

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

FİNANSAL SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN
TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ

DOKTORA TEZİ

A. Elif KOÇAK YÜKSEL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ziya AKINCI

EKİM 2024

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

FİNANSAL SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN
TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ

DOKTORA TEZİ

A. Elif KOÇAK YÜKSEL

Tez savunma jürisi: Prof. Dr. Ziya AKINCI (Tez Danışmanı)
Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL
Prof. Dr. Emre ESEN
Prof. Dr. S. Anlam ALTAY
Prof. Dr. Recep BİLDİK

EKİM 2024

**UNIVERSITE GALATASARAY
INSTITUT DES SCIENCES SOCIALES
DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE**

**REGLEMENT DES LITIGES DECOULANT DES CONTRATS FINANCIERS PAR
ARBITRAGE**



THESE DE DOCTORAT

A. Elif KOÇAK YÜKSEL

Directeur de thèse: Prof. Dr. Ziya AKINCI

OCTOBRE 2024

UNIVERSITE GALATASARAY
INSTITUT DES SCIENCES SOCIALES
DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

REGLEMENT DES LITIGES DECOULANT DES CONTRATS FINANCIERS PAR
ARBITRAGE

THESE DE DOCTORAT

A. Elif KOÇAK YÜKSEL

Jury de soutenance de thèse: Prof. Dr. Ziya AKINCI (Directeur de thèse)
Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL
Prof. Dr. Emre ESEN
Prof. Dr. S. Anlam ALTAY
Prof. Dr. Recep BİLDİK

OCTOBRE 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmanın konusu finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesidir. Dünyada finansal uyuşmazlıkların artması ve devlet mahkemelerinin yetersiz kalması sonucunda bu alanda yenilikler yapılmaktadır. Anılan çalışmalar ulusal, bölgesel ve uluslararası mecrada alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi amacını taşımaktadır. Finans tahkimi alanında Türk Hukuku'nda yer alan çözüm yollarının yetersizliğinin tespiti ve bu alanda bütüncül bir hukuki değerlendirme yapılmamış olması sonucunda bu çalışma ortaya çıkmıştır.

Finansal uyuşmazlıkların konusunu finansal işlemler oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmada öncelikle 2016 tarihli Milletlerarası Ticaret Odası Finansal Tahkim Raporu'nda yer alan örnek finansal işlemler arasından eleme yapılarak Türk Hukuku'nda en sık başvuru alan işlemlerin tespit edilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, finansal işlemlerin ortak özellikleri ve tahkim alanındaki etkileri üzerinde durulmuştur. Uluslararası tahkim yargılamasının finansal işlem tipleri açısından belirleyici olan nitelikleri tanıtılmıştır.

Finansal tüketicilerin korunmasına yönelik olarak Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Uzak Doğu'da yer alan zorunlu finans tahkimi örneklerine değinilmiştir. Dünyada finans tahkimine başvurunun son yıllarda artmasının sonucu olarak uluslararası tahkim kurumlarının finansal işlemlere özgü kurallar düzenlediği tespit edilmiştir. Ayrıca, finans tahkimine özgü bölgesel ve uluslararası finans tahkimi kurumlarına yer verilmiştir.

Türk Hukuku'nda finansal uyuşmazlıklara yönelik alternatif çözüm yollarının tahkim yargılaması niteliği taşımadığı tespit edilmiştir. Bu alanın geliştirilmesi amacıyla öncelikle finansal sözleşmeler Türk Hukuku'nda tahkime elverişlilik kapsamında incelenmiştir. Kural olarak bu uyuşmazlıklarda finans tahkimine başvuru yapılmasının mümkün olduğu saptanmıştır. Karşılaştırmalı hukuka paralel olarak ve finans tahkiminin sahip olması gereken nitelikler kapsamında Türk Hukuku'nda bu alanın geliştirilmesi yönünde önerilerde bulunulmuştur.

Finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi meselesinin tez konusu olarak seçilmesi ve bu hususta değerlendirilmesi gereken başlıklar Sayın Hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı danışmanlığıyla gerçekleşmiştir. Kendisi bu çalışmaya verdiği değerli zamanı, sonsuz desteği, anlayışı, rehberliği ile beni onurlandırmıştır. Sayın Hocamın Galatasaray Üniversitesi lisans öğrencisi olarak başladığım bu yolda kendisinin danışmanlığında çalışabilmek benim için çok büyük bir şans ve onurdur.

Sayın Hocalarım Prof. Dr. Emre Esen ve Prof. Dr. S. Anlam Altay'ın yoğun programları içinde tez izleme komitesinde yer almayı kabul etmeleri ve çalışmaya ilişkin değerli görüşlerini paylaşımları benim için büyük bir mutluluk ve gurur kaynağıdır. Sayın Prof. Dr. Emre Esen, çalışmanın her aşamasında bana zaman ayırarak çalışmayı takip etmiş ve değerli görüşlerini paylaşmıştır. Galatasaray Üniversitesi lisans ve doktora dersleri döneminde öğrencisi olma şansına eriştiğim Sayın Prof. Dr. S. Anlam Altay'a, çalışmaya ilişkin paylaştıkları engin hukuki görüşleri ve hiçbir zaman esirgemediği sonsuz desteği için ayrıca teşekkürü borç bilirim.

Galatasaray Üniversitesi lisans döneminde öğrencisi olma şansına eriştiğim ve doktora yeterlilik sınavı jürimde de yer alan Sayın Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Milletlerarası Özel Hukuk ana dalıyla beni tanıştırmış ve bu alana karşı ilgimin başlamasına sebep olmuştur. Kendisine tezimin her aşamasında bulunmayı kabul ederek beni onurlandırdığı için çok teşekkür ederim.

Tez savunma jürisinde üye olmayı kabul eden ve doktora tezi yazmam için beni lisans yıllarımdan itibaren yönlendiren ve destekleyen Sayın Prof. Dr. Recep Bildik'i tanıma ve birlikte çalışma şansına sahip olmak benim için onurdur.

Çalışmamla ilgili desteklerini, görüşlerini ve zamanlarını bana ayıran doktora ders yıllarımda aynı sınıfı paylaştığım değerli Dr. Rıfat Cankat'ın bakış açısının bu çalışmada bana desteği çok büyüktür. Ayrıca, Av. Utku Akçok, Av. Asena Çolak, Av. Eren Beşpınar, Av. A. Altuga Çömez ve Av. Sanem Şahin'e doktora tez dönemindeki destekleri için çok teşekkür ederim.

Bu çalışmanın en güzel şekilde ortaya çıkabilmesi için beni hep destekleyen ve teşvik eden, en sıkıntılı zamanlarda hayat tecrübeleri ve akademik bakış açıları ile yanımda olan değerli ailem Prof. Dr. Mustafa Koçak, Prof. Dr. Aynur Koçak ve T. Emre Koçak iyi ki varlar,

hayata sizlerle başlamak ve varlığınıza büyümeyle devam etmek benim en büyük gurur kaynağım.

Doktora sürecimin başladığı anda hayatıma giren biricik kızım Duru ve doktora yeterlilik dönemini benimle birlikte geçiren canım oğlum Doruk Alp, bu çalışma için sizlerle geçirdiğim zamanın azalmasına rağmen hep güler yüzünüz ve güzel enerjinizle beni desteklediğiniz için, doktora yapmam için beni teşvik eden, benimle gurur duyduğunu her zaman hissettiren ve sonsuz desteğini hiçbir zaman esirgemeyen canım eşim Sinan, teşekkürlerin en büyüğünü sizlere borçluyum.

A. Elif KOÇAK YÜKSEL

İstanbul, Ekim 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İ
İÇİNDEKİLER.....	İV
KISALTMALAR.....	XIII
RÉSUMÉ.....	XV
ABSTRACT	XX
ÖZET	XXIV
I. BÖLÜM FİNANSAL SÖZLEŞMELER, TARAFLARI VE ÖZELLİKLERİ	5
1. FİNANSAL SÖZLEŞME KAVRAMI	5
1.1. FİNANSAL ARAÇ KAVRAMI.....	5
1.2. FİNANSAL SÖZLEŞME TANIMI	10
2. TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL İŞLEM ÇEŞİTLERİ	12
2.1. TERMİNOLOJİ	12
2.2. PARA PİYASASI İŞLEMLERİ	12
2.2.1. BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİ.....	15
2.2.1.1. BANKA KREDİ SÖZLEŞMESİ TANIMI.....	15
2.2.1.2. BANKA KREDİ SÖZLEŞMESİ ÇEŞİTLERİ	16
2.2.1.3. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	20
2.2.1.4. BANKA KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	26
2.2.1.5. BANKA KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	29

A.	MÜŞTERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	30
B.	KREDİ KURULUŞUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	36
2.2.2.	AKREDİTİF.....	38
2.2.2.1.	AKREDİTİF TANIMI	38
2.2.2.2.	AKREDİTİFİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE HÜKÜMLERİ	45
2.2.3.	BANKA TEMİNAT MEKTUBU	48
2.2.3.1.	BANKA TEMİNAT MEKTUBU TANIMI	48
2.2.3.2.	BANKA TEMİNAT MEKTUBU TÜRLERİ	51
2.2.3.3.	BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	52
2.2.3.4.	BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HÜKÜMLERİ	54
A.	BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	54
B.	LEHTARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	55
2.2.4.	PROJE FİNANSMANI.....	56
2.2.4.1.	PROJE FİNANSMANI TANIMI.....	56
2.2.4.2.	PROJE FİNANSMANI BELGELERİ	58
2.3.	SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİ.....	60
2.3.1.	MENKUL KIYMETLER.....	64
2.3.2.	TÜREV İŞLEMLER	66
2.3.3.	YATIRIM SÖZLEŞMELERİ	72
2.3.4.	SERMAYE PİYASASI HİZMETLERİ VE FAALİYETLERİ.....	73
3.	TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL SÖZLEŞMELERİN TARAFLARI	79
3.1.	BANKALAR VE FİNANSAL KURULUŞLAR.....	79

3.2. SERMAYE PİYASASI KURUMLARI.....	83
3.3. MÜŞTERİ/ YATIRIMCI	86
3.4. FİNANSAL TÜKETİCİ.....	88
4. FİNANSAL İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ.....	98
4.1. FİNANSAL DÜZENLEMELERİN ÖZELLİKLERİ VE AMAÇLARI	99
4.2. FİNANSAL İŞLEMLERDE TEMSİL EDİLEN DEĞER	107
4.3. ESNEKLİK	108
4.4. DİNAMİKLİK	110
4.5. GİZLİLİK İHTİYACI.....	111
4.6. UZMANLIK İHTİYACI.....	113
II. BÖLÜM FİNANS TAHKİMİ KAVRAMI, ULUSLARARASI FİNANS TAHKİMİ KURUMLARI VE TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL SÖZLEŞMELERE YÖNELİK UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	116
1.1. FİNANS TAHKİMİ KAVRAMI	116
1.2. FİNANS TAHKİMİNİN FİNANSAL KURUMLARCA TERCİH EDİLMEMESİNİN NEDENLERİ	118
1.3. FİNANS UYUŞMAZLIKLARI AÇISINDAN TAHKİM YARGILAMASININ AVANTAJLARI	126
1.3.1. YARGILAMA KURALLARINDA ESNEKLİK	126
1.3.2. MADDİ HUKUK SEÇİMİ	134
1.3.3. UZMANLIK.....	137
1.3.4. HAKEMLERİN TARAFSIZLIĞINI SAĞLAMAYA YÖNELİK MEKANİZMALAR..	140
1.3.5. HAKEM KARARININ KESİNLİĞİ VE İCRASI.....	143

1.3.6. HIZ	147
1.3.7. TEDBİR KARARLARI	156
1.3.8. ÇOK TARAFLI YARGILAMALAR	160
1.3.9. GİZLİLİK.....	165
1.3.10. MASRAF	173
2. ULUSLARARASI FİNANS TAHKİMİ KURUMLARI	179
2.1. FİNANSAL TÜKETİCİLERE YÖNELİK TAHKİM YARGILAMALARI	181
2.1.1. FİNANSAL ENDÜSTRİ DÜZENLEME MERCİİ (<i>FINANCIAL INDUSTRY REGULATORY AUTHORITY/ FINRA</i>)	181
2.1.2. FİNANSAL UYUŞMAZLIKLAR ÇÖZÜM AĞI (<i>FINANCIAL DISPUTE RESOLUTION NETWORK/ FIN-NET</i>)	183
2.1.3. MACARİSTAN TAHKİM KURULU	186
2.1.4. ÇEKYA FİNANSAL HAKEMLİĞİ.....	189
2.1.5. HOLLANDA FİNANSAL UYUŞMAZLIKLAR ENSTİTÜSÜ TAHKİM KOMİSYONU	190
2.1.6. POLONYA DENETİM MERCİİ TAHKİM MERKEZİ MAHKEMESİ.....	191
2.1.7. MALTA FİNANSAL HİZMETLER HAKEM OFİSİ.....	191
2.1.8. İRLANDA FİNANSAL HİZMETLER VE EMEKLİLİK OMBUDSMANI.....	191
2.1.9. İZLANDA FİNANSAL KURUMLARIN İŞLEMLERİNE YÖNELİK ŞİKAYET KOMİTESİ.....	192
2.1.10. FİNANSAL UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MERKEZİ (<i>FINANCIAL DISPUTE RESOLUTION CENTRE/FDRC</i>)	192
2.2. FİNANS TAHKİMİNE ÖZEL KURALLAR İÇEREN ULUSLARARASI TAHKİM KURUMLARI.....	193

2.2.1. PANEL OF RECOGNİSED INTERNATİONAL MARKET EXPERTS İN FİNANCE (<i>P.R.I.M.E</i>)	193
2.2.2. ÇİN ULUSLARARASI EKONOMİK VE TİCARİ TAHKİM KOMİSYONU (<i>CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION/CIETAC</i>)	196
2.2.3. SİNGAPUR ULUSLARARASI TAHKİM MERKEZİ (<i>SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTER/ SIAC</i>)	197
2.2.4. HONG KONG ULUSLARARASI TAHKİM MERKEZİ (<i>HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTER/ HKIAC</i>).....	198
2.3. FİNANS TAHKİMİNE ÖZGÜ KURALLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	200
2.3.1. HIZLI YARGILAMAYA YÖNELİK KURALLAR.....	200
2.3.2. ETKİN YARGILAMAYA YÖNELİK KURALLAR	201
2.3.3. İÇTİHAT OLUŞUMUNUN DESTEKLENMESİ.....	203
2.4. ULUSLARARASI TAHKİM KURUMLARI VE FİNANSAL UYUŞMAZLIKLAR	203
2.4.1. EURO ARBİTRATİON	203
2.4.2. MİLLETLERARASI TİCARET ODASI TAHKİMİ/ MTO (<i>INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION/ICC</i>)	205
2.4.3. LONDRA TAHKİM MERKEZİ (<i>LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION/LCIA</i>).....	206
2.4.4. DUBAİ ULUSLARARASI FİNANS MERKEZİ (<i>DUBAI INTERNATIONAL FINANCIAL CENTRE/DIFC</i>)	208
2.4.5. ŞANGHAY ULUSLARARASI TAHKİM MERKEZİ (<i>SANGHAI INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE/SHIAC</i>)	209
2.4.6. İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ (<i>ISTAC</i>)	211
2.5. TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL SÖZLEŞMELERE YÖNELİK ÖZEL UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	213

2.5.1. PARA PİYASASI İŞLEMLERİNE YÖNELİK UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	213
2.5.1.1. TÜKETİCİ İLİŞKİLERİ KOORDİNASYON GÖREVLİSİ.....	213
2.5.1.2. FAİZSİZ BANKACILIK DANIŞMA KOMİTESİ	214
2.5.1.3. BİREYSEL MÜŞTERİ HAKEM HEYETİ	215
2.5.1.4. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ	219
2.5.1.5. TİCARİ DAVALARDA ARABULUCULUK	221
2.5.2. SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİNE YÖNELİK UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	223
2.5.2.1. BORSA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR.....	224
2.5.2.2. BORSA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANMAYAN UYUŞMAZLIKLAR	227
2.5.2.3. ADLİ YARGI.....	230
III. BÖLÜM TAHKİME ELVERİŞLİLİK KAVRAMI, FİNANSAL SÖZLEŞMELERİN TAHKİM YARGILAMASI İLE İLİŞKİSİ, TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL UYUŞMAZLIKLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	232
1. TAHKİME ELVERİŞLİLİK.....	232
1.1. TÜRK HUKUKU'NDA TAHKİME ELVERİŞLİLİK KAVRAMI	242
1.1.1. GENEL OLARAK	242
1.1.2. TÜRK İCRA HUKUKU VE TAHKİM İLİŞKİSİ.....	253
1.1.2.1. GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİP TALEBİ	254
1.1.2.2. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI.....	256
1.1.2.3. İTİRAZIN KALDIRILMASI.....	260
1.1.2.4. BORÇTAN KURTULMA DAVASI.....	261
1.1.2.5. MENFİ TESPİT DAVASI	262

1.1.2.6.	İSTİRDAT DAVASI.....	264
1.1.3.	TÜRK İFLAS HUKUKU VE TAHKİM İLİŞKİSİ	265
1.1.3.1.	TÜRK HUKUKU'NDA İFLAS YARGILAMASI.....	265
1.1.3.2.	İTİRAZIN KALDIRILMASI TALEBİNİN TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ.....	271
A.	İFLAS YOLUYLA İCRA TAKİBİ	272
B.	İTİRAZIN KALDIRILMASI.....	272
C.	MENFİ TESPİT DAVASI	275
1.1.3.3.	İFLAS DAVASININ TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ	276
1.1.3.4.	SIRA CETVELİNE İTİRAZ DAVASININ TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ.....	278
1.1.3.5.	İFLAS KARARINDAN SONRA BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMU	279
2.	FİNANSAL SÖZLEŞMELER VE TAHKİM.....	280
2.1.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİ.....	280
2.1.1.	GENEL OLARAK ULUSLARARASI TAHKİM YARGILAMASI VE BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİ	280
2.1.2.	TAHKİM YARGILAMASI VE KREDİ UYUŞMAZLIKLARINDA GİZLİLİĞİN ETKİSİ	281
2.1.3.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE BASİT İŞLEM GÖRÜŞÜ.....	283
2.1.4.	HAKKANİYETE DAYALI YARGILAMA YAPILMASINDAN DOĞAN ÇEKİNCELER.....	284
2.1.5.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN TECRÜBESİ	285
2.1.6.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNATLAR.....	287
2.1.7.	KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN TÜRK HUKUKU'NDA TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ.....	293

2.1.7.1.	ALACAĞIN DEVRİ VE TEŞMİL	298
2.1.7.2.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE DİĞER TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ VE TAHKİM.....	313
2.1.7.3.	SENDİKASYON KREDİLERİ VE TAHKİM	315
2.1.7.4.	BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINDA TAHKİM YARGILAMASININ GEREKLİLİĞİ.....	317
2.2.	ULUSLARARASI TAHKİM VE AKREDİTİF	318
2.3.	ULUSLARARASI TAHKİM VE BANKA TEMİNAT MEKTUBU	321
2.3.1.	BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA ALACAĞIN DEVRİNİN TAHKİM YARGILAMASINA ETKİSİ	322
2.3.2.	BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA İLİŞKİN TEDBİR KARARLARININ HAKEMLERCE VERİLMESİ	324
2.4.	PROJE FİNANSMANI.....	331
2.4.1.	ULUSLARARASI TAHKİM VE PROJE FİNANSMANI	331
2.4.2.	TÜRK HUKUKU'NDA PROJE FİNANSMANI UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİME ELVERİŞLİLİK.....	338
2.5.	SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİ.....	343
2.5.1.	ULUSLARARASI TAHKİM VE MENKUL KIYMETLER.....	343
2.5.2.	TÜREV İŞLEMLER VE TAHKİME ELVERİŞLİLİK	348
2.5.3.	TÜRK HUKUKU'NDA SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİNİN TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ.....	353
3.	TÜRK HUKUKU'NDA FİNANS TAHKİMİNE YÖNELİK ÖNERİMİZ	357
3.1.	İHTİYAÇ TESPİTİ VE KAPSAMI.....	357
3.2.	KURUM ÖNERİSİ	362
3.3.	TAHKİMİN NİTELİĞİ.....	364

3.3.1. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ.....	364
3.3.2. DİĞER FİNANSAL İŞLEMLER	368
SONUÇ	371
KAYNAKÇA	384



KISALTMALAR

ADR	: Alternative Dispute Resolution
a.g.e.	: adı geçen eser
arb.	: arbitration
A.Ş.	: Anonim Şirket
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: Borçlar Kanunu
bsk.	: baskı
BSMV	: Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Ch.	: Chamber
CIETAC	: China International Economic and Trade Arbitration Commission
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
civ.	: civil
cir.	: circuit
comm.	: commercial
corp.	: corporation
DIFC	: Dubai International Financial Center
DOCDEX	: Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise
E.	: Esas
EC	: European Commission
Ed./ Eds.	: Editör/ Editörler
EMIR	: European Market Infrastructure Regulation
EU	: European Union/ Avrupa Birliği
FDRC	: Hong Kong Financial Disputes Resolution Center
FIN-NET	: Financial Dispute Resolution Network
FINRA	: Financial Industry Regulatory Authority
GHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Center
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC	: International Chamber of Commerce
ICSID	: Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme
IFC	: International Finance Corporation/ Uluslararası Finans Kurumu
IOSCO	: International Organization of Securities Commissions
ISDA	: International Swaps and Derivatives Association
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu

K.	: Karar
KKDF	: Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu
KOBİ	: Küçük ve Orta Boyutlu İşletmeler
LCIA	: London Court of International Arbitration
L/C	: Letter of Credit
LMA	: Loan Master Agreement
m.	: madde
MIFID	: Avrupa Birliği 2004/39/EC sayılı Yönergesi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
N.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
otc	: over the counter
PPP	: public private partnership
P.R.I.M.E.	: Panel of Recognised International Market Experts in Finance
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SEC	: Securities Exchange Commission
SHIAC	: Shanghai International Arbitration Center
SIAC	: Singapore International Arbitration Center
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPV	: Special Purpose Vehicle
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
TL	: Türk lirası
TSPB	: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCP-600	: Milletlerarası Ticaret Odası Akreditiflere İlişkin 600 Sayılı Kurallar
UN	: United Nations/ Birleşmiş Milletler
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
U.S.	: United States
v.	: versus
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volüm
Y.	: yıl
YBCA	: Yearbook Commercial Arbitration

RÉSUMÉ

Les contrats financiers concernent les transactions effectuées sur les marchés financiers. Les différends découlant des transactions financières, fréquemment utilisées aujourd'hui, sont résolus devant divers forums en fonction de la nature de la transaction. Dans ce contexte, on observe une augmentation notable de l'importance accordée à l'arbitrage financier, en tant que méthode alternative de résolution des différends, ainsi qu'une hausse du nombre de recours. L'arbitrage financier constitue un domaine distinct de l'arbitrage, avec ses propres caractéristiques et besoins spécifiques, semblable à l'arbitrage en matière de construction, d'investissement, de sport ou d'assurance. Cette étude vise à déterminer l'arbitrabilité des litiges financiers et la nécessité de l'arbitrage financier en vertu du droit turc. En outre, en tenant compte des particularités de ce domaine, elle propose des recommandations pour l'institutionnalisation de l'arbitrage financier dans le cadre du droit turc.

Afin de déterminer les caractéristiques de l'arbitrage financier requis dans le cadre du droit turc, les transactions financières ont d'abord été examinées. Les transactions financières les plus couramment rencontrées dans la pratique incluent les contrats de prêt bancaire, les contrats de syndication, les lettres de crédit, les lettres de garantie, le financement de projets, les titres financiers, les produits dérivés et les contrats d'investissement. Les caractéristiques communes de ces transactions financières sont qu'elles relèvent de plusieurs branches du droit, engagent parfois des réglementations qui dépassent les frontières nationales, comportent une valeur économique et sont flexibles, dynamiques, confidentielles et requièrent une expertise spécialisée.

La flexibilité procédurale en arbitrage, le droit des parties de choisir le droit matériel applicable, la résolution impartiale et rapide des différends par des experts ainsi que le caractère définitif et exécutoire des sentences arbitrales constituent les caractéristiques principales de l'arbitrage financier, déduites des spécificités des transactions financières. De plus, il est crucial que les arbitres aient le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires sous certaines conditions, que des procédures multipartites soient envisageables, que la confidentialité soit assurée tout au long des procédures et que les coûts soient maintenus à un niveau minimal.

En droit comparé, il existe des institutions et des règles d'arbitrage spécifiques aux consommateurs dans le domaine de l'arbitrage financier. Les institutions telles que la FINRA aux États-Unis, le FIN-NET dans l'Union Européenne, et le FDRC à Hong Kong sont des exemples d'organismes d'arbitrage financier obligatoire pour les consommateurs. De plus, des centres d'arbitrage institutionnels tels que le SIAC, le HKIAC et le CIETAC, bien qu'ils ne soient pas exclusivement destinés aux consommateurs, disposent de règles spécifiques pour l'arbitrage financier. Le P.R.I.M.E est une institution internationale d'arbitrage exclusivement dédiée à l'arbitrage financier. Les caractéristiques communes de ces procédures d'arbitrage incluent des délais expéditifs, l'objectif d'une résolution efficace des différends, le caractère contraignant et définitif des sentences arbitrales pour les parties, ainsi que la volonté de créer une jurisprudence financière.

En droit turc, divers mécanismes existent pour la résolution des litiges découlant des transactions financières. Ces mécanismes sont classés spécifiquement pour les transactions sur les marchés monétaires et les marchés de capitaux. En ce qui concerne les transactions sur les marchés monétaires, les autorités compétentes en vertu du droit turc incluent l'agent de coordination des relations avec les consommateurs, le comité d'arbitrage des clients individuels, les comités d'arbitrage des consommateurs, la médiation et les tribunaux. Pour les transactions sur les marchés de capitaux, les forums incluent le Conseil d'Administration de la Bourse, l'arbitrage devant l'Association des Marchés de Capitaux de Turquie, les comités d'arbitrage des consommateurs, la médiation ou les tribunaux. Les conditions de recours à ces autorités varient en fonction du montant, de la nature de la transaction et des parties concernées. Les méthodes alternatives de résolution des différends financiers en droit turc relèvent principalement des procédures administratives. De plus, ces procédures ne donnent pas lieu à des décisions définitives et contraignantes, ce qui ne répond pas aux besoins pratiques. Par conséquent, ces méthodes ne peuvent pas être qualifiées de procédures d'arbitrage au sens strict du terme. L'absence de méthodes alternatives de résolution des différends financiers et l'insuffisance de la protection des consommateurs financiers ont été soulignées dans les Dixième, Onzième et Douzième Plans de Développement, ainsi que dans les objectifs du Programme à Moyen-Long Terme 2024-26.

Puisque l'arbitrage constitue une procédure juridique, l'arbitrabilité des recours relevant du droit turc de l'exécution et de la faillite revêt une importance particulière. À cet égard, l'arbitrabilité de la demande de recouvrement par saisie générale, de l'action en annulation d'objection, de l'action en levée d'objection, de l'action en libération de la dette, de l'action en constatation négative, de l'action en restitution, de l'exécution de la faillite, des procès de faillite et de l'action en contestation du rang a été examinée. Les recours situés en dehors du domaine du droit pur de l'exécution et de la faillite sont considérés comme arbitrables en droit turc.

En ce qui concerne les contrats de prêt, qui font l'objet de cette étude, les parties financières adoptent une approche réservée envers l'arbitrage pour diverses raisons. Ces raisons incluent la croyance selon laquelle la confidentialité est moins cruciale dans les contrats de prêt que dans d'autres types de transactions, la confiance dans l'expertise des tribunaux anglais et de New York, la qualification des contrats de prêt en tant que transactions simples, ainsi que la facilité de liquidation des garanties de prêt, autant de facteurs qui favorisent la préférence pour le recours judiciaire. Toutefois, bon nombre de ces points de vue ne sont plus valides aujourd'hui.

Dans les cas où des contrats financiers sont soumis à l'arbitrage, la question de l'extension de la convention d'arbitrage aux tiers devient pertinente, une question examinée en droit comparé et dans la doctrine turque. Dans certaines conditions, l'extension de la convention d'arbitrage aux tiers est possible en droit turc.

Dans les contrats de syndication, le financement de projets et les lettres de crédit, des procédures multipartites peuvent avoir lieu. Le fait que la convention d'arbitrage ne lie que les parties entraîne des complications dans les litiges multipartites en arbitrage. Sous certaines conditions, il est possible de résoudre plusieurs litiges interconnectés dans une seule procédure d'arbitrage.

La détermination du droit de recours à l'arbitrage en cas de cession d'une lettre de garantie est une question débattue dans la doctrine. Si la cession inclut l'intention de recourir à l'arbitrage, le droit du cessionnaire de recourir à l'arbitrage subsiste. En outre, dans le cas des lettres de garantie, la position des mesures provisoires, fréquemment rencontrées dans la

pratique, a été examinée. Bien que les arbitres disposent du pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, ils n'ont pas le pouvoir de rendre des décisions contraignantes à l'encontre des tiers non signataires de la convention d'arbitrage, tels que le destinataire ou la banque.

En droit comparé, l'arbitrabilité des titres dans les transactions sur les marchés de capitaux n'a pas été acceptée pendant longtemps en raison de considérations historiques. Cependant, cette approche a récemment évolué en raison des besoins des parties et de la complexité croissante des transactions financières. Dans le monde et en droit turc, les transactions sur les marchés de capitaux sont désormais considérées comme arbitrables.

Ainsi, en règle générale, les transactions sur les marchés monétaires et les marchés de capitaux sont considérées comme arbitrables en droit turc. Les recours en matière de droit de l'exécution et de la faillite en droit turc peuvent également être soumis à l'arbitrage, sous réserve de certaines exceptions. Cependant, il n'existe pas encore de cadre efficace pour l'arbitrage financier en droit turc.

Les mécanismes de résolution des différends sur les marchés monétaires et de capitaux en droit turc sont complexes, facultatifs et sous-utilisés. Afin de promouvoir le recours des parties financières à l'arbitrage, il serait opportun que les procédures soient conduites sous un cadre unique et que l'ISTAC, un centre d'arbitrage impartial, indépendant, spécialisé et institutionnel, soit habilité à cet effet. Structurer l'arbitrage financier sous l'égide d'une institution spécialisée est essentiel pour faciliter l'accès des parties à l'arbitrage, garantir l'efficacité des procédures et établir une jurisprudence financière.

En droit turc, l'asymétrie de l'information dans les transactions des consommateurs financiers exige la protection des consommateurs, et cette protection peut être assurée par l'arbitrage obligatoire. Conformément à la Loi sur la Protection des Consommateurs et au Règlement sur les Clauses Abusives dans les Contrats de Consommation, le recours à un arbitre prévu par les dispositions légales est reconnu par la législation. L'arbitre désigné dans la législation ou les dispositions légales est le centre d'arbitrage institutionnel, à savoir l'ISTAC. Il serait approprié d'habiliter l'ISTAC conformément à la perspective du législateur sur cette question.

Dans les structures d'arbitrage institutionnel qui ne visent pas les consommateurs, il serait opportun que l'ISTAC réglemente des règles spécifiques à l'arbitrage financier. À cet égard, des délais courts devraient être envisagés, comme dans la procédure d'arbitrage accéléré. En outre, l'expertise requise pour l'arbitrage financier pourrait être assurée par la sélection des arbitres à partir du panel d'arbitres que l'ISTAC constituera. Les objectifs devraient inclure la confidentialité des procédures, la réduction des coûts, l'efficacité des procédures et la création d'une jurisprudence financière. En plus d'inclure des dispositions claires pour les procédures multipartites dans ces règles, les pouvoirs des arbitres pour rendre des décisions sommaires, des décisions en l'absence d'une partie et des mesures provisoires devraient également être envisagés.



ABSTRACT

The subject matter of financial contracts involves transactions carried out within financial markets. Disputes arising from financial transactions, which are frequently employed in contemporary practice, are resolved in various forums depending on the nature of the transaction. In this context, there has been a notable increase in the importance attached to financial arbitration, one of the alternative dispute resolution methods, as well as the number of applications. Financial arbitration is a distinct branch of arbitration with its own specific characteristics and needs, akin to construction arbitration, investment arbitration, sports arbitration, and insurance arbitration. The aim of this study is to ascertain the arbitrability of financial disputes and the necessity for financial arbitration under Turkish law. Furthermore, taking into account the unique features of this area, it aims to propose recommendations for the institutionalization of financial arbitration within the framework of Turkish law.

In order to determine the characteristics of financial arbitration, which is necessary within the Turkish legal system, the nature of financial transactions was first examined. The financial transactions most commonly encountered in practice include bank loan agreements, syndication agreements, letters of credit, letters of guarantee, project finance agreements, securities, derivatives, and investment contracts. The common characteristics of these financial transactions are that they intersect multiple branches of law, occasionally engage regulations that transcend national boundaries, hold economic value, and are flexible, dynamic, confidential, and require specialized expertise.

The procedural flexibility within arbitration, the parties' right to select the applicable substantive law, the impartial and expedited resolution of disputes by experts, and the finality and enforceability of arbitral awards form the hallmarks of financial arbitration, which were deduced from the characteristics of financial transactions. Moreover, it is significant that arbitrators have the authority to grant interim measures under certain conditions, that multi-party proceedings are feasible, that confidentiality is maintained throughout the proceedings, and that costs are kept to a minimum.

In comparative law, arbitration institutions and rules specific to consumer financial arbitration exist. Institutions such as FINRA in the United States, FIN-NET within the European

Union, and the FDRC in Hong Kong are examples of mandatory consumer financial arbitration bodies. Additionally, institutional arbitration centers such as SIAC, HKIAC, and CIETAC, though not exclusively consumer-focused, have specific rules for financial arbitration. P.R.I.M.E is an international arbitration institution dedicated exclusively to financial arbitration. Common features of these arbitration proceedings include expeditious timelines, the goal of effective dispute resolution, the binding and final nature of arbitral awards for the parties, and the aim of establishing financial jurisprudence.

In Turkish law, various mechanisms exist for the resolution of disputes arising from financial transactions. These mechanisms are classified separately for money market and capital market transactions. Concerning money market transactions, the authorities to which applications can be made under Turkish law include the consumer relations coordination officer, the individual customer arbitration committee, consumer arbitration committees, mediation, and the courts. For capital market transactions, forums include the Board of Directors of the Stock Exchange, arbitration before the Turkish Capital Markets Association, consumer arbitration committees, mediation, or courts. The criteria for applying to these forums vary based on the transaction's amount, nature, and the parties involved. The alternative dispute resolution methods for financial disputes in Turkish law predominantly involve administrative procedures. Moreover, these methods do not result in final and binding decisions, which fails to address the needs of practice adequately. Therefore, these mechanisms cannot be deemed arbitration proceedings in the true sense. The lack of alternative dispute resolution mechanisms for financial disputes and the insufficiency in protecting financial consumers has been highlighted in the Tenth, Eleventh, and Twelfth Development Plans, as well as the Medium-Long Term Program 2024-26.

Since arbitration constitutes a legal procedure, the arbitrability of remedies under Turkish enforcement and bankruptcy law is of particular significance. In this regard, the arbitrability of the following matters has been examined: the claim for enforcement by general attachment, the action for the annulment of objection, the action for the removal of objection, the action for release from debt, the action for a negative declaratory judgment, the restitution action, enforcement of bankruptcy, bankruptcy lawsuits, and the action for objection to the order of ranking. Remedies that lie outside the domain of pure enforcement and bankruptcy law are deemed arbitrable under Turkish law.

In loan agreements, which form the subject matter of this study, financial parties exhibit a reserved approach to arbitration for several reasons. These reasons include the belief that confidentiality is less critical in loan agreements than in other types of transactions, trust in the expertise of English and New York courts, the characterization of loan agreements as straightforward transactions, and the ease of liquidating loan securities, all of which encourage the preference for judicial resolution. However, many of these views no longer hold valid today.

Where financial contracts are subject to arbitration, the extension of the arbitration agreement to third parties becomes a pertinent issue, as discussed in comparative law and Turkish legal doctrine. Under certain conditions, the extension of an arbitration agreement to third parties is possible under Turkish law.

Syndication agreements, project finance agreements, and letters of credit often involve multi-party proceedings. The fact that arbitration agreements bind only the parties thereto gives rise to complications in multi-party disputes in arbitration. Under certain conditions, it is possible to resolve multiple interconnected disputes within a single arbitration proceeding.

The determination of the right to pursue arbitration in the event of the assignment of a letter of guarantee is a subject of debate within legal doctrine. If the assignment carries the intention to arbitrate, the right of the assignee to initiate arbitration remains intact. Furthermore, in the case of letters of guarantee, the role of interim measures, which are frequently encountered in practice, has been examined. Although arbitrators possess the authority to issue interim measures, they lack the power to issue binding decisions against non-signatories to the arbitration agreement, such as respondents or banks.

In comparative law, the arbitrability of securities in capital market transactions was historically not recognized for extended periods due to certain considerations. However, this stance has shifted in recent times, driven by the evolving needs of the parties and the growing complexity of financial transactions. Securities transactions are now deemed arbitrable both internationally and within Turkish law.

As a general rule, money market and capital market transactions are considered arbitrable under Turkish law. Remedies available under Turkish enforcement and bankruptcy law may also be submitted to arbitration, subject to certain exceptions. Nevertheless, an effective financial arbitration framework is yet to be established under Turkish law.

The dispute resolution mechanisms for money market and capital market disputes in Turkish law are intricate, optional, and underutilized. In order to foster the recourse of financial parties to arbitration, it would be prudent to conduct arbitration proceedings under a unified framework and to vest authority in the Istanbul Arbitration Centre (ISTAC), a neutral, independent, specialized, and institutional arbitration body. The structuring of financial arbitration under the umbrella of a specialized institution is crucial for facilitating access to arbitration, ensuring the efficiency of proceedings, and fostering the development of financial jurisprudence.

In Turkish law, the information asymmetry inherent in financial consumer transactions necessitates the protection of consumers, which may be realized through mandatory arbitration. Under the Consumer Protection Law and the Regulation on Unfair Terms in Consumer Contracts, the consumer's recourse to an arbitrator, as prescribed by legal regulations, is recognized within the legislative framework. The arbitrator designated within the legislation or legal provisions is the institutional arbitration center, namely the Istanbul Arbitration Centre (ISTAC). It would be appropriate to grant ISTAC authority in this regard, consistent with the legislator's intent.

In non-consumer arbitration settings, it would be advisable for ISTAC to develop specific rules for financial arbitration, wherein expedited proceedings should be envisaged, akin to the fast-track arbitration procedure. Moreover, the expertise required for financial arbitration could be secured by selecting arbitrators from a specialized panel, which ISTAC would maintain. The overarching objectives should include confidentiality, cost-effectiveness, procedural efficiency, and the creation of financial jurisprudence. Additionally, the rules should explicitly provide for multi-party proceedings and authorize arbitrators to issue summary awards, ex parte decisions, and interim measures.

ÖZET

Finansal sözleşmelerin konusunu mali piyasalarda gerçekleştirilen işlemler oluşturmaktadır. Günümüzde sıklıkla kullanılan finansal işlemlerden doğan uyuşmazlıklar ise işlem çeşitlerine göre değişik mecralarda çözümlenmektedir. Bu kapsamda yer alan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından finans tahkimine verilen önem ve başvuru sayısı son yıllarda artmaktadır. Finans tahkimi ise, inşaat tahkimi, yatırım tahkimi, spor tahkimi, sigorta tahkimi gibi kendine özgü niteliklere ve ihtiyaçlara sahip bir tahkim alanıdır. Bu çalışmamızın amacı Türk Hukuku'nda finansal uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin ve finans tahkimine olan ihtiyacın tespiti. Ayrıca, bu alanın kendine has özelliklerinin dikkate alınması suretiyle finans tahkiminin Türk Hukuku'nda kurumsallaşmasına ilişkin önerilerin sunulmasıdır.

Türk Hukuku'nda ihtiyaç duyulan finans tahkiminin sahip olması gereken özelliklerin tespiti amacıyla öncelikle finansal işlemler incelenmiştir. Uygulamada en sık kullanılan finansal işlemler banka kredi sözleşmeleri, sendikasyon sözleşmeleri, akreditif, teminat mektubu, proje finansmanı, menkul kıymetler, türev işlemler ve yatırım sözleşmeleridir. Anılan finansal işlemlerin ortak özellikleri birden çok hukuk dalıyla ve zaman zaman devletlerden bağımsız düzenlemelerle ilişkili olmaları, ekonomik bir değer içermeleri, esnek, dinamik, gizli olmaları ve uzmanlık gerektirmeleridir.

Finansal işlemlerin özelliklerinden yola çıkılarak tespit edilen finans tahkiminin özellikleri ise yargılamanın usuli esnekliğe sahip olması, uyuşmazlık taraflarının maddi hukuku seçme hakkı, yargılamanın uzman kişilerce tarafsız, hızlı şekilde gerçekleştirilmesi, hakem kararlarının kesinliği ve icra edilebilirliğidir. Ayrıca hakemlerin belli şartlar dahilinde tedbir kararı verme yetkisine sahip olması, çok taraflı yargılamaların mümkün olması, yargılamanın gizli olması ve az masraflı olması da önem taşımaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta, finans tahkimi alanında tüketicilere özgü tahkim kurumları ve kuralları yer almaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde FINRA, Avrupa Birliği'nde FIN-NET, Hong Kong'da FDRC zorunlu tüketici finans tahkimi kurumlarıdır. Tüketicilere özgü olmayan kurumsal tahkim merkezlerinden SIAC, HKIAC, CIETAC'ın finans tahkimine özel

kuralları bulunmaktadır. P.R.I.M.E ise sadece finans tahkimi alanında hizmet veren uluslararası bir tahkim kurumudur. Anılan tahkim yargılamalarının ortak özellikleri sürelerin kısıtlılığı, etkin yargılama hedefi, hakem kararının taraflar açısından bağlayıcı, kesin olması ve finansal içtihat yaratma amacıdır.

Türk Hukuku'nda finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli başvuru mekanizmaları bulunmaktadır. Bunlar para ve sermaye piyasası işlemleri özelinde sınıflanmaktadır. Para piyasası işlemlerine ilişkin olarak Türk Hukuku'nda başvuru yapılabilecek merciler tüketici ilişkileri koordinasyon görevlisi, bireysel müşteri hakem heyeti, tüketici hakem heyeti, arabuluculuk ve adli yargıdır. Sermaye piyasası işlemlerinde ise Borsa Yönetim Kurulu, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği nezdinde tahkim, tüketici hakem heyetleri, arabuluculuk ya da adli yargıdır. Bu mercilere başvuru şartları işlem tutarı, niteliği ve taraflarına göre değişmektedir. Türk Hukuku'nda finansal uyuşmazlıklara ilişkin alternatif çözüm yolları çoğunlukla idari başvurulardır. Ayrıca bu başvuruların sonucunda kesin ve bağlayıcı karar verilmemektedir, uygulamanın ihtiyacını karşılamamaktadır. Bu nedenle anılan çözüm yolları tahkim yargılaması olarak nitelendirilememektedir. Türkiye'de finansal uyuşmazlıklara yönelik alternatif çözüm yolları ve finansal tüketicinin korunmasına ilişkin eksiklik Onuncu, On Birinci ve On İkinci Kalkınma Planları ve Orta-Uzun Vadeli Program 2024-26 hedeflerinde de dile getirilmiştir.

Tahkimin bir yargılama usulü olması nedeniyle Türk İcra ve İflas Hukuku müesseselerinin tahkime elverişliliği önem teşkil etmektedir. Bu kapsamda genel haciz yoluyla takip talebi, itirazın iptali davası, itirazın kaldırılması davası, borçtan kurtulma davası, menfi tespit davası, istirdat davası, iflas yoluyla icra takibi, iflas davası ve sıra cetveline itiraz davasının tahkime elverişliliği değerlendirilmiştir. Saf icra ve iflas hukuku kapsamı dışındaki başvuru yolları Türk Hukuku'nda tahkime elverişli kabul edilmektedir.

İnceleme konusu yapılan kredi sözleşmelerinde finansal tarafların tahkime çekinceli yaklaşmasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Öncelikle, diğer işlemlere nazaran kredi sözleşmelerinde gizlilik ihtiyacının az olduğu düşüncesi, İngiliz ve New York mahkemelerinin tecrübesine duyulan güven, kredi sözleşmelerinin basit bir işlem olarak nitelendirilmesi ve kredi teminatlarının paraya çevrilmesindeki kolaylık nedeniyle adli yargı tercih edilmektedir. Ancak bu düşüncelerin çoğu günümüzde temelsiz kalmıştır.

Finansal sözleşmelerin tahkim yargılamasına konu olması halinde tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili karşılaştırmalı hukukta ve Türk öğretisinde incelenmiş bir meseledir. Belli şartlar altında tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili Türk Hukuku'nda mümkündür.

Sendikasyon sözleşmeleri, proje finansmanı ve akreditif özelinde çok taraflı yargılamalar söz konusu olabilecektir. Tahkim sözleşmesinin sadece tarafları arasında hüküm doğurmasının sonucu olarak, çok taraflı uyuşmazlıkların tahkim yargılamasında yarattığı problemler bulunmaktadır. Birbiriyle bağlantılı birden çok uyuşmazlığın tek bir tahkim yargılamasında görülebilmesi belli şartlar dahilinde mümkündür.

Teminat mektubunun devredilmesi halinde tahkime başvuru hakkının tespiti öğretide tartışılan bir konudur. Devrin tahkim iradesini içermesi halinde devralan tarafın tahkime başvuru hakkı ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca, teminat mektupları özelinde, uygulamada sıkça karşılaşılan tedbir kararlarının tahkim yargılamasındaki konumu incelenmiştir. Hakemlerin tedbir kararı verme yetkileri bulunmakla birlikte, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan muhatabı ya da bankayı bağlayıcı bir karar verme yetkileri bulunmamaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta sermaye piyasası işlemlerinden menkul kıymetlerin tahkime elverişliliği tarihsel nedenlerle uzun süre kabul edilmemiştir. Bu yaklaşım taraf ihtiyaçları ve finansal işlemlerin gelişimi sayesinde yakın zamanda değişmiştir. Dünyada ve Türk Hukuku'nda sermaye piyasası işlemleri tahkime elverişli kabul edilmektedir.

Dolayısıyla, Türk Hukuku'nda para piyasası ve sermaye piyasası işlemleri kural olarak tahkime elverişli kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda yer alan icra ve iflas hukuku çareleri de istisnalar dışında tahkim yargılamasına konu edilebilir. Buna rağmen Türk Hukuku'nda etkin bir finansal tahkim yapısı bulunmamaktadır.

Türk Hukuku'nda yer alan para ve sermaye piyasası uyuşmazlıkları çözüm yolları karmaşıktır, ihtiyaridir ve etkin olarak kullanılamamaktadır. Finansal tarafların tahkime başvurusunun artırılması amacıyla yargılamanın tek bir çatı altında yapılması ve bu amaçla tarafsız, bağımsız, uzman ve kurumsal bir tahkim kurulu olan ISTAC'ın yetkilendirilmesi

yerinde olacaktır. Finans tahkiminin bir uzman kurum çatısı altında yapılandırılması tarafların başvurusunda kolaylık, yargılamanın etkinliği ve finansal içtihat oluşumu açısından önemlidir.

Türk Hukuku'nda finansal tüketici işlemlerinde yer alan bilgi asimetrisi tüketicinin korunmasını gerektirmektedir, bu koruma zorunlu tahkim yapısıyla sağlanabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik uyarınca tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörölmüş bir hakeme müracaatı mevzuatla kabul edilmektedir. Mevzuatta ya da hukuki düzenlemelerde belirtilen hakem ise kurumsal tahkim merkezi olan İstanbul Tahkim Merkezidir. Kanun koyucunun bu bakış açısına paralel olarak ISTAC'ın bu alanda yetkilendirilmesi yerinde olacaktır.

Tüketicilere yönelik olmayan kurumsal tahkim yapısında ise, ISTAC bünyesinde finans tahkimine özgü kuralların düzenlenmesi, bu çerçevede seri tahkim usulünde olduğu gibi kısa sürelerin öngörölmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, finans tahkiminin ihtiyacı olan uzmanlık, hakemlerin ISTAC bünyesinde hazırlanacak hakem panelinden seçilmesi yöntemiyle sağlanabilir. Yargılamanın gizliliği, masrafların düşöklüğü, etkin yargılama yapılması ve içtihat oluşumunun sağlanması hedeflenmelidir. Anılan kurallar kapsamında çok taraflı yargılamaya yönelik açık hükümlerin yer almasının yanında hakemlerin özet karar, bir tarafın yokluğunda karar, tedbir kararı verme yetkileri de değeriendirilmelidir.

GİRİŞ

I. Sunuş ve Çalışmanın Amacı

Çalışmamızın konusunu uygulamada çok sık kullanılmasına rağmen Türk Hukuku'nda çok az akademik çalışmaya konu edilmiş olan finans tahkimi oluşturmaktadır. Finans tahkimi finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesidir. Tahkim uzun yıllardır uyuşmazlık taraflarınca başvurulmuş bir alternatif çözüm yoludur. Finans alanında ise yakın zamana kadar taraflarca tercih edilmediği tespit edilmektedir. Ancak, son yıllarda, finansal işlemlerin gelişimi, teknolojik yeniliklerin finansal taraflar arasındaki iletişime etkisi, devlet yargılamasının finansal işlemlerin hızına ayak uyduramaması gibi çeşitli nedenlerin sonucunda finans tahkimine yönelim olduğu tespit edilmektedir. Finansal piyasanın hızlı temposunun tersine, finansal işlemlerden doğan davaların sonuçlanmasına kadar geçen sürenin genellikle uzunca bir zaman alması finans tahkiminin önemini ortaya koymaktadır.

Son yıllarda çağa ayak uydurmak amacıyla değişikliğe uğrayan yerel ve uluslararası hukuk düzenlerinde finans tahkiminin önemi artmaktadır. Finans tahkimi uluslararası düzeyde gerek kurumlar gerek tüketicilerin taraf olduğu finansal işlemler açısından sıkça tartışılmıştır. Finans tahkimi alanında dünyadaki gelişmelerin ve ihtiyacın bir görünümü olarak 2016 senesinde Milletlerarası Ticaret Odası Uluslararası Tahkim ve Finansal Kurumlara İlişkin Komisyon Raporu¹ yayınlanmıştır. Anılan Rapor finansal işlem taraflarının tahkim yargılamasına bakış açılarını, finansal işlemlerin tahkime yargılamasına uygunluğunu ve dünyada finans tahkimine konu edilen işlemleri incelemektedir.

¹ Tezimizin dayanak olarak aldığı Finansal Kuruluşlar ve Uluslararası Tahkim- ICC Tahkim Komisyonu Raporu (Financial Institutions and International Arbitration- ICC Arbitration&ADR Commission Report)'nda listelenen işlemlere paralel bir inceleme yapılmıştır. Rapor için bk. <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/financial-institutions-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report/>. Alıntı tarihi: 22.04.2024.

Türkiye’de Onuncu Kalkınma Planı İstanbul Merkezi Finans Merkezi Programı kapsamında, kurumsal bir tahkim merkezinin oluşturulması ve finans sektörüne ilişkin özellikli konularda ihtisaslaşmış mahkemelerin oluşturulması düzenlenmiştir. Bu hedef doğrultusunda İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) hayata geçirilmiştir. On Birinci Kalkınma Planı kapsamında, yargı üzerindeki iş yükünün hafifletilebilmesi ve uyuşmazlıkların daha düşük maliyetli, hızlı ve dostane yöntemlerle çözüme kavuşturulabilmesine yönelik alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaştırılacağına karar verilmiştir. Tüketicilere yönelik incelemelerin yer aldığı Türkiye On İkinci Kalkınma Planı ise, tüketicinin korunmasıyla ilgili mevzuatın gözden geçirilmesini, hassas tüketici gruplarına özel önlemler getirilmesini ve uygulamaların iyileştirilmesini hedeflemektedir. Güncel Orta Vadeli Program 2024-26, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkinliğinin artırılması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapılması, tahkim başta olmak üzere alternatif ihtilaf çözme mekanizmaları güçlendirilerek ekonomik karar ve faaliyetlerinin hızlandırılmasını hedeflemektedir. Anılan Plan ve Programlar, finans alanında alternatif çözüm mekanizmalarına olan ihtiyacın altını çizmektedir ve bu kapsamda finansal tüketicilerin de korunması hedeflenmektedir.

Finans tahkimi, ülke hukuk sistemlerinin kendine özgü mekanizmalarıyla kimi zaman ulusal kimi zaman da bölgesel kapsamda hızlı ve alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak öngörülmüştür. Uluslararası alanda taşıdığı bu önem, finansal tüketicilerin taraf olduğu ve tüketici sayılmayan finansal tarafların gerçekleştirdikleri işlemlerde finans tahkiminin Türk Hukuku özelinde incelenmesini gerekli kılmaktadır. Çalışmamız bu gerekliliğe ışık tutma amacını gütmektedir. Doktora tez konumuzun “Finansal Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim yoluyla Çözülmesi” olarak belirlenmesi fikri de anılan gerekliliklerden ortaya çıkmıştır. Kanaatimizce, finans tahkimi kendine has özellikleri ve gereklilikleri olan bir alan olarak kabul edilmeli ve Türk Hukuku’nda yer alan eksiklikler finans alanının özellikleri dikkate alınarak tamamlanmalıdır.

Bu çalışmada, finansal işlemler, finansal işlem tarafları, uluslararası finansal tahkim müesseseleri ve finans tahkimin özellikleri karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Bu doğrultuda bölgesel ve uluslararası kurumsal tahkim merkezleri Türk hukuku açısından yönlendirici olduğundan bu kaynaklar çalışmamıza dahil

edilmiştir. Tezimizin esas ağırlık noktası ise Türk Hukuku'nda en sık başvurulanan finansal sözleşmelerin tahkime elverişliliği meselesi olacaktır.

Türk Hukuku'nda finans tahkimine ilişkin çözüm önerilerinde, Türk hukukunda halihazırda mevcut kurum ve düzenlemelerden, karşılaştırmalı hukukta yer alan kurum ve kurallardan faydalanılması teklif edilmiştir. Bu çalışmamızla kanaatimizce uygulamada önemli sorunlar yaratan bir konunun çözümüne katkı sağlanması hedeflenmiştir.

II. Çalışmanın Kapsamı, Planı ve Konunun Sınırlandırılması

İncelememiz Türk Hukuku'nda en sık başvurulanan finansal sözleşme türleri olarak tespit edilen kredi sözleşmeleri, akreditif, teminat mektubu, proje finansmanı, menkul kıymetler, türev işlemler, yatırım sözleşmeleri, sermaye piyasası hizmet ve faaliyetleri ile sınırlandırılmıştır.

Finansal tüketicilere yönelik olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde FINRA, Avrupa Birliği üyelerinde FIN-NET sisteminde yer alan kurumlar ve Uzak Doğu'da FDRC tüketicilerin başvuru yapabileceği zorunlu tahkim kurumlarına örnek olarak incelenmiştir. Diğer uluslararası kurumsal tahkim kurumları ise tahkim yargılamasında en çok başvuru yapılan merkezlerin bir seçkisi olarak MTO, LCIA, DIFC, SHIAC, HKIAC, ISTAC ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca, dünyada finans tahkiminin önem kazanmasına paralel olarak sadece finans tahkimi alanında yargılama yapan ve Daimi Hakem Divanı desteğiyle faaliyetlerini sürdüren P.R.I.M.E Finans Tahkimi Kurumu'na yer verilmiştir. Anılan kurumların tahkim kurallarına ilave olarak finans tahkimine özel tahkim kuralları kapsamında CIETAC, SIAC, HKIAC finans tahkimi kuralları incelenmiştir. Bu çerçevede finans tahkim yargılaması ve kurallarının sahip olması gereken özellikler tespit edilmiştir.

Türk Hukuku'nda tahkime elverişlilik meselesi ise özellikle tahkim yargılamasında sık karşılaşılabilecek icra hukuku müesseseleri olan genel haciz yoluyla takip talebi, itirazın iptali, itirazın kaldırılması, borçtan kurtulma davası, menfi tespit davası ve istirdat davası ile sınırlı olarak incelenmiştir. İflas hukuku açısından

ise iflas yoluyla icra takibi, itirazın kaldırılması, menfi tespit davası, iflas davası, sıra cetveline itirazı davasının tahkime elverişliliği ve iflas kararından sonra borçlunun durumunun tahkim yargılamasına olan etkisi irdelenmiştir.

Yukarıda ifade ettiğimiz amaç, ve sınırlar kapsamında çalışmamız giriş bölümünü müteakip üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde öncelikle finansal işlemlerin tanımları, özellikleri, tarafların hak ve borçları değerlendirilmiştir, finansal işlemlerin bu çerçevede ortak özellikleri tespit edilmiştir. En sık kullanılan para piyasası işlemlerinden banka kredi sözleşmeleri, akreditif, teminat mektubu, proje finansmanı, sermaye piyasası işlemlerinden ise menkul kıymet, türev işlemler, yatırım sözleşmeleri ve sermaye piyasası hizmet ve faaliyetleri incelenmiştir. Bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlık tarafları ve işlemlerin özellikleri irdelenmiştir.

İkinci bölümde, finans tahkimi tanımlanmıştır. Finans uyuşmazlıkları açısından tahkim yargılamasının avantajları belirtilmiştir. Ayrıca, uluslararası kurumsal tahkim ve tüketici uyuşmazlıklarına özgü finans tahkim kurum ve kuralları incelenmiştir. Finans tahkimine özgü nitelikler tespit edilmiştir. İkinci bölümde ayrıca Türk Hukuku'nda finansal uyuşmazlıklara yönelik çözüm yolları para ve sermaye piyasası işlemleri özelinde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Türk Hukuku'nda tahkime elverişlilik incelenmiştir. Özellikle finans tahkiminde karşılaşılabilecek Türk İcra ve İflas Hukuku müesseseleri değerlendirilmiştir. Ayrıca, birinci bölümde incelenmiş olan finansal işlemler özelinde Türk Hukuku'nda tahkime elverişlilik değerlendirmesi yapılmıştır. Sonuç bölümünde, tüm çalışma boyunca yapılmış olan değerlendirmeler ışığında Türk hukuku açısından finans tahkimine ilişkin tespit edilen eksiklikler ve önerilerimiz içerik, kurum ve kurallar bağlamında paylaşılmıştır.

İ.BÖLÜM

FİNANSAL SÖZLEŞMELER, TARAFLARI VE ÖZELLİKLERİ

1. FİNANSAL SÖZLEŞME KAVRAMI

1.1. Finansal Araç Kavramı

Finans, Latince kökenli bir kelimedir ve “para, vadesi dolan, sonlanan, ödenmesi gereken tutar veya para cezası” anlamına gelmektedir². Türk Dil Kurumu finans kelimesini para, mal ve mali ilişkiler olarak tanımlamıştır³. Finans kavramını *Hanefeld* büyük miktarda paraların yönetimi⁴, *Nobel* ise karşılıklı ödemeleri içeren, para akışına bağlı olan ilişkiler olarak kullanmaktadır⁵.

Karşılaştırmalı hukukta finansal araç tanımlanmamış, araç çeşitleri sayılarak bir tanıma ulaşılmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu⁶ (UNCITRAL) finansal işlemleri spot, futures, opsiyon, faize, emtiaya, para birimine dayalı swaplar, hisse senedi, bono, gösterge ya da diğer finansal araçlar, repo veya hisse senedi ödünç verme, finansal piyasalarda gerçekleştirilen ve yukarıda sayılanlarla ilişkili ya da benzer araçlar, türevleri veya kombinasyonları olarak tanımlamıştır⁷. Aynı tanım Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticarete Alacakların Devrine İlişkin Konvansiyon’da da yer almaktadır⁸. UNCITRAL Yasamaya İlişkin

² Peter Nobel, “Arbitration in Banking and Financial Matters Some General Reflections on Arbitration in Banking and Finance”, G. Kaufmann Kohler, V. Frossard (eds.), **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, January 31, 2003; presentations. Bâle: Association Suisse de l’Arbitrage 2003, s. 19.

³ <https://sozluk.gov.tr>. Alıntı tarihi: 21.02.2023.

⁴ Inka Hanefeld, “Arbitration in Banking and Finance”, **9 NYU Journal of Law & Business** 917, 2013, s. 919: “Bankalar ticari (mevduat kabulü, kredi verilmesi vs.) ve yatırım bankacılığını (danışmanlık servisi, trade ve brokerage, mal varlığı yönetimi vs.) kapsamakta, finans ise geniş anlamda büyük miktarda paraların yönetimi (proje finansmanı dahil olmak üzere) ifade etmektedir.”

⁵ Nobel, “Arbitration in Banking and Financial Matters Some General Reflections on Arbitration in Banking and Finance”, s. 20.

⁶ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu: <https://uncitral.un.org>. Alıntı tarihi: 19.09.2022.

⁷ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Viyana, 2009, s. 8. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf. Alıntı tarihi: 19.09.2022.

⁸ United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, m. 5/k. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ctc-assignment-convention-e.pdf>. Alıntı tarihi: 05.02.2024.

İflas Rehberi'nde finansal araçları hisse senetleri, emtia, forward, opsiyon, swap, repo, master netleştirme sözleşmeleri ve benzer sözleşmeler olarak tanımlamıştır⁹.

Avrupa Birliği'nin 2014/65/AB Yönergesi¹⁰, Avrupa Birliği Roma I Yönergesi ve 2004/39/EC (MIFID) Yönergesi¹¹ de benzer araçlara örnek olarak tanımda yer vermiştir. Bunlar fiziksel ya da nakdî olarak takas edilebilen, devredilebilir hisse senetleri; para piyasası araçları, opsiyon, futures, swap, forward sözleşmeleri; hisse senedi; para birimine, faize, hava durumuna, enflasyon oranına ya da diğer ekonomik ve her türlü diğer göstergelere dayalı türev araç sözleşmeleri; kredi riski devrini içeren türevler ve değer değişimine dayalı işlemlerdir. Genel bir tanım yapılması tercih edilmemiştir.

Amerika Birleşik Devletleri Ticaret Kurallarına ilişkin 6872 sayılı Kanun, finansal işlemleri finansal kurumların gerçekleştirdiği konusu para, kredi, hisse senedi, altın olan ya da para, hisse senedi, futures, kıymetli maden, taş veya parayla tedavül edilebilen değerleri içeren araçlar olarak tanımlamıştır¹². Araçlar Avrupa Birliği ve UNCITRAL'in yaklaşımına paralel şekilde liste yoluyla düzenlenmiştir.

Uluslararası kurumsal tahkim merkezi CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission) Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları'nda, finansal taraflar arasında gerçekleşen araçlar ya da bir finansal tarafın müşterisi ile gerçekleştirdiği kambyo, sermaye, altın, sigorta piyasalarında yerli ya da yabancı finansman sağlamaya yönelik araçlar olarak tanımlamış ve sınırlı sayıda olmadığını belirtmiştir. Krediler, mevduat sertifikaları, garantiler, akreditif, menkul kıymetler, fonlama araçları, bono, faktöring, bankalar arası rambursman anlaşmaları, hisse senetleri ve forward işlemleri, finansal araçlar olarak sayılmıştır¹³.

⁹ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency, s. 156.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf. Alıntı tarihi: 19.09.2022.

¹⁰ Avrupa Birliği 2014/65/EU sayılı Yönergesi (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments Section C), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>. Alıntı tarihi: 05.10.2022.

¹¹ Avrupa Birliği 2004/39/EC sayılı Yönergesi (Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>. Alıntı tarihi: 05.10.2022. Charles Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, İngiltere: Oxford University Press, 2015, s. 719.

¹² 15 U.S.C. 6827 § 5312/31.

¹³ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları, m. 2.

Şanghai Finans Mahkemesi'nin yetkisi kapsamına hisse senetleri, futures, trust, sigorta, menkul kıymetler, akreditif, finansal kredi sözleşmeleri, banka kartları, finansal leasing sözleşmeleri, yatırım yönetimi sözleşmeleri, rehin sözleşmeleri, konut kredileri, garanti sözleşmeleri, mevduat hesapları, hizmet sözleşmeleri dahil edilmiştir¹⁴.

Finansal uyuşmazlıklara yönelik olarak kurulmuş olan diğer uluslararası kuruluşların kuralları incelendiğinde ise, finansal araç için, “finansal kurumlarca gerçekleştirilen işlemlerin” tanım olarak kabul edildiği tespit edilmiştir. Örneğin, FDRC (Hong Kong Financial Disputes Resolution Center) Memorandum of Understanding, finansal kurumları finansal hizmet verme yetki ve iznine sahip olan kurumlar olarak tanımlamaktadır, finansal kurumlarla gerçekleştirilen işlemler de finansal araç olarak kabul edilmektedir¹⁵. Benzer şekilde FINRA (Financial Industry Regulatory Authority) finansal araçtan ziyade finansal tarafları tanımlayarak yetki kapsamını belirlemiştir¹⁶. Dolayısıyla, anılan kurumsal tahkim merkezlerinde, uyuşmazlık çözümünde temel olarak finansal araç tanımının değil finansal tarafların bulunduğu gözlemlenmektedir. Finansal taraflar ise bağlı oldukları mevzuata göre belli izin, lisans ve kuruluş şartlarına uymak suretiyle kurulmuş olan, finansal araçları kullanma hakkına sahip olan ve temel gelirlerini finansal işlemlerden sağlayan kuruluşlardır¹⁷.

Öğretide *Benjamin*, finansal aracı risk kavramını temel alarak tanımlamıştır: “*Finansal araç, bir ekonomik riskin devrine ilişkin olarak, risk alan ve riske karşı koruma alan taraf arasında gerçekleşen araçtır*”¹⁸. Risk gelecekteki olası kayıplara yöneliktir, taraflar finansal bir pozisyon alarak bu olası riske karşı koruma sağlamaktadır. *Benjamin*'e göre sigorta, ticari bankacılık, sermaye piyasaları, yatırım anlaşmaları konularında çok çeşitli hükümler içerse de hepsinin ortak noktası

<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=108&l=en>. Alıntı tarihi: 19.09.2022. James M. Zimmerman, Diarmuid O'Brien, “CIETAC Financial Dispute Arbitration Rules: Rules and Problems”, **Kluwer Arbitration**, 2018, s. 1.

¹⁴ Şanghai Finans Mahkemesi (Shanghai Financial Court):

http://www.shjrfy.gov.cn/jrfy/English/news_view.jsp?pa=aaWQ9MzIzMQPdcssPdcssz. Alıntı tarihi: 10.05.2023.

¹⁵ Financial Dispute Resolution Center, Memorandum of Understanding:

https://www.fdrc.org.hk/en/doc/FDRC_MoU_2018.pdf. Alıntı tarihi: 05.12.2022.

¹⁶ FINRA Rules: <https://www.finra.org/rules-guidance/rulebooks/finra-rules/0160>. Alıntı tarihi: 08.08.2023.

¹⁷ S. Canbaş, H. Doğukanlı, **Finansal Pazarlar**, Karahan Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 113.

¹⁸ Johanna Benjamin, **Financial Law**, İngiltere: Oxford University Press, 2008, s. 19-20.

tarafarla ekonomik riskin devridir¹⁹. Yazar, risk ögesinden yola çıkarak araçları basit, temellendirilmiş, net ve varlığa dayalı olarak kategorize etmiştir²⁰.

Karşılaştırmalı hukukta finansal araçlara ilişkin tek bir tanım bulunmadığı; finansal aracın örneklendirme suretiyle düzenlendiği görölmektedir. Bu yaklaşımın bilinçli bir tercih olduğu, taraf ihtiyaçlarına göre yeni araç türlerinin yaratılmasını sağlamak ve finansal dünyanın hızına ayak uydurmak amacıyla bu düzenlemelerin yapıldığı düşünölmektedir.

Türk Hukuku'nda da karşılaştırmalı hukuka paralel olarak finansal araç tanımı kavram olarak mevzuatta yer almamaktadır. Finansal araçlara yönelik temel mevzuat olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu²¹ finansal işlemleri ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu²² sermaye piyasası araçlarını listeleyerek düzenlemiştir. Her iki kanunun ortak noktası finansal araçların liste olarak sayılması ve Sermaye Piyasası Kurulu'na yeni araç tanımlama hususunda yetki verilmesidir. Dolayısıyla araçlar listedekilerle sınırlı kalmayıp gelişime açık bir şekilde düzenlenmiştir.

İkincil düzenlemelerde de aynı doğrultuda finansal varlık tanımı işlem örneklerinin listelenmesi suretiyle yapılmıştır. Finansan varlık tanım Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de yer

¹⁹ Benjamin, a.g.e., s. 19- 20.

²⁰ Benjamin, a.g.e., s. 16.

²¹ Bankacılık Kanunu m. 4: “Bankaların gerçekleştirebilecekleri finansal işlemler mevduat, katılım fonu kabulü, nakdî, gayri nakdî her cins ve surette kredi verme, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası, saklama hizmetleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütölmesi, efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütölmesi, başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlölüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri, yatırım danışmanlığı, portföy işletmeciliği ve yönetimi, Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlölükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı, faktöring ve forfaiting, bankalar arası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık, finansal kiralama, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler” olarak sınırlandırılmıştır.

²² Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/ş: “Sermaye piyasası araçları Sermaye Piyasası Kanunu ile tanımlanmıştır. Bunlar menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları”dır.

almaktadır²³. Bu tanıma göre sermaye piyasası araçları, para piyasası araç ve işlemleri, nakit, döviz, mevduat, katılma hesabı ile Sermaye Piyasası Kurulu’nca uygun görülen diğer varlık ve işlemlerdir²⁴. Anılan tanım kapsamında, finansal varlıklar Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda listelenen ürünlerin finansal piyasalar çerçevesinde para ve sermaye piyasaları kategorileri altında listelendiği görülmektedir. Ayrıca Tebliğ, Kanun’a paralel olarak Sermaye Piyasası Kurulu’na yeni finansal varlık tanımlama yetkisi vermektedir.

Kanaatimizce, Türk Hukuku’nda sınırlayıcı şekilde tanım yapılmaması bilinçli bir tercihtir. Kanun koyucu, finansal varlıkları bir tanım ile kısıtlamamayı tercih etmektedir. Finansal piyasalar çok geniştir, katılımcılar çeşitlidir. Örneğin, bir tüketiciyle bir halka açık şirketin finansal araçlardan beklentisi aynı değildir. Ayrıca aynı katılımcının finansal araçlardan beklentisi her bir araç özelinde değişmektedir. Yatırım amaçlı yapılan bir araçla risk giderimi amacıyla yapılan finansal aracın niteliği ve içeriği farklıdır. Anılan nedenler, tüm araçları ve tüm katılımcıları kapsayacak tek bir tanım yapılmasını zorlaştırmaktadır.

Ayrıca finansal araçlar dinamikdir, sınırlı bir tanım yapmak onları kısıtlayacaktır. Örneğin tarafların ticari olarak beklentilerini karşılayacak bir yapı kurarak mevzuat kapsamında kalmak kaydıyla yeni bir finansal araç çeşidi yaratılabilir. Finansal araçların hızına ve esnekliğine ayak uydurabilmek mevzuat açısından mümkün olmayacaktır²⁵. Bu nedenle ihtiyaç doğrultusunda Sermaye Piyasası Kurulu’nun yetkisini kullanarak yeni finansal araç türü yaratması kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, finansal araçlar ihtiyaçlar doğrultusunda taraflar ve araç içeriği açısından çeşitli şekillerde kurulabilir. Bu çeşitliliğe rağmen, tüm finansal araçlarda yer alan ortak özellikler bulunmaktadır. Bu özelliklerinden yola çıkılarak esnek bir tanım yapılması gerekir ise finansal araçlar, “*ekonomik risklerin devrine ilişkin olarak mali piyasalarda gerçekleştirilen işlemler*” olarak tanımlanabilir.

²³ Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında III-37.1 sayılı Tebliğ m. 3/e.

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18576&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>. Alıntı tarihi: 22.04.2024.

²⁴ III-37.1 sayılı Tebliğ m.3/e.

²⁵ Reha Tanör, **Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt: Taraflar**, Beta, İstanbul, 1999, s. 48.

Bu tanımın kapsamında giren işlemler finansal araçların ya da yerli ya da yabancı parayı temsil eden belgelerin devri ve satışını içeren, hisse senedi, tahvil, emtia, endeks, faiz veya başka bir varlık ölçümü ya da finansal menfaate dayalı, kredi, spot, forward, futures, opsiyon, swap, geri alım veya menkul kıymet ödünç verme aracı, mevduat sertifikası, garanti, akreditif, kıymetli evrak, fon araçları, tahvil, yabancı para havalesi, faktöring, bankalar arası geri ödeme anlaşmaları, proje finansmanı, türev araçlar, devlet borçlanması, portföy yönetimi, özel mal varlığı anlaşmaları, uluslararası finansman²⁶, girişim sermayesi, finansal teknoloji (fintech) ve yeşil-sürdürülebilir finansman (sustainable finance)²⁷ araçlarını içeren, bunlara benzeyen, ya da bunların herhangi bir kombinasyonundan oluşan ancak bunlarla sınırlı olmayan araçlardır.

1.2.Finansal Sözleşme Tanımı

Finansal sözleşmeler, finansal araçları konu eden sözleşmelerdir. Amerika Birleşik Devletleri Ticarete İlişkin 15 numaralı Kanun, finansal sözleşmeleri taraflarca karşılıklı müzakere edilen; finansal araçlara ilişkin alma, satma, kiralama, karşılıklı el değiştirme ya da geri alma hakkı içeren ya da finansal pazar katılımcıları tarafından ortaklaşa girilen hisse, emtia, para birimi, faiz, diğer kur oranları, diğer değer ölçümleri, ya da başka finansal veya ekonomik hak veren sözleşmeler olarak tanımlamaktadır²⁸.

UNCITRAL, finansal araçların ortaya çıkmasını, işlem görmesini ve hukuken sonuçlanmasını finansal sözleşme olarak tanımlamıştır²⁹. Ayrıca, finansal sözleşme tanımının sınırlı olmadığı, benzer araçların ve listede sayılan araçların herhangi bir

²⁶ ICC Supplementary Materials to Financial Institutions and International Arbitration- ICC Arbitration and ADR Commission Report, 6.11.2018.

<https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/supplementary-materials-financial-institutions-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report/>. Alıntı tarihi: 19.12.2022; University of Cologne, Center for Transnational Law/Institute for Banking Law, Arbitration in Banking and Finance internet sayfası. http://arbinfinanz.uni-koeln.de/arbitration-in-banking-and-finance_ID1. Alıntı tarihi: 20.12.2022.

²⁷ ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, Mart 2018, s. 2. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-financial-institutions-and-international-arbitration-on-icc-arbitration-adr-commission-report.pdf>. Alıntı tarihi: 19.09.2022; University of Cologne, Center for Transnational Law/Institute for Banking Law, Arbitration in Banking and Finance internet sayfası. http://arbinfinanz.uni-koeln.de/arbitration-in-banking-and-finance_ID1. Alıntı tarihi: 19.09.2022; 15 U.S. Code, § 80a–m. 3.; Hanefeld, “Arbitration...”, s. 919; Amerika Birleşik Devletleri 15 U.S.C. 6827§ 5312 title 31.

²⁸ 15 U.S. Code § 80’a–3/c/2. maddesinde finansal sözleşme tanımı yer almaktadır.

²⁹ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, s. x, 15 U.S.C. 6827.

kombinasyonunun da finansal sözleşme sayılacağı, tanımın esnek bir tanım olduğunun da ayrıca altını çizmiştir³⁰. *Nobel*, finansal sözleşmenin karşılıklı ödemeleri içeren, para akışına bağlı olan ilişkileri kapsadığı görüşündedir³¹. Dolayısıyla finansal sözleşmelerin tek taraflı bir ödeme borcunu içermemesi gerektiğini; karşılıklı para borçlarını içeren hukuki ilişkilere dayandığını ileri sürmektedir.

Finansal sözleşmelerin unsurlarının incelenmesi hedeflendiğinde tek bir tipten söz edilmesi olanaksızdır. Finansal araçlar esneklik ve değişkenlikleri sayesinde taraf ihtiyaç ve beklentilerini karşılayacak şekilde düzenlenebilirler. Finansal araçların sahip olduğu çeşitlilik ve esneklik finansal sözleşmelerin sınırlı ve katı bir şekilde nitelendirilmesini olanaksız kılar. Sözleşmelerin konularının finansal araç olması; taraflarının ilgili mevzuat kapsamında yetkili kişiler olması, ekonomik hak içermesi diğer sözleşme tiplerine göre özellikli unsurlarıdır.

Finansal araçların çeşitlidir, sözleşme taraflarının ihtiyaçları değişkendir. Bu nedenle sözleşmelerin niteliğine ilişkin tek bir tipten söz edilemez. Türk Hukuku'nda borçlar hukuku, ticaret hukuku veya sermaye piyasası hukukuna³² tâbi şekilde karma yapıda ya da atipik sözleşme olarak kurulabilirler. Bu sözleşmeler temsil yetkisi içerebilir, simsarlık, vekalet, komisyonculuk veya acentelik sözleşmesi olarak kurulabilmektedir. Örneğin, müşterisi adına borsada emir veren ve alım satım yapan araçlar işlemi müşteri adına ve müşteri hesabına yapabilmektedir. Bu yönüyle finansal sözleşmelerde borçlar hukuku bakımından bir temsil ilişkisi bulunabilecektir³³. Finansal kurum ücret karşılığı bir sözleşmenin kurulmasına aracılık edebilir; bu durumda borçlar hukuku kapsamında simsarlık sözleşmesi söz konusu olabilecektir³⁴. Yatırım danışmanlığı, portföy yönetimi sözleşmeleri vekalet ilişkisini içermektedir³⁵. Borçlar hukuku kapsamında ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşme komisyonculuk sözleşmesidir, finansal sözleşmeler içerdikleri hükümlere göre bu

³⁰ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, s. x, 15 U.S.C. 6827.

³¹ Nobel, "Arbitration...", s. 20.

³² Sermaye piyasası işlemlerine ilişkin sermaye piyasası hukukunun ise özel hukukun yanında ceza hukukunda bulunmayan yeni suçlar tipleri oluşturan ve icra iflas hukukuna yönelik özel düzenlemeler içeren bağımsız bir hukuk dalı olduğuna ilişkin bk. Tanör, *a.g.e.*, s. 47.

³³ Oğuz K. Ünal, **Aracı Kurumlar: Türk ve Amerika Birleşik Devletlerinde Aracı Kurumlar**, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 1997, s. 54; Tanör, *a.g.e.*, s. 285; Haluk Konuralp, Aynur Konuralp, Borsa Uyuşmazlıkları, **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 591.

³⁴ Ünal, *a.g.e.*, s. 55; Tanör, *a.g.e.*, s. 285.

³⁵ Tanör, *a.g.e.*, s. 285; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 259.

kapsamda da nitelendirilebilecektir³⁶. Türk ticaret hukuku kapsamında ise sözleşme yapılmasına aracılık edilmesi ve tacir adına o sözleşmelerin yapılması söz konusu ise acentelik sözleşmesi söz konusu olabilir³⁷.

2. TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL İŞLEM ÇEŞİTLERİ

2.1. Terminoloji

Finansal araç ve finansal sözleşme bağımsız kavramlardır. Finansal sözleşmelerin konusunu finansal araçlar oluşturmaktadır. Ancak, mevzuat ve uygulamada finansal araç ve finansal sözleşme ayırımı yapılmamaktadır. Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuatta kavram olarak finansal araç, finansal işlem, finansal varlık, finansal sözleşme, finansal hizmet ve faaliyetler terimlerinin kullanıldığı tespit edilmektedir³⁸. Finansal araç, varlık ve işlem çoğunlukla aynı kavramı tanımlamak için kullanılmaktadır; bu tanımların kapsamında finansal sözleşmeler, finansal hizmet ve faaliyetlerin de yer aldığı tespit edilmektedir. Sermaye piyasası araçları kapsamında yer alan yatırım sözleşmeleri de birer finansal sözleşme olmalarına rağmen finansal işlem olan menkul kıymet ve türevler ile birlikte listelenmektedir³⁹.

2.2. Para Piyasası İşlemleri

Finansal piyasalar tasarruf fazlasına sahip kişilerin kaynaklarının, bunları talep edenlerin kullanımına sunulduğu pazarlardır. Amacı fon arz edenlerle fon talep edenler arasında aracılık yapmaktır⁴⁰. Finansal piyasalar fonların ödünç verilmiş sürelerine göre

³⁶ Ünal, **a.g.e.**, s. 55; Tanör, **a.g.e.**, s. 285.

³⁷ Ünal, **a.g.e.**, s. 57. Acentelik sözleşmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 425.

³⁸ Bankacılık Kanunu m. 4 “finansal araç”, Sermaye Piyasası Kanunu m. 94 “finansal araç”, Sermaye Piyasası Kanunu m. 87 “finansal işlem”, Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında III-37.1 sayılı Tebliğ m. 3/e “finansal varlık”, “varlık”, aynı Tebliğ m. 77 “finansal ürün” ve “finansal hizmetler”, Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 4 “işlem ve hizmet”, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/o “finansal ürün ve hizmet”, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/p “finansal ürün ve hizmet”, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/a, m. 5/d “finansal hizmet, finansal araçlar”, aynı yönetmelik m. 13/5 “finansal varlık”, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/o “finansal ürün ve hizmet” terimlerini kullanmaktadır. Bu terimlerin aynı ya da benzer anlamda kullanıldığı tespit edilmiştir.

³⁹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/ş.

⁴⁰ Halil Seyidoğlu, **Uluslararası Finans**, Güzem Can Yayınları, İstanbul, 2016, s. 330; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 1; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, İstanbul Menkul

para piyasaları ve sermaye piyasaları olarak ayrılmaktadır. Finansal işlemler her iki piyasada da oluşturulmakta ve el değiştirmektedir.

Para piyasaları vadeleri bir seneden az olan finansal araçların işlem gördüğü piyasalardır⁴¹. Bu piyasaların ekonomik hayattaki önemi nedeniyle araçlar ve aktörler mevzuat ile düzenlenmektedir. Para piyasalarının en önemli aktörü ticari bankalardır⁴². Temelde bankalar finansal araçları kullanarak kısa vadeli fon ihtiyacı olan taraflarla fon sağlayanlar arasında aracılık yapmaktadır. Para piyasalarında bankaların dışında finansal kiralama şirketleri, faktöring ve sigorta şirketleri de faaliyet göstermektedir.

Türk Hukuku'nda bankacılık işlemleri 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun kapsamında bankaların finansal araçları “*mevduat, katılım fonu kabulü, nakdî, gayri nakdî her cins ve surette kredi verme, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası, saklama hizmetleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi, efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi, başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri, yatırım danışmanlığı, portföy işletmeciliği ve yönetimi, Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine*

Kıymetler Borsası, İstanbul, 1998, s. 1; U. Başoğlu, A. Ceylan, İ. Parasız, **Finans Teori, Kurum ve Araçlar**, Ekin Kitabevi, 2001, s. 1; Charles Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, Oxford, 2015, s. 720; Feridun Kaya, **Uluslararası Finansman**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 7; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 330.

⁴¹ Proctor, **a.g.e.**, s. 720; Kaya, **a.g.e.**, s. 7; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s.330; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 2; Ümit Ataman, Halil Kibar, **Hisse Senetlerinin Gerçek Değerinin Hesaplanması**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 4.

⁴² Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 331.

*ilişkin piyasa yapıcılığı, faktoring ve forfaiting, bankalar arası piyasada para alım satımı araçlarına aracılık, finansal kiralama, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler*⁴³” olarak düzenlenmiştir. Hükümden tespit edildiği üzere bankalar hem para piyasası hem de sermaye piyasası araçlarına ilişkin işlemlere taraf olabilirler.

Bankacılık Kanunu bankaların bankacılık faaliyetlerini sınırlandırmaktadır. Ayrıca, bazı finansal araçların sadece bankalarca gerçekleştirilebileceğini düzenler⁴⁴. Bu yönüyle Türk Hukuku’nda para piyasaları finansal araçlarının içerik ve taraflar yönünden sınırlı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Hükümde hem finansal araçlar hem de finansal sözleşmeler yer almaktadır. Örneğin fon transferi, ödeme, tahsilat, para piyasası araçları, sermaye piyasası araçları finansal araçlara örnek teşkil eder. Bunların yanında kredi sözleşmeleri, vadeli araç sözleşmeleri, Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı finansal sözleşmelere örnek teşkil eder. Dolayısıyla mevzuatın tanımlarda finansal araç ve sözleşme ayrımı yapmaksızın listeleme yoluna gittiği görülmektedir. Bankalar ayrıca finansal hizmet sözleşmelerine de taraf olabilirler⁴⁵. Finansal hizmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve anılan Kanun’a dayanılarak çıkarılan Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde “her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetler” olarak yer alır⁴⁶.

Çalışmanın temelini oluşturan MTO Tahkim Raporu’na paralel olarak, banka kredi sözleşmesi, teminat mektubu, akreditif ve proje finansmanı para piyasası işlemleri kapsamında incelenecektir.

⁴³ Bankacılık Kanunu m. 4.

⁴⁴ Bankacılık Kanunu m. 4.

⁴⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 49; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 3/a.

⁴⁶ Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/a. Tüketicilerin finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler kapsamında korunmasına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ece Baş Süzel, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXV, S. 1, 2018, s. 119-167.

2.2.1. Banka Kredi Sözleşmeleri

2.2.1.1. Banka Kredi Sözleşmesi Tanımı

Türk Hukuku'nda kredi tanımı mevzuatta yapılmamıştır. Literatürde ise kredi; ileride yapılacak ödemeye güvenilerek satın alma gücünün karşı tarafa devredilmesi⁴⁷, mal veya satın alma gücünün belli bir zaman sonra geri alınmak şartıyla devredilmesi⁴⁸, ödünç alınan veya verilen mal, para⁴⁹, ivaz karşılığında rücu hakkı bulunmak kaydıyla belirli bir satın alma gücünün geçici bir süreyle terk edilmesi ve geri ödenmeme riskinden doğan sorumluluğunun üstlenilmesi⁵⁰ olarak tanımlanmıştır.

Kredi, bankacılık alanında ise genel olarak aynı anlamı içermekle birlikte daha dar bir kapsama sahiptir. Bankacılık Kanunu'nda kredi tanımlanmamıştır ancak kredi olarak kabul edilen araçlar düzenlemiştir⁵¹. Literatürde banka kredisi, bir veya birden fazla kişinin belirli bir süre boyunca, belirli bir değerle desteklenmesi olarak tanımlanmıştır⁵². Diğer bir tanıma göre, bankalarca mevzuat, bankanın kuralları ve kaynakları kapsamında değerlendirilen, belli limitler kapsamında talep eden gerçek veya tüzel kişilere tanınan nakit veya nakit dışı kullanım hakkıdır⁵³. Bir miktar paranın belli bir süre sonunda geri alınması kaydıyla ödünç verilmesi ve/veya üçüncü kişiye

⁴⁷ Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, N. 39, s. 477; Şener Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001, s. 77; Türkay Alıcı, **Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul: İÜSBE, 1990, s. 13. Satın alma gücünün belirli bir süreyle kredi alana tahsis edilmesi kredinin objektif unsuru olarak kabul edilmektedir. Bk. Burak Özen, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 3.

⁴⁸ Yeşim Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 3.

⁴⁹ Davut Gürses, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 10.

⁵⁰ Sefer Oğuz, **Ticari Kredi Açma Sözleşmeleri**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 114.

⁵¹ Bankacılık Kanunu m. 48: “Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli araç ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır. Birinci fıkrada belirtilenlere ilave olarak, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.” Başoğlu, Ceylan, Parasız, a.g.e., s. 277.

⁵² Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 3.

⁵³ M. Vurucu, M. U. Arı, **Güncel Gelişmeler Işığında Bankacılık Ürün ve Hizmetleri**, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 73.

karşı başka bir kişi lehine taahhüt altına girilmesi olarak da tanımlanmıştır⁵⁴. Kredi verenin faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmedir⁵⁵. Banka kredileri mevzuat kapsamında uygun görülen ölçüde, şartları taraflarca ortaklaşa karar verilen ve bankalar tarafından müşterilerine sağlanan nakdî ya da gayrinakdî bir kullanım hakkıdır.

Banka kredisi verilmesine yönelik olarak müşteri ile banka arasında imzalanan kredi açma sözleşmesi, kredi ilişkisini kuran, kredi vereni taraflarca öngörülen kredi tutarına kadar kredi açmak, kullandırmak ve kredi vadesine kadar geri ödeme talebinde bulunmamak yükümlülüğü altına sokan sözleşme olarak tanımlanmıştır⁵⁶.

2.2.1.2. Banka Kredi Sözleşmesi Çeşitleri

Kredilerin vadelerine, amaçlarına, kullanım şekline, para cinsine, teminat türüne, faizine, geri ödeme süresine ve kaynağına göre çeşitli sınıflandırmaları bulunmaktadır⁵⁷. Kullanım amacına göre tüketici kredisi, ticari kredi; içeriğine göre nakdî, gayrinakdî; hizmet sağlayıcı tarafın sayısına göre tek bankanın kullandığı kredi, sendikasyon kredisi, Türk lirası üzerinden kredi, döviz kredisi; kullanım amacına göre araç kredisi, ihtiyaç kredisi, konut finansmanı kredisi vs. çeşitleri bulunmaktadır.

Krediler kullanım şekline göre nakdî, gayrinakdî krediler olarak sınıflandırılmaktadır. Nakdî (efektif) krediler, bankanın bir miktar parayı devir borcu altında girdiği sözleşmelerdir⁵⁸. Bu tür kredilerde banka, müşterisinin talebi üzerine müşteriye ya da üçüncü kişiye para devri gerçekleştirir. Örnek olarak iskonto kredileri, taşıt kredileri, proje kredileri, işletme kredileri, cari hesap verilebilir. Bu krediler de kullanan müşteriye göre tüketici kredisi olarak çeşitlenebilmektedir. Gayrinakdî krediler bankanın müşterisi lehine üçüncü kişilere karşı hukuki bir araç ile yükümlülük

⁵⁴ Mehmet Işık, **Banka Genel Kredi Sözleşmesinde İpotek**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 6.

⁵⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 514; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 22.

⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 479.

⁵⁷ Vadelerine göre kısa, orta-uzun vadeli kredi; kullanım amacına göre bireysel, ticari kredi; kullanım şeklinde göre nakit, nakit dışı kredi; para cinsine göre Türk parası, yabancı para veya dövizde endeksli kredi; alınan teminat türüne göre teminatsız (açık), kefalet karşılığı, maddi teminatlı kredi; faizine göre sabit faizli, değişken faizli krediler; geri ödeme süresi bakımından taksitli, taksitsiz krediler; amacına göre amaca bağlı ve amaca bağlı olmayan krediler; kaynağına göre ise banka kaynaklı, TCMB kaynaklı, Türk Eximbank kaynaklı ve yurt dışı kaynaklı krediler olarak sınıflandırılmaktadır. Bk. Gürses, **a.g.e.**, s. 14. Ayrıca bk. Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 73 vd.

⁵⁸ Özen, **a.g.e.**, s. 18; Gürses, **a.g.e.**, s. 15.

altında girdiği kredilerdir⁵⁹. Banka, müşterisinin riskini üstlenmekte ve riskin gerçekleşmesi hâlinde risk tutarını üçüncü kişiye karşı ifa edip müşterisine rücu etmektedir⁶⁰. Bu kredi türü sorumluluk kredisi olarak da tanımlanmış olup üç taraflı ilişki kuran bir kredi türünde bir bankanın nakit ödemede bulunmadan müşterisinin talep ettiği üçüncü kişiye riskin gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkan zararın ödenmesi sorumluluğunu alması söz konusudur⁶¹. Bu tür kredilerde bankanın itibarından faydalandığı ve bankanın üçüncü kişilere karşı garantör sıfatı bulunduğu ileri sürülmektedir⁶². Bankacılık Kanunu teminat mektubu, kontrgaranti, kefalet, aval, ciro ve kabulü gayrinakdî kredi olarak tanımlamıştır⁶³. Anılan maddede “bu niteliği haiz taahhütler” ibaresi ile tanımın kapsamı geniş tutulmuştur. Hükümde açıkça düzenlenmemekle birlikte uygulamada çok sık başvurulanan kullanılan akreditif de gayrinakdî krediler arasında yer alır⁶⁴.

Krediler kullanım amaçlarına göre tüketici kredileri ve ticari krediler olarak sınıflanmaktadır. Bu sınıflandırmada önemli olan kredinin tutarı değil, kredi kullanan tarafın kredi kullanım amacı ve saikidir⁶⁵. Tüketici kredisi tüketici sıfatına sahip kişilerce, mesleki ve/veya ticari amaç olmaksızın kullanılan kredileri ifade eder. Ticari kredi, tüketici kredileri dışında kalan, mesleki ve/veya ticari amaçla verilen, işletme sermayesi ve/veya yatırımlarının finansmanı amacı ile kullandırılan tüm kredileri ifade eder⁶⁶. Uygulamada bu amaçla imzalanan banka genel kredi sözleşmelerine “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olmadığına*” ilişkin özel bir hüküm eklendiği tespit edilmiştir⁶⁷.

⁵⁹ Gürses, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁰ Nami Barlas, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s. 76; Seza Reisoğlu, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Ankara, 2003, s. 88; Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara, 2009, s. 192; Vahit Doğan, **Teminat Mektupları**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 40; Murat Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 288; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.1, Beta, İstanbul, 2022, s. 1641; Sinem Bozan Ataoğlu, **Garanti Sözleşmesi**, Legal, İstanbul, 2024, s. 260; Sinem Bozdağ Ataoğlu, **Garanti Sözleşmeleri**, Legal, İstanbul, 2024, s. 245.

⁶¹ Oğuz, **a.g.e.**, s. 102.

⁶² Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 77.

⁶³ Bankacılık Kanunu m. 48.

⁶⁴ Detaylı bilgi için bk. Füsun T. Yazzoğlu, **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018, s. 20 vd.; Tekinalp, akreditifin havale ile farkları bulunmasına rağmen çok sayıda benzerliği olmasından hareketle akreditiflere havale hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 573.

⁶⁵ Gürses, **a.g.e.**, s. 25.

⁶⁶ Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 103; Gürses, **a.g.e.**, s. 26.b.

⁶⁷ T. Garanti Bankası A.Ş., Genel Kredi Sözleşmesi, m. II. 3.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği kredi verenin tüketiciye faiz, ücret veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi tüketici kredisi sözleşmesi olarak tanımlamaktadır⁶⁸. Konut finansmanı sözleşmesi konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmeyi⁶⁹ ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak kurulmuş bir sistem çerçevesinde sağlayıcı ve tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler⁷⁰ olarak tanımlamıştır.

Tüketicinin banka ile imzaladığı sözleşmenin konusu kredi ise, bu sözleşme, tüketici kredisi sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır, tüketici kredilerine ilişkin özel hükümler içeren Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin kapsamına girdiği ölçüde bankacılık ve sermaye piyasası mevzuatına ek olarak tüketici mevzuatına da uygun şekilde düzenlenmek zorundadır. Örneğin bankanın ya da finans kuruluşunun bir menfaat karşılığında sözleşmeyi akdetmesi şarttır. Kanun bunu “faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında kredi kullandırılması” olarak düzenlemiştir⁷¹. Ancak bu bedel ücret, provizyon, vade farkı, kâr payı adı altında alınsa da tüketici kredisi olarak tanımlanmasına engel teşkil etmez⁷².

Kredilerin kullanım amacına göre bir çeşidi de ticari kredilerdir. Ticari kredilerin amacı yurt içi ticaretin finansmanı, dış ticaretin finansmanı ya da yatırım kredisi ve proje finansmanı olarak sınıflandırılmaktadır⁷³. Yurt içi ticaretin finansmanı amacıyla kullandırılan krediler nakit ya da nakit dışı kredilerdir. Nakit kredilere örnek olarak

⁶⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 22 ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/o.

⁶⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 32 ve Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği m.4/h.

⁷⁰ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 49 ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.4/b.

⁷¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 22. Tüketicilerin finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler kapsamında korunmasına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ece Baş Süzel, **a.g.e.**, s. 119-167.

⁷² Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 17.

⁷³ Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 103.

kredili ticaret hesapları, ticari kredi kartları, iskonto kredileri, rotatif krediler, spot krediler, altın kredisi, taksitli ticari kredi, KOBİ kredileri, döviz endeksli krediler; nakit dışı kredilere ise teminat mektupları veya yurt içi akreditifler verilebilir. Dış ticaret finansmanı için ihracatın finansmanında kullanılan nakit krediler, ithalatın finansmanında kullanılan nakit krediler, TCMB Sermaye Hareketleri Genelgesi⁷⁴ kapsamında kullanılan krediler ve nakit dışı döviz kredileri bulunmaktadır⁷⁵. Nakit dışı döviz kredileri, teminat mektupları, kontrgarantiler, akreditif, kabul ve aval kredileridir.

Kredi sözleşmesi tarafları krediyi kullanan banka müşterisi, banka veya bankalardır. Kaynağına göre ve kredi kuruluşu sayısına göre krediler tek banka tarafından verilebileceği gibi sendikasyon kredileri olarak da düzenlenebilmektedir. Sendikasyon kredilerinde krediyi veren birden çok banka bulunur⁷⁶. Özellikle yüksek fonlama gerektiren yol, baraj, havalimanı gibi projelerde sendikasyon kredisi aracılığıyla birden çok banka kredi veren tarafında bulunmaktadır. Sendikasyon kredisinde, kredi tutarının yüksekliğinin sonucu olarak, tek banka tarafından yükümlülük altına girilmesi ekonomik ya da mevzuat sınırlamaları nedeniyle mümkün olmamakta ya da bankalarca tercih edilmemektedir⁷⁷. Sendikasyon kredisi mevzuatta öngörülen kredi sınırlarının aşılmasının önüne geçmektedir ve kredi riskinin birden çok banka arasında dağılımını sağlamaktadır.

Sendikasyon kredilerinde kredinin en yüksek bölümünü taahhüt eden banka sendikasyon lideri olarak; diğer bankalar ise kreditör banka olarak tanımlanır⁷⁸. Sendikasyon kredisi çeşitlerine göre sendikasyon lideri olan bu banka kredinin tamamını garanti edebilir; kredinin tamamını karşılamak için en iyi gayreti göstereceğini beyan edebilir ya da kulüp sendikasyon kredisi söz konusu olabilir⁷⁹. Lider bankanın tüm tutarı garanti ettiği sendikasyon kredisinde (*underwrite*) lider banka diğer bankalar tarafından beyan edilen kredinin kullanılmaması hâlinde eksik kalan kısmı karşılar ve bunu ikinci piyasada satabilir. Bankanın en iyi gayreti

⁷⁴ TCMB tarafından TPKK hakkındaki 32 sayılı Karar kapsamında 2 Ocak 2002 tarih, 2002/YB-1.

⁷⁵ Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 139.

⁷⁶ Gürses, **a.g.e.**, s. 30; Blaise Gadanecz, "The Syndicated Loan Market: Structure, Development and Implications", **BIS Quarterly Review**, Aralık, 2004, s. 75.

⁷⁷ Proctor, "Syndicated Loans", **a.g.e.**, s. 417; Gürses, **a.g.e.**, s. 30. Erol Ulusoy, "Finans Hukukunda Tahkim", **II. Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009, s. 221.

⁷⁸ Gürses, **a.g.e.**, s. 30; Gadanecz, **a.g.e.**, s. 75.

⁷⁹ Oğuz, **a.g.e.**, s. 235.

göstereceğini beyan ettiği kredi türünde ise kalan tutarın karşılanması lider banka tarafından garanti edilmez⁸⁰.

Sendikasyon kredisinde her bir bankanın kullandırmayı taahhüt ettiği tutar, hakları ve sorumlulukları birbirinden ayrıdır⁸¹. Genelde müşteri ile tüm bankalar arasında tek bir kredi sözleşmesi imzalanmaktadır. Ancak lider banka ile müşteri arasında kredi sözleşmesi imzalanması ve sendikasyonda yer alan diğer bankalar ile lider banka arasında kredi hükümleri ve lider bankanın yükümlülüklerine ilişkin ayrı bir sözleşme imzalanması da mümkündür⁸². Anılan sözleşmede müşteri tarafından verilen teminatların izlenmesi ve kredi kullanımından sonraki takip süreci için bankaları temsilen bir bankaya yetki verilir. Genellikle lider bankanın gözetim ve temsilciliği söz konusudur. Anılan sözleşme kapsamında lider bankanın gerek temsilci sıfatıyla gerek sözleşme hükümlerinde açıkça düzenlenen içerikte diğer bankalara karşı görevleri ve yükümlülükleri vardır⁸³.

2.2.1.3.Banka Genel Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Çalışmanın III. Bölümü'nde Türk Hukuku'nda banka genel kredi sözleşmelerinin tahkime elverişliliği incelenecektir. Bu nedenle, genel kredi sözleşmesinin Türk Hukuku'nda niteliğinin tespiti önemli taşımaktadır. Öğretide genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Genel kredi sözleşmesi, taraflarca imzalandıktan sonra, kredi limiti dahilinde müşterinin kredi kullanım talepleriyle ifası gerçekleşen bir sözleşmedir. Öncelikle müşteri ile banka arasında genel şartların belirlendiği bir genel kredi sözleşmesi imzalanmaktadır. Akabinde, ihtiyaç duyulduğu zaman müşteri tarafından bankaya limit dahilinde kredi kullanımına ilişkin talepler ulaşmakta; her bir kullanıma ilişkin faiz ve geri ödeme şartları belirlenir. Çok aşamalı bir süreç içermesi nedeniyle banka genel kredi sözleşmelerinin hukuki niteliği üzerinde mutabakat sağlanmamaktadır.

Öğretide genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı isimli sözleşmelerden ödünç, şartlı ödünç veya cari hesap sözleşmesi olduğu; tek aşamalı isimsiz sözleşmelerden karma, *sui generis*, şartlı, çerçeve, itibari emri ve iş görme sözleşmelerinden olduğu;

⁸⁰ Oğuz, **a.g.e.**, s. 235.

⁸¹ Oğuz, **a.g.e.**, s. 236.

⁸² Gürses, **a.g.e.**, s. 30.

⁸³ Proctor, "Syndicated Loans", s. 419; Oğuz, **a.g.e.**, s. 236.

çok aşamalı bir ön sözleşme, opsiyon sözleşmesi, ödünç benzeri veya çok aşamalı çerçeve sözleşme olduğu yönünde çok sayıda görüş⁸⁴ bulunmaktadır.

Tek aşamalı isimli sözleşme görüşlerinden ilki genel kredi sözleşmesinin karakteristik ediminin ödünç olduğunu ileri sürmektedir⁸⁵. Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanan tüketim ödünç sözleşmesi ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir⁸⁶. Bu sözleşme ödünç verilen şeyin geri verilmesiyle sona erer. Genel kredi sözleşmesini karz benzeri sözleşme olarak nitelendiren görüş ise genel kredi sözleşmesinin ödünç sözleşmesine benzediği; ancak buna ilaveten ticaret hukukuna ilişkin farklı unsurlar ihtiva ettiği yönündedir⁸⁷. Benzer bir diğer görüş genel kredi sözleşmesinin şarta bağlı karz sözleşmesi olduğunu; müşterinin kredi kullanımında bulunması şartıyla kurulmuş bir ödünç sözleşmesi olduğunu ileri sürer⁸⁸. Bu görüş genel kredi sözleşmesi ile her bir kredi kullanımına ilişkin kredi sözleşmelerini ayırarak, münferit kredi sözleşmelerinin bulunmasını bir şart olarak kabul etmektedir. Ancak bu görüş de genel kredi sözleşmesinin niteliğini bağımsız bir şekilde açıklamaktan uzaktır. Genel kredi sözleşmesini ödünç sözleşmesinden yola çıkarak tanımlayan bir diğer görüş, tüketim ödünçünün kredi sözleşmesi kapsamında yer aldığını ileri sürmektedir⁸⁹. Ancak bu yazarlar, ödünç

⁸⁴ Görüşlere ilişkin bkz. Özen, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 480; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 332; Hamdi Yasaman, "Faizle İlgili Bazı Sorunlar", **Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s. 235; Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Yaklaşım Yayıncılık, s. 895; Hayri Domaniç, "Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir", Temmuz 2007, **Manisa Barosu Dergisi** ek yayını, s. 168. www.turkhukuk sitesi.com/makale_650.htm. Kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşme tiplerinin nitelendirilmesine ilişkin bkz. Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 28 vd.; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 8; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 10 vd.; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Filiz, İstanbul, 2018, s. 5 vd.; Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin, İstanbul, 2023, s. 377; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 17, 953 vd.

⁸⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 480; Özen, **a.g.e.**, s. 66; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332; Hamdi Yasaman, "Faizle İlgili Bazı Sorunlar", s. 235; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 895; Domaniç, "Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir", s. 168; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 517; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 291. Yargıtay HGK, 20.10.1978 tarihli 1977/11-213 E. 1978/856 K.; 11. HD. 22.01.1985 Tarih, 1985/5833 E. 1985/32 K.; 11. HD., E. 2015/4027 K. 2016/1544 T. 16.2.2016 (www.lexpera.com).

⁸⁶ Borçlar Kanunu m. 379. Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 814; Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 365; Zevkliler, Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 395; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 506.

⁸⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 355.

⁸⁸ Mehmet Deniz Yener, **Kredi Açma Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 61; Akyol, **a.g.e.**, s. 92; Özen, **a.g.e.**, s. 80.

⁸⁹ Özen, **a.g.e.**, s. 70; Oğuz, **a.g.e.**, s. 120; Gürses, **a.g.e.**, s. 42.

sözleşmesinin kredi ilişkisini çözümlemekte yetersiz olduğunu da eklemektedir. Şöyle ki, kredinin sadece nakit ödünç para verme işlemini içermediği, bunun yanında ödemenin ertelenmesi, kredi kartı hizmeti, garanti, kefalet kredisi sözleşmelerini de içerebilmesi nedeniyle farklı bir fon sağlama aracı olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle yazarlar, genel kredi sözleşmesinin karz sözleşmesini içerdiği ancak ondan ayrıştığı unsurların da bulunduğu görüşündedir⁹⁰. Bu görüş de temelini ödünç sözleşmesinden almakla birlikte çok sayıda farklı unsurun varlığını kabul etmekte ve ödünç sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Katıldığımız eleştiriler kapsamında, bu görüş, karz sözleşmelerinde ödünç alınan paranın iade edilmesi ile sözleşmenin sona ermesine karşın genel kredi sözleşmesinde taraflar arasındaki hukuki ve ekonomik ilişkinin devam ettiğini açıklamakta eksik kalır⁹¹. Ayrıca, genel kredi sözleşmesi içeriğinin sadece ödünç verilmesinden ibaret olmadığı; farklı unsurları da içerdiği tespit edilmiştir. Örneğin aval ya da kabul kredilerinde ödünç dışında bir amaç içeren unsurlar bulunmaktadır. Sonuç olarak ödünç sözleşmesi görüşü nakdî kredi dışında garanti, aval, kefalet gibi gayrinakdî krediler ile iskonto işlemlerini açıklamakta yetersizdir⁹².

Tek aşamalı isimli sözleşme görüşlerinden diğeri, banka genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir⁹³. Cari hesap Türk Borçlar Kanunu'nda yer almakta ve Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmaktadır. Kanuni tanıma göre cari hesap, iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşmedir⁹⁴. Genel kredi sözleşmesinin nitelik olarak cari hesap olduğunu savunan yazarlar kredinin bir kere kullanılarak sona ermemesi, limit içinde kalmak kaydıyla müşterinin yeniden kredi kullanabileceğini; yapılan kısmi kredi ödemeleriyle müşterinin alacaklı duruma geçmesi sebebiyle karşılıklılık şartının yerine getirildiğini savunmaktadır⁹⁵. Kanaatimizce, cari hesap

⁹⁰ Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 4.

⁹¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 28. bsk., Ankara, 2022, s. 390; Akyol, **a.g.e.**, s. 91.

⁹² Akyol, **a.g.e.**, s. 91; Işık, **a.g.e.**, s. 9; Özen, **a.g.e.**, s. 2.

⁹³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 517. HGK., E. 2002/866 K. 2002/845 T. 23.10.2002; 19. HD. 2014/1863 E., 2014/4704 K., 11.03.2014 T.; 19. HD.E. 2014/13647 K. 2014/18125 T. 16.12.2014 (www.lexpera.com.tr).

⁹⁴ Türk Ticaret Kanunu m. 89; Türk Borçlar Kanunu m. 134.

⁹⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 888; Yazzoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

sözleşmesi özel bir sözleşme türü olup bankacılık uygulamasında sıkça karşılaşılmaktadır. Cari hesap şeklinde işlemek üzere krediler kullandırılmaktadır. Uygulamada genel kredi sözleşmeleri hükümlerinde, kredinin cari hesap usulünde kullandırılabilmesi; ancak bankanın bazı kredileri cari hesap uygulaması dışında tutma hakkının saklı bulunduğu ve kredinin tamamen ya da kısmen karz sözleşmesi şeklinde kullandırılabilmesinin düzenlendiği tespit edilmiştir⁹⁶. Ancak tüm genel kredi sözleşmelerinin bu hesap üzerinden nitelendirilmesinin doğru olmadığı ve cari hesabın tek kullanım içeren sözleşmeleri ve genel kredi sözleşmelerinin diğer hükümlerini açıklamakta eksik kaldığı görüşündeyiz.

Genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı sözleşme olduğunu savunan yazarların bir bölümü karma sözleşme, bir bölümü ise isimsiz sözleşme olarak nitelendirmektedir. Karma sözleşme görüşü tüketim öduncü, satım, iş görme, garanti ve cari hesap sözleşmesi unsurlarını kısmen içeren kısmen de bunlardan farklılık arz eden çerçeve yapıları karma bir sözleşme olduğunu ileri sürer⁹⁷. Bu görüş karma nitelikli sözleşmelerin tüm unsurlarının kanunda yer aldığı; ancak genel kredi sözleşmesinin tüm hükümlerinin kanunda yer alan sözleşme tiplerine uymadığı için eleştirilmektedir⁹⁸.

Kredi açma sözleşmesinin tek aşamalı isimsiz bir sözleşme olduğunu ileri süren diğer bir görüş ise⁹⁹ banka ile müşteri arasında genel kredi sözleşmesinin imzalanmasından sonra gerçekleşen kredi kullanım taleplerinin, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan kök haktan türeyen münferit yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu ve kredi sözleşmesinin ifasını içerdiği görüşündedir. Kanaatimizce genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmeleri birbirleriyle ekonomik ve hukuki bağlantıya sahip olmakla birlikte, ayrı sözleşmelerdir. Şöyle ki, genel kredi sözleşmesinin tek başına imzalanması kredi kullanımını sağlamaz. Genel kredi

⁹⁶ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. II.1, m. II.2, <https://www.garantibbva.com.tr/sozlesmeler-ve-formlar>, Alıntı tarihi: 08.11.2023; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 5.1.1, m. 5.1.3, https://www.akbank.com/Documents/Sozlesmeler/2023.0171%20MTB%203000%20GENEL%20KREDI%20SOZLESMESI_27.07%20web.pdf, Alıntı tarihi: 08.11.2023.

⁹⁷ Oğuz, **a.g.e.**, s. 150; Gürses, **a.g.e.**, s. 49; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 291.

⁹⁸ Oğuz, **a.g.e.**, s. 150; Gürses, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁹ Özen, **a.g.e.**, s. 65, 125, 136; Gürses, **a.g.e.**, s. 54; Cengiz Kostakoğlu, **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar-Akreditif**, İstanbul: Beta Basım, 2006, s. 167; İsmail Kayar, "Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, Naci Kınacıoğlu'na Armağan", **GHFD**, İstanbul, 1997/2, s. 82; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 517.

sözleşmesi bulunmaksızın münferit kredi kullanım sözleşmesi imzalanması ise çerçeve hükümler açısından eksik kalır. Bu nedenle çerçeve sözleşme ile kredi kullanım sözleşmesi birbirini tamamlayan iki bağımsız sözleşmedir. Kanaatimizce bağımsız bir sözleşme teşkil eden kredi kullanımları ilk sözleşmeden türeyen yenilik doğuran hak niteliğinde değildir.

Genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı isimsiz sözleşmeler kapsamında itibar emri niteliğinde olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır. İtibar emri Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir: *“Bir kimse kendi adına ve hesabına kredi emri verenin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir almış ve kabul etmişse, kredi emri verilen vekâletini aşmadıkça emri veren, kredi borcundan kefil gibi sorumlu olur. Ancak, kredi emri yazılı olmadıkça emri veren sorumlu olmaz¹⁰⁰”*. Kredi emri üç taraflı bir ilişki yaratmaktadır. Gayrinakdî kredilerde de üç taraflı bir yapı bulunmasına rağmen kredi sözleşmesi müşteri ve banka arasında imzalanır. Kredi kullanımında bulunan müşteridir, üçüncü kişi değildir. Kredi emri ise üçüncü kişiye kredi açmak amacıyla verilen bir emri içerir. Bu yönüyle genel kredi sözleşmesinin niteliğine uygun düşmediği görüşündeyiz.

Tek aşamalı isimsiz sözleşmeler kapsamında ileri sürülen bir diğer sözleşme, iş görmedir. Türk Borçlar Kanunu'nda vekalet sözleşmesi iş görme sözleşmesinin bir örneğidir. Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir¹⁰¹. Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde iş görme sözleşmelerine de uygulanır¹⁰². Genel kredi sözleşmesi hükümlerini içeriğinde iş görme ve vekalet sözleşmesi niteliğinde hükümler yer alabilir. Ancak genel kredi sözleşmesinin karz, cari hesap ve diğer hükümleri de dikkate alındığında sadece iş görme sözleşmesine indirgenmesinin uygun olmadığı görüşündeyiz.

Öğretide bir grup yazar ise genel kredi sözleşmesini çok aşamalı sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bu yazarların bir bölümü genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme, kredi kullanım talebinin ise yenilik doğuran hak olduğunu ileri

¹⁰⁰ Türk Borçlar Kanunu m. 516; Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1420.

¹⁰¹ Türk Borçlar Kanunu m. 502 vd.; Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1260; Zevkliler, Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. ; Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 411; Öz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 700; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 715.

¹⁰² Türk Borçlar Kanunu m. 502/2.

sürmektedir¹⁰³; bir bölümü ise bu talebin bir icap olduğunu görüşündedir¹⁰⁴. Çok aşamalı sözleşme görüşünde olan diğer bir grup yazar ise genel kredi sözleşmesini vaat olarak nitelendirerek kredi kullanım sözleşmesinin ikinci aşamayı teşkil ettiğini savunur¹⁰⁵. Genel kredi sözleşmesinin iki aşamalı bir sözleşme olduğu görüşündeki diğer yazarlar ise genel kredi sözleşmesinin bir opsiyon sözleşmesi olduğunu, taraflara ileride kredi kullanımına ilişkin bir seçenek sağladığını ileri sürmektedir¹⁰⁶. Bu görüşe göre bankanın kredi temin etme yükümlülüğü ancak müşterinin yenilik doğuran hak niteliğindeki tek taraflı beyanı ile doğar¹⁰⁷.

Diğer bir görüş, genel kredi sözleşmesinin birden fazla edim içeren *sui generis* bir sözleşme niteliğinde olduğudur¹⁰⁸. Bu görüş, genel kredi sözleşmesinin çerçeve oluşturan devamlı borç ilişkisi ve birden çok sözleşme tipinin karakteristik özelliğini içeren *sui generis* bir çerçeve sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁹.

Yargıtay, banka genel kredi sözleşmelerini, “*genel kredi sözleşmesi çerçeve sözleşme niteliğinde, cari hesap şeklinde işleyen süresiz bir sözleşme*” olarak kabul eder¹¹⁰. Yargıtay bunu daha eski tarihli bir kararında ise ticari karz sözleşmesi olarak nitelendirmiştir¹¹¹. Yargıtay’ın cari hesap ve karz sözleşmesi görüşlerinin etkisiyle uygulamada her iki tanımlamanın da bir arada yer alabildiği görülmektedir¹¹². Örneğin T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi kredinin cari hesap usulü ya da karz (tüketim ödünçü) sözleşmesi olarak kullanılabileceği şeklinde düzenlemiştir¹¹³.

Kanaatimizce tek başına karz akdi ya da cari hesap sözleşmesi genel kredi sözleşmesinin içeriği ve hükümlerini açıklamakta yetersiz kalmaktadır; çünkü bu ilişkide talep üzerine sürekliliği olan bir ödünç işlemi bulunmaktadır. Cari hesap olarak

¹⁰³ Özen, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁰⁴ Gürses, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁰⁵ Işık, **a.g.e.**, s. 9, dipnot 24, 25; Oğuz, **a.g.e.**, s. 138, dipnot 200; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 482; Özen, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁰⁶ Oğuz, **a.g.e.**, s. 145; Özen, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁰⁷ Görüşe ilişkin bk. Özen, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 482; Işık, **a.g.e.**, s. 23; Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 35; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 291.

¹⁰⁹ Akyol, **a.g.e.**, s. 94.

¹¹⁰ Yargıtay 19. HD., 2015/15236E., 2016/1232K., 01.02.2016; Yargıtay 19. HD., 2014/15312E., 2015/1733K., 11.02.2015 (Yazoğlu’ndan naklen, **a.g.e.**, s. 91); Yargıtay 11. HD., 5929E., 8588K., 06.05.2014; Yargıtay 19. HD., 2013/17460E., 2014/3325K., 20.02.2014 (lexpera.com.tr).

¹¹¹ Yargıtay 19. HD., 1997/3081E., 1997/6336K., 20.06.1997 (Yazoğlu’ndan naklen, **a.g.e.**, s. 97).

¹¹² T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. II.1, m. II.2; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 5.1.1, m. 5.1.3.

¹¹³ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. II.1, m. II.2.

işlemek zorunluluğu da yoktur; tek bir kredi kullanımı olması da mümkündür. Sözleşme hükümleri sadece ödünç vermeyi içermemektedir; garanti, iş görme gibi farklı karakteristik edimler içerecek şekilde de düzenlenebilmektedir. Ancak her karakteristik unsur da kanunda yer almadığından karma sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir.

Bankacılık uygulamasında ticari kredilerin kullandırılmasına temel olan sözleşmeler genel kredi sözleşmeleri olarak isimlendirilir¹¹⁴. Genel kredi sözleşmeleri münferit ya da birden fazla kredi ilişkisine girilmesi amacıyla taraflar arasındaki temel ilkeleri düzenleyen ve aslı edim borcu doğurmayan isimsiz çerçeve sözleşmedir¹¹⁵. Dolayısıyla genel kredi sözleşmesi tek bir krediye ilişkin olmakla birlikte kredi açma sözleşmesi ve genel kredi sözleşmesi birden çok kredi işlemini kapsamakta olan bir çerçeve sözleşme olarak kabul edilmektedir¹¹⁶. Bu nedenle genel kredi sözleşmesi tek aşamalı bir sözleşme değildir; çünkü tek başına kredi kullanımına ilişkin bir borç doğurmaz. Tarafların krediyi kullandırma ve kullanma yükümlülükleri ancak kredi kullanım sözleşmesi imzalanmasıyla doğar. Genel kredi sözleşmesi kredi kullanılması hâlinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin çerçevesini çizer. Açıklanan nedenlerle genel kredi sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme olduğu görüşüne katılmaktayız.

2.2.1.4.Banka Kredi Sözleşmesinin Tarafları

Bankacılık sektöründe en sık kullanılan ürünlerden olan genel kredi sözleşmelerinin uygulamada çerçeve sözleşme şeklinde imzalanan *sui generis* bir sözleşme olduğu tespit edilmiştir. Türk Hukuku'nda tahkime elverişliliğinin incelenmesi amacıyla kredi sözleşmelerinin hükümleri, tarafların hak ve borçlarının incelenmesi gerekmektedir. Anılan nedenle bu bölümde Türk Hukuku'nda kullanılan kredi sözleşmelerinin ortak hükümleri, banka ve hizmet alan tarafların yükümlülüklerine değinilecektir.

Kredi sözleşmelerinin tarafları kredi kuruluşları ile kredi kullanan müşterilerdir. Kredi kuruluşu bankadan daha geniş bir kavramdır, kredi verme şekli ya da türü ne olursa olsun kredi sağlayan kuruluş olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Kredi

¹¹⁴ Oğuz, **a.g.e.**, s. 31.

¹¹⁵ Gürses, **a.g.e.**, s. 155.

¹¹⁶ Genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bk. Işık, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 89 vd.; Oğuz, **a.g.e.**, s. 199 vd.; Gürses, **a.g.e.**, s. 41 vd.

¹¹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11.

kuruluşları Bankacılık Kanunu kapsamında mevduat ve katılım bankalarıdır¹¹⁸ ve kredi verme faaliyeti BDDK tarafından verilen izne bağlı gerçekleştirilebilir¹¹⁹. Kredi kuruluşları ayrıca Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca bankalar, finansal kuruluşlar, Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu ve özel kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır¹²⁰. Bu kapsamda bankalar dışında, finansman şirketleri, faktöring ve finansal kiralama şirketleri de mevzuat kapsamında kredi kullandırabilmektedir.

Kredi kullanan taraf ise gerçek kişi ya da tüzel kişi müşteridir. Önemle belirtilmelidir ki gayrinakdî kredilerde bankanın taahhütte bulunduğu üçüncü kişi kredi sözleşmesi tarafı değildir. Bankanın lehine yükümlülük altına girdiği müşterisi kredi alan taraftır. Bu müşteri tüketici olabileceği gibi mesleki ya da ticari amaçla hareket eden bir kişi de olabilir¹²¹.

Gerçek kişi müşterilerin kredi sözleşmesi tarafı olabilmek için hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bu açıdan tam ehliyetliler kredi sözleşmesine taraf olabilirler, bunlar temyiz kudretine sahip, reşit ya da reşit olduğu kabul edilen kısıtlanmamış gerçek kişilerdir¹²². Sınırlı ehliyetsizler temyiz kudretine sahip küçükler ile temyiz kudretine sahip kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak yasal temsilcisi rızası olmaksızın tek başına yapılan işlemlerle borç ya da sorumluluk altına giremez ve kredi sözleşmesinin tarafı olamaz. Bu rıza sözleşmenin kurulmasında önce ya da sonra verilebilir¹²³. Sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetlerinin istisnai olarak genişletildiği durumlarda, örneğin meslek ya da bir sanatın yürütülmesi için izin verilmesi hâlinde bu izin konusuyla sınırlı olmak üzere olağan işlemleri yapma yetkisi dahilinde yasal temsilcisinin rızası olmaksızın kredi sözleşmesine taraf olabilecektir¹²⁴.

Sınırlı ehliyetliler ise ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış ancak yasal danışman atanmış kişilerdir. Bu kişilerin yasal danışmanın rızası olmaksızın

¹¹⁸ Bankacılık Kanunu m. 3.

¹¹⁹ Bankacılık Kanunu m. 6.

¹²⁰ 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m.2/e; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Esasları Hakkında Yönetmelik m.3/f. Gökhan Antalya, Faruk Acar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Aristo, İstanbul, 2020, s. 31.

¹²¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/k uyarınca tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

¹²² Türk Medeni Kanunu m. 10.

¹²³ M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 89.

¹²⁴ Türk Medeni Kanunu m. 453; Gürses, **a.g.e.**, s. 173.

ödünç alamayacağı Medeni Kanun'da düzenlenmiştir¹²⁵. Kredi sözleşmesinin niteliği Türk Hukuku'nda tartışmalıdır; ancak maddenin amacı incelendiğinde bu kapsamda kredi sözleşmesinin de değerlendirilmesinin sınırlı ehliyetlinin korunması açısından yerinde olduğu, anılan nedenle kredi sözleşmesi ile borç altına girmesinin yasal danışmanın rızası olmaksızın mümkün olmayacağı değerlendirilmelidir. Ayrıca genel kredi sözleşmeleri hükümlerinde yer alan taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması, kıymetli evrak alınması, satılması ve rehin edilmesi, ödünç verilmesi ve alınması, kambiyo taahhüdüne girilmesi ve kefil olunması yasal danışmanın görüşüne bağlanmıştır¹²⁶. Yönetim danışmanı atanmış olan sınırlı ehliyetliler ise yönetim danışmanının yetkisinde olmayan mal varlığı açısından kredi sözleşmelerine taraf olabilecektir.

Tam ehliyetsizler yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi sebeplerden ötürü akla uygun hareket edemeyen kişiler olup Medeni Kanun uyarınca hak ehliyetine sahip ancak fiil ehliyetine sahip değildirler¹²⁷. Bu nedenle kredi sözleşmesine taraf olamazlar. Temyiz kudreti bulunmayan kişinin kredi sözleşmesine taraf olabilmesi vesayet makamı iznine tâbidir¹²⁸.

Tüzel kişi müşteriler fiil ehliyetlerini kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanırlar¹²⁹. Türk Ticaret Kanunu kapsamında anonim şirketler kural olarak yönetim kurulu kararıyla kredi kullanabilirler¹³⁰. Limited şirketlerde kural olarak yönetim ve temsil organı olan müdür ve müdürler bu konuda yetkili kabul edilmektedir. Ancak bu yetki devredilebilir, genel kurul onayına tâbi kılınabilir¹³¹. Ticaret Kanunu uyarınca kolektif şirketlerde yönetim ve temsil kural olarak şirket sözleşmesine tâbidir, sözleşmede belirtilen yetkili temsilci aracılığıyla kredi sözleşmesi imzalanabilir¹³². Komandit şirketler kural olarak komandite ortak tarafından temsil edilmektedir¹³³. Kooperatiflerde kural olarak yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur¹³⁴; ancak ana sözleşme ile yönetim ve temsil yetkisinin

¹²⁵ Türk Medeni Kanunu m. 429/5.

¹²⁶ Türk Medeni Kanunu m. 429.

¹²⁷ Türk Medeni Kanunu m. 14.

¹²⁸ Türk Medeni Kanunu m. 462.

¹²⁹ Türk Medeni Kanunu m. 49.

¹³⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 365.

¹³¹ E. Çamoğlu, (R. Poroy, Ü. Tekinalp, E. Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 585, 597.

¹³² Türk Ticaret Kanunu m. 218.

¹³³ Türk Ticaret Kanunu m. 309/2.

¹³⁴ Kooperatifler Kanunu m. 55.

kısmen veya tamamen devri mümkündür. Bu nedenle kredi sözleşmesi imzalama yetkisi bakımından ana sözleşmeye göre inceleme yapılması gerekir. Dernek ve vakıflarda ise amaçlarını gerçekleştirmelerine yönelik kredi kullanımı mümkündür¹³⁵. Bu konuda dernek tüzüğü, genel kurul kararı, vakıf senedi incelenerek yetkili tespit edilmektedir.

2.2.1.5.Banka Kredi Sözleşmesinin Hükümleri

Banka kredi sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar sözleşme öncesi süreç ve sözleşme kurulduktan sonrası süreç olarak sınıflandırılabilir. Sözleşme öncesi süreçte her iki tarafın sosyal temas ile doğan¹³⁶ ve Medeni Kanun'dan kaynaklanan dürüst davranma yükümlülüğü¹³⁷, koruma yükümleri¹³⁸, görüşmeler sırasında açıklama yapma yükümlülüğü, doğru bilgi ve belge verme yükümlülüğü¹³⁹, uyarma yükümlülüğü, sır saklama¹⁴⁰, iş birliği yapma yükümlülükleridir¹⁴¹.

Genel kredi sözleşmesinin imzalanması akabinde, müşterinin kredi kullanımına karar vermesi hâlinde, banka ile müşteri arasında kullanılacak krediye ilişkin genel kredi sözleşmesi ile bağlantılı münferit bir kredi kullanım sözleşmesi imzalanmaktadır¹⁴². Bu sözleşmenin imzalanmasının nedeni, müşterinin kredi ihtiyacı doğrultusunda her bir kredi kullanımının şartlarını belirlemektir. Şöyle ki, genel kredi sözleşmesinde kural olarak kredi limiti ve kullanımına ilişkin hükümler, taahhütler, krediye uygulanacak hükümler, teminatlara ilişkin hükümler, bankanın rehin, hapis, takas, mahsup hakkı, temerrüde ilişkin hükümler, komisyon, vergi, masraflar, sigorta, kredi türlerine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır¹⁴³. Çerçeve

¹³⁵ Türk Medeni Kanunu m. 73, m. 85, m. 106, m. 109.

¹³⁶ Gürses, **a.g.e.**, s. 219.

¹³⁷ Gürses, **a.g.e.**, s. 220.

¹³⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 361; Gürses, **a.g.e.**, s. 228, 329; Özen, **a.g.e.**, s. 195.

¹³⁹ Özen, **a.g.e.**, s. 227.

¹⁴⁰ Özen, **a.g.e.**, s. 199; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2020, s. 79.

¹⁴¹ Pelin Işıntan, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bankacının Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlgili 16 Ağustos 2011 Tarihli Kararının İncelenmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2011, s. 515; Gürses, **a.g.e.**, s. 238.

¹⁴² Uygulamada taraflar arasında imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi ile kullanılacak krediye ilişkin özel hüküm ve şartları içeren Ek Sözleşme olarak birden fazla sözleşme imzalanmaktadır. Bk. T. Garanti Bankası Genel Kredi Sözleşmesi, s. 4; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 1.01, 2.01; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi m. 2.1. Bankanın genel kredi sözleşmesi imzalanması ile kredi verme yükümlülüğü altına girmediği açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla, sözleşmenin imzalanması tek başına yeterli olmamaktadır; ayrıca münferit kredi kullanımına ilişkin ek sözleşme imzalanması gerekmektedir.

¹⁴³ T. Garanti Bankası A.Ş., Genel Kredi Sözleşmesi, <https://www.garantibbva.com.tr/sozlesmeler-ve-formlar>. Alıntı tarihi: 08.11.2023; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, https://www.denizbank.com/sozlesme-ve-formlar/_pdf/gksk3ornektir.pdf. Alıntı tarihi: 08.11.2023; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi,

sözleşme olan genel kredi sözleşmesi, müşterinin ileride münferit kredi kullanım sözleşmeleri ile kullanacağı kredilere ilişkin genel hükümleri düzenlemektedir. Her bir kredinin kullanımında imzalanan münferit kredi kullanım sözleşmesi ise o kullanıma özgü kredinin tutar, faiz, geri ödeme süresi ve şekli gibi özel şartlarını içermektedir.

Müşteri ve kredi veren taraf yükümlülükleri kredi kullanımına ilişkin sözleşmenin imzalanması akabinde başlar. Şöyle ki genel kredi sözleşmesi asli edim borcu doğurmayan *sui generis* bir çerçeve sözleşme olarak kabul edilmektedir; kredi kullanımına ilişkin ek kredi sözleşmesi ile tamamlandığı ve bu şekilde asli edim borcunun doğduğu kabul edilmektedir¹⁴⁴. Gürses, bu durumu “*kredi sözleşmesinin imzalanması akabinde genel kredi sözleşmesi ile askıda duran yükümlülüklerin yeryüzüne indiği*” şeklinde belirtmiştir. Özen ise kredi temininin bir ön aşamasını oluşturduğunu; kredinin gerçekleşmesine bir hazırlık niteliği taşıdığını belirtmiştir¹⁴⁵. Bu bölümde müşteri ve kredi veren taraf yükümlülükleri incelenirken taraflar arasında imzalanmış genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi kullanımına ilişkin ek kredi sözleşmesinin varlığı esas alınmıştır.

a. Müşterinin Yükümlülükleri

Kredi sözleşmelerinin müşteri açısından doğurduğu asli edim yükümlülükleri, krediyi kullanma, komisyon ödeme, faiz ödeme, kredinin geri ödenmesi, teminat verme, bilgi ve belge verme ve diğer yükümlülükler olarak sayılabilir.

Kredi kullanma yükümlülüğü genel kredi sözleşmesi imzalanması ve münferit kredi kullanım sözleşmesi imzalanması aşamaları için ayrı ayrı incelenmesi gereken bir yükümlülüktür. Genel kredi sözleşmesi imzalanması kredi kullanmaya ilişkin bir hak doğurmakta ancak kredi kullanım borcu doğurmamaktadır¹⁴⁶. Kredi kullanım sözleşmesi imzalanması akabinde kredi kullanma yükümlülüğünün doğması açısından öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre kredi sözleşmesi imzalanması akabinde müşteri kendisine tahsis edilen limit dahilinde kredi kullanımı talebinde bulunabilir; ancak bu bir yükümlülük değildir¹⁴⁷. Kredi talebinde bulunması müşterinin kendisine

https://www.akbank.com/Documents/Sozlesmeler/2023.0171%20MTB%203000%20GENEL%20KREDI%20SOZLESMESI_27.07%20web.pdf. Alıntı tarihi: 08.11.2023.

¹⁴⁴ Gürses, **a.g.e.**, s. 217. Gürses, bu durumu kredi sözleşmesinin imzalanması akabinde genel kredi sözleşmesi ile askıda duran yükümlülüklerin yeryüzüne indiği şeklinde belirtmiştir.

¹⁴⁵ Özen, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁴⁶ Özen, **a.g.e.**, s. 1, 14.

¹⁴⁷ Işık, **a.g.e.**, s. 24; Oğuz, **a.g.e.**, s. 328.

tanınan bir yenilik doğuran hakkı kullanmasıdır¹⁴⁸. Aksi görüş ise kredi kullanımına ilişkin sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte kredi kullanılmasının müşterinin asli edim yükümlülüğü olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁹. Bu görüş, kredi sözleşmesi tüketim ödünç sözleşmesine kıyasen incelemektedir. Ödünç konusunun teslim alınması Borçlar Kanunu tahtında bir yükümlülüktür¹⁵⁰. Sözleşmeye uygun ifa teklifinin müşteri tarafından kabul edilmemesinin de müşteri için borçlu temerrüdü teşkil etmektedir¹⁵¹.

Bir diğer görüşte müşterinin kredi limiti tahsisinden sonra bile krediyi kullanmaktan vazgeçmesi hâlinde bankanın oluşacak zararını karşılamak yükümlülüğü bulunmadığı savunulur¹⁵². Bizim de katıldığımız görüşte ise kredinin talep edilmesi ya da talep üzerine müşteri hesabına yüklenmesi akabinde kredinin kullanılmaması, kredinin erken kapatılması niteliğinde görülerek bankaya karşı erken kapama ücreti, faiz ve diğer banka maliyetlerini ödeme yükümlülüğü yükleyebileceği ileri sürülmüştür¹⁵³.

Kural olarak kredi kuruluşları, mevzuata uygunluk, kredi risklerinin takibi ve yönetimi amacıyla kredinin kullanım sebebini sorgular ve sözleşmeye hüküm olarak ekler. Bu şekilde, müşterinin fonu kullanacağı iş, hizmet, sektör, yer gibi özelliklerini takip etmektedir. Bankaların kara para aklanması mevzuatı çerçevesinde, işlem yapılabilecek ülke, bölge ve sektör sınırlamalarına uyma yükümlülükleri vardır. Bu nedenle banka açısından müşterinin krediyi talep ettiği amaca uygun kullanmalıdır. Anılan yükümlülüğe aykırı davranışı genel kredi sözleşmelerinde fesih sebebi olarak düzenlenir ve sözleşme bu nedenle sona erdirilebilir. Örneğin “*müşteri işbu Sözleşme tahtında kullandığı kredileri ticari, mesleki veya zirai amaçla kullanacaktır. (...) Banka’ya beyan ettiği amaç için kullanacaktır*”. Kredinin beyan amacı dışında

¹⁴⁸ Işık, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁴⁹ Gürses, **a.g.e.**, s. 271.

¹⁵⁰ Borçlar Kanunu m. 389.

¹⁵¹ Gürses, **a.g.e.**, s. 271, 273.

¹⁵² Işık, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁵³ Işık, **a.g.e.**, s. 25. Alman Yüksek Mahkemesinin, bankanın kredi kullandırmasında menfaatinin bulunması, tahsis edilen kredinin müşteri için hazırda tutulmasının maliyeti, üçüncü kişilere kullandırılmayan kredinin yarattığı zarar sonucunda müşterinin komisyon ödemesi gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır. Bk. Yener, **a.g.e.**, s. 115.

kullanılması müşteri temerrüdü olarak kabul edilmekte ve bankanın bu nedenle haklı fesih hakkı düzenlenmektedir¹⁵⁴.

Müşterinin kredi kullanması hâlinde, tam olarak krediyi geri ödeme borcu bulunmaktadır¹⁵⁵. Kredi nakdî ya da gayrinakdî kredi olarak kullanılabilir; ancak geri ödeme borcu belirli bir tutar parayı içerir. Geri ödeme borcu genel kredi sözleşmesinin bir asli edim borcu olmayıp banka tarafından limit tahsisi ve müşteri tarafından bu kredinin kullanması akabinde münferit kredi sözleşmesinden doğan bir borçtur¹⁵⁶. Sözleşmede belirlenen vadede, belirlenmemiş ise feshin ihbarından itibaren müşteriye tanınan süre içinde krediyi geri ödeme yükümlülüğü vardır. Bu vade ya da süre sonunda aksine bir düzenleme yapılmamış ise faiz ödeme yükümlülüğü başlar¹⁵⁷.

Komisyon ödeme borcu, müşterinin asli edim yükümlülüklerindendir. Bankanın kredi kullanımına ilişkin yaptığı masraflar, uğrayabileceği zararın riskinin karşılığı olarak aldığı ücret komisyon olarak tanımlanmıştır¹⁵⁸. Komisyon ödeme yükümlülüğünün genel kredi sözleşmesi imzalanması, münferit kredi kullanımı ya da risk gerçekleşmesi hâlinde ödeneceği sözleşmede kararlaştırılabilmektedir. Uygulamada ise kredi kullanım komisyonu, erken ödeme komisyonu hazır bulundurma komisyonu ve gayrinakdî kredi komisyonu gibi çeşitli başlıklar altında bankanın tahsil ettiği komisyonlar bulunmaktadır¹⁵⁹. Müşterinin kredi kullanımında bulunmasa dahi genel kredi sözleşmesi uyarınca komisyon ödeme yükümlülüğü vardır¹⁶⁰.

Müşterinin bir diğer yükümlülüğü, faiz ödemesidir. Faiz, müşteriye ödünç olarak devredilen kredi tutarının müşteri tarafından geri ödeme süresine kadar kullanılmasının karşılığı olarak doğar¹⁶¹. Faiz, satın alma gücünden mahrum kalan süre için belirli bir oranda verilen karşılık olarak tanımlanmıştır¹⁶². Genel kredi sözleşmelerinde kredi kullanımının üzerinde doğan faiz yükümlülüğü dayanağını

¹⁵⁴ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. II/3/2, m. VI.2.2; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.10.

¹⁵⁵ Özen, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁵⁶ Özen, **a.g.e.**, s. 223; Işık, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁵⁷ Türk Ticaret Kanunu m. 10.

¹⁵⁸ Oğuz, **a.g.e.**, s. 331; Gürses, **a.g.e.**, s. 297.

¹⁵⁹ Detaylı bilgi için bk. Oğuz, **a.g.e.**, s. 333 vd.; T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. VII, 1; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.06; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.2.1.

¹⁶⁰ Özen, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁶¹ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 527; Gürses, **a.g.e.**, s. 278; Işık, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁶² Özen, **a.g.e.**, s. 206.

kural genel kredi sözleşmesinden almaktadır¹⁶³. Ancak, faiz ödeme yükümlülüğünün taraflarca sözleşmede düzenlenmemiş olması halinde, TTK m. 20 ve TBK m. 387/2 uyarınca bankanın faiz talep etmek hakkı bulunmaktadır¹⁶⁴.

Ana para faizi kredi sözleşmesine dayanan, bankanın müşterisine kullandığı fondan mahrum kaldığı vadeye kadar işletilen faizdir¹⁶⁵. Temerrüt faizi ise vadesi geçmesine rağmen ödenmeyen borcun temerrüde düşen borçlu tarafından ayrıca ödediği bir faiz türüdür¹⁶⁶. Faiz ödeme ferî borçtur ve esas borç ile sona erer¹⁶⁷. Bu yükümlülük uygulamada taraflar arasında imzalanan genel kredi sözleşmesinde düzenlenmektedir. Faiz ödeme yükümlülüğünün bir diğer dayanağı tacirin bir kişiye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet vermesi hâlinde uygun bir ücret ve yaptığı masraf ve giderler için de faiz talep edebileceği hükmüdür¹⁶⁸.

Ayrıca kredi sözleşmelerinin kullanım ödöncü niteliğinde olduğu görüşünde olan yazarlar açısından ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz talep edilebileceği düzenlenmiştir¹⁶⁹.

Kural olarak, taraflar, sözleşmede uygulanacak faiz oranını kararlaştırabilirler¹⁷⁰. Taraflarca sözleşmede faiz oranının kararlaştırılmamış olması halinde ise faiz oranları 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenir¹⁷¹. Ancak, Borçlar Kanunu'nda ana para¹⁷² ve temerrüt faiz¹⁷³ oranını sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır¹⁷⁴. Sözleşmede kararlaştırılabilecek faizin üst sınırı da 3095 sayılı Kanun ile belirlenmiştir¹⁷⁵.

¹⁶³ Işık, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁶⁴ Işık, **a.g.e.**, s. 29; Özen, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁶⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Borçlar Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 786.

¹⁶⁶ Yasaman bu faizi tazminat olarak tanımlamıştır. Bk. Yasaman, "Faizle İlgili...", s. 61; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 486.

¹⁶⁷ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 528.

¹⁶⁸ Türk Ticaret Kanunu m. 20.

¹⁶⁹ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 529; Özen, **a.g.e.**, s. 177. Türk Borçlar Kanunu m. 387.

¹⁷⁰ Türk Ticaret Kanunu m.8. Özen, **a.g.e.**, s. 206; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 529.

¹⁷¹ Borçlar Kanunu m. 88, 120. Özen, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁷² Borçlar Kanunu m.88; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 530.

¹⁷³ Borçlar Kanunu m. 120; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 532.

¹⁷⁴ Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 121; Özen, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁷⁵ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun. Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 121.

Ticari işlerde faize ilişkin olarak ise Türk Ticaret Kanunu faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceğini düzenlemiştir¹⁷⁶. Türk Ticaret Kanunu ayrıca, bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin Kanun'da aksi bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılacağını düzenlemektedir¹⁷⁷. Bu durumda banka ile sözleşme imzalayan taraf açısından da ticari iş söz konusu olacaktır. Yargıtay, ticari işlerde Borçlar Kanunu'nda yer alan sınırlamaların uygulanmasına yönelik çelişkili kararlar vermiştir¹⁷⁸. Kredi kartları ve banka kartlarına ilişkin olarak ise Yargıtay kararları özel kanun niteliğindeki 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun uygulanması yönündedir¹⁷⁹.

Müşterinin tüketici olması halinde, Türk Ticaret Kanunu'nda, "tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı" tutulmuştur¹⁸⁰. Bu durumda, bankanın karşı tarafı tüketici değilse faiz oranı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince ticari iş kabul edilerek faiz sınırlaması olmayacaktır¹⁸¹. Kredinin karşı tarafının tüketici olması halinde ise faiz üst sınırı uygulanacaktır¹⁸².

Mürekkap faiz, faizin ana paraya eklenerek toplam üzerinden yeniden faiz yürütülmesidir ve kural olarak Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile yasaklanmıştır¹⁸³. İstisna olarak Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlere atıf yapılmıştır. Bu hükümler ise tacirler arasında yapılan, üç aydan daha uzun süreli cari hesap sözleşmeleri ve ticari iş olarak

¹⁷⁶ Türk Ticaret Kanunu m. 8. Özen, **a.g.e.**, s. 206; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 531.

¹⁷⁷ Türk Ticaret Kanunu m. 19/2.

¹⁷⁸ HGK., E. 2017/1650 K. 2019/507 T. 2.5.2019; 12. HD., E. 2023/5577 K. 2024/2630 T. 19.3.2024; 19. HD., E. 2013/10777 K. 2013/14096 T. 18.09.2013; 19. HD., E. 2013/11468 K. 2013/17415 T. 06.11.2013; 11. HD., E. 2019/4551 K. 2019/7940 T. 9.12.2019; 23. HD., E. 2014/586 K. 2014/3887 T. 20.5.2014 (www.lexpera.com) kararlarında Yargıtay Borçlar Kanunu m. 88 ve m. 120 de yer alan faiz sınırlamalarının ticari işlerde uygulanmayacağına karar vermiştir. Ancak aksi yönde de kararları bulunmaktadır: 6. HD., E. 2015/1512 K. 2015/1793 T. 25.2.2015; 15. HD., E. 2013/3943 K. 2013/5537 T. 09.10.2013; 8. HD., E. 2017/4277 K. 2017/16524 T. 11.12.2017; 6. HD., E. 2013/580 K. 2013/12165 T. 11.09.2013 (www.lexpera.com).

¹⁷⁹ Banka kartları ve kredi kartlarına ilişkin olarak ise özel Kanun niteliğindeki Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun uygulanması yönünde kararları için bkz. 19. HD., E. 2015/11116 K. 2016/1814 T. 8.2.2016; 13. HD., E. 2013/9 K. 2013/10102 T. 17.4.2013; 13. HD., E. 2012/23677 K. 2013/3886 T. 20.02.2013; 13. HD., E. 2013/8534 K. 2013/21921 T. 18.09.2013; 13. HD., E. 2014/11358 K. 2014/21313 T. 25.6.2014 (www.lexpera.com).

¹⁸⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 8/3. Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 124; Özen, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁸¹ Ancak bu durumda da kararlaştırılan faiz oranının bazı özellikli durumlarda ahlaka aykırı sayılabileceği öğretide ileri sürülmektedir. Özen, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁸² Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, s. 128.

¹⁸³ Borçlar Kanunu m. 388/3, 121/3, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/7, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, m. 3. Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 535.

kabul edilen ödünç sözleşmeleridir¹⁸⁴. Kredi sözleşmeleri cari hesap ve tüketim ödünçü hükümleri içermekte olduğundan Türk Ticaret Kanunu istisnaları kapsamında değerlendirilmekte ve anılan sözleşmeler üzerinde istisnai olarak bileşik faiz uygulaması kabul edilmektedir¹⁸⁵.

Temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesi ise taraflar ve sözleşmenin niteliği ne olursa olsun Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile yasaklanmıştır¹⁸⁶.

Müşteri kredinin teminatını teşkil etmek üzere teminat verme yükümlülüğü altındadır¹⁸⁷. Teminat verme yükümlülüğü kredi verilmesiyle karşılıklılık ilişkisinde bulunmadığı için öğretilde yan edim olarak tanımlanır¹⁸⁸. Yan edim olmasına rağmen, bankaca uygun görülecek ve taraflarca mutabık kalınan teminatın tesisi olmaksızın banka kredi kullanımı yaptırmama hakkına sahiptir¹⁸⁹. Şöyle ki, kredi sözleşmesi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir¹⁹⁰.

Kredi sözleşmesi hükümlerine göre değişmekle birlikte uygulamada müşterinin kendisi ya da üçüncü bir kişinin teminatı alınmaktadır. Ayrıca teminat değerinde azalma olması, teminat vasfının ortadan kalkması, müşterinin mali durumunun bozulması ya da ekonomik şartların değişmesi durumunda da bankanın ek teminat talep etme hakkı bulunabilmektedir¹⁹¹. Teminatın içeriği ise kredi sözleşmesinin içeriğine göre değişebilir¹⁹². Kural olarak teminat ile kredi borcu arasında bir orantı bulunmalıdır. Teminatlar şahsi olabileceği gibi ayni de olabilmektedir. Şahsi

¹⁸⁴ Türk Ticaret Kanunu m. 8/2: “(2) Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.” Türk Ticaret Kanunu m. 95, 96. Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 535.

¹⁸⁵ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. bsk., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 302; Arkan, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁸⁶ Borçlar Kanunu m. 121/3, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/7.

¹⁸⁷ Özen, **a.g.e.**, s. 224; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 305.

¹⁸⁸ Işık, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁸⁹ Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.02.

¹⁹⁰ Borçlar Kanunu m. 97.

¹⁹¹ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. III.3; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 3.07, 3.08; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 3.1.

¹⁹² Teminat her türlü maddi, şahsi, ayni, alacak, taşınır, taşınmaz, kıymetli evrak, nakit ve bunlarla sınırlı olmaksızın başkaca her nevi teminat olarak kararlaştırılabilir. T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. III.1.

teminatlar adi kefalet, müteselsil kefalet, garanti, teminat amaçlı borca katılma, kambiyo senetlerinde aval verilmesi ya da ciranta olunmasıdır¹⁹³. Gayrimenkul ipoteği, teslimine bağlı taşınır rehni (kıymetli maden, ortaklık payı, kambiyo senedi), mevduat rehni, motorlu araç rehni, iş makineleri rehni, gemi ipoteği, maden cevheri rehni, ticari işlerden doğan alacaklarda taşınır rehni, hava aracı ipoteği, gayri maddi haklar rehni¹⁹⁴ ise (ticaret unvanı, fikri mülkiyet) belli başlı aynı teminat örnekleridir.

Müşterinin bir diğer asli yükümlülüğü sözleşmenin kurulması, teminat verilmesi, prim, ücret gibi sözleşmeye ilişkin giderlerin yapılması hâlinde bunlara katlanmaktır. Ayrıca sözleşmeden doğan vergi (KKDF, BSMV), resim, harç ve fonlar da müşteri tarafından ödenmesi gereken giderlerdir¹⁹⁵. Müşteriye karşı takibe geçilmesi hâlinde ayrıca başvuru ve cezaevleri harcı alınmaktadır, bunlar da müşterinin yükümlülüğünde olan giderlerdir.

Müşteri banka tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri paylaşmak yükümlülüğü altındadır. Örneğin kullanılan kredi türüne göre değişmekle birlikte müşterinin finansal durumu, sosyal güvenlik ve vergi kayıtları, kredi amacına uygun talep edilen ticari belgelerin paylaşılması gereklidir. Bu yükümlülük dürüstlük kuralından doğmakta olup kredi sözleşmelerinde açıkça düzenlenmektedir¹⁹⁶.

b. Kredi Kuruluşunun Yükümlülükleri

Kredi kullanımına ilişkin münferit sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte banka açısından asli edim yükümlülüğü krediyi hazır bulundurma ve kredi kullandırma borcudur¹⁹⁷. Öğretideki genel görüş bankanın ifaya her zaman hazır olması gerektiği yönünde olup bu borç müşterinin kullanma talebi ile muaccel hâle gelmektedir¹⁹⁸. Bu borç, bankanın, sözleşme şartlarında belirtildiği içerikte krediyi doğrudan müşterisine ya da tarafların mutabık oldukları şekilde dolaylı olarak müşterinin menfaatine kullanıma sunması olarak tanımlanabilir.

¹⁹³ Oğuz, **a.g.e.**, s. 342 vd.; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 305.

¹⁹⁴ Oğuz, **a.g.e.**, s. 352 vd.; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 306.

¹⁹⁵ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. VII, VIII; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.11.

¹⁹⁶ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. X.8; Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 3.05, 3.06, 5.01/c; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 6.12.

¹⁹⁷ Özen, **a.g.e.**, s. 13, 47.

¹⁹⁸ Işık, **a.g.e.**, s. 35.

Kredi kullanımı nakdî ya da gayrinakdî olarak yapılabilir. Banka nakdî krediyi müşteriye nakden ödeyerek kullanılabileceği gibi, gerek görmesi hâlinde bankadan kullanılan kredi ile finanse edilen emtianın/taşınmazın satıcısına ödeme yaparak da kullanılabilecektir. Gayrinakdî krediyi ise müşteri lehine teminat mektubu, garanti, akreditif düzenlemek suretiyle veya herhangi bir başka isim altında kullanması mümkündür¹⁹⁹. Ayrıca müşteri lehine üçüncü kişiye bir miktar ödünç para verilmesi, kambiyo senetlerine iskonto işlemi yapılması, kabul, aval, ciro kredisi, kefalet verilmesi suretiyle kredi kullandırma gibi çeşitli şekillerde kredi kullanımı yapılabilir.

Kredi kullandıran tarafın bir diğer yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğüdür²⁰⁰. Özellikle bankalar açısından ticari sırların gizliliğin korunması, müşterilerin bilgilerinin korunması büyük önem arz eder²⁰¹. Dayanağı dürüstlük kuralı olan sır saklama borcu Bankacılık Kanunu m. 73'te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar; bu yükümlülükleri görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Ayrıca ticari bilgi ve belgelere ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu sır saklama yükümü maddesinde görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamalarının yasak olduğu; aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin edecekleri düzenlenmiştir²⁰². Sır saklama yükümlülüğünün bir diğer dayanağı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'dur²⁰³. Anılan Kanun'da müşteri tarafından paylaşılan veriler kişisel veri olarak kabul edilmekte²⁰⁴ ve bu kapsam dahilinde de bankanın sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bankanın bir diğer yükümlülüğü tesis edilen teminatlar üzerinde borca bağlı ferî hakların borcun ödenmesiyle birlikte sonra ermesi durumunda serbest bırakılmasıdır.

¹⁹⁹ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. I.3: “Banka nakdi krediyi Müşteri’ye nakden ödeyerek kullanılabileceği gibi, gerek görmesi halinde Banka’dan kullanılan Kredi ile finanse edilen emtianın/taşınmazın satıcısına ödeme yaparak da kullanılabilecektir. Banka’nın gayri nakdi krediyi ise Müşteri lehine teminat mektubu, garanti, akreditif düzenlemek suretiyle veya herhangi bir başka isim altında kullanması mümkündür”; Akbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.1. Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 21.

²⁰⁰ Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, m. 6.06. Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 79.

²⁰¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 411; Candan Yasan, “*Milletlerarası Tahkimde Gizlilik*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2011, s. 779; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 79.

²⁰² Türk Ticaret Kanunu m. 527.

²⁰³ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. X.8.

²⁰⁴ Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun m. 2, m. 8.

Teminatlar feri hak olarak asıl borcun kaderine tâbidir. Asıl borcun müşteri tarafından ödenmesi üzerine feri haklar da son bulacaktır. Borçlar Kanunu uyarınca asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur²⁰⁵. Bu durumda bankanın bu teminatları serbest bırakma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca alacağın ödenmesi suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklı, rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlüdür²⁰⁶. Kredi sözleşmelerinde bankanın teminatlar üzerinde haklarını kredi sözleşmesinden doğan borçların sonra ermesi hâlinde fek ederek iade etmesi gerekenleri iade edeceği düzenlenmektedir²⁰⁷. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında kurulan bir rehin söz konusu ise rehin alacaklısı, alacağın son bulunduğu tarihten itibaren yabancı hukuka tâbi rehin alacaklısı tarafından otuz, Türk hukukuna tâbi rehin alacaklısı tarafından on beş işgünü içinde, rehin kaydının sicilden terkinini için başvuruda bulunur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı hakkında idari para cezası uygulanır²⁰⁸.

2.2.2. Akreditif

2.2.2.1. Akreditif Tanımı

Akreditif, satılan malın bedelinin ödenmesi konusunda, akreditif metninde belirtilen koşulların yerine getirilmesi akabinde, akreditif düzenleyen kuruluş tarafından satıcıya ödeme yapacağına ilişkin olarak, alıcı adına düzenlenen yazılı ödeme taahhüdü, banka garantisi olarak tanımlanmıştır²⁰⁹. Bir başka tanıma göre,

²⁰⁵ Türk Borçlar Kanunu m. 131.

²⁰⁶ Türk Medeni Kanunu m. 944.

²⁰⁷ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. III.4.

²⁰⁸ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 15. Antalya, Acar, **a.g.e.**, s. 232.

²⁰⁹ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 579; Vahit Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 5, 26 vd.; Sibel Özel, “Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi,” **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, İstanbul, 2012, s. 348. Banka garantisi, muhtaba üçüncü bir şahsın muhataba olan borcunu ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesi halinde bir iktar paranın ödenmesinin gayri kabili rücu taahhüt edildiği, garanti veren tarafta bankanın yer aldığı sözleşme olarak tanımlanmıştır. Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 19; Tekinalp, **a.g.e.**, 550; Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 63, 167; Serdar Atay, **Banka İşlemleri Muhasebesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 98; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 483; Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, s. 20; Vecdi Ünay, **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri**, Es Yayınları, İstanbul 1989, s. 74 vd.; Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, s. 486; William Park, **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 661; Yargıtay HGK, 1964/942E., 1964/637K., 4.11.1964 (www.kazancı.com.tr). Peşin akreditif (*sight L/C*) işleminde uygun belge ibrazıyla mal bedeli peşin olarak ödenmektedir. Vadeli/ertelemeli ödemeli akreditifte (*deferred payment L/C*) ise uygun belge ibrazından belli bir süre sonra mal bedelinin ödenmesi hususunda amire seçenek tanımaktadır. Bu şartlar ve süre taraflarca kararlaştırılacak metne dahil edilmektedir. Dönülebilir (*revocable L/C*) akreditifte lehtara haber vermeden akreditifin değiştirilmesi ya da iptal edilmesi mümkündür; bu nedenle tam teminat fonksiyonu olmadığı için uygulamada tüm tarafların onayı olmaksızın değiştirilemez niteliğe

alıcının, alım- satım sözleşmesinde öngörülen belgelerin teslimiyle ödemenin kendi hesabına satıcıya yapılması için bankaya verilen talimattır²¹⁰. Akreditif, bankaya, alım satıma konu malların bedelinin ödeme yetkisinin, lehtarın da öngörülen belgelerin ibrazıyla ödemeyi talep etme yetkisini kazandığı bir havale işlemidir²¹¹.

Yargıtay, akreditifi, “alıcı ile satıcı arasındaki münasebette bankanın alıcıya sağladığı ekonomik itibar” olarak tanımlamıştır²¹². Yargıtay, bir başka kararında akreditifi, mal satım sözleşmesinde alıcının banka ile yaptığı sözleşme üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı akabinde satış parasını satıcıya ödenmesin hedefleyen bir sözleşmesel ilişki olarak tanımlamıştır²¹³.

Akreditiflere ilişkin olarak Milletlerarası Ticaret Odası tarafından düzenlenmiş olan 600 sayılı Yeknesak Kurallar ise, adı ve tanımlaması nasıl olursa olsun, akreditif bankasının uygun ibrazı karşılayacağına ilişkin kesin yükümlülüğünü oluşturan dönülemez nitelikte herhangi bir düzenleme²¹⁴ olarak ifade etmiştir.

Satıcı ve alıcı arasında yer alan satım sözleşmesinde, ödemenin akreditif ile yapılacağının kararlaştırılması suretiyle, alıcı, bankasına akreditif başvurusunda bulunmaktadır. Banka, alıcının talimatları doğrultusunda akreditif metnini düzenler ve satıcı olan lehtara iletir. Satıcı, sözleşmede yer alan malları alıcıya gönderirken akreditif metninde yer alan ve teslim ilişkili belgeleri bankaya iletir. Alıcı bu belgeleri

sahip olan dönülemez akreditif (*irrevocable L/C*) kullanılmaktadır. Amir bankanın açtığı akreditif başka bir banka tarafından onaylanırsa, her iki banka da koşullar dahilinde ödeme yapma yükümlülüğü altına girer, bu akreditiflere onaylı/teyitli akreditif (*confirmed L/C*) adı verilir. Tek amir bankanın ödeme yükümlülüğünü taşıdığı çeşit ise onaysız akreditif (*unconfirmed L/C*) olarak adlandırılmaktadır. Kabul kredili akreditifte (*acceptance L/C*) uygun belge ibrazı ile lehtarın düzenlediği poliçeyi muhatap banka kabul etmekte ve vadesinde poliçe bedelini lehtara ödemektedir. Teminat/garanti akreditifi (*standby L/C*) ödünç ya da avans olarak ödenen bir paraya dayalı yükümlülüklerin taraflarca belirlenen vadede ya da şartlar üzerine ödeme yapılacağını içerir. Ticari hayatta çok sık kullanılan bu tür akreditifler için Milletlerarası Ticaret Odası Uluslararası teminat akreditifi uygulamaları hükümleri kullanılmaktadır. Tek bir işleme yönelik düzenlenen akreditifler bir defalık işleme alınmakta (*non-revolving L/C*) ; belirli kredi limiti dahilinde kendiliğinden yenilenen akreditifler ise dönen nitelikte/rotatif akreditif (*revolving L/C*) olarak adlandırılmaktadır. Bazı akreditifler, akreditifte bu hususta açık bir belirleme yapılarak lehtarın talimatıyla üçüncü kişiye aktarılabilmektedir, bu işlemlere devredilebilen/devredilebilir akreditif (*transferable L/C*) adı verilir ve gerekli belgeler de akreditif ile teslim edilir. Bk. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 591; Setenay Yağmur, “Katılanlar Arasındaki Hukuki İlişkiler Açısından Akreditif”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 742.

²¹⁰ Vahit Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 6.

²¹¹ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 581.

²¹² Yargıtay HGK., 1964/942E., 1964/637K., 4.11.1964 (www.kazancı.com.tr).

²¹³ Yargıtay 11. HD., 1980/642E., 1980/941K., 28.02.1980 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

²¹⁴ Akreditiflere İlişkin Olarak Milletlerarası Ticaret Odası tarafından düzenlenmiş olan 600 sayılı Yeknesak Kurallar m. 3 (International Chamber of Commerce, “Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600”, Publication No: ICC-600), https://2go.iccwbo.org/ucp-600-uniform-rules-for-documentary-credits-config-1+book_version-eBook/. Alıntı tarihi: 05.06.2024.

bankadan teslim alır ve malları teslim alırken banka akreditif bedelini lehtara öder. Teslim ve ödeme eş zamanlılığı bu şekilde sağlanır²¹⁵.

Akreditif işlemlerinde yazılı metne sıkı sıkıya bağlılık söz konusudur²¹⁶. Şöyle ki, taraflar metinde yer alan ibraza ve ödemeye ilişkin şartlar ile bağlıdır. Akreditifin amacı satış işlemi taraflarının zarar görmesini engellemek ve ödemenin ancak belli belgelerin ibrazı halinde yapılmasını sağlamaktır. Bu şekilde alıcı açısından malların tesliminden önce ödeme yapılmamakta; satıcı açısından ise alıcının mali durumundan doğacak risklere karşı malın teslimiyle ödemeyi tahsil etme imkânı vermektedir²¹⁷. Dolayısıyla akreditifin hem ödeme hem teminat fonksiyonu bulunmaktadır²¹⁸. Akreditif, dayandığı satış sözleşmesinden bağımsız bir ödeme aracıdır²¹⁹. Satış sözleşmesine ilişkin ifanın yapılacağına ilişkin bir garanti verilemez. Akreditifin içerdiği garanti, belirli belgelerin ibrazı üzerine banka tarafından ödeme yapılacağını içerir.

Akreditif düzenleyen kuruluş çoğunlukla bankalar olmakla birlikte Milletlerarası Ticaret Odası Akreditiflere İlişkin 600 Sayılı Kurallar'da (UCP-600) banka tanımı yapılmamıştır, dolayısıyla banka her ülkenin kendi mevzuatına göre tanımlanmaktadır. Ayrıca akreditifi bankaların açması zorunlu değildir²²⁰; kambiyo mercilerinin, mali kuruluşların da mevzuatları kapsamında akreditif açması mümkündür.

Akreditifin yurt içi ticarete kullanılmasına bir engel yoktur²²¹. Buna rağmen, yurt içi finansmanda teminat mektubu akreditifle aynı fonksiyonu yerine getirmektedir ve daha ucuzdur. Bu nedenle tacirler yurt içi finansmanda teminat mektubunu tercih etmekte ve akreditifi uluslararası finansmanda kullanmaktadır²²².

²¹⁵ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 198; Arslan Kaya, **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu**, Beta Basım, İstanbul, 1995, s. 5.

²¹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 547.

²¹⁷ Park, **Arbitration of International Business Disputes**, s. 661 vd.

²¹⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 475.

²¹⁹ Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 484; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 31; Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, s. 504; Park, **Arbitration of International Business Disputes**, s. 661. Yargıtay 11. HD., 1980/3185E., 1980/3644K., 04.07.1980.

²²⁰ Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, s. 21.

²²¹ Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası 20.01.2012 tarih, 2012/YB-2 sayılı Genelge uyarınca Türkiye'de yerleşik kişiler arasında akreditif taraflarca belirlenen yabancı para tutarının Türk lirası karşılığı olarak açılmakta ve belirlenen kur üzerinden Türk lirası olarak ödenmektedir.

²²² Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 64.

Akreditifin uluslararası ticarete sık kullanılması yeknesak kurallara bağlanması sonucunu doğurmuştur. Aksi takdirde her ülkenin kendi hukuki nitelendirmesi sonucunda işleme uygulanacak hukuk kurallarının değişmesi, tarafların işlem hükümlerini her seferde yeniden teyit etmelerini zorunlu kılacaktır. Bu nedenle Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yeknesak kurallar düzenlenmiştir.

Uluslararası ticarete kullanılan akreditif ödemelerine uygulanacak kurallar Milletlerarası Ticaret Odası Akreditiflere İlişkin 600 Sayılı Kurallar (UCP-600) ve EUCP-600 Kurallarıdır²²³. Anılan kurallar bir kanun maddesi ya da bir uluslararası anlaşma metni değildir. Bu nedenle, Anayasa m. 90/1 uyarınca da uygulanması mümkün değildir. Bu kuralların devamlı bir uygulama ve hukuk kuralına tekabül ettiği hususunda genel ve zorunlu bir inanç (*opinio necessitatis*) yoktur; bu nedenle örf âdet hukuku olarak da kabul edilmemektedir²²⁴. Kurallar çok sayıda değişikliğe uğramaları ve ileride değiştirilmeleri mümkün olduğu için ticari teamül olarak kabul edilmez²²⁵. Akreditiflere ilişkin hükümlerin çoğunluğu devlet hukuklarının düzenlemesine bırakıldığı için bu kuralların *lex mercatoria* olarak kabul edilmeleri mümkün görülmemektedir²²⁶.

²²³ International Chamber of Commerce, “Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600”, Publication No: ICC-600 ve “Uniform Customs and Practice Supplement for Electronic Presentation 600”, Version 1.1. ICC-600, m. 1.

²²⁴ Örf ve âdet hukuku kuralı sürekli uygulama (maddi unsur) ve kurala uyulmanın zorunlu olduğuna yönelik inanç (manevi unsur) içermelidir. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 351; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 31; Hüseyin A. Karaca, **Milletlerarası Özel Hukukta INCOTERMS**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 55.

²²⁵ “TTK’da fiili bir itiyat olan teamül ile, hukuk kuralı hâlini almış olan örf ve âdet arasında fark gözetilmiştir. Ancak bunun ölçütü verilmiş değildir. Arslanlı, a) uzun zamandan beri uygulanmış olma -veya modern ticarete, tekerrür- ve b) uygulanma zorunluluğunun herkesçe kabul edilmiş olması, şartlarının arandığını söyler. Örf ve âdet seviyesine çıkmamış alışkanlıklar, “teamül” olarak nitelendirilmişlerdir ve yukarıdaki fonksiyonu göremezler.” Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 131. “Örf ve âdet kuralları, uzun zamandan beri uygulanan ve bunun sonucunda toplum -ya da en azından ilgili çevrelerde- uyulmasının zorunlu olduğu yolunda yaygın bir inancın yerleşmiş olduğu davranış kurallarını ifade eder. Örf ve âdet, bir tür objektif hukuk kuralı olduğundan, hâkim tarafından resen araştırılması ve dikkate alınması gerekir. Fiili bir itiyat (alışkanlık) niteliğinde olan ve örf-âdet düzeyine ulaşmamış teamüller ise, objektif hukuk kuralı niteliğinde değildir. Dolayısıyla bunlardan sadece taraf iradelerinin yorumlanmasında yararlanılır; ancak kanunda açıkça gösterilen hâllerde, teamül dahi hükme esas oluşturabilir (TTK 2.1). Bu hususa ilişkin örnekler için bk. TTK 90.1.e, 711.2; BK 233/III. Ticarî teamüller de, tacir sıfatını haiz olmayanlar hakkında, ancak bu kişiler tarafından bilindiği ya da bilinmesinin gerekli olduğu hallerde uygulanabilir.” Arkan, **a.g.e.**, s. 102 vd., Tekinalp, **a.g.e.**, s. 570.

²²⁶ Lex mercatoria, maddi hukuk kurallarını tamamlamak üzere uluslararası ticaret hukukuna özgü normlar bütünü olarak tanımlar. Herhangi bir milli hukuka ilişkin kurallardan bağımsız olarak, uluslararası ticaretin genel ilke, örf ve âdetlerinden doğan normlardır. H. Ercüment Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 2; H. Ercüment Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 312; Tolga Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller olarak Lex Mercatoria**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 338. Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 175. Milletlerarası ticari

Lex mercatoria olarak kabul edilmemeleri halinde, Milletlerarası Ticaret Odası Akreditiflere İlişkin 600 Sayılı Kurallar'ın taraflarca bağlayıcı olması için kurallara sözleşmede atıf yapılması ve sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi gerekir²²⁷. Bu tür bir atıf *incorporation* olarak nitelendirilecektir. *Incorporation*, bir belgenin diğer bir belgenin eki veya parçası haline getirilmesidir²²⁸. Bu şekilde, yollamada bulunan metin, tarafların düzenlemiş oldukları metnin gibi uygulanmaktadır. Atıfta bulunan metin sözleşmenin bir parçası haline gelmektedir²²⁹. *Incorporation* (sözleşmeye dahil etme), taraflarca sözleşmeye koyulan hüküm niteliğindedir ve sözleşmeye uygulanacak olan hukuka yani taraflarca seçilen ya da objektif bağlama kuralı olarak tespit edilen hukuka göre geçerli olması şarttır²³⁰. Yargıtay ve İsviçre Federal mahkemesi kararları bu yöndedir²³¹. Kuralların 1. maddesi “*akreditif metninde akreditifin 600 sayılı Kurallara tabi olduğu açıkça belirtilen*” akreditifler için kuralların geçerli olduğu düzenlenmiştir²³². Sonuç olarak, taraflarca akreditife UCP-600'ün uygulanacağına ilişkin bir seçim yapılmamışsa bağlama kurallarının öngördüğü hukuk uygulanacaktır ve eğer taraf iradelerine aykırı bir durum bulunmuyorsa UCP-600 ile boşlukların doldurulması mümkün olacaktır²³³.

ilişkileri düzenlemek amacıyla geliştirilmiş bulunan kurallar ile bu ticarete beynelmilel bir kabule mazhar olmuş (veya en azından yaygın bir biçimde benimsenmiş) ticari örf-âdet ve teamülleri kapsar. Bunların bir kısmı genel, bir kısmı ise milletlerarası ticaretin muayyen ve sınırlı alanlarına dahildir. Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024, s. 1; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 570; Klaus Peter Berger, **International Economic Arbitration**, Kluwer Law, V.9, s. 525; William Park, **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford, 2012, s. 591; Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Javier Carrascosa Gonzalez, “Lex Mercatoria and Private International Arbitration”, **Bluebook 21st ed. 12 Cuadernos DERECHO Transnacional** 66, 2020, s. 69; J.H. Dalhuisen, “Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria”, **Berkeley Journal of International Law**, V. 24/1, 2006, s. 129 vd.

²²⁷ Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 19-20, 1999-2000, İstanbul, 2000, s. 263.

²²⁸ Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, s. 280.

²²⁹ Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, s. 263.

²³⁰ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 2024, s. 404. Taraflarca incorporation olarak sözleşmeye dahil edilmesi ya da uygulanacak hukuk kuralı olarak seçmesi arasında mahkeme yargılaması ve tahkim yargılamasındaki farklara ilişkin bkz. Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller olarak Lex Mercatoria**, s. 208 vd.

²³¹ BGE 88 II 345; Yargıtay 11.HD., 2004/1535E., 2004/10618K, 01.11.2004; Yargıtay HGK, 1964/942E., 1964/637K., 4.11.1964 (www.legalbank.net).

²³² International Chamber of Commerce, “Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600”, Publication No: ICC-600. Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 19.

²³³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 572.

Aksi görüşteki yazarlar ise, UCP 600'ün *lex mercatoria*'nın önemli bir örneği olduğunu belirtmektedir²³⁴. Akreditif metninde bu kurallara atıf yapılmasa dahi, kuralların ticari örf adet olarak kabul edilerek sözleşmenin parçası olarak kabul edilmelerinin mümkün olduğu görüşündedir²³⁵. Ancak, taraflarca açıkça seçilmemiş olmamış halinde, mahkeme ve hakem yargılaması sırasında bu kuralların uygulanabilirliği açısından farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Taraflarca bu kuralların uygulanacağına açıkça karar verilmemişse devlet mahkemelerince bu kuralların uygulanamayacağı; hakemlerce ise doğrudan uygulanabilecekleri ileri sürülmüştür²³⁶.

Akreditif işleminde taraflar amir, amir banka, lehtar, ihbar bankası, görevli banka, teyit bankası ve rambursman bankasıdır²³⁷. Amir (*applicant*), akreditif açılması için bankaya talimat veren alıcıdır²³⁸. Akreditifi açan ve metinde belirlenen şartlar doğrultusunda ödeme ile yükümlü olan banka amir bankadır (*issuing bank*)²³⁹. Akreditife uygun belgeleri ibraz ederek mal bedelini tahsil edecek olan kişi akreditif lehtarı olarak adlandırılır²⁴⁰. Akreditif metinlerinde yer alan ve ibrazı talep edilen belgeler genel olarak ticari fatura, konişmento, gözetim raporu, sigorta poliçesi, çeki

²³⁴ Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 10; Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller olarak Lex Mercatoria*, s. 339; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 17; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 182.

²³⁵ Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller olarak Lex Mercatoria*, s. 339; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 18. Ticari adet ve teamül, ilgili sektörde geçerli olan ve taraflarca bilinen ya da bilinmesi gereken adetler olup karine olarak taraflarca uygulanmalarına rıza gösterileceği varsayılmaktadır. Ticari adet ve teamüller sözleşmenin tabi olduğu hukukun emredici nitelikte olmayan kanun hükümlerine (yedek hükümlerine) nazaran öncelikli olarak, sözleşme statüsünde uygulanmaktadır. Bkz. Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller olarak Lex Mercatoria*, s. 166 vd.; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 18.

²³⁶ *Lex mercatorianın*, hakemlerce, hukukun genel ilkelerine atıf niteliğinde uygulanabileceği MTO 2013 tarihli kararıyla kabul edilmektedir. Karar için bkz. Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul*, s. 9, dipnot 38; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 19. Yargıtay 11. HD., 2005/4480E., 2006/5978K., 01.05.2006. *Lex mercatoria*'nın uygulanmasına ilişkin bkz. Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 184 vd.

²³⁷ International Chamber of Commerce, "Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600", Publication No: ICC-600, m. 2; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 54; Yağmur, "Katılanlar...", s. 754; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 557; Proctor, *The Law and Practice of International Banking*, s. 461.

²³⁸ Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 584; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 55.

²³⁹ Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 584; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 55.

²⁴⁰ Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 584; Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 55.

listesi, sağlık sertifikası, poliçe²⁴¹ ya da taraflarca kararlaştırılacak benzeri belgeler olabilmektedir. Dar anlamda akreditif akdi, akreditif bankası ile lehtar arasında yapılan bir akit olup alıcının banka ile yapmış olduğu anlaşmadan etkilenmez²⁴². Akreditif açıldığını ve sonradan yapılan değişiklikleri lehtara ihbar eden banka ihbar bankasıdır (*advising bank*). Bu banka sadece bildirim yapma görevine sahiptir ve mal bedelinin ödenmesine ilişkin sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴³. Amir ve lehtar arasındaki tüm işlemlerin yürütülmesine aracılık eden bankanın ödemeyle ilgili bir yükümlülüğu yoktur. Bu bankaya görevli banka/ muhabir banka (*nominated bank*) adı verilir²⁴⁴. Teyit bankası ise metne uygun belge ibrazı hâlinde amir bankanın yükümlülüğüne ek olarak ödeme yapmak ya da ödemeye iştira etmek yükümlülüğu altındaki bankadır (*confirming bank*). Teyit bankası ve amir banka müteselsil sorumludur²⁴⁵. Ödemeye ilişkin olarak amir banka ile görevli banka arasında doğrudan bir hesap ilişkisi bulunmuyorsa ödemenin yapılması için iki bankanın ortak hesaba sahip olduğu üçüncü bir rambursman bankası akreditif ilişkisinde yer alabilir (*reimbursing bank*). Bu banka ihbar bankasından gelen ödeme talebi üzerine amir bankanın kendinde yer alan hesaplarından ödemeyi gönderen bankadır.

Akreditif işleminde amirin, amir bankadan kredi kullanması şart olmamakla birlikte kredi aracılığıyla yapılması da söz konusudur. Bu durumda akreditifte yer alan koşullar gerçekleştiğinde, metinde belirtilen evrakların ibrazı akabinde risk doğduğu kabul edilir ve bankanın müşterisi adına bir yükümlülük altında girdiği gayrinakdî kredi söz konusu olur²⁴⁶. Öğretide bir görüş riskin doğumuyla gayrinakdî kredinin nakdî krediye dönüřtüđünü²⁴⁷; aksi görüş ise kredinin gayrinakdî kredi olarak kabul edilmeye devam ededeğini, amirin akreditif bedelin bankaya ödemesinin gayrinakdî kredinin nakit teminatı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer²⁴⁸.

²⁴¹ Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 169. Belgelere ilişkin detaylı bilgi ve inceleme için bk. Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, s. 243 vd.; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 588.

²⁴² Reisoğlu, **Akreditif**, s. 20; Yargıtay HGK, 1964/962E., 1964/637K., 4.11.1964 (www.kazanci.com.tr).

²⁴³ Cemal şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2023, s. 25.

²⁴⁴ Görevli bankanın/ muhabir bankanın lahtara karşı akreditif bankasından bağımsız bir yükümlülüğu bulunmamaktadır. Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 99.

²⁴⁵ ICC-600 m. 7, 8; şanlı, **a.g.e.**, s. 24; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 99.

²⁴⁶ Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 19.

²⁴⁷ Oğuz, **a.g.e.**, s. 108.

²⁴⁸ Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 19.

Akreditifin bir kredi türü olmadığı yönünde görüş belirten *Tekinalp* ise, bankanın kredi kullanılması suretiyle akreditif açma durumunda dahi bu kredinin amir ile amir banka arasındaki ilişkiyi nitelendirdiği ve akreditifin ödeme aracı niteliğini değiştirmedeği görüşündedir²⁴⁹. *Reisoğlu* da akreditifin kredi ibaresini kelime olarak içermesine rağmen amire kullanılan bir kredinin söz konusu olmadığı için akreditifin bir kredi olmadığı görüşündedir²⁵⁰.

2.2.2.2. Akreditifin Hukuki Niteliği ve Hükümleri

Akreditifin hukuki niteliği mevzuat ile düzenlenmemiştir. Türk hukuku, Alman ve İsviçre hukuklarında öğreti, çoğunlukla akreditifin havale olduğunu kabul etmektedir²⁵¹. Aynı şekilde Yargıtay 1964 tarihli kararında akreditifin, alıcının, bankaya kendi hesabına satış parasını satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına bankadan alma yetkisini veren bir araç olduğunu, havale tanımlanmasına uygun ve havalenin uygulandığı bir araç olduğunu; belge ibrazının işlemin havale niteliğini etkilemediğini belirtmiştir²⁵². İsviçre Federal Mahkemesi de akreditifin havale işlemi olduğu ve ayrıca amir ile amir banka arasında vekalet sözleşmelerinin bulunduğu görüşündedir²⁵³.

Havale sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup havale ilişkisinde çifte yetki söz konusudur. Alıcı ve ödeyicinin bir taahhüt altına girmemesi; lehtarın gönderilen havaleyi kabul yükümlülüğünün bulunmaması, havale ödeyicisinin verdiği yetkileri kural olarak her zaman geri alabiliyor olması, havale ödeyicisinin şahsi defilerini alıcıya ileri sürüyor olması gibi hükümleri akreditif işlemiyle tam olarak örtüşmemektedir. Bu nedenle akreditifin bir havale sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği görüşündeyiz.

Diğer bir görüşte akreditifin havale benzeri bir işlemin olduğu ancak aynı zamanda vekalet, istisna, garanti sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme, devir sözleşmelerine benzerlikler taşıdığı ileri sürülmüştür²⁵⁴. Bir başka görüş vekalet

²⁴⁹ Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

²⁵⁰ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 20.

²⁵¹ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 23; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 8; Yağmur, "Katılanlar...", s. 746.

²⁵² Yargıtay HGK, 1964/942E., 1964/637K, 4.11.1964 (www.kazanci.com.tr). Aynı şekilde Yargıtay 11. HD., 1980/73185E., 1980/73645K., 28.01.1980 (kararlar için bkz. Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 22, dipnot 8).

²⁵³ BGE 78 II 48, BGE 114 (1988) Karar için bk. Reisoğlu, **Akreditif**, s. 24, dipnot 12, 13.

²⁵⁴ Kostakoğlu, **a.g.e.**, s. 919.

sözleşmesinin çeşitli şekillerini içerdiği yönündedir²⁵⁵. Ayrıca bir ödeme aracı²⁵⁶ ya da kredi (itibar) mektubu olarak nitelendiren görüşler de vardır²⁵⁷.

Kanaatimizce, akreditif işlemini tek bir sözleşme ile açıklamak yetersizdir. Akreditif çok taraflı bir finansal işlemdir ve birden çok hukuki ilişki barındırmaktadır. Bu nedenle tek bir sözleşme niteliğine indirgenemez. Akreditif tarafları arasındaki ilişkiler ayrı ayrı incelenmelidir. Bununla birlikte, akreditif işleminin tümü birlikte dikkate alındığında, birbirinden hukuken bağımsız ancak ekonomik bütünlük içinde olan bir dizi sözleşmenin yer aldığı tespit edilebilir²⁵⁸.

Akreditif lehtarı ile amiri arasındaki hukuki ilişki akreditiften bağımsız bir ilişkidir²⁵⁹. Bu temel ilişki çoğunlukla bir satış sözleşmesi olmaktadır²⁶⁰. Bu sözleşmenin hukuki niteliğinin akreditif ilişkisi açısından bir önemi bulunmamaktadır. sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olması ve ödemenin akreditif yoluyla yapılması hususunda tarafların anlaşmaları yeterlidir²⁶¹.

Amir ile amir banka arasındaki ilişki vekalet olarak nitelendirilebilir²⁶². Bu kapsamda, amir banka vekil sıfatıyla işlemleri yürütmek, azami özeni ve dikkati göstermek yükümlülüğü altındadır. Ancak kural olarak vekalet sözleşmesinde vekil her zaman sözleşmeden dönebilir. Akreditif ilişkisinde ise kural olarak dönülemez akreditif söz konusudur ve lehtara bildirim yapıldıktan sonra amir banka akreditiften cayamaz. Bu yönüyle akreditif kendine özgü bir vekalet sözleşmesidir. Vekalet ilişkisi kapsamında banka amirin talimatına uygun olarak akreditif sözleşmesi yapmak ve amirin talimatlarıyla bağlı olmakla yükümlüdür²⁶³. Akreditif gayrinakdî kredi kullanılarak açılmışsa amir banka ile amir arasında vekalet ilişkisine ek olarak kredi

²⁵⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 209.

²⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 419.

²⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 550.

²⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 572; Reisoğlu, **Akreditif**, s. 26; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 9.

²⁵⁹ Her iki sözleşmenin koşulları birbirinden bağımsızdır (bağımsızlık), satış sözleşmesinin ihâl edilmesine rağmen akreditifin içerdiği ödeme garantisi hukuki sonuçlarını doğurur (soyutluk). Bkz. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 587; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 70.

²⁶⁰ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27. Standby L/C'lerde ise garanti ilişkisi ya da hizmet ilişkisi gibi farklı hukuki sebepler görülmektedir.

²⁶¹ Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 70.

²⁶² Alman hukukunda hakim olan görüş, akreditif bankası ile amir arasındaki ilişkiyi eser sözleşmesi niteliğinde bir iş görme sözleşme olarak nitelendirmektedir. Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27; Özen, **a.g.e.**, s. 44.

²⁶³ Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 77.

sözleşmesi ilişkisi de bulunacaktır²⁶⁴. Bu ihtimalde kredi sözleşmesi akreditife bağlı bir yan anlaşma olarak tanımlanır²⁶⁵.

Amir banka ile lehtar arasındaki hukuki ilişki bir görüşe göre mücerret bir borç ikrarıdır, alt ilişkiden bağımsız olarak küşat mektubunda yer alan belgelerin ibrazıyla bir ödeme yükümlülüğü içerir²⁶⁶. Aynı şekilde teyit bankası ve lehtar arasında da mücerret bir borç ilişkisi vardır. Alt ilişkiden ve amir banka ile teyit bankasının ilişkisinden bağımsız olarak uygun belgelerin ibrazı hâlinde ödeme yapılmalıdır²⁶⁷. Diğer bir görüşe göre ise amir banka ile lehtar arasındaki ilişki havale ilişkisidir. Bu kapsamda akreditif amiri havale eden, akreditif bankası ile havale edilen konumundadır. Üçüncü bir görüşe göre, bu ilişki milli hukuklarda düzenlenmemiş ve milletlerarası ticari ilişkiler esas alınarak Milletlerarası Ticaret Odası tarafından düzenlenmiştir ve bu yönüyle atipik bir sözleşmedir²⁶⁸.

Amir banka ile ihbar bankası arasında vekalet akdi bulunduğu kabul edilmektedir²⁶⁹. Amir ile muhabir banka arasındaki ilişki alt vekalet ilişkisi olarak tanımlanmıştır²⁷⁰. Amir banka ile teyit bankası arasında vekalet ilişkisi vardır²⁷¹. Lehtara ödemede bulunan teyit bankasının amir bankaya karşı rücu hakkı bulunmaktadır; lehtara karşı bu iki banka müteselsilen sorumludur. Diğer bir görüşe göre ise bankalar arasında ilişki bir iş görme sözleşmesidir. Alman Hukuku'nda savunulan bu görüşe göre ikinci bankanın lehtarın akreditif bankasına ilettiği talimatlara göre ifada bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁷².

²⁶⁴ Özen, **a.g.e.**, s. 44; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 77.

²⁶⁵ Özen, **a.g.e.**, s. 45.

²⁶⁶ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 26; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 35; Özel, “Akreditif İlişkisinde...”, s. 100; Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 124.

²⁶⁷ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

²⁶⁸ Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 124.

²⁶⁹ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

²⁷⁰ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27. Yayınlanmamış kararlar için bk. Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 22, dipnot 25; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 604; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 137.

²⁷¹ Yargıtay 11.H.D., 1980/642E., 1980/941K., 28.02.1980. Yayınlanmamış kararlar için bk. Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 22, dipnot 26; Yağmur, “Katılanlar...”, s. 763.

²⁷² Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 36.

²⁷³ Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, s. 125.

²⁷⁴ Reisoğlu, **Akreditif**, s. 27; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

2.2.3. Banka Teminat Mektubu

2.2.3.1. Banka Teminat Mektubu Tanımı

Türk Hukuku'nda banka teminat mektuplarının yasal düzenlemesi bulunmamaktadır. Öğretide yazarlar teminat mektuplarının çeşitli şekillerde düzenlenebileceği, bu nedenle tek bir tanım yapmanın yetersiz olacağı görüşündedir²⁷³. Genel olarak borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir banka tarafından verilen mektup olarak tanımlanabilir²⁷⁴. Yargıtay²⁷⁵ ise “(...) taahhütleri ihtiva eden sözleşmelerde çok defa taraflardan biri; karşı tarafın vecibesini yerine getireceği hususunda geçerli bir banka teminatı istemekte ve bankalarca verilen bu gibi taahhüt belgeleri” olarak tanımlamaktadır.

Banka teminat mektupları bir tür banka garantisi olarak kabul edilir. Banka garantisini tanımlayan Tekinalp, “bankanın müşterisinin istemi üzerine, müşteri ile herhangi bir hukuki ilişkiye girme durumunda bulunan üçüncü kişiye, müşterisinin bu ilişkiden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi ile alakalı olmadan sadece korkulan bir olayın vuku bulması halinde belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı garanti etmesi” olarak tanımlamıştır²⁷⁶. Doğan, teminat mektubunun garanti sözleşmesi olmasından yola çıkarak tek bir tanımın mümkün olmadığını belirtir ve garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek; riziko üstlenilmesi, bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi, ivaz karşılığı yapılmasını içeren sözleşme olarak tanımlar²⁷⁷.

Garanti sözleşmesinin konusunu oluşturan risk ekonomik anlamda bir olayın ortaya çıkması ya da meydana gelmesi sonucu oluşan zarardır²⁷⁸. Garanti sözleşmeleri de gerçekleşip gerçekleşmemesi belli olmayan bu riskten doğan muhtemel zarara karşı

²⁷³ Barlas, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, s. 8; Doğan, **Teminat Mektupları**, s. 24.

²⁷⁴ Tanımın genel olarak yeterli olmakla birlikte tüm banka mektupları için tek bir tanım yapılmasının mümkün olmadığı görüşün için bk. Barlas, **a.g.e.**, s. 8. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 513; Doğan, **a.g.e.**, s. 24; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 19; Ünay, **a.g.e.**, s. 212; Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 193.

²⁷⁵ Yargıtay 11. HD., 1985/4169E., 1985/5413K., 15.10.1985 (www.kazanci.com.tr). Akın Ekici, Nihayet Durukanoğlu, **Türk Hukuku'nda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 372.

²⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 513.

²⁷⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 24; Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

²⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 513; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021, s. 648.

garanti alanı korumaktadır²⁷⁹. Garanti sözleşmesinin amacı, muhatabın alacağını sözleşmeye uygun olarak elde etmesini sağlamaktır²⁸⁰. Teminat mektubu tarafları banka (garanti veren), muhatap (garanti alan) ve lehtardır (amir). Türk Hukuku'nda Bankacılık Kanunu uyarınca teminat mektubu ancak bankalar ve özel finans kurumları tarafından düzenlenebilir. Uygulamada banka dışı gerçek ve tüzel kişilerin teminat mektubu vermesini yasaklayan genel bir hüküm yoktur; ancak “Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” ile söz konusu şirketlerin teminat mektubu veremeyecekleri hüküm altına alınmıştır²⁸¹.

Teminat mektubuyla banka muhataba karşı bir borç altına girmektedir. Banka garanti veren konumunda olup muhataba karşı tek taraflı yükümlülük üstlenen taraftır. Buna karşın muhatabın bankaya karşı bir borcu yoktur. Banka müşterisinin üçüncü kişi ile kurduğu veya kuracağı sözleşmelerdeki riski veya sorumluluğu üstlenir. Banka üçüncü kişiye belirli bir sorumluluk durumunun doğması hâlinde ortaya çıkabilecek zararı gidereceği yönünde garanti vermektedir²⁸².

Lehtar ile muhatap arasında temel bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu bir sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olabilir²⁸³. Ancak uygulamada teminat mektuplarına ticari amaç içeren hizmet, mal teslimi ya da ödeme yapılmasını içeren sözleşmeler nedeniyle başvurulmaktadır. Temel hukuki ilişki teminat mektubunun sebebini ve konusu oluşturur. Ancak bu ilişki ile teminat mektubu

²⁷⁹ Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 193.

²⁸⁰ Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 21.

²⁸¹ Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 22/1/b. Uluslararası hukukta teminat mektuplarına ilişkin pozitif düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan ilki Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanmış olan ve 1978 yılında yürürlüğe giren Akdi Teminatlarla İlişkin Birörnek Kurallar MTO 325'tir (ICC Uniform Rules for Contract Guarantees-URCG). Bu düzenlemenin yaptırım içermemesi nedeniyle kullanımı yaygınlaşmamıştır. Bu nedenle Milletlerarası Ticaret Odası 1992 senesinde 458 sayılı Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kuralları düzenlemiştir (Uniform Rules for Demand Guarantees-URDG). Ayrıca Amerika'da üçüncü kişinin borcunun garanti edilmesine yönelik yasaklar sebebiyle akreditifler teminat mektubu işlevi görecektir şekilde yapılandırılmıştır ve garanti akreditifleri olarak kullanılmaktadır. Bunlara yönelik kurallar MTO Garanti Akreditiflerine İlişkin Birörnek Kurallar- ICC International Standby Practices-ISP98 adı altında 1999 senesinde yürürlüğe girmiştir. Bk. Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, s. 503. Bu kurallar 2010 senesinde güncellenerek URDG 758 sayılı Kurallar olarak yayınlanmıştır ve uygulama alanı çok yüksek olup tamamlayıcı kurallar olarak uygulamacılar tarafından kullanılmaktadır.

²⁸² Akyol, **a.g.e.**, s. 81.

²⁸³ Reisoglu, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, s. 95. Alt ilişkide bulunan sözleşme türleri sıklıkla satış, istisna veya eser sözleşmeleridir, bkz. Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 48; Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 199.

birbirinden bağımsızdır, temel ilişkinin hükümsüzlüğü teminat mektubunu etkilemez²⁸⁴. Ayrıca temel ilişkiden kaynaklanan def'i ve itirazlar banka tarafından muhataba karşı ileri sürülemez²⁸⁵. Temel ilişkiden kaynaklanan ve bankaca ileri sürülemeyecek olan itirazlar lehtarın ehliyetsizliği, alt ilişkideki borcun zaman aşımına uğraması, hak düşürücü sürenin sona ermesi, lehtarın borcunun takas nedeniyle sona ermesi, alt ilişkide muhatap tarafından kötü ifa, sözleşmenin sona ermesi olarak örneklendirilebilir²⁸⁶. Teminat mektup metninde alt ilişkiden söz edilse dahi bu referans amacı taşımakta olup alt ilişkiyle hukuki bir bağ kurmaz. Yapılan referanslar teminat mektubunun alt ilişkiden bağımsız olma niteliğini etkilemez²⁸⁷. Dolayısıyla tazmin talebinin bankaya ulaşmasıyla birlikte bankanın mektubu tazmin etmesi için alt ilişkiye ilişkin bir inceleme yapma yükümlülüğü yoktur. Alt ilişkiden bağımsızlıkları sonucunda teminat mektupları ticari hayatta güvenli ve itibarlı kabul edilerek sıkça kullanılmaktadır.

Teminat mektubu bir garanti ilişkisidir ve mektubun muhatabı alacaklı konumundadır. Teminat mektubu muhatabın uğrayacağı muhtemel bir zararın tazmini için düzenlenir²⁸⁸. Teminat mektubunun muhatap tarafından kabulü ile garanti ilişkisinin kurulmaktadır. Dolayısıyla, muhatap tarafından kabul edilmedikçe teminat mektubu bir borç doğurmayacaktır²⁸⁹. Teminat mektubu metni bir icap olarak gönderilmekte ve muhatabın kabulüyle bir sözleşme kurulmaktadır²⁹⁰. Ancak, uygulamada, garanti metnini derhal geri göndermeyen muatabın garanti metnini zımni olarak kabul ettiği varsayılır²⁹¹. Bu ilişki öğretide garanti ilişkisi olarak adlandırılır. Bu ilişki kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir, bu nedenle garanti verenle muhatap arasındaki ilişki sözleşme ile belirlenir²⁹².

Lehtar, bankaya teminat mektubu düzenlenmesi talebiyle başvuran kişidir. Lehtarın alt ilişkide yapması gereken işi yapmaması ya da ödemesi gereken meblağı

²⁸⁴ Yargıtay HGK, 1988/3-668E., 1988/811K., 19.10.1988 (Arkan'dan naklen Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 52); Yargıtay 11.H.D., 2014/7115E., 2014/16916K., 5.11.2014 (www.emsal.yargitay.gov.tr); Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, s. 503.

²⁸⁵ Banka kendisine ait defiler ileri sürebilecektir. Aynı yönde Yargıtay HGK, 1981/11-1941E., 1981/560K., 21.07.1981; Yargıtay 19.HD., 2015/4904E., 2016/965K., 27.01.2016 (www.lexpera.com).

²⁸⁶ Reisioğlu, **Teminat Mektupları**, s. 57.

²⁸⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 159; Yargıtay İBK, 1967/16E., 1967/7K., 3.12.1967 (www.kazani.com.tr).

²⁸⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 160.

²⁸⁹ Reisioğlu, **Teminat Mektupları**, s. 71; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 61.

²⁹⁰ Reisioğlu, **Teminat Mektupları**, s. 99; Barlas, **a.g.e.**, s. 16.

²⁹¹ Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 62.

²⁹² Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 56.

ödememesi hâlinde muhatabın uğrayabileceği zarar banka tarafından garanti edilmektedir. Lehtar bankanın kredili müşterisidir, banka ile arasında Bankacılık Kanunu uyarınca gayrinakdî kredi ilişkisi kurulur²⁹³; ancak teminat mektubu ilişkisinde taraf değildir. Lehtar, alt ilişkiden kaynaklanan borcunun banka tarafından teminat mektubu ile garanti edilmesini talep etmektedir. Lehtar ile banka arasındaki ilişki öğretide “karşılık ilişkisi” olarak adlandırılır²⁹⁴. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği ise Türk Hukuku’nda hâkim görüşe göre vekalet olarak nitelendirilmektedir²⁹⁵. Diğer bir görüşte, atipik bir sözleşme olduğunu ve niteliğine göre eser ve/veya vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını ileri sürülür. Alman Hukuku’nda ise ağırlıklı olarak eser sözleşmesi görüşü vardır²⁹⁶.

2.2.3.2. Banka Teminat Mektubu Türleri

Banka teminat mektupları verildikleri makamlara göre, yargı organlarına, icra dairelerine, vergi dairelerine, gümrük idarelerine, ihracatçı birliklerine ve benzeri kurumlara hitaben düzenlenebilmektedir²⁹⁷. Bu mektupların metinleri çoğunlukla matbu olmakta ve amaçları dosya teminatı, vergi tutarının güvence altına alınması, taksitlendirme söz konusu ise bunların güvence altına alınması, gümrük sınırından geçirilen malların gümrük vergisi ve gecikme cezalarının garanti altına alınması olabilir. Teminat altına alınan riske göre yapılan sınıflandırmada ihale garantileri, ifa garantileri, ödeme garantileri, avans garantileri, eksik belgelere ilişkin garantiler, konsorsiyum garantileri yer almaktadır²⁹⁸.

Kullanım amaçlarına göre ise geçici, avans ya da kesin teminat mektubu olarak düzenlenmektedir. Bir işin yapılması ya da malın teslimine konu sözleşmelerde işverenin avans niteliğinde ödeme yapması durumunda, avansın belirtilen iş ve işlemler için kullanılacağını teminat altına alan, taahhüdün uygun şekilde ifasını ve gerekmesi hâlinde avansın mahsup yoluyla geri alınmasını sağlamak amacıyla düzenlenen avans teminat mektupları bulunmaktadır²⁹⁹. Diğer bir tür olan geçici

²⁹³ Barlas, **a.g.e.**, s. 9; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 21; Doğan, **a.g.e.**, s. 14; Barlas, **a.g.e.**, s. 32; Gürses, **a.g.e.**, s. 22.

²⁹⁴ Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 51; Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 200.

²⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 382; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 52; Doğan, **a.g.e.**, s. 34.

²⁹⁶ Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 39.

²⁹⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 19 vd.; Ünay, **a.g.e.**, s. 212; Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 213.

²⁹⁸ Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 26 vd.

²⁹⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 18; Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s.136. Avans teminat mektupları kesin garanti olarak kullanılamamaktadır; çünkü garanti edilen risk avansın iade edilmemesinden doğan zararlardır.

teminat mektupları ise, ihaleye katılan tarafların verdikleri teklifle bağı olmalarını, ihaleyi kazanmasına rağmen teminat yatırmaması ya da sözleşme imzalamamaları gibi risklerden doğabilecek zararları garanti altına alma amacıyla düzenlenmektedir³⁰⁰. Kesin teminat mektupları, ihaleyi kazanan yüklenicinin, işi ihale şartlarına ve sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesi, aksi durumda oluşabilecek zararları garanti altına alması amacıyla düzenlenmektedir³⁰¹.

2.2.3.3.Banka Teminat Mektubunun Hukuki Niteliği

Banka teminat mektupları geniş anlamda bir teminat sözleşmesidir ve lehtarın borcunu gerektiği gibi ödememesi rizikosunu üzerine alarak kişisel bir teminat sağlar. Bankacılık Kanunu uyarınca banka teminat mektupları bir tür gayrinakdî kredi olarak bankalarca düzenlenmektedir³⁰². Ancak hukuki niteliği öğreti ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Banka teminat mektupları bir garanti sözleşmesi olarak kabul edilmekte olduğu için tartışmalar garanti sözleşmelerini de kapsamaktadır³⁰³.

Garanti sözleşmesi garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir³⁰⁴. Garanti verenin borcu bağımsız nitelikte bir borç olup başka herhangi bir borç ilişkisine bağı değildir³⁰⁵.

Yargıtay 15. H.D., 2008/2522E., 2008/4452K., 01.07.2008; Yargıtay HGK, 2000711-121E., 2002/139K., 23.02.2000 (www.lexpera.com.tr).

³⁰⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 13; Doğan, **a.g.e.**, s. 86; Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s.136. Bu tür teminat mektupları kesin teminat mektubu olarak kullanılamaz, dolayısıyla taraflar arasında kesin sözleşme imzalandıktan sonra ifaya ilişkin garanti olarak kullanılamaz. Yargıtay HGK, 2002/11-94E., 2002/198K., 20.03.2022 (www.kazanci.com).

³⁰¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 14; Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s.137.

³⁰² Bankacılık Kanunu m. 48. Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 21.

³⁰³ Teminat mektubunun kefalet sözleşmesi ve kefalet sözleşmesiyle garanti sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşme olduğu görüşünde olan yazarlar için bk. Barlas, **a.g.e.**, s. 40 vd. Barlas, her bir teminat mektubunun içerdiği hükümlere göre bu nitelendirmenin yapılmasının doğru olduğu görüşündedir. Bk. Barlas, **a.g.e.**, s. 48. Develioğlu, (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi olarak tanımlamaktadır. Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 23. Yargıtay garanti sözleşmesini şu şekilde tanımlar: “Fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır”. Yargıtay 11. HD., 1985/4169E., 1985/5613K., 15.10.1985 (www.lexpera.com.tr); Ekici, **a.g.e.**, s. 47.

³⁰⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 809; Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, s. 368; Eren, **a.g.e.**, s. 1282

³⁰⁵ Bozdağ Ataoğlu, **a.g.e.**, s. 12. Yargıtay HGK, 1990/6-1E., 1990/41K., 28.02.1990; Yargıtay 11.H.D., 2006/5679E., 2007/8483K., 04.06.2007 (www.kazanci.com.tr).

Garanti sözleşmeleri bir görüşe göre *sui generis*³⁰⁶ niteliktedir diğer bir görüşte ise üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir sözleşmedir³⁰⁷.

İsviçre ve Türk Hukuku'nda öğretide ağırlıklı görüş, garanti sözleşmelerini üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak kabul etmektedir³⁰⁸. Borçlar Kanunu, üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenenin, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir³⁰⁹. Yargıtay da bu görüştedir, 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda garanti sözleşmelerini üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak yorumlamıştır³¹⁰. Benzer şekilde 2011 tarihli bir Yargıtay kararı, teminat mektubunun üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak tanımlamıştır³¹¹.

Diğer görüş ise garanti sözleşmesini *sui generis* olarak kabul etmektedir. Alman Hukuku'nda ağırlıklı görüş garanti sözleşmelerinin *sui generis* sözleşmeler olduğunu kabul etmekte; yargı kararları da bu görüşü desteklemektedir³¹². Ancak bu görüşün iki farklı temeli vardır; birinci gerekçe Alman Hukuku'nda üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye ilişkin bir hüküm bulunmamasıdır³¹³. İkinci görüş ise banka teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini üstlenme kavramından farklı olduğunu ileri sürer. Bu görüştekiler, üçüncü kişinin fiilini üstlenmede bir edimin yerine getirileceğinin ve zararın karşılanacağını taahhüt edildiğini; ancak teminat mektuplarında bankanın kendi para borcunu ödemesinin söz konusu olduğunu, zararın oluştuğunun ispatına gerek olmadığını bu nedenle kavramların örtüşmediğini ileri sürmektedir³¹⁴.

Kanaatimizce, para piyasası işlemlerinden biri olan banka teminat mektubu bir teminat sözleşmesidir. Bu sözleşme uyarınca, borçlunun alt ilişkiden kaynaklanan

³⁰⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 851; Gümüş, **a.g.e.**, s. 451; Aydın, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 703; Özen, **a.g.e.**, s. 26.

³⁰⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 378; Arık, **a.g.e.**, s. 47; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 37. Yargıtay İBK, 1969/4E., 1969/6K., 11.06.1969 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 13.H.D., 2002/13569E., 2003/3985K., 04.04.2003; Yargıtay 15.HD., 2011/6750E., 2012/5214K., 09.07.2012; Yargıtay HGK., 2002/19182E., 2002/217K., 10.04.2022; Yargıtay 11.HD., 2014/16718E., 2015/2359K., 23.02.2015 (www.kazanci.com.tr).

³⁰⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 347; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 800; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 22.

³⁰⁹ Türk Borçlar Kanunu m. 128.

³¹⁰ Yargıtay İBK., 69/4E., 69/6K., 11.06.1969 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 19.H.D., 1994/4559E., 1995/5295K., 13.06.1995; Yargıtay 13.H.D., 2002/12569E., 2003/3985K., 04.04.2003; Yargıtay 11.H.D., 2661E., 14743K., 01.11.2011 (www.kazanci.com.tr).

³¹¹ Yargıtay 11. HD., 2011/2661E., 2011/14743K., 01.11.2011 (www.kazanci.com.tr).

³¹² Türk Hukuku'nda Akyazan'ın bu görüşte olduğuna ilişkin inceleme için bk. Barlas, **a.g.e.**, s. 43; Firuze Dilem Bulgan, **Uluslararası Banka Garanti Sözleşmeleri ve Bankanın Savunma Araçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 35.

³¹³ Bulgan, **a.g.e.**, s. 35.

³¹⁴ Bulgan, **a.g.e.**, s. 38.

borcunu yerine getirmemesi sonucunda doğan riski banka üstlenmekte ve lehtara buna ilişkin bir teminat sağlamaktadır. Bu nedenle banka teminat mektubu öğreti ve Yargıtayca kabul edildiği üzere bir garanti sözleşmesidir ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak nitelendirilmektedir.

2.2.3.4.Banka Teminat Mektubunun Hükümleri

a. Bankanın Yükümlülükleri

Banka ile lehtar arasındaki ilişki Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu durumda banka, vekil sıfatıyla, kanundan doğan yükümlülüklerine uygun davranmalıdır. Bu kapsamda öncelikle talimata uygun bir garanti verilmelidir³¹⁵. Banka, lehtarın talimatına uygun olarak teminat mektubunu düzenlemeli ve tazmin etmelidir. Lehtar tarafından özellikle temel ilişkiye dair talep edilen şartlar mektubun konusunu teşkil edeceği için teminat mektubunda açıkça yer almalıdır. Ayrıca, teminat mektubunda hukuken bulunması gereken zorunlu şartların yer aldığından emin olmalıdır. Aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur³¹⁶. Bunlara örnek olarak “ilk talepte ödeme” zorunluluğu verilebilir.

Bankanın, lehtar tarafından talep edilen garanti metninin içeriğine ilişkin lehtara tavsiyede bulunma borcu vardır³¹⁷. Bu kapsamda, özellikle mektup metninde yer alan tutarsızlıklar, lehtarın teminat mektubu ile amaçladığı sonuca ulaşmasını engelliyorsa bankanın bu durumu lehtara bildirerek öneride bulunmalıdır³¹⁸.

Ayrıca bankanın lehtarı bilgilendirme, lehtarın menfaatlerini gözetme, sadakat ve özen yükümlülüğü de bulunmaktadır³¹⁹. Bankaya tazmin talebi ulaştığında, bankanın vekil sıfatıyla lehtara bilgi verip kötü niyetli tazmin talebini durdurmak için tedbir kararı almasını sağlamasını bu kapsamda gören yazarlar bulunur³²⁰. Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği görüşünde olan bankanın teminat mektubunu ödememesi gerekir. Hakkın kötüye kullanılması halinde aslında mektuptan doğan riskin doğmamış olduğu kabul edilmektedir ve risk doğmadıkça mektuptan

³¹⁵ Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 205.

³¹⁶ Borçlar Kanunu m. 505/2; Doğan, **a.g.e.**, s. 36.

³¹⁷ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 207.

³¹⁸ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 207.

³¹⁹ Borçlar Kanunu m. 506/2.

³²⁰ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 208. Develioğlu, muhatapın tazmin talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine ilişkin bankanın şüpheleri olması halinde, lehtarın bu hususta bilgilendirilmesi gerektiği görüşündedir. Fahrettin Aral, “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, **BATİDER**, C. 24, S. 2, Ankara, 2007, s. 195.

kaynaklanan ödeme borcu da doğmayacağı için bankanın ödeme yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ileri sürülmektedir³²¹. Uygulamada da bankalar çoğunlukla tazmin talebini müşterilerine bildirmektedir. Ancak prensip olarak teminat mektubu ilişkisi alt ilişkiden bağımsızdır. Bu nedenle bankanın şeklen uygun tazmin talebini yerine getirmekten kaçınmasının hukuki bir dayanağı yoktur³²².

Bankanın bir diğer yükümlülüğü muhatapla belirli bir süre içinde garanti sözleşmesi yapmaktır. Bankanın düzenlediği ve muhataba ilettiği metin bir icap olarak kabul edilmekte; muhatapın kabulü ile garanti sözleşmesi kurulmaktadır³²³.

Bankaya muhatap tarafından tazmin talebi iletildiğinde bankanın rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Teminat mektubu “ilk talepte ödeme” şartını içeriyorsa bankanın şekli inceleme yapması yeterli olup incelemesi gereken husus muhatap tarafından usule uygun bir ödeme talebinin iletilip iletilmediğidir. Ancak bunun yanında belge ibrazı öngörülmüşse belgenin teminat mektubundaki şartlara uygun olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Bu incelemenin makul bir özenle yapılması gerekir³²⁴. Belgelerin sahte olduğunun anlaşılması hâlinde sorumluluğun bankaya ait olacağı ileri sürülmüştür³²⁵. Kanaatimizce, ilk aşamada anlaşılamayan sahtelikten banka sorumlu tutulmamalıdır. Şöyle ki basiretli bir tacir olarak belgeleri inceleyip karar veren bankanın ancak teknik veya detaylı bir incelemeyle ortaya çıkabilen sahtelikten sorumlu olmaması gerekir. Ancak banka, yaptığı inceleme sonucunda hakkın kötüye kullandığını ya da haksız bir talepte bulunulduğunu tespit ederse koruma ve sadakatli davranma yükümlülüğü kapsamında ödeme yapmamalıdır³²⁶.

b. Lehtarın Yükümlülükleri

Lehtar, kredi sözleşmesinden kaynaklanan ve bankanın yaptığı gider ve masrafları bankaya ödeme yükümlülüğündedir³²⁷. Taraflar arasında sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış ise, vadesiz teminat mektuplarında mektup bankaya iade edilinceye

³²¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 238. Hakkın kötüye kullanılması örnekleri için bkz. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 246 vd.

³²² Yargıtay HGK, 2001/11-996E., 2001/1026K., 14.11.2001 (Tuncel, **a.g.e.**, s. 43’ten naklen)

³²³ Reisoğlu, **Teminat Mektupları**, s. 99; Barlas, **a.g.e.**, s. 16.

³²⁴ Develioğlu, **a.g.e.**, s. 216.

³²⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 384; Doğan, **a.g.e.**, s. 38.

³²⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 39; Proctor, **The Law and Practice of International Banking**, s. 478.

³²⁷ Borçlar Kanunu m. 510.

kadar; vadeli teminat mektuplarında ise vade dolduktan sonra mektup bankaya iade edilmemişse iade edilene kadar bankanın komisyon talep etme hakkı bulunmaktadır³²⁸.

Ayrıca, teminat mektubu bir gayrinakdi kredi olduğu için kredi riskine karşı bankaya teminat verme yükümlüğü altında olabilir. Uygulama sıkça kullanılan teminat kontrgarantidir³²⁹. Bu teminat lehtar tarafından verilebileceği gibi üçüncü kişi lehtar lehine de verebilecektir. Bu durumda, teminat mektubunun tazmin edilerek risk oluşması hâlinde banka anılan teminata rücu etmektedir³³⁰.

Bankanın rücu hakkı lehtar ile aralarındaki kredi sözleşmesinden doğar. Ancak bu ilişki bulunmaması hâlinde öğreti ve yargı kararları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu imkânı bulunduğu ileri sürmektedir³³¹.

2.2.4. Proje Finansmanı

2.2.4.1. Proje Finansmanı Tanımı

Proje finansmanı belirli büyüklükte, yüksek sermayeye ihtiyaç duyan ve çoğunlukla gelişmekte olan ülkelerde³³² gerçekleştirilen yatırımların özel sektör tarafından finanse edilmesi amacıyla kredi verilmesini içeren, kredi geri ödemelerinin finanse edilen proje gelirlerinden sağlanması hedeflenen bir finansman modelidir³³³.

³²⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Develioğlu, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, s. 69. Yargıtay 11.HD., 25.5.2016, 2016/1150E., 2016/933; Yargıtay 11.HD., 3.6.2014, 2014/3848E., 2014/10360K. (www.lexpera.com.tr).

³²⁹ Kontrgaranti uluslararası nitelikte ticari ilişkilerde muhatabın talebi üzerine muhatabın bulunduğu ülkedeki bir bankanın teminat vermesidir. Bu durumda lehtar kendi bankasından muhatabın talep ettiği ülkedeki bir bankadan garanti sözleşmesi temini için kontrgaranti talebinde bulunur. Banka da talep edilen yurt dışındaki bankaya kontrgaranti düzenleyerek o bankanın muhatap garanti vermesini sağlar. Bu durumda yurt dışındaki banka garantör, yurt içindeki banka ise kontrgaranti veren banka olarak ilişkide yer alır. Bu ilişkide yurt dışındaki banka ile lehtar arasında doğrudan hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Bk. Yazoğlu, **a.g.e.**, s. 39; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 532.

³³⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 76; Reisoğlu, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, s. 88; Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, s. 192; Doğan, **Teminat Mektupları**, s. 40; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 288; Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1641; Bozan Ataoglu, **a.g.e.**, s. 245, 260.

³³¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 41.

³³² Gelişmiş ülkelerde de kullanılmasına engel bulunmamaktadır, örneğin 1980'lerin sonunda Eurotunnel proje finansmanı modeliyle yapılmıştır. Bk. Christophe Drugué, "Dispute Resolution in International Project Finance Transactions", **Fordham International Law Journal**, 24/4, Nisan 2001, s. 1066.

³³³ G. C. Young, "Understanding The Legal Fundamentals of Project Finance Contracts", **Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence**, Vol. 5, 2004, s. 137-149; Scott L. Hoffman, "A Practical Guide to Transactional Project Finance: Basic Concepts, Risk Identification and Contractual Considerations", **The Business Lawyer, American Bar Association**, 1989, Vol. 45/1, s. 182; F. C. Yalçın, "Proje Finansmanı İhracat Kredi Kurumlarının Proje

Bu finansmanda projenin fonlanması kredi verenlerin ya da sponsorların güvenilirliğine değil projenin verimliliğine bağlıdır. Fonlamaya, çoğunlukla uzun vadeli alt yapı, enerji, gaz, taşımacılık, telekomünikasyon ve endüstriyel projelerinin finansmanı amacıyla başvurulmaktadır.

Proje finansmanı kredilerinde kredi miktarının büyüklüğü nedeniyle tek bir banka tarafından fonlama sağlanması tercih edilmemekte ya da mevzuat nedeniyle mümkün olmamaktadır³³⁴. Bu nedenle sendikasyon kredisi kullanılmaktadır³³⁵. Kredi veren banka, projenin gelir akışını takip edebilmek amacıyla mevduat bankası rolünü de üstlenir. Kredi işlemlerinin sağlıklı takibi için kredi veren bankalar arasından kredi temsilcisi (*facility agent*) ve teminatların takibi amacıyla teminat temsilcisi (*security agent*) seçilir³³⁶.

Proje finansmanının diğer kredi sözleşmelerinden en önemli farkı, kredi teminatını projeden yaratılacak nakit akışının oluşturmastır. Bu modelde borç ve kaynaklar proje sponsorlarının bilançosu için değil, projeyi finanse etmek amacıyla kullanılır ve projenin yarattığı gelir akışı kredi geri ödemelerinde kullanılır³³⁷. Bu nedenle projeyi gerçekleştirmek amacıyla özgülenen yeni bir şirket kurulmakta (proje şirketi/*special purpose vehicle*), bu şirketin hesapları ve nakit akışı diğer risklerden izole edilmekte, hissedarlarından ya da diğer grup şirketlerinin risklerinden bağımsız hâle getirilmektedir³³⁸.

Projelerde çok sayıda katılımcı yer almaktadır. Her katılımcı diğerlerinde eksik olan bir unsuru tamamlar: finansman yeterliliği, politik güç, teknik bilgi, mal tedariki, insan kaynağı vs. Dolayısıyla projenin gerçekleşmesine yönelik farklı ülkelerde çok sayıda katılımcı birbirleriyle bağlantılı, teknik, finansal ya da hukuki konularda ikili ya da çok taraflı sözleşmeler imzalamaktadır. Farklı ülkelerden katılımcıların projeye dahil olması farklı ülkelerin politik riskleri, kur riskleri gibi ilave riskleri de

Finansmanındaki Rolü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2013, s. 23; Drugué, “Dispute Resolution...”, s. 1064.

³³⁴ Dentons, *A Guide to Project Finance*, s. 22; Drugué, “Dispute Resolution...”, s. 1067.

³³⁵ Sendikasyon kredilerinde krediyi veren birden çok banka bulunmaktadır. Kredinin en yüksek bölümünü taahhüt eden banka sendikasyon lideri olarak; diğer bankalar ise kreditor banka olarak tanımlanır. Bk. Gürses, *a.g.e.*, s. 30; Gadanez, *a.g.e.*, s. 75.

³³⁶ Teminatların tek bir elden takibi ve talep edilmesi amacıyla seçilen teminat temsilcisinin Türk Hukuku’ndaki niteliğine ilişkin olarak detaylı inceleme ve paralel borç kavramına ilişkin bk. Funda Ustaoglu, *Proje Finansmanında Türk Hukuku’na Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni*, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 32.

³³⁷ Young, “Understanding...”, s. 137.

³³⁸ Drugué, “Dispute Resolution...”, s. 1067.

beraberinde getirmektedir³³⁹. Anılan riskleri kontrol edebilmek amacıyla müşteriler (en az kullanım sayısının belirlenmesi), bankalar, finans kurumları (riskin özellikle swap işlemleriyle dağıtılması), sigorta şirketleri (projedeki unsurların sigorta edilmesi) riskin paylaştırılması amacıyla projeye dahil edilir³⁴⁰.

2.2.4.2. Proje Finansmanı Belgeleri

Proje finansmanı işlemlerinde çok sayıda katılımcı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak dokümantasyonu çok taraflı ve karmaşık bir yapı içerir. Proje finansmanını oluşturan belgeler, projeye ilişkin belgeler, finansman ve teminatlara ilişkin olan belgeler olmak üzere iki ana kategoriden oluşmaktadır. Projeye ilişkin belgeler sponsorlar arasında düzenlenen, projeye özgü bağlı şirket ya da ortak girişim/ *joint venture* kurmaya yönelik sözleşmeler; projenin türüne göre inşaat, yönetim, kira, satış, tedarik sözleşmeleri ve idari belgelerden oluşur (çevresel düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri, ipotek belgeleri vs.). Finansman ve teminatlara ilişkin olanlar ise sendikasyon sözleşmesi, kredi verenlerin kendi aralarında imzaladıkları sözleşmeler (*intercreditor agreements*), teminat belgeleri, sigorta belgeleri, finansal araçlara ilişkin diğer sözleşmeler (risk giderim “*hedging*”, *swap*), eğer finansmanda yer alıyorsa ihracat kredisi kuruluşu ya da Uluslararası Finans Kurumu (*IFC*) sözleşmeleridir.

Proje finansmanında projenin geliştirilmesi aşamasından önce ortak bir proje yapmaya niyetlenen taraflar arasında sözleşmeler (*pre development agreement*) imzalanır³⁴¹. Bunların amacı taraflarca ortak bir şekilde projeye ilişkin araştırma yapmak, danışmanları tespit etmek ve masrafları bölüşmektir. Bu sözleşme genellikle sınırlı süreli ve sınırlı bir konuya ilişkin olarak imzalanır. Gerekli araştırmaların yapılması akabinde proje şirketi kurulması aşamasına geçilmekte ve hissedarlar sözleşmesi ya da ortak girişim sözleşmesi imzalanmaktadır (*shareholders agreement/joint venture agreement*). Bu sözleşme sponsorlarca proje şirketine sermaye konulması, şirketin fonlanması, uyuşmazlıkların çözüm yolları, kar paylaşımı, yönetim, oy hakları ve önalım haklarını düzenlemektedir. İlave olarak bazı projelerde sponsorlar, proje şirketi ve kredi verenler arasında sponsor ve hissedarlar destek sözleşmesi (*sponsors shareholders support agreement*) imzalanır. Bu sözleşme

³³⁹ Drugué, a.g.e., s. 1064.

³⁴⁰ Drugué, a.g.e., s. 1067.

³⁴¹ Dentons, a.g.e., s. 22.

yönetim danışmanlığı, teknik destek, fonlama desteği, sponsorların proje şirketinde sahip oldukları hisseleri elden çıkarmalarına engel hükümler, teminatlar ve sponsorların ilave teminat verme yükümlülüklerini düzenler.

Proje finansmanında birden çok kredi kuruluşu yer aldığı için taraflarca ortak belgeler hazırlanmaktadır³⁴². Kredi alan ile kredi verenler arasında kredi sözleşmesi (*project loan agreement*), teminatlara ilişkin belgeler (*security documents*), kredi verenlerin kendi aralarında kredi verenler arası sözleşme (*intercreditor agreement*) imzalanmaktadır. Projeye ilişkin olarak ise imtiyaz sözleşmeleri (*concession agreements*), lisanslar, inşaat sözleşmeleri, işletim ve bakım sözleşmeleri, yakıt temini sözleşmeleri, satış sözleşmeleri ve projenin niteliğine göre diğer proje belgeleri bulunmaktadır³⁴³.

Proje sponsoru projenin gerçekleşmesini hedefleyen, bu amaçla proje finansmanına ihtiyaç duyan ve projenin gelişimini koordine eden taraftır. Sponsor projenin niteliğine göre tüzel kişi, adi ortaklık/ ortak girişim, şirketler topluluğu ya da devlet kurum ya da kuruluşları olabilir. Ancak sponsorun, projenin gerçekleştirileceği ülke hukukuna göre tanınan hukuki bir yapıya sahip olması gerekmektedir.

Sponsordan bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip, projenin gerçekleşmesi için sponsorun yapması gereken tüm işlemleri gerçekleştirmek üzere, sponsor tarafından sadece projeye özgülünen bir şirket kurulmaktadır. Sponsor şirketin bağlı şirketi olarak ya da adi ortaklık/ortak girişim olarak kurulması da mümkündür. Bu şirket proje şirketi olarak adlandırılmakta ve finansman kredisinde borçlu tarafta yer almaktadır. Kredi geri ödemelerinin projenin nakit akışıyla sağlanması hedeflendiği için projenin nakit akışı bu şirket üzerinden geçmektedir. Bu şirketlere özel amaçlı şirket/ *special purpose vehicle* (SPV) adı verilir.

Bankacılık Kanunu uyarınca bankalar şirketlerin kredibilitelerini incelerken şirketin mali tablosunu talep etmekte, gelir akışını incelemektedir³⁴⁴. Kural olarak geçmiş faaliyeti bulunmayan yeni bir şirkete yüksek miktarda kredi verilemez. Proje finansmanı kredilerinde ise projenin yaratacağı gelire duyulan güven sebebiyle yeni

³⁴² Ustaoglu, a.g.e., s. 12. Proje finansmanında dokümantasyona ilişkin olarak bk. Tayfun Özkan, **Türk Bankacılığında Proje ve Satın Alım Finansmanı**, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 35.

³⁴³ Dentons, a.g.e., s. 27 vd.

³⁴⁴ Bankacılık Kanunu m. 48 vd.

kurulmuş olan proje şirketine kredi verilir. Proje şirketinin, projenin yer aldığı ülke hukukuna uygun kurulmuş olması ve gerekli tüm izinlere sahip olması gerekmektedir. Uygulamada projenin gerçekleştirildiği ülke mevzuatında vergi ve diğer yükümlülükler açısından en avantajlı şirket modelinde kurulması önem taşımaktadır³⁴⁵.

Proje finansmanı kredilerinde ayrıca şirketin hissedarları, ihracat kredisi kuruluşları, projenin gerçekleştirileceği devlet, projenin teknik, finansal ve hukuki danışmanları, proje için gerekli malzemeleri tedarik eden firmalar, müşteriler, projeyi anahtar teslim olarak hazır etmeyi taahhüt eden yüklenici, operasyon ve bakım işlerini üstlenen şirket, riski yönetebilmek adına sigorta şirketi ve projenin niteliğine göre diğer kamu kurum ve kuruluşları yer alabilir³⁴⁶. Kredi veren bankaların dışında faiz ya da kur değişikliklerinden doğabilecek zararları gidermek amacıyla risk giderim bankaları³⁴⁷ finansmana dahil olabilmektedir.

Proje finansmanı birden fazla sözleşmeden oluştuğu için hukuki niteliği, tarafların hak ve borçları proje özelinde incelenmelidir. Ancak finansal sözleşmeler kapsamında uluslararası finansman çatısı altında yer alır. Tezimizin konusu itibarıyla de banka kredi sözleşmeleri proje finansmanı modelinde her zaman yer almaktadır. Bu nedenle, banka kredi sözleşmelerine ilişkin olarak sözleşme niteliği, hükümleri ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin olarak 2.3. Başlık'ta yaptığımız açıklamalar bu finansman modeli için de geçerlidir.

2.3. Sermaye Piyasası İşlemleri

Finansal araçların vadelerine göre pazar yerleri para ya da sermaye piyasalarıdır. Para piyasası araçları bankalar aracılığıyla gerçekleşmekte ve Bankacılık Kanunu'nda sayılmaktadır. Mali piyasalar içinde yer alan diğer piyasalar ise sermaye piyasalarıdır.

³⁴⁵ Young, "Understanding...", s. 141.

³⁴⁶ Proje finansmanı taraflarına ilişkin detaylı inceleme için bk. Dentons, **a.g.e.**, s. 20 vd; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 13 vd. Kamu kurum ve kuruluşlarının dahil olduğu projelere PPP (Public Private Partnerships) adı verilmektedir. Detaylı bilgi için bk. S. S. Boz, "Kamu Özel İşbirliği Modeli", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, Malatya, 2013, s. 282-289, www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208295. Alıntı tarihi: 03.02.2024 ; Y. Uysal, "Yerel Yönetimlerde Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarının İki Yönü: Avantajlar ve Dezavantajlar", **Kent Kültürü ve Yönetimi Hakemli Elektronik Dergi**, C. 10, S. 2, 2017, s. 271- 272, www.dergipark.gov.tr/download/article-file/451775. Alıntı tarihi: 03.02.2024.

³⁴⁷ Değişken sabit faiz ya da kurlardaki değişikliklere ilişkin olarak risk giderim (hedging) yapılmakta ve bu amaçla "swap" işlemleri gerçekleştirilmektedir. Şenol, **a.g.e.**, s. 16. Çoğunlukla para birimi swap işlemi bu amaçla kullanılmaktadır. Swap işleminin tanım ve amaçlarına ilişkin olarak bk. Bölüm I.

Sermaye piyasası araçları sermaye arz ve talebini buluşturmaktadır³⁴⁸. Sermaye piyasası katılımcıların fon fazlasını yatırıma dönüştüren, fon açığı olan katılımcılarla aralarında ortaklık ya da alacaklılık ilişkisi kuran bir piyasadır. Ekonomik sistemde biriken fonu araçlar vasıtasıyla arz eden ve talep edenler arasında hareket ettirerek katılımcıların ihtiyaçlarının karşılıklı giderilmesini sağlar³⁴⁹.

Bir finansal aracın sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmesi sermaye piyasasında gerçekleştirilmiş olmasını gerektirir³⁵⁰. Sermaye piyasalarında gerçekleştirilen finansal araçlar ise vadesi bir seneden fazla olan orta ya da uzun vadeli araçlardır³⁵¹. Sermaye piyasası taraf ve araçları Sermaye Piyasası Kanunu ile düzenlenmiştir. Sermaye piyasası araçları sadece sermaye piyasası kurumları tarafından gerçekleştirilebilir. Sermaye piyasası kurumları da mevzuatta belirlenen finansal araçlar dışında işlem yapma yetkisini haiz değildirler. Sermaye piyasası araçları mevzuatta sınırlı sayıda sayılmıştır. Sayılanların dışında finansal araçlar ancak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından sermaye piyasası aracı olarak tanımlanması hâlinde kapsama dahil olabilir ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kontrol ve gözetim altındadır.

Sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarından oluşur³⁵². Anılan tanım incelendiğinde sermaye piyasasında hem finansal araç hem finansal sözleşmelerin yer aldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla mevduat araç ve sözleşme ayrımı yapmaksızın listeleme yoluna gitmiştir. Menkul kıymet ve türev birer finansal araçtır; ancak yatırım sözleşmeleri finansal sözleşmedir. Bunun yanında, menkul kıymet ve türevleri içeren ve araçlarla yatırımcılar arasında akdedilen sözleşmeler de finansal sözleşmeler olarak tanımlanır. Bu sözleşmeler konularına göre halka arza aracılık sözleşmesi, alım satıma aracılık sözleşmesi, portföy yönetim sözleşmesi, yatırım danışmanlığı sözleşmesi, repo ve ters

³⁴⁸ Mete Tevetoğlu, **Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 13.

³⁴⁹ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 21, 45.

³⁵⁰ Esra Tekerek, **Menkul Kıymet Borsalarında Borsa İşlemi Kavramı ve Bu Kavramın Borsa Uyuşmazlıklarına Olan Etkisi**, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s. 9.

³⁵¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 8; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 331; Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s.142.

³⁵² Proctor, **a.g.e.**, s. 719; Kaya, **a.g.e.**, s. 36; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, m. 3/ş; 2.04.2004 tarihli 2004/39/EC sayılı Finansal Enstrümanlara İlişkin Avrupa Birliği Direktifi (MIFID) devredilebilir menkul kıymetler, para piyasası enstrümanları, kolektif yatırım girişimleri ve türevleri sermaye piyasası araçları olarak tanımlamaktadır.

repo çerçeve sözleşmesi, kredili menkul kıymet çerçeve sözleşmesi³⁵³ olarak adlandırılmaktadır.

Sermaye piyasası faaliyetleri de Sermaye Piyasası Kanunu ile düzenlenmiştir. Sermaye piyasası kurumlarının bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri, yatırım hizmetleri, yatırım faaliyetleri ve yan hizmetler olarak tanımlanmıştır.

Yatırım hizmetleri, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi, çok taraflı alım satım sistemlerinin ve borsa dışı diğer teşkilatlanmış, pazar yerlerinin işletilmesi, sermaye piyasası araçlarının müşteri namına saklanması ve yönetimi ile portföy saklanması ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulmasıdır³⁵⁴.

Yan hizmetler yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerince gerçekleştirilebilir. Sermaye piyasaları ile ilgili danışmanlık hizmetleri sunulması, proje finansmanı dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenecek hizmet ve faaliyetlerde, kambiyo düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, kredi ya da ödünç verilmesi ve döviz hizmetleri sunulması, sermaye piyasası araçlarına ilişkin işlemlerle ilgili yatırım araştırması ve finansal analiz yapılması veya genel tavsiyede bulunulması, aracılık yükleniminin yürütülmesi ile ilgili hizmetlerin sunulması, borçlanma veya başka yollardan finansman sağlanmasında aracılık hizmeti sunulması, mal varlığı yönetimi ve finansal planlama yapılması ve Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulması olarak tanımlanmıştır³⁵⁵.

Madde metinlerinden anlaşıldığı üzere, sermaye piyasası araçları sadece finansal araçları kapsamamakta; aynı zamanda bu ürünlerle ilgili veya ekonomik menfaat

³⁵³ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 337. Alım satıma aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Nusret Çetin, Ebru Töremiş, “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Ankara, 2008, S. 1-2, s. 90 vd.; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 248

³⁵⁴ Sermaye Piyasası Kanunu m. 37.

³⁵⁵ Sermaye Piyasası Kanunu m. 38.

içeren hizmetleri de içermektedir. Dolayısıyla finansal araçlar sadece birer finansal ürün olmaktan çıkarak, finansal menfaat içeren faaliyetleri de kapsamaktadır. Tezimizde sermaye piyasası araçları, sözleşmeleri ve faaliyetlerini kapsayacak bir şekilde kullanılmaktadır.

Sermaye piyasaları örgütlenme derecelerine göre organize piyasalar ve organize olmayan piyasalar olarak ikiye ayrılır³⁵⁶. Organize sermaye piyasaları resmî bir pazar yeridir ve menkul kıymetler borsalarını içerir. Borsa kayıtlı, takas aracılığıyla işlemlerin netleştirildiği, aracı kurumlar vasıtasıyla işlem yapılabilen organize bir pazar oluşturur. Borsa, anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, 6362 sayılı Kanun'a uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yeridir³⁵⁷. Yoğun sermaye hareketlerine yol açması nedeniyle finans piyasalarında önemli kurumlar olan borsalar yatırımcıların korunması amacıyla mevzuat ile kontrol altında tutulmaktadır³⁵⁸.

Sermaye piyasası araçları organize olmayan piyasalarda da işlem görebilir. Borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri dışında kalan piyasalara tezgah üstü piyasalar adı verilir (*over the counter*)³⁵⁹. Tezgâh üstü piyasalarda hisse senetleri borsalarda olduğu gibi organize bir yerde satış yapılmaz; fiziki bir merkezi bulunmamaktadır. Borsa üyesi olma zorunluluğu olmayan araçlar tarafından kendi aralarında gerçekleştirilir³⁶⁰, alıcı ve satıcı arasında doğrudan gerçekleşir, kayıt ya da takas işlemi bulunmaz.

³⁵⁶ Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 332.

³⁵⁷ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 3/ç.

³⁵⁸ Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 150.

³⁵⁹ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 3/n. Borsada kayıtlı olmayan finansal araçlar tezgâh üstü piyasalarda, borsa dışı piyasalarda araç görmektedir. Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, s. 85; Penezoglu, **a.g.e.**, s. 12; Kırca, **a.g.e.**, s. 57; Şenol, **a.g.e.**, s. 54.

³⁶⁰ Tanör, **a.g.e.**, s. 16; III-37.1 sayılı Tebliğ m. 3/o.

Sermaye piyasası araçları birincil piyasada arz edilebilir ya da ikincil piyasada alım satımları gerçekleştirilir. Yeni çıkarılan sermaye piyasası araçlarının alımı, satımı ve dağıtımı işlemlerinin yapıldığı piyasa birincil piyasa olarak adlandırılmaktadır³⁶¹. Başka bir deyişle, fon sağlama amacıyla ihraç edilen hisse senetleri ya da tahvil gibi finansal ürünlerin ilk satışları birincil sermaye piyasasını (*first market*) oluşturmaktadır³⁶². Dolaşıma ilk kez çıkan finansal ürünleri birincil piyasada araç görmektedir. Birincil piyasada finansal ürün tek bir kez satılabilir. Birincil piyasada ihraç edilen ürünlerin ve diğer sermaye piyasası araçlarının ihraçtan sonra borsada, borsa dışında veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda alım satımının yapıldığı piyasa ise ikincil piyasayı (*second market*) oluşturur³⁶³. Bir ürünün ikincil piyasası müteakip defalar alınıp satılabilir. Dolayısıyla, ikincil pazar aynı ürünün birden çok kere el değiştirmesini sağlayarak likiditeyi artırır.

2.3.1. Menkul Kıymetler

Sermaye piyasası araçları olarak kabul edilen ürünlerden birinci bölümü menkul kıymetlerdir. Sermaye Piyasası Kanunu menkul kıymetleri “*para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymete ilişkin depo sertifikaları*” olarak tanımlamıştır³⁶⁴. Bununla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu m. 128/1-e maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu kanunda sayılmayan ancak kanuni unsurları içeren yeni bir menkul kıymet oluşturabilir. Menkul kıymetlere örnek olarak pay, katılma intifa senedi, tahvil, paya dönüştürülebilir tahvil, ortaklık varantı, yatırım kuruluşu varantı ve sertifikası, gayrimenkul sertifikası, varlığa veya ipotège dayalı menkul kıymet, teminatlı menkul kıymet, kira sertifikası verilebilir³⁶⁵.

³⁶¹ Ünal, a.g.e., s. 28.

³⁶² Sermaye Piyasası Temel Bilgiler Kılavuzu, 1998, s. 3.

³⁶³ Seyidoğlu, a.g.e., s. 333; Ünal, a.g.e., s. 34; Sermaye Piyasası Kanunu m. 138. Kanun hükümlerine tâbi olarak borsacılık faaliyetlerinde bulunmak amacıyla Borsa İstanbul Anonim Şirketi’ni kurmuştur.

³⁶⁴ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/o.

<https://spk.gov.tr/data/61e34f9a1b41c61270320792/2-Sermaye%20Piyasası%20Araçları.pdf>. Sermaye Piyasası Araçları Yatırımcı Bilgilendirme Notu. Alıntı tarihi: 02.01.2024. Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, s. 9.

³⁶⁵ <https://spk.gov.tr/data/61e34f9a1b41c61270320792/2-Sermaye%20Piyasası%20Araçları.pdf>. Sermaye Piyasası Araçları Yatırımcı Bilgilendirme Notu. Alıntı tarihi: 02.01.2024. Katılma intifa senedi, Sermaye Piyasası Kanunu tarafından sahiplerin, ortaklık hakkına sahip olmaksızın kardan pay alma, tasfiye bakiyesinden yararlanma, halka açık olmayan ortaklık tarafından yeni çıkarılacak payları alma hakkı veren sermaye piyasası aracı olarak tanımlanmıştır. Bono, borçlu ihraççı tarafından düzenlenen ve içerdiği nominal değer belirlenen vadede (30 gün ila 364 gün arasında değişmektedir)

Öğretide menkul kıymetler (*securities/wertpapiere*), para piyasasında işlem görmeyen veya para piyasasına hizmet etmeyen, yatırım amacıyla kullanılan ve sermaye piyasalarının teşkilini sağlayan devredilebilir finansal mal varlığı değerleri olarak kabul edilmektedir³⁶⁶. Bir başka tanım kapsamında menkul kıymetler pay ve borçlanma araçları veya bunlara benzer nitelikler taşımaları kaydıyla, ortaklık veya alacaklılık sağlayan, seri hâlinde çıkarılan, misli nitelikte, belli bir meblağı temsil eden, dönemsel gelir getiren, yatırım aracı olarak kullanılan, ibareleri aynı olan değerler ve kıymetlerdir³⁶⁷. Sermaye piyasasında kaynak değiş tokuşunu sağlayan esas araç konumunda bulunan menkul kıymetler, ihraççı şirkete karşı sahibine bir ortaklık veya alacak hakkı bahşeden yatırım araçlarıdır³⁶⁸.

Yatırım aracı olarak kullanılan ve dönemsel gelir getiren bir misli eşya olarak nitelendirilmesi hâlinde, kıymetli evrak da Türk Hukuku'nda menkul kıymet olarak kabul edilir³⁶⁹. Türk Ticaret Kanunu'nda menkul kıymet tanımı bulunmamaktadır. Ancak pay senetleri, intifa senetleri ve borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetler düzenlenmektedir³⁷⁰.

Hisse senetleri, ortaklığın sermayesini temsil eden ve sahibine ortaklık hakkı veren menkul kıymetlerdir. Paylar sahiplerine yönetime katılma, oy hakkı, kâr payı ve

geri ödenmesi taahhüdünü içeren menkul kıymettir. Paya dönüştürülebilir tahviller vadesi 365 günden az olmamak kaydıyla sahibine ihraç eden şirketteki paylara dönüştürme hakkı içeren menkul kıymetlerdir. Ortaklık varantları en geç vade tarihi itibarıyla yatırımcıya ihraç eden ortaklığın ya da borsada araç gören başka bir ortaklığın paylarını satın alma hakkı veren menkul kıymettir. Gayrimenkul sertifikası inşa edilmekte olan ya da inşa edileceği taahhüt edilen bir gayrimenkul projesinde belirli bir bölümü temsil eden ve projeyi finanse etmek amacıyla çıkarılan menkul kıymetlerdir. Varlık finansman fonu veya ipotek finansman kuruluşlarının elde edeceği varlıkları teminat olarak göstererek ihraç ettiği menkul kıymetler varlığa dayalı menkul kıymet olarak tanımlanmaktadır. Bu menkul kıymetin konut finansmanı fonu tarafından devralınacak varlıklara dayanması hâlinde ipoteğe dayalı menkul kıymet olarak adlandırılmaktadır. İhraççı şirketin varlıklarını teminat olarak göstererek çıkardığı sermaye piyasası araçları ise teminatlı menkul kıymetler olarak tanımlanmaktadır. Kira sertifikası kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen ve belli bir varlık ya da haktan elde edilecek gelirlere dayanan menkul kıymetlerdir. Mustafa Topaloğlu, **Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 635; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 302.

³⁶⁶ Ayşe Elif Ulu, **Milletlerarası Özel Hukukta Kaydi Menkul Kıymet Ticaretinde Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 11. Halka arz edilmeyen pay ihraçları Kanun kapsamı dışındadır. Bk. Asuman Turanboy, “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 1285; Resul Ceviz, **Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim**, İstanbul Üniversitesi, Doktora tezi, İstanbul, 2016, s. 6.

³⁶⁷ Ulu, **a.g.e.**, s. 20.

³⁶⁸ Batuhan Akkuş, **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynî Teminatlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 15.

³⁶⁹ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 103, 110; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, N. 29, s. 46.

³⁷⁰ Türk Ticaret Kanunu 7. Bölüm.

kâr payı avansı alma hakkı, rüçhan hakkı, bedelsiz pay alma hakkı, tasfiyeden pay alma hakkı ve bilgi edinme hakları sağlar³⁷¹. Hisse senetleri anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan belirli ortaklık sermayesine katılma payını temsil eden ve yasal şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen kıymetli evraktır. Daha geniş anlamda hisse senetleri sermayesi paylara bölünmüş ve karşılığında kıymetli evrak niteliğinde hisse senedi çıkarılabilen anonim ortaklık veya sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların yasal şekle uygun olarak düzenledikleri belgeler ve sermayesinin belli bir oranını temsil şeklinde ve ortaklık hakkı sağlayan senetler olarak tanımlanmaktadır³⁷².

Anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine “tahvil” denir³⁷³. Tahviller alacaklılık hakkı sağlayan bir menkul kıymet türüdür³⁷⁴. Tahviller; borçluları açısından devlet, banka veya şirket tahvili olabilirken güvenceleri açısından devlet tahvili, banka garantili, holding garantili veya garantisiz tahviller olarak ihraç edilebilirler. Faiz ödeme metotları bakımından, değişken veya sabit faizlidirler. Halka arz edilen veya edilmeyen tipte olabileceği gibi, orta ve uzun vadeli olarak da ihraç edilirler³⁷⁵. Dolayısıyla tahvil belirli bir fonun, belirlenmiş bir dönem için, saptanan bir faiz üzerinden kullanılması ve dönem sonunda defaten veya başka bir ödeme şekli ile geri verilmesi yükümlülüğünü içeren sabit getirili bir sermaye pazarı finansal aracıdır³⁷⁶.

2.3.2. Türev İşlemler

Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen türev araçlar; temel işlevi yatırımcıları tahammül edilebilir bir maliyet karşılığında piyasada öngörülemeyen ve önlenemeyen fiyat dalgalanmalarından korumak olan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir³⁷⁷. Bu kapsamda türev piyasalar ise, ilerideki bir tarihte teslimatı veya

³⁷¹ TTK m. 425, 434, 437, 461, 462, 509, 543; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 24; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 400. “İkinci anlamda pay, “*pay sahipliği*” mevkiidir. Anonim ortaklıkta pay sahipliği hakları ve borç, pay sahibine değil “*pay*”a bağlıdır. Pay bir pay sahipliği mevki oluşturur veya başka bir ifade ile pay, pay sahipliğine bağlı hak ve borçların “*birlik*”idir. Mevkiler yahut paylar sabit; bunların sahipleri değişkendir. Pay edinen kimse, sabit olan “*mevki*”ye oturur. Bu kişiye paysahibi denir.” Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 616.

³⁷² Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 142

³⁷³ Türk Ticaret Kanunu m. 420; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 143.

³⁷⁴ Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 142; Kaya, **a.g.e.**, s. 41.

³⁷⁵ Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 143.

³⁷⁶ Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 36. Uluslararası tahviller ise, bir özel şirket veya hükümet kuruluşu tarafından çıkartılıp, ülke dışında satışa sunulan uzun vadeli borçlanma araçlarıdır. Bk. Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 358.

³⁷⁷ Akkuş, **a.g.e.**, s. 18; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 6; Ayşe Dilşad Keskin, “Hukuki Açıdan Finansal Türev Araç Kavramı”, **BATİDER**, C. 24, 2008, S. 4, s. 144; Ömer Faruk Şenol, **Hukuki Açıdan Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 5.

nakit uzlaşması yapılmak üzere herhangi bir malın veya finansal aracın, bugünden alım satımının yapıldığı piyasalardır³⁷⁸. Türev ürünlerin genel olarak iki amacı bulunmaktadır. Bunların ilki finansal risklere karşı korunmak ve risk türlerini etkin şekilde kontrol etmektir. Diğer amaç ise bankalarca türev ürün işlemlerinden gelir ve komisyon elde etmektir³⁷⁹.

Sermaye Piyasası Kanunu türev araçları “*menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları, değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri veya döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçlar*³⁸⁰” olarak tanımlamaktadır. Türevler değerini faiz, döviz kuru, altın, petrol gibi bir başka finansal üründen türetilerek aldığı için bu kavramla tanımlanmıştır³⁸¹.

Bankacılık Kanunu, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemlerinin, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemlerinin, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemlerinin, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemlerinin, yatırım

³⁷⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 51. Türev işlemlerin tarihçesine ilişkin olarak bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 6.

³⁷⁹ Murat Akkaya, Sinan Torun, “Türk Bankacılık Sektöründe Türev Ürünlerin Kullanımı ve Etkileri”, **Bankacılar Dergisi**, TBB Yayınları, S. 115, Ankara, 2020, s. 40.

³⁸⁰ Sermaye Piyasası Kanunu, m. 3/u.

³⁸¹ Koray Demir, “Türev İşlemlerin Hukuka Uygunluğu Sorunu, Bankaların Türev İşlemlerden Doğan Yükümlülükleri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76/1, İstanbul, 2018, s. 184. Türev işlemlerinde dayanak varlıklara ilişkin Şenol, **a.g.e.**, s. 38 vd.

danışmanlığı işlemlerinin ve portföy işletmeciliği ve yönetimi işlemlerinin bankalar tarafından yerine getirilebileceği düzenlenmiştir³⁸².

Vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile üstlenilen riskler Bankacılık Kanunu'nda birer kredi işlemi olarak düzenlenmiştir³⁸³. Anılan madde uyarınca bankaların teşkilatlanmış piyasalarda ve tezgahüstü piyasalarda yaptıkları türev işlemler birer kredi işlemi olarak kabul edilmektedir.

Türev araçlar, Avrupa Birliği 2014/65 sayılı Regülasyonu tarafından düzenlenmiştir³⁸⁴. Tanıma göre, opsiyon, futures, swap, forward, hisseler, yabancı paralar, faiz oranları, emisyon ya da diğer türevler, finansal göstergelere ya da hesaplamalara, emtiaya, dayanarak çıkarılan, fiziki ya da nakdî takas edilebilen menkul kıymet, kredi riskinin devrini içeren türev işlem, fark sözleşmeleri, hava durumu, enflasyon ya da diğer ekonomik göstergelere ilişkin kurulabilen türev araçlar olarak örneklendirilmiştir. Türev sözleşmelerin özelliği başka bir değer ya da sözleşmeden türetilen değeri içeren en az iki taraftan oluşan bir sözleşme olmasıdır.

Hazell v. Hammersmith and Fulham Borough Council kararında Lord Templeman³⁸⁵, “türevlerin 1981 senesinden itibaren faiz, para birimi, vergi rejimi değişiklikleri, enflasyon oranları ve farklı kredibilitelerden kaynaklanan finansal sorunların çözülmesi amacıyla, uluslararası finans dünyasına faiz veya para birimi değişimlerini içeren yeni bir finansal araç olarak girdiğini” belirtmiştir. Bu aracın borçluların ulaşabildikleri en iyi piyasadan para toplamasını ve kendisine uygun olan faiz oranı ve para biriminde geri ödemede bulunabilmesi özelliğiyle uluslararası ticaret ve finans dünyası açısından çok değerli olduğu belirtilmiştir.

Tezgâh üstü türevler (*OTC derivatives*), borsalarda alınıp satılmayan, bankalar ile müşterileri arasında gerçekleştirilen tutar, vade ve diğer teknik koşulları ihtiyaçlara göre biçimlendirilen, mal ve döviz fiyatlarına, faize ve de borsa endeksine dayalı

³⁸² Bankacılık Kanunu m.4.

³⁸³ Bankacılık Kanunu m. 48.

³⁸⁴ Avrupa Birliği 2014/65/EU sayılı Yönergesi (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) Text with EEA relevance) m. 2/1/29, Annex 1, section C, m. 4; Regulation (EU) 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013, m. 4/50.

³⁸⁵ *Hazell v. Hammersmith and Fulham LBC* [1991] 2 AC 1, at 26F, <https://lexlaw.co.uk/wp-content/uploads/2019/09/Hazell-v-Hammersmith-and-Fulham-LBC-Goldman-Sachs-case-1991.pdf>.

Alıntı tarihi 14.08.2024.

finansal ürünlerdir³⁸⁶. Borsada işlem gören ürünlere göre karşı tarafın ifa riskini içeren bu araçlar merkezî takas sistemine girmediği için ayrıca karşı tarafın finansal risklerini de içermektedir³⁸⁷. Kur riskine karşı koruma (*hedging*) sağlamak isteyen firmalar, tezgâhüstü piyasayı tercih ederek bankalarla kendi isteklerine uygun olarak genellikle vadesi bir yıldan kısa olan opsiyon sözleşmeleri imzalarlar³⁸⁸.

Geniş anlamda vadeli işlem sözleşmeleri, türev olarak ifade olunan tüm sözleşme türlerini ifade etmektedir. Bu hâlde vadeli işlem sözleşmeleri başta forward, opsiyon, swap ve future olmak üzere değerlerini kendilerine konu edilen varlıkların değerinden alan tüm sözleşmelerdir³⁸⁹.

Vadeli işlem sözleşmesi, belli miktardaki malın (emtia, döviz, altın ve diğer menkul kıymetler gibi) belli bir fiyattan fakat ileri bir tarihte teslim edilmesini içeren alım satım sözleşmesidir ve borsada işlem görür³⁹⁰. Vadeli işlem sözleşmelerinin konusu, hisse senedi veya tahvil gibi herhangi bir şirketin veya devletin ihraç ettiği kıymetlerden oluşmaz³⁹¹. Vadeli işlem sözleşmesi türü olan futures işlemler organize borsalarda işlem gören standart sözleşmelerdir³⁹². Zira kontrat büyüklükleri ve vadeleri standarttır, tüm katılımcılar mevcut kontrat tiplerinden haberdardır. Buna karşılık vadeli işlem sözleşmesi türü olan forward işlemler tarafların ihtiyaçları doğrultusunda hükümleri taraf mutabakatıyla belirlenen³⁹³, herhangi bir varlığın herhangi bir miktarının, tarafların tespit edeceği herhangi bir yer ve zamanda, üzerinde

³⁸⁶ İhsan Ersan, **Finansal Türevler**, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 1977, s. 165; Tamer Aksoy, **Çağdaş Bankacılıktaki Son Eğilimler ve Türkiye’de Uluslararası Bankacılık**, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu, 1998, s. 207.

³⁸⁷ Proctor, **a.g.e.**, s. 462.

³⁸⁸ Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 255. Opsiyon sözleşmelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Zeynep Hacıoğlu Reva, “Borsa Opsiyon Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 529 vd.; Şenol, **a.g.e.**, s. 16.

³⁸⁹ İsmail Kırca, **Hukuki Yönleriyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 9; Yusuf Gökhan Penezoğlu, **Hukuki yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri**, Kazancı, İstanbul, 2004, s. 21; Zeynep Hacıoğlu Reva, “Borsa Opsiyon Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 531.

³⁹⁰ Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 171. Vadeli araç pozisyonu, bir taraf bir emtiayı satmayı (kısa pozisyon-short position) ve belirlenen kontrat vadesinde teslim yapmayı kabul ederse ve diğer taraf teslimi kabul eder ve emtia için ödemede bulunursa (uzun pozisyon-long position) oluşur. Bk. Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 139; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 471; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 10; Demir, “Türev İşlemlerin...”, **a.g.e.**, s. 186; Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 176; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 88; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 343; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 282.

³⁹¹ **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 471.

³⁹² Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 350.

³⁹³ Ersan, **a.g.e.**, s. 78; Aksoy, **a.g.e.**, s. 216; Demir, **a.g.e.**, s. 187; Kaya, **a.g.e.**, s. 18; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 346; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 283; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 57; Şenol, **a.g.e.**, s. 31.

anlaştıkları bir fiyattan teslimini içeren, sözleşmenin yapıldığı mekân ve zaman sınırlamasının bulunmadığı sözleşmelerdir³⁹⁴.

Türev işlemlerin bir diğer türü olan opsiyon, opsiyon alıcısına bir fiyat karşılığında bir malın önceden belirlenen koşullarla alma ve satma hakkını veren sözleşmedir³⁹⁵. Opsiyonlar tarafları açısından, alım opsiyonu (*call option*) ve satış opsiyonu (*put option*) olmak üzere iki çeşittir. Alım opsiyonu, belirli bir miktarda parayı, menkul kıymeti ya da taraflar arasında tüm özellikleri ve kalitesi ile belirlenen temel bir varlığı belirli bir tarihte ya da bu tarihten daha önce belirli bir fiyattan satın alma hakkı tanır; ancak satın alınmasına ilişkin herhangi bir yükümlülük yüklemeyen³⁹⁶. Satım opsiyonu ise, sahibine taraflar arasında tüm özellikleri ve kalitesi ile belirlenen bir dayanak varlığın yine taraflar arasında kararlaştırılan bir fiyattan belirli bir süre içinde satma hakkı veren; ancak satımına ilişkin herhangi bir yükümlülük yüklemeyen sözleşmedir³⁹⁷.

Türev işlem kategorisinde yer alan swap işlemleri, 1980’li yıllarda gelişme gösteren, tarafların faizi ya da dövizî karşılıklı değiştirmek suretiyle kredi maliyetini düşürmek amacıyla yaptıkları takas sözleşmeleridir³⁹⁸. Sözcük anlamı itibarıyla trampa, değiş tokuş anlamına gelen swap, sözleşme mantığında iki tarafın üçüncü kişilere olan geri ödeme yükümlülüklerini, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde karşılıklı olarak değiş tokuş etmelerini öngören sözleşme olarak tanımlanabilir³⁹⁹. Bu

³⁹⁴ Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 93; Aksoy, **a.g.e.**, s. 206; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 7; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 283.

³⁹⁵ Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 96; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 475; Ersan, **a.g.e.**, s. 94; Demir, “Türev İşlemlerin...”, s. 184; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 8; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 253; Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 172; Ersan, **a.g.e.**, s. 112; Hacıoğlu Reva, **a.g.e.**, s. 529 vd.; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 364; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 284.

³⁹⁶ İsmail Esin, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 279; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 100; Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 172; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 9; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 476; Aksoy, **a.g.e.**, s. 214. Opsiyon türlerine ilişkin olarak bkz. Hacıoğlu Reva, **a.g.e.**, s. 533 vd.; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 284.

³⁹⁷ Esin, “Pay Alım...”, **a.g.e.**, s. 279; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 104; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, s. 476; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 261; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285.

³⁹⁸ Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 174; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 417; Proctor, **a.g.e.**, s. 461; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285.

³⁹⁹ Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Aksoy, **a.g.e.**, s. 211.

sözleşmeler riski giderim amacıyla yapılabileceği gibi yatırım amacıyla da imzalanabilmektedir⁴⁰⁰.

Amerika Birleşik Devletleri Dodd-Frank Kanunu 721. Bölümü CEA ve Exchange Act'ta yer alan tanımda değişiklik yaparak swapları “*faiz, para birimi, emtia, hisse senedi, borçlanma senedi, indeks, hesaplama ölçümleri ve diğer finansal ya da ekonomik hak veya her türlü mal varlığı hakkında dayanarak karşılıklı ödemelerin hesaplandığı ve araç tarafları arasında ilgili finansal değer mülkiyet hakkını ya da sorumluluklarını doğrudan ya da dolaylı devretmeksizin gelecekte bu değerden oluşabilecek değişikliklerden kaynaklanan finansal riskin tamamen ya da kısmen devri*” olarak tanımlamıştır⁴⁰¹.

Faiz swap sözleşmesi, tarafların anlaştıkları varsayımsal ana para tutarına bağlı şekilde hesaplanan sabit faiz ödemeleri ile dalgalı faiz ödemelerinin aynı para birimi üzerinden takas edilmesine ilişkin sözleşmedir⁴⁰². Örneğin genel kredi sözleşmesi tahtında bankaya karşı ödemelerin her ay değişken faizli olan borçlu bir şirket, değişken faize karşı risk giderim sözleşmesi yaparak fiks faizli bir swap kontratı imzalayabilir. Bu durumda kontrat fiks faiz karşılığında değişken faiz oranlarını içereceğinden şirketi ödeyeceği faiz miktarlarına karşı koruyacaktır⁴⁰³.

Para swap sözleşmesi ise, belirlenen tutarda bir paranın başka bir para birimi ile takas edilmesi ve belirli bir süre sonunda takas edilen ana paraların geri verilmesini içeren sözleşmedir⁴⁰⁴. Örneğin, İngiltere merkezli bir şirketin Amerika Birleşik Devletleri'ne mal sattığı bir sözleşmede mal bedeli Amerikan doları ile ödenecek ise şirketin kur riski bulunmaktadır. Satıcı masraflarını İngiliz sterlini ile yapmakta ancak ödemeyi Amerikan doları ile almaktadır. Bu iki para biriminin zamanla birbirine karşı değer değişikliklerinden oluşabilecek riski gidermek amacıyla satıcı bankasıyla İngiliz

⁴⁰⁰ Proctor, **a.g.e.**, s. 462; Marcus Boeglin, “The Use of Arbitration Clauses in the Field of Banking and Finance: Current Status and Preliminary Conclusion”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 15/3, 1998, s. 21. Tezgahüstü türev işlemlerin amaçlarına ilişkin olarak bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 15 vd.

⁴⁰¹ Dodd-Frank Act section 721; Zachary E. Davison, “Minding the Gap: A Call for Standardizing Pre-Dispute Arbitration Clauses in OTC Derivative Transactions”, **59 New York Law School Law Review**, Vol. 59, 2014/15, s. 720.

⁴⁰² Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 63; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 420; Proctor, **a.g.e.**, s. 463; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285; Şenol, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁰³ Proctor, **a.g.e.**, s. 461.

⁴⁰⁴ Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 63; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 421; Proctor, **a.g.e.**, s. 465; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285; Şenol, **a.g.e.**, s. 38.

sterlini ve Amerikan doları üzerinden para swap işlemi yaparak riskini gidermeyi amaçlar⁴⁰⁵.

Repo (*repurchase agreements*), faizli bir menkul kıymetin başlangıç değerinde satılıp belirli bir vade sonunda bitiş değerinde ya da anlaşılan fiyattan geri alınma taahhüdü ile yatırımcıya satılması olarak tanımlanabilir⁴⁰⁶. Ters Repo ise, bir menkul kıymetin araç başlangıç değerinde alınıp bitiş değerinde geri satılması aracıdır⁴⁰⁷. Avrupa Birliği Regülasyonları⁴⁰⁸ repoyu işlem tarafının devrettiği hisse senetleri ya da emtiaya ilişkin mal varlığı haklarını geri alma taahhüdünü içeren sözleşme olarak tanımlar. Repo sözleşmesinin içerdiği araç repo aracı olarak tanımlanır⁴⁰⁹.

2.3.3. Yatırım Sözleşmeleri

Yatırım sözleşmeleri mevzuatta sayılmakla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu, ikincil mevzuat ya da Avrupa Birliği mevzuatında tanımlanmamıştır. Yatırım sözleşmelerinin esas işlevi, kanunda açıkça sermaye piyasası aracı olarak tanımlanmayan, bir projeye/organizasyona/girişime hayat veren ticari ilişkilerin veya sözleşmelerin sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmesini sağlamaktır⁴¹⁰. SEC (Amerika Birleşik Devletleri Sermaye Piyasası Kurulu) tarafından verilen tanıma göre yatırım sözleşmesi “*bir muamele ya da program çerçevesinde üçüncü bir kişi veya bu araç ya da programın organizatörünün liderliğindeki bir ortak girişimden kâr elde etmek ümidiyle bir yatırımcının para yatırmasını temel alan anlaşmadır*”⁴¹¹. Bir sözleşmenin yatırım sözleşmesi olup olmadığının mahkemelerce tayin edilmesine

⁴⁰⁵ Proctor, **a.g.e.**, s. 461; Seyidoğlu, **a.g.e.**, s. 280.

⁴⁰⁶ Uludağ, Arıcan, **a.g.e.**, s. 178; Kaya, **a.g.e.**, s. 63; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 299; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285.

⁴⁰⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 63; Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 299; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 285.

⁴⁰⁸ Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) Text with EEA relevance, m. 2/1/29, Annex 1, section C, m. 4; Regulation (EU) 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013, m. 4/1/50.

⁴⁰⁹ Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) Text with EEA relevance, m. 2/1/29, Annex 1, section C, m. 4; Regulation (EU) 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013, m. 4/1/83. Tek bir finansal mal varlığının devrini içeren, birden fazla finansal ürünün oluşturduğu değer havuzunu içermeyen ve kompleks olmayan repo işlemleri basit repo olarak kabul edilmektedir. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) Text with EEA relevance, m. 2/1/29, Annex 1, Section C, m. 4; Regulation (EU) 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013, m. 4/1/84. Başoğlu, Ceylan, Parasız, **a.g.e.**, s. 299.

⁴¹⁰ Akkuş, **a.g.e.**, s. 19.

⁴¹¹ Securities Exchange Commission, www.sec.gov. Alıntı tarihi: 12.01.2024.

yönelik içtihatla oluşan Amerika’da Howey Test⁴¹² uygulanmaktadır. Bu test varlık ya da nakdî para yatırımı, ortak teşebbüs, çaba ve kâr amacının varlığını incelemektedir. İçtihatlarla kabul edilen yatırım sözleşmesinin varlığına ilişkin diğer test ise, yatırımın bir işletme bünyesinde gerçekleştirilmesi gerekli olmayıp üçüncü kişinin faaliyetlerinden kaynaklanan bir getiri sağlanmasını şart koşar. Bu testin unsurları, sermaye sağlanması, işletme riski, kâr beklentisi ve yatırım konusuna yatırımcının fiilen bir etkisinin (yönlendirme, görüş bildirme vs.) bulunmamasıdır⁴¹³. 1990 yılından itibaren ise borçlanma aracının geniş bir kitleye satılıp satılmadığı da tespit kriterlerinden biri olarak kabul edilmiştir⁴¹⁴.

2.3.4. Sermaye Piyasası Hizmetleri ve Faaliyetleri

Sermaye piyasası hizmet ve faaliyetleri, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak ya da bulunmaksızın satışa araçlık edilmesi, çok taraflı alım satım sistemlerinin ve borsa dışı diğer teşkilatlanmış pazar yerlerinin işletilmesi, sermaye piyasası araçlarının müşteri namına saklanması ve yönetimi ile portföy saklanması ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulmasıdır⁴¹⁵. Bu kapsamda aracılık faaliyeti, portföy yöneticiliği, kolektif portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı ve saklama faaliyetleri düzenlenmiştir.

Borsalarda yatırımcıların doğrudan işlem yapmasına izin verilmemektedir. İşlemler sadece Sermaye Piyasası Kurulu tarafından izin verilmiş aracı kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Aracı kuruluşlar ise mevzuat uyarınca aracı kurum ve bankalardır⁴¹⁶. Aracılık faaliyeti sermaye piyasası araçlarının yetkili kuruluşlar

⁴¹² SEC v. W. J. Howey Co. 328 U.S. 293 (1946), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/>. Alıntı tarihi 14.09.2024.

⁴¹³ Burak Adıgüzel, “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 3/1, Ankara, 2017, s. 6.

⁴¹⁴ Reves v. Ernst&Young 494 U.S. 56 (1990), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/56/>. Alıntı tarihi 14.09.2024.

⁴¹⁵ Sermaye Piyasası Kanunu m. 37.

⁴¹⁶ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3; Çetin, Töremiş, **a.g.e.**, s. 47.

tarafından kendi nam ve hesabına, başka nam ve hesabına veya kendi namına başkası hesabına alım satımıdır⁴¹⁷.

Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ aracılık faaliyetlerini emir iletimine aracılık, işlem aracılığı ve portföy aracılığı olarak düzenlemiştir⁴¹⁸. Emir iletimine aracılık, sermaye piyasası araçlarına ilişkin müşteri emirlerinin yatırım kuruluşları tarafından bir yatırım kuruluşuna veya yurt dışında yerleşik bir kuruluşa iletilmesini ve emirlerin sonuçlarına ilişkin bilgilendirme yapılmasını ifade eder. Halka arz, tahsisli satış veya nitelikli yatırımcılara satış sırasında taleplerin toplanmasıyla ilgili olarak taleplerin ilgili yatırım kuruluşuna iletilmesi ve müşteriler tarafından ilgili sermaye piyasası aracının bedeli olarak tevdi edilen nakdin tahsili veya geri ödenmesi işlemlerini kapsamak üzere gişe hizmeti verilmesi, lehine faaliyet gösterilen araç ve/veya portföy aracılığına yetkili kuruluşun sunabileceği yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinin yatırımcılara tanıtılması, sözleşme akdedilmesine aracı olunması, sözleşme yapmak isteyen tarafların komisyon karşılığında bir araya getirilmesi faaliyetleridir⁴¹⁹.

İşlem aracılığı faaliyeti, emir iletimine aracılık faaliyetine ek olarak, müşterilerin sermaye piyasası araçlarıyla ilgili alım veya satım emirlerinin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına yatırım kuruluşları tarafından, borsalar ya da teşkilatlanmış diğer pazar yerlerine, yetkilendirilmiş bir kuruluşa, kaldıraçlı araçlar hariç olmak üzere ilgili ülkenin yetkili otoritesinden faaliyet izni almış yurt dışında yerleşik bir kuruluşa iletmek suretiyle gerçekleştirilmesidir⁴²⁰.

Portföy aracılığı ise, yatırım kuruluşlarının müşterilerin sermaye piyasası araçlarıyla ilgili alım veya satım emirlerini karşı taraf olarak yerine getirmesi faaliyetidir⁴²¹.

Halka arza aracılık, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak veya yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesidir⁴²². Halka arz,

⁴¹⁷ Sermaye Piyasası Kanunu m. 31.

⁴¹⁸ III-37.1 sayılı Tebliğ m.4.

⁴¹⁹ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 11.

⁴²⁰ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 16.

⁴²¹ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 21. Nusret Çetin, “Bankaların Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, Ankara, 2016, s. 711.

⁴²² Sermaye Piyasası Kanunu m. 37; III-37.1 sayılı Tebliğ m. 51.

sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışır⁴²³.

Portföy yöneticiliği, kolektif yatırım kuruluşlarının portföyleri hariç olmak üzere finansal varlıklardan oluşan portföylerin her bir müşteri adına, doğrudan veya dolaylı bir menfaat sağlamak üzere vekil sıfatıyla yönetilmesi yatırım danışmanlığı hizmetinin müşterinin kendi portföyünde otomatik işlem yapılmasını sağlayacak şekilde sunulmasıdır⁴²⁴. Kolektif portföy yöneticiliği, portföy yönetim sözleşmesi çerçevesinde müşterilere ait portföylerin her bir müşteri adına maddi bir menfaat sağlamak üzere vekil sıfatıyla yönetilmesi kapsamında hukuki işlemlerin yürütülmesi, muhasebe hizmetleri, kayıtların tutulması, değerlendirme ve pay fiyatının hesaplanması, portföylerin mevzuata, iç tüzüğe, izahnameye ve esas sözleşmeye uygulğunun izlenmesi ve kontrolü, fon gelir ile giderlerinin hesaplanması, dağıtımı, katılma payı ihracı, geri alımı ile portföy yönetimine ilişkin araç ve sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerine yerine getirilmesidir⁴²⁵.

Yatırım danışmanlığı faaliyeti, yetkili yatırım kuruluşunun, yatırımcı talebi doğrultusunda veya yatırımcı talebi olmaksızın sermaye piyasası araçları ile bunları ihraç eden ortaklık ve kuruluşlar hakkında, belli bir kişiye veya mali durumları, risk ve getiri tercihleri benzer nitelikteki bir gruba yönelik olarak yönlendirici nitelikte yorum ve tavsiyelerde bulunması faaliyetidir. Müşterilere yatırım kuruluşları tarafından her türlü elektronik ortam aracılığıyla doğrudan sunulan veya yönlendirilen başka gerçek veya sanal portföylere ilişkin işlemlerin takip edilmesi ve/veya kopyalamasını sağlayan imkanların sunulması yatırım danışmanlığı faaliyeti kapsamında değerlendirilir⁴²⁶.

Saklama faaliyeti, sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle, emanetçi sıfatıyla idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, sermaye piyasası faaliyetleriyle ilişkili olarak kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası aracının merkezî saklama kuruluşlarında ve/veya yatırım kuruluşunun kendi nezdinde ve/veya işleme konu sermaye piyasası aracının niteliği itibariyle gerekli olması hâlinde başka bir yatırım kuruluşu nezdinde müşteri hesabına

⁴²³ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/f.

⁴²⁴ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 37/2, m. 37/3.

⁴²⁵ III-55-1 sayılı Tebliğ m. 32.

⁴²⁶ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 45.

hak sahibi bazında tutulması ve izlenmesini, her hâlükârda müşteri hesaplarına erişim yetkisi olmasını, müşteri hesabına veya müşterinin talimatı ile açılmış alt hesaplarına sermaye piyasası araçlarına ilişkin anapara, faiz, temettü ve benzeri gelirlerin tahsili, ödenmesi, yeni pay ve bedelsiz pay alma haklarının ve paylardan doğan oy haklarının kullanılması ve sermaye piyasası araçlarına ilişkin teminat takibi yapılması gibi hizmetlerin sunulması ile söz konusu işlemlerin yatırım kuruluşu nezdindeki müşteri hesaplarına yansıtılmasını ve bireysel portföy yöneticiliği faaliyeti kapsamında yönetilen varlıkların saklanması ifade eder⁴²⁷.

Yan hizmetler, sermaye piyasası hizmet ve faaliyetleri kapsamında değerlendirilmektedir. Yan hizmetler, sermaye piyasaları ile ilgili danışmanlık hizmetleri sunulması, proje finansmanı dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecek hizmet ve faaliyetlerde, kambiyo düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, kredi ya da ödünç verilmesi ve döviz hizmetleri sunulması, sermaye piyasası araçlarına ilişkin araçlarla ilgili yatırım araştırması ve finansal analiz yapılması veya genel tavsiyede bulunulması, aracılık yükleniminin yürütülmesi ile ilgili hizmetlerin sunulması, borçlanma veya başka yollardan finansman sağlanmasında aracılık hizmeti sunulması, servet yönetimi ve finansal planlama yapılması ve Kurulca belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulmasıdır⁴²⁸.

Sermaye piyasası hizmet ve faaliyetlerinin hukuki mahiyeti incelendiğinde en temel sözleşme olarak vekalet sözleşmesinin hükümlerinin ağır bastığı söylenebilir⁴²⁹. Ancak vekalet sözleşmesine ek olarak komisyon sözleşmesi, simsarlık sözleşmesi gibi diğer sözleşme tiplerinden de unsurlar dahil olabilecektir. Birden çok sözleşmeden unsur ihtiva etmesi hâlinde karma sözleşme yapısından söz edilebilecektir. Örneğin, aracılık işlemlerinin vekalet ve simsarlık hükümleri içerdiği; nitelendirmenin işlemlerin aracı kuruluşun ya da müşterinin ad ve hesabına yapılmasına göre değişeceği görüşündeyiz. Aracı kuruluşun işlemi müşteri nam ve hesabına yapması hâlinde vekalet sözleşmesi; müşterinin hesabına yapması hâlinde vekalet sözleşmesi ve komisyon sözleşmesi unsurları bulunmaktadır⁴³⁰. Borsa dışı işlemlerde ise tarafları

⁴²⁷ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/s; III-37.1 sayılı Tebliğ m. 59.

⁴²⁸ Sermaye Piyasası Kanunu m. 38.

⁴²⁹ Konuralp, Konuralp, **a.g.e.**, s. 592. Aracılık faaliyetlerinin hukuki nitelendirilmesine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Şenol, **a.g.e.**, 75 vd.

⁴³⁰ Yasaman, “Faizle İlgili...”, s. 114; H. Ebru Töremiş, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, Seçkin, İstanbul, 2022, s. 65; Nusret Çetin, H. Ebru Töremiş, “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı kurumlarla

bir araya getirmekten ibaret olan ve karşılığında ücret alınan sözleşmenin simsarlık olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir⁴³¹. Halka arza aracılık faaliyetleri de vekalet sözleşmesi unsurlarını içermektedir. Portföy yöneticiliği sözleşmeleri müşterinin portföyünü vekil sıfatıyla yönetme unsurlarını içerir. Bu açıdan vekalet sözleşmesi unsurlarını içermektedir; portföy yönetim şirketinin mal varlığı üzerinde tasarrufu yetkilerinin incelenmesi suretiyle işlem özelinde tespit edilebilecek şekilde usulsüz tevdi ya da komisyon sözleşmelerinden de unsurlar yer alabilecektir. Bu ihtimalde karma bir sözleşmenin varlığı söz konusu olacaktır⁴³². Yatırım danışmanlığı faaliyetinde müşterinin mali durum, risk ve getiri tercihlerine uygun yorum ve tavsiyelerde bulunulmakta; yatırımcının iradesi çerçevesinde işlem yapmaktadır. Yatırımcıdan bağımsız olarak onun iradesiyle işlem yapması suretiyle vekalet sözleşmesi söz konusu olabilecektir. Anılan sözleşme içerikleri yatırımcıların korunması amacıyla Avrupa Birliği MIFID 1 ve MIFID 2'ye paralel şekilde mevzuat ile düzenlenmiştir⁴³³. Sermaye Piyasası Kurulu III-39.1 sayılı Tebliğ'de yatırım kuruluşlarının faaliyetler sürecince uymaları gereken ilkeler belirlenmiştir⁴³⁴.

Yatırım kuruluşları faaliyetlerini müşteriyle imzalanan çerçeve sözleşmede belirtilen esaslar dahilinde gerçekleştirmelidir⁴³⁵. Bu kapsamda, müşteri emrini en iyi şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü, özen ve sadakat borcu, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. İşin gerektirdiği mesleki dikkat ve özeni göstermeleri, bu kapsamda gerekli önlemleri almaları, faaliyetlerini sürdürmeleri için sahip oldukları kaynakları etkin bir biçimde kullanmaları, elde edilen varlıkların teslim edilmesi, müşteriye bilgi verilmesi⁴³⁶ ve müşteriye ilgilendiren tüm konularda yeterli bilgilendirme ve şeffaflığı sağlamaları gerekir.

Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, Ankara, 2008, s. 90.

⁴³¹ Töremiş, **a.g.e.**, s. 65.

⁴³² Töremiş, **a.g.e.**, s. 71.

⁴³³ Sermaye piyasası işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıklar çerçeve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle uyulmaması, emirlerin sisteme iletilmemesi, taahhütlerin yerine getirilmemesi olarak gruplandırılabilir. Bk. Enver Usca, Ebru Töremiş, "Adli Yargıda Açılan Davanın Aracı Kurumla Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Prosedürüne Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, Ankara, 2011, s. 84; Çetin, Töremiş, "AB Finansal Araç Piyasaları Yönergesi ve Yönergenin Yatırımcı Yatırım Şirketi Arasındaki İlişkiye Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, Ankara, 2010, S. 2, s. 59; Yener Coşkun, "Aracı Kurum Çevrimini Yönlendiren Etkenler ve Finansal Araç Piyasaları Hakkındaki Direktif'in (MIFID) Sektörel Gelişime Etkileri", **Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi**, Ankara, 2009/3, s. 2 vd.

⁴³⁴ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 24; Coşkun, **a.g.e.**, s. 1 vd.

⁴³⁵ III-39.1 sayılı Tebliğ m.26; Penezoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Reva, **a.g.e.**, s. 537, Kırca, **a.g.e.**, s. 85.

⁴³⁶ Çetin, Töremiş, "Menkul Kıymet...", s. 96-97; Demir, "Türev İşlemlerin...", s. 202; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 266.

Yatırımcıları korumak amacıyla çerçeve sözleşme ve risk bildirim formu imzalanması gerekmektedir. Sözleşme ve formların asgari içerikleri, işlemlerin olası riskleri hakkında müşterilerin bilgilendirilmesi amacıyla mevzuat ile düzenlenmiştir⁴³⁷. Çerçeve sözleşme Kanun’da ve ikincil mevzuatta yer alan zorunlu unsurları ihtiva eden, ileride birden çok sözleşme imzalama niyeti olan tarafların belirli birtakım şartları kısmen veya tamamen çerçeve sözleşmede yer almasında mutabık kalmalarıdır. Daha sonra imzalanacak muhtelif sözleşmelerde ortak olan hususların tek bir sözleşme ile belirlenmesi niyetini içermektedir⁴³⁸.

Kuruluşlar, müşterilerin fiyat, maliyet, hız, takas, saklama, karşı taraf ve benzeri hususlardaki tercihlerini göz önüne alarak müşteri için mümkün olan en iyi sonucu verecek şekilde emirleri yerine getirmekle yükümlüdür⁴³⁹. Aynı şekilde aracı kurum personeli, çalışmalarında ve karar almada gerekli mesleki özen ve titizliği göstermek zorundadır. Özen ve titizlik, dikkatli ve basiretli bir personelin aynı koşullar altında ayrıntılara vereceği önemi, göstereceği dikkat ve gayreti ifade eder⁴⁴⁰. Portföy aracılığı faaliyetlerine⁴⁴¹, araç aracılığı faaliyetlerine⁴⁴², yatırım danışmanlığı⁴⁴³, halka arzda fiyatlamaya⁴⁴⁴ ilişkin olarak ayrıca düzenlenmiş olan özen borcu yatırım hizmet ve faaliyetlerinin vekalet sözleşmesi niteliğinden kaynaklanan özen borcunun bir görünümüdür⁴⁴⁵.

Tebliğ kapsamında, yatırım kuruluşlarının, müşteriye ilgilendiren tüm konularda yeterli bilgilendirme ve şeffaflığı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁶. Riskler, ücretler, sözleşmeden doğan diğer hakları içeren risk bildirim formu düzenlenmesi, müşteri ile yazılı olarak paylaşılması ve müşteriden okunduğuna dair imza alınması gerekmektedir. Sözleşmenin kuruluşu ve öncesi döneme ilişkin bilgilendirme ve

⁴³⁷ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 25. Çerçeve sözleşmenin yazılı olması zorunluluğu hakkında bkz. Yargıtay 11.H.D., 1998/6581E., 1999/1776K., 04.03.1999.

⁴³⁸ Nami Barlas, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001, s. 808 vd. Bir görüşe göre çerçeve sözleşme imzalanması bir tarafı daha sonra bireysel sözleşmelerin kurulmasına hukuken zorlayamayacaktır. Karşı görüş ise bireysel sözleşmelerin imzalanmamasını çerçeve sözleşmenin ihlali olarak kabul etmektedir. Bk. Çetin, Töremiş, “Menkul Kıymet...”, s. 85 vd.

⁴³⁹ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 30; Ali İhsan Kaytaç, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması**, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 77 vd.

⁴⁴⁰ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 21.

⁴⁴¹ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 24; III-55.1 sayılı Tebliğ m. 21.

⁴⁴² III-37.1 sayılı Tebliğ m. 19.

⁴⁴³ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 48.

⁴⁴⁴ III-37.1 sayılı Tebliğ m. 54.

⁴⁴⁵ Borçlar Kanunu m. 506/2.

⁴⁴⁶ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 24.

şeffaflığı sağlama amacıyla çerçeve sözleşmede gerekli bilgilendirmeler yapılmalıdır. Ayrıca, yatırım kuruluşları yetkili oldukları yatırım hizmet ve faaliyetleri ile şirketi tanıtıcı bilgileri içeren bir internet sitesi açmak veya mevcut sitelerini bu kapsamda geliştirmek, bu sitede yetkili oldukları her bir yatırım hizmeti veya faaliyeti için ayrı birer bölüm oluşturmak zorundadır. İnternet sitesinde asgari olarak bulunması gereken unsurlar da Tebliğ ile düzenlenmiştir⁴⁴⁷.

3. TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL SÖZLEŞMELERİN TARAFLARI

Finansal araçlar, bankalar, sermaye piyasası kurumları veya finansal kuruluşların kendi aralarında ya da gerçek veya tüzel kişiler ile başlıca para, sermaye, döviz, altın ve sigorta konularında gerçekleştirdikleri işlemlerdir⁴⁴⁸. Bu tanım, finansal araçların en az bir tarafının banka, sermaye piyasası kurumu ya da finansal kuruluş olmasını gerektirmektedir. Finansal kurumlar, faaliyetleri finansal araçlar üzerinde yoğunlaşmış, temel aktif ve gelirlerini finansal ürünlerden ve araçlardan sağlayan kurumlardır⁴⁴⁹. Nitelikleri Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuat ile belirlenmiştir.

3.1. Bankalar ve Finansal Kuruluşlar

Banka tanımı Bankacılık Kanunu'nda yapılmamıştır. Türk Dil Kurumu bankaları faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluşlar olarak tanımlamıştır⁴⁵⁰.

Öğreti, finans piyasalarından hukuka uygun şekilde mevduat, fon toplanması ve birikimine destek olan; toplanan fonları finansal hayata kredi, ödemelere aracılık, sigorta acenteliği, değerli maden ticari, kambiyo ve saklama hizmeti gibi faaliyetlerle dahil eden, bu hareketlerden kâr amacı güden, sıkı düzenlemelere tâbi olan tüzel kişi ticari kuruluş olarak tanımlar⁴⁵¹. *Tekinalp*, sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, denetimi Bankalar Kanunu veya özel kanunda öngörülmüş bulunan kamu hukuku nitelikli kurallar ile düzenlenmiş bulunan işletme olarak

⁴⁴⁷ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 28/1.

⁴⁴⁸ Bkz. Bölüm I “Finansal Sözleşme Kavramı”.

⁴⁴⁹ Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 113.

⁴⁵⁰ Türk Dil Kurumu: www.tdk.gov.tr. Alıntı tarihi: 06.02.2024.

⁴⁵¹ Gürses, **a.g.e.**, s. 168; Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 11.

tanımlamıştır⁴⁵². Altay, izne tabi olan, bundan öte kurucularının nitelikli paylara sahip olan ortaklarının kim olabileceği yönünde sıkı koşullar öngörülen, TTK m. 340 hükmüne dair esnek yorum benimsendiği takdirde belirli bir ölçüde taraf iradesine tabi olan, anasözleşme hakkında başkaca emredici hükümlerin bankacılık mevzuatıyla getirildiği, yönetim organının özen ve sadakat yükümlülüklerinin kapsamının ağırlaştırıldığı, regülasyona tabi olan ve regülasyonun işletme konusunu gerçekleştirmekte başarısız olan bankanın yönetimi ve denetimi ile paylarına el konulmasına kadar uzandığı bir anonim ortaklık” olarak tanımlamıştır⁴⁵³.

Türkiye Bankalar Birliği gerçek ve tüzel kişilerin tasarruflarını toplayarak bunları gelir sağlayıcı işlere kredi vd. yollarla yönlendiren, ödemelerde aracılık yapan, para nakli, senet tahsili, emanet kabulü gibi çeşitli hizmetler gören işletmeler olarak tanımlamaktadır⁴⁵⁴.

Avrupa Birliği 200/12/EC sayılı Yönergesi, bankayı, kendi adına ve hesabına halktan geri ödeme kaydıyla mevduat ve başka fonlar toplayan ve kredi açan bir işletme veya firma olarak tanımlamıştır. Ancak anılan Yönerge yürürlükten kaldırılmış olup yerine getirilen düzenlemelerde banka tanımına yer verilmemiştir. Banka yerine daha dar anlamda kredi kuruluşu tanımlanmıştır. Kredi kuruluşu, halktan mevduat veya diğer fonları kabul etme ve kendi hesabına kredi verme işiyle iştigal eden kuruluştur⁴⁵⁵.

Tarafları korumak ve ekonomik gelişimin sağlanması amacıyla bankaların kuruluş ve faaliyetleri denetim altında tutulmakta ve özel izinlere tâbi tutulmaktadır⁴⁵⁶. Türk Hukuku’nda bankalar 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na uygun olarak mevduat bankaları, katılım bankaları ve kalkınma ve yatırım bankaları olarak kurulmaktadır⁴⁵⁷. Mevduat bankaları, kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder. Katılım bankaları ise özel

⁴⁵² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁵³ S. Anlam Altay, **Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, İstanbul, 2019, s. 8.

⁴⁵⁴ Gürses, **a.g.e.**, s. 5. Türkiye Bankalar Birliği Resmi İnternet Sitesi: www.tbb.org.tr. Alıntı tarihi 23.09.2023.

⁴⁵⁵ Regulation (EU) No. 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No. 648/2012, m. 4/1/1.

⁴⁵⁶ Bankacılık Kanunu m.65; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 149.

⁴⁵⁷ Bankacılık Kanunu m. 3; Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.3/c.

cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleridir. Kalkınma ve yatırım bankaları ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir⁴⁵⁸. Bankalar para piyasalarının en önemli aktörleridir.

Bankacılık Kanunu ile finansal kuruluşlar da düzenlenmiştir. Bunlar, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanunu'nda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade etmektedir⁴⁵⁹. Finansal kuruluşlar çeşitli araçlarla finansman sağlayan kuruluşlardır⁴⁶⁰. Kredi kuruluşlarının bu kapsamda olmadığı tanımda belirtildiği üzere, mevduat ve katılım bankaları finansal kuruluş kapsamında değildir⁴⁶¹.

Bankalar, geleneksel finansal sistemde, tasarruf sahipleri ve borçlular arasındaki ilişkinin en önemli aracılarıdır. Dünyada faaliyet gösteren en büyük bankaların bilançolarının incelenmesi sonucunda bankaların mal varlıklarının neredeyse yüzde 40'ını kredilerin, borçlarının yüzde 60'ını ise mevduat ve kısa vadeli fonlamanın oluşturduğu görülmektedir⁴⁶². Bu da bankaların fon ihtiyacı ve fon fazlası olan taraflar arasındaki önemlerini tespit etmektedir. Bankaların bir diğer önemi, sermayeyi tedavüle sokmalarıdır. Tasarruf sahiplerinin faiz geliri beklentisiyle tasarruflarını bankalara devretmeleri durağan varlıkların yatırım aracı hâline gelmesini sağlamakta, finans piyasalarında nakit akışının artmasına vesile olmaktadır.

⁴⁵⁸ Bankacılık Kanunu m. 3; Peter Nobel, İsviçre Bankacılık Kanunu'nun *bankanın banka olması* dışında bir tanım vermediğini belirtir. Kendi tanımında ise, Federal Mahkeme (1963) tarihli kararından alıntı yaparak "*Bankanın karakteristik özelliği, paranın ticaretini yapmasıdır, sermayeyi mobilize etmesidir, üçüncü kişilere fon aktarmasıdır ve pasif menfaatler arasındaki farktan yarar sağlamasıdır.*" (BGE 62 I 275) olarak tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. Nobel, "Arbitration...", s. 19; Vurucu, Arı, **a.g.e.**, s. 42, 46; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 22, 120.

⁴⁵⁹ Bankacılık Kanunu m. 3.

⁴⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 12.

⁴⁶¹ Avrupa Birliği'nin EU 575/2013 sayılı Tüzüğü'ndeki kredi kuruluşu tanımı Türk Bankacılık Kanunu ile aynı şekilde kalkınma ve yatırım bankalarını kredi kuruluşları dışında tutmuştur.

⁴⁶² John Armour, Daniel Awrey, Paul L. Davies, **Principles of Financial Regulation**, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 29, tablo 2.3.

Ayrıca, bankaların gözetim rolleri vardır. Yatırımları için kaynak arayan taraflar bu ihtiyaçları için bankalara başvuruda bulunmakta, bankalar ise yatırımın ve yatırımcının profillerini inceleyerek sistem için faydalı olabilecek yatırımları seçmek ve kredilendirerek onları gözetim altında tutmaktadır. Bu yolla kredilerinin geri dönüşümünü sağlamaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁶³ ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği⁴⁶⁴ kredi veren tarafı, mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Bu kapsamda kredi vermeye yetkili olan kişiler Bankacılık Kanunu'nda yer alan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma bankaları ve yatırım bankalarıdır. Anılan bankalara ek olarak kredi vermeye yetkili olan finansal kiralama ve finansman şirketleri ise Finansal Kiralama, Faktöring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanun, şirketleri, Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, finansman şirketleri ve tasarruf finansman şirketleri olarak saymış, kuruluş ve faaliyetleri hususunda aranan şartları düzenlemiştir.

Para piyasası araçları mevzuat gereği sadece bankalarca gerçekleştirilebilir⁴⁶⁵. Bankacılık Kanunu'na göre bankalar mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları olarak kurulabilir⁴⁶⁶. Ancak, her banka, Bankacılık Kanunu'nda öngörülen tüm işlemleri gerçekleştiremez⁴⁶⁷. Örneğin mevduat bankaları katılım fonu kabulü, finansal kiralama işlemlerini; katılım bankaları mevduat kabulünü, kalkınma ve yatırım bankaları ise mevduat kabulü ve katılım fonu kabulünü gerçekleştiremez⁴⁶⁸. Bankaların türleri, kuruluşları, kuruculara ilişkin şartlar, iç sistemler, sermaye, likidite yeterlilikleri, yönetimi, muhasebe standartları gibi bankalara ilişkin tüm düzenlemeler Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuat ile belirlenmiş ve Bankacılık Kanunu⁴⁶⁹ uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından denetlenmesi öngörülmüştür.

⁴⁶³ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/ğ.

⁴⁶⁴ Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/o.

⁴⁶⁵ Bankacılık Kanunu m. 4.

⁴⁶⁶ Bankacılık Kanunu m. 2, m. 6, m. 7. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 17 vd.

⁴⁶⁷ Bankacılık Kanunu ile öngörülmüş olan banka türleri mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankalarıdır. Detay için bk. I. Bölüm.

⁴⁶⁸ Bankacılık Kanunu m. 4/2.

⁴⁶⁹ Bankacılık Kanunu m. 65.

3.2. Sermaye Piyasası Kurumları

Finansal uyumsuzluklara taraf olabilecek diğer kurumlar ise sermaye piyasalarında fon arz edenler ile fon talep edenler arasında fon akışını gerçekleştirmek üzere kurulan ve bu kapsamda faaliyet gösteren sermaye piyasası kurumlarıdır. Sermaye piyasasında başta halka açık anonim şirketler olmak üzere destek çalışmaları yapan ve sermaye piyasası ile ilgili olarak faaliyette bulunan birçok kurum vardır⁴⁷⁰. Türk Hukuku'nda Sermaye Piyasası Kanunu sermaye piyasası kurumlarını listelenmiştir. Buna göre, yatırım kuruluşları, menkul kıymet yatırım ortaklıkları, kolektif yatırım kuruluşları, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansman kuruluşları, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları, varlık kiralama şirketleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları, veri depolama kuruluşları ve kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları sermaye piyasası kurumları olarak faaliyet gösterebilir. Sermaye piyasası kurumlarının kuruluş şartları, kurucuların sahip olması gereken şartlar, personel, muhasebe standartları gibi çok detaylı özellikler de Tebliğler ile belirlenmekte; Sermaye Piyasası Kurulu aracılığıyla denetlenmektedir⁴⁷¹.

Yatırım kuruluşları aracı kurum ve bankalardan oluşmaktadır. Aracı kurumlar, Sermaye Piyasası Kurulu Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ ile düzenlenmektedir⁴⁷². Menkul kıymetlerin, kıymetli evrakın, ekonomik bir değeri temsil eden evrakın başkası nam ve hesabına veya başkası hesabına kendi namına ya da kendi nam ve hesabına aracılık edilmesi amacıyla alım satımını yapan, danışmanlık veren, Kanun'a uygun şekilde kurulmuş şirketlerdir⁴⁷³.

Sermaye Piyasası Kanunu tarafından sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı,

⁴⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bk. Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, C. I, s. 319.

⁴⁷¹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 128; III-39.1 sayılı Tebliğ m.2. Yatırımcının korunması hakkında bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 150.

⁴⁷² Seza Reisoğlu, **Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Bankalar**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1982, s. 11; III-39.1 sayılı Tebliğ m. 5.

⁴⁷³ Çağlar Manavgat, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar**, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 20; Konuralp, Konuralp, "Borsa Uyuşmazlıkları", s. 591.

sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak ya da yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi, çok taraflı alım satım sistemlerinin ve borsa dışı diğer teşkilatlanmış pazar yerlerinin işletilmesi, sermaye piyasası araçlarının müşteri namına saklanması ve yönetimi ile portföy saklanması ve Kurulca belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulması amacıyla Kurul tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşunu ifade etmektedir⁴⁷⁴.

Portföy yönetim şirketleri yatırım fonlarını kurmak ve yönetmek amacıyla kurulmaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu ve Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği ile düzenlenmektedir⁴⁷⁵. Portföy yönetim şirketleri ücret karşılığında müşterilerinin mal varlığını onların adına alım satım yaparak yönetmektedir⁴⁷⁶.

Aracı kurumlar, sermaye piyasası araçlarını Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına veya kendi namına başkası hesabına alım satımı gerçekleştiren yetkili kurumlardır⁴⁷⁷. Aracı kuruluş kapsamına sermaye piyasası faaliyetinde bulunma yetkisi almış bankalar da dahildir⁴⁷⁸. Dolayısıyla aracı kuruluş aracı kurumları ve bankaları içeren bir üst kavramdır.

Kolektif yatırım kuruluşları, yatırım fonları ve yatırım ortaklıkları olarak Kanun'da düzenlenmiştir. Yatırım ortaklıkları sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla kurulmaktadır⁴⁷⁹. Yatırım fonları ise tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen varlık ve haklardan oluşan portföy veya portföyleri işletmek

⁴⁷⁴ Sermaye Piyasası Kanunu m. 37. Aracı kuruluş bankaları da kapsayacak şekilde tanımlanmakta; aracı kurum ise bankaları içermemektedir, sadece aracı kurumları ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁷⁵ Sermaye Piyasası Kanunu m. 55.

⁴⁷⁶ İbrahim Kaplan, "Portföy Yönetim Sözleşmesi", **BATİDER**, C.18, S. 1-2, Ankara, 1995, s. 57.

⁴⁷⁷ Sermaye Piyasası Kanunu m. 37; Ünal, **a.g.e.**, s. 53; Aracı Kurumların Kuruluş Şartları (Seri V, No. 19, m. 5). Ünal, aracılık kavramının hukuki niteliğini açıklamakta Sermaye Piyasası mevzuatının yetersiz kaldığı görüşündedir.

⁴⁷⁸ Tanör, **a.g.e.**, s. 251; Kaya, **a.g.e.**, s. 65; Canbaş, Doğukanlı, **a.g.e.**, s. 113.

⁴⁷⁹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 48.

amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından kurulan tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığı olarak tanımlanmıştır⁴⁸⁰.

Yatırım hizmetleri, Sermaye Piyasası Kurulu Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ ile düzenlenmektedir. Anılan Tebliğ uyarınca yatırım hizmetlerinin bir bölümünün bankalarca da gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda kaldıraçlı işlemler hariç emir iletimine aracılık tüm bankalarca gerçekleştirilebilmektedir. İşlem aracılığı ve portföy aracılığı faaliyeti kaldıraçlı işlemler hariç olmak üzere yatırım ve kalkınma bankaları tarafından yapılabilir. İşlem aracılığı ve portföy aracılığı faaliyetlerinden paylar, kaldıraçlı işlemlere ve pay endekslerine ya da paylara dayalı türev araçlar hariç olmak üzerine yatırım ve kalkınma bankaları dışında kalan bankalarca yapılabileceği düzenlenmiştir⁴⁸¹.

Yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin yapabilecekleri yan hizmetler ise sermaye piyasaları ile ilgili danışmanlık hizmetleri sunulması, proje finansmanı dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenecek hizmet ve faaliyetlerde, kambiyo düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, kredi ya da ödünç verilmesi ve döviz hizmetleri sunulması, sermaye piyasası araçlarına ilişkin işlemlerle ilgili yatırım araştırması ve finansal analiz yapılması veya genel tavsiyede bulunulması, aracılık yükleniminin yürütülmesi ile ilgili hizmetlerin sunulması, borçlanma veya başka yollardan finansman sağlanmasında aracılık hizmeti sunulması, servet yönetimi ve finansal planlama yapılması ve Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulmasıdır⁴⁸².

Sermaye piyasası işlemlerine taraf olan kurum çalışanlarının tâbi olduğu kriterler de Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar için Lisanslama ve Sicil Tutmaya ilişkin Esaslar Hakkında Tebliğ tahtında açıkça belirlenmiştir⁴⁸³. Anılan Tebliğ uyarınca sermaye piyasası kurumlarında çalışanlar, gerçekleştirdikleri finansal işlem çeşitlerine göre sermaye piyasası faaliyetleri lisansı, türev araçlar lisansı,

⁴⁸⁰ Sermaye Piyasası Kanunu m. 52.

⁴⁸¹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 37, 39.

⁴⁸² Sermaye Piyasası Kanunu m. 38.

⁴⁸³ Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar için Lisanslama ve Sicil Tutmaya ilişkin Esaslar Hakkında VII-128.7 sayılı Tebliğ m.1.

kurumsal yönetim derecelendirme lisansı, kredi derecelendirme lisansı, konut değerlendirme lisansı ve gayrimenkul değerlendirme lisansına sahip olmalıdır.

3.3. Müşteri/ Yatırımcı

Para piyasası işlemlerinin tarafları bankalar, diğer finansal kurumlar, gerçek ya da tüzel kişi müşterilerdir. Müşterilerin sınıflandırması bankacılık işlemlerinde ve yatırım işlemlerinde ayrıca önem taşır. Şöyle ki, müşteri sınıflandırması kapsamında bankaların uyması gereken kurallar değişmektedir. Bu kurallar bilgilendirme yükümlülüğü⁴⁸⁴, sözleşme içeriklerinin kısıtlanması, müşterilerin sınıflandırılması yükümlülüğü gibi müşteriye koruyucu işlemler olabileceği gibi, ilave korumaya ihtiyaç duymadığı tespit edilen müşteriler açısından daha riskli finansal araçların kullanımına izin verilmesi de olabilir⁴⁸⁵. Örneğin, Bankacılık Kanunu⁴⁸⁶, bankaların karşı tarafını bireysel müşteri olarak nitelendiriliyor ise, sözleşmelerin asgari unsurlarını belirlemektedir. Eğer bireysel müşteri tüketici sınıfında ise, finansal tüketicilerin korunması amacıyla getirilmiş ek yükümlülükler bulunmaktadır⁴⁸⁷.

Sermaye piyasası araçlarının tarafı olan müşteriler, yatırım amacıyla piyasada fon arz eden konumunda bulunan kişi ve kurumlar olarak tanımlanabilir⁴⁸⁸. MIFID 1 ve MIFID 2'ye paralel olarak Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ ise, yatırım ve/veya yardımcı hizmetlerini bir yatırım şirketinin sağladığı gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamaktadır⁴⁸⁹. Müşterilerin sermaye piyasası araçlarına yatırım yapmalarının bir sonucu olarak müşteriler her ne kadar bankacılık işlemlerinde müşteri olarak anılsalar da sermaye piyasası araçlarında yatırımcı olarak adlandırılmaktadır⁴⁹⁰. Yatırımcılar bireysel ya da kurumsal, yerli ya

⁴⁸⁴ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 4/r; Bankacılık Kanunu m. 3/v.

⁴⁸⁵ Kendi yatırım kararlarını verebilecek ve üstlendiği riskleri değerlendirebilecek tecrübe, bilgi ve uzmanlığa sahip müşteriye ifade eder. Genel müşterilerden aşağıdaki nitelikleri haiz olanlar, yazılı olarak talep etmeleri ve öngörülen şartlardan en az ikisini sağladıklarını tevsik etmeleri durumunda, yatırım kuruluşunun sunabileceği hizmet ve faaliyetlerden profesyonel müşteri sıfatıyla yararlanabilir. Bir müşterinin profesyonel müşteri olarak kabul edilebilmesi için hükümde öngörülen şartlardan en az ikisini sağlaması gerekir. Uygunluk testi, yatırım kuruluşu tarafından pazarlanan ya da müşteri tarafından talep edilen ürün ya da hizmetin müşteriye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla, müşterilerin söz konusu ürün veya hizmetin taşıdığı riskleri anlayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadıklarının tespit edilmesidir.

⁴⁸⁶ Bankacılık Kanunu m. 76.

⁴⁸⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4.

⁴⁸⁸ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Tanör, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁸⁹ MIFID 1, m. 4/10; MIFID 2, m. 4/9; III-39. Sayılı Tebliğ m. 5 ve m. 6'da tanımlanmıştır.

⁴⁹⁰ Tevetoğlu yatırımcı kelimesinin müşteri kavramından daha geniş ve kapsayıcı olduğu görüşündedir. Bk. Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 49.

da yabancı olarak sınıflandırılır⁴⁹¹. Bireysel yatırımcılar, gelecekte kazanç elde etmek için sermaye piyasası araçlarına tasarruf yapan ve kurumsal yatırımcı olarak kabul edilmeyen gerçek ya da tüzel kişilerdir⁴⁹². Tarihsel olarak yatırımcılar çoğunlukla gerçek kişilerden oluşmaktayken, günümüzde yatırımcılar daha çok bankalar, sigorta şirketleri, menkul kıymetler yatırım fonu ve emeklilik fonlarıdır⁴⁹³.

Bankalarla yatırım işlemi gerçekleştirecek olan müşterilerin bilgi ve tecrübelerine göre bilgilendirilme yükümlülüğü ve gerçekleştirebilecekleri işlem tipleri mevzuat ile öngörülmüştür⁴⁹⁴. Yatırım kuruluşları tüm müşterilerini profesyonel ya da genel müşteri olarak sınıflandırmak, bu sınıflandırmaya uygun olarak hizmet ve faaliyet sunmak ve müşteri sınıflarına uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır⁴⁹⁵. Örneğin, yatırım kuruluşları alım satıma aracılık ve halka arza aracılık faaliyetleri kapsamında yalnızca genel müşterilere uygunluk testi yapmakla yükümlüdür, profesyonel müşteriler açısından böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir⁴⁹⁶.

Özetle, para piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar bankalar ve müşteriler olarak sınıflandırılabilir. Müşteriler ise tüketici ya da tüketici kabul edilmeyen olarak sınıflandırılabilir. Tüketici olarak kabul edilmeleri hâlinde onları korumaya yönelik ilave hükümler öngörülmüştür. Ayrıca tüketicilere yönelik özel uyuşmazlık çözüm mekanizmaları devreye girer. Sermaye piyasası işlemleri ise sermaye piyasası kurumları ve yatırımcılar arasında gerçekleşir. Sermaye piyasası araçlarında finansal olmayan taraf profesyonel müşteri ya da genel müşteri olarak çeşitlenmekte; bu kapsamda yatırım araçları ve müşteri sınıfları özelinde uygulanacak mevzuat değişmektedir. Sermaye piyasası araçlarından kaynaklanan uyuşmazlık

⁴⁹¹ Yerli ve yabancı yatırımcı sınıflandırmasının Türk Hukuku'nda araç yapmaya ilişkin bir değişikliğe yol açmadığı; ancak vergisel sonuçlarının olduğu yönünde bk. Tevetoglu, **a.g.e.**, s. 49.

⁴⁹² Işık Özer, "Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunmayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme", **BATİDER**, Ankara, 2018, C.34, S. 1, s. 41.

⁴⁹³ Armour, Awrey, Davies vd., **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁹⁴ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 4/r; Bankacılık Kanunu m. 3/v.

⁴⁹⁵ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 31.

⁴⁹⁶ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 29 vd. Uygunluk testi, yatırım kuruluşu tarafından pazarlanan ya da müşteri tarafından talep edilen ürün ya da hizmetin müşteriye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla, müşterilerin söz konusu ürün veya hizmetin taşıdığı riskleri anlayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadıklarının tespit edilmesidir. Adnan, Deynekli, "Opsiyon Sözleşmelerinde Bankanın Bilgi Verme ve Aydınlatma Yükümlülüğü ile İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016, s. 627; Şenol, **a.g.e.**, s. 98.

tarafları sermaye piyasası kurumları, yatırımcılar, ihraççılar, finansal tüketiciler yer alabilir. Finansal araçların taraflarının sahip olduğu bu sınıflandırmalar, finansal araçların ve araçlardan doğan uyuşmazlıkların karakteristik özelliklerinden birini teşkil eder.

3.4. Finansal Tüketici

Finansal sözleşme taraflarının nitelendirmesi sözleşmelerin tâbi olduğu hükümlerin tespiti bakımından önem taşımakla birlikte özellikle tezimiz kapsamında Türk Hukuku'nda güncel uyuşmazlık mekanizmalarının belirlenmesi açısından gereklidir. Şöyle ki, Türk Hukuku'nda finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bir tarafın finansal tüketici olması başvuru mekanizmaları açısından önem taşır⁴⁹⁷.

2014 tarihli Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planlarına ilişkin Başbakanlık Genelgesi⁴⁹⁸ gerekçesinde Dünya Bankası ve Sermaye Piyasası Kurulu işbirliği ile hazırlanan “Türkiye Finansal Yeterlilik Araştırması”nın ön sonuçlarına göre Türkiye’de finansal okur yazarlık oranının düşük seviyede olduğu; finansal tüketicilerin finansal piyasa koşullarına uyum sağlamada güçlük çektiği; finansal tüketiciler ile finansal kuruluşlar arasındaki bilgi asimetrisi ve güç dengesizliğinin bulunması nedeniyle finansal tüketicilerin korunmasının⁴⁹⁹ gerektiği belirtilmiştir.

⁴⁹⁷ Bkz. Bölüm II. 2.5.

⁴⁹⁸ Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planlarına ilişkin 2014/10 sayılı Başbakanlık Genelgesi 5 Haziran 2014 tarihli ve 29021 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9/eylemplani.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9-m3fzkQA>. Alıntı tarihi: 14.02.2024.

⁴⁹⁹ Eylem planı finansal işlemlere ilişkin düzenleyici ve denetleyici çerçeve, gözetim kuruluşlarının rolü, tüketicilere eşit ve adil şekilde davranılması, finansal hizmetlere ilişkin açıklamalar ve şeffaflık, finansal eğitim ve farkındalık, hizmet sağlayıcıların ve yetkililerin mesleki sorumluluğa sahip olmaları, tüketici varlıklarının hile ve suistimale karşı korunması, tüketici bilgilerinin ve gizliliğinin korunması, şikâyetlerin işleme konulması ve çözümü ile rekabet konularını kapsamaktadır. Plan, finansal kuruluşların müşterilerine bir ürün veya hizmet sağlamadan önce hak ve sorumlulukları ile uyuşmazlıkların çözüm yolları, ilgili ürün ve hizmetin faydaları, riskleri ve temel özelliklerine ilişkin açık, öz ve doğru bilgi sunmaları finansal tüketicilerin bilinçli tercihler yapabilmelerini mümkün kılmak, finansal kuruluşlar ile finansal tüketiciler arasındaki ihtilafları en aza indirebilmek, finansal kuruluşların, yanıltıcı ve müşterileri zarara uğratabilecek ilan ve reklamlardan kaçınması, ürün veya hizmetin pazarlanması sürecinde paylaşılan her türlü bilgi ve belgenin doğru, tam ve nesnel bir şekilde olması finansal tüketicinin tercihlerini daha sağlıklı yapabilmesini sağlamak amacındadır. Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planlarına ilişkin 2014/10 sayılı Başbakanlık Genelgesi 5 Haziran 2014 tarihli ve 29021 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Tüketici tanımı, Türk Hukuku'nda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciyi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamıştır. Aynı tanım Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde de yer almaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici işlemini mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki araç olarak tanımlamıştır. Hüküm bankacılık sözleşmelerini açıkça düzenlemiştir. Anılan hüküm neticesinde bankacılık sözleşmelerinin tüketici ile imzalanması hâlinde bu işlemin artık tüketici işlemi olduğu kabul edilmektedir. Bu kabulün neticesinde Kanun hükümlerine uygun içerikte düzenlenmesi ve Kanun hükümlerinde belirtilen ek zorunluluklara uyulması gerekir. Örneğin, sözleşmenin yazılı düzenlenmesi hâlinde belli büyüklükte yazılması, tüketici aleyhine değişiklik yapılamaması, haksız şartlar ihtiva etmemesi, ayıplı hizmet hükümleri, cayma hakkı, erken ödeme, faiz oranı, temerrüt, tüketicin bilgilendirilmesi gibi özel düzenlemelere tâbidir.

Finansal tüketici tanımı Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer almaktadır⁵⁰⁰. Finansal tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanan tüketicilerden kuruluşlarca kendisine ürün veya hizmet sunulan tüketiciyi ifade eder⁵⁰¹. Bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar ürün ve hizmet sunan kuruluşlar olarak düzenlenmiştir⁵⁰². Madde içeriklerinin birlikte incelenmesi suretiyle finansal tüketicilerin ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket eden ve bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlardan ürün veya hizmet alan gerçek veya tüzel kişiler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9/eylemplanı.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9-m3fzkQA>. Alıntı tarihi: 14.02.2024.

⁵⁰⁰ Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/e.

⁵⁰¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3.

⁵⁰² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/3.

Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı Arka Plan Belgesi, finansal hizmetleri mevduat kabulü ve diğer fon toplama hizmetleri, bireysel, ipotekli konut finansmanı ve benzeri her türlü kredi faaliyetleri, sigorta ve sigorta aracılığı, danışmanlık ve aktüerlik hizmetleri gibi sigorta ile bağlantılı işlemler, faktöring ve her türlü ticari faaliyetin finansmanı, finansal kiralama, çek ve seyahat çekleri dahil ödeme ve para transferi hizmetleri, taahhütler ve garantiler, müşteriler adına finansal piyasalarda aracılık, saklama, garanti, varlık yönetimi, finansal bilgilerin transferi, provizyonu ve saklanması ile finansal hizmetler konularında danışmanlık olarak tanımlamış, bu hizmetlere taraf olan tüketicileri finansal tüketici olarak tanımlamıştır⁵⁰³.

Tüketicinin korunması amacıyla banka sözleşmelerinin hükümleri değişmektedir. Tüketicilere yönelik bankacılık sözleşmelerine örnek olarak konut finansmanı kredisi, ihtiyaç kredisi, taşıt kredisi sözleşmeleri verilebilir. Tüketicilerin korunmasına yönelik olarak bu sözleşmelerin şekli ve hukuki içeriği mevzuatla düzenlenmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak "Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ", "Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği", "Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği", "Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği" finansal tüketicilerin korunması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Anılan yönetmelikler genel olarak tüketici, konut finansmanı, kredi ve banka kartı sözleşmelerinde banka ücretlerini, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünü, sözleşmenin şekli ve zorunlu içeriğini, tarafların hak ve yükümlülüklerini (erken ödeme, ara ödeme, limit aşımı, temerrüt ve geç ödeme, faiz oranı, yıllık maliyet oranı, kefalet), cayma hakkı, fesih, devir hükümlerini içermektedir.

Sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a ek olarak Sermaye Piyasası Kurulu Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ yatırım kuruluşlarının müşterileriyle araç yapmaya başlamadan önce, sunulacak faaliyet ve hizmete ilişkin asgari hususları Sermaye

⁵⁰³ Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı Arka Plan Belgesi. The World Bank Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool, Eylül 2009, bankacılık araçları için bk. s. 13 vd, sermaye piyasası araçları için bk. s. 36. vd. Sermaye piyasası araçlarında yatırımcının korunmasına ilişkin bk. OSCO Objectives and Principles of Securities Regulation; Nusret Çetin, "Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, Ankara, 2011, s. 9.

Kurulu tarafından belirlenen bir çerçeve sözleşme imzalama yükümlülüğü⁵⁰⁴ getirmektedir.

Finansal tüketiciler, ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket eden ve bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlardan ürün veya hizmet alan gerçek veya tüzel kişilerdir.

Yatırımcıların tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceği ise ayrı bir inceleme gerektirir. Şöyle ki, bir görüşe göre yatırımcının sermaye piyasası araçlarından kazanç elde etme niyetiyle alım satım yapması hâlinde bu ticari bir amaç olarak kabul edilerek tüketici olarak tanımlanmasını engelleyebilecektir⁵⁰⁵. Eğer kişisel veya özel bir amaç dışında kazanç elde etmeyi arzu ederek üçüncü kişiyle araç yapılmışsa alım satım işleminde yatırımcının tüketici olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülür. Ancak finansal araç satın alınması amacıyla yatırımcının aracı kuruluştan hizmet alması, aracı kuruluş nezdinde yatırımcının tüketici kabul edilmesine engel teşkil etmez⁵⁰⁶.

Yatırımcının tüzel kişi olması hâlinde ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Çünkü tüketici sıfatına sahip olmak için işlemin ticari veya meslek amaçlı gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Ticari işletmenin her türlü iş, işlem ve eylemi ticari olarak kabul edilir⁵⁰⁷. Bu kuralın gerçek kişi tacirler açısından istisnaları düzenlenmektedir⁵⁰⁸ ancak tüzel kişi tacirler için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu ilkedan yola çıkan bazı yazarlar özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilmeyeceğini ileri sürerler⁵⁰⁹. Ayrıca, tacirin basiretli davranma

⁵⁰⁴ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 26.

⁵⁰⁵ Töremiş, “Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, Ankara, 2020, S. 4, s. 234. Yatırımcının tüketici olarak kabul edilmesi hâlinde finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerdeki haklarına dair bk. Ece Baş Süzel, “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, **BATİDER**, C. 35, S. 1, Ankara, 2018, s. 133.

⁵⁰⁶ Töremiş, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, s. 165.

⁵⁰⁷ Türk Ticaret Kanunu m. 3, m. 19/1; İpek Yücel Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, Ankara, 2016, s. 108.

⁵⁰⁸ Türk Ticaret Kanunu m. 19/1.

⁵⁰⁹ Mehmet Bahtiyar, Levent Biçer, “Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul, 2011, s. 401. Bu kuralın istisnasının kanunla düzenlenmesi gerektiği; bu yönde bir düzenlemenin ise TKHK m. 51/9’da yer alan paket tur sözleşmeleri olduğu ileri sürülmektedir. Kanunda açıkça düzenlenmiş olduğu için böyle bir sözleşme yapan tüzel kişi tacirin sözleşme yapma iradesine göre tüketici olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştür. Bahtiyar, Biçer, **a.g.e.**, s. 404, dipnot 31; Ali Cem Budak, “6502 sayılı Tüketicinin

yükümlülüğünün bir sonucu olarak gerçekleştirdiği işlemlerde ilave korumaya ihtiyacı bulunmadığı düşünülmektedir⁵¹⁰.

Karşı görüşteki yazarlar ise, tüzel kişi tacirlerin faaliyet alanlarının dışında mal veya hizmet edinmeleri hâlinde tüketici olarak kabul edilmelerini olanaklı görmektedir⁵¹¹. Bu yazarlar tüzel kişilerin tacir olmalarına rağmen sözleşmede zayıf konumda bulunabilecekleri, tüketicilere yönelik düzenlenmiş olan ek korumalara ihtiyaç duyabilecekleri görüşündelerdir. Örneğin, ticari işlerinden bağımsız olarak çalışanlarına yönelik bir gezi düzenlenmesi amacıyla paket tur alınmasına ilişkin sözleşme imzalanması hâlinde tüzel kişi tüketici olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca, tüzel kişi tacirin aldığı mal ya da hizmeti doğrudan ticaret konusu yapmaksızın ticari faaliyetlerini devam ettirmede kullanmış olması, örneğin ofis malzemeleri satın alınması, ofise klima satın alınması ihtimallerinde tüketici olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır⁵¹².

Dernek ve vakıfların ise kural olarak tüketici kabul edilmelerine bir engel yoktur⁵¹³. Nitekim Yargıtay da tacir olmayan tüzel kişilerin tüketici tanımı içinde oldukları görüşündedir⁵¹⁴.

Yargıtay, kredi sözleşmesinin bir tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için tüketim amacıyla kullanılması gerektiğini, ticari amaçla kurulmuş şirketlerin tüm amaçların ticari olduğundan tüketici sıfatına sahip olamayacağını belirlemiştir. Başka bir kararında Yargıtay tüzel kişi tacirin özel hayatına ilişkin barınma, gıda, giyinme ve ailevi ihtiyaçları olamayacağına; gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanının bulunmadığına, hangi amaçla hareket ettiğinin incelenmesine gerek olmaksızın tüketici olarak kabul edilemeyeceğine karar vermektedir⁵¹⁵.

Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir, 2014, s. 81.

⁵¹⁰ Bahtiyar, Biçer, **a.g.e.**, s. 402.

⁵¹¹ Reha Poroy, **Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 523; Ebru Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 236; Töremiş, **a.g.e.**, s. 153, dipnot 424; Mustafa Taşkın, "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 1997/1, s. 30; Aktürk, "Tüzelkişi...", s. 118.

⁵¹² Ebru Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 242.

⁵¹³ Budak, "6502 sayılı...", s. 81.

⁵¹⁴ Bahtiyar, Biçer, **a.g.e.**, s. 404; Yargıtay 11.HD., 1997/1815E., 1997/5112K., 26.6.1997 (www.lexpera.com.tr).

⁵¹⁵ Yargıtay HGK, 2000/19-1255E., 2000/1249K (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.H.D., 1997/8979E., 1997/9841K (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.H.D, 2014/13315E., 2014/13503K.,

Yargıtay'ın tüzel kişi tacirlerin ticaret hukuku mevzuatı kapsamında adi alanları olmadığına; ancak iktisadi konuları dışında gerçekleştirdikleri işlemlerde tüketici sıfatına sahip olabileceklerine dair aksi görüşte kararları da bulunmaktadır. Gerekçe olarak TTK m. 2/1'nin tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımadığını, işletmenin tüketim ihtiyacı kadar mal alarak nihai tüketimde kullanılması hâlinde tüzel kişi tacirin de tüketicilere yönelik korunma kapsamı içinde olacağını belirtmiştir⁵¹⁶. Ayrıca, finansal tüketici tespitinde ticari veya mesleki bir amaçla hareket etme ölçüsünün de kararlarda kullanıldığı tespit edilmiştir⁵¹⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hizmetleri de kapsamda saydığı için sermaye piyasası kurumlarından yatırım hizmeti ve faaliyeti alan müşteriler de tüketici sıfatına sahip olabilirler⁵¹⁸. Sermaye Piyasası Kanunu ve Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ müşterileri profesyonel ve genel olarak iki kategoriye ayırmıştır. Profesyonel müşteri kendi yatırım kararlarını verebilecek ve üstlendiği riskleri değerlendirebilecek tecrübe, bilgi ve uzmanlığa sahip müşteriye ifade eder. Bu kapsamda profesyonel müşteri olarak kabul edilen kişilerin tüketici niteliği ayrıca incelenmelidir⁵¹⁹.

Sermaye Piyasası Kanunu ve Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ profesyonel müşteri sayılacak kurumları listelemiştir⁵²⁰. Bu

29.04.2014; Yargıtay 20.H.D., 2006/7421E., 2006/10706K., 17.07.2006; Yargıtay 13.H.D., 2005/17295E., 2006/1165K., 03.02.2006 (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/333513>).

⁵¹⁶ Yargıtay 19.H.D., 1999/3932E., 1999/4621K. (www.legalbank.net); Aktürk, "Tüzelkişi...", s. 118.

⁵¹⁷ Yargıtay 11.HD, 2016/90E., 2016/6987K., 23.06.2016 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.HD., 2017/2141E., 2017/4020K., 22.06.2017; Yargıtay 11.HD., 2016/13442E., 2018/4450K., 12.06.2018; Yargıtay 11.HD., 2017/692E., 2017/1363K., 08.03.2017 (www.lexpera.com.tr). Alıntı tarihi: 14.02.2024.

⁵¹⁸ Özer, "Sermaye Piyasasında...", s. 84; Yargıtay 11.H.D., 90/2016E., 6987/2016K., 23.06.2016 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.H.D., 23.06.2016, 2016/90E., 2016/6987K; Yargıtay 11.H.D. 13.02.2017, 2015/12871 E., 2017/735K (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.H.D. 08.03.2017, 2017/692E., 2017/1363K (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 11.H.D., 22.06.2017, 2017/2141E., 2017/4020K; Yargıtay 11.H.D. 12.06.2018, 2016/13442E., 2018/4450K (www.lexpera.com.tr); Yargıtay HGK., 16.05.2018, 2017/22E., 2018/1102K. (www.lexpera.com.tr).

⁵¹⁹ Özer, "Sermaye Piyasasında...", s. 72.

⁵²⁰ III-39.1 sayılı Tebliğ m. 31/1/a) Aracı kurumlar, bankalar, portföy yönetim şirketleri, kolektif yatırım kuruluşları, emeklilik yatırım fonları, sigorta şirketleri, ipotek finansman kuruluşları, varlık yönetim şirketleri ile bunlara muadil yurt dışında yerleşik kuruluşlar. b) Emekli ve yardım sandıkları, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklar. c) Kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu gibi uluslararası kuruluşlar. ç) Nitelikleri itibarıyla bu kurumlara benzer olduğu Kurulca kabul edilebilecek diğer kuruluşlar. d) Aktif toplamının 50.000.000 Türk lirası, yıllık net hasılatının 90.000.000 Türk lirası, öz sermayesinin 5.000.000 Türk lirasının üzerinde olması kistaslarından en az

listede aracı kurumlar, bankalar, portföy yönetim şirketleri, kolektif yatırım kuruluşları, emeklilik yatırım fonları, sigorta şirketleri, ipotek finansman kuruluşları, varlık yönetim şirketleri ile bunlara muadil yurt dışında yerleşik kuruluşlar; emekli ve yardım sandıkları, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklar; kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu gibi uluslararası kuruluşlar; nitelikleri itibarıyla bu kurumlara benzer olduğu Kurulca kabul edilebilecek diğer kuruluşlar yer almaktadır. Anılan kuruluşların finansal piyasalarda profesyonel olmaları ya da devlet kurum ve kuruluşları olmalarından bahisle tüketici olarak korunma ihtiyaçları bulunmadığı görüşünde katılıyoruz⁵²¹.

Tüketici sıfatı açısından Tebliğ m. 31/d ve e bentleri önem taşımaktadır. Aktif toplamının 50.000.000 Türk lirası, yıllık net hasılatının 90.000.000 Türk lirası, öz sermayesinin 5.000.000 Türk lirasının üzerinde olması kıstaslarından en az ikisini taşıyan kurumların belli aktif toplam, yıllık net hasılat ve öz sermaye kıstaslarını karşılayan kurumlar ve kendi taleplerine dayalı olarak profesyonel kabul edilen müşterilerin tüketici olarak kabul edilmeleri öğretide tartışmalıdır⁵²². Bir görüşe göre tüzel kişiler ticari amaç dışında bir alanda hareket etmeleri mümkün olmadığından tüketici olarak kabul edilemezler. Bizim de katıldığımız karşıt görüştekilere göre, faaliyet alanlarının dışında hareket etmeleri hâlinde, tüzel kişiler de tüketici olarak kabul edilebilecektir. Belirli bir tutarın üzerinde aktif toplam, net hasılat ya da öz sermayeye sahip olmaları tüketici sıfatı ile korunmalarına engel teşkil etmez⁵²³. Kişinin mali durumu tüketici sıfatı yönünden bir öneme sahip değildir⁵²⁴. Anılan maddede düzenlenen mali eşiklerin üzerinde aktive sahip olan bir şirketin mali durumunun faaliyet konusu dışında finansal işlem tarafı olması hâlinde tüketici olarak korunmasına engel teşkil etmemelidir. 2014 tarihli Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planlarına ilişkin Başbakanlık Genelgesi'nin gerekçesine paralel olarak finansal kuruluşlar ve müşteri arasındaki

ikisini taşıyan kuruluşlar. e) 32. maddede tanımlanan talebe dayalı olarak profesyonel kabul edilen müşteriler. Şenol, **a.g.e.**, s. 92 vd.

⁵²¹ III-39.1. sayılı Tebliğ m. 31/1/a, b, c, ç.

⁵²² Töremiş, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, s. 174, dipnot 501; Özlem Ata, **Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 74; Özer, "Sermaye Piyasasında...", s. 72.

⁵²³ Töremiş, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, s. 180.

⁵²⁴ Bahtiyar, Biçer, **a.g.e.**, s. 403.

bilgi asimetrisi ve güç dengesizliğinin müşterinin belli öz sermaye ve aktife sahip olmasıyla ilgili olmadığı, bu nedenle korumaya muhtaç olduğu görüşündeyiz.

Son bentte yer alan ve kendi talepleriyle profesyonel sayılan müşteriler açısından m. 31 ve m. 32 birlikte incelenmelidir. Hükümün c bendi, finans alanında üst düzey yönetici pozisyonlarından birinde en az 2 yıl görev yapmış olması veya sermaye piyasası alanında en az 5 yıl ihtisas personeli olarak çalışmış olması veya Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansı veya Türev Araçlar Lisansına sahip olması şartını arar. Bu özelliklere sahip bir müşterinin tüketici finansal okur yazarlık seviyesi açısından korunmaya muhtaç olmadığı, bu nedenle finansal tüketici olarak kabul edilmeyeceği görüşüne katılıyoruz.

Diğer bentlerde yer alan şartlar ise, işlem yapılması talep edilen piyasalarda son 1 yıl içinde, her 3 aylık dönemde en az 500.000 Türk lirası hacminde ve en az 10 adet araç gerçekleştirmiş olmaları, nakit mevduatlarının ve sahip olduğu sermaye piyasası araçlarının da dahil olduğu finansal varlıkları toplamının 1.000.000 Türk lirası tutarını aşmasıdır. Anılan hüküm işlem büyüklüğü ve mal varlığı şartlarını içermektedir⁵²⁵. Bu müşterinin belirli mal varlığına sahip olmasının ya da belli işlem hacmini gerçekleştirmiş olmasının tek başına o kişinin tüketici olarak kabul edilmesine engel teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Gerçekleştirilen işlemin ticari ya da mesleki bir amacı bulunmuyorsa kişi finansal tüketici olarak kabul edilebilecektir.

Genel müşteriler ise açıkça tanımlanmamakta; m. 32/4 uyarınca profesyonel olmayan müşteriler olarak kabul edilmektedir⁵²⁶.

Portföy aracılığı, yatırım kuruluşlarının müşterilerin sermaye piyasası araçlarıyla ilgili alım veya satım emirlerini karşı taraf olarak yerine getirmesi faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Yatırım kuruluşu kendi portföyünde yer alan bir sermaye

⁵²⁵ III-39.1 sayılı Tebliğ m.32/1: “Genel müşterilerden aşağıdaki nitelikleri haiz olanlar, yazılı olarak talep etmeleri ve aşağıdaki şartlardan en az ikisini sağladıklarını tevsik etmeleri durumunda, yatırım kuruluşunun sunabileceği hizmet ve faaliyetlerden profesyonel müşteri sıfatıyla yararlanabilir. Bir müşterinin profesyonel müşteri olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartlardan en az ikisini sağlaması gerekir: a) İşlem yapılması talep edilen piyasalarda son 1 yıl içinde, her 3 aylık dönemde en az 500.000 Türk lirası hacminde ve en az 10 adet araç gerçekleştirmiş olmaları b) Nakit mevduatlarının ve sahip olduğu sermaye piyasası araçlarının da dahil olduğu finansal varlıkları toplamının 1.000.000 Türk lirası tutarını aşması c) Finans alanında üst düzey yönetici pozisyonlarından birinde en az 2 yıl görev yapmış olması veya sermaye piyasası alanında en az 5 yıl ihtisas personeli olarak çalışmış olması veya Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansı veya Türev Araçlar Lisansına sahip olması”.

⁵²⁶ Genel müşteriler açısından finansal tüketici kredilerine ilişkin olarak bkz. Bölüm I, Başlık 3.3.

piyasası aracının alım satımını gerçekleştirir⁵²⁷. Yatırımcı bu işlemde kazanç elde etmek amacıyla yatırım kuruluşunun karşı tarafı olarak alım satım sözleşmesi imzalamaktadır. Her zaman kazanç amacı içeren bu işlemlerde Yargıtay’ın da “*Anılan kararda müşteri opsiyon satıcısı konumundadır. Banka ise türev işlemlerin alım satımının karşı tarafı pozisyonundadır. Yatırımcının amacı kâr elde etmektir, ticari amaçla hareket ettiği kabul edilerek yatırımcının tüketici olarak konumlandırılmayacağına karar verilmiştir.*” kararına paralel olarak yatırımcının tüketici sıfatına sahip olamayacağı görüşündeyiz⁵²⁸.

3.5. İhraççı

Sermaye piyasası araçlarının ihracı bu araçların ilk defa satışa sunulmasıdır⁵²⁹. Sermaye Piyasası Kanunu “sermaye piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışını” ihraç olarak tanımlamaktadır⁵³⁰.

Çalışmanın kapsamında, finansal tahkim uyumsuzluklarında taraf olabilecek bir diğer grup ise ihraççılardır. Sermaye Piyasası Kanunu ihraççıyı “kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişiler ve bu Kanuna tabi yatırım fonları” olarak tanımlamıştır⁵³¹.

İhraççılar sermaye piyasasında birincil piyasada aracı kurum kuruluşlarla halka arza ilişkin sözleşme imzalamak suretiyle fon talep eden taraftır. Bunlar da kamu, özel kesim ve yabancı ihraççılar olarak sınıflandırılabilir⁵³². Kamu kesim ihraççıları kamu

⁵²⁷ Töremiş, “Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi”, s. 255.

⁵²⁸ Töremiş, “Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi”, s. 255; Yargıtay HGK., 2017/22E., 2018/1102K., 16.05.2018 (www.lexpera.com.tr).

⁵²⁹ Tevetoğlu, a.g.e., s. 23; Veliye Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, Beta, İstanbul, 2005, s. 8; Fatih Arıcı, “Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzı, İzahname ve İhraç Belgesi”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 108.

⁵³⁰ Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/ğ.

⁵³¹ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), a.g.e., C. I, s. 323; Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, s. 11. Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/h; Yağmur Yüksel Tirelioğlu, **Sermaye Piyasası Hukukunda Ortaklık Varantı İhracı ve Uzlaşma Yöntemleri**, Seçkin, İstanbul, 2024, s. 69.

⁵³² Tanör, a.g.e., s. 71; Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, s. 15.

iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ya da T.C. Merkez Bankası'dır. Özel kesim ihraççıları ise ticari kuruluşlar, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, finansman şirketlerinden oluşmaktadır.

Sermaye piyasası araçlarının ilk defa satışa sunulması ve bu işlemlerle ilgili olarak ortaya çıkan arz ve talep birincil piyasası teşkil etmektedir, ihraççılar da birincil piyasada yer almaktadır⁵³³. Bu piyasada gerçekleşen işlemler sermaye piyasası aracının ihraç edilmesi ve yatırımcı tarafından satın alınmasıdır. İhraççılar, birincil piyasada yer işlemler kapsamında finansal sözleşmelerin tarafı olmaktadır. Bu sözleşmelere örnek olarak halka arzı gerçekleştiren aracı ve ihraççı arasında halka arza aracılık sözleşmesi yer almaktadır⁵³⁴. İhraççı halka arz kapsamında Sermaye Piyasası mevzuatı kapsamında izahname hazırlamalıdır⁵³⁵. İzahnamenin gerçeğe uygunluğu konusunda ihraççının sorumluluğu bulunmaktadır⁵³⁶. İhraççılar bu sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerden kaynaklanan ve birincil piyasada gerçekleştirilen işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda taraf olabilirler.

İhraççılar, halka arz edilmiş olan sermaye piyasası işleminin alım satımına ilişkin olan ikincil sermaye piyasası işlemlerinde taraf olarak yer almamaktadır. Dolayısıyla, ikincil ve sonraki sermaye piyasası işlemlerine ihraççılar doğrudan taraf olmadıkları için bu işlemlerden kaynaklanan tahkim uyuşmazlıklarında da kural olarak taraf olamayacaklardır⁵³⁷. Ancak, halka arz edilen ürünün ihraççıdan kaynaklanan nedenlerle yatırımcıya ekonomik ya da hukuki bir zarar vermesi hâlinde ya da yatırım yapılan sermaye piyasası aracına hukuki ve ekonomik olarak etki etme yetkisine sahip oldukları ölçüde⁵³⁸ veya izahnameden doğan sorumluluklarına ilişkin uyuşmazlıklarda⁵³⁹ taraf olmalarına bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak, sermaye piyasası araçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda uyuşmazlık tarafları sermaye piyasası kuruluşları, yatırımcılar, aracılar ve ihraççılar olarak sınıflandırılabilir⁵⁴⁰.

⁵³³ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

⁵³⁴ Kaya, **a.g.e.**, s. 52. Sermaye Piyasası Kanunu m.37 kapsamında Yatırım Sözleşmeleri arasında yer almaktadır.

⁵³⁵ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, C.I, s. 293; Arıcı, "Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzı, İzahname ve İhraç Belgesi", s. 114. Sermaye Piyasası Kanunu m. 4, 10, 12, 14

⁵³⁶ Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, s. 143, 151; Arıcı, "Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzı, İzahname ve İhraç Belgesi", s. 119. Sermaye Piyasası Kanunu m. 14.

⁵³⁷ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 60.

⁵³⁸ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁵³⁹ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, C.I, s. 294. Sermaye Piyasası Kanunu m. 14.

⁵⁴⁰ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Tanör, **a.g.e.**, s. 71 vd.; Ünal, **a.g.e.**, s. 58.

4. FİNANSAL İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Finansal araçlar uluslararası kaynaklarda ve Türk Hukuku'nda örneklendirme yoluyla sayılmıştır. Türk Hukuku'nda başlıca, bankacılık ve sermaye piyasası araçları olarak kategorize edilmektedir ve tüm bu araçlar mevzuat ile sınırlandırılmaktadır. Dünyada ve Türkiye'de finansal araç tanımları ve tanımlarda yer alan araç örnekleri paralellik gösterir⁵⁴¹. Bu da küreselleşen mali piyasalarda farklı ülke mevzuatlarına tâbi tüm finansal aktörlerin birbirlerine taraf olmalarına, benzer ya da aynı finansal işlemleri yapabilmelerine, ortak finansal araçların hak ve borçlarını bilerek hızlı bir şekilde araç yapılmasına olanak sağlamakta ve bu şekilde finans dünyasını uluslararası ve hatta sınırları olmayan bir finans dünyası hâline getirmektedir. Finansal araçlar mevzuat sınırları dahilinde olmak kaydıyla birbirleriyle birleştirilerek ve sayısız şekilde çeşitlendirilebilecek şekilde kurulabildiği için tek tek incelenmesi mümkün değildir. Sonuç olarak, finansal araçların çeşitleri sayılamayacak kadar çok olsa da sahip oldukları ortak özellikler sayesinde karakteristik bir araç grubu oluşturmaktadır.

Finansal sözleşmelerde hizmet sağlayıcı tarafları mevzuatla belirlenmiştir. Para piyasası işlemlerinin başlıca tarafları ticari bankalardır. Ancak, Bankacılık Kanunu ile öngörüldüğü üzere finansal kiralama şirketleri, faktöring ve sigorta şirketleri de para piyasalarında faaliyet gösterir. Anılan tüm kurumlar mevzuat tarafından kuruluş, çalışma, denetlenme kuralları ile kontrol edilmektedir. Para piyasalarında hizmet alan taraflar da belirlidir. Para piyasası kurumları ile işlem gerçekleştiren müşterilerdir. Bunlar gerçek ya da tüzel kişi olabilecekleri gibi işlemin gerçekleştirilme saikine göre tüketici olarak da sınıflandırılabilirler. Sözleşmelerin içerikleri ve bilgilendirme gibi müşteriye koruyan mekanizmalar mevzuatta özel olarak yer almaktadır. Müşterinin tüketici olarak nitelendirilmesi hâlinde ise ilave yükümlülükler yüklenmiştir. Para piyasası işlemleri Bankacılık Kanunu'nda sayılanlardan ibarettir. En çok uygulanan işlemler kredi sözleşmeleri, teminat mektubu, akreditif, proje finansmanıdır. Bu işlemler tarafları, içerikleri, hak ve yükümlülükleri olası uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin tespiti açısından incelenmiştir.

⁵⁴¹ Roma I Direktifi, UNCITRAL tanımlarıyla Türk Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu tanımları incelendiğinde finansal araç tanımları ve içerikleri birebir aynı olmamakla birlikte araç özellikleri bakımından örtüştüğü görülmektedir.

Sermaye piyasası işlem taraflarını sermaye piyasası kurum ve kuruluşları oluşturur. Yatırım kuruluşları, menkul kıymet yatırım ortaklıkları, kolektif yatırım kuruluşları, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansman kuruluşları, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları, varlık kiralama şirketleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları, veri depolama kuruluşları ve kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarıdır. Sermaye piyasası araçları işlem, hizmet, sözleşmeleri kapsamakta ve işlem özelinde ikincil mevzuat ile düzenlenmektedir. Hizmet alan taraf yatırımcı olarak nitelendirilmekte olup yatırımcıların sınıflandırılması uygulanacak mevzuat açısından önem taşımaktadır. Ayrıca işlem yapan yatırımcının tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceği işlem özelinde inceleme gerektirir. Bir yatırımcının profesyonel olup olmaması, tüketici olarak kabul edilip edilmemesi de uygulanacak mevzuat açısından önem taşır. Sermaye piyasası işlemleri menkul kıymetler, türev işlemler ve yatırım sözleşmeleri olarak sınıflandırılmıştır. İşlem içerikleri, tarafları ve hükümleri tahkime elverişlilik tespitinde önemli olduğu için ayrıca incelenmiştir.

Finansal araçlar yapıları gereği birden çok hukuk dalını ilgilendirir ve hukuki düzenlemelere bağlıdır. Finansal araçlar ekonomik bir menfaat içermektedir. İşlem tarafları mevzuat ile belirlenen sınırlar dahilinde olmalıdır. Finansal sözleşmeler bir finansal araçtan oluşabileceği gibi birden çok aracın değişik şekillerde birleşmesinden de oluşabilir. Finansal tarafların ihtiyaçları doğrultusunda kurulabilme esnekliğine sahiptir. Finansal dünyada hız ve gizlilik çok önemlidir. Ayrıca finansal işlemler tecrübe ve bilgi gerektirir. Bu nedenle gerek tarafların gerek hakem ve hâkimlerin uzmanlığı büyük önem taşımaktadır.

Finansal işlemlerin ortak yönlerinden yola çıkarak yapılan incelemede, finansal işlemlerin ortak özellikleri olarak kabul edilebilecek aşağıdaki unsurlar tespit edilmiştir.

4.1. Finansal Düzenlemelerin Özellikleri ve Amaçları

Finansal düzenlemeler başlı başına bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek niteliktedir. Ancak çalışmanın kapsamında finansal işlemlerin bir özelliğini teşkil ettiği ölçüde değinilecektir.

Finansal sistem son yıllarda büyük değişiklikler yaşanmış ve finans sektörünü hedef alan düzenlemelerin içeriği de çeşitlenmiştir. Öncelikle, ihraççılar ve yatırımcılar arasındaki fon akışı hızlanmış ve artmıştır. Bankalar piyasalarda en güçlü katılımcıdır ancak özellikle sermaye piyasalarında, nüfus sayısının artması, hayat süresinin uzaması, işlemlerin teknoloji sayesinde hızlı ve şeffaf bir hale gelmesi sonucunda işlem hacmi büyümüştür⁵⁴². Bu gelişmeler finansal düzenlemelerin kapsamını genişletmiş ve önemini arttırmıştır.

Kural olarak hukuki düzenleme yapma yetkisi devlete aittir. Anayasa'nın 167. maddesinde düzenlenen yetki uyarınca devlet, mali piyasaların sağlıklı ve düzenli işleyişini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır. Bu yetkiyle devlet, liberal düzene müdahale etmekte; özel hukuk kuralları için bir çerçeve oluşturmaktadır. *Moroğlu*, kamu hukuku kurallarını içeren bu hukuk alanının kamu hukuku kapsamında olması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁴³. Finansal araçlar sadece özel hukuk değil kamu hukuku alanından da ayrılması mümkün olmayan kurallar bütünüyle yönetilmektedir. Kamu hukuku yönüyle bu araçların içerikleri, tarafları ve denetimi düzenlenmektedir.

Özel hukuk alanında ise genel olarak finans hukuku, ticaret hukuku kapsamında incelenmektedir. Ancak, işlemlerin çeşitliliği sonucunda finans hukukunun sadece ticaret hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. *Dalhuisen*, modern finansal ürünlerin gün geçtikçe ticaret hukuku çatısı altında tanımlanmalarını zorlaştırdığını ileri sürer⁵⁴⁴. Günümüz araçlarının içerik ve taraflar açısından incelenmesi sonucunda aynı sonuca ulaşılır. Kural olarak finansal araçlar, taraflar arasında imzalanan ve özel hukuka tâbi finansal sözleşmeler aracılığıyla yönetilmekte ve ticaret hukuku kapsamında kabul edilmektedir. Ancak bu alanla sınırlı olduğu söylenmez⁵⁴⁵. Sonuç olarak, devletlerce düzenlenen finans hukuku, kamu hukuku ve

⁵⁴² 1950 senesinde ortalama yaşam beklentisi 68 sene iken bugün 80 sene olarak tahmin edilmektedir. OECD, Key Tables from OECD, Table 1.1. Life Expectancy at Birth Total Population. <https://data.oecd.org/healthstat/life-expectancy-at-birth.htm>. Alıntı tarihi: 12.12.2022. Armour, Awrey, Davies vd., *a.g.e.*, s. 5; Kubilay Dağlı, Yasemin Çakır, Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkileştirilmesine Yönelik Öneriler, *Sayıştay Dergisi*, Ankara, Nisan 2009, S. 72, s. 27.

⁵⁴³ Erdoğan Moroğlu, "Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu", *15. Yıl Sempozyumu (Sermaye Piyasası Kurulu)*, No. 119, Ankara, 1998, s. 16.

⁵⁴⁴ Jan Dalhuisen, "The Applicable Law in International Financial Disputes", Jeffrey Golden, Carolyn Lamm (eds.), *International Financial Disputes, Arbitration and Mediation*, Oxford, 2015, s. 170 vd.

⁵⁴⁵ Dalhuisen, "The Applicable Law...", s. 170.

özel hukuk alanında yer alan finansal mevzuat işlem özelinde çeşitli hukuk dallarını kapsamına girmektedir.

Devletlerce yapılan düzenlemelere ilave olarak, günümüzde, finans dünyasında yazılı olmayan finans uygulamaları, idari kurumların kural yaratma yetkisi ve uluslararası düzeyde standartlar getiren kurumlar bulunmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, finans alanında hukuk yaratma yetkisi devletin tekelinde değildir⁵⁴⁶.

Finansal kuralların bütünü “finansal regülasyon/düzenlemeler” olarak adlandırılmaktadır. Mevzuat kavramının yerine regülasyon kavramının kullanılmasının nedeni ise finans alanının kendine has özelliklerinden kaynaklanmaktadır⁵⁴⁷. Öncelikle, finans alanında geleneksel mevzuat üretimine uyan bir yapı bulunmamaktadır. Bu yapı ilke kararları, basın açıklamaları, rehber kurallar, uzlaşma belgesi (memoranda of understanding), finans alanında yetkili kurumların düzenlediği hukuki yaptırım olmayan ancak resmi olarak yapılması gerekenleri içeren mektuplar aracılığıyla düzenlenmektedir.

Regülasyon/ düzenleme kavramının kullanılmasının bir diğer nedeni, merkez bankası ve finansal düzenleyici kurumların bilgi paylaşma, yönlendirme ve görüş verme yetkilerinin bulunmasıdır⁵⁴⁸. Anılan kurumlar, kuralların nasıl uygulanacağı hususunda görüşler yoluyla yön çizmektedir. Bu görüşler bağlayıcı olmakla birlikte bir mevzuat olarak kabul edilmemektedir.

Ayrıca, uluslararası kurumlar bağlayıcı finansal standartlar yaratmaktadır⁵⁴⁹. Örneğin ISDA, kamu gücü kullanmamasına rağmen, tarafların özel hukuk sözleşmelerinde uyabilecekleri kurallar koymaktadır. Finansal taraflar da yaptırım gücü bulunmamasına rağmen bu kurumun yönlendirme ve kurallarını iradi olarak ikili ilişkilerinde kullanmaktadır⁵⁵⁰.

Bu yapının sonucu olarak finansal düzenlemelerin geleneksel yaklaşımla bir “finans hukuku” yarattığı ve bu çerçevede sınırlı kaldığı söylenemez. Yaratılan hukuk klasik anlamda bir devlet erki içermemektedir. Anılan nedenlerle finans hukukunda

⁵⁴⁶ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁴⁷ Marco Lamandini, David Ramos Munoz, **Finance, Law and the Courts**, Oxford, 2023, s. 3.

⁵⁴⁸ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁴⁹ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁵⁰ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 332.

mevzuat kavramı yerine “finansal düzenlemeler” terimi bu çalışmada tercih edilmektedir.

Finansal düzenlemeler, özellikle finansal krizler sonrasında Avrupa kökenli kurallar aracılığıyla sosyal amaçlarla hazırlanmıştır⁵⁵¹. Finansal düzenlemeler ekonominin en önemli sistemi olan finansal sistemi hedef alır. Genellikle finansal düzenlemeler sorun çıkan bir alanı düzeltmek amacını içerir⁵⁵². Bu ilke sonucunda eğer sistem etkili bir şekilde işliyor ise dışarıdan müdahale yapılmaması gerekir. Ancak finansal sistemler krize çok yatkındır ve kriz oluştuğundan sonra fark edilmesi zaman almakta; düzeltilmesi ise daha uzun senelere yayılmaktadır. Bu nedenle finans alanında düzenlemeler önem kazanmaktadır⁵⁵³.

Günümüzde uluslararası kurumlarca yayınlanan model kanunlar, standart çerçeve sözleşmeler, uluslararası mesleki kuruluşların ilke kararları, bilirkişi raporları, *code of practice*, örf âdet hukuku, *lex mercatoria* ve rehberler gibi çok sayıda kaynağa sahiptir⁵⁵⁴. Söz konusu kaynaklar çoğunlukla hukuki bağlayıcılığa sahip olmasa da, tavsiye niteliği taşımakta olup, tarafların anlaşmaları, uygulanacak hukuk veya ticari örf adet kuralları kapsamında uygulanabilmektedir⁵⁵⁵.

Finansal düzenlemeler kural olarak üç amaca sahiptir: oluşabilecek hukuki sorunları tespit etmek, engelleyici düzenlemeleri oluşturmak ve düzenlemenin yarar-zarar dengesini gözetmektir⁵⁵⁶.

Finansal düzenlemeler öncelikle yatırımcı ve diğer kullanıcıları koruma amacı içerir. Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatın amaçlarından biri tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır⁵⁵⁷.

⁵⁵¹ Benjamin, **a.g.e.**, s. 6.

⁵⁵² Armour, Awrey, Davies vd., **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁵³ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 40, 55; Georges Affaki, Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway, Kluwer Arbitration, 2021. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway>. Alıntı tarihi: 28.05.2024.

⁵⁵⁴ Bk. II. Bölüm. Berger, **a.g.e.**, s. 525; Caravaca, Gonzalez, **a.g.e.**, s. 69; Dalhuisen, “Legal Orders...”, s. 129 vd.; Benjamin, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁵⁵ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 667; Özel, **a.g.e.**, s. 192; Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 98.

⁵⁵⁶ Bir finansal düzenlemenin sonucunda olulabilecek zarar beklenen yarardan daha yüksek ise alternatif bir çözüm bulunmaktadır ya da olası finansal sorunun riski alınmaktadır. Armour, Awrey, Davies vd., **a.g.e.**, s. 52

⁵⁵⁷ Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu. Ayrıca bk. T.C. Merkez Bankası Likidite Desteği Kredisi Yönetmeliği m. 1, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Mevzuat/Piyasalar/>. Alıntı tarihi: 04.09.2024.

Karşılaştırmalı hukukta, *US Securities Act 1933*, *Securities Exchange Act 1934* ve Avrupa Birliği bünyesinde prospektüs hazırlanmasını, şeffaflık ilkesini ve ikincil piyasalardaki ürünlere ilişkin kuralları içeren Yönergeler de aynı amaca yönelik düzenlenmiştir⁵⁵⁸. Avrupa Birliği 2014/65 sayılı Yönergesi (*Markets in Financial Instruments Directive /MIFID*) kamu hukuku karakterli finansal mevzuat kapsamında yer almaktadır.

Finansal düzenlemelerin bir diğer amacı ise finansal tüketicilerin korunmasıdır. 524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Regülasyonu uyarınca finansal tüketici finansal hizmetleri ticari, profesyonel ve iş amaçlı olmayan şekilde kullanan gerçek kişidir⁵⁵⁹. Finansal tüketicilerin korunmasına yönelik olarak Avrupa Birliği Tüketici Kredileri Direktifi, Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifi ya da Amerika Birleşik Devletleri Dodd-Frank Kanunu yürürlüğe girmiştir. Türk Hukuku'nda ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Sermaye Piyasası Kanunu ve Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1), Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (III-37.1), Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği tüketicilere yönelik özel hükümler içerir.

Finansal düzenlemelerin bir diğer amacı finansal istikrarın sağlanmasıdır. Finansal krizlerin yaşanmasının tüm sistem üzerindeki domino etkisinin görülmesiyle sistemi korumak için düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Örneğin, Bankacılık Denetleme Basel Komitesi tarafından Basel II kurallarının yetersiz olduğu tecrübe edildiğinden Basel III kuralları yürürlüğe girmiştir⁵⁶⁰. Türev araçların şeffaf olmamasının bir sorun teşkil ettiği sonucuna varılarak buna yönelik raporlama yükümlülükleri getirilmiştir. Ayrıca, Dodd-Frank Kanunu⁵⁶¹ ve Avrupa Birliği Piyasa

⁵⁵⁸ Avrupa Birliği 2003/71/EC sayılı Yönergesi, Avrupa Birliği 2014/65/EU sayılı Yönergesi (MIFID) ve Avrupa Birliği 2004/109/EC sayılı Yönergesi; Çetin, Töremiş, **a.g.e.**, s. 47; Yener Coşkun, **a.g.e.**, s. 2 vd.

⁵⁵⁹ 21 Mayıs 2013 tarihli 524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Regülasyonu.

⁵⁶⁰ Basel III Kriterleri, <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>. Alıntı tarihi: 12.12.2022.

⁵⁶¹ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/4173/text>. Alıntı tarihi: 12.12.2022.

Altyapısı Regülasyonu (EMIR)⁵⁶² uyarınca araçların merkezî takas kuruluşlarından geçmesi zorunlu hâle getirilmiştir.

Finansal suçların engellenmesi de finansal düzenlemelerin amaçlarındandır. Finansal suç, finansal sistem ile ilgili suçlardır⁵⁶³. Finansal sistemi bozmaya yönelik, güvenliğini ve etkinliği azaltmaya yönelik davranışlar finansal suç kapsamındadır. Buna örnek olarak içeriden öğrenenlerin ticareti, bilgi suiistimali suçları verilebilir. Ayrıca yatırımcılarla yanlış ya da eksik bilgi paylaşımı da finansal suçlardandır.

Hukuken finansal araç olarak kabul edilen işlemler ise devlet politikaları gereği sınırlandırılmış olabilir⁵⁶⁴. Mali piyasaların sahip olduğu önem nedeniyle devletler hukuken yapılması mümkün olan işlemleri içerik, taraf ve araç özellikleri bağlamında sınırlandırmaktadır⁵⁶⁵. Örneğin, kambiyo mevzuatı, Sermaye Hareketleri Genelgesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar gibi çok sayıda düzenleme devletin para politikalarının sonucunu yansıtır⁵⁶⁶. Dolayısıyla düzenlemeler sadece finansal işlemin hukuka uygun içerikte olmasını sağlamaz. Ayrıca içerik uygun olsa bile uygulamalarını sınırlayarak devlet para piyasalarını hukuki kurallar aracılığıyla kontrol eder. Benzer şekilde, devletin para kontrolüne bakış açısını yansıtan ve teknolojinin hayatımıza yeni kattığı elektronik para, merkezî sistemde kayıtlı olmayan para türüdür. Devletlerin para üretimi konusundaki tekeli kaybetmemesi, para akışını kontrol altında tutabilmesi, kara para aklama gibi suçları azaltabilmesi gibi çeşitli gayelerle bu işlemler de regülasyonla düzenlenmektedir. Kongre Hukuk Kütüphanesi Küresel Hukuk Araştırmalar Müdürlüğü'nün raporunda incelendiği üzere kripto para kullanımı çok sayıda ülkede yasaklanmıştır⁵⁶⁷. İşlemlerin

⁵⁶² Avrupa Birliği EMIR Yönergesi, European Market Infrastructure Regulation (EMIR), <https://www.europex.org/eulegislation/emir/>. Alıntı tarihi: 12.12.2022.

⁵⁶³ Finansal sistemin kullanılarak başka suçlar işlenmesi ile finansal suç deyimleri karıştırılmamalıdır. Finansal araçların kullanılması yoluyla para aklanması, finansal gelirlerin suç ya da terörizme destek olarak kullanılması, rüşvet verilmesi, yasaklı maddelerin ticareti için finansal kaynak kullanılması, vergi yükümlülüklerinden kaçmak amacıyla sistemin kullanılması suçları bizim kullandığımız anlamda finansal suç tanımı kapsamında değildir. Armour, Awrey, Davies vd., **a.g.e.**, s. 69.

⁵⁶⁴ 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar; 2 Mayıs 2018 tarihli Sermaye Hareketleri Genelgesi.

⁵⁶⁵ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 167: “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”.

⁵⁶⁶ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 121.

⁵⁶⁷ The Law Library of Congress, **Global Legal Research Directorate, Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions**, <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/lglrd/2014427360/2014427360.pdf> Alıntı tarihi: 8.12.2022. bazı finansal işlemler ise hukuka aykırı kabul edilmektedir. Her ekonomik menfaat içeren

finansal araç sayılarak kabul edilmesi için araç taraflarının bir iş amacıyla işlem yapması; finansal mevzuat ile düzenlenen faaliyetlerden birisi kapsamında girmesi ve finansal mevzuatın kabul ettiği bir yatırım türü olması gibi şartlar öngörülmüştür⁵⁶⁸.

Finansal düzenlemeler birden çok hukuk alanını barındırmaktadır. Finansal sözleşmelerde yer alan taraf yükümlülükleri ve teminat hükümleri klasik anlamda incelenen hukuk başlıklarına tam olarak oturmaz. Dolayısıyla birden çok alanı aynı anda kapsayan kendine özgü mekanizmalar doğmaktadır. Bu kapsamda finansal araçlarda yer alan teminatlar bakımından vasıflandırma amacıyla eşya hukuku, borçlar hukuku, icra iflas hukuku devreye girer. Örneğin, kredi sözleşmesinin teminatı olarak kefalet ya da garanti verilmesi borçlar hukuku, ipotek verilmesi eşya hukuku hükümlerini doğrudan devreye sokmaktadır. Kredi sözleşmelerinin değişken faizli bir nakit akışıyla ya da finansal leasing, repo gibi finansal satışlarla teminatlandırılması, hatta bu nakit akışının ülkeler arasında gerçekleşmesi; kredi temerrüt swapı, menkul kıymetleştirme; müşteri hesaplarının aynı hesaplarda takip edilmesi (*segregation*), hisse ödöncü gibi finansal ürünler hukuk düzenlerinde tanımlanamamıştır⁵⁶⁹.

Finansal düzenlemelerin yakın ilişkili olduğu hukuk dallarından biri de icra ve iflas hukukudur. Şöyle ki, finansal sözleşmeye aykırılık hâlinde icra takibinde bulunulması, tedbir talebinde bulunulması icra hukukunu; bir tarafın konkordato ilanı ya da iflası gibi ihtimallerde ise iflas hukukunu konuya dahil edebilmektedir. Örneğin, finans alanında özellikle türev sözleşmelerinde yer alan mahsup ve netleşme hükümleri icra iflas hukuku hükümleriyle çatışma riskine sahiptir. Böyle bir ihtimalde taraflardan birinin iflası hâlinde sözleşme hükümleri geçersiz olacak taraflar arasında açık olan türev pozisyonları tehlikeye girecektir. Türev araçların birbirine bağlı çok

işlemin finansal araç olarak hukuk nezdinde kabul görmesi mümkün değildir. Örneğin, kumar sayılan işlemler mevzuat ile yasaklandığı için hukuken finansal araç olarak kabul görmez. İngiltere’de, 2005 senesinde yürürlüğe giren Kumar Kanunu öncesinde bazı türev araçlar tamamen tahmine dayandığı için kumar olarak nitelendirilerek yasaklanmıştır *Hazell v. Hammersmith LBC*, (1992) 2 AC 1, karar için bkz. Benjamin, **a.g.e.**, s. 140; Şenol, **a.g.e.**, s. 45 vd. Kırca, borsada işlem gören türev işlemlerin, riskten kaçınma ve arbitraj amacıyla yapılan türev işlemlerin kumar olarak kabul edilmemesi gerektiği ancak spekülasyon amacıyla yapılan türev işlemlerde kumar iddiasının mümkün olabileceği görüşündedir. Kırca, **a.g.e.**, s. 261.

⁵⁶⁸ Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu 2000 (Kumar Sözleşmeleri) Kararı 2001 (SI 2001/2510) 412/2. Ayrıca bk. *Morgan Grenfell v. Welwyn Hatfield District Council* (1995) 1 A11 ER 1. *Universal Stock Exchange v. Strachan* (1896) AC 166. (1892) 2 QB 484. Kararlar için bkz. Benjamin, **a.g.e.**, s. 140.

⁵⁶⁹ Dalhuisen, “The Applicable Law...”, s. 169.

sayıda finansal kuruluşu etkilemesi ise domino etkisi yaratabilmektedir⁵⁷⁰. Konunun öneminden ötürü International Swaps and Derivatives Association/ ISDA bu alanda raporlar yayınlamakta ve çerçeve sözleşme hükümlerini güncellemektedir⁵⁷¹. Aynı şekilde, müşteri hesaplarının ayrıştırılarak değişik hesaplarda bulunması hâlinde bankanın iflası, bu ayrışmanın iflasa etkisi de finans hukukunun iflas hukukundan ayrı düşünölemeyeceğinin altını çizmektedir.

Yerel hukuk düzenlerinin bile birden çok hukuk dalıyla bağlantılı bu alanda zorlandığı görölmekteyken, uluslararası finans alanında durum daha da karmaşık hâle gelmiştir. Şöyle ki, finans piyasalarında ölké sınırlarının kalkması; aynı araçların aynı anda farklı ölkelerdeki taraflar arasında gerçekleşmesi ya da yabancı hukukun seçilmesi durumunda araç tarafları veya uygulanacak hukuk bakımından yabancılik unsuru da söz konusu olmaktadır. Bu ihtimalde milletlerarası özel hukuk devreye girecektir⁵⁷². Örneğın, bir araba üreticisinin arabanın tüm üretim sürecini teminat olarak göstermesi kural olarak mümkündür. Ancak her bir parçanın farklı ölkelerde üretilmesi, başka bir ölkeye nakli, para akışının ölkeler arasında gerçekleşmesi her bir ölké hukuku bakımından ayrı vasıflandırma gerektirmektedir. Bu noktada finansal aracın vasıflandırılması, uygulanacak hükümlerin tespiti gerek mahkeme yargılaması gerek tahkim yargılamasında önem kazanır. Uluslararası hatta uluslar üstü bir düzene sahip finans ve sermaye piyasası araçlarında uygulanacak hukukun tespitinde finansal aracın özellikleri, konunun idari yönü, iflas hukuku, yerel/uluslararası hukuk yönü hukuki nitelendirmelere ve tartışmaya açık konumdadır⁵⁷³.

Devletlerin mali piyasalarındaki işlemlere ilişkin düzenlemeleri finansal sözleşmenin taşınması gereken şekle ve içeriğe yönelik de olabilir. Bir tarafın tüketici olması hâlinde sözleşmede yer alması gereken hususlar⁵⁷⁴, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlölükleri; yatırım işlemi gerçekleştiren tarafların müşteri sınıfının

⁵⁷⁰ Örneğın 2008 krizinde Lehman Brothers'ın açığıdaki türev işlemlerinden ötürü çok sayıda finansal kurum Lehman Brothers'ın iflasından etkilenmiştir. Armour, Awrey, Davies vd., **a.g.e.**, s. 46. Bunun tekrarlanmasını engellemek adına ISDA, diğér uluslararası finans kuruluşları hükümlerinde değişikliklere gitmiştir.

⁵⁷¹ Türev işlem sözleşmelerinin bir tarafın iflasıyla etkilenmesine ilişkin bkz. Lamadini, Munoz, **a.g.e.**, s. 354. The Legal Enforceability of Close-Out Netting Provisions of the ISDA Master Agreement and Their Consequences for Netting on Financial Statements raporu bu konudaki örneklerden bir tanesidir. <https://www.isda.org/a/cUDDE/the-effectiveness-of-netting.pdf>. Alıntı tarihi: 08.08.2024.

⁵⁷² Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 1.

⁵⁷³ Dalhuisen, "The Applicable Law...", s. 180; Dolores Bentolils, **Arbitrators as Lawmakers**, International Arbitration Law Library, Wolters Kluwer, Hollanda, 2017, s. 94.

⁵⁷⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun II. Kısım, m. 4 vd.

belirlenmesi, uygunluk testlerinin yapılması⁵⁷⁵; bankacılık sözleşmelerinin 12 puntoyla yazılması, sözleşme öncesi bilgilendirme yapılması ve sözleşmenin bir suretinin müşteriyle paylaşılması⁵⁷⁶ gibi hususlar da devlet eliyle finansal işlemlere yönelik yapılan düzenlemelere örnektir.

Kamu hukuku, özel hukukun tüm alanlarıyla ilişki içinde olan finansal araçların aynı zamanda uluslararası kurallar ve uygulama ile bağlantıları bulunmaktadır. Dolayısıyla tek bir hukuk alanı içinde olduğu söylenemez. Yazılı olduğu kadar yazılı olmayan, pratiğe bağlı olan finansal araçların bir karakteristik özelliği de birden çok hukuk dalıyla ilgili olmasıdır.

4.2. Finansal İşlemlerde Temsil Edilen Değer

Finansal ürünler parayı veya parayla ölçülebilen bir varlığı, hizmeti veya menfaati içerir. Finansal varlık, finansal hizmet ya da finansal menfaate ilişkin devir, satış, geri alım vaadiyle satış, yatırım hizmeti, danışmanlık hizmeti gibi anlaşmaları içeren ancak bunlarla sınırlı olmayan işlemlerdir. Dolayısıyla bir işlemin finansal olarak sınıflandırılması için kapsamında en az bir tane ekonomik menfaat içeren ürün ya da hizmet bulunması gerekir. Finansal araçlarda birden fazla finansal ürün ya da hizmetin bir arada kullanılması da söz konusu olabilir. Kredi sözleşmesinin değişken faiz ve swap içermesi, proje finansmanındaki nakit akışının kredi geri ödemesi olarak kullanılması ve aynı anda sendikasyon hizmeti verilmesi buna örnektir.

Finansal ürün bir varlığı temsil ediyor ise belgeye bağlanmış olabilir; ancak zorunlu bir şart değildir. Örneğin kambyo senetleri belgeye bağlanmış bir ekonomik değer ihtiva eder. Ancak Bankacılık Kanunu'nda sayılan ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım

⁵⁷⁵ Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ III-39.1, m. 29 vd.

⁵⁷⁶ Türkiye Bankalar Birliğinin Bankalar ile Bireysel Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Asgari Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 5.

satımının yürütülmesi, başkaları lehine teminat, garanti vesair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri, yatırım danışmanlığı, portföy işletmeciliği ve yönetimi hizmetleri taraflar arasında imzalanan sözleşmeler yoluyla gerçekleşmekte; taraflar arasında sözleşmeden doğan hak ve borç dışında bir belge ile temsil edilmemektedir.

Sermaye piyasası araçları incelendiğinde, türev araçlar ve yatırım sözleşmeleri belgeden bağımsız sözleşmeden doğan hak ve borçları içerir. Türev araçlara ilişkin taraflar arasında imzalanan sözleşmeler⁵⁷⁷ bu ürünlerin içerdiği değerleri kapsar. Yatırım sözleşmeleri de aynı şekilde sözleşmeden doğan borç ve haklar yaratmakta; ayrıca bir belge ile temsil edilmemektedir.

Sermaye piyasası araçlarından menkul kıymetler kapsamındaki paylar ise belgeye bağlanmış ya da bağlanmamış olabilir⁵⁷⁸. Pay senede bağlanmazsa çıplak pay olarak adlandırılır⁵⁷⁹. Payın senede bağlanmasının amacı payların tedavülünün kolaylaşmasıdır. Bunun dışında payın sahip olduğu değere ya da payla ilgili yapılabilecek hukuki işleme ilişkin bir değişiklik yaratmaz⁵⁸⁰. Sermaye piyasası ürünü olarak halka açık anonim ortakların payları menkul kıymet olarak kabul edilmekte ve elektronik olarak ihraç edilmeleri esası kabul edilmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'na göre halka açık anonim ortaklıkların payları kayden takip edilmektedir, paylara ilişkin işlemler ise merkezî kayıt kuruluşu üyeleri aracılığıyla yerine getirilir⁵⁸¹.

4.3. Esneklik

Finansal işlemlerin hızına mevzuat ayak uyduramamaktadır⁵⁸². Finansal mevzuat çoğunlukla problem doğduktan sonra bir daha yaşanmaması amacıyla düzenlenir. Finans hukuku, finansal taraflarca, işlemleri tarafların hedeflerine uygun bir şekilde sonlandırma amacıyla pragmatik bir şekilde kullanılmaktadır. Hukukçular

⁵⁷⁷ Örneğin kredi işlemlerinde kullanılan *Loan Master Agreement* ya da türevlere ilişkin *International Swaps and Derivatives Association Master Agreement* finansal taraflar arasında en sık kullanılan sözleşme tiplerindendir. Kredi ya da türev işlemlerin kaynağı bu çerçeve sözleşmelerdir.

⁵⁷⁸ Payın senede bağlanması kısmen zorunludur; paylar hamiline yazılı ise pay senedinin çıkarılması gerekir; azlık talep ederse nama yazılı paylar da bastırılır, Ticaret Kanunu m. 482/2 ve 3.

⁵⁷⁹ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, C. I, s. 617: “*Pay kelimesi, pay senede bağlanmışsa pay senedini de kapsar. Pay senedi ile eş anlamlıdır*”.

⁵⁸⁰ Tekinalp, (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, C. I, s. 618.

⁵⁸¹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 13/f/1. Kaydi menkul kıymetlere ilişkin bk. Ulusu, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁸² Tanör, **a.g.e.**, s. 48.

ise bu işlemlerde problem çözücü görevini yerine getirir⁵⁸³. Dolayısıyla teoriden ziyade pratik ve çözüm odaklı bir anlayış benimsenmiştir. Örneğin, finansal işlemler ve iflas hukuku arasındaki ilişkiye yönelik incelemeler⁵⁸⁴ ve mevzuat⁵⁸⁵ 2007-2009 finansal kriz akabinde getirilmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan en büyük finansal kriz olarak adlandırılan bu krizin dünya ülkelerine etkisinin 15 trilyon Amerikan doları olduğu tahmin edilmektedir⁵⁸⁶. Krizin sebebinin finansal düzenlemelerin yetersizliği olduğu düşüncesiyle yeniden yaşanmaması için bu alan gözden geçirilmiştir⁵⁸⁷.

Finansal araçlar her ne kadar mevzuatla düzenlense de düzenlemeler yeterli değildir; çünkü her bir işlem taraf ihtiyaçlarına göre farklı şekillerde düzenlenmektedir. *Affaki*'nin belirttiği gibi finansal işlemlerde “*bir ölçü tüm işlemlere uymaz*”⁵⁸⁸ ilkesi geçerlidir. Ekonomik hayatın gerekliliklerine göre tarafların arbitraj ihtiyaçları, teminat gereklilikleri, risk koruma yöntemleri değişebilir. Bu nedenle işlem özelinde mevzuat ile sınırlı kalmak kaydıyla her gün yeni bir beklenti ya da ihtiyacı karşılayabilecek değişik finansal araçlar yaratılabilir. Finansal araç tanımı da bu konuya dikkat çeker. Finansal araçlar ne Türk Hukuku ne de karşılaştırmalı hukukta tek bir tanımla ya da örneklerle sınırlandırılmamış; birden çok finansal aracın kombinasyonların mümkün olduğunun altı çizilmiştir⁵⁸⁹.

⁵⁸³ Benjamin, **a.g.e.**, s. 5.

⁵⁸⁴ The Legal Enforceability of Close-Out Netting Provisions of the ISDA Master Agreement and Their Consequences for Netting on Financial Statements, ISDA. <https://www.isda.org/a/cUDDE/the-effectiveness-of-netting.pdf>. Craig Pirrong, “The Economics of Central Clearing: Theory and Practice”, ISDA, **ISDA Discussion papers Series**, No.1, May 2011. <https://www.isda.org/a/yiEDE/>. Alıntı tarihi: 05.07.2024.

⁵⁸⁵ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20.05.2015 on Insolvency Proceedings; “A Comprehensive EU Response to the Financial Crisis: A Strong Financial Framework for Europe and a Banking Union For The Eurozon”, Factsheet, 10.07.2013. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_13_679. Alıntı tarihi 13.06.2024. ISDA Research Note, Evolution of OTC Derivatives Markets Since the Financial Crisis, ISDA, January 2021. <https://www.isda.org/a/8jTE/Evolution-of-OTC-Derivatives-Markets-Since-the-Financial-Crisis.pdf>. Alıntı tarihi: 11.06.2024.

⁵⁸⁶ Armour, Awrey, Davies, **a.g.e.**, s. 3.

⁵⁸⁷ Constantinos Stephanou, “Rethinking Market Discipline in Banking, Lessons from the Financial Crisis”, **Policy Research Paper 5227, The World Bank Financial and Private Sector Development Vice Presidency, Financial Policy Development Unit**, Amerika Birleşik Devletleri, Mart 2010, s. 13 vd.

⁵⁸⁸ Georges Affaki, “Arbitration in Banking and Financial Disputes Deconstructed”, Christoph Benicke, Stefan Huber (eds.), **National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang Im Recht, Festschrift für Herbert Kronke**, Bielefeld, 2020, s. 1; Jeffrey Golden, Peter Werner, “The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance”, Jeffrey Golden, Carolyn Lamm (eds.) **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Oxford, 2015, s. 3.

⁵⁸⁹ Bk. Bölüm I Başlık 1.1.

Finansal araçların ihtiyaca göre değişik şekillerde kurgulanması işlemlerin esnekliğinden kaynaklanmaktadır. Örneğin bir proje finansmanında çok sayıda borçlu, alacaklı, teminat veren bulunur. Bunların aralarındaki ilişki, projeden elde edilen gelirin taraflara akışı, teminat olarak gelirin bir bölümünün kullanılması, kredi geri ödemelerinde faiz oranlarının değişkenliği, aynı tarafta yer alan kişilerin kendi aralarındaki ilişki gibi çok sayıda etkene göre şekillenmektedir. Bu yapı, gerçek kişi tüketici tarafından kullanılan mevduat hesabından çok farklıdır. Aynı şekilde, bankanın kredi sözleşmesi ile türev içerikleri çok farklıdır. Devlet borçlanması içeren bir ürünün arzının yarattığı risk ile konut kredisi riski çok farklıdır. Kredi içermeyen sadece danışmanlık hizmeti ya da yeniden yapılandırma sözleşmeleri de farklıdır. *Benjamin*, haklı olarak, finansal işlemler kütüphanesinin tamamının kimsenin göremeyeceği kadar büyük ve karmaşık olduğu görüşündedir⁵⁹⁰.

4.4. Dinamiklik

Mali piyasalar durağan değildir, aksine dinamik ve enerjiktir⁵⁹¹. Teknolojik gelişmeler, küreselleşme ve taraf çeşitliliği buna yol açmaktadır. Teknolojik gelişmelerin sonucu olarak finansal işlemler, bilgisayarlar ya da taşınabilir teknolojik aletler aracılığıyla gerçekleşir. Teknolojinin günümüz kadar ileri olmadığı dönemlerde, bir kişinin finansal işlem yapması için bankaya gitmesi, belgeleri imzalaması, yazılı belgelerin kontrol edilerek işleme alınması, bankanın ilgili birimlerine ya da borsaya iletilmesi gerekmektedir. Borsaya iletilen emir yatırımcıların ya da araçların fiziksel olarak bulunduğu borsa binalarında yazılı ya da sözlü olarak gerçekleşmekteydi.

Bugün teknolojinin geldiği noktada ise, emir, bilgisayar ya da telefonla iletilmekte; elektronik imza ya da sözlü onay alınmakta ve elektronik sisteme eş zamanlı girilmektedir⁵⁹². Bu da saniyeler içinde yüzlerce işlemin gerçekleşebilmesini sağlamaktadır. Özellikle sermaye piyasası araçlarında fiyatların arz-talep dengesine göre değiştiği altyapıda anlık fiyat değişikliklerine yol açmakta; araç hızının da önemi artmaktadır. Özellikle kambiyo, türev ve borsa işlemleri gibi anlık değişen fiyatlamalara bağlı olan işlemlerde hız fiyatlandırma açısından büyük önem

⁵⁹⁰ Benjamin, *a.g.e.*, s. 7.

⁵⁹¹ Tanör, *a.g.e.*, s. 48; Armour, Awrey, Davies vd., *a.g.e.*, s. 23.

⁵⁹² Konuralp, Konuralp, "Borsa Uyuşmazlıkları", s. 593.

taşımaktadır. Şöyle ki, yeterince hızlı faaliyette bulunulmaması hâlinde oluşan zararlar araçlardan talep edilmektedir⁵⁹³.

Küreselleşmenin sonucu ülkeler arası sınırların azalması da dinamikliğin artmasını sağlamıştır. Küreselleşme uluslararası ticaret ve sermaye akışındaki sınırları kaldırmıştır⁵⁹⁴. Bundan önce başlıca yerel olan finansal sistem bunun sonrasında uluslararası faaliyet ağına dönüşmüştür. Bu ağ sonucunda dünyanın farklı ülkelerindeki bankalar, sermaye piyasası tarafları ve yatırımcılar doğrudan birbirleriyle finansal işlemlerin tarafı hâline gelmiştir. Tarihsel olarak bireyler önemli yatırımcılarken, günümüzde yatırımcılar daha çok bankalar, sigorta şirketleri, menkul kıymetler yatırım fonu ve emeklilik fonlarıdır⁵⁹⁵. Bu da ürün çeşitliliğini ve finansal işlemlerin dinamikliğini artırmıştır⁵⁹⁶.

4.5. Gizlilik İhtiyacı

Finansal işlemlerin gizliliği özellikle bankaların sır saklama yükümlülüğü geçmişe dayanan yerleşmiş ve köklü bir öğreti olarak kabul edilmektedir. Gizlilik günümüzde de banka-müşteri ilişkisinin esaslı öğelerinden birini oluşturur⁵⁹⁷. Finansal bilgilerin rakiplerden, tedarikçilerden, alacaklılardan veya müşterilerden saklanması günümüzde finansal sistemin devamlılığı için kritik bir kural olarak kabul edilir⁵⁹⁸. Bu gizlilik yükümlülüğü işlem tarafları açısından hem yükümlülük hem de haktır.

İşlemlere ilişkin bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasının engellenmesi için özel hükümler vardır⁵⁹⁹. Para piyasası araçları açısından konu Bankacılık Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda, *“Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla*

⁵⁹³ Tanör, **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁹⁴ Sebeplerine ilişkin detaylı analiz için bk. Armour, Awrey, Davies, **a.g.e.**, s. 44 vd.

⁵⁹⁵ Armour, Awrey, Davies, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁹⁶ Armour, Awrey, Davies, **a.g.e.**, s. 45 vd., Tablo 2.4. ve Tablo 2.5.

⁵⁹⁷ Raymond Cox QC, “Evidentiary Standards in Financial Arbitrations”, Jeffrey Golden, Carolyn Lamm (eds.) **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Oxford, 2015, s. 374.

⁵⁹⁸ Yasan, **a.g.e.**, s. 477; Jack Blum, Michael Levi, Thomas Naylor vd., “Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering”, **UN Office on Drugs and Crime**, Brüksel, 1998.

www.imolin.org/imolin/finhaeng.html. Alıntı tarihi: 8.12.2022.

⁵⁹⁹ Bk. Kişisel Verilen Korunmasına İlişkin Bankacılık Sektörü İyi Uygulama Rehberi. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/12236bad-8de1-4c94-aad6-bb93f53271fb.pdf>.

Alıntı tarihi: 19.06.2024.

müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz”⁶⁰⁰.

Aynı kapsamda, BDDK tarafından çıkarılan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik⁶⁰¹ “Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Bu yükümlülük, müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin, otomatik olmayan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan yöntemlerle elde edilmesi ve öğrenilmesi hâlinde de geçerlidir. Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Bir gerçek veya tüzel kişi müşterinin, bankanın müşterisi olduğunu gösterir her türlü bilgi de müşteri sırrı kapsamındadır. Müşteri ilişkisi kurulmamış olsa dahi, başka bir banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesi de birinci fıkra kapsamındaki yükümlülüğe tâbidir”.

Sermaye Piyasası Kanunu “Sır saklama ve kurulun para, evrak ve malları hakkında işlenen suçlar” maddesinde “Kurul başkan ve üyeleri ile personeli ve bu Kanun’a göre görevlendirilen denetim elemanları çalışmaları ve denetlemeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırları açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder⁶⁰²” düzenlemesiyle müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasını suç olarak tanımlamıştır.

Ayrıca, sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ, “Aracı kurumlar, aracı kurum personeli

⁶⁰⁰ Bankacılık Kanunu m. 73.

⁶⁰¹ 4 Haziran 2021 tarihli 31501 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik m. 4.

⁶⁰² Sermaye Piyasası Kanunu m. 25.

ve aracı kuruma dışarıdan hizmet verenler, işleri dolayısıyla yatırım hizmet ve faaliyetleri kapsamında aracı kurum ve müşterileri hakkında öğrendikleri sırları açıklayamazlar, bu sırları kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine kullanamazlar” hükmünü öngörmüştür⁶⁰³.

Müşterilere ait bilgilerin müşteri sırrı olarak tanımlanması ve hukuken kabul edilen durumlar dışında paylaşılmasının yasaklanması finansal işlemlerde gizliliğin öneminin altını çizmektedir. Bunun dışında, işlemlerde yer alan gizli bilgilerin kullanılarak ya da üçüncü kişilerle paylaşarak menfaat edilmesi ise Türk Hukuku’nda ayrı bir mevzuat ile düzenlenmiş ve bilgi suiistimali suçu olarak kabul edilmiştir⁶⁰⁴.

4.6. Uzmanlık İhtiyacı

Finansal araçlar uzmanlık gerektirir. Öncelikle, finansal işlemler yapıları gereği bu konularda uzman olan taraflarca gerçekleştirilmek zorundadır. Para piyasası işlemleri Bankacılık Kanunu uyarınca sadece bankacılık lisansına sahip kuruluşlarca gerçekleştirilebilir. Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuat sermaye piyasası işlemlerine taraf kurum, kuruluş ve müşterilerin belli niteliklere sahip olmaları gerekliliğini düzenlemektedir. Belirli sermaye piyasası işlemleri sadece lisanslı borsa üyelerince gerçekleştirilebilir. Belli sermaye piyasası araçları içerdikleri risk oranına göre bu konuda uzmanlığı ya da tecrübesi olan “profesyonel yatırımcılarca” gerçekleştirilmelidir. İşlem takasları bu konuda yetkilendirilmiş merkezî takas kuruluşlarınca yapılmalıdır. Görüldüğü üzere, finansal araçların sıkı düzenlemelerden doğan niteliği gereği finansal düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla finansal işlemlerin konunun uzmanları tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

⁶⁰³ Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ III-39.1, m. 23.

⁶⁰⁴ Bilgi suiistimali Sermaye Piyasası Kanunu m. 106’da düzenlenmiştir: “(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, (Değişik ibare: 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanun’un 37. maddesi ile) üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”.

Uzmanlık gerektiren bir diğer husus ise, finansal işlemlerin esnekliğinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, finansal işlemler taraf ihtiyacına göre değişebilmekte ya da kompleks şekilde kullanılabilir. Kompleks finansal araçlar karmaşık, birden çok finansal işlemin bir araya geldiği; yapılandırılmış işlem ve ilişkileri kapsamaktadır. Tezgaahüstü türev, repo, ödünç hisse senedi, menkul kıymetleştirme, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, teminatlı borç yükümlülüğü, yapılandırılmış yatırım araçları kompleks finansal araçlara örnek olarak sayılabilir⁶⁰⁵. Yapılandırılmış kompleks finansal araçların teker teker sayılması mümkün olmamakta; mevzuatın izin verdiği ölçüde tarafların ihtiyaçları doğrultusunda kurulabilmektedir⁶⁰⁶. Finansal araçların içerdiği hakların, borçların ve finansal risklerin somut olaya göre uygulanabilmesi onlara ilişkin hem bilgi hem tecrübe gerektirmektedir. Bu esneklik nedeniyle finans uzmanlık ihtiyacı çok yüksek olan bir alandır. Örneğin, bir sendikasyon kredisinde ya da proje finansmanında teminat olarak kullanılacak nakit akışının değişken faizinin riskini yönetebilmek adına hangi ürünlerle araç yapılması gerektiği uzmanlarca karar verilmesi gereken bir husustur⁶⁰⁷. Bir opsiyonu sonlandırma hakkının hukuka uygun bir şekilde ileri sürülüp sürülmediği ya da sözleşme öncesi görüşmelerin kredi çerçeve sözleşmesinde sahip oldukları delil niteliği gibi alanlarda tarafların, hakem veya hâkimlerin finansal araç türlerine göre değişen uzmanlığa sahip olmaları gerekmektedir⁶⁰⁸.

Uzmanlık gerekliliği mali piyasalardaki hızdan da doğar. Küreselleşme ve teknolojinin sonucu olarak işlemler çok hızlı bir şekilde gerçekleşmektedir. Bir dakika içinde binlerce ürün el değiştirebilmektedir. Özellikle kambiyo, türev ve diğer sermaye piyasası işlemlerinde hızlı karar verilmemesi ekonomik zarara yol açabilir. Bu nedenle araç taraflarının konuya dair tecrübe ve bilgiye sahip olması ve kısa süre içinde aksiyon alabilmesi gerekir. Zamanında emirlerin iletilmemesi, işlemin yapılmaması nedeniyle oluşan zarardan ikincil Sermaye Piyasası mevzuatında aracı kurumların sorumluluğu doğmaktadır.

⁶⁰⁵ Jonathan Ross, “The Case for P.R.I.M.E. Finance: P.R.I.M.E. Finance Cases”, **Capital Markets Law Journal**, Vol. 7/3, s. 221; Hanefeld, “Arbitration...”, s. 919: “Bankalar ticari (mevduat kabulü, kredi verilmesi vs.) ve yatırım bankacılığını (danışmanlık servisi, trade ve brokerage, mal varlığı yönetimi vs.) kapsamakta, finans ise geniş anlamda büyük miktarda paraların yönetimini (proje finansmanı dahil olmak üzere) ifade etmektedir.”.

⁶⁰⁶ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 232.

⁶⁰⁷ Hanefeld, “Arbitration...”, s. 926.

⁶⁰⁸ Raymond Cox QC, **a.g.e.**, s. 320; Bentolils, **a.g.e.**, s. 94 vd.

Mali piyasalar hukuki düzenlemelerin çok yoğun olduğu bir alandır. Kanunlar, tebliğler, yönetmelikler, tavsiye kararları, *lex mercatoria*⁶⁰⁹, içtihat, öğreti gibi yerel ya da uluslararası çok çeşitli alandan beslenmektedir. Bu nedenle finansal kurallara hakimiyet ancak uzmanlarca yeterli seviyede olabilir. Örneğin İngiltere’de yapılan bir araştırmada, finansal uyuşmazlıklarda ISDA sözleşmesinin işleyişinin hâkime anlatıldığı sürenin tüm mahkeme yargılamasının yarısından daha fazla olduğu dile getirilmiştir⁶¹⁰. ISDA ise türevlerde kullanılan çerçeve matbu bir sözleşmedir. Dolayısıyla türevlerde başvurulacak en yaygın sözleşmeye ilişkin temel bilgilerin finans uyuşmazlıklarının en fazla görüldüğü olan İngiltere’de bile hâkimlerce tam olarak bilgi sahibi olunmadığı tespit edilmiştir. Bu ihtiyaç sonucunda finansal işlemlere ilişkin özel yargılama mercileri dünyada kurulmaya başlamıştır. Örneğin finansal tüketici tahkiminde FINRA, FIN-NET üye ülke merkezleri, FDRC ve kurumsal tahkimde P.R.I.M.E., CIETAC, HKIAC ve SIAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim kuralları çatısı altında sadece bu alanda hizmet vermektedir⁶¹¹.

⁶⁰⁹ Tanım için bkz. dipnot 206.

⁶¹⁰ Matthew Gearing, “Arbitrating Financial Instruments Disputes”, *Asian Dipute Review*, Vol. 4/3, 2002, s. 147.

⁶¹¹ Bk. II. Bölüm 2. Başlık.

II.BÖLÜM

FİNANS TAHKİMİ KAVRAMI, ULUSLARARASI FİNANS TAHKİMİ

KURUMLARI VE TÜRK HUKUKU'NDA FİNANSAL

SÖZLEŞMELERE YÖNELİK UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.1. Finans Tahkimi Kavramı

Finans, kelimenin kökenine bakıldığında para akışlarıyla bağlantılı ilişkileri ifade etmektedir⁶¹². Finansal işlemler, mevzuat kapsamında izin verilen, ekonomik risklerin devrine ilişkin olarak gerçekleştirilen, yerel ve uluslararası mali piyasalarda kullanılan para veya ekonomik değeri olan ürünlerin akışını içeren işlemler olarak tanımlanmıştır⁶¹³. Finansal sözleşme, finansal araçlara ilişkin olarak taraflarca müzakere edilen ve ekonomik hak içeren sözleşmedir. Finans tahkimi ise finansal sözleşme tarafları arasında, finansal sözleşmeden kaynaklanan ya da onunla bağlantılı olan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile nihai olarak çözümlenmesidir⁶¹⁴.

Öğretide *Nobel*, M.Ö. 400 yıllarındaki metinlerde finansal uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yargılamasının yer aldığını tespit etmekte ve finans tahkiminin kökeninin eski Yunan kültürüne dayandığını ileri sürmektedir⁶¹⁵. Eski Mısır Uygarlığı ve Roma hukuklarında da tahkim yargılamasının kullanıldığı tespit edilmiştir.⁶¹⁶ Tahkim yargılamasıyla mahkeme yargılamasını karşılaştıran Aristoteles'in belirttiği üzere, “*hakem davaya hakkaniyetle yaklaşır; hâkim ise hukukla ve tahkim hakkaniyet*

⁶¹² Fransızcadan gelen bu kelime “borç ödeme” anlamındadır. Bk. Nişanyan Etimoloji Sözlüğü, <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/finans>. Alıntı tarihi: 06.04.2023; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 19. Para akışının önemini belirtmek amacıyla ilişkin Charles Lamb, “İnsanın İki Kökeni” adlı kitabında insan türünün iki çeşitten oluştuğunu; bunların borç alan insanlar ve borç veren insanlar olduğunu belirtmiştir. William Park ise bu tespiti ek olarak borç alanlar ve verenler arasındaki uyuşmazlıkları çözen üçüncü bir türün bulunduğunu ileri sürmüştür. Bk. Park, **a.g.e.**, s. 649.

⁶¹³ Bk. Bölüm I Başlık 1.

⁶¹⁴ Turgut Kalpsüz, “Tahkim Anlaşması”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.II, Beta, İstanbul 2003, s. 1028.

⁶¹⁵ Demosthenes 21.94, bk. Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 11.

⁶¹⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 6.

yetkisinin tamamen kullanılmasını sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır”⁶¹⁷. Hakemlerin sadece hakkaniyetle karar verdiklerini söylemek günümüzde doğru olmasa da o dönemde tahkim yargılamasının kullanıldığını ileri sürmek açısından bu söz anlamlı bulunabilir. Orta Çağ Dönemi’nde ise finansal uyuşmazlıklar tüccar loncaları kapsamında çözümlenmiş ve loncalar bir nevi finansal tahkim temeli oluşturmuştur⁶¹⁸. Anadolu’da ise 13. yüzyıldan itibaren ticari uyuşmazlıklar Ahilik birlikleri aracılığıyla hakemlerce çözümlenmiştir.⁶¹⁹ Ancak Orta Çağ döneminden günümüze, finansal tahkim popülaritesini kaybetmiş ve finansal uyuşmazlıklar tahkim yargılamasından ziyade ticari mahkemeler eliyle çözüme kavuşturulmuştur.

Tarihsel olarak sermaye piyasası işlemlerinde tahkim yargılamasının uygulanması iki yüz yıla yakındır⁶²⁰. Buna rağmen, tahkim yargılaması diğer sektörlerin aksine finansal kurumlarca uzun süre tercih edilmemiştir⁶²¹. Hatta, finansal taraflar tahkim ve bankacılığı iki farklı dünya olarak tanımlanmıştır⁶²². Taşıma, inşaat, ticari satış ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasına sıkça başvurulmakla birlikte uluslararası ticaret ve ekonominin en temel alanı olan finansal sözleşmelerde (özellikle uluslararası bankacılık ve kredi sözleşmelerinde) tahkim yargılamasının sıklıkla kullanılmaması dikkati çeken bir husus olmuştur⁶²³.

⁶¹⁷ Aristoteles, tahkim yargılamasının mahkeme yargılamasına göre daha adil olduğuna ilişkin şu cümleyi sarf etmiştir: “*For an arbitrator goes by the equity of a case, a judge by the law, and arbitration was invented with the express purpose of securing full power for equity*”, bk. Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 11.

⁶¹⁸ Lonca yargılamalarının ticari mahkemelerin temeli olduğu da ileri sürülmektedir. Bk. Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 11.

⁶¹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 6.

⁶²⁰ Tevetoglu, **a.g.e.**, s. 230. 1817 tarihli New York Borsası Tüzüğü menkul kıymetlerin alım satımından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Yönetim Kurulu üyelerini yetkilendirmiş; 1872 tarihindeki değişiklik ile öz düzenleyici kuruluşların bünyesinde tahkim kurulları kurulmuştur.

⁶²¹ White and Case ve Queen Mary Raporu 2018, s. 29; James Freeman, “The Use of Arbitration in The Financial Services Industry”, **Business Law International**, Vol. 16/1, s. 77; Partick Leonard, “Arbitraion in Derivatives Contrats”, **Journal of International Arbitration**, 2022, V. 39/1, s. 63; Charles Nairac / Jean-François Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”, **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/23/using-arbitration-to-resolve-international-financing-disputes/>. Alıntı tarihi: 23.05.2024; William Park, Particularités de l’Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere, s. 621, **Société Genevoise de Droit et de Législation, La semaine Judiciare** (1965-1998), s. 621; Société Genevoise de Droit et de Législation, **La semaine Judiciare** (1965-1998), B. Corboz, B. FB c. A. SA audience du 20.02.1998, Bertossa, L. Jacquemoud-Rossari (eds.), s. 621.

⁶²² Georges Affaki, “A Banker’s Approach to Arbitration”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003** s. 63.

⁶²³ Oscar A. Ruiz Del Rio, “Arbitration Clauses in International Loans”, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 1987, Vol. 4/3, s. 45; Jan Hendrik Dalhuisen, “Arbitration in International Finance- The Emergence of P.R.I.M.E.”, 8.10.2012, s. 1. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2158764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2158764>; ICC Komisyon

1.2. Finans Tahkiminin Finansal Kurumlarca Tercih Edilmemesinin

Nedenleri

Finansal kurumların tahkim yargılamasına mesafesi uluslararası tahkim kurumlarının araştırmalarıyla tespit edilmektedir. Şöyle ki, tahkim yargılamasının belirli finansal uyuşmazlıklara sınırlı olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin, bankanın temlik aldığı bir sözleşmede tahkim maddesi yer alması, bir kredi sözleşmesinde kredi ihracat ajansının teminat veren konumunda bulunması ve tahkimi zorunlu tutması, sözleşmenin karşı tarafının devlet ya da devlet kurumu olması ve başka ülke mahkemelerinde yargılanmayı kabul etmemesi gibi istisnai durumlarda finansal tahkim yargılamasına başvurulduğu gözlemlenmiştir⁶²⁴.

Finansal sözleşme taraflarının mahkemelerce yargılamayı tercih etmelerinin ilk nedeni teminatların paraya çevrilmesine ilişkin kolaylıklardır⁶²⁵. Teminatın paraya çevrilmesinin mahkemelerde daha hızlı görüldüğü ve hakem kararının tenfizi gibi süreçlere gerek kalmadan ileri sürülebilmesi mahkemelerin tercih edilmesine neden olduğu belirtilmektedir⁶²⁶. Özellikle kredi sözleşmelerinde borçlu tarafından bankaya verilen bir teminat yer almakta ve temerrüt halinde teminatın paraya çevrilerek borcun ifası mümkün olmaktadır. Bu noktada, devlet mahkemeleri aracılığıyla uyuşmazlığın çözümü bankacılar tarafından tercih edilmektedir⁶²⁷. Çünkü devlet erki devreye

Raporu, Financial Institutions and International Arbitration, s. 1. Bu konuda dayanan *simplicity, strict law, publicity, summary proceedings, exclusivity* teorileri için bk. Otto Sandrock, "Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreements", **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003**, s. 165; K. Peter Berger, "The Aftermath of the Financial Crisis: Why Arbitration Makes Sense for Banks and Financial Institutions", **Law & Financial Market Review (LFMR)**, 2009, s. 1; Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 77; Fabrice Fages, Jacques Rossi, "Arbitrage en Matière Financière: Nouvelles Perspectives", **Gazette du Palais**, N. 353, 2002, s. 29. 2013 senesinde yapılan Queen Mary International Arbitration Survey sonucunda finansal uyuşmazlıkların yüzde 82 oranında mahkeme yoluyla çözümlendiği tespit edilmiştir:

<https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/pwc-international-arbitration-study2013.pdf>.

Alıntı tarihi: 29.09.2024; Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 77.

⁶²⁴ Affaki, "A Banker's Approach to Arbitration", s. 64.

⁶²⁵ Detaylı inceleme için bk. III. Bölüm.

⁶²⁶ Affaki, "A Banker's Approach to Arbitration", s. 68; Charles Nairac / Jean-François Adelle, "Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/23/using-arbitration-to-resolve-international-financing-disputes/>. Alıntı tarihi: 23.05.2024.

⁶²⁷ Otto Sandrock, "General Survey on Arbitration in Banking and Financial Matters", **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003**, s. 2, s. 7; Nobel, "Arbitration in Banking ...", s. 20.

girmektedir⁶²⁸. Kredi sözleşmelerinde alacaklı konumunda olan banka, mahkeme yoluyla ifayı talep etmenin daha ucuz, hızlı ve daha kullanışlı olduğu görüşündedir. Bu nedenle tahkim yargılaması tercih edilmemektedir⁶²⁹.

Tahkime başvurulmasını etkileyen bir diğer neden ise tahkime elverişlilik meselesidir. Tahkime elverişlilik, tarafların ortak iradeleriyle bir uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine tahkim yargılamasıyla çözülmesine karar verebilme yetkisidir⁶³⁰. Tahkime elverişlilik kamu düzeni ile yakından ilişkilidir⁶³¹. Her devlet kendi kamu düzeni kuralları çerçevesinde ekonomik, sosyal politikaları gereği belli başlı konuların tahkime elverişli olmadığına karar verebilir. Finansal sözleşmelerin yükselişe geçtiği 20. Yüzyılın başlarında, tahkime elverişlilik hakkında verilen yargı kararları, finansal sözleşmelerin tahkime elverişli olmadığı ön yargısını yerleştirmiştir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1929 krizi sonrasında yatırımcıların korunması amacıyla yürürlüğe giren *Securities Act 1933* ve *Securities Exchange Act 1934* finansal uyuşmazlıkların yerel mahkemelerce görülmesinin zorunlu olduğu ve bu haktan feragat edilemeyeceğini öngörmekteydi. Bu yönde verilen *Wilko v. Swan* kararında, Yüksek Mahkeme, tarafların tahkim seçiminin uygulanmayacağına karar vermiştir⁶³² ve bu karar sonucunda finansal uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadıkları kabul edilmiştir. 1974 yılında, Yüksek Mahkeme, *Scherk v. Alberto-Culver Co.* Kararında Amerikalı bir şirket ile Avrupalı bir şirket arasında imzalanan hisse alımı anlaşmasında öngörülen tahkim sözleşmesinin geçerliliğini kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde ise, “tüm finansal uyuşmazlıkların Amerika’da yerel mahkemelerle çözülmesi yönünde karar verilmesi halinde Amerika Birleşik Devletleri’nin dünya piyasasında ticaret yapamayacak hale gelmesi” riskinin altını çizmiştir⁶³³. Kararda dikkati çeken unsur taraflardan birinin yabancı olmasıdır.

⁶²⁸ Sandrock, “General Suvey on Arbitration in Banking and Financial Matters”, s. 2 ve s.7’de yer alan “Survey on Some Problem Areas”; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 20.

⁶²⁹ Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 20.

⁶³⁰ Detaylı açıklama için bkz. Bölüm III. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 405; Bernard Hanotiau, “Arbitrability of Financial Disputes”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003**, s. 33.

⁶³¹ Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter, **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, Oxford, 2015, s. 137.

⁶³² 346 U.S. 427 (1953), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/346/427/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 21; Hanotiau, **a.g.e.**, s. 34.

⁶³³ 417 U.S. 505 (1974), s. 519, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/21/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

Yabancılık unsuru içerdiği için uluslararası finansal pazarlarda Amerikan mahkemelerinin yargı yetkisinin zorlanması pazara olacak etkisi düşünülerek karar verilmiş, genel bir ilke olarak finansal uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu belirtilmemiştir. Yabancılık unsuru içermeyen ve finansal tahkimi kabul eden ilk karar ise 1987 yılında *Shearson/ American Express Inc. v. McMahon McMahon* kararıdır⁶³⁴. *Wilko* kararını ilkesel olarak değiştirmese de tahkimin belli bir olgunluğa gelmesi nedeniyle artık yatırımcılara yeterli korumayı sağlayabileceği düşüncesiyle tahkim yargılaması bu uyuşmazlıkta kabul edilmiştir. *Wilko* kararını açıkça değiştiren ilk karar ise 1989 yılında *Rodriguez de Quijas v. Shearson* kararıdır⁶³⁵. Bu karar ile finansal uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yargılaması istisnalar dışında kabul edilmiştir. 1989 yılında verilmiş olmasına rağmen, bu kararın bankacılar ve finans dünyasında etki etmesi uzun yıllar sürmüştür. Son yıllarda ise finansal ürünlerin tahkim edilebilirliği yönünde kararların artması nedeniyle bu anlayış değişmiştir⁶³⁶. Günümüzde, tezimizin III. Bölümü'nde inceleneceği üzere finansal uyuşmazlıkların çoğu tahkime elverişli kabul edilmektedir.

Tahkime mesafeli yaklaşılmasının bir diğer nedeni ise yerleşmiş uygulamalardır. Yakın zamana kadar uluslararası finansal uyuşmazlıkların çözümünde tecrübeleri, bilgileri, yeknesak kararları ve öngörülebilirlikleri sayesinde finansal uyuşmazlıklarda taraflarca İngiliz ve New York mahkemeleri yetkilendirilmektedir⁶³⁷. Finansal işlemler ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de kullanılmaya başlanmış ve bu hukuk düzenleri aracılığıyla çok sayıda finansal uyuşmazlık çözülmüştür. Seneler içinde oluşan yargılama kararları sayesinde mahkemelerin finansal işlemlerin tekniğine dair tecrübe ve bilgisi artmış; öngörülebilir kararlar verilmiştir. Bu nedenle çerçeve sözleşmelerde öngörülen yargılamaya dair hükümler değiştirilmemiş ve senelerdir yeknesak olarak kullanılmıştır⁶³⁸. Örneğin tezgâh üstü

⁶³⁴ 482 U.S. 220 (1987), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/220/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁶³⁵ 490 U.S. 477, 480 (1989), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/477/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁶³⁶ Jennifer Bryant & Maximilian Schulze, "Banking and Finance Arbitration Revisited", **Bluebook 21th Ed., Yearbook on International Arbitration**, 5, (2017), s. 109; Hanotiau, **a.g.e.**, s. 40.

⁶³⁷ Bryant & Schulze, **a.g.e.**, s. 108; Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 78. ICC Dispute Resolution 2023 Statistics, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/>. Alıntı tarihi: 02.09.2024.

⁶³⁸ Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 78.

türev işlemlerde ISDA, uluslararası kredi sözleşmelerinde Loan Master Agreement New York ya da İngiliz mahkemelerini yetkilendirmektedir⁶³⁹.

Son yıllarda, Avrupa’da da finans tahkimi oranlarının arttığı gözlemlenmektedir⁶⁴⁰. Özellikle bankaların 2018 finansal krizinden sonra karşı karşıya kaldıkları grup davalar sonucunda tahkim yargılamasını tercih ettikleri görülmektedir⁶⁴¹. Örneğin *AT&T Mobility LLC v. Conception ve American Express Co. V. Italian Colors Restaurant* davalarında, yüksek mahkeme, grup davaları (class action) ve dava içi kümelenmeleri (aggregate) dışlayan tahkim hükümlerinin uygulanmasını kabul ederek bu hükümlerin saf dışı bırakılabileceğine hükmetmiştir⁶⁴². Böylece finansal tarafların anılan hükümlerden kaçınma yolu olarak tahkimi tercih ettikleri görülmektedir. Finansal tarafların bunu tercih etmesinin nedeni ise çok taraflı yargılamaların tek bir merkezden yapılması halinde hem uzlaşma ve dava kontrolünün daha kolay olmasıdır.

⁶³⁹ Supplementary Materials to the ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, s. 8.

⁶⁴⁰ Charles Nairac, Jean-François Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”, **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/23/using-arbitration-to-resolve-international-financing-disputes/>, Erişim Tarihi: 23.05.2024. Nicholas Peacock, Dominic Kennelly ve Emily Blanshard, “The Future of Financial Services Arbitration”, 01.10.2013, **Herbert Smith Freehills Arbitration Notes**, <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2013-10/the-future-of-financial-services-arbitration>. Alıntı tarihi: 28.05.2024.

⁶⁴¹ Queen Mary Üniversitesi’ nin Price Waterhouse Coopers ile gerçekleştirdiği uluslararası tahkim anketinde, enerji sektöründe tahkim yargılamasının tercih edilme oranı katılımcılar arasında genel olarak yüzde 84, inşaat sektöründe yüzde 78 iken finansal alanında yüzde 69 ile düşük kaldığı tespit edilmiştir. Araştırmaya katılan finansal kurumların genel müdürlerinin yüzde 25’inden azı tahkim yargılamasını öncelikli uyuşmazlık çözüm metodu olarak tercih etmektedir. Katılımcıların yüzde 82’si finansal uyuşmazlıklarda mahkeme yargılamasını tercih etmektedir. Benzer sonuçlar içeren ICC’ Tahkim Raporu’nda, katılımcı finansal kurumların yüzde 70’inin hiçbir tahkim tecrübesi olmadığı, sadece katılanların yüzde 6’sı şirketlerinin dahil olduğu tüm uyuşmazlıkların yüzde 5’inin tahkim tecrübesinin olduğu belirtilmiştir. Queen Mary’nin 2018 tarihli araştırmasında, finansal kurumların yüzde 56’sının uluslararası finansal tahkim uygulamasının artacağı ve daha sık kullanılacağına inançları olduğu ifade edilmiştir. Diğer alanlardaki katılımcıların bu konudaki görüşü yüzde 80 oranındadır. 2020 senesinde ICC finansal uyuşmazlıklara yönelik en yüksek senelerinden birini ilan etmiş olmasına rağmen finansal uyuşmazlık oranı yüzde 5, SIAC için yüzde 11, HKIAC için yüzde 13,5 ve LCIA için yüzde 20 olarak ilan edilmiştir. 2021 senesinde DIFC LCIA uyuşmazlıklarının yüzde 3’ü finansal uyuşmazlıklara ilişkindir. Finansal katılımcılarla yapılan anketler ve araştırmalar finansal alanda tahkim başvurusunun çok düşük kaldığını, tahkim yargılamasına ilişkin bilincin yeterli olmadığını ancak finans alanında tahkim uygulamasının artacağına dair beklentilerin bulunduğunu göstermektedir. Sermaye piyasası işlemlerinde tahkime mesafeli yaklaşılmasının sebeplerine ilişkin bkz. Marc I. Steinberg, “Securities Arbitration in the United States”, **Yearbook of International Financial and Economic Law**, 2, 1997, s. 251-280; Davison, **a.g.e.**, s. 708; Rina See, Steven Finizio, “The Use of International Arbitration by Financial Services Institutions: Another Look”, **Young Arbitration Review**, 2011, s. 5.

⁶⁴² *AT&T Mobility LLC v. Conception* 536 US 333 (2011), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/333/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. *American Express Co v. Italian Colors Restaurant* 333 S Ct 2304 (2013), <https://casetext.com/case/am-express-co-v-italian-colors-rest-2/analysis?citingPage=1&sort=relevance&sortCiting=date-descending>. Alıntı tarihi: 14.08.2024; Lamandini/ Munoz, **a.g.e.**, s. 462.

Avrupa’da finans tahkiminin oran olarak en yüksek olduğu kurumsal tahkim Londra Tahkim Merkezi (LCIA)’dır. LCIA nezdinde özellikle kredi sözleşmeleri alanında tahkim yargılamalarının yapıldığı ve daha ender de olsa türev uyuşmazlıklara ilişkin yargılama yapıldığı tespit edilmiştir. LCIA bünyesinde 2017 senesinde finansal uyuşmazlıklar yüzde 24 oranında iken 2018 senesinde yüzde 29’a, 2019 senesinde ise yüzde 32’ye çıkmıştır⁶⁴³. 2023 senesi itibarıyla ise bu oran tüm yargılamaların yüzde 16’sıdır⁶⁴⁴. LCIA 2023 yargılamalarında uyuşmazlığın konusunu oluşturan sözleşme tipleri arasında ise kredi ve diğer benzer işlemlerin oranı yüzde 10’dur⁶⁴⁵. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi (ICC) 2023 raporlarında finans tahkimi uyuşmazlık konusu olarak sekizinci sırada gelmektedir⁶⁴⁶.

Avrupa’nın aksine, Uzak Doğu’da finans tahkiminin yoğun bir şekilde kullanıldığı tespit edilmektedir⁶⁴⁷. Öncelikle Avrupa’da özellikle 2018 finansal krizinden sonra getirilen yeknesak düzenlemelerin Asya Pasifik ve Çin’de bulunmaması farklı mevzuatlara ve yabancı mahkemelere çekince ile yaklaşılması sonucunu doğurmuştur⁶⁴⁸. Ayrıca, Çin Halk Cumhuriyeti, yabancı devlet mahkeme

⁶⁴³ LCIA Yıllık Faaliyet Raporu, <https://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx>. Alıntı tarihi: 25.04.2024.

⁶⁴⁴ LCIA Yıllık Faaliyet Raporu, <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2023-lcia-court-and-african-users-c.aspx>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁶⁴⁵ LCIA Yıllık Faaliyet Raporu, <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2023-lcia-court-and-african-users-c.aspx>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁶⁴⁶ ICC Yıllık Faaliyet Raporu, <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics-ICC-Dispute-Resolution-991.pdf>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁶⁴⁷ Çin Halk Cumhuriyeti’nde 2022-23 senelerinde tahkim yargılamalarının toplam yüzde 37,5 oranı finansal uyuşmazlıklara ilişkindir. Bunun aksine 2018 senesinde başlayan tüm tahkim yargılamalarının yüzde 22,1’i finansal tahkim uyuşmazlıkları olup parasal değerle tüm uyuşmazlıkların yüzde 33,6’sına tekabül etmektedir. Bu oran CIETAC özelinde yüzde 34,19, Pekin Tahkim Komisyonu’nda ise yüzde 44,16’dır. 2018’de Şanghai’de yerel ve uluslararası finansal hakem kararlarının iptali ve tenfizine yönelik Özel Şanghai Finans Mahkemesi kurulmuştur. Finans alanına özel olarak CIETAC’ın 2014 de güncellenmiş olan 2003 senesinden beri yürürlükte olan Finansal Uyuşmazlıklar Tahkim Kuralları bulunmaktadır. SHIAC nezdinde aynı sene yüzde 34 oranında finans tahkim yargılaması başlatılmıştır. HKIAC nezdinde 2019 senesinde yüzde 11 oranında yeni finansal tahkim dosyası başvurusu yapılmıştır. Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi’nin “Securities Arbitration Rules” kuralları sadece finansal tahkim uyuşmazlıklarına yönelik olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu kurumun bünyesinde 2018 senesinde 17 farklı ülkeden gelen 30 hakemden oluşan ve sadece finansal tahkim uyuşmazlıklarına yönelik bir panel kurulmuştur. Annual Report on International Commercial Arbitration in China, 2022-2023, [http://www.cietac.org/Uploads/202310/Annual%20Report%20On%20International%20Commercial%20Arbitration%20In%20China\(2022-2023\)-en.pdf](http://www.cietac.org/Uploads/202310/Annual%20Report%20On%20International%20Commercial%20Arbitration%20In%20China(2022-2023)-en.pdf). Alıntı tarihi: 05.09.2024; Rina See, Steven Finizio, The Use of International Arbitration by Financial Services Institutions: Another Look, **Young Arbitration Reivew**, 2011, s. 5.

⁶⁴⁸ See, Finizio, **a.g.e.**, s. 5; Partick Leonard, Hayley O’Donnell, “Arbitration in Derivatives Contracts”, **Kluwer Law International**, s. 8; Stephen Trevis, “Arbitration Trending in the Derivatives Context: Perspectives”, **Arbitration Blog, Kluwer Arbitration**, 07.03.2020. Asya Pasifik’te türev işlemlerde tahkim yargılamasının kullanımının detaylı incelemesi için bkz. Stephen Trevis, “Negotiating Arbitration Provisions in the Derivatives Context: Perspectives”, **Arbitration Blog, Kluwer Arbitration**, 04.09.2018.

kararların tenfizine ilişkin uluslararası anlaşmalara taraf değildir. Dolayısıyla tenfiz engelleri tahkim yargılamasının tercih edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bunun yanı sıra, SIAC ve HKIAC'ın uluslararası tahkim tecrübesi, hakemlerin bilgisi, finansal tahkime yönelik özel kuralların bulunması bu alanda tahkim yargılamasının tercih edilmesini sağlamaktadır. Çin Halk Cumhuriyeti ile bağlantılı yargılama tarafları HKIAC; Güney Doğu Asya ve Hindistan ile bağlantılı taraflar ise SIAC tahkim kurallarını tercih etmektedir⁶⁴⁹.

Tespit edildiği üzere tahkime karşı olan önyargıların kırılması ve tahkime başvurunun tercih edilmesinin nedenlerden bir tanesi mahkeme kararlarının tenfizinde yaşanan aksaklıklardır. Teknoloji ve küreselleşme sayesinde dünyada finansal sınırların kalkması ve işlemlerin ülkeler arasında çok hızlı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi sonucunda, özellikle gelişmekte olan ülkelere finansal işlemlerin tarafları, çeşitliliği ve sayısı artmıştır. Bu da yabancı mahkeme kararlarının tenfizi sorununu ortaya çıkarmıştır⁶⁵⁰. Özellikle Orta Doğu, Rusya ve Çin Halk Cumhuriyeti mahkemelerinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin çekinceler vardır⁶⁵¹. Karşı tarafın malvarlığının bulunduğu ülkede mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, oradaki mahkemelerin taraflı olması, süreyi geciktirmesi, bilgi ve tecrübe eksikliği, uygulanacak yabancı hukuku bilmemesi, kararlarda yeknesaklık bulunmaması, yabancı dilde düzenlenen bir sözleşmeyi ancak tercüme üzerinden inceleyebilmesi gibi nedenlerle uygulamalarında sorun yaşanması sonucunda bu uyuşmazlıklarda taraflarca tahkim yargılaması tercih edilmeye başlamıştır.

Tenfizle ilgili problemlerin dayanağı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin uluslararası bir sözleşmenin bulunmamasıdır. Konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği ülkeleri içinde tenfiz kolaylığı sağlayan Brüksel Tüzüğü; İngiliz mahkeme kararlarına ilişkin olarak ise Commonwealth ülkeleri kapsamında düzenlemeler bulunsada uluslararası bir kapsamda kullanılmamaktadır. Hakem kararlarının tenfizine ilişkin

⁶⁴⁹ See, *Finizio, a.g.e.*, s. 5.

⁶⁵⁰ ISDA 2018 Guide, s. 9; Philip Wood, "Arbitration or Courts in Financial and Corporate Agreements?", *NLS Business Law Review*, 2015, s. 3. Globalizasyonun finansal hukuka etkilerine ilişkin bk. J. H. Dalhuisen, "Globalisation and The Transnationalisation of Commercial and Financial Law", *Rutgers University Law Review*, Vol. 67/1, s. 1-41; Matteo Zambelli, "LDIW 2019: The Rise of Arbitration in Financial Services Disputes", *Kluwer Arbitration Blog*, 7 Mayıs 2019, s. 3.

⁶⁵¹ Supplementary Materials to the ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, s. 12.

olarak ise New York Konvansiyonu'na taraf olan ülke sayısının fazlalığı⁶⁵², tenfizini Konvansiyon yoluyla hızlı ve kolay olması sayesinde tahkim yargılaması tercih edilmektedir⁶⁵³. Buna rağmen mahkeme kararlarının tenfizine ihtiyaç duyulmaksızın iradi olarak icra edileceğine inanılmaktadır. 2008 Queen Mary araştırmasında şirketlerin sadece yüzde 11'i kararın tenfizine ilişkin başvuru yaptıklarını; çoğunlukla mahkeme kararlarının taraflarca iradi olarak yerine getirildiğini belirtmiştir⁶⁵⁴.

Finansal uyuşmazlıklarda mahkeme kararlarının yetersizliği özellikle 2008 ekonomik krizi sonrasında ortaya çıkmıştır. Ekonomik krizin akabinde, uyuşmazlıklara konu olan finansal işlemlerin içerikleri ve ilgili mevzuatın yetersizliği eleştirilmiştir. O güne kadar devam eden pazar pratiği her alanda sorgulanmış ve krizin bir daha oluşmaması için önlem olarak mevzuat değiştirilmiştir. Mevzuatın yeni yargılama yöntemi olarak tahkimi de içermesi sonucunda tahkim yargılamasına karşı olan çekinceler azalmıştır⁶⁵⁵. Örneğin 2008 finansal krizi sonrasında türev işlemlerin düzenlendiği sözleşmelerde öngörülen tahkim maddesinin taraflarca kabul edilmesi ve bu işlemlerin tahkim yargılamasına daha çok konu edilmesi sonucunda tahkim Asya ve Afrika gibi kıtalarda bir pazar pratiği hâline gelmiştir⁶⁵⁶.

Teknoloji ve küreselleşmenin bir diğer sonucu olarak, uluslararası finansal işlemler yapıları gereği yerel uyuşmazlık çözümü sisteminden çıkmaktadır⁶⁵⁷. Şöyle ki, finansal işlemler uluslararası standart sözleşmelere konu olmakta, bu nedenle yabancılik unsuru içermektedir. Ayrıca, uygulanacak hukuk anlamında finans dünyasının kendine özgü uluslararası uygulaması, piyasa kuralları, uluslararası kurum ve kuruluşların kuralları, yönergeleri de devletler üstü bir yapılanmaya aittir⁶⁵⁸. Sonuç

⁶⁵² New York Konvansiyonu 'na 2024 itibariyle 172 ülke üyedir, www.newyorkconvention.org. Alıntı tarihi: 01.09.2024; Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 81; Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 460.

⁶⁵³ William Park, "Particularités de l'Arbitrage en Matière Bancaire et Financière", **a.g.e.**, s. 627; Piergiuseppe Pusceddu, "P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution", **3 INDIAN J. ARB. L.** 45 (2014), s. 52; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 621.

⁶⁵⁴ Freeman, **a.g.e.**, s. 83.

⁶⁵⁵ ICC Komisyon Raporu, Financial Institutions and International Arbitration, s. 1; Wood, "Arbitration or Courts...", s. 3.

⁶⁵⁶ Özellikle türev işlemler ve sendikasyon kredileri için bk. Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 82; Wood, "Arbitration or Courts...", s. 7; Trevis, "Arbitration Trending...", s. 1; Gadanez, "The syndicated loan market: structure, development and implications", **BIS Quarterly Review**, December 2004, s. 75.

⁶⁵⁷ Supplementary Materials to the ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, s. 13.

⁶⁵⁸ Dalhuisen, "Arbitration in International...", s. 1. Berger, "International Economic Arbitration", s. 525; William Park, **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford, 2012, s. 591; Bentolils, **a.g.e.**, s. 94 vd.; J.H. Dalhuisen, "Arbitrators as Equity Judges, **McGill Guide**, 9th ed., s. 3; Chris

olarak finansal işlemlerin gerek tarafları, işlemlerin tâbi olduğu kuralların karmaşıklığı ve teknik bilgi gerektirmesi, gerekse işlemlerin içeriği olarak küreselleşmesi sonucunda devlet yargılaması yetersiz kalmaktadır⁶⁵⁹.

Finansal işlem taraflarının artması sonucunda finansal sözleşmelerin sayıları artmış ve bir işlemin içinde yer alan birden çok finansal işlem kullanılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmeler farklı taraflarca imzalanmakta; her biri tek ve büyük bir finansal işlemi tamamlayan unsurları oluşturmaktadır. Anılan grup sözleşmelerde, birden fazla ülkede yer alan finansal taraflar yabancı mahkemelere güvenmemektedir⁶⁶⁰. Sözleşme taraflarının yer aldığı ülkelerin özellikle gelişmekte olan bir ülke olması hâlinde politik ve ekonomik nedenlerle mahkeme yargısı tercih edilemez. Bu durumda ana sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların taraflarca tahkim yoluyla çözülmesi tercih edilir. Taraflarca ortak hakemler belirlenmesi tarafsız bir yargılama yapılacağı inancını pekiştirir. Asıl sözleşmenin tahkim yargılamasına tâbi olması hâlinde yan sözleşmelerde de çapraz atıf nedeniyle aynı yargılama hükmü uygulanmaktadır⁶⁶¹. Örneğin proje finansmanı işleminde birden çok taraf bulunmakta, her birinin diğer taraflara karşı görev ve yükümlülükleri farklılaşmakta, işlemlerin teminat yapıları değişmektedir. Her bir tarafın milliyeti, teminatların bulunduğu ülkeler ve ifa yerleri de değişmektedir. Bu karmaşık işlemlerde çapraz atıfla sözleşmelerin aynı tahkim yargılamasına tâbi olması düzenlenmektedir⁶⁶².

Sonuç olarak, günümüzde bankacılık ve tahkim iki ayrı dünya olmaktan çıkmış, tahkim yargılaması finansal işlemler hususunda devlet yargısına çok güçlü bir alternatif olarak kendine yer bulmuştur. Özellikle yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda tenfiz problemleri, finansal işlem taraflarındaki yabancılık unsuru, işlemlerin tâbi olduğu hukuk kurallarının yerel hukuk düzenleriyle bağdaşmaması sonucu yerel mahkemelerin ve hukuk düzenlerinin yetersizliği bu gelişmeleri sağlamıştır. Ayrıca, kompleks finansal işlemler, türev işlemler gibi teknik finans bilgisinin gerektiği uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması özellikle tercih edilir⁶⁶³.

Brummer, "Why Soft Law Dominates International Finance - And Not Trade" (2010) 13:3 **J Int'l Econ L** 627; Caravaca, Gonzalez, **a.g.e.**, s. 69; Dalhuisen, "Legal Orders and Their Manifestation", s. 129 vd.

⁶⁵⁹ Fages, Rossi, "Arbitrage en Matiere...", s. 29; Bryant, Schulze, "Banking and Finance...", s. 108.

⁶⁶⁰ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 4.

⁶⁶¹ Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere, s. 3.

⁶⁶² Patricia Backhausen, Constantin von Hirsch, "International Financial Services and Small States: Conference Report", **Kluwer Arbitration Blog**, 2017; Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 392.

⁶⁶³ Supplementary Materials to the ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, s. 12.

Örneğin, 2021 senesinde Queen Mary Üniversitesi'nin White and Case ile gerçekleştirdiği uluslararası tahkim anketinde katılımcıların yüzde 90'ı tahkimin ve diğer alternatif uyuşmazlık metotlarının en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm metodu olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁴. Pazar katılımcıları, gelecekte finansal tahkimin daha çok kullanılacağı görüşündelerdir⁶⁶⁵. Günümüzde finansal tahkimin finans uyuşmazlıklarında kullanılan bir alternatif çözüm yolu olduğuna şüphe yoktur⁶⁶⁶. Dünyada bu ihtiyaç doğrultusunda kurulan ya da kurallarını güncelleyen çok sayıda uluslararası tahkim kurumu bulunmaktadır.

1.3. Finans Uyuşmazlıkları Açısından Tahkim Yargılamasının

Avantajları

1.3.1. Yargılama Kurallarında Esneklik

Finansal sözleşmelerin konularının esnek olması⁶⁶⁷ uyuşmazlıkların da bu niteliklere uyum sağlamasını gerektirir. Finans tahkiminin, tarafların ihtiyaçları ve uyuşmazlığın niteliğine göre uyarlanabilmesi taraflarca tercih edilme nedenlerinden

⁶⁶⁴ 2021 International Arbitration Survey, Adapting Arbitration to a Changing World, White& Case, Queen Mary University, https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Alıntı tarihi: 13.06.2024. 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s.5, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>. Alıntı tarihi: 12.06.2024. Tahkim yargılaması bu araştırmaya göre yüzde 97 tercih edilme oranıyla birinci sıradadır. Bu tercihi yapan katılımcıların tek başına tahkim yargılamasını kullanımı yüzde 48, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla birlikte tahkim yargılamasını kullanma tercihleri ise yüzde 49'dur.

⁶⁶⁵ 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s. 30, chart 32. Katılımcıların yüzde 56'sı finansal tahkim kullanımının artacağına inanmaktadır. Katılımcıların yüzde 21'i ise bu görüşe katılmamaktadır. Katılımcıların yüzde 23'ü görüş bildirmemiştir. Roberto G. MacLean, "The Growing Importance of Arbitration in International Finance", **6 Law and Business Review**, 35, 2000, s. 39; Chang-Soon Thomas Song, "Sectoral Dispute Resolution in International Banking (Documentary Credit Dispute Expertise: DOCDEX)", **Arizona Journal of International and Comparative Law**, 30/3, 2013-2014, s. 531.

⁶⁶⁶ **Comite de l'Arbitrage Français, Groupe de Travail Sur l'Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere**, s. 3. Vanilla finansal sözleşmelerde tahkim yargılamasının kullanımı istikrarlı olmasına rağmen karmaşık finansal işlemlerde tahkim ve mahkeme yargısının yarıştığı görüşünde bk. Wood, "Arbitration or Courts...", s. 1.

⁶⁶⁷ Bk. I. Bölüm.

önemli bir unsurudur⁶⁶⁸. *Affaki*'nin belirttiği gibi finansal uyuşmazlıklarda “*tek beden herkese olmaz*”⁶⁶⁹ ilkesi geçerlidir.

ISDA 2018 Guide ve White and Case ve Queen Mary Üniversitesi Uluslararası Tahkimde Seçimler Raporu uyarınca, tahkim yargılamasında esneklik taraflar ve finansal kurumların tahkim yargılamasını tercih nedenlerinden biridir⁶⁷⁰. Anılan Rapor taraflarca seçim hakkının önemli bulunduğu hususları tahkim kurumu, kuralları, uygulanacak hukuk, tahkim yeri ve hakem seçimi olarak sıralamıştır.

Tahkim yargılamasının esnek oluşu usul kuralları açısından önem taşımaktadır. Medeni usul hukuku, hukuk mahkemeleri nezdinde özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların yargılamasıyla ilgili olan, yazılı veya yazılı olmayan tüm kuralları kapsar⁶⁷¹. Medeni usul hukukunun yer ve zaman itibarıyla uygulanması kapsamında, geçerli olan ilke hâkimin hukuku (*lex fori*) ilkesidir⁶⁷². Hakim maddi yabancı hukuk kurallarını uygulayacak olsa bile, uyuşmazlığın çözüm yöntemi bakımından yargılamada kendi usul hukuku kurallarıyla bağlıdır. Bu kapsamda yetkili ve görevli mahkeme o ülkenin medeni usul hukuk kuralları çerçevesinde tespit edilmektedir. Yargılamanın usulü ve yargılama dili, medeni usul hukuku kuralları ile önceden tespit

⁶⁶⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 11; Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 461; Katica Tomic, “Settlement of Disputes in the Banking and Financial Sector”, **Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life)**, 4, 2015, s. 208.

⁶⁶⁹ Affaki, “Arbitration in Banking...”, <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/arbitration-in-banking-finance-deconstructed>. Georges Affaki / Claudia T. Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/22/booked-icc-taskforce/>. Alıntı Tarihi: 23.05.2024.

⁶⁷⁰ Bu esnekliğin hukuki belirsizlik yaratmaması üzerine bk. Berger, “The Aftermath...”, s. 57. Yargılamanın usulünü işlemlere uyarlama finansal kurumların tahkimi tercih nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Rapport Arbitrage en Matière Bancaire et Financière du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, s. 9; CFA, ISDA Guide 2018, s. 11; White and Case & Queen Mary University, 2010 senesindeki araştırmasında alanında uzman 136 kuruluşla birebir görüşerek bu araştırmayı yapmıştır. 2018 senesindeki araştırmalarına göre katılımcıların yüzde 40’ı tahkimi esnekliği nedeniyle tercih ettiğini belirtmiştir. Janet Walker, “Arbitrability: Are there limits?”, **LCIA Symposium, Montreal, The Promise of International Commercial Arbitration, Testing the Model: Expanding Arbitration to the Public Domain**, 4.10.2004, s. 8. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1490744. Alıntı tarihi: 27.05.2024. Özel, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁷¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 7.

⁶⁷² Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 12.

edilmiştir⁶⁷³. Taraflar medeni usul kurallarının öngördüğü çerçevenin dışına çıkamazlar; emredici hukuk kurallarını değiştiremezler⁶⁷⁴.

Devlet yargılamasının aksine tahkim yargılamasında tahkim yeri ve dili taraflarca seçilebilmektedir⁶⁷⁵. Bu çerçevede uluslararası tahkim kurumlarının kuralları taraflara tahkim yeri ve dil seçimi hakkı tanımaktadır ve taraflarca seçim yapılmamış olması hâlinde kurumlarca karar verileceğini düzenlemektedir⁶⁷⁶. Taraflarca tahkim yerinin seçiminde etkili olan unsur tahkim yeri hukukunun altyapısıdır. Şöyle ki, tahkim yerinin tahkim kanunu, tahkim sözleşmelerine geçerlilik sağlama yetkiliği, hakem kararının tenfizine ilişkin mahkeme yaklaşımı, tarafsızlık ve bağımsızlık tarafların seçimini etkileyen hususlardır⁶⁷⁷. Anılan özelliklerden yola çıkarak tahkim tarafları çoğunlukla Londra, Cenevre ve Paris'i tahkim yeri olarak seçmektedir⁶⁷⁸.

Tahkim yeri ve dilinin taraflarca seçilebilmesi olanağı finansal uyuşmazlıklarda ayrıca önem taşımaktadır. Küreselleşme ve teknolojik gelişmelerin sonucu olarak finansal işlem tarafları çoğunlukla farklı ülkelerde yerleşiktir. Olası bir uyuşmazlıkta yargılama yerinin ve dilinin taraflarca ortak seçilmesi yargılamanın tarafsız bir yerde gerçekleşmesini sağlayacaktır. Hem coğrafi olarak hem ekonomik olarak ortak bir tahkim yerini belirlenmesi ya da tahkim yargılamasının çevrimiçi bir şekilde

⁶⁷³ Medeni usul hukukunun yer ve zaman itibarıyla uygulanması kapsamında, geçerli olan ilke hâkimin hukuku (*lex fori*) ilkesidir. Hâkim, maddi hukuk bakımından uyuşmazlığa yabancı hukuk kurallarını uygulayacak olsa bile, uyuşmazlığın çözüm yöntemi bakımından yargılamada kendi usul hukuku kurallarını uygulayacaktır. Yeni usul hukuku kuralları ise ne zaman yürürlüğe gireceği açıkça düzenlenmişse düzenlemeye göre; düzenlenmemiş ise tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 13; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2023, s. 11.

⁶⁷⁴ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁷⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 288, 348; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 668; Özel, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁷⁶ Golden, Werner, **a.g.e.**, s. 14; Pusceddu, "P.R.I.M.E. Finance Arbitration", s. 50; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 5/3/h, 7, 18, 19; ICC Tahkim Kuralları m. 12, 18, 20; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 1, 3; LCIA Tahkim Kuralları m. 16, 17; FINRA Tahkim Kuralları m. 12213; CIETAC Tahkim Kuralları m. 7; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 20; HKIAC m. 14, 15; SIAC Tahkim Kuralları m. 21, 22; SHIAC Tahkim Kuralları m. 7/1, 33/1; DIAC Tahkim Kuralları m. 20.1, 21.1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 23, 24.

⁶⁷⁷ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 392; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 15. 2021 International Arbitration Survey katılımcıları için tahkim yeri hukukunun alt yapısı en önemli unsurlardandır. https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁶⁷⁸ 2021 International Arbitration Survey'e göre yüzde 54 Londra, yüzde 54 Singapur, yüzde 50 Hong Kong, yüzde 35 Paris, yüzde 13 Cenevre ve yüzde 12 oranla New York en çok tercih edilen tahkim yerleridir, https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

yapılmasını tercih edilmesi imkanı bulunmaktadır. Ayrıca, uyuşmazlık taraflarınca seçilecek ortak bir dilde yargılama yapılabilecektir. Finansal uyuşmazlıklarda dil seçimi önem kazanmaktadır. Çünkü teknik bilgi ve terminoloji açısından uzmanlık gerektiren finansal işlemlerde tarafların uyuşmazlıkta kendilerini yeterli ve doğru anlatabilmesi önem kazanmaktadır.

Tahkimde yargılamanın usul kuralları taraflarca kurumsal tahkim kurallarının seçimi ya da taraflarca düzenlenmesiyle belirlenir⁶⁷⁹. Örneğin delil tespiti, tedbir kararları, yargılamaya katılma, yargılamaların birleştirilmesi ve benzeri usulî konular bu kapsamdadır. Taraflarca uluslararası tahkim kurumlarının sağladığı esneklik tercih edilmektedir⁶⁸⁰. Dilekçelerin verilmesi süresi, tanık dinletilmesi için gerekli olan şartlar ve süreler, delillerin tamamlanması için verilen süreler devlet yargılamasında kesin ve belirlidir. Bu süreler tahkim yargılamasında, seçilen tahkim kurallarına göre değişmektedir⁶⁸¹. Bazı uluslararası tahkim kuralları cevaba cevap gibi dilekçelerin teatisini öngörmektedir⁶⁸². Bazı uluslararası tahkim kuralları ise süreyi kısaltmak açısından bunu düzenlememiştir. Cevap dilekçesi süreleri de seçilen tahkim kurallarına göre değişiklik gösterir⁶⁸³.

Devlet yargılamasının aksine, taraflar, tahkimde hakem sayısı ve hakem seçimi yapma imkanına sahiptir⁶⁸⁴. Bu seçim imkânı tahkimin tercih edilmesinin en önemli

⁶⁷⁹ Cory S. Figman, “Securities Arbitration Agreements”, *Seton Hall Legislative Journal*, Vol. 21/1, 1997, s. 72; Affaki, Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”; İbrahim Doğan Takavut, **Milletlerarası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 12 vd.; Park, “The Four Musketeers of Arbitral Duty”, s. 26.

⁶⁸⁰ Nairac, Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”; CIETAC Tahkim Kuralları, uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak şartıyla tarafların yargılama kurallarını değiştirebileceklerini öngörmektedir. CIETAC Tahkim Kuralları m. 4/3, CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 17, ISTAC Tahkim Kuralları m. 22.

⁶⁸¹ ISTAC Tahkim Kuralları m. 43 taraflarca kurallarda öngörülen sürelerin değiştirilebileceği düzenlenmiştir.

⁶⁸² Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 19.

⁶⁸³ Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 19, cevap, replik ve düplik teatisi öngörülmekte ve bu süreler 15 iş günü olarak düzenlenmektedir. P.R.I.M.E, ISTAC, ICC, HKIAC ve DIAC Tahkim Kurallarında cevap dilekçesi 30 gün, SHIAC Tahkim Kurallarında 45 gün, LCIA Tahkim Kurallarında 28 gün, LCIA Tahkim Kurallarında 28 gün, SIAC Tahkim Kurallarında 14 gün, FDRC Tahkim Kurallarında 21 gün, CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kurallarında ise 15 iş günü olarak düzenlenmiştir. En kısa sürenin CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kurallarında öngörülmesi finansal uyuşmazlıklarda hızlı yargılamanın öneminden kaynaklanmaktadır. DIAC m. 5.1; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 6; ICC Tahkim Kuralları m. 5; ISTAC Tahkim Kuralları m. 8; SHIAC Tahkim Kuralları m. 13/1; HKIAC Tahkim Kuralları m. 5; LCIA Tahkim Kuralları m. 15; SIAC Tahkim Kuralları m. 4/1; CIETAC Finansal Tahkim Kuralları m. 13.

⁶⁸⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 289; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 672; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 15. ICC 2023 senesi istatistiklerine göre 2023 senesinde başlayan tahkim yargılamalarında taraflarca hakem seçimi yapılan dosyalar %53’tür: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023->

sebeplerinden biri olarak tespit edilmiştir⁶⁸⁵. Seçilen usule uyulmaksızın verilen kararlara ilişkin iptal ya da tenfiz aşamasında inceleme yapılır⁶⁸⁶.

Uluslararası tahkim kurumları⁶⁸⁷ taraflara hakem sayısını ve hakemlerin seçimi hakkını tanımaktadır. Bu seçim çerçevesinde uygulamada taraflar, genelde üç hakemli heyeti tercih etmektedir. Bunun nedeni birden çok hakemin daha tarafsız, daha kaliteli ve daha dengeli bir karar vereceği inanışıdır⁶⁸⁸. Ayrıca taraflar birden çok hakemin tecrübesinin daha güvenli olduğu görüşündedir. Tek hakem seçilmesi hâlinde ise dikkate alınan özellikler hakemin açık görüşlülüğü, hakkaniyeti, tecrübesi, önceki kararlarının içeriği, uygulanacak hukuka dair bilgisi ve itibarıdır⁶⁸⁹.

Hakemlerin seçimine ilişkin olarak, kurumların çeşitli uygulamaları bulunmaktadır. Taraflarca serbestçe seçim yapılabilen kurallar bulunmaktadır. Bazı tahkim kurumları kurallarında yargılamanın sağlığı açısından taraflarca seçilen hakemin tahkim kurumu tarafından uygun bulunması şartı da eklenmiştir⁶⁹⁰. Bazı kurumların hakem listeleri bulunmaktadır. Taraflarca seçim yapılmadığı ya da seçimin tahkim kurumu tarafından onaylanmadığı hallerde, hakemler bu listelerden kurumca atanmaktadır⁶⁹¹. Örneğin Euroarbitration Sekreteryası uyuşmazlık konusunda taraflara

[Statistics ICC Dispute-Resolution 991.pdf](#). Alıntı tarihi: 15.08.2024. LCIA yargılamalarında bu oran 2023 senesinde %48'dir. <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2023-lcia-court-and-african-users-c.aspx>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁶⁸⁵ CIETAC Tahkim Kuralları m. 25/2; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 6, 12. 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration araştırmasında hakemlerin seçim yetkisine sahip olmak, tarafların yüzde 39'u için tahkimi seçme sebebi olarak belirtilmiştir. Hakem seçiminde taraf tercihleri için bk. White and Case ve Queen Mary Üniversitesi'nin Uluslararası Tahkimde Tercihler ve Geleceğe Uyum konulu 2021 raporu: https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁶⁸⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 289; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 785; New York Konvansiyonu m. V/1/d.

⁶⁸⁷ Euroarbitration m. 8; ICC Tahkim Kuralları m. 12; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 7; LCIA Tahkim Kuralları m. 7, 8; ICC Tahkim Kuralları m. 13/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 26; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 6, 12; HKIAC m. 6; SIAC Tahkim Kuralları m. 9/1; SHIAC Tahkim Kuralları m. 20. Aksine, FDRC'de tek hakemli yargılama öngörülmüştür. FDRC Tahkim Kuralları m. 3.4.1; DIAC Tahkim Kuralları m. 10.1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 13. Affaki, Salomon, "ICC Report Identifies Financial Institutions' Experience and Perceptions Of International Arbitration".

⁶⁸⁸ 2021 International Arbitration Survey, s. 2.

⁶⁸⁹ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarının arasında hakkaniyet ve açık görüşlülük yüzde 68, tahkim tecrübesi yüzde 62, kararların kalitesi yüzde 58, uygulanacak hukuka ilişkin bilgisi yüzde 55 ve itibarı yüzde 54 oranla önemli görülmektedir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁶⁹⁰ LCIA Tahkim Kuralları m. 5, 7; DIAC m. 14.4. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 11; CIETAC Tahkim Kuralları m. 26; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m.6/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 13/2; SHIAC Tahkim Kuralları m. 21/2.

⁶⁹¹ LCIA Tahkim Kuralları m. 5, 7; P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m. 11; ICC Tahkim Kuralları m. 13/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 26/1; SHIAC Tahkim Kuralları m. 21/1; FDRC Tahkim Kuralları m. 3.4.

seçim hakkı tanımamıştır, uyuşmazlık özelinde kendi tespit ettiğı ve konusunda uzman olan hakem/ hakemleri atamaktadır⁶⁹².

Hakem seçimindeki esneklik finansal uyuşmazlıklarda ayrıca önem taşımaktadır. Finansal işlemlerin içerdığı teknik bilgi, finansal mevzuat ve uluslararası finans uygulamalarına dair bilgi sahibi olan kişilerin hakem olarak atanabilmesi tahkim yargılamasının avantajıdır. Yeterli donanıma sahip hakemlerce yapılan yargılama daha hızlı olacaktır. Ayrıca, hakemlerin finans bilgi bulunması nedeniyle uyuşmazlık konusu işlemlerin onlara yeniden anlatılmasına gerek kalmayacağı için yargılama düşük masraflı olacaktır. Devlet mahkemelerinde finans uyuşmazlıklara ilişkin bilirkişi atanması, hakimlere konunun anlatılması yargılama süresini uzatmaktadır. Teknik bilginin yetersizliği süreyi uzattığı için yargılama masrafları süre nedeniyle uzamakta ayrıca uzman görüşü, bilirkişi raporu gibi ek hukuki desteklere başvurulduğu için masraflar artmaktadır.

Finans konusunda uzman kişilerce yargılama yapılmaması halinde verilen kararlar maddi hukuk yönünden yetersiz ya da eksik kalabilmektedir. Bunun sonucu olarak mahkeme kararlarına karşı taraflarca istinaf, temyiz başvurularında bulunmaktadır. Bu başvurular da yargılama süresini ve masrafları etkilemektedir. Hızlı yargılamasının özellikle finansal uyuşmazlıklardaki önemi karşısında bu yargılama tarafları tatmin etmekten uzaktır.

Finansal yargılamalarda hakemlerin önemi tahkim kurumlarınca dikkate alınmıştır ve özel kurallar hazırlanmıştır. Finansal tüketicilere yönelik tahkim kurumlarında finans alanında belli kriterlere sahip hukukçular ve finansçılardan oluşan hakem listeleri yer almaktadır ve tahkim kurumunca atama yapılmaktadır. Kanaatimce bunun nedeni bir tarafın tüketici olduğu finans işlemlerinde devletin devreye girerek tüketiciyi koruma çabasıdır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde finansal tüketicilere yönelik tahkim kurumu olan FINRA hakem seçimi konusunda taraflara özgürlük alanı tanımamıştır. FINRA'nın hakem portalı bulunmaktadır. Bu portala kaydolabilmek için FINRA'nın öngördüğü şartları yerine getirmek gerekir⁶⁹³. Portal otomatik bir sistem üzerinden hakem listesi hazırlamakta, taraflar bu listeden seçim yapabilmektedir⁶⁹⁴. Avrupa Birliğı dahilinde finansal tüketicilerin başvuru sistemi

⁶⁹² Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 8.

⁶⁹³ FINRA m. 12100/ aa, 12402, 12403.

⁶⁹⁴ FINRA m. 12402/b.

FIN-NET' üye olan ülke tahkim kurumları incelendiğinde, benzer şekilde hakemlerin önceden belirlenmiş kriterlere sahip kişiler olduğu ve kurumlarca atandığı tespit edilmiştir⁶⁹⁵.

Finansal uyuşmazlıklara yönelik kurulmuş olan uluslararası tahkim kurumu olan P.R.I.M.E. da hakem seçimine önem vermektedir. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları tarafların kurumun uzman listesinden seçim yapmasını önermektedir. Bu kurum finansal tahkim alanında uzman olduğu ve bu alanla sınırlı yargılama yaptığı için uzman listesinde finans ve hukuk alanında hukukçular ve hakemler yer almaktadır⁶⁹⁶.

Finans uyuşmazlıklarına yönelik özel kurallar düzenleyen CIETAC da hakem seçimine ilişkin Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları'nda düzenleme yapmıştır. Kural olarak tarafların CIETAC tarafından hazırlanan hakem panelinden seçim yapması öngörülmüştür. Panel finansal uzmanlığa sahip Uzak Doğu ve Avrupa'da yerleşik gerçek kişi ve kurumları içermektedir⁶⁹⁷. Hakemin CIETAC Başkanı tarafından atanması söz konusu ise, taraflarca aksine bir anlaşma bulunmaması halinde başkan panelden seçim yapmaktadır. Taraflarca hakem paneli dışında bir hakem seçilmesi halinde hakemlerin CIETAC Başkanı tarafından onaylanması gerekmektedir⁶⁹⁸.

SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları Singapur Borsası'na üye olan türev işlem yapan üyelerin uyuşmazlıklarını içermektedir. SGX-DT Hakem Paneli bu konuda uzman hakemleri içermektedir. Tarafların hakem seçiminden bağımsız olarak Başkan bu panelden hakem seçimi yapmaktadır⁶⁹⁹. SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları ise takas işlemlerinin tarafı olan Singapur Borsası üyelerinin taraf olduğu uyuşmazlıklara yönelik tahkim kurallarını içermektedir. SGX-DC Hakem Paneli bu konuda uzman hakemleri içermekte ve tarafların seçiminden bağımsız olarak uyuşmazlıklara Başkan bu panelden hakem ataması yapmaktadır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ Kurumlara ilişkin bkz. Bölüm II Başlık 2.

⁶⁹⁶ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 8; Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 460.

⁶⁹⁷ CIETAC Panel of Arbitrators: <http://demo.ccpititc.com/sfs/cms/2a76b89a5d788301baca0859db89a42a.pdf>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

⁶⁹⁸ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 6.

⁶⁹⁹ SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 8. <https://siac.org.sg/siac-sgx-dt-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

⁷⁰⁰ SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları m. 8. <https://siac.org.sg/siac-sgx-dc-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

Mahkeme yargılamasında avukatla temsil zorunlu olmamakla birlikte, taraflar, haklarını en iyi şekilde savunabilmek adına bu konuda uzman avukatlarla temsil edilmeyi tercih etmektedir. Türk mahkeme yargılamasında taraflar ancak Avukatlık Kanunu çerçevesinde baroya kayıtlı Türk avukatla temsil edilmektedir⁷⁰¹. Tahkim yargılamasıyla sınırlı olmak şartıyla ve sadece Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından, Milletlerarası Tahkim Kanunu m.8, tarafların yabancı avukatla temsilini mümkün kılmaktadır. Özellikle finans hukuku gibi uluslararası bilgi ve tecrübenin yüksek olduğu alanda, yabancı avukatla temsilin mümkün olması taraflar açısından çok değerlidir.

Mahkemelerde kararın verilmesi için azami süre sınırı yoktur; tahkim yargılamasında ise seçilen tahkim kurallarında azami süre öngörülmektedir⁷⁰². Genelde süreler duruşmaların sonlanmasından ya da dosyanın hakemlere teslimiyle başlamakta ve otuz iş günüyle altı ay arasında değişmektedir.

Finansal tüketicilere yönelik tahkim yargılamalarında bu süreler daha kısa düzenlenmiştir. FINRA yargılamanın sonlanmasından itibaren 30 gün içinde hakem kararının verilmesini öngörmektedir⁷⁰³. FIN-NET sistemine bağlı olan Macaristan Finansal Tahkim Kurulu, Malta Finansal Hizmetler Hakem Ofisi kararları 90 gün içinde verilmektedir⁷⁰⁴. Çek Cumhuriyet Finansal Hakemliği kararları başvurudan itibaren 60 gün içinde verilmektedir⁷⁰⁵. Polonya Denetim Mercii Tahkim Mahkemesi kararları 3 ay içinde verilmektedir⁷⁰⁶.

⁷⁰¹ Avukatlık Kanunu m.35/1. Ancak bunun istisnası Avukatlık Kanunu m.44/B hükmüdür. Bu hükme göre karşılıklılık esası çerçevesinde istisnai konularda ve belli şartlar dahilinde yabancıların danışmanlık vermesi kabul edilmektedir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 280

⁷⁰² Euroarbitration Kuralları dosyanın hakemlere iletilmesinden itibaren 30 iş günü, ICC Tahkim Kuralları hakem heyetinin son imzasından ya da tarafların *terms of reference* belgesini imzalamasından itibaren 6 ay, SHIAC ve CIETAC Tahkim Kuralları heyet teşkilinden itibaren 6 ay, DIAC ve ISTAC Tahkim Kuralları dosyanın hakem heyetine devrinden itibaren 6 ay, SIAC Tahkim Kuralları yargılamanın sonlanmasından itibaren 45 gün, FDRC Tahkim Kuralları dosyaya giren son belgeden itibaren bir aydır. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim kuralları ise hakem heyeti teşkilinden itibaren 45 iş günüdür. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/8; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 10; ICC Tahkim Kuralları m. 31; SHIAC Tahkim Kuralları m. 44/1; CIETAC Tahkim Kuralları m. 48; DIAC Tahkim Kuralları m. 35.1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 33; SIAC Tahkim Kuralları m. 32/3; FDRC Tahkim Kuralları m. 3.8.8.

⁷⁰³ FINRA Endüstri Tahkim Kuralları m. 13904/d.

⁷⁰⁴ <https://www.mnb.hu/en/hungarian-financial-arbitration-board/introduction/report-on-the-activities-of-the-hungarian-financial-arbitration-board>, <https://www.financialarbitrator.org.mt>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

⁷⁰⁵ <https://finarbitr.cz/en/dispute-resolution/competence-of-the-financial-arbitrator.html>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

⁷⁰⁶ https://www.knf.gov.pl/en/CONSUMERS/Consumer_Protection_on_Financial_Services_Market. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

Finansal uyuşmazlıklara ilişkin özel kurallar içeren tahkim kurumlarında da hakem kararı için daha kısa süreler öngörülmektedir. Örneğin CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kurallarında, SIAC SGX-DC ve SGX-DT kurallarında hakem kararı duruşmanın sonlanmasından itibaren 14 gün içinde verilmektedir⁷⁰⁷. Finansal uyuşmazlıklara yönelik olarak kurulmuş olan P.R.I.M.E.' da ise hakem kararı duruşmaların sonlanmasından itibaren üç hakemli dosyalarda 90 gün, tek hakemli dosyalarda 60 gün içinde verilmektedir. Tespit edildiği üzere tahkim yargılamasının azami karar süresi mahkeme yargılamasına göre çok daha kısadır ve özellikle finans tahkim kurallarında ve finansal tüketicilere yönelik yargılamalarda bu süre daha da kısa öngörülmektedir.

Mahkeme kararının kesinleşme süresi yargılamanın yapıldığı mahkemelere göre değişir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı başvuru yolları tüketilmedikçe ya da başvurudan vazgeçilmedikçe karar kesinleşmez. Hakem kararları ise genellikle verildiği an kesin ve taraflar açısından bağlayıcıdır, uluslararası tahkim kurumlarının büyük bölümü kurallarında bunu açıkça düzenlemiştir⁷⁰⁸. DIFC ise kararın kesin olmadığını, sadece DIFC tahkim yargılamalarında yetkili olan özel mahkemeye itiraz hakkının bulunduğunu düzenlemiştir. Ancak itiraz hakkı tahkim anlaşmasının geçersizliği, usulsüz yargılama, taraf iradelerine aykırı hakem heyeti teşkili, tahkim anlaşmasının dışında bir karar verilmesiyle sınırlıdır⁷⁰⁹. FDRC ise sınırlı bir kapsamda hakem kararının esasına ilişkin itiraz mekanizması düzenlemiştir⁷¹⁰. Bu düzenleme kanaatimizce FDRC'nin tüketici uyuşmazlıkları hakkında yetkili olmasının sonucu olarak tüketicinin korunmasını hedeflemektedir.

1.3.2. Maddi Hukuk Seçimi

White and Case ve Queen Mary Üniversitesi tarafından yapılan araştırmada uygulanacak hukukun tahkim sözleşmesinde taraflarca ilk seçilen husus olduğu belirtilmiştir⁷¹¹. Bu seçimde rol oynayan hususlar öncelikle seçilen hukukun taraflara ve sözleşmeye karşı tarafsız olması, tahkim dostu olması, sözleşme tipine uygun

⁷⁰⁷ SIAC SGX-DC m. 19.1, SIAC SGX-DT m. 19.1. <https://siac.org.sg/siac-sgx-dc-arbitration-rules>. <https://siac.org.sg/siac-sgx-dt-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

⁷⁰⁸ LCIA Tahkim Kuralları m. 26/8; ICC Tahkim Kuralları m. 35/6; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 32/11; SHIAC Tahkim Kuralları m. 45/8; DIAC Tahkim Kuralları m. 34.2; ISTAC Tahkim Kuralları m. 36/4.

⁷⁰⁹ DIFC Tahkim Kanunu m. 41/2.

⁷¹⁰ FDRC Tahkim Kuralları m. 3.12; Arbitration Ordinance (Cap. 609) sec. 3, 5, 6, 7 ve Schedule 2.

⁷¹¹ 2010 International Arbitration Survey araştırmasında uygulanacak hukukun tahkim sözleşmesinde ilk seçilen husus olduğu yüzde 51 katılımcı tarafından belirtilmiştir. Simon Vorburger, **International Arbitration and Cross-Border Insolvency**, 2014, Kluwer Law, s. 85.

olması ve tarafların seçilen hukuka ilişkin bilgi sahibi olmasıdır⁷¹². Özellikle finansal uyuşmazlıklarda mahkemelerin tecrübesi, finansal işlemlere bakış açısının tespiti ve sonuçlarının öngörülebilir olması açısından New York ve İngiliz Hukuku tarihsel süreçte test edilmiştir ve taraflarca en uygun seçim olarak tercih edilmektedir⁷¹³. Uluslararası tahkim kurumları kuralları uygulanacak hukuk seçimini düzenler⁷¹⁴. Taraflarca seçim yapılmaması hâlinde hakem heyetince uyuşmazlığa en uygun hukuk seçilmektedir⁷¹⁵.

Taraflarca tahkim sözleşmesinde uygulanacak hukuk olarak anasyonel, uluslararası kurallar ya da uluslar üstü hukukun da seçilmesi mümkündür⁷¹⁶. Genelde uluslararası tahkim kurumları taraflarca hukuk seçimi yapılmayan durumlarda hakem heyetince uyuşmazlığa en uygun hukukun uygulanacağı ve ticari uygulamaların dikkate alınabileceğini düzenlemiştir⁷¹⁷. Uygulamada taraflarca, ticari hayatta sıkça kullanılan yazılı kurallar sözleşmeye entegre edilmektedir. Ancak uygulamada taraflarca, yazılı olmayan uluslararası prensipler uygulanacak hukuk olarak tercih edilmez⁷¹⁸. Kanaatimizce bunun nedeni kavramların yazılı olmamasının sonucu olarak tanımların net olmaması ve sonucun öngörülememesidir. Buna karşın genel hukuk

⁷¹² 2010 International Arbitration Survey katılımcıları arasında tarafsızlık yüzde 66, sözleşmeye uygunluk yüzde 60 ve tecrübe yüzde 58 oranla önemli görülmektedir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷¹³ 2010 International Arbitration Survey katılımcıları tarafından yüzde 40 İngiliz Hukuku, yüzde 17 New York Hukuku seçilmiştir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷¹⁴ CIETAC Tahkim Kuralları m. 49/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 31/1; DIAC Tahkim Kuralları m. 30.1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 25.1; Takavut, **a.g.e.**, s. 17 vd.

⁷¹⁵ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 40; DIFC Tahkim Kuralları m. 35; DIAC Tahkim Kuralları m. 30.1, m. 30.3; LCIA Tahkim Kuralları m. 22.3; ICC Tahkim Kuralları m. 21/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 49/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 31/3; DIAC Tahkim Kuralları m. 30.3; ISTAC Tahkim Kuralları m. 25.2.

⁷¹⁶ Dalhuisen, “Arbitrators as Equity Judges”, s. 3; Özel, **a.g.e.**, s. 174.

⁷¹⁷ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 40; DIFC Tahkim Kuralları m. 35; DIAC Tahkim Kuralları m. 30.1, m. 30.3; LCIA Tahkim Kuralları m. 22.3; ICC Tahkim Kuralları m. 21/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 49/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 31/3; HKIAC Tahkim Kuralları m. 36; DIAC Tahkim Kuralları m. 30.3; ISTAC Tahkim Kuralları m. 25.2. Bu uygulamanın aksine devlet mahkemelerinin yürürlükteki hukuku uygulama zorunluğu bulunmaktadır. Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 1049; Park, “The Four Musketeers”, s. 26. Hakemlerin ex equo et bono karar verme yetkisine ilişkin bkz. Dalhuisen, “Arbitrators as Equity Judges”, s. 8.

⁷¹⁸ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarının yüzde 81’i bunların hiçbirini bugüne kadar hiçbir tahkim sözleşmesinde dahil etmemiştir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. Berger, “International Economic Arbitration”, s. 525; Deren Yıldırım, “Tahkim ve Objektif Açından Tahkim Elverişlilik”, s. 51. Hakemlerin dostane arabulucu (amiable compositeur) olarak görevlendirilmesi halinde uygulanacak kurallara ilişkin bkz. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 667; Özel, **a.g.e.**, s. 192; Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 98.

ilkeleri, ticari pratikler, hakkaniyet kuralları⁷¹⁹, UCP, CISG⁷²⁰ sözleşmelerde kullanılmaktadır. UNIDROIT ve INCOTERMS ise en sık başvuru prensipleridir⁷²¹. Tahkim yargılamasında hakemlerin amiable compositeur olarak karar verebilmesi için bunun taraflarca açıkça seçilmiş olması gerekmektedir⁷²².

Tahkim yapısı gereği bilinçli bir şekilde düzenlenmiş olan usulî esneklik ve tahkim kurallarındaki bilinçli boşlukların finansal sözleşmelerde hukuki belirsizlik yarattığı ve yargılamanın gecikmesine yol açtığı ileri sürülmüştür⁷²³. Tahkim yargılamasının günümüzdeki kadar yaygın olmadığı dönemlerde bu esneklik ve boşlukların süre kaybına yol açtığı eleştirisi haklı olmakla birlikte, bu eleştirilere karşın, IBA Delil kuralları, UNCITRAL tahkim yargılamaları yönergeleri vs. düzenlenmiş ve boşlukların doldurulmasına ve hızlı yargılamaya yönelik tahkim kurumlarının kuralları ve yönergeleri oluşturulmuştur⁷²⁴. Dolayısıyla taraflarca tahkimin tercih nedenlerinden birini teşkil eden bu özelliğe ilişkin anılan eleştiriye bugün katılmak mümkün değildir.

Finans uyuşmazlıklarının çoğunlukla uluslararası niteliği gereği bu uyuşmazlıklarda uygulanacak birden çok hukuk kuralı yer alabilmektedir. Devlet mahkemelerinde mümkün olmayan bir şekilde tahkimde birden çok milli hukuk taraflarca seçilebilmekte ve uyuşmazlığın içeriğine göre uygulanabilmektedir. Ayrıca, tahkim yargılamasında, milli hukukların dışında yer alan ve finans alanına özgü uluslararası kuralların taraflarca seçilebilmesi olanağı bulunmaktadır. Finans uygulamacılarının hakim olduğu yazılı olmayan prensipler de tahkim yargılamasında uzmanlarca kullanılabilir. Bu yönüyle, devlet mahkemelerince seçimi mümkün olmayan birden çok maddi hukuk, uluslararası yazılı olan veya olmayan prensipler

⁷¹⁹ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarının yüzde 58'i bu kuralları hiç kullanmamıştır; ancak yüzde 26'sı genel hukuk prensiplerini, ticari pratiği ve hakkaniyeti kullanmaktadır. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷²⁰ Burada oranlar 2010 International Arbitration Survey'de yüzde 57 UCP, yüzde 53 CISG şeklindedir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷²¹ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarının yüzde 62'si bu görüştedir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. Brummer, "Why Soft Law Dominates International Finance- And Not Trade", s. 627.

⁷²² ICC Tahkim Kuralları m. 21, LCIA Tahkim Kuralları m. 22.4, P.R.I.M.E. Finans Tahkim Kuralları m. 40.2, ISTAC Tahkim Kuralları m. 25.2, HKIAC Tahkim Kuralları m. 36, SIAC Tahkim Kuralları m. 31.

⁷²³ Tomic, "Settlement of Disputes...", s. 213.

⁷²⁴ "ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration", **ICC Dispute Resolution Bulletin**, Issue 2, 2015, s. 10.

finans uyuşmazlıklarında tahkimde kullanılabilir. Bu nedenle tahkim yargılamasının esnekliği özellikle finans alanında taraflarca tercih edilmektedir.

1.3.3. Uzmanlık

Finansal işlemlerin karakteristik özelliklerinin sonucu olarak finans uyuşmazlıklarında tarafların, vekillerin ve karar merciinin finans hukuku, teknik finans, regülasyon ve örf âdet hukukuna ilişkin uzmanlığa sahip olması önemlidir⁷²⁵. Örneğin, proje finansmanında finansman tekniği çok karışık kredilendirme yöntemlerini içerir. Proje bazında oluşan nakit akışının geri ödeme olarak kullanılması gibi yapılar hem finanse edilen projeye ve pazara ilişkin bilgi hem ekonomik bilgi hem de hukuki bilgi gerektirir⁷²⁶. Benzer şekilde türevlerin, karşılıklı akreditiflerin (back-to-back credit), birden çok para ve sermaye piyasası işleminin bir arada kullanıldığı karmaşık finansal işlemlerin devlet yargılamasına konu olması uzun yargılama sürelerine yol açmaktadır⁷²⁷. Yabancılaşma unsuru içeren finansal sözleşmelerde bu süre uzamaktadır. Finansal uyuşmazlığın karmaşıklığı ve gerektirdiği uzmanlık seviyesine göre vekil ve hakem seçimi yapılması uzun ve masraflı bir yargılama sürecinin yanında öngörülme ve güven vermeyen hakem kararlarını engelleyecektir⁷²⁸. Tahkim yargılamasının avantajlarından biri uyuşmazlığın uzmanlarca görülmesi imkanıdır⁷²⁹. Tahkim yargılamasına ilişkin White and Case ve Queen Mary Üniversitesi tarafından

⁷²⁵ Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 17. Tahkim yönteminin uluslararası ticaretle uğraşan kişilerce güvenilirlik avantajı nedeniyle tercih edildiği yönünde bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 179; Berger, “The Aftermath...”, s. 54 vd.; Affaki, Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions”; Henri-Paul Lemaitre, Duarte Gorjao Henriques, “Financial Institutions and International Arbitration- Asset Management”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27.12.2016. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/author/henri-paul-lemaitre/>. Alıntı tarihi: 28.05.2024. Strik, “Launch of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules”; Affaki, “Revamping of P.R.I.M.E.”; David Baragwanath, gelişen finansal işlemlerin içeriğiyle hakimlerin bilgisi arasında bir uçurum olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu uçurumu hukuki belirsizleri içeren bir kara delik olarak tanımlamıştır.

⁷²⁶ Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 926; Affaki, Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”; Judith Gill, Jaões Freeman, “Practical Issues Specific to Arbitrations Containing Financial Products”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Eds. Golden, Lamm, Oxford 2015, s. 316.

⁷²⁷ Gearing, “Arbitrating...”, s. 147; **Financial Institutions and International Arbitration ICC Arbitration & ADR Commission Report**, 24.11.2016, s. 9, <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/financial-institutions-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report/>. Alıntı tarihi 03.02.2022; Berger, “The Aftermath...”, s. 59.

⁷²⁸ Bu amaçla P.R.I.M.E. gibi sektöre özel tahkim yapıları kurulmakta; hakemler bu alanda uzman kişilerden seçilmektedir. Tercih nedeni olduğu araştırmalarda yer almaktadır. MacLean, “The Growing Importance...”, s. 42; Affaki, “Arbitration in Banking...”, <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/arbitration-in-banking-finance-deconstructed>; Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 152; Kenneth M. Kramer, “Complex International Financial Disputes: Is Arbitration the Answer?”, **The Fordham Papers** 2012, Part II, Arbitration of International Financial Disputes, s. 114.

⁷²⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 10; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 619, Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 461.

katılımcılar arasında yapılan anketin sonucunda hakem seçiminde en önemli kriterin hakemlerin tahkim tecrübesi⁷³⁰ ve uygulanacak hukuka ilişkin bilgisi⁷³¹ olduğunu tespit etmiştir.

Finansal tahkim alanında uzmanlığın önemi karşısında, sadece finansal ürünlere ilişkin uyuşmazlıkların incelendiği CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları ve Euroarbitration özel finans tahkimi kuralları düzenlenmiştir. Ayrıca bu sektöre özel olarak UNCITRAL kurallarını temel alan P.R.I.M.E. Tahkim Merkezi kurulmuş ve finans tahkim kuralları hazırlanmıştır⁷³².

Kurumlar, tarafların alanlarında uzman hakemleri tespit edebilmeleri amacıyla hakem listeleri paylaşmakta⁷³³ ve hakem seçiminde uzmanlığının göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir⁷³⁴. Örneğin P.R.I.M.E. tahkim kurumu çatısı altında görülen bir tahkim yargılamasında taraflara sunulan alanında uzman hakem listesi bulunmaktadır⁷³⁵. Bu özelliğe sahip olmayan hakemin taraflarca reddedilebileceği açıkça öngörülmüştür⁷³⁶. Uzmanlığı sağlamak amacıyla CIETAC'ta hakem panelinden seçim yapılır⁷³⁷. Panel dışında hakem atanması talep edilirse CIETAC Başkanı'nın onayıyla hakem görevlendirilir⁷³⁸. Ayrıca CIETAC uyuşmazlığın konusuna göre alt gruplar ve komisyonlar kurmuştur. Uyuşmazlık konusunun finansal işlem olması hâlinde, finans alt komisyonuna dosya devredilmekte ve uyuşmazlık bu uzman alt komisyon tarafından görülmektedir⁷³⁹. Ayrıca sadece finans tahkimine özel olarak CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları düzenlenmiştir. Tarafların açıkça bu kuralları seçmesi hâlinde özellikle daha kısa sürelerin

⁷³⁰ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarında yüzde 62 orandadır. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷³¹ 2010 International Arbitration Survey katılımcılarında yüzde 55 orandadır. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷³² Dugué, "PRIME Finance", s. 249 vd.; Lamandini/ Munoz, **a.g.e.**, s. 460.

⁷³³ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 1/3/i "*Finance Panel of Experts*" tanımında yer almaktadır.

⁷³⁴ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 8; Berger, "The Aftermath...", s. 54 vd.

⁷³⁵ 200 hakemden oluşan listede hakemlerin finans konusunda toplam tecrübelerinin 7000 saatten fazla olduğu P.R.I.M.E. sitesinde ilan edilmiştir. Jeffrey Golden, Peter Werner, "The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance", **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Eds. Golden, Lamm, Oxford, 2015, s. 13.

⁷³⁶ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 13/1.

⁷³⁷ Mart 2024 itibarıyla panelde 1441 hakem yer almaktadır. <https://primefinancedisputes.org/page/list-of-experts>. Alıntı tarihi: 29.03.2024.

⁷³⁸ CIETAC Tahkim Kuralları m. 30.

⁷³⁹ CIETAC Tahkim Kuralları m. 1/4 uyarınca alt komisyon çatısında yer alan tahkim mahkemesi, CIETAC Tahkim Mahkemesi'nin görevini kurallar tahtında ve Tahkim Mahkemesi Başkanı yönetiminde yerine getirir. Bu kapsamda kurulan finansal uyuşmazlıklar ile ilgilenen finans alt komisyonu bulunmaktadır. Bk. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları.

öngörüldüğü⁷⁴⁰ finans tahkimi uygulanmakta; seçim bulunmaması hâlinde CIETAC Tahkim kuralları çerçevesinde tahkim yargılaması sürdürülmektedir⁷⁴¹. SHIAC bünyesinde uzmanlığı sağlamak adına taraflar hakem panelinden seçim yapmakta, panel dışında yapılan seçimler kurum tarafından onaylanmak zorundadır⁷⁴². Hakem seçimi yapılmaması halinde hakemler SHIAC Başkanı tarafından seçilir⁷⁴³.

Tahkim kurumlarının uzmanlığı sağlamak adına taraflara hakem seçimi hakkı tanımadığı örnekler de vardır. Örneğin FINRA hukuk fakültesi mezunu ve hakemlik tecrübesi olan kişilerden oluşan bir hakem listesi düzenlemekte⁷⁴⁴ ve algoritmaya bağlı olarak sistem tarafından atama yapılmaktadır⁷⁴⁵. Aynı şekilde Euroarbitration Sekreteryası taraflara ve uyuşmazlığın içeriğine göre uzman hakem seçimi yapmaktadır⁷⁴⁶. Avrupa Birliği FIN-NET kapsamında kurulmuş olan finansal tüketici tahkim merkezi Macaristan Finansal Tahkim Kurulu'nda da hukuk fakültesi mezunu, baro sınavını geçmiş hukukçular ve/veya ekonomi fakültesi mezunu kişiler hakem olarak kurum tarafından görevlendirilmektedir. Kurul üyeleri iki departman çatısı altında görev yapmaktadır. Her departman para piyasası ve sigorta hizmetlerine yönelik dosyalarda yetkilidir, kararlar bir ekonomist ve iki hukukçunun bulunduğu paneller tarafından verilir. Anılan kurumda uzmanlığı sağlamak adına hakemlerin mesleki şartlara sahip olmaları gerekmektedir ve uyuşmazlık konusuna göre uzmanlaşmış bölümlerce karar verildiği tespit edilmiştir.

Hakem seçimi hakkının kurum onayına bağlandığı örnekler de vardır. ICC, SIAC, HKIAC ve SHIAC tahkim yargılamalarında, taraflarca atanan hakemin kurumca onaylanması için hakemlerin somut uyuşmazlığa bakma yeterliliği incelenmektedir⁷⁴⁷. LCIA tarafından tarafların hakem seçimine ilişkin kriterleri

⁷⁴⁰ Örneğin CIETAC yargılamasında cevap dilekçesi sunma süresi 45 gün olarak düzenlenmiştir, CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kurallarında bu süre 15 iş günüdür. Hakem kararının CIETAC yargılamasında hakem heyetinin teşkilinden itibaren 6 ay içinde verilmesi gerekmektedir; finansal tahkim yargılamasında bu süre hakem heyeti teşkilinden itibaren 45 iş günü olarak düzenlenmiştir. CIETAC'ın bu uygulaması finansal tahkim alanında uzmanlaşmaya verilen önemin bir göstergesidir. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 13, 22.

⁷⁴¹ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 3, 26/2.

⁷⁴² SHIAC Tahkim Kuralları m. 21.

⁷⁴³ SHIAC Tahkim Kuralları m. 22/4.

⁷⁴⁴ FINRA 12400/c. Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 685.

⁷⁴⁵ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12400.

⁷⁴⁶ Standart Dispute Rules III/7.

⁷⁴⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 13/1; SIAC Tahkim Kuralları m. 13, HKIAC Tahkim Kuralları m. 9; SHIAC Tahkim Kuralları m. 21/2.

incelenerek uyuşmazlığın türüne göre, uyuşmazlık meblağının yüksekliğine, tahkim yeri ve diline göre atanır⁷⁴⁸. Taraflarca hakem atanması hâlinde ise, her hakemin LCIA Sekreteryası'na uzmanlık alanları, tecrübesi konusunda yazılı bilgi vermesi gerekir⁷⁴⁹.

Yargılamada tarafların sözleşmeleri, uygulanacak hukukun yanında konuya ilişkin ticari uygulamalar da dikkate alınacağı için finansal tahkim alanındaki uzmanlık ve tecrübe önem kazanır⁷⁵⁰. Uzmanlığı sağlamak adına hakem heyetinin gerekli gördüğü konularda bilirkişiye başvurma hakkı da kurallarda düzenlenmiştir⁷⁵¹. Finans tahkimi alanında hizmet veren P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları, “*amicus curiae*” kapsamında, hakem heyetinin gerekli ve uygun görmesi hâlinde, dava dışı bir kişi ya da kurumu duruşmaya davet ederek uzmanlık gerektiren konularda görüş alınmasını öngörür⁷⁵².

Tahkimde uzmanlığı sağlamak amacıyla tüm uluslararası ve bölgesel tahkim kurumları hakem seçimine önem vermiş, bu alanda taraflarca hakem seçimi hâlinde onaylanması, panelde yer alan hakemlerden seçim yapılması, kurum tarafından atanması prensiplerini benimsemiştir. Finans tahkimine özel kurulmuş olan P.R.I.M.E. ise hakemlerce duruşmalarda konusunda uzman kişileri dinleyerek bilgi alınmasını öngörür.

1.3.4. Hakemlerin Tarafsızlığını Sağlamaya Yönelik Mekanizmalar

Tahkimde tarafsızlık taraflarca önemli tercih sebeplerindendir⁷⁵³. Büyük finansal kurumların ya da devletlerin dahil olduğu ya da gelişmekte olan ülkelerin finansal kurumları veya devletin dahil olduğu⁷⁵⁴ uluslararası finans uyuşmazlıklarında taraflardan birinin yerleşik olduğu ya da ilişkili olduğu devlet mahkemesinin tarafsız

⁷⁴⁸ LCIA Tahkim Kuralları m. 5/9, m. 11/1.

⁷⁴⁹ LCIA Tahkim Kuralları m. 5/4.

⁷⁵⁰ ICC Tahkim Kuralları m. 21/2, 22/1; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 40; CIETAC Tahkim Kuralları m. 49; SIAC Tahkim Kuralları m. 31/3.

⁷⁵¹ ICC Tahkim Kuralları m. 25/3; LCIA Tahkim Kuralları m. 21/1; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 28/1; DIFC Arbitration Law m. 33; CIETAC Tahkim Kuralları m. 44; SIAC Tahkim Kuralları m. 26, SHIAC Tahkim Kuralları m. 39.

⁷⁵² P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 29.

⁷⁵³ White and Case ve Queen Mary tarafından yapılan 2021 International Arbitration Survey. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 265; Süheyla Balkar Bozkurt, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul 2016, s. 108; Nairac, Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”; Affaki, Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”.

⁷⁵⁴ Özellikle bir tarafın devlet olduğu uyuşmazlıklarda sağlıklı bir tahkim yargılaması ve kararından söz edebilmek için devletin yargılama konusunda dokunulmazlık hakkından feragat etmesi gerekmektedir, bu feragat mahkemelerce çok sıkı denetlediği için açık hükümlerle net bir şekilde belirtilmesi önem kazanır. Bk. CFA Rapor, s. 61 vd.

olacağına güven duyulmamaktadır ve taraflardan bağımsız bir ülkede konunun uzman hakemlerince karar verilmesi tercih edilmektedir⁷⁵⁵.

Tarafsızlık seçilen hukuk ve tahkim kurumuna ilişkin olabilir. Ayrıca hakemler ve bilirkişilerin de bu ilke kapsamında faaliyet göstermesi gerekir. Yapılan araştırmalarda taraflarca uygulanacak hukuk ve tahkim kurumu seçiminde tarafsızlığının göz önüne alındığı tespit edilmiştir⁷⁵⁶. Bunu sağlamak adına tahkim kuralları yargılamaların bağımsız, tarafsız ve taraflara eşit yargılama hakkı verilerek gerçekleştirileceğini açıkça düzenlemiştir⁷⁵⁷.

Hakemlerin tarafsızlığına duyulan güven, en az bilgileri kadar önem teşkil etmektedir⁷⁵⁸. Bu nedenle birden çok hakemin bulunduğu dosyalarda kararın tarafsız ve dengeli olacağına duyulan güven sonucunda çoğunlukla üç hakemden oluşan heyet tercih edilmektedir⁷⁵⁹. Tek hakem seçimi yapılması hâlinde ise seçimde belirleyici olan husus hakemin tarafsızlığıdır⁷⁶⁰. Tarafsızlığı sağlamak adına uluslararası tahkim

⁷⁵⁵ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 619. Tahkimin kullanımının artmasının ülke hukuklarının tarafsızlığıyla doğrudan ilişkin olduğu hakkında bk. White and Case ve Queen Mary Üniversitesi'nin Uluslararası Tahkimde Tercihler ve Geleceğe Uyum konulu 2021 raporu. Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 685; Baragwanath, "How Should We Resolve Disputes in Complex International Financing Transactions?", s. 8; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 4.

⁷⁵⁶ 2021 International Arbitration Survey araştırmada tahkim seçiminde katılımcıların yüzde 66'sı uygulanacak hukuk seçiminde en önemli unsur olarak bunu belirtmişlerdir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/#:~:text=The%202021%20International%20Arbitration%20Survey,the%20SIA%20Surveys%20to%20date>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

⁷⁵⁷ Hakemlerin tarafsızlığı kamu düzenine ilişkindir, bkz. Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 217. CIETAC Tahkim Kuralları m. 35/1, 49; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 1; DIFC Arbitration Law m. 25; P.R.I.M.E. tahkim kuralları m. 16; LCIA Tahkim Kuralları, DIAC Tahkim Kuralları m. 17; ICC Tahkim Kuralları m. 11/1, 22/4; CIETAC Tahkim Kuralları m. 24; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 15; SHIAC Tahkim Kuralları m. 19; FDRC Tahkim Kuralları m. 3.5.1, 3.8.2; ISTAC Tahkim Kuralları m. 12, m. 19.

⁷⁵⁸ Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarına ilişkin olarak bkz. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 674 vd.; Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris, s. 8. vd.; ISDA Guide 2018, s. 10; Laurent Levy, "Arbitration of Asset Management Disputes", **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, January 31, 2003, s. 105; Park, "The Four Musketeers of Arbitral Duty", s. 27; Dalhuisen, "Three Time Bombs under International Arbitration", s. 2.

⁷⁵⁹ 2010 International Arbitration Survey, yüzde 87 oranındadır. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁷⁶⁰ 2010 International Arbitration Survey, yüzde 68 oranındadır. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2010/>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

kurallarında tek taraflı olarak hakemle iletişim kurulması (*ex parte communications*) yasaklanmıştır⁷⁶¹.

FINRA, tarafsızlığı sağlamak amacıyla hakemlerin belli bir algoritma kullanılarak sistem tarafından görevlendirilmesini benimser⁷⁶². Ayrıca, hakemlerin taraflarla doğrudan ekonomik bir ilişkisi bulunması; ailevi, sosyal ya da başka bir nedenle ilişkisinin bulunması; aynı konuya ilişkin arabulucu olarak görev yapmış olması hâlinde bu durumları açıklamak ve görevden çekilmek zorundadır⁷⁶³. Taraflardan da bu konuda inceleme talep edebilir⁷⁶⁴. Ayrıca tarafsızlığın korunması için başkan tarafından hakemin haklı sebeple görevden alınması da mümkündür⁷⁶⁵.

Hakemlerin tarafsızlıklarına ilişkin olarak tahkim kurumları yargılamanın belirli aşamalarında hakemlerden beyan talep eder⁷⁶⁶. Bazı uluslararası tahkim kuralları ayrıca hakemlerin tüm yargılama boyunca bağımsız ve tarafsızlığın sağlanmasını ve hakemlerin bu konuda yazılı bir ifade vermesini düzenlemiştir⁷⁶⁷. Çoğu uluslararası tahkim kurumunun kuralları kapsamında taraflar da hakemlerin tarafsızlıklarına yönelik makul şüphe duymaları hâlinde hakemin görevden çekilmesi ya da alınmasını talep edebilirler⁷⁶⁸.

Özellikle tarafların farklı milliyetlere sahip olduğu uyuşmazlıklarda tarafsızlık ilkesi kapsamında hakemlerin milliyetleri de önem taşımaktadır. Bu nedenle hakem ataması aşamasında HKIAC, DIAC ve LCIA kuralları, tarafların milliyetlerini bildirmelerini talep etmekte; tek hakemli yargılamalarda hakemin tarafların biriyle

⁷⁶¹ FINRA 12210, istisnaları 12211. Maddede açıkça belirtilmiştir. SIAC Tahkim Kuralları m. 13/6; FDRC Tahkim Kuralları m. 3.10.

⁷⁶² FINRA 12400.

⁷⁶³ FINRA 12405.

⁷⁶⁴ FINRA 12406.

⁷⁶⁵ FINRA 12407.

⁷⁶⁶ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 8, m. 12; DIAC Tahkim Kuralları m. 13.5; SIAC Tahkim Kuralları m. 13; DIFC Arbitration Law m.18; CIETAC Tahkim Kuralları m. 31; SHIAC Tahkim Kuralları m. 25/1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 12.2, m. 12.3.

⁷⁶⁷ LCIA Tahkim Kuralları m. 5/3, 5/4; ICC Tahkim Kuralları m. 11/2, DIAC Tahkim Kuralları m. 14, 17.1, FDRC Tahkim Kuralları m. 3.5.2, 3.5.5, 3.8.2; ISTAC Tahkim Kuralları m. 12; SHIAC Tahkim Kuralları m. 25/2.

⁷⁶⁸ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 13; DIAC Tahkim Kuralları m. 15; LCIA Tahkim Kuralları m. 10.1, 10.2; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 6; ICC Tahkim Kuralları m. 14/1; CIETAC Tahkim Kuralları m. 32; SIAC Tahkim Kuralları m. 14; SHIAC Tahkim Kuralları m. 26; FDRC Tahkim Kuralları m. 3.6; HKIAC tahkim Kuralları m. 11; ISTAC Tahkim Kuralları m. 16.

aynı milliyette olmaması gerektiğini düzenlemektedir⁷⁶⁹. CIETAC tarafından hakem atamalarında tarafların milliyeti göz önüne alınmaktadır⁷⁷⁰.

Hakemlerin dışında bilirkişiler de uyuşmazlığının taraflarına karşı tarafsız ve bağımsız olmalıdır⁷⁷¹. P.R.I.M.E. ve CIETAC Tahkim Kuralları bilirkişilerin göreve başlamadan önce tarafsızlıklarına ilişkin olarak yazılı bildirimde bulunması gerektiğini düzenlemiştir⁷⁷².

Finans uyuşmazlıklarında, uyuşmazlık taraflarının farklı ülkelerde bulunması halinde tarafsız bir yer seçimi ve dil seçimi olanağının bulunması; uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmesi ve özellikle hakem seçimlerinin taraflarca yapılması finans tahkimi yargılamasında tarafsızlığı sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, tahkim kurumlarının tarafsızlığa verdikleri önem sonucunda hakemlerin ve yargılamada yer alan kişilerin de tarafsız olduğunun güvence altına alınması gerekmektedir. Bu yönleriyle, uluslararası nitelik taşıyan finans uyuşmazlıklarında tahkim tarafsız bir yargılama sunmaktadır.

1.3.5. Hakem Kararının Kesinliği ve İcrası

Tahkim yargılamasının finansal işlem taraflarınca tercih edilmesinin nedenlerinin biri de hakem kararlarının kesin ve taraflar açısından bağlayıcı olmasıdır⁷⁷³. Kural olarak devlet mahkemelerince verilen kararlara karşı kanun yolu açık olup taraflarca bu hak tüketilmeden kararın kesinleşmesi söz konusu değildir. Ancak hakem kararları açısından bu durum farklıdır. Uluslararası finansal tahkimin kaynakları da bu durumu açıkça düzenlemiştir. Tahkim yargılamasında verilen hakem kararına karşı başvuru yolları sınırlıdır⁷⁷⁴. Hakem heyetinin yetkisizliği, yargılama

⁷⁶⁹ HKIAC Tahkim Kuralları m. 9; LCIA Tahkim Kuralları m. 6/1.

⁷⁷⁰ CIETAC Tahkim Kuralları m. 30.

⁷⁷¹ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 28/2; LCIA Tahkim Kuralları m. 21/2.

⁷⁷² P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 28/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 31/1.

⁷⁷³ Ziya Akıncı, “Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi”, **Milletlerarası Hukukta Güncel Meseleler**, s. 438; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 10; Özel, **a.g.e.**, s. 5; Nairac, Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”; White and Case ve Queen Mary Üniversitesi’nin Uluslararası Tahkimde Tercihler ve Geleceğe Uyum konulu 2021 raporu. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/#:~:text=The%202021%20International%20Arbitration%20Survey,the%20SIA%20Surveys%20to%20date>. Alıntı tarihi: 16.08.2024.

⁷⁷⁴ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 759 vd.; ISDA Guide, s. 10; CIETAC Tahkim Kuralları m. 49/9. Bu özelliği sermaye piyasası işlemlerine ilişkin olarak hakem kararlarına güvenin yerleşmediği dönemlerde bu risk olarak görülmüştür. Bk. Steinberg, “Securities Arbitration...”, s. 251-280.

usulüne uyulmamış olması veya kamu düzeni gibi çok katı sınırlara tâbi olan kararın iptali mümkün olabilir, bu haktan da önceden taraflarca feragat edilebilir.

Uluslararası tahkimin tercih nedenlerinden biri olan kesin karara hızlı ulaşım ihtiyacı uluslararası tahkim kurumları tarafından sağlanır. Çoğunlukla hakem kararları kesin ve taraflar açısından bağlayıcıdır⁷⁷⁵. Bazı uluslararası tahkim kuralları yargılamanın başında tarafların her türlü itiraz haklarından feragat ettiklerini düzenlemiştir⁷⁷⁶. SHIAC ve CIETAC tahkim kuralları mahkeme yargılaması da dahil olmak üzere hakem kararına başvuru yollarının kapalı olduğu açıkça düzenlenmiştir⁷⁷⁷.

Hakem kararlarının kesin olmadığı tahkim kurumları da bulunmaktadır. Örneğin Euroarbitration hakem kararına karşı karar tarihinden itibaren 30 gün içinde ilk derece mahkemesine başvuru yapılabilir; ancak taraflarca uyuşmazlık çıktıktan sonra bu haktan feragat edilmesi mümkündür⁷⁷⁸. FDRC hakem kararı kural olarak kesin ve bağlayıcı değildir⁷⁷⁹. DIFC Tahkim Kanunu hakem kararına karşı başvuru yollarını ayrı bir maddeyle düzenlemiştir. Buna göre, karara karşı ancak belli şartlar dahilinde DIFC Tahkim Mahkemesi'ne başvuru yapılabilir⁷⁸⁰.

⁷⁷⁵ FINRA Customer Disputes Rules 12904/b; FINRA Industry Disputes Rules 13904/b; ICC Tahkim Kuralları m. 35/6; LCIA Tahkim Kuralları m. 26/8; P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m. 39/2.

⁷⁷⁶ ICC Tahkim Kuralları m. 35/6; LCIA Tahkim Kuralları m. 26/8; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 32.11. Mahkeme kararlarının hakem kararlarının aksine *erga omnes* niteliğinin incelenmesi için bkz. Walker, "Arbitrability: Are there limits?", s. 8.

⁷⁷⁷ SHIAC Tahkim Kuralları art. 45/7, 8; CIETAC Tahkim Kuralları art. 49/8, 9. ISTAC ise kararın taraflar açısından bağlayıcı olduğunu düzenlemiştir, m. 36.4.

⁷⁷⁸ Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 23.

⁷⁷⁹ <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609>. Alıntı: tarihi: 10.04.2023. Hong Kong Arbitration Ordinance Cap. 609 Ek-2 m . 3, 5, 6 uyarınca, taraflardan biri hakem kararını hakem heyetini, tahkim yargılamasını ya da hakem kararını etkileyecek derecede bir düzensizlik olması hâlinde kararın iptali için mahkemeye başvuru yapılabilir. Düzensizlikten kasıt hakemlerin yetkilerini aşması; yargılama usulüne uyulmaması, yargılama konusuna ilişkin eksik karar verilmesi; kararın kamu düzenine aykırı ya da hileli bir şekilde verilmesi; kararın şekil açısından hukuka aykırılığı. Bunlardan birinin dahi bulunması ve bunun tahkim yargılamasını ya da hakem kararını etkilemesi hâlinde mahkeme hakem kararını iptal edebilir, kısmi ya da tamamen geçersiz olduğuna ilişkin karar verebilir ya da hakem heyetine yeniden yargılama yapılması amacıyla geri gönderme kararı verebilir. Bu durumda hakem heyeti kararın geri gelmesinden itibaren 3 ay içinde ya da mahkemenin belirleyeceği süre içinde kararı düzeltmeli ya da yeni karar vermelidir. Hakem kararına karşı mahkemeye başvurularak hukuki meselede bir sorun olduğu iddiasıyla da başvuru yapılabilir. Bu durumda mahkeme, tahkim yargılamasında yer alan bilgiler ışığında hukuki meseleyi yeniden inceleyebilir. Bu durumda mahkeme kararı onayabilir; değiştirebilir, hakem heyetine yeniden inceleme amacıyla gönderebilir ya da iptal edebilir. Bu durumda hakem heyeti kararın geri gelmesinden itibaren 3 ay içinde ya da mahkemenin belirleyeceği süre içinde düzeltmeli ya da yeni karar vermelidir. Bu karara karşı temyiz yolu açıktır.

⁷⁸⁰ Başvuru yapan tarafın tahkim sözleşmesinin geçerliği, hakem atamasında ya da yargılamada tebligatlara ilişkin usulsüzlük, tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında karar verilmesi; hakem heyetinin tahkim sözleşmesinde öngörülen usule aykırı olarak atanmış olması nedenleriyle başvuru yapılabilir. Mahkeme, tahkim edilemez bir konuda karar verilmiş olması, uyuşmazlığın DIFC hakem heyetinin

Verilen hakem kararının bağlayıcı olması bankalar ve finans kurumlarınca tahkim yargılamasından çekinilmesi sonucuna da yol açar. Büyük meblağlı karmaşık finansal işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların hakem heyetince kesin karara bağlı olması, bu kararın sorgulanmaması ve yeniden incelenmemesi açısından riskli görünmektedir. Bu nedenle tahkim yargılamasına ilişkin taraf seçimleri önemli bir yer tutar⁷⁸¹. Kanaatimizce kararların kesinliği belli çevrelerce tahkime sıcak bakılmamasına yol açmakla birlikte süre açısından kesin bir karara varılması tahkimin avantajlarından biridir. Tarafların kesin bir karar beklentisi bulunmuyor ise başvurmaları gereken mekanizma tahkim değil arabuluculuk olmalıdır⁷⁸².

Finansal tahkim yargılamasının tercih edilmesinin sebeplerinden bir diğeri hakem kararının uluslararası icra edilebilirliğidir. White and Case ve Queen Mary Üniversitesi'nin araştırmasına göre hakem kararlarının icrası tahkim yargılamasının taraflarca seçilmesinde en önemli etken olarak belirtilmiştir⁷⁸³. Özellikle New York Konvansiyonu imzalamış olan ülkeler söz konusu olduğunda hakem kararının icrası mahkeme kararlarının tenfizinden daha hızlı ve kolay bir süreçtir⁷⁸⁴.

Finans tahkiminde en çok başvuru alan tahkim kurumlarının kuralları incelendiğinde; tüketicilerle ilgili uyuşmazlıkları inceleyen FINRA kararları ülke içinde doğrudan uygulanma hakkını haizdir ve hakem kararı parasal bir tutar içermesi halinde 30 gün içinde icra edilmesi gerekir⁷⁸⁵. FDRC ve Euroarbitration kapsamındaki yargılamalarda taraflarca itiraz hakkı kullanılmaması hâlinde karar kesinleşmekte ve doğrudan icra edilebilmektedir. Uluslararası ve bölgesel finansal taraflar arasında

yetkisi dışında olması ya da DIFC Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olması; Birleşik Arap Emirlikleri kamu düzenine aykırı olması hâlinde kararın iptal edilebileceğini öngörmüştür. DIFC Kanunu m. 41/1, 2, 3, 4. Anılan madde uyarınca, başvurunun hakem kararının tebliğinden itibaren 3 ay içinde ya da taraflarca tahkim sözleşmesinde belirlenen süre içinde yapılması gerekmektedir.

⁷⁸¹ Simon Morgan, Jonathan Kelly, "Banks Seek New Strategy for Financial Disputes", **International Financial Law Review**, 18/3, March 1999, s. 15.

⁷⁸² Berger, "The Aftermath...", s. 57.

⁷⁸³ 2021 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration; 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration Raporu'nda bu oran yüzde 64'tür. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2018/>. Alıntı tarihi 17.08.2024, s. 7.

⁷⁸⁴ Anılan nedenle tahkim hükmü içeren finansal işlemlere derecelendirme kuruluşlarının daha sıcak baktığı Finansal Kurumlar ve Uluslararası Tahkim ICC Komisyon Raporu'nda yer almaktadır. **Financial Institutions and International Arbitration ICC Arbitration & ADR Commission Report**, s. 9; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 620; Levy, "Arbitration of Asset..", s. 111. Finansal kurumların tahkim yargılamasını tercih nedenlerinden en önemlisi olan gören Simon Morgan'ın görüşü için bk. Morgan, Kelly, "Banks Seek...", s. 15; Affaki, Salomon, "ICC Report Identifies Financial Institutions' Experience and Perceptions of International Arbitration". Tahkimin tercih nedenlerinden biri olduğuna ilişkin bkz. Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 460.

⁷⁸⁵ FINRA Industry Disputes m. 13904/i; FINRA Customer Disputes m. 12904/j.

gerçekleşen tahkim yargılamalarında ise hakem kararının imzalandığı tarihte uygulanabilir olduğu ve tarafların kararı ivedilikle uygulama yükümlülüğü bulunduğunu açıkça düzenlemiştir⁷⁸⁶.

Hakem kararının New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz kolaylığının bir avantaj sağlamadığı görüşünde olan yazarlar ve finansal taraflar bulunmaktadır. Bu görüşün ilk dayanağı finansal tarafların mahkeme kararına iradi şekilde uyacaklarına duyulan güvendir. Özellikle bankalar, borçlunun halka açık bir şirket olması hâlinde iradesiyle mahkeme kararına uyduğu görüşündedir⁷⁸⁷. Ayrıca, özellikle İngiliz, New York mahkemeleri gibi finans alanında tecrübeli ve saygın mahkemelerin verdiği kararlar taraflarca itibar riski nedeniyle iradi olarak uygulanmaktadır. Tecrübeli mahkemelerin verdiği kararların diğer ülkelerde tenfizde sorun çıkmadığı; güvenilir kararlar olduğuna ilişkin ön yargı nedeniyle hızlı ve sorunsuz şekilde tenfiz edildikleri ileri sürülmektedir⁷⁸⁸. Bir diğer gerekçe, New York Konvansiyonu'nun öngördüğü tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerekliliğinin taraflar açısından çekince yaratmasıdır. Özellikle temlik ya da yenileme söz konusu ise tek tarafın imzaladığı tahkim sözleşmesinin Konvansiyon kapsamında kabul edilmesi sorunu bulunmaktadır. Ayrıca, finans işlemlerinin hızlı ve dinamik olması sonucunda sözleşmeler çoğunlukla online ya da telefon görüşmeleri aracılığıyla gerçekleştirilmekte ve Konvansiyon'un öngördüğü yazılı tahkim sözleşmesi taraflar arasında her zaman bulunmamaktadır⁷⁸⁹.

Mahkeme kararlarının finansal taraflarca kendiliğinden icra edildiği ve tenfizine gerek kalmadığı görüşüne ise katılmak mümkün değildir. İtibar nedeniyle icra edilen mahkeme kararları bulunabilir; ancak bir tarafın ekonomik sıkıntıda olması hâlinde mahkeme kararını icra etmemesi riski, kararın gerekçesine katılmaması riski her zaman vardır. Teminatlara başvuru yapılmasını gerektiren bir karar olması hâlinde devletin icra mekanizmaları için kesin ve bağlayıcı mahkeme kararı gerekmekte; yabancı mahkeme kararlarının tenfiziyle de bu mümkün olmaktadır. Tenfiz prosedürü

⁷⁸⁶ ICC Tahkim Kuralları m. 35/6; LCIA Tahkim Kuralları m. 26/8; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/2; SHIAC Tahkim Kuralları art. 45/7, 8; HKIAC Tahkim Kuralları m. 35; CIETAC Tahkim Kuralları art. 49/8, 9; SIAC Tahkim Kuralları m. 32.11.

⁷⁸⁷ Queen Mary'nin 2008 yılında yaptığı anket sonuçlarına göre bankaların yüzde 11'i mahkeme kararının tenfizi için başvuruda bulunmuş, büyük çoğunluk bu işleme gerek kalmaksızın kendi rızasıyla kararı icra etmiştir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2008/>. Alıntı tarihi: 19.09.2024. Bk. Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 83.

⁷⁸⁸ Wood, "Arbitration or Courts...", s. 11. Yazar, tenfiz edilerek icra edilen hakem kararı oranının yüzde 10 dolayında olduğunu belirtmiştir.

⁷⁸⁹ Bryan, Schulze, "Banking and Finance...", s. 116.

ise ikili anlaşmalar ya da her devletin kendi iç hukuk kurallarıyla düzenlenir. New York Konvansiyonu üye sayısı çokluğu dünyada hakem kararlarının tenfizi açısından uygulamayı rahatlatmaktadır⁷⁹⁰. Mahkeme kararlarına ilişkin çok taraflı anlaşmanın bulunmaması tenfiz prosedürünü zorlaştırmakta ve yavaşlatmaktadır. Tahkim yargılaması kararın icrası açısından tercih sebebidir.

Ayrıca finansal taraflar hakem kararlarının sonucunu öngörememekte, tecrübeli mahkemelerin finans uyuşmazlıklarına karşı bakış açılarını ve kararlarını öngörebilmektedir. Uluslararası finans sözleşmelerinde uyuşmazlık çözümüne yönelik maddeler genellikle finansal bilgisi ve tecrübesi yüksek olması nedeniyle finansman merkezleri olarak kabul edilen New York veya İngiliz mahkemelerini gösterir. Dolayısıyla bu mahkemelerce verilen finansal uyuşmazlık kararları çok sayıda, senelerin tecrübesine ve geleneğine dayanan kararlardır. Bu yeknesaklığa, uzmanlığa ve yargılamaya ilişkin öngörüye güvenen taraflar, sözleşmelerinde uyuşmazlık çözümü olarak bu ülke mahkemelerini seçerler.

Kanaatimizce, İngiliz mahkemeleri özelinde tarafların tercihi zamanla değişecektir. Şöyle ki, Brexit sonrası oluşan belirsizlik tahkim yargılaması açısından bir avantaj olarak görülebilir. Brexit öncesi İngiltere’de verilen mahkeme kararlarının Avrupa Birliği sınırları içinde tanınması ve tenfizi özel kolaylaştırılmış usullere bağlıydı. İngiltere’nin Avrupa Birliğinden çıkışı, kararların burada tanınma ve tenfiz usullerinin değişmesine ve zorlaşmasına neden olabilecektir⁷⁹¹. Ayrıca, her bir Avrupa ülkesinin ayrı mevzuatına uyum sağlamak zorunda kalacaktır. Ancak New York Konvansiyonu sayesinde bu ülkelerde hakem kararlarının tenfiz mekanizmaları kolay işler durumda olduğu için tahkim yargılaması tercih edebilecektir.

1.3.6. Hız

Finansal işlemler hızlı ve dinamiklidir. Dolayısıyla işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü de tarafların ekonomik gereksinimleri açısından hızlı olmalıdır⁷⁹². Kural olarak tahkim yargılaması devlet mahkemelerine kıyasla daha hızlı

⁷⁹⁰ New York Konvansiyonu ‘na 2024 itibariyle 172 ülke üyedir, www.newyorkconvention.org. Alıntı tarihi: 01.09.2024.

⁷⁹¹ Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere, s. 18.

⁷⁹² Yargılamanın yavaş ilerlemesine taraflarca tercih edilen uyuşmazlıklar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin ticari bankalar kredi sözleşmelerinde çoğunlukla kredi tutarından yüksek bir teminat almaktadır ve teminatın paraya çevrilmesi devlet mahkemeleri aracılığıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle bankalar kredi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hızlı bir yargılama yerine mahkeme yargılamasını tercih etmektedir. Bk. Mistelis Loukas, “Are Banks Changing? The new Big Industry for International Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 02.10.2013, s. 1; Shahla, “Lessons

bir yargılama türüdür⁷⁹³. Tahkimin ileri sürüldüğü gibi hızlı bir yargılama olmadığı; özellikle karmaşık finansal ürünlere ilişkin uyuşmazlıklarda en az devlet yargısı kadar sürede sonlandığı hatta daha yavaş ilerlediği iddiası tahkimden çekinilmesine neden olmaktadır. Özellikle hakem heyeti teşkili ve tüm katılımcıların ortak duruşma tarihi belirlenmesi gibi işlemlerin tahkimin yavaş ilerlemesine neden olduğu ileri sürülmektedir⁷⁹⁴.

Tahkim yargılamasının esnekliği, hakem seçimi, hızlı yargılama kuralları, acil hakem usulü, seri tahkim usulü ile mahkeme yargısının aksine tahkim yargılaması hızlandırılabilir⁷⁹⁵. Ancak hızlı olması amacıyla yapılan yargılamanın daha sonra tarafların davalarını yeterli şekilde sunamamaları, bir tarafın yokluğunda yargılama yapılmış olması gibi nedenlerle kararın iptal edilmemesi ya da gerçekçi olmayan sürelerin belirlenmemesi amacıyla kararın iptali riskleri bulunduğundan bu seçimlerde itinalı olunması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁹⁶.

Yargılamanın hızlı devam edebilmesi adına tahkim kurumları dilekçe teatisi safhasında, hakem seçiminde, itirazların sunulmasında, delillerin ibrazında, karara karşı başvuru yollarında taraflara; tahkim yargılamasının yürütülmesinde, karar verilmesinde, karara karşı düzeltme, ekleme, açıklama taleplerinde hakemlere, sekreteryaya ve tahkim kurumuna belli süreler içinde hareket etme zorunluluğu getirmiş, sürelerin taraflarca değiştirilebileceğini öngörmüştür⁷⁹⁷. MTO Tahkim Kurallarında yer alan süreler taraflarca kısaltılabilmektedir; bu değişikliğin hakem heyeti tekilinden sonra yapılması hâlinde heyetin onayının alınması gerekir⁷⁹⁸. Süreyi

for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services”, s. 685.

⁷⁹³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 11; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 619, Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 16.

⁷⁹⁴ Freeman, “The Use of Arbitration...”, s. 82; Wood, “Arbitration or Courts...”, s. 22; Tomic, “Settlement of Disputes...”, s. 209.

⁷⁹⁵ Gill, Freeman, **a.g.e.**, s. 341 vd.; Affaki, “Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway”.

⁷⁹⁶ Tomic, “Settlement of Disputes...”, s. 211.

⁷⁹⁷ FDRS Tahkim kuralları cevap dilekçesinin 21 gün, CIETAC Tahkim Kuralları 45 gün, SIAC Tahkim Kuralları 14 gün, DIAC Tahkim Kurallarında 30 gün, P.R.I.M.E Tahkim kurallarında 30 gün, Euroarbitration Tahkim Kurallarında 15 iş günü, HKIAC, ICC ve ISTAC Tahkim kurallarında 30 gün, SHIAC Tahkim kurallarında 45 gün, FINRA Tahkim kurallarında 45 gün içinde verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. ICC Tahkim kuralları tarafların daha kısa süreler öngörebileceğini düzenlemiştir. FDRS Tahkim Kuralları m. 3.2.8; CIETAC Tahkim Kuralları m. 14.1; SIAC Tahkim Kuralları m.14/1; HKIAC Tahkim Kuralları m. 5; DIAC Tahkim Kuralları m. 5; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 6; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 19; ICC Tahkim Kuralları m. 5/1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 8.1; SHIAC Tahkim Kuralları m. 13; FINRA Industry Disputes m. 13303; FINRA Customer Disputes m. 12303.

⁷⁹⁸ ICC Tahkim Kuralları m. 39.

uzatma amacıyla yapılan davranışlara karşı müeyyideler öngörülmüştür. Örneğin CIETAC, yargılamayı uzatma amacıyla ek süre talep edildiğine kanaat getirmesi hâlinde talebin reddedileceğini öngörmektedir⁷⁹⁹.

Tahkimin yavaş ilerlemesinin gerekçelerinden biri olarak hakem ataması sürecinin yavaşlığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle hakem atamalarının hızlandırılması amacıyla uluslararası tahkim kurumları azami süreler belirlemiştir. Hakem ataması taraflara yargılamaya ilişkin gönderilen tebligattan itibaren on dört gün ila otuz gün arasında tamamlanmalıdır⁸⁰⁰. Hakem atamalarına ilişkin itirazlarda da süre sınırı öngörülmüştür⁸⁰¹. Uluslararası tahkim kurallarının hızlı yargılamayı sağlamak adına kısa süreler öngördüğü tespit edilmiştir. İtirazlara ilişkin süreler ise daha kısa düzenlenmiştir. Hakem atamasından sonra hakem heyetinin yetkisizliği iddiaları da süreyle sınırlandırılmıştır. Örneğin SIAC Tahkim Kuralları kapsamında iddianın dayanağının gerçekleştiği usul işleminden itibaren on dört gün içinde itiraz edilmesi⁸⁰²; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları kapsamında itirazda bulunan tarafın ilk dilekçesiyle yapılması gerekmektedir⁸⁰³.

CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları ise normal tahkim usulüne göre daha kısa süreler öngörmektedir. Dava dilekçesinden itibaren on iş günü içinde taraflarca ortak bir hakem atanmalı, birden çok hakemli yargılamalarda ise her taraf kendi hakemini on iş günü içinde atamalıdır. Cevap dilekçesi verme süresi bu yargılamalarda on beş iş günü olup karar süresi hakem heyeti teşkilinden itibaren kırk beş iş günü olarak düzenlenmiştir⁸⁰⁴.

P.R.I.M.E. ve MTO kuralları özellikle tahkim yargılamasında hıza ilişkin eleştirilere önem vererek tüm yargılamanın mümkün olduğunda hızlı yapılması için her aşamada kurallar koymuştur. Genel olarak yargılamanın adil ve hızlı yapılması;

⁷⁹⁹ CIETAC Tahkim Kuralları m. 17.

⁸⁰⁰ Örneğin, SIAC en geç 28 gün; P.R.I.M.E., ISTAC 30 gün; ICC 15 gün; SHAIK 15 gün; FINRA 20 gün içinde yapılmasını öngörmektedir. SIAC Tahkim Kuralları m. 10, 11, 12; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 9, 10; ISTAC Tahkim Kuralları m. 14; ICC Tahkim Kuralları m.12; SHIAC Tahkim Kuralları m. 22; FINRA Industry Disputes m. 13304; FINRA Customer Disputes m. 12402.

⁸⁰¹ FDRS 7 gün, DIAC ve P.R.I.M.E 15 gün, Euroarbitration kurallarında 10 gün, ICC ve ISTAC 30 gün, SHIAC ise bildirimden itibaren 10 gün içinde yapılması düzenlenmiştir. FDRS Tahkim Kuralları m. 3.2.12; DIAC Tahkim Kuralları m. 15; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 14; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 6; ICC Tahkim Kuralları m. 14; ISTAC Tahkim Kuralları m. 16.2; SHIAC Tahkim Kuralları m. 26.

⁸⁰² SIAC Tahkim Kuralları m. 28.3.

⁸⁰³ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 23.3.

⁸⁰⁴ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 6, 13, 22.

taraf itirazının ya da mahkemeye yapılan başvurunun tahkim yargılamasını durdurumaması; bir tarafın duruşmaya gelmemesi hâlinde yargılamaya devam edilmesi⁸⁰⁵ ve taraflarca karar verilmesi hâlinde kurallarda yer alan sürelerin kısaltılması imkanları buna örnektir⁸⁰⁶. Hakem heyetinin ilk toplantısını yapacağı azami süre de kurallarla öngörülmektedir⁸⁰⁷. MTO dosyanın en hızlı şekilde Sekreteryâ tarafından hakem heyetine gönderilmesini, hakem heyetinin mümkün olan en kısa sürede uyuşmazlık noktalarının tespiti amacıyla ilk toplantısını yapmasını⁸⁰⁸ düzenlemektedir. ISTAC genel bir hüküm olarak, taraf ve hakem heyetinin yargılamayı hızlı yürütmek için her türlü çabayı göstermesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁰⁹.

Mahkemelerde kararın verilmesi için azami süre sınırı bulunmamaktadır; tahkim yargılamasında ise seçilen tahkim kurallarında azami süre öngörülmektedir⁸¹⁰. Genelde süreler duruşmaların sonlanmasından ya da dosyanın hakemlere teslimiyle başlamakta ve otuz iş günüyle altı ay arasında değişmektedir. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları'nda ise bu süre hakem heyeti teşkilinden itibaren kırk beş iş günüdür⁸¹¹. Tespit edildiği üzere tahkim yargılamasının azami karar süresi mahkeme yargılamasına göre çok daha kısadır ve özellikle finans tahkim kurumlarında bu süre daha da kısa öngörülmektedir.

Mahkeme kararının kesinleşme süresi yargılamanın yapıldığı mahkemelere göre değişmektedir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı başvuru yolları tüketilmedikçe ya da başvurudan vazgeçilmedikçe karar kesinleşmeyecektir. Hakem kararları ise genellikle verildiği an kesin ve taraflar açısından bağlayıcıdır, uluslararası

⁸⁰⁵ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 13/3, 14/7, 16, 23/4, 30/2; ICC m. 6/3, 6/4, 16, 22; DIAC Tahkim Kuralları m. 26.4, m. 29.

⁸⁰⁶ ICC kurallarda yer alan sürelerin taraflarca kısaltılmasına karar verilebileceğini; bu anlaşmanın hakem heyeti tekilinden sonra yapılması hâlinde heyetin onayının alınması gerektiğini düzenlemektedir. ICC m. 39.

⁸⁰⁷ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 16; LCIA Tahkim Kuralları m. 14.3; DIAC Tahkim Kuralları m. 23.

⁸⁰⁸ ICC Tahkim Kuralları m. 25.

⁸⁰⁹ ISTAC Tahkim Kuralları m. 20.

⁸¹⁰ P.R.I.M.E Tahkim Kuralları duruşmaların sonlanmasından itibaren 90 gün; tek hakemli dosyalarda ise 60 gün, Euroarbitration Kuralları dosyanın hakemlere iletilmesinden itibaren 30 iş günü, ICC Tahkim Kuralları hakem heyetinin son imzasından ya da tarafların terms of reference belgesini imzalamasından itibaren 6 ay, SHIAC ve CIETAC Tahkim Kuralları heyet teşkilinden itibaren 6 ay, DIAC ve ISTAC Tahkim Kuralları dosyanın hakem heyetine devrinden itibaren 6 ay, SIAC Tahkim Kuralları yargılamanın sonlanmasından itibaren 45 gün, FDRC Tahkim Kuralları dosyaya giren son belgeden itibaren bir aydır. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim kuralları ise hakem heyeti teşkilinden itibaren 45 iş günüdür. PRIME Tahkim Kuralları m. 39/8. Euroarbitration Kuralları m. 10. ICC Tahkim Kuralları m.31. SHIAC Tahkim Kuralları m. 44/1. CIETAC Tahkim Kuralları m. 48. DIAC Tahkim Kuralları m. 35.1. ISTAC Tahkim Kuralları m. 33. SIAC Tahkim Kuralları m. 32/3. FDRC Tahkim Kuralları m. 3.8.8.

⁸¹¹ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 22.

tahkim kurumlarının büyük bölümü kurallarında bunu açıkça düzenlemiştir⁸¹². DIFC ise kararın kesin olmadığını; sadece DIFC tahkim yargılamalarında yetkili olan özel mahkemeye itiraz hakkının bulunduğunu düzenlemiştir. Ancak itiraz hakkı tahkim anlaşmasının geçersizliği, usulsüz yargılama, taraf iradelerine aykırı hakem heyeti teşkili, tahkim anlaşmasının dışında bir karar verilmesiyle sınırlıdır⁸¹³. FDRC ise sınırlı bir kapsamda hakem kararının esasına ilişkin itiraz mekanizması düzenlemiştir⁸¹⁴. Bu düzenleme kanaatimizce FDRC'nin tüketici uyuşmazlıkları hakkında yetkili olmasının sonucu olarak tüketicinin korunmasını hedeflemektedir.

Hakem kararına ilişkin süreler uluslararası tahkim kurumlarınca öngörülmüştür. Dosya üzerinden inceleme yapılması halinde dosyaya ibraz edilen son belgenin tarihinden, duruşma yapılması halinde son duruşma tarihinden, hakem teşkilinden, dosyanın hakeme tesliminden, hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin son görüşmesinden, son imzasından ya da “terms of reference” imzalanmasından başlayacak şekilde düzenlenmiştir⁸¹⁵. Kurumların çeşitli tercihleri bulunmakla birlikte en kısa hakem kararı süresi bir ay en uzun süre ise altı ay olarak öngörülmektedir. Bu sürelerin mahkeme yargılamasındaki sürelerle kıyasen hızlı olduğu tespit edilmektedir.

⁸¹² LCIA Tahkim Kuralları m.26/8, ICC Tahkim Kuralları m.35/6, PRIME Tahkim Kuralları m.39/2. SIAC Tahkim Kuralları m. 32/11. SHIAC Tahkim Kuralları m. 45/8, DIAC Tahkim Kuralları m. 34.2. ISTAC Tahkim Kuralları m. 36/4.

⁸¹³ DIFC Arbitration Law art.41/2.

⁸¹⁴ FDRC art. 3.12. Arbitration Ordinance (Cap. 609) sec. 3,5,6,7, ve Schedule 2.

⁸¹⁵ Örneğin FDRC hakem kararının dosya üzerinden yapılan yargılamalarda son belgenin dosyaya ibrazından; duruşma yapılması halinde son kişinin dinlenmesinden itibaren 1 ay içinde verilmesi; CIETAC hakem heyetinin teşkilinden itibaren 6 ay içinde karar verilmesi, P.R.I.M.E, tek hakemli dosyalarda duruşmanın sonlanmasından itibaren 60 gün, hakem heyeti bulunması halinde bu sürenin 90 gün olacağını düzenlemiştir. DIAC ve ISTAC dosyanın heyete tesliminden itibaren 6 ay, SIAC, dosyanın teşekkülü ve son duruşmadan sonra yargılamayı sonlandırması ve bu tarihten itibaren 45 gün içinde kararını sekreteryaya teslim etmesi gerektiğini düzenlemektedir. Euroarbitration kuralları kapsamında davalının beyanlarından sonra dosya 10 gün içinde yazman tarafından hakem heyetine iletilmektedir. Heyetin bu tarihten itibaren 30 işgünü içinde karar vermesi gerekmektedir. ICC uyuşmazlığa ilişkin son görüşmeyi yaptıktan sonra en kısa süre içinde yargılamanın sonlandığına ilişkin karar vermelidir. Hakem heyetinin son imzasından ya da terms of reference ın taraflarca imzalanmasından itibaren en geç 6 ay içinde hakem kararı verilmelidir. SHIAC kurallarına göre hakem heyeti teşkilinden itibaren 6 ay içinde hakem kararı verilmelidir. FINRA da yargılamanın sonlanmasından itibaren 30 iş günü içinde karar verilir. Kurumların çeşitli tercihleri bulunmakla birlikte en kısa hakem kararı süresi 1 ay en uzun süre ise 6 ay olarak öngörülmektedir. FDRS Tahkim Kuralları m.3.8.8. CIETAC Tahkim Kuralları m.48/1. P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m. 39/8. DIAC Tahkim Kuralları m. 35.1. ISTAC Tahkim Kuralları m. 33.1. SIAC Tahkim Kuralları m.32.3. Euroarbitration m.10. ICC Tahkim Kuralları m.27, m.31. SHIAC Tahkim Kuralları m.44. FINRA Industry Disputes m.13904. FINRA Customer Disputes m. 12904.

Tahkim kurumlarının büyük bölümü hakem kararına karşı düzeltme, yorum veya ek karar taleplerini kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılmasını⁸¹⁶ ve hakem heyetinin talepten itibaren otuz gün içinde karar vermesini öngörmektedir⁸¹⁷. Dolayısıyla hakem kararının hızlı biçimde nihai hâlini alması tercih edilmiştir.

Hızlı yargılamanın sağlanması adına uyuşmazlığın belli bir meblağın altında olması ya da taraflarca seçilmesi hâlinde Tahkim Kurumları seri tahkim yargılaması yapar⁸¹⁸. Ayrıca aciliyet gerektiren yargılamalarda acil durum hakemi ataması da söz konusudur⁸¹⁹. P.R.I.M.E. tahkim sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması hâlinde ve Daimî Tahkim Divanı tarafından uyuşmazlığın konusu, ihtiyacı açısından hızlandırılmış tahkim yargılaması yapılabileceğine karar verilmesi hâlinde yargılamanın bu şekilde yapılabileceği; bu durumda dosya yönetimi toplantısının hakem heyeti teşkilinden itibaren on beş gün içinde yapılmasını ve kararın hakem heyeti teşkilinden itibaren yüz seksen gün içinde verilmesini düzenlemektedir⁸²⁰. Acil durum hakemi ataması yapılması hâlinde ise hakem ilgili kararı atanmasından itibaren on beş gün içinde vermelidir⁸²¹.

Seri tahkim uygulaması ISTAC tarafından büyük bir yenilik olarak öngörülmüş ve belli tutarın altındaki uyuşmazlıklarda ya da taraflarca kararlaştırılması hâlinde bu usulde yargılama yapılmıştır⁸²². Seri tahkim usulünün amacı düşük meblağlı uyuşmazlıkların hızlı, ucuz ve etkin şekilde çözümlenmesidir⁸²³. Bu durumda cevap dilekçesi süresi dava dilekçesinin tebliğ edilmesinden itibaren on beş gün, tahkim

⁸¹⁶ LCIA yargılamasında bu süre 28 gündür, HKIAC yargılamasında ise 30 gündür. P.R.I.M.E. hakem kararına karşı düzeltme, yorum veya ek karar taleplerini kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde yapılmasını ve hakem heyetinin yorum talebini 45 gün içinde, düzeltme talebini ise 30 gün içinde dikkate alarak karar vermesini öngörür. CIETAC Tahkim Kuralları m. 53/2, 54/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 33; ICC Tahkim Kuralları m. 36; SHIAC Tahkim Kuralları m. 49,50; DIAC Tahkim Kuralları m. 37; ISTAC Tahkim Kuralları m. 37; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 45 ve 46; HKIAC Tahkim Kuralları m. 42, m. 43, m. 44.

⁸¹⁷ CIETAC Tahkim Kuralları m. 53/2, 54/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 33; ICC Tahkim Kuralları m. 36; SHIAC Tahkim Kuralları m. 49, 50; LCIA Tahkim Kuralları m. 27; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 47.

⁸¹⁸ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 714, 738; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 688, 696. CIETAC Tahkim Kuralları m. 49/1, 62/1. Buna göre cevap süresi 20 gün, karar süresi ise hakem heyetinin teşkilinden itibaren 3 aydır. SIAC m. 5; DIAC Tahkim Kuralları m. 32; ICC m. 30. Appendix VI. Belirtilen tutar ICC Tahkim Kuralları Appendix VI, m. 1/2'de düzenlenmiştir. FINRA Industry Disputes m. 13800; FINRA Customer Disputes m. 12800.

⁸¹⁹ SIAC Ek 2; DIAC Appendix 2, m. 2.

⁸²⁰ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 17.

⁸²¹ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 25/8.

⁸²² ISTAC Seri Tahkim Kuralları m. 1.

⁸²³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 696. Taleplerin ve varsa karşı davadaki taleplerin tahkim davasının açıldığı tarihteki toplam tutarının 300000 TL'yi geçmediği uyuşmazlıklarda seri tahkim usulü kullanılabilir. Taraflar daha yüksek tutarlı uyuşmazlıklar için de seri tahkim usulünü seçebilirler.

süresi ise dosyanın hakeme havalesinden itibaren üç aydır⁸²⁴. Hakem seçildikten sonra 7 gün içinde zaman çizelgesi hazırlamalıdır. Normal yargılama süresi yüksek oranla 3-6 aydır ancak seri yargılamada yüzde 92 dosyanın 1-3 ay içinde sonuçlandığı paylaşılmıştır⁸²⁵. ISTAC 2021 senesi dava istatistiklerine göre seri tahkim yargılaması yüzde 43 oranında tercih edilmiştir⁸²⁶. Seri yargılama dosya sayının yüksekliği tarafların tahkim yargılamasında hıza verdiği önemi göstermektedir. Finans uyuşmazlıklarının uzman kişilerce hızlı bir şekilde görülmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Seri tahkim usulü bu anlamda finans uyuşmazlıklarının çözümü için uygun bir çözüm yoludur⁸²⁷.

Tahkim yargılamasının başlamasından itibaren kesin kararın verildiği süreye kadar her aşamada tahkim kurumları yargılamanın hızlı ilerlemesi için önlemler almıştır. Ancak süreler dışında, tahkim yargılamasında yer almayan karar çeşitleri finansal tahkimin tercih edilmeme sebeplerinden biridir. Hızlı yargılamayı sağlamaya yönelik özellikle özet karar (*summary award*), bir tarafın yokluğunda kararların (*default judgment*) tahkim usulünde kural olarak yer almaması da tahkimden çekinme nedenlerinden biridir⁸²⁸.

Özet karar, talebin ya da savunmanın ilk görüşte kabul edilme ihtimali olmadığı durumlarda tam bir yargılama yapmaksızın karar verilmesidir⁸²⁹. Kural olarak tahkim kuralları tarafların davalarını sunma ve savunmasına dayalı olduğu için savunma hakkını haleldar etmemek amacıyla özet karar hakkı içermez. Özellikle çok basit bir banka alacağı uyuşmazlığında bankalar özet karar mekanizmasının bulunmaması nedeniyle tahkim yargılamasından kaçınmaktadır⁸³⁰. Ancak kanaatimizce çoğu uyuşmazlıkta özet kararda borçlunun itirazıyla kararın icrası duracağından⁸³¹ aslında mahkemede tam bir yargılama yapılacaktır ve bu süre tahkim yargılamasından daha uzun sürebilecektir. Doğru gerekçelendirilmiş olmak kaydıyla ve her iki tarafın

⁸²⁴ ISTAC Seri Tahkim Kuralları m. 7.

⁸²⁵ ISTAC Dava İstatistikleri, <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/ISTAC-2021-Dava-İstatistikleri-Güncel.pdf>. Alıntı tarihi 30.07.2024.

⁸²⁶ ISTAC Dava İstatistikleri <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/ISTAC-2021-Dava-İstatistikleri-Güncel.pdf>. Alıntı tarihi 30.07.2024.

⁸²⁷ Bu konuya ilişkin detaylı görüşümüz için bkz. Bölüm III.

⁸²⁸ Pusceddu, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration”, s. 46.

⁸²⁹ Gill, Freeman, **a.g.e.**, s. 342; Peter Ashford, **Handbook on International Commercial Arbitration**, 2009, s. 191.

⁸³⁰ Freeman, “The Use of Arbitration...”, s. 79; Wood, “Arbitration or Courts...”, s. 20; McDonald, Temme, “Financial Services Arbitration under The LCIA Rules: An Outlook”, **Kluwer Arbitration Blog**, 03.09.2019, s. 2; Gearing, “Arbitrating...”, s. 147; Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 148.

⁸³¹ Freeman, “The Use of Arbitration...”, s. 79.

mutabakatıyla tahkimde de bu karar türünün uygulanabileceği ileri sürülmekte ve uluslararası tahkim kurumlarınca kullanılmaya başlanmaktadır⁸³². Benzer yaklaşımla İngiliz Yüksek Mahkemesi, *Travis Coal Restructured Holding LLC v. Essar Global Fund Limited* kararında, gerekli görülmesi hallerde hakemlerce özet karar verilebileceğine karar vermiştir⁸³³. İddia ya da savunmanın ileri sürülmesinden sonra taraflardan biri, ilk bakışta anlaşılacak şekilde anılan iddia ya da savunmanın hakem heyeti yetkileri dışında; kabul edilemez ya da hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle özet karar verilmesini talep etmekte ve hakem heyeti tarafların görüşlerini alarak konu hakkında karar vermektedir⁸³⁴. Kanaatimizce özellikle hızın önemli olduğu konulardaki finansal uyuşmazlıklarda özet karar hakların kaybına engel olması açısından önem arz etmektedir.

Default judgment ise, davalının yargılama sürecine katılmaması hâlinde talep hakkında yokluğunda karar verilmesidir⁸³⁵. Tahkim kurumu kural olarak tarafların anlaşmasına bağlı bir yargılama türü olduğu için taraf taleplerinin dinlenmesi, yargılamada fiilen bulunmaları, iddia ve savunma hakkına fiilen sahip olmaları adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Bu nedenle *default judgment* usulü tahkimde kural olarak bulunmamaktadır. Ancak bir tarafın usulüne uygun şekilde davet edilmesine rağmen yargılamaya katılmaması hâlinde diğer taraf yokluğunda karar verilmesini talep edebilir. Kural olarak tahkim yargılamasında bir tarafın gıyabında hüküm verilememesi yargılamayı süre, masraf ve hız açısından etkilediği için dezavantaj olarak görülmektedir⁸³⁶. Bu görüşe katılmayan yazarlar hız ihtiyacının yüksek olduğu uyuşmazlıklarda seri tahkim usulünün öngörülmesini ileri sürerler⁸³⁷. Ayrıca tarafların mutabakatı ile hakem heyetine usulen bilgilendirilmiş olmak kaydıyla bir tarafın yokluğunda yargılama yetkinin verilmesine engel bulunmamaktadır⁸³⁸. Tahkimin taraf seçimlerine göre şekillendirilebilen bir yargılama türü olması nedeniyle, özet karar

⁸³² ISDA 2018 Guide, s. 12. Summary judgment LCIA kurallarında yürürlüğe girmesi akabinde finansal uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasına başvuru sayısının artacağı yönünde bk. McDonald, Temme, "Financial Services...", s. 1.

⁸³³ Peacock, Kennelly, Blanshard, "A Breakthrough for Financial Services Arbitration?".

⁸³⁴ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 35; SIAC Tahkim Kuralları m. 29; LCIA Tahkim Kuralları m. 22/viii; ICC Tahkim Kuralları m. 6/4.

⁸³⁵ Gill, Freeman, **a.g.e.**, s. 342.

⁸³⁶ Wood, "Arbitration or Courts...", s. 20.

⁸³⁷ Hızlı bir tahkim süreci hedefleyen taraflara yönelik seçenekler için bk. Gearing, "Arbitrating...", s. 148.

⁸³⁸ Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 79.

usulünün bulunmaması taraflarca tahkim yargılaması usulünün düzenlenmesi ile aşılabilecek bir sorundur.

Bu kapsamda tahkim kurallarını güncelleyen uluslararası tahkim kurumları dilekçenin süresi içinde verilmemesi hâlinde o tarafın iddialarına yönelik yargılama yapılmayacağını ancak karşı tarafın bundan kaynaklanan haklarını ya da karşı davasını haleldar etmeyeceğini⁸³⁹; cevap dilekçesinin sunulmamasının tahkim kuralları kapsamında yargılama yapılmasına engel olmadığını düzenlemektedir⁸⁴⁰. Uluslararası tahkim kuralları kapsamında başlayan tahkim yargılamasında davacının dosyayı takip etmemesi hâlinde davacı iddiasından vazgeçmiş sayılır ve karşı dava varsa yargılamaya devam edilir. Davalı tarafın takip etmemesi hâlinde yargılama devam eder, yokluğunda hakem kararı verilir ve davalının karşı davası bulunuyorsa taleplerinden vazgeçmiş sayılır⁸⁴¹. Tarafların görüşüne başvurulması gerektiği hâllerde ya da belge sunması gereken durumlarda bundan süresi içinde sebepsiz yere imtina eden taraf bulursa da yargılama süre uzatımı olmaksızın devam eder⁸⁴². Taraflardan biri yargılamaya katılmayı reddederse ya da sebepsiz yere verilen sürede iddiasını sunmazsa yargılama devam eder ve hakem kararı buna rağmen verilir⁸⁴³.

Bir görüşe göre *summary* ve *default judgment* kararları özellikle yazılı belgeye dayanan, temerrüdün ya da iddianın ilk bakışta anlaşılabilirliği basit ödeme taleplerini içeren uyuşmazlıklarda önem kazanmaktadır. Örneğin, kredi sözleşmesinde temerrüde düşen bir müşteriye ilişkin olarak banka bir an önce yargı kararı ile icra aşamasına geçmeyi önemser. Bu görüş kapsamında basit uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasının gereksiz ve yavaş kaldığı ileri sürülür⁸⁴⁴. Kanaatimizce hiçbir hukuki uyuşmazlık basite indirgenmemelidir. Çok hızlı ve basit karar alınacağı öngörüsü içeren uyuşmazlıklarda bile karmaşık hukuki sorunlar olabilir. Bu durumda, verilen kararların ileride adil yargılanma hakkı kapsamında dosyanın yetersiz

⁸³⁹ DIAC Tahkim Kuralları m. 29.2; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 30; LCIA Tahkim Kuralları m. 15.8.

⁸⁴⁰ DIAC Tahkim Kuralları m. 5.6, m. 29.3; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 6.4, m. 30; CIETAC Tahkim Kuralları m. 15.4, m. 16.6; LCIA Tahkim Kuralları m. 15.8.

⁸⁴¹ SHIAC Tahkim Kuralları m. 35; HKIAC Tahkim Kuralları m. 26; SIAC Tahkim Kuralları m. 20.8, m. 20.9; ICC Tahkim Kuralları m. 6.3.

⁸⁴² DIAC Tahkim Kuralları m. 29.1; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 30; CIETAC Tahkim Kuralları m. 39; ICC Tahkim Kuralları m. 6.8.

⁸⁴³ DIAC Tahkim Kuralları m. 29.4; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 2; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 30; SIAC Tahkim Kuralları m. 24.3; HKIAC Tahkim Kuralları m. 26; CIETAC Tahkim Kuralları m. 39; ICC Tahkim Kuralları m. 26; ISTAC Tahkim Kuralları m. 30.2.

⁸⁴⁴ Bryant, Schulze, "Banking and Finance...", s. 114.

değerlendirilmesi, iddia ve savunma hakkının layıkıyla kullanıldırılmaması gibi gerekçelerle hakem kararının tenfizinin reddi⁸⁴⁵ ya da iptali söz konusu olabilir.

Anılan karar mekanizmalarının kural olarak uluslararası tahkim kurumlarınca öngörülmemesinin süre açısından eleştirildiği tespit edilmekle birlikte, mahkemelerin iş yükü ve yargılama hızı düşünüldüğünde, *summary/ default judgment* uygulanmadığı bir tahkim yargılamasında dahi hakem kararının verilmesi ve New York Konvansiyonu sayesinde icrasının daha hızlı olacağı görüşündeyiz. Ayrıca acil yargılama ihtiyacının bulunduğu uyuşmazlıklarda taraflarca acil hakem ataması ya da seri tahkim usulünün tercih edilmesi mümkündür⁸⁴⁶. Anılan nedenlerle bu karar türlerinin tahkim yargılamasında kural olarak bulunmamasının süre açısından bir dezavantaj yaratmadığı görüşündeyiz⁸⁴⁷. Seri tahkim usulü, finans uyuşmazlıklarında, hızlı olması nedeniyle taraflarca tercih edilebilecek ve taraf ihtiyaçlarına cevap verecek bir uyuşmazlık yoludur.

1.3.7. Tedbir Kararları

Hakemlerin devlet mahkemelerine kıyasla verebilecekleri usuli kararların tahkim yargılamasında daha az olması (örneğin *ex parte* karar verme yetkilerinin bulunmaması gibi) finans taraflarınca tahkimin tercih edilmeme nedenlerinden birini oluşturmaktadır. MTO ve Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris anketlerinde, tarafların uluslararası tahkim kurumu seçiminde hakemlerin ihtiyati tedbir ve ara karar verme yetkilerinin taraflarca dikkate alındığı tespit edilmiştir⁸⁴⁸. Tarafların bu konuda çekincelerini gidermek amacıyla uluslararası tahkim kurumları acil hakem ataması, ara karar, ihtiyati tedbir kararları verme yetki ve şartlarını kurallarına eklemektedir⁸⁴⁹.

⁸⁴⁵ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 774 vd.

⁸⁴⁶ Freeman, “The Use of Arbitration...”, s. 79.

⁸⁴⁷ Tahkimin hızlı olması nedeniyle uluslararası ticarete tercih edildiği yönünde bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 179.

⁸⁴⁸ Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris, 31.01.2020, https://www.banque-france.fr/system/files/2023-10/rapport_29_f.pdf. Alıntı tarihi: 02.02.2022; ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-releases-preliminary-2023-arbitration-and-adr-statistics/>. Alıntı tarihi: 03.02.2022.

⁸⁴⁹ Affaki, “Arbitration in Banking Finance Deconstructed”; Affaki, Salomon, “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”; Olivier Luc Mosimann, **Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration, International Commerce and Arbitration**, V.5, s. 98; Rifat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Adalet, Ankara, 2010, s. 26.

Hakemlerin ihtiyati tedbire ilişkin karar verme yetkisi uluslararası sözleşmeler, uygulanacak hukuk, tahkim sözleşmesi ve taraflarca seçilen kurumsal tahkim kuralları kapsamında incelenmesi gereken bir meseledir⁸⁵⁰. Çok sayıda ülkenin taraf olduğu New York Konvansiyonu ihtiyati tedbirlere ilişkin açık düzenleme içermemektedir⁸⁵¹. UNCITRAL Model Kanunu benimsemiş ülkelerde ise tarafların aksi bir anlaşması bulunmuyorsa hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi vardır⁸⁵². Milli hukuklarda ise hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesini açıkça kabul eden hükümler bulunduğu gibi bunu açıkça yasaklayan ülkelere de rastlanır⁸⁵³.

Tahkim yargılamasının tarihsel gelişiminde hakemlerin tedbir kararı vermelerine çekinceyle yaklaşılmış olsa da günümüzde kural olarak mevzuatla ya da taraflarca açıkça yasaklanmayan uyuşmazlıklarda hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁵⁴. Uyuşmazlık özelinde ise bu yetki ve kapsamı taraflarca seçilen hukuk ve uluslararası tahkim kurumlarının kuralları kapsamında belirlenmektedir⁸⁵⁵.

Dünyada en sık başvurulmuş uluslararası kurumsal tahkim kuralları ihtiyati tedbir hükümlerini açıkça içerir⁸⁵⁶. Taraflarca bir kural seçilmediği durumlarda ya da kuralların bu konuda sessiz kalması hâlinde ihtiyati tedbir kararlarının kapsamı ve usulü taraf sözleşmesinin yorumu ve uygulanacak hukuk tahtında belirlenmelidir⁸⁵⁷.

⁸⁵⁰ Erten, **a.g.e.**, s. 51; Gary Born, **International Arbitration, Cases and Materials**, Wolters Kluwer, 2015, s. 872; Mosimann, "Anti-Suit Injunctions", s. 98.

⁸⁵¹ Gary Born, **International Arbitration, Cases and Materials**, s. 872.

⁸⁵² UNCITRAL Model Kanunu, s. 17. Fransız Medeni Usul Kanunu, m. 1468. PILA m. 183/1. Born, s. 872; Erten, **a.g.e.**, s. 55. İsviçre Hukuku'nda hakemlerin bu yetkisine ilişkin olarak detaylı inceleme için bkz. Ed. Elliott Geisinger ve Nathalie Voser, **International Arbitration in Switzerland**, Georg von Segesser ve Christopher Boog, **Interim Measures**, s. 107 vd.; Manuel Arroyo (ed), **Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide**, s. 2543, Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 136; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 133; Erten, **a.g.e.**, s. 54.

⁸⁵³ Arjantin Medeni ve Ticari Usul Kanunu, m. 753. İtalyan Medeni Usul Kanunu, m. 818. Çin Tahkim Kanunu m. 68; Erten, **a.g.e.**, s. 56; Born, **International Arbitration Cases and Materials**, s. 872; Ashford, **Handbook on International Commercial Arbitration**, s.189.

⁸⁵⁴ Born, **International Commercial Arbitration**, V.I, s. 1975; Erten, **a.g.e.**, s. 50. Hakemlerin tedbir karar vermeye mesafeli yaklaştığı ICC karar örnekleri için bkz. Born, **a.g.e.**, s. 1975, dipnot 172, Segesser, Boog, **Interim Measures**, **a.g.e.**, s. 108 vd.; Arroyo, **a.g.e.**, s. 2543.

⁸⁵⁵ Erten, **a.g.e.**, s. 53 vd.

⁸⁵⁶ Erten, **a.g.e.**, s. 103 vd. ICC Tahkim Kuralları m.28; UNCITRAL m.17.

⁸⁵⁷ Born, **International Arbitration Cases and Materials**, s. 877; Erten, **a.g.e.**, s. 51; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 115. Charles Construction Co. V. Derderian 586 N.E.2d 992 (1992) kararı <https://casetext.com/case/charles-construction-co-v-derderian>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. Certain Underwriters at Lloyd's v. Argonaut Insurance Co. 264 F. Supp. 2d 926 (2003) kararı, <https://casetext.com/case/certain-underwriters-at-lloyds-london-v-argonaut-ins>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. Geneva Chamber of Commerce, 25.09.1997, 19 ASA Bull. 745 (2001). ICC Case no. 8786,

Uluslararası tahkim uygulamasında tedbir kararı verilmesi için öncelikle taraf iradelerine bakılması gerekmektedir⁸⁵⁸. Örneğin taraflarca tedbir kararı belli belgelerin ibrazına bağlanmışsa hakemler bu kapsamda inceleme yapmalıdır. Taraflarca belirleme yapılmamışsa genellikle ciddi bir zararın oluşma riski bulunması, aciliyet, ilk bakışta haklılık, geçici korumaya acilen ihtiyaç duyulması ve ölçülülük incelenmektedir⁸⁵⁹. *Born*, önemli bir riskin ve aciliyetin ilk bakışta *prima facie* inceleme ile anlaşılıyor olmasını esas alır⁸⁶⁰. Önemli risk olarak ise gerçekleşmesi yüzde elli ihtimalde olan riskleri tanımlamıştır. Tedbir kararları esasa ilişkin olmamalıdır ve hakemler bu aşamada uyuşmazlığın esasına ilişkin karar vermekten kaçınmalıdır⁸⁶¹. Tedbir kararları esasa ilişkin nihai kararı etkilememeli, *res judicata* niteliğe sahip olmamalı ve hakemlerin uyuşmazlığa karşı sahip oldukları tutumla ilgili olarak taraflarda önyargı oluşturmamalıdır⁸⁶².

Uluslararası tahkim kuralları kapsamında aynı ilkelerin kabul edildiği tespit edilmektedir. Tedbir talep edilen konunun aksi halde geriye döndürülemez bir zarara yol açma ihtimali, talep eden tarafın konuya ilişkin haklı olma ihtimalinin yüksekliği dikkate alınmaktadır. Tedbir talebinde bulunan taraf, düzeltilmesi zor ve ağır bir zararın oluşabileceğini ve ilk bakışta talebinde haklı görüldüğünü kanıtlamalıdır. Hakem heyeti tarafından, yargılama konusunda para, banka garantisi gibi bir teminat verilmesi; tahkim yargılaması konusuna göre para, belge, mal, örnek, mülkiyet, alan ya da diğer menkul veya haklar üzerine koruma, depolama, satışın engellenmesi, status quo nun sağlanması, karşı tarafa ya da tahkim yargılamasına zarar verilmesinin engellenmesi, yargılama giderlerinin tahsilini zorlaştırabilecek davranışları engellemek gibi tedbir kararı verilebilir⁸⁶³. Aynı şekilde talepte bulunan tarafa yönelik

11(1) ICC Bull. 81 (2000) ara kararı, <https://www.quimbee.com/cases/interim-award-in-icc-case-no-8786>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. Segesser, Boog, “Interim Measures”, s. 108 vd.

⁸⁵⁸ Erten, *a.g.e.*, s. 106 vd.

⁸⁵⁹ Born, *a.g.e.*, 1988; Segesser, Boog, “Interim Measures”, s. 108 vd.; Ziya Akıncı, **Arbitration Law of Turkey, Practice and Procedure**, s. 63; Erten, *a.g.e.*, s. 62; Mosimann, “Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration”, s. 98; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 26.

⁸⁶⁰ Detaylı inceleme ve karar örnekleri için bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, V.I, s. 1978. Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 27.

⁸⁶¹ Erten, *a.g.e.*, s. 66.

⁸⁶² Born, *a.g.e.*, s. 1988.

⁸⁶³ DIAC Appendix II m.1.2. Segesser, Boog, “Interim Measures”, s. 108 vd.; **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Ed. By Emmanuel Gaillard, John Savage, Kluwer Law International, 1999, s. 721 vd.; Arroyo, “Arbitration in Switzerland”, s. 2547; Akıncı, **Arbitration Law of Turkey, Practice and Procedure**, s. 63; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 48.

olarak oluşabilecek masraf ve zararların tazmini amacıyla teminat yatırması talep edilebilir⁸⁶⁴. Tedbire hatalı olarak karar verildiğine, tedbirin uygulanması sonucunda oluşabilecek zararlardan ve masraflardan tedbir talebinde bulunan taraf sorumludur⁸⁶⁵.

Hukuki durumun değişmesi tehlikesi olduğu durumlarda mahkemenin verdiği tedbir kararları⁸⁶⁶, hakem heyetinin henüz teşkil edilmediği durumlarda, kural olarak, tahkim bünyesinde verilememektedir. Buna yönelik kurallarını güncelleyen uluslararası tahkim kurumları hakem heyeti teşkilinden önce acil durum hakemine başvuru ya da yetkili mahkemelere başvuru yapılmasını ve hakem heyeti teşkil ettikten sonra kural olarak hakem heyetine başvuru yapılmasını düzenlemiştir⁸⁶⁷. Acil durum hakemi kararı taraflar açısından bağlayıcıdır ancak hakem heyeti teşkil ettikten sonra heyet bu kararı değiştirme, sonlandırma ya da iptal etme yetkisini haizdir⁸⁶⁸.

Heyet teşkilinden sonra hakem heyetinin zarar tehlikesini kaldırma ya da kararın sonuçlarını etkileyecek malvarlığını koruma amacıyla uygun tedbir kararı verme yetkisi geniştir. Ancak bu kararların *per se* uygulanması mümkün değildir, tarafların iradi olarak karara uymaması halinde devlet mahkemelerinden destek alınması mümkündür⁸⁶⁹.

Ayrıca, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkileri bulunsa dahi tarafların bu hususta mahkemeye başvuru imkanlarının ortadan kalkmadığı tespit edilmektedir. Tedbir kararının icrası için hakem ve tarafların mahkemeye başvuru hakları saklı tutulmaktadır⁸⁷⁰.

⁸⁶⁴ Erten, **a.g.e.**, s. 67; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 31. LCIA Tahkim Kuralları m. 25; DIAC Appendix II m. 1.9.

⁸⁶⁵ Erten, **a.g.e.**, s. 74. P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m.24; DIAC Appendix II m.1

⁸⁶⁶ ICC Dispute Resolution 2020 Statistics ve Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris anketlerinde, özellikle uluslararası finans kurumları için tahkime başvuru karar mekanizmasında, uyuşmazlığın tedbir, ara karar gibi yollara başvurulması gerekip gerekmediği dikkate alınmaktadır. ISDA 2018 Guide, s. 14,

⁸⁶⁷ Erten, **a.g.e.**, s. 97 vd. SIAC Tahkim Kuralları m. 30. ICC Tahkim Kuralları m. 28. ISTAC Tahkim Kuralları m. 31. Arroyo, **a.g.e.**, s. 2565.

⁸⁶⁸ Erten, **a.g.e.**, s. 143. ICC Tahkim Kuralları m. 29, P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m.25, LCIA Tahkim Kuralları m. 9B. DIAC Appendix II m.1.15. ve m.2. CIETAC Tahkim Kuralları m. 23.

⁸⁶⁹ Bryant, Schulze, "Banking and Finance Arbitration Revisited", s. 113; Nobel, **a.g.e.**, s. 31, Erten, **a.g.e.**, s. 183; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 111.

⁸⁷⁰ Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 163. Euroarbitration m.2, SHIAC Tahkim Kuralları m. 18, ICC Tahkim Kuralları m. 28, m. 29/7, LCIA Tahkim Kuralları m. 25, ISTAC Tahkim Kuralları m. 31, DIFC Tahkim Kanunu m.24, P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m.24, DIAC Appendix II m.1.

Tedbir kararına uyulmaması ise tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir⁸⁷¹. Bu aykırılığın sonuçları uygulanan kurumsal tahkim kuralları, hakemlerin kanaatleri doğrultusunda değişmektedir. Tedbir kararına tarafların iradi olarak uymaması hâlinde hakemlerin cezai yaptırım uygulaması mümkün değildir⁸⁷². Ayrıca tedbir kararının uygulanması için devlet mahkemelerinden destek alma imkânı da tahkim kuralları ve yerel mevzuatla öngörülebilir⁸⁷³. Hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesi yetkisi açıkça düzenlenmiş olsa dahi taraflarca yetkili mahkemeye başvurma hakları devam etmektedir⁸⁷⁴.

1.3.8. Çok Taraflı Yargılamalar

Para piyasası işlemleri bölümünde incelenmiş olan proje finansmanı ya da sendikasyon kredileri birden çok banka, yatırımcı, proje şirketi, risk giderim tarafları, devlet kurumları, Dünya Bankası, EBRD gibi çok sayıda katılımcı içermektedir. Katılımcılar arasındaki finansal ve hukuki işlemler çok sayıda ikili ve çok taraflı sözleşmeler ile düzenlenmektedir. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar aynı sözleşmeden doğabileceği gibi farklı sözleşmelerden doğmakla birlikte aynı ekonomik ve hukuki yapı altında yer alır. Aynı şekilde bankanın taraf olduğu akreditiflere ilişkin uyuşmazlıklarda üç taraflı bir yapı bulunmaktadır. Kural olarak akreditif alt ilişkiden bağımsızdır⁸⁷⁵. Bu nedenle alt ilişki ve akreditif ilişkisi tarafları farklı yargılamalarda taraf olsa dahi bir yargılamadaki bulgular diğer yargılamayı etkileyebilecek sonuçlar doğurabilir. Bağımsız yargılamalara konu olmaları zaman kaybına, masrafa ve çelişkili kararlar verilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla birden çok tarafın aynı yargılamada yer alması ihtiyacı doğar⁸⁷⁶. Finansal kurum aynı finansal sözleşmeden

⁸⁷¹ Collins, Dhar, “Remedies-Interim Measures”, s. 411. Hakem heyetinin cezai yaptırım uygulama yetkisine ilişkin İsviçre’deki tartışmalar için bkz. Segesser, Boog, “Interim Measures”, s. 120 vd.

⁸⁷² Arroyo, **a.g.e.**, s. 2558; Mosimann, “Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration, International Commerce and Arbitration”, s. 122 vd. hakemlerin cezai tazminata karar vermeleri hususu tartışmalarına ilişkin bkz. Erten, **a.g.e.**, s. 174.

⁸⁷³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.414; Milletlerarası Tahkim Kanunu m.6; İsviçre PILA m. 183/2. Aroyo, **a.g.e.**, s. 2558.

⁸⁷⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.414; Milletlerarası Tahkim Kanunu m.6; Akıncı, **Arbitration Law of Turkey, Practice and Procedure**, s. 63. Tahkimin kullanımının artmasının ülke hukuklarının tarafsızlığıyla doğrudan ilişkin olduğu hakkında bkz. White and Case ve Queen Mary Üniversitesi’nin Uluslararası Tahkimde Tercihler ve Geleceğe Uyum konulu 2021 Raporu, yetkili mahkemelerin tahkim yargılamasında destek vermesinin tahkim yerinin seçiminde önemli olduğunu belirtmiştir. <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/>. Alıntı tarihi: 22.09.2024.

⁸⁷⁵ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credit kuralları da bu işlemlerde garantinin bağımsızlığı ilkesini kabul etmektedir. Bk. Bölüm I.

⁸⁷⁶ Affaki, “A Banker’s Approach...”, s. 73.

kaynaklanan birden fazla yargılamaya taraf olabilir; ancak bunu tercih etmeyerek dosyaların birleştirileceği beklentisiyle tercihinin mahkemelerden yana kullanır⁸⁷⁷.

Aynı sözleşmeden kaynaklanan ya da bağlantılı sözleşmelerden kaynaklanan, tarafların aynı ya da bağlantılı olduğu uyuşmazlıklarda dosyaların aynı yargılama kapsamında incelenmesi taraflar, tahkim kurumları ve hakemler açısından önem taşımaktadır⁸⁷⁸. Öncelikle taraflar iddia ve savunmalarını tek bir yargılamada sunarak, zaman ve maliyetin azalmasını sağlar. Kurumların tek dosya üzerinden yargılamaya devam etmeleri masraf, süre ve iş yükü açısından tercih edilmektedir. Hakemlerin de bağlantılı dosyalara ilişkin tek yargılama yapmaları belge ve bilgi bütünlüğü sayesinde zaman, masraf tasarrufu ve tutarlı kararlar verilmesini sağlamaktadır.

Tahkim yargılaması ilke olarak tahkim sözleşmesinde yer alan uyuşmazlık ve taraflar ile sınırlıdır. Çok taraflı uyuşmazlıklarda ise tüm tarafların aynı tahkim sözleşmesine taraf olması hâlinde yargılama mümkündür⁸⁷⁹. Tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler, sözleşme ve uyuşmazlıkla ilgileri bulunsa dahi (muasebenden sorumlu kişiler gibi), mahkeme yargılamasının aksine, tahkim rızaları olmaksızın tahkim yargılamasına dahil edilemez⁸⁸⁰. Birbiriyle ilgili tarafların aynı yargılamaya dahil edilememesi tahkim yargılamasında eleştirilen unsurlardan biridir⁸⁸¹. Bu sorunları engellemek için uluslararası tahkim kurumları belli şartlar dahilinde üçüncü kişinin yargılamaya katılmasına ve birden çok tahkim yargılamasının birleştirilmesine ilişkin kurallar düzenlemiştir⁸⁸². Uluslararası tahkim kurumlarının dosya sayıları incelendiğinde, ICC yargılamalarında tüm dosya sayısının üçte birinin, LCIA yargılamalarının beşte birinin çok taraflı yargılamalardan oluştuğu tespit edilmektedir⁸⁸³. Oranların yüksekliği, tahkim yargılamasında çok taraflı yargılamanın önemini gösterir.

⁸⁷⁷ Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris, s. 19; Bryant, Schulze, "Banking and Finance...", s. 114.

⁸⁷⁸ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 671; Nairac, Adelle, "Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes".

⁸⁷⁹ Berger, "The Aftermath...", s. 58; Stolt-Nielsen kararında, Amerika Yüksek Mahkemeksi, AAA (American Arbitration Association) tarafından yapılan bir tahkim yargılamasında tarafların çok taraflı yargılamaya açık ya da zımni bir kabulü olmamasına rağmen birleştirilen yargılamada hakemlerin yetkilerini aştıklarına karar verilmiştir. Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feeds Int. Corp. 130 S.Ct. 1758 (2010). Karar incelemesi için bkz. Park, "The Four Musketeers of Arbitral Duty", s. 30.

⁸⁸⁰ Wood, "Arbitration or Courts...", s. 22.

⁸⁸¹ McDonald, Temme, "Financial Services...", s. 2.

⁸⁸² McDonald, Temme, "Financial Services...", s. 2.

⁸⁸³ Örneğin 2023 senesinde ICC bünyesinde görülen dosyaların yüzde 31'inde çok taraflı yargılama yapılmıştır. Bunların yüzde 25'i davacı, yüzde 58'si davalı tarafta yer almıştır. <https://iccwbo.org/news->

Tahkimde çok taraflı yargılama, bildirim yapılması, eşit iddia ve savunma hakkı tanınması, hakem heyeti teşkilinde eşit temsil edilmeleri gibi usulî sorunları beraberinde getirmektedir⁸⁸⁴. Özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında bildirimlerin süresinde yapılması ve hakem seçiminde eşit temsil ilkesi kamu düzeni kapsamında kabul edilmektedir. Kamu düzenine aykırılık hakem kararlarının iptaline ya da tenfiz edilmelerine engel teşkil edecektir⁸⁸⁵. Bu nedenle uluslararası finans kurumları çok taraflı yargılamalara ilişkin özel kurallar öngörür. Bu kurallar üçüncü kişilerin devam eden yargılamaya katılması ya da çok taraflı yargılamaları içerir. Çok taraflı tahkim yargılamaları üçüncü kişilerin davaya dahil edilmesi, çok taraflı davalar, birden fazla sözleşmeden kaynaklanan taleplerin tek davada görülmesi veya devam eden tahkim yargılamalarının birleştirilmesi halinde söz konusu olmaktadır.

Devam eden bir tahkim yargılamasında taraf olmayan bir kişinin davaya belirli bir aşamada taraf olarak dahil olması üçüncü kişilerin katılması olarak nitelendirilmektedir. Uluslararası tahkim kurumları belli şartlar dahilinde katılmayı mümkün kılar. Öncelikle katılmak isteyen taraf aynı tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğu talebiyle başvuruda bulunmalıdır⁸⁸⁶. Üçüncü kişinin katılması talebinde bulunan yargılamanın tarafıysa bu talebini en geç yargılamanın esasına ilişkin ilk yazı dilekçesinde, karşı dava dilekçesinde ya da mahsup talebi içeren dilekçesinde belirtmelidir⁸⁸⁷.

Katılma talebine ilişkin uluslararası tahkim kurumları tarafların rızasını⁸⁸⁸ ya da görüşlerinin⁸⁸⁹ alınmasını öngörmektedir. Hakem atamasından sonra talepte

publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/. LCIA dosyalarının yüzde 20'si çok taraflı yargılamaları içermekte; yüzde 7'si ise birden fazla sözleşmeden kaynaklanmaktadır. <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2022-updates-on-the-lcia-court-and.aspx>. SIAC 2022 tarihli Yıllık Raporu'nda, çok taraflı yargılama sayısının 2016 senesinden itibaren toplam 368 dosya olduğunu paylaşmıştır. https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2023/04/SIAC_AR2022_Final-For-Upload.pdf. 2023 senesi itibarıyla LCIA nezdinde birleştirilen dosya oranı yüzde 15'tir. <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2023-lcia-court-and-african-users-c.aspx>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

⁸⁸⁴ BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992, in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Yearbook Commercial Arbitration 1993- Volume XVIII (Kluwer 1993). Anılan uyuşmazlıkta davalılar iki ayrı finansal kurumdur. Davalıların menfaatleri çatışmasına rağmen ortak bir hakem seçimine zorlanmışlar ve bu nedenle mahkeme eşit temsil olmadığı gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir.

⁸⁸⁵ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 799.

⁸⁸⁶ CIETAC Tahkim Kuralları m. 18.

⁸⁸⁷ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 31/2.

⁸⁸⁸ Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 4; CIETAC Tahkim Kuralları m. 18.

⁸⁸⁹ SIAC Tahkim Kuralları m. 7.4, 7.10; DIAC Tahkim Kuralları m. 9.

bulunulması hâlinde ilk bakışta *prima facie* tahkim sözleşmesi ile bağlı olduğu anlaşılan talepler hakem heyetince incelenir⁸⁹⁰. Bazı kurumlar tahkim kurumunun onayını da gerekli görmektedir⁸⁹¹. Katılma talebinin kabul edilmesi hâlinde katılma başvurusunun tebliğ alındığı tarih, tahkim yargılamasının başlama tarihi olarak kabul edilir⁸⁹².

Hakem seçimi katılma anında henüz yapılmamış ise adil yargılanma hakkı kapsamında katılana da seçim hakkı tanınmaktadır⁸⁹³. Buna rağmen seçim yapmayan taraf hakkından feragat etmiş sayılır⁸⁹⁴. Katılma anından önce hakem heyetinin seçilmiş olması durumunda, CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları kapsamında, katılan tarafın o güne kadar yapılan yargılamalara ilişkin yorumları dinlenmektedir⁸⁹⁵. P.R.I.M.E. ve SIAC Tahkim Kuralları ise yapılan hakem seçimlerinin iptal edilerek yeniden seçim yapılmasına karar verebileceğini düzenler. Hakem seçiminin iptali hâlinde o güne kadar yapılmış olan hakem işlemleri, hak edilen ücretleri ve dilekçe tarihleri etkilenmez⁸⁹⁶.

Aynı tahkim şartını içeren birden çok sözleşmeye ilişkin olan ya da birden çok sözleşmeden kaynaklanan bölünemez ya da ilişkili uyuşmazlıklarda yargılamalar birleştirilebilir⁸⁹⁷. Bu usul uluslararası tahkim kurallarında konsolidasyon olarak düzenlenmektedir. Tüm tarafların açık rızası ya da tüm taleplerin aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanması ya da birden fazla uyumlu tahkim sözleşmesinden kaynaklanan taleplerin (i) benzer ya da aynı hukuki ilişkiden ya da (ii) birbirlerinin parçası veya eki olan sözleşmelerden kaynaklanması veya (iii) taleplerin aynı işlemler

⁸⁹⁰ ICC Tahkim Kuralları m. 7.1; ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration, s. 4. <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>. Alıntı tarihi: 3 Mayıs 2023. SHIAC art. 31; Euroarbitration m. 4; SHIAC Tahkim Kuralları m. 31; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 31/1; ICC Tahkim Kuralları m. 7.5; SIAC Tahkim Kuralları m. 7.1, 7.8; DIAC Tahkim Kuralları m. 9.

⁸⁹¹ CIETAC Tahkim Kuralları m. 18.

⁸⁹² SIAC Tahkim Kuralları m. 7.5, 7.11; DIAC Tahkim Kuralları m. 9.7; CIETAC Tahkim Kuralları m. 18.

⁸⁹³ CIETAC Tahkim Kuralları m. 18.

⁸⁹⁴ SIAC Tahkim Kuralları m. 7.12, 8.12. Heyet teşkilinden sonra katılma talebi kabul edilen taraf hakem atama hakkından feragat etmiş sayılır: DIAC Tahkim Kuralları m. 9.4.b; SIAC Tahkim Kuralları m. 8.12.

⁸⁹⁵ CIETAC Tahkim Kuralları m. 18, m. 19/3 ve 4.

⁸⁹⁶ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 31/6; SIAC Tahkim Kuralları m. 7.6, m. 7.7.

⁸⁹⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 8, 9; Euroarbitration Tahkim Kuralları m. 4; ISTAC m. 10. Gill, Freeman, **a.g.c.**, s. 335, s. 339 vd.

ya da işlem serisinden kaynaklanıyor olması gerekmektedir⁸⁹⁸. SHIAC Tahkim Kuralları uyarınca bu şartları içeren ve aynı hakem heyetinin gördüğü dosyalara ilişkin konsolidasyon yapılması zorunludur. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları konsolidasyonda tarafların ve hakemlerin görüşünün alınmasını zorunlu tutmaktadır. Konsolidasyon sonucunda uyuşmazlıklar ilk başlayan dosya altında incelenmekte ve o ana kadar yapılmış olan hakem işlemlerinin geçerliliği etkilenmemektedir⁸⁹⁹. Konsolidasyon kararından önce hakemlere ilişkin seçim yapılmış ise bu seçim iptal edilerek yeni bir heyet oluşturulmasına karar verilebilir. Ancak yapılan hakem işlemlerinin geçerliliği, hakem ücretleri ve dilekçe tarihleri etkilenmez⁹⁰⁰.

MTO tahkim bilgilendirme notunda konsolidasyona örnek olarak, A, B, C, D kişilerinin aynı Hisse Satışı Anlaşması'na ve Hissedarlar Sözleşmesi'ne taraf olmaları halinde; A ve D'nin bu sözleşmeden kaynaklanan bir tahkim yargılaması devam ederken B ve C'nin de aynı sözleşmeden kaynaklanan tahkim yargılaması olması hâlinde iki tahkim yargılamasını birleştirilebileceğini örneklemiştir⁹⁰¹. Diğer ihtimal ise, madde 10/c'de düzenlenmekte; bu A ve B tarafları arasında Hisse Satışı Anlaşması'na ilişkin olarak tahkim yargılaması devam ederken Hissedarlar Sözleşmesi'nden kaynaklanan bir uyuşmazlık çıkması hâlinde bu tahkim yargılamasının diğeriyle birleştirilebileceği düzenlenmektedir⁹⁰². Bu durumda inceleme yapılırken mahkeme hakem sayıları ve seçimleri gibi yargılamalara ilişkin her türlü konuyu dikkate alır ve birleştirmeye karar verilmesi halinde kural olarak ilk başlayan tahkim dosyası çatısı altında konu birleştirilir⁹⁰³.

P.R.I.M.E. ve SIAC Tahkim Kurumları Kuralları kapsamında birden fazla sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, davacı her sözleşmeye ilişkin ayrı dava

⁸⁹⁸ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 32; DIAC Tahkim Kuralları m. 8; CIETAC Tahkim Kuralları m. 19; LCIA Tahkim Kuralları m. 22A; SIAC Tahkim Kuralları m. 8.1; ICC Tahkim Kuralları m. 10; SHIAC Tahkim Kuralları m. 30.1, 30.2, 30.3; ISTAC Tahkim Kuralları m. 11.

⁸⁹⁹ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 32/3, 4, 5; SIAC Tahkim Kuralları m. 8.4, 8.5.

⁹⁰⁰ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 32/6; SIAC Tahkim Kuralları m. 8.6.

⁹⁰¹ Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration, s. 5. <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-e-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>. Alıntı tarihi: 3 Mayıs 2023.

⁹⁰² Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration, s. 5. <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-e-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>. Alıntı tarihi: 3 Mayıs 2023. Irene Welser, "M&A Post-Closing Issues: Arbitration and Third Party Joinder", **Dispute Resolution in M&A Contracts Conference 2010**, Warsaw, s. 10, s. 12.

⁹⁰³ ICC Tahkim Kuralları m. 10. İstisnai olarak tüm tarafların aksine görüşü bulunuyor ise başka bir dosya altında birleştirme mümkündür.

açarak şartları bulunuyorsa konsolidasyon talep edebileceği gibi tek dava da açabilmektedir. Tahkim sözleşmelerinin uyumlu olması hâlinde, talepler aynı hukuki ilişkiden kaynaklanıyorsa veya asıl ilişki ve bağlantılı ilişkilerden kaynaklanıyorsa ya da talepler aynı işlem veya işlem serisinden kaynaklanıyorsa uyuşmazlıklar tek tahkim yargılaması kapsamında incelenebilmektedir⁹⁰⁴.

1.3.9. Gizlilik

Yargılamada aleniyet ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında yer almakta, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamayı hedeflemektedir. Adil yargılanma hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁹⁰⁵ ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁹⁰⁶ ile güvence altına alınmıştır. Aynı kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 yargılamanın kamuya açık olarak yapılması ve kararın aleni olarak verilmesini düzenlemektedir. Bu ilke kapsamında Türk Hukuku'nda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu duruşma ve kararlarının aleniliğini düzenlenmiştir⁹⁰⁷. Alenilik ilkesini düzenleyen maddeler belli şartlar dahilinde istisnaları da öngörmektedir. Bunlar genel ahlâkın, kamu güvenliğinin gerekli kılması⁹⁰⁸, ulusal güvenliğin sağlanması, küçüklerin çıkarları, özel hayatın gizliliğinin sağlanması⁹⁰⁹ hâlleridir.

Finansal sözleşmelerde alenilik taraflarca ayrı bir öneme sahiptir. Yargılama ve kararların gizliliği tahkim seçiminde en önemli kriterlerden biridir⁹¹⁰. Finansal

⁹⁰⁴ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 33; SIAC Tahkim Kuralları m. 6.1.

⁹⁰⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 141: “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*” Ergun Özsunay, **Tahkim Yargılamasında Mahremiyet**, Milletlerarası Tahkim Semineri, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 90; Nesibe Kurt Konca, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, s. 65 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213533#:~:text=Anayasa%27nın%20141%27inci%20maddesinde,tamamının%20gizli%20yapılmasına%20karar%20verilebilir>.

⁹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6.

⁹⁰⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28 ve Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 182; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 670; Yasan, **a.g.e.**, s. 779; Hunter, **a.g.e.**, s. 27; Cemre Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, **Public and Private International Law Bulletin**, V. 37, I.2, s. 846-873, s. 847.

⁹⁰⁸ Anayasa m. 141; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28; Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 182.

⁹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6; Medeni Kanun m. 184/6.

⁹¹⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 12; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 619; Yasan, **a.g.e.**, s. 779; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Ö. Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I**, Beta, İstanbul, 2016, s. 14; Şanlı, **a.g.e.**, s. 222; Hunter, **a.g.e.**, s. 23; Yasan, **a.g.e.**, s. 777; Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketlerinin Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 199; 2010 ve 2018 tarihli White and Case ve Queen Mary International Arbitration Survey araştırmalarında katılımcıların yüzde 35'i tahkim yargılamasını seçmelerindeki en önemli etkeni gizlilik olarak belirtmişlerdir. Gizlilik uluslararası tahkimin bir ilkesi olarak kabul edilmiştir: Ojeh, Cour d'Appel de Paris, Aitas/ Ojeh, 18.02.1986 (Yasan, **a.g.e.**, s. 785). François Dessemontet, “Arbitration and Confidentiality”, **American Review of International Arbitration**, Vol. 7/3-4, 1996, s. 1 <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/Arbitration%20&%20Confidentiality.pdf>; Alıntı tarihi: 14.08.2024; Fouchard, Gaillard, Goldman, **International Commercial Arbitration**, E.

tarafların özellikle kriz zamanlarında itibarlarını korumak açısından uyuşmazlıkların gizliliğini tercih ettikleri tespit edilmiştir⁹¹¹. Gizlilik sayesinde ticari sırlar, ödeme gücü gibi kamuyla paylaşılması tercih edilmeyen hususların yargılamada gizliliği sağlanmaktadır⁹¹². White and Case ve Queen Mary Üniversitesi'nin Tahkimde Taraf Seçimleri Raporu araştırmasına katılanların yüzde 87'si gizliliğin tahkimde önemli olduğu görüşündedir⁹¹³. Devlet yargılamasının aksine tahkim yargılamasında kural olarak tarafların yargılamanın ve kararın gizliliğine ilişkin seçim hakları bulunmaktadır⁹¹⁴.

Bir grup katılımcı ise gizlilik nedeniyle tahkimi tercih etmemektedir. Özellikle alacaklı tarafta olan finansal kurumlar bazı uyuşmazlıklarda itibar riski yaratarak borçlunun kötü reklamını yapabilmek ve bu şekilde borçlu üzerinde psikolojik baskı kurmak amacıyla yargılama ve kararın aleni olmasını tercih eder⁹¹⁵. Ancak bu grup piyasa kapsamında küçük bir orana sahiptir ve bu tercihleri belli uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Dolayısıyla tüm finans piyasasında gizlilik yüksek oranla tercih edilmektedir.

Gaillard, J. Savage (eds.) Lahey, 1999, s. 773; Nairac, Adelle, "Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes"; Arnaud de La Cotardière / Claudia Cavicchioli, "The Need for Confidentiality in Arbitration Proceedings Relating to Advisory Matters", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/26/need-confidentiality-arbitration-proceedings-relating-advisory-matters/>, Alıntı tarihi: 23.05.2024; Affaki, Salomon, "ICC Report Identifies Financial Institutions' Experience and Perceptions Of International Arbitration"; Golden, Werner, **a.g.e.**, s. 14. Gizlilik prensibinin uluslararası tahkim yargılamasının bir ilkesi olarak gören ve karşıt görüşlere ilişkin bkz. Born, **International Arbitration, Cases and Materials**, s. 851. 1993 2 Lloyd's Rep. 243 (QB) English High Court, Hassneh Insurance Co. Of Israel f. MEW. Aksi yönde Esso Australia Resources Ltd. v Plowman, XXI Y.B. Commercial Arbitration 137 (1996) Australian High Court 1995.

⁹¹¹ Bryant, Schulze, "Banking and Finance...", s. 118.

⁹¹² Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 15.

⁹¹³ 2021 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s. 27; Kantor, "OTC Derivatives...", s. 415; 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration raporu, s. 28. White and Case ve Queen Mary 2010 tarihli araştırmasında tahkim yargılamasında gizliliğin önemli olduğu katılımcıların yüzde 62'i tarafından belirtilmiştir. Katılımcıların yüzde 50'si, tahkim sözleşmesinde gizliliğe ilişkin bir madde bulunmaması ya da kurumsal tahkim kurallarında gizlilik öngörülmemiş olsa bile tahkim yargılamasının gizli olacağı görüşündedir. 2018 raporu katılımcıları yüzde 78'i gizliliğin kendiliğinden bulunması gerektiği ve taraflarca vazgeçilebilecek bir özellik olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir; buna karşın yüzde 26'sı gizliliğin kendiliğinden tahkimin bir özelliği olmaması; taraflarca seçilecek bir özellik olması gerektiğini belirtmişlerdir. White and Case ve Queen Mary 2018 tarihli araştırmasında katılımcıların yüzde 35'i tahkim yargılamasını seçmelerindeki en önemli etkeni gizlilik olarak belirtmişlerdir.

⁹¹⁴ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 5; Walker, "Arbitrability: Are there limits?", s. 8.

⁹¹⁵ Wood, "Arbitration or Courts...", s. 20; Arnaud de La Cotardière, Claudia Cavicchioli, "The Need for Confidentiality in Arbitration Proceedings Relating to Advisory Matters", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/26/need-confidentiality-arbitration-proceedings-relating-advisory-matters/>, Erişim Tarihi: 23.05.2024.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde İspanya, İskoçya, Hong Kong, Dubai, Singapur tahkim yargılamalarında gizliliğin mevzuatla düzenlendiği ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça uygulandığı tespit edilmiştir. İngiliz, New York, Fransa, İsviçre, Hollanda, Almanya, İsveç, İrlanda ve Avusturalya hukuklarında ise açık hüküm bulunmamakta. Taraflarca gizlilik tahkim sözleşmesinde ya da tahkim kurallarında öngörülmelidir⁹¹⁶.

Türk Hukuku'nda Milletlerarası Tahkim Kanunu gizliliğe ilişkin özel bir düzenleme yapmamıştır. Bu Kanun ile düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da açık hüküm bulunmayan hususlarda, gizlilikle ilgili olarak da Hukuk Muhakemesi Kanunu hükümlerinin örnekseme yoluyla kıyasen uygulanabileceği öngörülmektedir⁹¹⁷.

Tahkimin gizliliği kapsamında uluslararası tahkim kurumları bu yükümlülüğe sahip olan tarafları özel olarak düzenlemiştir. Kural olarak tüm kurumlar uyuşmazlık tarafları ve hakemleri öngörmektedir⁹¹⁸. Bazı kurumlar ise ayrıca heyetçe görevlendirilen kişileri, idari sekreteri, bilirkişiyi/bilirkişileri⁹¹⁹, hakem sekreterini, yetkili vekili, tanığı, uzmanı veya hizmet sağlayıcılarını da bu kapsama eklemiştir⁹²⁰.

⁹¹⁶ ISDA Guide 2018, s. 11; Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 858. Fransa’da yargı yerleri için görüşmelerin gizliliği bulunmakta birlikte belgeler ve bilgiler açısından gizliliğe ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. İngiltere High Court of Justice, 1997 tarihli *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir* kararında gizlilik yükümlülüğün tahkim sözleşmesinde yer almasının zımnen varsayılamayacağını ve durumun özelliklerine göre gizlilik yükümlülüğünden söz edilebileceğine hükmetmiştir. Avustralya Yüksek Mahkemesi, 1995 tarihli *Esso Australia Resources Ltd. and Others v. The Honorable Signey James Plawman & Others* kararında, tahkim duruşmalarının kamuya kapalı olmasıyla tahkim yargılamasında elde edilen bilgiler ve belgelerin her zaman uygulanması gereken bir ilke olmadığına karar vermiştir. Hukuka uygun bir kamu yararı bulunması halinde duruşmada elde edilen bilgi ve belgelerin kullanılabilmesine karar vermiştir. Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, s. 5, s. 14. *Esso Australian Resources Ltd. v. Plowman*. Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 857.

⁹¹⁷ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 17, “Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz”. Anılan hükmün yorumuyla, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda düzenlenmeyen konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği, bu kapsama gizliliğin de dahil olduğu ileri sürülmüştür. Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, s. 13; Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 864..

⁹¹⁸ FDRC Tahkim Kuralları m. 3.11.1; DIAC Tahkim Kuralları m. 38; SIAC Tahkim Kuralları m. 39.1; SHIAC Tahkim Kuralları m. 34.2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 38.2; LCIA Tahkim Kuralları m. 30.1, 30.2.

⁹¹⁹ HKIAC Tahkim Kuralları m. 45.3; SIAC Tahkim Kuralları m. 39.1; SHIAC Tahkim Kuralları m. 34.2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 38.2

⁹²⁰ LCIA Tahkim Kuralları m. 30.1, m. 30.2.

Tahkim yargılamasında gizlilik kapsamı üç konuda incelenebilir: taraflar arasında bir tahkim yargılamasının bulunduğu bilgisi, uyuşmazlığa ilişkin bilgi, belgeler ve hakem kararı. Bu kapsamda yapılan araştırmalarda taraflarca gizliliğe en önem verilen hususların uyuşmazlığın tutarı, dilekçe ve deliller ve hakem kararı içeriği olduğu tespit edilmiştir⁹²¹.

Tahkim yargılamasının varlığına ilişkin bilgi paylaşımı bazı uluslararası tahkim kurallarında açıkça düzenlenmiştir⁹²². Örneğin SIAC Tahkim Kuralları, taraflar arasında süregelen yargılamanın gizlilik kapsamında bulunduğunu açıkça düzenlemiştir⁹²³. Benzer yaklaşımla LCIA Bilgi Notu tahkim yargılamasının bulunduğu bilgisinin sadece tahkim tarafları ve vekilleri ile paylaşılacağını düzenlemiştir⁹²⁴. Buna karşın FDRC kuralları tahkim yargılamasının başladığı, devam ettiği ya da sonlandığı bilgisinin gizli bilgi kapsamında olmadığını açıkça düzenlemiştir⁹²⁵.

Yargılama sürecinde elde edilen belge, iletişim, görüş, tavsiye, teklif, tahkim ve taraflarla ilgili her türlü bilgi gizli olarak kabul edilmektedir⁹²⁶. Milletlerarası Ticari Tahkimde İspata İlişkin IBA Kuralları, ispata ilişkin olarak bir tarafça üretilen tüm belgelerin hakem heyeti ve tüm taraflarca gizli tutulmasını ve sadece tahkim yargılaması ile bağlantılı olarak kullanılmasını düzenlemektedir⁹²⁷. Tahkim

⁹²¹ Yasan, **a.g.e.**, s. 783; Faruk K. Giray, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 2, 2015, s. 109. 2010 tarihli White and Case ve Queen Mary Survey katılımcıları, tahkimin gizli olmaması ihtimalinde yine de tahkim yargılamasını tercih edip etmeyecekleri sorulduğunda, yüzde 38’i gizlilik olmasa bile tahkim yargılamasını tercih edeceklerini belirtmiştir. Bu da gizliliğe çok önem verilse de tahkim yargılamasının seçiminde tek etkenin bu olmadığı sonucunu doğurur. Uyuşmazlık tutarının gizli olması gerektiği katılımcıların yüzde 76’sı tarafından, dilekçe ve delillerin gizli olması gerektiği katılımcıların yüzde 72’si tarafından, hakem kararının gizliliği ise katılımcıların yüzde 69’u tarafından tercih edilmiştir. *Dolling-Baker v. Merrett*, 1991, 2 All ER 891, 896.

⁹²² Aynı görüşte Yasan, **a.g.e.**, s. 790. Aynı yönde Paris Ticaret Mahkemesi kararı *Publicis/True North*, 22.02.1999 (karar için bkz. Yasan, **a.g.e.**, s. 790).

⁹²³ SIAC Tahkim Kuralları m. 39.3.

⁹²⁴ LCIA taraflara ilişkin bilgi notu için bk. m. 102. <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#19.%20CONFIDENTIALITY%20AND%20PUBLICATION%20OF%20AWARDS>. Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023; Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, **a.g.e.**, s. 5.

⁹²⁵ FDRC Tahkim Kuralları m. 3.11.1.

⁹²⁶ FDRC Tahkim Kuralları m. 3.11.1. Uluslararası Barolar Birliği, taraflarca uygulanmasına karar verilebilecek Uluslararası Tahkim Yargılamasında Delil Toplanması Kurallarında m. 3.13, taraflarca önceden kamuya açıklanmamış olan belgelerin delil olarak sunulan belgelerin sadece tahkim yargılamasına ilişkin şekilde kullanılması ve hakem heyeti dahil tüm taraflarca gizli belge olarak kabul edilmesini düzenlemektedir. Bunun istisnası ise tarafların hukuki yükümlülükleri, hukuki bir hakkın korunması, devlet yargısı önünde hakem kararının iyi niyetli bir şekilde itiraz edilmesidir. *Dolling-Baker v. Merrett*, 1991, 2 All E.R. 890 (Yasan, **a.g.e.**, s. 784); Tüysüz, “Milletlerarası Ticari...”, s. 847.

⁹²⁷ Milletlerarası Ticari Tahkimde İspata İlişkin IBA Kuralları m. 3.12.

duruşmaları da gizlilik kapsamında değerlendirilmektedir⁹²⁸. Ancak gizlilik çerçevesinde devam eden HKIAC, SHIAC ve CIETAC duruşmaları kameraya alınmaktadır⁹²⁹. Taraf iradeleri ile duruşmaların kamuya açık yapılmasına karar verilebilir. Ancak hakem heyetinin devlet sırrı, ticari sır veya yüksek gizlilik gerektiren bilgilerin yer aldığı kanaat getirmesi hâlinde duruşma yapmadan karar vermesi de söz konusu olabilir⁹³⁰. MTO Tahkim Kuralları ise taraflardan birinin talebi üzerine tahkim yargılamasının gizliliğine ve tahkime bağlantılı diğer konularda gizliliğe ilişkin karar verme, ticari sırları ve gizli bilgileri koruma amaçlı önlemler alma yetkisine sahiptir⁹³¹.

Kural olarak gizliliğin ilk istisnası tarafların ortak kararı⁹³², hakem kararının tenfizi için mahkeme başvuruları⁹³³, yetkili devlet mahkemesinin kararı⁹³⁴, hukuki bir hakkın kullanılması için başvuru yapılması⁹³⁵; yetkili idari makamların talebi, hakem heyetinin diğer tarafa bilgi vererek aldığı kararlar; üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılması ya da dosyaların birleştirilmesi ve üçüncü kişiye karşı bir hakkın korunmasıdır⁹³⁶. Buna karşın gizlilik ilkesini daha katı benimseyen FDRC,

⁹²⁸ SIAC Tahkim Kuralları m. 39.1; LCIA Tahkim Kuralları m. 30.1, 30.2; P.R.I.M.E. ve DIAC kuralları hakem heyetinin görüşmelerinin de bu kapsamda olduğunu açıkça düzenlemektedir. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 38/4; DIAC Tahkim Kuralları m. 39; SHIAC Tahkim Kuralları m. 34.1; CIETAC Tahkim Kuralları m.38.

⁹²⁹ HKIAC Tahkim Kuralları m. 22.6; SHIAC Tahkim Kuralları m. 34.1; CIETAC Tahkim Kuralları m. 38.

⁹³⁰ SHIAC Usuli Rehber,

https://www.shiac.org/pc/SHIAC?moduleCode=guidelines&securityId=FOtmThT7nOvv73_IBem84g
Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023.

⁹³¹ ICC Tahkim Kuralları m 22/3; Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, s. 5; Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 860.

⁹³² Yasan, **a.g.e.**, s. 791; SHIAC Tahkim Kuralları m. 34.1; CIETAC Tahkim Kuralları m. 38.1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 21.

⁹³³ Paris İstinaf Mahkemesi, Aita Kararında hakem kararının iptali için mahkemeye başvuran tarafın hakem kararında yer alan gizli bilgileri paylaşması ve davanın kamuya açık olması nedeniyle gizlilik yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vererek iptal başvurusunda bulunan tarafı tazminata mahkûm etmiştir. Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, **a.g.e.**, s. 17.

⁹³⁴ *Emmott v. Michael Wilson & Partners Ltd* 2008, EWCA Civ 184. ICC *Urban Box Office Network v. Interfase Managers*, 2004 WL 2375819 (S.D.N.Y.). Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 852.

⁹³⁵ Yasan, **a.g.e.**, s. 794. Aynı taraflar arasında gerçekleşen paralel veya art arda tahkim yargılamalarında gizli belgelerin kullanılmasının gizlilik prensibinin istisnası olarak bk. Bermuda Court of Appeal, *Associated Elcectric & Gas Insurance Services Ltd.*, 29.01.2003.

https://archive.onlinedmc.co.uk/associated_electric_v_european_re.htm; *Emmott v. Michael Wilson & Partners Ltd.*, 2008, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-michael-wilson-partners-ltd-v-john-forster-emmott-judgment-of-the-court-of-appeal-of-england-and-wales-2008-ewca-civ-184-wednesday-13th-february-2008>. Alıntı tarihi 14.08.2024. EWCA Civ 184; *Ali Shipping Corp. v. Shipyard Trogir*, 1998, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4060d03e5f6b82bcf0>. Alıntı tarihi: 14.08.2024. 2 All ER 136, 147.

⁹³⁶ SIAC Tahkim Kuralları m. 39.2; HKIAC Tahkim Kuralları m. 45.3; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/9; LCIA Tahkim Kuralları m. 30.1; CFA, s. 44; DIFC m. 14. Örnek kararlar: *Esso Australia Resources Ltd. ve Bulgarian Foreign Trade Banj Ltd.* (CFA, dipnot 63 ve 64). ISDA 2018 Guide, s. 12.

tarafların ve hakemlerin açık yazılı izni olmaksızın tahkimle ilgili bilgi ve belgenin başka bir mahkeme yargılaması ya da tahkim yargılamasında da kullanılmasını yasaklamıştır⁹³⁷. Ancak eğitim ve tahkim yargılamasının tanıtımı amacıyla tarafların kimliğini belli edecek her türlü bilgiden arındırıldıktan sonra yayınlanabileceğini kabul etmektedir⁹³⁸ ve dosya örneklerini anonim şekilde paylaşmaktadır⁹³⁹.

Gizlilik istisnasına ilişkin uluslararası tahkimde tartışılan hususlardan biri, halka açık şirketlerin mali finansal bilgileri halka açıklama yükümlüğü ile taraf oldukları finansal tahkim yargılamasının gizlilik ilkelerinin çelişmesidir. Bu ihtimalde şirketin bağlı olduğu mevzuatın incelenmesi gerektiği görüşündeyiz⁹⁴⁰. Uluslararası tahkimde zorunlu olmayan; taraflarca tercih edilen gizlilik ilkesi, ülke mevzuatında emredici kural olarak yer alıyor ise yatırımcının korunması ve şeffaflık ilkeleri karşı karşıya gelebilecek; bu noktada emredici hukuk hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

Gizliliğe tâbi olan son unsur ise hakem kararıdır⁹⁴¹. Kural olarak hakem kararları gizlidir ve yayınlanamaz. Örneğin gizliliğe önem veren tahkim kurumlarının başına gelen LCIA hakem kararları gizlidir, sadece istatistiksel bilgiler için kullanılmaktadır⁹⁴². Ancak bazı uluslararası tahkim kurumlarında kararlarda yeknesaklığı sağlamak amacıyla hakem kararları yayınlanır⁹⁴³. FINRA tüketici tahkiminde verilen kararlar kamuya açıktır⁹⁴⁴. Bunun nedeninin finansal tüketicilere

Hassneh Insurance Company of Israel & Others v. Steuart Jr Mew, <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=149957>. Alıntı tarihi 14.08.2024. “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, s. 17.

⁹³⁷ FDRC m. 3.11.2.

⁹³⁸ FDRC m. 3.11.2.

⁹³⁹ <https://www.fdr.org.hk/en/html/publications/casestudies.php>. Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023.

⁹⁴⁰ Anonim şirketlerin ortaklarına tahkim yargılamasına taraf olduğu bilgisini ve sonucunu açıklaması gerektiği görüşünde bkz. Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 15.

⁹⁴¹ SHIAC Tahkim Kuralları m. 34/2, CIETAC Tahkim Kuralları m. 38/2; SIAC Tahkim Kuralları m. 32/12; ISTAC Tahkim Kuralları m. 36.3. Kararın bir nüshası ancak taraf ve vekillerine verilmektedir. Euroarbitration, LCIA Tahkim Kuralları m. 30; Bentolils, “Arbitrators as Lawmakers”, s. 158. Hakem kararlarının içtihat gücüne ilişkin inceleme için bkz. Bentolils, **a.g.e.**, s. 163.

⁹⁴² LCIA Note m. 19.

<https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#19.%20CONFIDENTIALITY%20AND%20PUBLICATION%20OF%20AWARDS>. Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023; LCIA Tahkim Kuralları Rehberi <https://www.lcia.org/adr-services/guidance-notes.aspx>. Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023. Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, s. 858.

⁹⁴³ SIAC Tahkim Kuralları m. 32/12; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39/9; LCIA Tahkim Kuralları m. 30.3: “Tüm tarafların yazılı izni ile kararın tamamı ya da bir bölümünün yayınlanabileceği” öngörülmüştür. DIAC Tahkim Kuralları m. 34.8.

⁹⁴⁴ FINRA Endüstri Uyuşmazlıkları Tahkim Kuralları m. 13904/h. FINRA Tüketici Uyuşmazlıkları Tahkim Kuralları m. 12904/h. <https://www.finra.org/arbitration-mediation/arbitration-awards>. Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023.

yönelik korumayı sağlamak olduğu düşünülmektedir. MTO, kurulduğu günden itibaren tahkim yargılamasıyla ilgili bilgileri kamuyla paylaşarak tahkimin uluslararası ticarete oynadığı rolü arttırmayı hedeflemiştir. Bu kapsamda 2019'dan itibaren, hakem kararları, görüşleri ve ayrık görüşleri en az iyi yol boyunca belli şartlar altında yayınlanmaya başlamıştır. Taraflar bu sürenin değiştirilmesini ya da karar ve belgelerin anonimleştirilerek yayınlanmasını talep edebilirler. Taraflar uygulanacak hukuk ya da bağlı oldukları yükümlülükler çerçevesinde kararın yayınlanmamasını talep edebilirler. Ayrıca yayından sonra kararın genel hükümlere aykırılığı nedeniyle yayından kaldırılması herkesçe talep edilebilir⁹⁴⁵. Bunun yanında, genel sekreter ya da başkanın onayıyla hakem kararları araştırma yapılması amacıyla taraf izni alınmaksızın anonim bir şekilde paylaşılabilir⁹⁴⁶. HKIAC, kararı anonimleştirerek verilen sürede tarafların itirazı olmaması kaydıyla kararı yayınlatabilir⁹⁴⁷. ISTAC, SHIAC, CIETAC ise tarafların izniyle hakem kararlarını yayınlamaktadır⁹⁴⁸.

Hakem kararlarının anonimleştirilerek yayınlanmasının finansal *know-how* ve yargılamada öngörülebilirlik açısından gerekli olduğu görüşündeyiz. Tarafların, piyasanın ve öğretinin finans tahkimine erişimini arttırmak, ön yargı ya da temelsiz eleştirilerini ortadan kaldıracaktır⁹⁴⁹. Finansal sözleşme tarafları tahkim yargılamasını bilinmez, ulaşılmaz, belli kişilerin dahil olduğu bir yargılama olarak görmek,⁹⁵⁰ yeteri kadar bilgi sahibi olamamakta ve bu çekinceler nedeniyle tahkim yargılamasına uzak durmaktadır. *Hanefeld*'e göre, hukuki belirlilik bir ekonomik değere sahiptir, pazar katılanlarının bir finansal ürünün hukuki olarak geleceğini bilmemesi o ürünün piyasa fiyatını *ex ante* düşürür⁹⁵¹. Özellikle dinamik ve esnek olan finansal işlemler dünyasında uygulanmaya yeni başlayan işlemlerin hukuki akıbetinin ne olacağı; olası uyuşmazlıkların hukuki çerçeveleri, gerekçeleri ve sonuçları finans taraflarınca

⁹⁴⁵ ICC Note to Parties, s. 10; Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, s. 5.

⁹⁴⁶ ICC Tahkim Kuralları, Appendix II, m. 1/5 ve 1/6.

⁹⁴⁷ HKIAC Tahkim Kuralları m. 45.5.

⁹⁴⁸ ICC ve ISTAC taleple bağlıdır. SHIAC Tahkim Kuralları m. 34; CIETAC Tahkim Kuralları m. 38; SHIAC Rehberi, https://www.shiac.org/pc/SHIAC?moduleCode=guidelines&securityId=FOtmThT7nOvv73_IBem84g Alıntı tarihi: 4 Mayıs 2023.

⁹⁴⁹ ICC Note to Parties, s. 9. Bentolils, “Arbitrators as Lawmakers”, s. 158.

⁹⁵⁰ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 1, s. 10. Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris, s. 19; Berger, “The Aftermath...”, s. 58.

⁹⁵¹ Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 936.

bilinmelidir. Hukuki belirsizliklere sahip finansal işlemlerin bu çekincelerle tedavülden kalkması söz konusu olabilir.

Alenilik yeknesaklık açısından da gereklidir. Finansal işlemlerde çelişkili kararların verilmesi tüm piyasayı ve tahkime olan güveni azaltacaktır⁹⁵². Özellikle türev ve kredi sözleşmelerinde kullanılan *International Swaps and Derivatives Association Master Agreement* ve *Loan Master Agreement* gibi uluslararası standart sözleşmelerde yeknesaklık çok önemlidir⁹⁵³. Bu sözleşmelerdeki hükümler çoğunlukla değiştirilmeden imzalandığı için bir hükme ilişkin verilen karar birden çok sözleşmeyi ilgilendirmektedir. Mahkemelerce önceden verilmiş olan kararların içtihat gücü finansal işlemlerde hukuki güvenlik, yeknesaklık ve öngörülebilirlik sağlamaktadır⁹⁵⁴. Tahkim yargılamasının gizliliği bu açıdan potansiyel bir çatışma yaratır⁹⁵⁵. 2008 yılında finansal krizinden sonra özellikle İngiliz ve New York mahkemelerinde finansal uyuşmazlıklara ilişkin ciddi bir karar örneği yetişmiştir⁹⁵⁶. Örneğin, türev işlemlere yönelik uluslararası ISDA sözleşmelerinde yer alan matbu hükümlerin mahkemelerce yorumu içtihat haline gelmektedir⁹⁵⁷. Bu konuda *Sharon Steel Corp v. Chase Manhattan Bank NA* kararında, New York mahkemeleri ISDA hükümlerinin yorumlanmasının bir somut olayın değil; bir hukuki normun yorumu olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁹⁵⁸. Bu şekilde, öngörülebilirliğin sağlanması, sermaye piyasalarının ve kamu menfaatinin korunması hedeflenmektedir. Kriz döneminde kuşkusuz tahkim kurumlarında da bu bilgi birikimi oluşmuştur; ancak hakem kararları aleni olmadığı için içtihat açısından eksikliğe sebep olmuştur. Her ne kadar tahkimde verilen kararların içtihat gücü bulunmasa da⁹⁵⁹, benzer işlem ve olaylara ilişkin önceden verilmiş hakem kararlarının tarafların öngörüsü, hakem ve bilirkişilerin bilgi edinmesi ve kamunun finansal işlemlere ilişkin bilgisinin arttırması nedeniyle büyük güce sahip olduğu tartışmasızdır. Bu konuda, bizim de katıldığımız

⁹⁵² Tomic, “Settlement of Disputes...”, s. 214.

⁹⁵³ Freeman, “The Use of Arbitration...”, s. 80.

⁹⁵⁴ Kredi sözleşmelerinde mahkeme yargılamasının tercih nedenlerinden biri olarak görülmektedir, bk. Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 147. Örnek karar için bk. Bryant, Schulze, “Banking and Finance...”, s. 115; Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 926; Bentolils, “Arbitrators as Lawmakers”, s. 163; Lamadini, Munoz, **a.g.e.**, s. 390.

⁹⁵⁵ CFA, s. 45.

⁹⁵⁶ Zambelli, “LDIW 2019...”, s. 2.

⁹⁵⁷ Finansal sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin olarak bkz. Lamadini, Munoz, **a.g.e.**, s. 324 vd.

⁹⁵⁸ *Sharon Steel Corp. v. Chase Manhattan Bank NA* 691 F 2d 1039 (2d Cir 1982), <https://casetext.com/case/sharon-steel-corp-v-chase-manhattan-bk-na>. Alıntı tarihi: 15.08.2024. Lamadini, Munoz, **a.g.e.**, s. 233.

⁹⁵⁹ ISDA 2018 Guide, s. 12; Wood, “Arbitration or Courts...”, s. 23; Nairac, Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”.

görüŖe göre, hakem kararlarının uluslararası bankacılık ve finans sektöründe bağlayıcılığı bulunmaktadır⁹⁶⁰. Finansal işlemler dinamik, esnek ve uzmanlık isteyen bir alan olduğu için bu konuda uzmanların bakış açılarının kural olarak bağlayıcılığı bulunmasa da gerek piyasa gerek hukuki açılardan etkilerinin olduğu tartışmasızdır.

1.3.10. Masraf

Finans tahkimine ilişkin araştırmalarda tahkimin devlet yargılamasına göre daha masraflı olduğu düşüncesiyle tercih edilmediği tespit edilmiştir⁹⁶¹. Tahkimde özellikle gereksiz belge talebi, temelsiz hukuki iddialar, aşırı çapraz sorgulama, taraflarca kullanılan yargılamayı uzatma taktikleri, abartılmış talepler, usuli kurallara uymama, tedbirlerin temelsiz kullanımı ve usuli zaman çizelgesine nedensiz uyulmaması hâlinde masrafların arttığı gözlemlenmiştir⁹⁶².

Öğretide, tarafların bu düşüncelerinin aksine tahkimin daha az maliyetli olduğu görüşünde olan yazarlar vardır⁹⁶³. Örneğin *McLean*, *Rovine* ve *Boeglin* tahkimin devlet yargılamasından daha ucuz olduğu görüşündedir⁹⁶⁴. Ayrıca devletin yargılamaya ayırdığı vergi bütçesi vergi mükellefleri tarafından ödenmektedir. Tahkim masraflarının hizmeti alan taraflarca ödenmesi devlet ve mükelleflere gerçek bir ekonomik fayda sağlamaktadır⁹⁶⁵. Kanaatimizce hakem kararlarının kesin ve bağlayıcı olması hızlı icra edilmelerini sağlayarak yargılama süresini ve masrafları azaltır. Ayrıca yargılama masraflarını azaltmak amacıyla uluslararası tahkim kurumları kurallarını güncellemekte, masrafların şeffaflığını sağlamak için idari masraf ve hakem ücretlerinin nasıl hesaplandığına ilişkin hüküm ve tablolar

⁹⁶⁰ Tomic, "Settlement of Disputes...", s. 214.

⁹⁶¹ Aksi görüşte *McLean*, "The Growing Importance...", s. 40. Richard Kreindler, tahkim yargılamasının masraflarının düşük olması nedeniyle tercih edildiği görüşündedir. Bk. Richard Kreindler, Particularities of International Financial Arbitration, "Particularities of International Financial Arbitration in the Context of Challenges to Arbitral Awards." *YB Int'l Fin. & Econ. L.* 2 (1997), s. 225.

⁹⁶² "ICC Final Report of ICC Task Force on Reducing Time and Cost in Arbitration", **Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration**, s. 15. Bunların önüne geçilmesi amacıyla hazırlanan ICC Komisyon Raporu ve Görev Komitesi ICC Tahkim Kurallarında değişiklik yapılmasını sağlamıştır.

⁹⁶³ Tahkim yargılamasının tercih nedenlerinden biri olarak mahkemelere kıyasla daha düşük masraflı olduğuna ilişkin bk. Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 80. FINRA tüketici tahkim yargılamasının düşü maliyetli olması nedeniyle tercih edilmesine ilişkin bkz. Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 659.

⁹⁶⁴ *McLean*, "The Growing Importance...", s. 40; *Boeglin*, a.g.e., s. 29; Kenneth M. Kramer, "Complex International Financial Disputes, Rovine, A. W. (Ed.). (2013), **The fordham papers 2012 : Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation**, ProQuest EBook Central, Part II, s. 113. ProQuest Ebook Central <a onclick=window.open('http://ebookcentral.proquest.com', '_blank')href='http://ebookcentral.proquest.com' target='_blank' style='c. Alıntı tarihi: 02.02.2024.

⁹⁶⁵ *McLean*, "The Growing Importance...", s. 40.

düzenlemekte, bu bilgileri paylaşmaktadır⁹⁶⁶. Örneğin ICC ve ISTAC resmi internet sitesi üzerinden tarifeler yayınlanmakta ve masrafları hesaplama olanağı bulunmaktadır⁹⁶⁷.

Masrafların yargılamanın sonunda bir tarafa yüklenmesi mümkün olmakla birlikte karar aşamasına kadar tarafların masraflardan müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları SIAC ve LCIA Tahkim Kurallarında açıkça düzenlenmiştir⁹⁶⁸. Buna göre yargılamanın devamının sağlanabilmesi adına bir taraf karşı tarafın ödemesi gereken masrafı ödeyerek yargılamayı devam ettirebilir. Bu durumda hakem kararıyla birlikte masraflara ilişkin karar verilmektedir⁹⁶⁹. Ayrıca, hakemlerin, yargılamanın her aşamasında masraflara ilişkin ara kararlar vermesi mümkündür⁹⁷⁰.

Tahkim kuralları genelde masraflara ilişkin iki farklı yaklaşım belirlemiştir. İlk yaklaşım kaybeden tarafın tüm masrafları karşılaması yönünde olup “*masraflar olayları takip eder*” ilkesi olarak adlandırılmaktadır⁹⁷¹. ICC, SIAC Tahkim Kurallarınca kabul edilen ikinci yaklaşım ise bu konuda açık bir belirleme yapmamakla birlikte hakem heyetinin taraf davranışlarına göre uygun gördüğü ölçüde masrafları taraflara belli oranlarda ya da tamamen yükleyebileceğini düzenler⁹⁷². Hakem heyetinin masrafları yükleyeceği tarafı belirlerken dikkate aldığı hususlar taraf

⁹⁶⁶ ICC Appendix III; DIAC Appendix I: Costs of the Arbitration bölümü, kurum ücretleri, avans ödemeleri, hakem heyeti ücretleri ve dava tutarı üzerinden hesaplanan masraf tablosu yer almaktadır. ICC 2014 Guide: Effective Management of Arbitration: A Guide for In-House Counsel and other Party Representatives; ICC 2012 Report Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration; P.R.I.M.E. m. 49, Annex D. FDRC Annex I; CIETAC Arbitration Fee Schedule III (Appendix II). LCIA Schedule of Costs

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration-2020.aspx. Alıntı tarihi: 8 Mayıs 2023. Tahkim masraflarının öngörülebilirliğine ilişkin olarak bkz. Dağlı, Çakır, **a.g.e.**, s. 46.

⁹⁶⁷ ICC ücretleri hesaplama aracı: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/costs-calculator/>. Alıntı tarihi: 8 Mayıs 2023. ISTAC Hesaplayıcı: <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/hesaplayici/>. Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

⁹⁶⁸ SIAC Tahkim Kuralları m. 34.5; LCIA Tahkim Kuralları m. 28.

⁹⁶⁹ SIAC Tahkim Kuralları m. 35.1; LCIA Tahkim Kuralları m. 28.

⁹⁷⁰ “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 6.

⁹⁷¹ “*Costs follow the event*” ilkesi kaybeden tarafça tüm masrafların karşılanması ilkesini benimser. “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 20. SHIAC Tahkim Kuralları m. 47; CIETAC Tahkim Kuralları m. 52.

⁹⁷² Aynı şekilde SHIAC Tahkim Kuralları m. 47; HKIAC Tahkim Kuralları m. 34; CIETAC Tahkim Kuralları m. 52; ICC Tahkim Kuralları hakem kararında masrafların hangi tarafça karşılanacağını uygun gördüğü şekilde karar verebilir; kararında tarafların tahkim yargılamasının hızlı ve masrafın azaltılmasına yönelik davranışları dikkate alınır. ICC Tahkim Kuralları m. 38.5.

anlaşması⁹⁷³, tarafların uyuşmazlıktaki haklılık/ haksızlık oranları, taraf masraflarının makul olması⁹⁷⁴, masraflara ilişkin deliller, bir tarafın kötü davranışları/ kötü niyeti olarak sıralanabilir. Ayrıca ICC, P.R.I.M.E. ve ISTAC Tahkim Kuralları tarafların daha az maliyetle yargılama yapılmasına destek olup olmadığının dikkate alınacağını düzenlemektedir⁹⁷⁵. Aynı şekilde IBA Uluslararası Tahkimde Delil Toplanmasına Yönelik Kurallar, yargılamayı iyi niyetli bir şekilde devam ettirmeyen tarafın bu davranışlarının delil toplanmasına yönelik oluşan masraf kalemlerinin tahsiline yönelik kararında hakem heyetince dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir⁹⁷⁶.

Diğer yaklaşım ise Amerikan Yaklaşımı olarak anılmakta, sonuçtan bağımsız olarak her tarafın kendi masrafını karşılamasını kabul etmektedir. Taraf anlaşmalarıyla Amerikan Yaklaşımı kabul edilmesi hâlinde ancak istisnai hâllerde masrafların diğer taraftan talep edilmesi mümkün olmaktadır⁹⁷⁷.

Ad hoc tahkim yargılamasında tarafların anlaşmasıyla masraf kalemleri kontrol altında tutulabilir⁹⁷⁸. Kurumsal tahkimlerde ise masraf hesabı kuruma göre

⁹⁷³ Tarafların masraflara ilişkin belirleme yapmış olması hâlinde uygulanacak hukuk tahtında bu düzenleme hukuka uygun ise hakemler bunu dikkate almaktadır. Örneğin Hong Kong Tahkim KHK 74/8. Bölüm, İngiliz Tahkim Kanunu 1996, 60. Bölüm tahkim masraflarının karışılmasına ilişkin bir belirlemenin ancak uyuşmazlık doğduktan sonra yapılmasını geçerli kabul etmektedir. Taraflar bu konuda belli kurallara atıf yapmışlarsa (örneğin IBA Delil Toplanmasına İlişkin Kuralları ya da IBA Taraf Temsiline İlişkin Kuralları) anılan kurallardaki düzenlemeler hakemlerce dikkate alınmaktadır. “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 10.

⁹⁷⁴ Taraf masraflarının uyuşmazlık tutarıyla tutarlı olması, uyuşmazlığın önemi, karmaşıklığı, uyuşmazlık tutarının doğru tanımlanması, gereksiz ve temelsiz iddiaların bulunmaması, bulunuyor ise makul bir zamanda geri çekilmesi, duruşmaların uzunluğu, belge üretimi aşamasında tarafların tutumları, delil ve tanıkların konuyla alakası gibi hususlar hakemlerce dikkate alınmaktadır. “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 21.

⁹⁷⁵ ICC Tahkim Kuralları m. 37/5; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 48; ISTAC Tahkim Kuralları m. 41.4.

⁹⁷⁶ IBA Taking Evidence m. 9.8.

⁹⁷⁷ <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>. Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

⁹⁷⁸ “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 5.

⁹⁷⁸ Tarafların, herhangi bir tahkim kuruma tâbi olmaksızın, hakem veya hakem kurulunu oluşturdukları uyuşmazlıklar söz konusu olabilir. Taraflar tahkimin ağırlıklı olarak kendi denetimlerinde gerçekleşmesini istediklerinde, hakemler, tahkim yerini, tahkim usulünü ve esasa uygulanacak maddî hukuku kendileri tayin ederler veya hakemlere bu konuda yetki verirler. Tarafların anlaşmasıyla ve sadece o taraflar arasındaki somut olay için geçici olarak oluşturulan, milletlerarası alanda belli bir kuruma bağlı olmadan yapılan bu hakemliğe *ad hoc* tahkim (geçici, arızî, *ad hoc* arbitration) denilir. *Ad hoc* tahkim, somut bir uyuşmazlık üzerine doğan ve uyuşmazlığın taraflarınca, hakemlerin, tahkim yerinin, tahkim usulünün ve uygulanacak maddî hukuk kurallarının bizzat belirlendiği ve hakemlerin bu şekilde yetkili hale geldiği ve hiçbir örgütün aracılığının söz konusu olmadığı tahkim şeklidir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 6; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 648; Erdem, **a.g.e.**, s. 621; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayım, 2021, s. 566; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 17; Fatih Aydemir, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 11.

değişebilmektedir. Bazı kurumlar masrafları ve hakem ücretlerini yargılamasının süresine göre hesaplamaktadır⁹⁷⁹. Bazı kurumlar ise uyuşmazlık tutarı üzerinden belli oranlarda avans tahsilatı yapmaktadır⁹⁸⁰. Bu hesaplamalar kurumsal tahkim kurallarında yer aldığı gibi uyuşmazlık taraflarınca tahkim kurumunun internet sitesi üzerinden de yapılabilen; yargılamanın başında masraflara ilişkin bilgi sahibi olabilmektedir⁹⁸¹. Genel olarak masraf karşılaştırması yapıldığında mahkemeye oranla en fazla yüzde 18 oranında bir fark olduğu gözlemlense de tarafların tahkim yargılamasının masraflarını düşürmek adına gönderilecek belgelerin sayısını, duruşma sayılarını, tanık dinlenmesi usullerini belirlemedikleri bir düzende uygulamada bunun çok üzerinde masraflar çıkabilmektedir⁹⁸². Bu nedenle tahkimde masrafların kontrolü tarafların seçimlerine göre değişir.

Tahkim yargılamasında oluşabilecek masraf kalemleri kurumun idari ücreti, hakem heyeti ve bilirkişi ücretleri, hakem sekreteri ücreti, hukuki temsile ilişkin ücret ve masraflar, araştırma, yerinde inceleme, tercüme, kırtasiye ve tarafların diğer masrafları olarak sayılmıştır⁹⁸³. Ayrıca tahkim yargılamasının fiili katılımlı duruşmalarda yapılması hâlinde yol, mekân ve buna ilişkin ilave masraflar doğabilir. ICC masrafa ilişkin yapılan araştırmasında, tahkimde yüzde 83 oranla en yüksek masraf hukuki temsil, tanık, bilirkişi ve taraflarca yargılamaya yönelik yapılan masraflardır. İkinci sırada yüzde 15 oranla hakem ücretleri yer almaktadır. Son sırada ise tahkim kurumlarının idari ücretleri bulunmaktadır⁹⁸⁴.

Tahkimde en yüksek masraf kalemi hukuki temsile ilişkindir. Yargılamanın uzamasının bu kapsamdaki hukuki masrafları arttırdığı tespit edilmiştir. Hukuki temsil

⁹⁷⁹ LCIA Schedule of Arbitration Costs 2023, https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/schedule-of-arbitration-costs-2023.aspx. Alıntı tarihi 19.06.2024.

⁹⁸⁰ Morgan, Kelly, “Banks Seek...”, s. 15; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 51. Bu kurallar kapsamında bir taraf talebi üzerine masraflara ilişkin olarak teminat verilmesine karar verilebilir. ICC Tahkim Kuralları m. 37; P.R.I.M.E Tahkim Kuralları m. 50; FDRC Tahkim Kuralları m. 5.3; SIAC Tahkim Kuralları m. 34.2; HKIAC Tahkim Kuralları m. 27; LCIA Tahkim Kuralları m. 24; ISTAC Tahkim Kuralları m. 42.

⁹⁸¹ Bu kurumlara örnek LCIA ve ISTAC gösterilebilir. LCIA, https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/schedule-of-arbitration-costs-2023.aspx. Alıntı tarihi 19.06.2024. ISTAC, <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucetler/hesaplayici/>. Alıntı tarihi: 19.06.2024.

⁹⁸² Levy, “Arbitration of Asset...”, s. 106; Morgan, Kelly, “Banks Seek...”, s. 16. Akredifitlere ilişkin uyuşmazlıklarda masraf ve gecikmeleri önlemek adına tarafların kurumsal tahkime başvurduğu yönünde bk. William, “Arbitration in Banking...”, s. 241.

⁹⁸³ DIAC Tahkim Kuralları m. 36; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 48/2; Euroarbitration Tahkim Kuralları IV. 3.

⁹⁸⁴ “ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, s. 3.

masraflarının düşürülmesi amacıyla taraflarca daha hızlı ve sonuca yönelik tahkim usulleri tercih edilerek masraf kalemi azaltılabilir⁹⁸⁵. Uluslararası tahkim kurumları yargılamanın kısa sürede sonlanmasını sağlamaya yönelik kurallar, değişiklikler, görüşler ve raporlar yayınlamaktadır⁹⁸⁶. Örneğin seri tahkim usulü, acil hakem ataması, işlemlerde süre sınırı, usuli zaman çizelgesi, hakem kararı azami süresi, hakem kararının kesinliği, üçüncü kişinin katılımı ve konsolidasyon da masrafların azaltılmasına yönelik çalışmalardandır⁹⁸⁷. Yargılama süresini kısaltmak amacıyla *summary-default* kararlar uluslararası tahkim kurumları tarafından uygulanmaktadır. Bu kurallara tâbi tahkim yargılamasında ilk bakışta anlaşılacak uyuşmazlıklarda özet karar (*summary*) ya da bir tarafın yargılamayı uzatma amacıyla dosyayı takip etmemesi gibi durumlarda (*default*) hakem heyeti bu konuda bir karar vereceğinden yargılama süresiyle orantılı olarak hukuki temsil başta olmak üzere tüm masraflar azalacaktır⁹⁸⁸.

Tahkimde bir diğer yüksek kalem hakem ücretleridir. Özellikle hakemlere ödenen tutarlar düşünüldüğünde tahkim yargılamasının devlet mahkemelerine göre daha masraflı olacağı önyargısı bulunmaktadır. Hakem ücretlerinin hesaplanmasında kurumlarca değişik yöntemler benimsenmiştir. Uyuşmazlık tutarı üzerinden hesaplama ya da saat ücretine göre belirleme yöntemleri bulunmaktadır⁹⁸⁹. Bir diğer yöntem ise belli bir tutarın asgari olarak düzenlenmesi üzerine uyuşmazlık tutarının bir yüzdesinin eklenmesi ile hakem ücretinin tespit edilmesidir⁹⁹⁰. SIAC hakem ücretinin hesaplanmasında, hakem heyeti teşkilinden önce, kurallarda yer alan tablo dışında bir yöntemin de taraflarca kararlaştırılabileceğini düzenlemektedir⁹⁹¹. Hakem sayısı da bu konuda belirleyici olmaktadır. Herhangi bir kuruma bağlı olmaksızın

⁹⁸⁵ Morgan, Kelly, “Banks Seek...”, s. 15.

⁹⁸⁶ Berger, “The Aftermath...”, s.55; bu konuda bkz. Final Report of ICC Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration”, Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin (2007), no 1, 23ff; ICC Tahkim Kuralları m.32; A Guide to the New ICC Rules of Arbitration (The Hague, Kluwer Law International, 1998).

⁹⁸⁷ Bk. II. Bölüm, “Hız” başlığı. ICC Task Force, Bk. II. Bölüm “Konsolidasyon”.

⁹⁸⁸ Morgan, Kelly, “Banks Seek...”, s. 15; Summary Default kararları için bk. Bölüm II.

⁹⁸⁹ ICC Appendix III’de yer alan tabloya göre hesaplama yapılmaktadır. DIAC Ek 1’de yer alan tablo üzerinden uyuşmazlık tutarına göre hesaplama yapılmasını düzenlemektedir. P.R.I.M.E. ise m. 49’da taraflarca seçilebilecek iki hesaplama yöntemini de sunmaktadır. Uyuşmazlık üzerinden hesaplama yapılması halinde Annex D’de yer alan tabloya göre hesaplama yapılmaktadır. LCIA saat ücreti üzerinden hesaplama yapmaktadır. Bk. LCIA Schedule of Costs: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration-2020.aspx. Alıntı tarihi: 8 Mayıs 2023.

⁹⁹⁰ Euroarbitration Tahkim Kuralları m. IV. 2.

⁹⁹¹ SIAC Tahkim Kuralları m. 34.1.

gerçekleşen *ad hoc* tahkimde hakem sayısı taraf iradelerine göre belirlenir. Kurumsal tahkim kurallarında da çoğunlukla hakem sayısı taraflarca belirlenmektedir⁹⁹². Örneğin tarafların hakem sayısı belirlememiş olmaları halinde ICC, ISTAC, P.R.I.M.E. ve LCIA kuralları kapsamında tek hakem ataması yapılmaktadır. Ancak uyuşmazlığın gerektirmesi hâlinde üç hakem ataması yapılmasına karar verilebilir⁹⁹³. FDRC kuralları kapsamında yargılama tek hakem tarafından yapılmaktadır⁹⁹⁴. FINRA ise uyuşmazlık tutarına göre ve taraf iradeleri öncelikli olmak suretiyle hakem sayısını belirler⁹⁹⁵. Taraflarca tek hakem seçilmesi hâlinde bu masraf kalemi düşecektir.

Yargılamanın hızlı sonuçlanması hukuki temsil, hakem ücretleri başta olmak üzere tüm masrafları düşürmektedir. Bu açıdan uzmanlarca dosyanın takibi önem kazanır. Finansal tahkim yargılamasının en önemli özelliklerden bir tanesi konunun uzmanlarca görülmesi gerekliliğidir⁹⁹⁶. Gerek taraf vekilleri gerek hakemlerin teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda görev alması, tahkim yargılamasının hızlı sonuçlanmasını sağlamaktadır. Devlet mahkemelerinde finansal uzmanlığa sahip hâkimlerce yargılama yapılması her zaman mümkün değildir. Uygulamada dosya mahkemelerce bilirkişilere gönderilmekte ve onlar aracılığıyla inceleme yapılmaktadır. Uyuşmazlığı doğru şekilde aktarabilmek; sağlıklı ve hızlı karar alabilmek bu alanda zordur. Finansal tahkim yargılamasında ise uzmanların yargılamada yer alması hâlinde yargılama hızlı ve sağlıklı bir şekilde sonlanmakta ve masraflar daha düşük olmaktadır⁹⁹⁷.

Masrafların azaltılması amacıyla kurumsal tahkim kurumları tarafından yargılamaların telefon ya da online görüşme sistemleri aracılığıyla yapılması imkânı getirilmiştir⁹⁹⁸. Taraf talebi, hakem heyetinin kararı ile bu şekilde duruşma yapılması

⁹⁹² HKIAC Tahkim Kuralları m. 6; SHIAC Tahkim Kuralları m. 20; DIAC Tahkim Kuralları m. 12.2; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 7; SIAC Tahkim Kuralları m. 9.1; CIETAC Tahkim Kuralları m. 25.

⁹⁹³ ICC Tahkim Kuralları m. 12.2; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m.7; LCIA Tahkim Kuralları m. 5.8; ISTAC Tahkim Kuralları m. 13.

⁹⁹⁴ FDRC Tahkim Kuralları m. 3.4.

⁹⁹⁵ FINRA kuralları kapsamında 50.000 Amerikan dolarının altındaki uyuşmazlıklarda tek hakem; 50.000-100.000 Amerikan doları arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların aksine talepleri bulunmuyorsa tek hakem; 100.000 Amerikan doları üzerindeki uyuşmazlıklarda ise tarafların aksine talepleri bulunmuyorsa üç hakem ataması yapılır. FINRA Endüstri Tahkim Kuralları m. 13401; FINRA Tüketici Tahkim Kuralları m. 12401.

⁹⁹⁶ Bk. II. Bölüm.

⁹⁹⁷ Gearing, “Arbitrating...”, s. 147; McLean, “The Growing Importance...”, s. 36; Katica, “Settlement of Disputes...”, s. 217. Aynı yönde ICC Final Report of ICC Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration, Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, s. 6.

⁹⁹⁸ ICC Tahkim Kuralları m. 26.1, SIAC Tahkim Kuralları m. 19.1 uyarınca hakem heyeti duruşmaların masrafsız bir şekilde yapılmasını sağlamalıdır. HKIAC Tahkim Kuralları m. 34; SIAC Tahkim Kuralları

masraf kalemlerini düşürmektedir. Tarafların ve hakemlerin duruşma için buluşması yol, mekân ve diğer masrafları yükseltebilir. Ayrıca, masrafların düşürülebilmesi adına ICC gibi önde gelen uluslararası tahkim kurumları tavsiye niteliğinde raporlar hazırlamakta; video konferans gibi teknolojiler kullanılarak süre ve masraf açısından ekonomi yapılması yönlendirilmektedir⁹⁹⁹. Tahkim kuralları açıkça yargılamanın uygun maliyetli bir şekilde yapılması ve masrafların dava tutarı ile orantılı olması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰⁰. Duruşmaların kaydedilmesi hâlinde oluşan masrafların de taraflarca kararlaştırılmamasıyla eşit olarak karşılanacağı düzenlenmiştir¹⁰⁰¹. Tanıklara ilişkin masraflar ise tanık dinlenmesini talep eden tarafça karşılanmaktadır¹⁰⁰². SHIAC, CIETAC, HKIAC taraf talebi bu yönde ise ve dosya içeriği de uygunsa duruşma yapmaksızın karar verilebilir¹⁰⁰³. ISTAC yargılamalarında taraf talebi ya da hakem heyeti tarafından gerekli görülmesi hâlinde duruşma yapılabilir; duruşma yapmaksızın karar verme imkânı bulunmaktadır¹⁰⁰⁴.

2. ULUSLARARASI FİNANS TAHKİMİ KURUMLARI

Finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, belirli özellikleri taşıyan taraflar arasında kapsamı mevzuatla belirlenen ancak işlem özelinde çeşitlendirilen sözleşmelerden doğar. Şöyle ki, banka işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların tarafları bankalar ve bankaların işlem yaptıkları tüketiciler, tüketici sayılmayan müşteriler, diğer finansal kurumlar ya da kamu kurumları olabilir. Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan finansal uyuşmazlıkların tarafları ise tüketiciler, tüketici sayılmayan yatırımcılar, aracı kurumlar, aracı kuruluşlar ya da ihraççılardır¹⁰⁰⁵. Finansal işlemlerin

m. 19.7; DIAC Tahkim Kuralları m. 26.1; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 18, m. 27. FDRC Tahkim Kuralları m. 3.9 uyarınca hakem kararı ya da taraf talebi bulunmuyor ise duruşma yapmaksızın karar verir.; LCIA Tahkim Kuralları m. 14.6, m. 19.2.

⁹⁹⁹ Bu konuda bkz. ISTAC hesaplayıcı: <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/hesaplayici/>. Alıntı tarihi 19.06.2024. ICC Commission Report Controlling Time and Costs in Arbitration, <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/>. Alıntı tarihi 19.06.2024. Tahkim yargılamalarında teknolojinin kullanımı hakkında bk. 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/>. Alıntı tarihi 19.06.2024. Kramer, “Complex International Financial Disputes: Is Arbitration the Answer?”, s. 113.

¹⁰⁰⁰ ICC Tahkim Kuralları m. 22; DIAC Tahkim Kuralları m. 17.1, m. 17.2, P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 16; LCIA Tahkim Kuralları m. 14.

¹⁰⁰¹ DIAC Tahkim Kuralları m. 26.2, m. 26.3.

¹⁰⁰² DIAC Tahkim Kuralları m. 27.4.

¹⁰⁰³ SHIAC Tahkim Kuralları m. 29/2; CIETAC Tahkim Kuralları m. 35, HKIAC Tahkim Kuralları m. 22.

¹⁰⁰⁴ ISTAC Tahkim Kuralları m. 30.1.

¹⁰⁰⁵ Tevetoğlu, a.g.e., s. 45.

tarafları mevzuat ile belirlenmiş olup bu yönüyle diğer uyuşmazlıklara göre özellik arz etmektedir.

Finansal işlemlerin karmaşıklaşması bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların da yapısını karmaşık bir hâle getirmiştir¹⁰⁰⁶. Sonuçta yargılama sürecinde karar merciinin mevzuata hakimiyet, işlem bilgisi, tecrübesinin gerekliliği artmıştır. Finansal uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli yapılar öngörülür. Bu yapılar tarafların tüketici niteliği ve işlemlerin kaynaklandığı piyasalara göre çeşitlenebilmektedir.

Finansal işlemlerin dinamikliği, hızlı yargılama ihtiyacını doğurur. Hızlı yargılama mahkeme yargısında mümkün değildir. Bunun nedenlerinden biri mahkeme yargısında dosya sayısının fazla olması ve yargılamanın geç başlamasıdır. Bir diğer neden yargılama esnasında teknik bilgi ihtiyacının yüksek olmasıdır. Bu nedenle konusunda uzman kişilerce yargılama yapılması tercih edilir. Tahkim yargılamasının hızlılığı ve finans alanında tecrübeli uzman hakemlerin taraflarca ya da tahkim kurumlarınca seçilme olanağı tahkimin tercih edilme nedenlerindendir¹⁰⁰⁷.

Ayrıca finansal işlemlerde gizlilik taraflarca önem verilen bir konudur. Finans tarafları ekonomik durumlarının, finansal işlemlerdeki bilgilerin kamuya açık olmasını tercih etmez. Bu yönüyle de tahkim yargılaması taraflarca tercih edilmektedir. Şöyle ki tahkim kuralları yargılamanın bulunduğu bilgisi, taraflara ilişkin bilgi, uyuşmazlık konusu ve hakem kararının gizliliği hususunda özel düzenlemeler içerir. Taraflar *ad hoc*¹⁰⁰⁸ tahkim yargılamasında da bu gizliliği sağlama olanağına sahiptir.

Finansal işlemlerin özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle tahkim yargılaması bu alanda tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde yapılandırılabilir. Finansal işlemlerin karakteristik özelliklerinin sonucu olarak, tezimizin konusunu oluşturan finans tahkimi, kendine özgü mekanizmaları, kuralları ve pratiği olan ayrı bir tahkim dalıdır. Öncelikle, finansal işlemlerin karakteristik özellikleri tahkim

¹⁰⁰⁶ Golden, Werner, "The Modern Role...", s. 3.

¹⁰⁰⁷ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 335. Christophe Dugué, "PRIME Finance: Une nouvelle proposition efficace pour la résolution des différends en matière de produits financiers complexes ?", **Issu de Cahiers de l'Arbitrage**, N.1, 01.01.2013, s. 249 vd.

¹⁰⁰⁸ Bkz. dipnot 938.

Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 6; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 648; Erdem, **a.g.e.**, s. 621; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayın, 2021, s. 566; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 17; Fatih Aydemir, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 11.

¹⁰⁰⁸ Berger, "The Aftermath...", s. 60.

yargılamasını etkiler. Örneğin, finansal işlemlerin temsil ettiği ekonomik menfaatin yargılama sırasında dikkate alınması, finansal işlem taraflarının sahip olduğu özellikler nedeniyle yargılamanın usulleri, finansal işlemlerin birden çok hukuk dalıyla ilgili olmasının getirdiği zorluklar, bu alandaki regülasyonun yüksek olması ve uluslararası niteliğe sahip olmasının yargılamada uygulanacak hukuk açısından etkileri, finansal işlemlerin esnek olmasının sonucu olarak bu alanda yargılamanın gerektirdiği tecrübe ve teknik bilgi, finansal işlemlerdeki gizlilik ilkesinin dikkate alınması gibi çok sayıda özelliğin bir arada bulunduğu özel bir yargılama gerektirmektedir. Anılan karakteristik özellikleri nedeniyle finansal işlemlerin yargılaması da özelliğidir. Bu nedenle uluslararası kurum ve kuruluşlarca finans tahkimine özgü kurallar düzenlenmiş, uluslararası tahkim kurumlarında finans tahkimi bölümleri veya sadece finans tahkimiyle ilgilenen tahkim kurumları kurulmuştur¹⁰⁰⁹.

Finans tahkimi alanında uzmanlığın önemi karşısında, finansal uyuşmazlıkların görüldüğü ve finansal tüketici uyuşmazlıklarını inceleyen FINRA ve FIN-NET sistemi kapsamında kurulan Avrupa Birliği üye ülkelerinin tahkim kurumları bulunmaktadır. Tüketici olmayan finansal taraflar arasındaki uyuşmazlıkları inceleyen kurumsal tahkim merkezleri Euro Arbitration, MTO, LCIA, SHIAC ve ISTAC'ın yanı sıra, finans tahkimine yönelik özel kurallar düzenleyen HKIAC, SIAC ve CIETAC yer almaktadır. Ayrıca sadece finans tahkim yargılamasında görevlendirilen ve UNCITRAL kurallarını temel alan P.R.I.M.E Tahkim Kurumu bulunmaktadır.

2.1. Finansal Tüketicilere Yönelik Tahkim Yargılamaları

2.1.1. Finansal Endüstri Düzenleme Mercii (Financial Industry

Regulatory Authority/ FINRA)

FINRA Amerika Birleşik Devletleri'nde sermaye piyasalarının işleyişinin düzgün ve etkin bir şekilde sağlanması ve yatırımcıların korunması amacıyla devlet izniyle kurulmuş bir idari otoritedir. Günümüz itibarıyla 624.000 aracıyı, günlük işlem hacmi olarak da milyarlarca Amerikan dolarını kontrol eden bir yapıdır¹⁰¹⁰. Amerika

¹⁰⁰⁹ Berger, "The Aftermath...", s. 60.

¹⁰¹⁰ Detaylı bilgi için bk. www.finra.org. Alıntı tarihi: 26.12.2022. Dağlı, Çakır, **a.g.e.**, s. 38; Shahla F. Ali, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", **8 Frontiers L. CHINA** 651 (2013), s. 659.

Birleşik Devletleri’nde sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak FINRA bünyesinde tahkim ve arabuluculuk süreçleri vardır. Uzun yıllar boyunca *New York Stock Exchange* ve *National Association of Securities Dealers* (NASD) tarafından görülmekte olan tahkim uyuşmazlıklarına ilişkin yargılama yetkisi 16 Nisan 2007 tarihinde tamamen FINRA’ya devrolmuştur¹⁰¹¹.

FINRA bünyesinde iki farklı tahkim yapılanması yer alır. İlk tahkim yargılaması yatırımcılarla FINRA üyeleri olan aracı kurumlar arasında öngörülmüştür. Bu kurallar kapsamında yatırımcılar tüketiciler ile sınırlandırılmıştır¹⁰¹². Tüketicilerle üyeler arasındaki uyuşmazlıklarda tüketicinin tahkim yargısına başvurması hâlinde finansal kurum üyenin itiraz hakkı yoktur¹⁰¹³. Yargılamanın FINRA kapsamında görülebilmesi için uyuşmazlığın karşı tarafının bir FINRA üyesi (aracı kişi ya da kurum) olması ve uyuşmazlık konusunun FINRA yetkisindeki bir finansal işlemde kaynaklanması gerekmektedir. FINRA tahkimi bünyesinde yer alan diğer yargılama FINRA endüstri tahkimidir. FINRA Endüstri Tahkim Kuralları FINRA üyeleri ya da üyeleriyle ilişkili kişiler arasında gerçekleşen finansal işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasını düzenler¹⁰¹⁴. Dolayısıyla FINRA çatısı altında tüketicilerin dahil olduğu tahkim yargılamaları bulunduğu gibi, tüketici olarak kabul edilmeyen profesyoneller de uyuşmazlık tarafı olabilir.

FINRA’ya başvuru yapılması için uyuşmazlığın dayandığı finansal işlemin ya da uyuşmazlığa neden olan olayın altı yıldan eski olmaması gerekir¹⁰¹⁵. Başvurunun FINRA tarafından reddedilmesi yetkili mahkemeye başvuru hakkını ortadan kaldırmaz¹⁰¹⁶; ancak FINRA tahkim yargılaması devam ederken aynı zamanda mahkemeye başvuru hakkı yoktur¹⁰¹⁷. FINRA tahkimine başvuru yapılmaksızın yetkili mahkemeye başvurulması hâlinde, başvuru tarihinden itibaren FINRA tahkimine başvuruya ilişkin altı yıllık zamanaşımı süresi durur¹⁰¹⁸.

¹⁰¹¹ Detaylı bilgi için bk. www.finra.org. Alıntı tarihi: 26.12.2022.

¹⁰¹² Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12100, 12101.

¹⁰¹³ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12200.

¹⁰¹⁴ <https://www.finra.org/arbitration-mediation/rules-case-resources/13000>. Alıntı tarihi 12.12.2022. Tanımlarda “ilişkili kişiler” üye olan şirket çalışanları, yöneticileri ya da gerçek kişi olarak FINRA’ya üyelik başvurusunda bulunmuş kişileri ifade etmektedir.

¹⁰¹⁵ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12206(a).

¹⁰¹⁶ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12206(b).

¹⁰¹⁷ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12209.

¹⁰¹⁸ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12206(c).

Yargılamalar talep tutarının 50.000 Amerikan dolarının altında olması hâlinde tek hakem, 50.000-100.000 Amerikan doları arasında olması hâlinde tarafların aksine yazılı bir sözleşmeleri yok ise tek hakem, bu tutarın üzerinde ise tarafların aksine yazılı bir anlaşmaları yoksa üç kişiden oluşan bir hakem heyeti dosyaya bakmak için görevlendirilir¹⁰¹⁹. FINRA'nın hakem listesinde yer alan hakemlerin arasında bir algoritmaya bağlı olarak sistem tarafından hakemler atanmaktadır¹⁰²⁰. Talep tutarı 50.000 Amerikan dolarının altında olması ve tüketicinin ayrıca duruşma yapılması yönünde bir talebi bulunmaması hâlinde tek hakem duruşma yapmaksızın karar verir¹⁰²¹. FINRA tahkim yargılamasında yargılamanın sonlanmasından itibaren otuz iş günü içinde karar verilmektedir. Aksi kanunla öngörülmedikçe FINRA tahkim kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır; kararlar kesin ve bağlayıcıdır¹⁰²². Bu nedenle FINRA bünyesindeki yargılama tahkim usulü olarak nitelendirilir. FINRA tahkimi kamuya açık olup hakem kararları yayınlanmaktadır.

2.1.2. Finansal Uyuşmazlıklar Çözüm Ağı (*Financial Dispute Resolution Network/ FIN-NET*)

Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yoluna İlişkin 21 Mayıs 2013 tarihli, 2006/2004 numaralı 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi, finansal tüketicilerin uyuşmazlıklarına ilişkin olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını içermektedir. Anılan Direktif, Avrupa Birliği ülkeleri içinde finansal tüketici tanımına giren kişilerin mal ya da hizmet aldıkları sağlayıcılar ile uyuşmazlıklarının alternatif yollarla çözümünü düzenler.

2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifinin amacı, tüketicinin koruması; mal ve hizmetin serbest dolaşımının temin edilmesi; basit, etkili, hızlı ve masrafsız yerel ya da ülkeler arası uyuşmazlık çözümünün sağlanması; internet üzerinden ya da fiziken yapılan her türlü sözleşmenin kapsam dahilinde olması; tüketici tarafından başvuru yapılmasının teşvik edilmesi ve finansal hizmet sağlayıcıların başvurularının kabul edilmemesi olarak düzenlenmiştir¹⁰²³. 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi tarafından üye ülkeler yargılamalarda gizliliğe önem verilmesi, konusunda uzman kişilerce uyuşmazlığın incelenmesi, yerel ve uluslararası sözleşmelerde tüketicinin

¹⁰¹⁹ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12401.

¹⁰²⁰ Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, part I, 12400. Dağlı, Çakır, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁰²¹ 50.000 Amerikan dolarının altında olması hâlinde 12800.

¹⁰²² 50.000 Amerikan dolarının altında olması hâlinde 12904.

¹⁰²³ Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yoluna İlişkin 21 Mayıs 2013 tarihli, 2006/2004 numaralı 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi.

korunmasının hedef alınması, alternatif uyuşmazlık yetkililerinin ulaşılabilir ve şeffaf olması hususunda yönlendirilmektedir¹⁰²⁴. Bu nedenle başvurulardan ücret alınmamalıdır. Taraflara verilen kararın bağlayıcı olacağı hususunda ayrıca bilgi verilmelidir. Uyuşmazlıklar alternatif uyuşmazlık çözümü ve hukuk alanında bilgili kişilerce görülmelidir¹⁰²⁵.

Ekonomik amaç içermeyen işlemler, hizmet sağlayıcılar arasındaki işlemler, tüketici ile hizmet sağlayıcı arasındaki pazarlıklar, derdest dosyalar, hizmet sağlayıcı tarafından tüketici aleyhine yapılan başvurular, sağlık hizmetleri ve eğitim hizmetleri 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi kapsamında değildir. Direktif tüketiciyi, ticaret, iş ve profesyonel amaç dışında hareket eden gerçek kişiler olarak tanımlamıştır¹⁰²⁶. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 524/2013/EU Regülasyonu ise finansal sözleşmeyi sigorta, kişisel kredi, hesap açılışı gibi hizmetleri sunan servis sağlayıcısı ya da servis aracısı ile tüketici arasında finansal hizmetlere yönelik sözleşme olarak kabul etmektedir ve finansal sözleşmenin bir tarafının tüketici olmasını şart koşmaktadır¹⁰²⁷.

2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 524/2013/EU Regülasyonu kapsamında verilen Avrupa Birliği Komisyon kararıyla 2001 senesinde Finansal Uyuşmazlıklar Çözümü Ağı/ FIN-NET (*Financial Dispute Resolution Network*) Avrupa Birliği bünyesinde kurulmuştur. FIN-NET atmış ülkenin alternatif uyuşmazlık çözümü merkezinin üye olduğu bir internet ağıdır. Bu merkezlerde arabuluculuk, uzlaşma veya tahkim yargılaması yapılmaktadır. FIN-NET üyeleri, Avrupa Birliği üye ülkelerinde kurulmuş olan finansal işlemlere ilişkin tüketici uyuşmazlıklarında yetkili alternatif uyuşmazlık çözümü kurumlarıdır¹⁰²⁸. FIN-NET Avrupa Birliği üye ülkelerinden finansal bir ürün ya da hizmet almış olan tüketicinin Avrupa Birliği içinde diğer ülkede ya da kendi ülkesinde aldığı hizmete yönelik uyuşmazlık başvurularını ve takibini internet üzerinden yapabildiği bir sistemdir. Direktif kapsamında tüm üye ülkeler kurdukları finansal tüketiciye yönelik

¹⁰²⁴ 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi, art. 7/1.

¹⁰²⁵ 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi, art. 6/1/a.

¹⁰²⁶ 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi m. 4/1./a.

¹⁰²⁷ 21 Mayıs 2013 tarihli 524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Regülasyonu para 6 vd.; m. 4/1/a; 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi m. 4/1./a.

¹⁰²⁸ Liste için bk. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.printFullADRAAsPdf>. https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/consumers-dispute-resolution/out-of-court-procedure/s/index_en.htm. Alıntı tarihi: 08.02.2023.

alternatif uyuşmazlık çözümü merkezlerinin FIN-NET ile bağlantılı olmasını sağlamalıdır¹⁰²⁹.

FIN-NET sistemine dahil olan tüm üye ülkeler alternatif çözüm yolu olarak tahkim yargılamasını kabul etmez. Örneğin Fransa’da, finansal uyuşmazlıklara da bakmaya yetkili olan ve tüketiciler tarafından başvuru yapılabilen tahkim merkezi *Centre de la Mediation et l’Arbitration de Paris*’dir (CMAP)¹⁰³⁰, kararları kesin ve bağlayıcı değildir. Almanya’da *Schlichtungsstelle bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (Arbitration board of the Federal Financial Supervisory Authority), *Schlichtungsstelle bei der Deutschen Bundesbank* (Arbitration board of the German Federal Bank)¹⁰³¹ ve *Federal Universal Arbitration Board* (Centre for Arbitration)¹⁰³² finansal hizmetlere ilişkin hizmet sağlayıcılar ve tüketiciler arasında tahkim hizmeti vermektedir. Ancak iki tarafın mutabakatıyla hakem kararları bağlayıcı kabul edilir. *Verbraucherschlichtungsstelle beim Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands* (Consumer Arbitration Board of The Association of German Public Sector Banks)¹⁰³³ da sadece finansal tüketicilere hizmet vermektedir; ancak kararları kesin ve bağlayıcı değildir. Liechtenstein’da *Schlichtungsstelle im Finanzdienstleistungsbereich* (Financial Services Arbitration Board) hizmet vermektedir¹⁰³⁴ ve kararları bağlayıcı değildir.

¹⁰²⁹ 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi, m. 10/2.

¹⁰³⁰ <https://www.cmap.fr>. Başvuru tüketici tarafından yapılabilir. Yargılama dili İngilizce ve Fransızcadır, tahkim yeri Paris’tir, ortalama yargılama süresi 90 gündür ve verilen kararlar bağlayıcı değildir.

¹⁰³¹

<https://www.bundesbank.de/resource/blob/613618/bee277a3c8a59f18e6a9950a4f011c7f/mL/schlichtungsstelle-merkblatt-data.pdf>.

https://verwaltungsportal.hessen.de/leistung?leistung_id=B100019_102806767 . Her iki merkezde de başvuru hizmet sağlayıcı ya da tüketici tarafından yapılabilir. Yargılama dili Almancadır. Ortalama 6 ay sürmekte ve tüm kararlar dosya üzerinden verilmektedir. Tarafların ortak kararı ile hakem kararı bağlayıcı olabilmektedir.

¹⁰³² <https://www.fmcs.gov>. Başvuru tüketiciler tarafından yapılmalıdır. Yargılama dili Almanca olup başvuru İngilizce, Fransızca ya da Almanya yapılabilir. Ortalama yargılama süresi 2 aydır. Tarafların anlaşması hâlinde hakem kararı bağlayıcı olabilir.

¹⁰³³ <https://www.voeb-service.de/ueber-die-voeb-service/voeb>. Başvuru her iki taraf tarafından yapılabilir. Yargılama dili Almancadır, yargılama ortalama süresi 3 aydır, yargılama sadece dosya üzerinden yapılmaktadır. Hakem kararı bağlayıcı değildir.

¹⁰³⁴ <https://www.gesetze.li/konso/2009279000>. Başvurular tüketiciler tarafından yapılmalıdır. Yargılama Almanca olup ortalama süresi 50 gündür, kural olarak dosya üzerinden incelenir; ancak uyuşmazlık içeriğine göre duruşma yapılabilir. Hakem kararı bağlayıcı değildir.

Aşağıda inceleyeceğimiz üye ülkeler ise FIN-NET sistemine dahil ettikleri finansal tüketici başvuru merkezlerinde hakem yargılaması yapılmasını, hakem kararlarının kesin ve bağlayıcı olmasını kabul etmiştir.

2.1.3. Macaristan Tahkim Kurulu

Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yoluna İlişkin 21 Mayıs 2013 tarihli, 2006/2004 numaralı 2009/22/EC Avrupa Birliği Direktifi kapsamında finansal uyuşmazlıkların alternatif yollarla çözümüne yönelik bir kurumun kurulması, finansal kuruluşlarla tüketiciler arasındaki iş birliğinin artırılmasını; finansal konularda bilgili hukukçu ve ekonomistlerin bu işlemlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklara dahil olmasını sağlamak, hızlı ve ucuz yargılama yapmak amacıyla gündeme gelmiştir. Bu hedeflerle Macaristan'da 2011 senesinde Finansal Tahkim Kurulu kurulmuştur.

Macaristan Finansal Tahkim Kurulu'nun amacı tarafların uzlaşmaları için gerekli desteği vererek tarafların mahkemelere başvurularını azaltmak¹⁰³⁵, hızlı, adil ve ucuz alternatif bir uyuşmazlık yöntemi sunmak ve finansal tüketicilerin hukuki menfaatlerini koruyarak finansal hizmet sağlayıcılarına olan güveni arttırmaktır. Macaristan Finansal Tahkim Kurulu'na başvurular ücretsizdir, yargılama hızlıdır.

Kurul, Macaristan Merkez Bankası (*Magyar Nemzeti Bank*) çatısı altında işlemektedir. Kurul Başkanı, Merkez Bankası Başkanı tarafından altı yıl süreyle atanır ancak görevini icra ederken tam bağımsızlığa sahiptir. Kurul, Merkez Bankası'ndan ya da Başkanı'ndan bağımsız bir statüye sahiptir ve hiçbir talimat ile bağlı olmadığı kuruluş kanunlarında özellikle belirtilmiştir. Başkanlık ofisi, hukuk asistanları, arabuluculuk uzmanları, sözcü ve asistanlardan oluşan bir ofis yapılanması vardır. Ofis, davaların ilgili birimlere dağıtılması, kayıtların tutulması, arşivlenmesi, belge örneklerinin hazırlanması ve güncellenmesi gibi idari işlerden sorumludur. Ayrıca, gelen başvuruları yetki açısından değerlendirerek Kurul'un yetkisi dışında olduğu ilk bakışta anlaşılan dosyaları reddetme hakkına sahiptir.

Kurul üyeleri hukuk fakültesi mezunu ve baro sınavını geçmiş hukukçular ve/veya ekonomi mezunu kişilerdir. İki departman çatısı altında görev yaparlar. Her

¹⁰³⁵ <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=Magyar+Nemzeti+Bank&ie=UTF-8&oe=UTF-8>. Tüketiciler tarafından başvuru yapılmış dosyaların yüzde 45'ine yakını Kurul aracılığıyla ya da Kurul dışında taraflarca mutabakatla sonuçlanmaktadır.

departman para piyasası ve sigorta hizmetlerine yönelik dosyalarda yetkilidir. Takas/uzlaşma, yatırım hizmetleri, uluslararası uyuşmazlıklar ve online sistem üzerinden yapılan başvurulardan sorumlu özel departmanlar da bulunmaktadır. Birden çok hakemli dosyalarda hakemlerin seçimi, tek hakemli dosyalarda hakeme görev verilmesi departman başkanları tarafından yürütülür.

Dosyalar ofis tarafından panellere devredilir ve kararlar paneller tarafından verilir. Birden çok hakemden oluşan panellerde bir ekonomist, iki hukukçu yer alır. Paneller; dosyadan sorumlu bir hakem, duruşmanın sözcüsü bir hakem ve yazman bir hakemden oluşur. Hakemler duruşmalarda bu görev dağılımlarına göre faaliyet gösterirler; ancak duruşmaların sonunda tüm hakemlerin katılımıyla ortak bir karar verilir. 50.000 Macar forintini¹⁰³⁶ aşmayan uyuşmazlıklar için ise tek hakem karar verir.

Kurul'da görülen dosyalar genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Davaların bir bölümü Merkez Bankası Kanunu'na dayanmakta olup "*genel davalar*" olarak adlandırılır. Diğer bölümü ise Uzlaşma (*Settlement*) Kanunu'na dayanmakta olup "*uzlaşma ve forinte çevirme davaları*" olarak adlandırılır.

Yerli uzlaşma davalarında dosyalardan ücret alınmaz. Tarafların talep ve savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra yetmiş beş gün içinde duruşma yapılır. Finansal kuruluşun duruşmada hazır bulunması zorunludur. Tüketicinin katılımı zorunlu değildir; ancak tarafların uzlaşma ihtimali olduğu için tüketicinin duruşmada hazır bulunması tavsiye edilmektedir. Dosyanın tamamlanmasından itibaren doksan gün içinde karar verilmesi zorunludur. Başkan bu süreyi bir defalık olarak ve otuz günü geçmemek kaydıyla uzatabilir. Uygulamada ortalama elli gün içinde dosyalar sonuçlandırılır. Tarafların uzlaşması ve uzlaşmanın hukuka uygun olması hâlinde Kurul uzlaşma kararını onaylar.

Hakkaniyet davaları 2015 senesinden beri Kurul'un yetkisindedir. Özellikle 2016 ve 2017 senelerinde yabancı para borcu içeren sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik oluşturulmuş bir dava türüdür. Başvuran tüketici, şahsi finansal durumu nedeniyle borçlu olduğu finansal kuruluştan borçlarının daha uygun şartlarda ödemesine yönelik hakkaniyete dayanan bir güncelleme talep etmektedir.

¹⁰³⁶ 50.000 Macar forint (HUF) 03.2024 itibarıyla 137 Amerikan dolarına tekabül etmektedir.

Borç tutarında indirim, borcun silinmesi, sözleşmenin değişikliği ya da feshi, ödeme şartlarının güncellenmesi gibi talepler içermektedir. Finansal taraf Kurul tarafından tüketicinin talep ettiği değişiklikleri yapmaya zorlanamaz. Dolayısıyla bu dosyalar ya uzlaşma ile ya da dosyanın reddi ile sonlanır.

Sınır Ötesi Uzlaşma Davaları, finansal tüketicinin Avrupa Birliği, İzlanda, Lihtenştayn Prenslığı ya da Norveç'te yerleşik ise ve Macaristan'da yerleşik bir finansal kuruluştan finansal hizmet almışsa hizmete ilişkin şikayetini FIN-NET ağı aracılığıyla Kurul'a iletebildiği dava türüdür. FIN-NET Avrupa Komisyonu tarafından kurulmuştur ve Avrupa Ekonomik Alanı içindeki ülkeler arasında finansal uyuşmazlıkların çözümü hususunda tüketicilere destek olan mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm ağıdır¹⁰³⁷. Macaristan FIN-NET ağındaki uyuşmazlıklara 2012 senesinden beri dahildir. FIN-NET aracılığı ile Kurul'a gelen dosyalarda ön koşul yabancı ülkede yerleşik finansal kuruluşun Kurul'un yetkisini kabul etmesidir. Aksi takdirde finansal tüketiciye Kurul'un dosyaya bakamayacağı bildirilir ve tüketicinin başvurabileceği alternatif uyuşmazlık yolları hakkında bilgi paylaşılır. Finansal tüketiciler Kurul'a başvurularını online FIN-NET sayfası üzerinden yapmalıdır. Dosyanın incelenmesi yazılı usulde yapılır. Ancak gerekli olması halinde iki tarafın izniyle yüz yüze duruşma yapılabilir. Yargılama dili İngilizcedir; ancak ilave masrafların ödenmesi hâlinde finansal sözleşmenin dilinde de yargılama yapılabilir. Yargılama süresi bir seferlik olmak üzere doksan gün uzatılabilir.

Uyuşmazlık online bir finansal sözleşmeden kaynaklanıyor ise Avrupa Birliği online uyuşmazlık çözüm mekanizması kapsamında Kurul'a finansal tüketici tarafından başvuru yapılabilir. 9 Şubat 2016 tarihinden itibaren online finansal uyuşmazlıklara ilişkin karar mercii Macaristan'da Finansal Tahkim Kurulu'dur. Avrupa Komisyonu tarafından işletilen online platform üzerinden yapılan başvuru ile süreç başlatılabilir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 21 Mayıs 2013 tarihli 524/2013/EU Regülasyonu ile bu platform hizmete açılmıştır. Avrupa Birliğinde yerleşik finansal tüketiciler ve finansal kuruluşlar hizmet kapsamındadır. Regülasyon kapsamında finansal tüketici tanımı "*finansal hizmetleri ticari, profesyonel ve iş amaçlı olmayan şekilde kullanan gerçek kişi*"dir. Finansal sözleşme ise "*sigorta, kişisel kredi, hesap açılışı gibi hizmetleri sunan servis sağlayıcısı ya da servis aracı*

¹⁰³⁷ Bk. Bölüm II Başlık 1.3.1.2.

ile tüketici arasında finansal hizmetlere yönelik online (internet sayfası ya da elektronik alet aracılığıyla) olarak yapılmış sözleşme”dir.

2.1.4. Çekya Finansal Hakemliği

Çekya Finansal Hakemliği¹⁰³⁸ 2003 senesinde kanunla kurulmuş olan finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik idari bir merkezdir. Finansal tüketicinin hizmet sağlayıcılarla herhangi bir tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi ücretsiz başvuru yapabileceği bu merci Prag’da yer almaktadır. Finansal Hakemlik’in yetkisi Çekya mahkemelerinin yetkisine giren uyuşmazlıklarla sınırlıdır. İşlem tarafı ise ödeme hizmeti sağlayıcı, mevduat ve tasarruf işlemlerine ilişkin bankalar, tüketici kredisi sağlayanlar, hayat sigortası şirketleri, yatırım firmaları, yönetim şirketleri, aracilar, döviz büroları olarak listelenmiştir. 2022 senesi itibariyle emeklilik şirketlerinin de kapsama alınacağı belirtilmiştir.

Tüketicinin başvuru yapması hâlinde finansal sağlayıcının tahkim yargılamasına itiraz hakkı yoktur, yargılamaya katılma ve hakeme bu konuda destek olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hakemlik’e başvurular ücretsizdir ve avukatla temsil edilme zorunluluğu yoktur. İlk aşamada taraflar arasında uzlaşma sağlanması hedeflenmektedir; ancak uzlaşma olmaması hâlinde hukuka uygun ve delillere dayalı bir yargılama yapılmaktadır¹⁰³⁹. Tüketici ile finansal kuruluş arasında yer alan sözleşme dilinde yargılama yapılır. Dolayısıyla sözleşmenin İngilizce olması hâlinde başvuru, yargılama ve hakem kararı da İngilizce olabilmektedir.

Hakemlik’in verdiği kararlar tüketici ve finansal kuruluş açısından bağlayıcıdır. Karar ortalama altmış gün gün içinde verilmektedir¹⁰⁴⁰. Verilen karara karşı devlet mahkemelerinde itiraz hakkı vardır. Mahkeme bu durumda kararı değerlendirerek değiştirme ya da yeni bir karar verme yetkisine sahiptir.

¹⁰³⁸ 229/2022 sayılı Çekya Finansal Hakemliği Kanunu, https://finarbitr.cz/galerie/tinymce/Financial_Arbitrator_Act_2022.pdf. Office of the Financial Arbitration:

<https://finarbitr.cz/en/dispute-resolution/competence-of-the-financial-arbitrator.html>. Alıntı tarihi 24 Aralık 2022. Finansal Hakemlik senelik raporu:

https://finarbitr.cz/galerie/tinymce/kestazeni/FA_Annual_Report_2021.pdf. ¹⁰³⁹ Finansal Hakemlik’in yetkilerine ilişkin olarak bkz. <https://finarbitr.cz/en/dispute-resolution/competence-of-the-financial-arbitrator.html>. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁰ <https://finarbitr.cz/en/dispute-resolution/competence-of-the-financial-arbitrator.html>. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

Hakemlik'e 2021 senesinde 1709 yeni başvuru yapılmıştır. 2021 senesi itibariyle toplam dosya sayısı 2820'dir. Tüketici kredileri 1294, ödeme hizmetleri 209, hayat sigortaları 110 başvuruyla en yüksek incelenen konulardır¹⁰⁴¹. Uyuşmazlık konuları kredi sözleşmesinin geçerliliği, cezai şart hükümleri, kredi tutarının tespiti, tüketicinin mali durumunun yetersizliği nedeniyle sözleşmenin süresinden önce sonlandırılması, faiz oranının azaltılması, yıllık faiz oranı hesaplanması, erken kapama, sözleşmenin feshi, sözleşmeden kaynaklanan ücretler, kredi sözleşmesinin sonlanmasından kaynaklanan müşteri zararlarıdır. Ödeme hizmetlerine ilişkin olarak banka kartının üçüncü kişilerce kullanımı, internet bankacılığının yanlış kullanımı, ATM'lerden kaynaklanan zararlar, ödenen tutarların bakiyeye yansımaması, hesap kapama, işlem ücretleri, işlemin gerçekleştirilmemesi, işlemin geç gerçekleştirilmesi, işlemin yanlış kur üzerinden gerçekleştirilmesi, kullanıcı talebi bulunmaksızın yapılan işlemlerdir. Yatırım hizmetleri kapsamında finansal ürünün alım/satımına yönelik işlemler, yatırım tavsiyesinden kaynaklanan zararlar, ücret ve sözleşmenin sona erdirilmesinden kaynaklanan zararlar listelenmiştir¹⁰⁴².

2.1.5. Hollanda Finansal Uyuşmazlıklar Enstitüsü Tahkim Komisyonu

Hollanda Finansal Uyuşmazlıklar Enstitüsü Tahkim Komisyonu¹⁰⁴³ finansal lisansa sahip tüm finansal kurumlar tarafından üyelik esasıyla kanunla kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişiliğidir. FIN-NET kapsamında tüketicilerin başvurusunu Tahkim Komisyonu incelemekte ve finansal kuruluş ve müşteri açısından bağlayıcı bir karar vermektedir. Tahkim Komisyonu'nun ilk amacı tarafların uzlaşmasını sağlamaktır. Ancak uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde bir sene içinde uyuşmazlığa ilişkin karar verilir.

Tahkim Komisyonu bünyesinde başvuru hakkına sahip kişiler tüketiciler, küçük işletmeler ve resmi çalışanı olmayan "*self employed*" kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ <https://finarbitr.cz/en/dispute-resolution/competence-of-the-financial-arbitrator.html>. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴² https://finarbitr.cz/galerie/tinymce/kestazeni/FA_Annual_Report_2021.pdf. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴³ Dutch Institute for Financial Disputes: www.kifid.nl. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁴ www.kifid.nl. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

İşlem tipleri finansal ürün ve finansal hizmet olarak tanımlanmış; örnek olarak sigorta, konut kredisi, ticari krediler sayılmıştır¹⁰⁴⁵.

Komisyon hakimler, hukukçular, muhasebeciler, yatırım uzmanları ve konularında uzman kişilerden oluşmaktadır. Komisyon üyeleri Tahkim Komisyonu çalışanı olmayıp bağımsız bir şekilde ücretlendirilir. Komisyon kararlarına karşı bağımsız kişilerden oluşan İtiraz Komisyonu'na itirazda bulunulabilmektedir¹⁰⁴⁶. İtiraz Komisyonu'nun kararları kesindir.

2.1.6. Polonya Denetim Mercii Tahkim Merkezi Mahkemesi

Polonya'da kurulmuş olan Polonya Finansal Denetim Mercii bünyesindeki Tahkim Merkezi¹⁰⁴⁷ Varşova'da yer almaktadır. Tahkim Merkezi yüz yirmi avro ve üzeri finansal uyuşmazlıklar konusunda yetkilidir. Uyuşmazlık tarafları finansal tüketiciler ve finansal kuruluşlardır. Tahkim Merkezi'nde arabuluculuk ve tahkim yargılaması yapılmaktadır. Arabuluculuk yargılaması bir ay, tahkim yargılaması ise ortalama üç ay içinde sonuçlanır. Hakem kararları iki taraf açısından da bağlayıcıdır.

2.1.7. Malta Finansal Hizmetler Hakem Ofisi

Malta'da Avrupa Birliği Direktifi'ne uyum sağlamak amacıyla 2016'da finansal tüketicilerin başvurularına yönelik Kanun ile Finansal Hizmetler Hakem Ofisi¹⁰⁴⁸ kurulmuştur. Başvurudan itibaren ortalama doksan gün içinde hakem kararı verilir. Ancak hakemlerin talep etmesi ve uyuşmazlığın karmaşık olduğuna karar verilmesi hâlinde bir seneye kadar ilave süre verilebilmektedir. Hakemlerin karar verebilecekleri tazminatın üst sınırı düzenlenmiştir¹⁰⁴⁹. Hakem kararı tüketici ve finansal kurum açısından bağlayıcıdır. Hakem kararına karşı karar tarihinden itibaren yirmi gün içinde Malta Temyiz Mahkemesi'ne başvuru yapılabilir.

2.1.8. İrlanda Finansal Hizmetler ve Emeklilik Ombudsmanı

İrlanda Finansal Hizmetler ve Emeklilik Ombudsmanı¹⁰⁵⁰ kanunla kurulmuş finansal tüketiciye yönelik başvuru merkezidir ve FIN-NET üyelerindendir. İrlanda

¹⁰⁴⁵ www.kifid.nl. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁶ www.kifid.nl. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁷ www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/sad_polubowny. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁸ www.financialarbiter.org.mt. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁴⁹ 2024 senesi itibariyle tazminatın üst sınırı 250.000 Avrodur. www.financialarbiter.org.mt. Alıntı tarihi: 24 Aralık 2022.

¹⁰⁵⁰ www.fspo.ie. Alıntı tarihi: 25 Aralık 2022.

Finansal Hizmetler ve Emeklilik Ombudsmanı'na¹⁰⁵¹ finansal tüketici, limitet şirketler, trust, vakıf ve yıllık cirosu 3 milyon avrodan aşağı olan ortaklıklar başvuru yapabilir. Verilen kararlar iki taraf için de bağlayıcı olup İrlanda Yüksek Mahkemesi'nde karara karşı başvuru yolu açıktır. Hakem kararı ortalama süresi dokuz ila on sekiz ay içinde verilmektedir.

2.1.9. İzlanda Finansal Kurumların İşlemlerine Yönelik Şikâyet Komitesi

2022'de kanunla İzlanda Finansal Kurumların İşlemlerine Yönelik Şikâyet Komitesi¹⁰⁵² kurulmuştur. Şikâyet Komitesi başvuruya ilişkin kararlarını sekiz ila on ay içinde vermektedir. Komite kararları sadece finansal kuruluş açısından bağlayıcıdır. Finansal tüketicinin Şikâyet Komitesi kararına rağmen mahkemeye başvuru hakkı saklıdır.

2.1.10. Finansal Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (*Financial Dispute Resolution Centre/FDRC*)

FDRC, finansal kurumlara ve müşterilerine arabuluculuk ve tahkim hizmeti veren, Hong Kong'da Kasım 2011'de kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir kurumdur. Kurulma amacı Hong Kong'un bir finans merkezi olmasını ve finansal uyuşmazlıkların yapıcı bir şekilde tek merkezden çözülmesini sağlamaktır. Bu nedenle kurum bağımsızlık, tarafsızlık, ulaşılabilirlik, verimlilik ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda yönetilmektedir.

FDRC yargılamasında öncelikle tarafların arabuluculuk aracılığıyla uzlaştırılması hedeflenir. Arabuluculuk ile anlaşamayan tarafların tahkime başvuru hakları vardır. Ancak başvuru yapıldığında kurum, uyuşmazlığın içeriğine göre ve tarafların yazılı onayı olur ise sadece arabuluculuk ya da sadece tahkim yolunu kabul edebilir.

Uyuşmazlıklar FDRC'ye üye olan finansal kurumların müşterileri ya da onlardan hizmet almış olan kişilerle FDRC üye finansal kurumlar arasındadır. Finansal işlemleri içeren, Hong Kong'da imzalanmış ya da Hong Kong'da yerleşik bir finansal kurumun aracı olduğu sözleşmeden kaynaklanan ya da bu sözleşmeyle bağlantılı konular yetki kapsamındadır. Kural olarak, talep tutarı 1 milyon Hong Kong dolarına

¹⁰⁵¹ www.fspo.ie. Alıntı tarihi: 25 Aralık 2022.

¹⁰⁵² <https://en.fme.is/supervision/complaints-committees/>. Alıntı tarihi: 27.12.2022.

kadar olmalıdır¹⁰⁵³. Ayrıca tüketicinin zararı öğrenmesinden itibaren yirmi dört ay içinde başvuru yapılmalıdır. FDRC'ye başvuru yapmadan önce tüketicinin finansal kuruluşa başvuru yapması ve talebinin reddedilmesi gereklidir¹⁰⁵⁴.

Tahkim dosyalarında FDRC'nin bünyesinde yer alan hakem listesinden seçim yapılmaktadır. Kural olarak dosya üzerinden karar verilir; ancak hakemlerin uygun görmesi hâlinde duruşma yapılabilir. Dosya üzerinden karar verilen hâllerde dosyaya son belgenin sunulmasından, duruşma yapılması hâlinde ise duruşmadan itibaren bir ay içinde hakem kararı verilmektedir. Hakemce gerekli görülmesi hâlinde tarafların veya FDRC'nin onayıyla bu süre uzatılabilir.

Hakem, tarafların sözleşmede öngördükleri uygulanacak hukuka göre yargılama yapar. Hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcıdır. Hakem kararının içerebileceği tazminatın üst sınırı FDRC tarafından her sene *Terms of Reference*'lar ile belirlenir. Hakem kararı verildikten sonra icra edilmesi için mahkemeye başvuru yapılması hâlinde hakem kararı sözleşmeden kaynaklanan bir borç olarak kabul edilerek icra edilmektedir.

2.2. Finans Tahkimine Özel Kurallar İçeren Uluslararası Tahkim

Kurumları

2.2.1. Panel of Recognised International Market Experts in Finance

(P.R.I.M.E)

P.R.I.M.E. 2012 yılında Lahey'de uluslararası finansal piyasa uzmanları bir araya getirilerek kurulmuş, kar gütmeyen bağımsız bir vakıftır¹⁰⁵⁵. Bünyesinde bulunan uyuşmazlık çözüm mekanizmaları arasında arabuluculuk ve tahkim vardır. Kurumsal tahkim hizmeti de veren P.R.I.M.E., tahkim alanında Daimî Hakem Divanı (*Permanent Court of Arbitration*) ile anlaşmıştır, sekreteryâ hizmetleri Daimî Hakem Divanı tarafından yürütülmektedir.

¹⁰⁵³ 1 milyon Hong Kong doları, Mart 2024 itibarıyla 127.737 Amerikan dolarına karşılık gelmektedir.

¹⁰⁵⁴ FDRC Tahkim Kuralları Bölüm D, m. 17.

¹⁰⁵⁵ <https://primefinancedisputes.org>.

Kuruluş amacı, 2008 finansal krizi akabinde finans dünyasındaki hukuki belirsizlikleri gidermek, sistemik riskleri konunun uzmanlarına danışarak azaltmak, piyasalarda finansal güveni sağlamak ve finans alanında yargılama merkezi olmaktır¹⁰⁵⁶. Özellikle türev işlemler, diğer kompleks finansal ürünler, sürdürülebilir finans, finansal teknolojiye ilişkin sözleşmeler, belgeler, piyasa standartları, piyasa uygulamaları, değer hesaplamaları konularında taraflara destek vermeyi hedeflemektedir¹⁰⁵⁷.

Kuruluş amaçlarından bir diğeri finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda alternatif yollarla çözüm sağlamaktır. Bu amaçla alternatif uyuşmazlık yöntemlerinde ve finans hukuku alanında hakem ve bilirkişi desteği vermektedir. Yalnızca finansal uyuşmazlıklara ilişkin tahkim merkezi olması diğer tahkim kurumlarından ayrıştırmaktadır¹⁰⁵⁸. P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları, alanında uzman hakem listesi ve kurumsal tahkim hizmetleri finansal uyuşmazlıklara özgüdür¹⁰⁵⁹. Finansal uyuşmazlıklarla ilgili olarak uzman hakem listesi bulunmaktadır¹⁰⁶⁰.

Kuruluş amaçlarından bir diğeri finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda alternatif yollarla çözüm sağlamaktır. Bu amaçla alternatif uyuşmazlık yöntemlerinde ve finans hukuku alanında hakem ve bilirkişi desteği verir. Yalnızca finansal uyuşmazlıklara ilişkin tahkim merkezi olması onu diğer tahkim kurumlarından ayrıştırmaktadır¹⁰⁶¹.

P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları, alanında uzman hakem listesi ve kurumsal tahkim hizmetleri finansal uyuşmazlıklara özgüdür. Finansal uyuşmazlıklarla ilgili olarak

¹⁰⁵⁶ <https://primefinancedisputes.org/page/mission>. Daniella Strik, "Launch of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules: dispute resolution in global financial markets", **Kluwer Arbitration Blog**, 12.01.2012. (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/01/17/launch-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-dispute-resolution-in-global-financial-markets/>). Alıntı tarihi: 25.05.2024. Georges Affaki, "Revamping of P.R.I.M.E..."; David Baragwanath, "How Should We Resolce Disputes in Complex International Financing Transactions?", **Address to Annual Conference P.R.I.M.E. Finance Peace Palace**, The Hague, 16.01.2012, s. 4; Dugué, **a.g.e.**, s. 249 vd.; Lamandini/ Munoz, **a.g.e.**, s. 460.
¹⁰⁵⁷ <https://primefinancedisputes.org/page/mission>. Smutny, Polasek, "Arbitral Insitutions", s. 21 vd. Arbitration: the Latest Dispute Mechanism for Finance, *International Financial Law Review*, London (Sep 2012), <https://www.proquest.com/docview/1039187938?accountid=15955>. Alıntı tarihi: 30.05.2024. Pusceddu, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁰⁵⁸ Smutny, Polasek, "Arbitral Institutions", s. 21.

¹⁰⁵⁹ P.R.I.M.E: Finance Arbitration, <https://primefinancedisputes.org/page/p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 09.07.2023.

¹⁰⁶⁰ Baragwanath, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁰⁶¹ Smutny, Polasek, "Arbitral Institutions", s. 21.

alanında uzman iki yüz hakemden oluşan bir liste bulunmaktadır. Hakemlerin finansal alandaki toplam tecrübeleri yedi bin saati aşkındır. P.R.I.M.E. tarafından yönetilen tahkim yargılamaları P.R.I.M.E. Finansal Tahkim Kuralları tarafından belirlenir. Bu kurallar UNCITRAL Tahkim Kuralları 2010 temel alınarak hazırlanmıştır ve finansal uyuşmazlıkların karakteristik özelliklerine yönelik değişiklikler içerir¹⁰⁶².

Taraflarca tahkim sözleşmesinde P.R.I.M.E. Tahkim kurallarının uygulanması öngörülmüşse, uygulanacak hukuk ile çatışmadığı sürece bu kurallar aracılığıyla tahkim yargılaması gerçekleştirilir. Taraflar aksini öngörmediği sürece ya da P.R.I.M.E. tarafından uyuşmazlığa üç hakem atanması gerektiği karar verilmemişse P.R.I.M.E. uzman hakem listesinden tek hakem seçilmektedir. Heyet teşkilinden itibaren otuz gün içinde davanın yönetimine ilişkin ilk toplantı gerçekleştirilmekte; duruşmaların sonlanmasından itibaren üç hakemli dosyalarda doksan gün, tek hakemli dosyalarda ise atmış gün içinde ise karar verilmektedir.

Kurumsal tahkim olarak P.R.I.M.E.'ın özelliklerinden biri finans kurumlarının duruşmalarda bilgi amacıyla dinlenmesi ve destek alınmasıdır. *Amicus curiae* sıfatıyla dinlenmekte olan kurumlar, uyuşmazlığa ilişkin teknik sorunlarda yol göstericidir. Ayrıca teknik hususlara ilişkin olarak hakem heyeti uzmanlık gerektiren bir konuda ilave bilgiye ihtiyaç duyması hâlinde P.R.I.M.E. hakem listesinden bir bilirkişi atayabilir.

Bir diğer önemli özellik ise, tarafların kabul etmesi hâlinde, hakem kararlarının taraf isimleri açıklanmaksızın yayınlanmasıdır. Kural olarak tahkimin gizliliği nedeniyle hakem kararları kamuya paylaşılmamaktadır, bu da tahkim yargılamasında içtihat oluşumunu engellemektedir. Bunu aşarak finansal tahkimde yerleşik içtihat oluşturmak, böylece tarafların tahkim yargılamasını tercih etmelerini sağlamak amacıyla bu uygulamaya karar verilmiştir¹⁰⁶³.

Tahkim yargılamasının çekinilen özelliklerinden biri de süreye ilişkindir. Bu nedenle P.R.I.M.E.'da 4 milyon avro altındaki uyuşmazlıklarda hızlı tahkim uygulaması vardır. Ayrıca, dosyanın hakem heyetinin yargılama yetkisi dışında

¹⁰⁶² Smutny, Polasek, "Arbitral Institutions", s. 21.

¹⁰⁶³ **Arbitration: the Latest Dispute Mechanism for Finance Contracts, International Financial Law Review**, Londra, Eylül 2012, s. 2. <https://www.proquest.com/docview/1039187938?accountid=15955>. Alıntı tarihi: 30.05.2024.

olduğuna, talebin ilk inceleme ile belli olacak şekilde kabul edilemez olduğuna ya da hukuki zeminden yoksun olduğuna karar verilerek dava dilekçesinden itibaren otuz gün içinde P.R.I.M.E dosyayı reddedebilir. Özellikle Amerikan sisteminde yer alan *summary award* uygulamasının P.R.I.M.E tahkim kurallarında yer alması, bu karar mekanizmasının tahkim yargılamalarında bulunmaması nedeniyle mahkeme yargılamasının tercih edildiğini ileri süren uyuşmazlık taraflarını rahatlatmak için getirilmiş bir güncellemedir¹⁰⁶⁴. Birden çok tarafın bulunduğu uyuşmazlıklara yönelik olarak üçüncü tarafın katılımını ya da yargılamanın birleştirilmesini öngören kuralları bulunmaktadır.

2.2.2. Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (*China International Economic and Trade Arbitration Commission/CIETAC*)

Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu, dünyada en sık başvurulanan kurumsal tahkim kurumlarından biridir. 1956 yılında kurulan komisyon 2000 yılından bu yana Çin Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi olarak da anılmaktadır¹⁰⁶⁵.

CIETAC, tahkim aracılığıyla ekonomik ve ticari uyuşmazlıkları bağımsız ve tarafsız bir şekilde karara bağlar. CIETAC'ın merkezi Pekin'dedir; ancak Hong Kong, Kanada ve Avusturya'da aynı çatı altında, aynı tahkim kuralları ve hakem paneliyle işlemekte olan alt komisyonları bulunmaktadır. Günümüze kadar CIETAC bünyesinde verilen 30.000 hakem kararı vardır. CIETAC hakem kararları New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz edilir. CIETAC bünyesinde yabancılık unsuru içeren ve yerel uyuşmazlıklara ilişkin inceleme yapılmakta, 2009'dan itibaren online tahkim hizmeti verilmektedir. Kurum çatısı altında alanında uzman 1441 hakem bulunmaktadır. CIETAC bünyesinde 2023 senesinde 458 karar verilmiş; bu dosyaların 220 tanesi finansal uyuşmazlıklara ilişkindir, bir önceki seneye göre finansal uyuşmazlıkların sayısının yüzde 50'nin üzerinde arttığı tespit edilmiştir¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 79.

¹⁰⁶⁵ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=34&l=en>. Alıntı tarihi: 10 Haziran 2023.

¹⁰⁶⁶ CIETAC 2022-2023 Annual Report, [http://www.cietac.org/Uploads/202310/Annual%20Report%20On%20International%20Commercial%20Arbitration%20In%20China\(2022-2023\)-en.pdf](http://www.cietac.org/Uploads/202310/Annual%20Report%20On%20International%20Commercial%20Arbitration%20In%20China(2022-2023)-en.pdf). <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18302&l=en>. Alıntı tarihi: 10 Haziran 2023.

Kurum, 2015'ten itibaren uygulanmak üzere CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları'nı yürürlüğe koymuştur¹⁰⁶⁷. Anılan kurallar finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafsız ve hızlı çözümüne yönelik düzenlenmiştir. Finansal uyuşmazlıkların konusu olan finansal işlemler, finansal kurumların kendi aralarında ya da finansal kurumlar ile gerçek ya da tüzel kişiler arasında para birimi, döviz, sermaye, altın ve yerel ya da yabancı para birimlerini finanse etmeye yönelik sigorta, finansal ürünlerin devri ve satışı ve yerel ya da yabancı para biriminden belgelerin, özellikle ancak bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla, kredi, deposit sertifikası, garanti, akreditif, kıymetli evrak, fon işlemleri, trust, bono, döviz, faktöring, bankalar arası rambursman anlaşmaları, menkul kıymetler ve future işlemleri olarak tanımlanmıştır.

Finansal işlemleri içeren bir uyuşmazlığın taraflarca CIETAC tarafından çözülmesine karar verilmesi hâlinde bu CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları uygulanır. Taraflarca esasa uygulanacak hukuk seçimi yapılmamışsa hakem heyeti en uygun hukuku seçebilir. Her durumda, hakem heyeti tarafların sözleşme hükümlerini, genel uygulama ve standart pratikleri, finans sektör uygulamalarını göz önüne almaktadır¹⁰⁶⁸. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları kapsamında hakem heyeti heyet teşkilinden kırk beş iş günü içinde karar verir. CIETAC Tahkim Kuralları'nda ise yargılama süresi hakem heyeti teşkilinden itibaren altı aydır¹⁰⁶⁹. Hakem kararları taraflar açısından kesin ve bağlayıcıdır. CIETAC faaliyet raporuna göre kredi sözleşmeleri, finansal uyuşmazlıklar ve finansal leasing uyuşmazlıklarının sayısı toplam dosya sayısının yüzde 5'ini oluşturmaktadır¹⁰⁷⁰.

2.2.3. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (*Singapore International Arbitration Center/ SIAC*)

1991 yılında bağımsız ve kâr amacı gütmeyen bir kurum olarak kurulmuş olan SIAC, Asya-Pasifik Bölgesi'nin en çok tercih edilen tahkim merkezidir. Sekreteryası Singapur Tahkim Mahkemesi tarafından yapılmakta ve bünyesinde alanında uzman 500 hakem bulunmaktadır¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁷ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=108&l=en>. Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023. Zimmerman, O'Brien, "CIETAC Financial Dispute Arbitration Rules: Rules and Problems", s. 1.

¹⁰⁶⁸ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları, m. 21.

¹⁰⁶⁹ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları, m. 48.

¹⁰⁷⁰ <https://www.cietac-eu.org/statistics/>. Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

¹⁰⁷¹ Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi, <https://siac.org.sg>. Alıntı tarihi: 05.01.2024.

SIAC Tahkim Kuralları genel tahkim, yatırım tahkimi, SGX-DC Tahkim Kuralları, SGX-DT Tahkim Kuralları olmak üzere uyumsuzluk konusuna göre çeşitlendirilmiştir. SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları Singapur Borsası'na üye olan türev işlem yapan üyelerin uyumsuzluklarını içermektedir¹⁰⁷². SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları ise takas işlemlerinin tarafı olan Singapur Borsası üyelerinin taraf olduğu uyumsuzluklara yönelik tahkim kurallarını içermektedir¹⁰⁷³. Finans tahkimine özel SIAC SGX-DT Kuralları 1 Temmuz 2005'te, SIAC SGX-DC Kuralları ise 26 Mart 2006'da yayınlanmıştır¹⁰⁷⁴. SIAC finans tahkimi takas hizmeti alan taraflar ile bu hizmeti veren üye, takas merkezi, karşılıklı takas sistemi ya da karşılıklı takas işlemleriyle ilgili olan sözleşmelerden kaynaklanan işlemleri de kapsar. Hakemler SIAC hakem listesinden atanır; taraflarca aksi öngörülmemiş ise tek hakem atanmaktadır. Uyumsuzluk içeriğinin aksini gerektirmemesi hâlinde dosya üzerinden karar verilir.

Tahkim yeri Singapur, tahkim dili İngilizcedir. Duruşma yapılması hâlinde duruşmadan itibaren; dosya üzerinden olması hâlinde ise tüm belgelerin tesliminden itibaren 14 gün içinde karar verilmektedir¹⁰⁷⁵. Verilen karar kesin olup taraflar açısından bağlayıcıdır.

2.2.4. Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (*Hong Kong International Arbitration Center/ HKIAC*)

HKIAC, Hong Kong'un, Asya Bölgesi'nin alternatif uyumsuzluk çözümü merkezi yapılması ve uyumsuzlukların tahkim, arabuluculuk veya uzlaşma ile çözümlenmesi hususunda taraflara destek olmak amacıyla 1985 senesinde kurulmuştur¹⁰⁷⁶.

HKIAC Kurumsal Tahkim Kuralları genel olarak taraflarca seçilebilecek kurum kurallarıdır ayrıca taraflarca seçilebilecek uyumsuzluk konularına özel olarak düzenlenmiş tahkim kuralları düzenlenmiştir. Düşük meblağlı uyumsuzlukların düşük maliyetle sonlanması ve tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde yapılması amacıyla düzenlenen HKIAC düşük meblağlı uyumsuzluklar ve dosya üzerinden incelenen

¹⁰⁷² SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 8. <https://siac.org.sg/siac-sgx-dt-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 30.07.2024.

¹⁰⁷³ SIAC SGX- DC Tahkim Kuralları <https://siac.org.sg/siac-sgx-dc-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 03.07.2024.

¹⁰⁷⁴ Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi, <https://siac.org.sg>. Alıntı tarihi: 05.01.2024.

¹⁰⁷⁵ SIAC Tahkim Kuralları, <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>. Alıntı tarihi: 03.07.2024.

¹⁰⁷⁶ HKIAC Resmi İnternet Sitesi, <https://www.hkiac.org>.

uyuşmazlıklara özel kurallar¹⁰⁷⁷ (“Documents Only” ve HKIAC Short Form Arbitration Rules), menkul kıymet uyuşmazlıklarına özel HKIAC Menkul Kıymetler Tahkim Kuralları¹⁰⁷⁸ (HKIAC Securities Arbitration Rules) ve elektronik işlemlere özel HKIAC Elektronik İşlemler Tahkim Kuralları¹⁰⁷⁹ (HKIAC Electronic Transaction Arbitration Rules) bulunmaktadır¹⁰⁸⁰.

Son açıklanan 2022 Faaliyet Raporu uyarınca, HKIAC 2022’de 344 yeni tahkim dosyası başvurusu almıştır ve uyuşmazlıkların toplam miktarı 43.1 Milyar HK dolarıdır¹⁰⁸¹. Uluslararası uyuşmazlıkların oranı tüm uyuşmazlıklara göre yüzde 93,4 tür. Bu da HKIAC’ın uluslararası bir tahkim merkezi olarak katılımcılarca kabul edildiğini onaylamaktadır.

HKIAC bünyesinde, 2022 senesinde en yüksek oranla (yüzde 36,9) bankacılık ve finansal servislere ilişkin uyuşmazlıkların incelendiği tespit edilmektedir. Diğer dosyalar sırasıyla ticari uyuşmazlıklar (yüzde 17,7), uluslararası ticaret ve mal satımı (yüzde 14), deniz ticaret uyuşmazlıkları (yüzde 12,5) ve inşaat tahkimine (yüzde 9,9 oranla) ilişkindir¹⁰⁸².

Uyuşmazlığın konusu elektronik ortamda gerçekleşen bir işlemse, buna özel kurallar içeren HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları taraflarca seçilebilecektir.

¹⁰⁷⁷ HKIAC Small Claims Procedures and “Documents Only” Procedures, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/5.f.v.%20HKIAC%20Small%20Claims%20and%20%27Documents%20Only%27%20Procedures.pdf. HKIAC Short Form Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/e_shortform.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁰⁷⁸ HKIAC Securities Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/5.f.iii.%20HKIAC%20Securities%20Arbitration%20Rules.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁰⁷⁹ HKIAC Electronic Transaction Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/5.f.iv.%20HKIAC%20Electronic%20Transaction%20Arbitration%20Rules.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁰⁸⁰ HKIAC Resmi İnternet Sitesi, <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/other-rules>. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁰⁸¹ Ortalama 2024 itibarıyla 5.5. Milyar Amerikan dolarına karşılık gelmektedir. https://www.hkiac.org/sites/default/files/annual_report/Annual%20Report%202022.pdf, s. 7. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁰⁸² Arabuluculuk dosyalarında da paralel olarak en yüksek uyuşmazlık sayısı banka ve finans hukuku, ticaret hukuku ve inşaat tahkimidir. Tahkim uyuşmazlıklarında Hong Kong hukuku, İngiliz hukuku ve Jersey hukuku uygulanmıştır. Toplam 159 hakem ataması yapılmıştır. Tahkim dili yüzde 87,1 oranla İngilizce tercih edilmiştir. Yargılamaların 20 tanesi seri tahkim, 10 tanesinde birden çok dava birleşmesi, 12 tanesinde ise üçüncü kişinin katılımı talep edilmiştir. 32 uyuşmazlıkta ise acil hakem ataması yapılmıştır. HKIAC 2022 Faaliyet Raporu, s. 8. https://www.hkiac.org/sites/default/files/annual_report/Annual%20Report%202022.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren bu kurallar uyarınca, tahkim yargılamasının hızlı ve ekonomik gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir¹⁰⁸³. Gerek özel gerek kamu sektöründe yer alan taraflarca bu kuralların seçilmesi mümkündür.

Uyuşmazlık konusunun menkul kıymetlere ilişkin olması halinde, taraflarca 1 Temmuz 1993 senesinde yürürlüğe giren HKIAC Menkul Kıymetler Tahkim Kuralları seçilebilecektir. Bu tahkim kuraları da yargılamanın hızlı, ucuz ve uzman kişilerce yapılmasını hedeflemektedir.

2.3. Finans Tahkimine Özgü Kuralların Değerlendirilmesi

Finans tahkimine özgü olan P.R.I.M.E Tahkim Kuralları ve uluslararası kurumsal tahkim merkezlerince finansal uyuşmazlıklara özgü hazırlanmış olan kurallar değerlendirildiğinde finans uyuşmazlıklarında süre, hakem seçimi, tahkim yeri, tahkim dili, gizlilik gibi hususların farklı düzenlendiği tespit edilmektedir.

2.3.1. Hızlı Yargılamaya Yönelik Kurallar

Kurumların tahkim kurallarında düzenlenen cevap dilekçesi, hakemlere itiraz, hakem kararı, hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması ve ek karara ilişkin sürelerin finansal tahkim kurallarında daha kısa düzenlendiği tespit edilmektedir.

Dilekçe sürelerine ilişkin olarak genel kurallara kıyasen daha kısa süreler öngörülmüştür. Örneğin HKIAC Tahkim Kuralları’nda cevap süresi 30 gün iken, HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları’nda bu süre 14 gündür¹⁰⁸⁴. SIAC Tahkim Kuralları’nda cevap süresi 14 gündür, bu süre SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları’nda 7 gün olarak düzenlenmiştir¹⁰⁸⁵. CIETAC Tahkim Kuralları’nda bu süre 45 gün, CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları’nda 15 iş günü olarak düzenlenmiştir¹⁰⁸⁶.

Hakem seçimine yapılan itirazlar da kurallarda HKIAC Tahkim Kuralları’nda 15 gün, SIAC Tahkim Kuralları’nda 14 gün iken, HKIAC Elektronik İşlem Tahkim

¹⁰⁸³ HKIAC Electronic Transaction Arbitration Rules, s. 1.

¹⁰⁸⁴ HKIAC Tahkim Kuralları m. 5.1; HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları m. 6.4.

¹⁰⁸⁵ SIAC Tahkim Kuralları m. 4; SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m.5;

¹⁰⁸⁶ CIETAC Tahkim Kuralları m. 15; CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 13.

Kuralları, SIAC SGX- DT ve SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları'nda 7 gün olarak belirlenmiştir¹⁰⁸⁷.

Hakem kararının süresi de finansal uyuşmazlıklarda SIAC Tahkim Kuralları'nda dosyanın kapanmasından itibaren 45 gün iken SIAC SGX- DT ve SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları'nda 14 gün olarak düzenlenmektedir¹⁰⁸⁸. Aynı şekilde SIAC Tahkim Kuralları'nda hakem kararına karşı düzeltme, yorum ve ek karar taleplerinde süreler 30 gün iken, finans tahkim kurallarında 7 gündür¹⁰⁸⁹. CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları'nda hakem heyeti teşkilinden itibaren 45 gün içinde hakem kararı verilmelidir. CIETAC Tahkim Kuralları'nda ise bu süre aynı tarihten itibaren 6 aydır¹⁰⁹⁰.

Hakemlerin yetkilerine ilişkin de ayrıca hükümler eklenmiştir. Hakemlerin uyuşmazlığı hızlı biçimde sonlandırması amacıyla hızlı prosedür yetkileri, belge üzerinden inceleme yapma, duruşma yapmaksızın karar verme, video link ya da telefonla yargılama yapma hakları bulunmaktadır¹⁰⁹¹.

Tespit edildiği üzere, finansal uyuşmazlıkların çok daha kısa sürelerde sonuçlanması amaçlanmaktadır. Finansal işlemlerin gerektirdiği hızla paralel olarak bu uyuşmazlıkların da hızlı sonuçlanması hedeflenmektedir. Tarafların tahkim yargılamasını finansal uyuşmazlıklarda hızlı sonuç almak amacıyla tercih etmesine ilave olarak, bu kurumlar bu özellikli uyuşmazlıklarda daha da hızlı bir şekilde karar vermektedir.

2.3.2. Etkin Yargılamaya Yönelik Kurallar

Hakem seçimi de finans tahkimi kurallarında genel kurumsal tahkim kurallarına göre farklılıklar içermektedir. Öncelikle, hakem sayısında kısıtlamalar görülmektedir. Örneğin, HKIAC, SIAC, CIETAC genel tahkim kurallarında tarafların hakem sayısında ve hakemlerde seçim hakkı bulunmaktadır¹⁰⁹². Ancak HKIAC Menkul Kıymetler Tahkim Kuralları'nda zorunlu olarak üç hakem; HKAIC Elektronik İşlem

¹⁰⁸⁷ HKIAC Tahkim Kuralları m. 11.7; SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 10.4

¹⁰⁸⁸ SIAC Tahkim Kuralları m. 32.3; SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 19

¹⁰⁸⁹ SIAC Tahkim Kuralları m. 33; SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 20

¹⁰⁹⁰ CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları m. 22; CIETAC Tahkim Kuralları m. 51.1

¹⁰⁹¹ SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 12; HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları m. 5; m. 7; m. 10.5, m. 10.6

¹⁰⁹² HKIAC Tahkim Kuralları m. 6; SIAC Tahkim Kuralları m. 9; CIETAC Tahkim Kuralları m. 25.

Tahkim Kuralları'nda ise tek hakem öngörülmektedir¹⁰⁹³. SIAC SGX DT ve DC Tahkim Kurallarında tek hakem ataması prensiptir ve hakemi SIAC panelinden SIAC başkanı seçmektedir¹⁰⁹⁴. Finans tahkimi konusunda uzman olan P.R.I.M.E'da hakem ve bilirkişiler bu konuda uzman kişilerden oluşan P.R.I.M.E. hakem panelinden seçilmekte ve Daimi Tahkim Divanı (PCA) onayıyla atanmaktadır¹⁰⁹⁵. Bu kısıtlamaların hem yargılamanın süresini hem de etkin yargılama sunma amacıyla getirildiği düşünülmektedir. Çünkü tek hakemli yargılamalarda süre genelde daha kısadır. Ayrıca panelden seçim yapılan ya da kurum onayıyla hakem seçilen durumlarda, hakemlerin finans konusundaki uzmanlıkları tercih edilmektedir. Bu da hem hızlı hem de etkin bir yargılama sağlamaktadır.

P.R.I.M.E'nin getirdiği bir yenilik de *amicus curae* hükmüdür¹⁰⁹⁶. Bu hükme göre, taraf talebi ya da hakemlerin uygun görmesi ve tarafların görüşünü aldıktan sonra uyuşmazlığa taraf olmayan uyuşmazlık konusunda uzman bir kişi ya da kuruluşu duruşmada görüşünü dinleme amacıyla duruşmaya davet edebilir. Bu hüküm sadece P.R.I.M.E tarafından düzenlenmiştir. Kural olarak yargılamanın gizliliği prensibi çerçevesinde yargılamalara taraf olmayan üçüncü kişilerin katılımı mümkün değildir. Ancak bu hüküm bu genel kuralın istisnasıdır. Anılan hüküm, finansal uyuşmazlıkların uzmanlık ihtiyacının ne kadar yüksek olduğunu teyit eder niteliktedir.

Ayrıca, hakeme destek olma amacıyla HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları'nda kendisine yargılamada destek olması amacıyla denetçi/ *assessor* tutma yetkisini öngörmektedir¹⁰⁹⁷. Denetçi, yargılama işlemlerinde taraflardan denetleme yapma amacıyla gerekli belge, bilgi, eşya talebinde bulunma yetkisi bulunmaktadır. Elektronik işlemlerdeki teknik bilgi ihtiyacı nedeniyle bu hükmün getirildiği düşünülmektedir ve denetçinin desteği etkin ve hızlı bir yargılama yapılmasını sağlamaktadır.

P.R.I.M.E tahkiminde, hakemlerin kararda para birimi, faiz ve vergiye ilişkin özel belirlemeler yapmıştır¹⁰⁹⁸. Tarafların arasında yer alan sözleşmelerde öngörülen

¹⁰⁹³ HKIAC Menkul Kıymetler Tahkim Kuralları m.5; HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları m. 3.3.

¹⁰⁹⁴ SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 8

¹⁰⁹⁵ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 11.

¹⁰⁹⁶ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 29.

¹⁰⁹⁷ HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları m. 11.

¹⁰⁹⁸ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 41, m. 42.

para biriminden karar verilmesi ve faiz hesaplanması özel bir hükümle düzenlenmiştir. Bu hükmün amacının finansal işlemlerin uluslararası özellikleri gereği farklı para birimlerinin kullanılması ve finansal işlemlerde faizin özel bir öneme sahip olmasıdır.

Ayrıca, P.R.I.M.E hakemlere verdikleri kararların vergisel sonuçlarının dikkate alınması yükümlülüğünü yüklemiştir¹⁰⁹⁹. Hakem heyeti, tarafların konuya ilişkin görüşünü aldıktan sonra, ödenmesi gereken tutarlara ilişkin karar verirken bu kararın vergisel sonuçlarını dikkate almalıdır. Vergisel yükümlülükler de finansal taraflar açısından hassas olan bir konudur. Bu ihtiyacı karşılamak için hakemler bu konuya önem vermekle görevlidir.

2.3.3. İçtihat Oluşumunun Desteklenmesi

SIAC kurallarında hakem kararının gizliliği prensip olarak kabul edilmektedir ve tarafların izniyle hakem kararı yayınlanabilmektedir¹¹⁰⁰. Ancak, SIAC SGX-DT ve SIAC SGX-DC Tahkim Kuralları'nda hakemlerin kararı taraf bilgilerini kısıtlayarak yayınlama hakkı bulunmaktadır¹¹⁰¹. HKIAC genel kuralların aksin elektronik işlemler tahkim yargılamasında gizlilik özel hükümle düzenlenmiştir ve tahkime ilişkin belgelerin imha edileceği düzenlenmiştir¹¹⁰². P.R.I.M.E kuralları ise tarafların kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde itiraz etmemesi halinde kararın anonim şekilde yayınlanabileceğini düzenlemektedir¹¹⁰³.

2.4. Uluslararası Tahkim Kurumları ve Finansal Uyuşmazlıklar

2.4.1. Euro Arbitration

1994'te Brüksel'de kurulan Euro Arbitration Tahkim Enstitüsü devletlerden, hükümetlerden ve kurumlardan bağımsız bir kuruluştur. Bünyesinde uzlaşma, arabuluculuk ve tahkim hizmetleri vermektedir. İnşaat ve emlak, taşıma ve lojistik, uluslararası ticaret, marka ve patent, birleşme ve devralma, kamu hizmetleri, banka, kitle fonlaması ve sigorta, elektronik ticaret komisyonları aracılığıyla başvuruları inceler. Komisyonlar ilgili konu hakkında uzman kişilerden oluşmakta; üyelerin niteliklerini inceleyerek kurum atamalarını yapmaktadır. 2001'de Standart

¹⁰⁹⁹ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 43.

¹¹⁰⁰ SIAC Tahkim Kuralları m. 32.12.

¹¹⁰¹ SIAC SGX-DC ve SIAC SGX-DT Tahkim Kuralları m. 24.2

¹¹⁰² HKIAC Elektronik İşlem Tahkim Kuralları m. 24, m. 26.

¹¹⁰³ P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m. 39.10.

Uyuşmazlık Kurallarını, 2006 senesinde de Mini Tahkim Yargılamasını bünyesine dahil etmiştir.

Standart Uyuşmazlık Kuralları, yerel ve uluslararası uyuşmazlıklarda kullanılabilir. Taraflar arasında yazılı tahkim anlaşması bulunması hâlinde Tahkim Enstitüsü tahkim sekreteryası görevi yerine getirmekte, taraflarınca aksi kararlaştırılmamış ise tek hakem atayarak tahkim yargılamasını yürütmektedir. Yargılamada süreler çok kısa öngörüldüğü için hızlı bir tahkim yargılaması söz konusudur. Normal tahkim yargılamasında ortalama dört ay gibi bir sürede hakem kararı verilir¹¹⁰⁴.

Tahkim yeri, dili ve hakem sayısı taraflarca kararlaştırılır; karar verilmemesi halinde Enstitü Sekreteryası taraflara ve uyuşmazlığın içeriğine göre tahkim yeri ve diline karar verir. Hakem sayısı ise aksi kararlaştırılmadıkça bir hakem olarak öngörülmekte, ilgili komisyonlardan Sekreteryaya tarafından atanmaktadır. Taraflar açıkça bu haktan vazgeçmedikçe hukuk kuralları kapsamında inceleme yapılmakta, hakkaniyete göre karar verilmemektedir¹¹⁰⁵. Taraflarca aksi öngörülmemişse tahkim yeri hukuku ve UNCITRAL kuralları uygulanır¹¹⁰⁶. Dosyanın tamamlanmasından itibaren on iş günü içinde dosya hakem heyetine iletilir ve otuz iş günü içinde karar verilir. Hakem kararına karşı otuz iş günü içinde temyiz hakkı bulunmaktadır; 50.000 avronun üzerindeki uyuşmazlıklar için üç kişilik bir hakem heyeti temyiz heyeti olarak görevlendirilir¹¹⁰⁷.

Yargılamada hızı sağlamak adına uyuşmazlık ikrar edilmiş bir borç belgesinden kaynaklanıyor ise ve davalı taraf süresi içinde itiraz etmemişse, mini tahkim yargılaması yapılmaktadır. Bu yargılamada Tahkim Enstitüsü'nün internet sayfası üzerinden başvuru yapılır, davalı tarafından belgeye dayanan bir itirazın yapılmaması hâlinde tek hakem atanır ve yirmi iş günü içinde karar verilir¹¹⁰⁸. İtiraz yapılması hâlinde ise, normal tahkim yargılaması başlar.

¹¹⁰⁴ Euroarbitration'a ilişkin olarak bkz. <https://www.euro-arbitration.org/node.php/en/sdr>. Alıntı tarihi: 28.12.2022.

¹¹⁰⁵ Euro Arbitration Standart Dispute Rules III/7.

¹¹⁰⁶ Euro Arbitration Standart Dispute Rules III/ 1 ve III/21.

¹¹⁰⁷ Euro Arbitration Standart Dispute Rules III/24.

¹¹⁰⁸ Euro Arbitration Standart Dispute Rules III/13, 14.

2.4.2. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi/ MTO (*International Court of Arbitration/ICC*)

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, dünyanın önde gelen iş organizasyonlarından Milletlerarası Ticaret Odası bünyesinde Paris'te 1923'te kurulmuş, en çok bilinen ve en sık başvurulmuş bağımsız bir tahkim merkezidir. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, kendi tahkim kuralları kapsamında uyuşmazlığın hakem tarafından çözülmesinin idaresini gerçekleştiren bir kurumdur.

MTO çatısı altında gerçekleşen uyuşmazlıklar, tahkime elverişli her konuda gerçekleşebilmektedir¹¹⁰⁹. Finansal uyuşmazlıklar da bu kapsama dahildir. 2010'da finansal uyuşmazlıklar toplam dosyaların yüzde 9,1'ini, 2011'de yüzde 11'ini, 2012'de ise yüzde 8'ini oluşturmaktadır¹¹¹⁰. 2023 yılı raporunda ise finansal uyuşmazlıkların yüzde 3 ila yüzde 6 arasında yer alan "diğer uyuşmazlıklar" kapsamına alındığı tespit edilmiştir¹¹¹¹.

MTO finansal uyuşmazlıkların tahkim alanındaki özellikleri ve karakteristikleri nedeniyle bu konuda bir çalışma grubu kurmuş ve finansal tahkime ilişkin rapor yayınlamıştır¹¹¹². Tezimizin çatısını oluşturan MTO Finansal Tahkim Raporu, çok çeşitli bankacılık ve finansal işlemleri incelemiş; türev işlem, uluslararası finansman, finansal danışmanlık, malvarlığı yönetimi, bankalar arası uyuşmazlıklar gibi başlıklar altında finansal tahkimini ele almıştır.

MTO tahkim kuralları kapsamında davaya katılma, birden çok taraf arasındaki uyuşmazlıklar, birden çok sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, davaların birleştirilmesi gibi usulî tahkim zorluklarına yönelik kurallar bulunmaktadır.

¹¹⁰⁹ Komite ve gruplara ilişkin detaylı bilgi için bk. www.iccwbo.org/about-icc/organization/national-committees-and-groups. Abby Cohen Smutny, Petr Polasek, "Arbitral Institutions", Jeffrey Golden, Carolyn Lamm (eds.), **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Oxford 2015, s. 27.

¹¹¹⁰ www.iccwbo.org/Products-and/Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics. Son yayınlanan istatistikler 2020 senesine ilişkin olup dosya sayıları sektör bazında gösterilmemiştir. Alıntı tarihi: 15 Mayıs 2023. <https://www.globalarbitrationnews.com/2023/10/02/arbitration-statistics-2022-the-number-of-arbitration-proceedings-continues-to-drop-but-the-amount-in-dispute-increases/>. Alıntı tarihi: 15 Mayıs 2023.

¹¹¹¹ ICC 2023 Dispute Resolution Statistics, s. 13: <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/>.

¹¹¹² <https://iccwbo.org/publication/financial-institutions-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report/>. Alıntı tarihi: 15 Mayıs 2023.

MTO tahkimi kapsamında taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa veya uyuşmazlığın içeriğine göre Divan tarafından üç hakem ataması gerekli görülmemişse Divan tarafından tek hakem ataması gerçekleştirilir¹¹¹³. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa tahkim yerini uyuşmazlığın ve tarafların durumlarına göre en uygun olacak şekilde Divan belirler¹¹¹⁴. Taraflarca belirlenmemiş ise yargılama dilini hakem heyeti kararlaştırır¹¹¹⁵. Esasa uygulanacak hukuk taraflarca kararlaştırılmamış ise hakem heyeti tarafından uygun bulunan hukuk kuralları uygulanır¹¹¹⁶. Tarafların açıkça öngörmeleri hâlinde hakemler *amiable compositeur* ya da *ex aequo et bono* karar verme yetkisine sahiptir¹¹¹⁷.

Taraflarca kararlaştırılmışsa ya da uyuşmazlığın tutarı 3 milyon Amerikan dolarının altındaysa (1 Ocak 2021 öncesi uyuşmazlıklar için bu tutar 2 milyon Amerikan dolarıdır¹¹¹⁸) ve taraflar hızlı tahkim yargılamasını dışlamamışlarsa hızlı tahkim yargılaması yapılabilir. Bu durumda, tek hakemle yargılama yapılır, divan tarafından zaman limit verilmemiş ise en kısa sürede yargılama yapma görevi bulunur. Hakem kararı ise ilk yönetim toplantısından itibaren altı ay içinde verilmelidir¹¹¹⁹.

2.4.3. Londra Tahkim Merkezi (*London Court of International Arbitration/LCIA*)

LCIA, 19. yüzyılın sonunda kurulan uluslararası ticari uyuşmazlıklara ilişkin en sık başvuru alan tahkim merkezlerinden biridir. LCIA tahkiminde görülen uyuşmazlıkların yüzde 80'inde tarafların İngiliz olmadığı belirtilmektedir¹¹²⁰. LCIA tahkiminde tahkime elverişli olduğu sürece her türlü uyuşmazlığa bakılmaktadır.

¹¹¹³ ICC Tahkim Kuralları m. 12.

¹¹¹⁴ ICC Tahkim Kuralları m. 18.

¹¹¹⁵ ICC Tahkim Kuralları m. 20.

¹¹¹⁶ ICC Tahkim Kuralları m. 21/1.

¹¹¹⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 21/3. Aynı şekilde DIAC Tahkim Kuralları m. 30.4. Berger, *International Economic Arbitration*, a.g.e., s. 556. Hakemlerin *ex aequo et bono* karar verme yetkisine ilişkin bkz. Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 192; Dalhuisen, "Arbitrators as Equity Judges", s. 8; Jan Hendrik Dalhuisen, "Three Time Bombs under International Arbitration. Where Is It Going?", Mayıs 2019, s. 2: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3381720> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3381720>. Alıntı tarihi: 15.08.2024.

¹¹¹⁸ ICC Tahkim Kuralları Appendix VI, art. 1/2. Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 666; Ayoğlu, a.g.e., s. 98; Özel, a.g.e., s. 192.

¹¹¹⁹ ICC Tahkim Kuralları Appendix VI, art. 4.

¹¹²⁰ <https://www.lcia.org/LCIA/introduction.aspx>. Abby Cohen Smutny, Petr Polasek, "Arbitral Institutions", *International Financial Disputes, Arbitration and Mediation*, Eds. Golden, Lamm, Oxford 2015, s. 35.

LCIA özellikle Londra'nın dünyanın finansal merkezlerinden biri olması ve finansal sözleşmelerde yaygın olarak İngiliz Hukuku uygulanması nedeniyle, finansal uyuşmazlıkların çözümüne yönelik sık başvurulmuş bir merkezdir¹¹²¹. Finansal uyuşmazlıklar 2011'de tüm dosyaların yüzde 17,5'ini, 2012'de ise yüzde 11'ini oluşturmaktadır. 2020'de toplam 5407 dosyaya bakılmış olup bunların yüzde 20'si finansal uyuşmazlıklara yöneliktir¹¹²². 2022 senesinde ise toplam dosya sayısının yüzde 15'i banka ve finans uyuşmazlıklarını içermektedir¹¹²³.

LCIA yargılamasında hakemler LCIA tarafından tarafların hakem seçimine ilişkin kriterleri incelenerek uyuşmazlığına türüne, uyuşmazlık meblağının yüksekliğine, tahkim yeri ve diline göre atanır¹¹²⁴. Taraflar hakem atamasına kadar tahkim yerini kararlaştırabilir, hakem seçiminden sonra ise hakem heyetinin yazılı onayıyla seçebilir. Yer seçimi yapılmamışsa ve uyuşmazlığın özelliklerine göre hakem heyeti farklı bir yeri uygun görmezse tahkim yeri Londra'dır¹¹²⁵. LCIA kurallarına tâbi birden çok dava, aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanan birden çok uyuşmazlık ya da ilgili uyuşmazlıklar birleştirilebilir¹¹²⁶.

Hızlı yargılamayı sağlamak adına LCIA acil tahkim yargılamasını öngörmekte ve bu durumda hakem atamasından itibaren on dört gün içinde karar verilmektedir¹¹²⁷.

Hakem heyeti taraf talebi üzerine teminat yatırılması veya tedbir gibi kararlara ya da ara karara varabilir¹¹²⁸. LCIA hakem kararı kesin ve taraflar açısından bağlayıcıdır. Taraflar, aksi uygulanacak hukuklarca öngörülmemiş ise, hakem kararına karşı devlet yargısına başvurma haklarından feragat etmişlerdir¹¹²⁹.

¹¹²¹ LCIA Resmi İnternet Sitesi: www.lcia.org//media/download; Smutny, Polasek, "Arbital Institutions", s. 35.

¹¹²² Thomson Reuters Practical Law: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-502-1378?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-502-1378?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Alıntı tarihi: 24.04.2024.

¹¹²³ LCIA Resmi İnternet Sitesi: <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2022-updates-on-the-lcia-court-and.aspx>. Alıntı tarihi: 24.04.2024.

¹¹²⁴ LCIA Tahkim Kuralları m. 5.

¹¹²⁵ LCIA Tahkim Kuralları m. 16.

¹¹²⁶ LCIA Tahkim Kuralları m. 22A.

¹¹²⁷ LCIA Tahkim Kuralları m. 9/8.

¹¹²⁸ LCIA Tahkim Kuralları m. 25.

¹¹²⁹ LCIA Tahkim Kuralları m. 26/8.

2.4.4. Dubai Uluslararası Finans Merkezi (*Dubai International Financial Centre/DIFC*)

Dubai Uluslararası Finans Merkezi Orta Doğu, Afrika ve Güney Asya bölgelerinde yer alan önemli bir finans merkezidir. 72 ülke, 3 milyar vatandaş ve 8 trilyon Amerikan doları gayrisafı yurtiçi hasılaya sahip ülkelerin yer aldığı bir bölgede yer almaktadır. İngiliz Common Law sistemine tâbi olan DIFC, bulunduğu bölgenin en büyük ekosistemi olarak kabul edilir. Hâlihazırda bünyesinde 29.000 kişi çalışmakta; 4.000'den fazla kayıtlı şirket bulunmaktadır.

DIFC'nin kuruluş amacı finansal gelişimi, yeni finans teknolojilerini az maliyetle desteklemek; yeniliklere yönelik programlar düzenlemek ve start-up aşamasındaki fikirlere sermaye sağlamaktır. DIFC'nin finansal serbest bölge olarak bağımsız bir yargı ve hukuki çerçeve yaratarak büyümesi, gelişimi ve ekonomik gelişmeleri sağlamak amacıyla, DIFC çatısı altında ve Dubai'de yer alan, yerel mahkemelerden bağımsız bir mahkeme sistemi kurulmuştur. Bu mahkemelerde *Common Law* uygulanmakta ve DIFC bünyesinde uyuşmazlıklara sadece bu özel uzmanlığa sahip hakimler bakmaktadır.

2004'te Anayasa'da değişiklik yaparak Federal ve Emirlik otoriteleri arasında hukuki iş bölümü sağlanmış, bu sayede Federasyon sahip olduğu yetkiye dayanarak Finansal Serbest Bölge Hukuku kurmuştur. Bu kapsamda, DIFC, tüm özel hukuk ve ticaret hukukuna ilişkin tüm konularda kendi hukuki ve idari kurallarını koyarak bağımsız bir yetkiye sahip olmuştur.

2004 tarihli Dubai Kanunu N. 9 ile DIFC kurularak bünyesine DIFC Otoritesi, DIFC Finansal Hizmetler Kurumu ve DIFC Hukuk Otoritesi'ni dahil etmiştir. Dubai Kanunu N. 12 ile DIFC ilk derece mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler, sadece DIFC'den kaynaklanan ya da DIFC ile bağlantılı olan uyuşmazlıklara bakmaktadır. DIFC Mahkemeleri tarafından verilen kararların bağlayıcılığı bu Kanun ile sağlanmıştır. Hakimlerin seçimi ve mahkemelerin fonlanmasına ilişkin devletten destek alması düzenlenmiştir. Mahkemelerde İngilizce yargılama yapılabilmekte; yerel, bölgesel ya da uluslararası uyuşmazlıklar

görülebilmektedir. Konumuzla ilgili olarak uluslararası finansal işlemler, kompleks finansal işlemler dahil her türlü finansal işleme ilişkin yargılama yapılabilir¹¹³⁰.

2008 tarihli N. 1 DIFC Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte DIFC Mahkemeleri bünyesinde tahkim yargılaması başlamıştır. N. 1 DIFC Tahkim Kanunu UNCITRAL Model Kanunu'nu temel alır. Tahkim yeri DIFC olan uyuşmazlıklarda bu Kanun uygulanmaktadır. Tahkim Kanunu gereği, taraflarca ya da bu Kanun'la aksi kararlaştırılmadıkça Dubai Mahkemeleri'nin tahkim yargılamasına dahil olma yetkisi yoktur¹¹³¹. Tahkim yargılamasına itiraz¹¹³², tedbir kararı¹¹³³, taraflarca seçim yapılmaması hâlinde hakem ataması¹¹³⁴ konularında DIFC Mahkemeleri'nin yetkisi bulunur.

Taraflarca bir belirleme yapılmamış ise tahkim yeri DIFC olarak kabul edilir. Ancak hakem heyeti dosya içeriğine göre uygun gördüğü yerde yargılama yapma hakkına sahiptir¹¹³⁵. Taraflarca belirlenmemişse yargılama dili dosya içeriğine göre hakemlerce belirlenir¹¹³⁶. Delil toplamaya ilişkin ihtiyaç duyulursa DIFC Mahkemeleri'nden destek alınabilir¹¹³⁷. Esasa uygulanacak hukuk taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Ancak böyle bir belirleme yapılmamışsa hakem heyeti en uygun kanunlar ihtilafı kurallarını belirleyebilir.

Hakem kararı DIFC bünyesinde bağlayıcıdır, DIFC Mahkemeleri aracılığıyla doğrudan uygulanabilir¹¹³⁸. Hakem kararına karşı itiraz, tenfiz ve tanıma başvuruları DIFC Mahkemeleri nezdinde yapılabilir. Hakem kararlarının bir bölümü DIFC tarafından yayınlanır.

2.4.5. Şanghay Uluslararası Tahkim Merkezi (*Sanghai International Arbitration Centre/SHIAC*)

Şangay Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu, 1998'de uluslararası ticari tahkim kurumu olarak bağımsız, adil, profesyonel ve etkin bir

¹¹³⁰ Dubai Uluslararası Tahkim Merkezi'nin dava sayılarına ilişkin bk. www.diac.ae/ideas/archiveevents/CASESTATIC. Alıntı tarihi: 13 Mayıs 2023.

¹¹³¹ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 10.

¹¹³² 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 13.

¹¹³³ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 15.

¹¹³⁴ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 17.

¹¹³⁵ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 27.

¹¹³⁶ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 29.

¹¹³⁷ 2008 tarihli 1 sayılı DIFC Tahkim Kanunu m. 34.

¹¹³⁸ Smutny, Polasek, "Arbitral Institutions", s. 55.

uyuşmazlık çözüm servisi olarak kurulmuştur. Bu komisyon, günümüzde dünyada en çok başvuru yapılan beş tahkim merkezinden biridir.

Finansal yönetim, uluslararası ticaret, mal satımı, özel sermaye/ private equity, inşaat, finansal leasing, uçak endüstrisi, dijital ticaret gibi alanlarda uyuşmazlık çözümüne destek vermiş; bugüne kadar 85 farklı ülkeden şirket ve bireyleri içeren uyuşmazlıkları yönetmiş ve New York Konvansiyonu çerçevesinde hakem kararları uygulamıştır. SHIAC bünyesinde 1160 hakem bulunmaktadır.

SHIAC Tahkim Kuralları uyarınca, taraflarca tahkim sözleşmesinde UNCITRAL ya da başka tahkim kurallarının uygulanacağı kararlaştırılmış ise, SHIAC sekreteryaya görevi görerek tarafların seçtiği tahkim kuralları kapsamında yargılama yapabilir¹¹³⁹. SHIAC'ın yargı yetkisinde yer alan uyuşmazlıklar uluslararası ya da yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar, Hong Kong Özel İdari Bölgesi, Macai Özel İdari Bölgesi, Tayvan Bölgesi ya da yerel uyuřmazlıklardır¹¹⁴⁰.

Taraflarca tahkim yeri belirlenmemişse SHIAC'ın yerleşim yeri tahkim yeri olarak kabul edilir¹¹⁴¹. Taraflarca tedbir talebinde bulunulması hâlinde, varlığın ya da delilin bulunduğu yer yetkili mahkemesine SHIAC aracılığıyla tedbir talebi iletilir¹¹⁴².

Taraflar hakemleri SHIAC Hakem Paneli'nden seçebilirler. Panel'de yer almayan bir hakemin atanması hâlinde seçimin SHIAC tarafından onaylanması zorunludur¹¹⁴³. Hakem seçimi yapılmaması hâlinde ise hakemler SHIAC Başkanı tarafından seçilir¹¹⁴⁴. Tüm tarafların onayıyla birbirleriyle ilgili ya da aynı uyuşmazlığa ilişkin birden çok tahkim yargılaması birleřtirilebilir¹¹⁴⁵.

Uyuşmazlık uluslararası ya da yabancılık unsuru içeren bir dosya ise ya da Hong Kong Özel İdari Bölgesi, Macai Özel İdari Bölgesi ya da Tayvan Bölgesi'nde yer alan bir uyuşmazlık ise hakem heyetinin teşkilinden itibaren altı ay içinde; yerel bir uyuşmazlık ise hakem heyetinin teşkilinden dört ay içinde hakem kararı verilmektedir. Hakem kararı kesin ve taraflar açısından bağlayıcıdır. Uyuşmazlık konusunun

¹¹³⁹ SHIAC Tahkim Kuralları m. 8, m. 2/7.

¹¹⁴⁰ SHIAC Tahkim Kuralları m. 4.

¹¹⁴¹ SHIAC Tahkim Kuralları m. 7/2.

¹¹⁴² SHIAC Tahkim Kuralları m. 18.

¹¹⁴³ SHIAC Tahkim Kuralları m. 21.

¹¹⁴⁴ SHIAC Tahkim Kuralları m. 22/4.

¹¹⁴⁵ SHIAC Tahkim Kuralları m. 30.

1.000.000 Çin yuanının¹¹⁴⁶ altında olması hâlinde hızlandırılmış tahkim yargılaması yapılmakta, tek hakem başvurudan itibaren üç ay içinde karar vermektedir.

SHIAC'ın 2023 senesi faaliyet raporunda finansal uyuşmazlıklar dosya sayısı ve uyuşmazlık meblağı açısından ilk beş sektör arasında yer aldığı açıklanmıştır¹¹⁴⁷.

2.4.6. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), yerli ve yabancı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için tahkim ve arabuluculuk hizmeti sunan, bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurumdur. İstanbul'da yer alan yerel, uluslararası, ticari ve finansal taraflar arasında oluşan uyuşmazlıklara yönelik tahkim ve arabuluculuk hizmeti vermek amacıyla 6570 sayılı Kanun ile kurulmuştur. ISTAC İstanbul Finans Merkezi Projesi içinde tahkim alanında hizmet verme amacıyla kurulmuştur¹¹⁴⁸. Kuralları 26 Ekim 2015'te yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla ISTAC'a tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin kuralları belirleme ve hizmetlerin yürütülmesini sağlama görevi verilmiştir. ISTAC bünyesinde finans uyuşmazlıklarına yönelik olarak finans komisyonu kurulmuştur.

ISTAC, Türkiye'deki iç uyuşmazlıklar açısından hızlı, ucuz ve etkin bir yargılama sunmaktadır. Özellikle hızlı yargılama amacıyla seri tahkim kullanılmaktadır. Tahkim yargılamasının ekonomik olmasını amacını taşıyan ISTAC, mahkemelerden daha ucuzdur¹¹⁴⁹. Uzman hakemlerin atanması etkin bir tahkim yargılaması sunmaktadır. Uzmanlık alanlarına örnek olarak finans, inşaat, lisans, şirketler hukuku verilebilir. Hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlar olması sonucunda yargılama hızlı, ucuz ve etkin şekilde gerçekleştirilmektedir.

Milletlerarası uyuşmazlıklarda da ISTAC'ın coğrafi konumu, ulaşım kolaylığı, Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun bu yargılamalara uygun bir yapı içermesi, Türkiye'nin New York Konvansiyonu'na, ICSID'e ve Cenevre-Avrupa Sözleşmesi'ne taraf oluşu sonucunda uluslararası tahkim merkezi olarak tercih edilmesini

¹¹⁴⁶ 1.000.000 Çin yuanı Mart 2024 itibarıyla 139.914 Amerikan dolarına karşılık gelmektedir.

¹¹⁴⁷ https://www.shiac.org/pc/SHIAC?moduleCode=annual_report&securityId=afVMovF8Y5gTkZhM7VgWSQ. Alıntı tarihi: 10 Haziran 2023.

¹¹⁴⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 651; Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 731.

¹¹⁴⁹ ISTAC'ın yargılama maliyetinin orta- büyük davalarda mahkemelere oranla yüzde 10 daha ucuz olduğu tespit edilmektedir. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 653.

sağlamaktadır. ISTAC Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanı'nda yer alan hakemlerin saygınlığı da bu durumu teyit etmektedir¹¹⁵⁰.

ISTAC bünyesinde Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetçi, Danışma Kurulu, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanı ve Genel Sekreterlik bulunmaktadır. Divanlar kurum bünyesinde gerçekleştirilen yargılamaların etkin şekilde devamını sağlamakla görevlidir; Genel Sekreterlik ise ISTAC Tahkim Kuralları'nda belirtilen görevleri yerine getirmekte, taraf ve hakemlere destek olmaktadır¹¹⁵¹.

Tahkim yargılamasının ihtiyaçlarına yönelik olarak seri tahkim, acil durum hakemi atanması hükümleri içerir. 2021 yılı itibariyle ISTAC bünyesinde bakılan dosyaların yüzde 43'ü seri yargılama, yüzde 57'si normal tahkim yargılamasıdır. Seri tahkim yargılaması yüzde 92 oranla bir ila üç ay içinde sonuçlanmakta; normal tahkim yargılaması ise yüzde 65 oranla üç ila altı ay içinde sonuçlanmaktadır. Dosyaların yüzde 30'unu uluslararası uyuşmazlıklar oluşturmaktadır¹¹⁵².

Tahkim yargılamasının yüksek maliyetli olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Bu ön yargıyı kırmak amacıyla uyuşmazlığın başında tarafların olası tahkim masraflarını hesaplayabilmeleri adına internet sitesinde bu konuda bilgilendirme ve hesaplama tabloları yer almaktadır¹¹⁵³. ISTAC'ın verdiği kararlar taraflar açısından bağlayıcı ve kesindir.

¹¹⁵⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 656.

¹¹⁵¹ Divanlar ve Sekreteryası'nın Çalışma Usulleri Hakkında detaylı bilgi için bk. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/İSTANBUL-TAHKİM-MERKEZİ-TAHKİM-DİVAN-I-ve-SEKRETARYANIN-YAPISI-VE-ÇALIŞMA-USULLERİ-HAKKINDA-KURALLAR.pdf>

Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

¹¹⁵² ISTAC 2021 senesi dava istatistikleri için bk. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/ISTAC-2021-Dava-İstatistikleri-Güncel.pdf> Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

¹¹⁵³ <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/hesaplayici/> Alıntı tarihi: 10 Mayıs 2023.

2.5. Türk Hukuku'nda Finansal Sözleşmelere Yönelik Özel Uyuşmazlık

Çözüm Yolları

2.5.1. Para Piyasası İşlemlerine Yönelik Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Para piyasalarında gerçekleşen finansal işlemlerin büyük bölümü bankalar aracılığıyla gerçekleşmektedir. Para piyasaları işlemleri Türk Hukuku'nda Bankacılık Kanunu'nda sayılan işlemler ile sınırlıdır¹¹⁵⁴. Bu işlemlerin tarafları da Bankacılık Kanunu ile açıkça öngörülmüş finansal taraflarla sınırlıdır. Para piyasası işlemleri, sermaye piyasası işlemlerine kıyasla fazla sayıda gerçekleşen ve daha sık kullanılan işlemlerdir. Para piyasası işlemlerinin ekonomik hayattaki önemi nedeniyle devlet eliyle işlemlerin sınırlandırılması ve kontrol edilmesi hedeflenmekte; müşterilerin ve finansal tüketicilerin korunması amacıyla uyuşmazlık çözüm mekanizmaları öngörülmektedir.

Bankacılık sistemi bünyesinde Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi, Bireysel Müşteri Hakem Heyeti, Faizsiz Bankacılık Danışma Komitesi, Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerine İlişkin Bireysel Müşteri Hakem Heyeti, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında Tüketici Hakem Heyetleri ve ticari davalarda zorunlu arabuluculuk yer almaktadır.

2.5.1.1. Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi

Para piyasalarının başrolü olan bankalarla işlem yapan müşteriler finansal tüketici, bireysel ya da kurumsal müşteri olarak çeşitlenmektedir. Bu ayrıma göre öngörülen uyuşmazlık çözüm mekanizmaları da farklılaşır. Bireysel müşteri olarak tanımlanan gruba giren müşterilerin bankalarla gerçekleştirdikleri bireysel bankacılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları çözme ve destek olma amacıyla BDDK 5491 sayılı kararı uyarınca mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları bünyesinde Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi atama zorunluluğu getirilmiştir¹¹⁵⁵. Kararın amacı, bireysel nitelikteki ürün ve hizmetlere ilişkin tüketicilerin talep ve şikayetlerinin etkin,

¹¹⁵⁴ Bankacılık Kanunu m. 4.

¹¹⁵⁵ 5411 Bankacılık Kanunu 93. maddesinden alınan yetki ile BDDK 27.08.2013 tarih ve 28748 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 22.08.2013 tarih ve 5491 sayılı "Bankalarca Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi Atanması Hakkında Usul ve Esaslar" başlıklı kararı eki.

verimli ve zamanında incelenmesinin ve yanıtlanmasının yönetilmesidir¹¹⁵⁶. Anılan karar tüm bireysel müşterileri tüketici olarak vasıflandırmakta, bireysel müşterinin ticari ya da mesleki amaçla hareket edip etmediği ölçüsünü kullanmamaktadır.

Tüketici İlişkileri Koordinasyon görevlisinin yetki ve görevleri, bireysel nitelikteki ürün ve hizmetlerden alınan ücret, komisyon gibi kesintilere ilişkin müşterilerin bilgilendirilmesi amacıyla internet sayfasında bilgi paylaşmak; müşterilerce bankaya iletilen şikayet ve talepleri en geç otuz gün içinde gerekçeli bir şekilde cevaplandırmak; banka iç kontrol ve iç denetim birimlerce sonuçlandırılması gereken taleplerde koordinasyon sağlamak ve müşteriyi bilgilendirmek; faaliyet raporları hazırlamak ve raporları BDDK ile paylaşmaktır¹¹⁵⁷.

Banka ve Kredi Kartları Kanunu BDDK kararına paralel bir şekilde kart çıkaran kuruluşların bu konudaki şikâyet ve taleplere ilişkin sistem kurma ve kesintisiz bir şekilde bu sistemi açık tutma zorunluluğu getirilmiştir¹¹⁵⁸. Bu hüküm kapsamında kart çıkaran kuruluşa yönelik şikayet ve talepler yirmi gün içinde gerekçeli bir şekilde yanıtlanmalıdır.

2.5.1.2. Faizsiz Bankacılık Danışma Komitesi

BDDK, Katılım Bankaları ile Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik uyarınca “Faizsiz Bankacılık İlke ve Standartlarına Uyuma İlişkin Tebliği” yayınlamıştır¹¹⁵⁹. Bu kapsamda faizsiz bankacılık ilke ve standartlarının kapsamına giren konularda faizsiz bankacılık danışma komitesi kurulmalı ve talepler en geç otuz gün içinde karara bağlanmalıdır.

¹¹⁵⁶ 5411 Bankacılık Kanunu 93. maddesinden alınan yetki ile BDDK 27.08.2013 tarih ve 28748 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 22.08.2013 tarih ve 5491 sayılı “Bankalarca Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi Atanması Hakkında Usul ve Esaslar” başlıklı kararı eki m. 1. Osman R. Günver, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl. 31, S. 115, Aralık 2020, s. 145 vd.

¹¹⁵⁷ 5411 Bankacılık Kanunu 93. maddesinden alınan yetki ile BDDK 27.08.2013 tarih ve 28748 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 22.08.2013 tarih ve 5491 sayılı “Bankalarca Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi Atanması Hakkında Usul ve Esaslar” başlıklı kararı m. 3.

¹¹⁵⁸ 5464 sayılı 23.2.2006 tarihli Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 8/3.

¹¹⁵⁹ Katılım Bankaları ile Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik 19/10. maddesi tahtında 30.11.2021 tarihli “Faizsiz Bankacılık İlke ve Standartlarına Uyuma İlişkin Tebliği” yayınlamıştır. Günver, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, s. 157.

2.5.1.3. Bireysel Müşteri Hakem Heyeti

5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹¹⁶⁰ m. 80/j düzenlemesi¹¹⁶¹ ile Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, üyeler ve üyelerin bireysel müşterileriyle arasındaki ihtilafların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere hazırlayacakları ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca onaylanan usul ve esaslar dahilinde hakem heyeti oluşturma görev ve yetkisi verilmiştir. Anılan yetki çerçevesinde çıkarılan Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ¹¹⁶² heyetin oluşumunu, başvuruların kapsamını, inceleme ve değerlendirmenin ne şekilde yapılacağını, kararların uygulanmasını ve yaptırımları düzenlemektedir. Tebliğ uyarınca, Türkiye Bankalar Birliği nezdinde Bireysel Müşteri Hakem Heyeti kurulmuştur. Heyetin görev alanı mevduat hesapları, tüketici kredileri, kartlar, bankalar ile tüketicilerin arasındaki uyuşmazlıklardır.

Bankacılık Kanunu uyarınca, Bireysel Müşteri Hakem Heyeti'nin amacı birlik üyesi bankalar ile bireysel müşteriler arasındaki uyuşmazlıkların incelenmesi ve çözüme kavuşturulmasıdır. Kanun metni birlik üyesi bankalar ile bireysel müşteriler arasındaki uyuşmazlıklardan bahsetmekte, başvuru yapacak tarafın bireysel müşteri mi bankalar mı olduğuna dair bir açıklık içermemektedir¹¹⁶³. Buna karşın Tebliğ'deki düzenleme biçiminden, Hakem Heyeti'ne başvuran tarafın her zaman bireysel müşteri olduğu; banka tarafının ise ancak şikâyet edilen konumunda olabileceği, başvuran

¹¹⁶⁰ RG, T. 1/11/2005, S. 25983 (Mükerrer)

¹¹⁶¹ Madde 80: “Kuruluş birlikleri; a) Mesleğin gelişmesini temin etmek, b) Meslek ilkelerini belirlemek suretiyle üyelerin birlik ve mesleğin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak, c) Üye banka mensuplarının uyacakları meslek ilkeleri ve standartlarını Kurumun uygun görüşünü alarak belirlemek, d) İlgili mevzuat uyarınca alınan kararlar ile Kurumca alınması istenilen tedbirlerin uygulanmasını takip etmek, e) Üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak, f) Üyelerin ilân ve reklamlarında uyacakları esas ve şartları tür, şekil, nitelik ve miktarları itibarıyla Kurumun uygun görüşünü alarak tespit etmek, g) Kurum ile iş birliği yapmak suretiyle bankalar arasında ortak projelere ilişkin işbirliğini temin etmek, h) Üyelerinin ortak menfaatlerini ilgilendiren konularda yönetim kurulu kararına istinaden dava açmak, i) Müşteri haklarına dair hükümlerde öngörülen sözleşmelerin şekil ve içeriklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, j) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve diğer kanunlarla tanınmış müracaat hakları saklı kalmak kaydıyla üyeler ve bireysel müşterileri arasındaki ihtilafların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere hazırlayacakları ve Kurulca onaylanan usul ve esaslar dâhilinde hakem heyeti oluşturmak ile görevli ve yetkilidir.”

¹¹⁶² Tebliğin tam metni için bk.

https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/813/Musteri_Sikayetleri_Hakem_Heyetinin_Olusu_mu_Calisma_Esas_ve_Usulleri_Hakkinda_Tebliğ1.pdf.

¹¹⁶³ Bankacılık Kanunu m. 80/j.

tarafıta yer alamayacağı anlaşılmaktadır¹¹⁶⁴. Bu kapsamda Hakem Heyeti'ne yalnızca gerçek kişiler, bireysel işlemleri için başvurabilecektir. Dolayısıyla bankalarla tüketici sıfatıyla işlem yapan gerçek kişilerin Heyet'e başvuru hakları bulunmaktadır. Tüzel kişilerin Hakem Heyeti'ne başvurmaları ise mümkün değildir¹¹⁶⁵.

Hakem Heyeti'ne intikal edebilecek uyuşmazlıkların konu bakımından sınırları Tebliğ'in 7. maddesinde belirlenmiştir. Anılan hüküm dışlayıcı bir düzenleme getirmiştir. Bu itibarla, maddede sayılanlar dışında kalan tüm konular hakem heyetince incelenebilir. Türkiye Bankalar Birliği nezdinde oluşturulan hakem heyetleri, hakem heyetine intikal edebilecek uyuşmazlık konularını örneklemek açısından yol göstericidir. Bu heyetler, *“Banka Kartları ve Kredi Kartları Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”*, *“Tüketici Kredileri Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”*, *“Sigortacılık İşlemleri Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”* ile *“Diğer Bankacılık Ürün ve Hizmetleri Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”*dir.

Tebliğ'in 7. maddesinde yer alan sınırlama uyarınca yargıya, Sigorta Tahkim Komisyonuna veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal etmiş olan başvurular hakem heyetince görülemeyecektir¹¹⁶⁶. Benzer şekilde, hakem heyetine başvurudan sonra yargıya, Sigorta Tahkim Komisyonu'na veya Tüketici Hakem Heyeti'ne taşınan uyuşmazlıklar bakımından da hakem heyetinin görevinin sona ereceği düzenlenmiştir¹¹⁶⁷.

Anılan düzenlemelerden, bankanın bireysel müşterisinin banka ile yaşadığı uyuşmazlık dolayısıyla başvurabileceği merciler konusunda bir takdir hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel müşteri, uyuşmazlığı, dilerse hakem heyetine dilerse mahkemelere veya konusuna göre Sigorta Tahkim Komisyonu'na veya Tüketici Hakem Heyeti'ne taşıyabilir. Ancak her iki yola aynı anda başvurulması mümkün değildir. Zira tebliğ uyarınca, yargıya, Sigorta Tahkim Komisyonu'na veya Tüketici

¹¹⁶⁴ Muzaffer Feridun İzgi, **Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 243; Günver, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, s. 145. Derviş Boztosun, Selahattin Koç, Barış Aksoy, “Türkiye’de Banka ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Temmuz 2019, S. 83, s. 213-230, s. 220.

¹¹⁶⁵ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 7/1/ç.

¹¹⁶⁶ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 7/1/c.

¹¹⁶⁷ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 7/4.

Hakem Heyeti'ne başvurulması hâlinde hakem heyeti uyuşmazlığı inceleyip karara bağlayamaz.

Tebliğ'in 7. maddesinde yer alan diğer konusal sınırlamalar, banka genel müdürlüğü veya ilgili şubenin cevap tarihini izleyen altmış gün içinde ve başvuru formu ile hakem heyetine iletmek üzere Bankalar Birliğine ulaşmayan başvurular, başvuruya konu işlem veya eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl içinde hakem heyetine iletmek üzere Bankalar Birliğine ulaşmayan başvurular, bankaların personeli hakkındaki başvurular veya sundukları ürün ve hizmetler hakkında genel mahiyet taşıyan başvurular, iflas veya tasfiyesine karar verilen bir bankanın aldığı kararlarla ilgili başvurular, kanunlarda suç olarak öngörülen fiiller, gerçekleşmemiş işlemlerle ilgili başvurular, daha önce hakem heyeti tarafından incelenmiş ve karara bağlanmış başvurular, başvuru sahibinin itiraz hakkı saklı kalmak kaydıyla, başvuru sahibi ile banka arasında çözüme kavuşturulmuş olan başvurular, bankaların kredi politikaları ve kredi değerlendirme, izleme, risk yönetimi ile ilgili başvurular, bankaların yurt dışı şubelerince yapılan işlemlerle ilgili başvurular, danışmanlık talepleriyle ilgili başvurular, maddi ve manevi tazminat talepleriyle ilgili başvurulardır. Sınırlamalar sayılanlardan ibaret olup başvuruya ilişkin olarak herhangi bir tutar sınırı öngörülmemiştir.

Bireysel müşterinin şikâyet konusu işleminin üzerinden iki yıl geçmemiş olmak şartıyla, tüketici işlemlerine yönelik şikâyet ya da talebi öncelikle ilgili bankaya iletilmelidir. Şikâyet konusu işlem kredi kartına yönelik ise bankanın şikâyeti yirmi gün, diğer işlemlerde ise otuz gün içinde yanıtlama zorunluluğu vardır. Bu süre içinde yanıtlanmayan ya da talebi olumlu karşılanmayan müşterinin yanıtı tebliğ almasından ya da yanıt verilmesi gereken sürenin tamamlanmasından itibaren altmış gün içinde Bankalar Birliği nezdinde hakem heyetine başvuru yapılabilir. Heyetin incelemesi doksan içinde sonuçlanmalıdır ve verilen karar ilgili banka ve müşteriye yirmi gün içinde bildirilmelidir. Heyet tarafından verilen kararlara 27.071 TL'ye kadar bankalar uymak zorundadır¹¹⁶⁸.

Heyet kararları, yukarıda belirtilen para sınırının üzerindeki işlemlere ilişkin olarak bağlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle taraflar Tüketici Hakem Heyeti'ne,

¹¹⁶⁸ Bankalar, heyetin vereceği karara yargı yolu açık olmak üzere 27.071 TL'ye kadar uymak zorundadırlar. Bu tutar, Ağustos 2024 tarihi itibarıyla geçerli olup her yıl ocak ayında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan Yıllık Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranında güncellenir.

Sigorta Tahkim Komisyonu'na, tüketici mahkemesine ya da görevli mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Hakem heyetince verilen kararın, tarafları bağlayıcı nitelikte olmaması ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirici mahiyette olmaması karşısında, bu uyuşmazlık çözüm yönteminin bir tahkim süreci, verilen kararın da hakem kararı olduğunu söylemek mümkün değildir¹¹⁶⁹. Öğretide, Tebliğ ile düzenlenen uyuşmazlık çözüm yönteminin idari nitelikli bir usul olduğu, Bankacılık Kanunu m. 79 çerçevesinde, birer kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine yapılan bir şikâyet mekanizmasından ibaret olduğu ifade edilmektedir¹¹⁷⁰. Bir başka görüş ise hakem heyetine başvuru usulünü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelemektedir¹¹⁷¹. Ancak, alternatif uyuşmazlık çözümlerinde varılan çözümün mahkeme dışı sulh olduğu yönündeki genel kabulün, hakem heyetince verilen kararın karşılıklı taraf iradelerinin uyuşması sonucu ortaya çıkan bir sözleşme olmaması nedeniyle hakem heyeti kararları açısından uygulanması mümkün değildir¹¹⁷². Bu kapsamda, uyuşmazlık hakem heyeti kararından sonra başka bir yargı mercii önüne taşındığında, her ne kadar kararın kendisine doğrudan dayanılamayacaksa da hakem heyetince yapılan incelemede yer alan bilgi ve belgeler delil olarak kullanılabilir¹¹⁷³.

Heyet kararları yargı kararı olmadığı için kesin hüküm niteliği bulunmamakta; cebri icraya konu olmamaktadır¹¹⁷⁴. Tebliğ uyarınca belirli bir miktara¹¹⁷⁵ kadar olan kararlar banka tarafından yargı yolu açık olmak üzere uygulanacaktır. Banka, belirlenen tutar içerisinde kalan kararın kendisine ulaşmasını izleyen on beş gün içinde kararın gereğini yerine getirir ve başvuru sahibini bilgilendirir. Başvuru sahibi, banka

¹¹⁶⁹ Zeynep Bahadır, “Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti” **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19/2, s. 701; İzgi, **a.g.e.**, s. 244-245; Günver, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, s. 160.

¹¹⁷⁰ İzgi, **a.g.e.**, s. 245.

¹¹⁷¹ Bahadır, “Türkiye Bankalar Birliği...”, s. 703.

¹¹⁷² Bahadır, “Türkiye Bankalar Birliği...”, s. 704.

¹¹⁷³ Bahadır, “Türkiye Bankalar Birliği...”, s. 706.

¹¹⁷⁴ Osman Günver, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, **Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi**, Sayı 115, Aralık 2020, s. 156. Bu uyuşmazlık yönetimini mesleki iç disiplin uygulaması olarak nitelendirilen görüşleri için bk. Elif Demirel Özdemir, **Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözümünde Tahkim**, Ankara, 2019, s. 120.

¹¹⁷⁵ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 12/2. Bu tutar 2024 yılı için 27.071 TL olup, her sene ocak ayında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan yıllık tüketici fiyat endeksi değişim oranında arttırılır.

tarafından kararın uygulanmadığı konusunda yazılı olarak Bankalar Birliğine başvuruda bulunabilir. Karara uymayan banka idari para cezası yaptırımına tâbi tutulmaktadır¹¹⁷⁶. Ancak Tebliğ m. 12/2'ye aykırı olarak kararı yerine getirmeyen bankaya karşı dahi cebri icra yoluna başvurulması mümkün değildir¹¹⁷⁷.

Türkiye Bankalar Birliği nezdindeki hakem heyetine yapılan başvuruların ve başvurulardan müşteri lehine sonuçlananların sayısının yıllar içinde azaldığı, bu durumun hakem heyetlerinin oluşma biçimi, heyet üyelerinin eğitim düzeyleri, tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları, hukuki ve teknik yeterliliklerinin yanı sıra tüketicilerin finansal okuryazarlık düzeylerinin birlikte ele alınması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁷⁸.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun Ek madde 1 uyarınca¹¹⁷⁹ Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği yapısı altında müşteri uyuşmazlıkları hakem heyeti kurulacaktır¹¹⁸⁰. Bu heyet de Türkiye bankalar Birliği ve TKBB kapsamında yer alan hakem heyetleri usul ve esaslarına tâbi olacaktır.

2.5.1.4. Tüketici Hakem Heyeti

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir¹¹⁸¹. Tüketici işlemi ise, *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* olarak tanımlanmıştır¹¹⁸². Bu kapsamda bankacılık

¹¹⁷⁶ Tebliğ'in m. 20 atfıyla Bankacılık Kanunu m. 81/3.

¹¹⁷⁷ Bahadır, “Türkiye Bankalar Birliği...”, s. 701; İzgi, **a.g.e.**, s. 245.

¹¹⁷⁸ Derviş Boztosun, Selahattin Koç, Barış Aksoy “Türkiye’de Banka ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 83, 2019, s. 227.

¹¹⁷⁹ 6492 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun’a, 12.11.2019 tarih ve 7192 sayılı kanunun 15. maddesi ile eklenen ek madde 1 hükmü.

¹¹⁸⁰ Ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları, tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği oluşturulmuştur.

¹¹⁸¹ Tüketicinin Korunmasına Hakkında Kanun m. 3/k.

¹¹⁸² Tüketicinin Korunmasına Hakkında Kanun m. 3/l.

sözleşmelerinin tarafı olan kişilerin ticari ya da mesleki olmayan amaçla gerçekleştirdikleri bankacılık işlemleri tüketici işlemi olarak kabul edilir.

Finansal tüketici tanımı Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer almaktadır¹¹⁸³. Finansal tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanan tüketicilerden kuruluşlarca kendisine ürün veya hizmet sunulan tüketiciyi ifade eder¹¹⁸⁴. Bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar ürün ve hizmet sunan kuruluşlar olarak düzenlenmiştir¹¹⁸⁵. Madde içeriklerinin birlikte incelenmesi suretiyle finansal tüketicilerin ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket eden ve bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlardan ürün veya hizmet alan gerçek veya tüzel kişiler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı Arka Plan Belgesi finansal hizmetleri mevduat kabulü ve diğer fon toplama hizmetleri, bireysel, ipotekli konut finansmanı ve benzeri her türlü kredi faaliyetleri, sigorta ve sigorta aracılığı, danışmanlık ve aktüerlik hizmetleri gibi sigorta ile bağlantılı işlemler, faktöring ve her türlü ticari faaliyetin finansmanı, finansal kiralama, çek ve seyahat çekleri dahil ödeme ve para transferi hizmetleri, taahhütler ve garantiler, müşteriler adına finansal piyasalarda aracılık, saklama, garanti, varlık yönetimi, finansal bilgilerin transferi, provizyonu ve saklanması ile finansal hizmetler konularında danışmanlık olarak sınırlandırmış, bu hizmetlere taraf olan tüketicileri finansal tüketici olarak tanımlamıştır¹¹⁸⁶.

524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Regülasyonu uyarınca finansal tüketici ise finansal hizmetleri ticari, profesyonel ve iş amaçlı olmayan şekilde kullanan gerçek kişidir¹¹⁸⁷.

¹¹⁸³ Finansal tüketici tanımı Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/e.

¹¹⁸⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3.

¹¹⁸⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/3.

¹¹⁸⁶ Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı Arka Plan Belgesi. The World Bank Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool, Eylül 2009. Bankacılık araçları için bk. s. 13 vd; sermaye piyasası araçları için bk. s. 36. vd. Sermaye piyasası araçlarında yatırımcının korunmasına ilişkin bk. IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation; Nusret Çetin, "Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2011, s. 9.

¹¹⁸⁷ 21 Mayıs 2013 tarihli 524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Regülasyonu.

Bankalar Birliği nezdinde yer alan bireysel müşteri hakem heyetine ilave olarak, tüketici işlemlerden doğacak uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla her ilçe merkezinde en az bir tane Tüketici Hakem Heyeti oluşturulmuştur¹¹⁸⁸. Bankacılık işlemleri de bu kapsama dahil edilmiş olup bankacılık işlemlerine ilişkin ayrıca TBB nezdinde yer alan hakem heyetlerinin bulunması tüketici hakem heyetlerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Şöyle ki, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 83. maddesinde açıkça, tüketici işlemlerine ilişkin başka kanunlarda düzenleme olmasının bu kanunun uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında uyuşmazlık tutarı ile bağlantılı olarak il veya ilçe merkezlerinde yer alan hakem heyetlerine başvuru yapılması zorunlu olup bu uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmaksızın devlet mahkemesinde dava açma yolu kapalıdır¹¹⁸⁹. Bu başvurular en geç altı ay içinde karara bağlanır ve bu kararlara karşı tüketici mahkemesi nezdinde itiraz yolu açıktır¹¹⁹⁰.

2.5.1.5. Ticari Davalarda Arabuluculuk

Türk Ticaret Kanunu¹¹⁹¹ uyarınca, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılmaktadır. Bu davalar tarafların tacir olmasından ya da uyuşmazlığın ticari işletmelerine ilişkin olmasından bağımsız olarak mutlak ticari dava olarak kabul edilir. Aynı kanun uyarınca, ticari uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir¹¹⁹².

¹¹⁸⁸ 21 Eylül 2022 tarihli 31960 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 7.

¹¹⁸⁹ 21 Eylül 2022 tarihli 31960 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/2 uyarınca değer 2024 senesi itibariyle değer 104.000 TL’nin altındaki uyuşmazlıklar için başvuru zorunludur. Tüketici hakem heyetine başvurunun ihtiyari olmaması ve hakem heyetini seçme hususunda tarafların seçim hakkı bulunmadığı için bu yolun bir tahkim olarak nitelendirilmeyeceğine ilişkin bkz. Ali Cem Budak, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, özel sayı 2014, s. 77-103, 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 79.

¹¹⁹⁰ 21 Eylül 2022 tarihli 31960 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 21 ve m. 27.

¹¹⁹¹ Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-f

¹¹⁹² 19.12.2018 tarih ve 30630 sayılı Resmî Gazete’de yayınlana 6.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun’un 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi: “*Kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*”. İlker Koçyiğit, “Ticari Davalarda Arabuluculuk Uygulamaları Tartışmaları”, **Ticari Davalarda Arabuluculuk Uygulaması Tartışmaları, Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık**

Bankaların, kredi kuruluşlarının, finansal kuruluşların dahil olduğu özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili olan ticari davalar tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalar olup eğer talep bir miktar paranın ödenmesini içeren alacak ya da tazmin ise arabuluculuğa başvuru yapılması zorunludur.

Tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak, ayrıca, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a 73/A maddesi eklenerek, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklara ilişkin dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak getirilmiştir. Bu hüküm ile, bir tarafı tacir olmayan bankacılık işlemlerinde, tüketici işlemi niteliğindeki işlemlerin de ticari dava kapsamı içinde olup olmadığı tartışmalarına son verilmiştir¹¹⁹³.

Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile tanımlanmıştır¹¹⁹⁴. Bu hüküm uyarınca arabuluculuk, *“sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”*dir¹¹⁹⁵. Bu kapsamda, arabuluculuk ile dava açılmadan önce tarafların mutabakata varma ihtimalleri varsa konu çözümlenir ve arabuluculuk sonucunda tarafların anlaştıkları konularda dava açılmaz¹¹⁹⁶.

Arabuluculukta sonuçlanmayan uyuşmazlıklar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici mahkemelerinde görülmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/5 uyarınca *“bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir”*. Dolayısıyla, arabuluculuk aşamasından sonra uyuşmazlık dava yoluyla

Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı, Ankara 2023, s. 395 vd. Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, Sayı 64, 2006, s. 151.

¹¹⁹³ Günver, **a.g.e.**, s. 162; İlhan Kara, “Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, **Tüketici Hukuku’nda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması, Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, s. 423 vd.

¹¹⁹⁴ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2/1-b.

¹¹⁹⁵ 7.6.2012 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2/1-b.

¹¹⁹⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5.

görülecekse, “*ilgili mevzuata göre*” tahkim yoluna başvuru yapılması kanunen mümkündür. Ayrıca, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m.1/n bendi uyarınca “*tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek*” haksız şart olarak kabul edilmektedir. Maddenin karşıt anlamından, tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmüş bir hakeme müracaatının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Anılan iki maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, Kanun koyucunun amacının tüketicinin “*ilgili mevzuatta*” ya da “*hukuki düzenlemelerde*” yer alan tahkim mercine başvurunun engellenmediği tespit edilmektedir¹¹⁹⁷. Mevzuatta belirtilen tahkim mercine örnek olarak kurumsal tahkim merkezi olan İstanbul Tahkim Merkezi verilebilecektir¹¹⁹⁸. Dolayısıyla kanun koyucunun belli şartları haiz olan tüketici uyuşmazlıklarının tahkimde görülmesini kabul ettiği söylenebilir¹¹⁹⁹.

Sonuç olarak, Türk Hukuku’nda öngörülen para piyasası işlemlerine ilişkin uyuşmazlık çözüm yolları işlemi tarafı olan müşterilere göre belirlenir. Bireysel müşterilerin tüketici işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda Bankalar Birliği nezdinde hakem heyeti, tüketici hakem heyeti ve dava şartı olan arabuluculuk söz konusudur. Tacirlerin işlemlerine ilişkin olarak ise, para piyasası işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olarak kabul edilmekte ve dava şartı olarak arabuluculuk söz konusu olmaktadır.

2.5.2. Sermaye Piyasası İşlemlerine Yönelik Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Sermaye piyasası uyuşmazlıkları sermaye piyasası işlemlerinden doğar. Sermaye piyasası işlemleri hız ve teknik bilgi gerektirir¹²⁰⁰. Ayrıca işlemlerin birbirleriyle farklı yapılarda birleştirilmeleri sonucunda tek bir hukuki nitelendirmeye sahip değildir, birden çok hukuk dalıyla ilgilidir. Bu nedenle her sözleşmenin ayrı ayrı

¹¹⁹⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139. 17.06.2014 Resmî Gazete S. 29033; Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek 1, m. 1/n. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7. Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi için tüketici mevzuatında gerekli güvencelerin sağlanması, haksız şart olmayan tahkim klotlarının kabul edilmesi, tahkim yerinin tüketicinin bulunduğu yer olarak belirlenmesi, tüketici mevzuatının uyuşmazlığın esasına uygulanması ve adil yargılanma hakkının gözetilmesi suretiyle bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği görüşünde bk. Artık, **a.g.e.**, s. 413; Huysal, **a.g.e.**, s. 129. Yargıtay 13. H.D., 25.09.2006, 7789 E., 2006/12275 K. (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139.

¹¹⁹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139.

¹²⁰⁰ Nusret Çetin, “Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 22.

değerlendirilmesi gerekir¹²⁰¹. Sermaye piyasası işlemlerinin içeriği, güvenliği ve hızı ekonomik düzen açısından da önemlidir. Bu nedenle bu işlemler ve tarafları devlet gözetimi ve denetimi altındadır. İşlemlerin tarafları, kuruluşları ve hükümleri mevzuat ile düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda sermaye piyasası araçlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları işlem içerikleri, işlemlerin sonuçlandığı piyasa ve taraflarına göre değişkenlik gösterir.

2.5.2.1.Borsa İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Borsada işlem gören organize sermaye piyasası araçları yatırım kuruluşlarının kendi aralarında ya da müşterileriyle olan işlemlerden oluşmaktadır. Borsa işlemi Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği uyarınca alım satım emirlerinin Borsaya iletilmesini, bu emirlerin Borsa kurallarına göre eşleştirilmesini ve bu surette gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin Borsanın ve ilgili takas ve saklama kuruluşlarının düzenlemelerinde belirtilen yöntemlerle ve süreler içerisinde yerine getirilmesini ifade etmektedir¹²⁰². Bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü Sermaye Piyasası Kanunu 67. maddesi uyarınca ilgili borsa tarafından hazırlanan ve Sermaye Piyasası Kurulu'na onaylanan yönetmeliklerle belirlenir¹²⁰³. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 70. maddesi uyuşmazlıkların çözümü ve borsa işlemlerinin gözetiminin borsa yönetim kurullarınca belirleneceğini öngörmektedir.

Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği¹²⁰⁴ uyuşmazlık çözümüne ilişkin dokuzuncu bölümünde borsa yönetim kuruluna başvuru, başvurunun incelenmesi, karar süreçleri ve karara karşı itiraz mekanizmalarını düzenlenmiştir. Aynı şekilde Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik de Borsa Yönetim Kurulu'nun görevleri arasında borsa işlemlerinden çıkabilecek uyuşmazlıkları inceleyerek sonuçlandırmak olduğunu

¹²⁰¹ Tevetoğlu, a.g.e., s. 61.

¹²⁰² Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 34.

¹²⁰³ 6/12/2012 tarihli 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Borsacılık faaliyetlerine ilişkin esaslar başlıklı 67. maddesi: “(1) Sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlem görmesini sağlamak üzere; (...) f) Uyuşmazlıkların çözülmesi, (...) konularına ilişkin usul ve esaslar, ilgili borsa tarafından hazırlanan ve kurulca onaylanan yönetmeliklerle belirlenir”.

¹²⁰⁴ 19/10/2014 tarihli ve 29150 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 47-50.

düzenlemiştir¹²⁰⁵. Anılan Yönetmelik uyuşmazlıkların çözümü başlıklı maddesinde¹²⁰⁶ uyuşmazlık çözüm usul ve itiraz usulünü belirlemiştir. Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi borsa işlemini alım satım emirlerinin borsaya iletilmesi, bu emirlerin borsa kurallarına göre eşleştirilmesi ve bu surette gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin borsanın ve ilgili takas ve saklama kuruluşlarının düzenlemelerinde belirtilen yöntemlerle ve süreler içerisinde yerine getirilmesi olarak tanımlamıştır¹²⁰⁷. Yatırım kuruluşlarının kendi aralarında ya da müşterileriyle olan ve işlemlerden kaynaklanan ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda sayılan emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesi, gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesine ilişkin uyuşmazlıklar Borsa Yönetim Kurulu tarafından görülür¹²⁰⁸. Yönetim kurulunun uyuşmazlığa ilişkin kararı bir yargı kararı değildir, idari bir karardır¹²⁰⁹. Karar verilmeden önce tarafların sulh olması, tahkim yoluna ya da yargı yoluna başvurusu hâlinde dosyanın işlemde kaldırılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kararın bir yargı yolu olmadığı; Borsa Yönetim Kurulu'nun işlem bilgisi, tecrübesi ve kararın hızla verilmesi yönünde idari bir başvuru yolu olduğu düşünülmektedir¹²¹⁰. Tarafların yargı yoluna başvurmalarına gerek kalmadan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla düzenlenmiş bir seçenektir.

Başvuru hakkı ise taraflara göre değişir. İki tarafın yatırım kuruluşu olması hâlinde her iki taraf da Borsa Yönetim Kurulu'na başvuru yapılabilir. Taraflardan birinin müşteri olması hâlinde ise ancak müşteri başvurusu yapılabilmektedir¹²¹¹. Madde bu yönüyle yönetim kurulunun yatırım kuruluşları lehine karar verebileceği ön yargısıyla hazırlandığı izlenimi verdiği için eleştirilmektedir¹²¹².

¹²⁰⁵ 19/07/2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 17/n.

¹²⁰⁶ 19/07/2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 37.

¹²⁰⁷ 1/11/2017 tarihli Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi m. 4/c.

¹²⁰⁸ 19/07/2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 37 maddesini atfıyla Sermaye Piyasası Kanunu m. 67/1/b ve c bentleri. Ceviz, **a.g.e.**, s. 106.

¹²⁰⁹ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 309.

¹²¹⁰ Karara karşı SPK nezdinde itiraz edilebilir, bu kararlar da idari anlamda nihaidir. Bk. Usca, Töremiş, **a.g.e.**, s. 79; Yusuf Z. Sönmez, "Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkim", **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 271; Danıştay 10. Dairesi, 25.11.1996, E. 1995/6027, K. 1996/7741; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.06.1998, E. 1998/355, K. 1998/277 (www.legalbank.net).

¹²¹¹ 19/10/2014 tarihli ve 29150 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 47-50.

¹²¹² Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 309.

Borsa Yönetim Kurulu tarafından verilen kararın içeriği Sermaye Piyasası Kanunu m. 84'te belirtilen tutarı aşıyor ise anılan karara karşı borsa kanalı ile Sermaye Piyasası Kurulu'na itiraz edilebilir¹²¹³. Kurulun vereceği karar bağlayıcıdır ve bu karara karşı idari yargı mercilerine başvuru yapılabilir. Sermaye Piyasası Kurulu kararının idari bir karar olması sonucunda idari yargı mercilerine başvuru yapılması mümkün olsa da uyuşmazlığa konu işlemin aslında borsa aktörleri arasında kaynaklanan bir özel hukuk sorunu olması nedeniyle konunun nihai olarak idari yargıda çözümleniyor olması hak arama özgürlüğü ve anayasal haklar bakımından uygun değildir.

Uyuşmazlığa ilişkin idari yola başvurulması zorunlu değildir. Kanun'un madde metni tarafların sulh olmaları, yargı ya da tahkim yoluna başvurmaları hâlinde dosyanın işlemiden kaldırılacağını içerdiğinden tarafların idari yolla çözümü tercih etmeden doğrudan yargıya başvurmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir¹²¹⁴. Ayrıca Borsa İstanbul'un uyuşmazlıklara yönelik bilgi paylaşan internet sayfası da bu yola başvurunun bir seçim hakkı olduğunu açıkça belirtmiştir¹²¹⁵.

Danıştay, konuyla ilgili kararında *“Borsa Yönetim Kurulu'na başvuru hakkının bulunmasıyla birlikte tarafların yargı mercilerine de başvurabilecekleri özel olarak belirlenmiş olup bununla kastedilen özel hukuk ilişkisine tabi olan tarafların doğal yargı yeri olan adliye mahkemeleri”* olduğunu belirtmiştir¹²¹⁶. Doğal yargı yeri olarak adlandırılan mahkeme kavramına taraflarca seçilmesi hâlinde tahkim yargılaması da dahil olmalıdır. Nitekim Danıştay¹²¹⁷ bu yöndeki bir kararında devam eden tahkim

¹²¹³ 1/11/2017 tarihli Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi m. 15; Sermaye Piyasası Kanunu m. 84/5: *“Hak sahibi her bir yatırımcıya ödenecek azami tazmin tutarı yüz bin Türk lirasıdır. Bu tutar her yıl ilan edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılır. Kurulun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından toplam tazmin tutarı beş katına kadar artırılabilir. Bu sınır, hesap sayısı, türü ve para birimine bakılmaksızın, bir yatırımcının aynı kuruluştan olan taleplerinin tümünü kapsar. YTM tarafından ödenecek azami tutarın üzerinde kalan tutarın başka bir yatırımcıya ödenmesi amacıyla devredilmiş olması hâlinde devralana YTM tarafından ödeme yapılmaz.”* 21. borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yürürlükten kaldırılmış olan mevzuata göre çözümlenmesi içermekle birlikte, Türk sistemine ilişkin öneri ve eleştiriler açısından bk. Nusret Çetin, *“Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”*, s. 21.

¹²¹⁴ Sermaye Piyasası Kanunu m. 74/g; Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 37/2; Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi m. 5/3. Günver, *“Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”*, s. 158.

¹²¹⁵ Borsa İstanbul A.Ş. bilgilendirme sayfası: <https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/147/uyusmazliklar>. Alıntı tarihi: 15.05.2024.

¹²¹⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.06.1998, E. 1998/355, K. 1998/277.

¹²¹⁷ Danıştay 10. dairesi, E. 2002/5432, K. 2003/1094, 25.03.2003.

yargılaması esnasında Borsa Yönetim Kurulu'na yapılan başvuruyu “*devam eden tahkim prosedürünün tamamlanmasıyla davacının tazmini gereken gerçekleşmiş zararın bulunup bulunmadığı ortaya çıkacak olup bu aşamada idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir*” gerekçesiyle reddini uygun bulmuştur.

Sonuç olarak borsa işlemi olarak kabul edilen yatırımcılar arasındaki işlemler veya yatırımcıların müşterileriyle gerçekleştirdikleri finansal işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurmadan idari bir şekilde Borsa Yönetim Kurulu tarafından uyuşmazlığın çözülmesi mümkündür. Ancak anılan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim ya da yargı yoluna başvurma hakkı vardır. Tarafların idari başvuru yapması tahkim yoluna başvurmalarına bir engel teşkil etmez. Ancak bu durumda Uyuşmazlık Komitesi dosyayı işleminden kaldırır.

2.5.2.2. Borsa İşlemlerinden Kaynaklanmayan Uyuşmazlıklar

Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca uyuşmazlıklar Sermaye Piyasası Kanunu 74. maddesi çerçevesinde tahkim yoluyla da çözülebilir¹²¹⁸. Bu maddeye göre üyelerin anılan kanun kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği görevleri arasındadır¹²¹⁹. Dolayısıyla borsada işlem yapma yetkisi verilen üyelerin Sermaye piyasası Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ancak borsa işlemi sayılmayan işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği nezdinde tahkime başvuru yapılabilir.

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Statüsü¹²²⁰, Birlik'in görev ve yetkileri arasında üyelerinin kendi aralarında ve müşterileriyle olan ve Kanun kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek olduğunu belirtmiştir. Birlik'in görevleri arasında

¹²¹⁸ Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 37.

¹²¹⁹ 19.10.2014 tarihli 29150 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 2/f, uyuşmazlıkların çözülmesi usul ve esaslarını içerir. Aynı Yönetmelik'in 47. ve 48. Maddeleri başvurunun usulünü düzenlemektedir. Sermaye Piyasası Kanunu m. 74/2/g: “Üyelerinin bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek” maddesinde düzenlenmektedir.

¹²²⁰ 2/04/2014 tarihli 2014/5934 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Statüsü m. 7/i.

borsada işlem yapma yetkisine sahip olan tarafların sermaye piyasası işlemlerine ilişkin olarak tahkim başvurusu yapması mümkündür.

Türkiye Sermaye Birliği üyeleri arasında ya da üyeler ve müşterileri arasında borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların ve tarafların TSPB Tahkim Kuralları uyarınca tahkimle çözüleceğini yazılı olarak kararlaştırmış uyuşmazlıklar bu kurallar çerçevesinde çözülür. Tahkim yargılaması TSPB tarafından yürütülür ve verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvuru yapılabilir¹²²¹.

Ayrıca, Birlik'in görev ve yetkileri arasında üyeleri arasında veya üyeleri ile müşterileri arasında borsa işlemleri dışındaki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak; bu amaçla hazırlanacak ve Kurul tarafından onaylanacak usul ve esaslar dahilinde hakem heyeti ve gerekli altyapıyı oluşturmak¹²²² yer alır. Borsa işlemi, borsada işlem gören sermaye piyasası araçlarına ait emirlerin borsaya iletilmesi, bu emirlerin borsa kurallarına göre eşleştirilmesi ve bu surette gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin borsanın, ilgili takas kuruluşlarının ve saklamacı kuruluşların düzenlemelerinde belirtilen yöntem ve sürede yerine getirilmesini ifade etmektedir¹²²³.

Anılan çerçevede düzenlenen Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi, borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti'nin oluşumu, görev, yetkileri ve başvuru mekanizmalarını düzenlemiştir¹²²⁴. Yönerge uyarınca borsa işlemleri dışında sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar heyetçe karara bağlanabilir. Sermaye piyasası faaliyetleri dışında olan uyuşmazlıklara yönelik başvurular reddedilir¹²²⁵. Heyetin vereceği karara kadar yargı ya da tahkim yoluna başvurulması hâlinde heyet dosyayı incelemez ve işlemi kaldırır¹²²⁶.

¹²²¹ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Tahkim Kuralları m. 1, m. 33. https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/07/IHIM_Mevzuat_Birlik_Mevzuati_tspakb_tahkim.pdf. Alıntı tarihi: 10.10.2022.

¹²²² 2/04/2014 tarihli 2014/5934 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Statüsü m. 7/j.

¹²²³ 19.10.2014 tarihli 29150 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 34/1.

¹²²⁴ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 1.

¹²²⁵ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 8.

¹²²⁶ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 18.

Dolayısıyla aynı konuya ilişkin tahkim başvurusu yapılması hâlinde, başvuru sekreteryaya bildirilecek ve dosya heyet tarafından incelenmeyecektir. Heyete yapılan başvuru neticesinde verilen karara ilişkin itiraz merci Sermaye Piyasası Kurulu olup bu karar kesindir¹²²⁷.

Sonuç olarak, sermaye piyasası işlemlerine yönelik düzenlenen uyuşmazlık çözüm mekanizmaları yatırım kuruluşları, müşterileri, borsada işlem yapma yetkisi verilen kuruluşlar ve müşterileri arasında gerçekleştirilen borsa işlemleri ve borsa işlemleri dışında işlemler olarak düzenlenmiştir. Yatırım kuruluşlarının kendi aralarında yaptıkları borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Borsa Yönetim Kurulu tarafından incelenebilir; bu karara karşı Birlik nezdinde itirazda bulunulabilir ve Birlik kararlarına karşı idari yargıda inceleme yapılabilir. Bu süreçte tarafların yargı ya da tahkim yoluna başvurmaları hâlinde, inceleme durur ve dosya işleminden kaldırılır.

Yatırım kuruluşlarının müşterileriyle borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da aynı usul öngörülmüş olup bu durumda Borsa Yönetim Kurulu'na başvuru yapma hakkı sadece müşterilere tanınmıştır. Bu hüküm uyuşmazlığa yönelik olarak yatırım kuruluşu lehine bir karar verme eğilimini ve buna karşı müşteriye korumaya aldığını düşündürmektedir.

Borsada işlem yapma yetkisini haiz olan tarafların kendi aralarında ya da müşterileriyle yaptıkları borsa işlemi sayılmayan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik olarak TSPB nezdinde başvuru yapılabilir, anılan başvuru ihtiyari bir yoldur¹²²⁸. Bu durumda uyuşmazlık Müşteri Uyuşmazlık Hakem Heyeti nezdinde incelenecektir. Başvuru yapıldıktan sonra yargı ya da tahkime başvuru yapılması hâlinde dosya işleminden kaldırılır. Heyet kararlarına karşı Kurul nezdinde itiraz edilebilir, itiraza ilişkin Kurul kararı kesindir.

Borsa işlemlerinden kaynaklanmayan uyuşmazlıklara ilişkin taraflar yazılı olarak TSPB Tahkim Kurallarının uygulanacağını yazılı olarak kararlaştırabilirler; bu durumda anılan kurallar çerçevesinde inceleme TSPB nezdinde gerçekleştirilerek karar verilir, hakem kararına karşı temyiz başvuru yapılabilir.

¹²²⁷ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 14/4.

¹²²⁸ Günver, "Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü", s. 159.

Kanaatimizce borsa dışı sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların TSPB Hakem Heyeti nezdinde görülmesinin bir tahkim yargılaması olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da aynı yönde bu başvurunun zorunlu tahkim uygulaması olmadığı görüşündedir¹²²⁹. Öncelikle tarafların TSPB Hakem Heyeti kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kurulu nezdinde itiraz hakkı vardır. Bu itirazın bir idari kuruma yapılıyor olması TSPB kararının hakem kararı olarak nitelendirilmesini engeller. Ayrıca mevzuat tarafların TSPB uyuşmazlığının her aşamasında yargı yoluna başvurabileceklerini düzenlemiştir. Dolayısıyla TSPB nezdinde inceleme yapıldığı sırada taraflar yargıya ya da tüketici hakem heyetine başvuru yapabilir. Bu aşamada tahkim itirazı ileri sürülemez ve TSPB Hakem Heyeti incelemesine son verir¹²³⁰.

2.5.2.3. Adli Yargı

Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülebilir, Türk Hukuku'nda bu alanla ihtisas mahkemesi kurulmamıştır. Taraflarca serbestçe tasarruf edilebilecek işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiştir¹²³¹. Türk Ticareti Kanunu bu kapsamda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında talepleri açısından arabuluculuk yolunu bir dava şartı olarak düzenlemiştir¹²³². Bu kapsamda tarafların öncelikle arabulucu nezdinde uyuşmazlıkların görülmesi bir dava şartı olarak kabul edilir. Sermaye Piyasası uyuşmazlıklarından ihraççı ve yatırımcı arasındaki uyuşmazlıklarda bir paranın ya da tazminatın ödenmesi söz konusu olduğu için zorunlu arabuluculuğa başvurmak gerekir¹²³³.

Yatırımcı ile yatırım kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklarda ise ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Yatırımcının finansal tüketici olarak kabul edileceği hâllerde uyuşmazlık miktarına göre başvuru mekanizması değişmektedir¹²³⁴. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi uyarınca tüketici hakem heyetinin görev alanına girmeyen tüketici işlemleri açısından dava şartı arabuluculuğa

¹²²⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 26.6.1998 tarih ve E.1998/355, K.1998/277.

¹²³⁰ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Yönergesi m. 18/2.

¹²³¹ 7 Haziran 2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.

¹²³² Türk Ticaret Kanunu m. 5/A.

¹²³³ Sönmez, "Sermaye Piyasası...", s. 250.

¹²³⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68, 73.

başvurmak gerekir. Dolayısıyla özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması suretiyle finansal tüketicinin bu kanun kapsamındaki yollara başvuru yapılması gereklidir¹²³⁵. Finansal tüketici uyuşmazlık sınırına göre Tüketici Hakem Heyeti, ticari davalarda arabuluculuk, tüketici mahkemeleri ya da “*ilgili mevzuatta*” ya da “*hukuki düzenlemelerde*” yer alan tahkim mercine başvurusu mümkündür¹²³⁶.

¹²³⁵ Töremiş, **a.g.e.**, s. 311.

¹²³⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139; Özel, **a.g.e.**, s. 47. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68, 73; 17.06.2014 tarihli 29033 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmış olan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek 1, m. 1/n, 7. Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi için tüketici mevzuatında gerekli güvencelerin sağlanması, haksız şart olmayan tahkim klotlarının kabul edilmesi, tahkim yerinin tüketicinin bulunduğu yer olarak belirlenmesi, tüketici mevzuatının uyuşmazlığın esasına uygulanması ve adil yargılanma hakkının gözetilmesi suretiyle bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği görüşünde bk. Artık, **a.g.e.**, s. 413; Huysal, **a.g.e.**, s. 129. Yargıtay 13. H.D., 25.09.2006, 7789 E., 2006/12275 K. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A: “*Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz: a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar c) 73’üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar ç) 74’üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar (2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz. (3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez. (4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.*”

3. BÖLÜM

TAHKİME ELVERİŞİLİK KAVRAMI, FİNANSAL

SÖZLEŞMELERİN TAHKİM YARGILAMASI İLE İLİŞKİSİ, TÜRK

HUKUKU'NDA FİNANSAL UYUŞMAZLIKLARA YÖNELİK

ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1. TAHKİME ELVERİŞİLİK

Sözleşme serbestisi, mevzuatın izin verdiği ölçüde bireylerin kendi iradeleriyle sözleşme yapmalarını, sözleşmenin taraflarını ve hükümlerini belirleme özgürlüğünü içermektedir¹²³⁷. Tahkim sözleşmesine taraf olma ve uyuşmazlığın mahkeme yerine hakemler tarafından çözülmesine karar verme özgürlüğü de bu kapsamdadır. Tahkim, irade serbestisini temel alan bir uyuşmazlık çözüm yoludur¹²³⁸. Dolayısıyla, tahkim yargılaması adil ve işlevsel bir yargılama sunmaktadır, ancak, bazı uyuşmazlıklarda devlet eliyle korunması gereken daha üstün değerler bulunmaktadır¹²³⁹. Taraflara sunulan özgürlük sonucunda etkilenen üstün hukuki değerler bulunuyorsa taraf

¹²³⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24; Anayasa m. 48; MÖHUK m. 24/1; MTK m. 8/A; Borçlar Kanunu m. 26; Erdem Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basım Yayın, 2022, s. 338; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 97; Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 19.06.1980 Tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi Roma Konvansiyonu m. 3/1; Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), m. 3/1; Birleşmiş Milletler Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması m. 6; Cevdet Yavuz, “Türk Hukuku’nda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, **II. Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim**, İstanbul, 2009, s. 155; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali ve Tahkim”, **II. Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim**, İstanbul, 2009, s. 184.

¹²³⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 3; Şanlı, **a.g.e.**, s. 303; Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 93; Zeynep Feyza Eker Ayhan, **Rekabet Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 10. “Taraflar arasında doğmuş ve doğacak, adli yargının görevine giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak, mahkemeler görevlidir. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözülmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür.” Yargıtay 15. H.D. 26.12.1978, 1978/2090E., 1978/2486K; 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Cenevre Sözleşmesi m. 4/1, m. 7/1; UNCITRAL Model Kanunu m. 28; New York Konvansiyonu m. 5/1/a; Yargıtay İBGK, 1993/4E., 1994/1K., 28.01.1994.

¹²³⁹ Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın tahkime götürülmesi meselesinden ziyade devletlerin kamu düzeni ve emredici kuralları ile uyuşmazlığın tahkime götürülmesine izin verip vermeme meselesi olarak tanımlanmıştır. Bk. Nazlı Töre, **Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri**, Turhan Kitabevi, 2019, s. 25.

seçimleri devlet tarafından kısıtlanabilir¹²⁴⁰. Tahkime elverişlilik kavramı bu özgürlüğün sınırlarını belirler¹²⁴¹. Sonuç olarak, tahkime elverişlilik, tarafların ortak iradeleriyle bir uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine hakemlerce görülebilmesi yetkisi¹²⁴² ve uyuşmazlıkla ilgili devletin kamu düzenini ihlal etmeksizin tahkim yargılamasında karar verilebilmesi özgürlüğünü ierir¹²⁴³.

Öğretide, bazı yazarlar, tahkime elverişlilik kavramını, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri olarak tanımlamaktadır¹²⁴⁴. Yazarlar, tahkime elverişli olmayan bir meseleye ilişkin tahkim sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesini ve buna dair tespitlerin hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme yapılmadan önce incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna karşın, tahkime elverişliliğın tahkim sözleşmesinin geçerliliğine etki etmediğini ve tahkime elverişli olmayan bir konuda yapılan tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu; ancak, tahkime elverişli olmayan konularda uygulanamaz olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır¹²⁴⁵. Kanaatimizce, tahkime elverişli olmayan bir konuda imzalanan tahkim sözleşmesi diğerk yönleriyle geçerli ise, tahkime elverişlilik tüm sözleşmenin geçerliliğine etki etmemelidir. Tahkim sözleşmesi, tahkime elverişli olan meseleler açısından uygulanmaya devam etmelidir.

Tahkime elverişli olan konuların evrensel bir listesi bulunmamaktadır. Bu kavram ülke hukuklarında bazı ortak ilkeleri içermektedir; ancak kapsamı ülkelere

¹²⁴⁰ Park, “Arbitration of International Business Disputes”, **Arbitration in Banking and Finance**, s. 667.

¹²⁴¹ Sezin Aktepe Artık, **Medeni Usul Hukuku’nda Hakem Kararlarının İptal Sebepleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 391; Janet Walker, “Arbitrability: Are there limits?”.

¹²⁴² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 5; Gary Born, **International Commercial Arbitration: Volume I: International Arbitration Agreements**, Kluwer Law International, 2014, s. 204; Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 33; Sibel zel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 29; Manuel Arroyo, **Arbitration in Switzerland The Practitioner’s Guide-V. II**, Wolters Kluwer, 2018, s. 2688; K. A. Youssef’ten aktaran Huysal, **a.g.e.**, s. 391.

¹²⁴³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 473; Fouchard, Gaillard, Golman, **a.g.e.**, s. 312; Ali Yeşilirmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 84; Deren Yıldırım, **UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu erevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004, s. 27; Gerard Meijer, Richard H. Hansen, “Arbitration Clauses for International Financial Disputes”, **International Financial Disputes**, J. Golden, C. Lamm, (eds), Oxford University Press, s. 167; Bentolis, “Arbitrators as Lawmakers”, s. 116.

¹²⁴⁴ Arcment Erdem, “Tahkim Anlaşması”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağın**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 255; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 643; Sinan Yüksel, “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların zmnde Tahkim”, **şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 147. Arroyo, **a.g.e.**, s. 2688; Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 33.

¹²⁴⁵ Born, **a.g.e.**, s. 770.

göre değişkenlik göstermektedir¹²⁴⁶. New York Konvansiyonu ve UNCITRAL tahkime elverişli olmayan konuların düzenlenmesini ülke hukuklarına bırakmıştır¹²⁴⁷. Dolayısıyla, uluslararası hukukta tahkime elverişliliğin, inceleme yapan mahkemenin hukuku kapsamında değişebileceği öngörülmektedir¹²⁴⁸. Ülkelerin sosyal ve ekonomik durumları, kamu düzeni anlayışları, tahkim yargılamasına bakış açıları tahkime elverişli olan uyuşmazlıkların tespitinde belirleyici rol oynar¹²⁴⁹. Özellikle, ülkelerin tahkime karşı yaklaşımı ve kamu düzeni anlayışı tahkime elverişlilik kavramının ülkeden ülkeye değişmesine yol açmaktadır. Tahkime karşı dostane tavra sahip olan ülkelerde kavramın sınırları geniş yorumlanabilir. Tahkime çekinceyle yaklaşan ülkelerde ise tahkime elverişliliğin sınırları dar yorumlanarak devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinin kapsamı genişletilebilir. Uyuşmazlığın niteliği de kavramın kapsamında belirleyici rol oynamaktadır. Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliğinde *lex arbitri* veya kararın tenfiz edileceği ülkenin mevzuatı da dikkate alınır; ancak, uluslararası ticari menfaatlerin gözetilmesi sebebiyle daha esnek yorumlanır¹²⁵⁰. Ayrıca kavramın kapsamı, aynı ülke hukukunda zamanla da değişebilmektedir¹²⁵¹. Bu nedenle, tahkime elverişliliğin kapsamı yer ve zamana göre değerlendirilmelidir. Kural olarak, tüm ülke hukuklarında, devlet egemenliğiyle ilgili olan, kamu düzenini ilgilendiren, zayıf tarafın korunmasını amaçlayan ve üçüncü kişilerin haklarını içeren konular tahkime elverişli kabul edilmemektedir¹²⁵².

¹²⁴⁶ Born, **a.g.e.**, s. 768. Bu konuda Roebuck ve Fumichon, *Roma Tahkimi* başlıklı kitaplarında, ülkelerin tahkime elverişli olan konulara çok farklı bakış açılarıyla sınır çizdiklerine bir örnek olarak; Homeros'un dönemindeki Yunan mevzuatının ve günümüz Papua Yeni Gine Hukuklarında cinayetin tahkime elverişli kabul edildiğini; ancak Antik Yunan'da kutsal inançlara karşı işlenen suçların ya da günümüz Papua Yeni Gine'nin belli bölgelerinde zinanın tahkim elverişli olmadığını göstermektedir. Arroyo, **a.g.e.**, s. 2689. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 30. Oscar A. Ruiz Del Rio, "Arbitration Clauses in International Loans", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 1987, Vol. 4/3, s. 65.

¹²⁴⁷ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi; UNCITRAL Kuralları Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu m. 48.

¹²⁴⁸ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

¹²⁴⁹ Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu m. 48.

¹²⁵⁰ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

¹²⁵¹ Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 137; Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 255; Yüksel, "Pay Sahipleri...", s. 149; Bentolils, Arbitrators as Lawmakers, s. 94 vd.

¹²⁵² Huysal, **a.g.e.**, s. 174 vd.

¹²⁵³ Artık, **a.g.e.**, s. 393.

¹²⁵⁴ Born, **a.g.e.**, s. 768, 771.

Tahkime elverişlilik objektif ve sübjektif olarak iki farklı kavram altında incelenir¹²⁵³. Sübjektif tahkime elverişlilik (*subjective arbitrability/arbitrability rationae personae*) tarafların tahkim anlaşması yapabilme ya da tahkim yargılamasında taraf olabilme ehliyetlerini incelemektedir¹²⁵⁴. Objektif tahkime elverişlilik (*objective arbitrability/arbitrability rationae materiae*) ise uyuşmazlığın konu olarak tahkim yargılamasında çözülebilmesi olanağıdır¹²⁵⁵.

Sübjektif tahkime elverişlilik (*rationa personae*), bir gerçek ya da tüzel kişinin tahkim sözleşmesinin tarafı olup olamayacağını düzenler¹²⁵⁶. Bu kavram, kamu kuruluşlarının ve özellikle devletin sözleşmeye taraf olduğu uyuşmazlıklarda önem kazanmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta bazı ülkelerde devletin tahkim sözleşmesi ya da yargılamasında taraf olması yargı bağıışıklığından feragat edildiği anlamına gelir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri *Foreign Sovereign Act*, yabancı devletin özel hukuk kişileriyle tahkim anlaşması yapması hâlinde yargı muafiyetinden zımnen feragat ettiğini düzenlemiştir¹²⁵⁷. Bazı ülkelerde ise devlet tahkim yargılamasında taraf olmayı kabul etse bile, yargı bağıışıklığından hakem kararın icrasında ve tenfiz aşamasında feragat etmiş sayılmaz. Örneğin İngiliz hukukunda, bu aşamalarda da devlet tarafından yargı bağıışıklığından feragat edildiğinin açıkça düzenlenmesi gerekir¹²⁵⁸. Belçika’da tahkim yargılamasında bir tarafın kamu tüzel kişisi olması hâlinde, ancak kamu kişinin ticaretle uğraşması ve doğrudan ticaret yaptığı müşterileriyle olan tahkim yargılamasında taraf olabileceği düzenlenmiştir¹²⁵⁹. Fransa da ise Eski Usul Kanunu uyarınca, devletin tahkim yapması kabul edilmemekte iken¹²⁶⁰, Fransız Yargıtay’ı tarafından Galakis Kararı ile uluslararası ticaret alanında

¹²⁵³ Huysal, **a.g.e.**, s. 15; Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, **TBB Dergisi**, 131, 2017, s. 240; Arroyo, **a.g.e.**, s.2688; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 11.

¹²⁵⁴ Özel, sübjektif tahkime elverişliliği tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyeti başlığı altında incelemektedir, bk. Özel, **a.g.e.**, s. 29, 71 vd.

¹²⁵⁵ Domenico Di Pietro, “General Remarks on Arbitrability Under the NY Convention”, **Arbitrability: International and Comparative Perspectives**, Loukas Mistelis and Stavros Brekoulakis (eds), Kuwer Law International, 2009, s. 87; Huysal, **a.g.e.**, s. 18; Youssef, “Fundamental Observations...”, s. 4; Arroyo, **a.g.e.**, s. 2688; Fouchard, Gaillard, Golman, **a.g.e.**, s. 5.

¹²⁵⁶ Huysal, **a.g.e.**, s. 18; Özel, **a.g.e.**, s. 75.

¹²⁵⁷ Foreign Sovereign Act. 1976, m. 1602-1611.

¹²⁵⁸ Wood, “Arbitration...”, s. 14.

¹²⁵⁹ Huysal, **a.g.e.**, s. 44.

¹²⁶⁰ Fransa Eski Usul Kanunu m. 83, 1004.

devletin tahkimde taraf olması kabul edilmiş ve içtihatlarla bu görüş benimsenmiştir¹²⁶¹.

Objektif tahkime elverişlilik kavramı, uyuşmazlığın konu bakımından tahkim yargılamasında yer alabilme imkanını içerir¹²⁶². Bu kavram uluslararası kaynaklarda yer almaktadır. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi II. maddesinde “*hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taalluk eden ihtilaflar*”ın çözümüne yönelik yapılan tahkim sözleşmelerini ifade etmektedir¹²⁶³. Ayrıca, hakem kararının tanıma veya tenfizinin talep edildiği ülke hukukunda uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli bulunmaması bu taleplerin ret sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir¹²⁶⁴. Dolayısıyla, sadece tahkime elverişli konulardaki hakem kararları Konvansiyon kapsamında yer alır ve tenfiz edilir. UNCITRAL Model Kanunu da, aynı şekilde, hakem kararları iptali sebeplerini düzenlerken iptal talebinde bulunulan mahkemenin taraflarca talep edilmese bile re’sen inceleyeceği hususlar arasında uyuşmazlığın o ülke hukukuna göre tahkime elverişliliğini düzenlemektedir¹²⁶⁵.

Her ne kadar, yukarıda belirtildiği üzere, tahkime elverişlilik kavramı ülke hukuklarına göre değişkenlik gösterse de kapsamının belirlenmesinde geçerli olan ölçütler vardır. Bazı ülkeler serbestçe tasarruf edebilme ölçüsünü kabul eder. Diğer bir grup, ekonomik değere sahip olma kriterini dikkate alır. Üçüncü gruptaki ülkeler ise, tahkime elverişliliği çok geniş düzenlemekte ve kavramın istisnalarını liste olarak sayma yoluna gitmektedir.

Serbestçe tasarruf edebilmek, bir uyuşmazlık hakkında tarafların iradelerine göre hareket edilebilme, uyuşmazlık hakkında sulh olma ve uyuşmazlığı sonlandırma amacıyla mahkemeye başvuru yapılmasına gerek kalmadan anlaşma yapabilme

¹²⁶¹ Ch. Civ. 1. Section 2.05.1968; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 270; Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 44; Huysal, **a.g.e.**, s. 55; Özel, **a.g.e.**, s. 75.

¹²⁶² Huysal, **a.g.e.**, s. 15; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 702.

¹²⁶³ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, m. II/1.

¹²⁶⁴ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, m. V/2.a.

¹²⁶⁵ Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu m. 46. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

özgürlüğüdür¹²⁶⁶. Kamu düzeniyle ilgili konularda taraflar serbestçe tasarruf edemezler. Bu nedenle kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir¹²⁶⁷. Tahkime elverişliliğin bir diğer sınırı, o konuda devlet yetkili otoritesinin münhasır bir yetkiye sahip olmasıdır¹²⁶⁸. Serbestçe tasarruf edilebilme kriteri Türk hukukunda Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kabul edilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta İsveç, Belçika, Almanya, Avusturya ve İsviçre benzer yaklaşımları kabul etmiştir¹²⁶⁹.

Ekonomik değere sahip olma kriteri ise, parayla ölçülebilen menfaatlere ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu ilkesine dayanır. Bir uyuşmazlık malvarlığı ilişkisinden kaynaklanıyor ise bu yaklaşım kapsamında tahkime elverişli kabul edilir. Bu kapsamda, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Vatandaşlık Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmez¹²⁷⁰. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ekonomik değer içeren taleplerin tahkime elverişli olduğunu düzenlemiştir¹²⁷¹. Özellikle Afrika kıtasında yer alan ülkeler UNCITRAL Model Kanunu'nu örnek alıp düzenleme yaparak bu yaklaşımı benimsemektedir¹²⁷².

İngiltere, Amerika, Fransa, İtalya ise üçüncü yaklaşımı benimseyerek tahkime elverişliliği kısıtlamayıp çok geniş kavramlarla tanımlamayı tercih etmektedir¹²⁷³. Örneğin, Fransa'da kamu düzeni kavramı ölçüt olarak alınmış ve tanımı belirsiz olan bu kavramla bağlantılı olarak tahkime elverişlilik kavramı da sınırı belirsiz bir hâle

¹²⁶⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 611; Artık, **a.g.e.**, s. 394. Yargıtay'ın yerleşik görüşü taraf iradesine tabi konuların tahkime elverişli olduğu yönündedir. Bkz. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 644. Yargıtay HGK, 2019/4E., 2020/1K., 19.06.2020, (www.lexpera.com).

¹²⁶⁷ Artık, **a.g.e.**, s. 394; Bentolils, "Arbitrators as Lawmakers", s. 116.

¹²⁶⁸ Huysal, **a.g.e.**, s. 249 vd.; Nobel, "Arbitration in Banking...", s. 21.

¹²⁶⁹ Huysal, **a.g.e.**, s. 29.

¹²⁷⁰ Artık, **a.g.e.**, s. 400; Nobel, "Arbitration in Banking...", s. 21.

¹²⁷¹ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 177: "*Mal varlığı ile ilgili her türlü talep tahkime konu olabilir*". Bu kapsamda sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan; aile, miras, eşya hukukundan doğan ve paraya ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu görüşü hakimdir." Bk. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 59. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi'nin kararı ile Irak ile her türlü ticari ilişkinin yasaklandığı; bu nedenle Irak'a malzeme satışı yapan İsviçreli şirketin tahkim talebinin tahkime elverişli olmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri süren İtalyan şirketinin itirazını reddederek ekonomik menfaat içeren her türlü uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olduğunu kabul etmiştir. Fincantier-Cantieri v. Oto Melara SpA benzer kararlar için bk. ICC Case 6162/1990, ICC Case No. 6379/1990; BGE 108 II 77; Huysal, **a.g.e.**, s. 35; Nobel, "Arbitration in Banking...", s. 20.

¹²⁷² Huysal, **a.g.e.**, s. 30.

¹²⁷³ ABD'de tahkime elverişlilik meselesinin karmaşık bir konsept olduğu yönünde bk. Hanotiau, "Arbitrability of Financial...", s. 34.

gelmiştir¹²⁷⁴. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bu konuda açık bir düzenleme yapılmamıştır¹²⁷⁵.

Konu bakımından tahkime elverişliliğin kapsamı uluslararası finansal işlemlerde geniştir¹²⁷⁶. Ancak finansal işlemin hangi piyasada işlem gördüğü bu kapsamın tespiti için önemlidir. Örneğin, regüle piyasalarda işlem gören finansal ürünlere ilişkin uyuşmazlıklarda, kamu düzeni kısıtlaması nedeniyle tahkime elverişliliğin kabul edilmediği örnekler görülür¹²⁷⁷. Ayrıca, genel olarak hissedarlar sözleşmesiyle alakalı uyuşmazlık tahkime elverişli kabul edilir; ancak, bu uyuşmazlık, devam eden bir halka arzı etkileyecek nitelikte ise karardan etkilenecek üçüncü kişilerin mevcudiyeti tahkime elverişliliği kısıtlayabilecektir¹²⁷⁸.

Tahkime elverişlilik kamu düzeniyle doğrudan ilişkili olmakla birlikte, söz konusu kavramlar birbirinden farklıdır¹²⁷⁹. Her iki kavram da ülkelerin kendi ekonomik, sosyal politikalarıyla doğrudan ilgilidir¹²⁸⁰. Ancak, kamu düzeni özellikle kamunun menfaatlerinin korunmasını hedefler¹²⁸¹. Kamu düzeni kavramı ülkede hâkim olan sosyal, siyasi, ekonomik ve ahlâki düzenin temel kuralları olarak kabul edilmekte ve toplumların ihtiyaçlarına göre değişmektedir¹²⁸². Yargıtay tarafından “*Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi*

¹²⁷⁴ Civil Code Fransa, art. 2060: “*On ne peut compromettre sur les questions d’état et de capacité des personnes, sur celles relatives au devoir et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matieres qui intéressent l’ordre public. Toutefois, des catégories d’établissements publics a caractere industriel et commercial peuvent être autoriées par decret a compromettre*”. Huysal, **a.g.e.**, s. 30; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 20.

¹²⁷⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 30.

¹²⁷⁶ Örneğin Fransa’da uluslararası tahkimde sınırlayıcı açık hüküm bulunmamakta, hakemler hiçbir kanuna bağlı kalmadan *arbitrability*’ye karar verebilmektedir. Uluslararası kamu düzeninin gerektirdiği hususları dikkate alabilirler. Bk. Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 40.

¹²⁷⁷ Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 43.

¹²⁷⁸ Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 42.

¹²⁷⁹ Mistelis, “Are Banks Changing? The new Big Industry for International Arbitration”, s. 8; Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 33; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 12.

¹²⁸⁰ **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern vd. (eds.), Oxford University Press, 2015, s. 137.

¹²⁸¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 73; Huysal, **a.g.e.**, s. 199; Yargıtay kararları, s. 203; Yargıtay İBK 10.12.2012, 2001/1E, 2012/1K. (www.resmigazete.gov.tr); Takavut, **a.g.e.**, s. 24 vd.

¹²⁸² Çelikel, **a.g.e.**, s. 139; Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 173; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 675.

olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzenini, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar” olarak tanımlanmaktadır¹²⁸³. Bir uyuşmazlık kamu düzeniyle ilgili ise kural olarak tahkime elverişli kabul edilmez¹²⁸⁴. Örneğin, çoğu ülkede iş hukuku, tüketici hukuku ve rekabet hukuku uyuşmazlıkları kamu düzeniyle olan bağlantıları nedeniyle tahkime elverişli kabul edilmez¹²⁸⁵. Buna karşın, öğretide kamu düzenini ilgilendiren her konunun doğrudan tahkime elverişli olmadığına karar verilmesinin hatalı bir yaklaşım olduğu ileri sürülmektedir¹²⁸⁶.

Emredici kurallar ve tahkime elverişlilik kavramlarının aynı kapsamda olmadığı kabul edilmektedir¹²⁸⁷. Yazarlar, kamu düzeniyle ilgili kuralların emredici nitelikte olduğunu; ancak kamu düzenine ilişkin her kuralın tahkim yargılamasını devre dışı bırakma amacı içermediğini ileri sürer. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, bir kuralın getiriliş amacı kamu düzenini korumak olabilir; ancak, bu amaç tek başına tahkime elverişliliği etkilememektedir. Tahkime elverişlilik açısından belirleyici olan husus tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olmalarıdır. Söz konusu hukuki ilişkinin kanunlarda emredici hükümlerle düzenlenmesi, hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıklarda tahkime başvurulmasını kendiliğinden engellemez¹²⁸⁸. Sonuç olarak, uyuşmazlık tahkimde görülebilir; ancak ilgili kamu düzeni kuralları tahkim yargılamasında devre dışı bırakılamaz. Bu görüşü destekler nitelikte, New York Konvansiyonu da tenfiz engelleri maddesinde tahkime elverişlilik ile kamu düzenini ayrı kavramlar olarak ele almıştır¹²⁸⁹. Her iki kavram da tanıma ve tenfiz başvurusunun ret sebeplerini oluşturmakla birlikte ayrı

¹²⁸³ Yargıtay İBK 10.12.2012, 2001/1E, 2012/1K. (www.resmigazete.gov.tr);

¹²⁸⁴ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 433. Kamu düzeniyle ilgili olan bir mesele tahkime elverişli kabul edilebilir, somut uyuşmazlık özelinde incelenmesi gereken bir meseledir. Örneğin Tissot kararında Fransız Temyiz Mahkemesi salt kamu düzeniyle ilgili bir konunun tahkime elverişli olmayacağı söylenemez; somut uyuşmazlıkta kamu düzeni ile çelişen bir sonuç doğuruyor ise tahkime elverişli olmayacağına karar verilmiştir. Bk. Artık, **a.g.e.**, s. 396.

¹²⁸⁵ Detaylı inceleme için bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 179 vd.; Huysal, **a.g.e.**, s. 197 vd.; Özel, **a.g.e.**, s. 35.

¹²⁸⁶ Huysal, **a.g.e.**, s. 203; New York Konvansiyonu m. V.2.b.

¹²⁸⁷ Born, **a.g.e.**, s. 771; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 180; Huysal, **a.g.e.**, s. 166. Aynı görüşte Kanada Yüksek Mahkemesi, Desputeaux and Editions Choette kararı (1987) inc (2003) 1 SCR 178. Karar incelemesi için bkz. Walker, “Arbitrability: Are there limits?”; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 17.

¹²⁸⁸ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 257.

¹²⁸⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 442.

değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır¹²⁹⁰. Tahkime elverişlilik, hakem kararı öncesinde, hakem kararının iptali ve kararın tenfizi aşamalarında incelenebilecek bir kavramdır¹²⁹¹. Konvansiyon kapsamında tanıma ve tenfiz aşamasındaki tahkime elverişlilik incelemesi, başvuru yapılan ülkenin mevzuatı çerçevesinde yapılmaktadır¹²⁹². Kamu düzeni incelemesi kapsamında ise hakem kararının tenfizinin sonuçlarının başvuru yapılan ülkenin kamu düzenine olan etkileri incelenir. Kamu düzeni tahkime elverişliliğe göre mahkemelerce daha geniş yorumlanan bir kavramdır¹²⁹³.

Türk hukukunda öğreti ve yargı kararlarında kamu düzeniyle ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düşüncesi bulunmaktadır¹²⁹⁴. Ancak, mevzuatta bunu doğrudan düzenleyen bir hüküm yoktur. Aksine, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu New York Konvansiyonu'na paralel olarak bu iki konuyu farklı iptal sebepleri olarak düzenlemiştir¹²⁹⁵. Türk hukukunda açıkça düzenlenmiş olan kıtas irade serbestisidir. Bu nedenle, kamu düzeni kapsamını somut olay özelinde inceleme yaparak tespit etmenin yerinde olduğu görüşündeyiz.

Tahkime elverişlilik ile doğrudan uygulanan kurallar arasında da sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar tarafların hukuk seçiminden bağımsız

¹²⁹⁰ New York Konvansiyonu m. V.2.a.: “*Tanıma ve icra isteğinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre uyuşmazlık konusunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması*”. New York Konvansiyonu m. V.2.b.: “*Hakem kararının tanınması ve icrasının zikri geçen memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması*”.

¹²⁹¹ Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration, s. 586.

¹²⁹² Karşıt görüşte olan yazarlar taraflarca seçilen hukuk, eğer seçim yoksa tahkim yeri hukukuna göre inceleme yapılabileceğini ileri sürmektedir. Yargılamanın çeşitli aşamalarında hakeme ya da mahkemeye başvurulması hâlinde tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk hakkında görüşler ve detaylı inceleme için bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 345 vd.

¹²⁹³ Kamu düzeni ve tahkime elverişlilik kavramlarının karşılaştırılması için bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 157.

¹²⁹⁴ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 257; Yargıtay 4.H.D., 2094E., 2496K., 14.5.1974; 9.H.D., 62/4661 E., 64/157K., 18.1.1964 (www.lexpera.com.tr). Anılan görüşün aksine, kamu düzenine ilişkin olarak imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yargılaması mevzuatla düzenlenmiştir. Anayasa m. 125: “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*” Ayrıca, 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun” 21 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan mevzuat, kamu düzenine ilişkin olan imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yargılamasını açıkça düzenlemektedir.

¹²⁹⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/g, ğ; Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15/2/a.

olarak uygulanan ve tarafların uygulamasından kaçınmadıkları kurallardır¹²⁹⁶. Devletin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği politikalar, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyuşmazlıklara uygulanmaları bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallardır¹²⁹⁷. Yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlıkta kanunlar ihtilafı kurallarına rağmen ve tarafların seçtikleri hukuk düzeninden bağımsız olarak uygulanmaları zorunludur¹²⁹⁸. Roma Konvansiyonu, doğrudan uygulanan kuralları, “*taraflarca yabancı bir hukukun seçilmesi gerçeği (...) anlaşmayla kendilerinden kaçınılmayacak hukuk kurallarının uygulanmasını bertaraf edemez*” hükmüyle düzenlemiştir¹²⁹⁹. Roma I. Tüzüğü uyarınca “*hukuk seçimi bu ülkenin hukukunun taraflarca aksi kararlaştırılmayacak hükümlerinin (emredici hükümlerinin) uygulanmasına halel getirmez*”¹³⁰⁰. Doğrudan uygulanan kurallar devletlerin irade serbestisini sınırlandırdığı düzenlemelerdir¹³⁰¹.

Doğrudan uygulanan kurallar Türk hukukunda MÖHUK’da düzenlenmektedir¹³⁰². Bu kapsamda, taraflar arasındaki ilişkiye yabancı hukukun uygulanması gerekse dahi Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları bertaraf edilemeyecektir. Ayrıca, sözleşmeden doğan ilişkilerde sözleşmeyle sıkı ilişkili olan yabancı ülke hukukunun doğrudan uygulanan kuralları da dikkate alınabilecektir. Rekabet hukuku, iflas hukuku, tüketici hukuku, kira hukuku, iş hukuku, dış ticaret ve

¹²⁹⁶ Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB Yıl 30**, S.1-2, 2010, s. 70; Huysal, **a.g.e.**, s. 96; Çelikel, **a.g.e.**, s. 411; Takavut, **a.g.e.**, s. 31 vd.

¹²⁹⁷ Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 199; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 19. Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin öğretiler yapılan diğer tanımlar ve bu tanımlar hakkındaki değerlendirmeler için bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 12-16; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 18.

¹²⁹⁸ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 8-11; Huysal, **a.g.e.**, s. 96; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 8-13, 372-377; Çelikel, **a.g.e.**, s. 155-161; Berk Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulu Paneller Serisi**, C. I, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 400-409.

¹²⁹⁹ Roma Konvansiyonu m. 3/3.

¹³⁰⁰ Roma I Tüzüğü m. 3/3.

¹³⁰¹ Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 200; Çelikel **a.g.e.**, s. 344; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 586.

¹³⁰² MÖHUK m. 6: “*Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.*”, m. 31: “*Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.*”

ambargo düzenlenmeleri doğrudan uygulanan kurallar kapsamında kabul edilir¹³⁰³. Türk Hukuku'nda öğreti, doğrudan uygulanan kuralların tahkime elverişliliği etkilemeyeceği görüşündedir¹³⁰⁴. Dolayısıyla uyuşmazlık konusunu içeren emredici kuralların bulunması uyuşmazlık konusunu tahkime elverişliliğini tek başına etkilemez. Doğrudan uygulanan kuralların bulunması hâlinde tahkim yargılaması yapılmasına bir engel yoktur; ancak yargılamada bu hükümler taraf iradesiyle bertaraf edilemez. Doğrudan uygulanan kuralların varlığı hâlinde, uyuşmazlığın milletlerarası ya da milli niteliğinin ve kuralın getiriliş amacının incelenmesinin¹³⁰⁵ sonucunda uyuşmazlığın tahkime elverişliliği değerlendirilmelidir¹³⁰⁶.

1.1. Türk Hukuku'nda Tahkime Elverişlilik Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Türk hukukunda sübjektif tahkime elverişlilik, özellikle devlet ve kamu tüzel kişilerinin tahkime taraf olmaları hususunda önem kazanmaktadır. Bu kapsamda Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Cenevre (Avrupa) Sözleşmesi, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu, Devlet ile Diğer Devletin Vatandaşlar Arasında Yatırım İhtilaflarının Giderilmesine Dair Washington Dünya Bankası Sözleşmesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu düzenlemeleri incelenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk hukukunda kamu hukuku tüzel kişilerinin tahkime taraf olmalarında bir engel yoktur¹³⁰⁷.

Türk hukukunda objektif tahkime elverişlilik Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıklar hakkında

¹³⁰³ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 101 vd.

¹³⁰⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 115; Takavut, **a.g.e.**, s. 76, 90.

¹³⁰⁵ Bu açıdan kuralın münhasır yetki kuralı ya da milletlerarası kamu düzenine ilişkin bir kural olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönünde bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 101; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 113.

¹³⁰⁶ Nobel, "Arbitration in Banking...", s. 22; Bentolis, "Arbitrators as Lawmakers...", s. 116.

¹³⁰⁷ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 268. Devletlerin tahkim anlaşmasına taraf olma ehliyeti hakkında bkz. Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 75 vd.

uygulanır¹³⁰⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu tahkim hükümleri ise yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır¹³⁰⁹.

Tahkime elverişlilik Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun “konu bakımından uygulanması” maddesinde düzenlenmiştir¹³¹⁰. Anılan maddeye göre Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir¹³¹¹. Aynı şekilde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu da taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını düzenlemiştir¹³¹².

Tahkim elverişlilik meselesi Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID) kapsamında da düzenlenmiş ve “*Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinde bulunması dolayısıyla Türkiye’de mevcut gayrimenkuller üzerinde mülkiyet ve aynî hak uyuşmazlıklarının ICSID’e götürülmemesi*” kaydıyla sözleşmenin onaylandığı belirtilmiştir¹³¹³.

¹³⁰⁸ 4686 sayılı 21.06.2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1: “*Bu Kanunun amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bu Kanunun 5 ve 6’ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz. 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uygulanması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tâbidir.*” Öğretide bir görüş HMK ve MTK arasında ayırım yapmakta ve MTK m.1/4’ü tahkime elverişliliği düzenleyen madde olarak görmekte; diğer bir görüş ise Kanun’un uygulama alanıyla ilgili bir kapsam maddesi olduğunu ileri sürmektedir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 94; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 56; Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Yetkin Yayınları, 2010, s. 28 vd. aktaran Huysal, **a.g.e.**, s. 17.

¹³⁰⁹ 6100 sayılı 21.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 407: “(1) *Bu kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.*” Tahkime elverişlilik MADDE 408: “(1) *Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.*”

¹³¹⁰ Bu maddenin tahkime elverişliliği düzenlediği görüşünde bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 94. Aynı yönde görüş için ayrıca bk. Cansu Yener Keskin, **Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 131.

¹³¹¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1.

¹³¹² Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408.

¹³¹³ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme m. 1/b.

Türk Hukuku tahkime elverişliliği serbestçe tasarruf edebilme ölçütüyle düzenlemiştir. Dolayısıyla, tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir¹³¹⁴. Bu kapsamda tarafların iradelerine tâbi olmayan ve tarafların üzerinde sulh olamayacakları uyuşmazlıklar tahkim yargılamasında görülemez. Örneğin, boşanma davası iki tarafın arzusuna tâbi olmayıp mahkemece karar verilmesi gereken bir uyuşmazlıktır. Aynı şekilde nafaka, vekalet, vesayet gibi kişiler hukuku ve aile hukuku konularındaki uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir¹³¹⁵. Tarafların iradeleriyle tasarruf edilemeyecek ceza hukuku, idare hukuku uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesi mümkün değildir. Tahkim yargılaması çekişmeli yargıya tâbi uyuşmazlıkları içerir, çekişmesiz yargı işleri tahkime elverişli değildir¹³¹⁶.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Türkiye'de yer alan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Türkiye'de yer alan taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların tahkim sözleşmesi yapması kabul edilmez, taşınmazın tapu iptali veya tescili konuları bu kapsamdadır¹³¹⁷. Ancak, taşınmazın aynına ilişkin olmayan eser sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki cezai şart maddesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, taşınmaz mal payının geri verilmesi sonucunda sicilde düzeltme işlemi

¹³¹⁴ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 433; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 643; N. Deren Yıldırım, "Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, Beta Yayınları, 2007, s. 54; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 96, 103; Demirkol, "Tahkim Anlaşmasının...", s. 139; Çağatay Serdar Şahin, "İflâs Prosedüründe Tahkime Elverişlilik", **Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik**, Serkan Kaya (ed.), On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 89 vd.; Yargıtay 9.H.D., 1964/4938E., 1964/5429K., 14.09.1964; Yargıtay HGK, 10.11.1965, 1964/9-634E., 1965/405K; Yargıtay 15.HD., 5.3.2019, 2228/7950. 23. HD, 27.2.2012, 192/1405; Yargıtay 19.HD., 13.10.2015, 5976/10004; Yargıtay 9. H.D., 2008/44630E., 2009/537K., 20.01.2009; Yargıtay 15. HD, 1978/2090E., 1978/2486K., 26.12.1978 (www.lexpera.com.tr).

¹³¹⁵ Deren Yıldırım, bu konuda, hakem kararlarının doğruluğuna yeterince güven duyulmadığı için bu alanlardaki kararların tahkime elverişli kabul edilmeyerek devletin kontrolüne bırakıldığını belirtmektedir. Bk. Deren Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 52.

¹³¹⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 414; Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 255; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 433; Töre, **a.g.e.**, s. 35; Artık, **a.g.e.**, s. 423.

¹³¹⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 409; Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 255; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 645; Yargıtay 3. H.D., 2.12.2004, 2004/13018E., 2004/13409K. Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların, bunların devrinin resmî şekilde yapılması gerektiği için tahkime elverişli olmadığı yönünde bk. İlhan Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 645-646; Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 54; Yargıtay 15. HD., 13.12.1990, 4306E., 5480 K.; Yargıtay 14.HD., 7.10.2003, 6387E., 6813K.; Yargıtay 15 HD., 13.10.2004, 1798E., 5076K.; Yargıtay 15. H.D., 1581/1652K., 23.3.2010 (Kazancı İçtihat Bankası). Taşınmazın aynına yönelik sözleşmeler için bk. Kazım Çınar, **Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler**, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 61 vd.

yapılmasına ilişkin uyuşmazlıklar üzerinde taraflar sulh yapabilir, bu nedenle bunlar tahkime elverişlidir¹³¹⁸.

İnşaat sözleşmeleri kural olarak tahkime elverişli kabul edilmektedir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taşınmazın bir bölümünün mülkiyetinin devri gibi taşınmazın aynını ilgilendiren uyuşmazlıklar söz konusu olursa, bunlar tahkime elverişli kabul edilmemektedir¹³¹⁹.

Kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise taşınmazların aynına ilişkin olmadığı için kural olarak tahkime elverişli kabul edilmektedir¹³²⁰. Ancak konut kira sözleşmeleri kiracının korunması amacıyla emredici kurallar içermektedir ve Yargıtay bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı görüşündedir¹³²¹. Kira bedeli tespit davaları kamu düzenini ilgilendirdiği, tarafların kira bedeline ilişkin iradelerinin kısıtlandığı ve kiracının zayıf olan taraf olarak korumaya muhtaç olduğu için yargılamanın sadece devlet mahkemeleri aracılığıyla yapılması kabul edilmektedir¹³²². Kiralanan taşınmazın tahliyesi de kamu düzenini ilgilendirdiği düşüncesiyle tahkime elverişli kabul edilemez. Ancak, öğretide kira sözleşmesinden sonra imzalanan tahliye taahhüdü bulunuyor ise uyuşmazlığın tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹³²³.

¹³¹⁸ Gaziantep BAM, 2018 tarihli kararında, gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yer alan tahkim şartı nedeniyle, iflas hâlinde olan davalıyı tahkime yönlendirmiştir. Gaziantep BAM 11. H.D., 2017/1576E., 2018/102K, 18.01.2018; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 75, 76; Yıldırım, “Tahkim ve Objektif...”, s. 54; Yargıtay 15. HD, 31.5.1979, 1195/1130 K. 4. HD, 14.5.1974, 2094/2496 K.: “*Taşınmaz mallar konusunda ancak yanları özgürce işlem yapabilecekleri konularda tahkim sözleşmesi yapabileceklerinin kabulü gerekir*”. Yargıtay 23. H.D., 9138/1524K, 22.5.2017; Yargıtay 15.H.D., 1195/1330, 31.05.1979; Yargıtay 15. H.D., 1581/1652, 23.3.2010 (www.lexpera.com.tr).

¹³¹⁹ Detaylı inceleme için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 406.

¹³²⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 412; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 186; Artık, **a.g.e.**, s. 417; Yargıtay 4. H.D., 11.11.1965, 7792/5764.

¹³²¹ Yargıtay 4. H.D., 7792/5764, 11.11.1965; Yargıtay 4. H.D., 6722/409, 13.09.1965.

¹³²² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 97; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 265; Yargıtay 3. HD, 13018/2004E., 13409/2004K., 02.12.2004 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 4. HD, 7792/5764, 11.11.1965; Yargıtay 4. HD, 6722/409, 13.09.1965; Yargıtay 4. HD, 9110/9554, 05.11.1966; Yargıtay 6. HD., 375/5196, 03.11.1964 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 6. HD., 3034/3170, 10.07.1970 (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 94). Kira tespiti ve kira tahliye davalarında Yargıtay’ın görüşü bu yöndedir. Ancak her iki tarafın tacir olması hâlinde korunmaya değer bir zayıf tarafın bulunmaması nedeniyle kira tahliye davasının tahkime elverişli olduğu yönünde kararları bulunmaktadır. Bk. Yargıtay 19. HD., 16.12.2004, 2004/5413E., 2004/12656 K. (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 103 vd.); Yargıtay HGK, 3.7.1074, 72/5-1450/810K.; Deren Yıldırım “Tahkim ve Objektif...”, s. 55; 3. HD, 2.12.2004, 13018/2004E., 13409/2004K; Yargıtay İBK, 18.11.1964, 2/1964E., 4/1964K. (www.lexpera.com.tr); Anayasa Mahkemesi 19.7.2001, 303/2001E., 333/2001 K., R.G. S. 24525, 19.7.2001; Yargıtay HGK. 26.2.1972, 71/6-138E., 128K. (www.lexpera.com.tr).

¹³²³ Artık, **a.g.e.**, s. 417.

İşyeri kira sözleşmeleri ise kiracı tacirin ticari faaliyetlerine ilişkindir. Bu nedenle tacir olan kiracıya konut kiralariyla aynı koruma sağlanmamıştır¹³²⁴. Örneğin, işyeri kirasına ilişkin tahliye davalarında Yargıtay, mahkemeler aracılığıyla korumaya muhtaç bir tarafın bulunmaması nedeniyle uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğunu kabul eder¹³²⁵.

Ticaret hukuku meselelerinde tahkime elverişliliğe ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle serbestçe tasarruf edilme kıstası kapsamında inceleme yapıldığında ticari işlerden¹³²⁶ kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Şirketler Hukuku kapsamında, pay sahiplerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar kural olarak taraf iradelerine bağlıdır. Öğreti ve Yargıtay bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduklarını kabul etmektedir¹³²⁷. Ancak, şirket ile pay sahibi arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin öğretilerde görüş birliği yoktur. Şöyle ki, bir görüş genel kurul kararlarının iptali davasının taraf iradesinden bağımsız olduğunu kabul ederek tahkime elverişli olmadığı ileri sürmektedir¹³²⁸. Karşıt görüş ise, bu

¹³²⁴ Akıncı, tacirlerin kiracı olduğu iş yeri kirası sözleşmelerinin tahkime elverişli olduğunu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun maddelerinin de teyit ettiğini belirtmektedir. Kanun'un m.3/1-k maddesi uyarınca tacirlerin tüketici olarak kabul edilmemesi nedeniyle serbestçe tahkim şartına karar verebilecekleri görüşündedir. Ayrıca, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak uyuşmazlığında diğer alacak uyuşmazlıklarında bu açıdan bir fark olmayacağını belirtmiştir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 105, 108.

¹³²⁵ Yargıtay 19. HD, 5413/12656, 16.12.2004. Huysal, tacirler arasındaki taşınmaz kira tespiti, sözleşmenin feshi, kira alacağının tahsili, tazminat ve tahliye taleplerinin tahkime elverişli olduğu görüşündedir. Bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 144.

¹³²⁶ Türk Ticaret Kanunu m. 3, 19.

¹³²⁷ Ercüment Erdem, "Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal/ Süheyla Balkar, İstanbul 2020, s. 11; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 647; Tolga Ayoğlu, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul 2018, s. 289; Sinan H. Yüksel, "Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim", **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, ISTAC Yayınları I, Eylül 2018, s. 149. Sermaye koyma borcu taşınmazın aynına ilişkin değil ise tahkime elverişli kabul edilmektedir. Pay sahipleri sözleşmesi ve pay satım sözleşmesi tahkime elverişlidir. Sorumluluk davaları, pay sahiplerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklar ekonomik hak içeriyorsa tahkime elverişli kabul edilmektedir. Organ kararlarının iptali, geçersizliği hususunda tartışmalar vardır. Şirketin feshi ise genel olarak tahkime elverişli değildir. Detaylı inceleme için bk. Korkut Özkorkut, "Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim", **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı**, M. Kıratlı, H. Susmaz, A. Şahin vd. (eds.), Cumhurbaşkanlığı Yayınları, Ankara, s. 182 vd.; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, 2022/1843E., 2022/1373K., 20.11.2022, Yargıtay 11. HD., 2008/9429E., 2010/1648K., 15.02.2010; Yargıtay 11. HD., 2010/1129E., 2010/4904K., 04.05.2010 (www.kazanci.com).

¹³²⁸ Detaylı inceleme için bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 120; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 647; Moroğlu, Pulaşlı, Bahtiyar, Artık, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı**, s. 40; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2012, s. 262, Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi**, İstanbul 2001, s. 211; Artık, **a.g.e.**, s. 408; Adem Aslan, "Yargıtay Uygulamaları Kapsamında Tahkim İradesi ve Tahkim Anlaşması", **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı**, s. 41; Yargıtay 11.

konuda tarafların feragat ya da sulh ile davayı sonuçlandırma hakları bulunması nedeniyle bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu kabul etmektedir¹³²⁹. Yargıtay, genel kurul kararının iptali¹³³⁰. Yargıtay, şirket feshinin taraf iradesinden bağımsız olması nedeniyle tahkime elverişli olmadığını kabul eder¹³³¹. Bu konuda genel bir ilkenin bulunmadığı, bu nedenle genelleme yapmanın uygun olmadığı ve işlem özelinde fesih sebebinin incelenmesi gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Buna göre, fesih iradi sebebe dayanıyor ise tahkime elverişli kabul edilmelidir. Diğer fesih hâllerinde ise mahkeme kararı ile fesih yapılmalıdır¹³³². Aksi görüş ise, tüm fesih davalarının iradeden bağımsız olarak tahkime elverişli olduğunu ileri sürmektedir¹³³³.

Tüketici hukuku zayıf tarafın korunması amacıyla tahkime elverişliliği ayrıca değerlendirilmesi gereken bir alandır. Kural olarak tüketici sözleşmeleri müzakere edilmeden imzalanır ve tüketiciler bilgi asimetrisi nedeniyle korunması gereken taraftır¹³³⁴. Bu çerçevede, tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin olarak Türk Hukuku'nda belli bir meblağın altında kalan işlemlerde zorunlu tahkim uygulaması olarak kabul edilen Tüketici Sorunları Tahkim Heyeti yetkilidir¹³³⁵. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile kurulan bu heyet nezdinde tüketiciler Kanun ile belirtilen sınırın altında kalan taleplerine ilişkin başvuru yapabilmektedir¹³³⁶. Anılan tahkim kurumu

H.D., 01.07.2019, 2019/2226E., 2019/5000 K., Yargıtay 2011/13485E., 2012/19915K., 05.12.2012 (www.kazanci.com). Ticaret hukuku uyuşmazlıkları yönünden tahkime elverişlilik incelemesi için bk. Özkorkut, “Şirketler Hukuku...”, s. 173 vd.

¹³²⁹ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 648; Ercüment Erdem, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal/ Süheyla Balkar, İstanbul 2020, s. 11; Ayoğlu, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, s. 108; Artık, **a.g.e.**, s. 409.

¹³³⁰ Genel kurul kararının iptalinin tahkime elverişli olmadığı yönünde bk. Moroğlu, **a.g.e.**, s. 247; Huysal, **a.g.e.**, s. 308; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Sözleşmesi**, İstanbul, 2001, s. 211. Aksi yönde görüş için bk. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 365; Helvacı, “Anonim Ortaklık...”, s. 184. Yargıtay 15. H.D., 2011/13485E., 2012/19915K., 05.12.2012; Yargıtay 11. H.D., 2019/2226E., 2019/5000K., 01.07.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹³³¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 122; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 51; Yargıtay 11. H.D., 2014/141E., 2014/6951K., 09.04.2014; Yargıtay 11. H.D., 2014/141E., 2014/6951K., 09.04.2014 (www.kazanci.com). Aynı görüşte Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, 2019, s. 146.

¹³³² Huysal, **a.g.e.**, s. 325; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 211.

¹³³³ Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 648; Erdem, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, s. 16 vd.; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 124; Artık, **a.g.e.**, s. 153, dipnot 1508.

¹³³⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 137; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 645; Yargıtay 13. H.D. 2008/3492E., 2008/11120K., 25.09.2008 (www.legalbank.net); Yargıtay 13. H.D. 7789/12275, 25.09.2006.

¹³³⁵ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 66 vd.; 21.09.2022 Resmî Gazete 31960 sayılı Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği.

¹³³⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 68.

zorunlu bir tahkim yolu olup hakemler taraflarca seçilmemektedir ve Bakanlık tarafından atanmaktadır. Yargılamalar dosya üzerinden yapılmaktadır. Hakem kararına itiraz mercii tüketici mahkemeleridir¹³³⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un öngördüğü parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklar ise Tüketici Mahkemeleri'nde görülür¹³³⁸. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A uyarınca tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Arabuluculukla çözülmeyen uyuşmazlıklarda ise tüketici mahkemeleri görevlidir.

Bununla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/5 uyarınca *“bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir”*. Dolayısıyla, arabuluculuk aşamasından sonra uyuşmazlık dava yoluyla görülecekse, *“ilgili mevzuata göre”* tahkim yoluna başvuru yapılması kanunen mümkündür. Ayrıca, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m.1/n uyarınca *“tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek”* haksız şart olarak kabul edilmektedir. Maddenin karşıt anlamından, tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmüş bir hakeme müracaatının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Anılan iki maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, Kanun koyucunun amacının tüketicinin *“ilgili mevzuatta”* ya da *“hukuki düzenlemelerde”* yer alan tahkim mercine başvurunun engellenmediği tespit edilmektedir¹³³⁹. Mevzuatta belirtilen tahkim merciiine örnek olarak kurumsal tahkim merkezi olan İstanbul Tahkim Merkezi verilebilecektir¹³⁴⁰. Dolayısıyla kanun koyucunun belli şartları haiz olan tüketici uyuşmazlıklarının tahkimde görülmesini kabul ettiği söylenebilir¹³⁴¹.

¹³³⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 66, m. 68, m. 70.

¹³³⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 23. Yargıtay, kamu düzeniyle ilgili olarak, özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un zımni bir şekilde tahkim yoluna başvuru hakkını engellediği görüşündedir. Yargıtay 13. H.D., 25.09.2008, 2008/3492 E., 2008/11120 K.; Yargıtay 13. H.D., 20.10.2008, 2008/6195 E., 2008/12026 K. (www.lexpera.com.tr).

¹³³⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139. 17.06.2014 Resmî Gazete S. 29033; Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek 1, m. 1/n. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7. Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi için tüketici mevzuatında gerekli güvencelerin sağlanması, haksız şart olmayan tahkim klotlarının kabul edilmesi, tahkim yerinin tüketicinin bulunduğu yer olarak belirlenmesi, tüketici mevzuatının uyuşmazlığın esasına uygulanması ve adil yargılanma hakkının gözetilmesi suretiyle bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği görüşünde bk. Artık, **a.g.e.**, s. 413; Huysal, **a.g.e.**, s. 129. Yargıtay 13. H.D., 25.09.2006, 7789 E., 2006/12275 K. (www.lexpera.com.tr).

¹³⁴⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139.

¹³⁴¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139.

Tüketici kredi sözleşmesinde ve tüketici finansmanının tahkime elverişliliğine ilişkin mahkemelerce çelişkili kararlar verilmiştir; ancak davaların temelinde tüketicinin özgür iradesiyle tahkim yargılamasını kabul edip etmediği yatar¹³⁴². Dolayısıyla, tüketicilerin sözleşmelerde zayıf taraf olarak yer almaları sonucunda korunmalarını amaçlayan bu görüşe göre, tüketicinin iradi olarak tahkim yargılamasına taraf olması ve tahkimde dava açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce, tüketiciyi korumayı amaçlayan mevzuat kapsamında tüketicinin bilinçli tercihi ile kabul ettiği tahkim yargılaması irade serbestisi kapsamında geçerli olmalıdır¹³⁴³. Tüketicinin iradesiyle tahkim sözleşmesini imzalaması ya da tahkim sözleşmesinin uyuşmazlık doğduktan sonra imzalanması hâlinde tüketici tahkim yargılamasında taraf olabilmelidir¹³⁴⁴.

Ayrıca, finansal tüketiciler açısından, Tüketici Hakem Heyeti'nin yetkisini aşan tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar açısından, zorunlu arabuluculuk başvuru yapılması gerekmektedir. Arabuluculuk yoluyla çözümlenmeyen uyuşmazlıklar hakkında, Tüketici Mahkemeleri ya da tüketici tarafından "ilgili mevzuata göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine" başvuru yapılabilecektir. Bu mercilere örnek olarak Kanun ile kurulmuş olan ISTAC verilebilir¹³⁴⁵.

Geleneksel görüş, iş hukuku uyuşmazlıklarında işçinin iş veren ile yaptığı sözleşmede müzakere şansının olmaması, iş sözleşmesinin kurulması anında ve sözleşme devam ettiği sürece işçinin iş veren karşısında müzakere gücünün olmaması, korunması gereken taraf olması nedeniyle bu alanı tahkime elverişli kabul etmemektedir¹³⁴⁶. Ancak, İş Kanunu kapsamında istisnalar öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu 2./1. maddesi kapsamında işe iade davalarında tahkim usulü öngörülmüştür: *"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca*

¹³⁴² Park, "Arbitration in Banking...", s. 255.

¹³⁴³ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 113.

¹³⁴⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 130; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 187.

¹³⁴⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139.

¹³⁴⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 128; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 646; Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 257; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 185; Yargıtay 9. H.D., 18.01.1964, E. 62/4661, K. 647157 (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 9. HD., 1992/5081E., 1992/5366K., 21.05.1992; Yargıtay 9. HD, 2014/22697E., 2014/26896K., 17.09.2014 (www.lexpera.com.tr).

*arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir*¹³⁴⁷”. Hüküm uyarınca, işe iade davaları hizmet sözleşmesinde tahkim şartı bulunuyorsa ya da fesihten sonra taraflar anlaşarak uyuşmazlığın tahkimde görülmesini sağlayabilir. Bu kapsamda, işçi sözleşmesi sonlandıktan sonra tahkim sözleşmesi imzaladığı için zayıf tarafın korunma ihtiyacının azaldığı düşünülmüştür¹³⁴⁸. Ancak İş Kanunu m. 20 kapsamında olmayan, iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Yargıtay, sözleşme süreci boyunca işçinin korunması gereken taraf olmasından hareketle, imzalayacağı tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğu görüşündedir. Ancak bir kararında Yargıtay, bu durumunun tek başına bir geçersizlik yaratmayacağı; işçinin iradesini sakatlayan durumun da ayrıca ispat edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Öğretide *Akıncı*, iş sözleşmesinde tahkim şartı bulunan bir uyuşmazlıkta, işçinin tahkime başvurması hâlinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı itirazında bulunulmaması gerektiği görüşündedir. Şöyle ki, korunması gereken ve zayıf durumda görülen işçinin kendi rızasıyla tahkime başvurması hâlinde bu korumaya gerek kalmaz¹³⁴⁹. *Kuru*, iş davalarının tarafların serbest tasarrufuna konu olması nedeniyle tüm iş hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilebileceği görüşündedir¹³⁵⁰.

Cezai şart içeren uyuşmazlıklarda hâkimin cezai şartı fahiş bularak re’sen indirebilme hakkı düzenlendiği için cezai şartın fahiş olmasına yönelik uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmemektedir¹³⁵¹; ancak yerleşik bu görüşün aksine Yargıtay 2022 tarihli güncel bir kararında rekabet yasağından doğan cezai şarta ilişkin davaların tahkime elverişli olduğunu ve cezai şartın fahiş olup olmadığına ilişkin incelemenin

¹³⁴⁷ 4857 sayılı İş Kanunu m. 20.

¹³⁴⁸ Artık, **a.g.e.**, s. 415; Yargıtay 9. H.D. 2008/5830E., 2008/29774K., 3.11.2008; Yargıtay 9.H.D. 2008/1097E., 2008/12660K., 26.5.2008; Yargıtay 11.HD, 3303/1922, 30.03.2017. (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 106).

¹³⁴⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 136. İşçinin sözleşmede zayıf taraf olması nedeniyle koruyucu düzenlemeler hakkında bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 129.

¹³⁵⁰ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, Cilt VI, İstanbul 2001, s. 5951; Artık, **a.g.e.**, s. 415.

¹³⁵¹ Borçlar Kanunu m. 182/3; Artık, **a.g.e.**, s. 422.

davanın esasına ilişkin olması sebebiyle hakem heyetinin takdirinde olduğunu ve yerel mahkeme tarafından incelenemeyeceğine karar vermiştir¹³⁵².

Öğretide, bazı yazarlar, rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların sadece tarafları değil tüm piyasayı korumayı amaçlaması nedeniyle tahkime elverişli olmadığını ileri sürmektedir¹³⁵³. Ayrıca, yazarlarca, rekabet uyuşmazlıklarında konuya ilişkin pazarın genel olarak incelenmesi gerektiği ve bu incelemenin tahkim yargılamasında sağlıklı yapılamayacağı ileri sürülmektedir. Tahkim yargılamasının gizliliği nedeniyle tarafların eylem ve işlemleri gizleyerek kamu denetiminden kaçabilmeleri mümkündür¹³⁵⁴.

Aksi görüşteki ve bizim de haklı bulduğumuz yazalar tarafından Rekabet Hukuku'na ilişkin özel hukuk taleplerini içeren uyuşmazlıklar genel olarak tahkime elverişli kabul edilir¹³⁵⁵. Ancak bu alanın kendine has özellikleri nedeniyle tahkime elverişlilik ayrı bir inceleme gerektirmektedir. Şöyle ki ilk inceleme rekabet uyuşmazlıklarının hangi mercide görülmesi gerektiğine göre yapılmaktadır. Rekabet alanında bazı uyuşmazlıklar mevzuat uyarınca Rekabet Kurulu tarafından incelenir¹³⁵⁶. Kamu otoritesi olan Rekabet Kurulu tarafından görülmesi zorunlu olan uyuşmazlıklar, örneğin rekabetin tesisi, yaptırım kararı verilmesi gibi kamu gücü kullanılan kararların Kurul tarafından verilmesi gerekmektedir¹³⁵⁷. Bu kapsamda Rekabet Kurulu tarafından karar verilen bir uyuşmazlığın özel hukuku ilgilendiren bölümleri için tahkime başvuru yapılabilecektir¹³⁵⁸. Tahkim yargılamasında rekabet ihlalinin tespitine ilişkin bir talep bulunması halinde hakemler taraflara süre vererek Kurul'a başvuru yapılmasına karar verebilirler. Rekabet hukukunun özel hukuk uyuşmazlıkları ise mahkemelerce incelenmekte olduğu gibi, tahkim yargılamasında da görülebilecektir¹³⁵⁹. Tahkim yargılamasında müdahaleci kurallar ve kamu düzeni

¹³⁵² Yargıtay 11. HD., 2021/3492E., 2022/5025K., 20.06.2022 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁵³ Huysal, **a.g.e.**, s. 120; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 223.

¹³⁵⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 120.

¹³⁵⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 124; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 649; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 261; Erdem, **a.g.e.**, s. 257; Özel, **a.g.e.**, s. 35; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 225; Yargıtay 19. H.D., 01.11.1999, E. 1999/3350, K. 1999/6364; Yargıtay 11. H.D., 23.06.2006, 2005/3755E., 2006/7408 K. (www.lexpera.com.tr).

¹³⁵⁶ Rekabet Kanunu m. 4, 6, 7.

¹³⁵⁷ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 183; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 35.

¹³⁵⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 124; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 35.

¹³⁵⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 183.

çerçevesinde inceleme konusunda uzman hakemlerce yapılmaktadır. Ayrıca delil toplamaya ilişkin mahkemelerden destek alınması mümkündür. Rekabet Kurumu’nun da tahkim yargılamasında da re’sen devreye girme hakkı vardır. İncelemede ihtiyaç olması halinde uzman bilirkişilerden de destek alınabilir¹³⁶⁰. Bu nedenle rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığına ilişkin yazarların çekincelerinden uzak bir yargılama yapılması mümkündür.

Tahkime elverişli olmayan bir konuda yargılama başlatılması halinde karşı taraf tahkime elverişlilik itirazında bulunulabilir¹³⁶¹. Eğer itiraza rağmen yargılama yapılmış ve tahkime elverişli olmayan meselede verilmiş bir hakem kararı bulunuyor ise hakem kararına karşı iptal başvurusunda bulunmak mümkündür. Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hakem kararının iptal nedenlerinden biri olarak “*Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı*”¹³⁶²nin tespitini düzenlemiştir. Türk Hukuku’nda MÖHUK kapsamında hakem kararının tanıma ve tenfiz incelemesinde de bu husus ileri sürülebilecek ve bu nedenle kararın tanınma ya da tenfizi mahkemece reddedilecektir¹³⁶³.

Hakem kararı verilmeden önce tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuka ilişkin Türk Hukuku’nda açık bir düzenleme yoktur. Tarafların bu konuda hukuk seçimi bulunuyor ise o hukuk uygulanacaktır¹³⁶⁴. Taraflar bir belirleme yapmamışsa tahkim sözleşmesine uygulanan hukukun uygulanacağı yönünde görüşler bulunmaktadır¹³⁶⁵. Uygulanacak hukuk taraflarca seçilmemişse hakemlerin tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit etme özgürlükleri devreye girecektir ve tahkime elverişliliğe hakemlerin tespit edeceği hukuk düzeni kapsamında karar verilecektir¹³⁶⁶. Bu aşamada çoğunlukla tahkime elverişliliğe tahkim yeri hukuku uygulanmaktadır¹³⁶⁷.

¹³⁶⁰ Huysal, **a.g.e.**, s. 120 vd.

¹³⁶¹ Hakem ve mahkemelerin bu konuda hangi hukuk kapsamında inceleme yapacağına ilişkin detaylı inceleme için bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 345 vd.

¹³⁶² Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15/2/a.; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/g.

¹³⁶³ Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 62.

¹³⁶⁴ Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 258; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 29.

¹³⁶⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 345 vd.; Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 259; Eker Ayhan, **a.g.e.**, s. 43.

¹³⁶⁶ Bernard Hanotiau, “The Law Applicable to Arbitrability”, **SacLJ**, Vol. 26, 2014, s.879’dan aktaran Töre, **a.g.e.**, s. 36.

¹³⁶⁷ Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 60; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 30.

Ancak ilişkili hukukların dikkate alınarak ve milletlerarası kamu düzeni kapsamında da karar verilebilmektedir¹³⁶⁸.

Tahkime elverişliliğe ilişkin hakemlerce belirlenen hukukun tahkim yeri hukuk hükümleri ile uyuşmaması hâlinde hangi hukukun uygulanacağı tartışmalı bir konudur. Uygulamada sıkça görülmemekle birlikte tahkim yeri tahkime elverişlilik meselesinde kendisine açık yetki veren bir kanunlar ihtilafı kuralı içeriyorsa böyle bir uyuşmazlık doğabilir. Bu durumda hakemler tahkim yeri hukuku ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmemek şartıyla tahkim anlaşmasına uygulanan hukukun ilgili hükümleri uygulanır¹³⁶⁹.

Tenfiz ve tanıma aşamasında uygulanacak hukukla ilgili bir tartışma bulunmamaktadır. New York Konvansiyonu m. V/2/a hükmü, “*tanıma ve tenfiz talebinin öne sürüldüğü ülke kanununa göre tahkime elverişli olmayan kararların tanıma ve tenfizin reddedileceğini*” düzenlemiştir. Bu doğrultuda *lex fori* kapsamında inceleme yapılacaktır¹³⁷⁰.

Hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulması halinde, tahkime elverişlilik meselesine başvuru yapılan mahkemenin kendi hukuku uygulanacaktır. UNCITRAL Model Kanun m. 34/2/b/i hükmü de tahkime elverişlilik meselesinin iptal fdavasının açıldığı ülkenin hukukuna göre belirleneceğini düzenlemiştir¹³⁷¹.

1.1.2. Türk İcra Hukuku ve Tahkim İlişkisi

Finansal uyuşmazlıklar para ya da teminat verilmesini içerir. Türk hukukunda para ve teminat alacaklarına ilişkin alacaklının başvurabileceği özel icra hukuku müesseseleri bulunmaktadır. Bu kapsamda finans tahkiminin Türk hukukunda ilamsız icra yoluyla takiplerdeki konumu ve ihtiyati haciz talebindeki etkisi incelenecektir.

Türk hukukunda icra takibinde alacaklı ve borçlu tarafından başvurulabilecek çeşitli mekanizmalar düzenlenmiştir. Bunların bir bölümü, icra hukukuna ilişkin olup

¹³⁶⁸ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 60. Milletlerarası kamu düzenine ilişkin bkz. Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 209 vd.

¹³⁶⁹ İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu m. 177; Hanotiau, “The Law Applicable...”, s. 883’ten aktaran Töre, *a.g.e.*, s. 37.

¹³⁷⁰ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 61; Eker Ayhan, *a.g.e.*, s. 62; Tüysüz, *a.g.e.*, s. 40.

¹³⁷¹ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 60; Eker Ayhan, *a.g.e.*, s. 62; Tüysüz, *a.g.e.*, s. 41.

maddi kesin hüküm tekil etmemekte, bazıları ise maddi kesin hüküm teşkil eden sonuçlara yol açmaktadır. İcra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi, buna karşı alacaklının itirazın iptali davası açma hakkı; belli şartlarda itirazın kaldırılması prosedürüne başvurması, borçlunun borçtan kurtulma davası ikame etmesi; takibin iptali, taliki, icra hukukuna özgü menfi tespit davası, iddia edilen borcun ödenmesinden sonra ise açılabilir istirdat davası; icraya konu malın kimin elinde olduğuna göre değişebilecek niteliklere sahip istihkak davası ve tasarrufun iptal davaları bu sürece özgü yollardır. Bu dava ve başvuru usullerinin tahkim yargılamasıyla olan ilişkileri ve tahkime elverişlilik meselesi açısından incelenecektir.

1.1.2.1. Genel Haciz Yoluyla Takip Talebi

Türk İcra İflas Kanunu uyarınca rehinle teminat altına alınmamış para ve teminat alacakları için genel haciz yolu ile takip yapılabilir¹³⁷². Genel haciz yoluyla takibe başlamak için özel bir şart aranmaz. Alacaklının elinde hiçbir belge bulunmasa dahi alacağın hukuki sebebinden bağımsız olarak tüm para ve teminat borçları için genel haciz yoluyla takip yapılabilir¹³⁷³. Takibin bir belgeye dayanması şart olmamakla birlikte finansal uyumsuzluklara ilişkin Yargıtay kararlarında destekleyici belge olarak hesap özeti, ihtarname, kredi kartı üyelik sözleşmesinin sunulduğu görülmektedir¹³⁷⁴.

Öğretide bir görüş, tahkim anlaşmasının varlığı hâlinde, yargılamanın hakemler aracılığıyla yapılması hususunda taraf iradeleri bulunduğu için tahkim yargılaması başlamadan icra takibi yapılamayacağı ileri sürmektedir¹³⁷⁵. Tahkim sözleşmesine rağmen icra takibi yapılması hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlamaktadır. Yargıtay, tahkim sözleşmesinin varlığı hâlinde öncelikle tahkim yargılamasında alacağın varlığının tespit edilmesi ve daha sonra icraya başvuru yapılması gerektiği

¹³⁷² İcra ve İflas Kanunu m. 58.

¹³⁷³ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 85. Genel haciz yoluyla takipte eğer önceden verilmiş bir teminat bulunmuyor ise bu teminatın verilmesi amacıyla takip yapılmaktadır. Önceden verilmiş bir teminat bulunuyor ise teminatın türüne göre diğer takip yollarına başvuru yapılmalıdır. Para borcu Türk lirası olarak kabul edilmektedir; yabancı para borçları ise Türk lirasına çevrilerek takibe konu olacaktır. Altın mal hükmünde kabul edildiğinden bu yolla takibe konu olamaz. Bk. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 86; Ejder Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali Davası Ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 16, Temmuz 2014, s. 139; Yargıtay İBK 32/28 sayılı 09.07.1941 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁷⁴ Yargıtay 12. HD, 2015/31681E., 2016/8646K., 23.03.2016; Yargıtay HGK., 2000/12-50E., 2000/47K., 02.02.2000 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁷⁵ Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali...”, s. 540; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 96; Kemal Dayındarlı, **HUMK’da Düzenlenen İhtiyarı İç Tahkim**, Ankara, 2004, s. 66. Görüşler için bk. Hakan Pekcanitez, “Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?” **Fasikül**, Mart 2018, S. 100, s. 57.

yönünde karar vermiştir. Bu karar kapsamında tahkim yargılamasından önce icra takibi yapılamayacağına hükmetmiştir¹³⁷⁶.

Bizim de katıldığımız karşı görüş uyarınca, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin bulunması, tahkim yargılamasına başvurulmadan genel haciz yoluyla takip yapılmasına engel teşkil etmemektedir¹³⁷⁷. Çünkü icra takibi bir dava olmadığı için tahkimle aynı yetki kapsamında değerlendirilmemelidir. Bu nedenle tahkim sözleşmesi icra takibi yapılmasına engel oluşturmaz¹³⁷⁸. Yargıtay'ın, alacaklı ile borçlu arasında bir tahkim sözleşmesi bulunsu dahi alacaklının hakemde dava açmadan icra takibinde bulunabileceğine ve buna karşı alacaklının hakemde dava açması gerektiğinden bahisle itiraz edilemeyeceğine dair kararları bulunmaktadır¹³⁷⁹.

Dolayısıyla, bir para ya da teminat verme borcu bulunuyor ve alacak rehinle teminat altına alınmamış ise kaynağı ne olursa olsun icra takibi başlatılabilir. Tahkim yargılaması sonlanmış ancak hakem kararı tenfiz edilmemişse hakem kararı henüz ilam niteliğinde değildir. Bu aşamada hakem kararının ilamsız icra takibine dayanak belge olarak kullanılmasında bir engel yoktur¹³⁸⁰.

Alacaklının elinde tenfiz edilmiş bir hakem kararı bulunuyorsa genel haciz yoluyla icra takibine başvurması Yargıtay tarafından kabul edilmez. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, ilam niteliğinde bir belgeye sahip olan alacaklı için bu yola başvurulmasının hakkın kötüye kullanılması olduğuna ve dürüstlük kuralına aykırı olduğuna karar vermiştir¹³⁸¹. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439 uyarınca verilen hakem kararları ve MÖHUK m. 57 uyarınca tenfiz kararı verilmiş

¹³⁷⁶ Yargıtay 13. HD., 1978/4625E., 1978/4623K., 03.11.1978. Tahkim yargılamasında hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin detaylı inceleme için bk. Necip Hazıl Erbeyin, **Uluslararası Tahkimde Hakkın Kötüye Kullanılması**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, Eylül 2023.

¹³⁷⁷ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara 2010, s. 199; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **İcra İflas Hukuku, Ders Kitabı**, 10. Bası, İstanbul 2023, s. 95; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 6, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001, s. 5980; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 253.

¹³⁷⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 231; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 2667 vd.; Cemre Tüysüz, **Milletlerarası Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar**, 2017, Beta Basım Yayın, s. 99; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 253, 290; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 166, 199; Ali Yeşilirmak, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir mi?”, **96 TBB Dergisi** 205, 2011, s. 225; Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali...”, s. 523; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım Yayın, 2016, s. 314; Yargıtay 12 HD, E 1990/8745 K 1990/1848, 27.02.1990.

¹³⁷⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 231; Yargıtay 12. HD., 1990/8745E., 1990/1848K., 17.02.1990.

¹³⁸⁰ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 62.

¹³⁸¹ Yargıtay İBK, 20.05.2017, 2/3- R.G., 21.07.2017, S. 30130.

yabancı hakem kararları ilam niteliğinde kabul edildiğinden¹³⁸² bu kararlara sahip olan alacaklının genel haciz yoluyla takip yapması haklı olarak dürüstlük kuralına aykırı görülmektedir.

1.1.2.2. İtirazın İptali Davası

İtirazın iptali davası, İİK m. 67’de düzenlenen, genel haciz yoluyla takip talebine itiraz eden kişiye karşı takibin devamının ve alacağın tahsilinin sağlanması amacıyla yöneltilen ve itirazın tebliğinden bir sene içinde açılması gereken bir davadır. Bu davanın türünün ne olduğuna ilişkin öğretide çeşitli görüşler yer almaktadır. Bir görüş, takibin devamı için borçlu tarafından yapılan itirazın haksız olduğunun tespit edilmesi gerektiği; bu nedenle hem alacağın varlığı hem de miktarının tespitini içeren bir dava olduğu yönündedir¹³⁸³. Diğer bir görüşte, İcra hukukuna özgü bir dava türü olduğu ileri sürülmektedir¹³⁸⁴. İtirazın iptal edilmesi ve alacağın tahsilinin amaçlanması sebebiyle bu davanın bir eda davası olduğu öğreti ve Yargıtay kararlarında kabul edilir¹³⁸⁵. Yargıtay, ağırlıklı olarak itirazın iptalini eda davası olarak kabul eder; ancak, bunun bir tespit davası ya da takip hukukuna özgü bir tahsil davası olduğuna ilişkin kararları da bulunmaktadır¹³⁸⁶.

İtirazın iptali davasının tahkime elverişliliği hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Bir görüş tahkim sözleşmesinin varlığının ilamsız icra takibi yapılmasını engellemediğini; ancak itirazın iptali davasının mahkemelerde görülmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmektedir¹³⁸⁷. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, itirazın iptali davası tahkime elverişlilik açısından incelendiğinde, konusu taşınmazın aynına ilişkin

¹³⁸² Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 266.

¹³⁸³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 232; Tahir Çağa, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair”, **BATİDER**, 1976, C. VIII., S.3, s. 25; Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali...”, s. 534; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 87; Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında itirazın iptali davasının tespit davası olduğu yönünde görüşleri bulunmaktadır. Yargıtay 11. H.D. 1174/1203, 14.03.1972.

¹³⁸⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 172.

¹³⁸⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 114; Kuru, **a.g.e.**, s. 285; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Kitabevi, 2014, s. 162; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, Filiz Kitabevi, 2004, s. 106; Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali...”, s. 180; Yargıtay 3. HD., 1969/1997E., 1969/1599K., 10.03.1969; Yargıtay 3. HD., 2013/17622E., 2014/2962K., 24.02.2014; Yargıtay HGK, 2013/19-142E., 2013/1371K., 18.09.2013; Yargıtay HGK 2017/19-2076E., 2020/117K., 11.02.2020; Yargıtay HGK, 2017/950E., 2021/934K., 06.07.2021; Yargıtay 6. H.D., 1986/9166E., 1986/1359K., 27.11.1986; İlyas Gölcüklü, **Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, Nisan 2018, s. 175.

¹³⁸⁶ Yargıtay 19. HD., 2002/185E., 2003/1932K., 07.03.2003.

¹³⁸⁷ Kuru, Usul, **a.g.e.**, s. 5981; Şanlı, **a.g.e.**, s. 238; Nihat Yavuz, **İtirazın İptali ve Tahsil Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 98; Yargıtay 19. H.D. 5610/8669, 14.12.2000 tarihli kararında tahkimde itirazın iptali davası açılmayacağını; ancak usul ekonomisi nedeniyle hakemlerin bu davayı eda davası olarak görebileceklerini belirtmiştir. Karar için bk. Pekcanitez, “Tahkimde Açılan İtirazın...”, **a.g.e.**, s. 60, www.lexpera.com.tr.

olmadığı için konu bakımından bir sınır bulunmamaktadır. İtirazın iptali davasının konusu, taraf iradelerine bağlıdır. Tarafların sulh ya da kabul yoluyla uzlaşmaya varabilecekleri, para ya da teminat verilmesini içeren bir eda davasıdır. Bu yönüyle tahkime elverişlilik açısından Türk Hukuku'nda engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan nedenle itirazın iptali davasının hakemler aracılığıyla görülmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından tahkime elverişli olduğu görüşüne katılıyoruz¹³⁸⁸.

Yargıtay da aynı gerekçelerle, 2011 tarihli bir kararında, tahkim itirazında bulunulan bir uyuşmazlıkla, uyuşmazlığın itirazın iptali davası niteliğinde olduğuna, taraf iradelerine bağlı olduğuna bu nedenle tahkimde görülmesine engel olmadığına karar vermiştir¹³⁸⁹. Yargıtay, bu yönde başka bir kararında, hakemlerin itirazın iptali davasına bakmaya yetkili olduğunu ve bu uygulamanın yerleşik bir içtihat olduğunu belirtmiştir¹³⁹⁰.

İtirazın iptali davası sonucunda haksız yere takibe itiraz ettiğine karar verilen borçlunun, takibin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde alacaklının, takip konusunun yüzde 20'sinden aşağı olmamak üzere uygun görülen icra inkâr tazminatına ya da kötü niyet tazminatına hükmedilir. İcra inkâr tazminatı İİK. m. 67'de düzenlenmiştir. İcra inkâr tazminatının şartları alacaklı açısından takipte haksız ve kötü niyetli olmasıdır, borçlu açısından ise haksız yere itirazda bulunmuş olmasıdır. Bir görüşe göre icra inkâr tazminatı takip hukukuna özgü bir tazminattır¹³⁹¹. Bir görüşe göre ise Türk hukukuna özgü ve icra takibine yönelik özel hukuka ilişkin bir

¹³⁸⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 114; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 148; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 40; Huysal, **a.g.e.**, s. 291; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 220; Yargıtay 19 HD., 2005/3125E., 2006/209K., 20.01.2006; Yargıtay 19.HD., 2008/262E., 2008/2138E., 03.04.2008 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁸⁹ Yargıtay 15. HD., 2008/262E., 2006/2138K., 03.04.2008; Yargıtay 15. HD., 2011/826E., 2011/2941K., 16.05.2011 (www.lexpera.com.tr). Aksi yönde Yargıtay 19.H.D. 2000/5610E., 2000/8669K. 14.12.2000 tarihi kararında “*Davacı hakemde itirazın iptali davası açamaz. Ancak usul ekonomisi de dikkate alınarak hakemlerin açılan davanın tahsil davası olarak görülüp sonuçlandırılması mümkündür.*” ibaresi geçer. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/itirazin-iptali-davasinin-tahkimde-gorulmesi>. Alıntı tarihi: 20.08.2024.

¹³⁹⁰ Yargıtay 15. HD., 2013/1386E., 2013/2794K., 29.04.2013; Yargıtay 15. H.D., 2008/262E., 2006/2138K., 03.04.2008; Yargıtay 6. HD., 2023/260E., 2023/544K., 13.02.2023 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁹¹ Yeşilırmak, “Geçerli Bir Tahkim...”, s. 220. Akıncı icra inkar tazminatının cebri icrayı etkili kılmak amacıyla düzenlenmiş bir yaptırım olduğu görüşündedir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 233.

cezadır¹³⁹². Bir diğer görüş özel hukuka ait cezalandırıcı tazminat olarak nitelendirmekte ve sorumluluk hukukunun bir parçası olduğunu savunmaktadır¹³⁹³.

İcra inkâr tazminatının tahkime elverişliliği incelendiğinde öğretide görüş birliği bulunmadığı tespit edilmiştir. Bir görüş, icra inkâr tazminatının tahkime elverişli olmadığını ileri sürmektedir¹³⁹⁴. Bu görüşlerin temeli ise icra inkâr tazminatının Türk İcra Hukuku'na yönelik bir yaptırım, özel hukuk cezası, müeyyide olmasıdır. Dolayısıyla icra inkâr tazminatı Türk İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan, usul hukukuna ilişkin yaptırım türüdür. Bu yazarlarca, itirazın iptali davasının tahkimde görülmesi mümkün değildir. Tahkimde açılan itirazın iptali davasının bir tahsil davası olarak nitelendirilmesi ve icra inkâr tazminatına hükmedilmemesi gerekmektedir.

Aksi yöndeki yazarlar ise, icra inkâr tazminatına hakemlerce karar verilebileceği görüşündedir¹³⁹⁵. Tahkime elverişli olan itirazın iptali davası sonucunda hakemlerin icra inkâr tazminatına karar vermemesi, taraflarca bu konuda yeniden mahkemeye gidilmesi sonucuna yol açarak usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir¹³⁹⁶. Yerel tahkim yargılamasında icra inkâr tazminatına ilişkin olarak Yargıtay'ın her iki yönde de kararları mevcuttur¹³⁹⁷; ancak 2023 tarihli en güncel kararında Yargıtay icra inkâr tazminatına hakemlerce karar verilebileceğini kabul etmiştir¹³⁹⁸.

Yabancılik unsuru içeren tahkim yargılamalarında ise, icra inkâr tazminatının uygulanacak hukuk kapsamında olup olmadığı somut olay özelinde incelenmelidir. Tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk ve tahkimin esasına uygulanacak hukuk kuralları tespit edilmeli ve bu tespite göre hakemlerce icra inkâr tazminatı hususunda

¹³⁹² Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 129; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 2671; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 105; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayım, 2015, s. 484; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 115.

¹³⁹³ Nuray Ekşi, “Yargıtay kararları ışığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni” (2020) 40 (1) **Public and Private International Law Bulletin Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan**, 143, 195. Cemile Demir- Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Seçkin 2001, s. 179; Necip Fazıl Erbeyin, “Uluslararası Tahkimde İcra İnkâr Tazminatı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 29, S. 1, Haziran 2023, s. 821.

¹³⁹⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 200; Nomer, **a.g.e.**, 484; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 115.

¹³⁹⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 645.

¹³⁹⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 115.

¹³⁹⁷ Yargıtay 15. HD., 2008/262E., 2006/2138K., 03.04.2008. Aksi yönde Yargıtay 19.HD., 1999/7127E., 2000/1554K kararında icra inkâr tazminatının tahkime elverişli olduğuna karar verilmiştir. Aksi yönde Yargıtay 19. H.D. 7127/1554, 02.03.2000 tarihli kararında ise itirazın iptali davasının tahkime elverişli olmadığı ve açılan davanın tahsil davası olarak kabul edilerek hakemlerce görülmesi, bu nedenle icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğine karar verilmiştir.

¹³⁹⁸ Yargıtay 6. HD., 2023/260E., 2023/544K., 13.02.2023 (www.lexpera.com.tr).

değerlendirme yapılmalıdır. Tahkim usulüne Türk hukukunun uygulanması hâlinde Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulama alanı bulacaktır. İcra İflas Kanunu'nda yer alan bu tazminatın Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kapsamında olduğu söylenemez¹³⁹⁹. Öğretide *Pekcanitez*, tahkimin uyuşmazlıkları maddi hukuk açısından çözen bir yol olması nedeniyle, sözleşmeden kaynaklanmayan bir tazminat türü olan icra inkâr tazminatının tahkimde görülemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁴⁰⁰. Sözleşme ilişkilerini düzenleyen tahkim anlaşması kapsamında, devletin cebri icra organlarının işlemlerinin usulünü düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun yer almadığı ileri sürülmektedir¹⁴⁰¹. Dolayısıyla, usule uygulanacak hukuk Türk Hukuku olsa dahi kapsam olarak icra inkâr tazminatını içermeyecektir. Ayrıca "*Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenen konularda, aksine hüküm yoksa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı*" maddesinden¹⁴⁰² hareket eden yazarlar bulunmaktadır. Anılan madde uyarınca Milletlerarası Tahkim Kanunu tarafından bilinçli bir şekilde usul kurallarının dışlandığı ileri sürülmektedir. Aksi görüşteki yazarlar ise, madde metninin açıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu dışladığını; icra inkâr tazminatının ise bu Kanun'da düzenlenmediği için anılan maddenin kapsamında kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁴⁰³.

Kanaatimizce yerel tahkim yargılamasında icra inkâr tazminatının hakemlerce karar verilmesine bir engel yoktur. Uluslararası tahkim yargılamasının kapsamında ise tahkimin usulüne Türk hukukunun uygulanması kararlaştırılsa dahi hakemlerce icra inkâr tazminatına karar verilemeyecektir¹⁴⁰⁴. Yargılamanın esasına Türk Hukuku'nun uygulanması hâlinde İcra ve İflas Kanunu'nun bir usul kanunu olması nedeniyle esasa uygulanacak hükümler içinde de değerlendirilmesi zor gözükmemektedir¹⁴⁰⁵. Bu nedenle, maddi hukuk yönüyle de icra inkâr tazminatı uygulanabilir olmayacaktır. Uluslararası

¹³⁹⁹ Tüysüz, *a.g.e.*, s. 118; Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 17'nin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini açıkça dışlamış olduğu gerekçesiyle bu görüş savunulmaktadır.

¹⁴⁰⁰ Pekcanitez, "Tahkimde Açılan İtirazın...", s. 63.

¹⁴⁰¹ Tüysüz, *a.g.e.*, s. 115.

¹⁴⁰² Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 17; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, Beta, 2015, s. 536; Cemre Tüysüz, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukunda Davalar*, Beta 2017, s. 118; Pekcanitez/Atalay, *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı*, 4. Bası, Oniki Levha 2017, s. 105; Pekcanitez/Atalay/Özekes et al. *Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha 2017, 15. Bası, s. 2671.

¹⁴⁰³ Necip Fazıl Erbeyin, "Uluslararası Tahkimde İcra İnkâr Tazminatı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 29, S. 1, Haziran 2023, s. 822.

¹⁴⁰⁴ Nomer, *a.g.e.*, s. 578; Tüysüz, *a.g.e.*, s. 115; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, *a.g.e.*, s. 105.

¹⁴⁰⁵ Tüysüz, *a.g.e.*, s. 115.

tahkim yargılamasında icra inkâr tazminatına hakemlerce karar verilemeyecek ve tarafların icra inkâr tazminatı talep etme hakları etkilenecektir¹⁴⁰⁶.

1.1.2.3. İtirazın Kaldırılması

Borçlunun itirazı üzerine duran icra takibinin devamı için alacaklı itirazın iptali davası açabilir ya da itirazın tebliğinden altı ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep edebilir. İtirazın kaldırılması için alacaklının elinde belli belgelerin bulunması gerekmektedir. Alacaklının elinde para borcuna ilişkin, kayıtsız şartsız, borç ikrarını içeren adi bir senet, imzası noterlikçe onaylanmış bir senet, resmî daireler veya yetkili makamların yetkileri dahilinde usulüne uygun verdikleri belge, resmî makamlar önünde borç ikrarını içeren belge, kredi kurumlarınca düzenlenen belge bulunuyorsa yetkili icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Alacaklının takipte dayanak olarak kullandığı senetteki imza borçlu tarafından kendisine ait olmadığı iddiasıyla itiraza uğramış ise, itirazdan itibaren altı ay içinde alacaklı itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilir.

İtirazın kaldırılması bankalar açısından m. 68/b’de özel bir hükümle düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, cari hesap ve kredi sözleşmelerinde kredi borçlusunun sözleşmede yer alan adresine hesap özeti gönderilmektedir. Cari hesap sözleşmesinde belirtilen süre, kredilerde ise faiz tahakkuk dönemlerini izleyen on beş gün içinde gönderilmektedir. Borçlunun hesap özetinde belirtilen içeriğe tebliğden itibaren bir ay içinde itiraz etmemesi halinde ancak borcu ödedikten sonra dava açabilecektir. Bankalarca usulüne uygun gönderilen hesap özeti İcra ve İflas Kanunu m. 68 uyarınca itirazın kesin kaldırılması usulünde kullanılacak belgelerden biri olarak kabul edilmektedir.

İtirazın kaldırılması bir dava değildir. Basit yargılama usulünün geçerli olduğu ve sonuçları bakımından kesin hüküm oluşturmayan takip hukukuna özgü bir yol olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰⁷. İcra hukuku yönüyle incelendiğinde, genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi akabinde yapılan itirazın kaldırılması prosedürü icra mahkemesince incelenen bir başvuru yöntemi olduğu için ve genel bir alacak davası olarak

¹⁴⁰⁶ Pekcanitez, Türk Mahkemelerinde dava açılmayacağını kararlaştıran tarafların icra inkâr tazminatından feragat ettikleri düşüncesindedir. Bk. Pekcanitez, “Tahkimde Açılan İtirazın...”, s. 63.

¹⁴⁰⁷ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 110; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 166; Yeşilirmak, “Geçerli Bir Tahkim...”, **a.g.e.**, s. 223; Yargıtay 12. HD., 2003/20826E., 2003/24365K., 11.12.2003; Yargıtay 19. HD., 2000/5579E., 2000/8104K., 27.11.2000.

tanımlanamayacağı için bu işlemin hakemlerce yürütülmesi mümkün görülmemektedir, tahkime elverişli değildir¹⁴⁰⁸.

1.1.2.4. Borçtan Kurtulma Davası

İcra ve İflas Kanunu m. 69/II uyarınca, genel haciz yoluyla icra takibine dayanak olan senetteki imzaya itiraz eden borçlunun itirazına karşı altı ay içinde itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurulmuş ve geçici kaldırma kabul edilmişse, itirazın kesin kaldırılmasına karar verilmesini engellemek adına borçlunun ikame edebileceği bir dava bulunmaktadır. Borçlu, geçici kaldırma kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilmektedir. Bu dava, borçlunun dava konusu borca sahip olmadığını tespit eden bir menfi tespit davasıdır. Gerekli teminatın yatırılmasıyla davayı açan borçlu, takibin durmaya devam etmesini ve borçlu olmadığının tespitini talep etmektedir. Borçtan kurtulma davası konu olarak taşınmazın aynına ilişkin değildir, tarafların iradelerine bağlı olan bir davadır. Taraflar konu hakkında sulh ve kabul yoluyla tasarruf etme imkanına sahiptir. Bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı için genel ilke çerçevesinde inceleme yapılması sonucunda niteliği menfi tespit davası olan borçtan kurtulma davasının tahkime elverişli olduğu tespit edilmiştir¹⁴⁰⁹.

Borçtan kurtulma davasının şartı, İcra ve İflas Kanunu m. 69 uyarınca uyuşmazlık konusunun yüzde 15'inin teminat olarak gösterilmesidir. Öğretide *Kuru*, bu teminat gösterilmeksizin açılan davanın teknik olarak borçtan kurtulma davası sayılmayacağı ve İcra ve İflas Kanunu m. 72 kapsamında menfi tespit davası olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir. Davanın nitelik olarak bir borçtan kurtulma davası olarak kabul edilmesi amacıyla, hakemlerin borçludan teminat yatırmasını talep etmeleri gerekmektedir.

Borçtan kurtulma davası sonuçları itibariyle menfi tespit davasına göre borçlunun lehinedir. Bu nedenle, borçlu tarafından Kanun'da öngörülen teminatın yatırılması ve bu davadan kaynaklanan hakların kullanılması önem taşımaktadır. Öğretide, borçlunun haklarını kaybetmemek adına, hakemlerin teminat yatırılmasını talep etmemeleri hâlinde dahi, borçlunun bunu mahkeme veznesine yatırarak hakkını koruması ve esasa ilişkin yargılamanın hakemlerce devam etmesi gerektiği ileri

¹⁴⁰⁸ Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 39; Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 166; Huysal, *a.g.e.*, s. 289.

¹⁴⁰⁹ *Kuru, a.g.e.*, s. 426; Tüysüz, *a.g.e.*, s. 145.

sürülmüştür¹⁴¹⁰. Bir diğer ihtimal ise, borçlunun teminat yatırmayı talep etmesi; ancak hakemlerin bunu kabul etmemesidir. Bu durumda teminat yatırılmasını kabul etmeyen hakem heyetinin zımni olarak borçtan kurtulma davasında görevsizlik kararı verdikleri ve borçlunun genel mahkemelerde teminat yatırarak bu davayı açması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴¹¹.

1.1.2.5. Menfi Tespit Davası

Menfi tespit davası İcra ve İflas Kanunu m. 72’de düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106’da düzenlenen menfi tespit davasının icra ve iflas hukukuna özgü bir türü olarak kabul edilmektedir. Genel haciz yoluyla icra takibi başlatılması için alacaklının hukuken geçerli bir alacağının bulunması gerekmez. Hiçbir belgeye dayanmaksızın icra takibi başlatılabilir. Borçlunun süresinde itiraz etmemesi hâlinde takip devam ederek borçlunun maddi hukuka ilişkin bir borcu bulunmamasına rağmen bir şeyi ödemek zorunda kalması riski vardır¹⁴¹². Bu nedenle, İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenen menfi tespit davası ile borçluya maddi hukuka ilişkin bir borcu bulunmadığını tespit ettirme imkânı tanınmaktadır.

Menfi tespit davası icra takibinden önce ya da takipten sonra borç ödenene kadar geçecek süre içinde açılabilir. Davanın açılabilmesi için borçlunun korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmalıdır¹⁴¹³. Ancak açıldığı zamana göre bazı farklılıkları vardır. İcra ve İflas Kanunu m. 72/II uyarınca takipten önce açılan menfi tespit davasında, borçlu mahkemeye alacağın yüzde 15’inden az olmamak kaydıyla mahkemece belirlenen oranda teminat yatırarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Ancak İcra ve İflas Kanunu m. 72/3/c hükmü kapsamında icra takibinden sonra menfi tespit davasının açılması hâlinde takip durmaz ve devam eder; ancak borçlu alacağın yüzde 15’inden az olmamak kaydıyla mahkemece belirlenen oranda teminat yatırarak icra dairesine ödenmiş olan borcun alacaklıya ödenmesini durdurabilir.

Menfi tespit davasında borçlunun alacaklıya karşı bir borcunun bulunmadığı tespit edilmekte ve bu konuda genel hükümlere göre yargılama yapılarak maddi

¹⁴¹⁰ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁴¹¹ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁴¹² Anılan dava borçlunun böyle bir takibe karşı korunmasını sağlarken aynı zamanda alacaklının takip yolunu kötüye kullanmasını engelleme amacı da içerir. Bk. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁴¹³ Kuru, **a.g.e.**, s. 471; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **a.g.e.**, s. 128.

hukuka ilişkin kesin hüküm verilmektedir¹⁴¹⁴. Bu davanın tahkime elverişliliği incelendiğinde; dava konusu genel haciz yoluyla takibin konusu olan para ya da teminat verme borcudur. Tarafların bu konuda sulh yapma ve davayı kabul etme iradeleri serbest olduğu için taraf iradesine bağlı bir konuya ilişkindir. Anılan nedenle konu açısından tahkime elverişli kabul edilmektedir¹⁴¹⁵. Menfi tespit davası aralarında tahkim sözleşmesi bulunan kişiler açısından tahkim yargılamasında görülebilmektedir. Aksi görüşün kabul edilmesi, taraflarca imzalanan tahkim sözleşmesine rağmen bir tarafın icra takibi başlatması ve devamındaki süreçleri devlet mahkemeleri eliyle sürdürmesi yoluyla tahkim sözleşmesinin etkisizleştirilmesine yol açacaktır¹⁴¹⁶.

Hakemlerin İcra ve İflas Kanunu m. 72’de düzenlenen teminat talep etme ve ihtiyati tedbir kararı verme hakları incelendiğinde ise, yerel ve yabancı tahkim yargılamaları açısından iki ayrı inceleme yapılması gereklidir. Yerel tahkim yargılamasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 407 ve devamı hükümleri uygulanmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 414 uyarınca hakemler ihtiyati tedbir kararı verebilir; bu kararın verilmesini bir teminata bağlayabilir, verilen tedbir kararı bir tarafın talebiyle mahkemece icra edilebilirliğine karar verilebilir. Dolayısıyla yerel tahkim yargılamasında menfi tespit davasının hakemlerce görülmesi hâlinde hakemler ihtiyati tedbir kararı verebilir; bir tarafın teminat vermesine karar verebilir ve bu kararın icra edilebilir olduğu mahkemece incelenip tespit edilebilir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında giren tahkim yargılamasında, taraflarca mahkemeye ihtiyati tedbir hususunda başvuru yapılabilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/1 uyarınca mahkemeye ihtiyati tedbir amacıyla başvurulması tahkim sözleşmesini haleldar etmeyecektir. Aynı madde uyarınca hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesinde ve bunu bir teminata bağlamasında da hukuken bir engel bulunmamaktadır. Gerekirse hakemler bu kararın uygulanması için mahkemenin yardımını da talep edebilir. Ancak verilen karar cebri icra organlarını ya da resmî makamların yerine getirmesini gerektiren konulardan olmamalıdır¹⁴¹⁷. İhtiyati tedbirin konusu icranın durdurulması ya da icraya yapılan ödemesinin alacaklıya

¹⁴¹⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁴¹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 118; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 601; Huysal, **a.g.e.**, s. 289; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 320; Yargıtay HGK, 1982/13-999E., 1983/258K., 18.03.1983; Yargıtay 11. HD., 1985/6788E., 1986/409K., 04.02.1986 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴¹⁶ Huysal, **a.g.e.**, s. 291.

¹⁴¹⁷ Hakemlerin *imperium* yetkisine ilişkin olarak bk. Bölüm II.

ödenmemesini içermekte ise bu karar taraflara değil icra organlarına yönelik bir karar olacaktır. Bu noktada, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/II uyarınca kanun hükmü açıkça hakemlerin bu kararı vermesini yasakladığı için Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi tahkim yargılamasında menfi tespit davası tahkime elverişli olmakla birlikte, anılan davada hakemlerce icra organlarına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir.

1.1.2.6. İstirdat Davası

Menfi tespit davasının takipten önce açılmaması, açılmış olan menfi tespit davasının henüz sonuçlanmamış olması veya davada ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması halinde borçlu, borçlu olmadığını iddia ettiği parayı icra dairesine ödemiş olabilir. Bu durumda taraflar arasındaki menfi tespit davası istirdat davası olarak görülmeye devam edecektir. Borçlu tarafından ödeme yapıldıktan sonra borçlu olunmadığı sebebiyle bu paranın iadesi talep edilebilir. Bu durumda ise borçlu tarafından açılan dava istirdat davasıdır. İcra ve İflas Kanunu m. 72'de düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen dava şartları, paranın kesinleşmiş bir icra takibine dayanarak ödenmiş olması; borçlu olunmayan bir paranın ödenmiş olması ve ödemediğinden itibaren bir sene içinde açılmış olmasıdır.

İstirdat davası borçlunun aslında borcu olmayan bir ödemenin iadesine dayandığı için sebepsiz zenginleşme iddiasını içerir. Borçlunun borçlu olmadığı ve paranın iade edilmesini içeren bir hüküm kurulacaktır, bu nedenle istirdat davası bir eda davası olarak nitelendirilmektedir¹⁴¹⁸. Ancak bu davanın özelliği, dava şartının icra hukukuna yönelik olması ve borçlunun borçlu olmamasına rağmen cebri icra tehdidi ile ödenmiş olmasıdır¹⁴¹⁹.

İstirdat davası genel hükümlere göre yapılan bir yargılama içermektedir¹⁴²⁰. Dava sonucunda verilen hüküm kesin hüküm teşkil etmekte ve maddi hukuka yönelik sonuçlar doğurmaktadır¹⁴²¹. Dava konusu tarafların iradelerine bağlı, sulh ve kabul yapılabilecek bir konudur, taşınmaz aynına yönelik bir içeriği bulunmadığı için istirdat davası tahkime elverişlidir. Ayrıca takibe konu borcu doğuran sözleşmeye ilişkin

¹⁴¹⁸ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin, 2023, s. 283.

¹⁴¹⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 237.

¹⁴²⁰ İcra ve İflas Kanunu m. 72.

¹⁴²¹ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 135, s. 135; Yavuz, "Türk Hukuku'nda Tahkim...", s. 158.

tahkim sözleşmesinin bulunması hâlinde istirdat davası da tahkim sözleşmesi kapsamında kalacaktır¹⁴²².

1.1.3. Türk İflas Hukuku ve Tahkim İlişkisi

1.1.3.1. Türk Hukuku'nda İflas Yargılaması

İflas, alacakların tahsili amacıyla, iflas organları aracılığıyla gerçekleştirilen ve borçlunun tüm malvarlığı nezdinde meydana getirilen bir cebri tasfiyedir¹⁴²³. İflas organları Türk hukukunda icra dairesi, iflas dairesi, icra mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi ve istinaf mahkemesi ve Yargıtay'ın görevli daireleri, iflas bürosu, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresidir¹⁴²⁴. Gerçek kişi tacirler, tüzel kişi tacirler, tacir olmamasına rağmen üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olanlar¹⁴²⁵, özel kanun hükümleriyle iflasa tâbi olduğu düzenlenen diğer kişiler iflasa tâbidir¹⁴²⁶. Türk Hukuku'nda iflas yolları İcra ve İflas Kanunu m. 154 vd. maddelerinde takipli ve takipsiz doğrudan iflas olarak düzenlenmiştir.

Genel iflas yoluyla takipte alacaklının borçluya karşı ödeme emri göndermesi gerekmektedir. Takip başlatmak için alacaklının muaccel bir para alacağının bulunması yeterlidir. Alacaklının ayrıca bir belgeye sahip olması şart değildir. Gönderilen ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlunun itiraz etmesi üzerinde iflas yoluyla takip durmaktadır¹⁴²⁷. Takibin devamını talep eden alacaklının ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde yetkili ticaret mahkemesinde iflas davası açması gerekir¹⁴²⁸. İflas davası basit yargılama usulüne tâbi bir dava olup duruşmalı olarak görülmektedir¹⁴²⁹.

Borçlunun itirazı üzerine açılan iflas davasında mahkeme itirazın kaldırılmasına ilişkin genel hükümlere göre inceleme yapar ve verilen karar kesin hüküm teşkil eder. İtirazın kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde iflas takibi kesinleşir ve ilan edilir¹⁴³⁰. Bu ilana karşı diğer alacaklılar itiraz bulunmazsa ya da itirazları yerinde görülmezse

¹⁴²² Tüysüz, **a.g.e.**, s. 216.

¹⁴²³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 341.

¹⁴²⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 348 vd.

¹⁴²⁵ Türk Ticaret Kanunu m. 12/3.

¹⁴²⁶ İcra ve İflas Kanunu m. 44/2 kapsamında ticareti terk ettikten sonraki ilk bir yıl boyunca eski tacir, Türk Ticaret Kanunu m. 238/2 ve m. 240 gereği kolektif şirket ortakları, Türk Ticaret Kanunu m. 317 gereği adi komandit şirket ortakları sayılabilir.

¹⁴²⁷ İcra ve İflas Kanunu m. 156/III.

¹⁴²⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 156/IV.

¹⁴²⁹ İcra ve İflas Kanunu m. 158.

¹⁴³⁰ İcra ve İflas Kanunu m. 158.

mahkeme depo kararı verir ve borçlunun bu karardan itibaren yedi gün içinde borcunu, faizini ve masrafları ödemesi ya da mahkemeye depo etmesi gerekmektedir¹⁴³¹. Depo kararından sonra borçlunun ödeme yapması ya da borç tutarını depo etmesi hâlinde iflas davası reddedilir. Borçlu depo kararına rağmen borcu ödemez ya da borç tutarını depo etmezse iflas kararı verilir.

Borçlunun iflas ödeme emrine süresi içinde itiraz etmemesi hâlinde ise takip kesinleşir. Alacaklı bu durumda ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde yetkili ticaret mahkemesi nezdinde iflas davası açabilir¹⁴³². Bu davada mahkeme alacağın varlığını ya da uyuşmazlığın esasını incelemeyen şekli bir inceleme ile iflas prosedürünün devamını sağlamaktadır¹⁴³³. Mahkemece yapılacak inceleme sadece ödeme emrine borçlunun itiraz etmemiş ve borcu ödememiş olduğunun kontrol edilmesidir. Kontrol neticesinde borçlu aleyhine iflas kararı verilir.

Takipsiz iflas yolunda İcra ve İflas Kanunu m. 177’de düzenlenen hâllerin¹⁴³⁴ bulunması hâlinde alacaklının takip yapmasına gerek yoktur. Hükümde düzenlenen şartlardan birinin varlığı iddia edilerek iflas davası açılabilir. Bu durumda alacaklı, doğrudan yetkili asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açabilir. Davanın açıldığını ilan eden mahkeme diğer alacaklıların itiraz ya da müdahale talepleri için on beş gün süre verir¹⁴³⁵. Bu süre içinde yapılan itirazları değerlendirdikten sonra mahkeme davayı esastan inceler. Bu iflas davası da takipli iflas yolundakine paralel olarak basit yargılama usulüyle görülmekte ve duruşmalı olarak yapılmaktadır¹⁴³⁶. Mahkeme iflas sebebini ve alacaklının alacağının varlığını inceler. Mahkeme şartların oluştuğuna

¹⁴³¹ İcra ve İflas Kanunu m. 158/II.

¹⁴³² İcra ve İflas Kanunu m. 156/IV.

¹⁴³³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 359.

¹⁴³⁴ Maddede düzenlenen durumlar, borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması; borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması; borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara kalkışması; borçlunun haciz yoluyla takip sırasında mallarını saklaması; borcunun ödemelerini tatil etmiş olması; teklif edilen konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin kaldırılması ya da konkordatonun tamamen feshi (İİK m. 308); uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin ihlali (İİK m. 309); ilama dayanan alacağın icra emriyle istendiği hâlde ödenmemiş olması; kolektif şirkete tebliğ edilen icra emrine rağmen borcun ödenmemiş olması (TTK m. 238/2), kolektif şirkete verilen depo kararının şirket ortaklarına da tebliği (TTK m. 240), sermaye şirketlerinin borca batık olmasıdır. Sungurtekin-Özkan, **a.g.e.**, s. 370 vd.

¹⁴³⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 177, 178.

¹⁴³⁶ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, **İcra İflas Hukuku**, s. 376.

kanaat getirmesi hâlinde depo kararı vermeksizin borçlunun iflasına doğrudan karar verir¹⁴³⁷.

Borçlunun talebi ile takipsiz iflas yapılması mümkündür. İcra ve İflas Kanunu m. 178/I uyarınca, borçlu mahkemeden kendi iflasını isteyebilir. Bunun için borçlunun ödeme güçlüğü içinde olduğunu mal beyanıyla mahkemeye sunması gerekmektedir. Ödeme güçlüğü borçlunun ödeme araçlarındaki eksiklikten dolayı muaccel olan borçlarını ifa edemeyecek olması olarak tanımlanır¹⁴³⁸. Borçlunun ödeme güçlüğüne tespitinde borçlunun ödeme araçlarından devamlı olarak yoksun bulunması ve muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyemeyecek durumda olması incelenir.

Kural olarak, borçlunun kendi iflasını istemesi zorunlu değildir. Ancak Kanun'da düzenlenen hâllerde borçlunun kendi iflasını istemesi zorunlu tutulmuştur¹⁴³⁹. Anılan hükümlere göre, gerçek kişi tacirlerin ve şahıs şirketlerinin malvarlığının yarısına haciz koyulması ve kalan yarısının da hâlihazırda muaccel olan ve o günden itibaren bir sene içinde muaccel olacak olan borçların ödenmesine yetmeyecek durumda olması hâlinde tacir kendi iflasını istemelidir. Tüzel kişi tacirlerin aktiflerinin pasiflerinden az hâle gelmesi ve borca batıklık¹⁴⁴⁰ durumunda şirket temsil yetkilisi tarafından şirketin iflası için başvuru yapılması zorunludur. Borca batıklık anonim, limitet şirketler ve kooperatiflerin mevcut ve alacaklarının toplamının borçlarını karşılayamayacak durumda olması hâlidir. Tacirin aktifleri, pasifleri, alacaklıları ve mal beyanına ilişkin inceleme yetkili ticaret mahkemesince yapılacaktır. İcra ve İflas Kanunu m. 178 uyarınca bu davada da mahkemece yapılan

¹⁴³⁷ İflas kararının müflis açısından hukuki sonuçlar İİK m. 184 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. İflas kararı ile müflisin haczedilebilir tüm malları iflas masasına dahil olur (İİK m. 184). Müflisin rehinli malları iflas masasına dahil olur, iflas idaresi tarafından paraya çevrilerek alacaklıya ödeme yapılır, artan tutar masaya dahil olur (İİK m. 185). İhtiyati hacizli mallar, henüz paraya çevrilmemiş hacizli mallar iflas masasına girer (İİK m. 186). Tasarruflara ilişkin iptal davası açma hakkı iflas masasının menfaatleri korumak adına iflas idaresine geçer (İİK m. 277). Üçüncü kişilere ait mallar masadan çıkarılır (İİK m. 188, m. 189, m. 190). Müflisin tasarruf yetkisi de iflas kararı verilmesiyle kısıtlanır; iflas masasında yer alan hak ve mallara ilişkin tasarrufları alacaklılar bakımından geçersiz sayılır (İİK m. 191/1). Aleyhine başlamış olan takipler durur (İİK m. 193). Müflisin taraf olduğu hukuk davaları durur (İİK m. 194). Alacaklılar açısından ise müflisin borçları muaccel hâle gelir (İİK m. 195), alacaklara kanuni faiz işlemeye devam eder (İİK m. 196), şarta bağlı alacaklar da masaya kaydedilir (İİK m. 250), para dışındaki borçları paraya çevrilir (İİK m. 198).

¹⁴³⁸ Bu durumun tespitinde borçlunun muaccel borçları dikkate alınmakta olup borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması gerekliliği yoktur. Ayrıca, ödeme güçlüğü borca batıklıktan farklı bir kavramdır. Borca batık bir tacirin ödeme imkânı bulması söz konusu olursa ödeme güçlüğünden söz edilemeyecektir. Bk. Sungurtekin-Özkan, **a.g.e.**, s. 377.

¹⁴³⁹ İcra ve İflas Kanunu m. 178/III, 179 ve Türk Ticaret Kanunu m. 376, 377.

¹⁴⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 376.

ilana diğer alacaklıların müdahale ve itiraz hakları bulunmaktadır. İnceleme sonucunda mahkeme iflas talebine ilişkin kararını verir.

Tezimizin konusu açısından iflas kararının tahkim sözleşmesine etkisi incelendiğinde, karşılaştırmalı hukukta İtalya, İspanya, Litvanya, Hollanda, Polonya’da tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin iflası tahkim sözleşmesini geçersiz kılar¹⁴⁴¹. Bazı ülke hukukları tahkim yargılamasını durdurmaktadır. Bu durumda iflas idaresi, *trustee* veya alacaklılar komitesi ya da mahkeme kararı ile tahkim yargılamasına devam edilmektedir¹⁴⁴². İngiltere, İsviçre, Fransa ve Almanya konuya liberal yaklaşmakta ve tahkim yargılaması taraflardan birinin iflasından etkilenmemektedir¹⁴⁴³. Amerika Birleşik Devletleri’nde İflas Kanunu’nun amaçlarını tehlikeye atmadığı sürece tahkim yargılamasına devam edilmesi kabul edilmektedir¹⁴⁴⁴.

Türk Hukuku’nda iflas kararıyla müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam eder¹⁴⁴⁵. Ancak bir tarafın iflasıyla tahkim sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine dair bir düzenleme yoktur¹⁴⁴⁶. İflas kararıyla birlikte müflisin taraf olduğu bazı sözleşme

¹⁴⁴¹ Philipp K. Wagner, “When International Insolvency Law Meets International Arbitration”, **Dispute Resolution International**, Vol. 3/1, 2009, s. 58; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 168; The Italian Bankruptcy Law Royal Decree n. 267 of March 16, 1942, 18 October 2012 tarihli Decree no 179 ile değiştirilmiştir; Wolfgang Kuhn, “Arbitration and Insolvency”, **Dispute Resolution International**, 203, s. 208; Laurent Levy, “Arbitration and Bankruptcy: Bankruptcy of Arbitration”, **Dispute Resolution International** 103, 2011, s. 103. Alman, Portekiz, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransız hukuklarında tahkim anlaşması taraflarından birinin ödeme güçlüğü içinde olmasının tahkim anlaşmasına etkisinin incelenmesi için bkz. Balkar, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, s. 150 vd.

¹⁴⁴² Wagner, “When International...”, s. 58. Örneğin Avusturya Yüksek Mahkemesi iflasla birlikte tahkim yargılamasının durduğuna karar vermiştir. Karar için bk. Katharina Riedl, “Austrian Supreme Court: Pending Arbitration Stayed due to Insolvency Proceedings”, **Global Arbitration Review**, 2016.

¹⁴⁴³ Jeffrey Waincymer, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Wolters Kluwer, 2012, s. 594; Wagner, “When International...”, s. 58; James Hargrove, Vanessa Liborio, “Arbitration and Insolvency: English and Swiss Perspectives”, **The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 75/1, Kluwer Law International 2009, s. 50. İsviçre Federal Mahkemesi 9 Nisan 1991 tarihli Clear Star Ltd. kararında iflas idaresinin var olan tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğu kararını vermiştir. ATF 117 II 94. İsviçre Hukuku’nda, taraflar arasında sözleşmesel devir yasağı bulunan bir sözleşmenin (açıkça bir tarafın iflasında tahkim yargılamasının uygulanmayacağını içermeyen) sürece, iflas idaresine karşı bu devir yasağının ileri sürülmesi kabul edilmemektedir. Bk. Wagner, “When International...”, s. 53; Ashford, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴⁴⁴ Amerika Birleşik Devletleri’nde iflasın tahkim sözleşmesine etkisine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Jay Lawrence Westbrook, “The Coming Encounter: International Arbitration and Bankruptcy”, **Minnesota Law Review** 595, 1983, s. 595 vd.

¹⁴⁴⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 194.

¹⁴⁴⁶ Karşılaştırmalı hukukta çoğu ülke hukuku iflas idaresinin tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğu görüşündedir. Almanya, Fransa, Avusturya, İsviçre, Amerika bu ülkelere örnek olarak verilebilir. Örnek kararlar için bk. Stavros L. Brekoulakies, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, Oxford University Press, 2010, s.78; Vorburger, “International Arbitration and Cross-Border

tipleri kanunen sona erer. Bunların arasında Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekalet¹⁴⁴⁷, adi şirket¹⁴⁴⁸, cari hesap¹⁴⁴⁹ ve acentelik sözleşmeleri¹⁴⁵⁰ sayılabilir. Türk Borçlar Kanunu iflas hâlini alacaklının ek güvence talep edebileceği hâller arasında düzenlemiştir¹⁴⁵¹. Ancak, iflas, sözleşmeyi sonlandıran bir hâl olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla tahkim sözleşmesi bir tarafın iflasıyla kendiliğinden son bulmaz. Tahkim sözleşmesinin iflas masası nezdinde geçerliliğinin devam ettiği ve devam eden tahkim yargılamasının, borçtan kurtulma ve istirdat davalarının iflas masasınca devam ettirilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁴⁵². Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin iflası hâlinde bir taraf tahkim itirazında bulunursa, hakem heyeti ya da mahkemelerce uyuşmazlığın esasına girilmeden *prima facie* bir inceleme yapılmalıdır¹⁴⁵³.

Tahkim sözleşmesinin tarafları, bir tarafın iflası hâlinde sözleşmenin geçersiz olacağını açıkça düzenlemiş olabilirler. Bu durumda, taraf arzuları uyarınca aralarındaki sözleşme bir tarafın iflasıyla sona erer. Ancak, sözleşmelerinde bu konuda açık bir düzenleme yoksa tahkim sözleşmesi kendiliğinden sona ermez.

Ayrıca, Türk Hukuku'nda taraflarca imzalanan tahkim sözleşmesinin içinde bulunduğu sözleşme herhangi bir nedenle geçersiz olsa dahi, tahkim sözleşmesi kendiliğinden geçersiz sayılamaz. Ayrılabilirlik/*seperability* ilkesi uyarınca, tarafların iradelerine geçerlilik sağlamak amacıyla tahkim sözleşmesi geçersiz kabul

Insolvency", s. 97. ICC tahkim yargılamasında hakem heyet, kural olarak tahkim sözleşmesinin tarafları açısından bağlayıcı olduğunu ancak bunun istisnaları olduğunu belirtmiştir. İstisnalardan bir tanesi de külli halefiyettir. İflas halinde külli halef olan iflas idaresinin bu nedenle tahkim yargılamasıyla bağlı olduğuna karar verilmiştir. Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 168. İflasın tahkim sözleşmesini kendiliğinden geçersiz kıldığına ilişkin Polonya İflas Kanunu m.142, Latvia Usul Kanunu m. 486 ve eski İspanya İflas Kanunu m. 5/1 örnek olarak verilebilir. Bkz. Vorbürger, "International Arbitration and Cross-Border Insolvency", s. 97. Süheyla Balkar, "Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri", **Tahkim Anlaşması**, Özdemir Kocasakal, Hatice / Balkar, Süheylâ, Editor, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 146.

¹⁴⁴⁷ Borçlar Kanunu m. 513.

¹⁴⁴⁸ Borçlar Kanunu m. 639.

¹⁴⁴⁹ Türk Ticaret Kanunu m. 98.

¹⁴⁵⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 121.

¹⁴⁵¹ Borçlar Kanunu m. 98'e göre karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifade güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınmaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir. Borçlar Kanunu uyarınca bazı hükümlerde iflas hali ek güvence verilmesi sonucunu doğurmakla birlikte sözleşmenin sona ermesi sebeplerinden biri değildir.

¹⁴⁵² Huysal, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁴⁵³ Emre Esen, "Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi", **GSUHF, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan**, 2012, s. 377.

edilmemektedir¹⁴⁵⁴. Bu ilke kapsamında, taraflar arasındaki esas sözleşme sona erse bile sözleşmeden kaynaklanan taleplere ilişkin imzalanmış olan tahkim sözleşmesi uyarınca hakem heyetinin yetkisi devam eder. Aynı şekilde, tarafların iflas hâlini sözleşmenin sona ermesi sebeplerinden biri olarak öngörmeleri hâlinde dahi tahkim sözleşmesinin geçerliliği doğrudan etkilenmeyecektir. *Competenz-competenz* prensibi uyarınca hakemler kendi yetkilerini inceleyecek ve kendilerini yetkili görürlerse uyuşmazlık tahkimde görülmeye devam edecektir¹⁴⁵⁵.

İflas eden tarafın ekonomik sıkıntıda olduğu; bu nedenle tahkim yargılamasındaki masrafları ödeyemeyecek durumda olduğu iddiasında bulunması hâli ise ahde vefa/ *pacda sund servanda*¹⁴⁵⁶ ilkesi uyarınca kabul edilmemelidir. Aksi takdirde tahkim sözleşmesinin geçerliliği bir tarafın ekonomik durumuna bağlanmış olacak ve her durumda bunun ayrıca incelenmesi gerekecektir. Anılan nedenle buna dayanarak tahkim sözleşmesiyle bağlı olunmadığı iddia edilemeyecektir.

¹⁴⁵⁴ Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsızdır. Bu bağımsızlığı vurgulamak için HMK'nin 412. maddesinin (4). fıkrasında, tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulmaması hükmüne yer verilmiştir. Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **a.g.e.**, s. 24; Huysal, **a.g.e.**, s. 181-182. Asıl sözleşmenin bir parçası olarak ve asıl sözleşme ile tahkim şartı da geçersiz sayılacak olursa, tahkim yoluna başvurmak istemeyen taraf, sözleşmenin geçersizliğini de ileri sürmesine ve uyuşmazlığın tahkim yerine mahkemelerde çözülmesine sebep olacaktır ve uygulamada tahkim şartının etkisiz hâle gelmesine sebep olacaktır. Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibi Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinde de kabul edilmiştir. Yargıtay da tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız ve ondan ayrı bir anlaşma olduğunu belirterek tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilir olduğunu ifade etmiştir. Bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 199; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 649; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 27.

¹⁴⁵⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 7; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 422. Davalı, tahkimde açılan davaya karşı uyuşmazlığın tahkim anlaşması kapsamına girmediği ve bu sebeple uyuşmazlığın devlet mahkemesi tarafından çözülmesinin gerektiği itirazında bulunabilir. Bu durumda hakemlerin yetkili olup olmadıklarına ilişkin bir karar verilmesi gerekir. Bu kararı kimin vereceği konusunda iki seçenek bulunur. Bir görüş, hakemlerin uyuşmazlıkta yetkili olup olmadığına mahkemelerin karar vermesi gerektiğini; diğeri ise, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Hakem mahkemesinin yetkisini karara bağlama yetkisine kompetenz-kompetenz denir. Bu prensip ve tahkim şartının bağımsızlığı (özerkliği) prensipleri birbirini tamamlayan prensiplerdir. Her iki prensip tahkim sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin bir itirazda bulunulması hâlinde, hakemlerin yetkisinin kendiliğinden ortadan kalkmayacağını, tam tersine, geçersizlik ve yetkisizlik hakkında yine hakemlerin kendisinin karar vereceğini içermektedir. Bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 199; Akıncı, "Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Yetkisi", s. 442; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 650; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 824; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 127 vd.; Yargıtay HGK, E. 2011/11-742, K. 2012/82, 22.02.2012 (www.lexpera.com.tr); Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **a.g.e.**, s. 28; Çelikel, **a.g.e.**, 793-794; Yargıtay 15. HD., 01.07.2004, 2004/1508E., 2004/3700K.

¹⁴⁵⁶ *Pacda sund servanda* ahde vefa ilkesidir ve verilen söze bağlı kalınması prensibini içermektedir. Bk. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 611; Balkar, "Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri", s. 133.

Tahkim yargılamasında sıkça kullanılan usullerden biri üçüncü kişi fonlamasıyla tahkim yargılamasının başlatılması ve devam ettirilmesidir. Bu sistemde, bir tarafın tahkim sözleşmesinden kaynaklanan tahkim yargılamasında ihtiyacı olan ekonomik desteğin üçüncü bir taraf tarafından verilmesi ve tahkim yargılaması sonunda fonlanan taraf lehine doğan alacağın önceden anlaşılmış bir oran üzerinden tahsili sağlanmaktadır. Anılan fonlama tezimizin konusunun dışında olduğu için bir tarafın iflası hâlinde fonlama yapılarak yargılamanın sağlanması ya da sürdürülmesi konusunda detaylı inceleme yapılmayacaktır.

1.1.3.2. İtirazın Kaldırılması Talebinin Tahkime Elverişliliği

İflas kararı verilmesiyle birlikte müflisin hukuki durumunda değişiklikler olur. Bu değişiklikler müflisin diğer alacaklıları ve sözleşme taraflarına karşı da hüküm ifade etmektedir. İflas Hukuku sadece borçluyu değil üçüncü kişileri de etkilediği için devletin egemenlik ilkesi ve kamu düzeniyle doğrudan bağlantılı bir alan olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵⁷. Genel olarak, iflas hukukunda alacaklıların korunması amacı güdüldüğünden ve sonuçlar üçüncü kişileri de ilgilendirdiğinden iflas davalarının tahkime elverişli olmadığı kabul edilir¹⁴⁵⁸.

İflas hukukunun bazı alanları sadece usulî işlemleri içermekte, bazıları ise maddi hukuka ilişkin özellikler taşımaktadır. İflas hukukuna özgü işlemleri içeren bölüm saf iflas hukuku olarak tanımlanmakta ve bu bölüm özellikle kamu düzeniyle ilgili kabul edilmektedir. Bu alanlara örnek olarak iflasın açılması, idaresi ve tasfiyesine ilişkin usuller, iflas eden şirketin borçlarının yapılandırılması, belirli alacaklılara orantılı/ *pro rata* ödeme yapılması işlemleridir¹⁴⁵⁹. İleride inceleneceği üzere saf iflas hukuku talepleri ve kararları tahkime elverişli değildir¹⁴⁶⁰. Şöyle ki, saf iflas hukukunu ilgilendiren bir talep sadece taraflar arasında hüküm doğurmakla kalmaz, müflisin ya da borçlunun diğer alacaklıları ve üçüncü kişileri de ilgilendirir. Bu nedenle tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Buna karşın maddi hukuka ilişkin özellikler taşıyan

¹⁴⁵⁷ Wagner, “When International...”, s. 56; Dalhuisen, “Arbitration in International...”, s. 4.

¹⁴⁵⁸ Pekcanitez Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 2773; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 103; Huysal, **a.g.e.**, s. 288; Artık, **a.g.e.**, s. 419. Karşılaştırmalı hukuk için bk. Artık, **a.g.e.**, s. 421.

¹⁴⁵⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 103; Waincymer, **a.g.e.**, s. 593; Arroyo, **a.g.e.**, s. 2690. Ayırım için bkz.

David Howard, “International Arbitration in Bankruptcy Proceedings: Uncertainty in the Enforcement of Arbitration Agreements”, **84 DEF. Counsel J. 1** (2017), s. 5.

¹⁴⁶⁰ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 39; Çağatay Serdar Şahin, “İflas Prosedüründe Tahkime Elverişlilik,” **Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik**, Ed. Serkan Kaya, **a.g.e.**, s. 102; Karşılaştırmalı inceleme için bk. Şahin, **a.g.e.**, s. 103; Waincymer, **a.g.e.**, s. 593.

iflas hukuku davalarının sadece alacağın tespiti ve taraflar arasındaki borçluluk durumunu tespit etmesi nedeniyle tahkime elverişli olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁶¹.

a. İflas Yoluyla İcra Takibi

İflas hukukunda tahkime elverişlilik, öncelikle takipli iflas prosedürü kapsamında incelenecektir. Takipli iflas usulünde alacaklı öncelikle iflas dairesine başvurmakta ve iflas ödeme emri göndermektedir. Öğretide bir görüş, tahkim anlaşmasının varlığının iflas takibini engelleyebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca tahkim anlaşmasının hakemlere yetki devri içermesi doğrudan takip yapılmasına engel teşkil eder. Yazarlar tahkim anlaşmasıyla devlet organlarının yetki alanı dışına çıkarılan bir alacak için devlet organlarıyla takip yapmasının tahkim sözleşmesiyle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir¹⁴⁶². Yargıtay da bu doğrultudaki kararlarında tahkim anlaşması bulunması hâlinde iflas takibi yapılmadan önce alacağın varlığına ilişkin hakem kararı alınması gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁶³.

Karşıt görüş ise, icra ve iflas takiplerinin dava niteliğinde olmadığını, bu nedenle tahkim anlaşmasının cibrî icraya başvurulmasını engellemeyeceğini ileri sürer¹⁴⁶⁴. Kanaatimizce, tahkim anlaşması icra ve iflas takiplerine engel teşkil etmez. Cibrî icra organlarının görevine giren konular dava konusu oluşturmaz, bir alacağın varlığı hakkında maddi kesin hüküm teşkil edecek şekilde bir karar vermez. Bu nedenle tahkimle aynı kapsamda değerlendirilmemelidir. Yargıtay da bu görüşü destekleyen kararlarında tahkim anlaşmasının cibrî icra yoluna başvurulmasını engellemeyeceği belirtmiştir¹⁴⁶⁵.

b. İtirazın Kaldırılması

İflas yoluyla takiplerde iflas prosedürünün sonraki aşamalarının da tahkime elverişlilik açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Hukuku'nda, iflas yoluyla adi takiplerde borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının itirazın

¹⁴⁶¹ Yılmaz, "Tahkimde İtirazın İptali...", s. 553; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁴⁶² Bilgehan Yeşilova, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/1), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009/11, s.799 vd.; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 540.

¹⁴⁶³ Yargıtay 13. HD, 4645/4623, 03.11.1978. (karar Çağatay Serdar Şahin naklen dipnot 20, s. 99'dan alınmıştır).

¹⁴⁶⁴ Kuru, **a.g.e.**, s. 290; Yeşilirmak, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?", **TBB Dergisi**, 2011, 96, s. 225; Şanlı, **a.g.e.**, s. 314; Karşı, **a.g.e.**, s. 404; Huysal, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁴⁶⁵ Yargıtay HGK 19-735/93, 22.02.2012; Yargıtay 11. HD, 3263/ 7408, 27.11.2018; Yargıtay 5.HD, 262/2138, 03.04.2018 (www.legalbank.net).

kaldırılması yoluna başvurusu, tahkime elverişlilik açısından öğretide tartışmalıdır. Alacaklının, taraflar arasında tahkim anlaşmasının varlığına rağmen, alacağını hakem kararıyla tespit ettirmeksizin doğrudan iflas yoluyla takip yapması hâlinde tahkim itirazının sonucu incelenmelidir. Bir görüşe göre, itirazın kaldırılması iflas davasından bağımsız düşünülmemelidir ve itirazın kaldırılması talebi iflas davasıyla birlikte mahkemelerce görülmesi gereken bir taleptir¹⁴⁶⁶. Bu görüşe göre itirazın kaldırılması cebrî icra faaliyeti olup hakemlere devredilemez¹⁴⁶⁷. Ayrıca aynı görüşte olan yazarlara göre, itirazın kaldırılması talebinin hakemlerce incelenmesi, hakem kararından sonra iflas davasının yetkili mahkemece görülmesi yargılama süresini ve maliyetini artıracaktır. Bu nedenle tahkim yargılaması usul ekonomisi ve makul yargılama süresi açısından uygun olmayacaktır¹⁴⁶⁸.

Aksi yönde kararları bulunan Yargıtay tahkime elverişlilik meselesini alacağın tespiti aşamasında değil, iflas kararı verilmesine ilişkin egemenlik ilkesi açısından ele almakta ve tarafların tahkim iradelerine öncelik vermektedir¹⁴⁶⁹. Anılan kararlarda Yargıtay, iflas yoluyla yapılan bir takipte tahkim şartı uyarınca alacağın varlığının hakemlerce incelenmesi gerektiği görüşündedir¹⁴⁷⁰. Ancak 2021 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı bu görüşü değiştirmiştir¹⁴⁷¹. Anılan karara göre, genel iflas yoluyla icra takibi, itirazın kaldırılması ve iflas talebi birbirinden ayrılamaz niteliktedir. Hakemlerce inceleme yapılmasından sonra iflas talebiyle mahkemeye başvuru yapılması usul ekonomisine aykırıdır, haklı bir nedenle açıklanması mümkün

¹⁴⁶⁶ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usul Hukuku**, s. 2675; Engin Nomer, “Yetki Anlaşmaları”, **Milletlerarası Usul Hukuku**, Beta Basım Yayın, 2018, s. 9; Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim**, Beta Yayınları, 2019, s. 110; Artık, **a.g.e.**, s. 420.

¹⁴⁶⁷ Ergin Nomer, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2011, S. 6 C. 85, s. 11.

¹⁴⁶⁸ Nomer, “Yetki Anlaşmaları”, s. 9; Ekşi, **a.g.e.**, s. 110; Yargıtay 15. H.D., 2018/2228E., 2019/950K., 05.03.2019; Yargıtay 19. HD., 2005/5976E., 2005/10004K., 13.10.2005 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁶⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 111 vd.; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 173; Yargıtay 19.HD, 2005/5976E., 2005/10004K., 13.10.2005; Yargıtay 23. HD., 5765/5560, 18.12.2018; Yargıtay 23. H.D., 2018/1512E., 2019/796K., 04.03.2019; Yargıtay 23. HD., 2013/4113E., 2013/4498K., 28.06.2013 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁷⁰ Yargıtay 23. H.D., 2012/192E., 2012/1405K. (www.legalbank.net), 27.02.2012. Aksi yönde bk. İstanbul BAM 17. H.D., 2019/1619E., 2020/340K., 06.02.2020; İstanbul BAM 17 H.D., 2018/2708E., 2018/2176K., 13.12.2018.

¹⁴⁷¹ Yargıtay HGK, 2019/574E., 2021/1710 K., 21.12.2021. (www.lexpera.com). Anılan kararın eleştirisine yönelik bkz. Duygu Öner Ayçiçek, Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel İflas Yoluyla Takip Yapılabilmesine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 30.06.2022. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/tahkim-anlasmasin-in-varligina-ragmen-genel-iflas-yoluyla-takip-yapilabilmesine-iliskin-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari>. Alıntı tarihi 29.04.2024. Bahadır Köksal, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Tahkim Şartının Varlığı Halinde Genel İflas Yoluyla Takip Yapılmasının Değerlendirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI. Y. 2022, Sa. 3, s. 557 vd.

değildir. Mevzuat da tahkim sözleşmesinin bulunmasını bir itiraz nedeni olarak düzenlememiştir. Hak arama özgürlüğünü ve takip alacaklısının alacağına bir an önce kavuşmasını engelleyen tahkim itirazının iyi niyetli bir davranış olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunsada dahi, iflas yoluyla takibin tüm aşamalarının ayrılmaksızın mahkemece görülmesine ve iflas davasının tahkime elverişli olmadığına karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararının karşı oy yazısında, genel mahkemelerde dava konusu alacağın varlığı ve miktarının maddi hukuk kuralları kapsamında esastan incelenmesinin icra hukuku kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Tarafların bu kapsamda bir tahkim sözleşmelerinin bulunması hâlinde, tahkim iradelerinin bertaraf edilerek mahkemelere yetki tanınması ise ahde vefa (*pacda sund servanda*) ve Medeni Kanun m. 2'de yer alan "dürüst davranma" ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu kabul, tahkim şartını dolanma amacına hizmet edecektir. Anılan nedenlerle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının yerinde olmadığını belirtmiştir¹⁴⁷².

Bizim de katıldığımız karşı oy yazısında desteklenen görüşe göre, iflas takibine ilişkin tüm hükümler kamu düzeni kapsamında değildir. İtirazın kaldırılması, itirazın iptali gibi maddi hukuka ilişkin inceleme yapılan¹⁴⁷³ ve kamu düzeni kapsamında bulunmayan konular, taraf iradeleri de bu yönde ise tahkimde görülmelidir¹⁴⁷⁴. Aksi takdirde, alacaklının genel iflas yoluyla takipte bulunması, itirazın kaldırılması ve iflas prosedürünün mahkemelerde devam etmesi söz konusu olacak, alacaklının tahkimden kaçması ve tahkime ilişkin taraf iradesinin dolaylı bir şekilde geçersiz kılınması mümkün olacaktır¹⁴⁷⁵. Bu nedenle, tahkim sözleşmesinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda alacaklının öncelikle hakem kararıyla alacağını tespit ettirmek suretiyle varlığını ispatlaması; akabinde iflas davası açması taraf iradesine daha uygun

¹⁴⁷² Yargıtay HGK, 2019/574E., 2021/1710 K., 21.12.2021 karşı oy yazısı (www.lexpera.com).

¹⁴⁷³ Selçuk Öztekin, "İflas Davasının Kabulüne ya da Reddine İlişkin Kararın Hukuki Niteliği (Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi)", H. E. Erdem, T. Ayoğlu, A. Altay vd. (eds.), **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 568.

¹⁴⁷⁴ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 174; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 502; Yeşilirmak, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?", s. 225.

¹⁴⁷⁵ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 174; Şanlı, Esen, Ataman-Fidanmeşe, **a.g.e.**, s. 502; Özdemir Kocasakal, "Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Pekcanitez'e Armağan, s. 2314.

olacaktır¹⁴⁷⁶. İtirazın kaldırılması talebi ve iflas davası ayrılabilir talepleri içerir. Bu nedenle itirazın kaldırılması talebi tahkim yargılamasında görülebilecektir.

Genel iflas yoluyla takiplerde, borçlunun iflas ödeme emrine süresi içinde itiraz etmemesi hâlinde takip kesinleşir. Alacaklı bu durumda ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde yetkili ticaret mahkemesi nezdinde iflas davası açarak iflas prosedürünün devamını sağlar¹⁴⁷⁷. Bu yargılamada, alacağın varlığı ya da uyuşmazlığın esası incelenmez, sadece şekli bir inceleme yapılır. Dolayısıyla, mahkemece yapılacak inceleme sadece ödeme emrine borçlunun itiraz etmemiş ve borcu ödememiş olduğunun kontrol edilmesidir. Kontrol neticesinde borçlu aleyhine iflas kararı verilir. Maddi hukuka ilişkin bir karar verilmeyen bu davanın konusu ise tarafların tahkim sözleşmesi kapsamında yargılama yapılmasını öngördükleri esas uyuşmazlığa ilişkin değildir. Davanın konusu iflas usulüne ilişkin alacaklı ve borçlunun durumlarının kontrol edilmesinden ibarettir. Bu nedenle bu davanın maddi hukuka ilişkin bir dava olmaması nedeniyle tahkime elverişli olmadığı görüşündeyiz.

c. Menfi Tespit Davası

Borçlunun takibe itiraz hakkını kullanmaması sonucunda alacaklı tarafından açılacak ve şekli inceleme ile sınırlı olacak iflas davasında yargılama mahkemelerce yapılacaktır. Bu hakkını kaybeden borçlunun ise tahkimde menfi tespit davası açması önünde bir engel yoktur¹⁴⁷⁸. Şöyle ki, borçlunun takibe itiraz etmesi hâlinde mahkemece alacağın varlığı hususunda bir inceleme yapılmış ise bu hakkı bulunmamaktadır. Konu hakkında kesin hüküm bulunduğundan talep reddedilmelidir. Ancak itiraz hakkı kullanılmamış ise borçlu hukuki yararı bulunduğu için menfi tespit davası açabilecektir. Borçlu iddia edilen alacağın var olmadığını ya da ödenmiş olduğunu ileri sürerek borca ilişkin kesin hüküm teşkil eden bir ilama sahip olacaktır. Söz konusu borcun tahkim sözleşmesinin kapsamında olan bir ilişkiden doğması hâlinde hakemlerce karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce, İcra İflas Kanunu'nun iflas hükümlerinde menfi tespit davasına atıf yapılmamış olması, iflas usulünde bu hakkın kullanılmasını engellemeyecektir.

¹⁴⁷⁶ Yeşilirmak, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir mi?", s. 225.

¹⁴⁷⁷ Sungurtekin-Özkan, *a.g.e.*, s. 359.

¹⁴⁷⁸ Kuru, Budak, *a.g.e.*, s. 74; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası*, Yetkin Yayınları, 2003, s. 273.

1.1.3.3. İflas Davasının Tahkime Elverişliliği

İflas davasında öncelikle ifa edilmeyen alacağın tespiti yapılmalıdır. Mahkeme yargılamasında bu inceleme genel hükümlere göre yapılmakta ve verilen karar kesin hüküm teşkil etmektedir. Yargıtay, haklı olarak, tahkim sözleşmesi bulunan taraflar arasında alacağın tespitinin hakemlerce yapılması gerektiği görüşündedir¹⁴⁷⁹. Hakem heyeti öncelikle alacağın varlığına ilişkin karar verecek; hakem kararı akabinde alacaklı borçlu aleyhine takip yaparak iflas davası açacaktır¹⁴⁸⁰.

İflasın kamu düzenine ilişkin olması ve devlet egemenlik ilkesine aykırı olarak hakemlerce görülmesi hususu ise alacağın tespiti aşamasında değil; alacağın varlığının yetkili hakemlerce tespit edilmesi aşamasından sonra mahkemece iflas kararı verilmesine ilişkindir¹⁴⁸¹. Bu görüşte olanlar iflas davasının cebrî icraya ilişkin bir prosedür olmadığını ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre genel mahkemelerce bir yargılama yapıldığı için bu davanın hakemlerce görülebileceğini ileri sürmektedir¹⁴⁸².

Kanaatimizce, tahkime elverişlilik incelemesinin sonucunu etkileyeceği için öncelikle iflas davasının niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide bir görüş iflas davasının hukuk usulü anlamında teknik bir dava olmadığını, iflas takibinin sürdürülerek amaca ulaşılması için başvuru ve iflas takibinden bağımsız düşünülemeyecek bir hadise olduğunu ve dava teriminin ise başvurunun mahkemeye yapılması nedeniyle kullanıldığı ileri sürmektedir¹⁴⁸³. Diğer görüş ise, iflas davası borçlu tarafından açılmıyorsa teknik bir dava olduğunu, özellikle takipli iflasta borçlunun itirazı üzerine açılmış ise maddi hukuka göre inceleme yapılarak kesin hüküm verilen bir dava olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁸⁴. Yargıtay, iflas kararının inşâi etki yaratan bir dava olduğunu 2012 tarihli kararında belirtmiştir¹⁴⁸⁵. İflas davasının

¹⁴⁷⁹ Yargıtay 23. HD, 2018/1512E., 2019/796K., 04.03.2019 (www.avukat.uyap.com.tr).

¹⁴⁸⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 112; Yargıtay 23. HD, 2012/192E., 2012/1405K., 27.02.2012 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁸¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 112; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁴⁸² Tüysüz, **a.g.e.**, s. 284.

¹⁴⁸³ Çağatay Serdar Şahin, “İflâs Prosedüründe Tahkime Elverişlilik”, **Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik**, Serkan Kaya (ed.), On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 108, dipnot 44; Ekşi, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁴⁸⁴ Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukuku**, n. 11; M. Serdar Özbek, “İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, s. 207.

¹⁴⁸⁵ Yargıtay 23. HD, 1857/4788, 10.07.2012 (www.lexpera.com.tr).

katıldığımız görüşe göre inşaî etki yaratan bir dava olması sonucunda tahkime elverişliliği incelenebilecektir.

İflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır¹⁴⁸⁶. Bu hükmün kesin yetki ve yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar açısından münhasır yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸⁷. Hükmün amacı yargılamanın Türk mahkemelerinde yapılmasını sağlamaktır ve aksine bir yetki anlaşması yapılamayacaktır. Bu nedenle iflas davalarında yetki anlaşması yapılması Türk Hukuku'nda mümkün değildir¹⁴⁸⁸. Ayrıca iflas davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸⁹. Kamu düzenini ilgilendiren ve tarafların dışında üçüncü kişi alacaklılar açısından sonuç doğuran iflas davalarında taraflar serbestçe tasarruf edemezler¹⁴⁹⁰.

Sonuç olarak, iflas davasının kesin yetki ve münhasır yetki içermesi, iflas kararının borçlu dışında üçüncü kişileri de etkilemesi ve iflas hukukunun evrenselliği¹⁴⁹¹ ilkeleri çerçevesinde iflas davasının tahkime elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁹². Bunun aksine bir şekilde hakemlerce iflas kararı verilmesi kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Bu husus iptal davasında ve tenfiz talebinde

¹⁴⁸⁶ İcra ve İflas Kanunu m. 154.

¹⁴⁸⁷ Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 617; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 191; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 2657; İflas davalarında münhasır yetki bulunduğuna ilişkin Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.502; Çelikel, **a.g.e.**, s. 587; Nomer, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, **a.g.e.**, s. 11. Tahkime bu nedenle elverişli olmadığına ilişkin bk. Huysal, **a.g.e.**, s. 255; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 365.

¹⁴⁸⁸ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 370; Çelikel, **a.g.e.**, s. 587; Şanlı, **a.g.e.**, s. 260; Özdemir Kocasakal, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, s. 2307.

¹⁴⁸⁹ Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 617. Hatice Özdemir Kocasakal, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014, s. 2295; Yargıtay 23. HD., 2012/192E., 2012/1405 K. 27.02.2012 (Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 646); İDD. 13.02.1969, 1332/1729 (Kuru, **a.g.e.**, s. 5951); Yargıtay 11 H.D. 04.02.1980, 1980/448E., 1980/512 K. (Helvacı, “Anonim Ortaklık...”, s. 190-191).

¹⁴⁹⁰ Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 617; Huysal, **a.g.e.**, s. 255; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 365; Yargıtay 15. HD, 2228/950, 05.03.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁹¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 192.

¹⁴⁹² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 111; Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 617; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 645; Özel, **a.g.e.**, s. 39. Yargıtay 19. H.D., 2005/5976 E., 2005/10004 K., 13.10.2005 (Yargıtay 15. HD.2018/2228E., 2019/950K., 05.03.2019 tarihli kararından aynen alınmıştır www.avukat.uyap.com.tr).

mahkemelerce Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁴⁹³, Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁴⁹⁴ ve New York Konvansiyonu¹⁴⁹⁵ kapsamında incelenecektir.

1.1.3.4. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Tahkime Elverişliliği

İflas tasfiyesinde, iflas eden tacirden alacaklı olduğunu iddia eden kişilerin alacaklarını yazdırmaları ve istihkak iddialarını sunmaları için iflas idaresi bir aylık süre vermekte ve bu süre sonunda sıra cetveli düzenlenmektedir¹⁴⁹⁶. Sıra cetveli, müflisin masaya yazdırılan ve resmî sicillerde yer alan tüm alacaklarını, miktarlarını, sıralarını, rehin, intifa ve irtifaklarını göstermektedir. İcra ve İflas Kanunu uyarınca bir alacaklı kendi alacağına ya da üçüncü kişi alacaklının sırasına veya alacağına sıra cetveline itiraz davası yoluyla itiraz edebilir¹⁴⁹⁷. Bu dava maddi hukuka ilişkin, alacağın varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesine yöneliktir. Sıra cetveline itiraz davasında davacı alacaklı, davalı ise iflas idaresi ya da iflas idaresi tarafından alacağı kabul edilmiş diğer bir alacaklıdır.

Sıra cetveline itiraz davasının tahkime elverişliliğine ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, bu davanın sonucunun diğer alacaklıları da etkilemesi nedeniyle kamu menfaatini içerdiğini, bu nedenle tahkime konu olamayacağını ileri sürmektedir¹⁴⁹⁸. Sıra cetveline itiraz davası konusunun saf İflas Hukuku işlemi olduğunu ileri süren bu görüş öğretide baskındır.

Diğer görüş ise, dava konusunun bir alacak talebi olduğunu ve alacağın dayandığı hukuki ilişkide tahkim şartı bulunması hâlinde hakemlerce görülmesinde bir engel bulunmadığını ileri sürmektedir¹⁴⁹⁹. Özellikle, alacak talebi iflas idaresi tarafından reddedilen alacaklı tarafından açılan bu davanın tahkimde görülmesinde bir engel bulunmadığı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce taraflar arasında tahkim yargılamasının öngörüldüğü bir alacak ilişkisi bulunuyor ise bu konuda hakemlerce karar verilebilecektir. Hakem kararı tenfiz edilerek sıra cetveline alacak kaydedilebilecektir.

¹⁴⁹³ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15/A-2b.

¹⁴⁹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/2-ğ.

¹⁴⁹⁵ New York Konvansiyonu m. V/2-b.

¹⁴⁹⁶ İcra ve İflas Kanunu m. 230.

¹⁴⁹⁷ İcra ve İflas Kanunu m. 235.

¹⁴⁹⁸ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁴⁹⁹ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 298.

Sıra cetveline itiraz davasının tahkime elverişli olduğu sonucuna varılması hâlinde, tahkim yargılamasının taraflarına yönelik inceleme yapılması gerekmektedir. Müflisin tasarruf yetkisini kaybetmesinden sonra masanın kanuni temsilcisi iflas idaresidir. İflas idaresi kanunlarda aksi öngörülmediği sürece veya sözleşmede bir tarafın iflasıyla sözleşmenin sonlanacağı öngörülmediği sürece müflisin yaptığı sözleşmeler ile bağlıdır. Tahkim sözleşmesi de bu nedenle iflas idaresine karşı hüküm doğurmaktadır. Bu nedenle tahkimde sıra cetveline itiraz davası iflas eden borçlu adına tasarruf ve davayı takip yetkisine sahip olan iflas idaresine karşı açılabilir¹⁵⁰⁰. Aksinin kabulü iflasın tahkim sözleşmesini sonlandırması sonucuna yol açacaktır.

Sıra cetveline itirazın başka bir alacaklının alacağına karşı tahkimde açılması durumunda davalı taraf üçüncü kişi alacaklı olacağı için aralarında tahkim sözleşmesi bulunması gerekir. Uygulamada iki alacaklı arasında tahkim sözleşmesinin bulunması ihtimali mümkün gözükmemektedir. Ancak, kanaatimizce, tarafların uyuşmazlığa ilişkin tahkim sözleşmesi imzalaması hâlinde yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda alacak davasının hakemlerce görülmesine bir engel bulunmamaktadır.

1.1.3.5. İflas Kararından Sonra Borçlunun Hukuki Durumu

İflas kararından sonra müflisin iflas masasına dahil olan mallar üzerinde tasarruf yetkisi sona erer ve bu yetki iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresine geçer¹⁵⁰¹. Müflisin taraf olduğu davalarla ilgili dava takip yetkisi de iflas idaresine aittir. İflas idaresinin davalara takibine ilişkin inceleme yapabilmesi ve karar alması adına müflisin taraf olduğu davalar bazı istisnalar dışında ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar tatil edilmektedir¹⁵⁰².

İcra ve İflas Kanunu'na¹⁵⁰³ paralel olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁵⁰⁴ uyarınca, tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde bulunulmakta ve bu durumda tahkim süresi işlememektedir. Altı ay içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunulanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa

¹⁵⁰⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁵⁰¹ İcra ve İflas Kanunu m. 191, 226.

¹⁵⁰² İcra ve İflas Kanunu m. 194.

¹⁵⁰³ İcra ve İflas Kanunu m. 194.

¹⁵⁰⁴ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 11/B.

ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona ermektedir. Bu kapsamda, bir tarafının iflası hâlinde tahkim yargılaması sona ermez ve ertelenir. Bu hükümlere uyulmadan yapılan yargılama sonucunda verilen hakem kararı iptal edilebilir; yabancı hakem kararlarına ilişkin olarak ise tenfiz ve tanıma talepleri reddedilir.

2. FİNANSAL SÖZLEŞMELER VE TAHKİM

Finansal sözleşmelerin Türk Hukuku'nda tahkime elverişliliği para ve sermaye piyasası işlemlerini içerecek şekilde iki ayrı alt başlıkta incelenecektir. MTO Komisyon Raporu temel alınarak hazırlanan tezimizde, para ve sermaye piyasası işlemleri Türk Hukuku'nda en sık kullanılan işlemler ve anılan Rapor'da incelenen başlıklara paralel olarak seçilmiştir. Birinci bölümde para piyasası işlemleri (banka kredi sözleşmeleri, bankaların ticari finansman işlemleri kapsamında akreditif, teminat mektubu ve proje finansmanı), ikinci bölümde ise sermaye piyasası işlemleri (menkul kıymetler ve türev işlemler) karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku kapsamında tahkimle ilişkilendirilerek incelenmiştir.

2.1. Banka Kredi Sözleşmeleri

2.1.1. Genel Olarak Uluslararası Tahkim Yargılaması ve Banka Kredi Sözleşmeleri

Uluslararası ticari piyasalarda taşımacılık, inşaat, satış ve sigorta uyuşmazlıklarında tahkim yargılaması işlem sayısına paralel olarak yoğundur. Ancak, ticari ilişkilerin ayrılmaz bir parçası olan finans hukukunda tahkim sık kullanılmamaktadır¹⁵⁰⁵. Uluslararası finans uyuşmazlıkları taraflarının, banka kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesine ilişkin çekinceleri olduğu tespit edilmiştir. Banka kredisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda geleneksel yaklaşım devlet mahkemelerinde yargılama yapılmasıdır¹⁵⁰⁶. Örneğin, *Loan Master Agreement* (LMA), uluslararası kredi işlemlerinde taraflarca tercih edilen bir tip sözleşmedir ve uyuşmazlık çözümü maddesinde New York ya da Londra

¹⁵⁰⁵ Kredi sözleşmelerinin ticari hayatta ne kadar sıklıkla kullanıldığına ilişkin olarak Charles Lamb “İnsan çeşitlerine yönelik oluşturabildiğim en iyi teoriye göre insanlar ikiye ayrılır: borç alanlar ve borç verenler.” yorumunu yapar. Park ise, bu gruba borç alanlar ve verenler arasındaki uyuşmazlıklara dahil olanları üçüncü bir tür insan olarak tanımlamıştır. Bk. Park, “Arbitration in Banking...”, s. 649; Del Rio, “Arbitration Clauses...”, s. 45; Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 918; Golden, bankacıların tahkime karşı alerjilerinin olduğu derecede bir karşı koyma bulunduğu görüşündedir. Golden, Werner, *a.g.e.*, s. 10.

¹⁵⁰⁶ Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, *II. Özel Hukuk Sempozyumu, “Tahkim”*, s. 225.

mahkemelerini yetkilendirmektedir¹⁵⁰⁷. Tarafların bu hükümlerin dışında bir yargılama seçmesi mümkündür. Ancak, uygulamada ticari şartlar dışında aynen kabul edilen bu tip sözleşmenin sadece mahkemeleri yetkilendirmesi tahkime olan geleneksel mesafeyi gösterir.

Tahkime mesafeli yaklaşılmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar yargılamada gizlilik ihtiyacının kredi sözleşmelerinde diğer işlemlere göre daha az olması, kredi veren konumundaki tarafın daha güçlü pozisyonunda olması ve devlet yargılamasını tercih etmesi, kredi sözleşmelerinin teknik bilgi açısından diğer finansal işlemlere kıyasen daha basit oluşu, bankanın lehine kurulmuş olan teminatların doğrudan paraya çevrilmesi imkanı ve İcra İflas Hukuku açısından tahkim yargılamasının mümkün ya da pratik olmayacağına dair inanıştır. Ayrıca, özellikle Londra ve New York mahkemelerinin kredi sözleşmelerinde tecrübeli olması taraflara mahkeme seçiminde güven vermektedir.

2.1.2. Tahkim Yargılaması ve Kredi Uyuşmazlıklarında Gizliliğin Etkisi

Tahkim yargılamasının ve hakem kararının gizliliği, tahkimin taraflarca tercih edilme nedenlerinden en önemlisidir¹⁵⁰⁸. Özellikle ticari sırların söz konusu olduğu yargılamalarda tahkimin gizliliği taraf tercihlerini belirlemektedir. Buna karşın, kredi sözleşmelerinde kredi veren açısından yargılamanın gizliliği diğer uyuşmazlıklar kadar önemli görülmemektedir. Şöyle ki, kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların konusu çoğunlukla müşteri tarafından kredi geri ödemesinin yapılmaması ya da kredi sözleşmesinden kaynaklanan diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir. Yargılama hükmü ise kredi sözleşmesinde yer almakta ve çoğunlukla kredi verenin tercihinine göre belirlenmektedir. Kredi verenin bu uyuşmazlıklarda gizliliğe özel bir ihtiyacı bulunmadığı, hatta “*publicity theory*” olarak

¹⁵⁰⁷ Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 920. Bunun yanında, banka kredi uyuşmazlıklarında tahkim yargılaması başvuruları artışa geçmiştir (özellikle 2007-2008 finansal krizi akabinde) ve uluslararası tip kredi sözleşmelerine tahkim seçimin hükmünün eklediği tespit edilmiştir. ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 81; Affaki, “Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway”.

¹⁵⁰⁷ Loan Master Agreement, <https://www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents>. Piergiuseppe Pusceddu, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution”, 3 *Indian Journal of Arbitration* 45, 2014, s. 45.

¹⁵⁰⁸ Bkz. I. Bölüm.

adlandırılan bir tercih kapsamında, kredi veren tarafın, müşterinin itibarının zedelenmesi amacıyla kamuya açık yargılamaları tercih ettiği ileri sürülmektedir¹⁵⁰⁹.

Mahkeme seçimi açısından, kredi veren, uluslararası kredilerde, kural olarak müşterinin tâbi olduğu ülke hukuku ve mahkemelerini tercih etmez, kredi veren kendi yerleşik olduğu ülke mahkemelerini tercih eder¹⁵¹⁰. Bunun nedeni bulunduğu ülke mahkemelerinde hukuk, yargı sistemi ve içtihatlarla olan hakimiyetidir. Uluslararası tip kredi sözleşmelerinde ise yargılama hükümleri Londra ve New York mahkemelerini öngörür. Bunun ilk nedeni anılan şehirlerde finans merkezleri bulunduğu için çok sayıda kredi uyuşmazlığı görülmesidir. Ayrıca, sürekli tercih edilmelerine paralel olarak bu mahkemelerin kredi uyuşmazlıklarında bilgi birikimi, tecrübeleri diğer ülkelere göre daha yüksektir ve içtihatlarla uyuşmazlıkların sonucu öngörülebilmektedir¹⁵¹¹. Bu mahkemelerin tecrübesi taraflara güven vermektedir. Bunların sonucunda yerleşik bir uygulama olarak uluslararası kredi uyuşmazlıklarında¹⁵¹² Londra ve New York mahkemeleri tercih edilmektedir¹⁵¹³.

Kredi sözleşmeleri finansal hayatta fon dağılımını, nakit akışını sürdürme yollarından biridir ve ticari hayatın devamı için hayati önemdedir. Bu açıdan incelendiğinde, kredinin kullanıldığı bilgisi dahi piyasa için kritik bir bilgidir. Ayrıca, kredi sözleşmesi hükümleri, paylaşılan ticari sırlar, kredinin kullanım koşulları, tutarı, faiz oranı, temerrüde düşüldüğü bilgisi ticari sır kapsamındadır. Gerek müşteri gerek kredi veren açısından gizlilik yükümlülükleri sözleşmeyle düzenlenmekte ve mevzuat ile desteklenmektedir. Bu açıdan kredi sözleşmelerinde gizliliğin önemli olmadığı savunulamaz. Kaldı ki, bir taraf için itibar zedeleme açısından uyuşmazlığın kamuya açık olması tercih ediliyor ise, buna paralel olarak karşı taraf için tam tersi durum söz konusu olabilecektir.

Ayrıca, tahkim yargılamasında gizlilik hususunda taraf seçimlerine göre belirleme yapılması mümkündür. Detayları II. Bölüm’de açıklandığı üzere, tahkim

¹⁵⁰⁹ Otto Sandrock, “Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreements”, s. 166, 188.

¹⁵¹⁰ Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 2; Pusceddu, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution”, s. 47.

¹⁵¹¹ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 390.

¹⁵¹² Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 2. Bu konuda New York’ta özellikle kredilere ilişkin büyük uyuşmazlıklarda görev alan bir avukatın dile getirdiği üzere, mahkemeler müvekkillere daha öngörülebilen sonuçlar sunduğu için tahkim kredi sözleşmelerinde tercih edilmemektedir. Metne ilişkin bk. Boeglin, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁵¹³ Park, “Arbitration in Banking...”, s. 650.

kurumlarının gizliliğe ilişkin hükümleri bulunmakla birlikte bunlar taraf iradeleriyle değiştirilebilmektedir. Örneğin MTO Tahkim Kuralları yargılama ve hakem kararının gizli olmayacağını düzenlemiştir; ancak, tarafların aksine karar vermelerini mümkün kılmıştır. Aynı şekilde ISTAC, tahkim yargılamasının gizli olduğunu öngörür; ancak, taraf iradeleriyle hakem kararının kamuya açıklanıp yayınlanabilmektedir. Anılan nedenler ile gizlilik meselesinin kredi sözleşmelerinin tahkim yargılamasında görülmesine ilişkin olarak belirleyici bir unsur olmadığı görüşündeyiz.

2.1.3. Banka Kredi Sözleşmelerinde Basit İşlem Görüşü

Tahkimin tercih edilmemesinin bir diğer nedeni ise, “*simplicity theory*”¹⁵¹⁴dir. Bu teori kredi sözleşmelerinin diğer finansal sözleşmelere göre daha basit olması ve teknik bilgi içermemesi iddiasına dayanmaktadır¹⁵¹⁵. Örneğin, türev işlemlerde yer alan nakit akışının karmaşıklığı ve hesaplamalar, proje finansmanındaki çok taraflı yükümlülükler ve belgelerin karmaşıklığı kredi sözleşmelerinde bulunmamaktadır. Diğer finansal işlemlere göre nispeten daha kolay, anlaşılır, hesaplanır bir borç ilişkisi yer alır. Diğer finansal sözleşmelere göre taraflar arasında da mutabakata varılması, sulh olunması kolay olan bu uyuşmazlıklar için tahkim yargılamasına başvurmaya gerek duyulmaz¹⁵¹⁶. Yargılama aşamasında hâkim, bilirkişi, vekiller ve taraflar açısından hak ve borçların tespiti ve değerlendirilmesi daha sade, kolay, anlaşılır ve hızlı olduğu için devlet yargılamasının yeterli olduğu düşünülür ve tahkim yargılaması tercih edilmez.

Kanaatimizce, kredi sözleşme hükümlerinin diğer finansal işlemlere göre daha sade ve anlaşılır yapıda olması mümkündür; ancak bunun aksine örnekler de mevcuttur. Özellikle çok taraflı kredilerde sözleşmeler karmaşık yapıda kurulabilmektedir. Örneğin, kredi geri ödemelerinin belirli bir projenin yarattığı nakit akışıyla ödenmesi ve faiz oranlarının türev işlemlerle düzenlenmesi gibi yapılar kurulmasına engel yoktur. Uygulamada karmaşık finansal işlemlere sıkça rastlanır. Karmaşık bir işlem olmamasına rağmen dünyada en sık başvuru alan tip uluslararası

¹⁵¹⁴ Otto Sandrock, “Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreements”, s. 165; Backhausen, von Hirsch, “International Financial Services and Small States: Conference Report”.

¹⁵¹⁵ Del Rio, “Arbitration Clauses...”, s. 45; Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 919; Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 2; Park, “Arbitration in Banking...”, s. 650. Bankacıların kredi sözleşmelerinde “alacaklıysak dava açarız neden tahkime uğraşalım?” düşüncesine sahip olduğunu görüşünde Golden ve Wermer. Bkz. Golden, Werner, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁵¹⁶ Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 919; Ulusoy, özellikle yurtiçi kredilerde bankanın öncelikle uzlaşma yolunu tercih ettiğini belirtmiştir. Bk. Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 228.

kredi sözleşmesi *Loan Master Agreement*, günümüzde kullanımının aksine çok az sayıda uzman hukukçu tarafından incelenebilmektedir¹⁵¹⁷. Bu nedenle kredi sözleşmelerinde *simplicity theory* kapsamında devlet mahkemelerinin tercih edilmesine katılmamaktayız¹⁵¹⁸. Tabiatıyla devlet mahkemelerinin bu konuda tecrübe ve bilgileri bulunmaktadır ve teknik konularda bilirkişiden destek alınmaktadır. Ancak, tahkim yargılamasında bu konuya ilişkin seçilen hakemlerin bilgi ve tecrübeleriyle kıyaslanamayacaktır. Ayrıca hızın önemli olduğu finans uyuşmazlıklarında tahkim taraflar açısından avantajlıdır. Bankacılık, finans ve hukuk alanlarında uzman olan hakemlerin kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları inceleme ve değerlendirmeleri daha hızlı olacaktır. Bu nedenle kredi sözleşmelerinin kolay ve sade sözleşmeler olmaları nedeniyle tahkim yargılamasına ihtiyaç duyulmadığı görüşüne katılmıyoruz.

2.1.4. Hakkaniyete Dayalı Yargılama Yapılmasından Doğan Çekinceler

Diğer bir çekince ise “*strict-law theory*”¹⁵¹⁹ olarak adlandırılmıştır. Günümüzde temelsiz kalan bu görüş kapsamında tahkim yargılamasının hukukiliğine güven duyulmamaktadır. Şöyle ki, taraflarca seçilen hukuk kurallarıyla bağlı olan hakemlerin, devlet yargılamasına nazaran daha çok inisiyatif kullandıkları; tarafların arasında arabulucu gibi bir hareket ederek orta yolu bulmaya çalıştıkları imajı yer almaktadır. Tahkim yargılamasının “*ex aequo et bono*” hakkaniyet temelli yapıldığı; kesin hukuk kurallarının uygulanmama riski bulunduğu iddia edilmektedir¹⁵²⁰. Hakemlerin “*talep edilen tutarı eşit olarak ikiye böl*” anlayışıyla hareket ettikleri önyargısı günümüzde kırılmış olsa da uzun yıllar bu görüş tahkimden çekinilmesine yol açmıştır¹⁵²¹. Bu görüşü savunanlarca, kredi veren taraf hukukun uygulanmaması ya da hakemlerin hakkaniyet temelli karar vermeleri riskini göze almamaktadır. Kredi uyuşmazlıklarında kredi veren açısından konu basittir, borçlu temerrüdü sonucunda kredi teminatına başvurarak kredi geri ödemesini talep etmektedir. Bu talep ise devlet yargılaması aracılığıyla daha hızlı, kolay ve kesin bir sonuçtur.

¹⁵¹⁷ Berger, “The Aftermath...”, s. 59.

¹⁵¹⁸ Backhausen, von Hirsch, “International Financial Services and Small States: Conference Report”.

¹⁵¹⁹ Otto Sandrock, “Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreements”, s. 166.

¹⁵²⁰ Hanefeld, “Arbitration in Banking..”, s. 920; Davies, “The Use of Arbitration...”, s. 2. Hakemlerin taraflarca açıkça bu hususta yetkilendirilmesi halinde uygulanacak hukuk hakkında bk. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 666; Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 98; Özel, **a.g.e.**, s. 192.

¹⁵²¹ Park, “Arbitration in Banking...”, s. 650.

Strict-law theory'ye katılmak mümkün değildir. Tahkim yargılaması taraflarca seçilen kuralları uygulayarak yargılama yapan ve taraf iradelerine bağlı bir yargılamadır. Tahkim yargılaması dostane çözüm metotlarıyla karıştırılmamalıdır. Tahkim bir arabuluculuk yöntemi değildir.¹⁵²² Bu konuda yer alan önyargıları kırmak amacıyla tahkim kurumları kurallarına özel hükümler eklemiştir. Kurallar açık bir şekilde taraflarca seçilmediği sürece hakkaniyete dayalı bir inceleme yapılmayacağını ve taraflarca seçilen hukuk kurallarının uygulanacağını belirtmiştir¹⁵²³. Hakkaniyete dayalı yargılama yapma yetkisi bulunmamasına rağmen hakem kararı sadece hakkaniyete dayalı verilirse, taraflarca seçilen hukukun uygulanmaması ve adil yargılanma hakkı açısından tahkim yerinin bulunduğu ülkenin kamu düzeni zedeleneyecektir¹⁵²⁴. Sonuç olarak, tahkim yerinde hakem kararının iptali ve tenfiz ya da tanıma taleplerinin reddi söz konusu olacaktır¹⁵²⁵.

Türk Hukuku'nda Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 12 uyarınca hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir. Aksine verilen hakem kararı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15 uyarınca bu nedenle iptal edilebilecektir. Ayrıca New York Konvansiyonu m. V kapsamında hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Dolayısıyla bu iddiaya günümüzde katılmak mümkün değildir.

2.1.5. Banka Kredi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Tecrübesi

Kredi sözleşmelerinde tahkim yargılamasına çekinceli bakılmasının bir diğer nedeni ise yıllar boyunca mahkemelerde oluşan bilgi ve tecrübenin yarattığı öngörülebilirliktir. Taraflar, New York ya da Londra mahkemelerinin içtihatları çerçevesinde mahkeme kararına ilişkin öngörüye sahip olabilmektedir¹⁵²⁶. Tahkimde

¹⁵²² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 355.

¹⁵²³ Berger, "International Economic Arbitration, Studies in Transnational Economic Law", s. 556; Park, "The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All Nor All-For-One, Is Arbitration Only As Good As the Arbitrators? Status, Power and Role of the Arbitrators", s. 26; hakemlerin *ex equo et bono* karar verme yetkisine ilişkin bkz. Dalhuisen, "Arbitrators as Equity Judges", s. 8.

¹⁵²⁴ Otto Sandrock, "Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreements", *Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003*, s. 185.

¹⁵²⁵ Karar örnekleri Karar örnekleri için bkz. Tülin Kurtoglu, "Hakem Kararlarına Karşı Açılan İptal Davaları", *Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı*, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 2-3 Şubat 2023, s. 97 vd.; Yargıtay İBK 28.01.1994, 1993/4E., 1994/1 K; Yargıtay HGK, 24.04.1996, 1995/15-1114E., 1996/302K. (www.lexpera.com.tr).

¹⁵²⁶ Boeglin, *a.g.e.*, s. 25; Lamandini, Munoz, *a.g.e.*, s. 390.

ise içtihatlar gizlilik prensibi çerçevesinde sınırlıdır. İctihatlara ilişkin olarak taraflarca ileri sürülen çekinceler haksız değildir. Kanaatimizce tahkimde içtihatların paylaşılması bu alana karşı önyargıları yıkacak ve tercih edilmesini sağlayacaktır. Bu eleştiriler sonucunda uluslararası tahkim kurumları yargılamada taraflara özgü bilgileri anonimleştirerek paylaşmaya ve hakem kararlarını da ilan etmeye başlamıştır¹⁵²⁷.

Uluslararası kredi sözleşmeleri genellikle sendikasyon kredileri olarak düzenlenmektedir. Bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar sendikasyon bankaları arasında ve kredi verenlerle müşteri arasında gerçekleşebilecektir. Uluslararası pratikte sendikasyon bankaları arasındaki uyuşmazlıklar, sözleşmenin ifasını sağlayabilmek amacıyla, genellikle lider bankanın katılımıyla, dostane çözüm yollarıyla anlaşma olarak sonlanmaktadır. Bu şekilde çözilemeyen sorunlar ise tecrübesine güven duyulan mahkemeler aracılığıyla çözülmektedir¹⁵²⁸. Müşteri ile kredi verenler arasında uyuşmazlıkların yargılama yeri olarak uygulamada genellikle lider banka ya da borçlunun yerleşim yeri mahkemeleri seçilir¹⁵²⁹. Lider bankanın yerleşim yeri mahkemeleri lider bankaca tercih edilmektedir; çünkü hukuk ve yargılama sistemine ilişkin tecrübe ve bilgiye sahip oldukları için bu bankalar kendilerini güvende hissetmektedir. Borçlunun yerleşim yeri ise teminatların ve borçlunun malvarlığının orada olması hâlinde tercih edilir¹⁵³⁰.

Uluslararası kredi sözleşmelerinde, işlem özelinde tahkim yargılaması da tercih edilmektedir. Örneğin tarafların devlet mahkeme seçiminde anlaşılamaması, borçlunun yerleşim yerindeki hukuki sisteme güven duyulmaması, borçlunun yerleşim yerinde mahkeme kararının tenfizinin mümkün olmaması ve borçlunun malvarlığının çoğunun üçüncü bir ülkede bulunması hâlinde uyuşmazlık tahkimde görülmektedir¹⁵³¹. Özellikle Avrupa bankalarının yer aldığı sendikasyon kredilerinde, Rusya veya Doğu Avrupa banka ya da şirketleri taraf olarak bulunuyorsa kredi sözleşmelerinde tahkim yargılaması tercih edilir¹⁵³². Bunun nedeni çoğunlukla Avrupa mahkemelerinin

¹⁵²⁷ Bk. “Gizlilik”, II. Bölüm.

¹⁵²⁸ Boeglin, **a.g.e.**, s. 24. Aksi görüşte Erol Ulusoy, konsorsiyum içindeki bankaların uyuşmazlıklarında tahkim yargılamasını tercih ettiklerini belirtmiştir. Bk. Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 222.

¹⁵²⁹ Boeglin, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁵³⁰ Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 222.

¹⁵³¹ Park, “Arbitration in Banking...”, s. 651.

¹⁵³² Boeglin, **a.g.e.**, s. 25. Aksi görüşte olan Nairac ve Adelle, sendikasyon kredilerinde hala finansal tarafların tercihinin mahkemelerden yana olduğu görüşündedir. Nairac, Adelle, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”.

kararlarının bu ülkelerde tenfiz edilemiyor olmasıdır. Aynı nedenlerle Asya'nın büyük bölümü ve Afrika'nın bir bölümünde sendikasyon kredilerinde tahkim yargılaması piyasa pratiği hâline gelmiştir¹⁵³³.

2.1.6. Banka Kredi Sözleşmelerinde Teminatlar

Uluslararası kredi uyuşmazlıklarında tahkim yargılamasına karşı ileri sürülen bir diğer neden, kredi veren kuruluşunun sahip olduğu teminatlarla ilgilidir¹⁵³⁴. Banka kredisi çoğunlukla bir teminat karşılığı verilmektedir. Borçlu temerrüdünde kredi veren teminatları paraya çevirerek kredi geri ödemesinin ve diğer ödemelerin tahsilatını gerçekleştirmektedir. Kredi veren açısından icra hukuku prosedürlerinin tahkim yargılamasında kullanılması yönünde çekinceler ve belirsizlikler bulunmaktadır¹⁵³⁵.

Uygulamada çoğunlukla banka kredi sözleşmelerinin teminatı olarak taşınmaz rehni kullanılmaktadır. Kural olarak miktarı Türk parası ile gösterilen alacaklar için kurulsun da yurt içi ya da yurt dışından faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden ya da yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerin teminatını olarak alınıyorsa, yabancı para üzerinden de ipotek tesisi mümkündür¹⁵³⁶. Uygulamada, sık olarak, banka lehine kredi sözleşmesinin teminatı olarak ipotek tesis edilmektedir¹⁵³⁷. İpotek, taşınmaz rehinlerinden bir tanesidir ve borçlunun banka lehine verdiği bir aynı teminattır. İpoteğin kurulduğu zaman teminatını teşkil ettiği alacak miktarı belirliyse ana para ipoteği tesis edilmektedir¹⁵³⁸. Bu ipotek türünde alacak tutarı kanunen öngörülmüş olan yan alacaklar teminatın kapsamına dahil edilmektedir. Medeni Kanun'un 875. ve 876. maddeleri uyarınca kanuni yan alacaklar, takip giderleri, gecikme faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesi talebine kadar muaccel olmuş olan üç yıllık faiz, son vadeden itibaren işlemiş olan faiz ve taşınmazın korunması için yapılmış olan masraflardır. Bir diğer tür olan üst sınır ipoteği ise, rehnin

¹⁵³³ Freeman, "The Use of Arbitration...", s. 82.

¹⁵³⁴ Nairac, Adelle, "Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes".

¹⁵³⁵ Türk icra hukuku müesseselerinin tahkime elverişliliğine ilişkin olarak bkz. III. Bölüm.

¹⁵³⁶ Medeni Kanun m.851.

¹⁵³⁷ Medeni Kanun m. 850 uyarınca taşınmaz rehni ipotek olarak kurulabilir. Medeni Kanun m. 851: "İpotek miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir. Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir."

¹⁵³⁸ Erden Kuntalp, *Ana Para ve Üst Sınır İpotek Ayrımı*, TBB Yayınları, Ankara, 1989, s. 25.

tesis edildiği zaman alacağın miktarının belli olmaması nedeniyle alacaklının bütün taleplerini karşılayacak bir şekilde teminatın üst sınırı belirtilerek kurulmaktadır¹⁵³⁹.

Cari hesap olarak işleyen kredilerde bankanın alacak tutarı kesin şekilde belli olmadığı için üst sınır ipoteği tesis edilmektedir. Karz akdi olarak işleyen değişik vadeli kredilerde ise kural olarak ana para ipoteği alınması mümkündür. Ancak, kredi borcu ödenmesi hainde ana para ipoteğinin teminat miktarı düştüğü için, bankaya karşı diğer borçların da teminatını teşkil etmek amacıyla bankalarda üst sınır ipoteği tercih edilmektedir¹⁵⁴⁰.

Türk Hukuku'nda ipotek alacaklısı, İcra ve İflas Kanunu m. 148 ve devamı uyarınca ipotek belgesi akit tablosuyla doğrudan takibe başlayabilir¹⁵⁴¹. İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu içermesi halinde ipoteğin paraya çevrilmesi usulü ilamlı icradaki usule yaklaştırılmıştır¹⁵⁴². Kural olarak ana para ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarı içermesi mümkündür. Ancak üst sınır ipoteğinde kayıtsız şartsız borç ikrarı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ana para ipoteğinde İcra ve İflas Kanunu m. 149 uyarınca icra emri gönderilmesi söz konusudur. Ancak üst sınır ipoteğinde bu mümkün olmamaktadır. Kredi borçlusunun itirazıyla takibi durdurması ve alacağın tahsil süresini kötü niyetli olarak uzatmasının önüne geçmek amacıyla kanunen ipoteğin ilamlı icra yoluyla paraya çevrilmesi öngörülmüştür. İcra ve İflas Kanunu 150/1 bendi borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi kredileri ve gayri nakdi kredileri teminen alınan ipoteklere ilişkin özel düzenleme içermektedir. Kanun'da öngörülen bu usul uyarınca, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermese dahi özel takip usulüne başvurabilmektedir. Bunun için, öncelikle, banka lehine bir üst sınır ipoteği

¹⁵³⁹ Medeni Kanun m. 851; Erden Kuntalp, **Ana Para ve Üst Sınır İpotek Ayrımı**, TBB Yayınları, Ankara, 1989, s. 25.

¹⁵⁴⁰ Erdal Tercan, "İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu", **BATİDER**, C.XVII, S.4, 1994, s. 91.

¹⁵⁴¹ İcra ve İflas Kanunu m. 148: "*Taşınmaz ipotek alacaklısı, yetkili veya taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine elindeki ipotek belgesinin akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi bir örneğini ibrazla alacağın miktarını bildirir ve 58 inci maddeye göre takip talebinde bulunur.*" İcra İflas Kanunu m. 149/2: "*Bu icra emrinde borcun otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmezse alacaklı taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir.*"

¹⁵⁴² Erdal Tercan, "İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu", **BATİDER**, C.XVII, S.4, 1994, s. 86.

ya da ana para ipoteği tesis edilmiş olmalıdır¹⁵⁴³. Ayrıca, bu yolla takibe geçmek için borcun muaccel olması gerekmektedir. Bu amaçla, bankanın, cari hesap sözleşmesinin kesildiğine ilişkin hesap özetini müşteriye noter aracılığıyla göndermesi gerekmektedir. Kısa, orta ve uzun vadeli kredilerde kredinin vadesinde ödenmemesi halinde hesap özetinin, teminat mektubu gibi gayri nakdi kredilerde ise tazmin talebinin noter aracılığıyla müşterinin kredi sözleşmesinde belirttiği adresine gönderilmesi gerekmektedir. Anılan şartların yerine gelmesi halinde, banka borçluya icra dairesi aracılığıyla icra emri gönderebilecektir. Ödeme emrinden itibaren 30 gün içinde borçlu kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödemezse veya icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin karar getirmezse taşınmaz doğrudan satılabilecektir. Borçlunun borca ya da rehne itiraz hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁴⁴.

İcra mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı verilmesi için borçlunun borcun sona erdiğini ya da erteleme kararı verildiğini resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belgeyle ispat etmesi gerekir¹⁵⁴⁵. Aksi takdirde borçlunun teminat olarak verdiği ipotekli taşınmaz doğrudan paraya çevrilecektir.

Türk Hukuku'nda ipotekli alacaklıya tanınan bu hukuki başvuru yolu uygulamada bankalarca sıkça kullanılmaktadır¹⁵⁴⁶. Bankalar kredi sözleşmesinin teminatı olarak ipotek tesis etmektedir. Borçlunun temerrüde düşmesi halinde bankalar İcra ve İflas Kanunu'nun bu düzenlemesine başvurarak ipoteğin doğrudan paraya çevrilmesi usulüne başvurmaktadır. Dolayısıyla, kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçlu temerrüdü halinde, ipotek alacaklısı bankanın yargılama yoluna başvurmaksızın alacağını tahsil etmesi mümkündür. İpotek, bankaya, borçlunun temerrüdü halinde ipoteği doğrudan paraya çevirme yetkisini vermektedir.

Uygulamada genel kredi sözleşme hükümleri uyarınca, banka her zaman, alacağının kısmen veya tamamen muacceliyet kazanması halinde, müşteriye karşı genel haciz yolu veya iflas yolu ile takibe geçebilir. Ayrıca banka her türlü alacağı için ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alıp uygulayabilir¹⁵⁴⁷. Türk Hukuku'nda

¹⁵⁴³ Kanun koyucu madde kapsamına “krediyi kullandıran taraf” ifadesini almıştır. Ancak bunun güncel mevzuatın tamamı düşünüldüğünde “bankalar” olarak anlaşılması gerektiği yönünde Tercan, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁵⁴⁴ Tercan, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁵⁴⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 33.

¹⁵⁴⁶ Tercan, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁵⁴⁷ T. Garanti Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi m. VI.5. Akbank Genel Kredi Sözleşmesi m. 3, m.4. Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi m. 3.07, m. 5.02, m. 5.03.

bankalar ipotek teminatlı kredi sözleşmelerinde doğrudan paraya çevirme yoluyla alacaklarını tahsil etme imkanına sahip oldukları için ve özellikle yüksek meblağlı kredileri ipotek teminatıyla verdikleri için, kredi sözleşmelerine tahkim şartı ekleme ihtiyacı duymamaktadır.

Tahkim şartının bulunduğu kredi sözleşmelerinde kredi borçlusu tarafından bankaya karşı tahkim talebinde bulunulabilir. Ancak bunu bankalar tercih etmemektedir. Çünkü, tahkim yargılaması, çalışmanın II. Bölümü'nde değerlendirildiği üzere, yargılamanın hızla sonuçlanmasını sağlamaktadır. Bankalar, kendilerinin başvuru yapmalarına gerek olmadığı, müşterinin başvurabileceği etkin bir tahkim yargılamasını tercih etmemektedir. Bu nedenle genel kredi sözleşmelerinde genellikle tahkim klozu yer almamaktadır.

Her ne kadar, bankalar kredi sözleşmelerinin teminatı olarak uygulamada çoğunlukla ipotek tesis ederek doğrudan takip yapma yetkisine sahip olsa da bankacılık kredi sözleşmelerine tahkim şartı eklenmesinin bankaların lehine olacağı görüşündeyiz.

Öncelikle, bankaların ipotek tesis ettiği taşınmazların değeri uygulamada çoğunlukla kredi tutarının üzerinde olmaktadır. Örnek genel kredi sözleşmesi maddesinde açıkça bu durum düzenlemektedir: “*Banka, Sözleşme ile açtığı Kredi’yi kısmen veya tamamen uygun göreceği her türlü maddi, şahsi, ayni, alacak, taşınır, taşınmaz, kıymetli evrak, nakit ve bunlarla sınırlı olmaksızın başkaca her nevi teminat karşılığında kullanırabilir. Müşteri, kendisinden istenen teminatları Banka tarafından saptanacak koşul ve şekillerde, Kredi Limiti’ne, marj oranına göre Banka tarafından tayin olunacak süre içinde Banka’ya verecektir*”. Dolayısıyla, kredi borcu ne kadar olursa olsun, paraya çevrilmesi gereken gayri menkulün değeri daha yüksektir. Bu da gayri menkulün satışı sırasında süre ve masraf açısından kullanışlı değildir. Örneğin, kredi borçlusunun kalan 2 milyon Türk lirası değerinde borcu için bankanın 20 milyon Amerikan doları değerinde bir gayri menkulü paraya çevirme işleminde bulunması gerekmektedir. Yüksek değerli bir gayrimenkule alıcı bulunması, küçük bir meblağ için satışa çıkarılması hem borçlunun ekonomik durumu hem bankanın usulde harcadığı emek, zaman ve masraf açısından pratik değildir.

Bankalar gayrimenkullerin teminat değerini tespit ederken ekspertiz değerine göre karar vermektedir. Bunun sonucu olarak, bir taşınmazın ekspertiz değerinin

yüksek olması halinde ve kredinin teminatı olarak talep edilen tutarı karşılaması halinde ipotek tesisi gerçekleşmektedir. Ancak, bankalar taşınmazın paraya çevrilmesi açısından süreyi göz önüne almamaktadır. Başka bir deyişle, taşınmazın ekspertiz değerinin çok yüksek olması o taşınmazın hızlı biçimde satılarak paraya çevrilebileceğini (likiditesini) teyit etmemektedir. Örneğin, ekspertiz değer yüksek olan bir fabrikanın, yalının, bir alışveriş merkezinin, bir arazinin satışı için başvuru yapıldığında, bu taşınmazların satış süresinin şehir merkezinde küçük ancak ekspertiz değeri daha düşük yerlere göre daha uzun olması olağandır. Bu durumda bankanın satış süreci boyunca beklemesi ve masraf yapması gerekmektedir. Her ne kadar bu masrafların hepsi genel kredi sözleşmesi hükümleri uyarınca müşteriden talep edilse de bankanın bu süreçte uğradığı emek ve zaman da dikkate alınmalıdır.

Ayrıca, bankanın ipotekli taşınmazının üzerinde yer alan başka hacizler bulunuyorsa bu prosedür daha da karmaşık hale gelecektir. Şöyle ki, İcra ve İflas Kanunu 100. ve 101. maddelerinde satılan mala ilişkin olarak hacze iştirak edebilecek kimseler açıkça düzenlemiştir¹⁵⁴⁸. Bu maddeye göre, banka satışa başlasa dahi önceden alınmış bir ilam, eş zamanlı düzenlenmiş bir resmi senet ya da imzası tasdik edilmiş bir senet, resmi daire ya da yetkili makamlarca düzenlenmiş makbuz ya da belgeye dayanan alacak söz konusu ise bu talepleri olan kişilerin başvuru yapması halinde paraya çevirme ve tahsilatın miktarı ve süresi değişecektir.

Kanaatimizce, yukarıda sayılan nedenlerle, bankanın genel kredi sözleşmesinde yer alan tahkim şartını kullanarak tahkim yargılamasında kısa sürede ve daha az masrafla bir karar alarak tahsilata geçmesi tercih edilecektir. Özellikle, ileri sürdüğümüz şekilde, kredi borcunun taşınmazın bedeline oranla düşük olduğu ihtimallerde, bankanın miktar açısından seri tahkim usulünü tercih etmesi durumunda yargılamada daha da hızlı sonuçlanacaktır. Örneğin genel kredi sözleşmesinde ISTAC tahkiminin öngörüldüğü bir uyuşmazlık bakımından, bankanın 5 milyon Türk lirasına

¹⁵⁴⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 100 uyarınca “ilk haciz ilamsız takibe müstenitse takip talebinden ve ilama istinat ediyorsa dava ikamesinden mukaddem yapılmış bir takip üzerine alınan aciz vesikasına, yukarki fıkra yazılı tarihlerden önce açılmış bir dava üzerine alınan ilama, aynı tarihlerden mukaddem tarihli resmi veya tarih ve imzası tasdikli bir senede, aynı tarihlerden mukaddem tarihli resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya vesikaya istinat eden alacaklılar ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebileceklerdir”. Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu m. 101 uyarınca “borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velayet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lazım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler”.

kadar olan alacağı için üç ay içinde mahkemelere ve icrai prosedüre kıyasen daha az masrafla nihai ve bağlayıcı bir karar alması söz konusu olacaktır¹⁵⁴⁹. Bu durumda alacağını kredi borçlusundan tahsil ederek ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi usulüyle zaman ve emek harcamıyor olacaktır.

Genel kredi sözleşmesinde tahkim usulünün öngörülmesi borçlunun maddi durumunun incelenerek bu konuda bankaya seçim yapma hakkı tanıyacaktır. Örneğin, müşterinin nakdi durumunun yeterli olduğu tespit ediliyor ise, bankanın ipotekle takip yapma zorunluluğu kalkacaktır. Müşterinin nakdi yeterliliği varsa tahkim yargılamasıyla hızlı bir biçimde tahsilat yapılabilecektir. Bu da bankanın ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi usulünde başvuru yapılması, olsa iştirakleri beklemesi, satışın gerçekleşmesi ve tahsilata kadar uzayan bir süreçten kurtulmasını sağlayacaktır. Özellikle seri tahkimin mümkün olduğu bir uyuşmazlık söz konusuysa bankanın üç ay gibi kısa bir sürede hakem kararına ulaşması söz konusu olacaktır.

Diğer nedenlere ilaveten, Türk Hukuku açısından taşınmaz rehni tesisinin gerektirdiği usuli ve resmi geçerlilik şartları dikkate alınmalıdır. İpotek tesisi Türk Hukuku'nda belli yazılı şartlara bağlı ve geçerliliği bu şartların eksiksiz yerine getirilmesine bağlı bir taşınmaz rehnidir. İpoteğin doğması için tapu kütüğüne geçerli bir tescilin yapılması gerekmektedir¹⁵⁵⁰. Geçerli bir tescil ise malikin tescil talebi ve geçerli bir kazanma sebebinin, örneğin rehin sözleşmesinin varlığıyla mümkündür¹⁵⁵¹. Anapara ipoteğinde genel kredi sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması (örneğin yetkisiz temsil) alacak doğmamış olacağı için tescil banka lehine bir ipotek doğurmaz. Dolayısıyla, ipoteğin tesisinde bir eksiklik ya da hata olması halinde bankanın bu teminata başvurması söz konusu olmayacaktır. Üst sınır ipoteğinde ise, ipotek kaydından genel kredi sözleşmesinin varlığı anlaşılmalıdır¹⁵⁵². Anılan şartları yerine getirmemesi halinde bankanın ipoteğe başvuru hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durumda bankanın genel mahkemeler yoluyla borçluya karşı dava açarak uzun ve maliyetli bir yargılama sürecine girmesi gerekecektir. Bankanın genel kredi sözleşmesinde tahkim şartını eklemesi halinde başvuru yollarına ilişkin bir seçim hakkı söz konusu olacaktır. Yukarıda belirtilen riskler bertaraf edilmiş olacak ve banka

¹⁵⁴⁹ ISTAC Seri Tahkim Kuralları: <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/seri-tahkim/>.

¹⁵⁵⁰ Medeni Kanun m. 856.

¹⁵⁵¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 21. Baskı, 2018, s. 962; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, 2018, s. 794.

¹⁵⁵² Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, **a.g.e.**, s. 964.

somut olay özelinde dilerse ipoteğin paraya çevirme yoluna başvurabilecek dilerse tahkimde dava açarak daha hızlı ve kısa bir şekilde alacağını tahsil etme yoluna gidebilecektir.

Sonuç olarak, Türk Hukuku'nda bankalara tanınmış olan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla tahsilat yapılmasının bankalar açısından avantajlı bir yol olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Ancak her uyuşmazlıkta bu usulün kullanılması bankaların lehine değildir. Ayrıca, hacze iştirak edilmesi halinde bankanın tahsilatı ve işlemlerin süresinin uzama riski bulunmaktadır. Özellikle düşük meblağlı alacakların söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, bankanın ipoteğe başvuru yerine ISTAC seri tahkim usulüyle ilerlemesi anılan ihtimallerde masraf, emek ve hız açısından bankanın lehine olacaktır. İpoteğin geçerliliği ya da tescili ile ilgili bir sorun olması halinde ise tahkim usulünün genel kredi sözleşmesinde yer alması bankalara bir seçim hakkı sunmaktadır.

2.1.7. Kredi Sözleşmelerinin Türk Hukuku'nda Tahkime Elverişliliği

a. Objektif Tahkime Elverişlilik

Türk hukukunda tahkime elverişlilik Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır¹⁵⁵³. Milletlerarası Tahkim Kanunu yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır¹⁵⁵⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim bölümü ise yabancılık unsuru bulunmayan ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır¹⁵⁵⁵. Anılan mevzuat kapsamında Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar

¹⁵⁵³ Bu maddenin tahkime elverişliliği düzenlendiği görüşünde bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 72. Aynı yönde görüş için ayrıca bk. Keskin, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁵⁵⁴ 4686 sayılı 21.06.2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1: “*Bu Kanun’un amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bu Kanun’un 5 ve 6’ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz. 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanun’a tâbidir.*” Öğretideki bir görüş Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu arasında ayırım yapmakta ve Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1/4’ü tahkime elverişliliği düzenleyen madde olarak görmekte; diğer bir görüş ise Kanun’un uygulama alanıyla ilgili bir kapsam maddesi olduğunu ileri sürmektedir. Bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 201. Aynı yönde görüş için bk. Yıldırım, “Tahkim ve Objektif...”, s. 56; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 28’den aktaran Huysal, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁵⁵⁵ 6100 sayılı 21.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 407: “(1) *Bu kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında*

üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir¹⁵⁵⁶. Dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir¹⁵⁵⁷.

Kredi sözleşmelerinin objektif tahkime elverişliliğine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmadığı için genel ilke kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir. Kredi sözleşmelerinden doğabilecek uyuşmazlıkların konusu I. Bölüm’de kredi sözleşmelerinde taraf yükümlülükleri kapsamında incelendiği üzere krediyi hazır bulundurma, krediyi kullandırma, teminatları serbest bırakma, kredinin geri ödemesi, faiz, komisyon ödemeleri, teminat verme, bilgi ve belge paylaşımı, gizlilik yükümlülükleri olarak sayılabilir. Bu konular tarafların serbest iradelerine tâbi olup anılan konularda sulh, feragat ve kabul yapılması mümkündür. Dolayısıyla Türk hukukunda konu açısından da kredi sözleşmelerinin tahkime elverişli olduğu kanaatine varılmıştır¹⁵⁵⁸.

Kredi sözleşmelerinin Türk Hukuku’nda tahkime elverişli oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Türkiye’de yer alan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyeceği düzenlenmiştir¹⁵⁵⁹. Ancak, bir sözleşmede ipoteğin yer alması sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine etki etmez. Dolayısıyla, kredi sözleşmesinin teminatını Türkiye’de yer alan bir ipotek oluştursa dahi, kredi sözleşmesi kapsamında tarafların hak ve borçları, temerrüt hâlleri başta olmak üzere kredi sözleşmesinden kaynaklanan diğer ilişkiler hususunda hakem heyeti yetkilidir. Bu durumda alacaklı banka, borçlu aleyhine tahkimde dava açabilir, alacağını tespit ettirebilir. Hakem kararının ilam niteliğinde olması nedeniyle, bu karara dayanarak icraî yollara başvurulabilir.

Tüketici kredi sözleşmelerinde tüketicinin zayıf tarafın korunması kapsamında kamu düzeni amacıyla tahkim elverişliliği ayrıca incelenmiştir¹⁵⁶⁰. Kanaatimizce, tüketicinin konu hakkında bilgilendirilmesi ve iradi olarak tahkim yargılamasına taraf

uygulanır”. Tahkime elverişlilik madde 408: “(1) Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”

¹⁵⁵⁶ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408.

¹⁵⁵⁷ Pekcanitez, **Medeni Usul Hukuku**, s. 433; Yıldırım, “Tahkim ve Objektif...”, s. 54; Yargıtay 15. HD, 1978/2090E., 1978/2486K., 26.12.1978.

¹⁵⁵⁸ Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 235.

¹⁵⁵⁹ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408.

¹⁵⁶⁰ III. Bölüm 3. Başlık.

olması hâlinde tahkimde dava açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁵⁶¹. Tahkim sözleşmesinin uyuşmazlık doğduktan sonra imzalanması durumunda ise zayıf tarafın korunması ilkesi kapsamında tüketicinin sözleşme aşamasında haksız şarta maruz kaldığı iddiası geçerli olmayacağı için tahkime elverişlilik açısından bir engel teşkil etmeyecektir¹⁵⁶². Ayrıca, arabuluculukta çözümlenmeyen uyuşmazlıklar açısından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/5 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m.1/n uyarınca tüketicilerin ilgili mevzuatına göre ya da hukuki düzenlemelerde öngörölmüş alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine veya hakeme başvurusuna engel bulunmamaktadır¹⁵⁶³. İki maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, ISTAC’a tahkim başvurusunun mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Sübjektif Tahkime Elverişlilik

Kredi sözleşmeleri sübjektif tahkime elverişlilik açısından incelendiğinde, sözleşme taraflarının tahkim sözleşmesine ve yargılamasına taraf olma ehliyeti gündeme gelir. Müşterinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması hâlinde taraf ehliyeti I. Bölüm kapsamında incelenmiştir¹⁵⁶⁴.

Kredi sözleşmesinin tarafının devlet ya da kamu kurumu olması ise ayrıca incelenmelidir. Devletlerin egemen sıfatıyla eşitliği ilkesi çerçevesinde başka bir devlet tarafından yargılanmaları kural olarak kabul edilmemektedir¹⁵⁶⁵. Bu ilke, “devletlerin yargı bağışıklığı” olarak adlandırılır. Ancak devletlerin ve kamu kurumlarının egemenlik haklarının kullanıldığı alanların dışında, ekonomik hayatta bir özel hukuk kişisi gibi işlem ve eylemleri özellikle son yıllarda endüstri ticaret alanlarında artış göstermiştir. Devletlerin ekonomik amaçlı gerçekleştirilen eylemlerinin sonucunda yargı bağışıklıkları sınırlandırılmaktadır¹⁵⁶⁶ ve “sınırlı bağışıklık” anlayışı kabul görmektedir. Sınırlı bağışıklık ilkesi kapsamında devlet özel

¹⁵⁶¹ William, “Arbitration in Banking...”, s. 255.

¹⁵⁶² Huysal, **a.g.e.**, s. 130; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 187. Türk Hukuku’nda tüketicilere yönelik alternatif çözüm yollarına ilişkin bkz. II. Bölüm 3. Başlık.

¹⁵⁶³ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, 2024, s. 47.

¹⁵⁶⁴ I. Bölüm Başlık 2.3.

¹⁵⁶⁵ Hatice Özdemir Kocasakal, “Devletlerin Yargı ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, MHB 2002, S.2, s. 541; Rona Aybay, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı”, **TBB Dergisi**, 2007, S. 72, s. 109; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 450; Nomer, **a.g.e.**, s. 432 vd.

¹⁵⁶⁶ Yargı bağışıklığının kamu alanını kapsadığı; devletin ticari hareketlerini kapsamadığı belirtilmiştir. Bu nedenle hakem kararının tenfizi ya da iptali incelemelerinde devlet mahkemeleri milli hukuk sistemleri devlet bağışıklığını kabul etmemektedir. Bk. Park, “Arbitration in Banking...”, s. 655.

hukuk kişisi olarak gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerinde yargı bağıışıklığına sahip değildir¹⁵⁶⁷. Nitekim Türk hukukunda konu “*Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz*” hükmüyle düzenlenmektedir¹⁵⁶⁸. Sübjektif tahkime elverişlilik meselesi kapsamında ise, Türk kamu hukuku kurumlarının tahkime taraf olmasında bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁵⁶⁹.

Devletlerin¹⁵⁷⁰ egemenlik alanları dışında kalan konularda özel hukuk kişisi gibi ekonomik ve ticari işlem ve eylemleri bulunmaktadır. Bu kapsamda imzaladıkları tahkim sözleşmelerine “sınırlı bağıışıklık” esastan hareketle taraf olabilirler. Son yıllarda da sıklıkla devletler tahkim yargılamalarına taraf olmaktadır. Uluslararası tahkim uygulamaları incelendiğinde, kredi sözleşmelerinde özellikle devletlerin taraf olması hâlinde tahkim yargılaması tercih edilmektedir¹⁵⁷¹. MTO Faaliyet Raporu, 2023 senesinde yeni dosyaların yüzde 16’sında taraf olarak devlet ya da devlet teşebbüslerinin bulunduğunu açıklamıştır¹⁵⁷². Bunun nedeni ise uyuşmazlığa taraf olan devletlerin yabancı bir devletin egemenliğinde olan mahkemelerinde yargılanmayı tercih etmemesidir.

Devlet teşebbüslerinin ya da birimlerinin akdettiği sözleşmelerde sözleşme yapan tarafın ayrı tüzel kişiliği bulunması hâlinde, tahkim yargılamasının devlete karşı yönetilmesinin mümkün olup olmaması teşmile ilişkin görüşlerin incelenmesini gerektirir¹⁵⁷³. Tüzel kişiliği haiz bir devlet birimiyle imzalanan tahkim sözleşmesinin sonucunda yargılamada karşı taraf kural olarak işlemi gerçekleştiren tüzel kişidir. Ancak uygulamada, hakem kararının tenfizinde kolaylık sağlamak bakımından tahkim davasının davalısı olarak devlet gösterilmektedir¹⁵⁷⁴. Teşmil incelenirken ikili bir

¹⁵⁶⁷ Aybay, “Yargıtay İçtihatlarına Göre...”, s. 110.

¹⁵⁶⁸ Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 33.

¹⁵⁶⁹ Bk. III. Bölüm “Tahkime Elverişlilik” Başlığı.

¹⁵⁷⁰ Devlete bağı kuruluşlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Devlete bağı kuruluşların incelemesi için bk. Tevetoglu, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁵⁷¹ Bryand, Schulze, “Banking and Finance...”, s. 107.

¹⁵⁷² ICC Dispute Resolution 2023 Statistics, s. 6, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/>. Alıntı tarihi: 09.09.2024.

¹⁵⁷³ Grup şirketler doktrini kapsamında devletlerin de incelenebileceği yönünde bk. Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 266.

¹⁵⁷⁴ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 302; ICC yargılamasında üçüncü kişinin, bir kamu hukuku kişisi, bilhassa bir devlet olması hâlinde Divan bu taraf bakımından bir tahkim anlaşmasının var olup olmadığı meselesine daha katı yaklaşmaktadır; zira ICC Tahkim Kurallarını yorumlar ve uygularken, devlet mekanizmasının faaliyetine temel teşkil eden *kamu menfaatini* hesaba kattığını belirtmektedir.

ayrım yapmak gerekir. Tahkim sözleşmesinin bir devlet kurumuyla yapılması hâlinde kurumun ayrı bir tüzel kişiliği olup olmadığı incelenmelidir. Ayrı tüzel kişiliği bulunmayan organların işleminde teşmil incelemesi yapılmaz. Devlet doğrudan işlem tarafı kabul edilir. Bu konuda inceleme yapan MTO Hakem Heyeti de devletin tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle bakanlıkların devletin organları olduğunu, yaptıkları işlemlerin devlete atfedileceği görüşündedir¹⁵⁷⁵.

Tahkim sözleşmesinin tarafının ayrı tüzel kişiliğe sahip bir devlet teşebbüsü¹⁵⁷⁶ olması hâlinde ise, bu tüzel kişiliğin devletin bir kolu, “*alter ego*”su olarak hareket ediyor olması ölçüsü kullanılmaktadır. Öğretide *Esen*, faaliyetlerinde devletten bağımsız bir mekanizması bulunan teşebbüsler ile faaliyetlerinde devlet tasdiki ya da yetkisine ihtiyaç duyan teşebbüslerin ayrı ayrı değerlendirilerek teşmile ilişkin karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşır¹⁵⁷⁷. Ayrı bir tüzel kişilik olmakla birlikte tamamen devletin hâkimiyeti altında bulunan bir şirket ve ilgili devlet tek bir varlık olarak kabul edilmektedir. Bu ihtimalde tahkim anlaşmasının devlete teşmili mümkündür¹⁵⁷⁸.

Bir devlet birimi yahut devlet teşebbüsü tarafından akdedilen tahkim anlaşmasının, devlete teşmilinin mümkün olmadığını savunan yazarlar ise, sözleşme tarafının ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle ayrı bir inceleme gerektirdiği görüşündedir¹⁵⁷⁹. Bu inceleme sözleşme imza ve ifasında tarafların sözleşmenin tarafı olarak devleti benimseyip benimsemediklerinin incelenmesi üzerine olacaktır. Örneğin, devletin tahkim sözleşmesine taraf olmaması ve özellikle bu amaçla ayrı tüzel kişiliği bulunan bir şirkete belli konularda yetki vermesinin iradeyi etkilediği ileri sürülmektedir. Bu irade taraflarca da kabul edilerek uygulanmışsa tahkim sözleşmesinin devlete teşmili söz konusu olmayacaktır.

¹⁵⁷⁵ 9151 sayılı ICC *Joint-Venture Yashlar and Bidas SAPIC v. Government of Turkmenistan (or Turkmenistan or the State of Turkmenistan and/or the Ministry of Oil and Gas of Turkmenistan* dava incelemesi için bk. *Esen, Teşmil*, s. 305.

¹⁵⁷⁶ Ayrı bir tüzel kişiliği bulunsun yahut bulunmasın, mülkiyeti veya hâkimiyeti devlete yahut devlet kuruluşlarına ait bulunan teşebbüs olarak tanımlanmaktadır. Bk. *Esen, Teşmil*, s. 310.

¹⁵⁷⁷ *Esen, Teşmil*, s. 320.

¹⁵⁷⁸ *Esen, a.g.e.*, s. 304. Gary Born, “bakanlık adına” onaylanmış ve kabul edilmiş” notuyla imzalanan sözleşmelerin devletlere teşmil edilmediği iki farklı kararı eleştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Born, *a.g.e.*, s. 1204. ICC Case No. 3493, IX YB Comm. Arb. 111 (1984), ICC Case No. 8035, 124 JDI, 1040 (1997).

¹⁵⁷⁹ *Esen, Teşmil*, s. 310 vd.

2.1.7.1. Alacağın Devri ve Teşmil

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir işlem de kredi veren kuruluş tarafından kredi sözleşmesinden doğan alacakların varlık yöntemi şirketlerine ya da müşterinin borcunu ödeyen üçüncü kişiye devredilmesidir¹⁵⁸⁰. Bu ihtimalde tahkim sözleşmesinin akıbeti ayrı bir inceleme konusu teşkil etmektedir.

Dar anlamda bir borç ilişkisinde taraflarca devir yasağı (*pactum de non cedendo*) kararlaştırılmamışsa alacağın üçüncü kişiye devri mümkündür¹⁵⁸¹. Bu işlem için kural olarak borçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur¹⁵⁸². Bu işlemde sözleşmeden doğan alacakların taraflarca anlaşılan bölümü devredilir. Alacağın devrinde fer'i haklar ve ipotek devir kapsamındadır¹⁵⁸³. Alacağın devri ile sözleşmenin tarafı değişmediği için banka ile müşteri arasında imzalanmış olan tahkim sözleşmesinin tarafı üçüncü kişi olmayacaktır. Bu nedenle devredilen alacaktan doğan uyuşmazlıkların tahkim yargılamasında görülmesi için borçlu müşteri ile devralan üçüncü kişi arasında ayrıca bir tahkim sözleşmesi imzalanmalıdır¹⁵⁸⁴. Ancak alacak hakkının sağladığı talep ve yetkiler devralana geçer. Örneğin kanuni ve akdi faiz talep etme, cezai şart, kefalet, rehin, hapis hakkı, ifayı talep etme, temerrütte gecikme zararı talebi, ek süre vererek süre sonunda ifadan vazgeçtiğini bildirerek ifa etmeme, doğan zararı isteme, ayıba karşı tekeffül hükümleri temerrüde devralan tarafından kullanılabilir¹⁵⁸⁵. Kredi sözleşmesinden doğan alacağın üçüncü kişiye devredilmesi halinde tahkim sözleşmesinin üçüncü kişiyi bağlayıp bağlamayacağı hususu teşmil meselesi olup öğretide tartışmalı bir konudur.

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi, sözleşmenin sadece tarafları arasında hak ve borçlar doğurmasını ve ediminin sadece borçludan talep edilebileceğini içerir¹⁵⁸⁶. Tahkim sözleşmesi bu ilke çerçevesinde sadece tarafları açısından hüküm ifade etmektedir. Tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kişileri bağladığının kabulü tahkim

¹⁵⁸⁰ Işık, **a.g.e.**, s. 104. Kredilerin alacağın devri, yenileme, katılım sözleşmeleri, kredi temerrüdüne ilişkin yapılan swap işlemleri aracılığıyla devrine ilişkin bk. Proctor, "Trading Loan Assets", **a.g.e.**, s. 445 vd.

¹⁵⁸¹ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Vedat Kitapçılık, 2023, s.577; Proctor, **a.g.e.**, s. 450.

¹⁵⁸² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 593.

¹⁵⁸³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 1738; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 102.

¹⁵⁸⁴ Şanlı, Konişmento, s. 774.

¹⁵⁸⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 600; Şanlı, **Konişmento**, s. 783.

¹⁵⁸⁶ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, On İki Levha Yayınları, 2023, s. 159; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 27.

yargılamasının nisbiliği ilkesine ve temel haklara aykırı olacaktır¹⁵⁸⁷. Bu nedenle tahkim şartına taraf olmayanların tahkim yargılamasında taraf olması kural olarak mümkün değildir. Ancak bu prensip üçüncü kişilerin tahkim yargılamasında yer almasını tamamen engelleyecek bir şekilde düşünülmemelidir.

Sözleşmenin nisbiliği ilkesinin iradi devirlerden ve dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnaları bulunmaktadır¹⁵⁸⁸. İradi devirlere örnek olarak alacağın devri, borcun nakli, sözleşmenin devri, halefiyet, dürüstlük kuralından kaynaklanan ilkeler ise grup şirketler doktrini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak örneklendirilebilir¹⁵⁸⁹. Bu istisnalar kapsamında tahkim sözleşmesine taraf olmayanların tahkim yargılamasında taraf olarak kabul edilebilecekleri durumlar öğreti ve yargı kararlarında kabul edilmektedir ve bu duruma tahkimin üçüncü kişilere teşmili adı verilmektedir¹⁵⁹⁰. Teşmilin temelinde sözleşmenin görünen tarafları dışında tahkim anlaşmasının gerçek taraflarının belirlenmesi yatar¹⁵⁹¹.

Karşılaştırmalı hukukta bir görüş, alacağın devri sonucunda tahkim sözleşmesinin kendiliğinden devredildiğini kabul etmez¹⁵⁹². Bu görüş tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı ilkesine dayanarak tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmenin hukuki kaderine bağlı olmayacağı sonucuna varır¹⁵⁹³. Dolayısıyla, taraflarca açık bir devir iradesi bulunmuyorsa devralan tahkim sözleşmesiyle bağlı olmamalıdır¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁸⁷ Nisbilik ilkesi sözleşmelerin kural olarak sadece tarafları bakımından hüküm doğuracağı ve sadece taraflar açısından bağlayıcı olacağını içeren ilkedir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 168; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 654; Esen, **Teşmil**, s. 10; Yargıtay 19. HD., 2003/2654E., 2004/2603K.

¹⁵⁸⁸ Şanlı, **Konışmento**, s. 774; Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının...”, s. 3; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 654.

¹⁵⁸⁹ Şanlı, **Konışmento**, s. 774; Demirkol, **a.g.e.**, s. 3; Emre Esen, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Beta Basım Yayın, 2012, s. 18 vd.; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 655; Ekin Korkmaz, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 201.

¹⁵⁹⁰ Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter, **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, s. 85; Şanlı, **Konışmento**, s. 783; Brekoulakies, **a.g.e.**, s. 29; Meijer, Hansen, “Arbitration Clauses...”, s. 158.

¹⁵⁹¹ Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal/ Süheyla Balkar Süheyla, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 25. Grup şirketler doktrininin gerçek kişilere de uygulanabileceği yönünde bk. Erdem, “Tahkim Anlaşması”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 266.

¹⁵⁹² Fouchard, Gaillard, Golman, **a.g.e.**, s. 716; Waincymer, **a.g.e.**, s. 517.

¹⁵⁹³ ¹⁵⁹³ Şanlı, **Konışmento**, s. 783. Bu ilke için bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.199; Bilgin Tiryakioğlu, “Tahkim Türleri ve Tahkimin Dayandığı İlkeler”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 2-3 Şubat 2023, s. 21; Gürzumar, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, s. 1264.

¹⁵⁹⁴ Şanlı, **Konışmento**, s. 774; Gürzumar, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, s. 1264.

Aksinin kabulü tahkim şartının özerkliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu ilke tahkim anlaşmasının bağımsızlığı veya ayrılabilirliği olarak nitelendirilmektedir ve görüşün temeli tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmenin geçersizliğinden bağımsız olmasıdır¹⁵⁹⁵. Bu ilke UNCITRAL Tahkim Kurallarında hakemlerin esas sözleşmenin geçersizliğine karar vermesinin tahkim sözleşmesinin geçersizliğine yol açmayacağı ilkesiyle benimsenmiştir¹⁵⁹⁶. Uluslararası tahkim kuralları da aynı görüşü benimsemiştir¹⁵⁹⁷.

Bu görüşü eleştiren *Brekoulakies*, tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı ve teşmilinin iki farklı ilke olduğunun altını çizer. Alacağın devrinde devralan kişinin alacak hakkını içinde bulunduğu şartlar dahilinde devralmaktadır. Alacak hakkına ilişkin tahkim sözleşmesinin varlığı devralan kişinin hukuki bir zorunluluk olarak bununla bağlı olmasına yol açar. Tahkim şartının özerkliği ilkesinin bu şekilde yorumlanması alacağın devri müessesesinin amacını ve özelliklerini dikkate almamak sonucuna yol açacaktır¹⁵⁹⁸. Alacağın devrinde hakkı devralan kişi devredenin ayakkabılarını giymekte ve devre konu hakka ilişkin tüm hak ve yükümlülükler doğrudan sahip olmaktadır. Bu durumda devralan kişinin yeniden bir tahkim sözleşmesi müzakeresi yapması borçlunun hukuki konumunda değişiklik yaratacaktır ve alacağın devri müessesesinin ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Asıl sözleşmeden kaynaklanan hakların kullanılması açısından usulî bir mekanizma görevi gören

¹⁵⁹⁵ Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 258; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 199. Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsızdır. Bu bağımsızlığı vurgulamak için Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 412. maddesinin (4). fıkrasında, tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulmaması hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca Milletlerarası Tahkim Kanunu m.4/4; UNCITRAL Tahkim Kuralları m.21/1, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu m. 178/3. Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Beta, İstanbul, 2016, C.1, 5. Bası, s. 24; Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Elverişlilik**, Vedat, İstanbul, 2010, s. 181-182; Özel, **a.g.e.**, s. 26. Asıl sözleşmenin bir parçası olarak ve asıl sözleşme ile birlikte tahkim şartı da geçersiz sayılacak olursa, tahkim yoluna başvurmak istemeyen tarafın, sözleşmenin geçersizliğini de ileri sürmesine ve uyuşmazlığın tahkim yerine mahkemelerde çözümlenmesine sebep olacaktır ve uygulamada tahkim şartının etkisiz hâle gelmesine sebep olacaktır. Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibi Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4. maddesinde de kabul edilmiştir. Yargıtay da tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız ve ondan ayrı bir anlaşma olduğunu belirterek tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilir olduğunu ifade etmiştir. Simon Vorburger, “International Arbitration and Cross-Border Insolvency”, 2014, **Kluwer Law**, s. 97; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 1041. Yargıtay 4. HD., 71/2152E., 71/2829K., 25.03.1971. Yargıtay 13. HD., 76/7803E., 76/4297K., 26.05.1976. **Ankara Baro Dergisi**, 1976, S.5, s. 952.

¹⁵⁹⁶ UNCITRAL m. 23. Aynı esas Fransa Tahkim Kanunu m. 1447, İsviçre Tahkim Kanunu m. 178/3, Hollanda Tahkim Kanunu m. 1053 ve İngiltere Tahkim Kanunu m. 7’de kabul edilmektedir. Bk. Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 259.

¹⁵⁹⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 6/9; LCIA Tahkim Kuralları m. 23/2.

¹⁵⁹⁸ Brekoulakies, **a.g.e.**, s. 32.

tahkim, devredilen hakka veya talebe doğrudan bağlıdır.¹⁵⁹⁹ Öğretide *Born*, taraflar arasında tahkim sözleşmesinin devrine ilişkin açık bir yasak bulunmadığı sürece, sözleşmenin devrinin, tahkim hükmün de devrine yol açacağı görüşündedir¹⁶⁰⁰. Öğretide, *Redfern*, *Partasides*, *Blackaby* ise tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız bir şekilde devredilmesinin hukuken anlamsız olduğu, esas sözleşmeden bağımsız bir devrin tahkimi konusuz kılacağı görüşündedir¹⁶⁰¹.

Şanlı, devir konusu alaktan doğan sorunların çözüm usulünü devreden kişide tutmanın alacağın devrinin özelliğine ve amacına uygun düşmeyeceği görüşündedir¹⁶⁰². Buna ilişkin sorunun, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuka göre çözülmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Sözleşmenin geçerliliğine uygulanacak hukuk taraflarca seçilmemiş olması halinde hakem kararının verileceği ülke hukukunun uygulanması önerilmiştir¹⁶⁰³. Uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu sonucuna varılması halinde ise, tahkim şartının sözleşmenin ekonomisine dahil olması nedeniyle alacağı devralan tarafı bağlayacağı görüşündedir¹⁶⁰⁴.

Karşılaştırmalı hukukta içtihatlarla kabul edilen ağırlıklı görüş de bu yöndedir¹⁶⁰⁵. Bu kapsamda devralanın iradesi asıl sözleşmede yer alan tahkim şartını da içerir. Karşılaştırmalı hukukta açık bir düzenleme yer almasa da bu ilke çoğu ülke tarafından içtihatlarla kabul edilmektedir¹⁶⁰⁶. Alman, İtalyan, Avusturya, İngiliz Hukukları tahkim sözleşmesinin esas sözleşme ile devredildiğini kabul etmektedir¹⁶⁰⁷. Alman İmparatorluk Mahkemesi, temellük edenin tahkim şartına ilişkin ayrı rızası gerekmeksizin temlik edilen hakla birlikte intikal edeceğine karar vermek suretiyle

¹⁵⁹⁹ Brekoulakies, *a.g.e.*, s. 33. *Born* da tahkim sözleşmesinin hiçbir zaman esas sözleşmeden bağımsız adedilemeyeceği görüşündedir. Bk. *Born*, *a.g.e.*, s. 348, 396.

¹⁶⁰⁰ *Born*, *a.g.e.*, s. 1188; ICC Case No. 6000, 289 Recueil des Cours 9, 127 (2001). ICC Case No. 9801, 289 Recueil des Cours 9, 147 (2001).

¹⁶⁰¹ *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 85-91.

¹⁶⁰² *Şanlı*, *Konışmento*, s. 784.

¹⁶⁰³ *Şanlı*, *Konışmento*, s. 784

¹⁶⁰⁴ *Şanlı*, *Konışmento*, s. 784

¹⁶⁰⁵ Fouchard, Gaillard, Golman, *a.g.e.*, s. 716; Waincymer, *a.g.e.*, s. 517.

¹⁶⁰⁶ Brekoulakies, *a.g.e.*, s. 29. *Schiffahrtsgesellschaft Dedlev Von Appen v Voest Alpine Intertrading* ("The Joy Bola") (1997) 2 Lloyd's Rep 279-291. Aynı yönde *Through Transport Mutual Insurance Association Ltd. v. New India Assurance Co Ltd* (2005) EWHC455. *West Tankers Inc v RAS Riunione Adriatiche Sicurtà Spa* (2007) EWHC 2184.

¹⁶⁰⁷ Waincymer, *a.g.e.*, s. 518; Brekoulakies, *a.g.e.*, s. 31; Cour de Cassation, 8 Şubat 2000, Rev Arb 280. Aksi yönde *Peterson Farms* kararında grup şirketler doktrini uygulanacak hukuka aykırı bulunarak davada uygulanması reddedilmiştir: *Peterson Farms Inc. V. C&M Farming Ltd*, 2004 EWHC 121, 1 Lloyd's Rep 603, 2004 WL 229138; Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 267.

tahkim şartını o hakkın bir vasfı ve unsuru kabul etmiştir. Alman Federal Mahkemesi, İmparatorluk Mahkemesi'ne benzer şekilde, tarafların tahkim anlaşmasını temlik kapsamı dışında tuttuklarının tahkim anlaşmasından açıkça veya zımnen anlaşılması hâlinde tahkim şartının otomatikman intikal etmeyeceğine karar vermiştir¹⁶⁰⁸. Alman Federal Mahkemesi, 1975 tarihli kararında Alman Medeni Kanun hükümlerine dayanarak P.401 (TBK m. 189 hükmüne paralel olan) alacağın devriyle birlikte bağlı hakların da geçeceği ilkesinden yola çıkarak tahkim sözleşmesinin alacağın devriyle alacaklıya geçeceği sonucuna ulaşmıştır¹⁶⁰⁹.

Fransız mahkeme içtihatları ise tahkim klotunun sözleşmeyle otomatik olarak devredildiğini varsayar¹⁶¹⁰. Tahkim klotunun devredilen hakkın fer'isi olduğu görüşünü destekleyen *C.C.C. Filmkunst v. E.D.I.F.* davasına konu olayda, Paris Temyiz Mahkemesi, *Mädchen in Uniform* isimli filmin yapımına ilişkin olan ve tahkim şartı içeren sözleşmeden doğan hakların temlikinin, sözleşmenin yapısından ayrılamayacak olan tahkim şartının, temellük edene intikaline yol açacağına karar vermiştir¹⁶¹¹. Ayrıca Fransız Medeni Kanunu bu yönde bir hüküm ekleyerek tahkim sözleşmesine taraf olan kişinin hak ve borçlarına halef olunması hâlinde tahkim sözleşmesinin imzalanmasına gerek olmaksızın taraf olunacağını düzenlemektedir¹⁶¹².

Bazı hukuk sistemleri teşmili belirli ilkeler doğrultusunda kabul etmektedir. Örneğin, New York Hukuku genel olarak bu ilkeyi kabul eder. Ancak, devralanın açık irade beyanının arandığı kararlar da bulunur¹⁶¹³. İsveç Yüksek Mahkemesi, taraflarca aksinin kararlaştırılmaması ve devralanın tahkim şartından haberdar olması şartlarını aramaktadır¹⁶¹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi, alacağın devriyle bağlı hakların

¹⁶⁰⁸ Esen, **Teşmil**, s. 362.

¹⁶⁰⁹ BGH NJW 1976, 852.

¹⁶¹⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 716; ICC Case No. 7154, 121 J.D.I. 1059 (1994). İsviçre'de benzer yönde kararlar için bk. 9 Mayıs 2001, 20 ASA Bull. 80. Swiss Fed. Tribunal (2002). 7 Ağustos 2001, 20 ASA Bull. 88 Swiss Fed Tribunal (2002). Sözleşmenin ifasına katılma ve sözleşmeyi tercüme ettirerek tahkim sözleşmesinden haberdar olması kıstası kullanılmıştır: *Societe V 2000 v. Societe Project XJ 220 ITD et autre*, Paris Cour d'appel, 7.12.1994 bk. Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 267.

¹⁶¹¹ Rev.Arb. 1988, s. 565; *Cour de Cassation, Montane v. Compagnie de Chemin de Fer Portugais* davasında (Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 435) iki yabancı şirket arasında Fransa dışında akdedilen bir sözleşmedeki tahkim şartının, bu sözleşmeden doğan hakları temellük eden bir Fransız şirketine karşı icra edilebilir olduğuna ve Fransız şirketin, Fransız mahkemelerinin yargı yetkisinden yararlanamayacağına hükmetmiştir.

¹⁶¹² Code Civil, art. 2061.

¹⁶¹³ Waincymer, **a.g.e.**, s. 518; *Kaufman v. William Iselin & Co. Inc.* 272 A.D. 578; *Brekoulakies, a.g.e.*, s. 34; *Lachmar v. Trunkline LNG* 753 F.2d 8 (2nd Circuit 1985); Panel 3, "Multi-Party Arbitration...", s. 763.

¹⁶¹⁴ **Redfern Hunter on International Arbitration**, s. 89; Panel 3, "Multi-Party Arbitration...", s. 763.

geçmesinin bir sonucu olarak tahkim sözleşmesinin devrini kabul etmektedir¹⁶¹⁵. İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı yapılmasının şart olmasına rağmen alacağın devri, halefiyet vb. diğer devir işlemlerinde üçüncü kişinin tahkim klotunu içeren sözleşmenin ifasında yer alması ve dürüstlük kuralı gereği davranışlarından bu hükümlerle bağlı olacağı güvenini ve izlemine yaratması hâlinde bu ilkeyi kabul eder¹⁶¹⁶.

Tahkime ilişkin uluslararası anlaşmalar ve uluslararası tahkim kurumlarının kurallar teşmili ayrıca düzenlenmemiştir. MTO tahkim yargılamalarında, hakemlerin çoğunlukla temellük edenin tahkim şartıyla bağlı olacağına karar verdiği tespit edilmiştir¹⁶¹⁷. Teşmile ilişkin *Dow Chemical* kararında MTO hakem heyeti tahkim sözleşmesinin tarafı olmamakla birlikte “sözleşmenin imzalanması, ifası ya da sonlandırılmasındaki taraf rolleri ve tarafların ortak niyetlerinin bu sözleşmelerin gerçek tarafıymış gibi görünmeleri”¹⁶¹⁸ ve “tek ekonomik bütünlük içinde olmaları”¹⁶¹⁹ prensibini uygulamıştır. Teşmilin özellikle temsilde, grup şirketlerde, bölünemeyen sözleşmelerde, cüzi ve külli intikalde devreye girdiği görülmektedir¹⁶²⁰.

Türk Hukuku’nda her iki yönde de görüşler bulunmaktadır. Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı ilkesi sonucunda tahkime başvuru yapılması fer’i bir hak olarak görülmemekte bu nedenle alacağın devrinde teşmilin mümkün olmayacağını

¹⁶¹⁵ BGE 103 II 75, 77, 78. BGE 117 II 94, 100.

¹⁶¹⁶ İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu m. 178; Simon Bianchi, “Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland, The Supreme Court Sticks to Her Guns”, Kluwer Arbitration Blog, 3 Ocak 2020; Gerog van Segesser, “Arbitration Clauses: Interpretation and Extension to Non-Signatories”, Kluwer Arbitration Blog, 27 Nisan 2009: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/04/27/arbitration-clauses-interpretation-and-extension-to-non-signatories/>

Alıntı tarihi: 6.12.2023. Aynı yönde Georg von Segesser, “No Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatory Parent Company Based on Letter of Guarantee”, Kluwer Arbitration Blog, 14 Mayıs 2009:

<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/05/14/no-extension-of-arbitration-agreement-to-non-signatory-parent-company-based-on-letter-of-guarantee/>; Brekoulakies, **a.g.e.**, s. 31; İsviçre Federal Mahkemesi, 9 Mayıs 2001, 20 ASA Bull 80 kararı, 7 Ağustos 2001, 20 ASA Bull 88 kararı; Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 268.

¹⁶¹⁷ Esen, **Teşmil**, s. 212. İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim anlaşmasının, temlik edilen hakkın fer’isi olarak otomatikman devrolup olmayacağı meselesinin, tarafların niyetleri nazara alınarak çözülmesine işaret etmiştir. Buna göre tahkim anlaşması, temlik edenin şahsından ayrılmaz nitelikte olmadıkça temlik edilen hakla birlikte devrolacaktır. Bk. BGE, 103, 1977, II, s. 75 vd.

¹⁶¹⁸ Dow Chemical, ICC Case No. 4131/1982 in Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobain; Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 266; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 657.

¹⁶¹⁹ Dow Chemical, ICC Case No. 4131/1982 in Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobain; Erdem, “Tahkim Anlaşması”, s. 266; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 657; Şanlı, **Konışmento**, s. 784.

¹⁶²⁰ Esen, **Teşmil**, s. 97 vd.; Panel 3, “Multi-Party Arbitration...”, s. 763.

savunan yazarlar bulunmaktadır¹⁶²¹. Aksi görüşteki yazarlar ise, tahkim anlaşmasının alacak hakkının ferilerinden biri olduğunu ve Borçlar Kanunu uyarınca devre tabi olduğunu ileri sürmektedir¹⁶²². Devir sonucunda alacakla ilgili dava ve talep hakkı da devralana geçmektedir¹⁶²³. Bu görüş, tahkim sözleşmesinin esas ilişkiye bağlı “fer”i bir hak gibi” nitelendirilmesi sonucunda tahkim sözleşmesinin esasa ilişkin hak, borç ve sorumluluk geçişlerini takip ettiğini ve tahkime konu uyuşmazlığı doğuran hakkın devrinin gerçekleşmesi halinde tahkim şartının alacağı devralan kişiyi bağlayacağını ileri sürmektedir¹⁶²⁴. Bu yönde bir diğer görüş, alacağın devrinde halefiyet sonucunda tahkim sözleşmesinin¹⁶²⁵ devralan için bağlayıcı olacağını savunmaktadır. Tahkim sözleşmesinin bağlı hak¹⁶²⁶ ya da öncelik hakkı¹⁶²⁷ olarak kabul eden görüşler de aynı sonuca ulaşmaktadır.

Teşmilin kabulü hâlinde, taraf iradelerine bağlı olan ve sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca kararlaştırılan tahkim sözleşmesinin bu konuda iradesi sorgulanmamış olan üçüncü kişinin tahkime taraf olması ya da devre ilişkin rızası alınmamış olan üçüncü kişinin tahkim yargılamasında bulunması zorunluluğu getirilmesi söz konusu olacaktır. Aksi takdirde ise, borçlunun söz konusu alacağa ilişkin olarak tahkim yargılamasında bulunmaya ilişkin gösterdiği irade, kendi rızası dışında alacağın devri sonucunda semeresiz kalacak ve devlet yargısı aracılığıyla uyuşmazlıklarını çözmek zorunda bırakılmış olacaktır. İlke olarak tahkim sözleşmesi devredilen hakka bağlı bir hak değildir, bağımsız bir sözleşmedir. Tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olması Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda açıkça düzenlenmiş bir ilkedir. Bu

¹⁶²¹ Esen, **Teşmil**, s.222; Sener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul, 1995, s. 23.

¹⁶²² Ali Bozer, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Ankara, 2002, s.264–265; Ekin Korkmaz, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, s. 201; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, s. 102. Yargıtay 11. HD., 2015/12971E., 2017/240K., 12.01.2017. Yargıtay 11. HD., 2016/3454E., 2017/7240K., 13.12.2017 (www.lexpera.com.tr).

¹⁶²³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 168.

¹⁶²⁴ Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının...”, s. 26.

¹⁶²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoglu, **a.g.e.**, s. 110; Kuru, **a.g.e.**, s. 5982; Nuray Ekşi, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl.6, C. VI, S. 1, Ocak 2007, s. 91 vd. Yargıtay HGK, 01.02.1995, 1994/11-765E., 1995/39K. Yargıtay 11. H.D. 2002/216E., 2002/4357K., 06.05.2002. Yargıtay 11. H.D. 2004/9458E., 2005/6114K., 13.06.2005. Yargıtay 11. H.D. 2005/7443E., 2006/7367K., 22.06.2006. Yargıtay 11. H.D. 2007/1590E., 2008/8780K., 01.07.2008. Yargıtay 19. HD. 2003/2654 E. 2004/2603 K. 11.03.2004 T.; Yargıtay 11. HD. 2014/9538 E. 2015/8707 K. 25.06.2015.; Yargıtay 11. HD. 2004/189 E. 2004/9234 K. 04.10.2004 T. Yargıtay 19. HD. 2003/2654 E. 2004/2603 K. 11.3.2004 T. Yargıtay 11. HD. 2000/9903 E. 2001/1170 K. 13.02.2001 T. Yargıtay 11. HD. 2003/6774 E. 2004/3751 K. 09.04.2004 T.; Yargıtay 11. HD. 2014/8411 E. 2014/13676 K. 12.09.2014 T.; Yargıtay 19. H.D. 11942/17697, 06.02.2014; Yargıtay 11. HD, 2020/7127E., 2022/3980K., 24.05.2022 (www.lexpera.com.tr).

¹⁶²⁶ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁶²⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 641. Aydıncık, **a.g.e.**, s. 176.

nedenle tahkim sözleşmesinin fer'i bir sözleşme olması gerekçesiyle asıl hakkın devriyle birlikte devralana geçeceği görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki, tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız olup geçerliliği asıl sözleşmenin kaderine bağlı değildir. Asıl sözleşme bir nedenle geçersiz olsa dahi tahkim şartının bağımsız bir şekilde geçerliliğini sürdürmektedir¹⁶²⁸. Bununla birlikte, devralınan hakka ilişkin alacak hakkının sağladığı yetkiler, ifayı talep etme, temerrüt durumundaki haklar, ayıba karşı tekeffül hükümleri, icraya ya da mahkemeye başvurma yetkileri devralana geçmiştir. Bu kapsamda asıl sözleşmenin tâbi olduğu yargılama hükümleri devralan üçüncü kişiyi bağlamalıdır¹⁶²⁹. Temlik edenin alacağın tahsilini dava ve talep etme hakkı devirle sonra ermiştir¹⁶³⁰. Fransız Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, tahkim sözleşmesi geçerliliğine ilişkin olarak asıl sözleşmeden bağımsız nitelikte olsa da asıl sözleşmenin ekonomisine dahildir¹⁶³¹. Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak yargı merciini ve şartlarını düzenlemektedir. Dolayısıyla tahkim sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olmakla birlikte niteliği gereği ilk sözleşmeye ekonomik olarak bağlıdır. Bu nedenle devredilen hak tahkim yargılamasına başvurma yetkisini içeriyorsa bu yetkinin de devralana teşmilinin kural olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Üçüncü kişinin imzalamadığı sözleşme ile bağlı olacağı yönündeki itirazlara katılmamaktayız. Öncelikle, devralan kişi devir konusu alacağa ilişkin taraflar arasında yer alan tahkim şartının bilgisine sahiptir ya da sahip olabilecek konumdadır. Ayrıca alacağın devri müessesesinde yer alan tüm hükümlerin devralan tarafından bilinmesi ve onaylanması hukuken zorunlu değildir. Devreden kişinin sözleşme hükümlerinden haberdar olması gerekmez¹⁶³². Devralan kişi alacağın içerdiği hukuki

¹⁶²⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 200.

¹⁶²⁹ Öz, **a.g.e.**, s. 1743.

¹⁶³⁰ Cemal Şanlı, “Konışmentonun Devri, Alacağın Temlik ve ‘Perdeyi Kaldırma Teorisi’ Uygulamasında Sözleşmede Yeralan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 2, 2002, s. 782; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 1036. Konışmentonun devriyle birlikte konışmentoda yer alan tahkim şartının hamili başladığı yönünde bk. Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 661; Yargıtay 11.HD., 2021/5125E., 2022/6217K., 22.09.2022; Yargıtay 11. HD., 13.03.1998, 1997/9447E., 1998/1703K. Yargıtay HGK, 1994/11-765E., 1995/39K., 01.02.1995. Yargıtay 11. HD., 1997/9447E., 1978/17043K., 13.03.1998 (www.lexpera.com); BGE 54 II 58. (kararlar naklen Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 1036 vd.)

¹⁶³¹ Şanlı, “Konışmentonun Devri...”, s. 784; Osman Berat Gürzumar, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C. 22, S. 3, s. 1264.

¹⁶³² Üçüncü kişinin bu hükmü bilmesi durumunda devralmayacağını ileri sürmesi hata veya hile hükümlerine dayanarak mümkün olacaktır. Bk. Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının...”, s. 21.

durumla bağı olarak devralır¹⁶³³. Buna karşın borçlu, devir hususunda pasif konumdadır. Borçlunun konuya ilişkin rızası aranmamaktadır. Alacaklı ile imzalamış olduğu tahkim sözleşmesinin, alacaklının irade beyanıyla tek taraflı olarak üçüncü kişiye devri akabinde borçlunun tercih etmiş olduğu tahkim yargılamasından mahrum bırakılması hakkaniyete aykırı görünmektedir¹⁶³⁴. Ayrıca Borçlar Kanunu m.188’de yer alan “borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir” hükmü borçlunun durumunun devir ile kötüleştirilmemesini öngörmektedir. Dolayısıyla, borçlu asıl sözleşmede tahkim sözleşmesini öngörerek tahkim yargılamasını tercih ettiğini açıkça belirtmiştir. Bu iradeye aykırı olarak alacağın devredilmesi ve borçlunun tahkime başvuru hakkının bilgi ve iradesi dışında elinden alınması bu hükümde öngörülen ilkeye aykırılık teşkil edecektir¹⁶³⁵.

Tahkim yargılamasında teşmilin, kredi sözleşmesinin teminatının ipotek olduğu haller açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İpotek teminatlı bir krediye ilişkin alacakların devredilmesinin, borcun devredilmesinin ya da sözleşmenin devredilmesinin tahkim yargılaması açısından önemi bulunmaktadır. Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca ipotek resmî senedinde bankaların kredi hükümlerini senede ekleme hakları vardır. Anılan madde “*İpotek işlemlerinde, şekli Genel Müdürlükçe belirlenmek şartıyla kredi veya borç sözleşmesi şartlarının matbu resmî senet örneğine yazılması hususunda bankalara yetki verilebilir*”¹⁶³⁶. Bu durumda, böyle bir yetkinin bankaya verilmiş olması hâlinde, kredi sözleşmesinin şartları resmî senede yazılabilir. Böyle bir durumda alacağı devralan kişinin tahkim şartını bilmediği ya da iradesinin bulunmadığı söylenemez. Tapuda görülebilecek olan resmî senedin aleniyeti ilkesi gereği kimse bu bilgileri bilmediğini iddia edemez¹⁶³⁷. Anılan nedenle bu durumda da tahkimin devralana teşmil edilmesi gerektiği görüşünderiz.

¹⁶³³ Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının...”, s. 16, 19. Alacak hakkının içerdiği zaman aşımı, münhasır delil sözleşmesi gibi taraflarca kararlaştırılmış hukuki hak ve borçlar dahil olduğu gibi tahkim sözleşmesi de dahildir.

¹⁶³⁴ Aynı yönde Gürzumar, **a.g.e.**, s. 1264.

¹⁶³⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 1267.

¹⁶³⁶ 10.11.2009 tarihli, 27402 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmış olan Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 6.

¹⁶³⁷ Medeni Kanun m. 1020/3. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 91.

Kredi sözleşmesinden kaynaklanan bir tahkim uyuşmazlığının müşterinin grup şirketlerinden birine teşmil edilmesi de ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir. Grup şirketler doktrini olarak adlandırılan bu ilke MTO kararları ve bunları denetleyen Fransız mahkemeleri tarafından geliştirilmiştir¹⁶³⁸. Bu öğretinin amacı tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişilerin tahkime taraf olmasına imkân vermektir¹⁶³⁹. Şirketler topluluğu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁶⁴⁰. Şirketler topluluğunda her bir şirketin kendi tüzel kişiliği bulunmakta, her bir şirket ayrı ve bağımsız tüzel kişi olarak kabul edilmektedir¹⁶⁴¹. Ancak, bir ticaret şirketi başka bir şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip ise veya yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse ya da kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa; bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir¹⁶⁴². Ayrıca bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hakimiyetinin varlığına karinedir.

Şirketler topluluğu yapısına dahil bağlı şirketin kural olarak faaliyetleri bağımsızdır ancak hâkim şirketin talimatları ile bağlı hareket etmeleri mümkündür. Ya da bağımsız tüzel kişilikler olmalarına rağmen şirketler grubuna dahil şirketler ekonomik ya da idari olarak bağlılardır¹⁶⁴³. Böyle bir ihtimalde, bağlı şirket olan müşterinin kredi sözleşmesinin görüşmeleri ve müzakerelerine hâkim şirket yetkililerinin de dahil olması, bağlı şirkete kredi verilmesi amacıyla hâkim şirketin itibarının, ekonomik gücünün kullanılması, hâkim şirketin ortaklarının ya da temsile yetki kişilerin müşteri lehine kefalet ya da garanti vermesi gibi durumlar söz konusudur. Uygulamada, bankalar grup şirketlere tek bir kredi limiti açmakta ve tüm şirketler aynı limit kapsamında kredi kullanmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişi şirket kredi

¹⁶³⁸ Esen, **Teşmil**, s. 113.

¹⁶³⁹ Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 265.

¹⁶⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu m. 195-209.

¹⁶⁴¹ Özdemir Kocasakal, "Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili", s. 25; Güray Özsu, **Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk**, Ankara, 2021, s. 34.

¹⁶⁴² Türk Ticaret Kanunu m. 199.

¹⁶⁴³ Özdemir Kocasakal, "Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili", s. 47; Güray Özsu, **Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk**, s. 38.

sözleşmesinin borçlu tarafı olsa dahi bağımsız hareket etmez ve şirketler topluluğuna dahil olmasını bir avantaj olarak kullanır. Bunun gibi durumlarda, tahkim sözleşmesinde imzası bulunmayan hâkim şirketin banka ile müşteri arasındaki uyuşmazlığa doğrudan etki etmesi, sözleşmenin kurulmasındaki davranış ve yarattığı güven neticesinde tahkim sözleşmesinin hâkim şirketi de bağlaması söz konusu olabilmektedir. Buna öğretide “*grup şirketler doktrini*” adı verilir¹⁶⁴⁴. Bu öğreti MTO kararları kapsamında ve hakem kararlarını inceleyen Fransız mahkemelerince geliştirilmiştir¹⁶⁴⁵. Bu öğreti açısından önemli olan husus sözleşmeyi bağlı şirketin imzalamış olmasıdır. Eğer sözleşmeyi hâkim şirket imzalamış ve ona tanınan limit dahilinde bağlı şirketler kredi kullanıyor ise, burada imzalayan taraf olarak hâkim şirketin tahkim sözleşmesi tarafı olacağı kuşkusuz olup teşmil meselesinin tartışılması anlamsızdır.

MTO, 4131 sayılı *Dow Chemical* kararında, şirketler topluluğunun bazı şirketleri tarafından akdedilen tahkim şartlarının, şartı ihtiva eden sözleşmelerin kuruluşu, ifası veya feshinde oynadıkları rol dolayısıyla topluluğun diğer şirketlerini bağlaması gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁴⁶. MTO, sözleşmelerle ve sözleşmelerden doğabilecek uyuşmazlıklarla ilgili görünenlerin müşterek iradelerinin göz önünde tutulması gerektiği gerekçesiyle grup şirketleri öğretisini uygulamıştır ve tahkim sözleşmesini imzalamayan topluluk şirketlerinin de tahkim şartıyla bağlı olduğuna hükmetmiştir¹⁶⁴⁷. Paris Temyiz Mahkemesi, grup şirketler doktrinini uygularken her bir şirketin gruptan bağımsız tüzel kişiliğe sahip olmasına rağmen varlığı uluslararası ticari örf adet tarafından tanınan ve bu nedenle mahkemelerce nazara alınması gereken unsur olarak “tek bir ekonomik realiteye sahip olma” ölçülerini kabul etmiştir¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁴ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 287; Esen, **Teşmil**, s. 114; Özdemir Kocasakal, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, s. 47; Erdem Büyüksağış, “Şirketler Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI)**, İTOTAM, 03.06.2022, s. 69 vd.; Özdemir Kocasakal, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, s. 25.

¹⁶⁴⁵ Esen, **Teşmil**, s. 113.

¹⁶⁴⁶ Dow Chemical Davası, YBCA, Vol. 9, 1984, at 131 et seq. s. 131. (<https://www.trans-lex.org/204131>). Alıntı tarihi: 04.12.2023.

¹⁶⁴⁷ Dow Chemical Davası, YBCA, Vol. 9, 1984, at 131 et seq. s. 131. (<https://www.trans-lex.org/204131>). Alıntı tarihi: 04.12.2023. Esen, **a.g.e.**, s. 113. Bernard Hanotiau, “Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues- An Analysis”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2001, V. 18, I.3, s. 295.

¹⁶⁴⁸ Société Sponsor AB c/ Lestrade davasında verdiği 26.11.1986 tarihli kararı için ve grup şirketler doktrinine ilişkin karar analizleri için bk. Esen, **Teşmil**, s. 122; Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter, **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, s. 85; Dow Chemical n. 65, 904.

Grup şirketler doktrininin kabul etmeyen görüşlerin temel dayanağı ise, şirketler topluluğunun tüzel kişiliğinin bulunmaması, grup şirketlerin bağımsız tüzel kişiliklere sahip olması, tahkim sözleşmesinin sadece imzalayan tarafı bağlaması ve tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir şirketin tahkime gitmeye zorlanamamasıdır¹⁶⁴⁹. Örneğin, Alberta Eyalet Temyiz Mahkemesi, 16.01.1992 tarihli *Kaverit Steel and Crane Ltd v. Kone Corp* kararında, konuya ilişkin içtihatları analiz ettikten sonra, tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişileri tahkime gitmeye zorlayamayacağına hükmetmiştir¹⁶⁵⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında üçüncü kişinin *objektif* olarak tahkim anlaşmasına taraf olma iradesi aranmakta ve inceleme aşamasında daha katı bir tutum sergilenmektedir. Fransız mahkemelerine kıyasen şartların daha az liberal bir şekilde incelendiği görülmektedir¹⁶⁵¹. İsviçre Federal Mahkemesi, hâkim şirketin bağlı şirketin yanında yer alarak adeta tahkim sözleşmesine taraf olma iradesi içeren şekilde ifaya müdahalesini aramaktadır. Mahkemenin, tahkim sözleşmesinin tarafı gibi hareket ederek karşı tarafta bu hususta güven uyandırmak suretiyle hakkın kötüye kullanılması teşkil eden davranışlarda bu doktrini kabul ettiği görülür¹⁶⁵². Öğretide *Hanotiou* da benzer şekilde çözülmesi gereken meselenin somut uyuşmazlıkta şirketler topluluğu bulunup bulunmadığından ziyade imzalayan ve imzalamayan tarafların tahkim maddesi ile bağlı olma niyetlerinin bulunup bulunmadığının incelenmesi görüşündedir¹⁶⁵³.

Türk hukukunda öğreti teşmile ilişkin, tahkim yargılamasına taraf olma iradesini açık ya da zımni bir beyan olarak aramaktadır¹⁶⁵⁴. Aksi takdirde teşmilin mümkün olmadığı savunulur¹⁶⁵⁵. Öğretide *Özdemir Kocasakal* teşmilin dürüstlük kuralının

¹⁶⁴⁹ United Int'l Holdings v. Wharf (Holding) Ltd. 76 F.3d s. 393, 1996 WL 55657; Sarhank Group v. Oracle Corporation 2004 WL 3267566 (2d Cir. 14.04.2005); Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corp. Kararı bk. Esen, **Teşmil**, s. 134, s. 137.

¹⁶⁵⁰ Esen, **Teşmil**, s. 134.

¹⁶⁵¹ Hatice Özdemir Kocasakal, "Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili", **Tahkim Anlaşması**, H. Özdemir Kocasakal, S. Balkar (ed.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 25, 61-65. Henri-Paul Lemaitre / Duarte Gorjão Henriques, "Financial Institutions and International Arbitration –Asset Management", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/27/financial-institutions-and-international-arbitration-assmanagement/>. Alıntı Tarihi: 23.05.2024. Büyüksağış, "Şirketler Hukukunda Tahkim", s. 76.

¹⁶⁵² BG 4A, 627/2011, BG 4A, 44/2011, BG 4A, 376/2008, BGE 134 III 565, BGE 129 III 727.

¹⁶⁵³ Waincymer, **a.g.e.**, s. 523.

¹⁶⁵⁴ Sözleşmenin müzakeresi, ifası veya sonuçlanmasında katkıda bulunma seviyesinin değerlendirilmesi yönünde bk. Erdem, "Tahkim Anlaşması", s. 266, 269.

¹⁶⁵⁵ Esen, **Teşmil**, s. 145.

gerektirdiği ölçüde uygulanabileceği görüşündedir¹⁶⁵⁶. Yazar, sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olduğunu ve üçüncü kişinin yazılı tahkim sözleşmesi bulunmaması nedeniyle tahkime taraf olmayacağını ileri sürer. Ancak yazar, bu yaklaşımın somut olayda dürüstlük kuralına aykırı sonuçları doğurması hâlinde teşmile izin verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu konuda *Özdemir Kocasakal* ve *Esen*, tahkim yargılamasına dahil olma rızasının açık olabileceği gibi örtülü de olabileceğini düşünürler. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasına taraf olma beyanı örtülü şekilde de ortaya konulabilir. Örtülü beyan, asıl sözleşmenin müzakerelerinde bulunma, sözleşmenin ifasına dahil olma gibi hareketlerle ölçülebilir. Bu şekilde davranan bir tarafın, sözleşmenin tahkim hükmünden haberdar olmadığı yönündeki beyanı dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁵⁷. Ancak, makul ve objektif şekilde somut olayda bu şartların bulunmaması hâlinde, üçüncü kişinin tahkim sözleşmesine taraf olma iradesinin bulunduğu söylenemez¹⁶⁵⁸.

Aksi görüşteki yazarlar ise, sözleşmeye taraf olmaya ilişkin taraf iradesinin asıl sözleşmeden bağımsız olan tahkim sözleşmesini kapsamayacağını ve bunun tahkim şartının özerkliği ilkesine aykırılık oluşturacağını ileri sürmektedir. Yazarlarca, grup şirketler doktrininde hâkim şirketin müzakerelere katılması, güven uyandırması gibi unsurların bir tarafın tahkim yargılamasında taraf olmaya zorlanması için yeterli dayanak oluşturmadığı ileri sürülmektedir¹⁶⁵⁹.

Kredi sözleşmelerinde teminat veren konumunda bulunan kefil ya da garantörün esas sözleşmede yer alan tahkim şartıyla bağlı olması özellikle banka garantilerinde önem taşıyan bir husustur. MTO kararlarında, asıl sözleşmede yer alan tahkim şartının, garanti veren kişilere teşmilinin kabul edilmediği tespit edilmiştir¹⁶⁶⁰. Özellikle banka garantilerine ilişkin uyuşmazlıklarda garantilerin esas sözleşmeden bağımsız olması nedeniyle, tahkim sözleşmesinin teşmili kabul edilmemektedir.

¹⁶⁵⁶ Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, s. 61-65.

¹⁶⁵⁷ Paris Court d’Appel Korsnas Marma v. Durand- Auzias, 20.11.1988. Karar incelemesi için bkz. <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw5414892-07.pdf>. Alıntı tarihi 29.05.2024.

¹⁶⁵⁸ Esen, **Teşmil**, s. 145.

¹⁶⁵⁹ Görüşler için bk. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 263.

¹⁶⁶⁰ 17.11.1994 tarihli hakem kararıyla hükme bağlanan *ad hoc* nitelikli *Banque Arabe et Internationale d’Investissement v. Inter-Arab Investment Guarantee Corp* davası. 3896 sayılı ICC davası (www.jusmundi.com).

Karşılaştırmalı hukukta, Anglosakson hukukunda, Fransız ve Alman Hukukları'nda garantörlerin, esas sözleşmelerde yer alan tahkim şartına bağlı olmadıkları düşüncesi ağırlıklıdır¹⁶⁶¹. Esas sözleşmede yer alan tahkim şartının, garantilerin ifası bakımından hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak, garantinin, esas sözleşmeden hukuken bağımsız karakterde olması ve taraflarının farklı olması gösterilir¹⁶⁶². Örneğin, teminat mektubunda veya kontrgarantide yer alan tahkim şartı, sadece garantör ile garantiden yararlanan arasındaki uyuşmazlıklara ilişkindir. Esas sözleşmede yer alan tahkim şartı ise, edimi garanti edilen ile garantiden yararlanan arasındaki uyuşmazlıklara ilişkindir. Dolayısıyla, kefil, esas borçlunun borcundan müştereken ve müteselsilen sorumlu olsa dahi esas sözleşmenin tarafı değildir. Örneğin *Grundstad v. Ritt* davasında garantörlerin tahkim şartıyla bağlanma iradelerinin, tereddüde yer vermeyecek biçimde ortaya konulması gerektiğine karar verilmiştir¹⁶⁶³.

Teşmili kabul edenler ise, bir garantörün, bir sözleşme kapsamında bir âkit tarafın yükümlülüklerini garanti etmesi hâlinde, bu sözleşmede yer alan tahkim şartıyla bağlı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüştekiler, garantilerde yer alan ve garantörlere, edimi garanti edilenin esas sözleşme kapsamında sahip olduğu maddi ve usuli hakları bahşeden hükmün kapsamına tahkim şartının da girdiğini savunmaktadır¹⁶⁶⁴. Bu noktada garantörün, edimi garanti edilenin bütün yükümlülüklerini garanti etmiş olması önem taşır. Bu gerekçelerin dışında, esas sözleşme ile garanti sözleşmesinin özleri itibarıyla birbirleriyle iç içe geçmiş durumda bulunmaları ve aynı konu hakkında iki ayrı yargılamanın yürütülmesinin ve çatışan yargı kararlarının ortaya çıkmasının engellenmesi gerektiği de gerekçe olarak kullanılmıştır¹⁶⁶⁵. Örneğin, banka kredi sözleşmesinde garantör olarak bulunan tarafın asıl sözleşmedeki maddi ve usuli haklara sahip olduğu gerekçesiyle tahkime başvurusu gerektiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶¹ *Grundstad v. Ritt* 106 F.3d s.201 (7th Cir. 1997). *Hubei Provincial Garments Import & Export Corporation (China) v. Rugged Active Wear Inc a/k/a R.A.W. Rugged Active Wear and Rosbro Sportswear Co Inc (US) and Michael Rosenberg (US)* davası. **YBCA**, Vol. 25, 2000, s. 857 vd.

¹⁶⁶² **Rev.Arb.** 1978, s. 461; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 280.

¹⁶⁶³ Esen, **Teşmil**, s. 239.

¹⁶⁶⁴ 210 F.3d s. 262, 4th C,r. 2000, **YBCA**, Vol: 25; 129 F.3d s. 71 (2d Cir. 1997, karar özetleri için bkz. Esen, **Teşmil**, s. 246.

¹⁶⁶⁵ Esen, **Teşmil**, s. 246.

¹⁶⁶⁶ *Kvaerner v. The Bank of Tokyo-Mitsubishi* davası 210 F.3d, s. 262 (4th Cir. 2000); **YBCA**, Vol. 25, 2000, s. 902 vd.

Türk Hukuku'nda öğreti, tahkim anlaşmalarının, müşterek borçlu yahut kefil konumundaki kişiler bakımından tahkim şartını *açık* yahut tereddüde mahâl bırakmayacak nitelikte *zımnî* bir irade beyanıyla kabul etmedikçe hüküm doğurmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹⁶⁶⁷. Zira hakem heyetlerinin yargılama yetkileri, bu yetkinin tek kaynağı olan tahkim şartının taraflarıyla sınırlıdır. Garanti eden ve bu garantinin lehdarı arasındaki bir sözleşmeden ibaret olan garantiler, ilişkin bulunduğu sözleşmeden bağımsızdır. Kefalet taahhüdünde, esas sözleşmede yer alan tahkim şartına açıkça atıfta bulunulmadıkça, esas sözleşmede yer alan tahkim şartı kefile karşı kullanılamaz. Teorik olarak, kefilin üstlendiği yükümlülükler esas borçlunun yükümlülükleri olmadığı için, kefalet taahhüdüne ilişkin iradenin, tahkim şartının onaylanmasını da kapsadığını kabul etmek mümkün değildir.

Sonuç olarak, sözleşmede garanti veren olarak yer alan tarafın açık veya tereddütsüz şekilde bir tahkim iradesi bulunmuyorsa, tahkim anlaşmasının bu kişiye teşmil edilemeyeceği görüşündeyiz. Bu şekilde gerçekleştirilen bir tahkim yargılamasının ve bu yargılama sonucunda verilen hakem kararının hukuki dayanağının bulunmamaktadır¹⁶⁶⁸. Ancak, kefilin borçlu ile aynı kredi sözleşmesinde imzasının bulunmaması ve kefilin alacaklının haklarına halef olması durumunda tahkimin akıbeti ayrıca değerlendirilmelidir.

Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına haleftir¹⁶⁶⁹. Kefilin halefiyeti, yukarıda söz edilen teşmilden farklı bir sonuç doğuracaktır. Şöyle ki, kefilin esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme akdederek tahkim iradesini açıkça belli etmediği hâllerde, uyuşmazlığın, kefilin bağlı olduğu sözleşmede yer alan yargılama hükümleriyle sonuçlanması gerekir. Ancak kefilin alacaklıya halef olması hâlinde, yukarıda teşmile ilişkin yapılan açıklamalarımız kapsamında, halefîyetin sonucu olarak alacaklının ayakkabılarını giydiği; onun sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahip olması sonucunda alacaklı ile esas borçlu arasında yer alan sözleşme hükümleriyle bağlı olacaktır. Bu kapsamda halefîyetin teşmili mümkün kılacağı kanaatindeyiz.

¹⁶⁶⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 5984.

¹⁶⁶⁸ Esen, **Teşmil**, s. 246.

¹⁶⁶⁹ Borçlar Kanunu m. 596.

Türk Hukuku'nda ve İsviçre Hukuku'nda öğretide baskın görüş taraflar arasında bulunan tahkim sözleşmesinin halef tarafından ileri sürülebileceği yönündedir¹⁶⁷⁰. Öğretide bu yöndeki görüşlerin dayanakları değişmektedir. Bir görüş tahkim sözleşmesini bağlı hak olarak nitelendirmektedir¹⁶⁷¹, diğer görüş ise tahkime başvuru yapma hakkını öncelik hakkı olarak kabul etmektedir¹⁶⁷². Bu görüşe katılmayan yazarlar ise tahkim sözleşmesinin bağımsızlığının bir sonucu olarak bağlı hak ya da öncelik hakkı olarak nitelendirilmesini kabul etmemektedir. Anılan yazarlar, tahkim sözleşmesinin alacağın hukuki bütünlüğü kapsamında yer aldığını ve alacağa ilişkin usuli bir hak olarak halef tarafından ileri sürülebileceği görüşündedir¹⁶⁷³. Benzer görüşteki diğer yazarlar ise teşmilden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmaktadır¹⁶⁷⁴. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları Borçlar Kanunu kapsamında halefin tahkim sözleşmesini örtülü olarak kabul etmiş olduğu görüşünden yola çıkarak tahkim şartını halefiyet kapsamında değerlendirmektedir ve kararları halefin tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğu yönündedir¹⁶⁷⁵.

2.1.7.2. Banka Kredi Sözleşmelerinde Diğer Taraf Değişiklikleri ve Tahkim

Kredi sözleşmelerinde taraf değişikliğini sağlayan bir diğer hukuki müessese borcun dış üstlenilmesidir. Bu sözleşme ile üçüncü kişi, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu borcu, alacaklı ile imzaladığı bir sözleşme ile üstlenmektedir. Sözleşmenin tarafı değişmez; ancak, üstlenilen borcun ödenmesine ilişkin yükümlülük sahibi taraf değişir. Üçüncü kişinin borçlu ile yaptığı iç üstlenme sözleşmesi de borçluyu borçtan kurtarma taahhüdünü içerir¹⁶⁷⁶. Borcun üstlenilmesi yapısında alacaklının da sözleşmeye taraf olması gerekmektedir ve bu nedenle alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında bir sözleşme imzalanmaktadır. Tahkim şartı bu sözleşmeye eklenebilecektir. Borcun dış üstlenilmesi borcu sona erdirmez, bu

¹⁶⁷⁰ Ekin Korkmaz, **Türk Borçlar Hukuku'nda Halefiyet**, s. 200; Gürzumar, halefiyet durumunda tahkim sözleşmesinin halefi bağlaması hususunda kanun boşluğu bulunduğunu ileri sürmektedir. Şöyle ki, yazar, tahkim sözleşmesinin öncelik hakkı ya da bağlı hak olarak nitelendirmemektedir. Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı sonucunda tahkim sözleşmesinin kaderinin asıl hakka bağlı olmadığı görüşündedir. Bu nedenle yer alan kanun boşluğunun alacağı devralan kişinin bu hakka sahip olacağı yönünde bir hükümle doldurulması gerektiği görüşündedir. Gürzumar, **Tahkim**, s. 1269.

¹⁶⁷¹ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 311; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 201 dipnot 770.

¹⁶⁷² Aydınçık, **Tahkim**, s. 176.

¹⁶⁷³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁶⁷⁴ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁶⁷⁵ BGE 103 II 75, BGE 117 II 94, Yargıtay HGK, 1994/11-765E., 1995/39K. Yargıtay 11 HD., 2020/7127E., 2022/3980K., 24.05.2022. Yargıtay 11 HD., 2016/8058E., 2016/7446K, 26.09.2016. Yargıtay 11 HD., 2016/3454E., 2017/7240K, 13.12.2017 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁶⁷⁶ Borçlar Kanunu m. 195/1, m. 196/1

sözleşme bir yenileme sözleşmesi değildir. Bu nedenle alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki fer'i hakları saklı kalır¹⁶⁷⁷. Kredi sözleşmesinde, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi hâlinde, banka ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme imzalanacaktır. Tahkim kaydı bu sözleşmeye eklenebilir. Ayrıca, ipotek borçlu kişiliğine özgü bir fer'i hak olmadığından ipotek hakkı devam edecektir¹⁶⁷⁸.

Borca katılma, üçüncü kişi ile alacaklının anlaşması hâlinde, asli bir yüküm olarak ve müteselsil borçluluk doğuracak şekilde üçüncü kişinin borçlu ile aynı edimi ifa ile sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁷⁹. Borca katılma sözleşmesinde asıl borçlunun rızası aranmaz. Alacaklı ile katılan arasında borca katılma sözleşmesi imzalanır. Kredi sözleşmesine katılma hâlinde de banka ile katılan müşteri arasında bir sözleşme imzalanır, bu sözleşmede tahkim şartına yer verilebilir.

Sözleşme taraflarının değişmesine yol açan bir diğer kurum sözleşmenin devridir. Sözleşmenin devrinde geniş anlamda borç ilişkisi devredilmektedir. Devir kapsamında sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar bulunur¹⁶⁸⁰. Sözleşmenin şekli devredilen sözleşmenin şekline bağlı olup kredi sözleşmesinde şekil şartı bulunmadığı için devir sözleşmesinde de böyle bir şart yer almaz. Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı uyarınca, devredilen sözleşme ile tahkim şartının devredilmesi meselesi ayrıca incelenmelidir¹⁶⁸¹. Yargıtay, taraflar arasında yeni bir tahkim sözleşmesi yapılması gerektiği görüşündedir¹⁶⁸². Bu işlemde sözleşmenin devri söz konusu olduğu sözleşmede yer alan tahkim hükümleri sözleşmenin yeni tarafı açısından bağlayıcı olmaya devam eder.

Sözleşmeye katılmada alacaklı, borçlu ve katılan arasında yapılan bir anlaşma ile geniş anlamda borç ilişkisine yeni bir taraf katılmakta ve katıldığı taraf ile müteselsilen alacaklı ya da borçlu olmaktadır¹⁶⁸³. Katılma anlaşması ile, esas sözleşme

¹⁶⁷⁷ Borçlar Kanunu m. 198/1.

¹⁶⁷⁸ Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus Borçlar Kanunu m. 198/2'de düzenlenmiştir: "(...) Borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder." Teminat veren üçüncü kişilerin, borçlunun durumuna güvenerek teminat vermiş olmaları nedeniyle, borçlunun değişmesi hâlinde yeni borçlunun borcu için teminat verme kararları yeniden değerlendirilmelidir. Eğer bu devre onay vermezlerse teminatlar kendiliğinden düşecektir. Bk. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 636.

¹⁶⁷⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 1875.

¹⁶⁸⁰ Borçlar Kanunu m. 205.

¹⁶⁸¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s. 657; Gümüş, **a.g.e.**, 1160.

¹⁶⁸² Yargıtay 15. H.D, 4971/4112, 14.06.2013 (www.kazanci.com).

¹⁶⁸³ Borçlar Kanunu m. 205/2.

hükümleri katılanı da bağlayacaktır. Bu nedenle sözleşmeye katılan kredi sözleşmesinde yer alan tahkim sözleşmesiyle bağlı olacaktır.

2.1.7.3. Sendikasyon Kredileri ve Tahkim

Sendikasyon kredilerinin diğer banka kredi sözleşmelerinden ayrılan özelliği çok taraflı yargılamalara sebep olmasıdır. Çünkü sendikasyon kredilerinde birden fazla kredi veren banka vardır¹⁶⁸⁴. Tahkim sözleşmesinin tüm tarafları bağlayacak şekilde düzenlenmesi önem taşır çünkü kural olarak tahkim sözleşmesine taraf olmayanların tahkim yargılamasında yer alması mümkün değildir.

Kredi sözleşmesi ve bankaların kendi aralarında imzaladıkları sözleşmelerde yer alan tahkim şartları uyumlu olmalıdır. Bir kredi sözleşmesinde yer alan tahkim kurumu, uygulanacak hukuk, dil, hakem sayısı ve hakemlerin seçimi gibi unsurlar diğer sözleşmelerde de paralel olarak düzenlenmelidir. Bu husus, çok taraflı tahkim yargılamaları ve tahkimde davaların birleştirilmesi gibi usuli aşamalarda önem taşımaktadır¹⁶⁸⁵. Örneğin, A, B ve C bankaları tarafından kullandırılan bir sendikasyon kredisinde müşteriyle imzalanan tek kredi sözleşmesi bulunuyor ise, bu sözleşmedeki tahkim şartı tüm tarafları bağlayacaktır ve çok taraflı tahkim yargılamasında sorun teşkil etmeyecektir. Bankaların kendi aralarında ayrıca imzalanan iç işleyişe yönelik sözleşmelerde de uyumlu tahkim şartının bulunması sendikasyon işleminin sağlığı açısından önem taşır. Olası bir yargılamada hem kredi sözleşmesi hem bankalar arası sözleşmeler aynı tahkim hükmünü içerdiği için yargılamaların birleştirilmesi mümkün olabilecektir. Sendikasyon kredisinde sadece A lider bankası ile müşteri arasında imzalanması hâlinde ise, sendikasyon kredisinde yer alan tahkim şartı B ve C bankası için geçerli kabul edilmeyecektir. Bu nedenle A, B ve C'nin aralarında imzaladıkları, bankaların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen iç işleyiş sözleşmesinin tahkim şartına dikkat edilmelidir. Bu sözleşmedeki tahkim şartının sendikasyon

¹⁶⁸⁴ Blaise Gadanecz, The syndicated loan market: structure, development and implications, **BIS Quarterly Review**, December 2004, s. 75.

¹⁶⁸⁵ Bu konuya ilişkin tahkim kurumlarının kurallarının incelemesi için bk. III. Bölüm. Stolt-Nielsen kararında, Amerika Yüksek Mahkemesi, AAA (American Arbitration Association) tarafından yapılan bir tahkim yargılamasında tarafların çok taraflı yargılamaya açık ya da zımni bir kabulü olmamasına rağmen birleştirilen yargılamada hakemlerin yetkilerini aştıklarına karar verilmiştir. Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds Int. Corp. 130 S.Ct. 1758 (2010). Karar incelemesi için bkz. William Park, The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All Nor All-For-One, Is Arbitration Only As Good As the Arbitrators? Status, Power and Role of the Arbitrators, Ed. Yves Derains and Laurent Lévy, **ICC Publication No. 714E.**, s. 30.

kredisine ilişkin tahkim şartıyla uyumlu olması, tahkim yargılamasında üçüncü kişilerin yargılamaya katılması ihtimalinde önem taşımaktadır.

Taraflarca bağımsız kredi sözleşmeleri imzalaması ve tahkim şartlarının uyumlu olması hâlinde ise teşmilin incelenmesi gerekecektir¹⁶⁸⁶. Kural olarak sözleşmeler arasında bağlantı bulunması veya bu sözleşmelerin tek bir sözleşmenin parçalarını teşkil etmesi, birbirini tamamlayıcı nitelik taşıması hâlinde, tahkim yargılamasının diğer sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları da kapsayabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Örneğin, MTO, sözleşme taraflarının aynı olması, sözleşmelerin aynı ekonomik ilişkiyle bağlantılı olması ve tahkim şartlarının tutarlı olması hâlinde teşmili kabul etmektedir¹⁶⁸⁷. Bu şartları yerine getiren sözleşmeler topluluğunda teşmil mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, aynı taraflar arasında imzalanmayan sendikasyon kredilerinde ekonomik birlik ve aynı tahkim şartı yer alsa da sözleşme taraflarının farklı olduğu hâllerde teşmil mümkün olmayabilir. Benzer şekilde *Westland* kararında MTO, tüm sözleşmelerin aynı tahkim şartını içermesi hâlinde ve aralarında hukuki bir topluluk mevcut olması veya uyuşmazlığın konusunu esas itibarıyla müşterek bir maddi ve hukuki sebebe dayanan aynı karakterdeki taleplerin teşkil etmesi hâlinde teşmilinin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır¹⁶⁸⁸. Tarafların ve tahkim şartlarının birbirinden ayrı olması ve birbirine uygun olmaması hâlinde ise teşmil talepleri reddedilmiştir¹⁶⁸⁹.

Aksi görüşte olan Yargıtay, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin temel kuralın, tabii hâkimde yargılanma hakkının Anayasal haklardan olduğu, bu nedenle tahkim yargılamasının istisnai nitelikte olduğu görüşündedir. Bu nedenle Yargıtay, tahkim sözleşmesinin sadece sözleşme taraflarını bağladığı ve üçüncü kişiye teşmilinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹⁶⁹⁰. Anılan nedenle tahkim sözleşmelerinin tüm tarafları açıkça içerecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

¹⁶⁸⁶ Teşmile ilişkin bk. Bölüm II.

¹⁶⁸⁷ Esen, **Teşmil**, s. 345.

¹⁶⁸⁸ ICC *Westland*, Esen, YBCA, Vol. 11, 1986, s. 133.

¹⁶⁸⁹ Kararlar için bk. Esen, **Teşmil**, s. 330.

¹⁶⁹⁰ Yargıtay 19. HD, E. 2003/2564, K. 2004/2603 (www.lexpera.com.tr). Tahkim yargılamasının istisnai niteliğine ilişkin bk. Yargıtay HGK 2023/103E., 2023/1185K., 29.11.2023 (www.lexpera.com.tr).

2.1.7.4. Banka Kredi Sözleşmelerinin Yeniden Yapılandırılmasında Tahkim Yargılamasının Gerekliliği

Yeniden yapılandırma sözleşmesi Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmelik uyarınca banka kredi sözleşmesinin taraflarınca imzalanmaktadır¹⁶⁹¹. Uygulamada sıkça başvurulanan bu sözleşme türü müşterilerin bankalara karşı olan borçlarının yeni bir ödeme planı ve teminat yapısı çerçevesinde güncellenmesini ve yeni kredi kullanımını içerir. Yeniden yapılandırma sözleşmelerinde taraflar müşterilerin bankalara karşı doğmuş ve doğacak borçlarının tespitini, bu borçların hangi vade ve şartlarla geri ödeneceğini, bankalar lehine ne tür teminatların hangi şartlarla tesis edileceğini ve borçluların ticari faaliyetinin devamını temin için bankalarca kullanılacak kredinin şartlarını, müşteri beyan ve taahhütlerini ve ilişkiye uygulanacak hükümleri belirlemek amacıyla imzalanmaktadır. Yeniden yapılandırma sözleşmesi krediye ilişkin hükümler, kredi kullanımları, ücretler, teminatlar, geri ödeme, faiz, erken ödeme şartları, temerrüt maddeleri, beyanlar, taahhütler, tazminatlar ve bilgi verme yükümlülüklerini içerir.

Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması alacaklı kuruluşlar arasında imzalanmaktadır. Alacaklı kuruluşlar Yönetmelik’ te bankalar, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda yer alan şirketleri, yurt dışında kurulu banka ve finansal kuruluşları, yatırım fonlarını içermektedir¹⁶⁹². Alacaklı kuruluşlar Çerçeve Anlaşması’nı akdederek finansal yeniden yapılandırma uygulanacak borçlulara ilişkin özellikleri, uzlaşma süreci için gereken organizasyon yapısını, yeniden yapılandırma sözleşmelerinin içeriklerinin belirlenmesini içermektedir¹⁶⁹³. Çerçeve Anlaşması’ndan kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik olarak Türkiye Bankalar Birliği’nin belirleyeceği esaslar dahilinde üç kişilik bir hakem kurulunun oluşturulması öngörülmüştür. Hakem heyeti, uyuşmazlıkları çok kısa sürede sonuçlandırılmaktadır ve kararlar taraflar açısından bağlayıcıdır¹⁶⁹⁴.

Tahkim usulü öngörülen Çerçeve Anlaşması’nın aksine, uygulamada, yeniden yapılandırma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların genel mahkemelerce

¹⁶⁹¹ 7186 sayılı Kanun ile 5411 Bankacılık Kanunu’na eklenen geçici 32. Madde.

¹⁶⁹² **Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması**, 08.07.2021, m. XII, m. III. Çerçeve Anlaşma metinleri için bkz. <https://www.tbb.org.tr/tr/bankacilik/arastirma-ve-yayinlar/ozel-dosyalar/4489>. Alıntı tarihi 15.05.2024.

¹⁶⁹³ **Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması**, m. IV.

¹⁶⁹⁴ **Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması** m. XII.

çözümlemesine ilişkin düzenleme yapılmakta ve tahkim şartı çoğunlukla tercih edilmemektedir. Ancak, özellikle yeniden yapılandırma sözleşmelerinde uygulamacıların yargılama sürecinde karşılaştıkları hız, maliyet, uzmanlık gibi konulardaki aksaklıklar nedeniyle sözleşmelere alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarının eklenmesi ihtiyacı doğar. Anılan nedenlerle yeniden yapılandırma sözleşmelerine taraflarca sözleşmede seçilmese dahi tahkim yargılamasına başvuru hakkının verilmesi uygulamada sözleşme taraflarının lehine olacağı değerlendirilir.

Genel bankacılık işlemleriyle paralel olarak, yeniden yapılandırmalara ilişkin Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmelik’e bu hususta bir madde eklenerek sigorta tahkiminde olduğu gibi bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların konuda uzman kişilerce hızlı ve daha az maliyetli bir şekilde çözümlenmesinin uygulamada bir gereklilik olduğu görüşündeyiz¹⁶⁹⁵. Bu konuda, örneğin Sigortacılık Kanunu m. 30: “(...) *Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usûlünden faydalanabilir. İlgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir.*” hükmüne paralel bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Yeniden yapılandırmalara ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmelik’e uygulamadaki ihtiyacı gidermeye yönelik olarak, tarafların sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabileceğinin eklenmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz.

2.2. Uluslararası Tahkim ve Akreditif

Uluslararası finans kuruluşlarının akreditif uyuşmazlıklarında tahkime olan yaklaşımı incelendiğinde geleneksel olarak mahkeme yargısının tercih edildiği¹⁶⁹⁶;

¹⁶⁹⁵ Rauf Karasu, “Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 203 vd.; Derviş Boztosun, Selahattin Koç, Barış Aksoy, “Türkiye’de Banka ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Temmuz 2019, S. 83, s. 213-230, s. 220.

¹⁶⁹⁶ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 79, 81; ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s.

ancak, son zamanlarda tahkim yargılamasının da sıklıkla kullanılmaya başlandığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁶⁹⁷. Özellikle, yerel mahkemelerin güven vermediği ve bağımsız olduğundan şüphe duyulduğu ülkeler söz konusu olduğunda akreditif uyuşmazlıklarında tahkim yargılaması tercih edilir¹⁶⁹⁸. Örneğin Rusya ve Doğu Avrupa ülkelerinde yerleşik banka ya da şirketlerin dahil olduğu akreditiflerde o ülkelerde mahkeme kararlarına ilişkin tenfiz problemlerinin önüne geçilmesi amacıyla tahkim yargılamasının tercih edildiği tespit edilmiştir¹⁶⁹⁹. Ayrıca, bankacılar New York Konvansiyonu'na taraf olan ülkelerde hakem kararlarının tenfizinin prosedür olarak mahkeme kararlarına nazaran daha pratik ve hızlı olması nedeniyle tahkim yargılamasını tercih etmektedir¹⁷⁰⁰.

Akreditiflerde, teminatların paraya çevrilmesine ilişkin çekinceler nedeniyle devlet yargısı tercih edilir¹⁷⁰¹. Çoğunlukla finansal taraflarda, aynı teminatların söz konusu olduğu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı önyargısı bulunmaktadır. Ancak, III. Bölüm'de tahkime elverişlilik başlığı altında incelediğimiz üzere, Türk hukukunda İcra Hukuku kapsamında teminat ve paraya çevirmeye ilişkin usuller tahkime elverişlidir. Ayrıca tahkim sözleşmesi bir tarafın iflasından kural olarak etkilenmemektedir ve saf iflas hukuku müesseseleri dışındaki davalar tahkime elverişlidir¹⁷⁰². Bir sözleşmede aynı teminat verilmesi tek başına tahkime elverişliliği etkilemez¹⁷⁰³.

Uluslararası Tahkim ve Finansal Kurumlara İlişkin MTO Komisyon Raporu'na göre, taraf tercihlerini etkileyen husus tahkime elverişlilik değildir. Taraf tercihlerini belirleyen husus, uyuşmazlık özelinde tahkim yargılamasının devlet yargılamasına göre hız, icra ve masrafa ilişkin olarak tercih edilme meselesidir¹⁷⁰⁴. Bu açılarından,

17; ICC, raporlarında Uluslararası Finansman başlığı altında akreditif, garanti/standby akreditif, revolving akreditif işlemlerini incelemiştir.

¹⁶⁹⁷ See, Finizio, "The Use of International...", s. 13; Park, "Arbitration of International...", s. 662.

¹⁶⁹⁸ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 80; Ulusoy, "Finans Hukukunda Tahkim", s. 224.

¹⁶⁹⁹ Boeglin, *a.g.e.*, s. 25.

¹⁷⁰⁰ Affaki, "A Banker's Approach...", s. 68.

¹⁷⁰¹ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 80.

¹⁷⁰² Türk İflas Hukuku kapsamında tahkime elverişlilik, tahkim yargılamasının iflasla olan ilişkisi ve alacaklıların haklarının ne şekilde korunacağına ilişkin incelemeler için bk. II. Bölüm. Wolfgang Kuhn, "Arbitration and Insolvency", *Dispute Resolution International* 203, 2011, s. 209.

¹⁷⁰³ Bk. III. Bölüm.

¹⁷⁰⁴ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 80; ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 18.

tahkim yargılaması devlet yargılamasına göre avantajlı durumdadır. MTO, teminatlara ilişkin hususlarda hakemlerin yetkili olmadığı hallerde tarafların mahkemeden yardım almalarına engel bulunmadığını ve bu nedenle, mahkemenin yardımıyla hızlı şekilde amaçlarına ulaşabilecekleri ülkelerde tahkim yargılamasının tercih edilmesini önerir¹⁷⁰⁵. Kanaatimizce, akreditif uyuşmazlıklarının tahkimde görülmesi yargılamaların hızlı, daha az masraflı, gizli ve uzmanları tarafından yapılmasını sağlar. Ayrıca, hakem kararının tenfizi New York Konvansiyonu'na taraf olan ülkelerde mahkeme kararlarına göre hızlı ve kolaydır.

Akreditif işleminde amir ile amir banka sözleşmesi; akreditif metni (küşat mektubu), amir, muhabir ve rambursman bankaları arasında yer alan ilişkilerin temelini sağlayan sözleşmeler gibi çeşitli sözleşmeler vardır. Öğretide *Reisoğlu*, bu sözleşmelerin hukuken bağımsız, ekonomik olarak bağlı oldukları görüşündedir. Bu sebeple tahkim şartının hangi metinde yer alacağı ve diğer metinlerle olan ilişkisi incelenmelidir. Kural olarak, ekonomik olarak birbiriyle bağlı sözleşmeler olsalar da farklı taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bir tahkim şartının diğer sözleşmeye uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, her bir sözleşme metnine tahkim şartının eklenmesi gerekir¹⁷⁰⁶. Birbirine uyumlu tahkim hükümleri içeren sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tek dosyada görülmesi mümkün olacaktır. Bunun sonucunda yargılama masrafları azalacaktır ve yargılama hızlanacaktır. Ayrıca, paralel yargılamalar sonucunda çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilecektir¹⁷⁰⁷. Tahkim yargılamalarında dosyaların birleştirilmesi ya da üçüncü kişinin yargılamaya katılımı taraf iradesiyle mümkündür. Uluslararası tahkim kurumlarının çok taraflı yargılamalara ilişkin kuralları, usulleri ve şartları tezimizin II. Bölümü'nde yer almaktadır.

Milletlerarası Ticaret Odası Bankacılık Komisyonu bünyesinde akreditiflerden kaynaklanan uyuşmazlıkların uzmanlarca çözülmesi amacıyla 1997 senesinde

¹⁷⁰⁵ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17.

¹⁷⁰⁶ Park, "Arbitration of International...", s. 662.

¹⁷⁰⁷ Paralel yargılamalar, birbiriyle bağlantılı ya da benzer uyuşmazlıkların farklı uyuşmazlık mercilerinde görüldüğü halleri tanımlamak için kullanılan bir terimdir. Bk. Yüksel, "Pay Sahipleri...", s. 161. Ayoğlu, paralel yargılamaları aynı taraflar ve aynı uyuşmazlığa ilişkin birden fazla derdest yargılama olarak tanımlamaktadır. Bk. Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, s. 228. Tolga Ayoğlu, "Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi", **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, Z. Akıncı, C. Yasan Tepetaş (eds.), On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 101. Uyumlu tahkim hükümlerine ilişkin aynı görüşte bk. Ulusoy, "Finans Hukukunda Tahkim", s. 230.

“Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise” (DOCDEX) hizmete girmiştir¹⁷⁰⁸. DOCDEX uyuşmazlıkların idaresi MTO Uzmanlık Merkezi ve MTO Bankacılık Komisyonu tarafından yapılır. Akreditiften kaynaklanan uyuşmazlığın bir tarafı ya da tüm tarafları DOCDEX’e birlikte başvuru yapabilir. Başvuru üzerine MTO tarafından bağımsız uzman listesinden üç kişi atanmakta ve inceleme dosya üzerinden yapılmaktadır. DOCDEX incelemesinin en önemli avantajı hızıdır. Başvurunun tamamlanmasından itibaren 30 gün içinde karar verilmektedir¹⁷⁰⁹. DOCDEX’in bir diğer avantajı ise başvuru ücretinin uyuşmazlık meblağından bağımsız olarak tüm uyuşmazlıklar için matbu olmasıdır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece verilen karar tarafları hukuken bağlamaz. Bu karar uyuşmazlığa ilişkin taraflara bir öngörü sağlar¹⁷¹⁰. Kararın bağlayıcı olmaması nedeniyle DOCDEX bir tahkim yargılaması olarak nitelendirilemez¹⁷¹¹. Ancak uyuşmazlık tarafları DOCDEX kararıyla bağlı oldukları hususunda anlaşabilirler¹⁷¹².

2.3. Uluslararası Tahkim ve Banka Teminat Mektubu

Türk hukukunda, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir¹⁷¹³. Dolayısıyla tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir¹⁷¹⁴. Objektif tahkime elverişlilik açısından incelendiğinde teminat mektubunun konusu para alacakları olup tarafların iradelerine bağlı olarak sulh ve kabul mümkündür. Türk hukukunda konu açısından teminat mektuplarının tahkime elverişli olduğu kanaatine varılmıştır¹⁷¹⁵. Bu hususta öğretide *Doğan*, uluslararası unsura sahip teminat mektuplarından doğan uyuşmazlıklarda sözleşme taraflarının genellikle tahkimi tercih ettiklerini belirtmiştir¹⁷¹⁶.

¹⁷⁰⁸ ICC Publication No. 577; Park, “Arbitration of International...”, s. 662; Pusceddu, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration- A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution”, s. 49.

¹⁷⁰⁹ DOCDEX m. 7.4.e.

¹⁷¹⁰ DOCDEX m. 1.4.

¹⁷¹¹ DOCDEX m. 1.3 uyarınca DOCDEX uzman kararı hakem kararının sahip olması gereken hukuki gerekliliklere uygun olmak zorunluluğunda değildir. Bk. Park, “Arbitration of International...”, s. 663; Affaki, “A banker’s Approach...”, s. 67.

¹⁷¹² DOCDEX m. 1.4.

¹⁷¹³ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408.

¹⁷¹⁴ Pekcanitez, *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler*, s. 433; Yıldırım, “Tahkim ve Objektif...”, s. 54; Yargıtay 15. HD, 1978/2090E., 1978/2486K., 26.12.1978.

¹⁷¹⁵ Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 45.

¹⁷¹⁶ Doğan, *a.g.e.*, s. 87.

2.3.1. Banka Teminat Mektubunun ya da Alacak Hakkının Devri ve Tahkim Yargılamasına Etkisi

Teminat mektuplarında tahkim yargılamasında doğabilecek sorunlar kapsamında teminat mektubundan doğan alacak hakkının devri incelenmelidir. Alacağın devri devralana alacak hakkının geçmesi sonucunu doğurur. Kanunda ya da sözleşmede devir yasağı bulunmuyorsa ve işin niteliği gereği devredilemeyecek bir alacak söz konusu değilse Borçlar Kanunu uyarınca alacak alacaklının izni olmaksızın devredilebilir¹⁷¹⁷.

Asıl alacağın devri, teminat mektubunun düzenlenme sebebini oluşturan alt ilişkisinde yer alan alacak hakkına ilişkindir. Asıl alacağın devri halinde teminat mektubunun kendiliğinden devrolduğu doktrinde kabul edilmemektedir¹⁷¹⁸. Yargıtay, asıl alacağın devri halinde garanti veren tarafın rızasının alınmamasının garanti verenin borcundan kurtulacağı görüşündedir¹⁷¹⁹.

Teminat mektuplarının devrine ilişkin olarak ise, kural olarak mevzuatta teminat mektupları düzenlenmemiş oldukları için devri yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Teminat mektubundan doğan alacak niteliği gereği devredilemeyen bir alacak olarak da nitelendirilemez. Bu durumda eğer teminat mektubu metninde devri açıkça yasaklanmamışsa teminat mektubundan doğan alacak devredilebilecektir. Bu noktada rizikonun doğumu, tazmin talebi ve üçüncü kişiye alacağın devri hususlarında ayırım yapmak gerekmektedir.

Öncelikle, risk doğduktan sonra, muhatap tarafından tazmin talebinde bulunulduktan sonra bankanın mektubu tazmin edeceği zamana kadar mektuptan doğan alacak üçüncü kişiye devredilebilir¹⁷²⁰. Bu konuda öğretide bir tartışma bulunmamaktadır. Devreden kişinin tahkim başvurusu yapma hakkı devirle birlikte sona erer¹⁷²¹. Bu konuda MTO, *Jordan Nicolov* kararında “*hukuki devir devreden sorumlu tarafa tahkim başvuru yapma hakkını sonlandırmaktadır, verilen hakem kararı iki taraf lehine verilemeyecektir; çünkü devralan ya da devreden tek bir taraf*

¹⁷¹⁷ Şanlı, **Konışmento**, s. 781; Borçlar Kanunu m. 183.

¹⁷¹⁸ Asıl alacağın devrinde kefaletten doğan alacakların devri Borçlar Kanunu m. 189’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre taraflar kefaletten doğan alacağın devrilmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa asıl alacakla birlikte kefaletten doğan alacak da devredilmiş olacaktır. Ancak kefalette asililik-ferilik ilişkisi bulunmaktadır. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 325.

¹⁷¹⁹ Yargıtay 11.HD., 21.04.1992, 7824/5567. (www.kazanci.com).

¹⁷²⁰ Reisoğlu, **Teminat Mektupları**, s. 52; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 329. Yargıtay 11. HD, 21.04.1992, 7824/5567 (www.kazanci.com). Bu konuda İsviçre doktrini için bkz Develioğlu, **a.g.e.**, s. 328 vd.

¹⁷²¹ Brekoulakis, **a.g.e.**, s. 41; Şanlı, **Konışmento**, s. 782.

*başvuru ve hakem kararı alma hakkına sahip*¹⁷²² olduğuna karar vermiştir. Hakkı devreden kişinin tahkim başvurusunda bulunma hakkı ortadan kalkmaktadır. Hakkı devralan kişinin tahkime taraf olup olmayacağı meselesi ise teşmil konusunda incelenmiştir¹⁷²³.

Teminat mektubunun garanti ettiği riziko henüz gerçekleşmemiş ise alacak hakkı henüz doğmamış kabul edilir. Dolayısıyla müstakbel bir alacağın varlığından söz etmek mümkündür. Müstakbel alacak hakkının devri Türk Hukuku'nda kabul edilmektedir¹⁷²⁴. Kural olarak, teminat mektubundan doğan alacak hakkının devriyle birlikte tazmin talebinde bulunma yetkisi devralana geçer¹⁷²⁵. Ancak, riziko gerçekleşmeden devir yapılması hâlinde tazmin talebinde bulunma hakkının kime ait olduğu konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

Öğretide *Barlas*, alacağı devralan üçüncü kişinin mektubu tazmin hakkını da devraldığı görüşündedir¹⁷²⁶. Karşıt görüşte olan *Reisoğlu* ise teminat mektubunun düzenlendiği muhataba karşı hüküm ifade etmeye devam edeceğini, alacak devredilse dahi mektubu tazmin yetkisinin muhataba ait olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, tazmin talebinde bulunmanın devredilemeyen şahsi hak niteliğinde olduğu görüşündedir¹⁷²⁷. Bu görüşe göre, muhatap alacak hakkını devretmiş olsa dahi tazmin talebinde bulunmalı ve tazmin ettiği alacağı devralan kişiye ayrıca devretmelidir. Dolayısıyla bu devir yine muhatapın iradesine tâbi olacaktır ve alacağın devrinin uygulamada bir anlamı kalmamış olacaktır. *Gümüş*, rizikonun henüz gerçekleşmediği durumlarda alacağın devrinin amacını yerine getirmeyeceği için mümkün olmadığı görüşündedir¹⁷²⁸. *Develioğlu*, ilk talepte ödeme şartı içeren teminat mektupları açısından, bu işlemde yer alan taraflar arasındaki güven duygusu nedeniyle, henüz

¹⁷²² Brekoulakis, *a.g.e.*, s. 41; ICC Case No. 10712, Karar No. 321-10712-3 (www.kluwerarbitration.com).

¹⁷²³ III. Bölüm. Alacağın devriyle devralanın tahkim sözleşmesine taraf olması hususu tartışmalı bir konudur. Kural olarak alacağı devralanın tahkim sözleşmesine taraf olması için bu yönde açık ya da zımni bir irade bulunması gerekmektedir. Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 665.

¹⁷²⁴ Barlas, *Medeni Hukuk*, s. 85; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *a.g.e.*, s. 327 vd.

¹⁷²⁵ Barlas, *Medeni Hukuk*, s. 85.

¹⁷²⁶ Barlas, *Medeni Hukuk*, s. 85.

¹⁷²⁷ Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 52. Aynı görüşte Gümüş, *a.g.e.*, s. 666; Akın Ekici, Nihayet Durukanoğlu, *Türk Hukuku'nda ve Bankacılık Uygulamasında Banka Teminat Mektupları*, Legal Yayıncılık, 2016, s. 30; Bozdağ Ataoğlu, *a.g.e.*, s. 288. Devir halinde muhatapın tazmin talebinde bulunacağı ancak ödemenin hakkın devredildiği kişiye yapılacağı belirtilmiştir.

¹⁷²⁸ Gümüş, *a.g.e.*, s. 1086.

tazmin talebinde bulunulmamışsa, alacağın, devreden kişinin şahsına bağlı olduğu ve devredilemeyeceği görüşündedir¹⁷²⁹.

Teminat mektubunun külliyen devri hâlinde ise mektubun muhatabı değişecektir. Garanti sözleşmesinin devri teşkil eden bu durum Borçlar Kanunu m. 205 uyarınca mümkündür¹⁷³⁰. Teminat mektubu düzenlenirken metinde mektubun devredilebilir olacağına karar verilmiştir ve mektup metnine yazılmışsa ayrıca bir muvafakate gerek yoktur. Ancak, bu ibare metinde yer almıyorsa bankanın sonradan onayı alınmaksızın sözleşme devri mümkün olmamaktadır. Devrin gerçekleşmesi akabinde ise, mektubun muhatabı, sözleşmeyi devralan üçüncü kişi olacak ve tazmin talebini de o gerçekleştirecektir. Bu ihtimalde, sözleşmenin tarafları banka ve sözleşmeyi devralan üçüncü kişi olacaktır. Yeni muhataba hitaben düzenlenecek teminat mektubu metninde banka ile devralan arasında bir tahkim sözleşmesinin yer alması gerekir. Aksi takdirde, mektup metninde yer alan uyuşmazlık maddesi taraflar açısından bağlayıcı olacaktır ve tahkim şartı öngörülmemiş ise devralan kişi ilk sözleşmede yer alan tahkim sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır.

2.3.2. Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Tedbir Kararlarının Hakemlerce Verilmesi

Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunması hâlinde teminat mektubunun paraya çevrilmesini durduracak bir ihtiyati tedbir kararının hakemlerce verilebilmesi de ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur¹⁷³¹.

Türk Hukuku'nda hakemlerin tedbir kararı verebilme yetkisi Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6: “*Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez. Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya*

¹⁷²⁹ Develioğlu, a.g.e., s. 333.

¹⁷³⁰ Develioğlu, a.g.e., s. 333.

¹⁷³¹ Teminat mektuplarına ilişkin olarak alt ilişkiden kaynaklanan nedenlerle ihtiyati tedbir talep edilmesinin, mektubun alt ilişkiden bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmayacağı yönünde bk. Sebastien Besson, “Arbitrage International et Mesures Provisoies”, **Revue internationale de droit comparé** Année, 2000, s. 268; İzzet Hatem, Claudia Hatem, “Arbitration within the Turkish Legal System”, **Provisional Remedies in International Commercial Arbitration**, Axel Bösch, Joanna Farnsworth (eds.), Berlin: De Gruyter, 1994, s. 727. Uluslararası tahkim yargılamasında hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi için bkz. Erten, a.g.e., s. 49 vd.

hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez. Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmese; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.” Anılan hüküm kapsamında Türk Hukuku’nda yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarında hakem heyetinin tedbir karar verme yetkisi bulunmaktadır. Tarafların tedbir kararına uymaması hâlinde yetkili mahkemeden yardım istenmesi mümkündür¹⁷³². Tahkim sözleşmesi bulunması tarafların mahkemeye tedbir talebi için başvurmalarını engellemez¹⁷³³. Hakemler Milletlerarası Tahkim Kanunu 6. maddesi uyarınca cebrî icra organlar tarafından icra edilmesi gereken, resmi organları ve üçüncü kişileri bağlayacak tedbir kararı da veremezler.

Yerel tahkim kapsamında hakemlerin tedbir yetkisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 414’te düzenlenmiştir: “*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir. Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir. Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır”.* Milletlerarası Tahkim Kanunu ile paralel düzenleme içeren ve

¹⁷³² Hakemlerin verdiği tedbir kararının icrası mahkemeden talep edilecektir. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 46.

¹⁷³³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 46; Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 136.

yabancılık unsur içermeyen tahkim yargılamasında uygulanan bu hüküm, tedbir kararı için tarafların mahkemeye başvurmalarını hakem kurulunun iznine ya da taraf sözleşmesine bağlanmasını zorunlu tutmaktadır.

Tahkim yargılamasında tedbir kararlarının şartları özel bir hükümlerle düzenlenmediği için Türk Medeni Usul Hukuku genel esasları çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır ve genel hüküm niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmalıdır¹⁷³⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini düzenlemiştir¹⁷³⁵. Dolayısıyla, Türk Hukuku da uluslararası tahkim uygulamalarına paralel şekilde aciliyet ihtiyacı, ciddi ve geri dönülemez bir zararın doğması riskini aramaktadır. Ayrıca, tedbir talebinde bulunan taraf haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır¹⁷³⁶. Hakemler taraflar arasında menfaat dengesini gözeterek ve nihai karara ilişkin bir önyargıya mahal vermeyen incelemeler yapmalıdır¹⁷³⁷. Hakemlerce uygun ve gerekli görülmesi hâlinde olası zararlara karşı başvuran tarafça teminat yatırılması talep edilebilir¹⁷³⁸.

Hakemlerin tedbir kararı verme yetkileri genel hatlarıyla incelenmiş olmakla birlikte, teminat mektubu ilişkisinde bu yetki ayrıca değerlendirilmelidir. Tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 414'te düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkim yargılaması öncesinde ya da yargılama sırasında mahkemeden tedbir kararı talep edilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca ise, tedbir talebinde

¹⁷³⁴ Teminat mektuplarında haksız ödeme talebine karşı bankanın ödeme yapmasının engellenmesi amacıyla mahkemeden lehtar ihtiyati tedbir talep edebilir. Mahkeme yargılamasında riskin gerçekleşmediği, tam ispat ölçüsü kullanılarak nihai olarak riskin oluşmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Develioğlu, **a.g.e.**, s. 241. Yargıtay 11. HD., 23.09.2019, 4254/5656 (www.kazanci.com). Karşılaştırmalı hukukta hakemlerin tedbir kararı verme yetkisine ilişkin olarak bkz. II. Bölüm Başlık 2.6.

¹⁷³⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389; Günay, **a.g.e.**, s. 15; Adem Albayrak, **İhtiyati Tedbir**, Adalet Yayınevi, 2017, s. 45, 131; Yasemin Mıstaçoğlu, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması**, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 15 vd.; Ramazan Korkmaz, **Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 27.

¹⁷³⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390.

¹⁷³⁷ Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 415; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 314 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 65.

¹⁷³⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 392.

bulunmak için hakem heyetinin zamanında veya etkin hareket edememesi şartı aranmaktadır. Bu şart bulunmuyor ise hakem heyetinin izni ya da tarafların bu husustaki sözleşmesinin varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, hakem heyeti atandıktan sonra, mahkemeden tedbir talebinde bulunulması için istisnalar dışında hakem heyetinin izni alınmalıdır¹⁷³⁹. Ancak Akıncı, teminat mektubunun paraya çevrilmesinin engellenmesine ilişkin tedbir kararının aciliyeti nedeniyle hakem heyetinin izninin alınmasının taraf beklentisiyle bağdaşmayacağını ve hakem heyetine bu konuda bilgi verilmesinin daha yerinde bir düzenleme olacağı görüşündedir¹⁷⁴⁰.

İhtiyati tedbire karar verebilme yetkisi “*imperium*” kapsamındadır¹⁷⁴¹. İmperium, devlete ait olan, devletin bu mutlak egemenliği devrettiği kimselere ait olan iktidar olarak tanımlanmaktadır hem güç hem yaptırım hem emir verebilme özelliklerini ihtiva etmektedir. Bu yetki hâkimlere nazaran hakemlerde mutlak bir şekilde bulunmadığından hakemin ihtiyati tedbir kararı vermesi hâlinde bu kararın bağlayıcılığı “*ratione personae*” ancak tahkim sözleşmesi taraflarıyla sınırlı olacaktır¹⁷⁴². Nitekim, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6 hükmü de hakemlerin üçüncü kişileri bağlayıcı tedbir kararı veremeyeceklerini düzenlemektedir.

Tahkim sözleşmesinin lehtar ve muhatap arasındaki alt sözleşmede yer alması durumunda hakem kararının sadece tarafları bağlamasının bir sonucu olarak, hakemlerin bankaya hitaben bir tedbir kararı vermeyeceği açıktır¹⁷⁴³. Hakemlerin bankaya yönelik tedbir kararı verme yetkisinin bulunması için bankanın tahkim sözleşmesine taraf olması gerekir¹⁷⁴⁴. Aksi takdirde, başvurulması gereken merci

¹⁷³⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 47.

¹⁷⁴⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 47.

¹⁷⁴¹ Fouchard, Gaillard, Goldman, *a.g.e.*, s. 414, 697, 727; Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 18; Süheyla Balkar, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri*, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010, s. 39. *Imperium*, Roma Hukuku temelli bir kavramdır ve imparatorun emir verme ve tüm kararları icra ettirme yetkisini içermektedir. Bu kapsamda imparatorun mutlak bir egemen olduğunun altını çizmekte ve mutlak egemen vasfına vurgu yapmaktadır.

¹⁷⁴² Lawrence Collins, Siddharth Dhar, “Remedies-Interim Measures”, *International Financial Disputes*, J. Golden, C. Lamm (eds.), s. 411; *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*, Manuel Aroyo (ed), Wolters Kluwer, 2018, s. 2545; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 138; Balkar, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri*, s. 179.

¹⁷⁴³ Balkar, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri*, s. 154.

¹⁷⁴⁴ Born, *a.g.e.*, s. 1133, 1965 vd.; Balkar, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri*, 2010, s. 179. Fransız Yüksek Mahkemesi, 15.11.1978, 1980 Rev. Arb. 69; Paris Temyiz Mahkemesi, 19.12.1986. O.I.A.E.T.i. v. SOFIDIF ve O.E.A.I. S.E.R.U.i EURODIF ve C.E.A Kararı; Collins, Dhar, “Remedies-Interim...”, s. 411. *Framatome* kararında hakem heyeti “*hakem heyeti, davalının da ileri sürdüğü üzere, ancak tahkim tarafları açısından karar verme yetkisine sahip olup,*

yetkili devlet mahkemeleridir¹⁷⁴⁵. *Arroyo*, uygulamada hakem heyetinin, eğer üçüncü kişilere hitaben karar verme yetkisi olduğu farz edilirse, ihtiyati tedbir taleplerinin büyük bir kısmının bankaları hedef alacağını belirtmiştir¹⁷⁴⁶. Çünkü, teminat mektuplarının paraya çevrilmesini önleme amacıyla ihtiyati tedbir talebi, uygulamada hakemlerin çok sık karşılaştıkları bir taleptir¹⁷⁴⁷.

Lehtarın tedbir talebinde bulunması konusu öğretilerde tartışmalıdır. Bir grup yazar, lehtarın teminat mektubunu ilişkisinin tarafı olmamasından kaynaklı olarak teminat mektubu düzenlendikten sonra lehtarın bankaya talimat verme hakkı bulunmadığını ve tedbir talebinde bulunamayacağı görüşündedir¹⁷⁴⁸. Ayrıca yazarlar, böyle bir kararın verilmesinin de teminat mektubunun alt ilişkiden bağımsız bir yükümlülük olması özelliğiyle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir¹⁷⁴⁹. Yargı kararları teminat mektuplarının alt ilişkiden bağımsızlığı karakterinin önemini karşısında muhatabın haksız talepte bulunma riskinin daha önemsiz olduğu gerekçesiyle bu görüşü desteklemektedir¹⁷⁵⁰.

Aksi görüşteki ve katıldığımız yazarlar ise muhatap tarafından hakkın kötüye kullanılmasını¹⁷⁵¹ teşkil edecek bir talep bulunması ve kesin delillerle ispat edilmesi hâlinde, hukuk düzeninin bu talebi korumayacağı ve tedbir karar verilebileceği görüşündedir. Ayrıca, lehtar ile banka arasındaki ilişkinin yan yükümlülüklerinden biri hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki ödeme taleplerini yerine getirmemektir. Bu durumda, bankanın ilk talepte ödeme kaydı içeren bir teminat mektubunu tazmin

bankaya yönelik bir karar verme yetkisini haiz değildir. CCI n. 3896, JDI, 1983, s. 914, bk. Besson, “Arbitrage International...”, s. 271.

¹⁷⁴⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390: “(1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir. (2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir. (3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.”; Born, *a.g.e.*, s. 1976.

¹⁷⁴⁶ *Arbitration in Switzerland, The Practitioner’s Guide*, s. 2545.

¹⁷⁴⁷ Balkar, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri*, s. 89 vd.

¹⁷⁴⁸ Ekici, *a.g.e.*, s. 147. Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu’na tâbi işler bakımından 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m. 26, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 34 uyarınca “*idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerinde ihtiyati tedbir konulamaz*”. Bu kapsamda verilen teminat mektuplarına ilişkin olarak tedbir kararı verilemez.

¹⁷⁴⁹ Doğan, *a.g.e.*, s. 174; Besson, “Arbitrage International...”, s. 269.

¹⁷⁵⁰ Besson, “Arbitrage International...”, s. 270.

¹⁷⁵¹ Hakkın kötüye kullanılmasının çerçevesinin çizilmesine yönelik detaylı araştırma için bk. Besson “Arbitrage International...”, s. 270; Yargıtay 11. HD., 2003/12386E., 2004/8668K., 21.09.2004.

etmesini engelleyecek hukuki yol tedbir kararı olacaktır¹⁷⁵². Uygulamada da devlet mahkemeleri bu yönde kararlar vermektedir¹⁷⁵³.

Kanaatimizce, lehtarın, mektubun ödenmesinin durdurulmasında hukuki menfaati vardır ve ilk talepte ödenebilecek teminat mektuplarının muhatap tarafından lehtara karşı baskı aracı olarak kullanılması riski bulunmaktadır¹⁷⁵⁴. Bu nedenle tedbir şartlarının yerine getirilmesi hâlinde bu yola başvurulması mümkündür. Ancak, tahkim kapsamında inceleme yapıldığında, tedbir talebinde bulunacak taraf lehtar olacaktır ve tedbir kararı bankaya karşı verilecektir. Lehtar ile banka arasında bir tahkim sözleşmesi bulunuyorsa bile bu sözleşme lehtarla banka arasındaki kredi ilişkisini kapsar. Teminat mektubunun alt ilişkiden bağımsız olması nedeniyle, tahkim şartı tedbir kararına uygulanmayacaktır. Bu durumda, banka ile lehtar arasında yer alan bir tahkim sözleşmesine istinaden lehtarın taraf olmadığı bir teminat mektubuna ilişkin tedbir kararı da talep edilemeyecektir¹⁷⁵⁵.

Uygulamada ise, hakemlerin lehtarın talebine istinaden muhatabın mektubu paraya çevirmesini engelleyici nitelikte bir tedbir kararı vermelerinde bir engel yoktur. Bu durumda verilen tedbir kararı “*lex imperfecta*” olarak nitelendirilir. Doğrudan uygulanması mümkün değildir¹⁷⁵⁶. Ancak, uygulamada tarafların tedbir kararlarına iradi olarak uydukları da tespit edilmiştir. Buna rağmen tedbir kararının uygulanması muhatabın iradesine bağlı kılınmakta olup aslında lehtarın talep ettiği çözümü sağlaması kesinlik taşımamaktadır¹⁷⁵⁷.

Ayrıca, tedbir kararının yabancı bir devlet mahkemesinde uygulanması için ise tanıma ve tenfiz süreçlerinden geçmesi şarttır. Tedbir kararının New York Konvansiyonu kapsamında tanınması veya tenfizi mümkün değildir¹⁷⁵⁸. Bu nedenle,

¹⁷⁵² Reisoğlu, **Teminat Mektupları**, s. 76; Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, s. 532. (Doğan, **a.g.e.**, s. 175).

¹⁷⁵³ Ekici, **a.g.e.**, s. 148; Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, s. 155.

¹⁷⁵⁴ Besson, “Arbitrage International...”, s. 269.

¹⁷⁵⁵ Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, s. 179.

¹⁷⁵⁶ Georg von Segesser, Christopher Boog, “Interim Measures”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, E. Geisinger, N. Voser (eds.), Wolters Kluwer, 2013, s. 120 vd; Ziya Akıncı, **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, JurisNet, 2011, s. 62.

¹⁷⁵⁷ Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, s. 154.

¹⁷⁵⁸ Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, s. 181.

uygulamada teminat mektubunun tazmin edilmemesi yönünde tedbir kararları mahkemelerden talep edilmektedir¹⁷⁵⁹.

Teminat mektubunun tazminin durdurulması, genelde uyuşmazlık çıkmadan önce talep edilir. Bu nedenle genelde yetkili hakem heyeti teşkil etmemiştir. Heyet kurulmadan önce hakemlerin tedbir verme yetkisi bulunmadığından tarafların başvurmaları gereken yol uluslararası tahkim kurumlarının kurallarında düzenlenen “Acil Durum Hakemi”dir¹⁷⁶⁰.

Sonuç olarak, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunması hâlinde Türk hukukunda hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkilerinin bulunduğu tespit edilmiştir. Ancak, teminat mektubunun paraya çevrilmesi hususunda buna başvurulamaz. Tahkim sözleşmesinin sadece taraflar açısından bağlayıcı olması ve teminat mektubunun da alt ilişkiden bağımsız bir garanti sözleşmesi oluşturmasının sonucu olarak lehtarın mektubuna ilişkin tedbir talebini ancak yetkili devlet mahkemelerinde ileri sürmesi gerekecektir. İhtiyati tedbir kararı verilmiş bir teminat mektubuna ilişkin olarak ise Türk hukukunda iki hafta içine dava açılması gerekir¹⁷⁶¹. Aksi hâlde anılan madde tahtında tedbir kararı kendiliğinden kalkacak ve ödeme yapılması gerekecektir. Böyle bir durumun varlığında taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunuyorsa belirtilen süre içinde taraflarca öngörülen usulü uygun olarak yerel ya da uluslararası tahkim yargılamasına başvurulması zorunludur¹⁷⁶².

Teminat mektubundan kaynaklanan diğer taleplere ilişkin olarak, lehtar, muhatap ve bankanın aynı uyuşmazlıkta taraf olması sağlıklı olacaktır. Bu nedenle, çok taraflı yargılamaları sağlamak adına banka ve lehtar arasındaki sözleşmede ve teminat mektubu metninde uyumlu kurum ve şartların öngörülmesi paralel yargılamaların engellenmesi ve karar birliği açısından önemlidir¹⁷⁶³. Yargıtay’ın bu konudaki kararında, esas sözleşmede tahkim şartı bulunmasına rağmen teminat

¹⁷⁵⁹ Born, **a.g.e.**, s.1986; Ekici, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁷⁶⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 721. Acil durum hakemine yönelik kurallar “Hız” başlığı altında II. Bölüm’de incelenmiştir. **Arbitration in Switzerland, The Practitioner’s Guide**, s. 2565; Segesser, Boog, “Interim Measures”, s. 128; Born, **a.g.e.**, s. 1970.

¹⁷⁶¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 397: “(1) İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.”

¹⁷⁶² Doğan, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁷⁶³ Besson, “Arbitrage International...”, s. 271; Park, “The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All Nor All-For-One, Is Arbitration Only As Good As the Arbitrators?, Status, Power and Role of the Arbitrators”, s. 30.

mektubunda bu seçim yapılmamıştır. Yargıtay birbiriyle uyumlu tahkim şartı yer almadığı için her iki uyuşmazlığın da tahkimde görülmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir¹⁷⁶⁴.

2.4. Proje Finansmanı

2.4.1. Uluslararası Tahkim ve Proje Finansmanı

Uluslararası finansman işlemleri MTO Komisyon Raporu'nda sendikasyon kredileri, ticari finansman (teminat mektubu, akreditif), orta vadeli finansman, uzun vadeli finansman ve melez ticari finansman ürünleri olarak düzenlenmiştir¹⁷⁶⁵. Proje finansmanı bir uluslararası finansman modelidir. Projelerin niteliğine göre banka kredi sözleşmeleri sendikasyon kredisi şeklinde düzenlenmektedir. Uluslararası bankacılık aktörlerinin proje finansmanı işlemlerinde uyuşmazlık çözümü olarak tahkime ilişkin yaklaşımları bu bölümde incelenecektir.

Proje finansmanın en önemli özelliği dokümantasyonun çok çeşitli ve karmaşık bir yapı oluşturmastır. Finansman belgeleri ve proje belgeleri olarak iki bölümde incelenebilecek sendikasyon belgeleri farklı taraflarca imzalanır. Sözleşme taraflarının farklı ekonomik ve hukuki gereksinimleri bulunmaktadır. Bunun yanında her sözleşme tek bir projeye yönelik hazırlanmakta ve çapraz atıflar ile diğer sözleşmeleri de kapsamaktadır. Bu durum proje finansmanında “işlem birliği” olarak tanımlanabilir¹⁷⁶⁶. Şöyle ki, çok sayıda tarafın imzaladığı çok sayıda sözleşme ve belge bulunsa bile, hepsinin ortak amacı projenin gerçekleşmesidir. Bu durum, tek bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın diğerlerine etki etmesi sonucunu doğurur. Örneğin, hissedarlar arasındaki sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık proje şirketinin finansmanını etkileyerek tüm projeyi ve dolayısıyla diğer tüm sözleşmeleri etkiler. Ya da kredi sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık tüm projeyi etkileyecektir¹⁷⁶⁷. Yukarıda sayılan nedenlerle proje finansmanında uyuşmazlığa ilişkin seçim yapılırken tüm taraflar açısından uygun bir yer ve bu yapıyı incelemeye yetkin bir merci tercih edilmelidir¹⁷⁶⁸.

¹⁷⁶⁴ Yargıtay 19. HD., 11.03.2004, 2003/2654E., 2004/2603K. Karar metni için bk. Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 231.

¹⁷⁶⁵ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 79; ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17.

¹⁷⁶⁶ Dugué, bu özelliği “*transactional unity*” olarak tanımlamaktadır. Bk. Dugué, **a.g.e.**, s. 1065.

¹⁷⁶⁷ Dugué, **a.g.e.**, s. 1064.

¹⁷⁶⁸ Dugué, **a.g.e.**, s. 1071.

Uygulamacılar, proje finansmanından kaynaklanan uyuşmazlıklarda devlet mahkemeleri ve tahkimin bir arada bulunduğu melez seçimler yapmaktadır. Öğretide *Kantor*, proje finansmanında kredi verenlerin İngiliz veya New York mahkemeleri başta olmak üzere devlet yargılamasını tercih ettiğini tespit etmiştir. Yazar, projenin ekonomik risklerinden korunmak amacıyla yapılan türev P.R.I.M.E. tahkiminin, proje belgelerinde ise çoğunlukla tahkim yargılamasının seçildiğini belirtmiştir. Yazar, teminatlarda özellikle taşınmaz söz konusuysa devlet mahkemelerin, akreditif ve teminat mektuplarında da özellikle Londra ve New York mahkemelerinin tercih edildiğini ileri sürmüştür¹⁷⁶⁹. Bu görüşün aksine *Nairac ve Adelle*, proje finansmanı işlemlerinde tahkim yargılamasının tercih edildiği görüşündedir¹⁷⁷⁰. *Blair* ise, projenin yer aldığı ülke mahkemeleriyle tahkim hükümlerinin bir arada kullanıldığını ve finans belgelerine ilişkin olarak da lider finansal ülke mahkemelerinin tercih edildiğini belirtmiştir¹⁷⁷¹.

MTO Komisyon Raporu, proje finansmanı işlemlerinde tahkimin tercih edilmemesinin nedenini geleneksel bir direnç ve alışkanlık olarak tanımlamıştır¹⁷⁷². Bu alışkanlığa rağmen finansal işlem tipleri kıyaslandığında, kredi sözleşmelerinin kullanıldığı finansal işlemlerde tahkim yargılamasına en sık başvuru yapılan işlem tipinin proje finansmanı olduğu tespit edilmiştir¹⁷⁷³. Örneğin MTO Komisyon Raporu'nda proje finansmanı işlemlerinde devlet mahkemelerinin tercih edildiği dosyalar çoğunlukla tahkime elverişli olmayan hususlara, özellikle de devletçe işlem yapılabilen teminatlara ilişkindir. Bu da tarafların proje finansmanında tahkim yargılamasını tercih ettiğini gösterir¹⁷⁷⁴.

Uyuşmazlıkların devlet mahkemelerince görülmesi durumunda taraflar çoğunlukla kredi veren bankanın, sendikasyon lideri bankanın, sponsorların yerleşik olduğu ya da proje şirketinin yerleşik olduğu ülke mahkemelerini seçer. Ancak

¹⁷⁶⁹ Panel 3, “Multi-Party Arbitration Issues in International Project Finance Arbitration”, **New York University Journal of Law and Business**, V. 9/3, Summer 2013, s. 788.

¹⁷⁷⁰ *Nairac, Adelle*, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”.

¹⁷⁷¹ Sir William Blair, “Arbitrating Financial Disputes-Are They Different and What Lies Ahead?”, **HKIAC**, 1.12.2021, s. 9.

¹⁷⁷² ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 80. ICC'nin bu konuda finansal kurumlarla yaptığı görüşmelerde bu konuya verilen cevaplar proje uluslararası finansman işlemlerinde yargılama tercihinin devlet mahkemelerinden yana olmasının alışkanlıktan kaynaklanan bir tercih olduğunun altını çizmektedir. Bk. ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17.

¹⁷⁷³ Dugué, **a.g.e.**, s. 1065; See, Finizio, “The Use of International...”, s. 13.

¹⁷⁷⁴ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 82.

mahkemelerin birden çok taraflı ve farklı hukuklara tâbi sözleşmelerde hukuki bilgisi, finansal işlemlere ilişkin teknik bilgisi, sözleşme dillerine ilişkin bilgisinin yeterli olmaması bu seçimin eleştirilmesine neden olmaktadır¹⁷⁷⁵.

Ayrıca, devlet yargılamasının tercih edilmesi hâlinde usuli birçok sorunla karşılaşılması mümkündür. Şöyle ki, proje finansmanı taraflarının değişik ülkelerde yerleşik olma ihtimalleri yüksektir. Bu durumda ülkeler arası tebligat, ilgili tarafların davaya katılımı, birden çok davanın birleştirilmesinin mümkün olmaması, farklı ülkelerde yer alan delillerin toplanması, çapraz sorgular, şahit dinlenmesi, keşif gibi usuli işlemler zaman, bilgi ve maliyet kaybı yaratacaktır¹⁷⁷⁶. Ayrıca her bir işlem tarafının farklı ülkede dava açma hakkına sahip olması paralel yargılamalara ve çelişkili kararlara sebep olacaktır¹⁷⁷⁷.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerin ve devlet kurumlarının dahil olduğu projelerde mahkeme kararlarına finansal taraflar çekinceyle yaklaşmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlık ve güvenilirliklerine şüphe duyulabilmektedir¹⁷⁷⁸. Bu nedenle kredi verenler ve sponsorlar tahkim yargılamasını tercih etmektedir. Tahkim yargılamasında da devletin dahil olması hâlinde yargılamanın sürüncemede bırakılması, baskı yapılması gibi örneklerle karşılaşılması mümkündür; ancak bağımsız hakemlerin varlığı ve kurumsal tahkim kuralları çerçevesinde yapılan kurumsal tahkim yargılamalarında bu çaba bir sonuç doğurmamaktadır. *Kantor* bu konuya ilişkin olarak tecrübelerini paylaştığı bir makalesinde Pakistan ve Endonezya devletlerinin dahil olduğu enerjiye ilişkin bir proje finansmanı işleminde devletlerin MTO tahkim yargılamasına ve hakemlere karşı baskıcı davranışlarını eleştirmiştir¹⁷⁷⁹.

Mahkemelerce verilen kararların tenfizi de ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Mahkeme kararlarının icrası için davalıların yerleşik olduğu ya da malvarlıklarının bulunduğu ülkelerde kararların tenfiz ya da tanıma prosedürlerinden geçmesi gerekir.

¹⁷⁷⁵ Dugué, a.g.e., s. 1077

¹⁷⁷⁶ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17.

¹⁷⁷⁷ Judith Gill, James Freeman, "Practical Issues Specific to Arbitrations Containing Financial Products", **International Financial Disputes: Arbitration and Mediation**, J. Golden, C. Lamm (eds.), Oxford University Press, 2015, s. 335.

¹⁷⁷⁸ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials, s. 82; ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17; See, Finizio, "The Use of International...", s. 13.

¹⁷⁷⁹ Mark Kantor, "International Project Finance and Arbitration with Public Sector Entities: When Is Arbitrability a Fiction", **24 Fordham International Law Journal**, 1122, 2001, s. 1126 vd.

Ancak mahkemelerce verilen kararların tenfiz ve tanınma¹⁷⁸⁰ prosedürleri tahkim kararlarına nazaran daha zordur. Ayrıca kararın uygulanması talep eden ülke proje finansmanının gerçekleştiği ve gelişmekte olan bir ülkeyse yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde sorunlar yaşanabilmektedir. Böyle bir ihtimalde de emek, zaman ve para harcanarak elde edilen kararın uygulanmaması risk doğurur. Hakem kararlarında ise tenfiz ve tanımaya ilişkin New York Konvansiyonu¹⁷⁸¹ bu süreci usuli olarak pratik hâle getirmiştir. Çok sayıda ülkenin katılımıyla geniş bir coğrafyada uygulanmaktadır.

Proje finansmanından kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasının tercih edilmesi hâlinde proje dokümantasyonuna uygun, doğru tahkim sözleşmeleri imzalanması, taraflar açısından en uygun kurumsal tahkim kurallarının kabulü hâlinde yukarıda sayılan riskler bertaraf edilecektir. Öncelikle, proje özelinde kredi sözleşmeleri, projeye ilişkin sözleşmeler ve teminatlar konusunda uzman hakemlerin seçilmesi mümkün olacaktır. Hakemlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı, teknik bilgi ve tecrübeleri tahkim yargılamasında taraflara süre, maliyet ve güven sağlayacaktır¹⁷⁸². Örneğin türev işlemlere ilişkin bir uyuşmazlık hâlinde bu konuda uzman tahkim kurumu P.R.I.M.E. Kurumsal Tahkim kuralları tercih edilebilecektir. Yatırım tahkimi konusunda ICSID, ticari tahkim söz konusuysa MTO, LCIA, ISTAC gibi uluslararası kurumsal tahkim kuralları tercih edilebilecektir¹⁷⁸³.

Ayrıca, proje finansmanının içeriğine göre uygun tahkim kuralları ve tahkim kurumunun seçilmesi hâlinde yargılama daha hızlı, sağlıklı ve düşük maliyetli bir şekilde gerçekleşecektir. Şöyle ki, tüm taraflar açısından ortak bir dil, yargılamanın usuli kuralları tüm taraflar açısından bağlayıcı olacağı için tek elden yargılama mümkün olacaktır. Yargılama yerinin tahkim yargılamasını destekleyen bir ülkenin yer olarak seçimi yargılama aşamasında ihtiyati tedbir, itirazlar, iptal davası gibi aşamalarda tarafların lehine olacaktır.

¹⁷⁸⁰ New York Konvansiyonu'na üye olan ülkeler açısından tenfiz ve tanıma prosedürü tahkim yargılamasının tercih edilmesi nedenlerindendir. Bk. Dugué, **a.g.e.**, s. 1074.

¹⁷⁸¹ Üye ülkeler listesi için bk. <https://www.newyorkconvention.org/countries>. Alıntı tarihi: 08.01.2024.

¹⁷⁸² Judith Gill, James Freeman, “Practical Issues Specific to Arbitrations Containing Financial Products”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, s. 316.

¹⁷⁸³ Panel 3, “Multi-Party Arbitration Issues in International Project Finance Arbitration,” s. 765; Gill, Freeman, “Practical Issues...”, s. 316.

Uyuşmazlıkta devlet kurumlarının taraf olması hâlinde dahi, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması eşit bir yargılama yapılmasını ve hakem heyetinin devlet otoritesinden etkilenmeden yargılama yapmasını sağlamaktadır. Örneğin, proje devleti bir uyuşmazlığa taraf olsa da MTO Kurumsal Tahkim kurallarının ve yargılama yeri olarak tarafsız bir ülkenin seçilmesi hâlinde verilen hakem kararı tüm taraflar açısından güvenilir olacaktır.

Ayrıca, çok taraflı tahkim yargılamalarında hakem seçimi her bir tarafın hakkını koruyacak eşitlikte düzenlenebilecektir. Bu da farklı ülkelerde yerleşik çok sayıda katılımcının eşit yargılanmasını sağlayacaktır. Aksi takdirde adil yargılamanın gerçekleşmemesi nedeniyle kararın iptali talep edilebilecektir¹⁷⁸⁴.

Finansman taraflarının ve dokümantasyonun çokluğu nedeniyle üçüncü kişilerin yargılamada yer alabilmesi proje finansmanında tahkim yargılamasının tercih edilmesinin bir diğer nedenidir¹⁷⁸⁵. Proje finansmanında projeye göre değişkenlik göstermekle birlikte kredi veren bankalar, sponsor şirket, proje şirketi, şirketin hissedarları, ihracat kredisi kuruluşları, projenin gerçekleştirileceği devlet, projenin teknik, finansal ve hukuki danışmanları, tedarikçiler, müşteriler, yüklenici, operasyon ve bakım işlerini üstlenen şirket, sigorta şirketi ve projenin niteliğine göre kamu kurum ve kuruluşları yer alabilmektedir¹⁷⁸⁶. Bu nedenle, kurumsal tahkim kurallarının çok taraflı ya da çok sözleşmeli hükümlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Tahkim taraf iradesine bağlı bir yargılama türü olduğu için yargılamaya katılacak tarafların bu konuda tahkim anlaşmalarının bulunması zorunludur. Bu nedenle projede yer alan tarafların sözleşmelerine birbiriyle uyumlu tahkim hükümleri eklemeleri işlem birliği açısından büyük önem taşımaktadır¹⁷⁸⁷. Tahkim sözleşmesi çok taraflı yargılama, birden çok davanın birleştirilmesi, üçüncü kişinin yargılamaya katılması gibi hükümleri içeriyorsa kredi veren, kredi alan, sponsor şirket ve uyuşmazlıkta yer alan diğer proje tarafları da aynı tahkim yargılamasında yer alabilmektedir. Yargılama aşamasında,

¹⁷⁸⁴ Kurumsal kurallar için bk. III. Bölüm; Park, “Arbitration of International...”, s. 669.

¹⁷⁸⁵ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 17; Panel 3, “Multi-Party Arbitration Issues in International Project Finance Arbitration,” s. 763; See, Finizio, “The Use of International...”, s. 13; Gill, Freeman, “Practical Issues...”, s. 335. Gill, Freeman, **a.g.e.**, s. 335.

¹⁷⁸⁶ Proje finansmanı taraflarına ilişkin detaylı inceleme için bk. **Dentons, A Guide to Project Finance**, s. 20 vd; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 13 vd. Kamu kurum ve kuruluşlarının dahil olduğu projelere PPP (Public Private Partnerships) adı verilmektedir. Detaylı bilgi için bk. Boz, **a.g.e.**, s. 282-289; Uysal, **a.g.e.**, s. 271- 272.

¹⁷⁸⁷ Meijer, Hansen, “Arbitration Clauses...”, s. 157.

delil toplanması hususunda, projenin bir bütün olarak incelenerek değerlendirilmesi konusunda destek olmaktadır.

Karmaşık işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması karmaşık tahkim (*complex arbitration*) olarak tanımlanmıştır¹⁷⁸⁸. Karmaşık işlemler (*complex transactions*) uzun vadeli, teknik bilgi gerektiren, yüksek sermaye ihtiyacı bulunan, risk içeren, çok sayıda katılımcının yer aldığı işlemler olarak tanımlanır, katılımcıların birbirlerine bağımlı olmaları nedeniyle birbirlerine destek ve birlik içinde olmaları gerekir¹⁷⁸⁹. Karmaşık işlemler, taraf yükümlülüklerinin birden fazla ve birbiriyle bağlantılı olması nedeniyle “karmaşık” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹⁰. Bu tip işlemlerde sözleşmenin dayanağını oluşturan somut olayların da öngörülemez olması sözleşmeleri karmaşık hâle getirmektedir. Örneğin, yer altından gaz çıkarmaya ilişkin bir sözleşmede, yer altından çıkacak gaz miktarı, kayıp miktarı, gaz piyasasının yakın gelecekteki gelişimi gibi unsurlar belirsizdir. Bu nedenle bu sözleşmeler düzenlenirken özellikli bir planlama gerektirir. Proje finansmanı işlemleri tüm bu özellikleri taşıdığı için MTO tarafından karmaşık finansal işlem kategorisinde kabul edilmektedir¹⁷⁹¹.

Proje finansmanında yer alan karmaşık finansal işlemlerin (*complex financial transactions*) sonucu olarak karmaşık tahkim (*complex arbitration*) yargılamalarının sayısının arttığı da MTO raporlarında yer alır¹⁷⁹². Örneğin 1998 senesinde düzenlenen MTO Komisyon Raporu karmaşık tahkim yargılaması olarak adlandırdığı yargılamaların tüm dosya sayısının yüzde 10’u oluşturduğunu; 2023 senesinde ise bu rakamın yüzde 30’lara çıktığını açıklamıştır¹⁷⁹³.

¹⁷⁸⁸ 1998 ICC Komisyon Raporu. Karmaşık finansal ürünlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların sayısında artış yaşandığına ilişkin inceleme için bkz. Joanna Braithwaite, “OTC Derivatives and Courts and Regulatory Reform”, **Capital Markets Law Journal**, 7(4), 2012, 1-22; Peter, Werner, **a.g.e.**, s. 4; Affaki, Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway, 20.01.2021. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway>. Alıntı tarihi: 28.05.2024; Pusceddu, P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁷⁸⁹ Joachim G. Frick, **Arbitration and Complex International Contracts**, Kluwer Law International, 2001, s. 18; Pusceddu, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution”, s. 53.

¹⁷⁹⁰ Frick, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁷⁹¹ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, s. 9

¹⁷⁹² Patricia Backhausen, “Constantin von Hirsch, International Financial Services and Small States: Conference Report”, **Kluwer Arbitration Blog**, 2017.

¹⁷⁹³ 2023 ICC Statistics, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/>. Alıntı tarihi: 08.08.2024.

Bu gelişmeler ışığında 2012 senesinde MTO Kurumsal Tahkim kuralları güncellenmiş, çok taraflı tahkim, çok sözleşmeli tahkim ve karmaşık dosyalara uygun yeni kurallar getirilmiştir. Karmaşık tahkim (*complex arbitration*) dosyalarının özelliği birden çok kişinin aynı sözleşmeye taraf olması; birden çok sözleşmeye birden çok kişinin taraf olması; birbiriyle ilgili sözleşme gruplarına taraf olan ya da olmayan kişilerin bulunmasıdır¹⁷⁹⁴. Bu yargılamaları yönetebilmek adına MTO, üçüncü kişinin katılımı, birden çok taraflı yargılamalarda aynı tarafta yer alan kişilerin de aralarında talepte bulunabilmesi (örneğin yargılamada davacıların birinin diğer bir davacıya karşı talepte bulunması vs.), birden çok sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları¹⁷⁹⁵ yönetebilmek amacıyla kurallarını güncellemiştir¹⁷⁹⁶. MTO bu amaçla konsolidasyon başlığında birden çok dosyanın tek bir yargılamada görülmesini sağlamaktadır¹⁷⁹⁷. Aynı şekilde diğer uluslararası tahkim kuralları da çok taraflı ya da çok sözleşmeli yargılamaları, davaya katılım ya da davaların birleştirilmesi usullerini içerir¹⁷⁹⁸. MTO Tahkim Kurallarının seçilmesi hâlinde proje finansmanı yargılamalarda işlem birliği korunmuş olacaktır. Diğer uluslararası tahkim kurumlarının da bu hususta benzer yaklaşımları bulunmaktadır¹⁷⁹⁹.

Ayrıca, tahkime başvurulması devlet mahkemelerine gerekli konularda başvuru yapılmasını ya da destek istenmesini engellemez¹⁸⁰⁰. Örneğin, bir tarafın hakemin verdiği tedbir kararına uymaması hâlinde devlet mahkemesinden destek alınabilir ya da devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda tedbir karar için başvurulabilir. Kurumsal tahkim kuralları seçilmesi, tarafların bu konularda mahkemeye başvurmalarına engel teşkil etmez¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁴ 1998 ICC Komisyon Raporu. Uluslararası özelliği bulunan karmaşık işlemlerin sonucu olarak tahkim yargılamasının tercih edilmesi hakkında bkz. Golden, Werner, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁷⁹⁵ Üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına katılmasına ve dosyaların birleşmesine ilişkin olarak bk. III. Bölüm.

¹⁷⁹⁶ ICC Tahkim Kuralları m. 7, 8, 9.

¹⁷⁹⁷ Buna ilişkin tüm tarafların açık sözleşmesi; aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanması ya da aynı tarafların birden çok sözleşmesinin aynı ilişkiden kaynaklanması ve tahkim sözleşmelerinin uyumlu olması gerekmektedir, bk. ICC m. 9. Ayrıca kurumsal tahkim kurumlarının konsolidasyona ilişkin kuralları için bk. II. Bölüm “Çok Taraflı Yargılamalar” Başlığı.

¹⁷⁹⁸ II. Bölüm II. Bölüm “Çok Taraflı Yargılamalar” Başlığı.

¹⁷⁹⁹ Uluslararası tahkim kurumlarının çok taraflı yargılamalara ilişkin kuralları için bk. II. Bölüm “Çok Taraflı Yargılamalar” Başlığı

¹⁸⁰⁰ Dugué, **a.g.e.**, s. 1075; Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/1; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 414.

¹⁸⁰¹ II. Bölüm “Tedbir Kararları” Başlığı.

Proje finansmanı işlemlerinde tahkim sözleşmelerinde üçüncü kişilerin katılımını ya da davaların birleştirilmesini kabul eden hükümlerin bulunması; taraflara hakem seçiminde eşit hak verilmesi ya da bu usulleri içeren kurumsal tahkim kurallarının kabul edilmesi, tahkim yargılamasının sağlıklı ilerlemesi için gereklidir. Bu konuda *IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*¹⁸⁰² taraflara yol göstericidir¹⁸⁰³. Tahkim yargılamasında işlem birliğine önem verilmesi, proje taraflarının eşit temsil edildiği hakem seçimi yapılması hukuken daha sağlıklı, güvenilir, az maliyetli ve hızlı kararlar verilmesini sağlamaktadır.

2.4.2. Türk Hukuku'nda Proje Finansmanı Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik

Proje finansmanı çok sayıda belgeden oluştuğu için tahkime elverişlilik meselesi her bir sözleşme açısından ayrı ayrı incelenmesi gereken bir meseledir. Belgelendirme kural olarak iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde finansman belgeleri, ikinci bölümde ise proje belgeleri bulunmaktadır. Finansman belgeleri çoğunlukla kredi sözleşmesi, kredi verenler arasında sözleşmeler ve teminat belgelerinden oluşmaktadır. Proje belgeleri ise sponsorların kendi aralarındaki sözleşmeler, sponsorların proje şirketi ile arasındaki sözleşmeler, proje şirketinin proje yapımına ilişkin olarak imzaladığı alt yapı, danışmanlık, sigorta, tedarik sözleşmeleri ve risk aktarım sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin tahkime elverişliliği her sözleşme içeriği kapsamında incelenmelidir. Ancak, genel olarak, bu sözleşmelerin taraflarca serbestçe tasarruf edilebilecek ve ekonomik hak içeren sözleşmeler olması halinde tahkime elverişli kabul edileceği görüşündeyiz.

Proje finansmanı ve tahkim ilişkisinde incelenmesi gereken bir diğer husus teminatlardır. Her ne kadar projenin yarattığı nakit akışı kredinin ana teminatını oluştursa da dokümantasyonda yer alan çok sayıda teminat işlemi bulunmaktadır. Örneğin taşınmaz rehni, alacağın devri, hisse rehni, teslimsiz taşınır rehni, hesap rehni sıkça başvurulmuş teminatlar olup her birinin uygulamada tahkim yargılaması ile ilişkisi ayrıca incelenmelidir.

¹⁸⁰² <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2>. Alıntı tarihi 25.09.2024.

¹⁸⁰³ Meijer, Hansen, “Arbitration Clauses...”, s. 158; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 60 vd. Uluslararası Kurumsal tahkim kurumlarının üçüncü kişilerin katılımı veya davaların birleştirilmesine ilişkin kurallarının incelenmesi için bk. II. Bölüm “Çok Taraflı Yargılamalar” Başlığı.

Proje finansmanında kullanılan teminatların başında taşınmaz rehni gelmektedir. Taşınmaz rehni ana para ipoteği ve üst sınır ipoteği olarak kurulabilir. Türk hukukunda mevcut ve miktarı belirli olan alacaklar için ana para ipoteği tesis edilebilir¹⁸⁰⁴. Ana para ipoteği ana para, takip giderleri, gecikme faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz, zorunlu masraflar, sigorta primleri taraflarca kararlaştırılan teminatın kapsamındadır. Üst sınır ipoteği ise, borç ilişkisinden doğmuş ve miktarı belli olmayan ya da henüz doğmamış olan alacakları teminat altına almaktadır¹⁸⁰⁵. Üst sınır ipoteğinde teminat kapsamındaki kalemler kararlaştırılan üst sınıra kadar talep edilebilir¹⁸⁰⁶. Üst sınırı aşan kısım teminatın kapsamında girmez, bunun aksi kararlaştırılmaz¹⁸⁰⁷. Proje finansmanı işlemlerinde üst sınır ipoteği tercih edildiği tespit edilmiştir¹⁸⁰⁸.

Proje finansmanında sıkça kullanılan bir diğer teminat türü alacağın devridir. Proje finansmanı projenin gelirlerinin kredi teminatını oluşturacak şekilde kurulmaktadır. Bu nedenle projeden doğan alacakların kredi verenlere teminat olarak devri yapılır. Genelde devre konu alacaklar sözleşmeler, teminat mektupları ve risk giderim sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır¹⁸⁰⁹. Sözleşmeler ise elektrik satış, inşaat, istisna, tedarik, kira, işletme, hisse devir sözleşmeleri olarak örneklendirilebilir¹⁸¹⁰.

Taraflarca devre konu edilen sözleşmelerin, teminat mektuplarının¹⁸¹¹ ve risk giderim sözleşmelerinin devrinin Türk hukukunda tahkime elverişliliği ayrıca değerlendirilmelidir. Türk hukukunda açık hüküm bulunmayan meselelerin tahkim elverişliliğinde serbestçe tasarruf edilebilme ölçüsü kullanılır. Söz konusu sözleşmeler

¹⁸⁰⁴ Medeni Kanun m. 851, 875, 876; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 698.

¹⁸⁰⁵ Medeni Kanun m. 851; Yargıtay HGK 2013/12-1717E., 2015/895K., 04.03.2015 (www.içtihatlar.com.tr); Erden Kuntalp, **Ana Para ve Üst Sınır İpotek Ayrımı**, TBB Yayınları, Ankara, 1989, s. 25.

¹⁸⁰⁶ Yargıtay 12. H.D., 2005/5407E., 2005/9478K., 02.05.2005 (www.lexpera.com.tr).

¹⁸⁰⁷ Yargıtay 11. H.D., 2004/8125E., 2005/4761K., 09.05.2015 (www.lexpera.com.tr).

¹⁸⁰⁸ Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁸⁰⁹ Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁸¹⁰ Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁸¹¹ Mektubun tamamen devredilmesi hâlinde bankanın onayı alınarak mektubun lehtarı değişmektedir. Devralan ve metinde yeni lehtar olarak gösterilen taraf tazmin talebinde bulunacaktır. Mektubun tarafı değişmeksizin ve bankanın onayı alınmaksızın yapılan devir ise mektuptan doğan alacakların devri işlemidir. Bu durumda mektubun lehtarı devreden kişinin tazmin talebinde bulunması ve mektup bedelinin devralanın hesaplarına gelmesi gerekmektedir. Bk. Reisoğlu, **Teminat Mektupları**, s. 53; Doğan, **a.g.e.**, s. 316.

ve uyuşmazlıklarda, tarafların devir, sulh, feragat işlemlerini yapmalarına bir engel bulunmuyorsa tahkime elverişli kabul edilecektir. Alacağın devri söz konusu ise tahkim yargılamasında teşmil meselesinin incelenmesi gerekir; çünkü alacakla ilgili taleplerin devralan tarafından yapılması ve tahkime taraf olması meselesi doğar¹⁸¹². Teşmilin şartları ve devralanın tahkim yargılamasına taraf olması II. Bölüm’de incelenmiştir¹⁸¹³. Proje finansmanında diğer bir teminat türü olarak rehin sözleşmesi kullanılmaktadır. Taraflarca tercih edilen sözleşmeler uygulamada mevduat rehni¹⁸¹⁴, hisse rehni ya da teslimsiz alacak rehnidir¹⁸¹⁵. Türk Hukuku’nda tahkime elverişlilik açısından rehin sözleşmeleri incelendiğinde, taşınmazın aynından kaynaklanan bir uyuşmazlık ya da taraf iradelerinden bağımsız bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı için bu sözleşmelerin de Türk hukukunda tahkime elverişli olduğu görüşünderiz. Ancak, rehnin borçlu dışında bir kişi tarafından verilmesi hususlarında tahkim yargılamasında özellikli durumlar gündeme gelebilecektir. Verilen rehin üçüncü

¹⁸¹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 561; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 464; Duygu Diren, **Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları**, Çankaya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 12.

¹⁸¹³ Bk. III. Bölüm “Alacağın Devri ve Teşmil” başlığı.

¹⁸¹⁴ Mevduat rehnine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Zeynep Damla Taşkın, **Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni**, s. 33 vd.

¹⁸¹⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe O. Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2023, s. 988; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2017, s. 517; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 867 vd.; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 60 vd.

kişinin mülkiyetinde bulunan bir hisse¹⁸¹⁶, mevduat¹⁸¹⁷ ya da taşınır¹⁸¹⁸ olabilir. Kredi sözleşmesi tahkim yargılamasını öngörebilir. Teminat sözleşmesi ise üçüncü kişi rehin verenle kredi veren arasında imzalanacak bağımsız bir sözleşmedir. Bu durumda, tahkim yargılamasının sadece tarafları açısından hak ve borç doğurması prensibi kapsamında, kredi sözleşmesinin tahkim şartı rehin sözleşmesi taraflarını bağlamayacaktır. Tahkim şartı ayrıca rehin sözleşmesinde yer almıyorsa rehinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi amacıyla rehin alan ve kredi veren arasında ayrıca tahkim sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir. Aksi takdirde rehinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi mümkün olmayacaktır.

¹⁸¹⁶ Rehnin paraya çevrilmesi usulünde İcra İflas Kanunu'nun emredici hükümleri bulunmaktadır. Bu durumda icra aşamasında bu hükümlere uyularak işlem yapılması zorunludur. Ancak uygulamada proje finansmanı işlemlerinde rehin konusu hisse ise rehin alan tarafa bu hususta özel bir yetki verildiği tespit edilmiştir. Uygulamada, İİK kapsamında rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmaksızın hisselerin piyasa rayiç bedeli tespit edilerek satılması söz konusu olmaktadır. Bu usul mevzuatta yer almamakla birlikte aksine bir düzenlemenin de olmadığı ileri sürülmektedir. Bir görüş İİK hükümlerinin emredici olmaları nedeniyle bu usulden ayrılmanın mümkün olmadığını yönündedir. Ancak öğretilde bunun aksini savunan görüşler de yer alır. Yargıtay 12. H.D. 28.06.1989 tarih, 551 E., 9850 K. numaralı kararında rehnin paraya çevrilmesine ilişkin kanuni usulden ayrılmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Tartışmalar için bk. Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 102; O. Emre Konuralp, "Alacaklıya Özel Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi", III, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 1, 2015, s. 2864; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 113.

¹⁸¹⁷ Mevduat rehni kredi alan tarafın hesapları üzerinde aynı hak tanıyan ve kredi alanın rehin boyunca hesabı kullanmasını engelleyen bir rehin türüdür. Bankacılık Kanunu m. 61 banka hesaplarının kullanımının sınırlandırılmasını yasaklamıştır. Anılan madde istisnalarında ise alacağın devri, kasar, diğer kanun hükümleri saklı tutulmuştur, rehin de bu kapsamdadır. Mevduat rehni ile kredi alanın borcunu yerine getirmemesi halinde bankaya alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi tanınmaktadır. Rehin sözleşmesi adi yazılı şekilde kurulmalıdır. Proje finansmanında rehin kurulabilecek hesaplar kredi kullandırım hesabı, gelirler hesabı (projenin yarattığı gelirlerin bulunduğu hesap), borç rezerv hesabı (kredi ana para ve faiz ödemelerinin yapılması amacıyla o kadar tutarın biriktirildiği hesap), nakit karşılık hesabı (teminat olarak verilen bir meblağ bulunuyorsa), temettü rezerv hesabı (temettü ödemesi yapılmasına karar verilmişse), özkaynak hesabı (proje yatırımcısının projeye özgülediği öz kaynağın yer aldığı hesap), nakit fazlası süpürme hesabı (gelirler hesabında sene sonunda kalan tutarın devredildiği ve kredi ödemesi için kullanılan hesap), yatırım harcaması hesabı (kredi ödemesi için kullanılan öz kaynağın bulunduğu hesap), bakım onarı rezerv hesabı (periyodik bakım ve onarım ihtiyacı olan proje varlıklarında kullanılan hesap). Mevduat rehninde paraya çevrilme usulüne gerek duyulmamaktadır. Rehnin banka lehine kurulması halinde banka nezdinde yer alan hesaplar söz konusu olacağı için banka mevduatın sahibi konumunda olacaktır. Funda Ustaoglu, **Proje Finansmanında Türk Hukuku'na Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni**, s. 166 vd.; Taşkın, **a.g.e.**, s. 33 vd.

¹⁸¹⁸ Teslimiz taşınır rehni proje finansmanında kullanılan bir teminat türüdür. 2017 senesinde yürürlüğe giren 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m.3 kapsamında kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek kişiler ve tüzel kişiler arasında; tacir ve/veya esnaflar arasında rehin sözleşmesi yapılır. Kanun m.5, rehin sözleşmesi uyarınca ticari unvanı, işletme adı, taşınır duran malvarlığı, rehnin tescil anında mevcut ve işletmenin faaliyetine sürekli olarak özgülenmiş olan makine, araç, alet ve motorlu araçlar, sınai haklar, patentler, markalar, modeller, resimler ve lisansların rehnin konusunu teşkil edebilir. Kanun m.4 uyarınca ticari işletme rehin sözleşmesi imzalanması ve ticari işletmenin kayıtlı olduğu ticaret siciline rehin edilmesi gerekmektedir. Kanun m. 10 rehnin kredi verenler arasında garameten tesis edilebileceğini öngörmektedir. Paraya çevrilmesi usulü de Kanun m.14'te açıkça düzenlenmiştir. Buna göre birinci derece rehin alacaklısı icra dairesinden rehlinli taşınırın mülkiyetini talep edebilir; varlık yönetim şirketine devredebilir, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklar söz konusu ise kiralama ve lisans hakkını kullanabilir veya genel hükümlere dayanarak takip yapabilir. Gökhan Antalya, Faruk Acar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, İstanbul, 2020, s. 14 vd.

Rehin sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet yargısında, kredi sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi ise paralel yargılamalara sebep olacaktır. Rehin kredi sözleşmesinin teminatıdır. Dolayısıyla kredi ve teminat sözleşmesi bağımsız iki sözleşme olmasına rağmen ekonomik ve hukuki bir bütünlük içindedir¹⁸¹⁹. Farklı yargılamalarda yer almaları ise yargılamanın uzaması, belge hazırlanması, delil toplanması, tarafların yargılamaya katılması, maliyetin artması ve yeknesak kararların verilmesi açısından sorun teşkil edecektir. Anılan nedenle teminat ve kredi sözleşmelerinde uyumlu tahkim hükümlerine yer verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Proje finansmanı taraflarının tahkim yargılamasında yer almaları hâlinde ise birden çok taraflı tahkim yargılaması söz konusu olacaktır. Aynı tahkim yargılamasında kredi alan, kredi veren ve teminat veren üçüncü kişinin yer alabilmesi birbiriyle uyumlu tahkim sözleşmeleriyle mümkün olacaktır¹⁸²⁰. II. Bölüm’de incelendiği üzere, aynı ya da uyumlu tahkim kurum ve kurallarının seçilmesi, üçüncü kişinin katılması, davaların birleştirilmesi usullerinin kurallarda ya da taraf sözleşmelerinde yer alması tahkim yargılamasında bütünlük açısından önem taşımaktadır. Taraflar tercihlerini bu yönde kullanırsa teminat sözleşmeleri kredi, finansman ve proje sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar proje finansmanı sözleşmelerine paralel şekilde bir bütünlük içinde olacaktır.

Proje finansmanında tedbir kararlarına sıkça başvurulmaktadır. Bu konuda da hakemlerin tedbir kararları verilmesine yönelik II. Bölüm’de yer alan açıklamaları tekrar etmekteyiz. Proje finansmanında sıklıkla karşılaşılan örnekler, rehinli hesaplar

¹⁸¹⁹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD, kredi sözleşmesinden ayrı imzalanan kefalet sözleşmesinde yer alan tahkim şartını, kredi sözleşmesinde mahkeme yargılaması öngörülmesine rağmen geçerli kabul ederek bu iki sözleşmenin bağımsızlığını ortaya koymuştur. Bu açıdan her iki sözleşmenin uyumlu yargılama hükümleri içermesi yargılama bütünlüğü açısından önem taşımaktadır. İstanbul 14. BAM, 14. HD., 2022/438E.i 2023/610K., 06.04.2023. Karar analizi için bk. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/2023-yili-tahkim-bulteni>. Alıntı tarihi: 20.06.2024.

¹⁸²⁰ Yargıtay, aynı taraflar arasında birden fazla sözleşmenin bulunduğu hâllerde, sözleşmeler arasındaki ilişkiyi ve tarafların iradelerini dikkate almaksızın uyuşmazlığın kaynağı olan sözleşmeyi dikkate alır ve bu sözleşmede açık tahkim hükmü bulunmuyor ise uyuşmazlığın tahkimde görülmesini kabul etmez. Yargıtay 11. H.D., 8556/5014, 04.05.2016; Yargıtay 19 HD, 4076/14937, 21.11.2016; Yargıtay 15. HD., 776/2981, 14.09.2017; Yargıtay 11. HD., 12278/6023, 04.10.2018; Yargıtay 11. HD., 2020/1634, 2022/1742, 10.03.2022; Ziya Akıncı, “Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Anlaşması**, 2019, s. 69 vd.; Işık Önay, “Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi?” Yargıtay 11. HD’nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi, 43/2, 2023, **Public and Private International Law Bulletin**, 491, s. 491 vd. 28.11.2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3360319>. Alıntı tarihi: 29.04.2024. Yargıtay’ın kararlarının aksi yönde İsviçre Federal Mahkeme Kararları için bk. Önay, **a.g.e.**, s. 512.

ve rehinli hisse senetleridir. Hakemlerin *imperium* yetkisine sahip olmamasından ötürü rehinli banka hesabına ilişkin olarak yargılamaya taraf olmayan bankaya ya da rehinli hisselerle ilişkin olarak taraf olmayan şirkete karşı bir karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle teminat sözleşmelerinin kredi sözleşmelerinde yer alan tahkim şartıyla paralel hükümler içermesi ve aynı yargılamada teminat verenlerin ve alanların yer alması gerekmektedir.

Hakemlerce verilen tedbir kararlarının nihai karar olmamaları neticesinde tanıma tenfiz suretiyle bağlayıcı hale getirilmesi de mümkün değildir. Sadece taraflar açısından bağlayıcı olan tedbir kararları (örneğin bir tarafının rehni paraya çevirmesini engelleyici nitelikte ise) ancak tarafın iradesiyle uyabileceği bir karar niteliğindedir. Tedbir kararına uyulmaması tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir ve bazı kurumsal tahkim kurallarında yaptırıma bağlanmıştır¹⁸²¹. İradi olarak uygulanmayan tedbir kararları Bölüm de açıklandığı şekilde, tahkim kurumlarının ya da taraflarca kararlaştırılmış yaptırımlar ile sınırlıdır. Tedbir kararlarının uygulanmasına yönelik yetkili mahkemeye başvuru yapılarak destek alınması uluslararası tahkim kurumlarının kurallarında ya da uygulanacak mevzuat çerçevesinde mümkündür¹⁸²².

2.5. Sermaye Piyasası İşlemleri

2.5.1. Uluslararası Tahkim ve Menkul Kıymetler

Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi uluslararası ticari hayatta bir ihtiyaçtır¹⁸²³. *International Council of Securities Association* raporlarında sermaye piyasası işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim aracılığıyla çözülmesine yönelik dünyada bir eğilim olduğu sonucuna varılmıştır¹⁸²⁴. Ayrıca, *IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation* raporu¹⁸²⁵ sermaye piyasası uyuşmazlıkları çözüm sisteminin adil ve yetkin

¹⁸²¹ Lawrence Collins, Siddharth Dhar, “Remedies-Interim Measures”, Carolyn Lamm Eds., **International Financial Disputes**, s. 411. Hakem heyetinin cezai yaptırım uygulama yetkisine ilişkin İsviçre’deki tartışmalar için bkz. Georg von Segesser ve Christopher Boog, “Interim Measures”, Ed. Elliott Geisinger ve Nathalie Voser, **International Arbitration in Switzerland**, s. 120 vd.; Ali Yeşilirmak, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, University of London, 2003, s. 303 vd.

¹⁸²² SIAC Tahkim Kuralları m. 30; SHIAC Tahkim Kuralları m.18; P.R.I.M.E. Tahkim Kuralları m.24; ISTAC Tahkim Kuralları m.31; LCIA Tahkim Kuralları m. 25; ICC Tahkim Kuralları m.28. Bölüm II. Milletlerarası Tahkim Kanunu m.6; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.411, 414.

¹⁸²³ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁸²⁴ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁸²⁵ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 334; IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation Report, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD265.pdf>. Alıntı tarihi: 13.02.2024.

olmasını ve bu sistemin tahkim ya da alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarını içerebileceğini belirtmiştir. Ayrıca, rapor, yerli ve yabancı mahkeme ve hakem kararlarının kolayca icra edilebilir olması gerektiğini düzenlemiştir¹⁸²⁶. Avrupa Birliği Finansal Araç Piyasaları Yönergesi, yatırımcıların taraf olduğu uyuşmazlıklarda mahkeme dışı çözüm yollarının kurulmasını içermektedir¹⁸²⁷.

Menkul kıymetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesi yakın zamana kadar tartışılmış bir konudur. Özellikle karşılaştırmalı hukukta, tarihsel nedenlerle, menkul kıymetlere ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmiştir. Günümüzde çoğu ülkede menkul kıymetler çok sıkı bir regülasyona tâbidir. Bunun sonucu olarak menkul kıymetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik meselesi hâlen tartışılan bir konudur. Tartışmaların en yoğun olduğu ülke, tarihsel açıdan en eski ve en yoğun menkul kıymet ihtilaflarının görüldüğü ve günümüzde de bu ihtilaflarda tahkim yargılamasını en sık kullanan Amerika Birleşik Devletleridir. Menkul kıymetlerde tahkime elverişlilik meselesinin temeli Amerika’da 1929 krizinden sonra yatırımcıları koruma amacıyla düzenlenen 1933 Menkul Kıymetler Kanunu ve 1934 tarihli Menkul Kıymetler Borsası Kanunu’ndan kaynaklanmaktadır. İki kanun da yatırımcıları koruma amacıyla menkul kıymetlerden kaynaklanan ihtilaflarda devlet mahkemelerini zorunlu tutmuştur¹⁸²⁸. Bunun sebebi yatırımcıların sözleşme imzalama aşamasında araçlarla eşit şartlarda olmaması ve mahkemeler aracılığıyla korunmaları ihtiyacıdır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde *Supreme Court*, 1953’te verdiği *Wilko v. Swan* kararında menkul kıymetleri düzenleyen mevzuata aykırılık taleplerinin tahkime elverişli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, tarafların müzakere aşamasında eşit konumda olmaması nedeniyle yatırımcının zarar görme ihtimali olduğunu belirtmiştir. Kararda mahkeme yatırımcının, mahkemeye başvuru hakkından feragat etmesinin mevzuatın yatırımcıyı korumak amacıyla kendisine tanıdığı avantajlardan feragat

¹⁸²⁶ IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation Annex 7.1. ve 7.2. Nusret Çetin, “Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 22.

¹⁸²⁷ Avrupa Birliği 2004/39/EC sayılı Yönergesi, Directive of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directive 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC m. 53.

¹⁸²⁸ Hanotiau, “Arbitrability of Financial...”, s. 37.

etmesi anlamına gelmesi sebebiyle menkul kıymet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁸²⁹.

Wilko kararından sonra ABD Yüksek Mahkemesi *Scherk v. Alberto-Culver Co.* kararında menkul kıymetlere ilişkin federal mevzuatın New York Konvansiyonu'na tâbi yabancılik unsuru içeren işlemlerde tahkime elverişli olduğu kararını vermiştir¹⁸³⁰. 1987 tarihli *Shearson/American Express Inc. v. McMahon* kararında menkul kıymetlerin tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda uygulanan teste göre Kongre'nin mevzuat hükmünü tahkim yargılamasından dışlama amacının incelenmesi gerekmediği belirtilmiştir. Bu niyet mevzuatın açık dilinden ya da tarihçesinden anlaşılmalıdır¹⁸³¹. Ayrıca mahkeme, *Wilko* kararının üstünden seneler geçtiğine ve tahkim yargılaması yatırımcıları yeterli derecede koruyacak şekilde olgunlaştığına karar vermiştir¹⁸³². 1989 seneli *Rodriquez de Quijas v. Shearson/American Express Inc.* kararında ise mahkeme *Wilko* kararının artık kabul edilemeyeceği, *Wilko* kararının tahkime karşı eski bir husumeti yansıttığı ve yerel uyuşmazlıklarda bile menkul kıymetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime

¹⁸²⁹ *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427, 435 (U.S. S.Ct. 1953); Born, **a.g.e.**, s. 801. ABD'de menkul kıymetlerin tahkime elverişliliğine ilişkin karar incelemeleri için bk. Norman S. Poser, "Arbitrability of International Securities Disputes", **12 Brooklyn Journal of International Law**, No. 3, 1986, s. 675-692; Marc I. Steinberg, "Securities Arbitration...", s. 251-280; Constantine N. Katsoris, "The Resolution of Securities Disputes", **Forthdam Journal of Corporate and Financial Law**, Vol. 6, No. 2, s. 307- 420; Oliver, Deborah B., "Arbitration of Securities Claims.: Policy Considerations for Keeping Investor- Broker Disputes Out of Court", **Columbia Business Law Review**, Vol. 1987, No. 2, s. 527-552; Robert J. Zepfe, "Arbitration of Investor-Broker Disputes", **California Law Review**, Vol. 65, No. 1, 1997, s. 120-149. Amerikan içtihatlarının sermaye piyasası işlemlerinin tahkime elverişliliğine ilişkin tarihsel gelişimi için bk. Tevetoglu, **a.g.e.**, s. 276 vd.; Hanefeld, "Arbitration in Banking...", s. 920. *Amerika Securities Arbitration* ile ilgili bk. Steinberg, "Securities Arbitration...", s. 251-280; Ceviz, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁸³⁰ *Scherk*, 417 U.S. 518; Howard, *International Arbitration in Bankruptcy Proceedings: Uncertainty in the Enforcement of Arbitration Agreements*, **a.g.e.**, s. 3; **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s. 116. Somut olayda hisse alım sözleşmesi satıcı taraf Avrupa şirkettir. Mahkemenin dayandığı ilk gerekçe uluslararası işlemlerde Amerikan Hukuku'nun uygulanması ve Amerikan mahkemelerinde yargılama yapılmasını beklemek dünya pazarında ticaret yapılmasına engel olmasıdır. Ayrıca uluslararası işlemlerde karşı tarafın başka bir ülke mahkemesine başvurarak Amerika'da yürürlükte olan mevzuatın sağladığı avantajları engelleme ihtimali bulunmaktadır. Diğer neden ise tahkime elverişlilik kısıtlamasının mahkemelerce geniş uygulanması hâlinde New York Konvansiyonu'nun hedeflerine zarar verecektir. Poser, *Arbitrability of International Securities Disputes*, **a.g.e.**, s. 677; Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 662; Ceviz, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁸³¹ *Shearson/American Express, Inc. V. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987); Vesna Lazic, **Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1998, s. 154; **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s. 116. Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 663. Howard, "International Arbitration in Bankruptcy Proceedings: Uncertainty in the Enforcement of Arbitration Agreements", s. 3.

¹⁸³² Hanotiau, "Arbitrability of Financial...", s. 38.

elverişli olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁸³³. *Wilko* kararının temelini oluşturan *U.S. Securities Act*'in taraflarca hukuk seçimiyle elimine edilmesi hususunda ise, Amerikan mahkemeleri tahkime elverişlilik ve kamu düzeni açısından bir aykırılık görmemiştir¹⁸³⁴.

Günümüzde Amerika'da sermaye piyasası işlemlerinde tahkim yargılaması masraf ve süreyi en aza indirmektedir ve jüri yargılamasında verilebilecek yüksek oranda cezai tazminatı ortadan kaldırmaktadır¹⁸³⁵. Bu nedenlerle, aracı firmalar tahkim yargılamasını tercih etmektedir. Hatta çoğu yatırım sözleşmesinde zorunlu tahkim hükmü yer alır¹⁸³⁶. Amerika'da özellikle öz düzenleyici kuruluşların kurumsal tahkim

¹⁸³³ 490 U.S. 477, 484 (U.S. S.Ct. 1989); Lazic, "Insolvency Proceedings...", s. 154; Born, **a.g.e.**, s. 801. Anılan kararlara rağmen sermaye piyasası katılımcılarının tahkime ilişkin çekinceleri için bk. Steinberg, "Securities Arbitration...", s. 251-280. Bu karardan sonra verilen *Armijo v. Prudential* kararında tahkim sözleşmesinin kapsamının tespit edilemediği hâllerde tarafların aralarında çıkabilecek her türlü uyuşmazlığa ilişkin tahkim sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmiştir. *Armijo*, 72 F.3rd at 799. *Cogswell v. Merrill Lynch* kararında ise tahkim sözleşmesinde bir belirsizlik olması hâlinde hakemlerin yetkisini belirleme yetkisinin mahkemelerde olduğuna ilişkin karar vermiştir. 78 F.3rd. 474 (10th Cir. 1996). Figman, "Securities Arbitration...", s. 72, 80 vd. Karar incelemeleri için bk. Adam J. Argon, "Securities Arbitration", **Denver University Law Review**, Vol. 74, No. 2, 1997, s. 505-518; Poser, "Arbitrability of International Securities Disputes", s. 679; Shahla, "Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services", s. 663; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 37; Ceviz, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁸³⁴ Born, **a.g.e.**, s. 802. Bu karara rağmen 2002 yılında *Kloss v. Jones* kararında Montana Yüksek Mahkemesi finansal danışmanın ihmali ve güvene aykırılık suçlamasını içeren dosyada tahkim sözleşmesinin uygulanmasını kabul etmemiştir. Gerekçesinde davacıya tahkim sözleşmesinin sonuçlarının anlatılmadığı, mahkemelerde yargılama hakkının kutsal ve dokunulmaz bir hak olduğu, hakimlerin yargılama yapması ve jüri yargılamasının yer almasının tahkimi engellemesi nedeniyle davacıya bu konuda açıkça bilgilendirme yapılmasının gerektiği, bu yükümlülüklerle uyulmadan imzalanan tahkim sözleşmesinin geçersiz kabul edildiğine karar verilmiştir, 310 Mont 123 (2002). Aynı yıl *Howsam v. Dean Witter* kararında ise Amerika Yüksek Mahkemesi tahkim yargılamasını kabul etmiş, ayrıca hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerinin uygun olduğunu belirtmiştir (competence competence). 123 S. Ct. 588 (2002). Karar incelemeleri için bk. Park, "Arbitrability and American Securities Law: A Tale of Two Cases", **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, January 31, 2003, s. 82; Poser, "Arbitrability of International Securities Disputes", s. 676.

¹⁸³⁵ Steinberg, "Securities Arbitration...", s. 253; Katsoris, "Arbitration in the Securities...", s. 1502; Poser, "Arbitrability of International Securities Disputes", **a.g.e.**, s. 686.

¹⁸³⁶ John Beechey, "The 'Cloak' of Arbitrability: Is The Securities Industry Trying to Have It Both Ways?", **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, January 31, 2003, s. 47.

hizmetleri sıkça uygulanır¹⁸³⁷. Tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde ise FINRA tahkim kuralları zorunlu tahkim kurallarını öngörmektedir¹⁸³⁸.

Alman hukukunda tahkime elverişlilik meselesi sermaye piyasası işlemleri açısından özel bir hükümle düzenlenmemiştir. Alman Medeni Usul Kanunu uyarınca parasal talepleri içeren uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilir¹⁸³⁹. Alman mevzuatı kapsamında sermaye piyasası işlemlerinde yatırımcı sermaye piyasası işlemleri yapabilmek için bankalar ya da kredi kurumları ile sözleşme imzalamalıdır¹⁸⁴⁰. Aracılar ile yatırımcılar arasında sözleşme yapılmamaktadır. Dolayısıyla yatırımcı doğrudan sermaye piyasası işlemlerini yapamamaktadır. Eski Alman Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca tacir olmayanların taraf olduğu, tahkim yeri Almanya olan ve Alman hukukunun uygulandığı menkul kıymet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğuna karar verilmiştir¹⁸⁴¹. Bu kapsamda taraflarca Almanya dışında bir tahkim yeri seçilmesi ve Alman hukukunun uygulanmamasına karar verilmesi hâlinde ise, Alman Hukuku emredici kurallarına aykırılık nedeniyle hakem kararları Alman mahkemeleri tarafından tenfiz edilmemektedir¹⁸⁴². 2002’de yapılan bir kanun değişikliğiyle, tüketicilerin taraf olduğu menkul kıymet uyuşmazlıklarının ancak uyuşmazlık çıktıktan sonra tahkimde görülebileceği kabul edilmiştir¹⁸⁴³. Günümüzde, Alman Sermaye Piyasası Kanunu’nda yapılan değişiklik sonucunda tarafları tacir, profesyonel yatırımcı ya da devlet kurumları olan menkul kıymet uyuşmazlıkları tahkime elverişli kabul edilmektedir.

¹⁸³⁷ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 298; Park, “Arbitration of International...”, s. 659; Beechey, “The ‘Cloak’ of Arbitrability...”, s. 48; Emil Bukhman, “Time Limits on Arbitrability of Securities Industry Disputes under the Arbitration Rules of Self-Regulatory Organizations”, **Brooklyn Law Review**, Vol. 61, No. 1, 1995, s. 143- 198; Figman, “Securities Arbitration...”, s. 89; Linda D. Fienberg, Bluebook 21. Ed, The Current State of Securities Arbitration, 76, **University of Cincinnati Law Review**, vol. 76, no. 2, 2008, s. 590. Eleştiriler için bk. Marilyn Blumberd, Marc J. Greenspon, “Securitie Arbitration: Bankrupt, Bothered and Bewildered, Stanford Journal of Law”, **Business and Finance**, Vol. 7, No. 2, 2002, s. 131- 162.

¹⁸³⁸ FINRA’ya ilişkin detaylı bilgi için bk. II. Bölüm Başlık 1.3.1.1. Shahla, “Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services”, **8 Frontiers L. CHINA** 651 (2013), s. 659 vd.

¹⁸³⁹ Alman Medeni Usul Kanunu P.1030.

¹⁸⁴⁰ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 256; Hanefeld, “Arbitration in Banking...”, s. 920. *Amerika Securities Arbitration* ile ilgili bk. Steinberg, “Securities Arbitration...”, s. 251-280.

¹⁸⁴¹ Alman Sermaye Piyasası Kanunu eski P. 28.

¹⁸⁴² Born, **a.g.e.**, s. 803.

¹⁸⁴³ Günümüzde WpHG m. 37/h uyarınca. German Securities Trading Act (WpHG), s. 37h; **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s. 116; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 37. Bu Kanun hükmü, tahkim sözleşmesi uyuşmazlık öncesi ve sonrası safhalara göre şarta bağlandığı için NYK m. II(1)’e aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bk. Born, **a.g.e.**, s. 803; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 29.

İngiltere’de, diğer çoğu Avrupa ülkesinde olduğu gibi menkul kıymetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime karşı bir önyargı olmamış ve tahkim yargılaması sıklıkla kullanılmıştır¹⁸⁴⁴; çünkü, taraflarca hakem kararlarına güven duyulmaktadır. Ayrıca, İngiliz hukukunda yerel tahkim yargılamalarında verilen kararlar maddi hukuk yönüyle itiraza açıktır ve yeniden incelemeye tâbidir¹⁸⁴⁵. İngiliz hukukunda menkul kıymetler sıkı regülasyonlarla kontrol altındadır ancak mahkeme seçimi açısından emredici bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle tahkim seçiminin yapılması hususunda taraflar serbesttir.

Menkul kıymet uyuşmazlıkları en çok *brokers* ve *dealers*’lar arasında gerçekleşir¹⁸⁴⁶. Aracı firmaların komisyon elde etmek amaçlı gereksiz alım ve satım yapması (*churning*)¹⁸⁴⁷, yatırımcının yaşına, gelirine, eğitime, işine, amaçlarına uygun olmayan veya izinsiz alım satım yapılması¹⁸⁴⁸, yatırımcıyı yanlış bilgi ve yönlendirmeye bilinçli *misrepresentations* ya da hile yapılması¹⁸⁴⁹, aracının yetersiz bilgisi, emniyeti suistimal, yetkisiz işlem tahkimde en sık görülen iddialardır¹⁸⁵⁰.

2.5.2. Türev İşlemler ve Tahkime Elverişlilik

Türev işlemler borsalarda ya da borsa dışında piyasalarda işlem görmektedir. Özellikle tezgah üstü türevler çok büyük hacme sahiptir, bu büyüklük Haziran 2020 itibariyle 607 trilyon Amerikan doları¹⁸⁵¹, 2021 itibariyle 1 katrilyon Amerikan doları¹⁸⁵² olarak ilan edilmiştir. Tezgah üstü türev işlemler yüksek risk içerir; ancak sermaye piyasası mevzuatına uyum şartı yoktur. Bu nedenle taraflar hem kendilerini korumak hem de uluslararası katılımcılar arasında yeknesaklık sağlamak amacıyla belli

¹⁸⁴⁴ Park, “Arbitration of International...”, s. 658; Queen’s Bench Division, Commercial Ct., 12 Mart 1999, Bankers Trust Co. and another v. PT Jakarta International Hotels and Development, (1999) all ER (D) 314; Nobel, “Arbitration in Banking...”, s. 22; Beechey, “The ‘Cloak’ of Arbitrability...”, s. 49; Tevetoglu, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁸⁴⁵ 1996 Tahkim Kanunu, para. 69, hakem kararlarına esasa ilişkin temyiz edilebilir. Ancak bu hükmün taraflarca uygulanmayacağına karar verilebilir.

¹⁸⁴⁶ 1994’te *National Association of Securities Dealers* (NASD) 5.570 yeni tahkim yargılamasının bu konuya ilişkin başladığını raporlamıştır. (Park, “Arbitration of International...”, s. 658).

¹⁸⁴⁷ Figman, “Securities Arbitration...”, s. 86.

¹⁸⁴⁸ Figman, “Securities Arbitration...”, s. 85.

¹⁸⁴⁹ Figman, “Securities Arbitration...”, s. 86.

¹⁸⁵⁰ Park, “Arbitration of International...”, s. 659; Park, “Arbitrability and American Securities Law...”, s. 83.

¹⁸⁵¹ ISDA, The Value of Derivatives 6 (2014); Türk bankacılık sektöründe türev ürünlerin kullanımı ve 2020 senesi itibariyle türev ürünlerin hacime ilişkin detaylı rapor için bkz. Murat Akkaya, Sinan Torun, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 115, 2020, s. 38 vd.

¹⁸⁵² David Baragwanath, “How Should We Resolve Disputes in Complex International Financing Transactions?”, **Address to Annual Conference P.R.I.M.E. Finance Peace Palace**, The Hague, 16.01.2012.

uluslararası çerçeve sözleşmeler imzalamaktadır. En sık kullanılan tezgah üstü türev sözleşmeleri matbu metinlerdir ve ticari hususlar dışındaki hükümleri taraflarca müzakere edilmeksizin imzalanmaktadır. Bunların başlıcaları *ISDA Master Agreement*¹⁸⁵³, *International Currency Options Market Agreement*, *International Foreign Exchange Master Agreement*, *International Bullion Master Agreement*, *PSA Global Master Repurchase Agreement* ve *PSA Master Secutities Loan Agreement*'tır. Bu sözleşmelerde Londra ve New York finans merkezleriyle olan sıkı ilişkilerden ötürü çoğunlukla Londra ve New York mahkemeleri öngörülmektedir¹⁸⁵⁴.

Tarihsel olarak özellikle türev işlemlerde bankaların mahkeme ya da tahkim yargılaması yerine müşterilerle sulh olarak uyuşmazlıklara son vermeyi tercih ettiği tespit edilmiştir. Özellikle müşterilerin grup olarak hareket ettiği uyuşmazlıklarda finansal tarafın sulh yolunu tercih ettiği görülür. Ancak bireysel müşterilerle olan uyuşmazlıklarda bankalar ticari bilgilerinde gizliliği sağlamak adına tahkim yargılamasını tercih etmektedir¹⁸⁵⁵.

ISDA (*International Swaps and Derivatives Association*) tezgahüstü türev katılımcılarını temsil eden bir kurumdur. 75 ülkeden 925 üyesi bulunmaktadır¹⁸⁵⁶. Amacı türev işlemleri risk yönetim aracı olarak tanıtmak ve kullanımı arttırmaktır¹⁸⁵⁷. Türev işlemlerin yüzde 90'ı *ISDA 1992* ya da *ISDA 2002 Master Agreement* hükümleriyle gerçekleşmektedir. ISDA finansal alanda en önemli standart piyasa sözleşmesi olarak kabul edilir¹⁸⁵⁸.

¹⁸⁵³ ISDA (International Swaps and Derivatives Association) tezgahüstü türev katılımcılarını temsil eden bir kurumdur. 75 ülkeden 925 üyesi bulunmaktadır¹⁸⁵³. Amacı türev işlemleri risk yönetim aracı olarak tanıtmak ve kullanımı arttırmaktadır¹⁸⁵³. Türev işlemlerin yüzde 90'ı ISDA 1992 ya da ISDA 2002 Master Agreement hükümleriyle gerçekleşmektedir. ISDA finansal alanda en önemli standart piyasa sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵³. Partick Leonard, Hayley O'Donnell, "Arbitration in Derivatives Contracts", **Kluwer Law International**, s. 4; www.isda.org.

¹⁸⁵⁴ Davison, **a.g.e.**, s. 720; Kantor, "OTC Derivatives...", s. 410; Leonard, O'Donnell, "Arbitration in Derivatives...", s. 4; Golden ve Werner New York ve Londra Mahkemeleri seçiminin çok yaygın olmasından ötürü bu durumu iki kutudan birini işaretleyerek taraflarca seçim yapıldığı şeklinde açıklamaktadır. Bkz. Golden, Werner, "The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance", s. 4, Pusceddu, "P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution", s. 53.

¹⁸⁵⁵ Boeglin, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁸⁵⁶ ISDA Resmi İnternet Sayfası, www.isda.org.

¹⁸⁵⁷ ISDA Resmi İnternet Sayfası, www.isda.org.

¹⁸⁵⁸ Leonard, O'Donnell, "Arbitration in Derivatives...", s. 4; Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 332.

ISDA 2013 senesine kadar yargılama olarak uygulamadan ve tarihsel nedenlerden ötürü Londra ve New York mahkemelerini öngörmektedir¹⁸⁵⁹. Çünkü, 1980'lerin başında büyük bankalar kendi türev sözleşmelerini hazırlamışlardır. Türev sözleşme hazırlığında örnek alınan metinler ise bankaların kredi sözleşmelerinin genel hükümleridir. O dönemde banka kredi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sadece devlet mahkemeleri öngörüldüğü için türev sözleşmelerinde de aynı hükümler esas alınmıştır. Türev işlemlerin artması, ISDA'nın kurulması ve kendi tip sözleşmesi olan "ISDA 1987 Interest Rate and Currency Exchange Agreement" hazırlaması aşamasında benzer nedenle devlet mahkemeleri öngörülmüştür¹⁸⁶⁰. 2014 senesinde ISDA Tahkim Rehberi'ni yayınlamış, 1992 ve 2002 ISDA Master Sözleşmeleri'ne tahkim eklenmesine yönelik yönlendirmelerde bulunmuştur. 2018 ISDA Tahkim Rehberi, 11 farklı kurumsal tahkim hükmü ve tahkim yeri seçimine ilişkin hükümler içermektedir¹⁸⁶¹. Kurumların seçimi taraflara bırakılmıştır. Kurumlar arasında örnek olarak MTO, LCIA, HIAK, SIAC ve P.R.I.M.E bulunmaktadır¹⁸⁶². ISDA'nın tarafları yönlendirmesi sonucunda türev işlemlerde tahkim yargılaması seçimi artmıştır¹⁸⁶³. Türev işlemlerde tahkim yargılamasına başvuru özellikle Asya Pasifik Bölgelerinde hızla artmaktadır¹⁸⁶⁴. Gelişmeler sonucunda Singapur Tahkim Merkezi'nde Singapur

¹⁸⁵⁹ Zachary E. Davison, "Minding the Gap: A Call for Standardizing Pre-Dispute Arbitration Clauses in OTC Derivative Transactions, **59 New York Law School Law Review**, V. 59, 2014/15, s. 720; Mark Kantor, OTC Derivatives and Arbitration: Should Counterparties Embrace the Alternative", **Banking Law Journal**, V. 117, n.5, s. 408-421, s. 410; Partick Leonard, Hayley O'Donnell, Arbitration in Derivatives Contracts, **Kluwer Law International**, s. 4; Nairac, Adelle, "Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/23/using-arbitration-to-resolve-international-financing-disputes/>, Erişim Tarihi: 23.05.2024.

¹⁸⁶⁰ Mark Kantor, OTC Derivatives and Arbitration: Should Counterparties Embrace the Alternative", **Banking Law Journal**, V. 117, n.5, s. 408-421, s. 411.

¹⁸⁶¹ Davison, "Minding the Gap.", s. 720; Georges Affaki, "Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway", **Kluwer Law**, 20.01.2021. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway>. Alıntı tarihi 28.05.2024.

¹⁸⁶² ISDA'nın tahkime yönelik hükmünde taraflarca istenirse eklenebilecek üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına katılması, birden çok tahkim yargılamasının birleştirilmesi, bir tarafın tahkim ve mahkemeler arasında seçim hakkının bulunması, acil durum hakemi atanması, kamu kurumu ya da devletin dahil olduğu tahkim yargılamalarında ehliyet ve temsil hükümleri, hakemlerin belirli bir düzeyde tecrübe ya da bilgiye sahip olması gerekliliği, ihtiyati tedbire başvuru hakları gibi hususlar için ayrıca tarafların seçim hakkı bulunmaktadır.

¹⁸⁶³ See ve Finizio, ISDA'nın sadece tahkim klotunu öngörmesi halinde katılımcıların tahkim yargılamasına başvurmalarının daha da artacağı görüşündedir, s. 6; Davison, "Minding the Gap", s. 708.

¹⁸⁶⁴ Stephen Trevis, Arbitration Trending in the Derivatives Context: Perspectives, Abitration Blog, **Kluwer Arbitration**, 07.03.2020.

Borsası'nda işlem gören türevlere ilişkin olarak özel SGX-DC Tahkim Kuralları, HKIAC tarafından ise HKIAC Menkul Kıymetler Tahkim Kuralları yayınlanmıştır¹⁸⁶⁵.

Tarihsel olarak özellikle türev işlemlerde bankaların mahkeme ya da tahkim yargılaması yerine müşterilerle sulh olarak uyuşmazlıklara son vermeyi tercih ettiği tespit edilmiştir. Özellikle müşterilerin grup olarak hareket ettiği uyuşmazlıklarda finansal tarafın sulh yolunu tercih ettiği görülmektedir. Ancak bireysel müşterilerle olan uyuşmazlıklarda bankalar ticari bilgilerinde gizliliği sağlamak adına tahkim yargılaması tercih edilmiştir¹⁸⁶⁶.

Günümüzde Avrupa'da, özellikle İngiltere, Fransa ve İrlanda'da mahkemelerin türev işlem uyuşmazlıklarında tecrübelerinin ve içtihatların çok olması bu konuda mahkemelerin tercih edilmesine yol açmaktadır. ISDA türev işlemler konusunda piyasa pratiğini oluşturmuştur ve mahkemelerin içtihatları bu pratiğini etkilemektedir¹⁸⁶⁷. Öngörülebilir içtihatlar taraflarca türev uyuşmazlıklarında mahkemelerin seçilmesine yol açabilmektedir. Ancak, bu alışkanlığın tahkim lehine değişmesi için uluslararası öğretide ve finans tahkiminde uzman P.R.I.M.E tarafından çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin, tahkim yargılamasında içtihat oluşturarak türevlerde yeknesaklık sağlamak amacıyla tahkim yargılaması ve hakem kararlarının gizliliğini kaldırmak, türev işlemlerde uzman hakem listesi hazırlayarak tarafların seçimini kolaylaştırmak ve yargılamada ISDA gibi uzman kurumların *amicus curae* sıfatıyla görüşlerini almak gibi yenilikler yapılmaktadır.

MTO Komisyon Raporu, türev işlemlerde tahkim seçiminin yaygınlaştığı ve özellikle gelişmekte olan ülkelerde tahkimin tercih edildiği belirtilmiştir¹⁸⁶⁸. Türev işlem uyuşmazlıklarının özellikle yabancı devlet kurumları, yabancı finans kuruluşları ve gelişmekte olan ülkelerin dahil olduğu yargılamalarda tahkimle çözümlendiği tespit edilmiştir¹⁸⁶⁹. Bunun nedeni, gelişmekte olan ülkelerdeki hukuk düzenine olan

¹⁸⁶⁵ SIAC SGX-DC Arbitration Rules, <https://siac.org.sg/siac-sgx-dc-arbitration-rules>. HKIAC Securities Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/5.f.iii_.%20HKIAC%20Securities%20Arbitration%20Rules.pdf. Alıntı tarihi: 14.08.2024.

¹⁸⁶⁶ Marcus Boeglin, "The Use of Arbitration Clauses in the Field of Banking and Finance: Current Status and Preliminary Conclusion", **Journal of International Arbitration**, V. 15, Issue 3, s. 22.

¹⁸⁶⁷ Golden, Werner, "The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance", s. 6.

¹⁸⁶⁸ ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration, Supplementary Materials.

¹⁸⁶⁹ Leonard, "Arbitration in Derivatives Contracts", s. 63.

güvensizlik ve hakem kararlarında tenfiz kolaylığıdır¹⁸⁷⁰. Ayrıca, türev işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların uzmanlarca görülmesi yargılama masrafını azaltmakta ve yargılamayı hızlandırmaktadır¹⁸⁷¹.

Tahkim yargılamasının genel olarak taraflarca seçilmesi sebeplerinden biri olan gizlilik ise türev işlemler alanında ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir. Bankalar, türev işlemlerine ilişkin bilgilerin (karşı taraf, işlem içeriği, işlem tutarı vs.) kamuoyu tarafından bilinmesini tercih etmez. Ancak, mahkeme yargılaması açısından yargılamanın kamuya açık olması anayasal bir ilkedir. Bu sebeple bankalar tahkim yargılamasını tercih etmektedir. Ancak, tüketicilere yönelik zorunlu tahkim uygulamalarında kararlar alenidir. Örneğin FINRA ve FIN-NET nezdinde verilen kararlar taraf iradelerinden bağımsız olarak ilan edilmektedir¹⁸⁷².

Kompleks finansal işlemlerden birden fazla uyuşmazlık doğabilir. Özellikle türevlerin riskten korunma amacıyla diğer finansal işlemler ile kullanıldığı işlemlerde bu mümkündür¹⁸⁷³. Örneğin, yapılandırılmış finansman işlemlerinde faiz oranı türevi, yabancı para birimi türevi ve kredi türevleri bir arada kullanılır ya da proje finansmanı işlemlerinde projenin gelirlerinin faiz oranları ya da yabancı para birimine yönelik risk giderimi yapılması amacıyla türev işlemler tercih edilir. Özellikle türev işlemler için tahkim yargılaması öngörülmektedir. Ancak, diğer finansal uyuşmazlıkların mahkemelerce görülmesi tercih edilmiş olabilir. Bu durumda yapılandırılmış finansmanın bir bölümü için genel mahkemelerde dava devam ederken türev işlem bölümüne ilişkin tahkimde yargılama başlatılması riski vardır. Paralel yargılamalar ve çelişkili kararlar finansal işlemin bütünlüğünü bozar. Anılan nedenlerle türev uyuşmazlıklarına yönelik tahkim sözleşmesinde bağlantılı finansal işlemlerle paralel

¹⁸⁷⁰ International Chamber of Commerce, ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration 11 (2016), <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-financial-institutions-and-international-arbi...> (accessed: 20 Dec. 2021). Supra n. 6 at 2. David Baragwanath, “How Should We Resolce Disputes in Complex International Financing Transactions?”, **Address to Annual Conference P.R.I.M.E. Finance Peace Palace, The Hague**, 16.01.2012, s. 12.

¹⁸⁷¹ Kantor, “OTC Derivatives...”, s. 408; Trevis, “Arbitration Trending...”. 07.03.2020; Sir William Blair, “The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Ed. Jeffrey Golden, Peter Werner, s. 4; David Baragwanath, gelişen finansal işlemlerin içeriğiyle hakimlerin bilgisi arasında bir uçurum olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu uçurumu hukuki belirsizleri içeren bir kara delik olarak tanımlamıştır. David Baragwanath, “How Should We Resolce Disputes in Complex International Financing Transactions?”, **Address to Annual Conference P.R.I.M.E. Finance Peace Palace, The Hague**, 16.01.2012.

¹⁸⁷² Kantor, “OTC Derivatives...”, s. 415.

¹⁸⁷³ Şenol, **a.g.e.**, s. 15.

ve uyumlu hükümlerin ve çok taraflı yargılamalara yönelik hükümlerin yer alması önem taşımaktadır.

Türev işlemlerden çıkabilecek uyuşmazlıklar yanlış satış, yanlış yatırım tavsiyesi, nakit akışı ve takasın yanlış hesaplanması, hesaplama tarihlerinde belli olayların gerçekleşmesi, emtianın kalitesi ve miktarına yönelik talepler, ISDA Master Sözleşmesi'nden kaynaklanan diğer hak ve yükümlülüklerdir¹⁸⁷⁴.

2.5.3. Türk Hukuku'nda Sermaye Piyasası İşlemlerinin Tahkime Elverişliliği

Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar birincil ve ikincil piyasada işlem yapan taraflar arasında meydana gelir. İşlemlerin tarafları mevzuat ile düzenlenmiştir. Uyuşmazlık tarafları da bu kapsamda yatırımcılar, ihraççılar ve sermaye piyasası kurumlarıdır¹⁸⁷⁵. Sermaye piyasası uyuşmazlıkları sermaye piyasası işlem taraflarının hukuki ilişkilerindeki menfaat çatışmalarından kaynaklanır. Uyuşmazlık konuları aracılar tarafından yatırımcılara yatırım kararı alınmasında eksik, yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi, tavsiye ve önerilerin işlem konusu sermaye piyasası aracı ile yatırımcının finansal durumuna uygun olmaması, taahhütlerin yerine getirilmemesi, hesap çalkalama, yatırımcının yatırım amaçlarıyla örtüşmeyen, aşırı ve gereksiz menkul kıymet alım satımı yapılması, yatırımcı talimatının yerine getirilmemesi veya makul zamanda yerine getirilmemesi, yetkisiz ticari faaliyet, yatırım işlemlerinde başarısızlık, sözleşme ihlalleri, sermaye piyasası araçlarının satış fiyatının olması gerekenden yüksek olması, fonların amacı dışında kullanılması, yatırım kuruluşlarının mali durumunun yatırımcıları etkilemesi, özen ya da sadakat borcuna aykırı davranması, piyasa dolandırıcılığı ya da bilgi suistimalinden¹⁸⁷⁶ kaynaklanabilmektedir.

¹⁸⁷⁴ International Chamber of Commerce, ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration 11 (2016), <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-financial-institutions-and-international-arbi...> (accessed: 20 Dec. 2021). Benzer uyuşmazlık nedenlerinin portföy yönetiminde yer aldığına ve tahkim yargılamasına ilişkin inceleme için bkz. Henri-Paul Lemaitre / Duarte Gorjão Henriques, "Financial Institutions and International Arbitration –Asset Management", **Kluwer Arbitration Blog**, erişim için: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/27/financial-institutions-and-international-arbitration-assmanagement/>. Alıntı Tarihi: 23.05.2024.

¹⁸⁷⁵ Taraf tanımları için bk. I. Bölüm 3. Başlık.

¹⁸⁷⁶ Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 293; Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 370 vd.; Sönmez, **a.g.e.**, s. 241 vd.; Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 37; uyuşmazlık örnekleri için bkz. Konuralp, Konuralp, "Borsa Uyuşmazlıkları", s. 594. Finansal sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin olarak bkz. Lamandini, Munoz, **a.g.e.**, s. 324 vd.

Türk Hukuku'nda sermaye piyasası işlemlerinin gerçekleştirildiği organize piyasalar borsalar ve teşkilatlanmamış tezgah üstü piyasalar bulunmaktadır. Tezgah üstü piyasa niteliği gereği mevzuatla düzenlenmemiştir. Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlık çözüm yolları II. Bölüm'de tanıtılmıştır¹⁸⁷⁷. Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Türk hukukunda tahkime elverişliliğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bunun sonucu olarak tahkime elverişliliğe ilişkin genel hükümlere göre inceleme yapılması gerekir.

Tahkime elverişlilik meselesinin incelenmesinde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu, yerel tahkimde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmalıdır¹⁸⁷⁸. Her iki hüküm de uyuşmazlık konusunun tarafların serbest iradelerine tâbi olması şartını içerir. Taraf iradelerine bağlı olmayan uyuşmazlıklar tahkimde görülemez. Taraflarca serbestçe tasarrufta bulunmanın ölçüsü kanunda tanımlanmamıştır. Öğreti, tarafların uyuşmazlık konularında sulh ya da kabul yoluyla serbestçe karar verebilmeleri olarak kabul etmektedir¹⁸⁷⁹. Sermaye piyasası işlemlerinin Türk Hukuku'nda tahkime elverişlilik

¹⁸⁷⁷ Bk. I. Bölüm Başlık 3.2.1. Ceviz, **a.g.e.**, s.152.

¹⁸⁷⁸ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1/4, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 518.

¹⁸⁷⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 201; Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 56; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 28; Huysal, **a.g.e.**, s. 17; Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 54. 6100 sayılı 21.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 407, 408; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 611; Artık, **a.g.e.**, s. 394, 400; Huysal, **a.g.e.**, s. 29. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 177: "*Malvarlığı ile ilgili her türlü talep tahkime konu olabilir*". Bu kapsamda sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan Aile, Miras, Eşya Hukuku'ndan doğan ve paraya ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu görüşü hakimdir. Bk. Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 59. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi'nin kararı ile Irak ile her türlü ticari ilişkilerin yasaklandığı; bu nedenle Irak'a malzeme satışı yapan İsviçreli şirketin tahkim talebinin tahkime elverişli olmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri süren İtalyan şirketinin itirazını reddederek, ekonomik menfaat içeren her türlü uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olduğunu kabul etmiştir. Fincantier-Cantieri v. Oto Melara SpA benzer kararlar için bk. ICC Case No. 6162/1990, ICC Case No. 6379/1990. BGE 108 II 77; Huysal, **a.g.e.**, s. 35; Nobel, "Arbitration in Banking...", s. 20, 21. 4686 sayılı 21.06.2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1: "*Bu Kanun'un amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bu Kanun'un 5 ve 6'ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz. 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanun'a tâbidir.*" Öğretide bir görüş Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu arasında ayırım yapmakta ve Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1/4'ü tahkime elverişliliği düzenleyen madde olarak görmekte; diğer bir görüş ise Kanun'un uygulama alanıyla ilgili bir kapsam maddesi olduğunu ileri sürmektedir. Bk. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 201. Aynı yönde görüş için bk. Yıldırım, "Tahkim ve Objektif...", s. 56; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 28; Huysal, **a.g.e.**, s. 17. 6100 sayılı

mesesine ilişkin hem tezgahüstü işlemlere hem de borsa işlemlerine ilişkin mevzuat incelenmelidir.

Öncelikle, borsada işlem gören organize sermaye piyasası işlemleri yatırım kuruluşlarının kendi aralarında ya da müşterileriyle olan işlemlerinden oluşur. Bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülmesi Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca ilgili Borsa tarafından hazırlanan ve Kurulca onaylanan yönetmeliklerle belirlenir¹⁸⁸⁰. Sermaye Piyasası Kanunu uyuşmazlıkların çözümü ve borsa işlemlerinin gözetiminin Borsa yönetim kurullarınca belirleneceğini öngörür¹⁸⁸¹. Bu konuda düzenlenen Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği¹⁸⁸², uyuşmazlık çözümüne ilişkin dokuzuncu bölümünde borsa yönetim kuruluna başvuru, başvurunun incelenmesi, karar süreçleri ve karara karşı itiraz mekanizmalarını düzenlemiştir. Aynı şekilde Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik de Borsa yönetim kurulunun görevleri arasında borsa işlemlerinden çıkabilecek uyuşmazlıkları inceleyerek sonuçlandırmak olduğunu düzenlemiştir¹⁸⁸³. Borsa yönetim kurulu kararı bir yargı kararı değildir, idari bir karardır¹⁸⁸⁴. Yönetmelik yönetim kurulu kararı verilmeden önce tarafların sulh olması, tahkim yoluna ya da yargı yoluna başvurusu hâlinde dosyanın işlemde kaldırılabileceğini öngörür¹⁸⁸⁵. Dolayısıyla Borsa Yönetim Kurulu kararından önce taraflarca uyuşmazlık hakkında serbestçe tasarrufta bulunulabilir. Bu çerçevede borsada işlem gören sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

21.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu m .407, 408; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 433; Yıldırım, “Tahkim ve Objektif...”, s. 54; Yargıtay 15. HD, 1978/2090E., 1978/2486K., 26.12.1978.

¹⁸⁸⁰ Sermaye Piyasası Kanunu m. 67.

¹⁸⁸¹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 70.

¹⁸⁸² 19/10/2014 tarihli ve 29150 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 47-50.

¹⁸⁸³ 19/07/2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 17/n. Yargıtay 11. HD., 1995/1621E., 1995/4433K., 30.05.1995 tarihli kararında Yargıtay aracı kurumlar arasındaki uyuşmazlıkların hal mercii adli yargı olmadığından görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Benzer içerikte Yargıtay 11. HD., 1996/1902E., 1996/2336K., 02.03.1996. Buna karşın Danıştay, Borsa İstanbul nezdindeki incelemenin bir yargı yolu olmadığı; bir tahkim yargılaması olarak nitelendirilemeyeceği bir idari yol olduğu görüşündedir. Danıştay 10. Dairesi 1995/6027E., 1996/7741K., 25.11.1996,

<https://spk.gov.tr/data/61e48fc71b41c60d1404d68a/91b17f00325307f2c18a37e9b45f86c7.pdf>.

¹⁸⁸⁴ Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 309; Elif Demirel Özdemir, nevi şahsına münhasır bir karar olarak nitelendirmektedir. Bk. Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁸⁸⁵ Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 50.

Borsa işlemlerinden kaynaklanmayan uyuşmazlıklara ilişkin olarak Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca uyuşmazlıklar Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde tahkim yoluyla çözülebilir¹⁸⁸⁶. Bu madde kapsamında üyelerin faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği görevleri arasındadır¹⁸⁸⁷. Dolayısıyla borsada işlem yapma yetkisi verilen üyelerin Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ancak borsa işlemi sayılmayan işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği nezdinde tahkim yargılamasına konu olabilir.

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi, borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek üzere Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti'nin oluşumu, görev, yetkileri ve başvuru mekanizmalarını düzenlemiştir¹⁸⁸⁸. Anılan Yönerge borsa işlemleri dışında sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların heyetçe karara bağlanabileceğini düzenlemiştir. Sermaye piyasası faaliyetleri dışındaki uyuşmazlıklara yönelik başvurular reddedilir¹⁸⁸⁹. Heyetin vereceği karara kadar yargı ya da tahkim yoluna başvurulması hâlinde heyet dosyayı incelemeyiz ve işlemiden kaldırır¹⁸⁹⁰. Uygulamada bu yöntem benimsenmemiş ve başvuruya konu olmamıştır¹⁸⁹¹. Ancak madde metninin açıkça tahkim yargılamasını içermesi sonucunda borsa işlemi dışındaki sermaye piyasası işlemlerinin tahkime elverişli kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak, Türk hukukunda sermaye piyasası işlemlerine ilişkin olarak serbestçe tasarruf edilme ölçüsü kapsamında inceleme yapılmıştır. Bu işlemleri düzenleyen mevzuat hükümleri uyuşmazlıklarda karar verilmeden önce tarafların sulh

¹⁸⁸⁶ Sermaye Piyasası Kanunu m. 74; Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 37.

¹⁸⁸⁷ 19.10.2014 tarihli 29150 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m.2/f, uyuşmazlıkların çözülmesi usul ve esaslarını içermektedir. Sermaye Piyasası Kanunu m. 74/2/g: “Üyelerinin bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek”.

¹⁸⁸⁸ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 1.

¹⁸⁸⁹ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 8.

¹⁸⁹⁰ Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi m. 18.

¹⁸⁹¹ Demirel-Özdemir, a.g.e., s. 103.

olması, tahkim yoluna ya da yargı yoluna başvurusu hâlinde dosyanın işlemde kaldırılacağı düzenlenmiştir. Borsada işlem görmeyen sermaye piyasası işlemleri açısından ise, mevzuat açıkça SPK nezdinde tahkim yargılamasını öngörür. Kanaatimizce, karara karşı idari yollara başvuru hakkının yer alması, inceleme devam ederken tarafların tüketici hakem heyeti ya da adli yargı başvuru yapması hâlinde incelemenin sona ereceğinin düzenlenmesi sonucunda her ne kadar bu uygulamanın bir tahkim yargılaması olmadığı görüşünde olsak da bu hüküm tahkime elverişlilik açısından değerlendirildiğinde Türk hukukunda sermaye piyasası işlemlerinin tahkime elverişli olduğu sonucuna varmaktayız. Bu çerçevede uyuşmazlık öncesinde tahkim şartı içerebilecek belgeler hisse senetlerinin ihraç belgeleri, halka arza ilişki olarak izahname, sirküler ve aracılık sözleşmeleridir¹⁸⁹².

3. TÜRK HUKUKU'NDA FİNANS TAHKİMİNE YÖNELİK

ÖNERİMİZ

3.1. İhtiyaç Tespiti ve Kapsamı

Tezimizin III. Bölümü'nde, öncelikle, tahkime elverişlilik kavramı genel olarak açıklanmıştır. Tahkimin bir yargılama usulü olması sebebiyle, tahkime elverişlilik Türk Usul Hukuku kapsamında incelenmiştir. Ayrıca, MTO Komisyon Raporu'nda yer alan finansal işlemlere paralel olarak seçilen para ve sermaye piyasası sözleşmelerinin Türk Hukuku'nda tahkime elverişliliği ve tahkim yargılamasında dikkate alınması gereken hususlar değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, para piyasası işlemleri ve sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların kural olarak Türk Hukuku'nda tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, her alanda olduğu gibi, tahkim yargılamalarında da sözleşme özelinde karşılaşılabilecek istisnalar dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak, her ne kadar Türk Usul Hukuku ve maddi hukuk kapsamında, finansal uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu tespit edilse de uygulamada ihtiyaç duyulan finans tahkimi uygulamasının Türk Hukuku'nda yer almadığı görülmüştür¹⁸⁹³.

¹⁸⁹² Tevetoğlu, **a.g.e.**, s. 409; Ceviz, **a.g.e.**, s. 162.

¹⁸⁹³ Sermaye piyasası işlemleri açısından Ziyaeddin Sönmez ve Elif Demirel Özdemir de aynı görüştedir. Bk. Sönmez, **a.g.e.**, s. 291, 298. Dağlı, Çakır, "Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler", s. 27.

Finans tahkimi, konusu olan finansal araçlara özgü olan ve finansal taraflarca talep edilen özellikleri içermelidir. Bunlar, yargılamanın esnek, tarafsız, hızlı, düşük maliyetli ve gizli olmasıdır. Ayrıca yargılama finans alanında uzman hakemlerce gerçekleştirilmelidir. Hakemlerin tedbir kararı, özet karar ya da bir tarafın yokluğunda karar vermesinin mümkün olması ve uyuşmazlık özelinde çok taraflı yargılamaların öngörülebilmesi de finans tahkiminde ihtiyaç duyulan özelliklerdir.

Finans tahkim yargılamasının kapsamını öncelikle, tezimizin I. Bölümü’nde yer alan bankacılık işlemleri oluşturmaktadır. Bankacılık işlemleri açısından Türkiye Bankalar Birliği nezdinde yer alan Bireysel Müşteri Hakem Heyeti’nin yetersiz olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki, bu kuruma sadece bireysel müşteri sınıfında yer alan gerçek kişiler başvuru yapabilmektedir. Dolayısıyla, tüzel kişi, kurumsal ya da KOBİ müşterilerin başvuru hakkı yoktur. Ayrıca, bireysel müşteri hakem heyeti kararları belli bir tutarın altındaki işlemler açısından yargı yolu açık olmak üzere bankalarca uygulanma niteliğine sahiptir¹⁸⁹⁴. Uygulanmaması hâlinde ise müeyyide olarak idari para cezası öngörülmektedir. Yaptırımlarının yetersizliğiyle tespit edildiği üzere bu kadar icrai nitelikte bir karar değildir. Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ’de öngörülen tutarın üstündeki uyuşmazlıklar açısından verilen kararların ise banka tarafından doğrudan uygulanması zorunlu değildir¹⁸⁹⁵. Bu açılardan, Bireysel Müşteri Hakem Heyeti’nin bankacılık işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müşteriyi koruyan bir mekanizma olmasına rağmen müşteri kapsamı ve hakem kararın icra edilmesi aşamasında yetersiz kaldığı görüşündeyiz¹⁸⁹⁶.

Türk Hukuku’nda yer alması gereken finans tahkimi yargılaması kapsamında sermaye piyasası araçları da yer almalıdır; çünkü, onlar açısından da tahkim olarak nitelendirilebilecek ve icrai bir kararın verildiği, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu bulunmadığı tespit edilmiştir. Hâlihazırda yer alan alternatif başvuru yolları

¹⁸⁹⁴ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 12. Bu tutar 2024 yılı için 27.071 TL olup her sene ocak ayında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan yıllık tüketici fiyat endeksi değişim oranında arttırılır. Zeynep Bahadır, “Türkiye Bankalar birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10/2, 2019, 694-711, s. 695, s. 705.

¹⁸⁹⁵ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 12. https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/813/Musteri_Sikayetleri_Hakem_Heyetinin_Olusu_mu_Calisma_Esas_ve_Usulleri_Hakkinda_Tebliğ1.pdf. Bahadır, “Türkiye Bankalar birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”, s. 705.

¹⁸⁹⁶ Aynı görüşte Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, s. 237.

incelendiğinde, Borsa İstanbul Yönetim Kurulu ve TSPB nezdinde inceleme yapıldığı görülmektedir. Borsa İstanbul Yönetim Kurulu bünyesinde, borsa işlemleri ile sınırlı bir değerlendirme yapılmaktadır ve idari bir karar verilmektedir¹⁸⁹⁷. TSPB nezdinde yer alan tahkim yargılaması ise finansal taraflarca tercih edilmemiştir. Uygulaması olmayan bu başvuru yolu kanaatimizce tahkim olarak da nitelendirilemeyecektir¹⁸⁹⁸. Çünkü, TSPB incelemesi devam eden bir uyuşmazlık için mahkeme ve tahkime başvuru engeli bulunmamaktadır¹⁸⁹⁹. TSPB incelemesi devam ederken mahkeme ya da tahkime başvurulması hâlinde incelemenin sonlandırılacağı mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. Derdestlik itirazının bulunmayacağına açıkça düzenlendiği bu inceleme, bir yargı yolu olarak kabul edilemez. Ayrıca, Borsa İstanbul Yönetim Kurulu ve TSPB kararlarına karşı itiraz mercii olarak Sermaye Piyasası Kurumu öngörülmektedir¹⁹⁰⁰. Bu düzenleme, kararlara karşı bir yargı yolu öngörmediği için, TSPB nezdindeki incelemenin tahkim yargılaması olarak değerlendirilmesine engeldir. Anılan nedenlerle, sermaye piyasası işlemleri özelinde bir tahkim uygulamasının Türk hukukunda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

II. Bölüm’de, Türk hukukunda finansal tüketicilerin başvurabileceği alternatif çözüm yolları incelenmiştir. Tüketici işlemlerine yönelik olarak inceleme hâlihazırda il/ilçe bünyesindeki Tüketici Hakem Heyetleri tarafından yapılmaktadır¹⁹⁰¹. Hakem heyeti bir belediye personeli, bir avukat, bir ticaret ve sanayi odası üyesi ve tüketici örgütünden bir hakemden oluşmaktadır¹⁹⁰². Ancak bu incelemenin, teknik bilgi gerektiren finans uyuşmazlıklarında yetersiz kalacağı düşünülmektedir. Finansal tüketicilerin başvurabileceği bir diğer yol ise bankaların nezdinde yer alan şikâyet mekanizmasıdır. Bu başvuru ise bir yargılama süreci değildir.

¹⁸⁹⁷ Demirel-Özdemir, Borsa İstanbul nezdinde yapılan incelemeyi nevi şahsına münhasır bir yöntem olarak nitelendirmektedir. Bk. Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁸⁹⁸ Aynı yönde görüş için bk. Sönmez, **a.g.e.**, s. 254. Bahadır, alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak nitelendirmiştir. Bahadır, **a.g.e.**, s. 695.

¹⁸⁹⁹ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 8/c, m. 18/2; Sönmez, **a.g.e.**, s. 300.

¹⁹⁰⁰ Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ m. 14; Sönmez, **a.g.e.**, s. 299; Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 139.

¹⁹⁰¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 66 vd. Tüketici hakem heyetine başvurunun ihtiyari olmaması ve hakem heyetini seçme hususunda tarafların seçim hakkı bulunmadığı için bu yolun bir tahkim olarak nitelendirilmeyeceğine ilişkin bkz. Ali Cem Budak, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, özel sayı 2014, s. 77-103, 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 79.

¹⁹⁰² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 66/2.

Türkiye'nin tüketicilere yönelik incelemelerin yer aldığı On İkinci Kalkınma Planı, tüketicinin korunmasıyla ilgili mevzuatın gözden geçirilmesini, hassas tüketici gruplarına özel önlemler getirilmesini ve uygulamaların iyileştirilmesini hedeflemektedir. Tüketici uyuşmazlıklarının elektronik ortamda çözülmesi amacıyla Tüketici Şikâyet Platformu'nun kurulması planlanmaktadır¹⁹⁰³. Orta Vadeli Plan 2016-18, tüketicilerin finansal ürün ve hizmetlere ulaşabilmelerine ve finansal piyasalarda yanlış uygulamalara karşı korunmalarına yönelik çalışmaların sürdürülmesini hedeflemiştir¹⁹⁰⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunmasını, zararlarının tazmin edilmesini, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemlerin sağlanmasını hedeflemiştir¹⁹⁰⁵. Finansal tüketici özelinde ise, ilgili yönetmelikler ile¹⁹⁰⁶ finansal işlemlerden kaynaklanan zararlardan korunması ve zararlarının tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Bu konuda tüketicilerin basit ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmeye ihtiyaçları vardır. Finansal tüketicilerin başvuru mekanizmaları hakkında bilgilendirilmesi, bu yolların kolay ve ulaşılabilir olması önem taşımaktadır. Ayrıca başvuruların sağlıklı ve hızlı bir şekilde değerlendirilmesi ve verilen kararların uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda, finansal tüketicilere yönelik uygulamaların Türkiye'de yetersiz olduğu tespit edilmiştir. Öncelikle, tüketici başvuruları bankacılık ve sermaye piyasası işlemlerine göre farklı mercilere yapılmaktadır. Ayrıca, para piyasası işlemleri tüketicilere yönelik özel düzenlemeler, sermaye piyasası işlemleri ise borsa işlemlerine yönelik özel başvuru yolları içerir. Dolayısıyla işlem ve başvuran çeşidine göre dört farklı başvuru yolu bulunmaktadır. Kurulan yapı karmaşıktır ve tüketici tarafından anlaşılır olmaktan uzaktır¹⁹⁰⁷. Ayrıca, başvuru yapıldıktan sonraki süreç ve verilen kararların icrai niteliği her kurumda değişiklik gösterir.

¹⁹⁰³ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı On İkinci Kalkınma Planı, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plani_2024-2028_11122023.pdf.

¹⁹⁰⁴ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı 2016-18 Orta Vadeli Plan, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Orta-Vadeli-Program-2016-2018Revize.pdf>; Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁹⁰⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 1.

¹⁹⁰⁶ Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği. Tüketicilerin finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler kapsamında korunmasına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ece Baş Süzel, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. XXXV, S. 1, s. 119-167.

¹⁹⁰⁷ Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 135.

Nitekim, finans alanında bu eksikliğin tespit edilmesi sonucunda, 10. Kalkınma Planı İstanbul Merkezî Finans Merkezi Programı kapsamında, kurumsal bir tahkim merkezinin oluşturulması ve finans sektörüne ilişkin özellikli konularda ihtisaslaşmış mahkemelerin oluşturulması düzenlenmiştir¹⁹⁰⁸. Bu görüşü tamamlayıcı nitelikte, 11. Kalkınma Planı kapsamında, yargı üzerindeki iş yükünün hafifletilebilmesi ve uyuşmazlıkların daha düşük maliyetli, hızlı ve dostane yöntemlerle çözüme kavuşturulabilmesine yönelik alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaştırılacağına karar verilmiştir¹⁹⁰⁹. Sermaye piyasalarında güven veren bir ekosistem oluşturulması için mevcut tahkim mekanizmasının daha işlevsel hâle getirileceği açıklanmıştır. Kalkınma planlarında değinilen bu hususlar, uygulamada finans tahkimi yargılamasına duyulan ihtiyacı teyit eder niteliktedir. Güncel orta Vadeli Program 2024-26 ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkinliğinin artırılması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapılması, tahkim başta olmak üzere alternatif ihtilaf çözme mekanizmaları güçlendirilerek ekonomik karar ve faaliyetlerinin hızlandırılmasını hedeflemektedir¹⁹¹⁰. 2024 senesi itibariyle, finans alanında ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı, alternatif çözüm yollarına ilişkin bir gelişme yaşanmadığı tespit edilmiştir.

Kanaatimizce, Türk Hukuku'nda ihtiyaç duyulan finans tahkimi tüm para ve tüm sermaye piyasası işlemlerini içermelidir¹⁹¹¹. Ayrıca, para piyasası işlemleri kapsamında kredi sözleşmelerinin yeniden yapılandırılmasına yönelik sözleşmelerde de bu uygulama kullanılmalıdır. Bu kapsamda önerimiz, finans tahkimi alanında bağımsız tarafsız, şeffaf ve uzman bir kurumun yetkilendirilmesidir¹⁹¹².

¹⁹⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Onuncu Kalkınma Planı, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Onuncu_Kalkinma_Plani-2014-2018.pdf. Alıntı tarihi: 05.05.2024, Dağlı, Çakır, "Türk Sermaye Piyasası...", s. 28.

¹⁹⁰⁹ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı On Birinci Kalkınma Planı, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf. Alıntı tarihi: 05.05.2024.

¹⁹¹⁰ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı 2024-26 Orta Vadeli Plan, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/09/Orta-Vadeli-Program_2024-2026.pdf. Alıntı tarihi: 05.05.2024.

¹⁹¹¹ Aksi yönde Demirel-Özdemir bankacılık sektörüne ilişkin uyuşmazlık çözüm sisteminin başarılı ve etkin olduğu görüşündedir, bu nedenle para piyasası işlemlerinin yeni kurulacak yapının kapsamında yer almasına gerek olmadığını savunur. Bk. Demirel-Özdemir, *a.g.e.*, s. 142. Sönmez de sermaye piyasası işlemleri açısından inceleme yapmıştır ve tüm sermaye piyasası işlemlerinin borsa işlemi ayırımı kaldırılarak yapılması gerektiği görüşündedir, bk. Sönmez, *a.g.e.*, s. 299.

¹⁹¹² Benzer görüşte Demirel-Özdemir, sermaye piyasasında uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak kurumun SPK'dan bağımsız olması gerektiği ve uluslararası standartlarda yargılama yapan ISTAC bünyesinde bulunmasının uygun olacağı görüşündedir. Yazar, ayrıca, sadece sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini önerir, bankacılık ve sigorta işlemlerine ilişkin bulunan sistemlerin yeterli olmasından dolayı sadece sermaye piyasası alanında

3.2.Kurum Önerisi

Türkiye’de, bağımsız ve tarafsız alternatif uyuşmazlık çözüm kurumu olarak ISTAC kurulmuştur. ISTAC, kurulduğu günden itibaren yerel ve uluslararası uyuşmazlıkları alanının uzmanlarıyla, hızlı, gizli, bağımsız ve güvenilir bir şekilde sonuçlandırmış bağımsız bir tahkim kurumudur¹⁹¹³. ISTAC Tahkim Kuralları, finans yargılamasında yer alması gereken özellikleri içerir. Örneğin, hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi, çok taraflı yargılamanın mümkün olması, acil durum hakemi, seri yargılama usulünün kullanılabilmesi, yargılamanın gizliliği, hızlı yargılama yapılabilmesi, masrafların ISTAC internet sitesi üzerinden hesaplanabilecek şekilde şeffaf olması sayılabilir¹⁹¹⁴. Ayrıca, ISTAC, uluslararası nitelikte yargılamalarda bulunan, finansal taraf ve işlemlerin uluslararası niteliklerine uygun bir yapı ve tecrübeye sahiptir¹⁹¹⁵. İlgili Başbakanlık Genelgesi’nde belirtildiği üzere, ISTAC yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkimle kısa sürede ve az masrafla çözünü sağlamak amacıyla kurulmuştur¹⁹¹⁶.

Sönmez, sermaye piyasası uyuşmazlıklarının meslek örgütü bünyesinde kurulacak bir tahkim komisyonu tarafından yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, bu kapsamda, sigortacılık tahkimi ve FINRA yapılarına paralel bir şekilde SPK nezdinde kurulacak komisyonun yetkilendirilmesinin daha sağlıklı olacağı görüşündedir. Yazar, ISTAC tarafından yargılama yapılması hâlinde sermaye piyasası kurumlarının ISTAC’a üye olmasını gerektireceğini ve bu nedenle bu kurumun tercih edilmemesini ileri sürmüştür¹⁹¹⁷. Ancak tahkim kurumlarına üyelik uygulamada yer almamaktadır. Kanaatimizce, hukuki yargılamanın idari bir kurum bünyesinde yer alması yargılama bağımsızlığı açısından uygun olmayacaktır¹⁹¹⁸. Ayrıca, TSPB

eksikliğin bulunduğunu belirtmiştir. Bk. Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 151 vd. Aksi görüşte Ziyaeddin Sönmez, ISTAC’ın bu konuda görevlendirilmesi hâlinde kuruluşların ISTAC’a üye olmasını gerektireceği; TSPB nezdinde kurulacak Tahkim Komisyonu’nun görevlendirilmesinin isabetli olacağı görüşündedir. Bk. Sönmez, **a.g.e.**, s. 298.

¹⁹¹³ 19.11.2016 tarihli 2016/25 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi konulu Başbakanlık Genelgesi; ISTAC Resmi İnternet Sitesi,

<https://istac.org.tr/tr/hakkimizda/istac-hakkinda/>.

¹⁹¹⁴ ISTAC Kurallarının incelemesi için bk. II. Bölüm.

<https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/tahkim-kurallari/>.

¹⁹¹⁵ Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁹¹⁶ 19.11.2016 tarihli 2016/25 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi konulu Başbakanlık Genelgesi.

¹⁹¹⁷ Sönmez, **a.g.e.**, s. 293.

¹⁹¹⁸ Aynı görüşte Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 139. Nusret Çetin, “Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 37.

bünyesinde yer alan, tahkim olarak nitelendirilen yargılama uygulamada işler durumda değildir. Bu durum, finansal tarafların idari kurum bünyesinde yer alan yargılamaları tercih etmediğini teyit eder niteliktedir. Ayrıca, SPK bünyesinde yapılacak yargılamalarda bankacılık işlemleri yer alamayacaktır.

Kanaatimizce, tüm finansal işlemlerin tek bir kurum çatısı altında yargılama yapılması sağlıklıdır. Hem tüketicilerin hem tüketici sayılmayan diğer katılımcıların basit başvuru yolu içeren tek bir merkez hakkında bilgilendirilmesi daha kolaydır. Bu başvuru mekanizması, finansal tüketicilerin ihtiyaç duyduğu basitlik ve ulaşılabilirliği sağlayacaktır. Ayrıca, birbirinden ayrılamayan ekonomik bütünlük içeren finansal işlemler açısından tek merkezde yargılama yapılması daha sağlıklıdır. Hem para piyasası hem sermaye piyasası işlemlerinden oluşan kompleks finansal uyuşmazlıkların¹⁹¹⁹ ISTAC tahkiminde tek bir davada görülmesi yargılamanın bütünlüğü açısından önem taşımaktadır.

Bir diğer husus ise, tüm finans tahkimi bilgilerinin tek merkezde toplanmasının yaratacağı faydadır. Bilgi birikimi ve tecrübenin tek kurumda toplanması hem içtihat anlamında hem istatistiksel anlamda katılımcıların yararına olacaktır. Bu amaçla sermaye piyasası kurumları kendilerine karşı uyuşmazlıklarda ISTAC’a başvurulması yönünde bir irade açıklamasında bulunabilir. Böylece, sermaye piyasası uyuşmazlıkları ISTAC nezdinde görülebilecektir.

Uluslararası finans tahkimine yönelik kurum ve kuralların incelenmesi akabinde, kurumsal tahkim kurallarında bu alana özgü değişikliklerin yapıldığı tespit edilmektedir. Bunlar genel olarak süreler, etkin yargılamayı destekleyen hükümler ve içtihat oluşumuna ilişkin içeriklere sahiptir. Bu doğrultuda, finans tahkimine özgü olarak ISTAC Finans Tahkimi Kuralları’nın hazırlanması önerilebilecektir.

ISTAC Finans Tahkimi Kuralları, ISTAC Tahkim Kuralları’na nazaran daha kısa süreler öngörmelidir. Bu süreler dilekçe teatisi, hakem seçimi, hakeme itiraz, karar süresi, hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması, ek hakem kararına ilişkin olmalıdır. Ayrıca, süreye ilişkin olarak, hakemlere somut uyuşmazlığın uygun olması

¹⁹¹⁹ Kompleks finansal işlem tanımı için bk. I. Bölüm; Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 135; Shahla, “Lessons for the US System of Financial Arbitration”, s. 685; Kenneth M. Kramer, “Complex International Financial Disputes: Is Arbitration the Answer?”, **The Fordham Papers** 2012, Part II, Arbitration of International Financial Disputes, s. 111.

halinde ve taraflarca tercih edilmesi durumunda dosya üzerinden inceleme yapma, video link ve telefonla yargılama yapılması gibi hükümler eklenebilecektir.

Finans tahkimi alanında önem verilen bir diğer unsur etkin yargılamadır. Bu kapsamda, uyuşmazlığın niteliğine göre değişmekle birlikte kural olarak tek hakem atanmalı, hakemler ise ISTAC'ın bu alanda uzman olarak tespit ettiği hakem panelinden seçilebilmelidir. Bu Panel ISTAC tarafından finansal uyuşmazlıklarda uzman olduğu tespit edilmiş hukukçulardan ve finans uzmanlarından oluşmalı ve taraflara Panel'den hakem seçimi hakkı tanınmalıdır.

Amicus Curae PRIME tarafından öngörülen ve duruşmada, uyuşmazlık konusunda uzman olan bir kurum/ kişinin üçüncü kişi olarak dinlenmesini içermektedir. Uyuşmazlığa ilişkin olarak hakem ve tarafların teknik sorularına yanıt verebilecek bilgi birikimine ve tecrübesine sahip kişilerden oluşmaktadır. ISTAC Finans Tahkimi Kuralları'nın bu uygulamayı benimsemesi önerilebilecektir. Her ne kadar uyuşmazlıklarda tarafların mütalaa, uzman kişileri davet etmesi mümkün olmakta ve dosyanın bilirkişi aracılığıyla incelenmesi söz konusu olsaydı da amicus curae hükmünün açıkça kurallarda yer alması hakemlerin belli teknik finansal konularda uygun görecekları kişilerden teknik bilgi talep edebilmelerini sağlayacaktır.

Finansal içtihatın tahkim yargılamasında da oluşması amacıyla, ISTAC, bu konuda önemli olduğuna karar verdiği uyuşmazlık dosyalarında, tarafların onayıyla ya da taraflarca onay alınmaksızın ancak her türlü kişi bilgisinin anonimleştirilerek yayınlanmasına karar verebilmelidir. Özellikle tahkimin gizliliği prensibinin bir sonucu olarak finansal uyuşmazlıklarda hakem kararlarının öngörülebilirliği düşüktür. Bu nedenle taraflar tahkim yargılamasından çekinebilmektedir. Bu uygulama ile, içtihat oluşumu sağlanacaktır.

3.3. Tahkimin Niteliği

3.3.1. Tüketici İşlemleri

Tahkim yargılamasında tarafların iradesi açısından zorunlu ya da ihtiyari tahkim çeşitleri bulunmaktadır. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurma konusunda serbest ise ihtiyari tahkim söz konusudur. Bu durumda taraflarca tahkim

sözleşmesi imzalanması hâlinde uyuşmazlığın tahkimde görülmesi mümkündür. Zorunlu tahkimde ise, tarafların tahkim iradesinden bağımsız bir şekilde, kanunda belirtilen hallerin varlığı hâlinde, uyuşmazlığın taraflarının tahkim yolunu seçme zorunluluğu bulunmaktadır¹⁹²⁰. Zorunlu tahkim yargılamasında, taraflarca ayrıca sözleşmelerinde tahkim şartı yer almasa dahi, kanundan doğan bir hak sonucunda tarafların tahkime başvuru yapma hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla zorunlu tahkimde hakemlerin yetkileri kanuna dayanır. Kanaatimizce, Türkiye’de uygulanması gereken finans tahkiminin niteliği, korunması gereken menfaatler ve uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda tespit edilmelidir.

Öncelikle, Türk Hukuku’nda tüketici işlemlerinde yer alan taraflar arasındaki bilgi asimetrisi ve tüketicinin korunması ihtiyacı finansal sözleşmeler kapsamında da geçerlidir¹⁹²¹. Türk Hukuku’nda uygulanan, finansal tüketicilerin banka ve sermaye piyasası kurumlarıyla uyuşmazlıklarına özel başvuru mekanizmaları incelenmiştir. Hâlihazırda işleyen sistemler bulunmakla birlikte bunlar yeterli korumayı sağlamaz. Örneğin, bireysel müşteri hakem heyeti kararlarının icrai niteliğinin bulunmadığı, tüketici hakem heyetlerinin de konu hakkında uzmanlığının yeterli olmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda, bireysel müşteri hakem heyetlerinin kararlarının bankalarca belli bir tutar sınırı kapsamında yargı yolu açık olarak yerine getirildiği; ancak icrai bir hükme sahip olmadığı öngörülmektedir. Ayrıca, belli bir tutarın üzerindeki kararların icra gücü bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda, belirli tutarın üzerinde kalan bireysel müşteri bankacılık işlemlerinin ancak arabuluculuk ve genel mahkemelerce (tüketici işlemlerinde ise tüketici mahkemelerince ya da ilgili mevzuata göre tahkimde) incelenmesi söz konusudur. Sermaye piyasası işlemlerinde ise borsa ve borsadan kaynaklı olmayan işlemlerde yargı olarak nitelendirilen tek yol tüketici mahkemeleri ve öncesindeki zorunlu arabuluculuk sürecidir.

Kanaatimizce, uygulamada eksiklik olan hususlar tüketici bankacılık işlemleri (özellikle kendiliğinden uygulanma gücüne sahip olmayan bireysel hakem heyeti yetkisi üzerinde yer alan tutardaki işlemler) ve tüketici sermaye piyasası işlemleridir.

¹⁹²⁰ Çeltik Ekimi Kanun m. 14; Sigortacılık Kanunu m. 30; Anayasa m. 59; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s. 5875; Erol Ertekin, İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Yetkin Yayınları, 1997, s. 30; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 935; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 477.

¹⁹²¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 1; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s. 113 vd.

Anılan işlemler, tüketicinin korunması kapsamında, tüketicinin sözleşmelerde öngörmemesine rağmen, finansal hizmet veren tarafa karşı kanundan doğan ve kanunda öngörülen şartları içeren uyuşmazlıklarda zorunlu tahkime başvurusu hakkıdır. Bu uyuşmazlıkların, tüketicinin talebiyle zorunlu tahkimde görülmesi, tüketicinin teknik bilgi, hız, maliyet ve kesin kararlar verilmesi adına korunmasını sağlayacaktır¹⁹²². Ayrıca, kurumsal tahkim uygulaması tüm piyasanın sağlıklı işleyişini de desteklemektedir¹⁹²³.

Türk Hukuku'nda güncel durumda, kanuni tutar sınırının üzerindeki tüketici finansmanı işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında zorunlu arabuluculuk sürecine tabidir. Arabuluculukta sonuçlanmayan uyuşmazlıklar ise tüketici mahkemelerinde görülmektedir. Anılan Kanun, uyuşmazlık maddelerinin *“tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurusuna engel olmadığını”* düzenlemektedir. Arabuluculukta çözülemeyen ve davaya konu olan uyuşmazlık *“ilgili mevzuata göre”* tahkimde görülebilir. Bu hükme paralel olarak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik *“tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmenin”* haksız şart olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla, tüketicinin hukuki düzenlemelerde öngörülmüş bir hakeme müracaatı mevzuatla kabul edilmektedir.

İlgili maddelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, Kanun koyucunun tüketicinin *“ilgili mevzuatta”* ya da *“hukuki düzenlemelerde”* yer alan tahkim merciine başvurusunu engellemediği kanaatine ulaşılmıştır¹⁹²⁴. Mevzuatta ya da hukuki düzenlemelerde belirtilen hakem ise kurumsal tahkim merkezi olan İstanbul Tahkim

¹⁹²² Aksi yönde Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁹²³ Sönmez, **a.g.e.**, s. 299. FINRA nezdinde finansal tüketicilere yönelik zorunlu tahkim uygulamasının faydalarına ilişkin inceleme için bkz. Shahla, “Lessons for the US System of Financial Arbitration”, s. 659.

¹⁹²⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 139. 17.06.2014 Resmî Gazete S. 29033; Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek 1, m. 1/n. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7. Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi için tüketici mevzuatında gerekli güvencelerin sağlanması, haksız şart olmayan tahkim klotlarının kabul edilmesi, tahkim yerinin tüketicinin bulunduğu yer olarak belirlenmesi, tüketici mevzuatının uyuşmazlığın esasına uygulanması ve adil yargılanma hakkının gözetilmesi suretiyle bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği görüşünde bk. Artık, **a.g.e.**, s. 413; Huysal, **a.g.e.**, s. 129. Yargıtay 13. H.D., 25.09.2006, 2006/7789 E., 2006/12275 K (www.lexpera.com.tr).

Merkezidir¹⁹²⁵. Kanaatimizce, kanun koyucu, belli şartlar dahilinde ISTAC tahkiminin tüketici uyuşmazlıklarında yetkili olduğunu kabul etmektedir¹⁹²⁶.

Karşılaştırmalı hukukta da benzer bir yaklaşım tespit edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri FINRA, Avrupa Birliği üye devletlerinin bir bölümü ise FIN-NET sistemleri aracılığıyla finansal tüketicilere yönelik tahkim yargılaması sağlamaktadır. Bu kapsamda, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi, finansal tüketicinin uyuşmazlık konusunda zorunlu tahkime başvuru hakkı vardır. Tüketici başvuruları internet üzerinden yapılmakta, ücretsiz olmakta ya da çok düşük ücretler tahsil edilmektedir. Yargılamada görev alan hakemler finans alanında uzman olan hakemlerin listelerinden seçilmektedir. Yargılama kısa sürede yapılır ve verilen karar taraflar açısından bağlayıcıdır.

Benzer bir sistemin Türk Hukuku'nda kabul edilmesinin uygun olacağı görüşündeyiz¹⁹²⁷. Zorunlu finans tahkiminin Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapılarak sağlanması mümkün olacaktır. Bu konuda örnek olarak Sigortacılık Kanunu verilebilir. Anılan Kanun zorunlu tahkimi kabul etmiştir¹⁹²⁸. Bu çerçevede örneğin “(...) *uyuşmazlığa düşen finansal tüketici uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile finans tahkimi usulünden faydalanabilir*”¹⁹²⁹ hükmünün Bankacılık Kanunu'na ve Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenmesi suretiyle sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkime başvurusunun mümkün kılınacağı görüşündeyiz.

Kanaatimizce, uygulamada çok sık başvurulanan ancak yeterli korunmayı içermeyen yeniden yapılandırma sözleşmeleri de benzer bir hükümle sağlıklı bir yargılama alt yapısına kavuşmalıdır. Çünkü, bu sözleşmeler kredi sözleşmelerinin hükümlerini güncelleyerek banka ve borçlu müşteriye ilave yükümlülük ve haklar sağlamaktadır. Ancak, yargılama hükümleri genelde öngörülmemekte ve kredi sözleşmesinde yer alan uyuşmazlık çözüm maddesi uygulanmaktadır. Türk mahkemelerince yargı yapılması zaman, teknik bilgi ve masraf açısından tarafların

¹⁹²⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 139.

¹⁹²⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 139.

¹⁹²⁷ Aksi görüşte Demirel-Özdemir, zorunlu tahkimin yatırımcıların anayasal haklarından olan yargıya başvuru hakkının elinden alınmasına yol açacağı görüşündedir. Bk. Demirel Özdemir, *a.g.e.*, s. 144.

¹⁹²⁸ Sigortacılık tahkimi ile sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkimin karşılaştırılması için bk. Sönmez, *a.g.e.*, s. 294 vd.

¹⁹²⁹ Örnek olarak Sigortacılık Kanunu m. 30 alınmıştır.

haklarını yeterince korumamaktadır. Bu alanda da zorunlu tahkim yargılamasına ihtiyaç duyulduğu görüşündeyiz. Anılan nedenlerle, Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırması Hakkında Yönetmelik'te zorunlu tahkim yargılaması öngörülebilecektir.

Zorunlu finans tahkiminin uygulanmasıyla uyuşmazlıklar mahkemelere göre daha hızlı sonuçlanacaktır. Hızlı yargılamanın sonucunda tarafların yargılama ve finansal işlemlerin içeriğine göre uğrayabilecekleri masraf ve zarar kalemleri azalacaktır. Alanında uzman finans hakemlerince verilen kararlar bağımsız ve güvenilir niteliktedir. Ayrıca, Türk yargı sisteminde hedeflendiği şekilde bu alandaki mahkemelerin iş yükü azalacaktır. Hakemlerce verilen kararlar nihai niteliktedir ve mahkeme kararı gibi icra edilmektedir.

Sonuç olarak, tüketicilerin taraf olduğu finansal işlemlerde zorunlu tahkim yargılaması gerekli mevzuat değişiklikleri yapılarak sağlanmalıdır. ISTAC bünyesinde yer alacak kurumsal finans tahkimi komisyonu nezdinde finans uyuşmazlıklarında uzman olan hakemlerin listeleri hazırlanmalıdır. Yargılama uzmanlar tarafından bağımsız ve şeffaf bir şekilde yapılmalıdır. Masrafların yüksek olmaması tüketicilerin hak aramasının teşvik edilmesi anlamında önem taşımaktadır. Masrafların önceden hesaplanabilir olması da bu sebeple yerine olacaktır. Yargılama, finans tahkiminde olması gereken ve II. Bölüm'de incelediğimiz etkin yargılama, hız, düşük maliyet ve içtihat oluşumunu destekleyici özelliklere sahip olmalıdır. Ayrıca hakem kararları kesin ve taraflar açısından bağlayıcı olmalıdır.

3.3.2. Diğer Finansal İşlemler

Tüketici işlemleri dışındaki bankacılık ve sermaye piyasası uyuşmazlıkları açısından, ihtiyarı tahkim uygulamasının artırılması hedeflenmelidir. Özellikle banka kredi sözleşmelerine ve sermaye piyasası kurumlarının çerçeve sözleşmelerine tahkim hükümlerinin eklenmesi bu alanda sağlıklı bir yargılama yapılması açısından gereklidir¹⁹³⁰. Finans tahkimine olan ihtiyaç ve ilginin dünyada artış göstermesinin sonucu olarak, CIETAC, SIAC, HKIAC tahkim kurumları, sadece finansal uyuşmazlıklara özgü tahkim kuralları düzenlemiştir. Bu kurallarda özellikle süreler

¹⁹³⁰ Bu konuda ilk örnek Denizbank A.Ş Genel Kredi Sözleşmesidir.

<https://www.denizbank.com/sozlesme-ve-formlar/pdf/gksk3ornektir.pdf>. Alıntı tarihi: 10.02.2024.

daha kısa öngörülmektedir¹⁹³¹. Ayrıca, sadece finans tahkimi konusunda uzman bir uluslararası tahkim kurumu P.R.I.M.E. kurulmuştur. Bu kurum, finans alanında uzman hakem ve bilirkişilerle çalışmakta; finansal uyuşmazlıklarda *amicus curae* kurallarını işleterek gerekmesi hâlinde duruşmalarda ISDA, LMA gibi uzman kurumlardan destek almaktadır¹⁹³². Uluslararası finans yargılamalarında bu gelişmeler yaşanırken, Türkiye’de de bu gelişmelere paralel olarak, finans uyuşmazlıklarında bağımsız, tarafsız, hızlı, ekonomik, uzman bir tahkim kurumuna tüm katılımcıların ihtiyacı olduğu görüşündeyiz.

Finans tahkiminin tek bir merkez tarafından yürütülmesi finans tahkiminin gelişimi açısından da faydalı olacaktır. Uluslararası tahkim kurumları, dava sayıları, çeşitleri, taraf ve hakemleri hakkında faaliyet raporlar yayınlamaktadır. Bu raporlar sayesinde yargılamaların istatistikî verilerine ulaşım sağlanmaktadır. Yargılamalarda taraf tercihleri, ihtiyaçları ve güncel durumun tespiti açısından bu bilgilerin paylaşımı önem taşır. Örneğin, son yıllarda finans uyuşmazlıklarının miktar ve sayı olarak artışı bu paylaşımlardan tespit edilmiştir¹⁹³³. Uyuşmazlık taraflarının milletleri, sayıları ve nitelikleri de taraf tercihlerinin belirlenmesi ve bu yönde kural ve kurumların güncellenebilmesi açısından önem taşımaktadır. Yargılamaların tek bir merkezden yapılması ve bu merkezde birikecek bilginin tek elden toplanarak finansal taraf tercih, ihtiyaç ve güncel durumlarının tespitini sağlayacaktır.

Finans tahkiminde eksik bulunan bir husus da içtihatlardır. Mahkeme yargılamalarının kamuya açık olması neticesinde verilen kararlara erişim sağlanmaktadır. Kararların incelenebilmesi, örnek uyuşmazlıklara yönelik taraflara öngörü ve bilgi verir. Tahkimde içtihatların yayınlanmaması tahkim yargılamasında

¹⁹³¹ CIETAC ve SIAC Finans Tahkimi Kurallarında sürelerle ilişkin bk. II. Bölüm.

¹⁹³² P.R.I.M.E. özellikleri arasında düzenlenmiştir. Bk.

<https://primefinancedisputes.org/page/p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules>. Alıntı tarihi: 10.02.2024.

¹⁹³³ ICC,

www.iccwbo.org/Products-and/Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics. Alıntı tarihi: 10.02.2024. Son yayınlanan istatistikler 2020 senesine ilişkin olup dosya sayıları sektör bazında gösterilmemiştir.

<https://www.globalarbitrationnews.com/2023/10/02/arbitration-statistics-2022-the-number-of-arbitration-proceedings-continues-to-drop-but-the-amount-in-dispute-increases/>.

LCIA,

<https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-report-on-2022-updates-on-the-lcia-court-and.aspx>.

CIETAC,

<http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18302&l=en>.

SIAC, https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2023/04/SIAC_AR2022_Final-For-Upload.pdf. Alıntı tarihi: 10.02.2024. See, Finizio, “The Use of International...”, s. 5. İstatistiksel bilgilerin tahkim kurumlarınca paylaşılması görüşünde bk. Demirel-Özdemir, *a.g.e.*, s. 149.

gizliliğinin doğal bir sonucudur. Tahkim tarafları çoğu zaman gizliliğe tâbi yargılamaları tercih eder. Bu nedenle, tahkimde görülen uyuşmazlıklar hakkında kamuya bilgi verilmemektedir. Ancak, içtihat oluşumunun engellenmesi tahkim yargılamasının aleyhine sonuçlar doğurabilir¹⁹³⁴. Bu nedenle, MTO, LCIA, SIAC, DIFC, P.R.I.M.E. ve CIETAC gibi uluslararası tahkim kurumları, tarafların izniyle kararları yayınlama yoluna gitmişlerdir. Taraf talebiyle kararların anonimleştirilerek yayınlanması da söz konusu olabilmektedir¹⁹³⁵. Zorunlu tahkim yargılamasında ise, karşılaştırmalı hukukta kararlar ilan edilir. Bunun nedeni, zorunlu tahkimin tüketici işlemlerini içermesi ve kararların kamuya açıklanarak tüketicilerin korunmasıdır¹⁹³⁶.

Türk hukukunda zorunlu finans tahkimi alanındaki yargılamalara yönelik istatistiksel paylaşımların yapılması ve en önemlisi taraflarca izin verilen hakem kararlarının ilan edilerek finansal hakem kararlarının içtihatlarının arttırılması¹⁹³⁷ gerektiği görüşündeyiz. İhtiyari tahkimde ise, tarafların izni olmaksızın kararların kamuya açıklanması tahkim yargılamasında ihtiyaç duyulan gizlilik prensibinin ihlali olacaktır ve taraflarca tahkime başvuru yapılmasını engelleyeceği için kararları aleni olmaması gerekmektedir. Ancak, finans tahkim kurumu tarafından, hakem kararlarının, taraf izniyle anonimleştirilerek yayınlanması ve istatistiksel bilgilerin her sene ilan edilmesi finans tahkiminin gelişimi açısından önem taşımaktadır.

¹⁹³⁴ Bk. I. Bölüm.

¹⁹³⁵ Bk. II. Bölüm.

¹⁹³⁶ FINRA (endüstri uyuşmazlıkları) art. 13904/h.; FINRA (tüketici uyuşmazlıkları) art. 12904/h. <https://www.finra.org/arbitration-mediation/arbitration-awards>. Alıntı tarihi: 04.05.2023.

¹⁹³⁷ Aynı görüşte bk. Demirel-Özdemir, **a.g.e.**, s. 149.

SONUÇ

1. Finansal işlemler karşılaştırmalı hukukta ve Türk Hukuku'nda tanımlanmamaktadır. Taraf ihtiyaçlarına göre yeni ürünler yaratılması amacıyla örneklendirme suretiyle düzenlenmektedir. Finansal araçların esnekliklerinden yola çıkılarak bir tanım yapılması gerekir ise, kanaatimizce, finansal işlemler, *“ekonomik risklerin devrine ilişkin olarak gerçekleştirilen, ekonomik menfaat içeren, yerel ve uluslararası mali piyasalarda kullanılan para veya ekonomik değeri olan ürünlerin akışını içeren işlemler”* olarak tanımlanabilir.
2. Finansal işlemlerin sahip olduğu çeşitlilik ve esneklik finansal sözleşmelerin sınırlı ve katı bir şekilde nitelendirilmesini olanaksız kılar. Kanaatimizce finansal sözleşmeler, finansal araçlara ilişkin olarak taraflarca müzakere edilen ve ekonomik hak içeren sözleşmelerdir. Türk Hukuku'nda borçlar hukuku, ticaret hukuku ve/veya sermaye piyasası hukukuna tâbi şekilde karma yapıda ya da atipik sözleşme olarak kurulabilirler.
3. Finansal piyasalar fonların ödünç verilmiş sürelerine göre para piyasaları ve sermaye piyasaları olarak ayrılmaktadır. Finansal araçlar her iki piyasada da gerçekleştirilmektedir. Para piyasaları vadeleri bir seneden az olan kısa vadeli araçları içeren fonların ödünç alınıp verildiği piyasalardır. Para piyasası işlemleri kapsamında tezimiz kredi sözleşmeleri, akreditif, teminat mektubunu ve proje finansmanı ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır.
4. Banka kredileri mevzuat kapsamında uygun görülen ölçüde, şartları taraflarca ortaklaşa karar verilen ve bankalar tarafından müşterilerine sağlanan nakdî ya da gayrinakdî bir kullanım hakkıdır. Öğretide kredi sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Kanaatimizce genel kredi sözleşmesi *sui generis* bir çerçeve sözleşme niteliğindedir.
5. Akreditif, öğreti ve Yargıtay tarafından, satılan malın bedelinin ödenmesi konusunda, akreditif metninde belirtilen koşulların yerine getirilmesi akabinde, akreditif düzenleyen kuruluş tarafından satıcıya ödeme yapacağına ilişkin olarak, alıcı adına düzenlenen yazılı ödeme taahhüdü, banka garantisi olarak tanımlanmıştır. Türk Hukuku'nda akreditifin hukuki niteliğine ilişkin düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, akreditif işlemini tek bir sözleşme ile açıklamak

yetersizdir. Akreditif çok taraflı bir finansal işlemdir ve birden çok hukuki ilişki barındırmaktadır. Bu nedenle tek bir sözleşme niteliğine indirgenemez. Satış sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, mücerret borç ikrarı, vekalet akdi gibi değişik unsurları barındırmaktadır.

6. Türk Hukuku'nda banka teminat mektuplarının yasal düzenlemesi bulunmamaktadır. Kanaatimizce banka teminat mektubu öğreti ve Yargıtayca kabul edildiği üzere bir garanti sözleşmesidir ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen üçüncü kişinin filini üstlenme olarak nitelendirilmektedir.
7. Proje finansmanı belirli büyüklükte, yüksek sermayeye ihtiyaç duyan ve çoğunlukla gelişmekte olan ülkelerde gerçekleştirilen yatırımların özel sektör tarafından finanse edilmesi amacıyla kredi verilmesini içeren, kredi geri ödemelerinin finanse edilen proje gelirlerinden sağlanması hedeflenen bir finansman modelidir. Proje finansmanının diğer kredi sözleşmelerinden en önemli farkı, kredi teminatını projeden yaratılacak nakit akışının oluşturmaktır. Proje finansmanı birden fazla sözleşmeden oluştuğu için hukuki niteliği, tarafların hak ve borçları proje özelinde incelenmelidir.
8. Bu çalışmada incelediğimiz sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarından oluşmaktadır.
9. Finansal kurumlar, faaliyetleri finansal araçlar üzerinde yoğunlaşmış, temel aktif ve gelirlerini finansal ürünlerden ve araçlardan sağlayan kurumlardır. Nitelikleri Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ikinci mevzuat ile belirlenmiştir.
10. Para piyasası işlemlerinin tarafları bankalar, diğer finansal kurumlar, gerçek ya da tüzel kişi müşterilerdir. Sermaye piyasası araçlarının tarafı müşteriler, yatırım amacıyla piyasada fon arz eden konumunda bulunan kişi ve kurumlardır.
11. Para piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar bankalar ve müşteriler olarak sınıflandırılabilir. Müşteriler ise tüketici ya da tüketici kabul edilmeyen olarak sınıflandırılabilir. Tüketici olarak kabul edilmeleri hâlinde onları korumaya yönelik ilave hükümler öngörülmüştür. Ayrıca tüketicilere yönelik özel uyuşmazlık çözüm mekanizmaları devreye girer. Sermaye piyasası işlemleri ise sermaye piyasası kurumları ve yatırımcılar arasında gerçekleşir. Sermaye piyasası araçlarında finansal olmayan taraf profesyonel müşteri ya da genel müşteri olarak çeşitlenmekte; bu kapsamda yatırım araçları ve müşteri

sınıfları özelinde uygulanacak mevzuat değişmektedir. Sermaye piyasası araçlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda sermaye piyasası kurumları, yatırımcılar, ihraççılar, finansal tüketiciler yer alabilir.

12. Finansal tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanan tüketicilerden kuruluşlarca kendisine ürün veya hizmet sunulan tüketiciyi ifade eder. Yatırımcıların tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceği ise ayrı bir inceleme gerektirir. Bir görüşe göre yatırımcının sermaye piyasası araçlarından kazanç elde etme niyetiyle alım satım yapması hâlinde bu ticari bir amaç olarak kabul edilerek tüketici olarak tanımlanmasını engelleyebilecektir. Kanaatimizce kişisel veya özel bir amaç dışında kazanç elde etmeyi arzu ederek üçüncü kişiyle işlem yapılmışsa yatırımcı tüketici olarak nitelendirilemeyecektir.
13. Finansal araçlar birden çok hukuk dalını ilgilendirmektedir. Bunlar borçlar hukuku, eşya hukuku, ticareti hukuku, icra ve iflas hukuku olabileceği gibi yerel hukuk düzenlerinden bağımsız uluslararası kurumlarca ya da uygulamada kabul edilen ilkeler, kurallar ya da düzenlemeler olabilir. Finansal ürünler parayı veya parayla temsil edilebilen ekonomik bir varlığı, hizmeti veya menfaati içerir. Mevzuat finansal işlemlerin hızına mevzuat ayak uyduramamaktadır. Bu nedenle mevzuat finansal işlemleri esnek olarak tanımlamaktadır. Finansal işlemlerin ilk özelliği esnek olmalarıdır. Finansal işlemlerin diğer özelliği bu alanda gizliliğin yüksek olmasıdır. Finansal işlemlerin sahip olduğu diğer bir nitelik ise uzmanlarca gerçekleştirilmeleridir.
14. Finans tahkimi finansal sözleşme tarafları arasında, finansal sözleşmeden kaynaklanan ya da onunla bağlantılı olan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile nihai olarak çözümlenmesidir. Tahkim yargılaması diğer sektörlerin aksine finansal kurumlarca uzun süre tercih edilmemiştir.
15. Finansal sözleşme taraflarının mahkeme yargılamasını tercih etmelerinin ilk nedeni teminatların paraya çevrilmesine ilişkin kolaylıklardır. Tahkime başvurulmasını etkileyen bir diğer neden ise tahkime elverişlilik meselesidir. Tahkime mesafeli yaklaşılmasının bir diğer nedeni ise yerleşmiş uygulamalardır. Anılan nedenlerin sonucu olarak yakın zamana kadar uluslararası finansal uyuşmazlıkların çözümünde tecrübeleri, bilgileri, yeknesak kararları ve öngörülebilirlikleri sayesinde finansal uyuşmazlıklarda taraflarca İngiliz ve New York mahkemeleri yetkilendirilmektedir.

16. Son yıllarda, Avrupa'da da finans tahkimi oranlarının arttığı gözlemlenmektedir. Tespit edildiği üzere tahkime karşı olan önyargıların kırılması ve tahkime başvurunun tercih edilmesinin nedenlerden bir tanesi mahkeme kararlarının tenfizinde yaşanan aksaklıklardır. Hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak ise New York Konvansiyonu'na taraf olan ülke sayısının fazlalığı, tenfizin Konvansiyon yoluyla hızlı ve kolay olması sayesinde tahkim yargılaması tercih edilmektedir. Teknoloji ve küreselleşmenin bir diğer sonucu olarak, uluslararası finansal işlemler yapıları gereği yerel uyuşmazlık çözümü sisteminden çıkmaktadır. Sonuç olarak finansal işlemlerin gerek tarafları, işlemlerin tâbi olduğu kuralların karmaşıklığı ve teknik bilgi gerektirmesi, gerek işlemlerin yabancılık unsuru içermesi bu alanda devlet yargılamasını yetersiz kılmaktadır.
17. Finansal sözleşmelerin konularının esnek olması finansal uyuşmazlıkların bu niteliklere uyum sağlamasını gerektirir. Kanaatimizce, finans, sigorta tahkimi, inşaat tahkimi, yatırım tahkimi ve spor tahkimi gibi kendine özgü kuralları ve ihtiyaçları olan, kendine has kurumlar ve kurallarca yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulan ve bu yönde dünyada gelişmelere konu olan özellikli bir tahkim türüdür. Finans tahkiminin taraflarca ihtiyaç duyulan, talep edilen ve bu doğrultuda gelişen özellikleri bulunmaktadır.
18. Finans tahkimi, finansal işlemlere paralel olarak usuli esnekliğe sahip olmalıdır. Uyuşmazlık uzman hakemlerce tarafsız, gizli, hızlı ve düşük maliyetli bir şekilde görülmelidir. Hakemlerin tedbir kararı verme yetkilerinin bulunması, taraflarca talep edilmesi hâlinde *summary* ya da *default* kararlar verebilmesi ve ihtiyaç olması hâlinde çok taraflı yargılamaların mümkün olması gerekmektedir. Yargılama kuralları tarafların ihtiyaçları ve uyuşmazlığın niteliğine göre uyarlanabilmelidir. Usuli esneklik olarak nitelendirdiğimiz bu özellikli yargılama dili, yeri, usul kuralları, süreleri, hakem seçimi, yabancı avukatla temsil, hakem kararının azami süre içinde verilmesi ve uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesinde kendini göstermektedir.
19. Tezimizde üzerinde durduğumuz bir diğer konu da finansal işlemlerin uzmanlık gerektirmesi sonucu uzman bir yargılama mercine olan ihtiyaçtır. Finans tahkiminde tarafların vekillerinin ve hakemlerin borçlar hukuku, icra ve iflas hukuku gibi genel hukuk dallarının yanı sıra özellikle finans hukuku, bankacılık hukuku, sermaye piyasası hukuku, uluslararası ve yerel regülasyon ve örf âdet hukukuna ilişkin uzmanlığa sahip olması önemlidir. Uzmanlarca yargılama

yapılmasını sağlamak adına uluslararası tahkim kurumları hakem listeleri yayınlamaktadır.

20. Tarafsızlık her türlü yargılamada en önemli unsurdur. Finans tahkiminde bunu sağlamak adına taraflara seçim hakları tanınmakta ve tahkim kurallarında tarafsızlığı sağlamaya yönelik özel düzenlemeler bulunmaktadır ve tahkim kurumları tarafsızlığa ilişkin hakem ve bilirkişi beyanı talep etmektedir. Taraflı olabileceğinden çekinilen devlet mahkemeleri yerine tahkim yargılamasının tercih edilmesi; uygulanacak hukuk, tahkim kurumu, hakemler ve bilirkişilerin seçimi tarafsızlık için önem taşınmaktadır. Yabancılik unsur içeren uyuşmazlıklarda tahkim tarafsız bir yargılama sunmaktadır.
21. Finans tahkim yargılamasının işlem taraflarınca tercih edilmesinin nedenlerinden biri de hakem kararların kesin, taraflar açısından bağlayıcı olması ve yabancı ülkelerde icra edilebilmesidir. Özellikle New York Konvansiyonu imzalanmış olan ülkeler söz konusu olduğunda hakem kararının icrası mahkeme kararlarının tenfizinden daha hızlı ve kolay bir süreçtir.
22. Finansal işlemler hızlı ve dinamikdir, bu nedenle finansal uyuşmazlıklar kanaatimizce daha yavaş ilerleyen devlet yargılamasına uygun değildir. Hakem seçimi, hızlı yargılama kuralları, acil hakem usulü, seri tahkim usulü ile mahkeme yargısının aksine tahkim yargılaması hızlandırılabilir. Yargılamanın hızlı devam edebilmesi adına tahkim kurumları dilekçe teatisi safhasında, hakem seçiminde, itirazların sunulmasında, delillerin ibrazında, karara karşı başvuru yollarında taraflara; tahkim yargılamasının yürütülmesinde, karar verilmesinde, karara karşı düzeltme, ekleme, açıklama taleplerinde hakemlere, sekreteryaya ve tahkim kurumuna belli süreler içinde hareket etme zorunluluğu getirmiş, sürelerin taraflarca değiştirilebileceği öngörülmüştür. Özet karar, talebin ya da savunmanın ilk görüşte kabul edilme ihtimali olmadığı durumlarda tam bir yargılama yapmaksızın karar verilmesidir. Bir tarafın yokluğunda karar ise, davalının yargılama sürecine katılmaması hâlinde talep hakkında yokluğunda karar verilmesidir. Yakın zamana kadar tahkimde kullanılmayan bu kararlar yargılamayı hızlandırmak adına tarafların adil yargılanma hakkını haleldar etmeyecek şekilde ve taraflarca tercih edilmek şartıyla uluslararası tahkim kurumlarının kurallarına dahil edilmiştir. Hızlı yargılamanın sağlanması adına seri tahkim usulü, acil hakem ataması da taraflarca başvuru yapılabilecek mekanizmalardır.

23. Tedbir kararları da tahkim yargılamasında incelenmesi gereken bir usuldür. Tahkimde hakemlerin tedbir kararı vermelerine çekinceyle yaklaşmıştır. Ancak günümüzde uygulanan hukuk ve taraflarca engellenmemesi hâlinde hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Dünyada en sık başvuru uluslararası kurumsal tahkim kuralları da bu yönde ihtiyati tedbir hükümlerini açıkça içerir.
24. Finansal sözleşmelerin tek ya da birden çok sözleşme olarak, aynı ekonomik bütünlük içinde çok sayıda taraf arasında imzalanması mümkündür. Bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tarafların ve sözleşmelerin aynı ya da bağlantılı olması söz konusudur. Dolayısıyla, aynı yargılama kapsamında incelenmesi zaman, maliyet ve iş yükü açısından önem taşır. Ayrıca belge ve bilgi bütünlüğünün sağlanması tutarlı kararlar verilmesini sağlamaktadır. Uluslararası tahkim kurumları bu ihtiyaca yönelik olarak kurallarını güncellemektedir.
25. Finansal uyuşmazlıkların gizliliği, taraflar ve tahkim kurumlarınca önem verilen bir diğer ilkedir. Gizliliğe tâbi taraflar davacı, davalı, hakemler, heyetçe görevlendirilen kişiler, idari sekreter, hakem sekreteri, bilirkişi/ bilirkişiler, yetkili vekil, tanık, uzman veya hizmet sağlayıcılarıdır. Gizliliğe tâbi olan konular ise (istisnaları uygulanan tahkim kurallarında düzenlenmekle birlikte), tahkim yargılamasının bulunduğu bilgisi, uyuşmazlığın içeriğine ilişkin bilgi, yargılamada yer alan belgeler ve hakem kararıdır. Kurumların gizliliğe ilişkin çeşitli ilkeleri bulunmaktadır. Bazı uluslararası tahkim yargılamaları tamamen gizlilik ilkesi çerçevesinde işlemekte; bazı kurumsal tahkim kurumları ise hakem kararını anonimleştirerek yayınlamaktadır. Taraflarca seçim yapılırken bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.
26. Yargılamanın en az masrafla sonlandırılması taraflarca talep edilmektedir. Tahkim yargılamasında oluşabilecek masraf kalemleri kurumun idari ücreti, hakem heyeti ve bilirkişi ücretleri, hakem sekreteri ücreti, hukuki temsile ilişkin ücret ve masraflar, araştırma, yerinde inceleme, tercüme, kırtasiye, yol, mekân ve tarafların diğer masraflarıdır. Masrafların düşürülmesi amacıyla uluslararası tahkim kurumları kurallar, görüşler ve raporlar yayınlamaktadır. Örneğin seri tahkim usulü, acil hakem ataması, işlemlerde süre sınırı, usuli zaman çizelgesi, hakem kararı azami süresi, hakem kararının kesinliği, üçüncü kişinin katılımı ve konsolidasyon da masrafların azaltılmasına yönelik çalışmalardandır. Yargılama süresini kısaltmak amacıyla özet karar ve bir tarafın yokluğunda karar uluslararası

tahkim kurumları tarafından uygulanmaktadır. Yargılamanın hızlı sonuçlanması hukuki temsil, hakem ücretleri başta olmak üzere tüm masrafları düşürmektedir. Bu açıdan uzmanlarca dosyanın takibi önem kazanır. Ayrıca masrafların azaltılması amacıyla kurumsal tahkim kurumları tarafından yargılamaların telefon ya da online görüşme sistemleri aracılığıyla yapılması imkânı getirilmiştir.

27. Türk Hukuku'nda finans uyuşmazlıklarına yönelik olarak ihtiyaç duyulan tahkim yargılamasında taraflarca tahkimin tercih edilmesinin sağlanması, etkin, fonksiyonel ve nitelikli bir tahkim yargılamasını sağlamak açısından anılan ilke ve özellikler dikkate alınmalıdır.
28. Finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar uluslararası tahkim kurumlarında görülebilmektedir. Ancak, gelişmekte olan finans tahkiminin kendine has özellikleri neticesinde, kurumların finans tahkimine özel kurallar düzenlediği tespit edilmiştir. CIETAC, HKIAC ve SIAC bunlara örnek kurumlardır. Ayrıca, finansal sözleşmelerin karakteristik özelliklerinin sonucunda finans tahkimi özellikli bir yargılama gerektirmektedir. Bu alandaki eksikliği gidermek amacıyla finans tahkim kurumu P.R.I.M.E. kurulmuştur. Bu kurum sadece finans tahkimine özgüdür. Süre, hakem seçimi, yargılama usulleri, hakem kararının aleniliği gibi unsurlar finans tahkimine özgü bir şekilde düzenlenmiştir.
29. Finansal tahkimde bir tarafın tüketici olarak kabul edilmesi hâlinde ise Amerika Birleşik Devletleri'nde FINRA, Avrupa Birliği nezdinde FIN-NET (bu sisteme üye olan Avrupa Birliği üye ülkelerindeki yargı makamları) ve Uzak Doğu'da FDRC zorunlu tüketici tahkim yargılamasını kabul etmektedir. Bu kurumlara başvuru yapılması taraflarca bir tahkim sözleşmesi imzalanmasına bağlı değildir, mevzuattan kaynaklanan yetki ve hakka dayanarak başvuru yapılması öngörülür.
30. Türk Hukuku'nda güncel olarak finansal uyuşmazlıklara yönelik mekanizmalar yer almaktadır. BDDK'nın 5491 sayılı kararı ile, mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları bünyesinde Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi atama zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu başvuru bir yargı yolu değil, banka nezdinde bir şikâyet mekanizmasıdır. Bu nedenle Türk Hukuku'nda finansal işlemlere yönelik ihtiyaç duyulan tahkim yargılamasının boşluğunu doldurmaktan uzaktır.
31. Bireysel Müşteri Hakem Heyeti, Türkiye Bankalar Birliği nezdinde yer alır. Mevduat hesapları, tüketici kredileri, banka kartları ve kredi kartlarına ilişkin uyuşmazlıklarda yetkilidir. Bireysel Müşteri Hakem Heyeti'ne başvuru gerçek kişilerin tüketici işlemleri ile sınırlıdır. Finansal işlemlerin ihtiyaç duyduğu

yargılama özellikleri açısından incelendiğinde konusunda uzman, bağımsız, tarafsız, masrafsız ve hızlı karar veren bir kurumdur. Ancak, hakem heyetince verilen karar taraflar açısından bağlayıcı değildir. Bu nedenle hakem kararı niteliğine sahip değildir, kesin hüküm teşkil etmez, cebri icraya konu olmaz. Bireysel Müşteri Hakem Heyeti, her ne kadar hakem heyeti olarak adlandırılrsa da kanaatimizce bir tahkim yargılaması teşkil etmez, idari bir başvuru yoludur. Bireysel müşterilerin Bireysel Müşteri Hakem Heyeti'ne başvurması zorunlu değildir. İdari bir yol olmasından dolayı aynı uyuşmazlığa ilişkin hakem heyetine başvuru yapılmaksızın yetkili mahkemelerde dava açılabilir. Ayrıca konu bakımından uygunsa Sigorta Tahkim Komisyonu'na veya Tüketici Hakem Heyeti'ne de başvuru yapılmasına engel yoktur.

32. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici işlemlerden doğacak uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla her il ve ilçe merkezinde en az bir tane tüketici hakem heyeti oluşturulmuştur. Bu uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmaksızın devlet mahkemesinde dava açma yolu kapalıdır. Tüketici hakem heyetlerinin uzmanlık alanı tüketici işlemleri olmakla birlikte finansal konulardaki teknik bilgisi yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, karara karşı tüketici mahkemelerince itiraz yolunun açık olması finans taraflarınca talep edilen hız ve icrai özelliklerini etkiler.
33. Bankaların, kredi kuruluşlarının, finansal kuruluşların dahil olduğu özel hukuk uyuşmazlıkları davaların konusu bir miktar paranın ödenmesi, alacak ya da tazmin ise dava açmadan önce taraflarca arabuluculuğa başvuru yapılması zorunludur. Tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici mahkemelerinde dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru yapılması dava şartıdır. Arabuluculuk da yukarıda sayılan başvuru yollarıyla aynı şekilde, bağlayıcı olmayan karar teşkil etmesi nedeniyle taraf ihtiyaçlarına cevap vermemektedir.
34. Sermaye Piyasası İşlemlerine Yönelik Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları hem işlem tarafları hem işlemlerin gerçekleştirildiği mecralara göre çeşitlenir. Yatırım kuruluşlarının kendi aralarında ya da müşterileriyle borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümü Sermaye Piyasası Kanunu, Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği ve Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca Borsa Yönetim Kurulu tarafından görülmektedir. Borsa Yönetim Kurulu'nun

uyuşmazlığa ilişkin kararı bir yargı kararı değildir, idari bir karardır. Tarafların Borsa Yönetim Kurulu'na başvurması zorunlu değildir. Kanun'un madde metni tarafların sulh olmaları, yargı ya da tahkim yoluna başvurmaları hâlinde dosyanın işlemenden kaldırılacağını içerdiiğinden tarafların idari yolla çözümleri tercih etmeden doğrudan yargıya başvurmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Borsa Yönetim kurulu tarafından verilen kararın içeriği Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen parasal tutarı aşıyor ise karara karşı Sermaye Piyasası Kurulu'na itiraz edilebilir. Kurul'un vereceği karar bağlayıcıdır ve bu karara karşı idari yargı mercilerine başvuru yapılabilir. Kanaatimizce, Sermaye Piyasası Kurulu kararının idari bir karar olması sonucunda idari yargı mercilerine başvuru yapılması mümkün olsa da uyuşmazlığa konu işlemin aslında borsa aktörleri arasında kaynaklanan bir özel hukuk sorunu olması nedeniyle konunun nihai olarak idari yargıda çözümleniyor olması hak arama özgürlüğü ve anayasal haklar bakımından uygun değildir. Her ne kadar uzmanlarca hızlı, masrafsız ve tarafsız bir inceleme yapılsa da başvuru yolunun zorunlu olmaması ve verilen kararın icrai niteliğe sahip olmaması finans tahkimi alanındaki ihtiyaca cevap vermemektedir.

35. Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca, sermaye piyasası kuruluşlarının Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki borsa dışı faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği nezdinde tahkime başvuru yapılabilir. Heyetin vereceği karara kadar yargı ya da tahkim yoluna başvurulması hâlinde heyet dosyayı incelemeyi ve işlemenden kaldırır. Heyete yapılan başvuru neticesinde verilen karara ilişkin itiraz merci Sermaye Piyasası Kurulu'dur ve kararı kesindir. Finansal taraflarca tercih edilmemiş olan bu yol uygulamada etkin olarak kullanılmamaktadır. Kanaatimizce borsa dışı sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların TSPB Hakem Heyeti nezdinde görölmesinin bir tahkim yargılaması olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği nezdinde yer alan ve tahkim olarak adlandırılan bu başvuru yolu uzmanlarca hızlı, tarafsız ve masrafsız bir inceleme olmakla birlikte, aynı anda mahkeme veya tahkim yoluna başvurulmasının mümkün olması nedeniyle bir yargı yolu olarak kabul edilemez; çünkü tarafların TSPB Hakem Heyeti kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kurulu nezdinde itiraz hakkı yoktur. Bu itirazın bir idari kuruma yapıyor olması TSPB kararının hakem kararı olarak nitelendirilmesini engeller. Ayrıca mevzuat, tarafların TSPB

uyuşmazlığının her aşamasında yargı yoluna başvurabileceklerini dzenlemektedir. Dolayısıyla TSPB nezdinde inceleme yapıldığı sırada taraflar yargıya ya da tüketiciler hakem heyetine başvuru yapabilir. Bu aşamada tahkim itirazı ileri sürülemez ve TSPB Hakem Heyeti incelemesine son verir. Verilen kararların kesinliği ve icrası mümkün olmadığından bu başvuru mekanizmasının da finans tahkiminde aranan özellikleri taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda da görülebilir. Ancak Türk Hukuku'nda bu alanda ihtisas mahkemesi bulunmamaktadır. Sermaye Piyasası uyuşmazlıklarından ihraççı ve yatırımcı arasındaki uyuşmazlıklarda bir paranın ya da tazminatın ödenmesi söz konusu olduğu için zorunlu arabuluculuğa başvurmak gerekir. Yatırımcı ile yatırım kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklarda ise ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Yatırımcının finansal tüketici olarak kabul edileceği hâllerde uyuşmazlık miktarına göre tüketici hakem heyetleri ya da tüketici mahkemeleri görevlidir. TKHK uyarınca miktar açısından tüketici hakem heyetinin görev alanına girmeyen tüketici işlemleri açısından dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk yoluna başvurmak ve tüketici mahkemelerinde dava açmak gerekir.
37. Çalışmamızın III. Bölümü'nde para piyasası işlemlerinden kredi sözleşmeleri, teminat mektubu, akreditif, proje finansmanı işlemleri, sermaye piyasası işlemlerinden menkul kıymetler, türevler ve yatırım sözleşmeleri tahkime elverişlilik çerçevesinde incelenmiştir. Ayrıca bu uyuşmazlıklarda karşılaşılabilecek Türk icra ve iflas hukuku çareleri incelenmiş ve saf icra iflas hukuku dışında kalan davaların tahkime elverişli olduğu tespit edilmiştir.
38. Kredi sözleşmeleri kapsamında tahkimin üçüncü kişilere teşmil edilmesinin şartları karşılaştırmalı hukuktaki durumda tespit edilerek Türk Hukuku kapsamında incelenmiştir. Özellikle teminat mektuplarında yargılamada başvurulabilecek tedbir kararlarının Türk hukuku tahtında yerel ve uluslararası tahkimde hakemlerce verilmesine engel bulunmadığı ve gerekmesi hâlinde mahkemelerden destek alınabileceği incelenmiştir. Çok taraflı finansal sözleşmelerde tahkim yargılamasına başvuru özellikle proje finansmanı işlemleri kapsamında değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Türk Hukuku'nda finansal uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine kural olarak bir engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

39. Türk Hukuku'nda yer alan finansal uyuşmazlık çözüm yollarının büyük bölümü idari bir başvuru teşkil etmektedir; taraflarca nihai çözüme ulaşılmasını sağlamamaktadır. Finansal işlemlerin ihtiyaç duyduğu hız ve kesinliğe sahip değildir. Ayrıca, çözüm yollarının farklı kurumlar nezdinde bulunması ve farklı başvuru şartlarına tâbi olması karışıklığa sebep olmaktadır. Hangi işlem için hangi kurum nezdinde ne şekilde başvuru yapılacağı, kararın niteliği, itiraz mekanizmalarının yeterli açıklık ve sadelikte olmadığı tespit edilmiştir.
40. Finans tahkiminin sahip olması gereken özellikle bağlamında bu süreçlerin incelenmesi ise Türk yargı sisteminde finansal uyuşmazlıklara ilişkin kurum ve kurallarda güncelleme yapılması ihtiyacını ortaya koymaktadır.
41. Kanaatimizce, uygulamada eksiklik olan hususların başında tüketici bankacılık işlemleri (özellikle kendiliğinden uygulanma gücüne sahip olmayan bireysel hakem heyeti yetkisi üzerinde yer alan tutardaki işlemler) ve tüketici sermaye piyasası işlemleri gelmektedir. Sözleşmelerde öngörülmemesine rağmen, finansal hizmet veren tarafa karşı kanundan doğan ve kanuni şartları içeren uyuşmazlıklarda zorunlu tahkime başvurma hakkı tüketicilere tanınmalıdır. Bu uyuşmazlıkların, tüketicinin talebiyle zorunlu tahkimde görülmesi, tüketicinin teknik bilgi, hız, maliyet ve kesin kararlar verilmesi adına korunmasını sağlayacaktır.
42. Zorunlu finans tahkiminin Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapılarak sağlanması mümkün olacaktır. Bu konuda örnek olarak Sigortacılık Kanunu verilebilir. Anılan Kanun zorunlu tahkimi Kabul etmiştir. Bu çerçevede örneğin “(...) *uyuşmazlığa düşen finansal tüketici uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile finans tahkimi usulünden faydalanabilir*” hükmünün Bankacılık Kanunu'na ve Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenmesi suretiyle sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkime başvurusunun mümkün kılınacağı görüşündeyiz.
43. Kanaatimizce, uygulamada çok sık başvurulanan ancak yeterli korunmayı içermeyen yeniden yapılandırma sözleşmeleri de benzer bir hükümle sağlıklı bir yargılama alt yapısına kavuşmalıdır. Bu amaçla Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırması Hakkında Yönetmelik'te zorunlu tahkim yargılaması öngörülebilecektir.
44. Tüketici işlemleri dışındaki bankacılık ve sermaye piyasası uyuşmazlıkları açısından, tahkim uygulamasının artırılması hedeflenmelidir. Özellikle banka

kredi sözleşmelerine ve sermaye piyasası kurumlarının çerçeve sözleşmelerine tahkim hükümlerinin eklenmesi bu alanda sağlıklı bir yargılama yapılması açısından gereklidir Finans tahkiminin tek bir merkez tarafından yürütülmesi finans tahkiminin gelişimi açısından da faydalı olacaktır. Ayrıca, taraflarca izin verilen hakem kararlarının paylaşılması ya da taraf izniyle ya da kurum kararıyla anonimleştirilerek yayınlanması sonucunda içtihatlarla ulaşımın arttırılması finans tahkiminin gelişimi açısından önem taşımaktadır.

45. Bu kapsamda önerimiz, finans tahkimi alanında bağımsız tarafsız, şeffaf ve uzman bir kurumun yetkilendirilmesidir. Anılan kurumun Kanun ile kurulmuş olan kurumsal tahkim merkezi ISTAC olmasının yerinde olduğu görüşündeyiz. Hem tüketicilerin hem tüketici sayılmayan diğer katılımcıların basit başvuru yolu içeren tek bir merkez hakkında bilgilendirilmesi daha kolaydır. Bu başvuru mekanizması, finansal tüketicilerin ihtiyaç duyduğu basitlik ve ulaşılabilirliği sağlayacaktır. Ayrıca, birbirinden ayrılamayan ekonomik bütünlük içeren finansal işlemler açısından tek merkezde yargılama yapılması etkin yargılamayı sağlayacaktır. Hem para piyasası hem sermaye piyasası işlemlerinden oluşan kompleks finansal uyuşmazlıkların tek bir davada görülmesi yargılamanın bütünlüğü açısından önem taşımaktadır.
46. Uluslararası finans tahkimine yönelik kurum ve kuralların incelenmesi akabinde, kurumsal tahkim kurallarında bu alana özgü değişikliklerin yapıldığı tespit edilmektedir. Bunlar genel olarak süreler, etkin yargılamayı destekleyen hükümler ve içtihat oluşumuna ilişkin içeriklere sahiptir. Bu doğrultuda, finans tahkimine özgü olarak ISTAC' ın halihazırda sahip olduğu Finans Komisyonu ile ISTAC Finans Tahkimi Kuralları'nın hazırlanması önerilebilecektir. ISTAC Finans Tahkimi Kuralları, ISTAC Tahkim Kuralları'na nazaran daha kısa süreler öngörmelidir. Bu süreler dilekçe teatisi, hakem seçimi, hakeme itiraz, karar süresi, hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması, ek hakem kararına ilişkin olmalıdır. Ayrıca, süreye ilişkin olarak, hakemlere somut uyuşmazlığın uygun olması halinde ve taraflarca tercih edilmesi durumunda dosya üzerinden inceleme yapma, video link ve telefonla yargılama yapılması gibi hükümler eklenebilecektir. Finans tahkimi alanında önem verilen bir diğer unsur etkin yargılamadır. Bu kapsamda, uyuşmazlığın niteliğine göre değişmekle birlikte kural olarak tek hakem atanmalıdır. ISTAC bünyesinde yer alacak kurumsal finans tahkimi komisyonu nezdinde finans uyuşmazlıklarında uzman olan hakemlerin listeleri

hazırlanmalıdır. Yargılama uzmanlar tarafından bağımsız ve şeffaf bir şekilde yapılmalıdır. Masrafların yüksek olmaması tüketicilerin hak aramasının teşvik edilmesi anlamında önem taşımaktadır. Masrafların önceden hesaplanabilir olması da bu sebeple yerine olacaktır. Ayrıca hakem kararları kesin ve taraflar açısından bağlayıcı olmalıdır. Amicus curae P.R.I.M.E tarafından öngörülen ve duruşmada, uyuşmazlık konusunda uzman olan bir kurum/ kişinin üçüncü kişi olarak dinlenmesini içermektedir. Uyuşmazlığa ilişkin olarak hakem ve tarafların teknik sorularına yanıt verebilecek bilgi birikimine ve tecrübesine sahip kişilerden oluşmaktadır. ISTAC Finans Tahkimi Kuralları'nın bu uygulamayı benimsemesi önerilebilecektir. Finansal içtihatın tahkim yargılamasında da oluşması amacıyla, ISTAC, bu konuda önemli olduğuna karar verdiği uyuşmazlık dosyalarında, tarafların onayıyla ya da taraflarca onay alınmaksızın ancak her türlü kişi bilgisinin anonimleştirilerek yayınlanmasına karar verebilmelidir. Bu uygulama ile finansal tahkim uyuşmazlıklarında içtihat oluşumu desteklenecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akıncı, Ziya, **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, JurisNet, 2011.

Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, 2021.

Akıpek, Jale, Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

Akkuş, Batuhan, **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynî Teminatlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Aksoy, Tamer, **Çağdaş Bankacılıktaki Son Eğilimler ve Türkiye’de Uluslararası Bankacılık**, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu, 1998.

Aktepe Artık, Sezin, **Medeni Usul Hukuku’nda Hakem Kararlarının İptal Sebepleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Akyol, Sener, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Akyol, Şener, **Banka Sözleşmeleri**, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001.

Albayrak, Adem, **İhtiyati Tedbir**, Adalet Yayınevi, 2017.

Alıca, Türkay, **Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul: İÜSBE, 1990.

Altay, S. Anlam, **Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Antalya, Gökhan, Acar, Faruk, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Aristo, 2020.

Arkan, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 29. baskı, 2023.

Armour, John, Awrey, Daniel, Davies, Paul L., **Principles of Financial Regulation**, Oxford University Press, 2016.

Arroyo, Manuel, **Arbitration in Switzerland The Practitioner’s Guide-V. II**, Wolters Kluwer, 2018.

Ashford, Peter, **Handbook on International Commercial Arbitration**, New York, 2014.

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Kitabevi, 2023.

Ata, Özlem, **Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Ataman, Ümit, Kibar, Halil, **Hisse Senetlerinin Gerçek Değerinin Hesaplanması**, Türkmen Kitabevi, 1999.

Atamer, Yeşim, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Atay, Serdar, **Banka İşlemleri Muhasebesi**, Yetkin Yayınları, 2013.

Aydemir, Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Ayoğlu, Tolga, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Ayoğlu, Tolga, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi**, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001.

Balkar Bozkurt, Süheyla, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Balkar, Süheyla, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010.

Barlas, Nami, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

Başoğlu, Ufuk, Ceylan, Ali, Parasız, İlker, **Finans Teori Kurum ve Araçlar**, Ekin Kitabevi, 2001.

Benjamin, Johanna, **Financial Law**, İngiltere: Oxford University Press, 2008.

Bentolils, Dolores, **Arbitrators as Lawmakers, International Arbitration Law Library**, Wolters Kluwer, 2017.

Berger, Klaus P., **International Economic Arbitration**, Kluwer Law, Boston, 1993.

Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter, **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, Oxford, 2015.

Born, Gary, **International Arbitration, Cases and Materials**, Wolters Kluwer, 2015.

Born, Gary, **International Commercial Arbitration: Volume I: International Arbitration Agreements**, Kluwer Law International, 2014.

Bozdağ Ataoğlu, Sinem, **Garanti Sözleşmesi**, Legal, İstanbul, 2024.

Bozer, Ali, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Dayındarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2002.

Brekoulakies, Stavros L., **Third Parties in International Commercial Arbitration**, Oxford University Press, 2010.

Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2023.

Bulgan, Firuze Dilem, **Uluslararası Banka Garanti Sözleşmeleri ve Bankanın Savunma Araçları**, Adalet Yayınevi, 2022.

Canbaş, S., H. Doğukanlı, **Finansal Pazarlar**, Karahan Kitabevi, 2001.

Ceviz, Resul, **Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim**, İstanbul Üniversitesi, Doktora tezi, 2016.

Çelikel, Ayse, Erdem, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basım Yayın, 2022.

Çınar, Kazım, **Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler**, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Dayındarlı, Kemal, **HUMK'da Düzenlenen İhtiyarı İç Tahkim**, Sözkese Matbaası, Ankara, 2004.

Demir Gökyayla, Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Seçkin, 2001.

Demirel Özdemir, Elif, **Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözümünde Tahkim**, T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Ankara, 2019.

Develioğlu, H. Murat, **Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, On İki Levha, 2021.

Diren, Duygu, **Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları**, Çankaya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Doğan, Vahit, **Teminat Mektupları**, Savaş Yayınevi, 2020.

Doğan, Vahit, **Akreditif**, Savaş Yayınevi, 2016.

Donay, Süheyl, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2007.

Eker Ayhan, Zeynep Feyza, **Rekabet Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Ekici, Akın, Durukanoğlu, Nihayet, **Türk Hukuku'nda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler)**, Legal Yayıncılık, 2016.

Ekşi, Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, Beta Yayınları, 2019.

Erbeyin, Necip Fazıl, **Uluslararası Tahkimde Hakkın Kötüye Kullanılması**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, Eylül 2023.

Erdem, H. Ercüment, **Milletlararası Ticaret Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2024.

Erdem, H. Ercüment, **Milletlararası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016)**, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Ersan, İhsan, **Finansal Türevler**, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 1977.

Ertekin, Erol, Karataş, İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Yetkin Yayınları, 1997.

Erten, Rıfat, **Milletlararası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Adalet Yayınevi, 2010.

Esen, Emre, **Milletlararası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Beta Basım Yayın, 2012.

Esen, Emre, **Uluslararası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul 2008

Esener, Turhan, Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2017.

Feridun, Kaya, **Uluslararası Finansman**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2020.

Fouchard, Gaillard, Goldman, **International Commercial Arbitration**, E. Gaillard, J. Savage (eds.) Lahey, Kluwer Law International, 1999.

Frick, Joachim G., **Arbitration and Complex International Contracts**, Kluwer Law International, 2001.

Gölcüklü, İlyas, **Milletlararası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, Nisan 2018.

Gümüş, M. Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021

Gümüş, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II**, Vedat Kitapçılık, 2014.

Gümüş, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Filiz Kitabevi, 2018.

Günergök, Özcan, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, 2014.

Gürses, Davut, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Huysal, Burak, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, 2010.

Işık, Mehmet, **Banka Genel Kredi Sözleşmesinde İpotek**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İzgi, Muzaffer F., **Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Kaplan, İbrahim, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Karaca, Hüseyin A., **Milletlerarası Özel Hukukta INCOTERMS**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kaya, Arslan, **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu**, Beta Basım, 1995.

Kaymaz, Ali İhsan, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması**, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2010.

Kırca, İsmail, **Hukuki Yönleriyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000.

Korkmaz, Ekin, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Korkmaz, Ramazan, **Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kostakoğlu, Cengiz, **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar-Akreditif**, Beta Basım, 8. Baskı, İstanbul, 2016.

Kuntalp, Erden, **Ana Para ve Üst Sınır İpotek Ayrımı**, TBB Yayınları, Ankara, 1989.

Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 6, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki, Aydın, Burak, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas hukuku Ders Kitabı**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2023.

Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınları, 2003.

Lamandini, Marco/ Munoz, Ramos, David, **Finance, Law and The Courts**, Oxford, 2023.

Lazic, Vesna, **Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1998.

Manavgat, Çağlar, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar**, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 1991.

Mıstaçoğlu, Yasemin, **Medeni usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Moroğlu, Erdoğan, “**Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu**”, **15. Yıl Sempozyumu (Sermaye Piyasası Kurulu)**, No. 119, Ankara, Nurol Matbaacılık, 1998.

Mosimann, Olivier Luc, **Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration**, Eleven International Publishing, 2010.

Nomer, Ergin, **Milletlerarası Usul Hukuku**, Beta Basım Yayın, 2018.

Nomer, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayın, 23. Bası, 2021.

Nomer, Ergin, Ekşi, Nuray, Gelgel, Günseli Ö., **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C.I, Beta, İstanbul, 2016.

Oğuz, Sefer, **Ticari Kredi Açma Sözleşmeleri**, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Oğuzman, Kemal, Ö. Seliçi, S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Oğuzman, Kemal, Ö. Seliçi, S. Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Vedat Kitapçılık, 2023.

Oğuzman, Kemal, Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2023.

Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

Özdemir Kocasakal, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

Özel, Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, 2024.

Özen, Burak, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, 2017.

Özkan, Tayfun, **Türk Bankacılığında Proje ve Satın Alım Finansmanı**, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Özsu, Güray, **Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, 2021.

Özsunay, Ergun, **“Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”**, İstanbul Barosu Dergisi, 2004/2 den Ayrı Bası.

Park, William, **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford University Press, 2012.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin Özkan, Meral, Özekes, Muhammet, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 10. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin Özkan, Meral, Özekes, Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2010.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Penezoğlu, Yusuf Gökhan, **Hukuki yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri**, Kazancı, İstanbul, 2004.

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Poroy, Reha, **Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, 2021.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2023.

Proctor, Charles, **The Law and Practice of International Banking**, İngiltere: Oxford University Press, 2015.

Reisoğlu, Seza, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Ankara, 2003.

Reisoğlu, Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Yaklaşım Yayıncılık, 2015.

Reisoğlu, Seza, **Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Bankalar**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1982.

Reisoğlu, Seza, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara, 2009.

Seyidoğlu, Halil, **Uluslararası Finans**, Güzem Can Yayınları, İstanbul, 2016.

Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, İstanbul, 1998.

Şanlı, Cemal, Esen, Emre, Ataman-Fıganmeşe, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. baskı, İstanbul, 2024.

Şanlı, Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım Yayın, 2023.

Şenol, Ömer Faruk, **Hukuki Açidan Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler**, Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi, 2017.

Takavut, İbrahim Doğan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar**, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I, Vedat Kitapçılık, 2008.

Tanör, Reha, **Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt: Taraflar**, Beta, 1999.

Taşkın, Zeynep D., Mevduat **Rehni Özelinde Alacak Rehni**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Tekerek, Esra, **Menkul Kıymet Borsalarında Borsa İşlemi Kavramı ve Bu Kavramın Borsa Uyuşmazlıklarına Olan Etkisi**, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2002.

Tekinalp, Ünal, **Banka Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, 2009.

Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Borçlar Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 1993.

Tevetoğlu, Mete, **Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim**, Adalet Yayınevi, 2010.

Topaloğlu, Mustafa, **Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler**, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Töre, Nazlı, **Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri**, Turhan Kitabevi, 2019.

Töremiş, H. Ebru, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Tüysüz, Cemre, **Milletlerarası Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar**, Beta Basım Yayın, 2017.

Uludağ, İlhan, Arıcan, Erişah, **Finansal Hizmetler Ekonomisi Piyasalar-Kurumlar-Araçlar**, Beta Yayınları, 2001.

Ulus, Ayşe Elif, **Milletlerarası Özel Hukukta Kaydi Menkul Kıymet Ticaretinde Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha, İstanbul, 2022.

Ustaoğlu, Funda, **Proje Finansmanında Türk Hukuku'na Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni**, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2019.

Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, Filiz Kitabevi, 2004.

Ünal, Oğuz K., **Aracı Kurumlar: Türk ve Amerika Birleşik Devletlerinde Aracı Kurumlar**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 1997.

Ünay, Vecdi, **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri**, İstanbul, Es Yayınları, 1989.

Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, Filiz Kitabevi, 2004.

Vorburger, Simon, **International Arbitration and Cross-Border Insolvency**, Kluwer Law, 2014.

Vurucu, Mehmet, Arı, M. Ufuk, **Güncel Gelişmeler Işığında Bankacılık Ürün ve Hizmetleri**, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Waincymer, Jeffrey, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Wolters Kluwer, 2012.

Yanlı, Veliye, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, Beta, 2005.

Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta, Ankara, 2022.

Yavuz, Nihat, **İtirazın İptali ve Tahsil Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Yazoğlu, Füsün T., **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.

Yener, Keskin, Cansu, **Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Yener, Mehmet D., **Kredi Açma Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Yeşilırmak, Ali, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, On İki Levha Yayınları, 2018.

Yeşilırmak, Ali, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, University of London, 2003.

Yıldırım, N. Deren, **UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2004.

Yüksel Tirelioğlu, Yağmur, **Sermaye Piyasası Hukukunda Ortaklık Varantı İhracı ve Uzlaş Yöntemleri**, Seçkin, İstanbul, 2024.

Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

MAKALELER/ KİTAP BÖLÜMLERİ

“A Comprehensive EU Response to the Financial Crisis: A Strong Financial Framework for Europe and a Banking Union For The Eurozon”, **Factsheet**, 10.07.2013. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_13_679. Alıntı tarihi 13.06.2024.

Adıgüzel, Burak, “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 3/1, 2017, ss. 1-8.

Affaki, Georges, “A Banker’s Approach to Arbitration”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003**, ss. 63- 79.

Affaki, Georges, “Arbitration in Banking and Financial Disputes Deconstructed”, **Christoph Benicke, Stefan Huber (eds.), National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang Im Recht, Festschrift für Herbert Kronke**, Bielefeld,

2020, <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/arbitration-in-banking-finance-deconstructed>.

Affaki, Georges, “Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway”, **Kluwer Arbitration Blog**, 20.01.2021, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway>. Alıntı tarihi 28.05.2024.

Affaki, Georges, Salomon, Claudia T., “ICC Report Identifies Financial Institutions’ Experience and Perceptions Of International Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/22/booked-icc-taskforce/>. Alıntı Tarihi: 23.05.2024.

Affaki, Georges, Revamping of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules Underway, **Kluwer Arbitration Blog**, 20.01.2021, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway>. Alıntı tarihi 28.05.2024.

Akıncı, Ziya, “Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi Milletlerarası Tahkimde Res Judicata”, **Milletlerarası Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu**, Antalya, Türkiye, 18-20 Nisan 2018, ss. 437-448

Akıncı, Ziya, “Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tahkim Anlaşması**, 10 Mayıs 2019.

Akkaya, Murat, Torun, Sinan, “Türk Bankacılık Sektöründe Türev Ürünlerin Kullanımı ve Etkileri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 115, 2020, ss. 38- 49.

Aral, Fahrettin, “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, **BATİDER**, C. 24, S. 2, Aralık 2007, ss. 189- 200.

Arbitration: the Latest Dispute Mechanism for Finance Contracts, **International Financial Law Review**, Londra, Eylül 2012, <https://www.proquest.com/docview/1039187938?accountid=15955>. Alıntı tarihi 30.05.2024.

Argon, Adam J., “Securities Arbitration”, **Denver University Law Review**, Vol. 74, No. 2, 1997, ss. 505-518.

Arıcı, Fatih, “Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzı, İzahname ve İhraç Belgesi”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, OnikiLevha, İstanbul, 2019, ss. 107-121.

Aslan, Adem, “Yargıtay Uygulamaları Kapsamında Tahkim İradesi ve Tahkim Anlaşması”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 29- 50.

Aybay, Rona, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı”, **TBB Dergisi**, 2007, S. 72, ss. 109- 120.

Aydıncık, Şirin, “Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, C. 8, 2006, ss. 164- 176.

Ayoğlu, Tolga, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, Z. Akıncı, C. Yasan Tepetaş (ed.), On İki Levha Yayıncılık, 2012, ss. 101- 112.

Backhausen, Patricia, von Hirsch, Constantin, “International Financial Services and Small States: Conference Report”, **Kluwer Arbitration Blog**, 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/26/international-financial-services-and-small-states-conference-report/>. Alıntı tarihi 21.08.2024.

Bahadır, Zeynep, “Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10/2, 2019, ss. 694-711.

Bahtiyar, Mehmet, Biçer, Levent, “Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, ss. 395- 436.

Balkar, Süheyla, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, **Tahkim Anlaşması**, Özdemir Kocasakal, Hatice / Balkar, Süheylâ, Editor, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, ss.131-168.

Baragwanath, David, “How Should We Resolce Disputes in Complex International Financing Transactions?”, **Address to Annual Conference P.R.I.M.E. Finance Peace Palace**, The Hague, 16.01.2012, ss. 1- 30. <https://primefinancedisputes.org/files/2017-03/nias-paper-baragwanath.pdf>. Alıntı tarihi 20.08.2024.

Barlas, Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 1999, ss. 807-828.

Baş Süzel, Ece, “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXV, S. 1, 2018, ss. 119-167.

Beechey, John, “The ‘Cloak’ of Arbitrability: Is The Securities Industry Trying to Have It Both Ways?”, **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, January 31, 2003, ss. 45- 54.

Berger, Klaus P., “The Aftermath of the Financial Crisis; Why Arbitration Makes Sense for Banks and Financial Institutions”, **Law and Financial Markets Review**, January 2009, ss. 54- 63.

Besson, Sebastien, “Arbitrage International et Mesures Provisoires”, **Revue internationale de Droit Comparé**, S. 52, N. 4, Ekim- Aralık 2000, ss. 961- 963.

Bianchi, Simon, “Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland, The Supreme Court Sticks to Her Guns”, **Kluwer Arbitration Blog**, 3 Ocak 2020.

Blair, Sir William, “Arbitrating Financial Disputes-Are They Different and What Lies Ahead?”, **HKIAC**, 1.12.2021, https://www.biicl.org/documents/11099_kaplan_lecture_2021_sir_william_blair_arbitrating_financial_disputes_pdf.pdf. Alıntı tarihi 15.08.2023.

Blum, Jack, Levi, Michael, Naylor, Thomas, “Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering”, **UN Office on Drugs and Crime**, 1998, <https://gfintegrity.org/wp-content/uploads/2022/06/UN-FINANCIAL-HAVENS-laundering.pdf>. Alıntı tarihi 20.08.2024.

Blumberd, Marilyn, Greenspon, Marc J., “Securities Arbitration: Bankrupt, Bothered and Bewildered”, **Stanford Journal of Law, Business and Finance**, Vol. 7, No. 2, 2002, ss. 131- 162.

Boeglin, Marcus, “The Use of Arbitration Clauses in the Field of Banking and Finance; Current Status and Preliminary Conclusion”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 15/3, 1998, ss. 19- 30.

Boz, Selman S., “Kamu Özel İşbirliği Modeli”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2013, ss. 282-289. www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208295. Alıntı tarihi 02.03.2024.

Boztosun, Derviş, Koç, Selahattin, Aksoy, Barış, “Türkiye’de Banka ve Sigorta İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Uygulaması”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Temmuz 2019, S. 83, ss. 213-230.

Braithwaite, Joanna, “OTC Derivatives and Courts and Regulatory Reform”, **Capital Markets Law Journal**, 7(4), 2012, ss. 1-22.

Brummer, Chris, “Why Soft Law Dominates International Finance- And Not Trade”, 13:3 **J Int’l Econ L** 627, 2010, ss. 623- 643.

Bryant, Jennifer, Schulze, Maximilian, “Banking and Finance Arbitration Revisited”, **Bluebook 21th Ed., Yearbook on International Arbitration**, 5, (2017), ss. 107- 130.

Budak, Ali Cem, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, ss. 77-103.

Bukhman, Emil, “Time Limits on Arbitrability of Securities Industry Disputes under the Arbitration Rules of Self-Regulatory Organizations”, **Brooklyn Law Review**, Vol. 61, No. 1, 1995, ss. 143- 198.

Büyüksağış, Erdem, “Şirketler Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), **İTOTAM**, 03.06.2022, ss. 69- 82.

Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, Carrascosa Gonzalez, Javier, “Lex Mercatoria and Private International Arbitration”, **Bluebook 21st ed. 12 Cuadernos DERECHO Transnacional** 66, 2020, ss. 66- 85.

Chang-Soon, Thomas Song, “Sectoral Dispute Resolution in International Banking (Documentary Credit Dispute Expertise: DOCDEX)”, **Arizona Journal of International and Comparative Law**, 30/3, 2013-2014, ss. 529- 558.

Cohen, Smutny, Abby, Petr Polasek, “Arbitral Insitutions”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 20- 67.

Collins, Lawrence, Siddharth Dhar, “Remedies-Interim Measures”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 404- 415.

Coşkun, Yener, “Aracı Kurum Çevrimini Yönlendiren Etkenler ve Finansal Araç Piyasaları Hakkındaki Direktif’in (MİFİD) Sektörel Gelişime Etkileri”, **Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi**, 2009/3, ss. 1- 34.

Cox, Raymond, “Evidentiary Standards in Financial Arbitrations”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 368- 403.

Çağa, Tahir, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair”, **BATİDER**, 1976, C. VIII, S. 3, ss. 21- 31.

Çetin, Nusret, “Bankaların Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, Ankara, 2016, ss. 705- 732.

Çetin, Nusret, “Sermaye Piyasalarında Yatırımcı Uyuşmazlıklarının Çözümüne Yönelik Türk ve İngiliz Modellerinin Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, Y. 2009, S. 1-2, ss. 21- 41.

Çetin, Nusret, “Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2011, ss. 1- 23.

Çetin, Nusret, Töremiş, Ebru, “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, 2008, S. 1-2, ss. 77- 102.

Dağlı, Kubilay, Çakır, Yasemin, “Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkileştirilmesine Yönelik Öneriler”, **Sayıştay Dergisi**, Ankara, Nisan 2009, S. 72, ss. 27- 50.

Dalhuisen, J. H., “Arbitration in International Finance- The Emergence of P.R.I.M.E”, 8.10.2012, s. 1. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2158764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2158764>. Alıntı tarihi 15.03.2023.

Dalhuisen, J. H., “Globalisation and The Transnationalisation of Commercial and Financial Law”, **Rutgers University Law Review**, Vol. 67/1, ss. 1-41.

Dalhuisen, J. H., “Arbitrators as Equity Judges”, **McGill Guide**, 2014, ss. 1- 16.

Dalhuisen, J. H., “Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria”, **Berkeley Journal of International Law**, V. 24/1, 2006, ss. 129- 191.

Dalhuisen, J. H., “The Applicable Law in International Financial Disputes”, **International Financial Disputes**, Arbitration and Mediation, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 169- 240.

Dalhuisen, J.H., “Three Time Bombs under International Arbitration. Where Is It Going?”, Mayıs 2019, s. 2. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3381720> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3381720>. Alıntı tarihi 12.02.2023.

Davies, Maria, “The Use of Arbitration in Loan Agreements in International Project Finance: Opening Pandora's Box or an Unexpected Panacea?”, **Journal of International Arbitration**, **Kluwer Law International** 2015, Volume 32 Issue 2, ss. 143- 171.

Davison, Zachary E., “Minding the Gap: A Call for Standardizing Pre-Dispute Arbitration Clauses in OTC Derivative Transactions”, 59 **New York Law School Law Review**, Vol. 59, 2014/15, ss. 707- 735.

de La Cotardière, Arnaud, Cavicchioli, Claudia, “The Need for Confidentiality in Arbitration Proceedings Relating to Advisory Matters”, **Kluwer Arbitration Blog**,

<http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/26/need-confidentiality-arbitration-proceedings-relating-advisory-matters/> Erişim Tarihi: 23.05.2024.

Del Rio, Oscar A. Ruiz, “Arbitration Clauses in International Loans”, **Journal of International Arbitration, Kluwer Law International**, 1987, Vol. 4/3, ss. 45- 71.

Demir, Koray, “Türev İşlemlerin Hukuka Uygunluğu Sorunu, Bankaların Türev İşlemlerden Doğan Yükümlülükleri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76/1, 2018, ss. 177- 201.

Demirkol, Berk, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulu Paneller Serisi**, C. I, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 400-409.

A Guide to Project Finance, Dentons, <https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2013/april/1/a-guide-to-project-finance>. Alıntı tarihi 02.01.2024.

Dessemontet, François, “Arbitration and Confidentiality”, **American Review of International Arbitration**, Vol. 7/3-4, 1996, ss. 1- 31. <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/Arbitration%20&%20Confidentiality.pdf>. Alıntı tarihi 04.02.2023.

Deynekli, Adnan, “Opsiyon Sözleşmelerinde Bankanın Bilgi Verme ve Aydınlatma Yükümlülüğü ile İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016, ss. 617- 630.

Di Pietro, Domenico, “General Remarks on Arbitrability Under the NY Convention”, **Arbitrability: International and Comparative Perspectives**, Loukas Mistelis and Stavros Brekoulakis (eds.), Kluwer Law International, 2009.

Domaniç, Hayri, “Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir”, Temmuz 2007, **Manisa Barosu Dergisi** ek yayını. www.turkhukuksitesi.com/makale_650.htm.

Drugué, Christophe, “Dispute Resolution in International Project Finance Transactions”, **Fordham International Law Journal**, 24/4, Nisan 2001, ss. 1064-1082.

Dugué, Christophe, “PRIME Finance: Une nouvelle proposition efficace pour la résolution des différends en matière de produits financiers complexes ?”, **Issu de Cahiers de l'Arbitrage**, N.1, 01.01.2013, ss. 249- 258.

Eksi, Nuray, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 19-20, 1999-2000, İstanbul, 2000, ss. 263-291.

Ekşi, Nuray, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl. 6, C. VI, S. 1, Ocak 2007, ss. 91- 113.

Ekşi, Nuray, “Yargıtay kararları ışığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **Public and Private International Law Bulletin**, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, 40/1, 2020, ss. 143- 201.

Erbeyin, Necip Fazıl, “Uluslararası Tahkimde İcra İnkâr Tazminatı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 29, S. 1, Haziran 2023, ss. 810- 839.

Erdem,ERCÜMENT, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Erdem,ERCÜMENT, “Tahkim Anlaşması”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 241- 274.

Esen, Emre, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **GSÜHFD, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, C. 10, S. 1, Ocak 2011, ss. 355- 380.

Esin, İsmail, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 275- 308.

Fages, Fabrice, Rossi, Jacques, “Arbitrage en Matiere Financiere: Nouvelles Perspectives”, **Gazette du Palais**, N. 353, 2002, <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20021219005>. Alıntı tarihi 29.11.2023.

Fienberg, Linda D., “The Current State of Securities Arbitration”, Bluebook 21. Ed, **University of Cincinnati Law Review**, vol. 76, no. 2, 2008, ss. 589- 598.

Figman, Cory S., “Securities Arbitration Agreements”, **Seton Hall Legislative Journal**, Vol. 21/1, 1997, ss. 69- 91.

Freeman, James, “The Use of Arbitration in The Financial Services Industry”, **Business Law International**, Vol. 16/1, ss- 77- 90.

Gadanecz, Blaise, “The Syndicated Loan Market: Structure, Development and Implications”, **BIS Quarterly Review**, December 2004, ss- 75- 91.

Gearing, Matthew, “Arbitrating Financial Instruments Disputes”, **Asian Dipute Review**, Vol. 4/3, 2002, ss- 147- 152.

Gill, Judith, Freeman, James, “Practical Issues Specific to Arbitrations Containing Financial Products”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 313- 354.

Giray, Faruk K., “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 2, 2015, ss. 63- 121.

Golden, Jeffrey, Werner, Peter, “The Modern Role of Arbitration in Banking and Finance”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 1- 19.

Günver, Osman, “Banka ve Finans Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü”, **Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi**, Yıl. 31, S. 115, Aralık 2020, ss. 145- 174.

Gürzumar, Osman Berat, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 3, ss. 1257- 1263.

Hacılioğlu Reva, Zeynep, “Borsa Opsiyon Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık**, Ocak 2006, ss. 531- 560.

Hanefeld, Inka “Arbitration in Banking and Finance”, 9 **NYU Journal of Law & Business** 917, 2013, ss. 918- 939.

Hanotiau, Bernard, “Arbitrability of Financial Disputes”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva of January 31, 2003**, ss. 33- 44.

Hanotiau, Bernard, “The Law Applicable to Arbitrability”, **SacLJ**, Vol. 26, 2014, ss. 874- 885.

Hanotiau, Bernard, “Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues- An Analysis”, **Journal of International Arbitration, Kluwer Law International**, 2001, V. 18, I. 3, ss. 251- 360.

Hargrove, James, Liborio, Vanessa, “Abitration and Insolvency: English and Swiss Perspectives”, **The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 75/1, Kluwer Law International 2009, ss. 47- 55.

Hatem, İzzet, Hatem, Claudia, “Arbitration within the Turkish Legal System”, **Provisional Remedies in International Commercial Arbitration**, Axel Bösch, Joanna Farnsworth (eds.), Berlin: De Gruyter, 1994, ss. 727- 740.

Helvacı, Mehmet, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali ve Tahkim”, **II. Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, İstanbul, 2009**, ss. 179- 201.

Hoffman, Scott L., “A Pratical Guide to Transactional Project Finance: Basic Concepts, Risk Identification and Contractual Considerations”, **The Business Lawyer, American Bar Association**, 1989, Vol. 45/1, ss. 181- 232.

Howard, David, “International Arbitration in Bankruptcy Proceedings: Uncertainty in the Enforcement of Arbitration Agreements”, 84 **DEF. Counsel J. 1**, (2017), ss. 1- 18.

Işıntan, Pelin, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Bankacının Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlgili 16 Ağustos 2011 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, S. 1, ss. 503- 520.

Kalpsüz, Turgut, “Tahkim Anlaşması”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, Beta, İstanbul 2003, ss. 1027- 1054.

Kantor, Mark, “International Project Finance and Arbitration with Public Sector Entities: When Is Arbitrability a Fiction”, 24 **Fordham International Law Journal**, 2001, ss. 1122- 1183.

Kantor, Mark, “OTC Derivatives and Arbitration: Should Counterparties Embrace the Alternative”, **Banking Law Journal** 117, no. 5, 2000, ss. 408-421.

Kaplan, İbrahim, “Portföy Yönetim Sözleşmesi”, **BATİDER**, C.18, S. 1-2, 1995, ss. 45- 77.

Kara, İlhan, “Tüketici Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 423- 428.

Karasu, Rauf, “Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 203- 234.

Katsoris, Constantine N., “Arbitration in the Securities Industry--Foreword”, **Fordham Law Review** 63, no. 5, April 1995, ss. 1501- 1504.

Katsoris, Constantine N., “The Resolution of Securities Disputes”, **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, Vol. 6, No. 2, ss. 307- 420.

Kayar, İsmail, “Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulaması”, **GHFD**, 1997/2, ss. 82- 93.

Keskin, Ayşe Dilşad, “Hukuki Açıdan Finansal Türev Araç Kavramı”, **BATİDER**, C. 24, 2008, S. 4, ss. 125- 153.

Koçyiğit, İlker, “Ticari Davalarda Arabuluculuk Uygulamaları Tartışmaları”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 395- 422.

Konuralp, Haluk, Konuralp, Aynur, “Borsa Uyuşmazlıkları”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, ss. 591- 608

Konuralp, O. Emre, “Alacaklıya Özel Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, III, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. **Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 1, 2015, ss. 2855- 2880.

Köksal, Bahadır, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Tahkim Şartının Varlığı Halinde Genel İflas Yoluyla Takip Yapılmasının Değerlendirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI. Y. 2022, S. 3, ss. 557- 582.

Kramer, Kenneth M., “Complex International Financial Disputes, Rovine, A. W. (Ed.). (2013), **The Fordham Papers 2012 : Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation**, ProQuest EBook Central, Part II, ss. 109- 119.

Kühn, Wolfgang, “Arbitration and Insolvency”, **Dispute Resolution International** 203, V. 5, N. 2, 2011.

Kurt Konca, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, ss. 65- 96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213533#:~:text=Anayasa%27nın%20141%27inci%20maddesinde,tamamının%20gizli%20yapılmasına%20karar%20verilebilir>. Alıntı tarihi 05.08.2024.

Kurtoğlu, Tülin, “Hakem Kararlarına Karşı Açılan İptal Davaları”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 97- 143.

Kurtulan, Gökçe, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, **TBB Dergisi**, 131, 2017, ss. 239- 260.

Lemaitre, Henri-Paul, Duarte Gorjao, Henriques, “Financial Institutions and International Arbitration- Asset Management”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27.12.2016. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/author/henri-paul-lemaitre/>. Erişim tarihi 28.05.2024.

Leonard, Partick, O’Donnell, Hayley, “Arbitration in Derivatives Contracts”, **Kluwer Law International Arbitration**, 39, N. 1, 2022, ss. 61-78.

Levy, Laurent, “Arbitration and Bankruptcy: Bankruptcy of Arbitration”, **Dispute Resolution International**, 103, 2011, ss. 103- 112.

Levy, Laurent, “Arbitration of Asset Management Disputes”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva, January 31, 2003**, ss. 89- 114.

Loukas, Mistelis, “Are Banks Changing? The new Big Industry for International Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 02.10.2013. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/10/02/are-banks-changing-the-new-big-industry-for-international-arbitration/>. Alıntı tarihi 02.02.2024.

MacLean, Roberto G., “The Growing Importance of Arbitration in International Finance”, **6 Law and Business Review**, 35, 2000, ss. 35- 44.

Mcdonald, Temme, “Financial Services Arbitration under The LCIA Rules: An Outlook”, **Kluwer Arbitration Blog**, 03.09.2019. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/09/03/financial-services-arbitration-under-the-lcia-rules-an-outlook/>. Alıntı tarihi 03.02.2024.

Meijer, Gerard, Hansen, Richard H., “Arbitration Clauses for International Financial Disputes”, **International Financial Disputes, Arbitration and Mediation**, Golden, Lamm (eds.), Oxford 2015, ss. 145- 168.

Morgan, Simon, Kelly, Jonathan, “Banks Seek New Strategy for Financial Disputes”, **International Financial Law Review**, 18/3, March 1999.

Nairac, Charles, Adelle, Jean-François, “Using Arbitration to Resolve International Financing Disputes”, **Kluwer Arbitration Blog**. <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/23/using-arbitration-to-resolve-international-financing-disputes/> Erişim Tarihi: 23.05.2024.

Nobel, Peter, “Arbitration in Banking and Financial Matters Some General Reflections on Arbitration in Banking and Finance”, G. Kaufmann Kohler, V. Frossard (ed.), **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva, January 31, 2003**, Bâle: Association Suisse de l’Arbitrage 2003, ss. 11- 32.

Nomer, Ergin, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 6, C. 85, Kasım- Aralık 2011, ss. 3- 11.

Oliver, Deborah B., “Arbitration of Securities Claims,: Policy Considerations for Keeping Investor- Broker Disputes Out of Court”, **Columbia Business Law Review**, Vol. 1987, No. 2, ss. 527-552.

Önay, Işık, “Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi?” Yargıtay 11. HD’nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi, 43/2, 2023, PPIL 491, ss. 491-

516, 28.11.2023, **İstanbul Üniversitesi Yayınevi**, Public and Private International Law Bulletin, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3360319>. Alıntı tarihi: 29.04.2024.

Öner Ayçiçek, Duygu, Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel İflas Yoluyla Takip Yapılabilmesine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 30.06.2022. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/tahkim-anlasmasin-in-varligina-ragmen-genel-iflas-yoluyla-takip-yapilabilmesine-iliskin-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari>. Alıntı tarihi 29.04.2024.

Özbek, M. Serdar, “İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, ss. 207- 274.

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Devletlerin Yargı ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, **MHB**, 2002, S. 2, ss. 525- 576.

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014, ss. 2295- 2318.

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, Yıl 30, Sayı 1-2, 2010, ss. 27- 62.

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması, H. Özdemir Kocasakal, S. Balkar (ed.)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 25-64.

Özel, Sibel, “Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, İstanbul, 2012, ss. 347- 354.

Özer, Işık, “Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunmayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, **BATİDER**, 2018, C. 34, S. 1, ss. 37- 92.

Özkorkut, Korkut, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 173- 202.

Öztek, Selçuk, “İflas Davasının Kabulüne ya da Reddine İlişkin Kararın Hukuki Niteliği (Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi)”, H. E. Erdem, T. Ayoğlu, A. Altay vd. (ed.), **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 561- 568.

Panel 3, “Multi-Party Arbitration Issues in International Project Finance Arbitration”, **New York University Journal of Law and Business**, V. 9/3, Summer 2013.

Paris Court d’Appel Korsnas Marma v. Durand- Auzias, 20.11.1988.
<https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw5414892-07.pdf>. Alıntı tarihi 29.05.2024.

Park, William, “Arbitrability and American Securities Law: A Tale of Two Cases”, **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, 31.01.2003, ss. 81- 88.

Park, William, *Particularites de l’Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere*, **Societe Genevoise de Droit et de Legislation**

Park, William, “The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All Nor All-For-One, Is Arbitration Only As Good As the Arbitrators?, Status, Power and Role of the Arbitrators”, Ed. Yves Derains and Laurent Lévy, **ICC Publication No. 714E.**, ss. 25- 45.

Peacock, Nicholas, Kennelly, Dominic, Blanshard, Emily, “The Future of Financial Services Arbitration”, 01.10.2013, **Herbert Smith Freehills Arbitration Notes**,
<https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2013-10/the-future-of-financial-services-arbitration>. Alıntı tarihi 28.05.2024.

Pekcanitez, Hakan, “Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?” **Fasikül**, Mart 2018, S. 100, ss. 57- 65.

Pirrong, Craig, “The Economics of Central Clearing: Theory and Practice”, **ISDA Discussion papers Series**, No.1, 2011. <https://www.isda.org/a/yiEDE/>. Alıntı tarihi 19.08.2024.

Poser, Norman S., “Arbitrability of International Securities Disputes”, 12 **Brooklyn Journal of International Law**, No. 3, 1986, ss. 675-692.

Pusceddu, Piergiuseppe, “P.R.I.M.E. Finance Arbitration - A Lighthouse Safe Harbour in the Mare Magnum of Financial Dispute Resolution”, 3 **Indian Journal of Arbitration**, 45, 2014, ss. 45- 75.

Rapport Arbitrage en Matiere Bancaire et Financiere du Haut Comité Juridique de la Place Financiere de Paris, https://www.banque-france.fr/system/files/2023-10/rapport_29_f.pdf. Alıntı tarihi 02.02.2022.

Riedl, Katharina, “Austrian Supreme Court: Pending Arbitration Stayed due to Insolvency Proceedings”, **Global Arbitration Review**, 2016.
<https://www.globalarbitrationnews.com/2016/01/04/austrian-supreme-court-pending-arbitration-stayed-due-to-insolvency-proceedings-20160104/>. Alıntı tarihi 05.04.2022.

Ross, Jonathan, “The Case for P.R.I.M.E. Finance: P.R.I.M.E. Finance Cases”, **Capital Markets Law Journal**, Vol. 7/3, ss. 221- 270.

Sandroek, Otto, “General Suvey on Arbitration in Banking and Financial Matters”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, 31.01.2003, ss. 1- 5.

Sandroek, Otto, “Is International Arbitration Inept to Solve Disputes Arising out of International Loan Agreeemnts”, **Arbitration in Banking and Financial Matters: ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva**, 31.01.2003, ss. 163- 197.

See, Rina, Steven Finizio, “The Use of International Arbitration by Financial Services Institutions: Another Look”, **Young Arbitration Reivew**, 2011, ss. 4- 16.

Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, İstanbul, 1998.

Shahla, F. Ali, “Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services”, **8 Frontiers L. CHINA 651 (2013)**, ss. 651- 688.

La semaine Judiciare (1965-1998), eds. **B. Corboz, B. Bertossa**, L. Jacquemoud-Rossari. <https://www.swisslex.ch/fr/biblio/journal/single-journal/7168cf4d-8fe9-423b-84ec-d27fd25ca186>. Alıntı tarihi 23.08.2024.

Sönmez, Yusuf Z., “Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkim”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 235- 312.

Steinberg, Marc I., “Securities Arbitration in the United States”, **Yearbook of International Financial and Economic Law**, 2, 1997, ss. 251-280.

Stephanou, Constantinos, “Rethinking Market Discipline in Banking, Lessons from the Financial Crisis”, **Policy Research Paper 5227**, The World Bank Financial and Private Sector Development Vice Presidency, Financial Policy Development Unit, Mart 2010.

Strik, Daniella, “Launch of P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules: dispute resolution in global financial markets”, **Kluwer Arbitration Blog**, 12.01.2012. (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/01/17/launch-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-dispute-resolution-in-global-financial-markets/>). Alıntı tarihi: 25.05.2024.

Şahin, Çağatay Serdar, “İflâs Prosedüründe Tahkime Elverişlilik”, **Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik**, Serkan Kaya (ed.), On İki Levha Yayıncılık, 2022, ss. 89- 139.

Şanlı, Cemal, “Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve ‘Perdeyi Kaldırma Teorisi’ Uygulamasında Sözleşmede Yeralan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 2, 2002, ss. 773- 790.

Tanrıver, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S. 64, 2006, ss. 151- 177.

Taşkın, Mustafa, “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 31, 1997/1, ss. 30- 37.

Tercan, Erdal, “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu”, **BATİDER**, C.XVII, S.4, 1994, ss. 83- 97.

Tiryakioğlu, Belgin, “Tahkim Türleri ve Tahkimin Dayandığı İlkeler”, **Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyumu Kitabı**, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2023, ss. 3- 28.

Tomic, Katica, “Settlement of Disputes in the Banking and Financial Sector”, **Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life)**, 4, 2015, ss. 205- 220.

Töremiş, Ebru, Çetin, Nusret, “AB Finansal Araç Piyasaları Yönergesi ve Yönergenin Yatırımcı Yatırım Şirketi Arasındaki İlişkiye Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, Y. 2010, S. 2, ss. 45- 70.

Töremiş, Ebru, “Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, Y. 2020, S. 4, ss. 227- 262.

Trevis, Stephen, “Arbitration Trending in the Derivatives Context: Perspectives”, **Arbitration Blog, Kluwer Arbitration**, 07.03.2020. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/07/arbitration-trending-in-the-derivatives-context-perspectives/>. Alıntı tarihi 10.08.2024.

Trevis, Stephen, “Negotiating Arbitration Provisions in the Derivatives Context: Perspectives”, **Arbitration Blog, Kluwer Arbitration**, 04.09.2018. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/04/negotiating-arbitration-provisions-derivatives-context-perspectives/>. Alıntı tarihi 10.08.2024.

Turanboy, Asuman, “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, ss. 1285- 1292.

Tüysüz, Cemre, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 37, S. 2, 2017, ss. 846-873.

Ulusoy, Erol, “Finans Hukukunda Tahkim”, **II. Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, 2009, ss. 203- 252.

Usca, Enver, Töremiş, Ebru, “Adli Yargıda Açılan Davanın Aracı Kurumla Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Prosedürüne Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2011, ss. 75- 98.

Uysal, Yusuf, “Yerel Yönetimlerde Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarının İki Yönü: Avantajlar ve Dezavantajlar”, **Kent Kültürü ve Yönetimi Hakemli Elektronik Dergi**, C. 10, S. 2, 2017, ss. 271- 272. www.dergipark.gov.tr/download/article-file/451775. Alıntı tarihi 04.07.2023.

von Segesser, Georg, “No Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatory Parent Company Based on Letter of Guarantee”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 Mayıs 2009.

<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/05/14/no-extension-of-arbitration-agreement-to-non-signatory-parent-company-based-on-letter-of-guarantee/>. Alıntı tarihi 24.07.2023.

von Segesser, Georg, Boog, Christopher, “Interim Measures”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, E. Geisinger, N. Voser (eds.), Wolters Kluwer, 2013, ss. 107- 128.

von Segesser, Georg, “Arbitration Clauses: Interpretation and Extension to Non-Signatories”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Nisan 2009. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/04/27/arbitration-clauses-interpretation-and-extension-to-non-signatories/>. Alıntı tarihi: 06.12.2023.

Wagner, Philipp K., “When International Insolvency Law Meets International Arbitration”, **Dispute Resolution International**, Vol. 3/1, 2009, ss. 56- 67.

Walker, Janet, “Arbitrability: Are there limits?”, **LCIA Symposium, Montreal**, The Promise of International Commercial Arbitration, Testing the Model: Expanding Arbitration to the Public Domain, 4.10.2004. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1490744. Alıntı tarihi 27.05.2024.

Welser, Irene, “M&A Post-Closing Issues: Arbitration and Third Party Joinder”, **Dispute Resolution in M&A Contracts Conference 2010**, Warsaw, ss. 3- 14.

Westbrook, Jay L., “The Coming Encounter: International Arbitration and Bankruptcy”, **Minnesota Law Review**, 1983, ss. 595- 644.

Wood, Philip, “Arbitration or Courts in Financial and Corporate Agreements?”, **NLS Business Law Review**, 2015, ss. 1- 30.

Yağmur, Setenay, “Katılanlar Arasındaki Hukuki İlişkiler Açısından Akreditif”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 737- 770.

Yalçın, F. Ceren, “Proje Finansmanı İhracat Kredi Kurumlarının Proje Finansmanındaki Rolü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi**, Y. 12, S. 23, Bahar 2013, ss. 237- 261.

Yasaman, Hamdi, “Faizle İlgili Bazı Sorunlar”, **Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, ss. 233- 240.

Yasan, Candan, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, ss. 777- 806.

Yavuz, Cevdet, “Türk Hukuku’nda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, **II. Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim**, İstanbul, 2009, ss. 133- 178.

Yeşilirmak, Ali, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir mi?”, **TBB Dergisi**, 205, 2011, ss. 205- 228.

Yeşilova, Bilgehan, “Tahkim ilk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009/11, ss. 739- 818.

Yıldırım, N. Deren, “Tahkim ve Objektif Açidan Tahkime Elverişlilik”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, Alkım Yayınevi, İstanbul, Yayınları, ss. 47- 62.

Yılmaz, Ejder, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Temmuz 2015, ss. 531- 554.

Young, Grace C., “Understanding The Legal Fundamentals of Project Finance Contracts”, **Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence**, Vol. 5, 2004, s. 137-149.

Yücel Aktürk, İpek, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2016, ss. 103- 128.

Yüksel, Sinan H., “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 141- 147.

Zambelli, Matteo, “LIDW 2019: The Rise of Arbitration in Financial Services Disputes”, **Kluwer Arbitration Blog**, 7 Mayıs 2019. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/08/lidw-2019-the-rise-of-arbitration-in-financial-services-disputes-7-may-2019/>. Alıntı tarihi 05.05.2023.

Zepfe, Robert J., “Arbitration of Investor-Broker Disputes”, **California Law Review**, Vol. 65, No. 1, 1997, ss. 120-149.

Zimmerman, James M., Diarmuid O’Brien, “CIETAC Financial Dispute Arbitration Rules: Rules and Problems”, **Kluwer Arbitration**, 2018, ss. 69- 70.

MEVZUAT/ KURUM SAFYALARI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Esasları Hakkında Yönetmelik

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

2004 sayılı İcra İflas Kanunu.

4857 sayılı İş Kanunu.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüd Faizine İlişkin Kanun

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu.

6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

21.05.2013 tarihli 524/2013/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Regülasyonu.

2.04.2014 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Statüsü

19.10.2014 tarihli Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği

1.11.2017 tarihli Borsa İstanbul A.Ş. Uyuşmazlık Komiteleri Çalışma Usul ve Esasları Yönergesi.

19.07.2013 tarihli Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik

14.09.2019 tarihli Faizsiz Bankacılık İlke ve Standartlarına Uyuma İlişkin Tebliğ

2.05.2018 tarihli Sermaye Hareketleri Genelgesi

4.06.2021 tarihli Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik

10.11.2009 tarihli Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Cenevre Sözleşmesi

21.09.2022 tarihli Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği

Akbank Genel Kredi Sözleşmesi,
<https://www.akbank.com.tr/doc/GenelKrediSozlesmesi.pdf>.

BASEL III Kuralları, <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>.

BDDK 22.08.2013 tarih ve 5491 sayılı Bankalarca Tüketici İlişkileri Koordinasyon Görevlisi Atanması Hakkında Usul ve Esaslar kararı eki.

Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Tebliğ,

https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/813/Musteri_Sikayetleri_Hakem_Heyetinin_Olusumu_Calisma_Esas_ve_Usulleri_Hakkinda_Tebblig1.pdf.

Birleşmiş Milletler Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, UNCITRAL,
<https://uncitral.un.org>.

Casemine Arama Motoru, <https://casemine.com>.

Casetext Arama Motoru, <https://casetext.com>.

CIETAC Tahkim Kuralları,

<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=531&l=en>. Alıntı tarihi: 19.09.2022.

CIETAC Finansal Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kuralları,
<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=108&l=en>. Alıntı tarihi: 19.09.2022.

Çekya Finansa Hakemliği, <https://finarbitr.cz/en/>.

Denizbank Genel Kredi Sözleşmesi, https://www.denizbank.com/sozlesme-ve-formlar/_pdf/gksk3ornektir.pdf.

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme,
<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c012/tbmm18012072ss0062.pdf>.

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments, (MIFID), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0039>.

Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments, (MIFID II), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0065&from=EN>.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act,
<https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>.

Euroarbitration Tahkim Kuralları, <https://www.euro-arbitration.org/node.php/en/sdr>.

European Market Infrastructure Regulation, (EMIR),
<https://www.europex.org/eulegislation/emir/>. Alıntı tarihi: 12.12.2022.

Financial Dispute Resolution Centre (FDRC), Arbitration Rules, https://www.fdrc.org.hk/en/doc/FDRS_Mediation_and_Arbitration_Rules_2018_en.pdf.

Financial Dispute Resolution Centre (FDRC), Case Studies, https://www.fdrc.org.hk/en/html/publications/casestudies_15073013.php.

Financial Dispute Resolution Center (FDRC), Memorandum of Understanding, https://www.fdrc.org.hk/en/doc/FDRC_MoU_2018.pdf. Alıntı tarihi: 05.12.2022.

Financial Dispute Resolution Commission, <https://fdrc.org.uk>.

Financial Institutions and International Arbitration ICC Arbitration & ADR Commission Report, 24.11.2016. <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/financial-institutions-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report/>. Alıntı tarihi 03.02.2022.

Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planlarına ilişkin 2014/10 sayılı Başbakanlık Genelgesi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140605-6.htm>.

Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150131-11.htm>.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Esasları Hakkında Yönetmelik, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18312&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>.

Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200307-9.htm>.

Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı Arka Plan Belgesi, <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/Detay/548>.

Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması, <https://www.tbb.org.tr/tr/bankacilik/arastirma-ve-yayinlar/ozel-dosyalar/4489>.

Financial Dispute Resolution Network, FIN-NET, https://finance.ec.europa.eu/consumer-finance-and-payments/retail-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net_en.

FINRA Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes, <https://www.finra.org/rules-guidance/rulebooks/finra-rules/12000>.

FINRA Code of Arbitration Procedure for Industry Disputes, <https://www.finra.org/rules-guidance/rulebooks/finra-rules/13000>.

Global Legal Research Directorate, Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions, The Law Library of Congress, <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/lglrd/2014427360/2014427360.pdf>
Alıntı tarihi: 8.12.2022.

Hollanda Finansal Uyuşmazlıklar Enstitüsü, <https://www.kifid.nl/about/>.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) 2024 Administered Arbitration Rules, <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2024>.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) Electronic Transaction Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/en_ETArbRules.pdf.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) Securities Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Securities%20Arbitration%20Rules.pdf.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) Short-Form Arbitration Rules, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/e_shortform.pdf.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) Small Claims and Documents Only Procedures, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/Small_Claims_and_%27Documents%20Only%27_Procedures.pdf.

Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) Statistics for 2023, <https://www.hkiac.org/news/hkiac-releases-statistics-2023>.

IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>.
Alıntı tarihi 22.08.2024.

ICC Commission Report Controlling Time and Costs in Arbitration, <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/>.
Alıntı tarihi 19.06.2024.

ICC Commission Report Decisions on Costs in International Arbitration”, ICC Dispute Resolution Bulletin, Issue 2, 2015.

ICC Commission Report Financial Institutions and International Arbitration, Mart 2018,

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/iccfinancialinstitutionsandinternationalarbitrationiccarbitrationadrcommissionreport.pdf>

ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-releases-preliminary-2023-arbitration-and-adr-statistics/>. Alıntı tarihi 03.02.2022.

ICC Dispute Resolution 2023 Statistics, <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2023/>

ICC Final Report of ICC Task Force on Reducing Time and Cost in Arbitration

ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>. Alıntı tarihi: 3 Mayıs 2023.

ICC Supplementary Materials to Financial Institutions and International Arbitration ICC Arbitration and ADR Commission Report, 6.11.2018, <https://iccwbo.org/newspublications/arbitrationadrrulesandtools/supplementarymaterialsfinancialinstitutionsinternationalarbitrationiccarbitrationadrcommissionreport/>. Alıntı tarihi 03.05.2023.

ICC Tahkim Kuralları, <https://icc.tobb.org.tr/icc-tahkimkullari.php>. Alıntı tarihi 10.08.2024.

ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600, Publication No. ICC600.

ISDA 2018 Guide, <https://www.isda.org/book/2018-isda-arbitration-guide/>. Alıntı tarihi 10.08.2024.

ISDA Research Note, Evolution of OTC Derivatives Markets Since the Financial Crisis, ISDA, January 2021. <https://www.isda.org/a/8jjTE/Evolution-of-OTC-Derivatives-Markets-Since-the-Financial-Crisis.pdf>. Alıntı tarihi 11.06.2024.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) 2021 Yılı Dava İstatistikleri, <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/ISTAC-2021-Dava-İstatistikleri-Güncel.pdf>.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Hesaplayıcı, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/hesaplayici/>. Alıntı tarihi 19.06.2024.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/tahkim-kurallari/>.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Seri Tahkim Kuralları, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/seri-tahkim/seri-tahkim-kurallari/>.

IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>.

İrlanda Finansal Hizmetler ve Emeklilik Ombudsmanı, <https://www.fspo.ie>.

İzlanda Finansal Kurumların İşlemlerine Yönelik Şikayet Komitesi, https://finance.ec.europa.eu/consumer-finance-and-payments/retail-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net/members-fin-net-country/fin-net-members-iceland_en.

JusMundi Arama Motoru, <https://jusmundi.com/en>.

Kazancı Hukuk Otomasyon Arama Motoru, <https://kazanci.com.tr>.

Kişisel Verilen Korunmasına İlişkin Bankacılık Sektörü İyi Uygulama Rehberi. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/12236bad-8de1-4c94-aad6-bb93f53271fb.pdf>. Alıntı tarihi 19.06.2024.

Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150528-2.htm>.

LegalBank Arama Motoru, <https://www.legalbank.net>.

LexPera Arama Motoru, <https://www.lexpera.com.tr>.

Loan Master Agreement, <https://www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents>. Alıntı tarihi 04.08.2024.

London Court of International Arbitration (LCIA) Annual Casework Report 2021, <https://www.lcia.org/Search/Default.aspx?q=report>.

London Court of International Arbitration (LCIA) Annual Casework Report 2022, <https://www.lcia.org/Search/Default.aspx?q=report>.

London Court of International Arbitration (LCIA) Annual Casework Report 2023, <https://www.lcia.org/Search/Default.aspx?q=report>.

London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx. Alıntı tarihi 19.06.2024.

London Court of International Arbitration (LCIA) Guidance Note to Parties, <https://www.lcia.org/adr-services/guidance-note.aspx>.

London Court of International Arbitration (LCIA) Schedule of Arbitration Costs 2023, https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/schedule-of-arbitration-costs-2023.aspx. Alıntı tarihi 19.06.2024.

Macaristan Tahkim Mahkemesi, <https://mkik.hu/en/court-of-arbitration>.

Malta Finansal Hizmetler Hakem Ofisi, <https://www.financialarbiter.org.mt>.

Members of FIN-NET by Country, https://finance.ec.europa.eu/consumer-finance-and-payments/retail-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net/members-fin-net-country_en.

New York Konvansiyonu. <https://www.newyorkconvention.org/countries>. Alıntı tarihi: 08.01.2024.

Nişanyan Etimoloji Sözlüğü, <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/finans>. Alıntı tarihi: 06.04.2023;

OECD Table 1.1. Life Expectancy at Birth Total Population. <https://data.oecd.org/healthstat/life-expectancy-at-birth.htm>. Alıntı tarihi: 12.12.2022.

Polonya Denetim Mercı Tahkim Merkezi Mahkemesi, <https://sakig.pl/en/about-court/general-information>.

Portföy Yönetim Şirketleri ve bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliğ, III.55.1., <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18546&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>.

P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules, <https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/2022-revised-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules/>. Alıntı tarihi 20.08.2024.

Queen Mary- White& Case, 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Alıntı tarihi 13.06.2024.

Queen Mary- White& Case, 2018 International Arbitration: The Evolution of International Arbitration, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>. Alıntı tarihi 12.06.2024.

Queen Mary- White& Case, 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/>. Alıntı tarihi 19.06.2024.

Regulation (EU) 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0575>.

Regulation (EU) 2015/848 of European Parliament and of the Council of 20 May 2015, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj>.

Regulation (EU) 593/2008 of European Parliament and of the Council 17 Haziran 2008, (Rome I), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593>.

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524>.

Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 19.06.1980, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>.

Sermaye Piyasası Araçları Yatırımcı Bilgilendirme Notu,

<https://spk.gov.tr/data/61e34f9a1b41c61270320792/2-Sermaye%20Piyasası%20Araçları.pdf>.

Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar için Lisanslama ve Sicil Tutmaya ilişkin Esaslar Hakkında VII-128.7 sayılı Tebliğ, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19974&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>.

Shanghai Financial Court, http://www.shjrfy.gov.cn/jrfy/English/news_view.jsp?pa=aaWQ9MzIzMQPdcssPdcsz. Alıntı tarihi: 10.05.2023.

Shanghai International Arbitration Center Arbitration Rules, (SHIAC) https://www.shiac.org/pc/SHIAC?moduleCode=arbitrate_rules.

Singapore International Arbitration Center Arbitration Rules, (SIAC), <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>.

Singapore International Arbitration Center SGX- DC Tahkim Kuralları, <https://siac.org.sg/siac-sgx-dc-arbitration-rules>. Alıntı tarihi 30.07.2024.

Singapore International Arbitration Center SGX-DT Tahkim Kuralları, <https://siac.org.sg/siac-sgx-dt-arbitration-rules>. Alıntı tarihi 30.07.2024.

T.C. Merkez Bankası Finansal Erişim, Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Stratejisi ve Eylem Planları,

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9/eylemplani.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-94da4743-4055-46a6-a330-3fe35d2ba9b9-m3fzkQA>. Alıntı tarihi: 14.02.2024.

T.C. Merkez Bankası Likidite Desteği Kredisi Yönetmeliği, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Mevzuat/Piyasalar/>. Alıntı tarihi: 08.11.2023.

T. Garanti Bankası A.Ş., Genel Kredi Sözleşmesi. <https://www.garantibbva.com.tr/sozlesmeler-ve-formlar>. Alıntı tarihi: 08.11.2023.

The Economics of Central Clearing: Theory and Practice, ISDA Discussion Papers Series, No.1, Mayıs 2011.

The Legal Enforceability of Close-Out Netting Provisions of the ISDA Master Agreement and Their Consequences for Netting on Financial Statements, ISDA, <https://www.isda.org/a/cUDDE/the-effectiveness-of-netting.pdf>.

The World Bank Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool, Eylül 2009,

<https://www.worldbank.org/en/topic/financialinclusion/publication/good-practices-in-consumer-protection-and-financial-literacy-in-eca>.

Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=20767&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek 1. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140617-8.htm>.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>. Alıntı tarihi 21.02.2023.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/8bb1302e-cecc-4ae4-9622-54365f8ee2e1/kambiyo2.pdf?MOD=AJPERES>.

Türkiye Bankalar Birliği'nin Bankalar ile Bireysel Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Asgari Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/824/Bankalar_ile_bireysel_tebliğ1.pdf.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.icisleri.gov.tr/illeridaresi/turkiye-cumhuriyeti-anayasasi>

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi, <https://tspb.org.tr/genelgeler/musteri-uyusmazliklari-hakem-heyeti-yonergesi-hk/>.

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Tahkim Kuralları, https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/07/IHIM_Mevzuat_Birlik_Mevzuati_tspakb_tahkim.pdf. Alıntı tarihi: 10.10.2022.

Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration,

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency,

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/0580722_ebook.pdf

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf. Alıntı tarih: 19.09.2022.

United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ctc-assignment-convention-e.pdf>. Alıntı tarihi 05.02.2024.

University of Cologne, Center for Transnational Law/Institute for Banking Law, Arbitration in Banking and Finance internet sayfası. http://arbinfinanz.uni-koeln.de/arbitration-in-banking-and-finance_ID1. Alıntı tarihi: 20.12.2022.

U.S. Securities and Exchange Commission, <https://www.sec.gov>

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20Türkçe.pdf>

Yargıtay Karar Arama Motoru, <https://www.karararama.yargitay.gov.tr>.

Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ III-37.1, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18576&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ III-39.1,
<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19131&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : AYŞE ELİF KOÇAK YÜKSEL
Tez Başlığı : FİNANSAL SÖZLEŞMELERDEN
KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM
YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ

Savunma Tarihi : 19 / 11 / 2024
Danışman : PROF. DR. ZİYA AKINCI

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

PROF. DR. ZİYA AKINCI
PROF. DR. S. ANLAM ALTAY
PROF. DR. HATİCE ÖZDEMİR KOCASAKAL
PROF. DR. EMRE ESEN
PROF. DR. RECEP BİLDİK

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü