



İTOTAM
İSTANBUL TİCARET ODASI
TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİ

İSTANBUL TİCARET ODASI TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİ

Tahkime Elverişlilik

HMK

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) “Tahkime Elverişlilik” başlıklı 408'inci maddesi **Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmadığını** düzenlemektedir.

MTK

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 1'inci maddesinde yer alan “Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz” hükmünde ise, **MTK’nın, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı** düzenlenmektedir. MTK, sadece Türkiye’de bulunan taşınmazlara ve sadece bu taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine sınırlama getirmiştir.

1.) Taşınmaz Üzerindeki Ayni Haklara İlişkin Olmayan Uyuşmazlıklar

- Taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklar, tahkim yolu ile çözülebilmektedir.

Bir taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiaları, sınırlı ayni haklardan doğan uyuşmazlıklar, tapu iptali/tescili ile ilgili bir uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

- Bir taşınmaz yapımına ilişkin sözleşmeler, eser sözleşmeleri (arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmeleri) ise tahkime elverişlidir.

- ▶ Tahkimde açılan bir davada hem parasal taleplerin, hem de taşınmazın devri gibi taşınmazın aynına ilişkin taleplerin bulunması halinde ise, hakemlerin sadece parasal talepler hakkında karar vermesi ve taşınmazın aynına ilişkin talepler ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında karar vermemesi gerekmektedir; aksi durumda hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir.
- ▶ **Örneğin Yargıtay, inşaat (eser) sözleşmesi ile ilgili olsa dahi, tapu iptali ve tescil davalarının tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir, zira tapu iptal ve tescil davaları, taşınmazın aynına ilişkin davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir. (Y15HD, 2680/4137, T. 18.6.2007)**

- ▶ 7445 sayılı Kanun (7. Yargı paketi) ile 6325 sayılı **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu**’na eklenen 17-B maddesiyle taşınmaz devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ihtiyari arabuluculuğa elverişli hale getirilmiştir. Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli hale getiren bu düzenleme ile taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda yakın zamanda tahkim yolunun da açılabilceğı değerlendirilmektedir.
- ▶ İTOTAM Arabuluculuk şartı koyarak taşınmazın aynından doğan bir uyuşmazlık yaşamaları halinde İTOTAM nezdindeki ihtiyari arabuluculuk hizmetinden faydalanabilirler.

Örnek Arabuluculuk Şartı:

“Taraflar, işbu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarını İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuk yoluyla çözmeyi kabul eder.”

2.) Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri

- ▶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iş sahibinin bir arsa veya bir taşınmazın belirli bir payını aynen devretmesi veya devretmeyi taahhüt etmesine karşılık, yüklenicinin inşaat yapmayı taahhüt ettiği sözleşmeler olup uygulamada tahkime en çok başvurulmuş sözleşmelerden biridir.
- ▶ **İnşaatın zamanında bitirilememesi, inşaatın şartnameye uygunluğu, değişiklik veya ek işler dolayısıyla ileri sürülebilecek maliyet artışları, cezai şart veya sözleşmenin haksız feshinden kaynaklanan tazminat talepleri gibi parasal talepler bu sözleşmelerden kaynaklanan tahkime elverişli uyuşmazlıklara örnek verilebilir.**

- ▶ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde yer alan cezai şart ile ilgili uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenebilmektedir. (Uygulamada “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Daire Karşılığı İnşaat” sözleşmelerinde sıkça tahkim şartına yer verildiği görülmektedir.)
- ▶ **Yargıtay’ın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğinin tespiti ile fazla hak ediş tutarı alacağının tahsilinden kaynaklanan uyuşmazlığın tahkimde görülebileceğine hükmettiği çeşitli kararlar mevcuttur. (Y23HD, 9138/1524, T. 22.5.2017)**
- ▶ **Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin edimi, arsa veya taşınmazın belirli bir bölümünün mülkiyetinin yükleniciye devri olduğundan, bu tip sözleşmelerden kaynaklanan bazı uyuşmazlıkların konusu (taahhüt edilen taşınmazın yükleniciye devredilmesi gibi) taşınmazın aynı ile ilgili ve dolayısıyla tahkime elverişsizdir. (payın devri, pay devrinin iptali, pay devrinin sağlanması tahkime elverişli değil)**

3.) Taşınmaz Kirası İle İlgili Uyuşmazlıklar

- ▶ **Taşınmaz kiralalarının önemli bir bölümünü oluşturan konut kiralaları**, barınma hakkını ilgilendirdiğinden kira sözleşmelerinde zayıf taraf olarak kabul edilen kiracıların hak kayıplarının engellenmesi ve konut kiralalarında kiracının korunması prensibinin sonucu olarak bakımından Yargıtay, **konut kira sözleşmelerine ilişkin olarak açılan kira tespit ve kiralananın tahliyesi davalarının tahkime elverişli olmadığına karar vermiştir.**
- ▶ **Taşınmaz kira sözleşmeleri her ne kadar taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar içinde yer almasa da, zayıf taraf olan kiracının korunması prensibinin bir sonucu olarak, konut kiralalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli bulunmamaktadır.**(Tespit davalarına ilişkin olarak *Y4HD, E. 7792, K. 5764, T. 11.11.1965*, Tahliye davalarına ilişkin olarak ise *Y6HD, 375/5196, T. 3.11.1964*, kira bedelinin tespiti davalarına ilişkin *Y4HD, E. 2004/13018, K. 2004/13409, T. 2.12.2004*).
- ▶ Bu itibarla, konut kirasına ilişkin bir sözleşmede tahkim şartı bulunsa dahi, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tahkime elverişli bulunmadığından Mahkemelerde görülecektir.

- ▶ Bununla birlikte, **işyeri kiralarını konut kiralarından farklı değerlendirmek gerekmektedir.** Kiracının tacir olduğu **işyeri kirasından kaynaklanan uyuşmazlık**, barınma hakkı ile ilgili olmayıp, bir tacirin kiracı olduğu kira sözleşmeleri, tacirin ticari faaliyetlerini ilgilendiren bir konuyu düzenlemektedir. **Yargıtay 2004 tarihli bir kararında iki tarafın tacir olduğu bir tahliye davasında uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğuna karar vermiştir. (Y19HD E. 2004/5413, K. 2004/12656, T. 16.12.2004).**
- ▶ **Gayrimenkul kira bedellerinin tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna dair Yargıtay kararları mevcuttur. (Y6. HD. E. 2012/9681, K.2013/1334, T. 30.1.2013)**

- ▶ Tacirlerin kiracı olduğu işyeri kira sözleşmelerinde uyuşmazlıkların önemli bir bölümü, kira bedelinin ödenmemesinden kaynaklı alacak davalarıdır. Bu tür davaların, tahkime elverişlilik bakımından diğer alacak davalarından bir farkı olmadığı gibi, tacirin kiracı olduğu kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahliye taleplerine ilişkin davaların da tahkimde görülmesine bir engel olmadığı düşünülmektedir.
- ▶ TBMM Genel Kurulunda 28/03/2023 tarihinde kabul edilen 7. Yargı paketiyle birlikte **6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 18-B maddesiyle kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar (*ilamsız icra yoluyla tahliye hariç*) dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Böylelikle kira bedelinin ödenmesi, kiralananın tahliyesi ve kira bedelinin tespiti gibi uyuşmazlıklarda mahkemelerde dava açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir.** Kiralananın tahliyesi ve kira bedelinin tespitinden doğan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk yolunun açılmış olması, tacirin kiracı olduğu kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahliye ve kira bedelinin tespiti taleplerine ilişkin davaların da tahkimde görülmesine bir engel olmadığı kanaatimizi desteklemektedir.

- ▶ **Taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklar, tahkim yolu ile çözülebilmektedir. Bu kapsamda uygulamada ağırlıklı olarak gördüğümüz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan maliyet artışları, cezai şart, hak ediş veya sözleşmenin haksız feshinden kaynaklanan tazminat talepleri gibi parasal talepler hakkında tahkime gidilebilmektedir.**
- ▶ **Kira sözleşmeleri bakımından ise tacirin kiracı olduğu işyeri kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin, Yargıtay'ın uygulamaları doğrultusunda mümkün olduğu değerlendirilmektedir.**

► **Örnek Tahkim Şartı:**

“İşbu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilgili olan ya da bu sözleşmenin ihlali, feshi veya geçersizliğine ilişkin bulunan her türlü uyuşmazlık veya istem İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir. İşbu sözleşme ile ilgili gayrimenkulün aynına ilişkin ihtilafların çözümünde İstanbul Mahkemeleri ve İcra Daireleri münhasır yetkiye sahip olacaktır.”

► **Örnek Arabuluculuk Şartı:**

“Taraflar, işbu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarını İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuk yoluyla çözmeyi kabul eder.”



TEŞEKKÜRLER
Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI, LLM
İTOTAM Genel Sekreteri