

Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği

Zur rechtlichen Wirksamkeit online-abgeschlossener Schiedsvereinbarungen

Araş. Gör. Ahmet Dülger*

ÖZ

Tahkim anlaşmalarının çevrim içi (online) iletişim araçları kullanılarak yapılması mümkündür. Çevrim içi tahkim anlaşmaları özelinde düzenlemeler bulunmadığından, yerel ve uluslararası mevzuatın tahkim anlaşmalarının geçerli olarak akdedilmesi ve uygulanması bakımından getirdiği sınırlamalara tabi olmak kaydıyla çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarının hukuki geçerliliği sağlanmış olacaktır. Bu anlaşmalar, genellikle, internet üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin uygulamalar kapsamında kullanıcı, satın alan veya ticari taraflarla yapılmaktadır. Birçok durumda klasik yöntemlerle yapılan tahkim anlaşmalarının özellikleri ve sorunları çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları bakımından da geçerli olup bazı durumlarda ise farklılıklar bulunmaktadır. Her iki durum açısından da çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları ehliyet, şekil ve esas yönünden incelenebilir. Çevrim içi tahkim anlaşmalarının geçerli olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar hem kanunlar ihtilafı kuralları hem de maddi hukuk kuralları göz önüne alınarak tespit edilebilir. Çevrim içi tahkim anlaşmalarının taraflı olabilecek kişiler sınırlı olmayıp anlaşmaya uygulanan hukuk kapsamında ehliyete sahip olan tüm kişiler bu anlaşmaları yapabilirler. Bu an-

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, (ahmetdulger3@gmail.com), ORCID: 0000-0003-2527-2099.

laşmaların, telefon veya bilgisayar üzerinden internet ağ bağlantısı veya blockchain teknolojisi sayesinde yapılması mümkün olmakla birlikte tahkim anlaşmalarının tabi olduğu şekil koşullarını da sağlaması gerekir. New York Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanunu ve MTK çevrim içi tahkim anlaşmalarının şekli konusunda uygulama alanı bulabilir. Anlaşmaların esasına dair konularda ise, uygulanacak hukuk kapsamında tarafların iradelerinin geçerli olarak ortaya konulması ve birbiriyle uyuşması önemli konulardandır. Bir metinde yer alan bağlantı sekmesine onay verme (click-wrap) veya ayrıca açılan bir metin (browse-wrap) şeklinde de olabilen çevrim içi tahkim anlaşmaları hem şekil hem esas bakımından değerlendirmeye açıktır. Çevrim içi olarak bu anlaşmaların imzalanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklar tahkim veya devlet mahkemelerindeki yargılamalarda incelenebilir. Özellikle iptal ve tenfiz davalarında çevrim içi tahkim anlaşmalarına dayanılarak verilen hakem kararlarının mahkeme önüne getirilmesi söz konusu olabilir. Çevrim içi teknolojilerin ve sözleşme yapma imkanlarının artması dolayısıyla bu sözleşmelerin kendilerine özgü unsurlarını daha iyi yansıtan ve tarafların ihtiyaçlarına uygun düzenlemeler içeren yerel ve uluslararası hukuki düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Çevrim içi tahkim anlaşması, New York Sözleşmesi, Milletlerarası Tahkim Kanunu, İptal Davası, Tenfiz Davası*

On the Legal Validity of Online Concluded Arbitration Agreements

ABSTRACT

Arbitration agreements can be concluded using online communication tools. Since there are no specific regulations regarding online arbitration agreements, the legal validity of online arbitration agreements will be subject to the limitations imposed by local and international legislation regarding the validity of conclusion and implementation of arbitration agreements. These

agreements are generally made with users, buyers or commercial partners within the scope of mobile applications related to the purchase of goods and services over the internet. Characteristics and problems of online arbitration agreements are similar to more conventional types of arbitration agreements however the two types of arbitration agreements may differ in some aspects. Online arbitration agreements can be examined in terms of competence, form and merits. Validity criteria for online arbitration agreements can be determined by considering both conflict of laws rules and substantive law rules. Persons who may be parties to online arbitration agreements are not limited to these, but any person who is competent under the law applicable to the agreement may enter into such agreements. While these agreements can be made over the phone or computer via an internet network connection or blockchain technology, they must also meet the form conditions to which the arbitration agreements are subject to. The New York Convention, the UNCITRAL Model Law and the Turkish International Arbitration Act shall be applied to the form of online arbitration agreements. In matters pertaining to the merits of the agreements, the valid will of the parties and their agreement with each other within the scope of the applicable law are important issues. Online arbitration agreements, which can be in the form of consent to a link tab in a text (click-wrap) or a separately opened text (browse-wrap), are open to evaluation in terms of both form and merits. The legal problems and objections that may arise regarding the signing of these agreements can be examined in the proceedings in arbitration or state courts. In particular, in annulment and enforcement cases, arbitral awards based on online arbitration agreements may be brought before the courts. Due to the increase in online technologies and contracting opportunities, there is a need for local and international legal regulations that better reflect the unique elements of these contracts and contain regulations that are suitable for the needs of the parties.

Keywords: *Online arbitration agreement, New York Convention, International Arbitration Law, Annulment Case, Enforcement Case*

GİRİŞ

Bir uyuşmazlığın taraflarının, aralarındaki uyuşmazlığı mahkeme yerine tahkime götürmeleri için bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Uyuşmazlığın tarafları geçerli olarak yaptıkları tahkim anlaşması (sözleşmesi) ile birlikte tahkim yargılamasını başlatabilir, tahkim yargılaması sonucunda verilmiş olan hakem kararını icraya koyabilirler. Bu anlaşmanın şartlarını da hukuk sistemleri belirlemiştir. Tahkim anlaşması geleneksel

şekilde tarafların bir araya gelerek aralarındaki anlaşmayı kâğıda geçirmeleri şeklinde olabileceği gibi değişen iletişim vasıtaları ile tahkim anlaşmalarının çevrim içi¹ (internet üzerinden-online) ortamda yapılması da mümkündür.

Çevrim içi tahkim anlaşması, çevrim içi yöntemler kullanılarak yapılan tahkim anlaşmasını ifade etmektedir. Özellikle internet üzerinden yapılan tüketici alışverişi ve ticaret işlemlerinde kablosuz ve çevrim içi iletişim araçlarıyla internet vasıtasıyla çevrim içi tahkim anlaşması yapılabilir. *Uber*, *Getir*, *Blablacar*, *Amazon* gibi örneklerini sayabileceğimiz çevrim içi uygulamalar vasıtasıyla yapılan sözleşmelerde çevrim içi tahkim anlaşması bulunabileceği gibi internet üzerinden alınan uçak bileti, otel rezervasyonu veya bankacılık hizmetlerinde de tahkim anlaşmasına dair sözleşme hükümleri bulunabilir. Kişiler internet sitesinde yer alan formları doldurarak ya da internet sitesinde mevcut olan tahkim anlaşmasını yine çevrim içi olarak kabul ederek çevrim içi tahkim anlaşmasının tarafı olabilirler.² Akıllı telefon uygulamalarının üyelik sözleşmelerindeki tahkim şartları da çevrim içi tahkim anlaşmasına örnek olarak verilebilir. Bunların yanında gelişen teknolojileri göz önüne alarak blockchain gibi

¹ Çalışmamızın konusunu oluşturan çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarıyla ilgili olarak İngilizce *online* ifadesi kullanılmaktadır. Ancak, İngilizce *online* kelimesinin Türk Dil Kurumu sözlüğünde Türkçe karşılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle *online* yerine Türk Dil Kurumu sözlüğünde de karşılığı bulunan çevrim içi ifadesi kullanılacaktır. Çevrim içi kelimesinin anlamı olarak bu sözlükte şunlar belirtilmektedir: “Bilgisayar sisteminde sunucuya bağlı ve çalışır durumda olma.” (<https://sozluk.gov.tr/>)

² Vural Seven, Hilal Tuğba Öksüzoğlu, “Blablacar Platformu Aracılığıyla Yapılan Taşımaların Hukuki Niteliği (Hatır Taşınması ve Otostop Karşılaştırması)”, *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2020, 25-76, s. 59-60; Turgay Sarıakçalı, “İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk”, *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt: 40, Sayı: 1, 2020, 247-297, s.254; Aydın Kaya, “Araç Çevirme Uygulaması Üzerinden Gerçekleştirilen Yolcu Taşıma Faaliyetleri Kapsamında Uber, Yolcu ve Sürücü Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 141, 2019, 289-323, s. 300vd.; Yeliz Yücel, “Uber, Sürücü ve Yolcu Arasındaki Hukuki İlişki ve Bu Çerçeve de Uber’in ve Sürücünün, Taşıma Hizmetinin Gereği Gibi İfa Edilememesi Nedeni İle Yolcuya Karşı Hukuki Sorumluluğu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, 461-516, s. 468 vd.

sistemler üzerinden de çevrim içi tahkim anlaşmalarının yapılması mümkündür. Şu anda mevcut olan ilgili iletişim sistemlerine ek olarak tarafların yan yana gelmeden, kablosuz iletişim aracılığıyla ve internet ya da blockchain protokolleri benzeri iletişim araçlarıyla bilgi alıp göndererek, elektronik, manyetik, ışık dalgaları³ ya da benzer yollarla aynı anda veya farklı zamanlarda yaptıkları, var olan tahkim şartlarına onay verdikleri sözleşmeler çevrim içi tahkim anlaşmaları olarak değerlendirilebilir.⁴

Bu makalede çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarının geçerli olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar hem kanunlar ihtilafı kuralları hem de maddi hukuk kuralları yönünden incelenecektir. Çalışmanın ilk bölümünde çevrim içi tahkim anlaşmalarının geçerli olarak yapılabilmesi için gerekli ehliyet şartları incelenecektir. İkinci bölümde ise çevrim içi tahkim anlaşmasının çeşitli kanun ve uluslararası sözleşmelere göre hangi şekilde yapılması gerektiği açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarının esas bakımından geçerliliğini sağlamak için gerekli şartlar ortaya konulacaktır. Her bölümde çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin maddi hukuk kurallarından önce çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliği problemine uygulanacak hukukun tespitine dair kanunlar ihtilafı kuralları incelenecektir. Bu inceleme, özellikle yabancı unsurlu çevrim içi tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin Türk mahkemeleri önünde söz konusu edilebileceği çeşitli aşamalar öngörülerek yapılmıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu makaledeki inceleme kapsamı açısından 'çevrim içi tahkim' anlaşması ile 'çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmasının' farkı gözetilerek başlık seçilmiş ve içerik oluşturulmuştur. 'Çevrim içi tahkim' yapılmasına ilişkin anlaşma bu çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır. Bu kavram açısından kısaca belirtmek gerekirse, tahkimin çevrim içi yapılmasına yönelik anlaşma çalışmamızın dışında farklı

³ Reinmar Wolff, "E-arbitration agreements and e-awards – arbitration agreements concluded in an electronic environment and digital arbitral awards", M. Piers and C. Aschauer (editör), *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Cambridge, 2018, s. 7.

⁴ Nilay Dağdelen Yaşar, "Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Elektronik Tahkim", *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt: 41, Sayı: 2, 2021, 779-826, s. 794.

bir konuyu oluşturmaktadır. Çalışmada incelediğimiz çevrim içi tahkim anlaşmalarıyla hem geleneksel şekilde yapılan tahkim yargılamaları hem de çevrim içi olarak yapılan tahkim yargılamaları karşılaştırılabilir. Ancak çevrim içi tahkimin gerçekleştirilmesi kapsamında olabilecek söz konusu durumlar bu çalışmamızda incelenmemiştir.

1. ÇEVİRİM İÇİ TAHKİM ANLAŞMALARININ EHLİYET BAKIMINDAN GEÇERLİLİĞİ

1.1. Genel Olarak

Çevrim içi tahkim anlaşmalarının taraflarının ve ehliyetlerinin tespiti tarafların birbirleriyle fiziksel olarak bir arada olmamalarından dolayı büyük önem ve zaman zaman güçlük arz eder⁵. Taraflar yalnızca elektronik ortamda karşılaşmakta ve çevrim içi sistemlerin izin verdiği ölçüde birbirlerini teşhis edebilmektedir. Bu da muhatapların sözleşme yapma ehliyetini haiz olup olmadıkları, tabi oldukları milli hukuklarının tespiti gibi konularda sorunlar çıkarabilir⁶. Bu bölümde çevrim içi tahkim anlaşmasının taraflarına ve ehliyetlerine ilişkin çıkabilecek bu sorunlara değinilerek ehliyet bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuk incelenecektir.

Çevrim içi tahkim anlaşmasının tarafları bakımından herhangi bir sınırlama yoktur. Hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler muhataplarıyla çevrim içi tahkim anlaşması yapabilirler. Çevrim içi tahkim anlaşmalarının bulunduğu platforma erişen gerçek kişilerin sözleşmeyi imzalaması mümkün olduğu gibi tüzel kişiler de temsilcileri aracılığıyla çevrim içi tahkim anlaşmasını imzalayarak anlaşmanın tarafı olabilirler.

⁵ Yabancılık unsuru taşıyan işlemlerde tarafların ehliyetinin tespiti ve önemi hakkında bkz. Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2021, s.125.

⁶ Uluslararası ticari işlemlerde ehliyetin varlığının tespit edilmesi hakkında ayrıntılar için bkz. Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul 2019, s. 13 vd. Ayrıca bkz. Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 125.

Dikkat edilmesi gereken husus ise gerçek kişi ve tüzel kişi tarafların çevrim içi tahkim anlaşmasını geçerli olarak akdedebilmek için ehliyet ve yetki sahibi olmaları gerekmesidir. İlgili kişinin geçerli bir ehliyeti veya yetkisi olmadan yapılan çevrim içi tahkim anlaşması geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Çevrim içi tahkim anlaşması taraflarının sahip olmaları gereken ehliyet, klasik yöntemlerle yapılan diğer tahkim anlaşmalarında tarafların sahip olmaları gereken ehliyet ile aynıdır. Buna göre, medeni hukuk ve borçlar hukukunun ilkelerine göre bu sözleşmenin kurulması mümkündür.⁷

Her sözleşmede olduğu gibi, çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerli olarak akdedilmesi için de tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Gerçek kişilerin fiil ehliyetine sahip olmasının şartları hem Türk hukukunda hem de mukayeseli hukuktaki kanuni düzenlemelerde yer almaktadır. Tüzel kişilerin de bir borç ilişkisinin tarafı olabilmesi için gerekli şartlar devletlerin kanunlarında düzenlenmiştir. Buna göre, çevrim içi tahkim anlaşmasını bizatihi akdeden gerçek kişinin yetkili olması gerekir. Hem gerçek kişiler hem tüzel kişiler bakımından tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk bu sayılan hususlarda uygulama alanı bulacaktır.

1.2. Uygulanacak Hukukun Tayini

Tarafların sözleşme yapabilmeleri için sahip olmaları gereken ehliyetin tespitinde birden çok hukuk rol oynayabilir. Özellikle çevrim içi tahkim anlaşmalarında tarafların ehliyeti ile ilişkili farklı devlet hukuklarının farklı belirlemeleri söz konusu olabilir. Bunun nedeni tahkim anlaşmasının hüküm doğuracağı ülkelerin⁸ çok farklı olabilmesidir. Çevrim içi tahkim anlaşmalarında uluslararası ticaretin yürütülmesiyle ilgili uyumsuzlukların çözülmesi amaçlandığından çeşitli devlet hukukları göz önüne alınmak durumunda kalınabilir.

Ehliyete uygulanacak hukukun tespit edilmesinde uyumsuzluğun ve yargılamanın safhalarına göre farklı belirlemelerin yapılması mümkün-

⁷ Sariakçalı, s. 252.

⁸ Emmanuel Gaillard / John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 1999, s. 241.

dür. Çevrim içi tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetine ilişkin bir sorun mahkemelerin önüne geldiğinde mahkemeler kendi yargı yerlerinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku tespit edecektir⁹. Mukayeseli hukukta genellikle kişinin milli hukukunun, tüzel kişiler için ise esas sözleşmelerine göre idare merkezleri veya fiili idare merkezleri hukukunun ehliyetin belirlenmesinde uygulanacak hukuk olarak gösterileceğini söylemek mümkündür¹⁰.

1.2.1. Tahkim Yargılamasının Başlamasından Önce

Çevrim içi tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetsiz olduğu tahkim başlamadan önce mahkemelerde öne sürülebilir. Uyuşmazlığın tahkim yerine mahkemeye getirilmesi durumunda tahkim itirazında bulunulursa diğer taraf da tahkim anlaşmasını imzalayan tarafın ehliyetsiz olduğundan bahisle tahkim anlaşmasının geçersizliğini iddia edebilir. Başka bir ihtimal de mahkemede açılacak tahkime zorlama davasında çevrim içi tahkim anlaşmasını imzalayan tarafın ehliyetsiz olduğunun öne sürülebilmesidir. Her iki durumda da mahkemenin tarafların ehliyetiyle ilgili bir değerlendirme yapması gerekecektir.

Ehliyet konusunda karar verecek olan mahkeme, yabancılık unsuru bulunan söz konusu uyuşmazlıkta kendi kanunlar ihtilafı kuralları yoluyla ehliyetin varlığına hangi hukukun karar vereceğini tespit etmelidir¹¹. Bu durumda Türk mahkemeleri, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) ehliyete ilişkin hükümlerine göre uygulanacak hukuku belirleyecektir. MÖHUK madde 9'a göre hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.¹² Gerçek kişilerin

⁹ Hüseyin Afşın İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.108.

¹⁰ Gaillard / Savage, s. 243.

¹¹ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s.125-127; İlhan, s. 110; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 15.

¹² Kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde, yabancılık unsuru bulunan meselelerin davaya bakan hakimin hukukuna veya dava ile yakın irtibat halindeki bir yabancı hukuka havale edilmesi anlamına gelen atıf meselesi burada da söz konusu olabilir. MÖHUK madde 9 ile tespit edilen ilgilinin milli hukuku bu meselenin çözümünü tekrar hakimin hukukuna veya üçüncü bir devletin hu-

vatandaşı oldukları ülke onların çevrim içi tahkim anlaşması açısından ehliyetlerinin olup olmadığını belirleyecektir. Tüzel kişilerin ehliyeti ise MÖHUK madde 9(4)'e göre statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak tüzel kişinin fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı da aynı fıkrada düzenlenmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir. Diğer tahkim anlaşmaları bakımından da geçerli olan bu hususlar çevrim içi tahkim anlaşmalarının ehliyet bakımından geçerliliğinin tespitinde de uygulanacaktır.

1.2.2.Hakem Kararının İptali Davalarında

Tahkim yargılaması sonunda tahkim yeri mahkemesinde hakem kararının iptali talebiyle dava açılması mümkündür. Bu davada tahkim kararının dayanağı olan çevrim içi tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetsiz olduğu iddiasıyla hakem kararının geçersiz olduğu öne sürülebilir. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta bu iddiayı değerlendiren tahkim yeri mahkemesinin uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekecektir.

Bu durumda tahkim yeri mahkemesi iptal davasını yürüten mahkeme sıfatıyla kendi kanunlar ihtilafı kurallarını kullanarak ehliyetin varlığını değerlendirecek hukuku tespit etmelidir¹³. Tahkim yeri mahkemesinin Türkiye'de olması durumunda çevrim içi tahkim anlaşması tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerin ehliyet sorunu Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen hukuka göre çözümlenecektir. Bu bağlamda, mukayeseli hukukta genel olarak kabul edilmiş olan ve Türk mevzuatını da etkilemiş olan Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında Model Kanun (UNCITRAL Model Kanunu) değinmek gerekmektedir. Ayrıca uygulanma alanına ilişkin şartlar gerçekleştiğinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) da söz konusu ihtilafta uygulanacaktır. UNCITRAL Model Kanunu ve MTK birbirlerine uyumlu olarak tarafların eh-

kukuna gönderebilir. MÖHUK madde 2(3) ile kişinin hukukuna ilişkin ihtilafalarda atıf mümkün olup ehliyetle ilgili de atıf sonrası tespit edilen hukuka göre çözüm bulunacaktır. Bkz. Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 52.

¹³ İlhan, s. 110.

liyetsiz olması durumunu hakem kararının iptal edilmesi yaptırımına bağlamıştır.

UNCITRAL Model Kanunu tahkim kararına karşı iptal davasının mahkemede açılabilmesinin şartlarını düzenlemiştir. Model Kanununun 34. maddesinin 2(a)(i) fıkrasına göre tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması halinde mahkeme hakem kararının iptaline karar verebilir. Ehliyetle ilgili herhangi bir kural ihdas etmeyen UNCITRAL Model Kanunu, yalnızca mahkemelerin ehliyetsiz tarafların yaptığı tahkim anlaşmasına dayanarak verilmiş olan hakem kararını iptal edebileceğini düzenlemiştir. Mukayeseli hukukta birçok hukuk sistemi kendi tahkim kanunlarında Model Kanunda olduğu gibi tarafların ehliyetsiz olmasını hakem kararının iptali için bir sebep olarak kabul etmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'ndaki düzenlemeyle paralel olarak, MTK'nın uygulanacağı davalarda hakem kararlarının belirli hallerde iptal edilmesi mümkündür. Hakem kararlarına karşı kanun yollarının düzenlendiği MTK'nın beşinci bölümünde iptal davası ve hakem kararlarının icra edilebilir hale gelmesinin şartları belirlenmiştir. Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması halinde mahkeme tarafından söz konusu hakem kararı MTK madde 15 uyarınca iptal edilebilir.

Ancak UNCITRAL Model Kanunu ve MTK'da tarafların ehliyetine hangi hukukun uygulanacağı belirlenmemiştir. Bu durumda, mahkeme bir önceki başlıkta açıkladığı üzere MÖHUK'un ehliyetle ilişkin hükümlerine göre uygulanacak hukuku belirleyecektir.¹⁴ Bu hükümler de madde 9'da belirtildiği üzere gerçek kişiler için millî hukukları, tüzel kişiler için ise statülerindeki idare merkezi hukuklarıdır.

¹⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 15, 449-450; Emre Esen, "Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 2003, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 377-404, s. 381.

1.2.3. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Davalarında

Yabancı bir hakem kararının tenfizi prosedürü işletilirken de çevrim içi tahkim anlaşması taraflarının ehliyetsiz olduğunun öne sürülmesi mümkündür. Tenfiz kararının verileceği mahkeme ehliyetsizlik iddiasını değerlendirirken kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre gerçek veya tüzel kişi tarafın ehliyetini belirleyecek olan hukuku tespit edecektir. Tenfiz mahkemesinin Türkiye’de olduğu yabancı hakem kararlarının tenfizi prosedürlerinde uygulama alanı bulan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (New York Sözleşmesi)¹⁵ geçerli olduğu bir davada ise kararın tenfizi ve ehliyet hakkındaki New York Sözleşmesi’nde bulunan hükümler belirleyici olacaktır.

Tarafların ehliyetsiz olması hali, New York Sözleşmesi’nde hakem kararının tenfizinin reddedilmesine imkan veren bir hal olarak düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi’nin V(1)(a) maddesi tarafların tabi oldukları hukuka göre ehliyetsiz olması durumunda yabancı hakem kararının tenfizinin mahkemece reddedilebileceğini kabul etmiştir. O halde, söz konusu hukuka göre ehliyetsiz olması nedeniyle çevrim içi tahkim anlaşması akdetmesi mümkün olmayan tarafın imzaladığı sözleşme geçersiz kabul edilebilecektir.

UNCITRAL Model Kanunu’nda olduğu gibi New York Sözleşmesi de ehliyetsizliği bir tenfizi ret sebebi saymış ancak ehliyetin tespitiyle ilgili bir kural getirmemiştir. Dolayısıyla burada önemli olan tarafların “kendilerine uygulanacak olan hukukun” ne olduğudur. Tenfiz mahkemesi kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak sözleşmenin tarafına

¹⁵ 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: <https://www.newyorkconvention.org/countries>. New York Sözleşmesi Türkiye tarafından 08/05/1991 tarih ve 3732 sayılı Kanunla onaylanmış ve 25/09/1991 günlü Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. 04/03/2021 tarihinde Malavi, 15/03/2021 tarihinde Beliz, 11/11/2021 tarihinde Irak ve son olarak 04/05/2022 tarihinde Türkmenistan New York Sözleşmesi’ni onaylayarak kendileri açısından yürürlüğe sokan son ülkeler olmuşlardır. Bu katılımlarla birlikte, bugün itibarıyla, New York Sözleşmesi’ne taraf toplam 170 devlet bulunmaktadır.

uygulanacak hukukun hangi devlet hukuku olduğuna karar verecektir¹⁶. Uygulanacak devlet hukukunun ürettiği çözüme göre sözleşmenin tarafının ehliyeti tespit edilecektir. Tenfiz mahkemesinin Türkiye’de olduğu yargılamalar açısından sorun MÖHUK hükümlerine göre yukarıda açıklandığı şekilde çözümlenecektir. Kısaca belirtmek gerekirse, tarafların ehliyeti kendi milli hukuklarına göre tespit edilecektir. Mukayeseli hukuktaki sonuçlar açısından da genellikle gerçek kişilerin milli hukukunun, tüzel kişilerin de esas sözleşmelerinde yer alan idare merkezi veya fiili idare merkezi hukukunun ehliyetin tespitinde belirleyici hukuk olarak işaret edildiğini söylemek mümkündür.¹⁷

Tarafların kendilerine uygulanacak hukukun ne olduğuyula ilgili sorunun ötesinde bir de çevrim içi tahkim anlaşmasının temsilci tarafından yapılması halinde temsilcinin yetkisi olup olmadığı probleminin hangi hukuka göre belirleneceği sorunu da çözümlenmelidir. Temsilcinin özel yetkisi olmaksızın çevrim içi tahkim anlaşması akdetmesi halinde bu durumun tahkim anlaşmasının şekline mi yoksa ehliyete dair mi geçersizlik doğuracağı tartışma konusudur.¹⁸ Yetkisiz temsilin sözleşmenin şekline ilişkin bir sorun olduğunun kabulü halinde New York Sözleşmesi madde II(2)’ye göre inceleme yapılması gerekecektir¹⁹. Buna karşılık, temsilcinin yetkisiz olarak sözleşmeyi imzalaması çevrim içi tahkim anlaşmasında ehliyete ilişkin bir sorun olarak kabul edilirse New York Sözleşmesi’nin V(1)(a) hükmü uygulama alanı bulacaktır. Temsilcinin özel yetkisi olup olmamasına göre temsil olunanı bağlayacak şekilde çevrim içi tahkim anlaşması yapmasının temsil ilişkisine uygulanacak hukukun bir meselesi

¹⁶ İlhan, s. 254.

¹⁷ İlhan, s. 254.

¹⁸ Esen, *Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*, s. 383-387; İlhan, s. 132.

¹⁹ Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, İstanbul, 2008, s.116-143.

olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır²⁰. Buna göre söz konusu problemin çözümüne uygulanacak hukukun bulunması için New York Sözleşmesi'nin V(1)(a) maddesinde belirtildiği gibi tarafların tabi olduğu hukuka göre hareket edilmesi gerekecektir.

1.3.Maddî Hukuk Boyutu

Ehliyet bakımından uygulanacak hukukun Türk hukuku olması durumunda mevzuatımızın ehliyet ve temsile dair hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çevrim içi tahkim anlaşmasına taraf gerçek kişinin sahip olması gereken ehliyet 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre tespit edilecektir. TMK kapsamında fiil ehliyetinin varlığı halinde gerçek kişi tarafın çevrim içi tahkim anlaşmasını imzalama ehliyeti var kabul edilecektir. Tüzel kişiler de çevrim içi tahkim anlaşmasının tarafı olabilmek için TMK madde 49'da sayılan şartlara göre fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Buna göre tüzel kişiler, kanuna ve ana statülerine göre zorunlu organlarını oluşturduğunda fiil ehliyetine sahip olarak tahkim anlaşması akdebileceklerdir. Bu şekilde sözleşme ehliyetinin olmaması veya ehliyetin sınırlandırılmış olması hallerinde²¹ çevrim içi tahkim anlaşmasının geçersizliği söz konusu olacaktır.

Uyuşmazlığın taraflarının vekil aracılığıyla çevrim içi tahkim anlaşmasına taraf olması mümkündür. Bu durumda vekilin özel olarak yetkili kılınmadıkça hakeme başvuramayacağını düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 504(3) maddesi geçerli olacaktır.²² Vekilin

²⁰ Aynı yönde bkz. Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 450-451; Esen, *Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*, s. 382; İlhan, s. 132.

²¹ Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 48-49.

²² Esen, *Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*, s. 392; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 76.

tahkim anlaşması yapmak üzere özel olarak yetkilendirilmiş olması çevrim içi tahkim anlaşmasını geçerli olarak imzalayabilmesi için yeterli olacaktır.²³

Benzer bir düzenleme avukatı aracılığıyla tahkim anlaşmasına taraf olmak isteyen asil açısından da mevcuttur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde 74'e göre, yalnızca avukata açıkça yetki verilmiş olması durumunda avukatın asil adına çevrim içi tahkim anlaşması yapması mümkün olacaktır. Vekilin ve avukatın yetkileri arasında tahkim anlaşmasının çevrim içi olarak yapılabileceğinin belirtilmesine ihtiyaç yoktur.

Tüzel kişilerin de temsilcileri aracılığıyla çevrim içi tahkim anlaşması yapması Türk hukukuna göre mümkündür. Ticari temsilcinin TBK madde 547 ve madde 548'e göre tahkim anlaşması yapması konusunda bir sınır yoktur. Bu nedenle özel yetkisi olmasa dahi ticari temsilcinin yaptığı çevrim içi tahkim anlaşması tüzel kişiyi bağlayacaktır²⁴.

²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına konu dava öncelikle yerel mahkemede açılmış ve tahkim itirazı neticesinde reddedilmiştir. Temyiz ve yerel mahkemenin direnmesi neticesinde dava önüne gelen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, asıl sözleşme tarafı asilin temsilcisi konumundaki acentenin söz konusu tahkim anlaşmasını yapma konusunda özel yetkiye sahip olmadığı, bu nedenle tahkim şartına dayanılarak davanın reddedilemeyeceği gerekçesiyle Özel Daire bozma kararına uyulması gerektiğini belirterek direnme kararını bozmuştur. Yargıtay tarafından yapılan incelemede, kanunlar ihtilafı kuralları yönünden inceleme yapılmadan, tahkim anlaşmasında özel yetki bulunmasına dair kuralın doğrudan uygulanan bir kural gibi uygulanması yanlış olmakla birlikte Türk hukukunda temsilcinin tahkim anlaşması yapabilmesiyle ilgili durumu ortaya koymaktadır. Buna göre, özel yetkinin bulunmadığı hallerde tahkim anlaşması temsilci tarafından yapılamayacaktır. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/742 E., 2012/82 K., 22.2.2012 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

²⁴ Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s.114.

2. ÇEVİRİM İÇİ TAHKİM ANLAŞMALARININ ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİLİĞİ

2.1. Genel Olarak

Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta sözleşmelerin sözlü şekilde yapılması mümkün olduğu gibi adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi yazılı şekil türlerinde olmak üzere yazılı şekilde de yapılması mümkündür²⁵. Tahkim anlaşmaları de hem Türk yerel mevzuatı hem de uluslararası sözleşmelerde bazı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları, diğer tüm tahkim anlaşmalarında olduğu gibi, geçerliliğinin tabi olduğu hukuka göre belirlenen şekil şartlarına uygun olarak yapılmak zorundadır.

Tahkim anlaşmasının şekli, tahkim anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk tarafından belirlenecektir. Çeşitli ülkelerin, mevzuatları gereği, farklı şekil şartlarını zorunlu kabul etmesi mümkün olabileceği gibi herhangi bir şekil şartını zorunlu olarak aramaması da mümkündür. Ancak, mukayeseli hukukta farklı hukuk sistemleri arasında tahkim anlaşmalarının şekli anlamda geçerliliği açısından bir uyum olduğunu söylemek mümkündür²⁶. Bunun nedeni dünyadaki birçok devletin New York Sözleşmesi'ne taraf olarak ve UNCITRAL Model Kanunu'nu benimseyerek bu düzenlemelerdeki kuralları iç mevzuatlarına aktarmış olmalarıdır. Detayları aşağıda incelenecek olan New York Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile Model Kanununun 7. maddesi tahkim anlaşmalarının yazılı olmasını genel kural olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, bu sözleşmelere taraf olan devletlerin hukukunun geçerliliğe uygulandığı çevrim içi tahkim anlaşmaları da bu şekil şartlarına tabi olacaktır.

²⁵ Sözleşmelerin tabi oldukları şekil kurallarına ilişkin bkz. Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

²⁶ Julian D.M. Lew, "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause", *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Editör Albert Jan Van den Berg, ICCA Congress Series, Sayı: 9, Kluwer Law International, 1999, 114 – 145, s. 129. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.kluwerarbitration.com; Sarıakçalı, s. 267.

Mevcut hukuk sistemlerindeki kanun ve sözleşmelere göre durum böyle olmakla birlikte tahkim anlaşmalarının herhangi bir şekil şartına tabi tutulup tutulmamasıyla ilgili tartışmalar da devam etmektedir. Tahkim anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunanlara göre yazılı şekil ' tarafların gerçek iradelerinin tereddüde mahal bırakmayacak surette ortaya konulması' amacına hizmet etmektedir²⁷. Bu görüşün temelinde, tahkimin istisnai niteliği itibariyle doğal hakim ilkesinin ve asıl uyuşmazlık çözüm mekanizmaları olan devlet mahkemelerinin yerine geçen bir yargılama usulü olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık taraflarının devlet mahkemelerinden vazgeçerek tahkim yargılamasını seçmelerinin ancak yazılı olarak buna rıza vermeleri halinde mümkün olması gerektiği savunulmaktadır.

Buna karşılık, özellikle uluslararası tahkim bakımından yazılı şekil zorunluluğunun korunan hukuki değer açısından öneminin ve işlevinin kalmadığı da savunulmaktadır²⁸. Bu görüşün savunucuları, uyuşmazlığın taraflarının tahkime karşı değil mahkemelere karşı korunması gerektiğini iddia etmektedir²⁹. Uluslararası tahkimin ticari faaliyet yürüten taraflarının diğer devletin mahkemelerinde bağımsız ve tarafsız bir yargılamaya muhatap olamayacağı fikri bu görüşü desteklemektedir. Ayrıca, uluslararası tahkimin tarafları olarak tacirlerin yazılı bir sözleşmeyle korunması gerektiği fikrine de karşı çıkmaktadır. Buna göre, uluslararası ticaretin aktörlerinin yaptıkları işin niteliği gereği uyuşmazlık çözümü açısından da basiretli olarak hareket etmeleri ve taraf oldukları tahkim yargılaması sisteminin kapsamını kendilerinin öngörmesi gerektiği ifade

²⁷ Toby Landau, "The Written Form Requirement for Arbitration Agreements: When Written Means Oral", *ICCA Congress Series*, No:11, Editor Albert Jan van der Berg, Kluwer Law International 2003, s. 20 (aktaran bkz. Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, MHB Yıl 28, Sayı 1-2, 2008, s.66)

²⁸ Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 66.

²⁹ Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 66.

edilmektedir³⁰. Bu sebeplerle de çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları dahil tüm tahkim anlaşmaları açısından yazılı şekil zorunluluğuna karşı çıkmaktadır.

2.2. Uygulanacak Hukukun Tayini

Çevrim içi tahkim anlaşmasının hangi şekil kurallarına tabi olması gerektiği çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı sorununun çözülmesiyle tespit edilebilecektir. Tahkim anlaşması, taraflar arasındaki asıl maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız olması sebebiyle maddi hukuk sözleşmesine yönelik olarak yapılmış olan hukuk seçimi hükmünden etkilenmeyecektir³¹. Başka bir deyişle, asıl sözleşmede yapılmış olan hukuk seçimi asıl sözleşmenin bir maddesi veya ayrı bir sözleşme olarak akdedilmiş olan çevrim içi tahkim anlaşmasına doğrudan uygulanamaz.

Taraflar yaptıkları çevrim içi tahkim anlaşmasında, sözleşmeye uygulanacak hukuku tayin edebilirler. Bu şekilde bir hukuk seçimi yapılmış olursa kural olarak seçilen hukuk çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerli olarak kurulması için gerekli şekil şartlarını belirleyecektir. Ancak taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa uygulanacak hukukun belirlenmesi sorunu ortaya çıkar. Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk taraflar arasındaki ilişkinin ve uyumsuzluğun çeşitli aşamalarında ve farklı kurumlar tarafından incelenebilir³².

2.2.1. Tahkim Yargılamasının Başlamasından Önce

Çevrim içi tahkim anlaşmasının şekil itibariyle geçerliliğinin incelenmesi devlet mahkemelerinde söz konusu edilebilir. Taraflardan biri, aralarındaki uyumsuzluğu tahkim yerine mahkemeye götürürse tahkim anlaşmasının şeklen geçersiz olduğu iddiasına dayanabilir. Bu durumda

³⁰ Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 66.

³¹ Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı hakkında bkz. Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, s. 410. Ayrıca bkz. İlhan, s. 12 vd.

³² Lew, s. 123; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, s. 114.

mahkeme öncelikle yabancılık unsuru var ise tahkim anlaşmasının kuruluşuna ve geçerliliğine uygulanacak hukuku belirleyecektir. Belirlenen ilgili hukuka göre de çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilebilir.

Söz konusu davanın Türk mahkemelerinde açılmış olması halinde Türk hakimi uygulanacak hukuku bulmak üzere kendi kanunlar ihtilafı kurallarına başvuracaktır. Bir milletlerarası borç akdi olarak çevrim içi tahkim anlaşmasının de şekil bakımından geçerliliği hakkında MÖHUK madde 7 uygulanacaktır. Buna göre akdin kurulduğu ülke hukuku (*locus regit actum*) veya akdin esasına uygulanan hukuk (*lex causae*) alternatif olarak³³ çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliğini tespit edecektir.

Akdin esasına uygulanan hukuka göre çevrim içi tahkim anlaşması şeklen geçersiz olsa dahi, MÖHUK madde 7'nin getirdiği alternatif kurala uyarınca, çevrim içi tahkim anlaşmasının kurulduğu devlet hukukuna göre geçerli olması mümkündür. Burada çevrim içi tahkim anlaşmasının hangi ülkede kurulduğu sorunu ortaya çıkacaktır. Zira, sözleşmenin tarafları fiziksel olarak bir arada olmadıkları gibi aynı ülkede dahi olmaya-bilirler. Tarafların iki farklı ülkede bilgisayar veya akıllı telefon üzerinden işlem yapmalarının yanında sözleşmenin bulunduğu internet sitesi veya uygulamanın sunucularının bulunduğu ülke de başka bir ülke olabilir. Bu durumda en az üç farklı ülkenin hukukunun göz önüne alınması gerekebilir. Sonuç olarak, çevrim içi tahkim anlaşmasının yapıldığı yerin belirlenmesi geleneksel sözleşmelerde olduğu kadar kolay değildir. Bu sorunun çözülmesi için yerel ve uluslararası mevzuatta taraflardan birinin internet bağlantısının bulunduğu ülke hukuku ya da internet sunucusunun bulunduğu ülke hukukunun çevrim içi tahkim anlaşmasının yapıldığı yer olarak kabul edileceği düzenlenebilir. Çevrim içi tahkim anlaşmasının doğasına uygun ve bu anlaşmaların taraflarının iradelerinin doğru yansıtılmasını sağlayacak yerel ve uluslararası hukuki düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.³⁴ Aksi takdirde, çevrim içi tahkim anlaş-

³³ MÖHUK madde 7'nin alternatif olarak uygulanması hakkında bkz. Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 370.

³⁴ Aynı yönde bkz. Sariaçalı, s. 260; Dağdelen Yaşar, s. 790.

masının kurulduğu ülkenin belirlenmesi mahkemelerin takdir yetkisine bağlı olacaktır.

2.2.2. Hakem Kararının İptali Davalarında

Hakem kararının iptali istemiyle Türkiye'deki mahkemelerde dava açılması durumunda çevrim içi tahkim anlaşmalarının şekil itibariyle geçerliliği sorunu inceleme konusu olabilir. Bu durumda mahkeme, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK'nın hükümlerinin uygulanacağını taraflarca kararlaştırıldığı çevrim içi tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olup olmadığına dair uygulanacak hukuku bulmak üzere MTK'yı uygulayacaktır.

Tahkim anlaşmasının şekline ilişkin kural MTK madde 4'te belirlenmiştir. Çevrim içi tahkim anlaşması da buna tabi olduğundan uygulanacak hukuka dair bu maddedeki belirlemeler dikkate alınmalıdır. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk ise aynı maddenin 3. fıkrasında "*tahkim anlaşması tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir*" hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar önceki bölümde de belirtildiği üzere tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibine uygun olarak çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuku belirleyebilirler. İptal davasına bakan mahkeme seçilen bu hukuka göre çevrim içi tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olarak yapıp yapılmadığına karar verecektir.

Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamış ise, MTK mahkemeyi Türk hukukuna yönlendirmiştir. Türk hukukundaki şekle ilişkin düzenlemeler çevrim içi tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olup olmadığını belirleyecektir. Maddi hukuk boyutu aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere MTK madde 4'te yer alan şekil kuralları çevrim içi tahkim anlaşmasının şekil bakımından geçerliliğine uygulanacaktır.

2.2.3. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Davalarında

Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilmesi MÖHUK'ta düzenlenmiştir. MÖHUK'un 60. maddesi uyarınca, "*kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir*". Ancak, MÖHUK'un 62. maddesinde sayılan tenfizi ret

sebeplerinin varlığı halinde yabancı hakem kararlarının tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır. Çevrim içi tahkim anlaşmasına dayanılarak verilmiş olan hakem kararının Türkiye’de tenfizi aşamasında “*tahkim sözleşmesi veya şartı[nın] taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz*” olduğunun anlaşılması halinde tenfiz mahkemesi hakimi tenfizi reddedecektir.

Yabancı hakem kararının tenfizinin MÖHUK’a değil, New York Sözleşmesi’ndeki tenfiz kurallarına bağlı olduğu bir uyumsuzlukta ise, New York Sözleşmesinin tahkim anlaşmasının şekli ile tenfiz ilişkisine dair hükümlerine göre mahkemenin karar vermesi gerekir. Yabancı hakem kararlarının diğer ülkelerde tenfiz edilebilmesi için hakem kararının dayandığı tahkim anlaşmasının tarafları bakımından geçerli ve bağlayıcı olması gerekmektedir. Bu durumda mahkeme New York Sözleşmesi madde II’de bulunan şekil kurallarına göre çevrim içi tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olup olmadığına karar verecektir.

Buna göre, MTK’da olduğu gibi, New York Sözleşmesi kapsamında da çevrim içi tahkim anlaşmalarının yazılı olması gerekir. Madde II(2) uyarınca, yazılı olma şartı, taraflarca imzalanmış veya karşılıklı gönderilen mektup veya telgrafta yer alan bir sözleşme veya tahkim anlaşmasındaki bir tahkim maddesinin bulunması durumunda gerçekleşmiş olacaktır.

2.3. Maddî Hukuk Boyutu

Çevrim içi tahkim anlaşmalarının şekil itibariyle geçerli olarak akdedilmesi konusunda devletlerin kanunları farklı düzenlemeler içerebilir. Tahkimin ülke içindeki yargılamalarda mahkemelerin önüne geçip geçmemesinin tercih edilmesi, ülkenin yurtdışından gelen tarafların tahkim yargılamalarını görmek üzere bir merkez olmasını isteyip istememesi gibi düşüncelerle tahkim anlaşmasında daha ağır veya esnek şekil şartları belirlenebilir. Güncel duruma bakıldığında ise mukayeseli hukukta ülkelerin tahkim anlaşmasının şekline ilişkin kurallarının birbiriyle uyumlu olduğu söylenebilir. Bunda, ülkelerin UNCITRAL Model Kanunu’nu kendilerine referans alarak benzer şartları kendi mevzuatlarına yansıtmaları etkili olmuştur.

UNCITRAL Model Kanunu madde 7’de tahkim anlaşmasının tanımını ve şekline yer verilmiştir. Buna göre, tahkim anlaşması tarafların

arasındaki mevcut veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi için yaptıkları sözleşmedir. Bu sözleşmenin bir sözleşme içindeki tahkim şartı şeklinde veya ayrı bir tahkim anlaşması şeklinde olması mümkündür. Aynı maddenin tahkim anlaşmasının şekline ilişkin ikinci fıkrasına göre ise sözleşme yazılı şekilde olmalıdır. Tarafların imzalarının bulunduğu bir sözleşme şeklinde yapılırsa maddedeki yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılacaktır³⁵.

Söz konusu geçerlilik şartlarının elektronik ortamda yapılan tahkim anlaşmalarında nasıl uygulanması gerektiği UNCITRAL Çalışma Grubu tarafından belirlenmiştir³⁶. Elektronik iletişim yollarıyla gerçekleştirilen tahkim anlaşmaları da UNCITRAL Model Kanunu'na göre geçerli olarak ve yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmış sayılacaktır. UNCITRAL tarafından yapılan belirlemeye göre tahkim anlaşmasının yer aldığı metin ve bilgiler daha sonra da görüntülenerek kullanılacak durumdaysa yazılılık şartı gerçekleşmiş olacaktır³⁷. Çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmasının çevrim içi iletişim imkanları çerçevesinde kayıt altına alınması mümkündür. Sözleşme çevrim içi olarak kayıt altına alınmış olabileceği gibi geleneksel baskı olarak yazı ile de kayıt altına alınmış olabilir. Bu sayede çevrim içi tahkim anlaşmasının daha sonra da görüntülenmesi mümkün olacaktır. Böylece tahkim anlaşmasının içeriği klasik yazılı şekilde olduğu gibi sabit ve belirli olacağından çevrim içi tahkim anlaşması da yazılı şekilde yapılmış olarak kabul edilebilir.³⁸

UNCITRAL Model Kanunu Türk hukukundaki düzenlemeleri de etkilemiştir. Hakimin çevrim içi tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku Türk hukuku olarak belirlemesi durumunda Model Kanun ile uyumlu olan HMK ve MTK'nın tahkim anlaşmasının şekline ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

³⁵ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Banu Şit, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 25-26 / 1-2 (2005), s.413.

³⁶ Wolff, s. 7.

³⁷ Wolff, s. 7.

³⁸ Aynı yönde bkz. Dağdelen Yaşar, s. 809.

HMK madde 412’de tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılmış olduğunun kabul edilmesi için tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış bir belgeye dayanması yeterli olacaktır. Maddede yazılı şekli oluşturacak olan imzanın var olması yeterli olarak görülmüş, herhangi bir resmî veya özel şekil zorunlu tutulmamıştır. Bu nedenle, HMK madde 412’de belirtilen imzalı belge adi yazılı şekilde tarafların imzasını içeren bir sözleşme belgesidir³⁹. TBK’da düzenlenen adi yazılı şekil şartları burada uygulama alanı bulacaktır⁴⁰. TBK madde 14’te yer alan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasına dair unsurların gerçekleşmiş olması halinde tahkim anlaşması geçerli olacaktır.

MTK’daki tahkim anlaşması da anlam ve kapsam olarak HMK’daki tanım ile aynıdır. MTK madde 4(2) uyarınca “*tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır*”. MTK’da belirtilen yazılı şekil adi yazılı şekildir⁴¹. Tarafların anlaşmasını yansıtan yazılı bir belge geçerli bir tahkim anlaşması olarak hüküm ve sonuç doğuracaktır. Sözleşmenin herhangi bir resmî makam veya noter önünde yapılmasına gerek yoktur. MTK, Türkiye’nin de taraf olduğu New York Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak tahkim anlaşmasının tanımı ve şeklini düzenlemiştir. Yazılı şekil şartının karşılanması için mutlaka tarafların imzalarını taşıması da gerekmemektedir. Tarafların imzaları olmasa dahi maddede sayıldığı şekilde yazılı veya elektronik belgeye dayanan tahkim anlaşmaları geçerli olmalıdır.

HMK ve MTK açısından, çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarının yazılılık şartını sağlamasının ilk yöntemi tarafların imzalarını içermesidir. Geleneksel şekilde kağıt üzerindeki bir metne tarafların imza atmasıyla çevrim içi tahkim anlaşmasını imzalamaları mümkün değildir. Bunun yerine tarafların iradelerini kesin ve güvenilir olarak çevrim içi ortamda yansıttıklarına dair çeşitli imzalamaya yöntemleri geliştirilmiştir.

³⁹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 269.

⁴⁰ Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu*, İstanbul, 2009, s. 152.

⁴¹ Yavuz, s. 152.

Güvenli elektronik imza çevrim içi iletişim kanallarındaki taraf ve irade güvenliğini gerçekleştirmektedir⁴². Türk hukukunda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu⁴³ ile elektronik imza düzenlenmiştir. Buna göre, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.

Güvenli elektronik imza ile imzalanan bir çevrim içi tahkim anlaşması tarafların kimliği ile ilgili ispat sorunlarını bertaraf edecektir⁴⁴. Yazılı ve ıslak imzalı bir tahkim anlaşmasının yerine geçmek üzere güvenli elektronik imzayla imzalanmış çevrim içi tahkim anlaşması de şeklen geçerli olacaktır⁴⁵. HMK madde 412'ye göre değerlendirme yapıldığında elektronik ortamda imzalanan tahkim anlaşmalarının yazılı şekil şartını karşılayacağı kabul edilmesi mümkündür. Zira elektronik iletişimde yazılılık ve imzalı olma şartı elektronik imza ile gerçekleştirilmektedir⁴⁶.

Ancak, imzalı bir belge olmasa dahi yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının kabul edilmesi mümkündür. HMK madde 412 ve MTK madde 4'e göre tahkim anlaşmasının taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına dayanması halinde de yazılı şekil şartı yerine getirilmiş olacaktır. Bu durumda, imzalı bir belge olmamasına rağmen tarafların tahkime gidilmesi konusundaki açık iradesine öncelik verilerek geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı kabul edilecektir. Belge teatisindeki taraf iradeleri belirleyici olacak ve imza olmasa dahi tahkim anlaşması geçerli olarak kurulmuş olacaktır⁴⁷.

⁴² Güvenli elektronik imzanın hukuki statüsüyle ilgili bkz. Şit, s. 423.

⁴³ Madde 5- (1) Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. (2) Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye'de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.

⁴⁴ Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Yayınları, İstanbul, 2008, s.281; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 6. Baskı, 2021, s.211; Yavuz, s. 155.

⁴⁵ Akıncı, s. 211; Şit, s. 423.

⁴⁶ Şit, s. 424.

⁴⁷ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 269; Özel, s. 62-63; Sarıakçalı, s. 283.

Doktrinde ifade edildiği üzere imza olmasa da yazılı şekil internette çevrim içi olarak gerçekleşmiştir⁴⁸. Özellikle e-posta kullanılarak yapılan tahkim anlaşmalarında yazılılık şartının gerçekleştiğini söylemek mümkündür. E-posta kullanıcılarının bilgileri şifreleme teknikleriyle korunmakta, belgenin taraflara izafe edilmesi ve güvenilirliği de bu şekilde gerçekleştirilmektedir⁴⁹. Bu durumda geleneksel sözleşmedeki imzanın kimliğin tespiti yönündeki işlevini elektronik ortamdaki şifreleme gerçekleştirmektedir. İmzanın tahkim anlaşması için gerekli bir unsur olmadığı da göz önüne alınca elektronik ortamda yapılan çevrim içi tahkim anlaşmalarında kayıt altına alınmanın gerçekleştiği ve yazılılık şartının sağlandığı ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

Çevrim içi tahkim anlaşmasının şekil itibariyle geçerliliği New York Sözleşmesi kapsamına giren bir tenfiz davasında da gündeme gelebilir. Bu durumda New York Sözleşmesi'nin tahkim anlaşmasının şekline ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Zira, New York Sözleşmesi âkit devletlerde yapılacak tanıma ve tenfiz yargılamalarında söz konusu hakem kararının dayanağı olan yazılı tahkim anlaşmasına etki tanınmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle Sözleşmenin belirlediği yazılı şekil şartı tenfiz davasının görüldüğü mahkemenin milli hukukuna göre öncelikle uygulanacaktır. Yerel hukukun çevrim içi tahkim anlaşmasının şekli itibariyle New York Sözleşmesi'nden daha sıkı şekil şartları getirmesi halinde New York Sözleşmesi'nde geçerli olan yazılılık şartının gerçekleşmiş olması yeterli sayılacaktır. Bunun yanında, yerel hukuk çevrim içi tahkim anlaşmasının şekil itibariyle geçerli sayılmasını New York Sözleşmesi'ne göre daha elverişli hükümlerle kolaylaştırıyorsa bu kurallar New York Sözleşmesi'ne göre öncelikle uygulama alanı bulabilecektir⁵¹.

⁴⁸ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 425.

⁴⁹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 426.

⁵⁰ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 426.

⁵¹ Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 68.

New York Sözleşmesi madde II(2) uyarınca âkit devletler, taraflar arasında yapılmış yazılı tahkim anlaşmalarını geçerli kabul ederek bu anlaşmaya etki tanıyacaklarını kabul etmiştir. Bu demektir ki, New York Sözleşmesi tahkim anlaşmalarının yazılı olarak yapılmasını şekil şartı olarak zorunlu tutmaktadır. Aynı maddenin 2. bendinde ise yazılı tahkim anlaşmasının nasıl yapılabileceği ve yazılılık şartının gerçekleşmesini sağlayacak yöntemler belirtilmiştir⁵². Burada belirtilen yazılı şekilden kast ise adi yazılı şekildir⁵³.

Yargıtay da New York Sözleşmesine göre verdiği bir kararında yabancı hakem kararlarının tenfizine karar verilebilmesi için gerekli olan şartları ve yazılı anlaşma ifadesinden anlaşılması gerekenleri incelemiştir⁵⁴. Yabancı hakem kararının tenfizinin söz konusu olduğu olayda taraflar arasında New York Sözleşmesi'ne uygun olarak akdedilmiş bir tahkim anlaşması olup olmadığı sorunundan hareket edilmiştir. Tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiği tekrarlandıktan sonra "*karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartının veya bir hakem mukavelesinin*" yazılılık şartını karşılayacağı belirtilmiştir. Buna göre, tarafların imzası bulunan bir sözleşmenin yanında mektup gibi tarafların karşılıklı tahkime rızalarını içeren metnin de yazılılık şartını sağladığı belirlenmiştir. Ancak söz konusu olayda davalı tarafın tahkim şartı içeren sözleşmede imzasının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bunun yanında, Yargıtay "*uyuşmazlığın çözümünde hakeme gidilmesine olanak verecek bir diğer hususun varlığının*" da kanıtlanmadığından hakem kararının tenfizi talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Burada önemli olan 'hakeme gidilmesine olanak verecek bir diğer hususun' söz konusu olma-

⁵² Günseli Öztekin Gelgel, "New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 22, Sayı: 2, 2011, s. 1138. Ayrıca bkz. Ceren Eyuboğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2017, s.232.

⁵³ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 269.

⁵⁴ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/7119 E., 2000/1342 K., 24/02/2000 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

masıdır. Yargıtay, yazılılık şartının karşılıklı tahkime rıza iradelerinin anlaşılmasını sağlayacak herhangi başka bir delille de sağlanacağını belirterek yazılı anlaşmanın çeşitli yöntemlerle oluşturulabileceğini ortaya koymuştur. Bu nedenlerle, New York Sözleşmesi'ne göre yazılılık şartının çeşitli şekillerde ve sıkı bir imzalı sözleşme şartına bağlı olmadan karşılanabilmesine olanak tanıdığı söylenebilir⁵⁵.

New York Sözleşmesi'ne göre yazılı sözleşme kavramı bir tahkim şartı olabileceği gibi ayrı bir tahkim anlaşması da olabilir. Bunun yanında mektup teatisi şeklinde yapılan tahkim anlaşmalarının da yazılı sözleşme olduğu kabul edilmiştir. UNCITRAL'ın 2006 yılındaki tavsiye yazısına göre⁵⁶ New York Sözleşmesi madde II(2)'deki yazılılık şartını sağlayan araçlar sınırlı sayıda değildir⁵⁷ ve şekil şartını sağlayabilecek başka imkanların varlığına açıktır. Benzer türdeki elektronik cihazlarla da tahkim anlaşmasının yapılması mümkündür. Bunun nedeni madde II(2)'de yer alan yazılı şeklin mektup teatisi ve diğer araçları 'içerdiği' ifadesidir⁵⁸. Kelime anlamı bakımından bu araçları içeren yazılı şeklin başka araçlara da imkan vermesi mümkündür⁵⁹. Ayrıca, New York Sözleşmesi'nin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi önündeki engelleri ortadan kaldırma ve uluslararası ticareti kolaylaştırma amaçları da maddenin bu şekilde okunmasını desteklemektedir⁶⁰.

Taraflarca imzalanmış olan tahkim anlaşmalarının yazılılık şartını karşıladığı açıktır. El yazısıyla atılmamış imzaların, yalnızca kaşe veya mühür kullanımının da yeterli olmadığı New York Sözleşmesi bağlamında belirtilmektedir⁶¹. Çevrim içi tahkim anlaşmaları bakımından ise

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Eyuboğlu, s. 233.

⁵⁶ New York Sözleşmesi madde II(2) ve madde VII(1)'in yorumlanmasına ilişkin 7 Temmuz 2006 tarihli UNCITRAL tavsiye metni için bkz. BM Genel Kurulu 61. Oturumu Ek No. 17 (A/61/17).

⁵⁷ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 354.

⁵⁸ Wolff, s. 12.

⁵⁹ Wolff, s. 12.

⁶⁰ Wolff, s. 12.

⁶¹ Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 69.

elektronik imza ile imzalanan tahkim anlaşmalarının New York Sözleşmesi'nin yazılılık şartını sağladığı kabul edilmelidir⁶². New York Sözleşmesi'nin 1958 yılında yapıldığı sırada söz konusu olmayan bu teknolojinin günümüz iletişim araçları ve ihtiyaçlar kapsamında el yazısı ile atılan imza ile eşdeğer olduğunu söylemek mümkündür⁶³. Elektronik imzanın uluslararası çevrim içi tahkim anlaşmalarında kullanılabilmesi için elektronik imzanın uluslararası sertifikasyonu ve kabul edilirliliğinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılmasına Dair BM Sözleşmesi 11 âkit devletle birlikte 2013 yılından beri yürürlükte dir⁶⁴. Bu sayı çok az olduğundan elektronik imzanın uluslararası ticari işlemlerde kullanılması imkânı sınırlıdır. Bu nedenle, âkit ülkeler haricinde çevrim içi tahkim anlaşmalarının elektronik imzayla farklı ülkelerdeki taraflar arasında imzalanması mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, elektronik imzanın yazılı şekli şartını gerçekleştirme açısından yetersiz olacağı söylenmelidir. Elektronik imzanın tüm dünyada ortak bir geçerliliği olmadığı için sözleşme taraflarının ve tahkim yeri hukukunun geçerlilik şartlarına riayet edilmesi gerekmektedir.

New York Sözleşmesi madde II(2)'de tarafların imzası olmadan da yazılılık şartının gerçekleştirilmesine imkân tanınmıştır⁶⁵. Buna göre mektup ve telgraf teatisi şeklinde de tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olarak yapılması mümkündür. Çevrim içi tahkim anlaşmalarının yapılması noktasında ilgili olabilecek olan iletişim yöntemi ise e-posta ve internet sayfalarında yer alan metinlerdir.

E-posta yazışmaları New York Sözleşmesi kapsamında mektup veya telgraf olmamakla birlikte madde II'nin e-posta yazışmalarına da kı-

⁶² Aynı yönde bkz. Wolff, s. 11.

⁶³ Hatice Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 224.

⁶⁴ Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılmasına Dair BM Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-18&chapter=10&clang=_en

⁶⁵ Wolff, s. 12.

yas yoluyla uygulanması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁶⁶. E-postanın, özellikle telgrafta olduğu gibi fiziksel olarak bir kâğıt üzerinde metnin göndericiden alıcıya iletilmesinin söz konusu olmamasından ve göndericinin kimliğinin tespitini imza gibi bir yöntemle gerçekleştirmemesinden dolayı özellikle telgraf teatisi kavramına dahil olacağı söylenebilir⁶⁷. Taraflar arasında teati edilen e-posta yazışmaları elektronik imzasız olsalar dahi, New York Sözleşmesi'nin temin etmeyi amaçladığı iletişimin taraflar arasında teatisi ve tahkim anlaşması yapılması şartlarını gerçekleştirmektedir. Uyuşmazlığın tahkimde çözülmesine yönelik irade beyanları aynı telgraf teatisinde olduğu gibi hazır olmayanlar arasında yürütülen iletişim faaliyeti neticesinde ortaya konulmuş olmaktadır.⁶⁸ Ayrıca, taraflar arasında elektronik imzanın yerleştirilmiş olduğu e-postaların zaten tahkim anlaşmalarının yazılı şekil şartına uygun yapılması kuralına uygun düştüğünü söylemek gerekmektedir⁶⁹.

New York Sözleşmesi madde II(2)'nin çevrim içi tahkim anlaşmaları açısından önemli olabilecek bir başka yönü ise internet sitelerinde yer alan metinlerle ilgilidir. Taraflar arasındaki herhangi bir hukuki ilişki kapsamında, internet sitesinde yer alan tahkim anlaşması metnine onay verilmesi şeklinde anlaşma yapılması mümkündür. İnternet sitesinde yer alan bu metinler, New York Sözleşmesi kapsamında mektup veya telgraf olmamakla birlikte madde 2'de yer alan yazılılık şartı söz konusu metinlerle karşılanmaktadır⁷⁰. İnternet sitelerinde yer alan tahkim anlaşması başka bir metinde yer alan bağlantı sekmesine onay verme şeklinde (*click-wrap*) olabileceği gibi internet sitesinde ayrıca açılan bir metin (*browse-wrap*) şeklinde de olabilir⁷¹. Sözleşme tarafları bu iki şekilde hazırlanan sözleşmeye onay vererek tahkime rızalarını ortaya koyabilir.⁷² Burada

⁶⁶ Wolff, s. 12.

⁶⁷ Aynı yönde bkz. Wolff, s. 12.

⁶⁸ Sarıakçalı, s. 254.

⁶⁹ Özdemir Kocasakal, s. 224.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. Özdemir Kocasakal, s. 224.

⁷¹ Özdemir Kocasakal, s. 224.

⁷² Sarıakçalı, s. 253.

dikkat edilmesi gereken husus, New York Sözleşmesi madde 2'nin, mektup teatisini kabul etmesinden anlaşıldığı üzere, tarafların iradelerinin karşılıklı olarak açıklanmasına geçerlilik tanıdığıdır. Çevrim içi tahkim anlaşması taraflarının karşılıklı olarak tahkime gösterdikleri rızayı beyan etmeleri gerekmektedir. Böyle bir beyan ve irade değişimi internet sitesinde tahkim anlaşmasını yayınlayan tarafın beyanıyla başlatılabilir. Bu beyana karşılık diğer tarafın bir kutucuğu onaylama anlamında işaretlemesi (*click-wrap*) veya açılan tahkim anlaşmasını okumasına olanak sağlayan bir kaydetme sisteminin (*browse-wrap*) olması halinde New York Sözleşmesi anlamında beyan ve rızaların ortaya konulması işlemi gerçekleşmiş olacaktır⁷³. İnternet sitesi sahibinin, karşı tarafın onayına ilişkin bildirimini internet sitesi aracılığıyla almasıyla birlikte karşılıklı iradelerin açıklanması kesin olarak gerçekleşecektir.

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, çevrim içi tahkim anlaşmaları New York Sözleşmesi kapsamında da yazılı şekil şartını sağlamaktadır. Elektronik ortamda iradelerini ortaya koyan taraflar elektronik imza veya, imza olmasa dahi, iradelerin elektronik olarak teati edilmesiyle yazılı şekil şartını karşılamış olacaklardır. Çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları geçerli olarak akdedilmiş sayılacak ve bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tahkim sonucunda verilen karar diğer âkit devletlerde tenfiz edilebilecektir.

Mukayeseli hukuk kapsamında belirtilebilecek olan bir mahkeme kararında⁷⁴, Amerika Birleşik Devletleri'nde yer alan bir yerel mahkeme elektronik ortamda yapılan tahkim anlaşmasının yazılı şekil itibarıyla geçerli olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁵. Federal Tahkim Kanunu'na göre tahkim anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması zorunludur. Karara konu olayda bir bilgisayar yazılımının bilgisayara indirilip kurulmadan önce

⁷³ Özdemir Kocasakal, s. 224.

⁷⁴ Michael Lieschke, Robert Jackson, and Todd Simon v. Real Networks Inc., Amerika Birleşik Devletleri, Illinois Eyalet Mahkemesi Doğu Bölgesi No. 00 C 1366, 631341 T.08.05.2000. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.casetext.com

⁷⁵ Karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, s. 86 ve Özdemir Kocasakal, s. 223.

kullanıcının bilgisayar üzerinden onay kutucuğu işaretleyerek tahkim anlaşmasına taraf olup olmadığı incelenmiştir. Mahkeme çevrim içi sistem üzerindeki tahkim anlaşmasının 'kaydedilebilir' ve 'kağıt üzerinde yazdırılabilir' olduğundan bahisle yazılılık şartının gerçekleştiğini kabul etmiştir. Ayrıca, Federal Tahkim Kanunu'nda çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarına yer verilmemiş olmasının bu tarz sözleşmelerin geçersizliği sonucuna sebep olmayacağı da belirtilmiştir. Aksine, dönemin iletişim vasıtaları yoluyla elektronik ortamda da yazılılık şartının gerçekleşeceği vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla mahkeme elektronik ortamda akdedilmiş olan söz konusu çevrim içi tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olduğunu kabul etmiştir.

3. ÇEVİRİM İÇİ TAHKİM ANLAŞMALARININ ESAS BAKIMINDAN GEÇERLİLİĞİ

3.1. Genel Olarak

Çevrim içi tahkim anlaşmasının esasa ilişkin geçerliliği bir hukuki muamele olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığını ifade etmektedir. Niteliği itibarıyla tahkim anlaşmasının en temel unsuru taraflar arasında uyumsuzlukların tahkim yolu ile çözülmesi konusunda ortak bir iradenin, yani anlaşmanın, var olmasıdır⁷⁶. Zorunlu tahkimin geçerli olduğu alan ve işlemler ile tahkimin üçüncü kişilere teşmili⁷⁷ hariç olmak üzere⁷⁸, genel kural olarak yargı yetkisine sahip olan mahkemele-

⁷⁶ Aynı yönde bkz. Akıncı, s. 5; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, s. 15; İlhan, s. 127; Eyuboğlu, s. 235; Yeşilova, s. 45; Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.126; Dağdelen Yaşar, s. 800.

⁷⁷ Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili hakkında bkz. Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

⁷⁸ Zorunlu tahkim hakkında bkz. Ozan Ergül, "Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: 'Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri' Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 32, 2015. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: <https://www.anayasa.gov.tr/media/4435/3.pdf>

rin⁷⁹ aksine, yalnızca, tarafların tahkime gidilmesi yönündeki karşılıklı ve geçerli rızalarının olması halinde tahkim mümkündür. Tarafların uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi yönünde ortak rızaları yoksa tahkime gidilmesi mümkün olmayacaktır⁸⁰.

Çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerli olarak kurulması için de geleneksel tahkim anlaşmalarındaki rıza ve iradeye ilişkin aynı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. İki veya daha çok taraflı bir hukuki işlem olarak çevrim içi tahkim anlaşmasının taraflarının birbirlerine uygun irade beyanlarını karşılıklı olarak açıklamaları halinde esas bakımından geçerli bir tahkim anlaşmasından söz edilebilecektir.

Tarafların iradelerinin tespit edilmesi noktasında hukuk sistemlerinin tahkim yanlısı veya tahkim karşıtı anlayışları barındırdığı şeklinde tespitler yapılmaktadır⁸¹. Tahkim karşıtı ifadesinin tahkimi tamamen yasaklamak şeklinde bir anlamı olduğu için tahkim karşıtı yerine diğer anlayışlar denmesinin daha doğru olduğunu düşünüyoruz.

Tahkim yanlısı olarak değerlendirilebilecek hukuk sistemlerinde taraf iradelerinin olabildiğince geniş yorumlanarak tarafların uyuşmazlığı tahkime götürebilmesinin önünün açılması amaçlanmaktadır⁸². Örneğin, tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın tahkimde çözümlenememesi halinde devlet mahkemelerinin yetkili olacağına kararlaştırılmış olması halinde tarafların tahkim için iradelerinin olduğu değerlendirilerek tahkim anlaşmasına geçerlilik tanınabilir. Bu anlayışa göre sözleşmede uyuşmazlık çözüm maddesi olarak yalnızca “tahkim” yazılmış olması dahi geçerli bir tahkim anlaşması olarak kabul edilebilir⁸³. Amerikan ve Fransız hukuk sistemleri tahkim iradesine geniş bir alan tanıyan ülkelere örnek olarak verilmektedir⁸⁴.

⁷⁹ Şanlı, *Hukuki Mütaalaarım*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 444.

⁸⁰ Eyuboğlu, s. 233.

⁸¹ İlhan, s. 129.

⁸² Gary Born, *International Arbitration: Law and Practice*, Wolters Kluwer International, 2012, s. 87.

⁸³ Born, *International Arbitration: Law and Practice*, s.70.

⁸⁴ İlhan, s. 129; Özel, s. 82, 89.

Tarafların tahkime gitme iradelerini göstermeleri için daha sıkı şartlar öngören diğer hukuk sistemlerinde ise tahkim anlaşmasının dar yorumlanarak⁸⁵ yalnızca ve kesin olarak tahkime gidilmesinin kararlaştırılması aranmaktadır. Burada önemli olan, hangi tür hukuk sisteminde olursa olsun tahkim iradesinin kesin olarak anlaşılmasının gerekli olmasıdır. Tarafların yaptığı sözleşmeden uyuşmazlığı kesin olarak tahkime götürme iradeleri anlaşılamiyorsa patolojik veya asimetrik⁸⁶ tahkim anlaşmaları söz konusu olabilecektir.

Tahkim iradesinin tespitinden sonra ise bu iradenin kapsamının mahkeme veya hakem heyetlerince incelenmesi gerekmektedir. Tahkim yargılamasının söz konusu anlaşmanın kapsamı dahilinde yapılmış olmaması halinde iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi riskleri söz konusu olabilecektir.

Ayrıca, tarafların iradelerinin kapsamının uygulanacak hukuk açısından tahkime elverişli konuları içermesi de zorunludur. Aksi takdirde tahkime elverişsiz olarak nitelendirilen bir konuda çevrim içi tahkim anlaşması yapılmış olsa dahi uyuşmazlığın tahkimde görülmesi mümkün olmayacaktır. Tarafların irade serbestisinin sınırını⁸⁷ ifade eden tahkime elverişlilik kavramı her tür uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenemeyeceğini ifade etmektedir.

Tarafların hukuk seçimi yapmış olması halinde ilgili hukukun kurallarına göre uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı belirlenecektir. Tarafların çevrim içi tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmiş olmaları halinde ise mahkemeler ve tahkim heyetleri belirli kural ve usullerle çevrim içi tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuku tespit edecektir.

3.2. Uygulanacak Hukukun Tayini

Çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk tarafların iradelerinin varlığını ve geçerliliğini tespit edecektir. Esas baki-

⁸⁵ İlhan, s. 130.

⁸⁶ İlhan, s. 206.

⁸⁷ İlhan, s. 221.

mından gerekli şartları taşımayarak geçersiz olan bir çevrim içi tahkim anlaşmasına dayanarak verilen hakem kararının New York Sözleşmesi kapsamında tenfizi de mümkün olmayacağından uygulanacak hukukun tayini önem arz etmektedir.

Uygulanacak hukukun belirlenmesinde tarafların hukuk seçimi daha önceki bölümlerde anlatıldığı gibi öneme sahiptir⁸⁸. Hukuk seçimi taraflarca yapılmamışsa da aşağıda incelenecek olan uluslararası ve yerel mevzuata göre mahkeme, sözleşmenin geçerliliğine uygulanacak hukuku tespit ederek tarafların esas yönünden geçerli bir çevrim içi tahkim anlaşması yapıp yapmadığına karar verecektir⁸⁹.

3.2.1. Tahkim Yargılamasının Başlamasından Önce

Taraflardan birinin uyuşmazlığı tahkim yerine mahkemeye getirmesi halinde diğer tarafın tahkim itirazında bulunması ile çevrim içi tahkim anlaşmasının esasa ilişkin geçerliliği mahkemenin incelemesine tabi kılınabilir⁹⁰. Bu durumda, mahkeme uygulanacak hukuk kapsamında tarafların tahkime yönelik rızalarının bulunup bulunmadığını inceleyeceği gibi uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını da inceleme konusu yapabilir.

Türk mahkemesi bu incelemeyi MÖHUK madde 32’de yer alan sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliğine ilişkin hükme göre yapacaktır. Bu sayede çevrim içi tahkim anlaşmasının kuruluşuna

⁸⁸ Taraflar arasındaki asıl maddi hukuk sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirleyen hukuk seçimi anlaşmasının tahkim sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirleyen zımnî bir anlaşma olarak görülüp görülmeyeceğine ilişkin tartışma ve açıklamalar için bkz. Patricia Nacimiento, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *A Global Commentary on the New York Convention*, Editör H. Kronke, P. Nacimiento, D. Otto, N. C. Port, Kluwer Law International, 2010, s. 224 vd. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.kluwerarbitration.com

⁸⁹ UNCITRAL Model Kuralları md. 34(2)(a)(i).

Çevrim içi sözleşmelerde tahkim yeri hukukunun etkisi hakkında bkz. Wolff, s. 2.

⁹⁰ İlhan, s. 227.

yönelik irade beyanlarının tabi olduğu hukuk⁹¹ tespit edilebilir. Madde- nin ilk fıkrasına göre, sözleşmenin geçerli olması halinde uygulanacak olan hukuk, akdin tabi olduğu hukuk (akit statüsü⁹²), taraflar arasındaki ilişkinin varlığını tespit etmede de uygulanacak olan hukuktur. Dolayısıyla kural, çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerli olarak kurulduğunun kabulü halinde uygulanacak hukuka göre sözleşmenin esasa ilişkin geçerliliğinin değerlendirilmesidir.

Ancak madde 32(2) sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların davranışlarına hüküm tanınmanın tabi olduğu hukuk ile ilgili ayrı bir düzenleme de getirmiştir. Bu fıkra uyarınca, tahkim anlaşmasının kurulması aşamasında tarafların davranışlarının, açıklamalarının akdin tabi olduğu hukuka göre değerlendirilmesi hakkaniyete uygun olmayacak ise irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku uygulanır. Bu durumda, hukuken geçerli bir irade beyanının olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeni ülkesinin hukuku uygulanarak tahkim anlaşmasına yönelik olarak irade beyanının olup olmadığı belirlenecektir.

3.2.2. Hakem Kararının İptali Davalarında

Tahkim yerinin Türkiye olduğu ve yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklar ile MTK hükümlerinin uygulanacağı kabul edildiği uyuşmazlıklar hakkındaki tahkim kararlarının iptal davasına bakan Türk mahkemesi de çevrim içi tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğini inceleyecektir. Mahkeme, sözleşmenin esasa ilişkin geçerliliğine uygulanacak hukuku MTK hükümlerine göre tespit edecektir.

Sözleşmenin esas bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuku gösteren MTK madde 4(3)'te yer alan genel kurala göre, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukukun sözleşmenin esasına yönelik belirlemeleri çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliği problemini çözecektir. Önceki bölümlerde de incelendiği üzere MTK, tarafların tah-

⁹¹ Akdin kuruluşuna yönelik irade beyanlarının varlığı ve geçerliliği hakkında ayrıntılar için bkz. Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 370.

⁹² Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s.371.

kim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmelerine izin vermiştir. Çevrim içi tahkim anlaşmasında tarafların rızalarının varlığı dahil esasa ilişkin geçerlilik bu seçilen hukuka tabi olacaktır. Aynı maddeye göre taraflar arasında böyle bir hukuk seçimi yoksa, tahkim anlaşması Türk hukukuna göre değerlendirilecektir. Bu durumda, çevrim içi tahkim anlaşmasının Türk hukukuna uygun olması halinde sözleşme geçerli olarak akdedilmiş olacaktır. Sonuç itibariyle, seçilmiş olan yabancı hukukun veya Türk hukukunun tarafların iradeleri ile tahkime rızalarına ilişkin hükümleri çevrim içi tahkim anlaşmasının esas itibariyle geçerli olup olmadığını belirleyecektir.

3.2.3. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Davalarında

Çevrim içi tahkim anlaşmasının esasa ilişkin geçerliliği ile tahkime elverişlilik sorunları hakem kararının tenfizi davasında da mahkemenin incelemesine konu olabilir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında çevrim içi tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğini belirleyecek olan New York Sözleşmesine bakılması gerekecektir. Yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizinin mahkeme tarafından reddedilmesi hallerinden biri de tahkim anlaşmasının, kendisine uygulanacak hukuka göre, geçersiz olmasıdır⁹³.

New York Sözleşmesi madde II(3) uyarınca taraf devlet mahkemeleri tahkim anlaşmasının “*hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız*” olmaması halinde tarafları tahkime davet edecektir. UNCITRAL Model Kanunu madde 8 de tahkim anlaşması hükümsüz değilse geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanarak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesine karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Yani devlet mahkemeleri tahkim anlaşmasının tarafların rızası ve tahkime elverişlilik de dahil olmak üzere tüm esas yönler bakımından geçersiz olduğuna karar verirse yargılamaya devam edebileceklerdir. Bu şekilde bir geçersizlik söz konusu değil ise tarafların anlaşmasına uygun olarak tahkime devam edilmesi kararı verilecektir.

New York Sözleşmesi madde V(1)(a) tahkim anlaşmasının geçerliliğinin hangi hukuka göre belirleneceğini belirtmiştir. Bu hukuk, tarafla-

⁹³ Bu konuda bkz. Eyuboğlu, s. 234.

rın tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmasını kararlaştırdıkları hukuktur⁹⁴. Taraflar tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuku belirlememişlerse hakem kararının verildiği yer hukuku tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını tespit edecektir. Dolayısıyla, öncelikle varsa tarafların hukuk seçimi, yoksa hakem kararının verildiği yer hukuku belirlenecektir⁹⁵. Sonrasında ise, bu ilgili hukuk altında tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı mahkeme tarafından belirlenecektir.

New York Sözleşmesi tahkime elverişlilik konusunda ise farklı bir kanunlar ihtilafı kuralı getirmiştir. New York Sözleşmesi'nin V(2)(a) maddesine göre tenfiz talebini inceleyen mahkeme, uyuşmazlık konusu kendi milli hukukuna göre tahkime elverişsiz ise yabancı hakem kararının tenfizini reddedecektir. Madde metninde geçen "*tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilaf mevzuununun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması*"⁹⁶ ifadeleri bu aşamada tahkime elverişlilik halinin incelenmesinde tenfiz yeri hukukunun belirleyici olacağını açıkça ortaya koymaktadır.

3.3. Maddî Hukuk Boyutu

Türk hukukuna göre tahkim anlaşmaları de borçlar hukuku anlamında sözleşmelerdir.⁹⁷ Çevrim içi tahkim anlaşmaları da Türk hukuku

⁹⁴ Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, s. 446; Akıncı, s. 197.

⁹⁵ Wolff, s. 3.

⁹⁶ İlhan, s. 230.

⁹⁷ Özel, s. 33. Tahkimin sözleşmesel ve yargısal niteliğe sahip olduğu görüşlerinden ayrıca karma/hibrid veya bağımsız veya *sui generis* bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu da iddia edilmektedir. Bu kapsamda, tahkim sözleşmesinin usule ait esasları da içeren bir maddî hukuk sözleşmesi olduğu görüşü tahkimin nitelikleriyle de uygun bir açıklama içermektedir. Aynı yönde bkz. Julian D. M. Lew / Loukas A. Mistelis / Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague / New York, 2003, s.71-82; Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.606; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, s.563, 564; İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.1027; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s.167;

bağlamında diğer tahkim anlaşmalarının tabi olduğu kanun ve uluslararası sözleşmelerdeki geçerlilik şartlarına tabidir. Bu nedenle sözleşmelerin kurulmasına, geçersizliğine ve iptaline ilişkin borçlar hukukundaki genel hükümler çevrim içi tahkim anlaşmalarına da uygulanacaktır⁹⁸. Doktrinde de belirtildiği üzere, tahkim anlaşmalarının kuruluşları itibarıyla genel borçlar hukuku sözleşmelerinin hükümlerine tabi olmasına rağmen sözleşmenin sonuçları mahkemelerin yetkisi üzerinde etki doğurarak tamamen usul hukuku alanına girmektedir⁹⁹.

Çevrim içi tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğinin Türk mahkemeleri önünde incelenmesi durumunda Yargıtay'ın da belirttiği üzere uyuşmazlığın mahkemelerde görülmesinin önüne geçmesi nedeniyle tarafların tahkime verdikleri rızanın kesin ve açık olması gerekmektedir¹⁰⁰. Aksi takdirde, tahkim anlaşmasının geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan "tahkim iradesi" bulunmayacak ve genel olarak

Ali Yeşilırmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.78; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.33; Mustafa Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.42.

⁹⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1990/8778 E., 1991/4492 K., 25.04.1991 E. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

⁹⁹ İlhan, s. 230; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, s.563, 564; İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.1027; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s.167; Ali Yeşilırmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.78; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.33; Mustafa Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.42.

¹⁰⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/7119 E., 2000/1342 K., 24/02/2000 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Eyuboğlu, s. 349. Tarafların iradelerinin kesin ve açık olması hakkında açıklamalar için bkz. Eyuboğlu, s. 234.

sözleşmelerin kurulması için gerekli olan şartlar oluşmamış sayılacaktır¹⁰¹. Bu nedenle, doktrinde de ifade edildiği üzere, geçerli bir çevrim içi tahkim anlaşmasından söz edebilmek için tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin iradelerinin açıkça anlaşılması gerekir¹⁰². Yargıtay kararları da tarafların tahkime gitme iradelerinin sözleşmeden kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰³.

Yargıtay'ın tarafların iradelerinin bu kadar açık olmasını şart koşması çevrim içi tahkim anlaşması ile fiziksel olarak bir araya gelmeyen tarafların iradelerinin sahih olarak ortaya konulması gerekliliği ile uyumludur. Öyle ki, çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarında taraflar fiziksel birliktelik anlamında yan yana gelmemektedir. Bu da tarafların iradesinin doğru ve anlaşılır biçimde diğer tarafa ulaşıp ulaşmadığının ayrıca tespitini gerektirmektedir.¹⁰⁴ Örneğin, bir internet sitesindeki tahkim şartını okuyup kabul ettiğini belirtmek üzere işaretlenen kutucuğun bilgisinin diğer tarafa gitmesi gerekmektedir ki iradelerin birbirine ulaştığı kabul edilebilsin.

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, TBK'da sayılan iradeyi etkileyen sebepler çevrim içi tahkim anlaşmasının da geçerliliği üzerinde etkili olacaktır. Örneğin, hata, hile veya korkutma neticesinde çevrim içi tahkim anlaşmasını imzaladığını iddia eden taraf bu hallerden birinin varlığını ortaya koyarak tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunun mahkemece kabul edilmesine neden olabilir. Burada önemli olan söz konusu iradeyi sakatlayan hallerin doğrudan çevrim içi tahkim anlaşmasının imzalanmasına sirayet etmiş olmasıdır. Tahkim şartı olarak akdedilen çevrim içi tahkim anlaşmasında, yalnızca asıl sözleşmenin yapılmasına dönük olarak hata, hile veya korkutmanın bulunması halinde çevrim içi tahkim anlaş-

¹⁰¹ Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, s. 444.

¹⁰² Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, s. 444. Yavuz, s. 138-139.

¹⁰³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 1822-2105, T.11.4.1996 (yayınlanmayan karar için bkz. Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, s. 444).

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. Sarıakçalı, s. 279

masına dönük olarak da iradenin sakatlanmış olduğunu söylemek mümkün değildir. Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi nedeniyle asıl sözleşmede bir şart olarak yapılmış olsa dahi çevrim içi tahkim anlaşmasının esasa ilişkin geçerliliği ayrı olarak değerlendirilecektir¹⁰⁵. Hata, hile veya korkutma hallerinden birinin gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda tahkim iradesinin sakatlanmış olduğu ortaya çıkacaktır. Bu durum da çevrim içi tahkim anlaşmasının esası bakımından geçersiz olduğu sonucunu doğurur¹⁰⁶.

Çevrim içi tahkim anlaşması bakımından önemli olabilecek bir diğer geçersizlik hali de aşırı yararlanmadır. TBK'nın 28. maddesi uyarınca iki veya daha çok tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların edimlerinin arasında, taraflardan birinin zor durumda olması, düşüncesiz veya deneysiz olması sebebiyle, açık bir oransızlık var ise aşırı yararlanma halinin mevcut olduğundan bahsedilebilir. Özellikle bir tarafın tüketici olduğu internet ortamında yapılan alışverişlerde bir aşırı yararlanmanın varlığının söz konusu olması mümkündür. Gerçek kişi tüketici karşısında kaynak, bilgi ve sözleşmenin yapılmasında hakimiyet anlamında büyük ve etkili bir tüzel kişinin bulunması durumunda edimler arasında oransızlık varsa tüketici çevrim içi tahkim anlaşmasının getirdiği borçtan kurtulmayı veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir.¹⁰⁷

Ayrıca, çevrim içi tahkim anlaşmaları genellikle standart formlar içerisindeki her muhataba ve her uyuşmazlığa aynı şekilde ulaştırılan standart metinlerden oluşmaktadır¹⁰⁸. Bu formun muhatabı olarak tarafın, ilgili tahkim anlaşmasının hükümlerini değiştirme, bunlar üzerinde karşı tarafla görüşme yapma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle standart form metnin muhatabının iradesinin tahkim anlaşmasına yansıtılmaması ve sonrasında da bu nedenle çevrim içi tahkim anlaşmasının geçersizliğinin iddia edilmesi tehlikesi ortaya çıkabilir.

¹⁰⁵ İlhan, s. 196.

¹⁰⁶ Gaillard / Savage, s. 309, 310.

¹⁰⁷ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 17. Baskı, İstanbul, 2019, s.150.

¹⁰⁸ Wolff, s. 3.

Tahkim şartı içeren standart formların çevrim içi olarak kabul edilmesinde önemli olan, tarafların bu tahkim şartının varlığından haberdar olmaları ve bilinçli olarak bu tahkim anlaşmalarını yapıyor olmalarıdır. Doktrinde de belirtildiği üzere tarafların gerçek ve serbest iradeleri ile içinde tahkim şartı bulunan genel şartları kabul etmiş olmaları gerekmektedir¹⁰⁹. Bu şekilde yapılan çevrim içi tahkim anlaşmalarının geçerli sayılabilmesi için genel şartlar içerisinde tahkim anlaşmasına açık bir atfın yapılmış olması ve bu tahkim anlaşmasının varlığının şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, tarafların bu tahkim anlaşmasını bildikleri ve doğacak ihtilafları bilinçli olarak tahkime götürmeyi kabul ettikleri söylenemeyecektir¹¹⁰.

Çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğine ilişkin önemli kararlardan biri Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Temyiz Mahkemesi 1. Dairesi tarafından verilmiştir¹¹¹. UBER şirketine karşı açılmış olan davada şirketin akıllı telefon uygulamasında üye olurken kabul edilen tahkim şartının geçersiz olduğu Mahkeme tarafından karara bağlanmıştır. Davacıların, şirketin fazla ücret tahsil ettiği iddiasıyla mahkemede açtıkları davada yerel mahkeme şirketin tahkim itirazını kabul ederek davayı reddetmiştir. Ancak, yapılan itiraz neticesinde Temyiz Mahkemesi, Federal Tahkim Kanunu'na göre 'yazılı tahkim sözleşmesinin' olup olmadığının incelemesini yapmıştır. Buna göre tahkim anlaşması hükümlerinin davacılar 'uygun şekilde iletilmesi gerektiği' ve davacıların da bu hükümleri 'kabul' ettiğinin açık olması gerektiği belirtilmiştir. Şirketin kullanıcılarına sunduğu abonelik ekranında tahkim şartının da yer aldığı genel hizmet şartlarının ayrı bir link olarak yer almasına rağmen bu linkin gri renkli bir kutucuğun içinde beyaz ve kalın yazı

¹⁰⁹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s.350; Özel, s. 64; Sariaççalı, s. 283.

¹¹⁰ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s.350; Sariaççalı, s. 284.

¹¹¹ Kararın detayları için bkz. Cullinane v. Uber Technologies, Inc., 25 Haziran 2018. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=04f575ef-3be4-49f9-b566-66b7ecacce4> ve <https://www.ballardspahr.com/alertspublications/legalalerts/2018-07-02-first-circuit-çevrim-çei-arbitration-agreement.aspx>

stiliyle yazılmış olduğu ortaya konmuştur. Ancak, Mahkeme ilgili linkin mavi ve altı çizili olmaması nedeniyle diğer tüm hükümlerle aynı şekle sahip olduğu, ayırt edici olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle söz konusu tahkim şartına yönlendiren linkin anlaşılır ve belirgin olmadığı, 'kullanıcının dikkatini çekemeyecek nitelikte' olduğu sonucuna varmıştır. Sonuç olarak ilgili çevrim içi tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

ABD Temyiz Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere, tahkim iradesinin çevrim içi tahkim anlaşması yapılırken tüm tarafların bilgisi ve kabulü dahilinde olması gerekir. Genel işlem şartları niteliğinde de olabilecek bu tahkim şartlarının tüm taraflarca okunabilir, anlaşılabilir şekil ve içerikte olması gerekir. Söz konusu tahkim anlaşmasının çevrim içi ekranın küçük ve diğer metinlerden farklı olmayan bir şekilde olması maddi anlamda geçerliliğin önünde bir engel oluşturabilir.¹¹² Böyle bir sonucun ortaya çıkmaması için çevrim içi tahkim anlaşmasının tarafları kabule zorlamayan ve içeriğinin anlaşılır bir şekilde oluşturulması gereklidir.

SONUÇ

Çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmaları elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılan tahkim anlaşmaları olmaları itibarıyla her çeşit ve büyüklükteki uyumsuzluk için ve özellikle de e-ticaret yapılan internet sitelerindeki, akıllı telefon uygulamalarındaki işlemler için kullanılabilir. Bu nedenle çevrim içi tahkim anlaşmaları gerek kullanıcı abone sözleşmeleri gerek satım sözleşmelerinde birer tahkim şartı olarak veya ayrı bir sözleşme olarak yapılabilmektedir.

Çeşitli ticari ve tüketici işlemlerinin yapılmasında kullanılan çevrim içi tahkim anlaşmalarının sayılan özellikleri gereği birçok yerel ve uluslararası mevzuattan etkilenmesi mümkündür. Tarafların yaptıkları hukuk seçimlerine veya hukuk seçimi yapılmadıysa da mahkemelerin kanunlar ihtilafı kurallarına göre ilgili geçerlilik şartlarına uygun olarak çevrim içi tahkim anlaşmasının geçerliliği sorunları çözülecektir. Bu makalede çevrim içi tahkim anlaşmalarının çeşitli açılardan geçerliliklerine uygulanacak hukuk tahkimden önce mahkemede açılan davada, hakem kararının

¹¹² Sariaçalı, s. 284; Dağdelen Yaşar, s. 800.

iptali davasında ve yabancı hakem kararının tenfizi davasında kullanılacak kanunlar ihtilafı kurallarına göre incelenmiştir.

Çevrim içi tahkim anlaşmalarının geçerli olarak yapılması için uyulması gereken şartlar sözleşmenin taraflarının ehliyeti, sözleşmenin şekli ve sözleşmenin esasına ilişkin olan durumlar etrafında toplanmaktadır. Geleneksel tahkim anlaşmalarının geçerlilik şartları çevrim içi olarak yapılan tahkim anlaşmalarında da geçerlidir ve çevrim içi olarak da bu şartlar karşılanabilir. Ancak, çevrim içi tahkim anlaşmalarının söz konusu geçerlilik şartlarını gerçekleştirme yöntemleri farklılık arz etmektedir. Yazılı olma, uygulanacak hukuk ve tarafların iradelerinin yansıtılması gibi konularda çevrim içi tahkim anlaşmaları geleneksel tahkim anlaşmalarından farklı problemleri doğasında barındırmaktadır. Bu problemlerin çözümü vardır ve çeşitli yargı kararları ile doktrindeki çalışmalarda ilgili geçerlilik şartları çevrim içi tahkim anlaşmaları açısından incelenmiştir. Sonuç olarak, çevrim içi tahkim anlaşmalarının kendine özgü şartlarına dikkat edilerek ve taraf iradeleri ön plana çıkarılarak geçerli olarak tüm elektronik iletişim yöntemleriyle yapılması mümkündür.

ZUSAMMENFASSUNG

Um ihren Streitfall vor ein Schiedsgericht anstatt vor die staatlichen Gerichte zu bringen, müssen die Streitparteien sich darauf geeinigt haben. Mit einer solchen gültigen Schiedsvereinbarung können die Parteien ein Schiedsverfahren einleiten und den Schiedsspruch, der als Ergebnis dieses Verfahrens ergeht, vollstrecken. Die rechtlichen Anforderungen an einer gültigen Schiedsvereinbarung werden sowohl durch die Gesetzgebung der Staaten als auch durch internationale Abkommen zwischen Staaten bestimmt. Während die Schiedsvereinbarung auf traditionelle Weise geschlossen werden kann, indem die Parteien zusammenkommen und die Vereinbarung zwischen ihnen auf Papier bringen, ist es dank der sich entwickelnden Kommunikationsmittel der modernen Zeit auch möglich, Schiedsvereinbarungen online (über das Internet) abzuschließen („Online-Schiedsvereinbarung“).

Die Online-Schiedsvereinbarung bezieht sich auf eine Schiedsvereinbarung, die über das Internet abgeschlossen wird. Insbesondere bei Verbraucherkäufen und Handelsgeschäften, die über das Internet abgewickelt werden, können Online-Schiedsvereinbarungen über drahtlose und Online-Kommunikationsmittel abgeschlossen werden. Als Beispiel für eine Online-Schiedsvereinbarung können Schiedsklauseln in Abonnementverträgen für Smartphone-Apps angeführt werden. Verträge, die über Online-Anwendungen wie Uber, Getir, Blablacar, Amazon abgeschlossen werden, können Online-Schiedsvereinbarungen enthalten. Auch Vertragsbestimmungen über Flugtickets, Hotelreservierungen oder Bankdienstleistungen, die über das Internet erworben wurden, können Gegenstand von Online-Schiedsvereinbarungen sein. Einzelpersonen können Parteien der Online-Schiedsvereinbarungen werden, indem sie die Formulare auf der Website ausfüllen oder die auf der Website verfügbare Schiedsvereinbarung akzeptieren. Die Schiedsvereinbarung auf den Webseiten können in Form einer Zustimmung zum Link-Tab in einem anderen Text (Click-Wrap) oder in Form eines separaten Textes (Browse-Wrap) auf der Webseite erfolgen. Darüber hinaus ist es auch möglich, Online-Schiedsvereinbarungen über die Blockchain zu treffen, wobei die sich entwickelnden Technologien berücksichtigt werden. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Vereinbarungen, die von den Parteien gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten auf elektronischem, magnetischem, lichtwellenbasiertem oder ähnlichem Wege getroffen werden, ohne dass sie zusammenkommen, indem sie Informationen über drahtlose Kommunikation und Kommunikationsmittel wie das Internet oder Blockchain-Protokolle senden und empfangen, als Online-Schiedsvereinbarungen betrachtet werden können.

In diesem Artikel werden die notwendigen Voraussetzungen für die rechtliche Wirksamkeit von Online-Schiedsvereinbarungen sowohl im Hinblick auf die

Kollisionsnormen als auch auf das materielle Recht untersucht. Das UNCITRAL-Modellgesetz, das New Yorker Übereinkommen und das Internationale Schiedsverfahrensgesetz der Türkei sind die am meisten verwandten Rechtstexte, die einschlägige Vorschriften enthalten. Das auf die rechtliche Wirksamkeit von Online-Schiedsvereinbarungen anzuwendende Recht wurde unter verschiedenen Gesichtspunkten nach den Kollisionsnormen untersucht, die in der Schiedsklage, in der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs und in der Vollstreckung des ausländischen Schiedsspruchs anzuwenden sind. Im ersten Teil der Studie werden die notwendigen Zuständigkeitsvoraussetzungen für die rechtliche Wirksamkeit von Online-Schiedsgerichtsvereinbarungen untersucht. Dabei ist zu beachten, dass es Zuständigkeits- und Befugnis Regeln gibt, über die natürliche und juristische Personen verfügen müssen, um eine Online-Schiedsvereinbarung rechtswirksam abschließen zu können. Im zweiten Teil wird erläutert, in welcher Form die Online-Schiedsvereinbarung gemäß den verschiedenen Gesetzen und internationalen Abkommen abgeschlossen werden sollte. Online-Schiedsvereinbarungen unterliegen denselben Formvorschriften, die auch für herkömmliche Schiedsvereinbarungen gelten. Danach bedürfen Online-Schiedsvereinbarungen der Schriftform. Ob dieses Erfordernis bei Online-Kommunikationsmitteln erfüllt ist, wird in diesem Teil des Artikels besprochen. Im dritten Teil werden die notwendigen Voraussetzungen für die rechtliche Wirksamkeit von Online-Schiedsvereinbarungen im Hinblick auf das Sachverhalt der Vereinbarungen dargelegt. Im Gegensatz zu den staatlichen Gerichten die grundsätzlich zuständig sind, mit Ausnahme der Bereiche und Verfahren in denen ein obligatorisches Schiedsverfahren stattfindet, und der Erstreckung der Schiedsgerichtsbarkeit auf Dritte, ist ein Schiedsverfahren nur möglich, wenn die Parteien eine gegenseitige und gültige Zustimmung zum Schiedsverfahren haben. Ein Schiedsverfahren ist nicht möglich, wenn die Parteien nicht gemeinsam zustimmen, die Streitigkeit in einem Schiedsverfahren beizulegen. In jedem Abschnitt werden vor der Prüfung der materiellrechtlichen Vorschriften über die rechtliche Wirksamkeit der Online-Schiedsvereinbarung, die kollisionsrechtlichen Vorschriften über die Bestimmung des auf das Problem der rechtlichen Wirksamkeit der Online-Schiedsvereinbarung anzuwendenden Rechts untersucht. Bei dieser Forschung wurden verschiedene Abschnitte vorweggenommen, in denen die rechtliche Wirksamkeit von Online-Schiedsvereinbarungen mit ausländischen Elementen vor türkischen und ausländischen Gerichten sowie Schiedsgerichten ein Streitpunkt ist. In diesem Zusammenhang wurden Gerichtsentscheidungen untersucht, um den Standpunkt der verschiedenen staatlichen Gerichte zu verstehen.

Es sollte auch darauf beachtet werden, dass angesichts des Umfangs dieses Artikels der Titel gewählt und der Inhalt unter Berücksichtigung des Unterschieds zwischen der „Vereinbarung für Online-Schiedsgerichtsbarkeit“ und der „Online-Schiedsgerichtsvereinbarung“ erstellt wurde. Die „Vereinbarung für Online-Schiedsgerichtsbarkeit“ ist nicht Gegenstand der vorliegenden Forschung.

KAYNAKÇA

AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

BORN Gary, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.

BORN Gary, *International Arbitration: Law and Practice*, Wolters Kluwer International, 2012.

DAĞDELEN YAŞAR Nilay, "Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Elektronik Tahkim", *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt: 41, Sayı: 2, 2021, 779-826.

DOĞAN Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022.

EKŞİ Nuray, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

EKŞİ Nuray, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar", *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

EKŞİ Nuray, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar", *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, İstanbul, 2008.

ERGÜL Ozan, "Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: 'Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri' Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 32, 2015, 67-78.

ERKAN Mustafa, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ESEN Emre, "Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 2003, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 377-403.

ESEN Emre, "Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli", *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, Yıl 28, Sayı 1-2, 2008, 65-114.

ESEN Emre, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

EYUBOĞLU Ceren, "Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 75, Sayı: 3, 2017, 227-241.

GAILLARD Emmanuel / SAVAGE John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Hague, Kluwer Law International, 1999.

İLHAN Hüseyin Afşın, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

KAYA Aydın, "Araç Çevirme Uygulaması Üzerinden Gerçekleştirilen Yolcu Taşıma Faaliyetleri Kapsamında Uber, Yolcu ve Sürücü Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 141, 2019, 289-323.

KONURALP Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2011.

LEW Julian D.M., "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause", *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Editör Albert Jan Van den Berg, ICCA Congress Series, Sayı: 9, Kluwer Law International, 1999, 114 – 145.

LEW Julian D. M. / MISTELIS Loukas A. / KRÖLL Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague / New York, 2003.

NACIMIENTO Patricia, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *A Global Commentary on the New York Convention*, Editör H. Kronke, P. Nacimiento, D. Otto, N. C. Port, Kluwer Law International, 2010 (www.kluwerarbitration.com).

NOMER Ergin / EKŞİ Nuray / ÖZTEKİN GELGEL Günseli, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

NOMER Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

ÖZBİLEN Arif Barış, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

ÖZEL Sibel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

ÖZEL Sibel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.

ÖZTEKİN GELGEL Günseli, "New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 22, Sayı: 2, 2011, 1137-1158.

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

POSTACIOĞLU İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SARIAKÇALI Turgay, "İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk", *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt: 40, Sayı: 1, 2020, 247-297.

SEVEN Vural / ÖKSÜZOĞLU Hilal Tuğba, "Blablacar Platformu Aracılığıyla Yapılan Taşımaların Hukuki Niteliği (Hatır Taşınması ve Otostop Karşılaştırması)", *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2020, 25-76.

ŞANLI Cemal / ESEN Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

ŞANLI Cemal, *Hukuki Mütalaalarım*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ŞİT Banu, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 25-26, Sayı: 1-2, 2005, 411-436.

WOLFF Reinmar, "E-arbitration agreements and e-awards – arbitration agreements concluded in an electronic environment and digital arbitral awards", Editör M. Piers and C. Aschauer, *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Cambridge, 2018.

YAVUZ Cevdet, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu*, İstanbul, 2009.

YEŞİLİRMAK Ali, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme*, Arabuluculuk, Ha-

kem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.

YEŞİLOVA Bilgehan, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Yayınları, İstanbul, 2008.

YÜCEL Yeliz, "Uber, Sürücü ve Yolcu Arasındaki Hukuki İlişki ve Bu Çerçevede Uber'in ve Sürücünün, Taşıma Hizmetinin Gereği Gibi İfa Edilememesi Nedeni İle Yolcuya Karşı Hukuki Sorumluluğu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, 2019, 461-516.

KARARLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/742 E., 2012/82 K., 22.2.2012 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/7119 E., 2000/1342 K., 24/02/2000 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/7119 E., 2000/1342 K., 24/02/2000 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1990/8778 E., 1991/4492 K., 25.04.1991 E. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/7119 E., 2000/1342 K., 24/02/2000 T. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: www.lexpera.com.tr.

Cullinane v. Uber Technologies, Inc., 25 Haziran 2018. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=04f575ef-3be4-49f9-b566-66b7ecacce4> ve <https://www.ballardspahr.com/alertspublications/legalalerts/2018-07-02-first-circuit-çevrim-ıci-arbitration-agreement.aspx>

İNTERNET KAYNAKLARI

10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: <https://www.newyorkconvention.org/countries>

Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılmasına Dair BM Sözleşmesi. Erişim Tarihi: 12/11/2022. Erişim Linki: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-18&chapter=10&clang=_en