

**T.C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HAKEM SÖZLEŞMESİ UYARINCA**  
**HAKEMİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ömer Faruk PETEK**

**Tez Danışmanı : Doç.Dr. Güray ERDÖNMEZ**

**EYLÜL 2015**

## ÖNSÖZ

Bu çalışma Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı bünyesinde, sayın Doç. Dr. Güray Erdönmez danışmanlığında hazırlanmıştır. Sürekli bir gecikme halinde bulunmama ve çok temel noktalarda eksikliklerim olmasına karşın bana karşı bitmek tükenmek bilmeyen sabrı, anlayışı ve rehberliği için kendisine ve onun şahsında tüm Galatasaray Üniversitesi ailesine teşekkürü borç bilirim.

Bu tez konusunu yazmamı ilk öneren sayın Doç. Dr. Ali Yeşilırmak ve Doç. Dr. Ömer Çınar hocalarım olmuştur. Sayın Yeşilırmak bu teze o derece yakından ilgilenmiştir ki kendisini devamlı olarak tezin fahri danışmanı olarak anmamız gerekmiştir. Asistanı olmaktan gurur duyduğum ve her geçen gün kendisini örnek almakla ne kadar doğru bir karar verdiğimi anladığım sayın Çınar'a ve sayın Yeşilırmak'a ardı kesilmeyen sorularıma zaman ayırdıkları için özellikle teşekkür etmek isterim. Başta sayın Prof. Dr. Tekin Memiş, Prof. Dr. Mahmut Koca, Prof. Dr. M. Alper Gümüş, Prof. Dr. Yusuf Çalışkan olmak üzere İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarının tümünden bu süreçte destek gördüm ve bunun için kendilerine müteşekkirim. Özellikle bu süreçte yanımda olan araştırma görevlileri Abdullah Şanver, Ahmet Erkan Bilmez, Zeynep Merve Uygun, Pınar Yazıcı, Beril Taşkın, Şerife Gündoğan, Muhammed Ali Aydın, Enes Güran, Özge Bozkurt, Dursun Saat ve diğer mesai arkadaşlarıma çok şey borçluyum. Bu süreçte bana en büyük desteği veren sevgili aileme nasıl teşekkür edebilirim bilemiyorum; kendilerinden haddinden fazla müsamaha bekledim, her zaman da hak ettiğimden daha fazlasını bana sundular.

Nihayet ve en önemlisi, tüm bu şükran duygularının ifade edilebilmesini mümkün kılan İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kurucu Dekanı sayın Prof. Dr. Macit Kenanoğlu'na en derin şükranlarımı sunarım.

## İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| ÖNSÖZ .....      | ii  |
| İÇİNDEKİLER..... | iii |
| KISALTMALAR..... | vii |
| ÖZET .....       | ix  |
| ABSTRACT .....   | xv  |
| RESUME.....      | xx  |
| GİRİŞ.....       | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| I- HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, KURULMASI<br>VE UNSURLARI ..... | 6  |
| A- Hakemliğin Hukuki Niteliği.....                                        | 6  |
| 1- Genel Olarak.....                                                      | 6  |
| 2- Statü (Görev) Görüşü .....                                             | 7  |
| 3- Sözleşme Görüşü .....                                                  | 9  |
| a- Genel Olarak .....                                                     | 9  |
| b- Hizmet Sözleşmesi.....                                                 | 10 |
| c- Eser Sözleşmesi .....                                                  | 11 |
| d- Vekalet Sözleşmesi .....                                               | 11 |
| e- Sui Generis Sözleşme .....                                             | 12 |
| 4- Hakem Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesinin Önemi           | 13 |
| B- Hakem Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri .....                        | 18 |
| C- Hakem Sözleşmesinin Unsurları.....                                     | 19 |
| 1- Bir İş ve Hizmetin Görülmesi.....                                      | 19 |
| 2- İşin Görülmesinde Bağımsızlık .....                                    | 22 |

|           |                                              |           |
|-----------|----------------------------------------------|-----------|
| a-        | Genel olarak .....                           | 22        |
| b-        | Tahkim Yargılamasında Süre Sınırlaması ..... | 23        |
| 3-        | Yargılamada Tarafların Ortak Menfaati .....  | 25        |
| 4-        | Taraflar Arasında Karşılıklı Güven .....     | 25        |
| 5-        | Ücret Unsuru .....                           | 27        |
| <b>D-</b> | <b>Hakem Sözleşmesinin Kurulması.....</b>    | <b>28</b> |
| 1-        | Genel Olarak.....                            | 28        |
| 2-        | Öneri .....                                  | 28        |
| 3-        | Kabul .....                                  | 32        |
| 4-        | Hakem Sözleşmesinde Şekil.....               | 34        |
| <b>E-</b> | <b>Hakem Sözleşmesinin Tarafları.....</b>    | <b>35</b> |
| 1-        | Genel Olarak.....                            | 35        |
| 2-        | Hakem.....                                   | 35        |
| 3-        | Uyuşmazlığın Tarafları.....                  | 38        |

## İKİNCİ BÖLÜM

### II- TAHKİM YARGILAMASINDA HAKEMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ39

|           |                                                                |           |
|-----------|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>A-</b> | <b>Hakem Yargılamasında Hakemin İş Görme Borcu .....</b>       | <b>39</b> |
| 1-        | Genel Olarak.....                                              | 39        |
| 2-        | Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karar Verme .....            | 41        |
| 3-        | Tahkim Yerini Belirleme .....                                  | 43        |
| 4-        | İddia ve Savunmaların Dinlenmesi ve Delillerin Toplanması..... | 44        |
| 5-        | Hakem Kararı ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Haller.....     | 49        |
| a-        | Genel Olarak .....                                             | 49        |
| b-        | İş Görme Borcuna Eklenmiş Sonuç Borcu .....                    | 54        |
| <b>B-</b> | <b>Hakemin Şahsen İfa Borcu .....</b>                          | <b>55</b> |
| 1-        | Genel Olarak.....                                              | 55        |
| 2-        | Bilirkişiye Başvurma .....                                     | 56        |
| 3-        | Hakem Sekreteryası .....                                       | 57        |
| <b>C-</b> | <b>Hakemin Sadakat Borcu .....</b>                             | <b>59</b> |
| 1-        | Genel Olarak.....                                              | 59        |
| 2-        | Hakemin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı .....                     | 61        |
| a-        | Genel olarak .....                                             | 61        |

|           |                                                                    |            |
|-----------|--------------------------------------------------------------------|------------|
| b-        | Hakemin Görevden Çekilmesi .....                                   | 63         |
| c-        | Hakemin Kişisel Durumunu Açıklaması .....                          | 65         |
| i.        | Genel Olarak.....                                                  | 65         |
| ii.       | Açıklama Yükümlülüğünün Kapsamı.....                               | 68         |
| iii.      | Tahkimde Menfaat Çatışmalarına İlişkin IBA Kuralları .....         | 69         |
| d-        | Hakemin Reddi ve Ret Hakkından Feragat .....                       | 77         |
| 3-        | Hakemin Aydınlatma Yükümlülüğü .....                               | 81         |
| 4-        | Hakemin Sır Saklama Yükümlülüğü.....                               | 83         |
| a-        | Genel Olarak .....                                                 | 83         |
| b-        | Sır Saklama Yükümlülüğü Gereği Hakemin Tanıklıktan Çekinmesi ..... | 88         |
| <b>D-</b> | <b>Hakemin Özen Borcu .....</b>                                    | <b>91</b>  |
| 1-        | Genel Olarak.....                                                  | 91         |
| 2-        | Hakemin Özen Borcunun Özellikleri .....                            | 91         |
| 3-        | Hakemin Özen Borcunun Kapsamı ve Derecesi .....                    | 93         |
| 4-        | Hakemin Özen Borcunun İhlali ve Sonuçları.....                     | 97         |
| a-        | Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                             | 97         |
| b-        | Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                  | 99         |
| <b>E-</b> | <b>Hakemin Tarafların Anlaşmalarına Uyma Borcu.....</b>            | <b>105</b> |
| 1-        | Adi Vekalet Hükümleri Bakımından Talimatlara Uyma Borcu..          | 105        |
| 2-        | Talimat Türleri.....                                               | 107        |
| 3-        | Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                  | 110        |
| 4-        | Tahkimin Sulh Sebebiyle Sona Ermesi Bakımından.....                | 112        |
| 5-        | Talimatlara Uyma Borcunun İhlali ve Sonuçları.....                 | 112        |
| <b>F-</b> | <b>Hakemin Hesap Verme ve İade Borcu.....</b>                      | <b>114</b> |
| 1-        | Hesap Verme Borcu .....                                            | 114        |
| a-        | Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                             | 114        |
| b-        | Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                  | 116        |
| 2-        | İade Borcu .....                                                   | 118        |
| a-        | Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                             | 118        |
| b-        | Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                  | 119        |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>III- HAKEMİN HAKLARI.....</b>                                    | <b>121</b> |
| <b>A- Hakemin Ücret Hakkı ve Ücret Miktarının Belirlenmesi.....</b> | <b>121</b> |
| 1- Ücret Anlaşması .....                                            | 121        |
| a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                           | 121        |
| b- Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                | 123        |
| 2- Ücret Hakkının Doğumu ve Muaccel Olması .....                    | 125        |
| a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                           | 125        |
| b- Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                | 127        |
| 3- Ücret Miktarının Belirlenmesi.....                               | 128        |
| a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                           | 128        |
| b- Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                | 131        |
| i. Genel Olarak.....                                                | 131        |
| ii. Hakem Ücret Tarifesi .....                                      | 132        |
| 4- Tarafların Hakem Ücretini Ödeme Sorumluluğu .....                | 137        |
| <b>B- Masraflar ve Avansların Ödenmesi .....</b>                    | <b>139</b> |
| <b>C- Avans Talep Etme Hakkı .....</b>                              | <b>141</b> |
| 1- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından .....                           | 141        |
| 2- Hakem Sözleşmesi Bakımından .....                                | 142        |
| <b>D- Zararların Tazminini Talep Etme Hakkı.....</b>                | <b>142</b> |
| <b>E- Hakemin Manevi Hakları.....</b>                               | <b>143</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                  | <b>145</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                               | <b>148</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>                                               | <b>156</b> |

## KISALTMALAR

|               |                                                                                                                              |
|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>a.g.e.</b> | : adı geçen eser                                                                                                             |
| <b>AAA</b>    | : Amerikan Tahkim Birliği<br>(American Arbitration Association)                                                              |
| <b>ABA</b>    | : Amerikan Barolar Birliği (American Bar Association)                                                                        |
| <b>AÜHF</b>   | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi                                                                                        |
| <b>AY.</b>    | : Anayasa                                                                                                                    |
| <b>bkz.</b>   | : bakınız                                                                                                                    |
| <b>C.</b>     | : cilt                                                                                                                       |
| <b>CMK</b>    | : Ceza Muhakemesi Kanunu                                                                                                     |
| <b>CRCICA</b> | : Kahire Uluslararası Ticari Tahkim Bölgesel Merkezi<br>(The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration) |
| <b>E.</b>     | : Esas                                                                                                                       |
| <b>f.</b>     | : fıkra                                                                                                                      |
| <b>HGK</b>    | : Hukuk Genel Kurulu                                                                                                         |
| <b>HMK</b>    | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                                                                                  |
| <b>IBA.</b>   | : Uluslararası Barolar Birliği (International Bar Association)                                                               |
| <b>İBK</b>    | : İçtihadı Birleştirme Kararı                                                                                                |
| <b>ICC.</b>   | : Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Kurumu<br>(International Chamber of Commerce Court of Arbitration)                       |
| <b>ICDR</b>   | : Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi<br>(The International Centre for Dispute Resolution)                               |
| <b>İÜHF</b>   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                             |
| <b>K</b>      | : Karar sayılı                                                                                                               |
| <b>LCIA</b>   | : Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi<br>(The London Court of International Arbitration)                                  |
| <b>m.</b>     | : madde                                                                                                                      |
| <b>MTK</b>    | : Milletlerarası Tahkim Kanunu                                                                                               |
| <b>p.</b>     | : paragraf                                                                                                                   |
| <b>s.</b>     | : sayfa                                                                                                                      |

|                 |                                                                                                                       |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>sy.</b>      | : sayı                                                                                                                |
| <b>TBK</b>      | : Türk Borçlar Kanunu                                                                                                 |
| <b>TCK</b>      | : Türk Ceza Kanunu                                                                                                    |
| <b>TD.</b>      | : Ticaret Dairesi                                                                                                     |
| <b>UNCITRAL</b> | : Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu<br>(United Nations Commission on International Trade Law) |
| <b>vd.</b>      | : ve devamı                                                                                                           |
| <b>YKD.</b>     | : Yargıtay Kararları Dergisi                                                                                          |

## ÖZET

Tahkim yargılamasının üç önemli boyutu vardır. Bunlardan birincisi, tahkim iradesini içeren uyuşmazlık tarafları arasındaki tahkim sözleşmesi; ikincisi, tahkim yargılaması, yargılama sonucunda oluşturulan hakem kararı ve bu kararın icrası; üçüncüsü ise, bu çalışmanın da konusu olan, uyuşmazlık tarafları ve hakem arasındaki iş görme sözleşmesidir. Tahkim yargılamasına ilişkin kanun düzenlemelerinde ve akademik çalışmalarda tahkim sözleşmesi ve hakem kararı ana konuları oluşturmalarına karşın, hakem sözleşmesi üzerinde aynı ölçüde durulmamaktadır. Tahkim kurumunun tüm yönleriyle anlaşılabilmesi için ise, hakem ve taraflar arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Son iki yılda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuzdaki tahkim düzenlemelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile sözleşmeler hukuku alanında önemli reformlar gerçekleştirilmiştir. Tüm bu gelişmeler ışığında, tahkim yargılamasında hakemin durumunu tespit edebilmek için hakem sözleşmesi uyarınca hakemin yüklendiği hak ve borçların tahkim hukukunun kendine özgü yapısı ve sözleşmeler hukuku bakımından incelenmesi amaçlanmıştır.

Ülkemizde son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözümü yollarının ve özellikle tahkim kurumunun daha iyi işletilebilmesi için elverişli düzenlemeler ardı ardına kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Tahkim alanında 2001 yılında kabul edilen Milletlerarası Tahkim Kanunu ve hukuk yargılaması alanında reformlar getiren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu bunlardan en önemlileridir. Akademik çalışmalarda da tahkim konusu daha fazla incelenmeye başlanmış, ancak tüm bu gelişmelere rağmen ülkemizde tahkim yoluyla çözülen uyuşmazlıkların sayısı aynı düzeyde ilerleme göstermemiştir. Doktrinde haklı olarak, tahkim alanında teorinin uygulamanın çok ötesinde olduğu belirtilmektedir. Bu tespitin haklılığı ise, teorinin çok ileride olmasından değil uygulamanın geri kalmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bir hukuk sisteminde, tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümünün yaygınlaşabilmesi için hem mevzuat hem de uygulamaların tahkim dostu bir hale getirilmesi gerekir. Tahkim dostu kavramının içeriğini ve bu sıfatın hangi hukuk sistemleri için kullanılabileceğini kesin çizgilerle belirlemek mümkün değildir. Ancak, bu konuda neredeyse herkesin üzerinde uzlaştığı nokta tahkim yargılamasına ve tahkim kararına mahkemelerin müdahalesinin asgari seviyede olması gerektiğidir. Bu açıdan bakıldığında, tahkim alanında getirilen yeni düzenlemeler UNCITRAL Model Kanun'unu esas alarak hazırlanmış, gerekli mevzuat alt yapısı uluslararası standartlara getirilmiştir. Yapılan reformlara paralel olarak, başta Yargıtay olmak üzere

mahkemelerin ve hakimlerin tahkim yargılamasına karşı tutumu da olumlu yönde değişmektedir. Artık, tahkim yargılamasının devlet mahkemelerine alternatif olmasının egemenliği zedelediği ve bu iki yolun birbirinin zıttı olduğu görüşleri ve mahkemelerin tahkim yargılamalarına müdahale refleksi önemli ölçüde azalmıştır.

Tahkim alanında gerçekleşen bunca olumlu gelişmeye rağmen, tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözülmesi noktasında aynı ölçüde bir artışın yaşanmadığı görülmektedir. O halde sorunun sebebini tahkim yargılamasındaki diğer aktörlerde yani uyuşmazlık tarafları, hakemler ve yargılamaya katılan hukukçularda aramak gerekir. Uyuşmazlık taraflarının kendi menfaatleri açısından en elverişli olan uyuşmazlık çözümüne yönelmeleri beklenir. Tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlıkların çoğunluğunun ticari konularda olduğu göz önünde tutulursa, bu alanda uyuşmazlık taraflarının karlarını maksimize etmeye dayalı davranış modelini benimsemelerini beklemek gerçekçi olur. Devlet mahkemeleri ve tahkim yargılaması arasında uyuşmazlık taraflarının bu yönde seçim yapmaması iki şekilde açıklanabilir. Birincisi, tahkim yargılamasının ikame ettiği devlet yargısına göre uyuşmazlıkların çözümünde zaman, maliyet ve diğer konularda yaygın iddiaların aksine daha tatmin edici olmamasıdır. Eğer bu konularda iddia edildiği gibi tahkim yargılaması taraflar bakımından daha avantajlı ise, tahkime olan ilginin hala bu derece düşük olmasının sebebini başka yerlerde aramak gerekir. Bu durumda ikinci ihtimal bu problemin sebebini açıklamada daha isabetli olacaktır. Buna göre, tarafların tahkim yargılamalarına yönelmemelerinin sebebi bu alanda ne uyuşmazlık taraflarının ne de onları yönlendirmesi gereken hukukçuların yeterli bilgi sahibi olmamalarından kaynaklanmaktadır.

Tahkime ilişkin kanun düzenlemelerinde ve diğer çalışmalarda temel konuların tahkim sözleşmesi ve tahkim kararını da içerecek şekilde tahkim yargılaması olduğu görülmektedir. Oysa tahkim ilişkisinin bir diğer boyutu da yargılamayı yürütecek olan hakemle uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişkidir. Adli yargıda taraflar açısından yargılamayı yapacak kişiyi seçme imkanı bulunmadığından, hakimler ile hakemlerin yargılamadaki durumları bu açıdan farklılıklar arz etmektedir. Devlet yargısında taraflar kurumsal bir yapı ile muhatap olurken, tahkim yargılamasında bu büyük kurumsal yapının yerini bir veya birden fazla özel hukuk kişisi almaktadır. Bu sebeple, tahkim yargılamasında hakemin rolü çok önemli olduğu gibi, hakemle uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişki de uyuşmazlık taraflarının yargılamaya ve hakemlere olan güveninin tesis edildiği alandır. Bir diğer ifadeyle, bu ilişkinin incelenmesi ve özelliklerinin ortaya konulması uyuşmazlık taraflarının hakemlere ve tahkim yargılamasına güvenmesi noktasında etkili olan konuları açıklığa kavuşturacaktır. Bize göre, bu sorular uyuşmazlık taraflarının daha en başından tahkim yargılamasını seçmesinde etkili olan en önemli unsurlardır. Sadece uyuşmazlık taraflarının değil, bu alanda uzman olması ve onları yönlendirmesi gereken hukukçuların da bu konularda bilgi sahibi olması tahkime olan ilgiyi arttıracaktır. Aksi

durumda, tahkime ilişkin bu bilgilerin eksikliği nedeniyle uyuşmazlık taraflarına yeterli açıklama yapılmadan doğrudan devlet yargısına yönelmek daha kolay görünecektir. Bu sebeple devlet yargısı bakımından söz konusu olmayan farklı bir husus olarak, tahkim yargılaması seçeneği masaya getirildiğinde taraflar ve yargılamayı yapacak hakem arasında kurulacak ilişkinin hukuki niteliği, tarafların hak ve borçlarının açıklığa kavuşturulması tahkim yargılamasına olan güvenin tesisi açısından önem arz etmektedir.

Çalışmamızda öncelikle hakemliğin ve buna bağlı olarak hakem ile uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ne olduğu sorusunun cevabı araştırılmıştır. Bu çerçevede temelde iki farklı görüş olduğu, bunlardan birincisinin hakemliğin tıpkı hakimlik gibi kamu hukukuna tabi bir statü olarak tanımlandığı tespit edilmiştir. Doktrinde ise, günümüzde hakemle uyuşmazlık tarafları arasında bir özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündeki görüşlerin hakim olduğu görülmektedir. Ülkemizde ise, tahkim alanında kanun değişikliklerinden de çok önce hem Yargıtay'ın hem de doktrinin bu ilişkiyi bir sözleşme olarak tanımladıkları tartışmasıdır. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde böyle bir çaba görülmezken, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde sözleşmeler hukuku alanında tip sözleşmeler kullanıldığından hakem sözleşmesinin türü konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Hakem sözleşmesi vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve eser sözleşmesi gibi farklı türler altına sokulmaya çalışılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da hakem sözleşmesini bir vekalet sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Doktrinde ise, hakem sözleşmesi bünyesinde barındırdığı türü kendine özgü unsurlar neticesinde 'sui generis' bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Gerçekten de gerek kurulması aşamasında, gerek ifası sırasında ve sonuçları bakımından diğer sözleşmelerden farklı olarak hem sözleşmeler hukuku hem de usul hukuku alanında etkileri bulunan bu sözleşmenin kendine özgü kabul edilmesi en uygundur.

Hakem sözleşmesi her ne kadar 'sui generis' bir sözleşme olsa da bünyesine uygun düştüğü ölçüde iş görme sözleşmeleri alanında genel sözleşme tipi olan adi vekalet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple, öncelikle hakem sözleşmesinin unsurlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, sözleşmenin karakteristik edimini bir iş ve hizmetin yürütülmesinin oluşturduğu tespit edilmiştir. Hakem iş ve hizmetin yürütülmesinde bağımsız hareket etmektedir. Asıl edim bir yargılama faaliyeti olduğundan bundan kaynaklanan hususiyetler bulunmaktadır. Genel vekalet sözleşmesinden farklı olarak hakem sözleşmesi kapsamında iş görme borcunun kanun gereği süreye bağlı olması da bunlardan bir tanesidir. Sözleşmenin diğer unsurları ise, iş görme ediminin uyuşmazlık tarafları menfaatine görülmesi, sözleşmenin taraflar arasındaki güven ilişkisine dayanması ve ücret unsurudur.

Hakem sözleşmesinin kurulması başlığı altında, genel hükümler uyarınca öneri ve kabul iradelerinin çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceği görülmektedir. Ardından, adi vekalet sözleşmesi hükümlerinde düzenlenen kabul karinesinin hakem sözleşmesi bakımından uygulama bulabileceği durumlar mevcuttur. Sözleşmenin kurulması yönünden, hakem sözleşmesinin kanunda bir geçerlilik şekline bağlanmadığı görülür. Bu durumun tahkim yargılamasının doğasına da uygundur.

Hakemin hak ve yükümlülüklerinin incelenmesine geçilmeden önce, sözleşmenin tarafları incelenmiştir. Hakem seçimine ilişkin düzenlemeler sözleşmenin tarafları bakımından da kısıtlar yaratmaktadır. Hakem seçimine dair yöntemlerden tahkim kurumu tarafından hakem seçilmesi, taraflarca atanan hakemlerin üçüncü hakemi belirlemesi ve mahkeme tarafından hakem atanması gibi farklı ihtimaller altında hakem sözleşmesinin teşkili özellik arz etmektedir. Bu kapsamda açıklanan tüm ihtimallerde sözleşmenin hakem ve uyuşmazlığın tarafları arasında kurulduğu sonucu ise değişmemektedir.

İkinci bölümde hakemin yükümlülükleri; hakemin iş görme borcu, şahsen ifa borcu, sadakat borcu, özen borcu, talimatlara uyma borcu ile hesap verme ve iade başlıkları altında incelenmiştir. İş görme borcu altında hakem sözleşmesi kapsamında yürütülen yargılama faaliyetinin kapsamı, hakem sahip olduğu yetkiler ve yükümlülükler açıklanarak, yargılama hukukundan kaynaklanan özellikli durumlardır. Şahsen ifa borcu kapsamında taraflar arasındaki güven ilişkisi sebebiyle hakemin borcunu şahsen ifa etmesi gerekir. Bunun yanında yargılamada ifa yardımcısı olarak hakem sekreterine sıklıkla rastlanmaktadır. Bilirkişiler ise, ifa yardımcısı olarak değil ikame kişi olarak yargılamaya katılırlar ve kurulan hukuki ilişkinin alt vekalet benzeri bir nitelik taşıdığının kabul edilmesi uygun olacaktır.

Hakem sözleşmesi bakımından sadakat borcu en özellikli borçlardan bir tanesini oluşturmaktadır. Hakemin tarafsızlığını ve bağımsızlığını muhafaza yükümü, tarafları aydınlatma yükümü ve sır saklama yükümü hakemin sadakat borcunun somut görünümelerini oluşturmaktadır. Tarafsızlık ve bağımsızlık borcu, sözleşmenin kurulmasından önce ve sözleşme devam ederken hakemin buna aykırı veya bu yönde haklı şüphe uyandıracak durumları taraflara açıklamasını gerektirir. Sadakat borcunun ihlali hem sözleşmeler hukuku bakımından tazminat sorumluluğuna yol açar hem de usul hukuku bakımından hakemin reddi gibi özel yaptırımları vardır. Sır saklama borcu ise sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam eder ve tahkim yargılamasının en önemli avantajlarından biri olan yargılamanın gizliliğine hizmet etmektedir.

Hakemin iş görme borcu belirli bir sonucun meydana getirilmesini değil, işin özenle yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, hakemin özen borcu asli edim bakımından işin gereği gibi ifasını teminat altına alan, edim borcuna eklenen yan

yükümlülüktür. Hakem sözleşmesinin bir iş görme borcu olmasının sonucu olarak, özen borcunun derecesinin hukukumuzda yeni bir düzenleme olan TBK m.506 f.3 uyarınca artık objektif özen ölçütüne ve benzer alanda iş ve hizmet icra eden basiretli bir vekilin davranışlarına göre belirlenecektir. Tahkim alanında özen ölçütünün belirlenmesinde özellikle IBA tarafından yayınlanan kurallar hukukumuzda da kullanılabilir.

Hakem sözleşmesi uyarınca yürütülen işin bir yargılama faaliyeti olması, talimatlara uygun ifa borcu bakımından tarafların bu yetkisinin sınırlı olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Adi vekalet sözleşmesinde olduğu gibi talimat hakkının sınırını hukuka ve ahlaka aykırılık oluşturur. Ancak, hakem sözleşmesi açısından bunun yanında yargılama faaliyetinin tarafların müdahalesine daha kapalı olduğu görülmüştür. Dikkat çeken bir diğer özellik ise, hakem sözleşmesinde kural olarak talimat yetkisini her iki uyuşmazlık tarafının birlikte kullanması gerektiğidir. Ancak, kanunda veya taraflarca bazı durumlarda talimat yetkisinin uyuşmazlığın taraflarından sadece birisine tanınmış olması da mümkündür. Tahkim yargılaması bakımından HMK m.434 hükmünde düzenlenen sulh konusunda anlaşılan tarafların bu anlaşmanın tahkim kararıyla tespit ettirmeleri imkanı talimatlara uyma borcunun somut bir halidir.

Hakemin Yükümlülükleri başlığı altında son olarak, hakemin hesap verme ve iade borcu yer alır. Hesap verme borcu talep üzerine muaccel olur, iade borcu ise aksi kararlaştırılmadığı veya somut olayın özelliklerinden anlaşılmadığı takdirde işin görülmesinin ardından muaccel olacaktır. Bu borçlar bakımından tespit edilen özellikli durum ise, bu borçlar için uyuşmazlığın tarafların her birinin ayrı ayrı talepte bulunabilmesinin mümkün olmasıdır.

Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin sahip olduğu haklar üçüncü bölümde incelenmiştir. Bunlardan en önemlisi, yapılan işin karşılığında hakemin kazandığı ücret alacağı hakkıdır. Öncelikle hakem sözleşmesi bakımından, adi vekalet sözleşmesi için TBK m.502’de kabul edilenin aksine işin ücret karşılığı görülmesi kuraldır. Ücret alacağı sözleşmenin kurulmasıyla doğar ve kural olarak işin görülmesiyle muaccel olur.

Ücret miktarının belirlenmesi konusunda tarafların irade serbestisi kuraldır. Ancak hakem sözleşmesinin doğasına aykırı olması sebebiyle sonuca katılma şeklinde ücretin anlaşmaları geçerli değildir. Tarafların aksini kararlaştırmadığı durumlarda HMK m.440 uyarınca yayınlanan Hakem Ücret Tarifesi’nin bu alanda yedek hükümler olarak uygulanacaktır. Son olarak, bir yargılama gideri olarak ücretten tarafların müteselsil olarak sorumlu olmaları gerekir.

Masraf ve avansların ödenmesi ve hakemin ifa sebebiyle uğradığı zararların tazmini konularında HMK hükümleri ile TBK m.502 vd. yer alan adi vekalet düzenlemelerinin aynı yönde olduğu, tahkim yargılaması bakımından özel hükümler olması nedeniyle HMK hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği görülmektedir. Adi vekalet sözleşmesi bakımından doktrinde kabul edilen ancak kanunda düzenlenmemiş olan avans talep etme hakkı HMK m.442 ile hakeme kanunen tanınan bir yetkidir; bu talebin taraflarca karşılanmaması durumunda hakemin yargılamayı durdurma ve hatta sona erdirmeye hakları vardır.

Son olarak, tahkim kararını oluşturan hakemin bu karar üzerinde bir manevi hakkı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Tahkim yargılamasının gizli olmasının taraflar lehine bir kural olduğu, ancak tarafların bunun aksini kararlaştırarak karara aleniyet kazandırmaları durumunda, karara hususiyet kattığı kabul edilirse hakemin isminin yer alması gerekir.

Tüm bu inceleme ve tespitlerimiz neticesinde, uyuşmazlık tarafları ve hakem arasındaki ilişkinin doğası ve bu ilişkiden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri açıklığa kavuşturabildiğimiz ölçüde tahkim uygulamasına olumlu katkıda bulunduğumuza inanıyoruz. Bu çalışmayla, hakem sözleşmesinin hem sözleşmeler hukuku hem de yargılama hukuku düzenlemelerine konu olduğunu, hem TBK hem de HMK’da yer alan birçok hükmün doğrudan veya dolaylı olarak hakemin hak ve yükümlülüklerini düzenlediğini tespit etmiş olduk. Tahkim yargılamasının ana aktörlerinden olan hakemin, taraflar ve uyuşmazlık konusu üzerinde sınırsız bir yetkisinin olmadığını, ancak adi vekalet sözleşmesiyle iş gören bir vekile göre de hakemin çoğu zaman daha bağımsız hareket edebildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu açıklamalar ışığında, tahkim yargılamasının uyuşmazlık tarafları bakımından devlet yargısına göre daha elverişli olduğunu ve çoğu zaman açıkça dillendirilmese de tahkime olan güvensizliğin aslında bu alanda bilgi eksikliğinden kaynaklandığını yeterli olarak açıkladığımıza inanıyoruz.

## **ABSTRACT**

There are three important aspects in arbitration proceedings. The first is the arbitration agreement including the will of parties. The second aspect is the arbitration proceeding, and arbitration award given following the proceeding and its enforcement. The third one is the contract between the disputing parties and the arbitrator, which is the subject of this study. The arbitration agreement and the arbitration award constitute the main issues in the regulations of law as well as in academic studies, and the arbitrator's contract thus far has been understudied. In order to understand all aspects of arbitration, one needs to examine the relationship between the parties and the arbitrator. In the field of arbitration via the new Civil Procedure Law no. 6100 and in the field of contract law in the Turkish Code of Obligations no. 6098, crucial reforms have been carried out within the last two years. In light of all developments, in order to determine the status of the arbitrator, it is aimed here to explore the rights and obligations taken over by the arbitrator in accordance with the *compromissum* with regards to the unique structure of arbitration and the law of contracts. In order to establish a better alternative dispute resolution and arbitration in Turkey, recently new and convenient regulations have been adopted and entered into force one after another. In the field of arbitration the International Arbitration Law was adopted in 2001, and another reformative in the field of civil proceedings Civil Procedure Code No. 6100 are the most important of contributions. Arbitration and issues in relation to arbitral proceedings began to be discussed in academic studies most recently. Despite all developments in the field, the number of disputes settled by arbitration in Turkey has not advanced to the same extent. As indicated by the authors, theoretical studies in the field of arbitration are far beyond the practice of it. This suggestion is accurate not because of the progress in theoretical studies, but the failure in practice.

Legislation and arbitral practice must be in accordance with one another to consist an arbitration friendly legal environment. But the term arbitration and its requirements are not clear. However, the point almost everyone agreed on is that courts' intervention and control over the arbitration process should be limited. In this respect, new laws concerning arbitration were adopted the UNCITRAL Model Law and they provide an adequate environment in extent of legislation. Besides these reforms, the attitude of the Supreme Court and the courts on arbitration have been altered positively. Now, biases against arbitration such as the alternative proceedings undermine the sovereignty of the state or are incompatible with the judiciary system and the unnecessary intervention of the courts due to biases has decreased significantly.

Despite all positive developments in the field of arbitration, the number of disputes resolved with arbitration has not increased to the same extent. So, the cause of the problem must be found in other actors' behaviors that are parties of the dispute, as well as arbitrators and other participants such as legal advisors. It is not a surprise that disputing parties are always in pursue of the most favorable conflict resolution in terms of their own interests. Bearing in mind that the majority of disputes subject to arbitration are in commercial matters, expecting such behavior from the parties is not irrational. In reality, most of the time parties get cold feet while preferring arbitration to state courts, and there might be two possible explanations for this. First, despite all presumptions, dispute resolution via arbitration is not that feasible and satisfactory in terms of time, costs, and other issues in practice. If as alleged in these matters, arbitration were more advantageous, parties would have other reasons for not preferring arbitration to courts. In this case, the second possibility to explain the cause of this problem would be more probable. Accordingly, the main reason is that neither parties nor their legal representatives have insufficient knowledge in dispute resolution.

Studies on laws and regulations concerning arbitration in this field mainly deal with the arbitration agreement and the arbitration award. Yet another dimension of arbitration is the relationship between the disputing parties and the arbitrators who will conduct the proceedings. Unlike arbitral proceedings there is no possibility for the parties to choose the person who will conduct the proceedings in the state courts, therefore these two and their relationships to the disputing parties are in this framework. While the parties interact with an institution with regards to state proceedings, which happen to be the state, arbitration proceedings are conducted by people who are subject to private law. Since the arbitrators do not have the support of state entities with them, their qualifications and relationships with the parties are important to gain the parties' trust during arbitration. By examining and revealing the nature of the relationship between arbitrator and the parties, one can understand the facts and reasons behind the behavior of the parties to rely on or avoid arbitration as an alternative dispute resolution. In the authors' opinion, these questions are the most important and effective factors in preferring arbitration proceedings from the very beginning. Knowing the advantages and risks of arbitration parties will make the situation more confident in going with arbitration. As advisers, lawyers' opinions are also not less important. However, their lack of knowledge would show them state proceedings as easier and they may be more confident in dispute solution. For all these reasons, unlike state proceedings, the relationship between disputing parties and arbitrators should be explained further in more detail.

In this study, at first the authors of this study seek an answer to the legal nature of the relationship between disputing parties and the arbitrator. There are two main perspectives in this regard. The first considers this frame basically in two different views; the arbitration has been determined in that the first of these is described as a

status governed by public law, such as judges. Currently, the perspective, which characterizes the legal nature of the relationship between the parties and the arbitrator as a private law contract seems dominant. In Turkey, even before the latest legislation reforms, the Supreme Court and the doctrine were certain about defining this relationship as a private law contract. Unlike Anglo-American legal systems, there are certain categories of contracts under civil law systems, and various views have been put forward on the legal nature of arbitrators' contract. Arbitrators' contractual relationship has been labeled as agency contract, employment contract, and services contract. The General Assembly of the Supreme Court accepts the contractual relationship of arbitrators as agency contract. According to the opinion that the authors also agree with, it is unique in nature that the contractual relationship between arbitrators and the parties is a 'sui generis' contract. In conclusion, the performance and the consequences of this contract is related to both procedural law and substantive law; therefore accepting this contractual relationship as 'sui generis' would be more appropriate.

Although arbitrators' contract is a 'sui generis' relationship the rules of the simple agency contract will be applied unless they are contrary, since these rules consist of general principles for this type of contracts. Therefore, it is first necessary to determine the aspects of the arbitrators' contract. The characteristic obligation of this contract is the service of the arbitrator. The arbitrator performs his services independently. There are peculiarities since the performance of the contract is also a judicial proceeding. One of peculiarity is the time limit by law for the performance of arbitrators contract, which is not valid for simple agency contracts. Explaining aspects of the contract, the importance of parties' interest to the performance, contract nature of being based on the trust between the parties to the contract and the remuneration were other topics in under this section.

In the conclusion of the arbitrators contract, in accordance with general provisions, the offer and acceptance have been explained. Then, probable situations subject to the presumption of acceptance, which is under the rules of agency contract, have been noted. Lastly, under this section, the required form of the arbitrators' contract has been discussed in connection to the nature of arbitration proceedings.

Before the heading "The Rights and Obligations of the Arbitrator", the parties of the contract have been examined as the last heading of the first chapter. The regulation concerning the arbitrator selection includes constraints in terms of the parties to the contract. Examining in detail the rules of the arbitrator selection, the selection of the arbitrator by the arbitration institution, the selection of the third arbitrator by the party-appointed arbitrators and other possibilities about the constitution of arbitral tribunal have been explained. It is certain that regardless of whom ever selected the arbitrator, the arbitrators contract will be concluded between arbitrator and both disputing parties.

The second chapter is on the arbitrator's obligations, which are performance of the contract, performance by arbitrator in person, diligent performance, compliance with instructions, the debt of loyalty, obligation to give an account, and the transfer of acquired rights. The topics the scope of arbitration, duties and authorities of the arbitrator are covered under the heading "The Performance of The Contract". Due to the mutual trust of both parties, the arbitrator's performance in person is obligatory. The appointment of the secretary of the arbitral tribunal is an exception to this obligation. Experts are invited to produce expert evidence that would act independently under agency contract, which is a subcontract for the Arbitrator's contract.

Under the arbitrator's contract debt of loyalty holds many special aspects. Debt of loyalty includes the impartiality and independence of the arbitrator, duty to disclose, and duty to respect confidentiality. Under this obligation the arbitrator should disclose the circumstances that give rise to justifiable doubt as to his impartiality or independence. Breach of loyalty leads to liability of damages under the contract and has a special sanction in terms of procedural law, which is a challenge of the arbitrator. The confidentiality of the arbitration is an obligation imposed upon the arbitrators and continues after the arbitral award.

The arbitrator is under the obligation of diligent performance, and not under obligation of any result. Therefore, guaranteeing the performance of the contract in terms of substantive requirements, care liability of the arbitrator is an accessory obligation. The degree of the care liability depends on the article 506 of the Turkish Code of Obligations. In addition, rules and lists published by the International Bar Association can be used as subsidiaries.

In comparison to general agency contracts, parties' right to give instructions is limited, resulting in entrusted business in judicial nature. The unlawful and immoral instructions will be deemed null and void as usual. However, limits for the instructions are stricter with regards to arbitrator's contract. Another feature is that disputing parties should always exercise their right to give instructions together under the arbitrator's contract. However, parties may give instructions separately, if expressed by law. Lastly, the settlement of the parties during the arbitration proceedings pursuant to Article 434 of the CPC is an example of instruction by the parties.

The last subtitle under this section is "Arbitrator's Obligation" to give account and to return received. The arbitrator is obliged to give account at the parties' request, and obliged to return received at the end of the proceedings unless otherwise agreed by the parties. Unlike other rights under the arbitrator's contract, parties have right to request an arbitrator to give an account and return it separately.

The rights of the arbitrator under the arbitrator's contract are examined in the third chapter. The most important one is the arbitrator's right to remuneration in

exchange for the work performed. First, contrary to remuneration under the regular agency contracts pursuant to TCO article 502; an agreement or custom is not required for the right to remuneration, under the arbitrator's contract. The right to remuneration arises with the conclusion of the contract and the time of performance is determined by the end of the proceedings.

The amount of the arbitrator's fee may be freely determined within the limits of the law. However, the agreements in the form of joining the result of the arbitral award are not valid, because it is contrary to the nature of the contract. Unless otherwise agreed by the parties, the official Tariff of Charges on the Arbitrator's Fees will be applied pursuant to article 440 of CPC. Finally, the parties must be jointly and severally liable for the costs and expenses.

Reimbursement of the costs and compensation of the agent's loss and damages in performance of the contract are subjects of both TOC and CPC, and it appears that the latter should be applied primarily due to special provisions in respect of arbitration proceedings. Arbitrator's right to demand payment of the cost of the proceedings is pursuant to CPC article 442, and the arbitrator could postpone or cancel the proceedings in parties' failure to meet this demand.

Finally, it is controversial whether there is a moral right of the arbitrator regarding the arbitral award. Arbitration is confidential and this rule is in favor of the parties. Yet if the parties agreed, they could publish the award and also the names of the arbitrators should be mentioned.

Overall, to the extent that the authors can clarify the nature of the relationship between the parties and the arbitrator and the rights and obligations deriving from this relationship, it is believed that this study contributes to the literature on arbitration. This study identified that the arbitrator's contract is regulated by both contract law and procedure law; and the rights and obligations of the arbitrator are regulated in CPC and TCO whether directly or indirectly. The arbitrator, who has an important role in the proceedings, neither has absolute authority over the proceeding nor is dependent as an agent under the regular agency contract. The most obvious finding to emerge from this study is that arbitration is more favorable than court proceedings and the main reason for not being preferred by the parties is the lack of knowledge in the subject.

## **RESUME**

Il y a trois dimensions importantes de jugement d'arbitrage. La première est le contrat d'arbitrage qui contient les volontés des parties contractant qui montre ouvertement le consentement pour l'arbitrage. La deuxième est le jugement d'arbitrage, la décision des arbitres et l'exécution de la décision. La troisième dimension qui est le sujet de cette étude est le contrat entre les parties qui sont en dispute et l'arbitre. Malgré l'existence des études et des lois liées au contrat d'arbitrage et à la décision des arbitres; il n'y pas assez d'études sur le contrat entre les parties et l'arbitre. Pour pouvoir comprendre tous les aspects de l'arbitrage, on est obligé d'étudier la relation entre les parties et l'arbitre. Depuis deux années; avec la nouvelle loi no: 6100 Code de Procédure Civile et la loi no: 6098 Code des Obligations; il y a eu des grandes réformes dans le domaine de régime d'arbitrage et des contrats. A la lumière de ces développements, pour pouvoir constater la situation de l'arbitre dans le jugement d'arbitrage; aux termes de contrat qui est signé entre les parties et l'arbitre, on va étudier les droits et les obligations de l'arbitre selon le droit d'arbitrage et le droit des contrats.

La législation et la pratique arbitrale doivent être en conformité avec l'un et l'autre pour se composer un environnement juridique favorable pour le jugement d'arbitrage. Mais le terme d'arbitrage et de ses exigences ne sont pas claires. Toutefois, le point que presque tout le monde est d'accord, c'est que l'intervention des tribunaux et de contrôle sur le processus d'arbitrage devrait être limitée. À cet égard, en matière d'arbitrage, de nouvelles lois en basés sur la Loi type de la CNUDCI ont été adoptées et ils fournissent un environnement adéquat pour l'arbitrage sur le plan de la législation. En plus de ces réformes, l'attitude de la Cour Suprême et les tribunaux d'arbitrage ont été modifiés de façon positive. Maintenant, les préjugés contre l'arbitrage tel que les procédures alternatives porter atteinte à la souveraineté de l'état ou l'arbitrage est incompatible avec le système judiciaire et l'intervention inutile des tribunaux en raison de préjugés ont été diminué de façon significative.

Malgré tous les développements positifs dans le domaine de l'arbitrage, le nombre de différends réglés à l'arbitrage n'a pas augmenté dans la même façon. Donc, la cause du problème doit être trouvée dans les comportements des autres acteurs qui sont parties au différend, ainsi que les arbitres et les autres participants tels que des conseillers juridiques. Il n'est pas surprenant que les parties contestantes sont toujours dans la poursuite de la résolution de conflit qui est la plus favorable en fonction de

leurs propres intérêts. Gardant à l'esprit que la majorité des différends soumis à l'arbitrage sont en matière commerciale, en attendant un tel comportement des parties ne soit pas irrationnel. En réalité, la plupart du temps, les parties préfèrent les tribunaux de l'État à l'arbitrage, et il pourrait y avoir deux explications possibles à cela. Tout d'abord, en dépit de toutes les présomptions, la résolution des différends par l'arbitrage n'est pas efficace et satisfaisante en termes de temps, de coûts et d'autres questions dans la pratique. Si comme il est allégué dans ces questions, l'arbitrage était plus avantageux, les parties préféreraient l'arbitrage aux tribunaux. Donc, il doit chercher le problème dans d'autres points. Dans ce cas, la deuxième possibilité pour expliquer la cause de ce problème serait plus probable. En conséquence, la raison principale est que ni les parties, ni de leurs représentants légaux n'ont pas suffisamment de connaissances dans la résolution des conflits.

Les études sur les lois et règlements en matière d'arbitrage dans ce domaine s'occupent principalement de la convention d'arbitrage et de la sentence arbitrale. Pourtant, une autre dimension de l'arbitrage est la relation entre les parties au différend et les arbitres qui seront chargée de conduire la procédure. Contrairement à la procédure arbitrale, il n'y a pas de possibilité pour les parties de choisir la personne qui sera chargée de conduire la procédure dans les tribunaux d'état, par conséquent, ces deux et de leurs relations avec les parties contestantes sont dans ce cadre. Bien que les parties interagissent avec une institution en ce qui concerne les procédures de l'Etat, qui se trouvent être l'état, la procédure d'arbitrage sont menées par des gens qui sont soumis au droit privé. Puisque les arbitres n'ont pas le soutien de l'état entités avec eux, leurs qualifications et leurs relations avec les parties sont très importants pour gagner la confiance des parties au cours de l'arbitrage. En examinant et en révélant la nature de la relation entre arbitre et les parties, on peut comprendre les faits et les raisons derrière le comportement des parties à invoquer ou d'éviter l'arbitrage comme une résolution alternative des conflits. Selon les auteurs, ces questions sont les plus importantes et efficace des facteurs en préférant une procédure d'arbitrage depuis le début. En connaissant les avantages et les risques de l'arbitrage, les parties vont rendre la situation plus confiante à aller à l'arbitrage. Comme conseillers, les opinions des avocats sont également importantes. Cependant, leur manque de connaissance serait leur montrer les procédures de l'État que plus facile et ils peuvent être plus confiant dans la solution des différends. Pour toutes ces raisons, contrairement aux procédures de l'État, la relation entre les parties en litige et les arbitres doit être expliquée plus en détail.

Dans cette étude, au premier abord l'auteur de cette étude cherche une réponse à la nature juridique de la relation entre les parties en conflit et l'arbitre. Il existe deux principaux points de vue à cet égard. La première considère ce cadre essentiellement en deux points de vue différents; l'arbitrage a été déterminé que le premier d'entre eux est décrit comme un statut de droit public, tels que les juges. Actuellement, le point de

vue, ce qui caractérise la nature juridique de la relation entre les parties et l'arbitre comme un contrat de droit privé semble dominante. En Turquie, même avant les dernières réformes de la législation, la Cour suprême et la doctrine étaient certains à propos de la définition de cette relation comme un contrat de droit privé. Contrairement aux systèmes juridiques anglo-américains, il y a certaines catégories de contrats dans le cadre des systèmes de droit civil, et différents points de vue ont été avancées sur la nature juridique du contrat d'arbitres. La relation contractuelle d'arbitres a été étiquetée comme le contrat d'agence, le contrat de travail, et le contrat de services. L'Assemblée Générale de la Cour Suprême accepte la relation contractuelle d'arbitres comme le contrat d'agence. Selon l'avis que les auteurs se sont également d'accord avec, il est unique dans la nature que la relation contractuelle entre les arbitres et les parties est un "sui generis" contrat. En conclusion, la performance et les conséquences de ce contrat est liée à la fois le droit procédural et du droit substantiel; acceptant donc cette relation contractuelle comme "sui generis" serait plus approprié.

Bien que le contrat d'arbitre est une relation "sui generis"; les règles du contrat d'agence seront appliquées sauf si elles sont contraires, puisque ces règles sont constitués de principes généraux pour ce type de contrats. Par conséquent, il est d'abord nécessaire de déterminer les aspects du contrat d'arbitres. L'obligation caractéristique de ce contrat est le service de l'arbitre. L'arbitre exerce ses fonctions de manière indépendante. Il y a des particularités puisque la performance du contrat est également une procédure judiciaire. L'une des particularités est la condition de délai par la loi pour la performance des arbitres contrat, ce qui n'est pas valide pour de simples contrats d'agence. En expliquant les aspects du contrat, l'importance de l'intérêt des parties à la nature performance, contrat fondé sur la confiance entre les parties au contrat et la rémunération étaient d'autres sujets dans le présent article.

Dans la conclusion du contrat d'arbitrage, conformément aux dispositions générales, l'offre et l'acceptation ont été expliqués. Ensuite, les situations probables soumis à la présomption d'acceptation, qui est selon les règles du contrat d'agence, ont été notées. Enfin, en vertu de cette section, la forme requise de contrat d'arbitrage a été discuté dans le cadre de la nature de la procédure d'arbitrage.

Avant la rubrique «Les droits et obligations de l'Arbitre», les parties au contrat ont été examinés comme le dernier titre du premier chapitre. Le règlement concernant le choix de l'arbitre comprend les contraintes en termes de les parties au contrat. Examiner en détail les règles de la sélection de l'arbitre, le choix de l'arbitre par l'institution d'arbitrage, la sélection du troisième arbitre par les arbitres nommés par les parties et d'autres possibilités quant à la constitution du tribunal arbitral ont été expliquées. Il est certain que, indépendamment de celui qui sélectionne l'arbitre, le contrat d'arbitrage sera conclu entre l'arbitre et les deux parties en conflit.

Le deuxième chapitre porte sur les obligations de l'arbitre, qui sont l'exécution du contrat, la performance par l'arbitre en personne, exécution diligente, le respect des consignes, la dette de loyauté, l'obligation de rendre compte, et le transfert des droits acquis. Les sujets de la portée de l'arbitrage, les pouvoirs et devoirs de l'arbitre sont couverts sous la rubrique «L'exécution du contrat». En raison de la confiance mutuelle des deux parties, l'arbitrage doit être procédé par l'arbitre individuellement. La nomination du secrétaire du tribunal arbitral est une exception à cette obligation. Les experts sont invités à produire une preuve d'expert qui agirait de façon indépendante sous contrat d'agence, qui est une sous-traitance pour le contrat de l'arbitre.

La dette de loyauté liée au contrat de l'arbitrage détient de nombreux aspects particuliers. La dette de loyauté inclut l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre, l'obligation de divulguer, et le devoir de respecter la confidentialité. En vertu de cette obligation, l'arbitre doit indiquer les circonstances qui donnent lieu à des doutes sérieux quant à son impartialité ou son indépendance. Violation de loyauté mène à la responsabilité des dommages en vertu du contrat et a une sanction particulière en termes de droit procédural, qui est une récusation de l'arbitre. La confidentialité de l'arbitrage est une obligation imposée aux arbitres et se poursuit après la sentence arbitrale.

L'arbitre a l'obligation de performances diligentes, mais elle n'a pas l'obligation de résultat. Par conséquent, garantir l'exécution du contrat en termes de conditions de fond, l'obligation de diligence de l'arbitre est une obligation accessoire. Le degré de responsabilité des soins dépend de l'article 506 du Code des obligations turc. En outre, les règles et les listes publiées par L'Association Internationale des Bars peuvent être utilisées comme des filiales.

En comparaison aux contrats d'agence générale, le droit des parties à donner des instructions est limité, celle-ci entraîne dans les affaires confiées en termes de la nature juridique. Les instructions illégales et immorales seront considérés comme nuls et non avenus, comme d'habitude. Toutefois, des limites pour les instructions sont plus strictes en ce qui concerne le contrat de l'arbitre. Une autre caractéristique est que les parties en conflit doivent toujours exercer leur droit de donner des instructions ensemble sous contrat de l'arbitrage. Toutefois, les parties peuvent donner des instructions séparément, si elle est exprimée par la loi. Enfin, l'accord des parties au cours de la procédure d'arbitrage conformément à l'article 434 du CPC est un exemple de l'instruction par les parties.

Le dernier sous-titre en vertu de cette section est «Obligation de l'Arbitre" de rendre compte et de retourner reçus. L'arbitre est tenu de rendre compte à la demande des parties, et obligé de retourner reçu à la fin de la procédure, sauf accord contraire des parties. Contrairement à d'autres droits en vertu du contrat de l'arbitrage, les parties ont individuellement le droit de demander à l'arbitre de rendre compte et de retourner reçus.

Les droits de l'arbitre en vertu du contrat de l'arbitrage sont examinés dans le troisième chapitre. Le plus important est le droit de l'arbitre à une rémunération en échange pour le travail accompli. Premièrement, contrairement à une rémunération en vertu des contrats d'agence réguliers conformément à l'article 502 TCO; un accord ou la coutume ne sont pas nécessaires pour le droit à une rémunération, en vertu du contrat de l'arbitre. Le droit à rémunération se pose avec la conclusion du contrat et le délai d'exécution est déterminé par la fin de la procédure.

Le montant de la rémunération de l'arbitre peut être déterminé librement dans les limites de la loi. Cependant, les accords sous forme de rejoindre le résultat de la sentence arbitrale ne sont pas valables, car elle est contraire à la nature du contrat. Sauf accord contraire des parties, le tarif officiel de charges sur les honoraires de l'arbitre sera appliqué conformément à l'article 440 du CPC. Enfin, les parties doivent être conjointement et solidairement responsables pour les frais et dépens.

Remboursement des coûts et un dédommagement de la perte de l'agent et des dommages-intérêts dans l'exécution du contrat sont sujets à la fois de TOC et de la CPC, et il semble que ce dernier doit être appliqué principalement en raison de dispositions particulières dans le respect de la procédure d'arbitrage. Le droit de l'arbitre d'exiger le paiement du coût de la procédure est en vertu de l'article 442 CPC, et l'arbitre pourrait reporter ou d'annuler la procédure dans l'échec de parties à répondre à cette demande.

Enfin, il est controversé de savoir s'il y a un droit moral de l'arbitre concernant la sentence arbitrale. L'arbitrage est confidentiel et cette règle est en faveur des parties. Pourtant, si les parties ont convenu, ils pourraient publier la sentence et aussi les noms des arbitres doivent être mentionnés.

Dans l'ensemble, dans la mesure où les auteurs peuvent clarifier la nature de la relation entre les parties et l'arbitre et les droits et obligations découlant de cette relation, il est estimé que cette étude contribue à la littérature sur l'arbitrage. Cette étude a identifié que le contrat de l'arbitre est régie à la fois par le droit des contrats et le droit de la procédure; et les droits et obligations de l'arbitre sont réglementés dans

la CPC et TCO soit directement ou indirectement. L'arbitre, qui a un rôle important dans la procédure, n'a pas une autorité absolue sur la procédure et elle ne dépend pas comme un agent dans le cadre du contrat régulier de l'agence. Les conclusions les plus évidentes que l'on peut tirer de cette étude sont que l'arbitrage est plus favorable que la procédure judiciaire et que le motif essentiel pour moins préféré par les Parties est le manque de connaissances en la matière.

## GİRİŞ

Tahkim yargılaması, özellikle milletlerarası ticaretin kaydettiği ilerlemeye paralel olarak milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde ve sonrasında iç hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda son yüzyılda hızlı bir gelişim göstermiştir. Tahkim yargılamasının en önemli avantajlarından birisi tarafların yargılamanın bileşenleri açısından devlet yargısına nazaran daha fazla irade serbestisine sahip olmalarıdır.<sup>1</sup> Tahkim yargılamasında taraflara tanınan irade serbestisinin somut görünümleri yargılamayı yapacak hakemi seçmek, tahkim yerini tayin etmek, yargılama kurallarını ve uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk kurallarını belirlemektir. Bu imkanlardan ötürü bazı durumlarda, devlet mahkemeleri yerine özel kişiler olan hakemlerin uyuşmazlığı çözmesi taraflarca tarafsızlık ve diğer adil yargılanma prensiplerine uygunluk bakımından daha güvenli görülebilmektedir.

Hakemlerin bağımsız, uzman ve tarafların güven duyduğu kişiler olması, yargılama sonunda verilecek kararın taraflarca daha isabetli ve güvenilir bulunmasını sağlar. Yargılamayı gerçekleştirecek hakem veya hakemlerin seçilebilmesi uyuşmazlığın bu alanda uzman ve tecrübeli kişiler eliyle çözülmesi imkanı vermektedir.<sup>2</sup> Uzmanlık, hakemlik yapacak kişinin bu alanda teknik bilgisinin

---

<sup>1</sup> Tahkim yargılamasının avantajları için bkz. Alim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005 s. 15, 74; Klaus Lionnet, "The Arbitrator's Contract", **Arbitration International** v.15 1999 s. 163; Rabi Koral, "İç Hukukumuzda Tahkim", **İÜHFM**, C. XIII, 1947, s. 1038-1081, s. 1050; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 3. Baskı: İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 s. 8; 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**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 104 p. 204; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası: İstanbul, 2000, s. 933; Nevhis Deren-Yıldırım, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 2002/4, 2002, s. 37; Musa Aygöl, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 48.

<sup>2</sup> Devlet mahkemelerinde genel mahkemelerin yanında özel mahkemeler kurularak hakimlerin uzmanlaşması amaçlanmıştır. Örneğin, Aile Mahkemesinde görev yapacak hakimler için çeşitli kriterler getirilerek bir anlamda uyuşmazlık hakkında karar veren ve takdir yetkisini kullanan kişilerin uzmanlık ve tecrübe sahibi olmaları amaçlanmıştır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.3 : *Aile mahkemeleri hâkimlerinin nitelikleri ve atanmaları* "Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli,

bulunmasını veya benzer uyuşmazlıklarda tecrübe sahibi olmasını ifade eder. Hakemin uzman olması, yargılama sonunda verilen kararı tarafların gözünde daha güvenilir hale getirdiği gibi bilirkişilere duyulan ihtiyacı ortadan kaldıracığından yargılama maliyetinin zaman ve masraf yönünden azalmasını sağlamaktadır. Aynı şekilde, uygulanacak hukuk kurallarının kararlaştırılabilmesi de hakem yargılamasının devlet mahkemelerine nazaran daha adil, hızlı ve ekonomik olmasını sağlamaktadır.<sup>3</sup>

Hakemlerin devlet mahkemeleri nezdinde yargılama faaliyetini yürüten hakimlerden olumlu veya olumsuz hiçbir nitelik farkı bulunmadığı ihtimalde dahi, uyuşmazlığa daha fazla vakit ayırabilecek kişilerin hakem olarak seçilmesi tahkim yargılamasında sonuca daha hızlı ulaşılmasını sağlayacaktır.<sup>4</sup> Görüldüğü gibi, tahkimin devlet yargısından farkları doğrudan veya dolaylı olarak yargılamanın merkezinde bulunan hakem ile ilişkilidir. Bir diğer ifadeyle, tahkim yargılamasının başarıya ulaşmasında ve istenen sonucu sağlamasında en önemli rol yargılamayı yürütecek olan hakemindir denebilir.<sup>5</sup>

Hukukumuzda uyuşmazlık çözümünde yargı yetkisi münhasıran devlet mahkemelerine tanınmıştır. Bir diğer ifadeyle, Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca devletin temel fonksiyonlarından biri olan yargı yetkisinin yine Anayasa m.142 uyarınca kuruluşu ve yetkileri kanunla düzenlenen bağımsız mahkemeler tarafından

---

*tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hakimler arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır". Bkz. ayrıca Akıncı, a.g.e., s. 8; Yeşilirmak, a.g.e., s. 73; Taşkın, a.g.e., s. 10; Ceyda Süral, "Hakemin Sorumluluğu", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, sy. 2, 2011, s. 229.*

<sup>3</sup> Yargıtay İBK 23.10.1972 tarihli 2/12 K. sy. "*İlgililerin mahkemeye başvurmayıp da hakeme gitmelerinin yegane sebebi, aralarındaki uyuşmazlığın bir an önce halledilmesini arzu etmiş olmalarıdır. Esasen kanun koyucu da bunu sağlamak amacıyla ... diledikleri yargılama usulünü seçmekte onları serbest bırakmıştır*". Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, 6. Bası, İstanbul: Demir, 2001, s. 5874; Taşkın, a.g.e., s. 9-11; Yeşilirmak, a.g.e., s. 72-75; Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özokes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 737; Yavuz Alangoya / Kamil Yıldırım / Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2009 s. 595; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 1038; İzzet Karadaş, **Ulusal (İç) Tahkim**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 25-29; Süral, a.g.e., s. 230; Nevhis Deren-Yıldırım, a.g.e., s. 37; Üstündağ, a.g.e., s. 934.

<sup>4</sup> Taşkın'a göre, tahkimde hakem yalnızca o uyuşmazlığı çözmekle görevlendirildiğinden daha kısa sürede uyuşmazlığı sonuçlandırmaktadır. Taşkın, a.g.e., s. 10.

<sup>5</sup> Tahkim kurumunun temel taşı şüphesiz hakemdir. Yeşilirmak, a.g.e., s. 90 p. 161; Julian D. M. Lew / Loukas Mistelis A / Stefan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hague / New York: Kluwer Law International, 2003 s. 223; Karadaş, a.g.e., s. 99.

kullanılması kuraldır. Bunun yanında, uyuşmazlık çözümünde diğer yargılama yolu olarak tahkim bulunur.<sup>6</sup> Yargılama yapılmayan diğer yollar, uyuşmazlık çözümünde alternatif yöntemler olarak adlandırılmaktadır.<sup>7</sup> Devlet yargısı dışında kalan çözüm yollarından tahkim, uygulaması en yaygın olan ve kanunda da en geniş düzenlenmiş alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak karşımıza çıkar.

Hukukumuzdaki tahkime ilişkin düzenlemeler 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ve Mecelle'ye kadar uzanmaktadır.<sup>8</sup> Ardından 1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu ve bu alandaki reform sonrasında 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuzda tahkime ilişkin düzenlemeler son haline kavuşmuştur. Milletlerarası niteliğe sahip uyuşmazlıklar açısından ise, 2001 yılında ayrı bir kanun olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu yürürlüğe girmiştir. Tahkime ilişkin temel düzenlemelerin yer aldığı her iki kanun da UNCITRAL Tahkime ilişkin Model Kanun esas alınarak hazırlanmıştır.<sup>9</sup>

Bu alanda temel düzenleme kabul edilebilecek her iki kanunda da tahkim yargılamasına ilişkin genel bir tanıma rastlamak mümkün değildir. Aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların anlaşarak seçtikleri özel kişiler eliyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması şeklinde genel hatlarıyla bir tahkim tanımı yapılabilir.<sup>10</sup> Bu

<sup>6</sup> Yargıtay TD. 15.3.1958 724 E./ 1311 K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 25; Süha Tanrıver, **Makalelerim II**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 24; Mahmut Tefik Bırsel, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, 2005, s. 3; Kuru, **a.g.e.**, s. 5871; Taşkın, **a.g.e.**, s. 4; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>7</sup> Bkz. Süha Tanrıver, **a.g.e.**, s. 24 vd.

<sup>8</sup> Kanunname-i Ticaret m.40-52, Mecelle Kitab-ül Kaza m.1790, 1841-1851; Karadaş, **a.g.e.**, s. 17, Rasih Yeğengil, **Tahkim (L'arbitrage)**, İstanbul, 1974, s. 76-78; Muharrem Balci, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul: Danışman, 1999, s. 87-89; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 60-61 p. 124; Taşkın, **a.g.e.**, s. 2.

<sup>9</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1065; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 71 p.132; Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş 2. bs., Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010 s. 11; Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, İstanbul: Beta Basım, 2013, s. 8; Ejder Yılmaz, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 2011/2, 2011, s. 252; Yaşar Karayalçın: Böylece, tahkim hukukunda tek kanun görüşü –iki ayrı kanuna rağmen- "fiilen" sağlanmış olacaktır. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda İç Tahkim (m.411-448) Paneli**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007 s. 11; Bırsel, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>10</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1064; Akıncı, **a.g.e.**, s. 3; Kuru, **a.g.e.**, s. 5875; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975, s. 783; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595, Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 58 p. 117; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 933.

tanımda da görüldüğü gibi, geniş anlamda tahkim kurumu, içerisinde birden çok hukuki ilişki ile işlemi barındıran, zamana yayılan bir süreçtir.<sup>11</sup> Tahkim kurumu, tarafların tahkime gideceklerine dair aralarında yaptığı tahkim sözleşmesi, tahkim faaliyetini yürütecek hakem ile ilişkileri ve yargılamanın gerçekleştirilmesi olmak üzere üç ana unsuru içermektedir.

Geniş anlamda tahkim kurumunun ilk unsuru uyuşmazlık tarafları arasında yapılan tahkim sözleşmesidir. İlk olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda sonrasında ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim sözleşmesi tanımlanmıştır.<sup>12</sup> Bu kanunlardaki ortak tanıma göre, tahkim sözleşmesi, taraflar arasında mevcut veya doğacak bir uyuşmazlığın, (devlet mahkemeleri yerine) tahkim yargılaması ile çözülmesine dair yapılan anlaşmadır. Bu sözleşmenin en önemli sonucu uyuşmazlığın çözümünün devlet yargısı dışına çıkarılması ve tarafların belirleyeceği özel hakemler tarafından gerçekleştirilmesidir.<sup>13</sup>

Tahkim sözleşmesi en erken hukuki ilişkinin var olduğu dönemde, en geç ise uyuşmazlık doğduktan sonra tahkim yargılamasının başında kurulabilir. Bir sözleşme olmasının doğal sonucu olarak, tahkim sözleşmesi taraflar arasında nisbi bir ilişki

---

<sup>11</sup> Bu konuda Taşkın, yerinde olarak doktrinde tahkim teriminin hem tahkim sözleşmesini hem hakem sözleşmesini hem de tahkim yargılamasını ifade etmek için kullanıldığına ve terminoloji karışıklığının varlığına işaret etmektedir. Taşkın, **a.g.e.**, s. 6; Necip Bilge, "Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri", **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 1966, s. 7; bkz. aynı görüşte Karadaş, **a.g.e.**, s. 19-21, Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. bs. Ankara: Yetkin, 2011, s. 817; Rabi Koral, "Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzler", **İÜHF**, C. 48, 1983, s. 78; Kanun'da hakem sözleşmesi ifadesinin geçtiği bir hüküm de yer almamaktadır. Akıncı, **a.g.e.**, s. 15; Karadaş, **a.g.e.**, s. 100; İnci Biçkin, "Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:67, 2006, s. 380. Benzer bir hatalı kullanım için bkz. Murat Aydoğdu /Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 2. Bası Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 34.

<sup>12</sup> HMK m.412 : "*Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*"; MTK m.4 : "*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır*". Akıncı, **a.g.e.**, s. 96; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1072; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 598; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 819; Ekşi, **a.g.e.**, s. 95; Ergin Nomer /Nuray Ekşi /Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku** Cilt 1, 4. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2013, s. 18.

<sup>13</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1066; Akıncı, **a.g.e.**, s. 95; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 79 p. 140; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 815; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 599.

meydana getirmekte ve bu sözleşmeyle hakem sıfatını kazanacak olan özel hukuk kişisi ile taraflar arasında bir ilişki kurulmamaktadır. Uygulamada genellikle taraflar arasındaki temel hukuki ilişkiyi düzenleyen sözleşmeye eklenen bir hükümle tahkim sözleşmesi kurulmaktadır.<sup>14</sup> Görüldüğü gibi, tahkim sözleşmesinin bulunduğu ancak henüz uyuşmazlığın mevcut olmadığı aşamada, tahkim yargılamasından veya hakemden bahsetmek mümkün değildir. Tahkim yargılamasının en önemli aktörlerinden biri olmasına karşın, hakem ile taraflar arasındaki ilişki kanunda düzenlenmediği gibi doktrinde de bu konu üzerinde pek durulmamaktadır. Bu sebeple, hakemin tahkim yargılaması içerisindeki durumu, taraflarla arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, yetkileri ve sorumlulukları gibi temel sorular cevapsız kalmakta, tahkim yargılaması açısından hukuk güvenliği tam anlamıyla sağlanamamaktadır.

Çalışmamızda bu temel sorundan yola çıkarak, tahkim yargılamasında görev yapan hakem ile taraflar arasında kurulan hakem sözleşmesi kapsamında, hakemin sahip olduğu hak ve yükümlülükler incelenecektir. İncelememizin sınırları açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen iç tahkim esas alınmış olup, gerek görüldükçe Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine de değinilmiştir. Bunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamındaki tahkim uygulaması henüz yeni sayılabileceğinden Model Kanun'u esas alan ülkelerdeki görüşlere de yer verilmeye çalışılmıştır. Konunun incelenmesinde öncelikle hakem sözleşmesinin tanımı, özellikleri, unsurları, kurulması ve tarafları açıklanmıştır. İkinci bölümde, sözleşmeler hukukuna dair genel hükümler ile vekalet sözleşmesi hükümlerinden yararlanılarak, hakemin yürüttüğü yargılama faaliyeti incelenmiş ve hakemin yükümlülükleri ortaya konulmaya gayret gösterilmiştir. Özellikle, TBK'da genel olarak düzenlenen sadakat ve özen borcu gibi kavramlar, tahkime ilişkin pozitif düzenlemeler, meslek örgütlerinin hakemler için hazırladıkları etik kurallar incelenerek somutlaştırılmıştır. Aynı zamanda, hakemin yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda öngörülen yaptırımlar açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, hakemin hakları yine sözleşmeler hukuku göz önünde tutularak incelenmiştir.

---

<sup>14</sup> Doktrinde bu durumda tahkim sözleşmesinden değil, tahkim şartından bahsedilmekte ise de, biz bu ayrımı hakem sözleşmesi incelenirken gerekli bulmuyoruz. Tahkim şartına ilişkin açıklamalar için bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s. 98 vd. ; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 18.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **I- HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, KURULMASI VE UNSURLARI**

#### **A- Hakemliğin Hukuki Niteliği**

##### **1- Genel Olarak**

Aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürmeye karar veren taraflar bu yöndeki niyetlerini uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya daha sonra yapacakları tahkim sözleşmesiyle yazılı olarak ortaya koyarlar. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasının ardından tahkim yargılaması için atılacak ikinci adım ise, davada hakemlik faaliyetini yerine getirecek olan kişilerin seçilmesidir. Hakemin seçilmesi tahkim yargılaması açısından belirleyici ve önemli olmasına karşın, Kanunda taraflar ile hakem veya hakemler arasındaki ilişki doğrudan düzenlenmiş değildir. Tahkim ile ilgili düzenlemelerde hakemlerin seçilmesinde uygulanacak usul kuralları, hakemlerin yargılamayı yürütürken uygulayacakları usul kuralları, hakemlerin görevleri ve yetkileri düzenlenmekle birlikte, hakem seçiminin veya taraflarla hakemler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine değinilmemiştir. Bu sebeple öncelikle hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti gerekir.

Doktrinde hakemlerle taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine dair görüşler iki farklı grup altında toplanmaktadır. Tahkim yargılamasının kamu hukuku karakterini öne çıkaran görüşün bir uzantısı olarak, hakemliği kanundan doğan statü şeklinde nitelendiren görüş günümüzde azınlıkta kalmıştır. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre ise, hakemle taraflar arasında borçlar hukukuna tabi bir

sözleşme ilişkisi mevcuttur.<sup>15</sup> Aşağıda doktrinde ileri sürülen bu görüşler ayrı ayrı incelenecektir.

## 2- Statü (Görev) Görüşü

Yargı yetkisinin Devlete ait olmasından hareketle tahkim yargılamasında hakemin öncelikle kamusal bir görev icra ettiği, hakemliğin bir statü olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşün temelinde İspanya kraliçesinin mirasına ilişkin uyuşmazlık hakkında İspanya’da verilen tahkim kararının Fransa’da tenfiz edilmesi meselesi bulunmaktadır. Bu olay etrafındaki tartışmalarda her ne kadar ortada bir hakem kararı olsa da bunun aynı zamanda bir yargı kararı olduğu ve tıpkı yabancı mahkeme kararları gibi esastan incelenmesi gerektiği öne sürülmüştür.<sup>16</sup> Bu dönemde, tahkim kararlarının temyiz aşamasında esastan incelenebilmesinin önünü açmak adına yapılan bu nitelendirme zamanla doktrinde terk edilmiştir.<sup>17</sup>

Günümüzde bu görüş daha çok İngiliz yazarlar *Mustill* ve *Boyd*’a izafe edilmek suretiyle savunulmaktadır.<sup>18</sup> Ancak, bu yazarlar tarafından daha farklı bir gerekçeyle tahkim faaliyetinin baskın karakterinin kamusal yargı yetkisinin kullanılmasına eşdeğer olduğu ileri sürülmektedir. Bu şekilde, hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi, hakem kararlarının esastan incelenememesi ve bu sebeple hakemlerin sorumlu tutulamamaları gibi konulara açıklık getirilmiştir.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Mauro Rubino-Sammartano, **International Arbitration Law and Practice**, 2nd Ed., Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 307; Girsberger/ Voser, **International Arbitration in Switzerland**, 2nd ed., Zürich: Schulthess Verlag 2012, s. 175.

<sup>16</sup> “*Marquis de Santa Cristina et. al. v. Princess Del Drago et. al., Court of Appeal Paris, 10 December 1901, Clunet 1902, 314*”, Rubino-Sammartano, **a.g.e.**, s. 308, dn. 14; ayrıca bkz. Jan Kleinheisterkamp, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, C. VII, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1996#law-9780199231690-e1996> (son erişim: 17.02.2014); Ayrıntılı açıklamalar için bkz. “*A. Laine, De l’execution en France des sentences arbitrales entrangeres, Clunet 1889, s. 641*”, Koral, **Hakemliğin Mahiyetini Tayin Kriterleri**, dn. 2, s. 76.

<sup>17</sup> Koral, **Hakemliğin Mahiyetini Tayin Kriterleri**, s. 84.

<sup>18</sup> M. Mustill / S. Boyd, **Commercial Arbitration**, 2.nd ed, London: Butterworths Companion Volume, 2001, s. 219 – 233.

<sup>19</sup> Philippe Fouchard / Emmanuel Gaillard / Berthold Goldman / John F. Savage, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, 2nd ed., Hague; London: Kluwer Law International, 1999, s. 600; bkz. Emilia Onyema, **International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract**, London/New York, Routledge, 2010, s. 45 vd.; Lionnet, **a.g.e.**, s. 163;

Bu görüşe göre, yargı yetkisi ancak kamu adına kullanılabileceğinden, temelinde tarafların anlaşması bulunsa da, hakemin asıl yükümlülüğü Devlete karşıdır. Başta adil yargılama olmak üzere, tarafların eşitliği, tahkim yargılamasının süresi, kararın icrası gibi tahkime ilişkin bir çok konu kanunla düzenlenmekte ve hakemin bu düzenlemeler çerçevesinde hareket etmesi beklenmektedir. Özellikle yargılama kurallarında hakemlerin yetkilerine sınırlamalar getirilmesine, tahkime götürülebilecek konuların sınırlı olmasına, milli kanunların ve tahkim yeri hukukunun önemine atıfta bulunularak bu teori savunulmaktadır. Bu sebeple, tahkimde devlet yargısına kıyasla taraflara bazı yetkiler tanımış olsa da, bir yargı faaliyeti olması itibariyle hakimlik gibi bir statü meydana ortaya çıkmaktadır. Bir diğer ifadeyle, hakemler de tıpkı hakimler gibi, bir uyuşmazlık hakkında yargılama yapar ve uyuşmazlığı sona erdiren cebri icra yoluyla uygulanması mümkün bir karar verirler. Devletin egemenlik haklarından olan yargı yetkisini kullandığı ölçüde hakem, tıpkı bir hakim gibi statüsü gereği adil olmak, eşit davranmak, Kanunun tüm hükümlerine uymak ve bu kuralların ihlali halinde Devlete hesap vermek zorundadır.<sup>20</sup>

Kanaatimizce, hakemliğin bir statü olduğu görüşü, günümüzdeki tahkim uygulamalarına ve Türk hukukundaki mevcut düzenlemelere uygun değildir. Hakemliğin statü olabilmesi için tarafların bir kişiyi hakem seçmesi ile kazanılan bu

---

Smith, **a.g.e.**, s. 3-12; Rubino-Sammartano, **a.g.e.**, s. 308-309; Alan Redfern, "Appendix III: Status of Arbitrators under English Law", **Final Report on the Status of the Arbitrator**, ICC Bulletin, C. 7, sy. 1, 1996, s. 46; Rubino-Sammartano, **a.g.e.**, s. 311; ayrıca bkz. Yeğengil, bu görüşün yargılama faaliyetinin Devletin kamu hukukundan kaynaklanan bir egemenlik yetkisi olduğu temeline dayandığını ve buradan yola çıkarak yargılama yetkisini kim kullanırsa kullansın aynı esaslara tabi olması gerektiği sonucuna ulaştığını belirtmektedir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>20</sup> Mustill'in bu görüşü doktrinde eleştirilmekle birlikte, günümüzde tahkim uygulamasını açıklamakta yeterli olmasa da kanımızca haklı bir gerekçeye sahiptir. Yazar'ın ortaya koyduğu statü görüşü, İngiliz hukuk sistemi içerisinde tahkim kurumunun tarihi gelişiminin Kıta Avrupası sisteminden farklı olmasına dayanmaktadır. Kıta Avrupası'nda tahkim meslek örgütlerinin nüfuzu altında mahkemelerden bağımsız olarak gelişmişken, İngiltere'de tahkim yargılamaları en başından beri mahkemelerin teşvik ve kontrolü altında yürütülmüştür. Meslek örgütlerinin bu alanda etkin olması nedeniyle Kıta Avrupası'nda daha çok kurumsal tahkim söz konusuysa, İngiltere'de daha çok *ad hoc* tahkim hakim olmuştur. Aynı sebeple, kararın yaptırım gücü ve tahkim yargılamasının istikrarı da mahkemeler tarafından sağlanmıştır. Buradan hareketle, "*transnationalism*" ve "*the new lex mercatoria*" teorilerinin hakim olması pratik sebeplerle mümkün değildir. Tahkim alanındaki gelişmeler devletleri bu alanda kendilerini yenileme yönünde zorlasa da hiçbir devletin bu alanı düzenlemekten vazgeçmediği gözden kaçırılmamalıdır. Michael Lord Mustill, "*Arbitration: History and Background*", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International 1989, C. 6, sy. 2, s. 44-50; Mustill/ Boyd, **a.g.e.**, s. 221 – 223; Onyema, **a.g.e.**, s. 46'dan naklen.

sıfatın tarafların iradesine bağlı olmayan sonuçlarının da olması gerekir. Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanundan kaynaklanan hakemliğe bağlı bir sonuç bulunmamaktadır. Doktrinde bu görüş, tahkime ilişkin düzenlemelerin çoğunluğunu yedek hükümlerin oluşturduğu, tahkime elverişlilik ve hakem kararına ilişkin diğer sınırlamaların da tüm sözleşmeler için geçerli olağan sınırlamalardan olduğu ve emredici hükümlerden pek de farklı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>21</sup> Tahkim uygulamasına bakıldığında hakem sıfatının kazanılması kanun gereği değil tarafların kararlaştırmasıyla gerçekleşmektedir. Hakem sıfatının sona ermesi de yargılamanın sona ermesi veya tarafların ortak iradesinin ortadan kalkmasıyla söz konusu olmaktadır. Hakemi hakim gibi kabul eden bu görüşün bir amacı tahkim yargılamasının etkinliğini sağlamak, bir diğer amacı ise hakemi taraflara karşı sorumluluktan kurtarmaktır. Ancak, tahkimin temelinde bir özel hukuk sözleşmesinin yer alması ve irade serbestisinin asıl olması karşısında bu görüşün benimsenmesi mümkün gözükmemektedir.<sup>22</sup>

### 3- Sözleşme Görüşü

#### a- Genel Olarak

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan ve hakemler ile taraflar arasındaki ilişkiyi en iyi açıkladığı ifade edilen görüş hakem sözleşmesi görüşüdür. Bu görüşe göre hakemlerle taraflar arasında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmaktadır.<sup>23</sup> Sözleşme

<sup>21</sup> Lionnet'e göre hakemlerin hakimler gibi olduğu görüşünün kabul edilmesi iki sebepten dolayı mümkün değildir. Birincisi, hakemler taraflarca görevden alınabilir; ikincisi, hakem taraflarca seçilir ve ücreti taraflarca ödenir. Lionnet, **a.g.e.**, s. 163; Onyema, **a.g.e.**, s. 46 vd.

<sup>22</sup> Hakemlerin kendilerine havale edilen davayı görmek hususunda hiç bir resmi sıfatları yoktur. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 85; Kuru, **a.g.e.**, s. 5875; Koral, **Hakemliğin Mahiyetini Tayin Kriterleri**, s. 84; Karadaş, **a.g.e.**, s. 99-101; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 197.

<sup>23</sup> International Court of Arbitration, "Final Report on the Status of the Arbitrator", **ICC Bulletin**, C. 7, sy. 1, 1996, s. 29; Lionnet, **a.g.e.**, s. 163; Fouchard/Gaillard/Goldman, s. 600, bkz. 1991 Norjarl vs. Hyundai kararı dn. 201, s. 600; Bu akte, Roma Hukukundan kalma tabirle "receptum arbitrii" denir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 218; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 73; Onyema, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Gary B., Born **International Commercial Arbitration**, Austin/Texas: Wolters Kluwer Law & Business, 2009, C.I, s. 1597, 1598; Smith Murray L., "Contractual Obligations Owed by and to Arbitrators: Model Terms of Appointment", **Arbitration International**, v.8, 1992, dn.15; Gabrielle Kaufman-Kohler / Stucki Blaise, **International Arbitration in Switzerland**, Hague/Zurich: Kluwer Law International / Schulthess, 2004 s. 33; Rubino-Sammartano, **a.g.e.**, s. 308 vd.; Geisinger Elliott/ Voser Nathalie, **International Arbitration in Switzerland : A Handbook for Practitioners**, Biggleswade: Kluwer Law 2013, s. 53; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175; Hikmet Belbez, "Hakemlerin Mesuliyeti", **AÜHF Dergisi**, C.VII, 1950, s. 354; Bıçkın, **a.g.e.**, s. 382.

görüşü altında hakem sözleşmesini farklı şekillerde nitelendiren yazarlar yer almakla birlikte temelde iki farklı görüş bulunmaktadır. Tahkim yargılamasına devlet müdahalesini tamamen reddeden görüşe göre, hakem sözleşmesi iki tarafın aynı kişiyi temsilci seçtiği bir özel hukuk sözleşmesinden farklı değildir.<sup>24</sup> Karma görüş diyebileceğimiz diğer görüşe göre ise, hakem sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olmakla birlikte, temsil yetkisi gerektirmeyen bir iş görme sözleşmesidir. Bu görüşün temelinde tahkimin kaynağında sözleşmesel bir ilişkinin bulunması, sonuçları itibariyle ise kamu hukuku alanına uzanması yer alır. Bu kapsamda hakem sözleşmesi için hizmet sözleşmesinin, eser sözleşmesinin ve vekalet sözleşmesinin bir alt türü olduğunu ileri süren ve kendine özgü bir sözleşme (*sui generis*) olduğunu ileri süren farklı görüşler bulunmaktadır.

#### **b- Hizmet Sözleşmesi**

Hizmet sözleşmesi görüşü, hakemin taraflara karşı bir iş görme borcu altına girdiğini; ancak, bunun bir bağımlılık unsurunu da içerdiğini belirtmektedir.<sup>25</sup> Bu görüşün temelinde vekalet sözleşmesinin mutlaka ivazsız olması gerektiği yer almaktadır. Buna göre, bir işin görülmesi karşılığında ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise bu durumda hizmet sözleşmesine dair hükümler uygulanacaktır. İsviçre-Türk hukukunda vekalet sözleşmesi kapsamında ücret ediminin kararlaştırılabileceği kabul edildiğinden, kanımızca, hakem sözleşmesi için bağımlılık yönünden elverişsiz olan hizmet sözleşmesi görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Alman hukukunda ise hakem sözleşmesinin ivazsız olması durumunda vekalet, ivazlı olması durumunda hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Kemal Dayınlarlı, **HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim**, 2. Baskı Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayıncılık, 2004, s. 49.

<sup>25</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 26 vd; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 606; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Onyema, **a.g.e.**, s. 103; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>26</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 958. Ayrıca, Alman hukukunda Roma Hukuku'nun etkisiyle vekalet sözleşmesinin ivazsız kabul edildiği ve bu hukuk alanının vekalet sözleşmesiyle bir ivaz karşılığı iş görmeye yabancı olduğu hakkında bkz. Burak Özen, "Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler", **Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.I, İstanbul: Beta Basım, 2001, s. 600-601.

### c- Eser Sözleşmesi

Eser sözleşmesi görüşü ise, hakemlerin yargılamayı yürütürken bağımsız hareket ettiğini kabul etmekle birlikte, sözleşmenin aslında ani edimli olduğunu ve hakemin bir sonuç borcu altına girdiğini savunmaktadır.<sup>27</sup> Oysa tahkim yargılaması sonucunda bir yargı kararının ortaya çıkabilmesi için sadece hakemin yargılamayı yürütmesi yeterli olmayacaktır. Tarafların da yargılamaya katkı sağlaması gerekir. Bu anlamda hakemin iş görme borcu olarak görülebilecek maddi edim hakemin tahkim yargılamasını yürütmesi şeklinde kendini gösterir. Tarafların katkısı olmaksızın tek başına hakemin yargılamayı yürütmesi tahkim yargılamasıyla amaçlanan sonucun gerçekleşmesi için yeterli değildir.

### d- Vekalet Sözleşmesi

Doktrinde en geniş yer bulan ve Yargıtay'ın da kabul ettiği vekalet sözleşmesi görüşü hakem sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamada kabul edilen en yaygın görüştür. Yargıtay bu konuda hakemlerle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğunu ve bu ilişkiye vekalet sözleşmesine dair hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Bu kapsamda hakemin istisna akti uyarınca gerçekleştirmeyi üstlendiği sonuç uyuşmazlığı sona erdiren hakem kararıdır. bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>28</sup> Yargıtay HGK 6.12.1969 tarih 1110 E. / 866 K. sayılı kararı "*Bozma yalnız bir sebebe dayanmaktadır. O da hakemlerin süresinde karar vermemeleri dolayısıyla hizmetlerinin muteber olmadığına ilişkindir....Yargıtay Hukuk kısmının 13/5/1964 gün ve 1-3, 64/1 esas ve 3 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre taraflarla hakemler arasındaki ilişki akdi niteliktedir. Tarafların teklifi üzerine hakemlik yapmayı kabul eden kişiler vekaleten onlara ait bir işin yapılmasını üzerlerine almışlardır. O halde, taraflar arasındaki hukuki bağ bir vekalet aktidir. Hakemler kendilerine dava şeklinde arz edilen hizmeti ifa edeceklerdir. ... Konunun hakem kararlarına ilişkin usulün 529 uncu maddesine göre değil, B.K nun vekalet akdine ilişkin 386 uncu ve sonraki maddeleri uyarınca çözümlenmesi gerekir.... Bu hükümler açısından konu incelenirse görülecektir ki hakemler kendilerine verilen hizmeti etmişlerdir. Bu halde ücret verilmesi gerekir. ...Zira, 529 uncu madde hükmü usule ilişkin bir iptal sebebidir. Böylece mutlak butlan hükümlerinin olaya uygulanması doğru olmaz. Bu sebeplerle direnme kararı yerinde görüldüğünden diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın özel daireye verilmesi gerekmiştir.*". Aynı yönde 15. HD. 15.6.1989 tarih 1023 E. - 2841 K. sayılı kararı Karadaş, **a.g.e.**, s. 108-109; Taşkın **a.g.e.**, s. 39; Kuru'ya göre istisnaen ücretsiz tahkimde böyledir. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 613; Akıncı, **a.g.e.**, s. 15; Yargıtay 15. HD 06.01.2003 tarihli 2780 E. / 3307 K. (yayınlanmamış karar) Biçkin, **a.g.e.**, s. 381; Onyema, **a.g.e.**, s. 104; Tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem arasında yapılan hakem sözleşmesi de öğreti ve uygulama tarafından vekalet sözleşmesi olarak görülmektedir. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 137; Yargıtay HGK 19.03.2003 2003/15-1, Yargıtay 3. HD. 28.6.2012 11165 E. / 16370 K. , Ekşi, **a.g.e.**, s. 155; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 53; Eren, **Özel Hükümler**, s. 698.

Tahkim yargılamasının başlı başına bir sözleşmeden ibaret olduğunu savunan görüşe göre ise, taraflar hakemlere verdikleri temsil yetkisiyle henüz özel hukuk alanını terk etmemiş olan uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktadırlar. Tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde bizzat anlaşması ve hukuki ilişkiyi bir sözleşmeyle düzenlemeleri her zaman mümkündür. Tahkim yargılaması sonucunda verilen hükmün de tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeden bir farkı bulunmamaktadır. Bu durumda hakem, her iki taraf adına sözleşme yapma yetkisi bulunan temsilci konumundadır. Tahkim sonucu ortaya çıkan karar taraflar arasında temsilcileri aracılığı ile akdedilen sözleşmeden farklı değildir.<sup>29</sup>

#### e- Sui Generis Sözleşme

Son zamanlarda ileri sürülen ve bizim de daha isabetli olduğunu düşündüğümüz diğer görüş ise, hakem sözleşmesinin kanunda yer alan sözleşmelerden biri ile tam olarak açıklanamayacağını ileri süren *sui generis* iş görme sözleşmesi görüşüdür.<sup>30</sup> Buna göre, hakem sözleşmesi kurulması ve uygulanacak hükümler bakımından aslen iş görme edimi içeren bir özel hukuk sözleşmesidir. Ancak, görülecek iş ve hizmetin kapsamı itibarıyla, hakemlerin yürüteceği tahkim yargılaması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş kendine özgü bir kurum olduğundan, hakem sözleşmesinin türü de kendine özgüdür.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Bu görüşe göre hakem kararı tarafların vekilleri olan hakemler tarafından vekaleten akdedilmiş bir sözleşmeden başka bir şey değildir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 197; Onyema, **a.g.e.**, s. 36; ICC, **Final Report**, s. 34, 39; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 605; “Gerçekten Fransa’da Laine’nin muarızı olan Merlin, hakemliği tam anlamı ile bir akit olarak telakki etmiş, bunun hukuki kuvveti ile hukuki mahiyeti arasındaki farklılığı sezememiştir. s. 84, “*Merlin, de l’execution internationale des sentences arbitrales, clunet 1899, sah. 652*” dn.19’dan naklen, Koral, **Hakemliğin Mahiyetini Tayin Kriterleri**, s. 84; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>30</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 607; Hakem, nitelik bakımından ne hakim ve ne de vekildir. Hakem kendisinden başka hiçbir şeyin tam benzeri değildir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 201; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 93 p. 167; Alangoya’ya göre, usuli karakter dikkate alınınca hakem sözleşmesinin saf bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak görülmesi kabul edilebilecek bir görüş değildir. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 614; Taşkın, **a.g.e.**, s. 31; Hakem sözleşmesi sadece borçlar hukuku sözleşmesi değil; aynı zamanda usul sözleşmesidir. Belbez, **a.g.e.**, s. 355; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2014, s. 28; Süral, **a.g.e.**, s. 231; İsviçre Federal Mahkemesinin de hakem sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu yönündeki kararı için bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 34; Ekşi, **a.g.e.**, s. 156; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Borçlar Hukuku**, 21.Baskı İstanbul: Beta Basım, 2013, s. 221-222.

<sup>31</sup> Redfern, “**ICC Final Report**”, s. 46; Lionnet, **a.g.e.**, s. 163; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175;

Hakem sözleşmesinde bir tarafta hakem yer alırken, karşı tarafta uyuşmazlığın taraflarının yer alması ve uyuşmazlığın en az iki tarafının bulunması zorunludur. Hakem sözleşmenin diğer tarafının en az iki kişiden oluşmasının en önemli sonucu hakeme yüklenen eşit davranma yükümlülüğüdür. Sadece taraflar arasındaki eşitlik değil, kamu düzenini korumaya bütün yönelik yargılama prensipleri de hakem tarafından dikkate alınacaktır. Bunun dışında, vekalet ve eser sözleşmelerinde olduğu gibi hakem sözleşmesinde de işin görülmesinde hakemin bağımsız olmasını gerektirir. Aynı zamanda da hizmet ve eser sözleşmesinde olduğu gibi işin görülmesi için belirli bir süre sınırlaması içerir. Öyle ki, bu süre sınırlaması tarafların anlaşarak ortadan kaldıracabilecekleri bir süre olmayıp, HMK m.427’de aksi kararlaştırılmadıkça bir yıl olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, hakem sözleşmesi atipik sözleşmeler içerisinde yapılacak bir sınıflandırmada hem sözleşmeler hukuku hem usul hukuku alanında farklı düzenlemelere konu olan kendine özgü bir sözleşmedir.

#### 4- Hakem Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesinin Önemi

Hakem sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinin iki farklı amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan birincisi, hakem sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması münasebetiyle sözleşmeler hukukunun genel kurallarına tabi olduğunun ortaya konulmasıdır. İkincisi ise, sözleşmeler hukuku sistematigindeki yeri belirlenerek hakem sözleşmesine uygulanacak kuralların tespit edilmesi ve tahkim sözleşmesinin hükümleriyle arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulmasıdır.<sup>32</sup>

Borçlar hukukunda tüm sözleşmeler için geçerli olan sınırlamaları düzenleyen TBK m.26 ve m.27 hükümleri hakem sözleşmesi açısından da geçerlidir. Diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de taraf serbestisi öncelikle kanunun

---

Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 53; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Yargıtay İBK 13.5.1964 tarih, 1-3 sy. Kararı : “*Taraflarla hakem arasındaki akit, bir özel hukuk ilişkisi ( münasebeti ) olup hakemliği kabul eden kimseyi, görevini yerine getirmekle sorumlu kılar. Bu yönden de hakemliğin, 134 üncü maddede belirtilen özel görevlerden olduğu açıktır*”. Karadaş, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>32</sup> Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 607; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175.

emredici hükümleri, kamu düzeni, ahlak ve kişilik hakları ile sınırlandırılmıştır.<sup>33</sup> Bunun dışında TBK’da düzenlenen genel hükümlerde yer alan emredici kurallar da tüm sözleşmeler için geçerli olduğu gibi hakem sözleşmesi için de geçerlidir. Genel hükümler dışında, tahkim yargılamasına dair HMK on birinci kısımda çoğunlukla doğrudan tahkim sözleşmesini dolaylı olarak da hakem sözleşmesini düzenleyen kamu düzenine ilişkin emredici hükümler bulunmaktadır. Bu yüzden hakem sözleşmesinin sınırlarının belirlenmesi için mutlaka tahkim yargılamasına ilişkin hükümlerin de göz önüne alınması gerekir. Zira, hakem sözleşmesi ile kullanılması amaçlanan yargı yetkisinin asıl kaynağı tahkim sözleşmesidir.<sup>34</sup> Bu sebeple, tahkime elverişlilik gibi tahkim sözleşmesine yönelik kamu düzenine ilişkin sınırlamalar aynı zamanda hakem sözleşmesi için de geçerlidir.<sup>35</sup>

Hakem sözleşmesi bakımından bir başka sınır da tarafların tahkim sözleşmesinde kararlaştırdıkları hükümlerdir. Hakem sözleşmesi, tarafların aralarında mevcut olan tahkim sözleşmesinin ifası anlamına gelmektedir.<sup>36</sup> Dolayısıyla, taraflar tahkim sözleşmesi hükümlerini kararlaştırırken aynı zamanda ileride kurulacak hakem sözleşmesi bakımından da kendilerini iradi olarak sınırlandırmaktadırlar. Hakemin yetkilerinin tahkim sözleşmesinde öngörülen hükümlerden daha geniş tutulması bu sözleşme tadil edilmeksizin mümkün değildir.<sup>37</sup>

Hakem sözleşmesinin geçerliliği açısından ise tahkim sözleşmesinde yer alan iradi sınırlamaların yaptırım TBK’da veya HMK’da yer alan emredici hükümlerden farklıdır. Diğer bir ifadeyle, tahkim sözleşmesinin hakem sözleşmesi üzerindeki

---

<sup>33</sup> M.Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, C. I s. 83 vd; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, C. I, s. 527 vd.; Andreas von Tuhr, çev. A. Suat Dura, **Borçlar Hukuku**, 2. Baskı Ankara: Yargıtay Yayıncılık, 1983, s. 221, 222; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 13. Bası İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 38 vd; Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 62 vd.; Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası İstanbul: Beta Basım, 2013, s. 57 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 317 vd.

<sup>34</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 120; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175; Süral, **a.g.e.**, s. 232; Yargıtay HGK 19.3.2003 15-142 E. / 182 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>35</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 121; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1072.

<sup>36</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1072; Onyema, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>37</sup> “Hakem öyle bir vekildir ki, salahiyetleri tahkim anlaşması ile muayyen ve mukayyettir.” Belbez, **a.g.e.**, s. 355.

sınırlayıcı etkisi dolaylıdır. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında kurulan nisbi etkili borçlandırııcı bir sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ise hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında kurulan yine nisbi etkili borçlandırııcı sözleşmedir. Tarafları birbirinden farklı olan bu iki sözleşme arasındaki bağlantı, hakem sözleşmesinin kendisinden önce gelen tahkim sözleşmesinin ifası amacıyla akdedilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, hakem sözleşmesi ile tahkim sözleşmesinin hükümleri arasında çelişki tespit edildiği takdirde farklı ihtimaller karşımıza çıkacaktır. İlk ihtimal, tahkim sözleşmesi açısından kanunda getirilen emredici hükmün hakem sözleşmesi yapılırken göz ardı edilerek, bu hükme aykırı sözleşme yapılmış olmasıdır. Bu durumda tahkim sözleşmesinin geçerliliği etkilenmezken hakem sözleşmesi emredici hükümlere aykırılık nedeniyle TBK m.27 uyarınca kısmen veya tamamen geçersiz olacaktır.

İkinci ihtimal ise, hakem sözleşmesinde TBK m.26'da yer alan sınırlamalara uygun olarak kaleme alınmış bir hükmün tahkim sözleşmesine aykırı olmasıdır. Bu durumda, tarafların tahkim sözleşmesini tadil amacı gütmedikleri anlaşılıyorsa, sözleşmenin karşı tarafı olan hakemin bu aykırılığı bilebilecek durumda olup olmadığına bakılarak karar verilmesi gerekir. Çoğu zaman hakemin tahkim sözleşmesine aykırılığı bilmesi gerekeceğinden, güven teorisi gereğince hakem sözleşmesinin tahkim sözleşmesine uygun bir biçimde kurulduğu kabul edilmelidir.<sup>38</sup>

Üçüncü ihtimal ise, tarafların hakem sözleşmesine tahkim sözleşmesi ile çelişen hüküm koyarak, bu sözleşmeyi tadil amacı gütmeleridir. İradi sözleşme olan tahkim sözleşmesi, her zaman tarafların anlaşmasıyla değişikliğe uğratılabilir. Bu sonuca ancak taraf iradelerinin yorumlanması ile varılabilecektir. Ayrıca, her ne kadar hakem sözleşmesi geçerlilik şekline tabi olmasa da tahkim sözleşmesinin tadiline dair bir anlaşmanın TBK m.13 uyarınca yazılı şekilde olması gerekir.<sup>39</sup> Sonuç olarak, taraflar

---

<sup>38</sup> Eren, **Genel Hükümler**, s. 241 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 83 vd; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 335; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 271; Nomer, **a.g.e.**, s. 34; Aybay, **a.g.e.**, s. 48; Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>39</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 154; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 305; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 238; Aybay, **a.g.e.**, s. 36; Eren, **Genel Hükümler**, s. 287, 288; Nomer, **a.g.e.**, s. 80.

tahkim sözleşmesini hakem sözleşmesine koyacakları bir hükümle de tadil edebilirler ancak bunun geçerli olabilmesi için mutlaka yazılı şekilde yapılması zorunludur.<sup>40</sup>

Sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesindeki ikinci amaç ise, hakem sözleşmesine uygulanacak hükümlerin ve sözleşmenin ne şekilde tamamlanacağını açıklığa kavuşturulmasıdır. Hakemin fiilen yargılamaya başlaması veya bu amaçla diğer hakemlerle iletişime geçmesi durumunda işin görülmesi konusunda anlaşma sağlanmış olup, hakem sözleşmesinin en geç bu durumda kurulduğu kabul edilmelidir. Tahkim yargılamalarının neredeyse hiçbirinde taraflar arasında hakem sözleşmesi olarak kararlaştırılmış açık hükümler mevcut değildir. Bu yüzden hakem sözleşmesine uygulanacak kanun hükümlerinin ve tarafların sözleşmede kararlaştırmadıkları konularda uygulanacak yedek hükümlerin tespit edilmesi önem taşımaktadır.<sup>41</sup> Tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi arasındaki ilişki nedeniyle, hakem sözleşmesindeki gerçek iradelerinin tespitinde öncelikle tahkim sözleşmesinin hükümlerine bakılması gerekir.

Kurumsal tahkime atıf yapılması halinde tahkim sözleşmesinde veya hakem sözleşmesinde bir kural kararlaştırılmamışsa yedek hukuk kuralı olarak öncelikle kurumsal tahkim kuralları uygulanacaktır. Kurumsal tahkim kurallarının uygulanması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Taraflar bir ad hoc tahkim kapsamında tahkim sözleşmesinde yaptıkları atıfla kurumsal tahkim kurallarının uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu yetki HMK m.424 hükmüyle taraflara tanınmıştır. Bunun dışında, taraflar tahkim sözleşmesinde yargılamanın tahkim kurumu bünyesinde gerçekleştirmesini kararlaştırarak bu kurum tarafından daha önce ilan edilmiş olan tahkim kurallarının uygulanmasını sağlayabilirler.

Kurumsal tahkime veya tahkim kurumu kurallarına atıf da yoksa, HMK’da yer alan veya uygulama alanına girdiği takdirde MTK’da yer alan yedek hukuk

---

<sup>40</sup> Uygulamada çok ender ortaya çıkacak bu ihtimalden bahsetmemizin amacı her iki sözleşmede birbiriyle çelişen hükümlerin yer alması durumunda hem hakem sözleşmesini hem de tahkim sözleşmesini ayakta tutan bir yoruma yer vermektir.

<sup>41</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 102; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 558; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175; Süral, **a.g.e.**, s. 231; Biçkin, **a.g.e.**, s. 380; Yeğengil **a.g.e.**, s. 89; Süral, **a.g.e.**, s. 231.

kurallarının uygulanması gerekir.<sup>42</sup> Ancak, gerek HMK gerek MTK hükümleri aslen hakem sözleşmesini değil, genel olarak tahkim yargılamasını düzenlemektedir. Bu sebeple burada yer alan kurallar yedek hukuk kuralı olarak yetersiz kalacaktır. Bu kapsamda HMK ve MTK'nın dışında hakem sözleşmesine uygulanacak yedek hukuk kurallarının neler olduğunun tespit edilmesi gerekecektir.

Hakem sözleşmesi bizim de katıldığımız görüşe göre *sui generis* bir iş görme sözleşmesidir. İsimsiz sözleşmelerin bir alt türü olan *sui generis* sözleşmeler bu alandaki tüm sözleşmeler gibi kısmen de olsa kanunda düzenlenmemiştir. Doğal olarak türü kendine özgü sözleşmeleri konu alan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu sözleşmelerle ilgili ortaya çıkan sorunların çözümünde temel ölçütün dürüstlük kuralı ve sözleşmeler hukukunun diğer temel ilkeleri olduğu belirtilmektedir. Bu sözleşmelerin kullanılması ve benzer sorunlar ortaya çıkmasıyla birlikte bu alanda bilimsel ve yargısal içtihatlarla da sınırlar belirlenmeye başlamaktadır.<sup>43</sup> Bunun dışında isimsiz sözleşmeler için benzer sözleşme tiplerinde yer alan hükümlere veya genel hükümlere de başvurulabileceği belirtilmektedir. Tabii ki son çare olarak hakimin TMK m.1'de kendisine tanınan hukuk yaratma imkanından yararlanabileceği açıktır.<sup>44</sup>

818 sayılı Borçlar Kanununun 386/II hükmü çerçevesinde, iş görme sözleşmeleri alanında isimsiz sözleşmelerin mümkün olup olmadığına dair tartışmalar söz konusuydu. Doktrinde baskın görüş, bu alanda isimsiz sözleşmelerin mümkün olduğu, tarafların bu sözleşme hükümlerinde uygulanacak kuralları belirlemedikleri durumlarda iradelerinin güven ilkesi uyarınca belirleneceği, bu şekilde uygulanacak kurallar belirlenemediği takdirde vekalet sözleşmesi hükümlerinin iş görme sözleşmeleri açısından ikincil kaynak olarak uygulanacağı belirtilmekte idi.<sup>45</sup> 6098

<sup>42</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 121,122; Süral, **a.g.e.**, s. 232; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014., s. 65.

<sup>43</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 28; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 12; Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 11.

<sup>44</sup> Gümüş, **C. I**, s. 12; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku**, C. II, 3. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977, s. 7; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>45</sup> Özen, **a.g.e.**, s. 624, 625; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 384 vd.

sayılı TBK'nın bu maddeye karşılık gelen 502. maddesiyle ise, vekalet hükümleri isimsiz sözleşmenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde “birincil yedek hukuk kaynağı” durumuna getirilmiştir.<sup>46</sup> Diğer isimsiz sözleşmelerin aksine iş görme edimi içeren isimsiz sözleşmelerde vekalet hükümleri genel hükümlerin önüne geçmiş durumdadır. Vekalet sözleşmesi düzenlemelerinde isimsiz sözleşmenin bünyesine uygun bir hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere gidilecektir. Bu sebeple hakem sözleşmesine uygulanacak yedek hükümlerin başında TBK m.502 ve devamında yer alan vekalet sözleşmesi düzenlemeleri gelir.

### **B- Hakem Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri**

Daha önce de belirttiğimiz gibi, kanunda hakem sözleşmesine ilişkin bir tanım mevcut değildir. Ancak, tahkime ilişkin düzenlemelerin ve bu konuda gelişen uygulamanın da yardımıyla hakem sözleşmesinin tanımlanması ve özelliklerinin tespit edilmesi mümkündür.<sup>47</sup>

Hakem sözleşmesinin bir iş ve hizmet görülmesine dair sözleşme olmasından ötürü, bu alanda genel sözleşme türü olan adi vekalet sözleşmesinin unsurlarının tanımında yer alması gerekir. Buna göre, hakemin bir iş görme borcu altına girdiği, iş görme faaliyetini yürütürken bağımsız olduğu ve başkası hesabına ve menfaatine hareket ettiği belirtilmelidir. Ayrıca, taraflar arasındaki ilişkinin karşılıklı güvene dayandığı vurgulanmalıdır. Ücret unsuru ise hukukumuzda vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında yer almamaktadır. Buna karşın karşı edim olarak bir ücretin

<sup>46</sup> Gümüş, C. I, s. 4,6; Eren, **Özel Hükümler**, s. 698; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 776; aynı şekilde İsviçre Hukuku bakımından İsviçre Borçlar Kanunu m.394 vd. Hükümlerin hakem sözleşmesine uygulanacağına dair bkz. Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>47</sup> Hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin tahkim sözleşmesi gibi bir sözleşme olduğu tespit edildikten sonra, tahkim kurumunu düzenleyen kanunlarda hakem sözleşmesine dair ayrı düzenlemelere rastlanmamasının sebebi daha kolay anlaşılmalıdır. Tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi, tarafları farklı olmakla beraber, hükümleri açısından denk düzenlemeler içermektedirler. Bu sebeple tahkim sözleşmesine veya tahkim yargılamasına ilişkin kanun hükümleri, büyük ölçüde hakem sözleşmesinin de kapsamını tespit etmektedir. Eğer tahkim anlaşmasında hakemlere yönelik atanma şartları da düzenleniyorsa, (ücret, hakem yetkisi vb.) bu durumda iki farklı sözleşme aynı belgede düzenlenmiş demektir. Tıpkı tahkim şartının ana sözleşmeden ayrı olması gibi (seperability) hakem sözleşmesi de tahkim sözleşmesinden ayrıdır. Ayrıca bkz. Onyema, **a.g.e.**, s. 61; Lionnet, **a.g.e.**, s. 163; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 11.

kararlaştırılması veya teamül gereği ücrete hak kazanılması mümkündür.<sup>48</sup> Hakem sözleşmesi açısından ücretin teamül olduğu ve bu sebeple tanıtmda bu unsurun da yer almasında bir sakınca olmadığı söylenebilir.

Bu unsurlara hakem sözleşmesine ilişkin diğer kanuni düzenlemeler ve sözleşmenin kendine özgü yapısından kaynaklanan unsurlar da eklenerek bir tanıma ulaşılabilecektir. Buna göre hakem sözleşmesini uyuşmazlık taraflarıyla hakem arasında kurulan, hakemin belirlenen sürede uyuşmazlığı çözmek yargılama faaliyetini yürütmeyi yüklediği ve karşılığında ücrete hak kazanacağı sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>49</sup>

Sözleşmenin özellikleri ise şöyledir: a) Öncelikle eşit taraflar arasındaki bir özel hukuk sözleşmesidir. b) Hakemlerin yargılama yetkisi taraflar arasındaki bu anlaşmaya dayanmaktadır. c) Hakemin iş görme edimi şahsından kaynaklanır ve bu edimin ifasında hakemin kişisel özellikleri önem taşır. d) Hakem teamül gereği ücrete hak kazanır ve ücret borcu yargılama faaliyetinin karşılığıdır. Bu nedenle, hakem sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Asıl edim her zaman yargılama faaliyetinin yürütülmesi olup, bu sürekli bir edimdir.

### **C- Hakem Sözleşmesinin Unsurları**

#### **1- Bir İş ve Hizmetin Görülmesi**

Hakem sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olup bu sözleşmeyle hakemin ifa borcu altına girdiği asli edim yargılama faaliyetini yürütmektir. Diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi hakemin iş görme borcu sözleşmenin karakteristik

<sup>48</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 42; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Gümüş, **C. II**, s. 130; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 597; Eren, **Özel Hükümler**, s. 699.

<sup>49</sup> Yargıtay HGK 19.3.2003 15-142 E. / 182 K., “*Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlölük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği sözleşmedir.*” (Kazancı İçtihat Bankası); Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 20; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 175; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 53.

edimini oluşturur.<sup>50</sup> Hakemin ifa borcu altına girdiği bu şahsi edim, birden fazla fiil ve işlemi içerisinde barındıran sürekli bir faaliyeti gerektirmektedir.<sup>51</sup>

Türk Borçlar Kanunu’nun vekalet sözleşmesi hükümleri herhangi bir iş ve hizmetin görülmesine ilişkin genel hükümlerdir. Hakem sözleşmesinde iş görme unsurunun kapsamı, öncelikle HMK’da tahkim yargılamasına ilişkin emredici hükümlere, sonrasında taraflar arasındaki hakem sözleşmesine göre belirlenecektir. Hakem sözleşmesinde de böyle bir hüküm bulunmuyorsa, vekaletin kapsamı TBK m.504’te belirtildiği üzere işin niteliğine göre belirlenir.<sup>52</sup> Hakem tarafından görevin kabul edilmesiyle tahkim sözleşmesinde kararlaştırılan hükümler de kabul edilmiş olacağından bu hükümler hakem sözleşmesinin bir parçası haline gelir. Hakem sözleşmesi kurulduğu sırada tarafların tahkim sözleşmesini tadil yönünde yaptıkları başka bir anlaşma mevcutsa, hakemin durumdan haberdar olması şartıyla bu yeni hükümler de hakem sözleşmesinin bir parçası kabul edilir. Hakem sözleşmesi hükümleri uygulamada çoğunlukla ayrıca müzakere edilmeksizin bu şekilde kararlaştırılır.<sup>53</sup>

Sözleşmede açık bir hüküm yoksa TBK m.504’de vekaletin kapsamının görülecek işin niteliğine göre belirleneceği kabul edilmiştir. Tarafların tahkim sözleşmesinde veya en geç hakem sözleşmesinde tahkim yargılamasının

<sup>50</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 356 vd.; Gümüş, **C. II**, s. 124; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2001, s. 27; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 591; Herman Becker, çev. Cevat Edege, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara: Yargıtay Yayıncılık, 1993, s. 683; Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 3. Baskı Ankara: Seçkin, 2013, s.36; Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, C. 4, 2. Baskı, Ankara: Olgaç Matbaa, 1976, s. 100; Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C. 6, Ankara, 1994, s. 330; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>51</sup> Hakem; yalnızca bir karar vermekle yükümlü değildir. Aynı zamanda tahkim yargılamasını usulüne göre yürütmeyi ve bir karar almayı da taahhüt etmektedir. Taşkın, **a.g.e.**, s. 41; İş görme borcu tek bir işlemin yapılmasına dair olabileceği gibi birden fazla muamelenin yapılmasını da gerektirebilir. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1126; Yargıtay İBK 13.5.1964 1-3 : “*Hakem taraflar arasındaki uyuşmazlığı incelemek, delilleri toplamak, sonucu çerçevesinde uyuşmazlığı karara bağlamak işini yüklenmiştir.*” Karadaş, **a.g.e.**, s. 108; Eren, **Genel Hükümler**, s.105; Von Tuhr, **a.g.e.**, s.45, 46; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 6; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 35; Eren, **Özel Hükümler**, s. 700.

<sup>52</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 392 vd; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 596; Uygur, **a.g.e.**, s.350; Olgaç, **a.g.e.**, s.160.

<sup>53</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 128; Born, **a.g.e.**, s. 1629; Yargıtay 15. HD. 15.6.1989 1023 E. / 2841 K.: “*Bu nedenle tahkim sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan maddi hukuka uymak koşulunun hem tarafları hem de hakemleri bağlayacağı kuşkusuzdur.*” Karadaş, **a.g.e.**, s. 109; Lionnet, **a.g.e.**, s. 164; Hakeme verilmiş talimat da tahkim anlaşmasıdır. Belbez, **a.g.e.**, s. 355.

yürütülmesine dair kuralları belirlemiş olmaları gerekir. Böyle olmadığı takdirde, hakemin yürüteceği yargılamanın kapsamı HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerine göre belirlenecektir.<sup>54</sup> Hakem sözleşmesi uyarınca ifa edilen iş görme ediminin bir yargılama faaliyeti olması nedeniyle, hakemler hem adil yargılanmaya dair prensiplerle hem de HMK'nın tahkimi düzenleyen emredici hükümleriyle bağlıdırlar.<sup>55</sup> Bu kurallara aykırı sözleşme hükümleri ile talimatlar bağlayıcı değildir ve iş görme ediminin kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmaz.

İş görme ediminin bir yargılama faaliyeti olması klasik anlamda, maddi fiil vekaleti ve hukuki işlem vekaleti ayrımı açısından da önemlidir. Hukuki işlem vekaletinde, vekilin temsil yetkisine dayanarak bir hukuki işlem sayesinde müvekkil adına bir hakkı kullanması, devretmesi veya kazanması söz konusudur.<sup>56</sup> Maddi fiil vekaletinde ise, vekil aynı zamanda fikri faaliyeti de kapsayan bir hizmeti yerine getirme borcu altına girecektir.<sup>57</sup> Hakem sözleşmesi açısından hakemin yargılama boyunca gerçekleştirdiği birden fazla işlem vardır. Bunların hemen hemen tümü hakem ve onu bu konuda yetkilendiren taraflar arasında olup, hakemin dayandığı yetki temsil yetkisi değil, hakem sözleşmesine özgü yargılama yetkisidir. Bu işlemler iş görme sözleşmesi açısından fikri faaliyete ilişkin maddi fiil vekaleti özelliği taşımakla birlikte, yargılama hukuku açısından usuli işlem olarak nitelendirileceklerdir.<sup>58</sup> Sonuç olarak hakemin iş görme faaliyeti kapsamındaki bu işlemler açısından, vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler arasında yer alan ve sadece hukuki işlem vekaletine uygulanacağı belirtilen maddeler uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> HMK m.424 “*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler*”. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1078; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 828; Aygül, **a.g.e.**, s. 45; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>55</sup> Aygül, **a.g.e.**, s. 46; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>56</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 1123; Eren, **Özel Hükümler**, s. 702.

<sup>57</sup> Gümüş, **C. II**, s. 140 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1121; Eren, **Özel Hükümler**, s. 701.

<sup>58</sup> Abdurrahim Karşı, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul: Kudret Yayınları, 2001, s. 52 vd.

<sup>59</sup> Gümüş, **C. II**, s. 140; Örneğin TBK m.504/f.2 – f.3 hükümleri böyledir.

## 2- İşin Görülmesinde Bağımsızlık

### a- Genel olarak

Doktrinde vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki temel farkın bağımsızlık unsuru olduğu belirtilmektedir.<sup>60</sup> Hakem sözleşmesi açısından da, yürütülen faaliyetin bağımsız bir şekilde görülecek olması sözleşmenin temel unsurlarındandır. Hakemin yargılama faaliyetini yürütürken hakem sözleşmesiyle kabul edilen hükümlere ve tarafların talimatlarına uygun hareket etmesi gerektiği şüphesizdir. Ancak, bu gereklilik iş görme ediminin her zaman tarafların müdahalesine açık olduğu veya hakemin yargılamayı taraflara bağımlı olarak yürüteceği anlamına gelmemektedir.<sup>61</sup>

Hakem sözleşmesinde bağımsızlık unsurunun iki farklı görünümü olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Birincisi taraflar ile hakem arasındaki iç ilişkideki bağımsızlık unsurudur. Bu yönüyle bağımsızlık unsuru, hakemin yargılamayı yürütürken sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu taraflardan bağımsız olmasıdır. Adi vekalet sözleşmelerinde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de iç ilişkideki bağımsızlığın sınırını taraflara tanınan talimat verme hakkı oluşturur.<sup>62</sup> Bağımsızlık unsurunun ikinci görünümü ise, hakemin yerine getirme borcu altına girdiği edimin bir yargılama faaliyeti olması sebebiyle dış ilişkide veya üçüncü kişilerden bağımsız olması gerekliliğidir. Vekalet sözleşmesi hükümlerinden ayrı olarak bu anlamda hakemin bağımsızlığı adil yargılamanın bir gereğidir.<sup>63</sup>

İşin bağımsız görülmesi unsuruyla kastedilen tarafların taleplerinin hiç bir şekilde dikkate alınmaması değildir. Ancak, diğer iş görme sözleşmelerine göre talimat niteliğindeki irade beyanlarının etkinliği hakem sözleşmesinde çok daha kısıtlıdır. Tarafların tahkim anlaşmasında kararlaştırdıkları bazı şartlar nitelikleri

<sup>60</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 374; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1134; Gümüş, **Özen**, s. 30; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 425, 603; Eren, **Özel Hükümler**, s. 711; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 781.

<sup>61</sup> Gümüş, **C. II**, s. 125; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 607; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071.

<sup>62</sup> Gümüş, **C. II**, s. 156; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 592; Eren, **Özel Hükümler**, s. 721.

<sup>63</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 75; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 54.

gereği aynı zamanda hakem sözleşmesini düzenler.<sup>64</sup> Bu durumda, hakem sözleşmesi kurulurken hakem görevi kabul etmekle yargılamayı tahkim sözleşmesine uygun biçimde yürütmeyi de kabul etmiş olur. Tahkim sözleşmesinde yer alan bu hükümlerin hakem sözleşmesinin kurulmasından sonra taraflarca değiştirilmesi, hakem sözleşmesinin de bundan etkilenmesini beraberinde getirecektir. Bunun yanında, taraflar tahkim sözleşmesinde daha önce hiç düzenlemedikleri bir konuyu daha sonra aralarında kararlaştırabilirler. Tarafların tahkim sözleşmesini tadil etmek suretiyle dolaylı olarak hakem sözleşmesine müdahalesi hakem sözleşmesi bakımından talimat olarak değerlendirilecektir. Bağımsızlık unsuru gereği bu değişiklikler hakemin bağımsızlığını zedelediği ölçüde geçersiz sayılarak hakemin iş görme ediminde değişiklik meydana getirmeyecektir. Böyle bir durumda bağımsızlık unsuru açısından çözüme gidilmesi ve hakemin tarafların görüşlerini de dikkate almakla beraber adil yargılanma prensiplerine ve kanun hükümlerine uygun biçimde yargılamayı bağımsız olarak gerçekleştirmesi gerekir.<sup>65</sup>

Taraflardan bağımsız olduğunu belirttiğimiz hakemin yerine getirdiği yargılama faaliyeti bakımından özel veya resmi sıfatı haiz tüm kişi ve kurumlardan bağımsız hareket edeceği şüphesizdir. Kurumsal tahkimde de hakem yargılama faaliyetini yerine getirirken, özellikle yargı yetkisinin kullanılmasına dair konularda, kendisini hakem tayin eden tahkim kurumundan bağımsız hareket edecektir.

### **b- Tahkim Yargılamasında Süre Sınırlaması**

Adi vekaleti düzenleyen hükümlerden hareket edildiği takdirde, bağımsızlık unsurunun bir boyutu da vekilin işin görülmesinde zaman ve süre kısıtlamasına tabi olmamasıdır. Ancak, hakem açısından bakıldığında yargılamanın tamamı için HMK

---

<sup>64</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 128.

<sup>65</sup> HMK m.424, Kanunda bu gereklilik yargılama usulünün belirlenmesi gibi konularda özel olarak düzenlenmiş olup, kanun koyucunun vardığı çözüm de yukarıda açıkladığımız bağımsızlık unsuruna dayandırdığımız çözümle aynı yöndedir. Buna göre, taraflar tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarını serbestçe kararlaştırabilir veya başka bir kurallar bütününe atıf yaparak belirleyebilirler. Bu durumda, hakemler de hakem sözleşmesini kabul etmekle tarafların bu belirlemesini sözleşmenin bir şartı haline getirmektedirler. Maddenin ikinci cümlesi ise tarafların usul kurallarını kararlaştırmadıkları durumları düzenlemektedir. Bu halde, hakemlerin yargılamanın yürütülmesinde uygun buldukları usul kurallarını uygulayacakları belirtilmiştir.

m.427 ile getirilen bir süre sınırlaması vardır.<sup>66</sup> Bunun dışında, uygulanacak usul kuralları gereği yargılama içerisinde gerçekleştirilecek diğer işlemler için belirlenmiş ayrı usuli süreler de söz konusudur. Tarafların HMK m.424 uyarınca belirledikleri tahkim yargılamasına dair süreler, m.418 hükmünde yer alan hakemin reddine ilişkin iki haftalık süre ve m.426'da düzenlenen ihtiyari tedbir kararı alınmış olması durumunda dava açma süresi bunlardan bazılarıdır.

Vekalet sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farkını ortaya koyan bağımsızlık unsurunu açıklarken vekilin bir süreyle dahi bağlı olmayacağı belirtilmektedir.<sup>67</sup> Ancak, hakem sözleşmesinin kendine özgü niteliği gereği hakem veya hakemler yargılamayı belirli bir sürede tamamlamak durumundadırlar.<sup>68</sup> Hakem sözleşmesi bakımından HMK m.427'de kabul edilen bu süre kesin vade benzeri nitelik taşımaktadır. HMK m.427 düzenlemesine göre, bu süre taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde bir yıl olarak belirlenmiştir. Tek hakemin yürüteceği yargılamada hakem sözleşmesinin kurulması, birden fazla hakemin seçilmesi durumunda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarih bu sürenin başlangıcı olarak belirtilmiştir.<sup>69</sup> Taraflar her zaman aralarında anlaşarak tek taraflı olarak hakem yargılamasının süresini uzatabilirler. Taraflar bu konuda anlaşamazlarsa taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından da tahkim süresi uzatılabilir. Mahkemeden sürenin uzatılmasını talep hakkı sadece tahkim sözleşmesinin taraflarına tanınmış olup, hakemin bu konuda mahkemeden bir talepte bulunma hakkı yoktur.<sup>70</sup> Ancak, tarafların başta kararlaştırılan tahkim süresini aralarında anlaşarak kısaltmaları mümkün değildir.<sup>71</sup> Bu durumda, hakem sözleşmesinde esaslı değişiklik meydana

<sup>66</sup> Yargıtay 15. HD. 19.1.1995 2876 E. / 164 K., Yargıtay 19. HD. 5.7.2001 4379 E. / 5257 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Bkz. aynı yönde: MTK m.10; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 66; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184; Alangoya, **a.g.e.**, s. 619; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>67</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 376 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1127; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 592; Becker, **a.g.e.**, s. 687; Uygur, **a.g.e.**, s. 335; Yargıtay 4. HD. 30.3.1971, 1971/3817 E. / 2991 K. , Olgaç, **a.g.e.**, s.130; Eren, **Özel Hükümler**, s. 711; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 781.

<sup>68</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 610; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1081; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 829; Akıncı, **a.g.e.**, s. 174; Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008, s. 200.

<sup>69</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 154; Yargıtay 15. HD. 24.3.2008 188 E. / 1871 K. , 21.12.2006 7194 E. / 7542 K.; Yargıtay 19. HD. 19.3.1998 585 E. / 2013 K., Yargıtay 15. HD. 19.1.1995 2876 E. / 164 K. , Yargıtay 15. HD. 16.4.1974 439 E. 923 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>70</sup> Yargıtay İBK 6.6.1956 3 E. 11 K., Dayınlarlı, **a.g.e.**, s.109; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 379.

<sup>71</sup> Kanunda öngörülen veya kendileri tarafından belirlenmiş olan süreyi anlaşarak uzatabilirler. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 620. Ayrıca, uzatmanın ancak belirli bir süre için

geleceğinden sürenin daha az kararlaştırılması tarafların tek başlarına belirleyebilecekleri bir konu değildir.

### 3- Yargılamada Tarafların Ortak Menfaati

Hakem edimini yerine getirirken kendisini tayin eden tarafların menfaatine hareket eder.<sup>72</sup> Hakem sözleşmesi açısından özellik arz eden nokta ise, hakemin gözetmesi gereken menfaatin tarafların ortak menfaati olması, yani uyuşmazlığın adil bir yargılama sonucunda çözüme kavuşturulmasıdır. Hakem, bu sonuca yönelik gerekli tüm fiilleri gerçekleştirecek ve elde edilmek istenen sonuca zarar verecek davranışlardan kaçınacaktır. Hakemin ifayı sadakat ve özenle gerçekleştirme borcunun kapsamını ise TBK m.506'da belirtilen tarafların haklı menfaatler oluşturur.

### 4- Taraflar Arasında Karşılıklı Güven

Tahkim yargılamasında hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında bir güven ilişkisi mevcuttur.<sup>73</sup> Bu yönüyle hakem sözleşmesi iş görme sözleşmelerinden vekalet sözleşmesine benzer. Vekalet sözleşmesine konu hizmetlerin çeşitlenmesi ve uzmanlaşmayla birlikte, artık taraflar arasında güven unsurunun bulunmasının zorunlu olmadığı ileri sürülse de<sup>74</sup> bir yargılama faaliyetini konu alan hakem sözleşmesi açısından, güven ilişkisinin her zaman sözleşmenin zorunlu unsurlarından biri olduğu söylenebilir.

Vekalet ilişkisinde taraflar arasındaki güvenin zorunlu unsur olmasının en önemli sonucu, tarafların güvenlerini korumak için taraflara her zaman aralarındaki ilişkiyi sona erdirmeye hakkı tanınmasıdır. Burada düzenlenen bozucu yenilik doğuran

---

yapılabileceğine dair bkz. Yargıtay 15. HD. 19.1.1995 1994/2879 E. / 164 K. kararı, **YKD**, s. 1434; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 108; Yargıtay 15. HD. 2.7. 1994 2567 E. / 3420 K. , Yargıtay 15. HD. 13.12.2010 4207 E. / 6858 K. , Yargıtay 19. HD. 5.7.2001 4379 E. / 5257 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>72</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 360 vd.; Gümüş, **C. II**, s. 126; Gümüş, **Özen**, s. 32 vd.; Eren, **Özel Hükümler**, s. 704.

<sup>73</sup> Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 591; Özkaya, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>74</sup> Gümüş, **C. II**, s. 127; Gümüş, **Özen**, s. 34.

hak, hakem sözleşmesi gibi sürekli edim içeren vekalet ilişkilerinde fesih hakkıdır.<sup>75</sup> Güven unsuru gereğince bu hak kanunda emredici olarak getirilmiş olup, herhangi bir anlaşmayla bertaraf edilemez veya sınırlandırılmaz.<sup>76</sup>

Vekalet sözleşmesinde güven unsurunun sonucu olan fesih hakkı TBK m.512’de düzenlenmiştir. Aynı maddede sözleşmenin uygun olmayan bir zamanda sona erdirilmesi durumunda karşı tarafın zararının giderileceği hükme bağlanmıştır. Hakem sözleşmesi için ise, vekalet hükümlerine gitmeye gerek kalmadan hakemlerin görevlerinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler HMK m.420’de yer almaktadır. Buna göre, taraflar her zaman kendi aralarında anlaşarak hakemin görevine son verebilirler. Hakemin görevine son verilmesi tahkim yargılamasından tamamen vazgeçmek şeklinde olabileceği gibi, hakemin görevine son verip yeni bir hakemle yargılamaya devam etmek şeklinde de olabilir.<sup>77</sup> Bu durumda vekaletle ilişkin genel hükümlere göre zamansız bir fesih söz konusu ise, TBK m.512 uyarınca bundan doğan zararın karşılanması gerekir.<sup>78</sup>

Sözleşmenin diğer tarafı olan hakemin görevinden her zaman istifa etmesi ise HMK m.420 uyarınca mümkündür. HMK m.419’da aksi kararlaştırılmadığı takdirde istifanın haklı bir nedene dayanmaması durumunda hakemin tazminat sorumluluğu bulunduğu belirtilmektedir. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, hakem hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç veya gereği gibi yerine getiremediği takdirde istifa

<sup>75</sup> Tandoğan **a.g.e.**, s. 375; Gümüş, **C. II**, s. 128; Gümüş, **Özen**, s. 35; Süral, **a.g.e.**, s. 236; Özkaya, **a.g.e.**, s. 37; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1185; Eren, **Özel Hükümler**, s. 709.

<sup>76</sup> Hakem sözleşmesi açısından tarafların bu hakkının bulunmadığını ileri süren görüşler karşısında; HMK düzenlemelerine bakıldığında tarafların her zaman anlaşarak bir hakemi görevden alabilmesi veya tahkim sözleşmesini feshederek dolaylı olarak hakemin de görevini sona erdirmeye imkanları vardır., Kanımızca, bu durumda vekalet sözleşmesinde düzenlenen her zamanlı fesih hakkının kabul edilmesi zamansız fesih dolayısıyla hakemin tazminat talep etme hakkı bakımından elverişlidir. Bu sebeple genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı görüşündeyiz. Bkz. Gümüş, **C.II**, s. 129; Yeğengil’e göre: hakeme tanınan yetkinin kaynağı sözleşme olduğundan, bu yetkinin geri alınması imkanı ortadan kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 253; aynı yönde, Karadaş, **a.g.e.**, s. 133; Becker, **a.g.e.**, s. 730; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1185.

<sup>77</sup> HMK m.420, m.435/f.1.b; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 617,618; Ekşi, **a.g.e.**, s.169; Akıncı, **a.g.e.**, s.158.

<sup>78</sup> Zamansız fesih durumunda tazmini gereken zararlar, maddenin mehzında vekilin işin bir başkasına gördürülmesi için gerekli tedbirleri almadan sözleşmeyi feshetmesinden kaynaklanan zararlardır. TBK m.512 düzenlemesinde ise, bu zararların tazminini isteme hakkı hem müvekkile hem de vekile tanınmıştır. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununda Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s. 143; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 55.

etmesi mümkündür. İstifa haklı bir sebebe dayanmıyorsa hakem tarafların bu nedenle uğradıkları zararı tazmin etmek zorundadır. Kanımızca, istifa sebebinin haklı olduğunu ispat kanunda genel kuralın aksi belirtilmediğinden hakeme düşecektir.

## 5- Ücret Unsuru

Roma hukukuna dayanan tarihi sebeplerle günümüzde hâlâ vekalet sözleşmesinde ücretin sözleşmenin zorunlu unsurları arasında yer almadığı görüşü hakimdir.<sup>79</sup> Yeni TBK döneminde de ücret unsuru bakımından sözleşmede kararlaştırılmış olma veya bu yönde teamülün varlığının aranması, kanun koyucunun bu görüşü esas aldığını göstermektedir.<sup>80</sup>

Milletlerarası ve iç tahkim uygulamalarına baktığımızda ise, hakemlerin ücret karşılığında hizmet görmelerinin teamül olduğunu söylemek yanlış olmaz.<sup>81</sup> Kanımızca, birçok milli kanun ve tahkim kuralında hakem ücretinin ödenmesine dair kurallar getirilmesi de tahkim yargılamasının ücret karşılığında gerçekleştirilmesinin esas olduğunun bir göstergesidir.<sup>82</sup> Vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de ücret unsuru iş görme ediminin karşılığı olacağından, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur.

<sup>79</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Gümüş, **C. II**, s. 129; Uygur, **a.g.e.**, s. 332; Belgin Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2012, s. 109; Süral, **a.g.e.**, s. 232,233; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Beta Basım, 2010, s. 373; İpek Sevda Söğüt, **Roma Hukukunda Tahkim**, İstanbul: On İki Levha, 2011, s. 104; Karadaş, **a.g.e.**, s. 134; Taşkın, **a.g.e.**, s. 42; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 597; Eren, **Özel Hükümler**, s. 710.

<sup>80</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1131; Gümüş, **C. II**, s. 129; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 597; Uygur, **a.g.e.**, s. 332; Olgaç, **a.g.e.**, s. 101; Becker, **a.g.e.**, s.688; Özkaya, **a.g.e.**, s.50.; Eren, **Özel Hükümler**, s.710.

<sup>81</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Taşkın, **a.g.e.**, s. 42, s. 185; Born, **a.g.e.**, s. 1646; Bıçkın, **a.g.e.**, s. 383; Hukukumuzda hakemliğin ücrete tabi bir iş olduğu hakkında teamül ve müstakar içtihat mevcuttur. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 268; Yargıtay 15. HD. 15.6.1989 :“...hakemler sözleşme dairesinde kendisine yükletilen işin idaresini ve aldıkları ücretin karşılığı olan hizmetin ifasını kabul etmiş sayılır”. Karadaş, **a.g.e.**, s. 109; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>82</sup> HMK m.440'ta ücretin belirlenmesi konusunda hakem sözleşmesi tarafları arasında bir anlaşma bulunup bulunmamasına göre farklı ihtimaller düzenlenmiş ve taraflar arasında bir ücret anlaşmasının varlığı karine olarak kabul edilmiştir.

## D- Hakem Sözleşmesinin Kurulması

### 1- Genel Olarak

Hakem sözleşmesinin kurulması diğer sözleşmelerde olduğu gibi birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarını gerektirir.<sup>83</sup> Hakem sözleşmesi açısından bakıldığında hakemlere yöneltilen öneri neredeyse her zaman açık bir irade beyanıyla gerçekleşmektedir. Hakem sözleşmesinin kurulması için gerekli kabul beyanı uygulamada daha çok örtülü irade beyanı olarak karşımıza çıkar.<sup>84</sup>

Sözleşmenin kurulması için gerekli olan taraf iradeleri bakımından bir geçerlilik şekli bulunmamaktadır.<sup>85</sup> Hakem ile taraflar arasındaki sözleşme aynı zamanda hakemin tahkim sözleşmesine dayanarak uyuşmazlığın çözümünde yetkilendirilmesi anlamına gelmektedir. HMK m.416 ve devamı hükümlerinde ise öneri-kabul beyanlarından değil, hakem seçiminden söz edildiğini görürüz.<sup>86</sup> Bir diğer ifadeyle, hakem seçimini düzenleyen HMK m.416 ve devamında yer alan hükümler aynı zamanda hakem sözleşmesinin kurulması bakımından öneriyle ilgili unsurları da barındırmaktadır.

### 2- Öneri

Taraflar hakem seçimine ilişkin farklı bir usul kararlaştırmadığı takdirde HMK m.416 hükümleri uygulanacaktır.<sup>87</sup> Tüm sözleşmeler gibi hakem sözleşmesi için de sözleşme serbestisi prensipleri geçerlidir. Ancak, kanunda yer alan sınırlamalardan

<sup>83</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Eren, **Genel Hükümler**, s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 167; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 218; Taşkın, **a.g.e.**, s. 44; Akıncı, **a.g.e.**, s. 16, Karadaş, **a.g.e.**, s. 101; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 601; Karadaş, **a.g.e.**, s. 106; Eren, **Özel Hükümler**, s. 704.

<sup>84</sup> Hakemin göreve ilişkin faaliyette bulunması, hakemlik görevini kabul ettiğini ortaya koyar. Taşkın, **a.g.e.**, s. 44; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 91 p. 163; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 601; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 387; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 276 vd.; Onyema, **a.g.e.**, s. 67; Süral, **a.g.e.**, s. 231

<sup>85</sup> Yeğengil, **a.g.e.**, s. 222; Ekşi, **a.g.e.**, s. 155; Taşkın, **a.g.e.**, s. 44, s. 51; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 364, 390 vd.; Gümüş, **C. II**, s. 138; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1135; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Karadaş, **a.g.e.**, s. 102; Bıçkın, **a.g.e.**, s. 382; Balcı, **a.g.e.**, s. 147; Eren, **Özel Hükümler**, s. 706.

<sup>86</sup> HMK (2010) tasarısında, 416.maddenin başlığındaki “atanması” ifadesi adalet komisyonu tarafından “seçimi” şeklinde değiştirilmiştir. Bu ifade hakemle taraflar arasındaki ilişkinin sözleşme olması açısından daha uygun olup, devamındaki madde metinlerinde ise atama ifadesi kullanılmaya devam edilmiştir.

<sup>87</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 137; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1076, 1078; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 94 p. 173; Taşkın, **a.g.e.**, s. 76; Ekşi, **a.g.e.**, s. 157.

ikisi emredici olarak düzenlenerek tarafların inisiyatifi dışında bırakılmıştır. Bunlardan ilki hakemin mutlaka gerçek kişi olması, diğeri ise hakem kurulunda yer alan hakem sayısının mutlaka tek olması zorunluluğudur.

HMK m.416 f.1 (a) bendine göre, hakemin mutlaka gerçek kişi olması gerekmektedir. Ancak, hakem olarak seçilecek gerçek kişilerin mutlaka Türk vatandaşı olmaları gerekli değildir.<sup>88</sup> Tarafların bir tüzel kişiyi hakem seçmeleri durumunda, kanımızca bu irade beyanı tüzel kişinin atama mercii olarak kararlaştırılması anlamına gelmeli ve tahkim sözleşmesi ayakta tutulmalıdır.<sup>89</sup> Bu çözüm hakem seçimini düzenleyen HMK m.416'nın amacına da uygundur. Çünkü, bu maddede yer alan düzenlemelerin amacı tarafların tahkim iradelerini sınırlamak değil, hakem seçimine dair bazı kurallar koyarak tahkim yargılaması sırasında karşılaşılabilecek sorunların önüne geçmektir. Tüzel kişilerin fiil ehliyeti yönetim organları tarafından kullanıldığından bir uyuşmazlık çözümünde görevlendirilmeleri tahkim yargılaması bakımından uygun görülmemektedir. Bu sebeple, tarafların bu iradesinin tüzel kişilerin atama mercii olarak tayini şeklinde tahvil edilmesi hakemin gerçek kişi olması kuralına da uygun düşmekte ve tahkim sözleşmesini ayakta tutmaktadır.

Taraflar uyuşmazlığın çözümünü tek bir hakeme veya birden fazla hakemden oluşan hakem kuruluna bırakmak konusunda serbesttir. Tahkim sözleşmesinde hakem sayısına dair hiçbir anlaşma bulunmuyorsa HMK m.415 uyarınca yargılama üç kişilik bir hakem kurulu tarafından yürütülecektir. Aynı maddede tarafların hakem sayısını belirlemekte serbest olduğu belirtildikten hemen sonra hakem sayısının mutlaka tek olacağı düzenlenmiştir.

Hakem seçimi konusunda öneride bulunacak olan kural olarak uyuşmazlığın taraflardır.<sup>90</sup> Taraflar hakem seçimi konusunda farklı usuller kararlaştırmış olabilirler. Kural olarak taraflar hakem seçimi konusunda birlikte hareket etmek zorundadırlar.

<sup>88</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 126; Yargıtay 15. HD 10.9.1996 3727 E. / 4099 K. Karadaş, **a.g.e.**, s. 106; Akıncı, **a.g.e.**, s. 138; Kuru, **a.g.e.**, s. 5999; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 203; Dayınlı, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>89</sup> Yeğengil, **a.g.e.**, s. 208; Yargıtay TD. 3.4.1954, 1836 E. / 2800, K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 105-106; Ekşi, **a.g.e.**, s. 159; bkz. Dayınlı, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>90</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Taşkın, **a.g.e.**, s. 44 vd.; Karadaş, **a.g.e.**, s. 110.

Kararlaştırılan usule göre taraflardan birinin tek başına hakem seçme yetkisi mevcut olabilir. Bu durumda hakemi seçme yetkisi olan taraf kararlaştırılan bu usulle diğer tarafı da temsile yetkili kılınmış demektir.<sup>91</sup> Özellikle tarafların kendi hakemlerini seçtikleri durumlarda da, her halükarda hakem sözleşmesi uyuşmazlığın her iki tarafıyla hakem arasında kurulacaktır.<sup>92</sup> Tarafların tek hakem seçecekleri durumda ise, bu konuda anlaşma sağlanması kolay olmamaktadır. Uygulamada tek hakem seçimi, tarafların oluşturdukları listedeki isimleri sırayla eleyerek sonuca ulaştıkları liste yöntemiyle mümkün olmaktadır.<sup>93</sup>

Bir diğer ihtimal, tarafların hakem seçimini üçüncü kişiye bırakmayı kararlaştırmış olmalarıdır.<sup>94</sup> Bu durumda her iki taraf adına sözleşme yapma yetkisi üçüncü kişiye verilmiş olmakla beraber, hakem sözleşmesinin bir tarafı yine uyuşmazlığın tarafları olacaktır. Bu şekilde yetkilendirilen kişilere atama mercii denilmektedir. Tahkim yargılamasında herhangi bir görev veya yetkisi bulunmayan bu kişiler kendilerine tanınan yetkiye dayanarak sadece hakem seçimini gerçekleştirirler.<sup>95</sup> Taraflarının özellikle hakemin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle sahip oldukları ve tek başlarına kullanabilecekleri itiraz hakları bu durumda da saklıdır.

Tarafların veya seçim için yetkilendirdikleri üçüncü kişilerin hakem sözleşmesini kurmada gecikmeleri durumunda HMK m.416 uyarınca hakemi belirleme konusunda mahkeme yetkili kılınmıştır.<sup>96</sup> Bu durumda, mahkeme kararı

<sup>91</sup> Tek hakem seçilmesi söz konusu olduğu durumlarda eşitliği bozucu bir şekilde hakem seçimi taraflardan yalnız birine bırakılamaz, ancak hakemi davacının veya davalının belirleyeceği şeklinde eşitliği bozmayan anlaşmalar geçerlidir. Yargıtay HGK 9.6.1999, YKD 2002/2 s. 183-186; Akıncı, **a.g.e.**, s. 280, Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>92</sup> Her defasında her bir tarafın tayin ettiği hakemlerle her iki taraf arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Taşkın, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Belbez, **a.g.e.**, s. 355; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 218; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 613; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Akıncı, **a.g.e.**, s. 16; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 1056; Karadaş, **a.g.e.**, s. 101; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 601,602; Onyema, **a.g.e.**, s. 51; Lionnet, **a.g.e.**, s. 164; Süral, **a.g.e.**, s. 230; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>93</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 85, Taşkın, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>94</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 148; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 95 p. 176; Onyema, **a.g.e.**, s. 87; Yargıtay 4. HD 29.1.1980 10780E. / 991 K. , Karadaş, **a.g.e.**, s. 125; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 241 vd.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 954; Yargıtay 11. HD. 18.11.2003 4387 E. / 11101 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>95</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 148; Onyema, **a.g.e.**, s. 88; Lionnet, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>96</sup> Aynı yönde: MTK m.11; Akıncı, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 95 p. 176, s. 96 p. 177; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1076; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 245 vd.; Onyema, **a.g.e.**, s. 89;

kanun gereği tarafların irade beyanı yerine geçecek olup, hakem sözleşmesi yine hakemle taraflar arasında kurulmuş olacaktır.<sup>97</sup> Taraflardan birinin hakem seçimi konusunda mahkemenin yardımını talep edebilmesi için diğer taraf kendisine bu talebin ulaşmasından itibaren bir aylık süre geçmiş olmasına rağmen hakemini seçmemiş olmalıdır. Taraflarca seçilen hakemlerin bir ay içerisinde üçüncü hakemi belirlememeleri durumunda da taraflardan biri mahkemeye başvurabilir. Tarafların hakem seçimi usulünü kararlaştırırken mahkemenin yetkisini kaldırmaları mümkün değildir. Ancak, taraflar mahkemeye başvurulmadan önce geçmesi gereken bir aylık sürenin daha uzun veya daha kısa olması konusunda anlaşabilirler. Belirlenen sürede hakem seçiminin yapılamaması durumunda hakemin bir üçüncü kişi tarafından belirlenmesi de kararlaştırılmış olabilir. Üçüncü kişi atama merciinden farklı olarak, gecikme sebebiyle ve tarafların talebi üzerine hakem seçiminde yetkilidir. Özellikle kurumsal tahkim kurallarında, bu tarz düzenlemelerle tahkim kurumunun yetkili kılınmasına sıkça rastlanmakta ve mahkemenin müdahalesine çoğu zaman gerek kalmamaktadır.<sup>98</sup>

Hakem seçiminde görevli ve yetkili mahkeme, tahkim yargılamasında mahkemenin yardımını düzenleyen HMK m.410 uyarınca belirlenecektir.<sup>99</sup> Bu hükümde görevli mahkeme bölge adliye mahkemesi olarak belirtilmişse de, bölge adliye mahkemeleri faaliyete başlayana kadar, HMK m.2 uyarınca genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi görevli mahkemedir. Yetki bakımından ise,

---

Karadağ, **a.g.e.**, s. 124; Yargıtay 15. HD. 29.4.2013 2013/1386 E. 2013/2794 K. Ekşi, **a.g.e.**, s. 158; Yargıtay 11. HD. 17.3.1977/669 E. / 1262 K. ; Yargıtay HGK 19.3.2003 15-142 E. / 182 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>97</sup> Mahkemeye müracaat eden taraf tahkim anlaşmasının ifasını talep yetkisine dayanarak bu başvuruyu yapar. Taşkın, **a.g.e.**, s. 83; Kuru/Arsan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Akıncı, **a.g.e.**, s. 150-152; Mahkeme tarafların ve hakemlerin üzerinde bir otorite olarak hareket eder. Mahkeme herhangi başka bir sözleşmeyi yapacağı gibi tahkim sözleşmesinin de ifasını sağlar, yürütür. Böylece hakem sözleşmesi taraflar ile hakemler arasında doğrudan (hükmen) kurulmuş olur. Onyema, **a.g.e.**, s. 90; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 61; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 218; Süral, **a.g.e.**, s. 230; Yargıtay 11. HD. 28.6.1996 3621 E. / 4800 K. , Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 48; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 955.

<sup>98</sup> Hakem seçiminin gerçekleşmediği her durumda mahkeme tarafından tayin nihai çözüm olmalıdır. Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 95 p. 176; Taşkın, **a.g.e.**, s. 136; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 48; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 587.

<sup>99</sup> HMK m.410 : “Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir.”; MTK m.3 , “Ancak işbölümü açısından asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.” Akıncı, **a.g.e.**, s. 91; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 249; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 35 vd. ; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 32.

tahkim yerinin belirlendiği durumlarda bu yer mahkemesi, tahkim yeri belirlenmemiş ise davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemelerinden herhangi biri yetkilidir.<sup>100</sup>

Birden fazla hakem atanması durumunda HMK m.416'da öngörülen bir diğer sınırlama, tarafların belirleyeceği hakem sayısına ilişkindir. Kural olarak taraflar birden fazla hakem görevlendirebilirler. Ancak, HMK m.416 ile bu sayının mutlaka tek olması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca aynı maddede, taraflar bir sayı belirlemediği takdirde görev yapacak hakem sayısı üç olarak belirlenmiştir.<sup>101</sup> Yine HMK m.416'da hakem kurulunun üç veya daha fazla sayıda hakemden oluşması durumunda tarafların seçeceği hakem sayısının eşit olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>102</sup> Üç hakemin görev yapacağı durumlarda iki hakemin taraflarca belirleneceği üçüncü hakemin ise iki hakemin anlaşmasıyla belirleneceği düzenlenmiştir. Tarafların seçtiği hakemler tarafından üçüncü hakemin seçilmesi durumunda da hakem sözleşmesi, üçüncü hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında kurulacaktır.<sup>103</sup> Tek hakem atanmasında olduğu gibi üçüncü hakemin atama mercii veya mahkeme tarafından belirlenmesi durumunda da bu sonuç değişmeyecektir.

### 3- Kabul

Hakem seçimi için farklı yöntemler belirlenmiş veya seçim yetkisi tek bir tarafa ya da bir üçüncü kişiye bırakılmış olsa da, hakem sözleşmesi hakemin görevi kabul etmesiyle kurulmuş olur.<sup>104</sup> Kabul beyanı, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bu noktada, hakem sözleşmesinin kurulmasına vekalet hükümlerinin uygulanmasının bir sonucu da hakemlik görevini bir meslek olarak icra eden kişilerin kendilerine yöneltilen hakemlik görevini derhal reddetmedikleri takdirde kabul etmiş

<sup>100</sup> Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>101</sup> Aynı yönde: MTKm.7; Model Kanun'dan farklı olarak, hakem sayısının tek olması gerektiği maddeye eklenmiştir. Akıncı, **a.g.e.**, s. 138; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 95 p. 175; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 53; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>102</sup> Yargıtay HGK 12.2.1992 13/606-56, 19 HD. 8.7.1998 3599E. / 4470 K., Akıncı, **a.g.e.**, s. 144; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 96 p. 179; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1076; Ekşi, **a.g.e.**, s. 156; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 59.

<sup>103</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 46; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>104</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 83; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1140; Akıncı, **a.g.e.**, s. 16; Karadaş, **a.g.e.**, s. 101; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 825; Lionnet, **a.g.e.**, s. 164; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 53.

sayılmalarıdır. TBK m.503’de bir faaliyeti mesleği gereği gerçekleştiren kişiler ve benzer işleri kabul edeceğini ilan eden kişilerin bu karine kapsamında olduğu belirtilmiştir.<sup>105</sup> Bir kişinin mesleğinin yalnızca hakemlik olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Çoğu zaman hakemlerin farklı bir mesleği ve uzmanlık alanı bulunur. Tahkim yargılamalarında sıkça tercih edilen, hukuk formasyonu almış hakemlerin dahi avukatlık, müşavirlik veya akademisyenlik gibi hakemlik dışında devamlı faaliyetlerinin olması muhtemeldir. Bir kişinin bir meslek dalında faaliyet gösteriyor olmasına karşın uzmanlık alanıyla ilgili tahkim yargılamalarında sıklıkla hakemlik yapması ve bunun bilinir olması, kanımızca, bu kişiler için TBK m.503’te düzenlenen kabul karinesinin işletilmesini gerektirir. Hakemlerin, tahkim kurumları nezdinde tutulan hakemlik listelerinde adlarının yer alması ve buna itiraz etmemiş olmaları durumunda da hakemlik faaliyetini kabul edeceklerini önceden ilan etmiş olacakları, bu kişilerin kendilerine yöneltilen öneriyi derhal reddetmedikleri takdirde görevi kabul etmiş sayılacakları söylenebilir. Uygulamada bu listelerde yer almak hakem adayları için bir referans kaynağı olmakta ve hakemler tarafından da listelerde yer aldıkları ilan edilmektedir. Bu durumda TBK m.503’ün işletilmesi hükmün amacına da uygun olup, tahkim yargılamasına gitmek isteyen tarafların daha hızlı hareket etmelerine katkı sağlayacaktır.<sup>106</sup>

Yargılamayı gerçekleştirecek hakemlerin tarafsız ve bağımsız kişiler olması adil yargılanmanın gereğidir. HMK m. 416’da tarafların talebi üzerine hakem atamasını gerçekleştirecek olan mahkemelerin bu hususa dikkat etmeleri gerektiği açıkça düzenlenmiştir.<sup>107</sup> Hemen sonrasındaki 417. maddenin 2. fıkrasında ise, hakemlerin taraflarla sözleşme ilişkisine girerken tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe etmeyi haklı kılacak sebepleri açıklamaları bir zorunluluk olarak belirtilmiştir. Bu zorunluluk hakemin sadakat yükümlülüğünün somut hallerinden birisidir.<sup>108</sup> Hakem tarafından bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde dahi kabul beyanı geçerli olacaktır. Ancak,

<sup>105</sup> Gümüş, C. II, s. 137; Yavuz, a.g.e., s. 1141; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s. 600; Uyar, a.g.e., s. 348; Olgaç, a.g.e., s. 157; Becker, a.g.e., s. 691; Özkaya, a.g.e., s. 40.

<sup>106</sup> Bu maddede red cevabına ilişkin yükümlülüğün özellikle düzenlenmesinin nedeni, vekaletin niteliğinde değil, tam tersine iş görmenin niteliğinde, özellikle çok defa süreye bağlı hukuki işlemlerin yerine getirilmesindedir. Bundan dolayı vekaletin kabul edilip edilmediğine ilişkin durumun hemen açıklanması istenmekte ve ret ödevinin çok sert düzenlenmesi haklı olmaktadır. Becker, a.g.e., s. 691; Taşkın, a.g.e., s. 48.

<sup>107</sup> Karadağ, a.g.e., s. 102.

<sup>108</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 825.

bu durumda taraflardan birinin hakemi reddetmesi için düzenlenen hak düşürücü süre başlamayacaktır.<sup>109</sup>

#### 4- Hakem Sözleşmesinde Şekil

Sözleşmeler hukukunda genel kural TBK m.12 f.1 uyarınca şekil serbestisidir.<sup>110</sup> Aynı şekilde vekalet sözleşmesi açısından kural olarak geçerlilik şekli öngörülmemiştir.<sup>111</sup> Hakem sözleşmesi de HMK veya diğer kanunlarda herhangi bir geçerlilik şekline bağlı kılınmamıştır.<sup>112</sup> Hakemin iş görme borcu ve diğer borçları açısından bakıldığında, yargılama usulü, yetkinin kapsamı gibi hususların tahkim sözleşmesinde de düzenlenmesi hakem sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını önemsizleştirir. Aynı şekilde işin görülmesine ilişkin hususların, HMK'nın tahkim bahsinde yedek hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmesi de bu durumu desteklemektedir.

Hakemin ücret alacağı ise, tarafların zorunlu olarak tahkim sözleşmesinde kararlaştırmaları gereken unsurlar arasında değildir. Tahkim yargılamasında ücreti düzenleyen HMK m.440 hükmü yedek hukuk kuralı olup, tarafların anlaşarak bu hükmün aksini kararlaştırabilirler. Hakem sözleşmesinin bir unsuru olan ücret konusunda yapılacak anlaşma HMK m.440'ta düzenlenmesine rağmen herhangi bir geçerlilik şeklinden bahsedilmemesi de, kanımızca, kanun koyucunun bu konuda şekil özgürlüğünü esas aldığını, en azından ana kurala istisna getirme gereği duymadığını gösterir.

<sup>109</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 825.

<sup>110</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 140; Eren, **Genel Hükümler**, s. 267; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Nomer, **a.g.e.**, s. 79; Aybay, **a.g.e.**, s. 33; Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 35; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>111</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 390 vd.; Gümüş, **C. II**, s. 138; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1136; Uygur, **a.g.e.**, s. 333-334; Özkaya, **a.g.e.**, s. 34; Eren, **Özel Hükümler**, s. 706.

<sup>112</sup> Aynı yönde: MTK m.4; Yargıtay HGK 19.3.2003 15-142 E. / 182 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Akıncı, **a.g.e.**, s. 16; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 222; Ekşi, **a.g.e.**, s. 155; Taşkın, **a.g.e.**, s. 44, s. 51; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Karadaş, **a.g.e.**, s. 106; Biçkin, **a.g.e.**, s. 382; Balcı, **a.g.e.**, s. 147.

## E- Hakem Sözleşmesinin Tarafları

### 1- Genel Olarak

Hakem sözleşmesi yukarıda da belirttiğimiz gibi iki taraflı bir sözleşmedir. Her halde, hakem sözleşmesinin taraflarından birini uyuşmazlığın çözümüne katılacak hakem oluşturur. Hakem sözleşmesine taraf olarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturma hususunda yetkilendirilen herkes hakem unvanını kazanabilir.<sup>113</sup> Hakemin karşısında sözleşmenin diğer tarafını ise aralarında uyuşmazlık olan taraflar oluştururlar.

Birden fazla hakemin tahkim yargılamasında görev yaptığı durumda her hakemle uyuşmazlığın tarafları arasında ayrı hakem sözleşmesi kurulur. Hakem sözleşmesinde bir tarafı uyuşmazlığın tarafları teşkil ettiği gibi, hakemlerin de diğer tarafı teşkil ettikleri düşünülmemelidir. HMK m.421’de hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda yerine başka hakem seçilerek yargılamaya devam edileceğinin düzenlenmesi de birden fazla hakem sözleşmesinin varlığına işaret eder.<sup>114</sup> Yine belirtmek gerekir ki, birlikte hakem heyetini teşkil eden hakemlerin kendi aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

### 2- Hakem

Kanunda hakemlerin şahsi niteliklerine dair tek sınırlama HMK m.416’da yer alan hakemlerin gerçek kişi olmaları zorunluluğudur.<sup>115</sup> Bir ücret kararlaştırılmış olmasa dahi, hakem sözleşmesine taraf olmakla hakem iş görme borcunu ve buna bağlı yan borçları yükleneceğinden fiil ehliyetine sahip olmalıdır.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 49; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1064; Biçkin, **a.g.e.**, s. 382; Karadaş, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>114</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1077; Ekşi, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>115</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1064; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 602, Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 97 p. 180; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 824; Ekşi, **a.g.e.**, s. 158; Onyema, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>116</sup> Yeğengil, **a.g.e.**, s. 203; Taşkın, **a.g.e.**, s. 61-62; Akıncı, **a.g.e.**, s. 139; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 609; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 1057; Karadaş, **a.g.e.**, s. 106; Ekşi, **a.g.e.**, s. 158; Onyema, **a.g.e.**, s. 65; Biçkin, **a.g.e.**, s. 382.

Hakem olarak seçilmesi mümkün olmayan gerçek kişiler ise hakim ve savcılardır.<sup>117</sup> Ancak, bu sınırlama HMK hükümlerinden değil, doğrudan Anayasa'nın 140. maddesinden kaynaklanmaktadır.<sup>118</sup> Bu kapsamda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda 67. maddenin b. bendiyle meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerde bulunmanın disiplin cezasını gerektirdiği de düzenlenmiştir. Anayasa hükmünün kapsamı dışında kaldıkları ve yabancıların hakem olarak seçilmesinin önünde bir engel olmadığı göz önüne alınırsa, tabi oldukları hukuk açısından böyle bir sınırlama olmayan yabancı hakim ve savcılar hakem olarak seçilebilirler.

Birden fazla hakem seçilecek olması durumunda kurulda görev yapacak hakemlerden en azından birinin, en az beş yıl tecrübeli bir hukukçu olması gerekir. HMK m.416 f.1 d bendi uyarınca böyle bir sınırlamanın getirilmesinin sebebi, yargılama ve karar aşamalarında hakem heyeti işlemlerinin temel hukuk bilgisi eksikliği nedeniyle tıkanmasının önlenmesi ve hataların önüne geçilmesidir.<sup>119</sup>

Kanunda, hakemin gerçek kişi olması dışında bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, taraflar tahkim sözleşmesinde hakemin taşıması gereken bazı nitelikler bulunmasını kararlaştırabilirler.<sup>120</sup> Örneğin taraflar, hakemin hukukçu olması, belirli bir tecrübeye sahip olması, akademik unvan sahibi olması, teknik bir konuda uzman olması gibi nitelikler belirleyebilirler. Hakemin tahkim sözleşmesinde belirtilen bu nitelikleri taşıması durumunda, temsil yetkisinin aşılması nedeniyle tahkim sözleşmesine aykırılık ortaya çıkmış olacaktır. Karşı taraf bu atamaya onay verirse taraflar aralarındaki temsil ilişkisinin kaynağı olan tahkim sözleşmesinin ilgili hükümlerini değiştirmiş olurlar ve hakem seçimi de baştan itibaren geçerli olur.

<sup>117</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1077; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 824; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 203; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 609; Taşkın, **a.g.e.**, s. 67 vd.; Biçkin, **a.g.e.**, s. 382; Ekşi, **a.g.e.**, s. 158; Yargıtay İBK 13.5.1964, 1964/1-3 E.-K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 107-109; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 957.

<sup>118</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 610; Yargıtay İBK 13.5.1964, 1964/1-3 E.-K. Karadaş, **a.g.e.**, s. 107-109; Dayınlı, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>119</sup> Hukukçu üye için aranan tecrübe tahkim alanında olmak zorunda değildir, Taşkın, **a.g.e.**, s. 79; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1077; Ekşi, **a.g.e.**, s. 156; İtalyan mahkemesi bir kararında, kararın yazılmasında hakemlerin bir hukukçudan yardım almalarını iptal sebebi olarak görmüştür. *Sacheri vs. Robotto Corte de Cassation*, s. 202, *YBCA 1991 161 XVI p. 156*, Onyema, **a.g.e.**, s. 66'dan naklen; Akıncı, **a.g.e.**, s. 216.

<sup>120</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 73; Akıncı, **a.g.e.**, s. 156; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 96 p.180.

Hakemi seçen tarafın temsil yetkisini aşması anlamına gelen bu durum karşısında onay beyanı bir şekle bağlı değildir. Kanımızca, bu durumda diğer tarafın hakeme itiraz etmeyerek yargılamaya devam etmesi dahi yeterlidir.<sup>121</sup> HMK m. 417 ile tanınmış olan hakemin reddi imkanı çerçevesinde ret hakkının belirlenen sürede kullanılmaması halinde, kanunun, yetkisiz temsille gerçekleştirilen işlem için bir onay faraziyesi kabul ettiği söylenebilir.<sup>122</sup>

Hakemin hakem sözleşmesi gereği ifa edeceği iş görme edimi bir yargılama faaliyetidir. Bu sebeple tarafların sözleşmenin karşı tarafını yani hakemi belirleme serbestisi adil yargılanma ilkesiyle de sınırlanmıştır. Bunun en önemli sonucu, atanacak hakemlerin adil yargılanma prensipleri gereği tarafsız ve bağımsız kişiler arasından seçilmesidir. Bu konu aynı zamanda aşağıda hakemin borçları bahsinde inceleneceğinden burada sadece hakem sözleşmesinin tarafı olarak hakemlerin tarafsız ve bağımsız kişilerden seçilmesinin bir gereklilik olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Tarafların tahkim sözleşmesinde hakem seçimi konusunda belirli bir kişiyle kendilerini sınırlamışlarsa, bu kişinin hakemlik görevini reddetmesi dahil, herhangi bir sebeple görev almadığı veya sonradan göreve devam edemediği durumlarda tahkim sözleşmesi sona erecektir. Bu husus HMK m.421’de özel olarak düzenlenmiştir. Önceki kanun döneminde bu konu düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrindeki hakim görüş ve Yargıtay içtihatları da önceki kanun döneminden beri bu yöndedir.<sup>123</sup> Bu durumda hakem sözleşmesinin kurulamaması veya sona ermesi sebebiyle tahkim sözleşmesinin ifası imkansız hale gelmiş olur. Bunun sebebi, tarafların tahkim iradesinin hakem sözleşmesinin belirli bir kişiyle akdedilmesiyle sınırlı olmasıdır. Hakemin tahkim sözleşmesi kurulurken göreve gelmeyeceğinin taraflarca bilinmediği durumlarda dahi sözleşme imkansızlık nedeniyle baştan itibaren geçersiz olur.

<sup>121</sup> Oğuzman/Öz **a.g.e.**, s. 245-246; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 721.

<sup>122</sup> Hakem seçimine itiraz edilmeksizin yargılamaya devam edilmesi, ancak temsil yetkisinin iradi olarak sınırlandırıldığı haller için yetki aşımına onay verilmesi nedeniyle hakem seçimini geçerli hale getirir, yoksa kamu düzenine dair emredici hükümlerin bu şekilde aşılması mümkün değildir.

<sup>123</sup> Yargıtay 15. HD. 10.4.2009 2009/1393 E. 2082 K. , Yargıtay 15. HD. 31.1.1989 tarihli kararı, Karadaş, **a.g.e.**, s. 116; Akıncı, **a.g.e.**, 140 vd.; aksi yönde görüşler için bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 87; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 44; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 953.

### 3- Uyuşmazlığın Tarafları

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin açıklamalarda yer verdiğimiz gibi, taraflar hakem seçiminde uygulanacak usulü belirlemekte serbesttirler. Bu kapsamda, hakemi seçme yetkisi taraflar arasındaki eşitliği bozucu şekilde düzenlenemez. Hakem adayına öneride bulunan taraf, ister her tarafa eşit sayıda hakem seçme imkanı tanınmış olsun, ister hakem seçimi taraflardan birine bırakılmış olsun, bu seçimi diğer tarafı da bağlayıcı olarak yapmaya yetkilidir.<sup>124</sup> Hakemlerin doğrudan taraflarca seçilmesi veya bir üçüncü kişi tarafından atanması durumunda da hakem sözleşmesinin diğer tarafını taraflar teşkil ederler. Bir işin görülmesi için hakemi birlikte yetkilendiren taraflar TBK m.511/f.1 uyarınca hakeme karşı müteselsil sorumludurlar.<sup>125</sup> Tahkim yargılamasının en temel gerekliliklerinden birisi olan hakemin tarafsızlığı prensibi gereği müteselsil sorumluluk halinin aksi kararlaştırılmaz.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Yargıtay HGK 9.6.1999, YKD. 2002/2 s. 183-186, Akıncı, **a.g.e.**, s. 281.

<sup>125</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 604 vd.; Gümüş, **C.II**, s. 146; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 623; Eren, **Özel Hükümler**, s. 706.

<sup>126</sup> Böyle bir kararlaştırma hakemin tek bir taraftan ücret beklentisinin bulunmasına yol açar. Aynı yönde bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 188; Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 1056

## İKİNCİ BÖLÜM

### II- TAHKİM YARGILAMASINDA HAKEMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

#### A- Hakem Yargılamasında Hakemin İş Görme Borcu

##### 1- Genel Olarak

Bir iş görme sözleşmesi olan hakem sözleşmesiyle hakemin uyuşmazlığın taraflarına borçlandığı asli edim, yetkilendirildiği uyuşmazlık konusunda yargılamayı yürütmek, uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermek veya karara katılmaktır.<sup>127</sup>

Hakemin iş görme ediminin kapsamı, hakem sözleşmesi hükümlerine ve kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Ancak uygulamada, hakem sözleşmenin şartları çoğu zaman taraflarca ayrıca kararlaştırılmamaktadır.<sup>128</sup> Doğrudan iş görme konusunu düzenleyen bu kaynakların yanında tahkim sözleşmesinde de yargılamanın gerçekleştirilmesine dair birçok kurala yer verilmektedir. Bunun yanında, iç tahkimin düzenlendiği 6100 sayılı HMK m.407 - m.444 arasında tahkim yargılamasının neredeyse tüm süreçlerini kapsayan yedek hükümlere yer verilmiştir.

İş görme ve hizmet borcunun kapsamını belirleyen ve tahkim yargılamasında hakemlerin uyması gereken temel kurallar tahkim usulüne dair olanlardır. HMK m.424 hükmünde tarafların yargılamaya uygulanacak usul kurallarını belirlemede irade

---

<sup>127</sup> Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 99 p. 189; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176; Süral, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>128</sup> Milletlerarası tahkimde özellikle hakemin yetkisinin ve uyuşmazlığın kapsamının belirlenmesi ihtiyacını karşılayan görev belgesi, tahkim yargılamasının başlangıcı sayılabilecek bir aşamada hakemler tarafından düzenlenmektedir. Hukukumuzda Milletlerarası Tahkim Kanununda öngörülmesine karşın iç tahkim alanında HMK bu belgeye yer vermemiş, düzenlenmesi tarafların ihtiyarına bırakılmıştır. Gerçekten de görev belgesi hem taraflar hem de hakemlerce imzalanan bir işlemdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MTK m.10; Akıncı, **a.g.e.**, s. 188 vd.; Lionnet **a.g.e.**, s. 165; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 604, 605; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 83; Ekşi, **a.g.e.**, s. 177; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 101; Karayalçın, **Panel**, s. 16.

serbestisine sahip oldukları düzenlenmiştir.<sup>129</sup> Yargılamayı hakem yürüteceği için usul kurallarının asıl etkisi hakemlerin iş görme faaliyetini düzenlemektir. Tahkim sözleşmesinin tarafları açısından ise sözleşmede bu yönde hükümlere yer verilmesi, hakeme tevdi edilen yetkinin kapsamının ve tahkim iradesinin sınırlarının belirlenmesi açısından önemlidir. Giriş bölümünde belirttiğimiz gibi, taraflara bu yönde tanınan irade serbestisi tahkim yargılamasının önemli avantajlarından biridir.

Tahkim sözleşmesinde yer verilen yargılamaya ilişkin hükümler, aynı zamanda kurulacak hakem sözleşmesinin bir parçası sayılır ve hakemlerin iş görme borcuna dolaylı olarak uygulanırlar. Tarafların yargılama usulünü kararlaştırmada serbest olduklarını düzenleyen HMK m.424 hükmü de bu düşüncenin yansımasıdır. Bu hükme göre, taraflar kendi aralarında tahkim usulünü kararlaştırabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan usul kuralları hakem sözleşmesinin de bir hükmü haline gelecektir. Taraflar uygulanacak usul kurallarını kararlaştırmamışlarsa hakemin yargılamayı yedek kanun hükümlerine uygun olarak yerine getireceği düzenlenmiştir.<sup>130</sup> Bir diğer ifadeyle, taraflar tahkim sözleşmesinde yargılama usulünü belirlemekle bu sözleşmesinin tarafı olmayan hakemin yargılamayı yürütürken bağlı olduğu kuralları da belirlemiş olurlar. Yargılamayı yürütmek ise hakemin hakem sözleşmesi gereği yüklendiği asli edimdir.

Hakemin iş görme borcunun kapsamının belirlenmesinde genel kuralı açıklığa kavuşturduktan sonra, bu edim kapsamında hakem tarafından yerine getirilecek işlemleri ve hakemin yetkilerini ele almak gerekir. Bunu yaparken doğal olarak HMK ve sair mevzuatta yer alan çoğunluğu yedek hükümlerden oluşan iç tahkime ilişkin düzenlemeler ve yaygın kabul gören tahkim uygulamaları takip edilecektir. Tüm bu açıklamalarda, tahkim yargılamasında irade serbestisi ilkesinin esas olması sebebiyle tarafların aksini kararlaştıramayacakları durumlar ayrıca belirtilecektir. Özellikle tahkim yargılamasına özgü hükümler incelenerek iş görme sözleşmeleri bakımından

---

<sup>129</sup> Aynı yönde: MTK m.8, Akıncı, **a.g.e.**, s. 162; Yargıtay HGK 19.3.2003 15-142 E. / 182 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Ekşi, **a.g.e.**, s. 178; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 616; Aygül, **a.g.e.**, s. 45; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>130</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 104 p. 204; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 616; Girsberger/Voser, **a.g.e.**, s. 176.

özellik arz eden hususların ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda, kimi hallerde hakeme kimi hallerde ise taraflara borç ilişkisini düzenleme yetkisi tanınmıştır. Kural, uyuşmazlığın taraflarının hakem sözleşmesinden kaynaklanan haklarını beraber kullanmaları olmakla birlikte, kanun hükümlerinde özel olarak tarafların tek başlarına kullanabilecekleri yetkiler de düzenlenmiştir.

## 2- Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karar Verme

Taraflar yetkisini sınırlamadıkları takdirde hakem, yargılamanın başlamasından önceki bir dönemde dahi ihtiyati tedbir veya delil tespiti konusunda karar verebilir. 1086 sayılı HUMK hakemlere bu konuda karar verme yetkisi tanımamış iken, HMK m.414'te hakemlerin bu yöndeki yetkisi kabul edilmiştir.<sup>131</sup> Milletlerarası tahkimde olduğu gibi, HMK'da da ihtiyati tedbir kararı ve delil tespiti için asıl yetki hakemlere ait olacak şekilde düzenlenmiştir. Hakemin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar vermesi de taraflardan birinin talebine bağlı kılınmıştır. Mahkemenin müdahalesi ise bu yetkinin etkinliğini artırmak ve tarafların hak kaybına uğramasının önüne geçmek için ancak sınırlı durumlarda kabul edilmiştir. Hakemin geçici hukuki koruma tedbiri kararı verebilmesi için bir tarafın talebi yeterlidir. Bunun yanında, HMK m.414 hükmünde hakeme bir imkan daha tanınmıştır. Buna göre, hakem tedbir talebinde bulunan tarafın bu talebini bir teminata bağlı kılma konusunda takdir hakkına sahiptir.

İcra kabiliyeti bakımından ise, hakemin vereceği ihtiyati tedbir kararı nihai tahkim kararından farklı bir rejimine bağlanmış ve HMK m.414 f.2 hükmünde tedbir kararının mahkemenin vereceği karar neticesinde icra edilebilir hale gelmesi düzenlenmiştir. Hakem mahkemesi tarafından verilen bir karar nihai hakem kararı gibi doğrudan icra edilebilir durumda değildir. Örneğin bir kişinin mal varlığına ihtiyaten haciz koyulması tek başına hakem kararıyla mümkün olmayacaktır. Bu gibi durumlarda esas kuralın hakem tarafından tedbir talebi hakkında karar verilmesi, mahkeme tarafından da bu karara icra kabiliyeti kazandırılması olduğu

---

<sup>131</sup> Aynı yönde: MTK m.6; Rifat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici hukuki Koruma Önlemleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s.30; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 649; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 828; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 105; Akıncı, **a.g.e.**, s. 130; Ekşi, **a.g.e.**, s. 175; Yeşilırmak, **Panel**, s. 77.

anlaşılmaktadır.<sup>132</sup> Bu şekilde tedbir kararlarının etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır. Tahkim yargılaması sırasında tedbir kararı verilmesi konusunda asıl yetki hakemde olmasına karşın, HMK m.414, f.3’de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde taraflardan birinin doğrudan mahkemeden tedbir talep edebileceği düzenlenmiştir.<sup>133</sup> Aynı fıkranın son cümlesinde, bu haller dışında kalan durumlarda doğrudan mahkemeden tedbir talebinde bulunmanın hakemin iznine bağlanmış olması ve mahkeme tarafından verilen tedbir kararının nihai tahkim kararıyla sona ermesi de hakemin ihtiyati tedbir kararı konusunda asıl yetkili olduğunu göstermektedir.<sup>134</sup>

Aynı şekilde, HMK m.414’ün son fıkrasında hakeme mahkeme tarafından verilen tedbir kararlarını tamamen ortadan kaldırma veya değiştirme yetkisi tanınmıştır.<sup>135</sup> Hükümün gerekçesinde bu durumun taraf iradesine tanınan üstünlüğün ve usul ekonomisinin gereği olduğu ifade edilmektedir.<sup>136</sup>

Hakem sözleşmesinin kurulmasından önceki dönemde hakem tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesi hakem sözleşmesinin tutarlılığı açısından incelemeyi gerektiren bir konudur. Kanımızca, yargılama öncesinde bu durumun ortaya çıkması için farklı ihtimaller mevcuttur. HMK m.414 metninde açıkça belirtilmese de, taraflarca tahkim yargılaması öncesinde geçici koruma tedbirine karar verecek bir başka kişi belirlenmesi durumunda bu kişinin hakem değil ön hakem olduğu maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır.<sup>137</sup> Tek hakemin görev aldığı yargılamalarda tahkim yargılaması hakemin atanması ile başlayacağından, bu durumda tahkim davasından önce tedbir kararı verilmesi zaten söz konusu olmayacaktır. HMK m.414’ün gerekçesinde doğrudan mahkemeye başvurarak tedbir talebinde bulunma yetkisinin

<sup>132</sup> Umar Bilge, **HMK Şerhi**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 1157.

<sup>133</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Erten, **a.g.e.**, s. 80; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 712; Umar, **a.g.e.**, s. 1157, 1158.

<sup>134</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1083; Erten, **a.g.e.**, s. 58; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 711; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 620. Mahkemelerin tedbir kararı vermesi ve hakemin verdiği tedbir kararının icrasını sağlaması iki farklı durumdur. Bkz. Yeşilova, **a.g.e.**, s. 715 vd.

<sup>135</sup> Pekcanitez/ Atalay /Özekes, **a.g.e.**, s. 1083; Umar, **a.g.e.**, s. 1157.

<sup>136</sup> HMK m.414 gerekçesinden ilgili bölüm şöyledir: “...Mahkeme tarafından verilen tedbir kararının hakem veya hakem heyeti tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabilmesi de tahkimde taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir gereğidir. Uyuşmazlığın inceleyen hakem veya hakem kurulu, mahkeme tarafından verilen tedbiri değiştirebilir veya gerek olmaması sebebi ile ortadan da kaldırabilir. Beşinci fıkra düzenlenmiş bu durum usul ekonomisine de uygundur.”

<sup>137</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 118.

tarafra tanınma sebeplerinden bir tanesi de “*tahkimin niteliği ve işleyişi gereği, hakem, hakem kurulu veya ön hakem gibi kişilerin, henüz atanmamış olması...*” şeklindedir. Bu açıklamalar ışığında, hakem sıfatıyla dava açılmadan önce tedbir kararı verilebilmesi ancak hakemin sözleşmede ismen belirtilmesi durumunda mümkündür. Ön hakem olarak tedbir kararı veren kişinin daha sonra taraflarla anlaşarak aynı zamanda hakem sıfatını da kazanması mümkündür.

### 3- Tahkim Yerini Belirleme

Yargılamanın yapılacağı yer kural olarak tahkim yeridir. Tahkim yerinin kararlaştırılması ifa yerinin belirlenmesi amacına hizmet etse de aslında hukuki bir kavramdır. HMK m.425 uyarınca tahkim yerinin belirlenmesi konusunda yetki öncelikli olarak taraflara veya kurumsal tahkimde söz konusuysa tahkim kurumuna tanınmıştır. Tahkim yerinin taraflarca veya tahkim kurumu tarafından belirlenmemesi durumunda tahkim yerini belirleme yetkisi yargılamayı yürütecek hakeme tanınmıştır. Hakem bu belirlemeyi yaparken olayın özelliklerini de dikkate alacaktır. Tahkim yerinin belirlenmesi toprak ilkesinin bir gereğidir. Özellikle milletlerarası tahkimde uygulanacak yedek hukuk kuralları, kamu düzeni ve emredici kurallar gibi muhakemeye ilişkin birçok konu bu yolla açıklığa kavuşturulacaktır.<sup>138</sup> İç tahkim bakımından tahkim yerinin belirlenmesi tahkimle ilgili konularda mahkemeden yardım alınması gereken hallerde yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından önem taşır. (HMK m.410)<sup>139</sup>

Tahkim yerinin asıl işlevi tahkimin bağlı olduğu hukuk düzeninin belirlenmesi olmakla beraber, taraflar tahkim yerini kararlaştırmakla yargılamanın yapılacağı yer konusunda da bir irade beyanında bulunmuş olurlar. Ancak, hakemler yargılamayı yürütürken işin görülmesine dair organizasyonda bağımsızdırlar. Bu sebeple gerekli gördükleri durumlarda tahkim yeri olarak belirlenen yerden farklı bir yerde toplantı, duruşma ve keşif benzeri yargısal işlemleri yapma konusunda yetkilidirler. HMK

<sup>138</sup> Aygöl, **a.g.e.**, s. 45; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 46; Akıncı, **a.g.e.**, s. 168; Aygöl, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>139</sup> Aynı yönde: MTK m.9; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 108; Akıncı, **a.g.e.**, s. 168; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 737; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 580; Ekşi, **a.g.e.**, s. 176; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 252; Birsal, **a.g.e.**, s. 9; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 32.

m.425 f.2 uyarınca bu yetkinin kullanılması için yargılamanın anılan değişikliği gerektirmesi ve taraflara önceden bildirimde bulunulması şartı aranmaktadır.<sup>140</sup> Kanımızca, tarafların katılımlarını gerektirmeyen usul işlemleri veya toplantılar bakımından yapılan yer değişikliğinin yargılamanın doğurduğu bir ihtiyaç olması yeterlidir. Bu değişiklik dürüstlük kurallarına aykırı şekilde tahkimin maliyetini arttırmadığı sürece hakemlerin tarafları bilgilendirmesi dahi gerekmez.<sup>141</sup>

#### 4- İddia ve Savunmaların Dinlenmesi ve Delillerin Toplanması

İddia ve savunmaların yer aldığı dilekçelerin teatisi tahkim yargılamasının ilk aşamasıdır. Daha önce taraflar bir süre belirlemediyse, dilekçelerin verilmesi için gerekli süreleri belirlemek HMK m.428 f.1 uyarınca hakemin yetkisindedir.<sup>142</sup> Tahkim yargılaması bakımından hakemin yetkisini belirleyen tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının da HMK m.428 uyarınca en geç dava dilekçesiyle birlikte tahkim mahkemesine sunulması gerekir. Davacı iddialarını, dava konusu vakıaları, talep sonucunu bildirir ve delillerini göstererek dava dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunar. Davalı da vereceği cevap dilekçesiyle davacının iddialarına karşı savunmalarını, varsa karşı iddiaları ile delillerini bildirir.

Tahkim yargılamasında her hâlükârda hakemin yargılama yetkisinin sınırlarını tarafların iddia ve savunmaları oluşturur.<sup>143</sup> Tarafların iddia ve savunmalarını genişletmeleri yasağı ise HMK m.428 f.3 uyarınca kural olarak tahkim yargılamasında uygulanmaz. Bu kuralın istisnası yine aynı fıkarda bir tarafın kötüniyetli olarak yargılamanın süresi içinde gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürecek şekilde iddia ve savunmalarını genişletmesi halidir. Bu durumda hakemin tarafların iddia ve savunmalarını değiştirme ve genişletme serbestisini kullanmalarına engel olma yetkisi vardır.<sup>144</sup>

<sup>140</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1080; Akıncı, **a.g.e.**, s. 210; Ekşi, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>141</sup> Aynı yönde bkz. IBA, **IBA Rules of Ethics for International Arbitrators**, www.ibanet.org, m.7; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 256; Akıncı, **a.g.e.**, s. 171; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>142</sup> Aynı yönde: MTK m.10/D; Akıncı, **a.g.e.**, s. 186; Ekşi, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>143</sup> Hakemin yargılama yetkisinin sınırı genel olarak tahkim sözleşmesinde özel olarak ise dava dilekçesinde belirlenecektir. Bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s. 187; Akıncı, **Panel**, s. 37.

<sup>144</sup> Aynı yönde: MTK m.10/D; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1081; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 827; Akıncı, **a.g.e.**, s. 187; Ekşi, **a.g.e.**, 183.

Tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmelerinin ardından hakem, gerekli görürse delillerin sunulması, sözlü beyanda bulunulması veya bilirkişilerin dinlenilmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebilir. (HMK m.429) Taraflardan duruşma yapılması yönünde bir talep gelmedikçe hakem dosya üzerinden de uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilir. Bunun için tarafların önceden yargılama usulünde duruşma yapılmasını kararlaştırmamış olması veya seçilen usul kurallarında duruşma yapma zorunluluğunun bulunmaması gerekir. Tarafların duruşma yapılmasını kararlaştırmaları veya taraflardan birinin duruşma yapılmasını talep etmesi durumunda da yargılamanın hangi aşamasında duruşma yapılacağını hakem belirleyecektir.<sup>145</sup> (HMK m.429 f.1)

Duruşma yapılması, keşif yapılması veya bilirkişinin dinlenmesi gibi tarafların katılımının arandığı usul işlemlerinden tarafları haberdar etme yetki ve görevi de HMK m.429 f.2 uyarınca hakeme verilmiştir. Bu bildirimde, adil yargılanma hakkı gereği tarafların anılan usul işlemlerine ve toplantılara katılmamaları durumunda ortaya çıkacak sonuç da mutlaka taraflara açıklanmalıdır. Bildirim şekli olarak HMK bir zorunluluk getirmemektedir. Taraflar bu kapsamda yazılı şekil yanında, elektronik posta, fax ve benzer bildirim şekillerini de belirleyebilirler. Taraflar tahkim usulünü kararlaştırırken genel bir bildirim şekli kararlaştırabilecekleri gibi, belirli işlemler için özel bir bildirim şekli de öngörebilirler. Taraflar bildirim şeklini kararlaştırmadıkları takdirde bildirim şeklini belirlemek de hakemin yetkisindedir. Hakemin her işlemde olduğu gibi taraflar arasındaki eşitliği bozmayacak şekilde her iki tarafa da bildirimde bulunması gerekir.<sup>146</sup> Taraflarca hakeme sunulan her türlü beyan, delil ve belgenin diğer tarafa bildirilmesi de yine HMK m.429 uyarınca hakeme yüklenilmiş bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmemesi, en başta karşı tarafın bilgilenme hakkına ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkına aykırı olur. (HMK m.27) Bu eksiklik bildirimde bulunulmayan tarafın iddia ve savunma haklarının kısıtlanmasına ve neticede adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır.

<sup>145</sup> MTK m.11; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 108 p. 214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 828; Akıncı, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>146</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 109 p. 218; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Akıncı, **a.g.e.**, s. 213; Bu gerekliliğin tahkim uygulamasına uygun olmayacağına ilişkin bkz. Akıncı, **Panel**, s. 16.

Tarafların yargılamaya katılmaması durumunda, hakemin nasıl hareket etmesi gerektiği HMK m.430 hükmünde düzenlenmiştir. Hakemin yargılamayı yürütme ve esas hakkında karar verme yükümlülüğü olduğu gibi, tarafların da yargılamaya katılma ve katkıda bulunma yükümlülüğü vardır. Yargılamanın doğası gereği, tarafların karşılıklı olarak iddia ve savunmalarını ileri sürmek ve delillerin göstermek suretiyle yargılamada rol almaları gerekir.<sup>147</sup>

Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması durumu HMK m.430'da farklı ihtimallere göre düzenlenmiştir. Davacı, HMK m.428 uyarınca taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek sürede dava dilekçesini usulüne uygun olarak hakeme iletmez veya tamamlanması istenen eksiklikleri tamamlamazsa hakem yargılamaya devam etmeyecektir. Bu durumda, HMK m.430 f.1, a. bendi uyarınca yargılamaya son verilir.<sup>148</sup> Davalının yargılamaya katılmaması durumunda ise, davalının bu hareketi davanın kabulü olarak yorumlanmaz ve hakem yargılamaya devam eder. (HMK m.430 f.1, b.) Taraflardan biri haklı sebep olmaksızın duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmazsa, hakem yargılamayı yürütmeye devam edecek ve mevcut delillere göre karar verecektir.<sup>149</sup>(HMK m.430 f.1,c.)

Tahkim yargılamasında delillerin toplanması konusunda asıl yetkili hakemdir. Bu kapsamda hakem öncelikle uyuşmazlık kapsamında aydınlatılması gereken konuları tespit edecektir. Kanunda bu yetki açıkça yer almasa da yargılamanın doğası gereği bu yetkinin varlığı kabul edilmelidir.<sup>150</sup> Hakem tarafların sunduğu delillerle yetinmek zorunda değildir. Özen borcu gereği, bir konunun açıklığa kavuşturulması için gerekli delilleri resen toplar. Bunun yanında, yargılamada hangi delillerin kullanılacağını belirlenmesi ve delillerin hukuka uygunluğunun takdir edilmesi de yine hakemin yetkilerindendir. Delillerin kabul edilebilirliği olarak adlandırılan bu yetki UNCITRAL Model Kanun m.19(2)'de açıkça düzenlenmiş olmasına karşın bu

<sup>147</sup> Güray Erdönmez, **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 183.

<sup>148</sup> Aynı yönde: MTK m.11; Akıncı, **a.g.e.**, s. 215; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184; Akıncı'ya göre, tahkime devam etmeme ağır bir yaptırımdır. Akıncı, **Panel**, s.39.

<sup>149</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Akıncı, **a.g.e.**, s. 216; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>150</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 14; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 172; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 91.

madde ne MTK ne de HMK hükümlerine alınmamıştır. Ancak doktrinde, kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediğinden hakemlerin delillerin kabul edilebilirliğini, davayla ilgili olup olmadıklarını, sonuca etkili olup olmadıklarını belirleme ve delilleri takdir etme yetkilerinin olduğu kabul edilmektedir.<sup>151</sup>

Delillerin toplanmasında bir diğer konu da hakemlerin belge ibrazı hususunda sahip olduğu yetkililerdir. Kanunda hakemin bu konuda yetkili olduğuna dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. HMK m.428 hükmünde tarafların iddialarını dayandırdıkları belgeleri hakem mahkemesine sunacakları düzenlenmiştir.<sup>152</sup> Bunun dışında tarafların iddia ve savunmalarını ispat etmek için, karşı tarafın elinde bulunan ancak dosyaya sunulmayan veya bir üçüncü kişinin elinde bulunan belgelere dayanması da söz konusu olabilir.<sup>153</sup> Bu durumda hakemin belgeyi elinde bulunduran karşı tarafı ibraza zorlama yetkisinin olup olmadığı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. UNCITRAL Model Kanun’da da bu yönde özel bir yetki olmamakla birlikte hakemin genel yargılama yetkisinin içerisinde ibraza zorlama yetkisinin de bulunduğu belirtilmektedir.<sup>154</sup> Karşı tarafın elindeki belgeye dayanan taraf açısından bu belgelerin ibrazı ispat hakkının ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Bu yüzden genel yargılama yetkisinin içerisinde hakeme bu imkanı tanımak kanımızca elzemdir. (HMK m.27, c.)

Hakemin tarafları belge ibrazına zorlama yetkisini ne şekilde kullanacağı kanunda açıkça düzenlenmediğinden bu husus üzerinde durulması gerekir. Bu konuda taraflar ayrıca bir kararlaştırmadıkları sürece HMK m.219 hükmü kıyasen uygulanarak çözüm bulunması düşünülebilir. Bir diğer imkan ise, IBA tarafından yayınlanmış olan Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında Kurallar uyarınca hareket etmektir. Delil ikamesine dair ayrıntılı düzenlemeler içeren bu kurallar tarafların anlaşmasıyla tahkim usulüne dahil edilebileceği gibi (HMK m.424), tahkim usulünde aksine bir düzenleme bulunmadıkça bu kuralların kısmen veya tamamen delil ikamesine ilişkin

<sup>151</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 25; Aygöl, **a.g.e.**, 127.

<sup>152</sup> Umar, **a.g.e.**, s. 1178; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 7. Aynı yönde bkz. MTK m.10/D

<sup>153</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 6.; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 26; Aygöl, **a.g.e.**, 141.

<sup>154</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 17; Yeşilirmak; **a.g.e.**, s. 104 vd;

konularda uygulanmasına hakemler tarafından re'sen de karar verilebilir.<sup>155</sup> Bu kurallar tahkim yargılamalarında yaygın bir uygulama kazanmış olup, hakemler tahkim usulünde düzenlenmeyen konularda karar verirken sadece kılavuz olarak da bu kuralları göz önünde bulundurabilirler.<sup>156</sup>

IBA Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında Kurallar kapsamında düzenlenen ibraz kuralları HMK düzenlemesiyle benzer esaslara dayanmaktadır. Buna göre, sadece davanın sonucuna etkili olan belgelerin ibrazı talep edilebilir. İspat yükünü taşıyan tarafın talebi üzerine belgelerin ibrazına karar verilebileceği gibi, hakemler re'sen de belgelerin sunulmasına karar verebilirler.<sup>157</sup> Belgelerin ibraz edilmemesinin sonuçları da IBA kuralları ve HMK m.220'de benzer şekilde düzenlenmiştir. İbrazi istenen belge haklı bir sebep olmaksızın ibraz edilmezse hakem, ibrazdan kaçınan taraf aleyhine durum ispat edilmiş gibi takdir hakkını kullanabilir.<sup>158</sup>

Bu kapsamda, Kanunun hakeme tanıdığı bir diğer yetki de delil toplanması konusunda mahkemenin yardımına başvurulmasıdır. Özellikle üçüncü kişilerin ya da resmi makamların elinde bulunan belgelerin elde edilmesi, davet edilmesine rağmen gelmeyen tanıkların, bilirkişilerin celbi ve üçüncü kişilere ait yerlerde keşif yapılması gibi konularda mahkemelerin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>159</sup> Delil toplanması konusunda asıl yetkili hakem olduğundan, tarafların mahkemeden talepte bulunabilmesi hakemlerin iznine bağlanmıştır.<sup>160</sup> Tahkim ilişkisinin sözleşme temeline dayanması ve nisbilik ilkesi gereği bir üçüncü kişiye veya resmi makama hakemin talimat vermesi söz konusu olamaz. Bunun yanında, kararına uymayan tarafa cebir uygulama imkanı da yoktur. Delillerin toplanması konusunda tarafların da mahkemelerin yardımına başvurması mümkündür. Bu imkanı kullanmak isteyen taraf delillerin toplanması aslen yargılama faaliyetinin bir cüzü olduğundan bu ve yargılama

<sup>155</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 58; Aygöl, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>156</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 65; Aygöl, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>157</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 272; Aygöl, **a.g.e.**, s. 170; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 258,259.

<sup>158</sup> Erdönmez, **a.g.e.**, s. 271. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 268; Yeşilırmak, **a.g.e.**, 105; Aynı yönde: MTK m.11; Delillerin sunulması açısından taraflara eşit davranılması gerekir. Akıncı, **a.g.e.**, s. 222.

<sup>159</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 45; Aygöl, **a.g.e.**, s. 222.

<sup>160</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082. Milletlerarası tahkim açısından da delil toplama konusunda hakemin mahkemenin yardımını talep etmesi düzenlenmiştir. MTK m.12/B; Akıncı, **a.g.e.**, 221; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 731; Ekşi, **a.g.e.**, s. 175.

yetkisinin asıl sahibi olan hakemden izin almak durumundadır. Mahkemenin yardımıyla delillerin toplanması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği durumlarda HMK m.432 uyarınca hakemin onay vermemesi mümkündür.<sup>161</sup>

## **5- Hakem Kararı ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Haller**

### **a- Genel Olarak**

Hakemin iş görme borcunun sona ermesinin olağan hali HMK m.435 uyarınca uyuşmazlığın esası hakkında nihai kararın verilmesidir.<sup>162</sup> Hakem kararının içeriği ve kararda yer alması gerekli unsurlar HMK m.436'da emredici olarak düzenlenmiştir. Tahkim sonucu verilen kararın bir yargı kararı olması nedeniyle taraflar bu unsurların kararda yer almamasını kararlaştıramazlar. Ancak, bu unsurlar sınırlı sayıda olmayıp taraflar irade serbestisi çerçevesinde ek unsurlar kararlaştırabilirler. Hakem kararında yer alması gereken unsurlar, kararı veren hakem veya hakemlerin ad ve soyadları, taraf ve varsa vekillerinin ad ve soyadları, unvan ve adresleri, kararın dayandığı hukuki sebepler ve gerekçesi, açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderlerinin maddeler halinde sayılması, iptal davası açma imkanının varlığı ve süresinin belirtilmesi, hakem veya hakem kurulu üyelerinin çoğunluğunun imzaları ve karşı oy yazısı şeklinde HMK m.436'da sayılmıştır.<sup>163</sup> Kararın verilmesinden sonra taraflara ve saklanması için mahkemeye gönderilmesi de aynı maddenin son fıkrasında yine hakeme yüklenmiş görevlerdendir.

Hakem, karar verirken ve sahip olduğu takdir hakkını kullanırken kamu düzeni, kanunun emredici hükümleri ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuk kuralları ile bağlıdır. HMK m.433 uyarınca, taraflar hakemi açıkça yetkilendirmediği takdirde hak ve nesafete göre karar verme yetkisinden söz edilemez.<sup>164</sup> Aynı şekilde

<sup>161</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Umar, **a.g.e.**, s.1186.

<sup>162</sup> Aynı yönde: MTK m.13; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 119; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 602; Akıncı, **a.g.e.**, s. 230; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54;Tandoğan, **a.g.e.**, s. 609; Ekşi, **a.g.e.**, s. 188; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>163</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>164</sup> Aynı yönde: MTK m.12; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 113 p. 230 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 624; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 830; Akıncı, **a.g.e.**, s. 227.

dostane arabuluculuk yetkisi de taraflar arasında açıkça bu konuda bir anlaşma yoksa mevcut değildir.

Nihai karar dışında tahkim yargılaması, yani hakemin iş görme borcu, HMK m.435'te düzenlenen diğer sebeplerle de sona erebilir.<sup>165</sup> Bu kapsamda sayılan ilk hal HMK m.435 f.1, a. bendinde, tarafların yargılamaya devam etmeme konusunda iradelerinin uyuşmasıdır. Buna göre, davacının davasını geri alması durumunda davalı bu talebe itiraz etmezse veya yargılamaya devam edilmesi yönündeki itirazında davalının hukuki yararı yoksa, yargılama kendiliğinden sona erer. Bu talep davalı tarafından ileri sürülmüş olsa da davaya devam edilmesinde hukuki yarar bulunup bulunmadığı konusunda karar vermeye yetkili kişi yine hakemdir. Böyle bir talebin ileri sürülmediği ihtimalde, davalının itiraz etmemesinin yargılamanın sona ermesine dair bir örtülü irade beyanı olup olmadığı da hakemin takdir yetkisine bağlanmıştır. Davalının da yargılamaya devam edilmemesi yönünde açık irade beyanının bulunması durumunda ise, artık tarafların yargılamanın ve dolayısıyla hakemin yetkisinin sona ermesi konusunda anlaşmaları söz konusudur. Bu durumda, tarafların tahkim yargılaması boyunca varlığını sürdürmesi gereken tahkim iradeleri ortadan kalkmıştır ve hakemin asli edimi olan iş ve hizmet görme borcu sona erecektir.<sup>166</sup> Kanımızca bu durumda yargılamanın erken sona ermesi bir zarara neden olmuşsa, TBK m.512 uyarınca hakemin sözleşmenin zamansız olarak sona erdirilmesi nedeniyle zararının tazminini talep edilebilmesi gerekir.<sup>167</sup>

Hakem HMK m.435 f.1, c. bendi uyarınca, kanunda sayılan diğer sona erme sebeplerinden farklı bir sebeple tahkim yargılamasına devam etmeyi gereksiz veya imkansız görürse yargılamayı sona erdirebilir. Bu durum taraflardan birinin davranışından da kaynaklanmayabilir. Örneğin uygulamada, peşin olarak ödenmesi kararlaştırılan hakem ücretinin gösterilen banka hesabına depo edilmemesi halinde hakemler taraflara süre verdikten sonra yargılamaya devam etmemektedirler.

---

<sup>165</sup> MTK m.13/B; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1083 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 230; Ekşi, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>166</sup> Aynı yönde: MTK m.13/B.1; Akıncı, **a.g.e.**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1083.

<sup>167</sup> Bu zararın kapsamı için bkz. yukarıda dipnot 78.

Tahkim süresinin dolması ve tarafların ek süre kararlaştırılması konusunda anlaşamamaları veya başvuru üzerine mahkeme tarafından bu sürenin uzatılmaması durumunda, HMK m.435 f.1, ç. bendi uyarınca, sürenin sona ermesi sebebiyle tahkim yargılaması kendiliğinden sona erer. Bu durumda hakemin yargılama yetkisi de kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>168</sup> Tarafların bilahare uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek istemeleri halinde, hakemin görevi sona ermiş olacağından, yine aynı kişinin yargılama yapmasını istemeleri durumunda, bu kişiyi tekrar hakem olarak seçmeleri ve hakemin de görevi tekrar kabul etmesi gerekir. Bu şekilde aralarında yeni bir hakem sözleşmesi kurulmuş olur.<sup>169</sup>

Bir diğer sona erme hali ise, tarafların yargılama giderleri için talep edilen avansı hakem tarafından belirlenen makul sürede yatırmamaları durumunda ortaya çıkar. Vekalet sözleşmesi hükümlerine göre, müvekkilin vekile işin görülmesi için avans sağlama zorunluluğu getirilmemiştir. Ancak, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu durumda vekilin borcunun şarta bağlı olacağı ve ancak kararlaştırılan avansın kendisine ödenmesinden sonra iş görme borcunun doğacağı belirtilmektedir.<sup>170</sup> Hakem sözleşmesi özelinde ise, HMK m.442 uyarınca hakem, öncelikle avansın yatırılmadığı süre için yargılamayı durdurma yetkisine sahiptir. Bu avans davacı taraftan istenebileceği gibi her iki taraftan eşit olarak veya yargılama sırasında belli bir usul işleminin yapılmasını talep eden taraftan da istenebilir.<sup>171</sup> Aynı madde uyarınca hakem, yargılamayı durdurma kararı ile birlikte taraflara bir aylık süre verir, bu süre içerisinde taraflar avansı yatırmadığı takdirde yargılama sona erecektir.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde hakem heyeti kararı oy çokluğuyla verilir. (HMK m.433) Bu kural hem nihai karar hem de yargılama sırasında verilecek

<sup>168</sup> Yargıtay 15. HD. 4.5.1976 4247 E. / 2044 K., Yargıtay 15. HD. 4.3.1976 5159 E. / 920 K., Yargıtay 15. HD. 439 E. / 923 K. (Kazancı İçtihat Bankası) Aynı yönde: MTK m.10; Akıncı, **a.g.e.**, s. 183; Ekşi, **a.g.e.**, s. 190.

<sup>169</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 183; Ekşi, **a.g.e.**, s. 185; Yargıtay 15. HD. 19.1.1995 1994/2876 E. 164 K., Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>170</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 592; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1182; Uygur, **a.g.e.**, s. 561; Becker, **a.g.e.**, s. 724; Özkaya, **a.g.e.**, s. 782.

<sup>171</sup> Tahkim anlaşmasıyla taraflar müştereken avansı ve ücreti yatıracaklarına dair de anlaşmış olurlar. Akıncı, **Panel**, s. 43; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 60.

diğer tüm ara kararlar için geçerlidir. Ancak, hakemler yargılamayı heyet halinde yürüttükleri takdirde, hakem kurulu başkanını usule ilişkin konularda tek başına karar vermesi için yetkilendirebilirler.<sup>172</sup> Taraflar birden fazla hakem tarafından yürütülen yargılamada nihai kararın oybirliği ile verilmesini kararlaştırmışlarsa ve karar oybirliğiyle alınamamışsa, HMK m.435 f.1, ç. bendi uyarınca tahkim yargılaması kendiliğinden sona erer. Bu halde, hakemin yargılama yetkisi de kendiliğinden sona ermiş olur.<sup>173</sup>

Hakemin asli borcu olan yargılama faaliyetinin yürütülmesi ve kararın verilmesiyle birlikte hakem borcunu ifa etmiş olur ve HMK m.435 uyarınca hakem sözleşmesi sona erer. Tahkim yargılamasının kanun gereği kendiliğinden sona erdiği durumlarda ve hakemin kendisine tanınan tahkim yargılamasını sona erdirmeye yetkisini kullanmasıyla hakemin iş görme borcu sona erecektir. Bu durumlarda hakem, kural olarak gördüğü işin oranı kadar ücrete hak kazanır.<sup>174</sup> Burada sayılan haller dışında, hakemin haklı bir sebep olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçınması durumunda, HMK m.419 uygulanır ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde tarafların zararını karşılaması gerekir. Bu konuda vekalet hükümlerine gitmeye gerek olmaksızın hakemin iş görme edimini yerine getirmediği takdirde tazminat ödemekle sorumlu olacağı düzenlenmiştir.<sup>175</sup>

Hakemin edimi bir yapma borcu olduğundan, borca aykırılık durumunda hakemden aynen ifa talep edilmesi mümkün değildir.<sup>176</sup> Bu hususta, TBK m.113 f.1 hükmünün yapma borçları açısından öngördüğü imkan doktrinde aynen ifa talebi

<sup>172</sup> Aynı yönde MTK m.13; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1084; Akıncı, **a.g.e.**, s. 230; Ekşi, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>173</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1084; Ekşi, **a.g.e.**, s. 187; Akıncı, **Panel**, s. 39; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>174</sup> Dayınlı, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>175</sup> Tazminat sorumluluğunun genel hükümlere göre de mümkün olduğuna dair bkz. Born, **a.g.e.**, s. 1634 vd.; ICC, **Final Report**, s. 41; Kaufmann-Kohler/Stucki, **a.g.e.**, s. 35; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 55; Akıncı, **Panel**, s. 35; Süral, **a.g.e.**, s. 250-251; Karadaş, **a.g.e.**, s. 151; Ekşi, **a.g.e.**, s. 167; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>176</sup> Gümüş, **Özen**, s. 144 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 66; Hakemlerin istifa edemeyeceklerine dair olan kanun hükümleri, bir temenniden öteye geçemez. Böyle bir hüküm bulunmasa da ifasını yüklediği işi haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen hakemin bundan doğan zararı tazmin etmesi gerekir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 274; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 422; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, gözden geçirilip güncellenmiş 6. Bası İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, C. III, s. 224 .

olarak da değerlendirilmektedir.<sup>177</sup> Ancak, bu hükümde getirilen masrafı borçluya ait olmak üzere işi bir üçüncü kişiye yaptırma imkanı, borçlunun şahsının tarafların ifaya menfaati açısından önem taşıması nedeniyle hakem sözleşmesi kapsamında uygulanabilir bir çözüm değildir. Herhalde bu hüküm bir aynen ifa değil, yapma borçlarına özgün bir tazminat yöntemidir.<sup>178</sup> Masrafları borçluya ait olmak üzere bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmeye uygun olmayan bir borç söz konusu olduğunda, alacaklının elinde kalan tazminat dışındaki tek imkan 2004 sayılı İİK m.343'te yer alan tazyik hapsidir. Buna göre, bir işin yapılmasına dair mahkeme ilamı neticesinde İİK m.30 uyarınca borçluya işi görmesine dair icra emri tebliğ edilir. İcra emrinin gereğini yerine getirmeyen borçlu hakkında alacaklının yapacağı şikayet üzerine 3 aya kadar ifaya zorlamak amacıyla hapis cezasına hükmedilebilir. Ancak, borçlu hapis cezasına rağmen işi görmez ise, cebri icra yoluyla aynen ifayı elde etmek için başka bir imkan bulunmamaktadır.<sup>179</sup> Bu durumda yeniden hakem atanması ve bazı işlemlerin tekrar yapılması gerekeceğinden ortaya çıkan zararlarının tazmini gerekecektir.<sup>180</sup>

Kanunda hakemin sorumluluğuna bir sınırlama getirilmemekle birlikte, hakem ve taraflar aralarında anlaşarak, hakemin görevini yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğunu sınırlandırabilirler. (HMK m.419) Tahkim uygulamasında da bir çok tahkim kuralında bu tür sınırlamalar yer almakta veya taraflar ve hakemler aralarındaki anlaşmada sorumsuzluk maddelerine yer vermektedir.<sup>181</sup> Hukukumuzda bu yolla yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasının sınırına dair düzenleme TBK genel hükümlerde yer almaktadır. Taraflar önceden aralarında anlaşarak hakemin ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağını kararlaştırsalar da bu anlaşma TBK m.115 uyarınca kesin hükümsüzdür.<sup>182</sup> TBK

<sup>177</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 133; Nomer, **a.g.e.**, s.283; Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.125; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 36, 556; Aksi yönde görüşler için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 422; Serozan, **a.g.e.**, s.224; Gümüş, **Özen**, s. 200; Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 80.

<sup>178</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 422; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 82; Serozan, **a.g.e.**, s. 224.

<sup>179</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 422; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>180</sup> Süral, **a.g.e.**, s. 251; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s.100; Seliçi, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>181</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 101; Süral, **a.g.e.**, s. 239; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 293.

<sup>182</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 433; Özkaya, **a.g.e.**, s. 501; Oğuzman/Öz **a.g.e.**, s. 453 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s.1088; Serozan, **a.g.e.**, s. 280; Nomer, **a.g.e.**, s. 260; Aybay, **a.g.e.**, s. 138; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2.Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2004, s. 266 vd. Aksi yönde: Yeğengil, **a.g.e.**,

m.115'in son fıkrasında kanun veya yetkili makamlarca verilecek izinle yürütülen meslekler bakımından hafif kusurdan sorumluluğun dahi sınırlandırılmaması hükmü yer almaktadır. Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, hakemliğin kanun veya yetkili makamlarca verilen izinle yürütülen mesleklerden olmaması nedeniyle hakem sözleşmesi bakımından bu hüküm uygulama alanı bulmaz.<sup>183</sup>

### **b- İş Görme Borcuna Eklenmiş Sonuç Borcu**

İş görme edimi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer konu da hakemin bu borcuna eklenmiş bir sonuç borcunun olup olmadığıdır. Sonuç borcundan söz edebilmek için edimin sözleşmenin diğer tarafı açısından bir menfaati mutlaka gerçekleştirmesi ve başka bir işleme gerek olmaksızın elde etmesine elverişli bulunması gerekir.<sup>184</sup> Hakemin gerçekleştirdiği yargılama faaliyeti sonucunda verilen karar, bu anlamda ifası borçlanılan bir sonuç değildir. Karar da tıpkı yargılama sırasındaki diğer işlemler gibi, hakemin özenle yerine getirmesi gereken iş görme faaliyetinin bir parçası olup aynı zamanda kararın bu faaliyet kapsamında son işlem olma özelliği vardır. Yargılamanın olağan sona erme nedeni hakem kararı olmakla birlikte, HMK m.435'te yargılamanın esasına yönelik karar dışında sona ermesini gerektiren ihtimaller de düzenlenmiştir.

Ayrıca, yargılama konusunda hakemin takdir yetkisinin bulunması, davayı kabul, ret veya kısmen kabul konusunda farklı imkanlar vermektedir. Hakem yargılaması sonunda verilen karar tek başına herhangi bir tarafın hak kazanması için yeterli olmaz. Tarafların hakem kararına rızalarıyla uymamaları durumunda cebri icra aracılığıyla kararın yerine getirilmesi gerekir. Uyuşmazlığın çözülmesi ile elde edilmek istenen amaç hakem kararı verilmekle somut hale gelir. Daha sonra hakem kararında yer alan sonucun meydana gelmesi ise, tarafların kendi rızalarıyla veya cebri

---

s. 274; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 293; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 591; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 101; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>183</sup> Süral, **a.g.e.**, s. 252; Taşkın, **a.g.e.**, s. 184; Özkaya, **a.g.e.**, s. 501; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 591.

<sup>184</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 364; Gümüş, **C. II**, s. 130; Gümüş, **Özen**, s. 147-150; Eren, **Özel Hükümler**, s. 703; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 778; Hakemlerin ücretleri verdikleri karara göre değil, sarf ettikleri emeğe göre belirlenir. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 273.

icra yoluyla kararın gereğini yerine getirmeleriyle mümkündür. Hakem sözleşmesi açısından hakemin yargılamayı gerçekleştirmesi ve yargılama sonunda karar vermesi iş görme borcunun gereğidir. Ancak, bu kararı verirken hakemin belirli bir sonuç ortaya koyma mecburiyeti bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle hakem, davanın esası konusunda takdir yetkisine sahiptir ve kural olarak hakem kararı, esas yönünden bir incelemeye tabi tutulamayacağı gibi bu sebeple hakemin herhangi bir sonuç sorumluluğu da söz konusu olmaz.<sup>185</sup> Tahkim yargılamasını düzenleyen HMK Onbirinci Kısım hükümlerinde de hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak temyiz yerine iptal edilebilirlik müessesesinin getirilmesi bunun göstergesidir.<sup>186</sup>

## **B- Hakemin Şahsen İfa Borcu**

### **1- Genel Olarak**

Sözleşmeler hukukunda asıl olan alacaklının ifaya olan menfaatidir; TBK m.83 uyarınca borçlunun şahsen ifasında alacaklının menfaati olan haller ise sınırlı olarak kabul edilmiştir.<sup>187</sup> Vekalet sözleşmesinde ise TBK m.506 hükmüyle genel kuralın aksine vekilin borcu şahsen ifa etmesinde müvekkilin menfaati bulunduğu karine olarak kabul edilmiştir.<sup>188</sup> Hakem sözleşmesinde de güven unsurunun bir sonucu olarak hakemin iş görme borcunu, yani yargılamayı yürütme ve uyuşmazlığı karara bağlama faaliyetini bizzat yerine getirmesi gerekir.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> Hakemlerin vereceği kararın esas bakımından yanlış olması veya tatmin edici olmaması tarafların tahkim anlaşması yaparak yüklenmiş oldukları tahkim riski içerisinde. Tahkim anlaşması yapan taraflar mahkemenin esas denetimine tabi olmayan bu kararın kendilerini bağlayacağını kabul etmiş olurlar. Süral, **a.g.e.**, s. 238; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 59.

<sup>186</sup> Karayalçın, **Panel**, s. 15; Süral, **a.g.e.**, s.238; Akıncı, **a.g.e.**, s. 253; Karadaş, **a.g.e.**, s. 213; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>187</sup> Eren, **Genel Hükümler**, s. 924; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 254; Serozan, **a.g.e.**, s. 22; Nomer, **a.g.e.**, s. 223; Aybay, **a.g.e.**, s. 117; Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>188</sup> Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 8. bs, Ankara: Yetkin, 2010, s. 410; Gümüş, **C. II**, s. 148; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 457 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 487; Born, **a.g.e.**, s. 1628; Süral, **a.g.e.**, s. 235; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1162; Uygur, **a.g.e.**, s. 394; Olgaç, **a.g.e.**, s. 202; Becker, **a.g.e.**, s. 706; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 786.

<sup>189</sup> Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Şebnem Akipek, **Alt Vekalet**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 61; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 456 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1162; Gümüş, **C. II**, s. 149; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 613; Born, **a.g.e.**, s. 1627, 1628; Eren, **Özel Hükümler**, s. 717.

Hakem sözleşmesi uyarınca asli edim olan iş görme borcunun şahsen ifası esastır. Ancak, bu süreçte yaygın olan iki istisnai durum bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yargılamanın yürütülmesi sırasında bilirkişi deliline ihtiyaç duyulması halinde ortaya çıkar. İkinci istisna ise, hakem tarafından yargılamanın organizasyonuna dair bir sekretarya tayin edilmesidir.

## 2- Bilirkişiye Başvurma

HMK m.432 f.1’de hakeme uyuşmazlıkla ilgili belirli konularda bir veya daha fazla bilirkişi seçme yetkisi tanıdığıdır.<sup>190</sup> Aynı madde uyarınca hakem, bilirkişiye gerekli belge ve açıklamaları yapmaları konusunda taraflara talimat verebilir. Tahkim usulünde taraflar da duruşmada bilirkişilere doğrudan sorularını yöneltebilirler.<sup>191</sup> Bilirkişi raporu devlet mahkemelerinde olduğu gibi tahkim yargılamasında da karar merciini yani hakemi bağlayıcı nitelikte değildir.<sup>192</sup>

Teknik bir konuda uzmanlık sahibi hakemin seçilmesi durumunda bilirkişiye ihtiyaç bulunmamaktadır. Hakem, şahsen ifa kuralı gereği ancak bilgi sahibi olmadığı konularda bilirkişiye başvurur. Hakem bilgi sahibi olduğu konularda gerekli değerlendirmeyi kendisi yapmalıdır. Hakemin özenle ifa borcu kapsamında basiretli bir hakem gibi hareket etmesi asgari sınır olmakla birlikte, aynı zamanda tarafların bildiği ve sözleşme yaparken beklenti içinde olduğu niteliklerinin gerektirdiği şekilde ifade bulunması gerekir. Böyle bir konuda hakemin bilirkişiye başvurması şahsen ifa borcuna aykırılık teşkil eder. Gerekli niteliklere sahip olmadığı için bilirkişiye başvurması ise yargılamayı yürütürken uyması gereken özenle ifa borcunun bir gereğidir. Kanımızca, HMK m.431 hükmü olmasa dahi bu durum TBK m.506’da şahsen ifa borcunun istisnası olarak düzenlenen zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir.

<sup>190</sup> Aynı yönde: MTK m.12/A; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1082; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 828; Akıncı, **a.g.e.**, s. 216-220; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184; Karadaş, **a.g.e.**, s. 181; Dayınlı, **a.g.e.**, s. 80; Aygül, **a.g.e.**, s. 292; Umar, **a.g.e.**, s. 1184.

<sup>191</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 219; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184; Aygül, **a.g.e.**, s. 322.

<sup>192</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 218; Ekşi, **a.g.e.**, s. 184; Karadaş, **a.g.e.**, s. 181; Aygül, **a.g.e.**, s. 324.

Bilirkişinin yüklendiği iş görme borcu incelendiğinde, bunun taraflardan ve hakemden bağımsız şekilde yerine getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, tahkim yargılamasında bilirkişiler ifa yardımcısı değil, geniş anlamda ikame kişi olarak hareket ederler. Bilirkişinin tayin edilmesi ve uyuşmazlığa dair teknik bir konuda kendisinden görüş bildirmesinin talep edilmesiyle birlikte hakem ve bilirkişi arasında alt vekalet benzeri bir ilişki kurulmuş olacaktır.<sup>193</sup> Bilirkişi, hakemin asıl ediminin belirli bir bölümüne dair iş ve hizmet görme borcu altına girer. Bu sebeple aynen hakem gibi iş ve hizmet görürken bağımsız ve tarafsız şekilde hareket etmek durumundadır.

Bilirkişinin ifa yardımcısı değil de ikame kişi olması, hakemin bilirkişinin tüm fiillerinden TBK m.116 uyarınca sorumlu tutulmasına engel olur. Hakemin bilirkişinin işlem ve fiillerinden doğan sorumluluğuna TBK m.507 f.2 hükmü uygulanır. Maddenin ifadesi uyarınca vekil, sadece ikame kişinin seçiminde ve işle ilgili talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Buna göre, yetkisi dahilinde teknik bir konuda bilirkişi görevlendiren hakemin, sadece bilirkişileri seçerken ve bilirkişilere talimat verirken gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır.<sup>194</sup>

### 3- Hakem Sekreteryası

Yargılamanın yürütülmesi kapsamında olan ancak, bir takdir yetkisi kullanılmasının söz konusu olmadığı işlemler açısından hakem genellikle bir hakem sekreteri belirler.<sup>195</sup> Taraflarca kararlaştırılmış olmasa da işin görülmesi için gerekli görmesi durumunda hakemin bir hakem sekreteri belirlemesi mümkündür. Ancak, hakem sekreteri belirlenmesi dürüstlük kuralları gereği tahkim yargılaması bakımından aşırı bir maliyet artışına yol açmamalıdır.

<sup>193</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 220; Akipek, **a.g.e.**, s. 116; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 459; Aygül, **a.g.e.**, s. 294.

<sup>194</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 1163; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 614; Uygur, **a.g.e.**, s. 519; Olgaç, **a.g.e.**, s. 209;

Akipek, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 634; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 786.

<sup>195</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 163.

Hakem sekreteri, hakemin borcunu ifaya yardımcı olduğundan bir ifa yardımcısı sayılır. İfa yardımcılarının kaynaklanan borca aykırılıkların sonucu ise, TBK m.116'da ayrıca düzenlenmiş olup, hakem sadece seçme ve denetleme konusunda gerekli özeni yerine getirmekle, işin görülmesi sırasında sekreterin işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu olmaktan kurtulamaz.<sup>196</sup> Bunun yanında, aynı maddenin 2. fıkrasında tarafların anlaşmasıyla bu sorumluluğa bir sınırlama getirme imkanı da tanınmıştır. Buna göre, taraflar önceden yapacakları bir anlaşmayla yardımcı kişi olan hakem sekreterinin fiillerinden hakemin sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir sınırlama getirilmiş olsa da hakemin kendi asli edimini ifa ederken özen borcu gereği hakem sekreterinin işlemlerini denetlemesi gerekir.

Hakem sekreterinin fiilinden hakemin sorumlu tutulabilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Öncelikle, hakem sekreterinin kendisine bırakılan işin görülmesi sırasında taraflara bir zarar vermiş olması gerekir. Ayrıca, hakem sekreterinin fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hakemin şahsen ifa etmesi gereken yükümlülükleri hakem sekreterinin yerine getirmesi mümkün olmadığından, bu ihlaller genelde yan yükümlülükler olacaktır. Hakem sekreterinin de ifa yardımcısı olarak, hakem gibi karşı tarafın menfaatini ihlal etmemesi gerekir. Bu yükümlülüğe örnek olarak, hakem sekreteri tarafından tahkim yargılamasının gizliliğine riayet edilmesi verilebilir.

Hakem sekreteri taraflarca baştan kararlaştırılmışsa, hakemin iş görme edimi sekretaryanın görevine giren konularda baştan sınırlı olarak kararlaştırılmış demektir. Bir diğer ifadeyle, bu durumda hakem sekretaryası artık uyuşmazlığın taraflarının ifa yardımcısıdır. Dolayısıyla hakem sekretaryası tarafından verilen zararlardan hakem sorumlu olmayacaktır. Hakem sekretaryasının tahkimin amacının gerçekleşmesini tehlikeye düşüren işlemleri karşısında ise hakemin uzman olarak tarafları aydınlatma yükümlülüğü bu durumda da devam eder. Sekretaryanın sorumluluğu da uyuşmazlığın

---

<sup>196</sup> International Bar Association, **IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration**, [www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx), s. 14; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 460-462; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1072; Serozan, **a.g.e.**, s. 285; Nomer, **a.g.e.**, s. 259; Aybay, **a.g.e.**, s. 139.

taraflarına karşıdır. Kurumsal tahkimde tahkimin sevk ve idaresini üstlenen tahkim kurumunun durumu da bu son halde olduğu gibidir.

## C- Hakemin Sadakat Borcu

### 1- Genel Olarak

Vekalet sözleşmeleri açısından sadakat borcu TBK m.506'da genel olarak düzenlenmiştir.<sup>197</sup> Bu hükme göre, hakemlerin sözleşmenin asıl edimi olan iş görme borcunu yerine getirirken sadakat borcuna uygun şekilde davranmaları gerekir.<sup>198</sup> Sadakat yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasından önceki dönemi kapsayabileceği gibi, asıl edimin ifasından ve sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edebilir.<sup>199</sup> Sözleşmede bir yan borç olarak bulunmasından ötürü, iş görme edimi yerine getirilmiş ve istenen amaç gerçekleşmiş olsa da bu süreçte tek başına sadakat borcunun ihlali mümkündür.

Vekilin işin görülmesi sırasında özen ve sadakatle hareket etmesi vekalet sözleşmesinde bulunan karşılıklı güven unsurunun bir sonucudur. Sadakat borcunun kapsamına hangi yükümlülüklerin gireceği somut sözleşmenin konusuna göre belirlenecektir. Ancak, vekalet ilişkilerinin neredeyse tümünün güven temeline dayanmasından ötürü, dürüstlük kuralının gereği olan çeşitli yükümlülükler genel bir sadakat borcu olarak düzenlenmiştir.<sup>200</sup> Doktrinde genel anlamda sadakat borcu vekilin, müvekkilin menfaatini mümkün olduğunca koruması ve sözleşmede amaçlanan sonuca hizmet etmek için asıl borç dışındaki gereklilikleri yerine getirmesi ve istenen sonucun gerçekleşmesine zarar verecek davranışlardan kaçınması olarak ifade edilmektedir.<sup>201</sup> Sadakat borcunun farklı iş görme sözleşmelerinde asıl edimin

<sup>197</sup> Gümüş, C. II, s. 154; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725.

<sup>198</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 407; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171; Gümüş, **Özen**, s. 154; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609; Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Aral, **a.g.e.**, s. 403; Uygur, **a.g.e.**, s. 391; Olgaç, **a.g.e.**, s. 200; Becker, **a.g.e.**, s. 704; Özkaya, **a.g.e.**, s. 492; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 784.

<sup>199</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 497 vd.; Gümüş, C. II, s. 155; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1170; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725.

<sup>200</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 164. Gümüş'e göre kanunda ayrı bir düzenleme yer almasaydı da TMK m.2 uyarınca vekilin sadakat yükümü bulunduğunun kabul edilmesi gerekirdi. Gümüş, C. II, s. 154.

<sup>201</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 163; Tandoğan **a.g.e.**, s. 409; Gümüş, C. II, s. 147; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1170; Özkaya **a.g.e.**, s. 493; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 786.

konusuna ve güven unsurunun önemine göre farklı derecelerde bulunabileceği veya sadakat borcundan kaynaklanan ayrı yükümlülükler ortaya çıkabileceği belirtilmektedir.<sup>202</sup>

Kanunda veya sözleşmede özel olarak yer almaması halinde sadakat borcunun görünümüleri ve gerektirdiği davranışlar sözleşmenin gereklerine göre belirlenecektir.<sup>203</sup> Hakem sözleşmesinde sadakat borcunun kapsamı ise, tahkim yargılamasının niteliğine göre belirlenecektir. Bu konuda en önemli kaynak, tahkim yargılamasını düzenleyen kanun hükümleri ve bağlayıcı olmamakla beraber özel olarak hakemlerin yükümlülüklerini düzenleyen etik kurallar ve meslek örgütlerinin kurallarıdır. Bu son kategorideki kurallara, IBA/ABA Hakemler İçi Etik Kurallar, IBA Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışması Halleri, uygulamada en yaygın olarak kullanılan örnekler olarak gösterilebilir.<sup>204</sup> Bunun yanında taraflar hakem sözleşmesinde sadakat borcunun somut hallerini de kararlaştırabilirler. Taraflar sadakat borcunu daha hafif şartlarla kararlaştırırsa bu aynı zamanda bir sorumsuzluk anlaşması anlamına gelir ve bu alandaki sınırlamalara tabi olur. Taraflar hakem sözleşmesinde sadakat borcuna ilişkin daha ağır hükümler de kararlaştırabilirler. Örneğin sır saklama yükümlülüğünü veya hakemin aydınlatma yükümlülüğünü kararlaştırdıkları hükümlerle daha somut hale getirebilirler.

Hakem sözleşmesinde asıl edim olan yargılama faaliyeti, uyuşmazlığın tarafları ile hakem arasında yoğun güven temeline dayanmaktadır. Bunun sonucu olarak, hakem sözleşmesi açısından sadakat borcunun varlığı zaten kabul edilmelidir. Gerek iç tahkim düzenlemelerinin yer aldığı HMK hükümlerinde, gerek bağlayıcı olmayan

<sup>202</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 407; Gümüş, **Özen**, s. 154; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171; Gümüş, **C. II**, s. 154.

<sup>203</sup> Gümüş, **C. II**, s. 154; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 781.

<sup>204</sup> IBA, **Rules of Ethics**, s. 1; Otto L. O. de Witt Wijnen, Nathalie Voser, Neomi Rao, "Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration", **Business Law International**, sy.5, 2004, s. 439. Friedrich Graf Von Westphalen, "Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, Ed. Erol Ulusoy, AslıYıldırım, İstanbul, 2009 s. 381; Robert A. Holtzman, "The Role of Arbitrator Ethics", **De Paul Business and Commercial Law Journal**, C. 7, s. 483; Süral, **a.g.e.**, s. 231; Karen Mills/ Mirèze Philippe/ Ileana M. Smeureanu, "**Lists, Checklists, Guidelines, Principles, Techniques, Protocols, Best Practices: Are They Useful?**", <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/01/16/lists-checklists-guidelines-principles-techniques-protocols-best-practices-are-they-useful/>, s. 2.

mesleki etik kurallarında hakem sözleşmesi açısından sadakat borcunun somut görünümüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Örneğin, hakem sözleşmesinin henüz kurulmadığı aşamada hakemin kişisel durumunu açıklama borcu bunlardan birisidir. Sözleşmenin kurulması ile birlikte ifanın amacına ulaşabilmesi için, hakemin tarafları aydınlatma borcu ve yargılama boyunca tarafsızlık ve bağımsızlığını muhafaza borcu söz konusu olacaktır. Son olarak, hakemin yargılamanın devamı sırasında tahkim yargılamasının gizliliğini koruma ve nihai karar verildikten sonra sır saklama yükümlülüğü vardır. Kanımızca, sadakat borcunun bu görünümünün hakemin hak ve yükümlülükleri açısından daha ayrıntılı olarak ele alınması gerekir.

## 2- Hakemin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

### a- Genel olarak

Hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı her ne kadar farklı kavramlar olsa da, her ikisinin de güvence altına alınması için getirilen kurallar tamamen ortak olduğundan, tahkim literatüründe bu iki kavram neredeyse her zaman birlikte kullanılmaktadır.<sup>205</sup> Hakemin tarafsız olması taraflarla ilişkisinde aralarındaki eşitliği bozmayacak şekilde hareket etmesi anlamına gelir. Hakemi taraflardan sadece biri seçse bile, hakem yargılama boyunca her iki tarafın menfaatine hareket etmek ve haklarını ihlal etmemek zorundadır. Örneğin, hakemin sözleşme öncesinde ve sözleşmenin uygulanması sırasında uyuşmazlık konusu hakkında kanaatini bildirmemiş olması gerekir.

Hakemin bağımsız olmasından anlaşılması gereken ise, hakemin asıl işlevi olan takdir yetkisini kullanırken taraflardan birine bağlı olmaması ve uyuşmazlık konusu hakkında karar vermesini etkileyecek bir menfaat çatışması içerisinde

---

<sup>205</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 93 p. 169; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 564; Born, **a.g.e.**, s. 1618; Leon Trakman, "The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered", **International Arbitration Law Review**, C.10, 2007, s. 999 vd.; Hong-Lin Yu / Laurance Shore, "Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives", **International and Comparative Law Quarterly**, C. 52, sy. 4, 2003, s. 935; Born, **a.g.e.**, s. 1537; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 179; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

bulunmamasıdır.<sup>206</sup> Bir diğer ifadeyle, hakemin ifaya ilişkin davranışlarında tarafların ortak menfaatleri dışında, kendi menfaati dahil başka herhangi bir menfaati dikkate almaması, tarafların ortak menfaatini her zaman koruması gerekir.

Yargılamayı gerçekleştirecek hakemin tarafsız ve bağımsız olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.<sup>207</sup> Hakemin tarafsız ve bağımsız olması prensibi hakeme sadakat borcunun görünümleri olan üç farklı borç yüklemektedir. Birincisi, hakemin tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesine aykırı hareket etmemesidir. İkincisi, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesine aykırı bir durumun varlığı veya sonradan böyle bir aykırılığın ortaya çıkması durumunda hakemlik görevini kabul etmemek veya yürütmekte olduğu göreve devam etmemektir. Üçüncü borcu ise, HMK m.417 uyarınca, sözleşme öncesinde veya sonrasında kişisel durumu ile ilgili haklı şüphe yaratacak durumları taraflara açıklamaktır.<sup>208</sup>

Temel prensip olarak, hakem görevi kabul ederken tarafsız ve taraflardan bağımsız olmalı, nihai karar verilinceye veya başka bir şekilde yargılama sona erinceye kadar bu sorumluluğunun gereğini yerine getirmelidir.<sup>209</sup> Buna göre tarafsızlık ve bağımsızlık prensibinin gereği olarak hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında haklı şüphe uyandıracak davranışlardan uzak durması gerekir. Bu kapsamda, bir yapmama borcu bulunan hakemin anılan yükümlülüğe aykırı davranması halindeki sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı kusurlu davranışı olmadan üçüncü kişilerin davranışlarıyla veya başka

<sup>206</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.3.1; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 253; Akıncı, **a.g.e.**, s. 154; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 561; Yu/Shore, **a.g.e.**, s. 936; Süral, **a.g.e.**, s. 234; Bağımsızlığın temelinde, yargılama makamının tarafların ve devletin denetiminden uzak olması ya da onlara bağımlı olmaması yer alır. Yeşilova, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>207</sup> Herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle Anayasa'nın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesine eklenmiştir. HMK m.416/son hükmünde mahkeme tarafından hakem seçiminde tarafsızlık ve bağımsızlık prensibine riayet edilmesi gereğine dikkat çekilmiştir. Tarafların seçiminde ayrıca bu gereklilikten bahsedilmemiş olsa da yargılamanın dayandığı temel ilke olarak eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde bu gerekliliğin kabul edilmesi kaçınılmazdır. Yeşilova, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>208</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 93 p. 168; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; Akıncı, **a.g.e.**, s. 154; IBA, **Conflict, General Standarts** (2), "Conflict of Interest" s. 4; Born, **a.g.e.**, s. 1537; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 20; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>209</sup> IBA, **Conflict, General Standarts** (1), s. 4; Akıncı, **a.g.e.**, s. 154; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 93; Taşkın, **a.g.e.**, s. 79; Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 380; Süral, **a.g.e.**, s. 233; Born, **a.g.e.**, s. 1537; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

sebeplerle ortadan kalkmış olabilir. Bu hallerde hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığı ortadan kalkmasına karşın sadakat borcunun kusurlu olarak ihlali söz konusu olmayacaktır. Bu durum, bazı hallerde hakemin görevine devam etmesine engel olsa da, kusuru bulunmadığından hakemin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

Hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığını muhafaza borcunun yargılamanın sona ermesinden sonra da devam edip etmeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, yargılamanın sona ermesinden sonraki fiillerin bu borcun ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklindedir.<sup>210</sup> Azınlıkta kalan yazarlar ise, hakemin görevinin sona ermesinden sonraki fiillerinin de bu konuda haklı şüphe uyandırması halinde bir ihlalin söz konusu olabileceğini belirtmektedirler<sup>211</sup> Kanımızca, hakemin sonraki fiilleri sebebiyle böyle bir iddianın öne sürülebilmesi için bu fiillerin yargılama sırasında gerçekleşen bir ihlale dair şüpheyi ortaya koyması gerekir. Bir diğer ifadeyle, hakemin tarafsızlığını ve bağımsızlığını muhafaza etme borcu yargılama devam ettiği sürece söz konusu olacağından, hakemin bu sıfatı sona erdikten sonra tarafların bu sözleşmeden kaynaklanan bir menfaati de kalmayacaktır. Hakemlik yapmış bir kişinin sonraki fiillerini böylece sınırlandırmaya çalışmak, sözleşmenin amacına katkı sağlamayacağı gibi, aynı zamanda fiil ehliyetinin aşırı sınırlandırılması anlamına gelecektir. O yüzden böyle bir anlaşma TMK m.23 uyarınca kesin hükümsüz olur.

### **b- Hakemin Görevden Çekilmesi**

Hakeme yüklenen sadakat borcunun bir diğer görünümü ise, tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek bir durumun söz konusu olması halinde hakemlik görevini kabul etmemek veya yürütmekte olduğu görevden istifa etmektir.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> Andreas Reiner, "Hakemin Bağımsız ve/veya Tarafsız olmadığının veya ifşa Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Sonradan Tespit Edilmesinin Verilen Hakem Kararlarına Etkisi", **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**, Çev. Müslüm Yılmaz, İstanbul: Beta Basım, 2008, s. 71; Onyema, **a.g.e.**, s. 149; IBA, **Conflict**, s. 4; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>211</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>212</sup> IBA, **Conflict**, General Standarts (2), s. 5, (Model Kanun m.12) Hakemin bu davranış yükümü o kadar açıktır ki kanunlarda ayrıca düzenleme ihtiyacı duyulmamaktadır. Aksi yönde: Ret sebepleri

Hakem adayının henüz hakemlik görevini kabul etmediği safhada sözleşme ilişkisi kurulmamış olmasına karşın hakem adayının tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek bir durum olup olmadığını değerlendirmesi ve buna göre görevi kabul edip etmeyeceği konusunda karar vermesi gerekir.

Hakemlik görevini kabul ettikten sonra, yargılama sırasında tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe edilmesini haklı gösterecek bir durumun varlığı halinde ise hakem yargılamaya devam etmemelidir. Hakemin görevden çekilmesiyle görevi sona erer. Bu aşamada hakemin iş görme borcu ile sadakat borcu arasında bir karşıtlık ortaya çıkmaktadır. Sadakat borcuna uygun davranmak için görevden çekilen hakem iş görme borcunu yerine getirmemiş olacaktır. Ancak, bu durum hakemin sorumluluğuna yol açmaz. HMK gerekçesinde de hakemin görevden çekilmesi durumunda sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir. Ancak, hakemin görevden çekilmesini gerektiren durumun ortaya çıkmasında kendi kusuru varsa sorumlu tutulmaması adil olmayacaktır. Kusurlu bir biçimde sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket eden, örneğin taraflardan birisi ile menfaat ilişkisi içerisine giren hakemin görevden çekilmesi mümkündür. Bu durumda hakem iş görme edimine aykırılıktan sorumlu olmasa da sadakat borcuna aykırı davranışı nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.

HMK m.417’de hem hakemin kişisel durumunu açıklaması gereken haller hem de hakemin reddini düzenlenmiştir. Her iki durum için de hakemin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin şüpheyi haklı gösteren sebepten söz edilmektedir. Bu yüzden, sadakat borcunu somutlaştırabilmek için şüpheyi gerektiren haklı sebep veya kısaca haklı şüphe kavramının incelenmesi gerekir. Doktrinde hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı söz konusu olduğunda şüphe kavramının iki farklı boyutu bulunduğu belirtilmektedir. Buna göre, hakemin kendi değerlendirmesi kapsamında varacağı sonuç ve uyuşmazlığın taraflarınca şüpheli olarak değerlendirilecek durumlar subjektif şüphe kriterleridir. Hakemin zihni durumunu bilmeyen üçüncü kişinin, somut verilerle

---

hakemin davaya bakmaktan yasaklı olduğu halleri de kapsar. Bu sebeple, ayrıca davaya bakmaktan yasaklılık hallerinin düzenlenmesine gerek yoktur. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 261; Süral, **a.g.e.**, s. 235; Born, **a.g.e.**, s. 1538.

hakemin tarafsız ve bağımsız hareket etmesine engel durumun varlığına kanaat getireceği haller ise objektif şüphe kriterleridir.<sup>213</sup>

Aksi açıkça kararlaştırılmadığı sürece, 6100 sayılı HMK hükümlerine göre hakemin tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmeyi gerektiren sebepleri belirlerken objektif şüphe kriteri esas alınmalıdır.<sup>214</sup> Bu durumda, görev yapacak hakemi belirlemek konusunda taraf serbestisi ile adil yargılanma hakkının temel prensipleri arasında denge kurulması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, buradaki sorun objektif kriterlere göre tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda şüphe bulunan bir kişinin buna rağmen hakem olarak görevlendirilmesi ne derecede mümkün olacağıdır. Bu konuda en temel sınırlama kimsenin kendi davasında karar veremeyeceği prensibidir.<sup>215</sup> Hakem ile taraflar arasında bir ilişkinin olması; hakemin tüzel kişi olan tarafın temsilcisi olması, hakemin uyuşmazlık sonunda verilecek kararda önemli bir kişisel veya mali menfaatinin bulunması haklı şüphenin bulunduğu hallere örnek verilmektedir.<sup>216</sup>

### c- Hakemin Kişisel Durumunu Açıklaması

#### i. Genel Olarak

Hakemin, tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek haklı sebepler bulunması durumunda sadakat borcu gereği hakemliği kabul etmemesi veya yürütmekte olduğu hakemlik görevinden ayrılması gerekmektedir.<sup>217</sup> Ancak, hakemin yapacağı bu değerlendirme kendi sübjektif bakış açısını yansıtacağından

<sup>213</sup> IBA, **Conflict**, s. 5; Born, **a.g.e.**, s. 1538; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176; Hakemin tarafsız olmadığının veya kalmadığının tespiti bakımından esas alınan kriter, gerçekten de tarafsız olması değil; bu yönde oluşacak görünüm veya izlenimdir. Yeşilova, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>214</sup> IBA, **Conflict**, s. 5,6; Hakimin reddi bakımından ret sebepleri ve davaya bakmaktan yasaklılık halleri arasındaki fark, ret sebeplerinin tahdidi olarak sayılmamış olması ve objektif bir kriterle bağlanmamış olmasıdır. Bu bakımdan ret sebepleri davaya bakmaktan yasaklılık hallerini de kapsar. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 260.

<sup>215</sup> IBA, **Conflict**, s. 6; Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 382; Born, **a.g.e.**, s. 1539; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>216</sup> IBA, **Conflict**, General Standarts (2d); Yeşilova, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>217</sup> IBA, **Conflict**, General Standarts (3b); Süral, **a.g.e.**, s. 235; Born, **a.g.e.**, s. 1538; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

HMK m.417 uyarınca hakeme tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe edilmesini haklı gösteren durumları açıklama zorunluluğu da getirilmiştir.<sup>218</sup>

Sözleşmenin kurulması aşamasında kendisine öneride bulunulan müstakbel hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığını objektif kritere göre şüpheyeye düşürecek haklı sebepler mevcut olabilir. Kendisine hakemlik önerilen kişi öneriden önceki döneme dair bu durumları tarafsızlık ve bağımsızlığını zedeleyici nitelikte görmese bile taraflara açıklaması gerekir. Hakemin şahsi değerlendirmesi taraflar için bağlayıcı olmadığından, objektif kritere göre haklı şüphe uyandıracak her durum açıklama yükümlülüğü kapsamına girmelidir.<sup>219</sup>

Hakemin özen borcu gereği bilmesi gereken bir haklı şüphe sebebini somut olayda bilmediği için açıklamamış olması da açıklama yükümlülüğünün ihlali sonucunu değiştirmez. Hakemin görevi kabul etmesi hem bildiği ve hem de bilmesi gereken durumların tümü bakımından bir sakınca görmediği yönünde karine teşkil eder. Meslek sırrı veya başka bir sebeple hakkında taraflara açıklama yapması ve onları bilgilendirmesi mümkün olmayan durumlar tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe edilmesini gerektirmese dahi hakemin görevi kabulden kaçınması gerekir.<sup>220</sup> Örneğin, hakem açıklanması halinde görevi kabule engel olmayacak bir başka tahkim yargılamasında görev yapıyorsa, ancak, yargılamanın gizliliği nedeniyle bu durumun varlığını açıklayamayacaksa görevi kabul etmemesi gerekir. Tarafsızlık ve bağımsızlığını muhafaza etme borcunda olduğu gibi, hakemin kişisel durumunu açıklama yükümlülüğü de yargılama boyunca devam edecektir.<sup>221</sup>

<sup>218</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1077; Akıncı, **a.g.e.**, s. 154; IBA, **Rules of Ethics**, m.4; Born, **a.g.e.**, s. 1620; IBA, **Rules of Ethics** General Standarts (3); Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 381; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>219</sup> Model Kanun ve 6100 sayılı HMK açısından objektif kriter geçerli olmakla beraber, IBA kurallarında ve ICC gibi kurumsal tahkim kurallarında, tarafların değerlendirmesine göre haklı şüphe bulunan durumların açıklanması suretiyle subjektif kriter kabul edilmiştir. IBA, **Conflict**, (3a), s. 6; Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 383; Born, **a.g.e.**, s. 1538.

<sup>220</sup> IBA, **Conflict**, s. 7.

<sup>221</sup> IBA, **Conflict**, General Standarts (3a),(3d); IBA, **Rules of Ethics**, m.4.1; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 253; Born, **a.g.e.**, s. 1538.

Hakemin mevcut ilişkilerini açıklaması bakımından esas alınacak ölçüt, hakem için önemine ve büyüklüğüne bakılmaksızın taraflar ve üçüncü kişiler ile ilişkilerinin tümünün beyan edilmesidir. Sona ermiş ilişkilerin ise önemli olanlarının beyan edilmesi yeterlidir. Her iki durumda da açıklama yükümlülüğünün sınırı hakem adayının bildiği veya makul çaba gerektiren bir araştırma ile bilmesinin mümkün olduğu ilişkililerdir.<sup>222</sup>

Hakem adayının sosyal ilişkileri hakkında bir açıklama yapması kural olarak gerekmemektedir. Bunun yanında, objektif kritere göre haklı şüphe sebebi sayılmasalar da, hakemin hukuki ilişki içerisinde olmaması istenen kişilerle arasındaki sosyal ilişkilerin de tarafların değerlendirmesine sunulması gerektiği belirtilmektedir.<sup>223</sup> Örneğin, hakemin taraflardan biriyle hiçbir hukuki ilişkisi olmamasına karşın çok sık aynı ortamda bulunmaları veya birlikte uzunca vakit geçirmeleri halinde durum böyledir.

Kişisel durumunu açıklama yükümlülüğü kapsamında hakemin yapması gereken bir bildirim daha vardır. Buna göre, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olup olmadığını ve işin görülmesi için yeterli mesai ve emeği ayıracak durumda olup olmadığını da taraflara bildirmesi gerekir.<sup>224</sup> Her ne kadar HMK m.417’de bu yükümlülük açıkça ifade edilmemişse de, aynı maddenin ikinci fıkrasında ret sebepleri arasında hakemin taraflarca kararlaştırılan nitelikleri taşıması sayılmıştır. Kanımızca tarafların hakemi bu sebeple reddetme imkanı kısıtlanmaması için hakemin görevi kabul ederken bu konuyu da açıklığa kavuşturması gerekir.

Birden fazla hakemin görev yapacağı durumlarda hakemin heyetteki diğer hakemlerle olan her türlü ilişkisini ve bu ilişkilerin niteliğini de beyan etmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>225</sup> Böylece hakemin üçüncü kişilerden bağımsız hareket edebilmesi,

<sup>222</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.4.2.a; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 254; Akıncı, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>223</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.4.2.a.

<sup>224</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.2.3; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 252; Onyema, **a.g.e.**, s. 147; Taşkın, **a.g.e.**, s. 77; Süral, **a.g.e.**, s. 235; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 282; Vekalet sözleşmesi açısından aynı yönde bkz. Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 608; Aral, **a.g.e.**, s. 409.

<sup>225</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.4.2; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 254; IBA, **Conflict**, General Standarts (3).

yani hakemlerin her birinin bağımsız şekilde karara katkıda bulunabilmesi amaçlanmaktadır. Hakemlerden her biriyle taraflar arasında ayrı hakem sözleşmesi kurulduğundan, heyette yer alan her hakem diğer hakemlerin taraflarla akdettiği hakem sözleşmesi açısından üçüncü kişi konumundadır.

Hakem sözleşmesi bakımından hakemin kişisel durumunu açıklama yükümlülüğüne aykırı davranışının sonuçları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi tek başına sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve hakemin reddi sebebidir.<sup>226</sup> Hakemin kişisel durumunu açıklaması, tarafların haklı şüpheye ve hakemin reddi sebeplerine ilişkin değerlendirme yapabilmelerine hizmet eder. Hakemin açıklama yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda tarafların değerlendirme imkanı ortadan kalktığı için, açıklanmayan kişisel durumun içeriğinin ne olduğundan bağımsız olarak sadakat borcunun ihlal edildiği belirtilmektedir. Diğer görüşe göre ise, hakemin açıklaması gereken bir durumu açıklamaması tek başına hakemin sadakat borcunun ihlali için yeterli değildir; açıklanmayan bu durumdan kaynaklanan şüphenin haklı bir sebep olup olmamasına bakılarak ihlalin varlığından söz edilebilir.<sup>227</sup>

## *ii. Açıklama Yükümlülüğünün Kapsamı*

Açıklama yükümlülüğü kapsamında nelerin açıklanması gerektiği konusunda genel kural HMK m.417’de yer almaktadır. Genel kural kanunda yer almakla birlikte uygulamada karşılaşılan somut durumlar çok çeşitlilik gösterdiğinden her zaman bir durumun görevi kabul etmeye engel olup olmadığını bilmek veya engel olmadığı düşünülen bir halin beyan edilmesi gerekıp gerekmediğini takdir etmek çok da kolay olmayabilir.<sup>228</sup> Bu gibi durumlarda tarafsızlık ve bağımsızlık prensibi lehine yorum yapmak ve şüphenin varlığı halinde karine olarak açıklamada bulunulması gerektiğini kabul etmek yerinde olur. Hakemlik görevine ve tahkime ilişkin bu belirsizliğin azaltılması için IBA, 2004 yılında hakem tarafından açıklanması gereken menfaat

<sup>226</sup> Tüm bu hususlarda kanun ve dürüstlük kuralları hakeme bir yapma edimi yüklediğinden, bu yönde açıklamada bulunmamak sadakat borcunun ihlali sayılır. Onyema, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>227</sup> Aynı yönde bkz. IBA, **Conflict**, s. 18.

<sup>228</sup> Model Kanun m.12, IBA, **Conflict**, s. 17,18; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

çatışması hallerine dair listeler yayınlanmıştır.<sup>229</sup> Bu listeler karşılaştırmalı hukukta somut olaylar ve kararlar incelenerek oluşturulmuş olup, uygulayıcılara ve mahkemelere yardımcı olması amacıyla ikincil kaynak olarak sunulmuştur.<sup>230</sup>

Hakemin reddi taleplerinde, hakemin bağımsızlığından ve tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek haklı bir sebebin olup olmadığına nihai olarak mahkeme karar verecek olup, kanunda haklı sebep kavramı hakimin takdirine bırakıldığından hüküm içi boşluk söz konusudur.<sup>231</sup> Diğer taraftan hakemlerin yapacağı değerlendirme açısından da şüphe etmeyi gerektirecek haklı sebebin ne olduğu açık değildir. Bu ihtiyaç karşısında meslek örgütlerinin geliştirdiği etik kurallar en yaygın kullanılan yöntemdir. Kanımızca, devlet mahkemelerinde hakimlerin de bu alanda hüküm içi boşluğu doldurmak için takdir yetkilerini kullanırken bu etik kuralları yol gösterici almalarında bir sakınca yoktur.

### *iii. Tahkimde Menfaat Çatışmalarına İlişkin IBA Kuralları*

IBA tarafından yayınlanan menfaat çatışmasına dair hallerin sayıldığı “*IBA Uluslararası Tahkimde Menfaat Çatışmalarına İlişkin Ana Esaslar*” rehberi iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hakemin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin genel prensipler sayılmış, ikinci bölümde ise bu genel prensiplerin uygulanmasına dair somut örneklerle yer verilmiştir. Genel prensiplerin uygulanmasına dair ikinci bölümde kırmızı, turuncu ve yeşil renklerle ifade edilen üç liste bulunmaktadır ve bu listeler kendi içerisinde dört farklı kategoriye ayrılmıştır. Listelerde yer verilen somut durumların sınırlı sayıda olmadığına ve sadece örnek

<sup>229</sup> Bu listelerin başlangıcında genel prensiplere de yer verilmiştir. Daha genel düzenlemeler içeren IBA Rules of Ethics (1987) ile bu prensiplerin çakışması durumunda ise, düzenlediği konularda daha yeni tarihli olan bu kuralların uygulanacağı belirtilmektedir. IBA, **Conflict**, s. 5; Onyema, **a.g.e.**, s. 146; Born, **a.g.e.**, s. 1537.

<sup>230</sup> Tavsiye niteliğindeki diğer meslek kurallarında olduğu gibi, IBA tarafından hazırlanan etik kurallarda da bu kuralların amacı hakemlere dair katı standartlar belirlemek değil hakemlerin görevlerini daha iyi ifa edebilmeleri için göz önüne alınması gereken hususlara dikkat çekmek olarak açıklanmıştır. Trakman, **a.g.e.**, s. 1001; Born, **a.g.e.**, s. 171; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>231</sup> Oğuzman M.Kemal / Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, **a.g.e.**, s. 90.

olarak belirtilen bu hallerin genel prensiplerde bir değişiklik meydana getirmediğine metnin dibacesinde özellikle dikkat çekilmektedir.<sup>232</sup>

Kırmızı listede, tarafların rızası olsa dahi hakemin görev yapmasına engel teşkil edecek durumlar ve hakemin görev yapmasına engel teşkil etmemesi için mutlaka tarafların açık izninin bulunması gereken haller sayılmıştır. Turuncu listede, hakem tarafından açıklanması gereken ve taraflar itiraz etmedikçe hakemlik görevine engel teşkil etmeyen durumlar sayılmıştır. Son olarak, yeşil listede hakemi reddetme hakkına bir sınır çizmek amacıyla, açıklanması gerekmeyen veya açıklansa da haklı şüphe yaratmayacak haller sayılmıştır.

Menfaat çatışmalarına dair listelerden ilki olan kırmızı liste de kendi içinde ikiye ayrılmıştır. Bu listenin ilk bölümünde tarafların hakemi reddetme hakkından feragat imkanının bulunmadığı haller yer alırken, ikinci bölümünde ise feragat imkanının bulunduğu hallere yer verilmiştir.<sup>233</sup> Listenin ilk bölümünde sayılan haller hakemin görev yapmasına engeldir ve tarafların bu durumlara onay vermeleri mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle, bu haller hakem seçimi konusunda tarafların irade serbestisi dışında kalır.<sup>234</sup> Yukarıda değindiğimiz üzere, bu listede sayılan haller taraf serbestisi ve adil yargılanma prensibi arasındaki dengenin ikincisi lehine kurulmasını gerekli kılan durumlardır.<sup>235</sup> Kırmızı listenin ilk bölümünde sayılan haller aşağıdaki gibidir:

- Taraflardan birinin aynı zamanda hakem olması veya hakemin tüzel kişi olan tarafın temsilcisi veya çalışanı<sup>236</sup> olması;

---

<sup>232</sup> IBA, **Conflict**, s. 17.

<sup>233</sup> Born, **a.g.e.**, s. 1539.

<sup>234</sup> IBA, **Conflict**, (2c); Kamu düzenini ilgilendiren haller saklıdır. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 264; Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 382.

<sup>235</sup> Born, **a.g.e.**, s. 1539.

<sup>236</sup> Bu ifade 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

- Hakemin taraflardan biri veya tahkim sonucunda verilecek karardan mali çıkarları doğrudan etkilenecek bir kuruluş<sup>237</sup> üzerinde yönetici, müdür veya denetleme görevinde olması veya benzer yetkilere sahip olması.
- Hakemin uyuşmazlık sonunda verilecek karardan etkilenecek önemli bir kişisel<sup>238</sup> veya mali menfaatinin bulunması;
- Hakemin veya firmasının kendisini atayan tarafa veya ona bağlı bir şirkete devamlı müşavirlik hizmeti vermesi ve bu yolla kendisinin veya firmasının kayda değer bir kazanç sağlıyor olması.<sup>239</sup>

Kırmızı listenin geri kalanında ise, tarafların onay verebilecekleri ancak yine ağır şüphe yaratan durumlar vardır. Bu sebeple, hakemin göreve gelmesi veya devam etmesi için mutlaka tarafların açık muvafakatlerinin aranması gerektiği belirtilmektedir.<sup>240</sup> Bu haller şunlardır:

- Hakemin uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olması; bu kapsamda hakemin taraflardan birine veya ona bağlı bir şirkete dava hakkında hukuki görüş bildirmesi veya bilirkişi görüşü sunması ya da hakemin daha önce davaya hakem sıfatı dışında başka herhangi bir sıfatla katılmış olması;
- Hakemin doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlık konusu hakkında menfaatinin bulunması; hakemin doğrudan veya dolaylı olarak taraflardan birinin veya ona bağlı bir şirketin paylarına sahip olması, yakın bir aile ferdinin<sup>241</sup> uyuşmazlık sonunda verilecek karardan etkilenecek önemli bir mali menfaatinin bulunması ya da hakemin veya

<sup>237</sup> Tahkim kararından mali çıkarları etkilenecek kuruluşlar bu maddeye 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

<sup>238</sup> Hakemin kişisel çıkarının bulunması bu madde kapsamına 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

<sup>239</sup> IBA, **Conflict**, General Standarts (2d); Graf Von Westphalen, **a.g.e.**, s. 386.

<sup>240</sup> IBA, **Conflict**, s. 17, hakemin reddi açısından sürenin geçmesi durumunda dahi bunun bir rıza kabul edilemeyeceği belirtilse de HMK ve MTK açısından bu yönde bir ayrımın varlığından söz etmek mevcut düzenleme karşısında mümkün gözükmemektedir.

<sup>241</sup> Yakın aile ferdi kavramıyla eş, kardeşler, çocuklar, ebeveyn ve yaşam arkadaşının kastedildiği belirtilmektedir. IBA, **Conflict**, s. 21.

yakın bir aile ferdinin, dava sonucunda kaybeden tarafın rücu hakkına sahip olduğu üçüncü kişiyle yakın ilişkisinin bulunması;

- Hakem ile taraflardan biri arasında başkaca bir münasebetin bulunması; örneğin hakemin aynı zamanda taraflardan birinin veya ona bağlı bir şirketin <sup>242</sup> temsilcisi olması, müşavirliğini yürütmesi, hakemin taraflardan birisini temsil eden avukata veya avukatlık ortaklığına bağlı çalışması, hakemin taraflardan birisinin müşaviri olan avukatlık ortaklığında avukat olması ya da taraflardan birinin uyuşmazlıkla doğrudan alakalı bir bağlı şirketine hakemin yönetici, müdür veya denetim görevinde üye olması veya benzer yetkilere sahip olması, hakem daha önce davaya başka bir sıfatla katılmış olmasa dahi hakemin çalıştığı avukatlık ortaklığının davada yer alması; hakemin çalıştığı avukatlık ortaklığının taraflardan biriyle veya onun bağlı şirketleriyle önemli bir ticari ilişkisinin bulunması; hakemin kendisinin taraflardan birine veya ona bağlı bir şirkete devamlı müşavirlik hizmeti vermesi, ancak bu yolla kendisinin veya firmasının kayda değer bir kazanç sağlamıyor olması; hakemin taraflardan birisinde, bağlı şirketlerinde veya onu temsil eden avukatlık firmasında yönetici, müdür, denetim görevindeki üye olması veya benzer yetkilere sahip birisiyle ailevi yakınlığının bulunması ya da hakemin yakın bir aile ferdinin taraflardan birinden veya onun bulunduğu ortaklıktan önemli bir mali menfaatinin bulunması halinde durum böyledir.

Turuncu listede, tarafların gözünde, yani sübjektif kritere göre haklı şüphe sayılabilecek durumlara ve buna dair örneklere yer verilmiştir. Bu durumlarda, hakemi reddetme hakkını süresinde kullanmayan tarafın hakemin göreve devam etmesine muvafakat ettiği ve bu hakkından feragat ettiği kabul edilmektedir.<sup>243</sup> Turuncu listede, beş farklı durum ve bunlara dair örnekler sayılmıştır.

<sup>242</sup> Ortaklık ve bağlı şirketler kavramının kapsamına, bir şirketler grubunda ana şirketle beraber tüm şirketlerin dahil olduğu belirtilmektedir.

<sup>243</sup> Açıklama yükümlülüğü kapsamında tarafların sübjektif bakışı açısından haklı şüphelerin açıklanması tek başına bu hallerin hakemin reddi sebebi olması anlamına gelmez. Bu yükümlülüğün

- İlk durum, hakemin taraflardan biriyle arasında sona ermiş bir iş ve hizmet ilişkisinin bulunması veya dava konusuyla ilgili başka katkılarda bulunmuş olmasıdır. Bu kapsamda; hakemin taraflardan birine veya ona bağlı bir şirkete tahkim yargılamasından önceki üç yıl içerisinde müşavirlik yapmış olması veya tam tersine hakemin bu kişilerden başka bir müşavirlik veya görüş almış olması buna karşın hakemle devam eden mevcut ilişkilerinin bulunmaması; hakemin önceki üç yıl içerisinde taraflardan birine veya ona bağlı bir şirkete karşı farklı bir uyuşmazlıkta hukuk müşaviri olarak yer almış olması; hakemin önceki üç yıl içerisinde taraflardan biri veya ona bağlı şirket tarafından iki veya daha fazla durumda hakem olarak atanmış olması;<sup>244</sup> önceki üç yıl içerisinde bünyesinde çalıştığı avukatlık ortaklığının taraflardan birini veya ona bağlı şirketi farklı bir uyuşmazlıkta hakemin katkısı olmaksızın temsil etmiş olması; hakemin önceki üç yıl içerisinde taraflardan birinin veya tarafa bağlı bir şirketin yer aldığı mevcut dosyayla bağlantılı bir tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapmış veya halen yapıyor olması;
- Hakemin taraflardan biriyle mevcut bir iş veya hizmet ilişkisinin bulunması ikinci grubu oluşturmaktadır. Örneğin hakemin bünyesinde çalıştığı avukatlık ortaklığının taraflardan birine veya ona bağlı şirkete önemli ticari ilişki sayılmayacak bir hizmeti hakemin katkısı olmaksızın sunuyor olması; hakemin bulunduğu avukatlık ortaklığıyla gelir paylaşımı veya gelir ortaklığı bulunan bir başka avukatlık ortaklığının taraflardan birini veya tarafa bağlı şirketi tahkim yargılamasında temsil

---

amacı tarafların gözünde şüpheli olabilecek durumların açıklanarak daha derin araştırma yapabilmelerini sağlamaktır. Netice itibariyle, taraflar hakemin reddi hakkını kullanmazlarsa veya mahkeme objektif olarak haklı şüphenin var olmadığından bahisle talebi reddederse, hakem görevini sürdürmeye devam edecektir. IBA, **Conflict**, s. 18; Hakemin reddini gerektiren sebebi bilerek hakemi tayin etmiş taraf, red talebinden feragat etmiş sayılır. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 264; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s 54; Yargıtay 11 HD 26.10.1978 4087 E. / 4766 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>244</sup> Deniz hukuku veya emtia tahkimi gibi özellikli konularda uzman olan ve tahkim yargılamalarında görevlendirilebilecek hakem sayısı azdır. Bu gibi durumlarda taraflarca aynı kişinin sıklıkla hakem olarak gösterilmesi yönünde teamül ve uygulama varsa, diğer taraflar da bu teamülden haberdar olduğundan bu durumun açıklama borcu kapsamında bulunmayacağı belirtilmektedir. IBA, **Conflict**, s. 22.

ediyor olması; hakemin kendisinin veya avukatlık ortaklığının taraflardan birini veya ona bağlı bir şirketi mevcut dava dışında diğer tahkim yargılamalarında düzenli olarak temsil ediyor olması böyledir.

- Hakemin yargılamaya katılan bir başka hakemle veya avukatla ilişkili olması üçüncü grubu oluşturur. Heyetteki hakemlerden bazılarının aynı avukatlık ortaklığında çalışıyor olmaları; hakemin kuruldaki bir diğer hakemle veya taraf vekillerinden biriyle aynı baroya bağlı olmaları; hakemin kuruldaki bir diğer hakemle veya taraf vekillerinden biriyle önceki üç yıl içerisinde ortaklığının veya benzer bir bağının bulunması; hakemle aynı avukatlık ortaklığından bir başka hakemin taraflardan birinin veya ona bağlı şirketin taraf olduğu başka bir tahkimde görev yapıyor olması; hakemin yakın bir aile ferdinin tahkim yargılamasına katılmamakla birlikte taraflardan birini temsil eden avukatlık ortaklığının ortak veya çalışanı olması; hakem ile taraf vekillerinden biri arasında yakın arkadaşlık bulunması,<sup>245</sup> hakem ile taraf vekillerinden biri arasında husumet bulunması,<sup>246</sup> ya da hakemin önceki üç yıl içerisinde üç kereden fazla aynı vekil veya avukatlık ortaklığı tarafından hakem olarak seçilmesi; önceki üç yıl içerisinde hakemin bir diğer hakemler veya taraf vekillerinden biriyle birlikte ortak vekil olarak görev yapmış olmaları sayılmıştır.
- Hakem ile taraflardan veya yargılamaya katılanlardan birisi arasında ilişki olması dördüncü grubu teşkil eder. Hakemin çalıştığı avukatlık ortaklığının taraflardan birine veya ona bağlı şirkete karşı bir uyuşmazlıkta görev alıyor olması; hakemin taraflardan biriyle veya ona bağlı şirketle arasında ortaklık veya hizmet ilişkisi gibi mesleki

---

<sup>245</sup> Bu kapsamda yer alan ilişkilerin turuncu liste kapsamında yer alması bunun sonucunda mesleki mesai, mesleki faaliyetler veya sosyal organizasyonlar dışında birlikte kayda değer vakit geçirmeleri şartına bağlanmışken 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle bu şart kaldırılmıştır.

<sup>246</sup> Evleviyet gereği kabul edilmesi gereken hakem ile taraf vekillerinden biri arasında husumet bulunması hali 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle açıkça ifade edilmiştir.

faaliyetinden kaynaklanan bir ilişkisinin bulunması;<sup>247</sup> hakem ile taraflardan birinde veya ona bağlı şirkette yönetici, müdür, denetim görevindeki üye veya benzer yetkilere sahip bir kişi, tanık veya bilirkişi, ya da tahkim sonucunda verilecek karardan mali çıkarları doğrudan etkilenecek bir kuruluş<sup>248</sup> arasında arkadaşlık bulunması;<sup>249</sup> hakem ile taraflardan birinde veya ona bağlı şirkette yönetici, müdür, denetim görevindeki üye veya benzer yetkilere sahip bir kişi, tanık veya bilirkişi, ya da tahkim sonucunda verilecek karardan mali çıkarları doğrudan etkilenecek bir kuruluş arasında husumet bulunması;<sup>250</sup> ya da hakemin aynı zamanda eski bir hakim olması ve önceki üç yıl içerisinde taraflardan birinin yer aldığı önemli bir davada görev yapmış olması;

- Hakemin doğrudan veya dolaylı olarak taraflardan birinin veya ona bağlı şirketin halka açık paylarına sahip olması ve sayısı veya imtiyaz sebebiyle bu payların hakimiyet oluşturması; hakemin davaya ilişkin bir konuda yazılı, sözlü veya başka yolla görüş açıklamış olması; hakemin aynı zamanda atama merci'i olan tahkim kurumunda görevli olması ya da hakemin taraflardan birinin ortağı bulunduğu ancak uyuşmazlık konusuyla bağlantılı olmayan bir şirkette yönetici, müdür, denetim görevinde üye olması veya benzer yetkilere sahip olması örnek gösterilmiştir.

Son olarak, yeşil listede objektif kriter gereğince hakemin açıklaması gerekli olmayan hallere yer verilmiştir. Bu listeye yer verilmesinin sebebi, tarafların gözünde şüphe uyandırabilecek durumların bir sınırının olması gerektiği düşüncesidir. Gerçekten de, hakem tarafından açıklanan her durum haklı şüpheye yol açmayacak

<sup>247</sup> Bu ilişkinin listede yer alması için aranan önceki üç yıl içerisinde gerçekleşme şartı 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle kaldırılmıştır.

<sup>248</sup> Tahkim kararından mali çıkarları etkilenecek kuruluşlar bu maddeye 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

<sup>249</sup> Bu kapsamda yer alan ilişkilerin turuncu liste kapsamında yer alması bunun sonucunda mesleki mesai, mesleki faaliyetler veya sosyal organizasyonlar dışında birlikte kayda değer vakit geçirmeleri şartına bağlanmışken 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle bu şart kaldırılmıştır.

<sup>250</sup> Evleviyet gereği kabul edilmesi gereken bu ihtimal 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle açıkça ifade edilmiştir.

olsa da, açıklama yükümlülüğü kapsamında açıklanan durumların kötüye kullanılmasını önlemek için yeşil listede örneklere yer verilmiştir.<sup>251</sup>

- Uyuşmazlıkla ilgili bir hukuki problemle alakalı olsa da, doğrudan somut uyuşmazlığı konu almadıkça hakemin genel kanaat olarak yayınladığı veya açıkladığı hukuki görüşleri yeşil listede yer alır.
- Diğer listelerde sayılan haller dışında, taraflardan biri veya tarafa bağlı şirketle ilgili uyuşmazlık konusundan farklı bir davada hakemin avukatlık ortaklığının görev yapıyor olması;
- Hakemin diğer hakemlerle veya vekillerle aynı meslek örgütüne, sosyal kuruluşu, hayır kurumuna üye olmalarından ya da daha önce birlikte hakem olarak görev yapmış olmalarından kaynaklanan veya bir sosyal medya ağı üzerinden<sup>252</sup> bir ilişkisinin bulunması; hakemin diğer hakemlerden veya taraf vekillerinden biriyle aynı fakültede ders vermesi, aynı meslek örgütü, sosyal kuruluş, hayır kurumunda görev yapması; hakemin diğer hakemlerden veya taraf vekillerinden biriyle bir veya daha fazla konferansta moderatör, konuşmacı, organizatör olması, birlikte seminer, meslek örgütü, sosyal kuruluş veya hayır kurumu çalışmalarına katılması,<sup>253</sup>
- Hakem olarak seçilmesinden önce hakemler ile taraflardan birisi arasında, sadece davaya vakit ayırabileceğine, hakem için kararlaştırılan nitelikleri taşıyıp taşımadığına, muhtemel hakem heyeti başkanı

<sup>251</sup> Daha önce yeşil liste kapsamında yer alan taraflardan birinin veya ona bağlı şirketin taraf olduğu, somut uyuşmazlık konusundan farklı bir davada hakemin katkısı olmaksızın hakemin yer aldığı avukatlık ortaklığının karşı tarafı temsil etmiş olması hali 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle bu şart kaldırılmıştır.

<sup>252</sup> Somut durumları ortaya koymayı amaçlayan listeye güncel gelişmeler gereği yaygın bir ilişki biçimi haline gelen sosyal medya ağı üzerinden ilişkilendirilme ihtimali 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

<sup>253</sup> Burada sayılan son iki durum listelerin gözden geçirilmesi çalışmaları kapsamında 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

adaylarına veya davanın esas ve usulüne dair olmayan diğer konular hakkında iletişim kurulması; halka arz edilmiş bir şirket olan taraflardan birinde veya taraflardan birinin paydaşı olduğu halka arz edilmiş bir şirkette hakemin önemsenmeyecek bir paya sahip olması; hakemin tüzel kişi taraflardan birinde veya taraflardan birinin paydaşı bulunduğu şirkette yönetici, müdür, denetim görevindeki üye veya benzer yetkilere sahip bir kişiyle hakemlik de dahil olmak üzere mesleki çalışmalar yürütmüş olması; hakemin taraflardan biriyle sosyal medya üzerinden ilişkili olması<sup>254</sup> halleri yeşil liste kapsamında değerlendirilmiştir.

#### **d- Hakemin Reddi ve Ret Hakkından Feragat**

HMK m.417’de hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin haklı şüphe halinde uyuşmazlığın taraflarına hakemi reddetme hakkı tanınmıştır.<sup>255</sup> Bu hakkın kullanılmasına dair tek sınırlama ise, tarafların hem bu durumu bilerek hakemi seçmesi hem de kendi yaptığı hakem seçimi sonrasında ret hakkını kullanarak yargılamayı geciktirmesi yani hakkını kötüye kullanmasıdır.<sup>256</sup> (HMK m.417 f.2)

Kural olarak, taraflardan birinin hakemi reddetmesi hakem sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Ret hakkını kullanmak isteyen taraf bu talebini yazılı olarak karşı tarafa iletir. HMK m.418 f.2 hükmünde ret talebinin gerekçeli olması gerektiği açıkça belirtilmese de, bu hakkın kötüye kullanılmaması için ret talebinin her aşamada gerekçesiyle birlikte ileri sürülmesi gerekir. Ret talebinin uyuşmazlığın karşı tarafınca kabul edilmesi halinde hakem sözleşmesi ve hakemin yetkisi sona erer.<sup>257</sup> Bu durum tarafların sahip oldukları irade serbestisinin bir neticesidir. Hakem ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren iki hafta içerisinde reddedilmelidir. Bizim de katıldığımız

<sup>254</sup> Hakem ile taraflar arasında sosyal medya üzerinden ilişki bulunması ihtimali 2014 yılında gerçekleştirilen güncellemeyle eklenmiştir.

<sup>255</sup> Aynı yönde: MTK m.7; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1077; Ekşi, **a.g.e.**, s. 160; Karadaş, **a.g.e.**, s. 136; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 54; Yargıtay 15. HD. 18.1.2006 5778 E. / 93 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Yeşilova, **a.g.e.**, s. 196; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>256</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 161; Karadaş, **a.g.e.**, s. 137; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1078; Karadaş, **a.g.e.**, 141.

<sup>257</sup> Süral, **a.g.e.**, s. 236; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 55; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 21.

görüŖe göre, bu süre hak düşürücüdür. Süresi içerisinde hakemi reddetmeyen taraf diğ er tarafın bu yöndeki talebini her zaman kabul edebilir.<sup>258</sup>

Taraflardan birinin hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda haklı bir Ŗüphe duyarak ret hakkını kullanması durumunda, hakem görevden çekilmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir.<sup>259</sup> (HMK m.418 f.2) Hakemin ret talebinden haberdar olması için bu talebin uyuşmazlığın diğ er tarafına hakem aracılığıyla iletilmesi veya hakemin de ayrı bir bildirimle ret talebinden haberdar edilmesi gerekir.<sup>260</sup> Taraflardan hiçbirinin ret hakkını kullanmaması halinde hakem görevini fiili veya hukuki sebeplerle gereğı gibi yerine getiremeyeceğini bildirerek her zaman görevden çekilebilir.<sup>261</sup> (HMK m.429 f.1)

Taraflardan birinin hakemi reddetmesi ve diğ er tarafın bu talebi kabul etmesi halinde hakemin görevi sona erer. (HMK m.418 f.2) Bu düzenleme HMK m.420 f.1’de yer alan, tarafların anlaşmak suretiyle hakemin görevine son verme yetkisine yapılan bir atıf olup, ret talebine özgü bir durum veya bu yetkinin özel bir görünümü değildir.

Uyuşmazlığın diğ er tarafı, ret talebini kabul etmemek suretiyle kanundan kaynaklanan bu yetkiyi kullanmaya yanaşmazsa ve hakkında ret talebi ileri sürülen hakem de görevden çekilmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmezse, ret talebinde bulunan tarafın sahip olduğı iki imkan daha bulunmaktadır. Tahkim yargılamasının hakem kurulu tarafından yürütüldüğü durumda ret gerekçesini belirterek hakemin reddi talebiyle hakem kuruluna başvurusu mümkündür.<sup>262</sup> (HMK m.418 f.3) Bu başvuru, ilk başvuruyla beraber terditli olarak da yapılabilir. Hatta ayrıca talep olmasa dahi ret istemini kabul etmeyen hakemin, ret talebini hakem kuruluna sevk etmesi gerekir. Hakem kurulu vereceğı bir kararla ret talebini değerlendirip, talebin kabulüne veya reddine karar verir. Hakemlerin bu değerlendirmeyi yapmaları için bir süre

<sup>258</sup> Aynı yönde: MTK m.7; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1078; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 825; Akıncı, **a.g.e.**, s. 155; Karadaş, **a.g.e.**, 141; Ekşi, **a.g.e.**, s. 162; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>259</sup> Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 98; Ekşi, **a.g.e.**, s. 162; Karadaş, **a.g.e.**, 141; Ekşi, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>260</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1078; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 825; Akıncı, **a.g.e.**, s. 155; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>261</sup> Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 98; MTK’da da aynı yönde bir hüküm bulunmaktadır : MTK m.7/E.

<sup>262</sup> Aynı yönde: MTK m.7; Ekşi, **a.g.e.**, s. 162; Karadaş, **a.g.e.**, 141.

belirtilmemekle birlikte, yargılamanın seyrine yapacağı etki göz önünde tutularak hakemlerin konuyu öncelikli olarak karara bağlamaları gerekir.<sup>263</sup> Açıkça ifade edilmiş olmasa da, adil yargılanma gereği kimse kendi davasının hakimi olamayacağından, reddedilen hakemin bu ret talebinin karara bağlanmasına katılması mümkün değildir.

Hakem kurulunun gerek bir hakem gerek birden çok hakemin reddine ilişkin talebi reddetmesi durumunda, ret talebinde bulunan taraf bir ay içerisinde tahkim konusunda görevli ve yetkili mahkemeye başvurabilir.<sup>264</sup> (HMK m.418 f.3) Ret talebinin tahkim yargılamasının sona ermesini gerektirecek şekilde karar çoğunluğundan fazla hakem için veya tüm hakemler için ileri sürülecek olması durumunda doğrudan mahkemeye talepte bulunulabilir. Hakem kurulunun ret talebini inceleyemeyeceği bu durumlarda veya tek hakemin yürütmekte olduğu tahkim yargılamalarında doğrudan mahkemeye yapılacak ret başvurusu da yine bir aylık hak düşürücü süreye tabidir.<sup>265</sup>

Hakemin reddi kural olarak sadece hakem sözleşmesini sona erdirir, buna karşılık tahkim sözleşmesi geçerliliğini korur. Hakem yargılaması kurul tarafından gerçekleştiriliyorsa ret sonucunda görevi sona eren hakemin yerine aynı seçim usulüyle yeni bir hakem seçilerek tahkim yargılamasına kaldığı yerden devam edilir. Yeni hakemin seçilmesi sırasında tahkim süresi işlemez.<sup>266</sup> (HMK m.421) Yargılamanın tek hakem tarafından gerçekleştirildiği veya karar çoğunluğunun sağlanmasını engelleyecek sayıda hakemin görevinin sona erdiği durumda, HMK m.421'in son fıkrası uyarınca hakem sözleşmesinin yanında tahkim yargılaması da sona erer. Ancak, bu durumda tarafların tahkim iradesinin tamamen ortadan kalktığı ve yeni bir tahkim sözleşmesi yapılmadığı takdirde devlet yargısına başvurmanın mümkün olup olmadığı kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda tahkim yargılaması bakımından farklı çözümler benimsenebilir. Kanımızca, hakem sözleşmesinin sona

<sup>263</sup> Yargıtay'a göre hakemin reddine ilişkin dava kesinleşinceye kadar tahkim süresi işlemeye devam eder. Karadaş, **a.g.e.**, 142; Akıncı, **a.g.e.**, s. 159; Ekşi, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>264</sup> Yargıtay 15. HD. 6.11.2006 5907 E. / 6236 K. (Kazancı İçtihat Bankası) ; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>265</sup> HMK m.418 f.4; Ekşi, **a.g.e.**, s. 163; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>266</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 158; Karadaş, **a.g.e.**, 140.

erdiği kesin olduğundan her halde aynı hakemin ancak yeni bir hakem sözleşmesi ile görevlendirilmesi gerektiği sonucu değişmeyecektir.<sup>267</sup>

Hakemlerden birinin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda yeni hakem seçimini düzenleyen HMK m.421 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu maddenin son fıkrasında, tahkim sözleşmesinde hakemin adı ve soyadıyla belirlenmiş olması durumu düzenlenmiştir. Buna göre karine olarak tarafların tahkim iradesi tahkim sözleşmesinde yargılamanın belirli bir hakem veya hakem kurulu tarafından gerçekleştirilmesi yönünde sınırlanmıştır ve hakem veya hakemlerin görevlerinin sona ermesiyle tahkim sözleşmesi sona erer, bağlayıcılığını kaybeder.<sup>268</sup> Bu hükme paralel olarak, hakemin ismen belirlenmiş olması halinde hakemin reddinin talep edilmesi ve akabinde görevinin sona ermesiyle tahkim sözleşmesinin de sona ereceğini belirtmek gerekir.

Kanunda taraflara hakemin reddi usulünü belirleme konusunda irade serbestisi tanınmıştır. (HMK m.418)<sup>269</sup> Taraflar ret usulünü belirledikleri anlaşmada, taraflardan her birine tek başına hakemi reddederek hakemin görevini sona erdirmeye yetkisi de tanıyabilirler. Ancak, adil yargılanma prensipleri gereği bu yetkiyi sadece bir tarafa tanıyamazlar veya taraflardan birinin ret hakkını kullanmasını eşitliğe aykırı bir biçimde diğer tarafın rızasına bağımlı kılamazlar. Taraflar hakemin reddi usulünü belirledikleri anlaşmayla, hakkında ret talebi ileri sürüldükten sonra hakemin tek taraflı bir irade beyanı ile görevden çekilmesinin de önüne geçemezler.

Hakemin reddi taleplerinde son kararı görevli ve yetkili mahkeme verecektir.(HMK m.418) Taraflar hakemin reddi usulünü kararlaştırırken mahkemenin HMK m.418'de düzenlenen bu yetkisini ortadan kaldıramazlar.<sup>270</sup>

<sup>267</sup> Aynı yönde: MTK m.7/G; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1078; Akıncı, **a.g.e.**, s. 159; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>268</sup> Aynı yönde: MTK m.7; Akıncı, **a.g.e.**, s. 158; Ekşi, **a.g.e.**, s. 163; Karadaş, **a.g.e.**, 140; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 44; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 953; Yargıtay 15. HD. 10.4.2009 1393 E. / 2081 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>269</sup> Ekşi, **a.g.e.**, 163; Karadaş, **a.g.e.**, 140; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 197; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>270</sup> Tarafların hakemi reddetmesi ancak bunun hakem kurulunca kabul edilmemesi ihtimali sonrasında her zaman mahkemeye başvuru hakkının da bulunması tarafların lehinedir. Yeşilova, **a.g.e.**, s. 198.

Çünkü, hakemin haklı sebeple reddedilmesi ile kararın iptali taraflara aynı menfaati sağlamayacaktır. Hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda mahkemenin vereceği karar nihai olup temyiz edilemez. Bunun sebebi, ret hakkının kötüye kullanılarak tahkim yargılamasının geciktirilmesinin önüne geçmektir. Bu aşamada mahkeme, hakemin reddi talebi kabul görmeyen tarafın itirazı hakkında karar verir. Böylece aynı sebepten dolayı hakem kararının iptal talebine konu edilmesinin önüne geçilmektedir. İptal sebebi olarak düzenlenen hususlar hakemin iş görme borcu bakımından yan yükümler olup, ihlalleri durumunda asıl edimin ifasına yani yargılama ve esasa etki ettiği ölçüde hakem kararı geçersiz olur. Hakemin sadakat borcu ise, daha önce de belirttiğimiz gibi ayrı bir borç olup tek başına ihlal edilmesi mümkündür. Sadakat borcuna aykırılık tek başına hakem kararının iptali sebebi teşkil etmez, ancak bu ihlalden doğan müspet zararın tazmini talep edilebilir.

### 3- Hakemin Aydınlatma Yükümlülüğü

Sadakat borcunun somut görünümlerinden bir tanesi de vekilin aydınlatma yükümlülüğüdür.<sup>271</sup> Vekilin sadakat borcu kapsamında kaçındığı veya üstlendiği davranışlar yanında, yapması gereken veya kaçınması gereken durumlar konusunda müvekkilini aydınlatması gerekir.<sup>272</sup> Aydınlatma yükümlülüğü, yürüttüğü iş konusunda vekilin müvekkilden daha bilgili olmasının beklendiği ve uzman olduğu durumlarda daha yoğun bir şekilde ortaya çıkar.

Hakem sözleşmesi söz konusu olduğunda da hakemin yürütmekte olduğu yargılama faaliyetine dair menfaatine iş gördüğü tarafları aydınlatma yükümlülüğü vardır. Aydınlatma yükümlülüğünün sınırı aynı alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir hakemin göstermesi gereken davranış ölçütüne göre belirlenecektir.<sup>273</sup> Bu kapsamda tahkim alanında kabul görmüş meslek örgütü kuralları ve etik kurallarının

---

<sup>271</sup> Özcan Günergök, *Avukatlık Sözleşmesi*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 65; Tandoğan, *a.g.e.*, s. 408; Gümüş, *C. II*, s. 155; Yavuz, *a.g.e.*, s. 1171; Özkaya, *a.g.e.*, s. 493; Aral, *a.g.e.*, s. 417; Eren, *Özel Hükümler*, s. 726.

<sup>272</sup> Günergök, *a.g.e.*, s. 66; Gümüş, *C. II*, s. 156; Akipek, *a.g.e.*, s. 59; Özkaya, *a.g.e.*, s. 493.

<sup>273</sup> Gümüş, *C. II*, s. 157; Eren, *Özel Hükümler*, s. 726; Aydoğdu, *a.g.e.*, s. 785.

göz önünde bulundurulması gerekir. Hakemin, bu borcu yerine getirirken her iki tarafa tam bir eşitlik içerisinde davranması da yine faaliyetinin bir gereğidir.

Kanunda ayrıca sadakat yükümü düzenlenmeseydi dahi TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı gereği hakemin bilgilendirme borcunun varlığı kabul edilebilirdi. Aynı şekilde sadakat borcu kapsamında yer alabilecek bilgilendirmeler taraflarca sözleşmenin asli edimi olan iş görme borcunun bir parçası haline de getirilmiş olabilir.<sup>274</sup> Bir diğer ifadeyle, hakemin yargılama sırasında yerine getirmek zorunda olduğu bilgilendirme yükümü, her zaman aydınlatma borcunun kapsamına girmeyecektir. Hakem sözleşmesi uyarınca asli edim yargılama faaliyeti olduğundan, hakemin bazı bilgilendirmeleri bu kapsamda mutlaka yapması gerekir. Örneğin cevap dilekçesinin veya delillerin sunulması için süre verirken hakemin mutlaka tarafları anılan işlemleri gerçekleştirmedikleri takdirde yargılama açısından ortaya çıkacak sonuçlar konusunda uyarması gerekir. Tahkim yargılamasına uygulanacak usul kuralları önceden belirlenmiş olsa dahi hakem tarafından taraflara bu bilgilendirmenin yapılması gerekir. Tahkim yargılamasında uygulanmasına karar verilen usul kurallarında bu bilgilendirmelerin yapılması yer alıyorsa, hakemin bu bilgilendirmeleri yapması sadakat borcunun gereği değil, iş görme borcunun gereğidir. Aynı şekilde, taraflara duruşma ve diğer işlemler hakkında bilgi verilmesi de sadakat borcu değil, iş görme borcunun kapsamındadır. Yargılama gereği yapılan bu bilgilendirmeler asıl edim kapsamına girer ve bilgilendirmenin yapılmaması durumunda iş görme borcuna aykırılık meydana gelir.

Aydınlatma borcu kapsamında değerlendirilecek bilgilendirmeler genellikle verdiği talimatların muhtemel sonuçları hakkında müvekkilin uyarılması şeklinde ortaya çıkar.<sup>275</sup> Hakem taraflarca verilen talimatların ve ortaya konan davranışların tahkimin amacına elverişli olmadığı kanaatindeyse, tarafları olası risklere karşı aydınlatmak durumundadır. Bir diğer ifadeyle, sahip olduğu uzmanlık ve tecrübeye dayanarak yargılamaya devam edilmesine veya yargılama sonucunun taraflar için önemini yitirmesine sebep olacak bir gelişme gördüğü takdirde hakemin derhal

<sup>274</sup> Gümüş, C. II, 1. bs, s. 155; Akipek, a.g.e., s. 58.

<sup>275</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 375; Gümüş, C. II, s. 157, Özkaya, a.g.e., s. 452; Eren, *Özel Hükümler*, s.726; Aydoğdu, a.g.e., s. 786.

tarafları bu konuda aydınlatması gerekir. Örneğin, yargılamanın herhangi bir aşamasında hakemin belirlenen tahkim süresinin yetersiz olduğuna kanaat getirmesi durumunda bunu derhal taraflara bildirmesi gerekir. Benzer bir şekilde hakem, seçilen usul kurallarının veya tercih edilen yargılama tarzının uyuşmazlığın çözümüne uygun olmadığı kanaatine ulaştığı takdirde bu durumu taraflara açıklamalıdır. Bu bilgilendirmenin yapılması için mutlaka bir iptal sebebinin varlığı gerekmez. Kısacası hakemin tarafların menfaatini korumak adına sakıncalı gördüğü her konuda tarafları uyarması ve elverişli olduğunu düşündüğü seçenekler hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekir.

Hakemin aydınlatma borcunu yerine getirirken aynı zamanda tarafsızlık ve bağımsızlığını zedeleyecek şekilde taraflardan birinin menfaatine hareket etmekten de kaçınması gerekir. Yukarıda verilen örneklerde görüldüğü gibi aydınlatma borcunun kapsamına girecek konular her iki tarafın ortak menfaatine yönelik olanlardır.

#### **4- Hakemin Sır Saklama Yükümlülüğü**

##### **a- Genel Olarak**

Tahkim yargılamasında yargılama hukukunun genel prensiplerinden aleniyet ilkesi uygulanmaz.<sup>276</sup> Devlet mahkemelerinde yargılamanın kamuya karşı aleni olmasının sebebi hakimlerin yargılama yetkilerini kanunlar çerçevesinde ve adil yargılanma prensiplerine uygun şekilde kullandıklarının denetlenebilir olmasıdır.<sup>277</sup> Hakem yargılamasında ise, yargı yetkisi daha önce de belirttiğimiz gibi uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşmeden kaynaklandığından bu denetim hakemin hesap verme borcu aracılığıyla gerçekleşmektedir.

Sadece uyuşmazlık konusuna ilişkin olanlar değil, tahkim yargılaması nedeniyle öğrenilmiş ekonomik ve kişisel bütün bilgiler sadakat borcu gereği sır saklama

<sup>276</sup> Karadaş, **a.g.e.**, s. 156; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 399 vd.; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; Akıncı, **a.g.e.**, s. 160; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 110; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 53; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>277</sup> Nesibe Kurt Konca, **Medeni usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s. 234; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 477.

yükümlülüğünün kapsamı içerisindedir. Sır saklama yükümlülüğünün sınırını ise herkes tarafından bilinen meşhur vakıalar oluşturur.<sup>278</sup> Zaman bakımından kapsamına bakıldığında ise, hakemin sır saklama yükümlülüğü tahkim yargılaması sona erdikten sonra da devam eder.<sup>279</sup>

Güven unsuru ve işin niteliği gereği ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın hakemin sır saklama yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.<sup>280</sup> Tahkim yargılamasında tarafların aksi yönde rızası bulunmadıkça gizlilik prensibi kabul edilmektedir.<sup>281</sup> Tahkim yargılamasının gizliliği kapsamında yargılama süreçlerinin, yargılamaya ilişkin tüm bilgi ve belgelerin, hakemin kimliğinin ve hakem kararının gizli olması gerekir. Tahkim yargılaması aleni olmadığı gibi, hakem tarafından gerekli tedbirler alınarak yargılamanın mahremiyetinin korunması gerekir. Hakem yargılama dolayısıyla öğrendiği taraflara ait bilgi ve belgeleri gizli tutmak ve üçüncü kişilerce öğrenilmemesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır.<sup>282</sup> Hakemin öğrendiği bilgileri kendi menfaatine olacak şekilde kullanmaması ise sadakat borcunun bir gereğidir.

Sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, tarafların kişiliğine, tahkimin konusuna ve yargılama konusunun taraflar için önemine göre belirlenecektir.<sup>283</sup> Vekalet sözleşmesi açısından, genel olarak gizli tutulmasında müvekkilin menfaati olan veya açıklanmasında zarar tehlikesi bulunan her şeyin sır saklama yükümlülüğü kapsamında olduğu belirtilmektedir.<sup>284</sup> Özellikle ticari ve kişisel sırların bu yolla korunması sağlanmış olur. Bu durumda tarafların ortak menfaati tahkimin varlığının dahi tamamen gizli tutulmasını gerektirebilir.

<sup>278</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 453; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1172; Özkaya, **a.g.e.**, s. 499.

<sup>279</sup> Gümüş, **C. II**, s. 155; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 409; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1170; Eren, **Özel Hükümler**, s. 726.

<sup>280</sup> Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 236. Vekalet sözleşmesinde sır saklama borcu karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucudur. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 451; Özkaya, **a.g.e.**, s. 497; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 610; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Becker, **a.g.e.**, s. 705.

<sup>281</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 141; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 612; Born, **a.g.e.**, s. 1631 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 212; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 177; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 235; Karadaş, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>282</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 164; IBA, **Rules of Ethics**, m.9; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 256; Özkaya, **a.g.e.**, s. 499; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 283; Süral, **a.g.e.**, s. 235; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 610; Özkaya, **a.g.e.**, s. 497; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 234; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>283</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 165; IBA, **Rules of Ethics**, m.9; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 256; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 591; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 453; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 786.

<sup>284</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 453; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171; Becker, **a.g.e.**, s. 705.

Yargılama sırasında ve yargılama sonrasında sır saklama yükümlülüğü devam ettiğine göre, tahkim yargılamasının sona ermesine dair hakem kararında da bu yükümlülüğe uyulması gerekir.<sup>285</sup> Duruşmanın gizliliğinin pratik sonucu, hakem kararı tefhim edilirken olmasa da kararın yazılmasında sır niteliğini taşıyan ve gizli kalması gereken bilgilere yer verilmemesidir.<sup>286</sup> Bu sonuç önümüze iki problem çıkarmaktadır. Birincisi, tahkim kararının yayınlanması yoluyla gizliliğin ihlal edilmesidir. İkincisi ise, kararda yer alan gerekçenin sır niteliğinde bilgiler içermesidir. Tahkim yargılamasının gizliliği prensibi çerçevesinde hakem mahkemesi kararları da kural olarak gizlidir ve herhangi bir yerde yayınlanamaz. Bunun istisnası ise tarafların kararın yayınlanmasına rıza göstermesidir. Bu ihtimalde, tarafların rızası bulunduğundan hakemin sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmayacaktır. Hakemin tarafların rızası olmaksızın kararı yayınlaması ise, tahkim yargılamasının gizliliğinin hakem tarafından ihlali anlamında gelir ve sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceğinden hakemin sorumluluğuna yol açacaktır.<sup>287</sup>

Davayı kaybeden taraf kendi rızasıyla hükmün gereğini yerine getirmezse, diğer taraf hakkına kavuşmak için bu kararı icra marifetiyle işleme koyacaktır. Bunun yanında, taraflardan herhangi biri hakem kararının iptali talebiyle yetkili mahkemeye başvuruda bulunabilecektir. Tüm bu durumlarda hakem kararı kısmen de olsa aleniyet kazanmaktadır.<sup>288</sup> İptal ve cebri icra imkanları tahkim yargılamasının başlangıcında ortadan kaldırılamayacağına göre, gizliliği sağlama yönünde tarafların elindeki imkan hakem kararının gerekçesiz olması konusunda anlaşmak veya sır teşkil eden hususların gerekçede yer almaması konusunda hakemi sınırlamaktır. Bu sebeple, yürürlükteki mevzuat bakımından hakemin sır saklama yükümlülüğünün taraflarca düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

---

<sup>285</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 168; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 209; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 517.

<sup>286</sup> Erdönmez, **a.g.e.**, s. 519.

<sup>287</sup> Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 388; Taşkın, **a.g.e.**, s. 149 vd.

<sup>288</sup> Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 211 vd; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 55.

Mahkeme kararlarının aleniyet prensibi gereği mutlaka gerekçeli olması gerektiği Anayasa’da yer alan bir kuraldır.<sup>289</sup> Tahkim kararı sonuç olarak bir yargı kararı olsa da, kanımızca, bu hükmü kıyas yolu uygulayarak hakem kararının mutlaka gerekçeli olması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, milletlerarası tahkim uygulamasında tarafların hakem kararının gerekçeli olma zorunluluğunu aralarında anlaşarak kaldırabilmesine dair örnekler kabul görmektedir.<sup>290</sup> Örneğin UNCITRAL tahkim kuralları m.32(3), LCIA (1998) tahkim kuralları m.26(1), LCIA (2014) m.26(2), AAA, ICDR m.27(2); CRCICA m.32(3) taraflarca kararın gerekçeli olması kuralın aksinin kararlaştırılmasına imkan vermektedir.

Hukukumuzda da tahkim düzenlemelerine esas alınan UNCITRAL Model Kanunu’nda tarafların nihai kararda gerekçenin yer alıp almaması konusunda irade serbestisine sahip oldukları ve kararın gerekçesiz olmasını kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir.<sup>291</sup> Ancak, HMK ve MTK’nın, UNCITRAL Model Kanunu’nun 31. maddesini karşılayan düzenlemelerine bakıldığında, tarafların hükümde gerekçeye yer verilmesinin aksini kararlaştırabileceklerine dair ifadenin madde metnine alınmadığı görülmektedir.<sup>292</sup> Bu durumu sadece bir ihmal olarak görmek kanun koyucunun iradesini göz ardı etmek olacağından, yukarıda belirttiğimiz halleri kanun koyucunun kararın gerekçeli olması kuralına bir istisna olarak görmediği söylenebilir. Kanımızca, kararın şekline ve içeriğine ilişkin HMK m.436 hükmü emredici olduğundan, burada bir kanun boşluğundan da söz edilemez.

Kararın gerekçeli olması gereği karşısında bir diğer problem de gerekçenin içeriğinin nasıl olacağıdır. Gerekçenin yeterince açık olmaması, çelişkili olması gibi sebeplerle hakem kararının iptali söz konusu olabilecek midir? Doktrindeki hakim görüşe göre, kanunda hakem kararında gerekçenin yer almasına dair hüküm getirilmiş olması durumunda ayrıca gerekçenin taşınması gereken nitelikler sayılmamışsa

<sup>289</sup> A.Y. m.141, Taşkın, **a.g.e.**, s. 169; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 211; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 517.

<sup>290</sup> Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 117, 118 p. 243; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 761; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 648.

<sup>291</sup> UNCITRAL Model Kanun m.31(2); Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 761; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 647.

<sup>292</sup> HMK m.436, MTK m.14/A; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1084; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 830; Karadaş, **a.g.e.**, s. 208; Ekşi, **a.g.e.**, s. 191.

gerekçenin yetersiz olması, çelişkili olması gibi sebeplerle karar iptal edilemeyecektir.<sup>293</sup> Bir diğer ifadeyle, kanunda yer alan kararın gerekçeli olması zorunluluğu geniş yorumlanmamalı ve yeterli veya yetersiz olduğuna bakılmaksızın sadece bir gerekçenin varlığı aranmalıdır.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, tahkimin gizliliği ve kararın gerekçeli olması arasındaki dengeyi HMK ve MTK düzenlemelerinde kararın gerekçeli olmasından yana kullanmıştır. Diğer taraftan, tahkim yargılamasında gerekçenin gizlilikten önce gelmesi tahkimin taraflarca tercih edilmesindeki sebebi ortadan kaldıracaktır. Zira yargılamanın gizliliği tarafların tahkime başvurmalarının temel sebeplerinden biridir.<sup>294</sup> Tahkim kararında gerekçe metnine yer verilmemesi ile tahkim kararının gerekçesiz olması farklı kavramlardır. Tahkim kararının gerekçesiz olması HMK m.436 hükmü karşısında mümkün gözükmemektedir. Ancak, tahkim kararında gerekçenin yer almaması veya en azından tarafların sır olarak belirlediği konulara yer verilmemesi mümkündür.

Devlet yargısında aleniyet kural, gizlilik istisnadır. Tahkimde ise tam tersine taraflar özel olarak bir bilginin sır olduğunu ve açıklanmamasını kararlaştırmasalar dahi mahremiyet esastır. Yargılamanın gizliliği ile korunmak istenen bilgilerin nihai kararlar da da üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Gizliliğin sağlanması için taraflar yargılama usulünü belirlerken öncelikle tahkim kararında gerekçenin ayrı bir belgede yazılması ve sadece taraflara tefhim edilmesi yönünde kural kararlaştırılabilir.<sup>295</sup> Bunun dışında, taraflar karar metninde yer alan gerekçede sır niteliğindeki belirli konuların açıklanmamasını da kararlaştırabilirler. Özellikle sır niteliğinde bir belgenin yargılama sırasında hakeme sunulmuş olması durumunda kararın gerekçesinde buna ilişkin sır açığa çıkmış olacaktır.<sup>296</sup> Tarafların gerekçede yer alacak konulara sınırlama getirerek üçüncü kişilerce öğrenilmesinin önüne geçebilmeleri tarafların yargılamanın tahkimde görülmesinden bekledikleri menfaatlere daha uygundur.

<sup>293</sup> Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 763; Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 649.

<sup>294</sup> Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 235.

<sup>295</sup> Erdönmez, **a.g.e.**, s. 519; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>296</sup> Bkz. Mahkeme kararları bakımından sırların korunması, Erdönmez, **a.g.e.**, s. 519.

Yargı kararlarının gerekçeli olmasının sebebi uyuşmazlığın taraflarının hak arama hürriyetinin engellenmemesi ve üçüncü kişilerin yargılamanın hukuka uygunluğunu denetleyebilmesidir.<sup>297</sup> Ancak, tahkim kararına karşı temyiz yerine HMK m.439 uyarınca iptal davası açılacağından, esasa yönelik bir inceleme bu aşamada söz konusu olmayacaktır; yani gerekçenin taraflara açık olması ve karar metninde açıklanmaması hak arama özgürlüğü bakımından eksikliğe yol açmayacaktır. Bu sebeplerle gerekçenin açıklanması konusunda taraflara irade serbestisi tanınması düzenlenebilir.

#### **b- Sır Saklama Yükümlülüğü Gereği Hakemin Tanıklıktan Çekinmesi**

Nihai kararın verilmesiyle veya başka bir şekilde hakem sözleşmesi sona ermiş olsa dahi sır saklama yükümlülüğü devam eder.<sup>298</sup> Hakem bu bilgilere tıpkı hekim, avukat ve benzer vekalet ilişkilerinde olduğu gibi yürüttüğü mesleki faaliyet icabı sahip olmuştur. Bu bilgileri taraflar aleyhine kullanması veya bunları açıklayarak tarafların menfaatlerine aykırı hareket etmesi sözleşmenin sona ermesinden sonra da borca aykırılık teşkil eder. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlar, hakem sözleşmesini ihlali etmelerinin yanı sıra aynı zamanda bir suç olarak düzenlemiştir.

Hakemin tahkim yargılaması sebebiyle tarafların sırlarını öğrenmesi muhtemel ve gereklidir. Buna karşın, hem hukuk muhakemesi bakımından hem de ceza muhakemesi bakımından genel kural mahkemeler tarafından tanıklığına başvuru kişilerin buna zorunlu olmasıdır. Hakem yargılamasının mahremiyeti gereği, yargılama kapsamında öğrenilen mali ve kişisel bilgilerle ilgili konularda hakemin tanıklığına başvurulamaması gerekir. Avukatlık Kanunu'nda devlet yargılamasına katılan avukatlar için tanıklıktan çekinme yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir.<sup>299</sup>

<sup>297</sup> Erdönmez, **a.g.e.**, s. 519; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>298</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.9; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 256; Gümüş, **C. II**, s. 155; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 608.

<sup>299</sup> Avukatlık Kanunu m.36 "**SİR SAKLAMA**."

"Madde 36 - Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle:

Hakemler için tanıklıktan çekinme hakkının veya yükümlülüğünün varlığını tespit etmek içinse, hakemlik mesleğine veya tahkim faaliyetine özgü bir kanun düzenlemesi bulunmadığından HMK ve CMK düzenlemelerinin yorumlanması gerekir.

Medeni yargılama hukukunda tanıklık yapmak zorunludur.<sup>300</sup> 1086 sayılı HUMK döneminde tanıklıktan çekinme halleri arasında, meslek itibarıyla bir sır ile ilgili bilgisi olanların tanıklıktan çekinebileceği, bunun tek istisnasının sır sahibinin muvafakati olduğu düzenlenmişti.<sup>301</sup> (HUMK m.245) Doktrinde bu düzenlemenin hakemlerin tanıklıktan çekinmeleri için yeterli dayanak oluşturduğu belirtilmekteydi.<sup>302</sup> Halen yürürlükte olan yeni HMK’da (m.248-250) ise, tanıklıktan çekinme halleri kişisel nedenler, sır saklama ve menfaatlerinin tehlikeye düşmesi başlıklı birbirini takip eden üç ayrı maddede düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğü nedeniyle tanıklıktan çekinmenin düzenlendiği HMK m.249’da, sır saklama yükümlülüğünün kanunda düzenlendiği durumlarda bu konuda bilgisine başvurulacak kişilerin tanıklıktan çekinme hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.<sup>303</sup> Ardından gelen HMK m.250’de ise bizzat tanıklığı gereken kişiye ait sırlar düzenlenmiş olup, hakemin sır saklama yükümlülüğüne bu maddenin uygulanması zaten mümkün değildir. TBK’da vekalet sözleşmeleri açısından sadakat yükümlülüğü düzenlenmişse de özel olarak sır saklama borcundan bahsedilmemektedir. Tahkim yargılamasını düzenleyen hükümler arasında da hakemin sır saklama yükümlülüğüne dair ayrı bir düzenleme mevcut değildir. HMK m.249’un uygulanabilmesi için kanun gereği sır saklama yükümlülüğünün varlığı aranmaktadır. Bu yüzden öncelikle hakem sözleşmesinde kanun gereği hakemin sadakat borcunun bulunduğunu ve bu borcun sır saklama yükümlülüğünü de barındırdığını tespit etmek gerekir.<sup>304</sup> Ancak bu şekilde

---

02/05/2001 - 4667/24. md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz”. Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir: Barış Yayınları, 2013; Ertanhan, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 72; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Özkaya, **a.g.e.**, s. 498; Becker, **a.g.e.**, s. 705; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 452.

<sup>300</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 767; Ertanhan, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>301</sup> HUMK m.245/b.4; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962, s. 270; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 451; Uygur, **a.g.e.**, s. 393; Günergök, **a.g.e.**, s. 110; Ertanhan, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>302</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 166; Özkaya, **a.g.e.**, s. 500.

<sup>303</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 769.

<sup>304</sup> Örneğin, Noterlik Kanunu’nda noterlerin ve noter katiplerinin sır saklama yükümlülükleri açıkça düzenlenmiştir. Noterlik Kanunu madde 54 : “*MESLEK SIRRI, Noter ve noterlik kâtipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar*”. Sağlık

hakemin HMK m.249 hükmü kapsamında tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu sonucuna varılabilir. Kanımızca, böyle dolaylı bir yoldan bu hakkı tanımaktansa, HMK'nın tahkim yargılamasına ilişkin on birinci kısmında hakemin sır saklama yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Ceza yargılaması açısından ise meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler CMK m.46'da sınırlı sayıda düzenlenmiştir.<sup>305</sup> Tanıklık konusunda genel kural, herkesin mahkemenin bu yöndeki çağrısına uymasındır. Tanıklıktan çekinme ise, istisnai bir durumdur ve yorumla veya başka bir yolla bu hükmün uygulama alanı genişletilemez.<sup>306</sup> Hakemler ilgili maddede sayılan bu kişiler arasında yer almadığından, ceza yargılaması açısından hakemin meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu söylenemez.<sup>307</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümü "*Özel Hayata ve Hayatın Gizliliğine Karşı Suçlar*" başlığını taşımaktadır. Bu bölümünde düzenlenen beş farklı suç türü için nitelikli hal olarak belli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle bu suçların işlenmesi sayılmıştır.<sup>308</sup> Ancak, hangi mesleklerin bu suçların işlenmesi

---

çalışanları bakımından Hasta Hakları Yönetmeliği'nde bilgilerin gizliliği düzenlenmiştir. Madde 23 "*Bilgilerin Gizli Tutulması, Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz*". Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 770; Zafer, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>305</sup> Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme CMK m.46: "*Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır: a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler. b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler. c) Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler. (2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.*"; Aynı yönde bkz. Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Efser Erden/ Esra Alan Akcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özdem Özaydın/ Özge Sırma/ Yasemin Saygılar Kırıt, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 274.

<sup>306</sup> Cumhuriyet Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.II, 3.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 42; Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2.baskı, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 324; Hakan Hakeri/ Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.bs, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 249; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 453; Özkaya, **a.g.e.**, s. 500; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1172; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 610; Uygur, **a.g.e.**, s. 393; Zafer, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>307</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>308</sup> Bu bilgilerin hukuka aykırı bir biçimde açıklanmasının suç oluşturması için bu bilgilerin saklanması yönünde bir yükümlülüğün olması gerekir. İlhan Üzülmaz/ Mahmut Koca, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2012, s. 129; Zafer, **a.g.e.**, s. 53; Yeğengil, **a.g.e.**, s.

bakımından nitelikli hal oluşturacağı sayılmamıştır. Tahkim yargılaması dolayısıyla tarafların birçok sırrına vakıf olan hakemlerin de bu kapsamda değerlendirileceğine hiç şüphe yoktur.<sup>309</sup> Kanımızca, özel hayatın gizliliğine karşı suçlar bakımından nitelikli hal kapsamında olan hakemin tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler arasında yer almaması haklı ve adil değildir.

## **D- Hakemin Özen Borcu**

### **1- Genel Olarak**

Hakemin tahkim yargılamasını gerçekleştirirken tüm borçlarının ifasında özen ve sadakatle hareket etmesi gerekir. Kanundan doğan bu borç, vekalet hükümlerinin isimsiz iş görme sözleşmeleri alanında genel hükümler olması dolayısıyla hakem sözleşmesi için de geçerlidir.<sup>310</sup> Özen borcu TBK m.506 f.2’de düzenlenmiştir. Özen borcunun hukuki niteliği ve özellikleri ise doktrinde tartışmalıdır.

### **2- Hakemin Özen Borcunun Özellikleri**

Hakemin özen borcunun hukuki niteliğinin belirlenmesi özen borcuna aykırılığın tespiti ve aykırılığın sonuçlarının değerlendirilebilmesi açısından önem taşımaktadır. 818 sayılı BK döneminde 390. maddede, vekalet sözleşmesi kapsamında işin görülmesine ilişkin “*iyi bir surette ifa*” ifadesi kullanılmıştı. Bu ifade mehzat İsviçre Borçlar Kanunu’na uygun olarak sadakat ve özenle iş görme şeklinde yorumlanmaktaydı. 6098 sayılı TBK m.506 f.2 hükmünde ise, vekilin yüklendiği iş ve hizmeti sadakat ve özenle yürütmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.<sup>311</sup>

---

276; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 453; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1171. Aksi yönde görüşler için bkz. Özkaya, **a.g.e.**, s. 500; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 610; Uygur, **a.g.e.**, s. 392. Nitelikli hali düzenleyen TCK m.137 b bendi şu şekildedir:

“*Nitelikli haller*

*Madde 137- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; ...*

*b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”*

<sup>309</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s. 727.

<sup>310</sup> Born, **a.g.e.**, s. 1621 vd.; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 409; Yavuz, **a.g.e.**, s. 642, 1158; Özkaya, **a.g.e.**, s. 494; Eren, **Özel Hükümler**, s. 698.

<sup>311</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 407; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1158; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Özkaya, **a.g.e.**, s. 487.

İster bir edim yükümü ister yan yüküm olsun her türlü yapma borcunun yerine getirilmesinde borçlunun özenli davranma, yani alacaklının ifaya olan menfaatini uygun biçimde tatmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>312</sup> Bu sonuca varılması için herhangi bir düzenlemeye gerek de yoktur. Ancak, vekilin üstlendiği iş ve hizmetlerin yürütülmesi bakımından TBK m.506 f.2’de özel olarak özen borcu düzenlenmiştir. Asli edim borcu bakımından vekilin özen borcunun ayrıca düzenlenmesinin temel sebebi, vekilin bir sonuç gerçekleştirmeyi değil sadece sonuca yönelik ifade bulunmayı üstlenmiş olmasıdır.<sup>313</sup> O halde, TBK m.506’da düzenlenen özen borcu, sözleşmenin tipini oluşturan asli edim ile karşı tarafın elde etmek istediği menfaate yönelik olumlu veya olumsuz tüm davranışlar olarak tanımlanabilir.<sup>314</sup> Bir diğer ifadeyle, özen borcunun işlevi asıl edimin ifasıyla tatmin edilmek istenen menfaatin desteklenmesidir ve bu yönüyle edim dışı yükümlerden olan koruma yükümlerinden de ayrılır.<sup>315</sup>

Hukukumuzda ağırlıklı görüş adi vekalet sözleşmesinde özen borcunun bir yan yüküm olarak görülmesi şeklindedir.<sup>316</sup> Geniş anlamda borç ilişkisinde edim dışı tüm yükümleri böyle nitelendiren görüş bakımından özen borcunun bir yan yüküm olduğu kabul edilebilir. Hem yan yükümlerin hem de koruma yükümlerinin aynen ifası talep edilemez ve her ikisinin ihlali de tazminat sorumluluğuna bağlanmıştır. Özen yükümü korunan menfaat bakımından koruma yükümlerinden, tek başına ihlali halinde tazminat sorumluluğunu doğurmasıyla ise yan yükümlerden ayrılmaktadır.<sup>317</sup> Bu sebeple özen borcu edim borcuna eklenen bir yan yükümdür.<sup>318</sup>

<sup>312</sup> Gümüş, **Özen**, s. 143; Eren, **Genel Hükümler**, s. 41.

<sup>313</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1159; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Özkaya, **a.g.e.**, s. 494; Aral, **a.g.e.**, s. 467; Eren, **Özel Hükümler**, s. 703.

<sup>314</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1159; Özkaya, **a.g.e.**, s. 494; Aral, **a.g.e.**, s. 467; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 784.

<sup>315</sup> Eren, **Genel Hükümler**, s. 41; Gümüş, **Özen**, s. 130 vd.; Aksi yönde bkz. Becker, **a.g.e.**, s. 704

<sup>316</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 130 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609; Başpınar, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>317</sup> Gümüş, **Özen**, s. 142; Başpınar, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>318</sup> Gümüş, **Özen**, s. 142.

### 3- Hakemin Özen Borcunun Kapsamı ve Derecesi

Özen borcunun hukuki niteliğini tayin ederken belirttiğimiz gibi, TBK m.506 f.2 anlamında vekilin özen borcu asli edim kapsamındaki fiillerin amaca uygunluğunu temin eden bir davranış yükümüdür. Kural olarak vekil sonuç borcu altına girmedikten, asli edim kapsamında yer alan fiillerin gerçekleştirilmesine rağmen sonuç gerçekleşmezse ifanın sözleşmeye uygun olduğunun sonucun gerçekleşmesinden bağımsız olarak belirlenebilir olması gerekir. Bu sebeple, iş görme borcunun gerektirdiği fiiller ve vekilin bu fiilleri iş görme edimine uygun bir şekilde yerine getirmesi özen borcunun konusunu oluşturur.<sup>319</sup>

İş görme ediminin gereği gibi ifasında değerlendirilecek özen borcunun hangi esasları içerdiğiyse TBK m.506'nın 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, vekilin özen borcunu yerine getirdiğinin ölçütü olarak “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.” 818 sayılı BK döneminde vekilin özen borcunu düzenleyen 390. maddede ise, vekilin özen borcu aynı kanunun işçinin özen yükümüne dair 321. maddesine atıfla düzenlenmişti. Bir görüşe göre, işçinin sorumluluğuna yapılan bu atıf yalnızca vekilin işçi gibi sonuç borcundan sorumlu olmaması şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>320</sup> Doktrinde hakim görüşe göre ise, vekilin özen sorumluluğunun işçinin özen sorumluluğuna atıfla düzenlenmesi özen konusunda hem objektif hem de sübjektif ölçütün kabul edildiği anlamına gelmektedir.<sup>321</sup>

Vekilin özen borcunun ölçütü olarak 818 sayılı BK döneminde objektif ve sübjektif ölçüt beraber kabul edilmiştir. Buna göre, sübjektif ölçüt uyarınca işin görülmesi sırasında vekilin müvekkil tarafından bilinen özellikleri ve buna dayanarak vekilden umduğu özenin karşılanması gerekir.<sup>322</sup> Bunun yanında, objektif ölçüt uyarınca vekilin aynı işi gören ortalama bir kişinin fiiline denk özen derecesini

<sup>319</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1159; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Aral, **a.g.e.**, s.407; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 785.

<sup>320</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 702.

<sup>321</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 411; Uygur, **a.g.e.**, s. 390; Olgaç, **a.g.e.**, s. 200; Aral, **a.g.e.**, s. 408; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1159.

<sup>322</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 411; Olgaç, **a.g.e.**, s. 201; Aral, **a.g.e.**, s.408; Yavuz, **a.g.e.**, s.1159; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Uygur, **a.g.e.**, s. 391.

sağlaması gerekir.<sup>323</sup> Buna karşın, 6098 sayılı TBK döneminde işçinin sorumluluğuna atıf yapılmamış ve TBK m.506 f.3 ile doğrudan objektif kıstas kabul edilmiştir.<sup>324</sup>

TBK m.506 f.3 ile getirilen bir diğer değişiklik ise, vekilin özen borcunun belirlenmesinde esas kabul edilen objektif ölçütün niteliğindedir. Buna göre, vekil asli edimi olan iş ve hizmeti aynı işi ve hizmeti gerçekleştiren ortalama bir kişi gibi değil, basiretli bir vekil gibi yürütmelidir. Bir diğer ifadeyle, vekilin özen borcu konusunda ortalama derecede özenli kişinin fiili yerine daha yüksek bir ölçüt olan basiretli bir kişinin fiili esas alınmıştır.<sup>325</sup> Basiretli vekil ölçütü özen sorumluluğunun belirlenmesinde asgari sınır olup, eğer hakem taraflarca kararlaştırılmış daha yüksek bir nitelik taşıyorsa taraflarca dikkate alındığı açıkça belirtilen bu uzmanlık ve yetenek çerçevesinde daha yüksek bir özen ölçütü söz konusu olacaktır.<sup>326</sup>

Bunun yanında, özenin derecesinin belirlenmesinde vekaletin ücretli olmasının ne derece önemli olduğu da tartışmalıdır. Bir kısım yazarlara göre, vekaletin ücretli olması vekilin göstermesi gereken özenin derecesini yükseltir.<sup>327</sup> Bir diğer görüşe göre ise, vekaletin ücretli olması özen derecesine etki etmez, ancak ihlali halinde hükmedilecek tazminat miktarının daha yüksek olmasında etkilidir.<sup>328</sup> Doktrinde ayrıca, güven temeline dayalı olarak işin görülmesinin müvekkil için taşıdığı önem de vekil tarafından bilindiği ölçüde özen derecesini arttıran unsurlar arasında gösterilmektedir.<sup>329</sup> Örneğin, tahkim yargılaması bakımından mahremiyet ilkesi gereği hakemin yargılamanın gizliliğiyle ilgili tedbirleri alması gerekir. Bunun yanında taraflar bazı konuların, yargılamada sunulan belgelerin veya bilirkişi

<sup>323</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 411; Olgaç, **a.g.e.**, s. 201; Aral, **a.g.e.**, s.409; Yavuz, **a.g.e.**, s.1161; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Eren, **Özel Hükümler**, s. 723.

<sup>324</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 495; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Eren, **Özel Hükümler**, s. 723; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 785.

<sup>325</sup> Gümüş, **C. II**, s. 163; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 100; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609; Eren, **Özel Hükümler**, s. 723; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 785.

<sup>326</sup> Gümüş, **C. II**, s. 164.

<sup>327</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 433; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Uygur, **a.g.e.**, s. 392; Becker, **a.g.e.**, s. 704; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Başpınar, **a.g.e.**, s. 170.

<sup>328</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 410; Özkaya, **a.g.e.**, s. 496; Gümüş, **Özen**, s. 337; Gümüş, **C. II**, s. 165; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 785.

<sup>329</sup> Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 607; Becker, **a.g.e.**, s. 702; Uygur, **a.g.e.**, s. 391.

raporunun gizliliği konusunda hakeme ayrıca bilgi vermişlerse bu bakımdan özen borcunun derecesi daha yüksek olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, hakem sözleşmesi açısından hakemin sorumlu olduğu özen derecesi genel tahkim uygulamasında basiretli, yüklendiği iş ve hizmetin gereğine uygun hareket eden hakem esas alınmak suretiyle belirlenecektir. Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin özen borcunu somutlaştırmak için üç temel noktadan hareket edilebilir. Birincisi, tahkim kanunlarında getirilen tahkim yargılamasına ilişkin düzenlemeler; ikincisi, tarafların aralarında kararlaştırarak özel olarak somut tahkim yargılaması açısından hakemden talep ettikleri esaslar; üçüncüsü ise, milletlerarası ve milli tahkimde kabul edilen bağlayıcı olmayan kurallar ve güncel tahkim uygulamalarıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde tahkim sözleşmesine uygulanacak düzenlemelere taraf serbestisi ilkesinin hakim olduğu özellikle belirtilmektedir.<sup>330</sup> Tahkime ilişkin düzenlemelerde kural taraf serbestisi olmakla birlikte, emredici hükümler ve kamu düzenine ilişkin kısıtlamalar da yer almaktadır. Bu hükümler aynı zamanda, doğrudan veya dolaylı olarak, hakem sözleşmesinin asli edimini teşkil eden olumlu ve olumsuz fiilleri de düzenlemektedir. Özen borcu kapsamında, hakemin öncelikle bu hükümlerde yer alan emredici düzenlemelere uygun olarak yargılamayı yürütmesi gerekecektir. Bu tür emredici düzenlemeler karşısında ne hakemin ne de tarafların bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

Örneğin taraflara eşit davranma yükümlülüğü ve hukuki dinlenilme hakkı HMK m.423'te belirtilmiş yargılama ilkeleridir.<sup>331</sup> Hakemin yargılamayı yürütürken bu ilkelere uygun davranmak adına olumlu edim yükümleri gereği bazı fiillerde bulunması gerektiği gibi olumsuz edim yükümleri gereği bazı fiillerden de kaçınması gerekir. Olumsuz bir edimin hakem tarafından ihlali aksi yönde bir fiille mümkündür.

<sup>330</sup> HMK m.424 gerekçesinde irade serbestisi şu şekilde ifade edilmiştir: “*Tahkimde yargılama usulünün belirlenmesinde taraf serbestisi ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir kez daha ve açıkça belirtilmiştir.*”

<sup>331</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1079; Akıncı, **a.g.e.**, s. 165; Ekşi, **a.g.e.**, s. 172; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 609; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 163; Aygül, **a.g.e.**, s. 110 vd.

Olumlu bir edimin ihlali ise, gerekli davranışı hiç yerine getirmemek şeklinde olabileceği gibi, özensiz davranışla yerine getirme şeklinde de ortaya çıkabilir. Hakemin yargılama sırasında taraflardan birisine tanıdığı imkanı diğer tarafa tanımaması veya aynı şartlarda sağlamaması, eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden örnekler arasında gösterilebilir.

Kanunun emredici hükümleri dışında kalan, tarafların irade serbestisinin mevcut olduğu konularda ise, varsa tahkim sözleşmesiyle belirlenen yahut tahkim sözleşmesinden ayrı olarak hakem sözleşmesi öncesinde kararlaştırılan kurallar, bunların da olmaması halinde HMK ve TBK’da yer alan yedek hükümler hakem bakımından özen borcunun tespitinde dikkate alınmalıdır.

Özen borcunun kapsamı konusunda dikkate alınabilecek bir diğer kaynak ise, meslek örgütleri tarafından yayınlanan etik kurallarıdır. Bu kuralların işlevi, hakemlik mesleğini yerine getirenlere tavsiye niteliğinde olmakla beraber, taraflarca tahkim sözleşmesinde açıkça atıf yapılarak sözleşmenin hükmü haline getirilebilir.<sup>332</sup> Bunun yanında, taraflarca kararlaştırma yapılmadığı takdirde hakemler bu kuralların uygulanmasına resen de karar verebilirler veya kanunda yer alan boşlukları doldururken bu kurallardan faydalanabilirler.<sup>333</sup> Özellikle IBA tarafından hazırlanan bağlayıcı olmayan kurallar bu şekilde yaygın bir kullanıma sahiptirler. Örneğin, IBA tarafından hazırlanan “Uluslararası Hakemler için Etik Kurallar” hakemler için öngörülen tarafsızlık, bağımsızlık ve özen gibi soyut niteliklerin somut olaylarda nasıl uygulanacağı konusunda yol göstermektedir.<sup>334</sup> Yine IBA tarafından hazırlanan “Milletlerarası Tahkimde Delil İkametine İlişkin Kurallar” ayrıntılı olarak tahkim yargılamasında delil ikamesini ve bu süreçte hakem yetkilerinin kullanılmasına rehberlik eder.<sup>335</sup>

<sup>332</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 58; Mills/ Philippe/ Smeureanu, **a.g.e.**, s. 1; Onyema, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>333</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 64; Aygöl, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>334</sup> Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 251; IBA, **Rules of Ethics**, s. 1; Süral, **a.g.e.**, s. 231; Onyema, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>335</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 54; Aygöl, **a.g.e.**, s. 141.

#### 4- Hakemin Özen Borcunun İhlali ve Sonuçları

##### a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından

Vekalet sözleşmesinde asli edim olarak bir sonuç değil, sadece işin sonuca yönelik olarak yürütülmesi borçlanılır. Bu sebeple, sözleşmede ulaşılmak istenen sonucun gerçekleşmemesi her zaman sözleşmenin ihlali anlamına gelmemektedir. Vekilin iş görme edimini yerine getirmesine rağmen sonucun gerçekleşmemesi riski müvekkil üzerinde kalmaya devam eder. Bu noktada TBK’da getirilen çözüm vekalet sözleşmeleri açısından somut bir özen yükümünü kabul etmek olmuştur.

Özen borcunun hukuki niteliğinin asıl edim borcuna eklenen bir yan yüküm olduğunu belirtmiştik. Bir yan yüküm olan özen borcunun ihlali sebebiyle müvekkilin aynen ifa talebi söz konusu değildir.<sup>336</sup> Doktrinde hakim görüşe göre, aynen ifası talep edilemeyen bu borcun ihlal edilmesi halinde müvekkil lehine bir tazminat alacağı ortaya çıkacaktır.<sup>337</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, vekilin özen borcu asli edime eklenen bir yüküm olması sebebiyle diğer yan yükümlerden ve koruma yükümlerinden de ayrılır. Aynen ifası talep edilemediği gibi, tek başına özen borcunun ihlali bir tazminat alacağı doğmasına da sebep olmaz.<sup>338</sup> Bir diğer ifadeyle, özen borcunun ihlali tek başına sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Sözleşmenin ihlalinden bahsedebilmek için vekilin üzerine aldığı asli edim borcuna bir aykırılık olmalıdır. Asli edim bakımından vekalet sözleşmesinin ihlali iki ihtimalde söz konusudur. Birincisi, asli edim borcunu ifaya yönelik herhangi bir fiilin bulunmaması, yani sözleşmenin hiç ifa edilmemesi halidir. İkincisi ise, asli edim borcunun ifasına yönelik fiiller gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, ifanın gereği gibi olmaması sebebiyle sözleşmenin ihlalidir. Vekalet sözleşmesi kapsamında özen borcunun ihlali her zaman ikinci ihtimalde yer alan kötü ifa hali olacaktır.<sup>339</sup>

<sup>336</sup> Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609; Başpınar, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>337</sup> Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609; Eren, **Özel Hükümler**, s. Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>338</sup> Vekilin özen yükümü tek başına var olamayacağı gibi, vekilin özene aykırı davranışlarına rağmen, sözleşme ile amaçlanan sonuç gerçekleşmişse, özen yükümünün ihlali dahi önemsizdir. Gümüş, **Özen**, s. 142; Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>339</sup> Vekilin asli edimi her zaman için bir yapma borcu olduğundan, vekilin asli edim yükümünün gereği gibi ifa edilmemiş olması ifanın özensiz olduğunu gösterir. Gümüş, **Özen**, s. 202.

Vekalet sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi sebebiyle sonucun gerçekleşmediği durumlarda sözleşmenin ihlal edildiğini tespit etmek daha kolaydır. Ancak, mevcut bir ifaya karşın sonucun gerçekleşmediği durumlarda sebebin özensiz ifadan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti daha zordur. Bunun için incelenmesi gereken husus ifaya yönelik fiillerin özen borcuna uygun olup olmadığıdır. Bir diğer ifadeyle, sonucun gerçekleşmediği ancak ortada bir ifanın bulunduğu durumlarda, ifaya yönelik fiiller özen borcuna uygun ise sözleşmenin ihlalinden bahsedilemez.<sup>340</sup> Bu durumda, vekalet sözleşmesinin doğasına uygun biçimde, vekilin iş görme edimini yerine getirmesine rağmen sonucun gerçekleşmemesi söz konusudur ve daha önce değindiğimiz gibi bu risk kural olarak iş sahibi üzerindedir.

Vekalet sözleşmesinde tüm borçların tam olarak ifa edilmesine rağmen yine de sonucun gerçekleşmemesi riski bulunduğundan, vekilin sorumlu tutulabilmesi için sonucun gerçekleşmemesinin temelinde iş görme borcunun özensiz bir biçimde yerine getirilmesi bulunmalıdır. İşin özen borcuna aykırı biçimde yürütüldüğünü iddia eden alacaklı genel kurala uygun şekilde bunu ispat etmek zorundadır.<sup>341</sup> Bunun yanı sıra, sonucun gerçekleşmemesi vekil tarafından işin özen borcuna aykırı şekilde yürütüldüğü anlamına gelmez, bu yönde bir karine mevcut değildir. Her somut olayda özen borcuna aykırılığın, bir diğer ifadeyle basiretli davranma ölçütüne uygun davranılmadığının ispat edilmesi gerekir.<sup>342</sup>

Özen borcuna aykırı fiil ile sonucun gerçekleşmemesi arasında illiyet bağının bulunması durumunda, ortaya çıkan zarardan vekilin sorumlu tutulabilmesi için özen borcuna aykırılığın ispatlanması gerekir.<sup>343</sup> Ayrıca, vekilin özen borcuna aykırı hareket ederken kusurlu olduğunun ispat edilmesine gerek yoktur. Buna karşılık,

<sup>340</sup> Gümüş, **Özen**, s. 202; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609.

<sup>341</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku**, C. 5, İstanbul: Beta yayıncılık, 2004, s. 838 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 432; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Özkaya, **a.g.e.**, s. 496; Başpınar, **a.g.e.**, s. 276; Gümüş, **Özen**, s. 374; Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>342</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 432; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Özkaya, **a.g.e.**, s. 496; Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>343</sup> Yargıtay 13. HD. 13.5.1993, 1993/2021 E. – 4188 K., Özkaya, **a.g.e.**, s. 541-542; Yargıtay HGK 11.4.2007, 2007/13-198 E. 2007/199 K., Özkaya, **a.g.e.**, s. 506-511; Yargıtay HGK 3.10.2007 2007/13-642 E. / 704 K. , Özkaya, **a.g.e.**, s. 502-506.

vekilin de özen borcuna aykırı davranışı nedeniyle sorumluluktan kurtulmak için kusurlu olmadığını ispat etme imkanı vardır.<sup>344</sup>

Özen borcunun ihlalden vekilin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun bulunması gerekir denilmekte ise de, bu ifade aslında asıl edimin kötü ifasında vekilin kusurlu olmasını ifade eder. Çünkü, özen aslında iş görme edimi açısından objektifleştirilmiş bir kusur ölçütüdür.<sup>345</sup> TBK m.115 uyarınca borçlunun ağır ihmal veya kastından sorumlu olmamasını öngören sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüzdür.<sup>346</sup> Vekalet sözleşmesinde yoğun olarak bulunan güven ilişkisi sebebiyle kanun koyucunun özen borcunu somut olarak düzenlemiş olması, doktrinde bazı yazarlar tarafından bu alanda sorumsuzluk anlaşmalarının mümkün olmayacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Bazı yazarlara göre vekalet sözleşmesi için özel olarak özen borcu öngörülmüş olması vekilin hafif kusurundan sorumlu olmamasına dair sorumsuzluk anlaşmaları yapılmasına da engeldir.<sup>347</sup> Ancak, doktrinde hakim görüş vekalet sözleşmesi açısından böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının mümkün olduğu ve hafif kusuru da kapsayan sorumsuzluk anlaşmalarının sınırının TBK m.115 f.3 tarafından çizildiği yönündedir.<sup>348</sup>

## **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

Hakem sözleşmesi açısından ise, yukarıdaki açıklamaların HMK m.419 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu hükme göre; *“Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”*. Madde metninde yer alan “görevini yerine getirmekten kaçınma” kapsamına öncelikle özen borcuna konu asıl edim fiilleri girer.

<sup>344</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 432; Gümüş, **Özen**, s. 381; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1161; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609. Aksi yönde bkz. Olgaç, **a.g.e.**, s. 200; Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>345</sup> Gümüş, **Özen**, s. 143.

<sup>346</sup> Oğuzman/Öz **a.g.e.**, s. 453 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s.1088; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 433; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725.

<sup>347</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 433; Yavuz, **a.g.e.**, 1161; Başpınar, **a.g.e.**, s. 267-268; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 608; Özkaya, **a.g.e.**, s. 502; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725.

<sup>348</sup> Yargıtay 13. HD. 4.3.1994, 1994/8537 E. / 2138 K. , Özkaya, **a.g.e.**, s. 539-540; Gümüş’e göre hafif kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşması hiçbir zaman özen ölçütünü tadil şeklinde anlaşılmamalıdır. Gümüş, **Özen**, s. 368.

Kaçınma haliyle hem hiç ifa etmeme hem de gereği gibi ifa etmeme durumlarının düzenlendiği söylenebilir. Hakemin görevi yerine getirmekten kaçınması halinde sorumlu olması hakemin bu davranışının haklı bir nedene dayanmaması şartına bağlanmış, yani kusur sorumluluğu esas kabul edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında, HMK m.419 hükmünün hakemin özen borcundan doğan sorumluluğunu düzenlediği açıktır.

Bu maddeden anlaşıldığı üzere, tahkim yargılamasında hakemin sorumluluğu kuraldır. Ancak, madde metninde açıkça belirtildiği gibi, tarafların aksi yönde anlaşma yapmaları mümkündür. Bu düzenleme de dikkate alınarak, yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının hangi tür sorumlulukları kapsayacağı belirlenmelidir. Vekalet sözleşmelerinde hafif kusurdan sorumluluğun dahi kaldırılamayacağı yönündeki azınlık görüşü benimsendiği takdirde, HMK m.419 metninde yer alan hakemin sorumluluğunun aksinin kararlaştırılmasına dair ifadenin bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü doktrindeki bu görüşe göre, vekalet temelli bir iş görme sözleşmesi olan hakem sözleşmesinde özen borcu gereği hafif kusurdan sorumsuzluğun kararlaştırılması mümkün değildir.<sup>349</sup>

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan ve Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüş esas alındığı takdirde ise, taraflar arasında hakemin sorumluluğunun aksine bir anlaşma yapılabilir ve bu anlaşma geçerli şekilde hüküm doğurur. Bu durumda, sorumsuzluk anlaşmasının sınırı TBK'daki genel hükümlere göre belirlenecektir. Hakemin ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına dair anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu TBK m.115 f.1'de düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve borçlunun hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağına dair sözleşmeleri yasaklayan hüküm, hakemlik faaliyeti kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen faaliyetler arasında olmadığından hakem sözleşmesi için uygulanmayacaktır.<sup>350</sup>

<sup>349</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 433; Yavuz, **a.g.e.**, 1161; Başpınar, **a.g.e.**, s. 267; Eren, **Özel Hükümler**, s. 725.

<sup>350</sup> Süral, **a.g.e.**, s. 252; Taşkın, **a.g.e.**, s. 184; Özkaya, **a.g.e.**, s. 501; Born, **a.g.e.**, s. 1652; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 591; Umar, **a.g.e.**, s. 1167; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 55.

Özen borcuna uygun davranılmazsa, hakemin asli edimi olan yargılamanın yürütülmesi borcunun kötü ifası ortaya çıkar. Ortada henüz bir hakem kararı olmaksızın hakemden kaynaklanan sebeplerle tahkim yargılaması sona ermişse çoğunlukla kötü ifadan değil, sözleşmenin hiç ifa edilmemesinden söz edilebilir. Hakem sözleşmesi açısından kötü ifanın en somut hali ise, hakemden kaynaklanan sebeplerle kararın iptalinin istenebileceği durumlardır. Hakem kararına karşı iptal davası, ancak kanunda sayılan sınırlı sebeplerle açılabilir. Bir diğer ifadeyle hakemler gerekli özeni göstermemiş olsalar dahi, bu bir iptal sebebi teşkil etmiyorsa kötü ifadan bahsedilemez. Aynı şekilde, iptal edilen her karar hakemin sorumluluğunu gerektirmez. Önemli olan somut olayda hakemin özen borcuna aykırılığın bulunması ve bu aykırılığın ortaya çıkmasında hakemin kusurunun bulunmasıdır.<sup>351</sup> Hakemin haklı bir sebep olmaksızın görevini yerine getirmemesi durumunda tarafların uğradığı zararlardan sorumlu olacağı HMK m.419'da açıkça düzenlenmiştir. Kanımızca, bu hüküm asli edimin hiç yerine getirilmemesi halini düzenlemektedir. Asli edimin kötü ifa edilmesi durumunda ise, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanarak hakemin sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olması gerekecektir. Bu yüzden, tahkim kararının iptal edilmediği bir durumda vekalet sözleşmesi hükümlerine göre özen borcunun ihlali nedeniyle tazminat talep etmek de mümkün olmayacaktır.<sup>352</sup>

HMK m.439'da yer alan iptal sebeplerinin sadece belirli bir kısmı hakemin davranışından kaynaklanabilecek niteliktedir. Kanundaki sebeplerden biri iptal davasının kabulüne gerekçe gösterilmiş olsa da, bu durum mutlaka hakemin özen borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmeyecektir. Kötü ifa ile özen borcuna aykırılık arasında illiyet bağının bulunması gerekir.<sup>353</sup> Buna göre, özen borcuna aykırılığın söz konusu olabileceği ilk kötü ifa hali, hakem kararının tahkim için kararlaştırılan süre içerisinde verilmemesidir. Hakemin taraflarca belirlenen sürede veya böyle bir süre yoksa bile kanunda belirtilen bir yıllık süre içerisinde yargılamayı bitirmesi ve kararını oluşturması gerekir. Bu ihlal hakemin aynı mesleği icra eden ideal bir hakemden

<sup>351</sup> Born, **a.g.e.**, s. 1645; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 55; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1086; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 832; Umar, **a.g.e.**, s. 1167; Kural olarak hakemler, kasıt, ihmal ve dikkatsizlikten doğan tüm zararlardan mesuldürler. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 275; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>352</sup> Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 100; Gümüş, **Özen**, s. 204,205; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 823; bkz. yuk. 61; Yargıtay HGK 6.12.1969, 1110 E. / 866 K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 109; Umar, **a.g.e.**, s. 1167.

<sup>353</sup> Yargıtay HGK 6.12.1969, 69/1110 E. / 866K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 109; Taşkın, **a.g.e.**, s. 183; Umar, **a.g.e.**, s. 1167.

beklenen özen derecesini göstermemiş olmasından kaynaklanıyorsa sorumluluğuna yol açacaktır.<sup>354</sup>

Hakemin tahkim konusunda yetkisinin bulunmaması HMK m.439'da iki farklı iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Tahkim sözleşmesinin taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya herhangi başka bir nedenle geçersiz olması durumunda, hakemin yetkisine dair bir itirazda bulunulmadan nihai karar verilmişse hakem kararının iptali gerekir.<sup>355</sup> (HMK m.439 f.2) Bu durumda kesin hükümsüz olan tahkim sözleşmesidir ve durumun hakemlerin yetkisini ortadan kaldırdığı ortadadır. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmeleri HMK m.422'de özel olarak tanınmış bir yetkidir ve tahkim uygulamasında söz konusu yetki *kompetenz-kompetenz* kavramıyla ifade edilmektedir.<sup>356</sup> Aynı maddede tahkim sözleşmesinin geçersizliğinden kaynaklanan yetki itirazlarının da yine hakemler tarafından değerlendirilebileceği özellikle belirtilmektedir. Davacı tarafından en geç dava dilekçesiyle beraber tahkim sözleşmesinin sunulması gerekir. Bu gerekliliğinin bir sebebi de hakemin kendi yetkisine dair resen yapması gereken incelemesidir. Bu durumda, özen borcuna uygun hareket eden bir hakemin talep olmadan da yetkisiz olduğu hakkında karar vermesi lazım gelir. Bir kesin hükümsüzlük sebebi bulunuyorsa yargılama sırasında hakem tarafından bu yönde resen karar verilmemesi özen borcuna aykırılık sayılmalıdır.

Tahkim sözleşmesinin kesin hükümsüz olmasını gerektiren bir diğer durum kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle yargılama konusunun tahkime elverişli olmamasıdır. Bu durumda da hakemin tahkim sözleşmesinin tahkime elverişli olmayan bir konuda olmasından bahisle geçersiz olduğuna ve kendisinin de bu konuda yargılama yetkisi bulunmadığına karar vermesi gerekir. Aksi yönde karar vermesi veya bu konuyu resen dikkate almaksızın hiçbir karar vermemesi de basiretli bir

---

<sup>354</sup> Gümüş, C. II, s. 160; “Bu hükümler açısından konu incelenirse görülecektir ki hakemler kendilerine verilen hizmeti ifa etmişlerdir. Bu hizmeti matlup şekilde ifa etmemelerinde kendilerinin bir kastı veya ihmali veya tedbirsizliği bahis konusu olursa o halde iş sahibine verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır. ... Hakemlerin mücerret süresinde karar vermemeleri onların ücret almamalarına belli başlı bir sebep teşkil etmez”. Yargıtay HGK 6.12.1969 1110 E. / 866 K., Karadaş, a.g.e., s. 108; Yeğengil, a.g.e., s. 275; Taşkın, a.g.e., s. 184; Dayınlı, a.g.e., s. 52.; Eren, **Özel Hükümler**, s. 724.

<sup>355</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 1086; Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 832; Akıncı, a.g.e., s. 282.

<sup>356</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, a.g.e., s. 609; Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 821, 829; Akıncı, a.g.e., s. 160; Ekşi, a.g.e., s. 171; Akıncı, a.g.e., s. 282.

hakemden beklenemeyecek bir davranış olacağından özen borcuna aykırılık sebebiyle kötü ifa teşkil edecektir.

Hakemin resen değerlendirmesi gereken konularda olduğu gibi, talep üzerine kendi yetkisi hakkında karar verirken de basiretli ve mesleğin gereklerine uygun şekilde davranması gerekir. Aksi halde, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi sebebiyle, hakem kararı HMK m.439 f.2 (ç) bendi uyarınca iptal edilecek ve kötü ifa hali ortaya çıkacaktır.<sup>357</sup> Hakem taraflarca yetkisine itiraz edildiği takdirde hukuka aykırı şekilde uyuşmazlık konusunda yetkili olduğuna karar verir ve yargılamaya devam ederse tahkim kararı iptal edilecektir. Hakemin yetkisine etki eden bir durum söz konusu olmamasına rağmen hakemin yetkisiz olduğuna karar vermesi ve yargılamayı sona erdirmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda da nihai bir kararla hakem yargılamayı sona erdirmiş olacağından, yine bir kötü ifa hali söz konusu olacaktır.

Kesin hükümsüzlük dışındaki hallerde, HMK m.422 f.2 uyarınca tarafların hakemin yetkisine dair itirazlarını en geç cevap dilekçesinde ileri sürmeleri gerekir. Hakemi seçmiş olan tarafın dahi itirazda bulunma yetkisi sınırlanmış değildir. Çünkü bu itiraz hakemin şahsı hakkında değil, tahkim sözleşmesi uyarınca kararlaştırılan yargılama yetkisi hakkındadır.<sup>358</sup>

Hakemin yargılama konusunda geçerli olarak yetkilendirilmiş olması, yargılama yapabileceği konular bakımından bir sınırlandırmaya tabi olmadığı anlamına gelmez. Yargılamanın genel prensipleri açısından taleple bağılılığı her zaman devam eder. Ayrıca, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan veya tahkime konu edilemeyecek bir hak uyuşmazlık konusu edilse bile, talep dahilinde olmasına rağmen hakemin bu konuda yargılama yapma ve karar verme yetkisi yoktur. İşte bu durumlarda bir yetki aşımı söz konusu olur. Yargılama sırasında gerçekleşen yetki aşımına dair itirazın derhal ileri sürülmesi gerekir. (HMK m.422 f.3) Aksi halde tarafların itiraz

<sup>357</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1086; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 832; Akıncı, **a.g.e.**, s. 282.

<sup>358</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 822; Akıncı, **a.g.e.**, s. 282.

haklarından feragat ettikleri ve sessiz kalarak hakemin yetkisine icazet verdikleri dahi kabul edilebilir. Zira bu hükmün amacı yargılamanın bu yolla geciktirilmesinin önüne geçmektir.

Son olarak, tahkim yargılaması sonunda verilen kararın kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenebilecektir. Bu durumda da kötü ifa söz konusu olup, özen borcu kapsamında basiretli bir hakemin dikkat etmesi gereken konuların başında kamu düzenine dair kurallar gelmelidir.<sup>359</sup>

Özen borcuna aykırılık sebebiyle hakem kararının iptaline yol açan önemli durumlardan birisi de adil yargılanmanın gereği olan silahların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranılmasıdır. Bu durum ayrı bir hüküm şeklinde hakemlerin uymaları gereken bir özen kuralı olarak HMK m.423'te düzenlenmiştir.<sup>360</sup> Yargılamanın taraflarca kararlaştırılan veya kanunda gösterilen usul kurallarına aykırı şekilde yürütülmesi, bu aykırılık esasa etkili olmuşsa iptal sebebi sayılmıştır. Yargılamanın yönetimi hakeme ait olduğundan bu iptal sebebi de hakemin özen borcuna aykırılık nedeniyle bir kötü ifa halidir.

Özen borcuna aykırılığı ispat yükü genel kurala uygun olarak özen borcuna aykırılığı iddia eden tarafın üzerindedir.<sup>361</sup> Hakem kararının iptal edilmiş olması somut olayda yargılamanın özen borcuna aykırı olarak yürütüldüğü yönünde karine oluşturmaz. Hakemin özen borcuna aykırı davrandığını ve yargılamanın özen borcuna aykırı biçimde yürütülmesinin iptale sebep olduğunu iddia eden tarafın illiyet bağıını ispat etmesi gerekir. Hakemin sorumluluktan kurtulmak için vekalet sözleşmesinde olduğu gibi kusurlu olmadığını ispat etmesi yeterlidir. Örneğin kurumsal tahkimin söz konusu olduğu hakem yargılamalarında sürelere uyulmasını takip yetkisi tahkim kurumuna bırakılmış olabilir. Bu durumda, sürelerle aykırılık nedeniyle hakem kararı

<sup>359</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1087; Akıncı, **a.g.e.**, s. 164; Aygül, **a.g.e.**, s. 114.

<sup>360</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1089; Akıncı, **a.g.e.**, s. 165; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 609; Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 177; Aygül, **a.g.e.**, s. 112; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 17; Umar, **a.g.e.**, s. 1172.

<sup>361</sup> Bkz. yuk. Dipnot 295.

iptal edilmesine rağmen hakemin kusurundan bahsedilemeyeceği için bunu ispat eden hakemin sorumluluktan kurtulması mümkündür.<sup>362</sup>

## **E- Hakemin Tarafların Anlaşmalarına Uyuma Borcu**

### **1- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından Talimatlara Uyuma Borcu**

Vekalet sözleşmelerinde asli edim işin görülmesi olup, vekil sonuç borcu yüklenmez. Sözleşme uyarınca görülen iş bir süreci ifade ettiğinden ve bu iş müvekkil menfaatine görüldüğünden müvekkile sözleşmenin ifası sırasında müdahale imkanı tanınmıştır. Müvekkile tanınan bu yetki aynı zamanda taraflar arasındaki güven ilişkisinin bir gereğidir. Bu ihtiyaca karşılık gelen hak ise, TBK m.505'te düzenlenen müvekkilin talimat hakkıdır.

Talimat hakkı, işin görülmesine müvekkil tarafından müdahale edilmesine ve sözleşme kapsamında görülecek işin somutlaştırılmasına imkan verir. Talimat hakkından bahsedebilmek için taraflar arasında bir vekalet sözleşmesinin bulunması gerekir. Müvekkile tanınan bu imkan vekalet sözleşmesi kapsamında yer alan iş görme edimine ilişkin olduğundan, vekilin tekrar kabulüne gerek olmadan sonuç doğurur. Doktrinde bu özellikleri ile talimat, müvekkil tarafından sözleşmenin kurulmasından sonra vekile yöneltilen, işin nasıl görüleceğini belirten tek taraflı ve varması gereken irade beyanı şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>363</sup>

Talimat verme müvekkil açısından bir borç değil hak olduğundan, ifaya bu yolla müdahale edip etmemek müvekkilin tercihinine bağlıdır. Müvekkilin sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkı bulunduğu talimat hakkının varlığının evleviyetle kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>364</sup> Zaten talimat hakkı da uygulamada genellikle iş görme tarzına dair sınırlamalar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin

<sup>362</sup> Girsberger/ Voser, **a.g.e.**, s. 177; Vekalet sözleşmesi açısından bazı talimatların da kusuru ortadan kaldırılabileceği belirtilmektedir. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 432

<sup>363</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 436; Aral, **a.g.e.**, s. 413; Gümüş, **C. II**, s. 163; Uygur, **a.g.e.**, s. 382; Özkaya, **a.g.e.**, s. 447; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 611; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1166; Eren, **Özel Hükümler**, s. 721.

<sup>364</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 437-438; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1167; Becker, **a.g.e.**, s. 698; Uygur, **a.g.e.**, s. 382.

doğasına aykırı olacağından vekalet sözleşmesinde talimat hakkından önceden feragat edilmesinin geçersiz olduğu belirtilmektedir.<sup>365</sup>

Talimat hakkının kanun tarafından müvekkile tanınan bir hak olduğu ve bundan feragat edilemeyeceği açıktır. Ancak, talimat hakkının niteliği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, talimat hakkı tek taraflı olarak kullanılabilen ve karşı tarafa varmakla sonuç doğuran bir hak olması sebebiyle yenilik doğuran bir haktır.<sup>366</sup> Bu görüşü savunan yazarlar dahi talimat hakkının bir kez kullanılmakla sona ermeyeceğini, müvekkilin açıkça veya örtülü olarak önceki talimatını kaldırabileceğini kabul etmektedirler. Diğer bir görüşe göre ise, talimat hakkı muhatabına varmakla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın hüküm doğuran tek taraflı bir irade beyanı olsa da yenilik doğuran bir hak niteliğinde değildir.<sup>367</sup> Her ne kadar kabule gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile kullanılması bakımından yenilik doğuran haklara yakın olsa da, mevcut vekalet sözleşmesi hükümleri içerisinde kalması gerekir. Bu sebeple, vekil açısından bağlayıcı olmakla birlikte mevcut hukuki ilişkide değişiklik meydana getirmediğinden talimat hakkı yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilemez.

Müvekkil tarafından verilen talimatlara uygun olarak işi görmek vekil için bir tercih değil, zorunluluktur. Bu zorunluluktan bahsedilebilmesi için, öncelikle müvekkil tarafından vekile yöneltilen irade beyanının talimat sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu kapsamda irade beyanının geçerli bir talimat olarak değerlendirilebilmesi için, her şeyden önce hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir. Bunun aksine talimatlar TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüz olacağından vekil bu talimatlarla bağlı değildir.<sup>368</sup>

İrade beyanının teknik anlamda bağlayıcı bir talimat olması için gerekli diğer şart ise, verilen talimatın vekalet sözleşmesi kapsamında kalmasıdır. Talimat hakkı her

<sup>365</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 439; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1166; Gümüş, **C. II**, s. 156; Özkaya, **a.g.e.**, s. 447.

<sup>366</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 436; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1166; Özkaya, **a.g.e.**, s. 448;

<sup>367</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 413; Gümüş, **C. II**, s. 156; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 611.

<sup>368</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 414; Tandoğan **a.g.e.**, s. 442; Yavuz **a.g.e.**, s. 1167; Gümüş, **C. II**, s. 157; Zevkliler/ Gökyayla **a.g.e.**, s. 611; Özkaya **a.g.e.**, s. 449; Uygur, **a.g.e.**, s. 382; Eren, **Özel Hükümler**, s. 722.

ne kadar iş görme edimine ilişkin bir irade beyanı olsa da, müvekkile bu hakkı kullanarak sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme yetkisi vermemektedir. Bir diğer ifadeyle, talimat verme hakkı ifanın konusuna ilişkin değil, ancak ifa tarzına ilişkin değişiklik yapma ve sınırlama getirme yetkisi verir.<sup>369</sup> Talimatla vekilin iş görme ediminin ağırlaştırılmasına imkan yoktur. Sözleşme değişikliği anlamına gelen talimatlar, yeni iş eklenmesi durumunda bu yönde bir icap olarak kabul edilmelidir. Mevcut sözleşme konusu işin değiştirilmesi anlamına gelen talimatlar ise, vekil tarafından kabul edilmedikçe sonuç doğurmaz.<sup>370</sup> Talimat kapsamının dışında kalan bu gibi irade açıklamaları hakkında da TBK m.503 hükmü kıyasen uygulanarak kabul karinesinin varlığı kabul edilmektedir.<sup>371</sup>

## 2- Talimat Türleri

İçerikleri bakımından talimatlar doktrinde üç farklı sınıfa ayrılmaktadır. Emredici talimatlar, vekil tarafından her koşulda gözetilmesi gereken ve hiçbir şekilde aksine davranma imkanı olmayan talimatlardır.<sup>372</sup> Müvekkil tarafından hukuka uygun biçimde verilen emredici talimata uymak dışında vekilin sahip olduğu tek imkan sözleşmeyi feshetmektir.<sup>373</sup> İhtiyari talimat olarak nitelendirilen irade beyanları ise, işin görülmesine yol gösteren ve vekilin takdir yetkisini asgari seviyede sınırlayan talimatlardır. Vekilin özen borcu gereği zaman zaman bu talimatlardan ayrılması hem mümkün hem de gereklidir. Ancak, böyle bir gereklilik olmaksızın ihtiyari talimatlardan ayrılan vekil bundan sorumlu olacaktır.<sup>374</sup> Son olarak, yol gösterici nitelikteki talimatlar, vekile belirli şartlar altında geçerli olacak şekilde verilen somut talimatları ifade eder. Bu tür talimatlar açısından, belirtilen somut şartlarda bir değişiklik olmadıkça vekilin talimattan ayrılma yetkisi bulunmamaktadır.<sup>375</sup>

<sup>369</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 437; Becker, **a.g.e.**, s. 698; Aral, **a.g.e.**, s. 413; Uygur, **a.g.e.**, s. 382; Eren, **Özel Hükümler**, s. 721.

<sup>370</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 437; Aral, **a.g.e.**, s. 414; Becker, **a.g.e.**, s. 698; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 612; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1167.

<sup>371</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 442.

<sup>372</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 445; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183; Özkaya, **a.g.e.**, s. 452; Eren, **Özel Hükümler**, s. 722.

<sup>373</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 445; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 611; Aral, **a.g.e.**, s. 414; Gümüş, **C. II**, 157.

<sup>374</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 445; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 454; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>375</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 436; Özkaya, **a.g.e.**, s. 453; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183.

Vekilin açık talimatı olduğu durumlarda bunun emredici bir talimat olup olmadığı irade beyanının içeriğinden ve somut şartların değerlendirilmesinden anlaşılabilecektir. Doktrinde ağırlıklı görüş, şüphe halinde talimatın emredici olmadığı yönündedir.<sup>376</sup> Vekil tarafından uyarılmasına rağmen müvekkil emredici talimat vermekte ısrar ederse, vekilin elindeki tek imkan vekillik görevinden istifa etmektir. Bu sebeple, emredici talimat lehine yoruma gidilmesi sözleşmeyi ayakta tutmaya hizmet etmeyecektir.

Geçerli bir talimattan vekilin ayrılması kural olarak mümkün değildir. Menfaatine iş görülen kişi müvekkil olduğundan son sözü söyleme yetkisi ona bırakılmıştır. Bir konuda müvekkilin ayrıca bir talimatı bulunmadığı takdirde, vekilin işi özen ve sadakatle görme borcu zaten bulunmaktadır. Müvekkil tarafından verilen talimatlarla da özen ve sadakat borcu açısından somut ve sübjektif ölçütler getirilmiş olmaktadır.<sup>377</sup> Ancak, işi özenli şekilde görme borcu altında olan vekilin vekalet konusunda genelde müvekkilden daha bilgili olması, hatta uzman olması söz konusudur. Bu sebeple müvekkilin vekalet sözleşmesinin amacını gerçekleştirmeye elverişsiz talimatları karşısında vekilin bu durum hakkında müvekkilini aydınlatma yönünde özen borcu ortaya çıkar.<sup>378</sup>

Müvekkil tarafından verilen talimatların bağlayıcılığını düzenleyen TBK m.505'in ikinci cümlesi, vekilin talimattan ayrılmasının caiz olduğu durumları açıklamaktadır. Her ne kadar madde metninde sayılan durumlarda vekilin talimattan ayrılması ihtiyari bir imkan gibi düzenlenmiş olsa da, doktrinde talimattan ayrılmanın özen ve sadakat borcu uyarınca vekil için sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülük olduğu belirtilmektedir.<sup>379</sup> Kanımızca, 6098 sayılı TBK ile özen

---

<sup>376</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 445. Aksi yönde bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Uygur, **a.g.e.**, s. 382; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183; Becker, **a.g.e.**, s.699.

<sup>377</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 438.

<sup>378</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s.444; Gümüş, **C. II**, s. 157; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 612; Aral, **a.g.e.**, s. 414; Eren, **Özel Hükümler**, s. 722.

<sup>379</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 446; Olgaç, **a.g.e.**, s. 184.

borcunun ölçütü aynı işi gören basiretli bir vekil olarak belirlendiğinden önceki kanun döneminde ileri sürülen bu görüşün haklılık payı daha da artmıştır.

Müvekkil tarafından verilmiş geçerli bir talimat varsa vekilin bu talimattan ayrılması iki şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>380</sup> Bunlardan ilki, müvekkilden yeni bir talimat almak için şartların elverişsiz olması, değişen şartlar karşısında yeni bir talimat alma imkanının bulunmamasıdır. Yeni talimat almak için iletişim yollarının kapalı olması, iletişim kurmak mümkün olmakla birlikte yeni talimatı bekleyerek vekilin gecikmesinde sakınca bulunması ve buna benzer durumlar elverişsiz şartlara örnek gösterilebilir.<sup>381</sup>

Talimattan ayrılmanın ikinci şartı ise, kendisinden izin alınamayan müvekkil eğer yeni bir talimat verebilecek durumda olsaydı önceki talimatını mülga edeceğinin kesin olarak kabul edilebilmesidir. Bu durumda, somut şartlar göz önünde tutularak güven teorisine göre değerlendirme yapılacaktır.<sup>382</sup> Doktrinde bu ayrılma hali için müvekkilin farazi iradesine uyma borcu da denilmektedir. Gerçekten, bu durumda vekile tanınan yetki, eğer müvekkil somut olaydaki şartları bilseydi iradesinin vekilin mevcut talimattan ayrılması yönünde olacağı varsayımına dayanmaktadır.<sup>383</sup>

Müvekkilin talimattan ayrılma izni ve farazi irade kavramı iki şekilde yorumlanabilir. Öncelikle, talimat verme bir hak olduğundan bir işin görülmesine dair müvekkil tarafından hiçbir talimat verilmese de vekilin aynı alanda iş gören basiretli bir vekil gibi davranması, özenli ifade bulunması gerekir. Müvekkil tarafından verilmiş bir talimat varsa, vekil bu talimatla bağlıdır. Müvekkilin talimattan ayrılma izni iki şekilde mümkün olabilir. İlk ihtimalde, müvekkil vekilin mevcut talimatla bağlı olmaması yönünde bir irade beyanıyla talimattan ayrılma yönünde iznini ortaya koyabilir. Diğer ihtimalde ise, müvekkil bir talimatını aynı konuda yeni bir talimat

---

<sup>380</sup> Gümüş, **C. II**, s. 157; Uygur, **a.g.e.**, s. 383.

<sup>381</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 446; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Gümüş, **C.II**, s. 156; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 613; Olgaç, **a.g.e.**, s. 184; Becker, **a.g.e.**, s. 700; Aral, **a.g.e.**, s. 414.

<sup>382</sup> Gümüş, **C. II**, s. 156; Becker, **a.g.e.**, s. 700.

<sup>383</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 446; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Gümüş, **C.II**, s. 156; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 613; Olgaç, **a.g.e.**, s. 184; Becker, **a.g.e.**, s. 700; Aral, **a.g.e.**, s. 414; Eren, **Özel Hükümler**, s. 720.

vererek ortadan kaldırır ve bu durumda hem önceki talimattan ayrılma yönünde bir izin hem de bu alanda yeni bir talimat söz konusudur.<sup>384</sup>

Müvekkilin talimattan ayrılma yönünde farazi iradesinin bulunması yukarıda açıklanan ilk ihtimalle örtüşmektedir. Bu durumda vekil, müvekkil tarafından talimattan ayrılma yönünde bir izin verilmiş ve ortada bir talimat yokmuş gibi özenle işi görmeye devam edecektir. Talimattan ayrılma yönünde müvekkilin farazi iradesi aranırken bir adım daha ileri giderek talimattan ayrılmanın yanında müvekkilin yeni bir talimata ilişkin farazi iradesi somut olaydan anlaşılabiliriyorsa bunun da dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Kanımızca, TBK m.505 hükmünden böyle bir sonuç çıkarılamazsa da, vekilin talimattan ayrılma yetkisini kullanırken işi özenle görme borcu kapsamında müvekkilin muhtemel talimat iradesini dikkate alması gerektiği söylenebilir.

### 3- Hakem Sözleşmesi Bakımından

Hakem sözleşmesinin unsurlarından bir tanesi de hakemin iş görürken bağımsız olmasıdır. Bu kuralın istisnası ise, vekilin müvekkilin talimatlarına uygun olarak iş görme borcudur. Her ne kadar, yargılamanın konusu olan uyuşmazlık hakkında hakemin uzmanlığı bulunsun da iş görme edimi tarafların menfaatine görülmektedir. Bu sebeple, taraflara verecekleri talimatlarla sözleşme ilişkisini şekillendirme hakkı tanınmasından daha doğal bir şey yoktur. Hakem sözleşmesi bakımından ise, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı gereği tarafların talimat yetkisi hakemin takdir yetkisine etki etmeyen çok sınırlı konulardadır. Hakemin yargı yetkisi her zaman önceliklidir. Bu sebeple hakemin talimatlara uyma borcundan bahsedilemez, ancak tarafların anlaşmalarına uyma borcu vardır. Bir diğer ifadeyle, hakemin tarafların talimatlarına uyma borcu yargı yetkisi nedeniyle sınırlanmış, bunun dışında kalan alanlarda sıkışmıştır.

---

<sup>384</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s. 721; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 446; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Gümüş, **C.II**, s. 156; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 613; Olgaç, **a.g.e.**, s. 184; Aral, **a.g.e.**, s. 414.

Hakem sözleşmesi açısından talimat hakkı, hakem sözleşmesinin kurulmasından sonra hakeme yöneltilen ve yargılamanın doğası gereği münhasıran hakemin takdiri dışında kalan konularda, tarafların hakeme varmakla sonuç doğuran ortak iradeleridir. Örneğin, taraflar HMK m.424 uyarınca yargılama usulüne ilişkin bir konuda kararlaştırdıkları bir kuralı değiştirebilir veya münferit bir kural kararlaştırabilirler. Genel sınırlama olan ve TBK m.26’da düzenlenen hukuka ve ahlaka uygunluk hakem sözleşmesi kapsamında verilen talimatın geçerliliği için de gereklidir.

Vekalet sözleşmesi açısından talimat hakkına ilişkin getirdiğimiz açıklamalar hakem sözleşmesi için de geçerlidir. Tahkim yargılaması devam ettiği sürece tarafların talimat yetkisi, diğer bir ifadeyle hakemin talimatlara uyma borcu devam eder. Ancak, hakem sözleşmesi açısından önemle altı çizilmesi gereken ek bir özellik bulunmaktadır. Hakem sözleşmesi kapsamında talimat yetkisinin kullanılması için tarafların ortak iradesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, uyuşmazlığın tarafları birlikte sözleşmenin karşı tarafını oluşturdıklarından talimat hakkını da birlikte kullanmaları gerekir. Taraflardan birinin tek başına verdiği talimat hakem için bağlayıcı olmadığı gibi buna uyması durumunda tarafsızlığının ortadan kalkması muhtemeldir.<sup>385</sup> Taraflar aralarında anlaşarak belirli konularda talimat yetkisini taraflardan birinin tek başına kullanabileceğini kararlaştırabilirler. Bu yetkinin her iki tarafa da tanınması ve eşitliği bozucu olmaması gerekmektedir. Bu ihtimalde yine taraflardan birinin talimat yetkisini tek başına kullanması değil, diğer tarafın hukuka uygun olarak verilecek talimata baştan rıza göstermesi söz konusudur. Bunun yanında, taraflardan birinin diğer tarafın verdiği talimata icazet vererek bu talimatı hakem nezdinde sonradan geçerli kılması mümkündür.

Hakemin sözleşmeye ve hukuka uygun şekilde kendisine iletilen talimata uyma borcu vardır. Hukuka ve sözleşmeye uygun olmakla birlikte uyuşmazlığın taraflarınca verilen talimat tahkim yargılamasının amacına uygun düşmüyorsa ve taraflar bu durumu bilmedikleri veya takdir edemedikleri için böyle bir talimat veriyorlarsa hakemin özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde derhal onları uyarması gerekir. Gerekli uyarıyı yapmasına rağmen taraflar talimatta ısrar ederlerse, hakemin görevini

---

<sup>385</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 613.

yerine getiremediği gerekçesiyle hakem sözleşmesini feshetmesi veya tek hakem olduğu durumlarda tahkim yargılamasının sürdürülmesinin gereksiz veya imkansız hale geldiği gerekçesiyle yargılamayı sona erdirmesi mümkündür.<sup>386</sup>

#### 4- Tahkimin Sulh Sebebiyle Sona Ermesi Bakımından

Hakem sözleşmesi bakımından talimatlara uygun ifa borcunun en somut hali, tarafların sözleşme devam ederken uyuşmazlık hakkında anlaşmaya vararak sulh olmaları halidir. Bu durumda, uyuşmazlık ortadan kalktığı için hakemin borçlandığı edim de konusuz kalır. Ancak, HMK m.434'te özel olarak düzenlenen bu halde, taraflara sulh anlaşmasının hakem kararıyla tespit edilmesi için hakem veya hakemlere talimat verme yetkisi tanınmıştır. Bu durumda tarafların menfaati, sulh anlaşmasının hakem kararı gibi icra kabiliyeti kazanmasıdır.<sup>387</sup>

Genel anlamda talimata uyma borcu gibi, sulh anlaşmasının hakem kararında tespit edilmesine ilişkin talimatın da ahlaka veya kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Bunun yanında, sulh anlaşmasında tahkime elverişli olmayan bir konunun bulunmaması da aranmaktadır. Ahlaka ve kamu düzenine aykırılık tüm talimatlar ve hatta tüm sulh anlaşmaları için aranan şartlardan olup, sulh anlaşmasını kesin hükümsüz kılar. HMK 408'de yer alan tahkime elverişlilik ise tüm tahkim yargılamaları için getirilen bir sınırlamadır. Taraflar arasındaki sulh anlaşmasının tespit edilmesi suretiyle sona eren tahkim yargılamaları açısından da bu sınırlama geçerlidir.

#### 5- Talimatlara Uyma Borcunun İhlali ve Sonuçları

Talimat hakkının sınırını taraflar arasındaki sözleşme hükümleri çizer. Verilen talimatlarla sözleşme kapsamında kararlaştırılan asıl borç olan iş görme edimine daha somut bir hal kazandırılmaktadır. Talimata aykırı bir şekilde ifa edilen iş görme edimi

<sup>386</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 274; Akıncı, **a.g.e.**, s. 232; Ekşi, **a.g.e.**, s. 187; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>387</sup> Aynı yönde: MTK m.12/D; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1084; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 830; Akıncı, **a.g.e.**, s. 236; Ekşi, **a.g.e.**, s. 186; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 28.

nitelik bakımından sözleşmeye uygun olmayacağından bir kötü ifa hali oluşturur. Kural olarak, alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir. Talimattan hukuka aykırı biçimde ayrılan vekil, iş görme edimini gereği gibi yerine getirmiş olmaz.<sup>388</sup> Geçersiz bir talimata uymak da tıpkı geçerli bir talimattan hukuka aykırı olarak ayrılmak gibi sonuç doğurur.<sup>389</sup>

Sözleşmenin ifasında talimata aykırılık bulunduğunu iddia eden müvekkilin hukuka uygun ve geçerli bir talimatın varlığını ispat etmesi gerekir.<sup>390</sup> Benzer şekilde, TBK m.505 f.1 uyarınca vekilin talimattan ayrılmasını gerektiren bir durumun söz konusu olduğunu; ancak, talimattan ayrılmayarak özen borcuna aykırı bir şekilde sözleşmeyi ihlal ettiğini de müvekkil ispat etmelidir.<sup>391</sup> Talimattan ayrılma yetkisinin bulunduğunu iddia eden vekil ise, somut olayda TBK m.505 f.1 hükmünün şartlarının gerçekleştiğini ispat etmelidir.<sup>392</sup>

Talimata aykırı davranan vekilin TBK m.112 uyarınca tazminat sorumluluğu vardır.<sup>393</sup> Kural olarak, müvekkil talimata aykırı görülen işi ifa olarak kabul etmeyebilir. Ancak, TBK m.505 f.2’de genel kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, talimattan ayrılan vekil doğan zararı karşılırsa iş görme edimini gereği gibi yerine getirmiş sayılır.<sup>394</sup> Bu ihtimalde, vekil zararı karşılırsa durumunda müvekkilin ifayı kabul etmeme imkanı bulunmamaktadır. Talimata aykırı ifa sonucunda herhangi bir zarar doğmamışsa veya görülen işin tamamı ile karşılaştırılınca talimata uyulmasında çok az bir menfaat bulunuyorsa, müvekkilin ifayı kabul etmemesinin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı doktrinde belirtilmektedir.<sup>395</sup>

---

<sup>388</sup> Olgaç, **a.g.e.**, s. 183; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 454; Gümüş, **C. II**, s. 158; Becker, **a.g.e.**, s. 700; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Uygur, **a.g.e.**, s. 383.

<sup>389</sup> Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 613; Özkaya, **a.g.e.**, s. 453.

<sup>390</sup> Uygur, **a.g.e.**, s. 383.

<sup>391</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 701.

<sup>392</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 700; bkz. yuk. dipnot 351, 353.

<sup>393</sup> Gümüş, **C. II**, s. 158; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 454; Aral, **a.g.e.**, s. 415.

<sup>394</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 450; Olgaç, **a.g.e.**, s. 183; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 454; Gümüş, **C. II**, s. 158; Becker, **a.g.e.**, s. 700; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Uygur, **a.g.e.**, s. 383; Eren, **Özel Hükümler**, s. 722.

<sup>395</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 699.

Örneğin, taraflar belirli bir yerde tahkim yargılamasının yapılması konusunda emredici bir talimat vermişse ve hakemler bu talimata uymayarak tahkim yargılamasını başka bir yerde yapmışlarsa, sonuçta ortada tahkim kararı bulunmasına karşın tahkim masrafları talimata oranla artmış yani bir zarar doğmuştur. Bu durumda TBK m.505 uyarınca üç farklı ihtimal söz konusu olacaktır. Her ne kadar ortada bir hakem kararı olsa da m.505 f.2 gereği hakem borcunu ifa etmiş olmaz ve borcunu ifa etmedikçe ücret talebine karşı ödemezlik def'i ileri sürülmesi mümkündür. Eğer taraflar ifayı kabul ederlerse artık zararın tazminini isteyemezler. Hakem talimattan haksız olarak ayrılmasından doğan zararı üstlenirse, TBK m.505 uyarınca sözleşme ihlali söz konusu değildir. Son olarak, eğer ortaya çıkan masraf farkı çok az ise, tarafların bunu gerekçe göstererek borcun ifa edilmediğini ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılması hali teşkil eder.

## **F- Hakemin Hesap Verme ve İade Borcu**

### **1- Hesap Verme Borcu**

#### **a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından**

Vekilin TBK m.508 gereğince, vekalet verenin talebi üzerine vekalet konusu işin görülmesi hakkında hesap verme ve vekalet sözleşmesi uyarınca aldıklarını iade borcu bulunmaktadır.<sup>396</sup> Vekilin vekalet konusu hakkında hesap vermek zorunda olması, görülen işin müvekkilin hesabına ve menfaatine olmasının doğal sonucudur.<sup>397</sup>

Hesap verme borcu, sözleşme devam ederken işin görülmesiyle ilgili konularda yapılan işlemlerin ve mevcut durumun vekil tarafından vekalet verene anlaşılabilir bir şekilde açıklanmasını gerektirir. Kanunun lafzından yola çıkıldığında, vekilin hesap verme borcunun müvekkilin talebi ile muaccel olacağı açıktır. Ancak, doktrinde bir kısım yazarlar, vekilin özen ve sadakat borcu gereği talep olmaksızın vekalet konusu hakkında bilgi vermesi gereken durumları da hesap verme borcu kapsamında

---

<sup>396</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 479; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1172; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 617; Özkaya, **a.g.e.**, s. 657; Uygur, **a.g.e.**, s. 524; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Karahasan, **a.g.e.**, s. 919 vd.; Eren, **Özel Hükümler**, s. 727; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 787.

<sup>397</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 479; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1172; Özkaya, **a.g.e.**, s. 657; Gümüş, **C. II**, s. 176.

değerlendirilmektedir.<sup>398</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kaynağında işin sadakat ve özenle görülmesi olsa da hesap verme borcu kanundan kaynaklanan bir yan edim borcudur.<sup>399</sup>

Vekil tarafından kendiliğinden bilgi verilmesi gereken durumların işin özen ve sadakatle yürütülmesiyle ilişkilendirilmesi için somut olayda bilgi verilmesinin elzem olması gerekir. Hesap verme borcu ise müvekkil tarafından bu yönde bir talep olması halinde muaccel olacaktır. Bir konuda hesap veya geniş anlamda bilgi verilmesi için müvekkil talepte bulunduysa, artık bu bilginin açıklanmasının özen borcunun bir gereği olup olmadığı araştırılmaksızın vekilin hesap verme borcu doğar.

Aynı şekilde, kendiliğinden yapılması gereken bildirimlerin yapılmamış olması durumunda, asıl edim borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşmenin ihlali söz konusu olur. Talep üzerine hesap verme borcu vekile bağımsız bir yapma edimi yüklediğinden talep karşısında bu bilgilendirmenin yapılmaması sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Sözleşmenin ihlali bakımından aykırılığın asıl edime etkisi önem taşımaz. Bu yönüyle hesap verme borcu, vekilin kendiliğinden yapması gereken bildirim yükümlülüğünden ayrılır. Hesap verme borcu asıl edimden bağımsız bir yapma edimi olduğundan, ayrıca dava edilebilir. Bu davada kural olarak aynen ifa talep edilebilecek ise de, yapma borçlarında bu imkan sınırlı olduğundan çoğunlukla hesap verme borcuna aykırılık sebebiyle tazminat talebi söz konusu olacaktır.<sup>400</sup>

Hesap verme borcu vekilin faaliyetlerini yürütürken sözleşmeye uygun davrandığının denetlenmesini amaçlar ve vekalet verenin talebiyle muaccel olur.<sup>401</sup> Sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece vekilin hesap verme borcu da devam eder.<sup>402</sup>

<sup>398</sup> Bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 415; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 480; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1173; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 617; Uygur, **a.g.e.**, s. 524; Özkaya, **a.g.e.**, s. 658; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>399</sup> Gümüş, **C. II**, s. 177.

<sup>400</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 485; Gümüş, **C. II**, s. 178; Özkaya, **a.g.e.**, s. 661; Uygur, **a.g.e.**, s. 524; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>401</sup> Gümüş, **C. II**, s. 177; Özkaya, **a.g.e.**, s. 659; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1173; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 617; aksi yönde görüş için bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>402</sup> Gümüş, **C. II**, s. 177; Uygur, **a.g.e.**, s. 524; Olgaç, **a.g.e.**, s. 217; Becker, **a.g.e.**, s. 713; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 617.

Özellikle işe başlangıç zamanı, iş görülürken atılan adımların denetlenmesi ve ifa tarzı konularında müvekkilin müdahil olabilmesi vekil tarafından hesap verme borcunun yerine getirilmesiyle mümkün olacaktır.<sup>403</sup> Hatta, vekilin azledilmesini gerektiren bir durumun varlığı dahi kimi zaman müvekkil tarafından bu şekilde öğrenilebilir. Bu sebeple hesap verme borcu doktrinde iki başlıkta incelenmektedir. Bunlardan birincisi, müvekkil tarafından işin görülmesi için verilen masraf, avans ve diğer para borçları hakkında ayrıntılı rapor vermeyi gerektiren dar anlamda hesap verme borcudur.<sup>404</sup> İkincisi ise, mali konular dışında kalan konuları kapsayan geniş anlamda hesap verme borcudur. Müvekkilin talimat verme, iade talebi ve vekalet sözleşmesi kapsamındaki diğer haklarını kullanabilmesi için yine talep üzerine vekalet konusu hakkında gerekli tüm bilgilerin verilmesi gerekir.<sup>405</sup> Bu bilgiler amaca uygun olarak, yani talimat verme, denetleme ve diğer sözleşmesel hakların kullanılmasına elverişli olacak şekilde gerekli tüm ayrıntıları ve bilgileri içermeli, tam ve gerçeğe uygun olmalıdır.<sup>406</sup> Hesap verme borcunun kapsamı açıklanan bu amaca göre belirlenecek olup, esasen işi bağımsız bir surette yürüten vekile yöneltilen, vekalet işlemlerinin kapsamını aşan, işin yerine getirildiğinin anlaşılmasından öte amaçlar taşıyan talepler bu borcun kapsamına girmez.

### **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

Tahkim yargılaması kapsamında hesap verme borcunun somut görünümü hakemler nezdinde tutulan dosyanın tarafların incelemesine açık bulundurulmasıdır. Hakemin adil yargılanma prensiplerinden ve kanundan kaynaklanan bildirim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Ancak, bunun dışında taraflardan biri kendisiyle ilgili işlemlerde kararlaştırılan usule ve sözleşme kapsamına uygun hareket edildiğini her zaman çaba göstermeksizin öğrenebilmelidir. Bunun dışındaki hallerde, ancak dava dosyasını incelemek suretiyle hakemlerin sözleşmeye uygun hareket edip etmediklerini denetleyeceklerdir. Hakemlerin sözleşmeye uygun hareket edip

<sup>403</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 480; Yavuz, **a.g.e.**, 1173; Özkaya, **a.g.e.**, s. 657; Becker, **a.g.e.**, s. 713; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 617; Eren, **Özel Hükümler**, s. 727.

<sup>404</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 481; Gümüş, **C. II**, s. 177; Özkaya, **a.g.e.**, s. 659.

<sup>405</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 481; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1173; Gümüş, **C. II**, s. 177; Uygur, **a.g.e.**, s. 524; Özkaya, **a.g.e.**, s. 658; Becker, **a.g.e.**, s. 713; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>406</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 480; Gümüş, **C. II**, s. 177; Becker, **a.g.e.**, s. 713; Özkaya, **a.g.e.**, s. 658.

etmediklerinin denetlenmesi için dosyayı tarafların incelemesine sunmak yeterli değilse, hakemin dosyadan anlaşılamayan durumları ayrıca açıklaması gerekir.

Uyuşmazlığın tarafları hakem sözleşmesinin diğer tarafını teşkil ettikleri için, kural olarak sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkileri de birlikte kullanmaları gerekmektedir.<sup>407</sup> Ancak genel kuralın aksine, hesap verme borcu bakımından tarafların her birinin ayrı ayrı bu talep yetkisine sahip olması gerekir. Hakem tahkim yargılamasına uygun hareket ediyor olsa da talep üzerine hesap verme borcunu yerine getirmiyorsa, taraflar ayrı bir dava ile hakemin hesap verme borcuna uygun davranmasını talep edebilirler.

Hesap verme borcu kapsamında tartışmalı olan ve değinmekte fayda gördüğümüz son nokta ise, tarafların hesap verilmesine dair talepte bulunma hakkından feragat etmesidir. Doktrinde bir görüşe göre, bu tarz bir feragat mümkündür, ancak bu feragatin sınırını vekilin kötü niyetli davranışları oluşturur. Ayrıca, böyle bir feragatten daha sonra verilecek talimatla her zaman dönülebilir.<sup>408</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, hesap verme borcuna ilişkin TBK m.508 f.1 hükmü emredici bir hükümdür. İş sahibi bundan tek taraflı olarak feragat edemeyeceği gibi, taraflar da aksi yönde bir anlaşma yapamazlar.<sup>409</sup> Henüz kapsamı belirli olmayan bir hakka ilişkin böyle bir feragat, aynı zamanda fiil ehliyetini de kısıtlayacağından TMK m.23 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.<sup>410</sup>

Vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de hesap verme borcuna dair talepten önceden feragat etmek mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle, TBK m.508 f.1 hükmü hakem sözleşmesi açısından da emredici niteliktedir. Hesap verme borcuna dair hakem sözleşmesine özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, HMK m. 436 hükmünde emredici olarak hakem kararının gerekçeli olması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de, hakem kararının gerekçesinde yer alması gereken

---

<sup>407</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Karadaş, **a.g.e.**, s. 101; Onyema, **a.g.e.**, s. 51; Süral, **a.g.e.**, s. 230; bkz. yukarıda E- Hakemin Talimatlara Uyuma Borcu, s.103.

<sup>408</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 714;

<sup>409</sup> Gümüş, **C. II**, s. 176; Özkaya, **a.g.e.**, s. 660.

<sup>410</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 483; Özkaya, **a.g.e.**, s. 660.

bilgiler geniş anlamda hesap verme borcunun konusu olup, kararda yer alan gerekçenin amacı da iş görme edimini denetlenebilir kılmaktır.

## 2- İade Borcu

### a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından

Hesap verme borcunu düzenleyen TBK m.508 f.1’de aynı zamanda vekilin aldıklarını iade borcundan bahsedilmektedir. Aldıklarını iade borcu kanunda hesap verme borcu başlığı altında düzenlenmekle beraber, doktrinde bunun bağımsız bir borç olduğu belirtilmektedir.<sup>411</sup> Hesap verme bir yapma borcu iken, aldıklarını iade bir verme borcudur. Vekalet sözleşmesi kapsamında yer alan diğer borçların aksine, iade borcu vekile bir sonuç sorumluluğu yükler.<sup>412</sup>

Buna göre, bir vekil vekaletle ilişkili olarak aldıklarını iade etmekle yükümlüdür. Aldıklarını iade borcu kapsamına, hem dolaylı temsil neticesinde üçüncü kişiden alınanlar hem de vekaletin ifası amacıyla müvekkil tarafından vekile verilenler girmektedir.<sup>413</sup> Hakem sözleşmesinin de aralarında bulunduğu maddi fiilleri konu alan işgörme sözleşmelerinde iadenin konusu, müvekkil tarafından ifa için verilenlerin iadesidir. Müvekkil tarafından masraf, avans ve başka adlar altında alınan paralar iade borcu kapsamına girecek ve sözleşme sonunda bu tür alacaklar açısından vekilin takas imkanı söz konusu olacaktır.<sup>414</sup>

Bunun yanında, müvekkil tarafından işin görülmesi için vekile verilen belgelerin iadesi gerekmektedir.<sup>415</sup> Aynı kapsamda, işin görülmesi sırasında vekil tarafından düzenlenen belgelerin de iade edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>416</sup> Hakem

<sup>411</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 488; Eren, **Özel Hükümler**, s. 729.

<sup>412</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 490; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1174; Uygur, **a.g.e.**, s. 525; Özkaya, **a.g.e.**, s. 662.

<sup>413</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 492; Aral, **a.g.e.**, s. 416; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 618; Olgaç, **a.g.e.**, s. 218; Uygur, **a.g.e.**, s. 525; Becker, **a.g.e.**, s. 714; Özkaya, **a.g.e.**, s. 662.

<sup>414</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 493; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1174; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 618; Uygur, **a.g.e.**, s. 527; Özkaya, **a.g.e.**, s. 663.

<sup>415</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 493; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 618; Uygur, **a.g.e.**, s. 525; Özkaya, **a.g.e.**, s. 663.

<sup>416</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 493; Özkaya, **a.g.e.**, s. 664.

sözleşmesi bakımından yargılama sırasında düzenlenen belgelerin hakem yargılaması devam ederken veya sona erdikten sonra iade edilmesi talebi asıl borçtan ayrı, sözleşmesel bir alacak hakkına dayanarak her zaman dava edilebilmelidir.

Taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, müvekkil tarafından verilen belgelerin asıllarının iade edilmesi gerekir.<sup>417</sup> Para borçlarında olduğu gibi, müvekkile iade edilen belgeler bakımından da vekilin makbuz talep etme hakkı bulunmaktadır.<sup>418</sup> Taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa, iade borcu iş görme ediminin sona ermesiyle muaccel olur.<sup>419</sup> Bazı hallerde iade borcu, işin niteliği gereği vekalet sözleşmesi devam ederken dahi söz konusu olabilir.

#### **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

Hakem yargılaması bakımından da, taraflarca yargılama kapsamında dosyaya delil olarak sunulan bir belgenin aslının veya örneğinin iadesinin talep edilmesi her zaman mümkündür. Taraflar arasındaki çekişmeli hakka ilişkin bir belge veya kıymetli evrakın karşı tarafa verilmesi zaten söz konusu değildir. Somut olayda çekişmenin konusunu oluşturan bir belge olmasa da hakemin iade borcunun, ancak belgeyi veren tarafa karşı olması gerekir.

Hakem sözleşmesinde iade borcunun özel bir görünümü ise, HMK m.436'da düzenlenen, hakem veya hakem heyetine tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesi için verilen masraf avanslarının iadesidir. Kanunda, harcama yerleri ve miktarlarının gösterildiği bir belgenin karar sonrasında hakemlerce talebe gerek olmaksızın verilmesi ve kalan avansın iadesi düzenlenmiştir. Buna göre, hakem kendisine verilen avansa ilişkin masrafların nereye harcandığını yargılama sonunda verdiği nihai kararlarla taraflara bildirmek ve kalanı iadeyle yükümlüdür.<sup>420</sup> Yargılama sırasında hesap verme ve iade borcu kapsamında hakemden yatırılan avansların harcandığı yerler ve harcama

<sup>417</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 494; Özkaya, **a.g.e.**, s. 664; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>418</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 494; Özkaya, **a.g.e.**, s. 664; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728.

<sup>419</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 489; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 618; Olgaç, **a.g.e.**, s. 218; Özkaya, **a.g.e.**, s. 662.

<sup>420</sup> Aynı yönde: MTK m.16; Akıncı, **a.g.e.**, s. 315; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 171.

miktarları hakkında açıklama alınabilecektir. Vekalet sözleşmesi hükümlerine göre yapılacak bu bildirimin içeriği HMK m.436 hükmü kıyasen uygulanarak belirlenebilir.

İade borcuna aykırılık durumunda yargılama kurallarına aykırılık söz konusu olmamakla birlikte, sözleşmeye aykırı hareket eden hakemin tarafın zararından sorumlu olması gerekir. İade borcu bir sonuç sorumluluğu olduğundan, iade edilmeyen para borçları için sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkına dayanarak dava açılabilir.<sup>421</sup> Aynı şekilde yargılama devam ederken taraflardan birinin iade borcuna aykırılık nedeniyle hakeme dava açması mümkündür. Belirli belgelerin verilmesi bir yapma borcu olduğundan aynen ifa davası açılabilirse de, sözleşmenin ihlali dolayısıyla TBK m.112'ye dayanan tazminat talebine de imkan verir. Para borçları açısından ise, ayrıca ihtara gerek olmaksızın gecikme faizinden de sorumlu olunacağı TBK m.508 f.2'de düzenlenmiştir.<sup>422</sup> Kural olarak iade borcu sözleşmenin sona ermesi ile muaccel olacağından, zamanaşımı süresinin de sözleşmenin sona ermesi ile işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.<sup>423</sup>

---

<sup>421</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 1174; Uygur, **a.g.e.**, s. 525.

<sup>422</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 510; Olgaç, **a.g.e.**, s. 219; Eren, **Özel Hükümler**, s. 728; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 787.

<sup>423</sup> Yargıtay, 3. HD. 11.6.2009, 7997 E. / 10103 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Tandoğan, **a.g.e.**, s. 508; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 618. Bkz. Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 167.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### III- HAKEMİN HAKLARI

#### A- Hakemin Ücret Hakkı ve Ücret Miktarının Belirlenmesi

##### 1- Ücret Anlaşması

##### a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından

Vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümlere bakıldığında, vekilin borçları arasında ücret ödeme borcunun yer almadığı görülür. Bunun sebebi, Roma Hukuku'nun etkisiyle birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk hukukunda da ücretin vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak görülmemesidir.<sup>424</sup> Kanunda ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak düzenlenmemişse de, günümüzde vekalet ilişkilerinin genelde ücret karşılığı kurulduğu ve vekalet sözleşmesiyle görülen birçok işin artık meslek haline geldiği göz önüne alınarak, vekaletin ücretli olduğunun kural haline geldiği belirtilmektedir.<sup>425</sup>

Vekalet ilişkilerinde ilk olarak tespit edilmesi gereken husus, vekalet ilişkisinin bir ücret hakkını içerip içermediğidir. Vekalet ilişkisinin kural olarak ücretsiz olması düzenlenmekle beraber, TBK m.502 son fıkrasında bugün için artık kural haline geldiğini belirttiğimiz istisnaya yer vermiştir. Buna göre, taraflar arasında vekalet ilişkisinin ücretli olmasına dair bir anlaşma varsa veya vekalet konusu iş bakımından bu yönde bir teamülün varlığından söz edilebiliyorsa, ücret unsuru vekalet

---

<sup>424</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Uygur, **a.g.e.**, s. 332; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 109; Süral, **a.g.e.**, s. 232, 233; Umur, **a.g.e.**, s. 373; Söğüt, **a.g.e.**, s. 104; Karadaş, **a.g.e.**, s. 134; Taşkın, **a.g.e.**, s. 42; Türker Yalçınduran, **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, 2. Baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 109; Gümüş, **C. II**, s. 178; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 597; Akipek, **a.g.e.**, s. 39; Başpınar, **a.g.e.**, s. 79; Özkaya, **a.g.e.**, s. 756; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1131; Olgaç, **a.g.e.**, s.101; Özen, **a.g.e.**, s. 600; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>425</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 109; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Özkaya, **a.g.e.**, s. 756; Gümüş, **C. II**, s. 178; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

sözleşmesinin asli edimlerinden birisidir.<sup>426</sup> Ücret unsurunun varlığı halinde, vekalet sözleşmesindeki asli edim olan iş veya hizmetin yürütülmesi ile ücret edimi karşılıklıdır ve vekalet ilişkisi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme halini alır.<sup>427</sup>

Taraflar görülecek iş karşılığında bir ücret ödenmesini vekalet sözleşmesinin yapıldığı sırada veya öncesinde kararlaştırabilecekleri gibi, vekaletin ifasına devam edilirken ya da vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra dahi kararlaştırılabilirler.<sup>428</sup> Tarafların yapacağı ücrete dair anlaşma geçerlilik şekline bağlı değildir. Hatta konusu nedeniyle vekalet sözleşmesi geçerlilik şekline bağlanmış olsa da ücret unsuru kanunda vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında sayılmadığından ücrete ilişkin anlaşma bakımından sadece ispat şeklinden söz edilebilir. Taraflar ücret olarak bir miktar para verilmesini kararlaştırabilecekleri gibi, para dışındaki ifayı örneğin bir eşyanın verilmesini de kararlaştırabilirler. Ücret olarak para ödenmesinden başka bir şeyin ifası teamül gereği de olabilir.<sup>429</sup> Ancak, bir eşya maddi değeri dışında manevi değeri sebebiyle ücret olarak kararlaştırılmaz.<sup>430</sup> Bazı yazarlara göre ise, para dışında başka bir ücret kararlaştırılmış ise artık vekalet sözleşmesi değil, bir karma sözleşme söz konusudur ve adi vekalet hükümleri bu sözleşmeye kıyasen uygulanabilir.<sup>431</sup>

Vekalet sözleşmesi bakımından ücret ödeme borcunun doğduğu ikinci durum, yapılacak iş karşılığında bir ücret ödenmesinin teamül olmasıdır.<sup>432</sup> Günümüzde ücret ödenmesinin teamül olduğu durumlar çoğunluktadır. Vekalet konusu işin bir mesleki faaliyet kapsamında olması, bu ve benzer faaliyeti yürüten kişilerin geçimlerini bu yolla sağlaması veya kanunla ya da ilgili meslek kuruluşu tarafından ücret tarifesi ilan edilmiş olması vekalet sözleşmesinin ücretli olduğu yönünde bir teamülün varlığına

<sup>426</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 108; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Gümüş, **C. II**, s. 178; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1131; Uygur, **a.g.e.**, s. 332; Becker, **a.g.e.**, s. 688; Olgaç, **a.g.e.**, s.101.

<sup>427</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 108; Gümüş, **C. II**, s. 181.

<sup>428</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 140; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Özkaya, **a.g.e.**, s. 757; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1132; Olgaç, **a.g.e.**, s. 101; Uygur, **a.g.e.**, s. 333.

<sup>429</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 113; Becker, **a.g.e.**, s. 723; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>430</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 115; Gümüş, **C. II**, s. 179.

<sup>431</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>432</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 141; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Özkaya, **a.g.e.**, s. 756; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1133; Uygur, **a.g.e.**, s. 333; Becker, **a.g.e.**, s. 688; Olgaç, **a.g.e.**, s.101; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

karine olarak kabul edilmelidir.<sup>433</sup> Ücrete ilişkin bir teamül söz konusu ise, vekalet sözleşmesinin ücretsiz olmasını isteyen tarafların bunu ayrıca kararlaştırmaları gerekir.

Vekalet sözleşmesinin ücretli olmasını gerektiren son durum ise, vekalet konusu işin görülmesi karşılığı ücretin zorunlu bir unsur olarak kanunda düzenlenmesidir. Özellikle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.164 f.4 hükmü bu durumun tipik bir örneğini teşkil etmektedir. Buna göre, avukatlık mesleği kapsamında yapılan vekalet sözleşmelerinin ücret karşılığında olması ve ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne uygun olması zorunludur.<sup>434</sup>

#### **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

Hem milletlerarası hem yerel tahkim uygulamalarına baktığımızda hakemlerin bu hizmeti bir ücret karşılığında görmelerinin teamül olduğunu söylemek yanlış olmaz.<sup>435</sup> Kanımızca, birçok milli kanun ve tahkim kuralında hakem ücretinin ödenmesine dair hükümler getirilmesi de hakem sözleşmesinde ücretin esas olduğunun bir göstergesidir. HMK m.440 düzenlemesinde de taraflar arasında ücret anlaşmasının varlığı ise karine olarak kabul edilmiş ve ücret miktarının belirlenmesi konusunda farklı ihtimaller düzenlenmiştir.

Tahkim yargılamasında ücrete ilişkin HMK m.440 ve devamındaki düzenlemelerine bakarak, hakemin ücrete hak kazanacağını kural haline geldiği ve vekalet hükümlerindeki karinenin hakem sözleşmesi açısından tersine çevrildiği söylenebilir.<sup>436</sup> 1086 sayılı HUMK döneminde olduğu gibi, ücretin teamül gereği veya

<sup>433</sup> Gümüş, **Özen**, s. 40; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 144; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 366; Olgaç, **a.g.e.**, s.101.

<sup>434</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 368; Gümüş, **C. II**, s. 179; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1133; Uygur, **a.g.e.**, s. 333; Olgaç, **a.g.e.**, s.102.

<sup>435</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s. 185; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1071; Born, **a.g.e.**, s. 1646; Geisinger/Voser, **a.g.e.**, s. 54; Biçkin, **a.g.e.**, s. 383; Hukukumuzda hakemliğin ücrete tabi bir iş olduğu hakkında teamül ve müstakar içtihatlar mevcuttur. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 268; Yargıtay 15. HD. 15.6.1989, “...hakemler sözleşme dairesinde kendisine yükletilen işin idaresini ve aldıkları ücretin karşılığı olan hizmetin ifasını kabul etmiş sayılır”. Karadaş, **a.g.e.**, s. 109; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>436</sup> Aynı yönde: MTK m.16, Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 826; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

sözleşmede kararlaştırılmış olmasının araştırılmasına gerek kalmamıştır.<sup>437</sup> Taraflar açıkça hakem sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkları sürece hakemin tahkim yargılamasını ücret karşılığında yürüttüğü kabul edilir. Vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de ücret unsuru iş görme ediminin karşılığı olacağından, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur.

Tahkimin ücretsiz olması konusunda açık bir anlaşma bulunmuyorsa ve taraflar yukarıda açıklanan yöntemlerden biriyle ücreti belirlememişlerse, HMK m.440 uyarınca, hakemin veya hakem kurulunun ücretinin belirlenmesi konusunda Adalet Bakanlığınca hazırlanan ücret tarifesi esas alınacaktır.<sup>438</sup> Bu madde öncesinde hakem ücretinin nasıl belirleneceğine dair doktrinde ve içtihatlarda farklı görüşler söz konusu olmuştur. En temel görüş ayrılığı ise, hakemin kendi ücreti hakkında karar verip veremeyeceği konusundadır. Yargıtay tarafından 1964 yılında verilen içtihadı birleştirme kararına kadar, birbirinden farklı yargı kararları verilmiştir. Bir yanda, hakemlerin dava giderleri ve masraflar hakkında karar verebilmesine kıyasen hakemin dava masraflarından olan hakemlik ücreti hakkında da karar verebileceğini belirten görüş bulunmaktadır.<sup>439</sup> Diğer yanda ise, hakemlerin vekalet akdi üzere hizmet gördükleri görüşüyle de paralel olarak, ücretin uyuşmazlığın tarafları ve hakem arasında mutabakat ile belirlenmesi gerektiğini aksi halde ortaya çıkan uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözüme bağlanacağını savunan görüş yer almaktadır.<sup>440</sup>

<sup>437</sup> 1086 sayılı HUMK döneminde hakemin ücret hakkının teamüle dayandığı hakkında açıklamalar için bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 185; Yargıtay 15. HD. 29.2.1996, 942 E. / 1014 K., Karadaş, **a.g.e.**, s. 152.

<sup>438</sup> Ekşi'nin taraflar hakem ücreti konusunda anlaşamazlarsa hakem ücreti hakemler tarafından HMK m.440'a göre belirlenecektir görüşüne katılmıyoruz. Bu düzenleme tek taraflı belirleme yetkisi ortadan kaldırmış olmakla birlikte bu konuda son kararı mahkemenin vermesi gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Yazara göre ise, bu madde düzenlemesiyle hakemlerin kendi ücretlerini belirleyemeyeceğine ve tarafların yetkili mahkemelere başvurarak karar almaları gerektiğine dair 13.5.1964 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı önemini yitirmiştir. Ekşi, **a.g.e.**, s. 170; Aynı kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 268; Yasadaki bu boşluğun, Yargıtay'ın 13.5.1964 sayılı 1/3 sayılı İBK kararı ile doldurulduğuna ilişkin: Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>439</sup> Yeğengil, **a.g.e.**, s. 268.

<sup>440</sup> Yargıtay İBK 13.5.1964, 1964/1-3 E.-K , Yargıtay 11. HD. 13.3.2006 2780 E. / 2567 K., Yargıtay 11. HD. 1.7.1975 1836 E. / 4532 K., Yargıtay 11. HD. 2.10.1979 3855 E. / 4351, Yargıtay 15. HD. 21.2.2005 4252 E. / 870 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Karadaş, **a.g.e.**, s. 107-109; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 270; Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Geisinger/ Voser, **a.g.e.**, s. 54.

Hakemlerin kendilerine ücret takdir edemeyeceğine dair 1964 tarihli Yargıtay İBK kararı sonrasında doktrinde yine iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, tahkim kararında hiçbir şekilde hakem ücretine hükmedilemez. Buna karşılık diğer görüş taraftarlarına göre ise, İçtihadı Birleştirme Kararı hiç kimsenin kendi davasında hakimlik yapamayacağı prensibine dayanmaktadır. Bu sebeple, hakem tarafından hükmedilen ücrete tarafların itiraz etmemesi durumunda bu bir anlaşma sayılacağından hakem ücretinin hakem kararında yer almasında bir sakınca yoktur.<sup>441</sup> Tarafların ücretin varlığı konusunda anlaşarak ücret miktarını belirleme yetkisini açıkça hakeme bırakmaları Yargıtay'ın 1964 tarihli İBK kararı sonrasında da hala mümkündür. Tarafların anlaşarak bu şekilde yedek hükümlerin aksini kararlaştırmaları karşısında, hakemin kendi ücretini tayin etmesinde ve bunun hakem kararında yer almasında bir sakınca olmaması gerekir.

Nihayet, 6100 sayılı HMK döneminde getirilen ücret hükümleri karşısında bu tartışmalar önemini yitirmiştir. Hakemlerin yürüttükleri tahkim yargılaması karşılığında ücrete hak kazanacakları karine olarak kabul edilmiş ve hakem ücretinin belirlenmesine dair düzenlemelere yer verilmiştir. HMK m.440'a dayanarak en son 28.09.2014 tarihli Resmi Gazete'de Adalet Bakanlığı tarafından "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi" yayınlanmıştır. Tarife'de HMK'da yer almayan ve ücretin belirlenmesinde açıklığa kavuşturulması gereken diğer noktalar düzenlenmiştir.

## 2- Ücret Hakkının Doğumu ve Muaccel Olması

### a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından

Vekalet sözleşmesindeki tartışmalı noktalardan bir tanesi de vekilin ücret hakkının ne zaman doğduğuna ilişkindir. Doktrinde hakim olan görüşe göre, ücret hakkı sözleşmenin kurulmasıyla doğar ve işin görülmesiyle muaccel olur.<sup>442</sup> Bu

<sup>441</sup> Yeğengil, **a.g.e.**, s. 269. Aksi yönde bkz. Yargıtay 15. HD. 21.2.2005 4252 E. / 870 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 15. HD. 22.09.1995 "Diğer taraftan, taraflarca kabul edilen ve hüküm fıkrasının 6. bendinde yer alan hakem ücretinin HUMK 530. maddesi gereğince masraf döküm belgesinde gösterilmemesi yasanın emredici hükmüne aykırıdır.", Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>442</sup> Yalçındoğan, **a.g.e.**, s. 148; Gümüş, **C. II**, s. 180.

yaklaşım sözleşmeler hukuku alanındaki genel kurala uygundur. Ücret alacağının muaccel olması ifa sonrası bir dönemde olsa dahi, uygulamada ücrete ilişkin bir avans talep edilebilmesi ücret hakkının daha önceki bir zamanda doğmuş olmasına bağlıdır.<sup>443</sup>

Bir diğer görüşe göre ise, işin görülmesiyle ücret hakkı doğar ve muaccel olur.<sup>444</sup> Vekilin ücret hakkının doğumuna ilişkin bu görüş, kanunda bu hakka en yakın hak olan masrafları talep etme hakkını düzenleyen TBK m.510 f.2 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla temellendirilmektedir.<sup>445</sup> Kanımızca, ücret hakkı ile masrafların ödenmesini talep etme hakkı birbirinden farklı nitelikte alacaklar olup, bu hükmün ücret alacağına kıyasen uygulanması isabetli değildir. Ücret alacağının doğması ve muaccel olması, tarafların anlaşmaları veya bu konuda yerleşik teamüle göre belirlenir. Bu ikisinin de olmaması halinde ücret alacağının doğumu ve muacceliyeti konusu adi vekalet sözleşmesinde düzenlenmediğinden TBK genel hükümleri dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, genel hükümlere göre sözleşmenin kurulmasıyla ücret alacağı doğar.

Ücret alacağının muaccel olması açısından da vekalet sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmadığından TBK'nın genel hükümlerine göre sonuca varılmalıdır.<sup>446</sup> Öncelikle, taraflar arasındaki anlaşmayla borcun ne zaman muaccel olacağına dair bir vade belirlenmiş olabilir. Vadeye ilişkin anlaşmada taraflar belirli bir tarih veya olay üzerinde anlaşmış olabilirler. İş görme ediminin ifasından sonra ücret borcunun muaccel olacağına ilişkin anlaşma bu şekildedir.<sup>447</sup> Böyle bir anlaşma yoksa, TBK m.90 gereği kural olarak borçlar doğduğu anda muaccel olur.<sup>448</sup> Ancak, TBK m.90 hükmünde işin özelliğinin bu kurala bir istisna oluşturabileceği belirtilmiştir ve aksine anlaşma yapılmamışsa vekalet sözleşmesinin doğası gereği işin tamamlanmasıyla ücret alacağının muaccel olacağı kabul edilmelidir.<sup>449</sup> Her iki borcun aynı anda

<sup>443</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>444</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 575; Özkaya, **a.g.e.**, s. 757; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 620; Becker, **a.g.e.**, s. 689.

<sup>445</sup> Becker, **a.g.e.**, s. 689.

<sup>446</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 150; Gümüş, **C. II**, s. 180.

<sup>447</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 150; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 620.

<sup>448</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 150; Gümüş, **C. II**, s. 180.

<sup>449</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 576; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 150; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Becker, **a.g.e.**, s. 688.

muaccel olduğu durumda genel hükümlerde yer alan kural aynı anda ifa olmakla birlikte, TBK m.97 uyarınca vekalet sözleşmesi açısından sözleşmenin özellikleri gereği vekilin borcunun daha önce ifa edilmesi gerekir.<sup>450</sup> Ancak, uzun süreli vekalet sözleşmelerinde ifayı zorlaştıracak gerekçesiyle bu kuralın mutlak olarak kabul edilmesi yerinde değildir.<sup>451</sup>

Taraflar her zaman muacceliyete dair bu kuralın aksine sözleşme yaparak ücretin peşin ödenmesini kararlaştırabilirler.<sup>452</sup> Özellikle, uzun süreli sözleşmelerde taraflar ücret borcu bakımından belirli tarihlerde veya belirli aşamalarda ücrete ilişkin avans ödenmesini kabul ederek ifa sonrası muacceliyet kuralını daha elverişli hale getirmektedirler.<sup>453</sup> Benzer şekilde, taraflar talep üzerine ücrete ilişkin avans ödenmesini de kararlaştırılabilir. İfa dışında bir sebeple sözleşmenin sona ermesi durumunda, hak edilen oransal ücretin dışında kalan ve ücrete ilişkin ön ödeme olan avansların iadesi gerekir.<sup>454</sup> Ücretin kısmen ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda ise, yapılan iş oranında bu işe karşılık gelen ücret muaccel olur ve işin sonuna kadar ücret kısım kısım ödenir. Avanstaki farklı olarak kısmi ödemeler kesindir ve sözleşmenin sona ermesi halinde daha önce yapılmış ödemelerin iadesi talep edilemez.<sup>455</sup>

### **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

Hakem sözleşmesi açısından Hakem Ücret Tarifesi m.9'da açıkça yargılamanın sona ermesiyle ücrete hak kazanılacağı düzenlenmiştir.<sup>456</sup> Taraflar bu hususu açıkça düzenlemedikleri takdirde 9. maddenin yedek hukuk kuralı olarak uygulanması gerekir. Her ne kadar bu maddede hakem ücretinin hak edilmesinden bahsedilse de, kanımızca bu maddede ücretin muaccel olacağı zaman kastedilmektedir. Aksi halde

<sup>450</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 151; Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Gümüş, **C. II**, s. 180; Becker, **a.g.e.**, s. 723.

<sup>451</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 153; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 620.

<sup>452</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 576; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 156; Özkaya, **a.g.e.**, s. 757; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621.

<sup>453</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 157; Gümüş, **C. II**, s. 179; Becker, **a.g.e.**, s. 689.

<sup>454</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 160;

<sup>455</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 576; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 160; Özkaya, **a.g.e.**, s. 757; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621.

<sup>456</sup> HMK Hakem Ücret Tarifesi, m.9; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 58.

tahkim yargılamasının nihai karardan daha erken bir aşamada sona ermesi durumunda hakemin oransal ücrete hak kazanması değil mahrum kaldığı ücret hakkının tazmin edilmesi söz konusu olurdu. Çünkü, henüz ücret alacağının doğmadığı bir aşamada sözleşmenin sona ermesi söz konusudur. Bu sebeple, tarifede yer alan ücrete hak kazanılmasına ilişkin diğer hükümler de bu düzenlemenin muacceliyete ilişkin olduğu değerlendirmemizi haklı göstermektedir. Bir diğer ifadeyle, bu hükümde genel hükümler uyarınca vardığımız sonuç tekrar edilerek, hakem sözleşmesi açısından ücret hakkının işin tamamlanmasıyla muaccel olacağı düzenlenmiştir.

Ücret borcunun doğumu bakımından da vekalet sözleşmesindeki genel kurala uygun olarak sözleşmenin kurulmasıyla ücret hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ücret hakkının doğduğunun kabul edilmesi aynı zamanda hakemlerin ücrete dair avans ödemesi talep edebilmelerini de sağlar.

### **3- Ücret Miktarının Belirlenmesi**

#### **a- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından**

Ücret anlaşmasında taraflar farklı hesaplama yöntemleri kararlaştırabilirler. Taraflar, ücretin götürü olarak ödenmesi, harcanan zamana göre ücret ödenmesi, menfaat değerine oransal ücret ödenmesi veya elde edilen başarıya göre ücret ödenmesi yöntemlerinden birini kullanarak ücreti kararlaştırabilirler. Ücretin hesaplama şekli vekilin göreceği işin niteliğinin belirlenmesinde etkili değildir. Taraflar sözleşme devam ederken farklı bir ücret şekli kabul edebilir veya farklı ücret hesaplama yöntemlerini bir arada kullanabilirler.<sup>457</sup>

Ücretin götürü olarak kararlaştırılması durumunda, taraflar tüm işler için toplam bir ücret ödenmesini kararlaştırırlar.<sup>458</sup> Taraflar açısından bu yöntemin faydası, görülecek iş karşılığında ödenmesi gereken ücretin kural olarak sabit olmasıdır. Eser

<sup>457</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 132; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621.

<sup>458</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 116; Gümüüş, **C. II**, s. 179; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1132; Becker, **a.g.e.**, s. 723; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

sözleşmesinden farklı olarak, vekalet sözleşmesinde kararlaştırılan götürü ücret kapsamında işin görülmesine ilişkin masraflar yoktur. Vekalet sözleşmesinde ücret unsuru sözleşmenin zorunlu unsuru olmadığından kanunda masrafları talep etme hakkı ücret hakkından ayrı ve bağımsız olarak düzenlenmiştir.<sup>459</sup> Taraflar bu düzenlemenin aksini kararlaştırarak masrafların da götürü ücret kapsamında yer almasını sağlayabilirler.<sup>460</sup>

Zamana göre ücret kararlaştırılması söz konusu olduğunda ise, ücret miktarının belirlenmesinde, vekalet konusu işin görülmesi için harcanan zaman esas alınacaktır.<sup>461</sup> Bu yöntemle, dolaylı olarak işin görülmesi için harcanan emek de dikkate alınmış olur. Uygulamanın sağlıklı olması bakımından, işin niteliğine göre ücret hesaplamasında esas alınacak kriterler belirlenir. Buna göre, ay, hafta, gün veya saat gibi ücretlendirmede temel alınacak bir zaman birimi belirlenmelidir. Bu yöntemle ilgili olarak, gereğinden fazla zaman harcanması sonucu yüksek maliyetlerin ortaya çıkacağı eleştirisi ileri sürülmektedir. Buna karşın, her somut olay için işin niteliği ve özen borcu dikkate alınarak azami bir sınır belirlenmesiyle bu çekincenin önüne geçilebilir.<sup>462</sup>

İfa için gerekli zaman ve emek dikkate alınmaksızın, vekalet konusunun müvekkile sağlayacağı menfaat üzerinden oransal bir ücretin ödenmesi de kararlaştırılabilir. Oransal ücret kararlaştırılması tek başına vekilin ücret alacağını sonucun gerçekleşmesine bağlı olması anlamına gelmez. Vekalet sözleşmesinde genel kural vekilin özenle ifası olup, bir sonuç borcu söz konusu değildir. Bu sebeple oransal ücret kararlaştırılmış olsa da kural olarak ücrete hak kazanılması sonuç bakımından bir başarıya bağlı kılınmış değildir. Aksini geçerli kılmak için, tarafların ücret anlaşmasında açıkça sonuca bağlı ücret ödeneceğini kararlaştırmış olmaları gerekir.

463

<sup>459</sup> “*Adi götürü ücret*”, Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 117; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>460</sup> “*Total götürü ücret*”, Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 117; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>461</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 118; Gümüş, **C. II**, s. 179; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1132; Becker, **a.g.e.**, s. 723; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>462</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>463</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 119; Gümüş, **C. II**, s. 179; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1132; Becker, **a.g.e.**, s. 723; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

Sonuca bağılı ücret, vekalet sözleşmesi bakımından istisnai bir durumdur ve tarafların bu konuda açıkça anlaşmış olmaları gerekir. Bu tür ücret anlaşmalarında, ücretin varlığı veya miktarı sonucun başarılı şekilde gerçekleşmesine bağlı kılınmaktadır. Bu bağımlılık ücret bakımından bir geciktirici şarttır.<sup>464</sup> Taraflar ücret tutarını belirlemekle birlikte, ücretin tamamı için sonucun başarılı şekilde gerçekleşmesini şart olarak kabul etmişlerse bu durumda bir mutlak başarı ücreti söz konusudur.<sup>465</sup> Sonucun gerçekleşmemesi durumunda, vekil gördüğü işe ait ücreti talep edemez. Buna karşılık, vekalet sözleşmesi kapsamında işin görülmesiyle amaçlanan sonucun gerçekleşmesine göre başarı oranına bağlı olarak ücret miktarında değişiklik olması öngörülmüş ise, bir nisbi başarı ücreti söz konusudur. Taraflar her iki başarı ücretini birlikte kararlaştırarak basamaklı bir başarı ücreti modeli de belirleyebilirler.<sup>466</sup>

Başarıya göre ücret, ücretin belirlenmesinde vekalet sözleşmesi ile amaçlanan sonucun oransal ücrete esas alınmasıdır. Bunun yanında, taraflar bazı durumlarda bu oransal belirlemenin ötesinde sonuca katılma yoluyla ücretin elde edilmesini de kararlaştırabilirler. Ancak, vekalet konusu işin niteliği her zaman buna imkan vermeyecektir. Özellikle belirli kişilere tanınan imtiyaz ve izinle yürütülen meslekler bakımından sonuca katılma yoluyla ücret kararlaştırılması hukuka veya dürüstlük kurallarına aykırı olabilecektir.<sup>467</sup>

Son olarak, ücret miktarına dair bir hükmün ücret sözleşmesinde yer almadığı durumlarda hakimin sözleşmedeki bu boşluğu nasıl dolduracağı sorusunun cevaplanması gerekir. Bir görüşe göre, TBK m.502 hükmünde ücret anlaşmasının bulunmadığı durumlarda ücretin varlığının teamülden kaynaklanacağı düzenlendiği gibi, ücret anlaşmasında ücretin belirlenmesine dair bir kuralın yer almaması durumunda da mevcut teamüllerin uygulanması gerekir.<sup>468</sup> Bir diğer görüşe göre ise,

<sup>464</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 125; Becker, **a.g.e.**, s. 688; Gümüş, **C. II**, s. 179.

<sup>465</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 125; bkz. Gümüş, **C. II**, s. 181 vd.

<sup>466</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 126; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 621; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>467</sup> Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 126; Başpınar, **a.g.e.**, s. 473; Günergök, **a.g.e.**, s. 134; Gümüş, **C. II**, s. 179.

<sup>468</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 1133; Uygur, **a.g.e.**, s. 333; bkz. Gümüş, **C. II**, s. 179.

hakim bu durumda oluşan hukuk boşluğunu TMK m.1 uyarınca hukuk yaratmak suretiyle dolduracak, bunu yaparken de öncelikle işin ekonomik değeri ile gerektirdiği uzmanlık derecesi, harcanan emek ve zamanı esas alacaktır.<sup>469</sup> Her halükarda meslek mensupları hakkında, kanunda düzenlenen veya meslek kuruluşlarınca çıkarılan ücret tarifelerinin dikkate alınması gerekir.<sup>470</sup>

## **b- Hakem Sözleşmesi Bakımından**

### *i. Genel Olarak*

Hakem sözleşmesi açısından HMK m.440'ta ücretin varlığı kural olarak kabul edilmiş, ancak ücretin belirlenmesi açısından üç farklı ihtimal düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, henüz hakem görevi kabul etmeden tarafların ücretin ne şekilde belirleneceği konusunda tahkim sözleşmesinde anlaşmalarıdır. Taraflar yukarıda açıkladığımız götüre ücret, oransal ücret veya karma ücret yöntemlerinden birini kararlaştırabilirler.<sup>471</sup> Bu durumda, hakemlik görevini kabul eden hakem ücret konusundaki teklifi de kabul etmiş olur. Ancak, sonuca iştirak veya buna benzer tarafsızlığı zedeleyici ücret belirleme yöntemleri hakemliğin doğasına aykırı olduğundan bu yöndeki anlaşmaların geçerli olması mümkün olmaması gerekir. Böyle bir durumda, hakemin ücreti tahkim yargılaması sonunda verilecek karardan etkileneceği için ücretin bu şekilde belirlenmesi hakemin tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmek için haklı bir sebep oluşturur.

Tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesi konusunda bir hüküm yoksa, ücret hakem ve tarafların sonradan anlaşmasıyla belirlenebilir. HMK m.440'ın 1. fıkrasında, ücret belirlenirken dikkate alınması gereken hususlar dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi olarak gösterilmiştir.<sup>472</sup> Taraflar

<sup>469</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 179; Özkaya, **a.g.e.**, s. 758; Gümüş, **C. II**, s. 179; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1133; Uygur, **a.g.e.**, s. 333; Becker, **a.g.e.**, s. 724.

<sup>470</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 368; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 143; Özkaya, **a.g.e.**, s. 758; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1133; Uygur, **a.g.e.**, s. 333.

<sup>471</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Ekşi, **a.g.e.**, s. 169; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>472</sup> Yargıtay İBK 13.5.1964, 1964/1-3 E.-K., Yargıtay 15. HD. 29.2.1996 942 E. / 1014 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Karadaş, **a.g.e.**, s. 107-109; Ekşi, **a.g.e.**, s. 169; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 59; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

tahkim yargılaması sona erdikten sonra yapacakları ücret anlaşmasında bu hususları dikkate almayabilirler. Bu unsurların HMK m.440'da sayılmasının önemi götürü ücret gibi kesin olmayan anlaşmalarda bu unsurlarda meydana gelecek bir değişikliğin kural olarak ücreti de farklılaştıracak olmasıdır. Ayrıca kanunda sayılan bu noktalar irade sakatlığı hallerinden olan saik hatasının esaslı olup olmadığının belirlenmesinde önem arz eder.

HMK m.440'ın ikinci fıkrasında, ücretin belirlenmesi konusunda tarafların yerleşmiş kurallar veya kurumsal tahkim kurallarına atıfla da anlaşmaya varabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, uyuşmazlığın tarafları tahkimin geneline uygulanması için bir bağımsız tahkim kuralına veya kurumsal tahkim kuralına atıf yaparlarsa, hakemlerin ücretini düzenleyen hükümlerin ayırık tutulacağını açıkça belirtmedikleri takdirde bu kurallara göre hakem ücreti belirlenir. Bu kurallarda götürü ücret, oransal ücret gibi farklı şekillerde hakem ücretinin belirlenmesi düzenlenmiş olabilir. Bu durumda yedek hükümlere gitmeye gerek kalmadan bu kurallarda yer alan yöntem uygulanır.

## *ii. Hakem Ücret Tarifesi*

Taraflar arasında ücretin belirlenmesine ilişkin anlaşma bulunmadığı takdirde uygulanacak yedek hukuk kuralları HMK m.440 uyarınca yayınlanan Hakem Ücret Tarifesi hükümleridir. Tarifede ücretin belirlenmesi konusunda dava değerini esas alan oransal yöntem tercih edilmiştir. Dava değerinin miktarına göre her kısım için birbirine eklenen oransal değerlerin toplanması suretiyle hakem ücreti tespit edilecektir.<sup>473</sup> Tahkim yargılamasında görevli birden fazla hakem bulunması durumunda hakemlerin tümü için oransal ücret yine tek bir yüzdelik değer olarak

<sup>473</sup> 28.09.2014 tarih 29133 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Hakem Ücret Tarifesi uyarınca 2014 yılı itibarıyla anlaşmazlık konusu değere göre ilk gelen 500.000,00 TL için, tek hakemli yargılamalarda % 5, üç veya daha fazla hakem için % 8; sonra gelen 500.000,00 TL için, tek hakemli yargılamalarda % 4, üç veya daha fazla hakem için % 7; sonra gelen 1.000.000,00 TL için, tek hakemli yargılamalarda % 3, üç veya daha fazla hakem için % 6; sonra gelen 3.000.000,00 TL için, tek hakemli yargılamalarda % 2, üç veya daha fazla hakem için % 4; sonra gelen 5.000.000,00 TL için, tek hakemli yargılamalarda % 1, üç veya daha fazla hakem için % 2; 10.000.000,00 TL'den yukarısı için, tek hakemli yargılamalarda % 0,1, üç veya daha fazla hakem için % 0,2 olarak belirlenmiştir.

belirlenmiş, başkanın diğer hakemlerden yüzde on daha fazla alması kuralı saklı kalmak kaydıyla diğer tüm hakemlerin geri kalan miktarı eşit olarak paylaşacakları belirtilmiştir.<sup>474</sup>

Tarifede yer alan ücrete ilişkin diğer maddeler HMK’da düzenlenmemiş hususlar açısından önem arz etmektedir. (Hakem Ücret Tarifesi m.5-12) Hakem nihai kararlar birlikte ücretin tamamına hak kazanacaktır. Ancak, HMK’da hakem sözleşmesinin sona ermesi için öngörülen diğer durumlarda ücret hakkının belirlenmesi özellik arz etmektedir.<sup>475</sup> Tebliğde nihai kararın verilmesi dışındaki sona erme hallerinde ücret tablosunda yer alan ücretin yarısına hak kazanılacağı düzenlenmiştir. Kanımızca, söz konusu oranlar tarafların ücrete dair sözleşmede sadece nihai hakem kararıyla yargılamanın sona erdirilmesini kararlaştırmaları halinde de yedek hükümler olarak uygulanacaktır. Bu sebeple, kısmi ücrete dair açıklamalarımızda tabloda gösterilen ücret yerine, aksi kararlaştırılmamış olan durumları da kapsayacak şekilde “kararlaştırılan ücret” deyimini kullanmayı uygun görüyoruz. Kararlaştırılan ücret miktarı bulunmadığı takdirde öncelikle atıf yapılan diğer kurallara göre, bu kuralların da kararlaştırılmadığı durumda ise tebliğde yer alan Hakem Ücret Tarifesi hükümlerine gidilerek tabloda gösterilen ücret miktarları uygulanacaktır.

Hakem yargılaması tarafların yargılamanın sona ermesi konusundaki anlaşmasıyla sona ererse, yargılama hangi aşamada olursa olsun hakem kararlaştırılan ücretin yarısına hak kazanır. Bir diğer ifadeyle, taraflar HMK m.435 f.1’de yer alan fesih hakkını kullandıkları takdirde, hakem aksi kararlaştırılmadıkça ücretin yarısına hak kazanır. Bu kural taraflardan birinin davayı takip etmediği ve diğer tarafın da davaya devam etmediği durumlarda da uygulanmalıdır.<sup>476</sup>

Hakem veya hakemler yargılamanın gerçekleştirilmesinin imkansız olduğuna veya yargılamanın hedeflenen amacı gerçekleştirilmeyeceğine kanaat getirirse, tahkim

---

<sup>474</sup> Hakem Ücret Tarifesi, m.4, m.12.

<sup>475</sup> Bu haller için bkz. yuk. Hakem Kararı ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Haller, s. 49

<sup>476</sup> Hakem Ücret Tarifesi m. 5.

yargılaması buna dair kararla sona erer.<sup>477</sup> Bu durumda da hakem kararlaştırılan ücretin yarısına hak kazanır.<sup>478</sup> Bu durumun en tipik örneği taraflardan birinin davadan feragat etmesi veya davasını takip etmemesi sonrasında yargılamaya son verilmesidir. Yargılamaya devam etmek kanundaki ifadeyle gereksiz hale gelmişse ve hakem bu sebeple tahkim yargılamasını sona erdirirse kararlaştırılan ücretin yarısına hak kazanır.

Tahkim kararının süresinde verilmemesi bir iptal sebebidir. Taraflar kanunda yer alan veya daha önce kararlaştırdıkları bu süreyi tahkim yargılaması sırasında her zaman uzatabilirler. Ancak, sürenin uzatılması konusunda tarafların anlaşamamaları durumunda taraflardan birinin talebiyle mahkeme tarafından da tahkim süresi uzatılabilir. Mahkemeye yapılan bu başvurunun reddedilmesi halinde ise tahkim yargılaması kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda da hakem kararlaştırılan ücretin yarısına hak kazanır.<sup>479</sup>

Hakem Ücret Tarifesi uyarınca yargılamanın geldiği aşamadan bağımsız olarak hakemin kararlaştırılan ücretin yarısına hak kazandığı iki durum daha vardır. Bunlardan birincisi, hakem heyetinin oybirliği ile karar verilmesinin öngörüldüğü durumlarda bunun sağlanamaması nedeniyle HMK m.435 uyarınca tahkim yargılamasının sona ermesidir. Diğerisi ise, avans yatırılmaması sebebiyle tahkim yargılamasının hakemlerce durdurulması sonrasında tarafların yapılan bildirime rağmen bir ay içerisinde gerekli avansı ödememesi nedeniyle HMK m.442 uyarınca tahkim yargılamasının sona ermesidir.

HMK m.440 f.4 uyarınca, başkanlık görevindeki hakemin ücreti diğer üyelere ödenecek hakem ücretinden yüzde on fazla hesaplanır.<sup>480</sup> Bu görev farklı zamanlarda birden fazla kişi tarafından yürütülmüş ise, görev süreleri ile orantılı olarak aradaki fark dağıtılmalıdır. Bu bir yedek hukuk kuralı olduğundan taraflar aksini

<sup>477</sup> bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 247.

<sup>478</sup> Hakem Ücret Tarifesi m. 5.

<sup>479</sup> Hakem kararı iptal edilmiş olsa bile hakemlerin ücretinin ödenmesi gerekecektir. Hakem kararının, tahkim süresi dolduktan sonra verilmiş olmasında dahi sürenin geçirilmesinde hakemlerin kusuru olmadıkça, hakemler ücret talep edebilecektir. Akıncı, **a.g.e.**, s. 309.

<sup>480</sup> Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

kararlaştırabileceklerdir. Ayrıca, her hakemin taraflar ile arasında ayrı bir hakem sözleşmesi bulunduğundan her hakemin ücreti farklı şekilde belirlenebilecektir. Bu durumda başkanın ücretinin belirlenmemiş olması halinde diğer hakemlere ödenecek ortalama ücretin yüzde on fazlası değil, ücreti en yüksek belirlenen hakemden yüzde on fazla olması gerekir. Çünkü, burada temel amaç tahkim prosedüründe sevk ve idare konusunda daha fazla yükümlölük altında bulunan başkanın yetki ve görev konusunda diğer hakemlerle olan farklılığının iş görme ediminin karşılığı olan ücrete de yansıtılmasıdır. Hakem ücretlerinin taraflarca kararlaştırıldığı durumlarda başkanın ücretine dair ayrı bir düzenleme bulunmadığı sürece bu kural yürürlükte olacaktır. Bir diğer ifade ile başkanın ücretinin diğer hakemlerle aynı veya daha farklı bir oranda olmasını isteyen tarafların bunu açıkça kararlaştırmaları gerekmektedir.

Hakemler henüz esasa dair bir karar vermeden uyuşmazlığın ortadan kalkmasıyla tahkim yargılaması sona erebilir. Bu durumda Tarife'nin 6. Maddesinde hakemin hak kazanacağı ücretin yargılamanın geldiğı mevcut aşama göz önüne alınarak belirleneceğı düzenlenmiştir. Yargılama devam ederken davanın geri alınması, davanın konusuz kalması, dava konusu haktan feragat veya tarafların sulh olması ile uyuşmazlığın ortadan kalkması mümkündür. Uyuşmazlığın ortadan kalkması delillerin sunulması aşamasından önce gerçekleşirse, hakem ücretin yarısına hak kazanacaktır. Hakemin taraflara delillerini sunmaları için süre verdiği hallerde ise, uyuşmazlık ortadan kalksa bile hakem ücretin tamamına hak kazanacaktır.

Hakemin tahkim yargılamasını yürütmesi karşılığında ücrete hak kazandığını belirtmiştik. Kanun koyucu HMK m.440 f.5'te iş görme ediminin kapsamını tekrar belirleyerek, hakem kararının düzeltilmesi ve tamamlanmasına karşılık hakemin ayrıca ücrete hak kazanamayacağını belirtmektedir.<sup>481</sup> Bir diğer ifadeyle, taraflardan birinin talebiyle kararın düzeltilmesi de iş görme ediminin kapsamındadır.

HMK m.437 f.1'de açıkça belirtildiğı üzere, hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataları düzeltmek ve karara ilişkin tavzih taleplerini yerine

---

<sup>481</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 170; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

getirmek de hakemin iş görme borcu kapsamına girer.<sup>482</sup> Hakemin düzeltme yetkisini kullanabilmesi için iki hafta içinde eksikliği kendiliğinden gidermesi veya aynı süre içerisinde taraflardan birinin diğer tarafa da bilgi vererek hakeme başvurusu gerekmektedir. Hakemlerin kararı düzeltme konusundaki yükümlülüğünün kaldırılması mümkün olmamakla birlikte, taraflar düzeltme başvurusu için daha uzun veya daha kısa bir süre kararlaştırılabilir. Taraflar bu anlaşmayla hakemlerin kararda resen düzeltme yapabilecekleri süreyi de değiştirmiş olurlar. Ancak, bu sürenin taraflara tanınan başvuru süresinden veya makul süreden daha kısa olması mümkün olmamalıdır. Zira bu hüküm bir yedek hukuk kuralı değil, usul ekonomisini temin amacı güden emredici bir kuraldır. Hükümdeki sürenin makul süreden daha kısa olarak belirlenmesi bu imkanın tamamen ortadan kaldırılmasıyla benzer sonuç doğuracağından tahkim yargılamasına dair emredici hükümlere aykırı olur.

Hakemin kararını vermesiyle birlikte yargılama yetkisi sona erer, düzeltme ve tavzih hakkının bulunması bu yetkinin sona ermesinin bir istisnası değildir. Hakem bundan sonra ancak karardaki maddi hataları düzeltebilir, bu hataların düzeltilmesi ise esasa etkili olamaz. HMK m.437 f.2’de düzenlenen kararın bir bölümünün tavzihi ise, kararda birden farklı şekilde anlaşılması mümkün olan veya icrası yorum gerektiren bir konu veya böyle bir bölüm varsa verilmiş olan mevcut kararın açıklanmasıdır.<sup>483</sup> Yapılacak bu tavzih de esasa yönelik bir değişiklik getirmeyecektir.

Tahkim yargılaması hakem kararı dışında sona erdiğinde hakem uyuşmazlığın belirli kısmı açısından kararını vermiş durumda ise, karar verdiği kısım ile ilgili ücrete hak kazanır. Verilen kararda tüm taleplerin karara bağlanmamış olması da bu durumu değiştirmez.<sup>484</sup> Taraflardan her birinin, HMK m. 437 f.4 uyarınca kısmi olarak verilen kararın tamamlanmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.<sup>485</sup> Bu talep uyarınca verilecek karar asıl kararı tamamlayan bir ek karar niteliğinde olduğundan hakem ek

<sup>482</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 1085; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 831; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242.

<sup>483</sup> Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22; Aynı yönde: MTK m.14/B; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242.

<sup>484</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 614; Karadaş, **a.g.e.**, s. 143 vd.; Hakem karar verdikten sonra, Yargıtay’ın kararı iptal etmesi hakemin kusurundan ileri gelmedikçe hakem ücretine tesir etmez. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 273; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>485</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1085; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 831; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 29.

bir ücrete hak kazanmaz. Kararın düzeltilmesi talebi hakem tarafından kabul edilmeyen tarafın bu sebeple hakem kararının iptalini isteme imkanı da vardır.<sup>486</sup> (HMK m.439 f.2) Taraflar böylece kısmi karar verilmesinden doğan zararların hakemin kötü ifasından kaynaklandığını ispat ederek zararlarının tazminini isteyebileceklerdir.

HMK m.437'nin son fıkrası da hem düzeltme hem tavzih hem de tamamlama kararlarının hakem kararının bir parçasını oluşturduğunu belirterek, bu durumu açıkça ifade etmiştir.<sup>487</sup> Hakem kararına ilişkin bu işlemler iş görme edimi dışında değerlendirilmediğinden bu kararlar dolayısıyla hakemin ek bir ücrete hak kazanmayacağı düzenlenmiştir.<sup>488</sup> (HMK m.440)

Hakemin, tahkimin kapsamını aşan bir karar vermesi durumu HMK m.439 f.3'te iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, hakem kararının sözleşme kapsamı içerisinde kalan kısmı iptal edilmeyecek, ancak hakemin yetkisini aşarak verdiği kısım iptal edilecektir.<sup>489</sup> Bu ihtimalde, hakemin özensizliği nedeniyle fazladan gördüğü işin hakem sözleşmesi açısından iş görme edimine bir faydası bulunmamaktadır. Bu sebeple, hakem fazladan gördüğü iş için ne sözleşmeye göre ne de vekaletsiz iş görme hükümlerine göre herhangi bir ücrete de hak kazanamaz.<sup>490</sup>

#### 4- Tarafların Hakem Ücretini Ödeme Sorumluluğu

Hakem sözleşmesi her bir hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında kurulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlığa taraf olan birden fazla kişi birlikte tek bir kişiyi aynı iş için vekil tayin etmektedir. TBK m.511'de bu durumda vekalet verenlerin vekile karşı müteselsil sorumlu olacakları açıkça belirtilmiştir. Hakem

<sup>486</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1086; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 832.

<sup>487</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1085; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 831; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>488</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Ekşi, **a.g.e.**, s. 170; Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>489</sup> Yargıtay 9. HD. 22.3.2004 5846 E. / 5621 K., Yargıtay 8. HD. 13.5.1986 4821 E. / 5259 K. (Kazancı İçtihat Bankası); Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1087; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 833.

<sup>490</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 575; Gümüş, **C. II**, s. 182; Özkaya, **a.g.e.**, s. 757.

sözleşmesi açısından da aynı kural geçerli olup taraflar hakeme karşı ücret borcundan dolayı müteselsil olarak sorumludurlar.<sup>491</sup>

Hemen belirtmek gerekir ki, tahkim uygulamasında hakemin ücreti neredeyse her zaman avans şeklinde ödenmektedir. Tahkim kararında ücrete yer verilmesinin işlevi tarafların hakeme karşı ücretten sorumluluğunu düzenlemek veya müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmak değildir. Tahkim kararında hakem ücretine yer verilmesinin ve tarafların sorumluluğunun oransal olarak belirtilmesinin amacı müteselsil sorumluluk kapsamında taraflar arasındaki iç ilişkiyi düzenlemektir. Aksi halde, peşin olarak alınmış olan hakem ücretinin bu ücreti ödeyen ve yargılama sonucunda haklı bulunmuş olan tarafa hakem tarafından iade edilmesi, ardından davayı kaybeden taraftan alınması gerekirdi. Bu sebeple taraflar arasında müteselsil sorumluluğun baştan itibaren olmadığını veya hakem kararıyla ortadan kalktığını söylemek tahkimin doğasına uygun değildir.<sup>492</sup>

Hakem sözleşmesi açısından özellik arz eden husus ise, hakem ücreti konusunda müteselsil sorumluluk ilkesinin aksine bir anlaşma yapıp yapılamayacağıdır. Bir diğer ifadeyle, taraflardan sadece birinin ücretin tamamından veya belirli bir kısmından tek başına sorumlu olup olmayacağı sorulabilir. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, böyle bir anlaşma hakemin tarafsız ve bağımsız olması prensibine aykırı olacağından tarafların müteselsil sorumluluğunun aksinin kararlaştırılamayacağı yönündedir.<sup>493</sup>

---

<sup>491</sup> Hakemlerle taraflar arasında yapılan hakem sözleşmesi vekalet akdi hükümlerine tabidir. Borçlar Kanunu'nun 395'inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, aynı kişiyi birlikte vekil eden birden çok kişi, vekile karşı müteselsilen sorumludur. Akıncı, **a.g.e.**, s. 309; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım **a.g.e.**, s. 270; Yargıtay HGK 2.6.1976 548 E. / 2100 K. "*Şu halde, taraflardan sadece biri ile hakem arasında yapılan sözleşme hakem sözleşmesini oluşturmaz*". Karadaş, **a.g.e.**, s. 144. Aksi yönde bkz. Yeğengil'e göre hakemler tarafların vekili olmamakla beraber, iş görme sözleşmeleri alanındaki isimsiz sözleşmelere de vekalet hükümleri uygulanacağından ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun hakemlerle taraflar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi bulunduğu yolundaki kararı da dikkate alınarak 511. madde hakem sözleşmesine uygulansa bile, kanunda teselsül için öngörülen birlikte tayin şartı, taraflar ayrı ayrı hakem seçtikleri durumda gerçekleşmez. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 271; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 59. Ayrıca alacaklının alacağına kavuşması bakımından en elverişli birlikte borçluluk türünün müteselsil borçluluk olduğu yönünde bkz. Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 604.

<sup>492</sup> Bkz. Yuk. Dipnot 464.

<sup>493</sup> Müteselsil sorumluluk, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığının sağlanmasına ve aynı zamanda hakemlere güvence sağlanmasına hizmet eder. Aynı yönde bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s. 188; Akıncı, **a.g.e.**,

Buna göre, hakemi seçen tarafın hakem ücretini ödeyeceğine dair anlaşmaların tümü hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmesini haklı hale getireceğinden geçersizdir. Karşı tarafın ödemeyi kabul etmediği hakem ücretini diğer tarafın tek başına karşılayacağı şeklindeki anlaşmalar da aynı şekilde değerlendirilecektir. Bu şekilde bir ücret sorumluluğu kararlaştırılmasının hakemin tarafsızlığını şüpheye düşüreceği IBA milletlerarası hakemler için etik kurallarında da belirtilmiştir.<sup>494</sup> Ancak, uygulamada müteselsil borçlulardan biri tarafından borcun tamamının ödenmesi halinde, ödemede bulunan tarafın iç ilişkide sorumlu olduğu miktardan fazlası için rücu hakkını kullanmaması her zaman mümkündür. Bu durumda, ödemede bulunmayan tarafın karşı tarafa kendi payına düşen ücreti ödemeyi teklif etmeden hakemin tarafsızlığının şüpheye düştüğüne dayanarak hakemin reddi veya diğer talepleri ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır.

## B- Masraflar ve Avansların Ödenmesi

Hakemin iş görme edimi başkası menfaatine kişisel bir ifade bulunmasını gerektirir. Ancak, kural olarak hakemin kendi malvarlığını bu yönde harcaması kendisinden beklenemez. Bu sebeple, TBK m.510'da düzenlenen, vekaletin ifası için vekil tarafından yapılan masrafların vekalet veren tarafından faiziyle beraber ödenmesi gerektiği kuralı hakem sözleşmesi için de geçerlidir.<sup>495</sup> Yapılan masrafları ve avansları ödeme borcunun doğması için, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması, masraf yapılmış olması veya avans ödenmiş olması ve harcamanın vekaletin gereği gibi ifası için yapılmış olması gerekir.<sup>496</sup> Hakem sözleşmesiyle amaçlanan sonuç gerçekleşmiş olmasa dahi, yapılan masraflar ile vekalet kapsamında yürütülen iş ve hizmet arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa ve bu masraflar özen

---

s. 309; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 1056; Aksi yönde bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 614; Aksi yönde karar: Yargıtay HGK 11.9.1974, 1970/4-969 E., 1974/809 K. "*Hakem ücretinin sözleşmede belirtilmesi halinde ise bu ücretin hakemlerce alınması olanağı vardır. Bu sözleşme, hakemlerle uyumsuzluğun iki yanı arasında yapılabileceği gibi bir yanı arasında da yapılabilir.*", Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 58, 178.

<sup>494</sup> IBA, **Rules of Ethics**, m.6; Aksi yönde bkz. Yeğengil, **a.g.e.**, s. 269.

<sup>495</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 577; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1180; Özkaya, **a.g.e.**, 781.

<sup>496</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, 573; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1181; Gümüş, **C. II**, s. 183.; Eren, **Özel Hükümler**, s. 734.

borcuna aykırılık oluşturmuyorsa, müvekkilin bu masrafları hakeme ödemesi talep edilebilecektir.<sup>497</sup>

Eğer hakem tahkim yargılamasının yürütülmesi için doğrudan harcama yapmaksızın, sadece bir borç altına girmek suretiyle katkıda bulunmuşsa malvarlığının aktifinde henüz bir azalma meydana gelmemiş olsa da taraflar hakemi bu borçtan kurtarmak zorundadırlar. Masrafların ve avansların ödenmesinde olduğu gibi, burada da borçlanmanın üstlenilen işin gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekir.<sup>498</sup>

Taraflar hakem sözleşmesinde yargılama masrafları konusunda bir anlaşma yapabilirler. HMK m.442 f.4'te aksine bir anlaşma bulunmayan hallerde, yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması düzenlenmiştir. Kısmi kabul durumunda ise, yine aynı madde gereği yargılama masrafları oransal olarak taraflar arasında paylaştırılacaktır.<sup>499</sup> Masraf paylaşımına ilişkin anlaşmanın taraflar arasındaki eşitliği bozmaması gerekir. Masrafları mutlaka tek bir taraf üzerinde bırakan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Meğer ki, bu anlaşma ile zayıf olan taraf korunmak istensin. Örneğin, bir sözleşmeye tahkim şartı koymak isteyen tarafın, masrafları üstlenerek karşı tarafı buna teşvik etmesi eşitliği bozucu bir anlaşma olarak görülmemelidir. Bu ihtimalde, masrafları üstlenmeyen tarafın bu anlaşmanın eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürmesi MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir.

Hakem kararında bulunması gereken unsurlardan bir tanesi de HMK m.440/son uyarınca tahkim yargılamasına ait giderler ve taraflarca ödenmesi gereken bakiyedir. Yargılama giderlerinin neler olduğu HMK m.441'de sayılmıştır. Ancak, kapsamı oldukça geniş olan bu listenin sınırlı sayıda olduğunu kabule gerek yoktur. HMK m.441'e göre, yargılama giderlerinin kapsamına hakemlerin ücreti ve varsa hakem sekreterliğinin ücreti, yardımına başvurulmuş bilirkişi ve diğer ifa yardımcılarının ücretleri girecektir. Hakemlerin ücretlerinden ayrı olarak, yargılama kapsamında

<sup>497</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 581; Gümüş, **C. II**, s. 183; Aksi yönde, bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1181.

<sup>498</sup> Gümüş, **C. II**, s. 184; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 573; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>499</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1086; Akıncı, **a.g.e.**, s. 311.

gerçekleştirdikleri seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masraflar, hakem veya hakem kurulunun onayladığı miktarla sınırlı olmak üzere yargılama sırasında tanıklığına başvuru alan kişilerin seyahat giderleri ve masraflar, yargılama sırasında kanun gereği mahkemenin yardımının talep edilmesi durumunda ödenen harç bedelleri ve yargılama sırasında yapılan tebligat giderleri de aynı madde kapsamında yargılama giderleri arasındadır. Son olarak, davayı kazanan tarafın vekil ile temsil edilmesi durumunda avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenecek vekalet ücreti de yargılama giderleri arasında sayılmıştır.<sup>500</sup>

### **C- Avans Talep Etme Hakkı**

#### **1- Adi Vekalet Hükümleri Bakımından**

Masrafların ve avansların ödenmesini düzenleyen TBK m.510 hükmü vekil tarafından üçüncü kişilere yapılan avans ödemelerinin masraf gibi değerlendirileceğini düzenlemiştir; ancak, vekilin masraflar için avans talep etme hakkı TBK hükümlerinde düzenlenmemiştir.<sup>501</sup> Burada söz konusu olan avans, şartları mevcut olduğu takdirde vekilin ücret alacağının bir bölümünün ön ödeme şeklinde kendisine ödenmesinden farklıdır. Ayrıca kararlaştırılmasa da işin niteliği gereği alınan avansla kastedilen, TBK m.510 f.1 uyarınca müvekkilin, vekilin iş ve hizmeti yürütmesi için yapması gereken masraflar ve ödemesi gereken avanslar için yapacağı ön ödemedir.

Türk hukukunda adi vekalet sözleşmesi için baskın görüş, ayrıca anlaşma söz konusu değilse vekalet verenin vekaletin görülmesi için avans verme yükümlülüğü bulunmadığı yönündedir.<sup>502</sup> Diğer görüşe göre ise, masrafların ödenmesi aslen vekalet verenin sorumluluğundadır ve taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde vekilin kendi malvarlığından bu masrafları yapması istenemez.<sup>503</sup> TBK m.510'da vekilin yaptığı masrafların faiziyle beraber geri ödemesinin düzenlenmesi de baştan itibaren bu masraflardan müvekkilin sorumlu olduğu görüşünü doğrulamaktadır. Ancak,

<sup>500</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 1085; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 830; Akıncı, **a.g.e.**, s. 311.

<sup>501</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 1181; Gümüş, **C. II**, s. 187; Eren, **Özel Hükümler**, s. 733.

<sup>502</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 592; Gümüş, **C. II**, s. 187.

<sup>503</sup> Gümüş, **C. II**, s. 187; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1182.

müvekkil bakımından masraflara ilişkin avans ödeme bir külfet olup, vekil tarafından bu taleple bir dava açılması mümkün değildir.<sup>504</sup>

## 2- Hakem Sözleşmesi Bakımından

Tahkim yargılaması açısından ise, yargılama giderleri için avans ödenmesini talep etme HMK m.442’de hakeme açıkça tanınmış bir yetkidir.<sup>505</sup> Avans ödenmesi için taraflara uygun bir süre tanımış olan hakeme, bu süre sonunda avansın ödenmemesi durumunda yargılamayı durdurma yetkisi tanınmıştır. Yargılamanın durdurulduğu taraflara bildirildikten sonra bir ay içerisinde de avansın ödenmemesi durumunda, HMK m.442 uyarınca artık yargılamaya devam edilmeyecektir. Kanunun düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, tahkim yargılamasının hızı ve güvenilirliğini tesis etmek açısından söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Taraflar hakemin bu yetkisini ortadan kaldıracak bir anlaşma yapamazlar. Aynı maddede, avansa ilişkin diğer esaslar da düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece avanstan eşit olarak sorumludurlar. Hakem bakımından ise, en geç yargılama sonunda avans harcamalarına ilişkin hesap verme ve kalan miktarı iade etme yükümlülüğü getirilmiştir.

## D- Zararların Tazminini Talep Etme Hakkı

Vekil ifa sırasında bir zarara uğrarsa vekalet sözleşmesi hükümlerine göre vekalet verenden bu zararın giderilmesini talep edebilecektir. Vekalet veren açısından TBK m.510 f.2’de bu durum için kusur karinesi getirilmiş olup, ancak kusurlu olmadığını ispat etmesi halinde giderim sorumluluğunun olmayacağı düzenlenmiştir.<sup>506</sup> Hakem, iş görme borcunu yerine getirirken gider ve masraflar altında isteyemediği ve tarafların kusuru sebebiyle uğradığı zararların tazminini bu

<sup>504</sup> Gümüş, C. II, s. 187

<sup>505</sup> Taşkın, a.g.e., s. 222; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 1086; Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 830; Akıncı, a.g.e., s. 314.

<sup>506</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 597; Yavuz, a.g.e., s.1182; Gümüş, C. II, s. 186; Özkaya, a.g.e., s. 789; Eren, Özel Hükümler, s. 734.

yolla talep edebilecektir. Bu madde uyarınca, hem malvarlığında hem de şahısvarlığında ortaya çıkan zararlar giderim borcu kapsamındadır.

Hakem sözleşmesinin ifası sırasında malvarlığında ortaya çıkan azalmalar, HMK m.441’de sayılan yargılama giderleri veya diğer gider ve masraf kalemleri altında talep edilemezse ifa sebebiyle ortaya çıkan zarar olarak TBK m.510 uyarınca talep edilebilir. Örneğin, tarafların hakemin talebi halinde ödenmesi gereken bir masrafı ödememeleri durumunda hakem yargılamayı durdurmak veya sona erdirmek yerine masrafı kendi malvarlığından karşılarsa, masrafın yargılama gideri kapsamında kendisine faiziyle birlikte ödenmesini talep edebilir. Ancak, kendi malvarlığı masrafı karşılamadığı için borç altına girerek bu masrafı karşılarsa, aldığı borcun yargılama giderleri ve faiz ile karşılanmayan kısmını ifa nedeniyle uğradığı zarar olarak taraflardan talep edebilecektir. Doktrinde bazı yazarlar, vekilin TBK m.510 f.2 kapsamında karşılanması gereken zararları bakımından mal varlığında meydana gelen azalmaların iradi olmayan azalmalar olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>507</sup> Kanımızca, bu zararların müvekkilin kusuru ile meydana gelmesi yeterli olup ayrıca böyle bir kriterin aranmasına gerek bulunmamaktadır.

### **E- Hakemin Manevi Hakları**

Tahkim yargılamasının mahremiyeti kapsamında uyumsuzluğun gizli tutulması ve tahkim kararının yayınlanmaması gerekir.<sup>508</sup> Buna karşılık, hakemin de hakemler arasındaki görüşmelerin gizli kalmasını ve açıklanmamasını taraflardan isteme hakkı vardır.<sup>509</sup> Hakemlerin müzakere görüşmelerinin ve duruşmaların açıklanmasına muvafakat etmemesi mümkündür. Ancak, taraflar rıza verdikten sonra kararın gizliliğinin ortadan kalkmasına müdahale edemezler.

<sup>507</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 580; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1183.

<sup>508</sup> Onyema, **a.g.e.**, s. 141; Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 627; Born, **a.g.e.**, s. 1631 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 212; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164.

<sup>509</sup> Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 628.

Uygulamada hakem mahkemesi kararları bilimsel dergi ve makalelerde yayınlanmaktadır. Yayınlanan bu kararlarda hakemlerin isimlerinin yer alıp almayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu kararlar hakem veya hakemlerin hususiyetlerini yansıttığından eser sayılmalıdırlar ve bu sebeple hakemlerin isimlerinin yayınlanan kararlarda yer alması onların manevi hakkının bir gereğidir.<sup>510</sup> Bir diğer görüşe göre ise, eser kavramı kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, hakem kararı bunlardan birinin kapsamına girmediğinden hakemin böyle bir manevi hakkı bulunmamaktadır.<sup>511</sup>

Tahkim yargılamasının mahremiyeti gereği hakem kararının aleniyeti konusunda tarafların menfaatleri esas alınmalıdır. Tarafların rızası olmadıkça kararın gizli kalması kuraldır. Tahkim yargılamasının mahremiyeti aleniyetten daha geniş bir kavram olup, yargılama süreçlerinin, yargılamaya ilişkin bilgi ve belgelerin, hakemlerin kimliğinin ve hakem kararının gizliliğini gerektirir. Taraflar genel olarak tahkimin mahremiyetinin aksini kararlaştırabilecekleri gibi, sadece mahremiyet kapsamına giren belirli unsurların aleni olmasını da kararlaştırabilirler. Örneğin, taraflar yargılama süreçlerinin gizli olmasını veya sadece belirli duruşmaların gizli olmasını buna karşın hakem kararının aleni olmasını kararlaştırabilirler. Benzer şekilde, tahkim kararının belirli bir bölümünün aleni olmasını da kararlaştırabilirler. Tahkim yargılamasında mahremiyetin amacı tarafların menfaatinin korunması olduğundan bunun aksini kararlaştırbilmeleri de gayet doğaldır.

---

<sup>510</sup> Eser sahibinin manevi haklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. baskı, İstanbul: Beta Basım, 2004, s. 156.

<sup>511</sup> Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 628; Sınırlı sayı kuralı için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 106; Yargıtay kararlarında kural olarak avukat dilekçelerinin hususiyet arz etmemesi sebebiyle eser sayılmayacağı görüşü benimsenmektedir. Y. 11. HD, E. 2006/929, K. 2007/8748, T. 7.6.2007, (Kazancı İçtihat Bankası).

## SONUÇ

Uyuşmazlığın tarafları ile hakem arasındaki ilişki bir özel hukuk sözleşmesidir. İsimli bir iş görme sözleşmesi olan hakem sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden bu sözleşmenin kapsamı TBK, HMK hükümleri ve tahkim uygulamalarının birlikte yorumlanmasıyla belirlenebilir. Türk Hukuku bakımından, isimli iş görme sözleşmelerine uygulanacak genel hükümler vekalet sözleşmesi düzenlemeleridir.(TBK m.502 - 514) Bu düzenlemelere göre özel hükümler olan HMK onibirinci kısım düzenlemeleri (HMK m.407 – 444) ve özellikle tahkim alanındaki emredici hükümler öncelikle göz önünde tutulmalıdır.

Sözleşme serbestisinin hakim olduğu tüm iradi sözleşmelerde olduğu gibi, hakem sözleşmesinde de tarafların iradesi sözleşmenin esasını oluşturur. Uygulamada çoğunlukla tarafların örtülü iradeleriyle kurulan hakem sözleşmesinde taraf iradelerine ulaşmak etraflı bir yorum çabası gerektirir. Hakem sözleşmesi bakımından özellik arz eden durum ise, uyuşmazlığın taraflarının iradelerini tahkim sözleşmesinde açıklamış olmalarıdır. Hakem sözleşmesi bakımından tarafların iradelerine bakılırken tahkim sözleşmesi hükümleri de mutlaka göz önünde tutulmalıdır.

Hakem sözleşmesinin unsurları temelde vekalet sözleşmesiyle benzerdir. Fakat ücret unsuru vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında sayılmazken, hakem sözleşmesi bakımından HMK m.440 uyarınca hakem sözleşmesinin ücretli olması karinedir. Birçok iş görme sözleşmesi gibi hakem sözleşmesi de taraflar arasındaki güven unsuruna dayanır. Bunun yanında, hem hakemin uzmanlığı hem de yargılama faaliyetinin doğası gereği hakemin işin görülmesinde bağımsız olduğu kabul edilmelidir.

Hakem sözleşmesinin tarafları bakımından da bazı özellikler olduğu tespit edilmiştir. Sözleşmenin doğası gereği, hakem sözleşmesinin bir tarafını mutlaka uyuşmazlığın tarafları olan en az iki kişi birlikte teşkil ederler. Bu sonuç bir atama mercii veya mahkeme tarafından hakem tayini durumlarında da değişmeyecektir. Sözleşmenin konusunun bir yargılama faaliyeti olmasından kaynaklanan bu zorunluluk, bir yandan da hakeme taraflara eşit davranma yükümlülüğü yüklemektedir. Sözleşmenin diğer tarafı olan hakem de emredici HMK hükümleri gereği her zaman bir gerçek kişi olacaktır ve her hakemle taraflar arasında ayrı bir hakem sözleşmesi kurulur.

Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin yükümlülükleri; iş görme borcu, şahsen ifa borcu, sadakat borcu, özen borcu, talimatlara uyma borcu ile hesap verme ve iade borcudur. Birden fazla maddi fiilin gerçekleştirilmesini gerektiren iş görme borcunun kapsamı HMK’da yer alan yargılama faaliyetidir. Hakemin borçlarından nitelik bakımından en özellikli olanı ise sadakat borcudur. Bu borç kapsamında hakemin tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruması, tarafları aydınlatması ve sır saklama yükümlülükleri yer alır. Özellikle hakemin tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek sebeplerin neler olduğu konusunda kanunlarımızda bir hüküm içi boşluk söz konusudur. Kanımızca, bu boşluğun doldurulmasında IBA gibi meslek örgütlerinin yayınlamış oldukları bağlayıcı olmayan kurallardan faydalanmak yerinde olur. IBA’nın uluslararası hakemler için menfaat çatışmalarına dair listeleri hakem sözleşmesi kapsamında ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir ve bu kapsamda özel olarak incelemeyi hak eder.

Hakemin özen borcunun kapsamı ise vekalet hükümleri uyarınca belirlenir. Bu borç kapsamında dikkat edilmesi gereken husus 6098 sayılı TBK ile iş görme sözleşmelerinde özen derecesinin ölçütünün değişmiş olmasıdır. Yeni Borçlar Kanununa göre vekilin uyması gereken asgari özen ölçütü objektif olarak bu alanda faaliyet gösteren basiretli bir meslek mensubu derecesindedir. Özen borcuna aykırılık sonucu hakem sözleşmesinin asıl edimi olan yargılamanın gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu ortaya çıkar. HMK m.419 uyarınca da aksi kararlaştırılmadıkça hakemin yargılama görevini yerine getirmediği takdirde tazminatla sorumlu olacağı

düzenlenmiştir. Ancak, her hâlükârda hakemler tahkim yargılamasının esasına yönelik bir sebeple sorumluluğu söz konusu olamaz.

Yargılama görevinin karşılığı olan ücret alacağı, vekalet sözleşmesinde düzenlenmemiş olmasına karşın, HMK m.440 hükmünde hakemin ücret alacağını özel olarak düzenlemiştir. HMK uyarınca bir de Hakem Ücret Tarifesi yayınlanarak, tarafların kararlaştırmadığı durumlarda uygulanacak ayrıntılı yedek hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle vekalet sözleşmesinin aksine hakem sözleşmesinde ücretin karine olduğu kanaatine varmak gerekir. Tahkim yargılamasının tümüne hakim olan taraf serbestisi ilkesi ücretin belirlenmesi konusunda da mevcuttur.

Hakemin ücret hakkı konusunda kanunda düzenlenmeyen ancak hakem yargılamasının doğasından kaynaklanan özellik ise tarafların ücretten sorumluluğudur. Vekalet hükümlerine göre de birden fazla kişi bir iş için tek bir kişiyi birlikte vekil olarak belirlerse ücretten müteselsilen sorumlu olurlar. Hakem sözleşmesi bakımından da bu kural geçerli olmakla birlikte, hakemin tarafsızlığını şüpheyi düşüreceği için taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar.

Hakem sözleşmesi uyarınca hakemin hak ve borçları ortaya konulabildiği ölçüde, hukuk alanındaki uygulayıcıların ve uyuşmazlık çözümünde tahkim yolunu seçmesi beklenen tarafların tahkim konusunda kavrayışlarının artması ve bu sebeple uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin daha fazla tercih edilmesi mümkün olacaktır. Hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin içeriği ne kadar açıklanırsa tahkim yöntemine olan güven bir o kadar artacaktır. Hakemin hak ve borçlarının anlaşılması ise, hem sözleşmeler hukuku hem de muhakeme hukuku alanlarına ait kavram ve kurumların bağdaştırılması ile mümkün olmaktadır. Bu çalışma ise konuyu tüketmek bir yana ancak giriş mahiyetindedir ve hakem hak ve borçlarından her birinin ayrı bir tez veya makale konusu olarak daha da derinlemesine incelenebileceğini göstermiştir.

## KAYNAKÇA

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 3.baskı: İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Akıntürk Turgut/ Ateş Karaman Derya, **Borçlar Hukuku**, 21.baskı İstanbul: Beta Basım, 2013.

Akipek Şebnem, **Alt Vekalet**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003.

Alangoya Yavuz/Yıldırım Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. bs., İstanbul: Beta Basım, 2009.

Ansay Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.baskı Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayıncılık, 1962.

Aybay Aydın, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 13.bası İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.

Aydoğdu Murat/ Kahveci Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 2. Bası Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Aygül Musa, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014

Balcı Muharrem, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul: Danışman yayınevi, 1999.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda İç Tahkim (m.411-448) Paneli**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007. (Kısaltma : **Panel** )

Baçoğlu Başak, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Başpınar Veysel, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2.baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2004.

Becker Herman, çeviren: A. Suat Dura, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara: Yargıtay Yayıncılık, 1993.

Belbez Hikmet, "Hakemlerin Mesuliyeti", **AÜHF Dergisi**, C. VII, 1950, s. 353-358.

Biçkin İnci, "Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması", **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 67, 2006, s. 380-397.

Bilge Necip, "Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri", **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 1966.

Birsel Mahmut Tefvik, "Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, 2005, s. 1-37.

Born Gary B., **International Commercial Arbitration**, Austin/Texas: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

Dayınlarlı Kemal, **HUMK’da Düzenlenen İç Tahkim**, 2.baskı Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayıncılık, 2004.

De Witt Wijnen Otto L. O./ Voser Nathalie/ Rao Neomi, "Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration", **Business Law International**, sy. 5, 2004, s. 433 – 458.

Demir Gökyayla Cemile, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Deren-Yıldırım Nevhis, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 2002/4, 2002, s. 37 – 44.

Ekşi Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, İstanbul: Beta Basım, 2013.

Erdem Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Erdoğan, Belgün, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2012.

Erdönmez Güray, **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16.baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1.baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014.

Ertanhan Mesut, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Erten Rifat, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici hukuki Koruma Önlemleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010

Fouchard Philippe/ Gaillard Emmanuel/ Goldman Berthold/ Savage John F., **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, 2nd ed., Hague; London: Kluwer Law International 1999.

Geisinger Elliott/ Voser Nathalie, **International Arbitration in Switzerland : A Handbook for Practitioners**, Biggleswade: Kluwer Law 2013.

Girsberger Daniel/ Voser Nathalie, **International Arbitration in Switzerland**, 2nd ed., Zürich: Schulthess Verlag 2012.

Graf Von Westphalen Friedrich "Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, Ed. Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım, İstanbul, 2009, s. 379 – 387.

Gümüş Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2.baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, Cilt I. (Kısaltma: Gümüş, C. I)

Gümüş Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3.baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, Cilt II. (Gümüş, C. II)

Gümüş Mustafa Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, 1.baskı, İstanbul: Beta Basım, 2001. ( Gümüş, **Özen** )

Günergök Özcan, **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.

Hakeri Hakan / Ünver Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.bs, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Holtzman Robert A., “The Role of Arbitrator Ethics”, **De Paul Business and Commercial Law Journal**, C. 7, 2009, s. 481 – 497.

International Bar Association, **IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration**, 2014. (Kısaltma : IBA, **Conflict**)

[www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx), son erişim: 31.05.2015.

International Bar Association, **IBA Rules of Ethics for International Arbitrators**, Londra: IBA, 1988. (Kısaltma : IBA, **Rules of Ethics**)

International Court of Arbitration, "Final Report on the Status of the Arbitrator", **ICC Bulletin**, C. 7, sy. 1, 1996. (Kısaltma : ICC, **Final Report** )

Kalpsüz Turgut, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş 2. bs., Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010.

Kapancı Kadir Berk, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Karadaş İzzet, **Ulusal (İç) Tahkim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Karahasan Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku**, C. 5, İstanbul: Beta Basım, 2004.

Abdurrahim Karşlı, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul: Kudret Yayınları, 2001.

Kaufman-Kohler Gabrielle / Blaise Stucki, **International Arbitration in Switzerland**, Hague/Zurich: Kluwer Law International / Schulthess, 2004.

Kleinheisterkamp Jan, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, C. VII, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1996#law-9780199231690-e1996>, son erişim: 17.02.2014.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. basıdan tıpkı 6. bası İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, C. I.

Koral Rabi, "Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzler", **İÜHFM**, C. 48 1983, s. 75 – 98. (Kısaltma : Koral, **Hakemliğin Mahiyetini Tayin Kriterleri** )

Koral Rabi, "İç Hukukumuzda Tahkim", **İÜHFM**, C. 13, 1947, s. 1038 – 1081. (Kısaltma : Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**)

Kurt Konca Nesibe, **Medeni usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, İstanbul: Demir Demir, 2001.

Kuru Baki/ Arslan Ramazan/ Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22.bs Ankara: Yetkin, 2011.

Lew Julian D. M. / Mistelis Loukas A. / Kröll Stefan, **Comparative international Commercial Arbitration**, Hague / New York: Kluwer Law International, 2003

Mills Karen / Philippe Mirèze / Smeureanu Ileana M., "**Lists, Checklists, Guidelines, Principles, Techniques, Protocols, Best Practices:Are They Useful?**", <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/01/16/lists-checklists-guidelines-principles-techniques-protocols-best-practices-are-they-useful/>, son erişim: 17.07.2014.

Mustill Michael, "*Arbitration: History and Background*", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, C. 6 sy. 2, 1989, s. 43-56.

Mustill M./ Boyd S., **Commercial Arbitration**, 2.nd ed, London: Butterworths Companion Volume, 2001.

Nomer Ergin/ Ekşi Nuray/ Öztekin Gelgel Günseli, **Milletlerarası Tahkim Hukuku** Cilt I, 4. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2013.

Nomer Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13.bası İstanbul: Beta Basım, 2013.

Oğuzman M.Kemal / Barlas Nami, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Oğuzman M.Kemal / Öz M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11.baskı İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, Cilt I.

Olgaç Senai, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, C. 4, 2.baskı, Ankara: Olgaç Matbaası, 1976.

Onyema Emilia, **International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract**, London/New York, Routledge, 2010.

Özen Burak, "Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler", **Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, İstanbul: Beta Basım, 2001, Cilt I.

Öztürk Bahri/ Tezcan Durmuş/ Erden Efser/ Alan Akcan Esra/ Erdem Mustafa Ruhan/ Özaydın Özdem/ Sırma Özge/ Saygılar Kırıt Yasemin, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

Pekcanitez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 14.baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.

Postacıoğlu İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975.

Reiner Andreas, "Hakemin Bağımsız ve/veya Tarafsız olmadığının veya ifşa Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Sonradan Tespit Edilmesinin Verilen Hakem Kararlarına Etkisi", **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**, Çev. Müslüm Yılmaz, İstanbul: Beta Basım, 2008, s. 58 – 78.

Rubino-Sammartano Mauro, **International Arbitration Law and Practice**, 2nd Ed., Hague: Kluwer Law International, 2001.

Seliçi Özer, **Borçlar Kanununda Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.

Serozan Rona, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, gözden geçirilip genişletilmiş 6. bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, C. III.

Smith Murray L., "Contractual Obligations Owed by and to Arbitrators: Model Terms of Appointment", **Arbitration International**, C. 8, sy. 1, 1992, 16 -39.

Söğüt İpek Sevda, **Roma Hukukunda Tahkim**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

Sungurtekin Özkan Meral, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir: Barış Yayınları, 2013.

Süral Ceyda, "Hakemin Sorumluluğu", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, sy. 2, 2011, s. 229 – 254.

Şahin Cumhur/ Göktürk Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.II, 3.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 5.baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Tanrıver Süha, **Makalelerim II**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Taşkın Alim, **Hakem Sözleşmesi**, 2.baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Tekinalp Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3.baskı, İstanbul: Beta Basım, 2004.

Trakman Leon, "The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered", **International Arbitration Law Review**, C. 10, 2007, s.999-1019.

Umar Bilge, **HMK Şerhi**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011.

Umur Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Beta Basım, 2010.

Uygur Turgut, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C. 6, Ankara, 1994.

Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7.bası İstanbul, 2000.

Üzülmez İlhan / Koca Mahmut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Von Tuhr Andreas, çeviren: Cevat Edege, **Borçlar Hukuku**, 2. baskı Ankara: Yargıtay Yayıncılık, 1983.

Yalçınduran Türker, **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, 2. Baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2007.

Yavuz Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. bası, İstanbul: Beta Basım, 2014.

Yeğengil Rasih, **Tahkim (L'arbitrage)**, İstanbul, 1974.

Yenisey Feridun/ Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2.baskı, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014.

Yeşilirmak Ali, **Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, 1.baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Yeşilova Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008.

Yılmaz Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 2011/2, 2011, s. 213 – 253.

Yu Hong-Lin / Shore Laurance, "Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives", **International and Comparative Law Quarterly**, C. 52, sy. 4, 2003, s. 935- 968.

Zafer Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul 2009, 33-65.

Zevkliler Aydın/ Gökyayla K Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13.bası, Ankara : Turhan Kitabevi, 2013.

## **ÖZGEÇMİŞ**

Ömer Faruk Petek, 1986 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ortaokulu Kartal İhsan Bayraktar İlköğretim Okulu'nda, lise eğitimini Kartal Hacı Hatice Bayraktar Lisesi'nde 2004 yılında tamamlamıştır. Aynı yıl %100 ÖSYM başarı burslu olarak kazandığı Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2009 yılında mezun olmuştur. 2010 yılında avukatlık stajını tamamlayarak İstanbul Barosu'na kaydolmuştur. 2012 yılından bu yana İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilimdalı Medeni Hukuk asistanı olarak görev yapmaktadır.

## TEZ ONAY SAYFASI

|                |                                                         |
|----------------|---------------------------------------------------------|
| Üniversite     | Galatasaray Üniversitesi                                |
| Enstitü        | Sosyal Bilimler Enstitüsü                               |
| Adı Soyadı     | Ömer Faruk PETEK                                        |
| Tez Başlığı    | Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri |
| Savunma Tarihi | 05.10.2015                                              |
| Danışmanı      | Doç.Dr. Güray ERDÖNMEZ                                  |

## JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı  
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

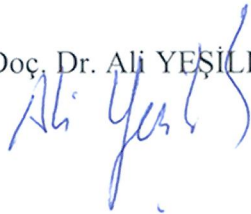


İmza

Doç. Dr. Güray ERDÖNMEZ



Doç. Dr. Ali YEŞİLIRMAK



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

