

## İÇ HUKUKUMUZDA TAHKİM

Dr. Rabi KORAL

### 1. TAHKİMİN TARİHİ İNKİŞAFI, BÜNYESİ VE BENZERİ OLAN DİĞER HUKUKİ MUMELELERDEN TEFRİKİ

Tahkim adaletin iptidai bir şekli olmak itibarile her zaman mevcuttu, hattâ ilk yargıçlar birer hakemden başka birşey değillerdi. Bugün de, Devlet kazasının yanında tahkime az çok geniş bir yer ayrılmış bulunmaktadır.

Tahkim Avrupada bilhassa on sekizinci asırda inkişaf etti, o devrin ıslahatçılarına hakemlik, suiistimallere ve işlerin uzamasına karşı bir çare olarak görünmüştü. Bu devirde mahkeme masrafları o kadar fahiş bir mahiyet almıştı ki dava açmaktansa hakeme başvurmayı tercih etmiyecek âdeta kimse yoktu.

Tahkimle davaların, halkın menfaati bakımından en faydalı ve en uygun bir şekilde halli hedef tutulmakta idi. Bahsi geçen bu devirde Tabii Hukuk telâkkisi altında ısdar olunan bir çok kanunlar, ihtilâfların hakem yolile halli müessesesine önemli bir yer vermiş hattâ bazı hallerde muayyen uyuşmazlıkların hakem vasıtasile hallini mecburî kılmıştı. Bununla beraber bu kuvvetli cereyan kısa bir zaman içinde tepkiler doğurdu. Tecrübeler, müelliflerin ve kanun koyucusunun hakemlik hakkında besledikleri ümitlerin gerçekleşme'ten henüz uzak bulunduğunu gösterdi; hakemler öyle suiistimallerde bulunuyorlardı ki bir çok yerlerde mecburî hakemliği ortadan kaldırmaktan başka çare bulunamadı [1].

Fakat birkaç seneden beri tahkim yeniden revaç gördü. Tahkimin bu son defaki inkişafını müeddi olan sebep 1914 ten sonra ticarî münasebetlerin son derece çoğalmasıdır. Ticaret mahkemeleri gerek işlerin çokluğundan gerekse işlerin ihtisas sahibi kimselerin rey ve müdahalesine ihtiyaç göstermesinden ötürü sık sık bilirkişiye başvurmaktadırlar, iş sahipleri de mahkemelere başvurmaktansa doğrudan doğruya uzmanları hakem tayin etmeği daha makul görmekte dirler.

[1] E. Glasson, Tissier, Morel, *Traité Théorique et Pratique d'Organisation Judiciaire, de compétence et de Procédure civile*. c. V. s. 310. Paris, 1926.

Hakemler kararlarını çabuk verirler, karışık bir prosedür takip etmezler ve ekseriya kendi prosedürlerini kendileri tayin ederler. Hakemler umumiyetle kanunu tatbik edecek yerde birer *uzlaştırıcı* rolünü oynarlar, kanunu bir tarafa bırakarak hak ve nasafete göre hüküm verirler, taraflara daha çok zaman tahsis edebilirler, iki taraf için en uygun olan saat ve günleri nazara alırlar ve mahkeme masraflarını bir hiç mesabesine indirirler. Tahkim umumun menfaati için de faidelidir, çünkü tahkimin çoğalması mahkeme işlerini o nisbette azaltır.

\* \* \*

İşbu etüdümüzle gayemiz tahkimi Türk İç Hukuku zaviyesinden incelemektir; tahkimi bu bakımdan incelerken Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzun bu müesseseye müteallik vazettiği hükümlerden doğan çeşitli hukukî meseleleri halle çalışacağız.

Tahkimin gerek *İç Hukuku alanında* gerekse *Devletler Hususî Hukuku alanında* halle arzettiği mühim problemlerden biri bu müessesenin hukukî mahiyetinin tayinidir. Bu mahiyetin tayinine çalışırken bir hukukçunun en başta ilham alacağı kaynak *kendi devletinin mevzuatıdır* [2]. Tahkimin muhtelif Devletlerde çeşitli ve birbirile telifi kabil olmayacak tarzda zıt hükümlere tâbi tutulmuş bulunması bu görüşümüzü doğrulamaktadır [3].

Tahkim *birden fazla* hukukî muameleden tereküp eden hukukî bir müessesedir. Bu bakımdan tahkim, bugünkü şekli ile bizde yeni bir müessese sayılmalıdır [4]. Tahkimi teşkil eden çeşitli hukukî münasebetleri birbirinden ayırmak, bunların hukukî mahiyetini ayrı ayrı incelemek, ve bu münasebetler arasındaki rabıtayı belirtmek tahkimin yeni hukukumuzdaki mahiyetinin lâyıkile anlaşılabilmesi için zaruridir.

Tahkimi teşkil eden münasebetlerin heyeti mecmuasının, yani tahkim müessesesinin esas itibarile *hususî hukukun* tanzimi altında bulunduğunu şimdiden söyleyebiliriz. Gerçekten iki tarafın gerek halen mevcut veya ileride doğacak bir ihtilâfın halli zımında hakeme müracaat etmelerine müteallik *aralarında* aktettikleri anlaşmalar (*hakem muka-*

[2] Aksi fikirdede: *Comte Giorgio Ballardore Pallieri, L'arbitrage Privé dans les rapports internationaux* (Receuil des cours de L'Académie de droit International, 1935 cilt 51, s. 297 ve m.)

[3] Bak: Bericht der Expertenkommission des Comité économique des Völkerbundes nebst dem von ihr aufgestellten Entwurf eines Protokolles über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 5. April 1927; (*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen* Berlin 1928; cilt II, s. 240 ve m.)



velesi, hakem şartı), gerekse ihtilâflarının hallini temin zımında hakemle aktettikleri sözlü veya yazılı akit (hakem akti), Borçlar kanunumuzun umumî hükümlerinin tanzimi altında bulunmaktadır [5].

Bundan maada gerek hakem hükmü, gerekse tahkim prosedürü, netice itibarile, bir mukaveleden ibaret bulunan hakem mukavelesi [6]

[4 ve 5] Rabi Koral, Yeni ve Eski Hukukta Tahkim, Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt XIII Sayı 1, s. 194 ve m. (1947 İstanbul).

[6] Hakem mukavelesi terimini «compromis» mânasında kullanılmaktadır. Bu terim dilimizde ilk defa olarak kullanıyoruz. Zikri geçen Yeni ve Eski Hukukta Tahkim isimli etüdümüzde belirttiğimiz gibi H. U. M. kanunumuzda «compromis» terimine tekabül etmek üzere bazan «mukavele» bazan «hususî mukavele» bazan da «tahkim» terimleri kullanılmıştır. Bu terimlerden hiçbirini, «compromis» nin «arbitrage» dan farklılığını tebarüz ettirmeğe yetmez. Bu itibarla yeni bir terime başvurmak zorunda kaldık. Vakıa şimdiye kadar dilimizde «compromis» ye tekabül etmek üzere tahkimname terimi kullanılmıştır, fakat biz zikrettiğimiz terimi aşağıdaki maruzatımıza mebnî tercihe sayan görüyoruz.

Tahkimname terimi bizde eski hukuktan beri kullanılmaktadır. Bu terim aslında, bugünkü mânasından farklı olarak, iki tarafın bir ihtilâfı hakeme hallettirmek için birbirine karşı bağlanmalarını yani (compromis'yi) değil, tarafların aralarında tahaddüs etmiş bir ihtilâfın halli zımında naspettikleri hakeme verdikleri salâhiyetin hudut ve şumulünü, yani tahkim şartlarının yazılı surette tespit edildiğini ifade etmekte idi (Atif B. Mecelle Ahkâmı Adliye 1848 m. serhine bakınız).

Bu bakımdan tahkimname teriminin, eski hukukta haliz olduğu mâna itibarile, bugünkü compromis münasebetine tekabül etmediği görülür. Gerçekten eskiden tahkim terimle tahkimname teriminin mânaları arasında, iki terimin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi, bir mahiyet farkı yoktu sadece bir şekil farkı vardı. Tahkim, üçüncü bir şahsa muayyen serail dairesinde hakemliğin tefvizi idi ki, bunun yazılı surette tespiti tahkimnameyi husule getirmekte idi. Bugün garp dillerinde kullanılan arbitrage terimi tahkim terimle aynı mânayı ve münasebeti ifade etmektedir, fakat buna mukabil arbitrage ile compromis arasında bugün sadece bir şekil farkı değil, aynı zamanda bir mahiyet farkı da vardır. (Yeni ve Eski Hukukta Tahkim, isimli etüdümüz mezkûr mecmua s. 193 - 199). Bu itibarla bu mahiyet farkını belirtecek dilimizde yeni bir terimin kullanılması zaruridir.

Tahkimname teriminin, eskiden haliz olduğu mâna itibarile, bugünkü hukukumuzdaki - taraflarla hakem beyninde akdedilen ve taraflar arasındaki ihtilâfın hakemen hallinin teminine matuf olan - tahkim aktine (Schiedsrichtervertrag) de tekabül etmediği görülebilir. Vakıa, tahkimname compromis'den ziyade tahkim aktine yaklaşır, çünkü her iki münasebette hakemin taraflar arasındaki ihtilâfta hükmetmesi istihdaf olunmaktadır. Ancak, eskiden tevessül olunan tahkimname muamelesi

temeli üzerine müesses bulunduğundan, ve özel sıfatı haiz bulunan hakemler, tahkim prosedürünü istedikleri tarzda tanzim ve tertip edebildiklerinden bu hukuki muameleler de hususî hukukun çevresi içinde sayılmalıdır.

Hakem kararlarına karşı bizde mevcut olan *temyiz yolu* da, mahiyeti dikkatle incelenecek olursa, alelâde temyiz yolundan farklı olduğu müşahede olunabilir. Filhakika bu yol hakem mukavelesinin ihlâli yüzünden hakem hükmünü *iptale* matuftur. Değerli Fransız hukukçusu Paul Brachet'nin ileri sürdüğü «*Les voies de nullité n'ont lieu contre les*

bugünkü tahkim aktinden daha şümulü olmak itibarile muhteva bakımından farklı idi.

Tahkimname daha şümulü idi, çünkü aynı zamanda tahkim şartlarını, yani hakemin salâhîyetinin hudut ve şümulünü tayin ediyordu. Halbuki bugün tahkim akti daha ziyade - hakemin taraflar arasındaki ihtilâfta hükmetmesi noktasına matuf - taraflarla hakem arasında vaki yazılı veya şifahi bir icap ve kabule inhisar etmektedir. Tahkim şartları bugün ekseriya tahkim aktine takaddüm eden mukavelede yani hakem mukavelesinde tespit edilmiş bulunmaktadır.

Görüyoruz ki *tahkimname* mefhumu asıl anlamı ile ne aynen *compromis*'ye (*hakem mukavelesine*) ne de tam mânasile *tahkim aktine* tekabül etmektedir. Bunun sebebi eski tahkim müessesemizin bugünkünden farklı oluşundadır. Eskiden tahkim tek bir muamele ile teessüs eder ve bunun şeraiti *tahkimname* ile tespit edilirdi. Bugün ise tahkimde iki ayrı muamele ve mukaveleyi, ezcümle hakem mukavelesini ve hakem aktini birbirinden ayırmak lâzımdır. (Bu hususta bakınız: *Recht und Praxis der Schiedsgerichte in Deutschland*, Prof. Dr. Mittelstein, *Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, cilt I, s. 40 ve m., Hamburg 1926).

Bu vaziyet karşısında, yeni hukukumuzdaki iki nevi münasebetten hiç olmazsa birini yeni bir terimle isimlendirmek zaruretli vardır. Fakat acaba *tahkimname* terimi mezkûr münasebetlerden diğeri yani baki kalacak olanı için kullanılabilir mi? Biz bunu dahi tavsiye etmemekteyiz çünkü, daha yukarıda kaydettiğimiz gibi *tahkimname* eskiden bizde, tarafların hakeme müracaat etmeleri hususunda birbirine karşı *taahhüde girişmelerini* ifade etmediği için bu terimin bugün *compromis* anlamında kullanılması onu, an asıl haiz olduğu ve son zamanlara kadar taşıdığı mânâdan farklı bir mânâda kullanmak ve bu itibarla itibasa mahal vermek olur. Öte yandan bu terime *tahkim akti* anlamının verilmesi yine isabetsiz olmaz, çünkü yine yukarıda kaydettiğimiz gibi bugün tahkim akti, ekseriya hakemle taraflar arasında *şifahen* tekemmül eder ve bunda tahkim şartları yazılmaz. Binaenaleyh, içinde hem tahkim şartları mevcut olmayan ve hem de, kanunumuzda olduğu gibi, haddizatında şifahen tekemmül eden bir muameleye *tahkimname* denilmesi hem dilimizin icabatına ve hem de tahkimin mahiyetine uygun olmaz.



*jugements*» hukukî darbimeseli tahkimin özel mahiyetini bir kere daha hatırlatır.

Tahkimin *prosedür hukuku* ile ilgisi bulunduğuna dair olan görüş de büyük bir ihtiyatî kayıtle telâkki olunmak lâzımdır. Denilmektedir ki tahkim, haddizatında vazifedar olan mahkemenin elinden bir *ihtilâfın halli yetkisini nez'eder*; zannımıza göre tahkim neticesinde bir ihtilâf mahkemelerin salâhiyeti çevresi içinden *çıkarılmıyor* sadece bu ihtilâfın adli mahkemelere intikal edebilmesi için *gereken şartların tahakkuku ihtimali bertaraf edilmiş bulunuyor*. Bu bakımdan adli kaza ile hususî kaza arasında irtibat olmadığı ve binaenaleyh adli kazanın âmme hukuku mahiyeti tahkime sirayet etmediği söylenebilir.

\* \* \*

Tahkimi benzeri olan diğer hukukî muamelelerden ayırmak lâzımdır. Tahkimde hukukî bir *uyuşmazlığın* hakem vasıtasıtasile halli bahis mevzuudur. Bu itibarla eğer ortada bir uyuşmazlık yoksa, bilfarz bir şahsa sadece bir kıymet takdiri vazifesi bahşedilmişse tahkimden bahsedilmesi isabetli olmaz. Kezalik bahis mevzuu olan uyuşmazlık netice itibarile hukukî bir uyuşmazlığa münker olmuyorsa ortada yine tahkim yoktur. Meselâ bilirkişiler, muhamminler, veya istişarî olarak bir husus hakkında rey vermeğe çağrılanlar ekseriya bir talep hakkının münferit kısımları hakkında fikir beyan ederler ve görevleri daha ziyade maddî vaziyetlerin tespitine münhasır kalır.

Hakemlerin görevi, hukuk veya adalet kaidelerinin tatbiki ve tarafların hukukî durumlarının tayini suretile mevcut bir *uyuşmazlığın hallidir*. Binaenaleyh tarafları sadece barıştırmak üzere tayin edilen şahıslar (muslihler) hakem sıfatını haiz değiller. Sulhta taraflar, zuhur etmiş bir ihtilâfı sona erdirmek veya doğmak üzere bulunan bir uyuşmazlığı önlemek gayesile karşılıklı bazı tavizlerde bulunurlar. Tahkimde ise taraflar, aralarındaki nizada *hükmetmek üzere* hakem tayin ederler.

## 2. HAKEM MUKAVELELERİ

### A. Hakem Mukavelesi ve Hakem Şartının Muteberliği

İki tarafı, halen mevcut veya ileride zuhur edecek bir ihtilâfın halli için, tahkime başvurmaları hususunda mükellefiyet altına sokan mukavelelere *hakem mukaveleleri* diyoruz. H. U. M. Kanunumuz bu bapta iki nevi mukavele tipi derpiş etmiştir: hakem mukavelesi ve hakem şartı.

*Hakem mukavelesi* vasıtasile taraflar, aralarında zuhur etmiş bir ihtilâfın hallini özel bir sıfatla hareket eden bir veya birden fazla kimselelere tevdi etmek yolunda iradelerini izhar ederler.

*Hakem şartı* ile ise taraflar, aralarında ileride doğması muhtemel bulunan bir ihtilâfın halli için, hususî şahısların hakemliğine başvurmak hususunda anlaşılır. *Hakem şartı* bir nevi ihzarî anlaşmadır, maama-fih eğer mezkûr ihtilâfın hududu serahaten çizilmiş ve hakem de tayin edilmiş ise bu anlaşma ile de *doğrudan doğruya* hakemliğe başvurmak mümkündür.

Hakem mukaveleleri birer medenî hukuk mukavelesi olmak hasebile Medenî hukukun ve bilhassa Borçlar Hukukunun umumî esaslarına, bunun yanında da Usul kanunumuzun özel hükümlerine tâbidirler.

### 1. Esasa ait şartlar

Hakemlikte iki cihet mevcuttur, biri *mükellefiyet altına girmek* diğeri *ferağdır*. Taraflar bir yandan hakem hükmünü yerine getirmek mükellefiyeti altına girerler, öte yandan - hakemlerin uyuşmazlığa konu teşkil eden şeyin taraflardan birine aidiyetine karar vermeleri ihtimali karşısında - şeyin mülkiyetinden vazgeçmeği taahhüt ederler. Bu itibarla hakem mukavelelerinin akti için evveleminde, taraflarda hem gereken *ehliyet* ve hem de matlup *salâhiyetin* varlığı aranır.

#### a. Ehliyet

Hakem mukaveleleri aktine ehliyet esas itibariyle umumî ehliyetin, ezcümle mukavele akti ve mallar üzerinde tasarrufta bulunabilme ehliyetinin aymıdır. Yani burada akidin mümeyyiz ve reşit olması lâzımdır. Medenî Kanunumuz bazı hallerde tahkim için hususî bir ehliyetin varlığını da aramıştır. Meselâ vesayet altında bulunanlar: sulh, konkordato veya tahkim gibi mukavelelerin akti için Medenî Kanunumuzun 405 inci maddesi hükmü gereğince barış yargıcının iznini almaları lâzımdır.

Medenî Kanunumuzun 379 uncu maddesi gereğince kendisine kanunî bir müşavir terfik olunan kimse müşavirin reyini almadan sulh olamaz. Sulh hakkında konmuş olan mezkûr hüküm tahkim için de kıyasen tatbik olunabilir; çünkü daha yukarda bildirdiğimiz gibi tahkim bir bakıma ferağ mahiyetini haizdir.

Velâyet altında bulunan küçüklere gelince bunlar umumî hükümlere tevfikan bir hakkı kullanma ehliyetini haiz oldukları hallerde tahkim de yapabilirler [7].

#### b. Salâhiyet

Kanunî mümessiller icap eden mezuniyeti haiz olmadıkça (T. M. K.

[7]Garçonnet, Traité Théorique et Pratique de Procédure, Paris 1904, c. VIII, s. 367.



379, 405) akti mümessiller de hususî ve sarîh bir şekilde tevkil edilmedikçe (T. B. K. 388) hakem mukavelesi akte demezler. Velâyet hakkını haiz olan kanunî mümessillerin tasarruf salâhiyetini kanun tahdit etmemiş bulunduğundan kanunî mümessil sıfatıyla hareket eden ana veya baba tarafından aktolunan hakem mukavelesi hâkimin iznine muhtaç değildir. (T. B. K. 268). Evlilik münasebetinde, kocanın tek başına temlikî tasarruflarda bulunma salâhiyeti olmayan hallerde, bilfarz mal ortaklığı usulünde, karısından hususî vekâlet almadıkça müşterek mallara taallük eden uyuşmazlıklarda tahkime yetkisi yoktur. (M. K. 213) [8].

### c. Tarafların rıza ve muvafakati

Hakem mukaveleleri yanılma, aldatma, korkutma gibi rızayı ifsad eden bir sebebin tesiri altında yapılmışlarsa bunların hükümsüzlüğü iddia olunabilir. (B. K. m. 31) [9]. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bu bapta özel hükümler mevcut olmadığından Borçlar Kanunumuzun umumî hükümleri burada da câridir.

Alman Usul Kanununa göre taraflardan biri içtimai veya iktisadi mevkiinin üstünlüğü dolayısıyla diğer tarafa hakem mukavelesini rızası hilâfına kabul ettirmişse, bilfarz hakemlerin tayini hususunda kendisine üstün bir hak hasretmişse, bu mukavele hükümsüzdür [10]. Usul Kanunumuzda böyle bir hüküm sevk edilmiş olmamakla beraber bu noksan Borçlar Kanunumuzun 21 inci maddesinin hükmü ile kısmen telâfi edilebileceği kanaatindeyiz. Filhakika âkitlerden birinin, diğer âkidin zaaflıktan faydalanmak suretile bunun iktisadi serbestliğini önemli bir surette ihlâl etmesi halinde aktin feshedilebileceğini İsviçre Federal Mahkemesi kabul etmiştir [11].

Hakem mukavelelerine, tahkimin taraflardan biri için *mecburî* diğeri için *ihtiyarî* olacağına dair konan şart, zannımızca muteberdir. Çünkü böyle bir halde dahi, mukaveleye nazaran dun bir mevkide bulunan taraf, zuhur edecek bir ihtilâfı hakem mahkemesinde olmasa bile adli mercilerde rüyet ettirmek salâhiyetinden mahrum kılınmış olmaz. Bundan maada, hakeme başvurma keyfiyetinin taraflardan sadece birinin

[8] *Garconnet*, zikredilen eser, c. VIII, s. 367.

[9] *Belgesay*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu serhi, c. II, s. 477 İstanbul 1939.

[10] *Seuffert - Walsmann*, Zivilprozessordnung, cilt II Prg. 1025/2, München, 1932.

[11] Rossel tarafından zikredilen, A. T. Fédéral: LIV2, 163 ve m. (Code Civil et Code Des Obligations, II, s. 9 Lausanne 1937).

arzu ve ihtiyarına bağılı oluşu *iradî bir şarttan* (conditio potestativa) başka bir şey değildir. Kanunumuz böyle bir şartın mukavelelere dercini menetmiş değildir, bilâkis Borçlar kanunumuz 219 uncu maddesinde iradî şarta bağılı bulunan mukavelelerin bir nev'ini, tetkik ve muayene şartı ile bey aktine müteallik hükmü ile, kabul etmiştir. Kezalik Medeni Kanunumuzda yer alan, iştirâ, vefa, ve şüf'a hakları da bir bakıma iradî şarta bağılı bey akitlerine benzetilebilir [12].

*d. Mukavele mevzuununun meşru ve muteber olması*

Kaide olarak her konu hakkında hakem mukavelesi aktolunabilir. Borçlar kanunumuzun 19 uncu maddesinin çizdiği sınır içinde aktolunan hakem mukaveleleri muteberdir. Hukuk Muhakemeleri Usulü kanunumuzun 518 inci maddesi Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi hükmünü kısmen teyid ve takviye etmiştir. 518 inci maddeye göre «iki tarafın arzusuna tâbi olmıyan mesailde tahkim cereyan etmez», taraflar ancak *mahkemelerin veya bir Devlet Memurunun müdahalesi* olmaksızın muteber bir surette tanzim edebilecekleri meselelerde tahkime başvurabilirler. Meselâ karı koca aralarında boşanmayı kararlaştıramıyacaklarından bu mesele hakkında karar vermek için hakem tayin edemezler. Borçlar kanunumuzun 19 uncu maddesinin tahkimi takyid etmek üzere vaz'ettiği *âmme intizamı* kaydına gelince, bu kayıttan muhafaza ve idamesinde topluluğun menfaattar olduğu hususî hukuk prensipleri anlaşılacak lâzımdır. Kanunumuzun bu baptaki prensipleri ekseriya aile hukukuna, (evlenmenin butlanına, vesayete, hısımlığa) taallük edenlerdir. Aynı haklarda veya miras hukukunda bu prensipler kısmen mevcuttur. Borçlar ve Ticaret kanunlarımıza gelince âmme hukukunu ilgilendiren veya emredici mahiyette olan kaidelere çok daha az nispette rastlanır. Meselâ burada, Borçlar kanunumuzun şahsiyetin himayesine müteallik olan veya içtimaî ve iktisadî bir düşünüş ile zayıf tarafın kendi hareket serbestisini haddinden fazla selbetmesi ihtimaline karşı konmuş bulunan prensipine işaret etmek mümkündür. (B. K. 21)

Cezaî hususlarda tahkim yapılmaz, çünkü Ceza kanunlarına aykırı olan hareketlerin cezalandırılması ile cemiyet doğrudan doğruya ilgilidir, suçların cezalandırılması yetkisi Devlet mahkemelerine verilmiştir, ancak şahsî hak iddiaları için tahkime başvurulmasında mahzur yoktur.

Kaziyei muhkeme halini almış bulunan bir ilâmla halledilmiş meseleler tahkime konu teşkil edemez. Her ne kadar hakem hükümleri hu-

[12] Von Tuhr, bu hakları yenilik doğuran haklar arasına katıyor, Partie Générale du Code Fédéral des Obligations, Cilt II, s. 645 Lausanne 1934.



susî hukuka ait birer mukaveleye dayanmakta ise de bu hükümler sonradan kaziyel muhkeme halini iktisap etmektedir (H. U. M. K. 536). Evvelce kaziyel muhkeme kuvvetini kazanmış bulunan bir mesele hakkında bir daha hüküm verilmesine müsaade edilmesi birbirine zıt kararların suduruna sebep olacağı gibi, böyle bir hareket tarzı, mahkemelerce verilen bir hükmün hakemler tarafından tesirsiz bir hale getirilmesine yol açması bakımından da tecviz edilemez.

Mahkemeye evvelce *tevdi edilmiş bulunan bir ihtilâfın* hâkimlerden alınarak hakeme verilmesinde Türk hukuku bakımından bir mahzur tasavvur edilemez. Gerçekten taraflar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 uncu maddesi hükmüne göre *celseye gelmemek* suretile davalarının rüyetini durdurabilmek ve bir de aynı kanunun 187 nci maddesinin 4 üncü bendine göre de, *bir ihtilâfın diğer bir mahkemede derdesti rüyet olduğu itirazını ileri sürmemek* suretile, davalarını diğer bir mahkemede tetkik ettirebilmek yetkisini haizdirler; bu böyle olunca mahkemece henüz nihai karara bağlanmamış bulunan bir nizam iki tarafın muvafakatile hakeme havale edilmesinde bir mahzur tasavvur olunamaz.

#### e. Uyuşmazlığın belirtilmesi

Gerek hukukumuzda gerekse yabancı devletlerin hukukunda, hakem mukavelesi veya hakem şartının uyuşmazlık konusunu yeter derecede belirtmesi noktası üzerinde önemle durulmaktadır.

Fransız Code Civil'ine nazaran hakem mukavelesi *uyuşmazlığın konusunu ve hakemlerin adlarını* ihtiva etmelidir, aksi takdirde mukavele bătıldır [13]. Maamafih Code Civil'in mezkûr maddesi hakem şartının ticarî meselelerde muteberliğini kabul eden 21 Ocak 1925 tarihli kanunla kısmen kaldırılmış ve bu itibarla eski içtihatların önemi bir dereceye kadar azalmıştır [14]. Gerçekten, hakem şartının kabulü ile, *ileride doğacak olan* uyuşmazlıkların da hakeme havalesi kabul edildiğinden uyuşmazlık mevzuunun önceden tayini keyfiyeti Fransada eski katiyetini muhafaza edememektedir. Bununla beraber şunu kaydetmek lâzımdır ki 1925 tarihli kanun ileride doğacak *her türlü uyuşmazlık için* değil ancak tarafların akdettikleri veya hakem şartını raptettikleri mukavele ile ilgili bulunan uyuşmazlıkların halli için böyle bir şarta başvurulmasına cevaz vermiş bulunmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 nci maddesi hükmünde

[13] Code Civil'in 1006 nci maddesi aynen şöyledir: «Hakem mukavelesi uyuşmazlık konusunu ve hakemlerin ismini tayin etmedikçe hükümsüzdür».

[14] E. Glasson, zikredilen eser: s. 323.

tasrih edildiği üzere, ister adı ister ticarî meselelerde olsun, «bir mukaveleye *bundan* tahaddüs etmesi *muhtemel* nizam» hakemler aracile halli tecviz edilmiştir. Şu hale nazaran bizde de hakem şartı *muayyen bir hukukî münasebetin* sebebiyet verdiği uyuşmazlıklara hasredilmiş demektir [15].

Alman ve İtalyan usul kanunlarına göre de «uyuşmazlık konusunun tayini» veya tahkimin «muayyen bir hukukî münasebetten doğan uyuşmazlıklara hasrı» şarttır, aksi takdirde tahkim hükümsüzdür [16, 17].

## 2. Şekle ait şartlar

### a. Yazılı şekil

Usul Kanunumuz 517 nci maddesinde, tahkim mukavelesini yazılı şekle tâbi tutmuştur; bunun sebebi bir yandan tarafları giriştikleri hukukî muamelenin önemi hakkında uyanık bulundurmak, öte yandan mezkûr muamelenin doğurabileceği bazı mahzurları önlemektir. Hakikaten, hakem mukavelesi aktetmekle taraflar, *mahkemelerin bahsettiği teminat-  
tan* feragat etmiş oldukları gibi, hakemlerin de, tarafların kendilerine gösterdikleri güveni suiistimal etmeleri ihtimali vardır. Bu bakımdan, haiz olduğu önem dolayısıyla yazılı şekil bizde bir *sıhhat şartıdır*, ve müeyyidesi hükümsüzlüktür (H. U. M. K. 517).

### b. Tarih konulması mecburiyeti

Hakem mukavelelerine tarih derci bazı hukuk alanlarında mecburîdir [18]. Kanunumuza nazaran hakem mukavelesine tarih konulmasının tahkimin sıhhati bakımından mecburî olmadığını söyleyebiliriz; her ne kadar Usul Kanunumuzun 529 uncu maddesine nazaran, hakemlerin hükümlerini altı ay içinde vermeğe mecbur oldukları ve bu mecburiliğe riayetsizliğin butlanı sonuçlandıracağı tasrih edilmişse de mezkûr altı aylık müddetin başlangıcı «*ilk içtimain*» aktedildiği gündür [19].

[15] *Belgesay*, zikredilen serh, c. II, s. 470-471.

[16] Alman Usul Kanununun 1026 nci maddesine göre «*elleride doğacak ihtilâflar hakkında aktolunan hakem mukavelesi, muayyen bir hukukî münasebete ve bundan doğacak olan uyuşmazlıklara mütedair olmadıkça muteber değildir*».

[17] İtalyan Usul Kanununun 807 nci maddesine göre «*Hakem mukavelesinde, butlan müeyyidesi altında olmak üzere, uyuşmazlık mevzuu tayin edilmek ve mukavelede yazılı şekilde tespit edilmek lâzımdır*».

[18] Fransız müellifleri bunun Code de Procédure Civil'in 1007 nci maddesi hükmü icabı böyle olduğunu düşünüyörlar.

[19] H. U. M. K. m. 529: Hakemler ilk içtimalarından itibaren altı ay zarfında



Bu ilk içtima terimi kanunumuzun maksadını ifade edememektedir, bundan maksat hakemlerin akdettikleri ilk muhakeme celsesidir» [20]. Nitekim sayın hukukçu Profesör Belgesay da ilk içtima teriminin mahzuruna işaret ederek böyle bir kaydın, tahkim müddetinin başlangıcını hakemlerin arzu ve iradesine bırakacağına işaret etmiştir [21].

**B. Hakem Mukavelesi ve Hakem Şartının**

**Hukuki Mahiyet ve Neticesi**

**1. Hakem Mukavelesi ve Hakem Şartı**

Şimdiye kadarki maruzatımızdan da anlaşılacağı üzere bir ihtilâfın hallinin hakeme tevdiine dair olan anlaşma, eğer ihtilâf doğmussa «hakem mukavelesi» eğer henüz doğmamışsa «tahkim şartı» veya tâbirimizle «hakem şartı» adını alır. Hakem şartı daima diğer bir anlaşmanın (bey kira, sirket, sigorta) fer'î bir mahiyeti haizdir. Tarafların hakem şartına asli bir mahiyet verecek aralarında çıkacak her türlü uuzun halline hakemlerin yetkili olduğuna dair mukavele akdettikleri vakitler, daha yukarıda arzettik.

Acaba hakem şartının muteberliği esas mukavelenin muteberliğine bağlı mıdır? Bu noktada müellifler arasında görüş farkı mevcuttur. Bir fikre göre hakem şartı münhasıran hususî hukuk alanını ilgilendirir, binaenaleyh fer'in asla tabî oluşu kâidesine göre esas mukavelenin hükümlerine mukavelenin şartı değil, diğer bir fikre göre hakem şartı hususî hukuku değil prosedür hukukunu ilgilendirir, bu itibarla mezkûr şart ne kadar alelade bir mukaveleye bağlı ise ne kadar ondan mustakil bir mahiyet ve kıymettedir, binaenaleyh mukavelenin şartı sırayet etmez. Bu kriterlerini ayrı ayırda vermiş meçru oldukları ve bu meçru ile

...vafakatlerle veya Mahkeme Reisinin yahut hâkimin kararına temin olmaktadır.

[20] Neuchatel kanununda hakem şartı hükümleri şöyledir: «Tarafların anlaşmasıyla bir ihtilâfın halli için hakem tayin edilmişse, hakemler tarafından yapılacak muhakeme celsesi, tarafların hakem şartına tabîdir».

[21] «Tarafların anlaşmasıyla bir ihtilâfın halli için hakem tayin edilmişse, hakemler tarafından yapılacak muhakeme celsesi, tarafların hakem şartına tabîdir».

[19] H. U. M. K. m. 829: Hakemler tarafından yapılacak muhakeme celsesi, tarafların hakem şartına tabîdir. (Belgesay, s. 8, 1927)



ikinci görüş tarzı Federal Mahkemenin 1944 ten sonra benimsediği tarz-  
dır [22].

Zannımıza göre iki âkit tarafı bağliyan hakem şartı münasebeti,  
münhasıran *hususî hukuka* ait olan bir hukukî münasebettir [23].

Tarafların aralarında bu şekilde bir rabıta tesis etme salâhiyetini  
Medenî hukuktan değil Prosedür hukukundan almış olmaları hakem şartı-  
nın bizatihî mahiyetine tesir edemez. Diyebiliriz ki Prosedür hukuku-  
nun buradaki hükmü tamamen özel mahiyettedir, yani bu hukuk mucl-  
bince taraflara, Devlet mahkemelerine başvurmadan çekinebilmek, ihtilâ-  
flarını hususî sıfatı haiz fertler önünde tespit ettirebilmek salâhiyeti  
tanınmıştır. Böyle bir yetki âkitlere, bir âmme hukuku tasarrufu, bir ka-  
nun, hattâ Usul Kanunu tarafından bahşedilmiş olabilir. Fakat bu yet-  
kiyi bir kere ihraz ettikten sonra tarafların aralarında tesis ettikleri ra-  
bita hangi nevidense mahiyeti de ona göre tayin edilmek lâzımdır. Ha-  
kem şartı esas itibarile Borçlar hukukunu ilgilendiren *âkit vaadi* mahi-  
yetinde bir tasarruf olmak ve bir de prosedür hukuku ile ilgisi sırf yuka-  
rıda arzettiğimiz mahiyette bulunmak hasebile hususî hukuka ait bir mu-  
kavele sayılmalıdır. Nasıl ki özel hukuk alanında âmme menfaatlerine  
müteallik bulunan bir çok kaidelere rastlanıyor ve bu kaideler özel hu-  
kukun belli kısımlarını birer âmme hukuku cüz'ü mahiyetine çevirebil-  
me istidadını gösteriyorsa [24], prosedür hukuku alanında da hususî men-

[22] Ulrich H. Vollesweider tarafından zikredilen, A. T. F., R. O. t. LIX İere  
partie, s. 177, S. J. Genevoise 1934, s. 478: «...Une clause d'arbitrage n'est pas une  
convention de droit privé mais une convention ressortissant à la procédure. Lors  
même qu'elle est contenue dans le même acte qu'un contrat de droit civil, elle  
constitue une convention distincte ayant sa propre valeur» (L'arbitrage volontaire en  
droit international privé, thèse, Liège, 1938, s. 69).

[23] İsbu etüdümüzde pek ziyade faydalandığımız Yargıtay Ticaret Dairesi  
sayın yetkili Raportörü M. Şahap Arıc'ın kıymetli eserinde nakledilmiş Yargıtay  
T. D. nin 384 - 17/2/938 tarihli kararı bu görüşümüzü takviye eder mahi-  
yettir. Mezkûr karara göre: «... Bir işin hakemle halli lâzımlığına  
dair olan itiraz mahiyeti itibarile ne tamamen bir salâhiyet ve ne de bir vasıfe it-  
razı olmayıp taraflarca kabul edilmiş ve kanunen muteber (süljeneris) bir mu-  
kavele müstenit itirazlardan bulunmuş olmasına göre itirazın müddetinde serdedil-  
mediğine müteallik itiraz varit değildir». M. Şahap Arıc, Yargıtay içtihatlarına göre  
Hâsiyeli Ticaret Kanunu, İstanbul, 1946).

[24] A. B. Schwarz, Alle Hukuku, cilt I, s. 16, 2 nci bası, İstanbul, 1946.

A. B. Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, cilt I, s. 24, 26, İstanbul, 1945.

Dr. H. Veldet, Medenî Hukuk Dersleri, I, s. 59 ve m., Umumi Esaslar, İst.  
1945.



faatlere taallük eden ve daha ziyade fertlerin serbest tanzimine bırakılan münasebetler de vardır ki tahkimi bu münasebetler arasında zikretmek mümkündür.

\* \* \*

*Hakem mukavelesi ve hakem şartı* Usul Kanunumuzun 516 ncı maddesi hükmü gereğince bizde, kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık diğer bazı kanunlar *hakem şartının* kabulü hususunda daha müşkülpesent davranmışlardır. Bu hususta mevcut olan mülâhaza şudur: Taraflar bir ihtilâfı *hakem mukavelesile* hakeme havale ettikleri vakit bilhassa, aralarındaki uyuşmazlığın özel mahiyette olduğunu, işin hakeme tevdi edilmekle daha çabuk biteceğini, tayin edilen hakemin daha tecrübeli veya ihtisas sahibi bulunduğunu düşünürler. Fakat henüz hiçbir uyuşmazlık doğmamışken bir mukaveleye hakem şartının derci Devlet mahkemelerine karşı belki de bir itimatsızlığın ifadesidir. Fransada hakem şartı böyle bir mülâhaza ile uzun zaman kabul edilmemişti, fakat bugün böyle bir şartın kabulü bilhassa ticarî münasebetlerin inkişafı bakımından her yerde zarurî sayılmaktadır.

## 2. H a k e m M u k a v e l e l e r i n i n n e t i c e l e r i

### a. Tahkimin taraflar arasındaki tesiri

Hakem mukaveleleri akdetmiş olmaları dolayısıyla taraflar, aralarında mukavelede derpiş edilen ihtilâf zuhur ettiği takdirde, ihtilâfa hükmen son vermek için tahkim yolunu ihtiyara mecburdurlar. Binaenaleyh taraflardan biri diğerini mahkemeye davet ettiği takdirde bu sonuncusu ihtilâfın tahkim yolu ile halli lâzımgeldiği itirazını ileri sürebilir. Mahkeme bu itirazı nazara almağa ve yerinde gördüğü takdirde davayı reddetmeğe mecburdur.

Yargıtayımız pek isabetli bir kararile tahkim dolayısıyla serdedilen itirazın «... mahiyeti itibarile ne tamamile bir salâhiyet, ne de bir vazife itirazı olmıyan ... mukaveleye müstenit bir itiraz mahiyetinde olduğunu» kabul etmiştir ki bununla Yüksek Mahkememizin tahkimi prensip itibarile hususî hukuktan madut telâkki ettiği sonuncuna varılabilir [25]. Bu noktadan hareket ederek Yargıtay, bir ihtilâfın hakemen halli kararlaştırıldığı itirazının muayyen bir müddete tâbi olmadığını hüküm altına almıştır [26]. Kezalik aynı mütalâa ile hemâhenk olarak Yüksek Mahkeme böyle bir itirazın mahkemece *resen* nazara alınmayacağını bildirmiştir [27].

[25, 26] 1049 uncu sahifedeki 23 numaralı nota bakınız.

[27] Yargıtay Ticaret Dairesi, K. 132, t. 16/1/1942, *Şahap Arıç*, mezkûr eser,

Maamafih bahis konusu olan, ihtilâfın hakemlik yolile hallinin gerektiği itirazının nazara alınabilmesi, tarafların hal ve hareketleriyle bu haklarını sarahaten veya zımnen iskat etmemiş olmalarına bağlıdır [28].

Hakem mukaveleleri ancak anlaşmanın çizmiş olduğu hudutlar daire-sinde ve anlaşmada zikredilen mevzular hakkında hüküm ifade ederler. Hakem şartı bir mukaveleden doğacak *bütün* uyuşmazlıkları tahkime tâbi tutabileceği gibi, tahkimi mukaveleden doğacak *bazı* ihtilâflara da hasre-dilebilir.

Bir mukaveleye bundan doğacak her çeşit ihtilâfın hakemler vasıta-sıyla hallolunacağına dair konan şarta, *mukavelenin muteberliği hakkın-daki ihtilâfın* da şamil olup olmadığı suali sorulabilir. Hakemlerin, hük-metme salâhiyetlerinin müstenit bulunduğu mukavelenin hükümsüzlüğü-ne karar verememeleri mantıkî mülâhazalara uygundur. Denilebilir ki hakemlerin kaza yetkisini haiz bulunup bulunmadıkları mukavelenin var-lığı veya yokluğu hakkında verilecek olan hükme bağlıdır. Eğer muka-vele batılsa hakemlerin de sıfatı kalmıyacağından onların da hükmetme salâhiyeti mevcut değildir; adli mahkemelerde cari olan «her mahkeme-nin kendi salâhiyeti hakkında kendi karar verebileceği» prensibi burada cari olamaz, çünkü burada bahis mevzuu olan hakemlerin salâhiyetinin şümulünün tayini değil, onların bizatihî kaza yetkisini haiz bulunup bu-lunmadıklarının tespitidir.

s 78: «Taraflar arasında tahaddüs eden ihtilâfın hakemle halli lüzumuna dair olan mukaveleye istinaden bir itiraz dermeyeran edilmedikçe bu hususun resen mahkeme canibinden nazara alınması doğru olmadığı gibi ve çünkü ihtilâfın hakemle halli lüzumuna dair olan mukavele (sul jeneris) bir mukavele olup ne doğrudan doğruya salâhiyet itirazı gibi esasa girilmezden evvel dermeyanı lâzımgelen iptidal bir itiraz ve ne de vazife meselesi gibi itiraza muhtaç olmaksızın resen mahkeme canibinden düşünülmesi icâbeden bir husus bulunmadığı halde doğrudan doğruya mukavelena-menin 22 nci maddesine istinaden ihtilâfın hakemler marifetile halli iktiza ettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş olması yolsuzdur.»

[28] Yargıtay Ticaret Dalresi 745-16/1/942 tarihli kararı şöyledir:

«... Umumun intizamına taallûku bulunmayan ve mukaveleden doğmuş bir hakkı kullanıp kullanmamakta sahibinin muhtar olmasına ve dava edilenin müte-kabil dava açmak ve davayı def'eden iddialarda bulunmak suretile tahkim muka-velesinden doğma hakkını kullanmamış ve bu hakka müsteniden bir müdafaada bu-lunmamış olduğu anlaşılmasına ve tahkim mukavelesine rağmen tarafların mahke-meye müracaatlarını meneden bir kanun hükmü mevcut olmadığı gibi kullanılmamak suretile iskat edilmiş olan bu hakkın hasmın muvafakati olmadıkça sonradan ileriye sürülmesi hukukan caiz olmamasına göre .....» (M. Şahap Arıç, zikredilen eseri, n. 238, s. 78).



Bu düşünüş dolayısıyla hakem mukavelelerinin dayandığı akitte, *hata hile, ehliyetsizlik* bulunduğu gibi defilerin adli makamlar tarafından tetkik ve hallolunması gerektiği öne sürülebilir. Prof. Belgesay'ın kanaatine göre bu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun hükmü icabı böyle olmak lâzımdır: hakemlerin salâhiyetlerinin dayandığı mukavelenin muteberliğini tetkik edebileceklerine dair taraflarca akdolunacak anlaşmaların hükmü yoktur, çünkü bu gibi anlaşmalar H. U. M. K. 519 uncu maddenin emredici hükmüne aykırıdır [29].

Kanaatimize göre, eğer hakemler özel surette yeni ikinci bir anlaşma ile *mukavelenin muteberliğini tetkike yetkili* kılınacak olurlarsa yukarıda derpiş ettiğimiz mantık bakımından olan mahzur bertaraf edilmiş bulunacağından buna cevaz göstermek lâzımdır. Çünkü hakemlerin, yetkilerinin dayandığı esas mukavelenin muteberliği hakkında hüküm ittihaz etmelerinde kaideten ne tarafların ve ne de umumun menfaatine aykırı bir cihet mevcut değildir [30].

H. U. M. K. numuzun 519 uncu maddesi hükmüne gelince, zannımızca bu maddenin medlûlü başkadır. Mezkûr maddenin lâfzı: «bir nizam hakemler vasıtasile halledilip edilmeyeceği hususunda doğan uyuşmazlıklar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur» şeklindedir. Taraflardan birinin diğerini, aralarındaki bir ihtilâfın halli için adli mahkemeye davet etmesi üzerine davalı itiraz ederek ortada *hakem şartının şümulüne giren* bir uyuşmazlık mevcut olduğunu öne sürerse; kezalik taraflardan biri diğerini hakem şartı mucibince hakem tayinine veya hakem mukavelesi aktine davet etmesine karşı davalı, ortada *hakem şartının tatbik edilebileceği bir ihtilâf mevcut olmadığını* bildirirse, bu yüzden doğan uyuşmazlıklar 519 uncu maddenin şümulü içine girer [31]. Burada, bir ihtilâfın adli mahkemelerin yetkisi içerisine girip girmediği doğrudan doğruya bahis mevzuu olduğundan bu noktanın hakemler tarafından halledilmesine ve hakemlerin vereceği kararlar mahkemenin bağlı kılınmasına âmme intizamı mülâhazasile cevaz gösterilemez. Fikrimizce bu madde, mahkemelerin hakem mukavelelerinin muteberliğini tetkik gibi *diğer bir meselenin halli* ve karara raptı zımında adli mahkemelerin salâhiyetinin *vasıtalı bir surette* tayinine matuf değildir. Filhakıka, 519 uncu maddenin kabili tatbik olabilmesi için bir yandan, muayyen bir meselenin hakem marifetile karara raptını muktazî kılan *muteber bir mukavelenin*,

[29] *Belgesay*, zikredilen eseri, s. 478.

[30] *Glasson*, zikredilen eseri, s. 341.

[31] H. U. M. K. m. 519: «Bir nizam hakemler vasıtasile halledilip edilmeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilâflar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur.»

öte yandan bu mukavelenin şümül sahasile tedahül ettiği tasavvur olun-  
nan adli bir mahkemenin kaza salâhiyetinin karşılaşmaları lazımdır.  
Eğer ortada *muteber bir mukavele* yoksa veya bir mukavelenin henüz  
hükümsüzlüğü bahis mevzuu ise, adli mahkemelerin kaza salâhiyetinin  
tecellisine mâni olacak bir cihet de mevcut olmayacağı için, 519 uncu mad-  
denin derpiş ettiği *niza* halinin mevcudiyeti tasavvur olunamaz.

\* \* \*

Hakem mukavelesi ve hakem şartı birer hususî hukuk tasarrufu ol-  
duklarından bu gibi mukavelelerin ifasında temerrüd hususî hukuk esas-  
larına tâbidir. Borçlar Kanunumuza göre borcun ifa edilmemesi üç çeşit  
netice husule getirir: borçluya karşı ifa davası açarak aktin icrasını hü-  
kümle temin etmek, aktin ifa edilmemesi yüzünden zarar ve ziyan iste-  
mek, nihayet ödemnin yerine getirilmemesi dolayısıyla akitten rücu etmek.  
Gerek hakem mukavelesi gerekse hakem şartının icaplarını yerine getir-  
miyen âkit aleyhine (hususile hakem tayininden imtina eden tarafa karşı)  
*zarar ve ziyan* istenilebilmesine ve hattâ akitten rücu edilmesine bir en-  
gel yoktur. Her ne kadar Usul Kanunumuzun 520 nci maddesinde hâki-  
min imtina eden taraf yerine kaim olarak hakemi tayin edebileceği tasrih  
edilmiş ise de bu, temerrüd eden taraf lehine bir hak teşkil etmemek lâ-  
zımgelir. Fransada bu cihet bir çok mahkeme kararlarile teyit edilmiş  
bulunmaktadır.

Hakem mukaveleleri hükmünün *aynen ifası*, 520 nci madde gereğince  
hâkimin temerrüd eden tarafın yerine geçerek hakemi bizzat seçmesi su-  
retile olur. 520 nci madde sadece *mukaveleden* [32] bahsettiğine nazaran  
acaba *hakem şartı* bu maddenin şümülü içinde değil midir? Gerçekten,  
hakem şartı ile hakem mukavelesi aynı mahiyette hukukî muameleler de-  
ğildir. Hakem şartı hukuken sadece bir akît vaadî mahiyetindedir; bu  
vaid mucibince taraflardan her biri diğerine karşı, önceden derpiş edilen  
bir meselede uyuşmazlık doğması halinde, hakem mukavelesi akdetmeyi  
ve binnetice keyfiyetin hallini hakeme havale etmeği taahhüt eder. Şu  
halde bir akît vaadî yani hakem şartı karşısında olsa olsa, mütemerrid  
tarafa karşı umumî hükümlere tevfiikan ve tazminat müeyyidesi altında  
bir *hakem mukavelesi* tanzimine icbar hakkı mevcuttur diyerek 520 nci  
maddeyi tatbikten imtina edecek miyiz? Kanaatimizce bu noktada şu iki

[32] H. U. M. K. 520 nci maddesi, «Hilâfına mukavelede sarahat olmadıkça ha-  
kemler üç kişi olmak üzere davayı rüyete salâhiyettar hâkim tarafından intihap olu-  
nur. Mukaveledeki sarahat mucibince iki taraftan biri intihaba daveti mutazammın  
tebligat tarihinden itibaren yedi gün zarfında intihap etmezse onun hakemi de hâ-  
kim tarafından intihap olunur.»



mülâhazayı nazara almak lâzımdır: birincisi, bazı müelliflerin de işaret ettiği gibi, *borç doğuran* hukukî muamelelere müteallik akit vaitlerinde esas akitle akit vaadi arasında bir farkın gözetilmesi doğru olmaz. Yani, esas akit mükellef tarafı ne derece ilzam ediyorsa akit vaadi de, bir ilki hal müstesna vaad edeni o derece ilzam eder [33]. İkincisi, hakem şartının ihlâlinin neticelerini hakem mukavelesinininkinden farklı kılsak, tahkimin şümül sahasını son derece daraltmış olur ve hakem şartını imza edip taahhüt altına giren şahsı, sonradan hakeme müracaat etmekten çekinmesi halinde, zarar ve ziyana mahkûm ettirmekten başka surette icbara imkân bulamayız. Bu itibarla, H. U. M. K. numuzun 520 nci maddesi hükmünü geniş tutmak ve hakem şartının ihlâli suretile olsa bile hakem seçmekten çekinen taraf yerine hakemi zorla tayin etmek yolunu iltizam etmek isabetli olur.

#### b. Tahkimin mirasçılar üzerindeki tesiri

Borçlar hukukunun umumî hükümlerine göre *alacaklının ölümü* kaideten borç münasebetine son vermez, bu münasebet alacaklının mirasçılarının şahsında devam eder. Ancak ödem mahiyeti itibarile *alacaklının şahsı ile ilgili bulunduğu* hallerde, borç miras yolu ile intikal etmez. Meselâ temsil ve vekâlet münasebetlerinde olduğu gibi.

Tahkim aktinin vekâlet mahiyetinde olup olmadığı münakaşalıdır, maamafih tahkimin *itimada* dayanan bir münasebet olduğu keyfiyeti inkâr edilemez. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın hallini şahsan güvendikleri kimseye tevdi etmeleri tahkimin esaslı mesnedini teşkil eder [34]. Şu halde Borçlar Kanununun vekâlete müteallik bulunan 397 nci maddesi hükmünü kıyasen burada da tatbik ederek taraflardan birinin ölümü halinde, evvelce tayin edilen hakemle mirasçının mukayyet olmadığını söylemek mümkündür. Bununla beraber eğer, hakem huzurunda dava başladıktan sonra taraflardan biri ölmüşse H. U. M. K. numuzun 524 üncü maddesi gereğince tahkim devam eder. vârisler hakemler huzurunda iddia

[33] A. Von Tuhr, zikredilen eseri, s. 235, 236, 237.

[34] Yargıtayımızın M. Şahap Arıç tarafından zikredilen ve aşağıda bir fıkrasını dercettiğimiz kararı bu iddiamızı teyid eder. Yüksek Mahkemenin Ticaret Dairesinin 2312 No. ve 10/10/942 tarihli kararına göre:

«Hakem kararlarının ne gibi sebeplerden dolayı bozulabileceği H. U. M. K. nun 533 üncü maddesinde yazılı olduğu cihetle, hakemlerce bu maddede dört sebebe temas etmiyen meseleler hakkında *doğru veya işri karar verilmiş olup olmadığını tetkika kanunî imkân yoktur.* (Şahap Arıç, mezkûr eser, s. 84).

ve müdafaaya mecbur kalırlar [35]. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun bu hükmü yerindedir, çünkü her ne kadar evvelce söylediğimiz gibi tahkim itimada dayanan bir hukukî muamele ise de hakem, vazifesine başlaması ile beraber *diğer tarafla* da münasebete girmiş olur; hakem sadece bir tek tarafın irade beyanile tayin edilmiş olsa dahi tahkim münasebeti *daima hakemle iki taraf arasında* caridir. Bu itibarla dava başladıktan sonra taraflardan sadece birinden doğan sebeplerden dolayı (ölüm, azil) hakemin vazifesine hâlel gelemez.

Tahkim aktinden farklı olarak, *hakem mukavelesi* veya *hakem şartı* vekâletle benzerliği olmıyan ve iki âkit taraf arasında karşılıklı vecibeler doğuran mukavelelerdir. Bu itibarla umumî hükümlere tevfiakan taraflardan birinin ölümünden sonra dahi hakem mukaveleleri mirasçılari ilzam eder.

#### c. Tahkimin üçüncü şahıslara karşı olan tesiri

Hususî hukuk çerçevesi içine giren her hukukî muamele gibi hakem mukaveleleri de ancak âkit taraflar beyninde hüküm husule getirirler. Hakem şartı üçüncü şahıslara karşı dermeyan olunamayacağı gibi bu şahıslar hakem mahkemesi huzuruna da çağrılmazlar. Meseiâ, Borçlar Kanunumuzun 111 inci maddesi gereğince, borçlunun (hakem hükmü ile mahkûm olacak kimsenin) ödeme kabiliyetini taahhüt etmiş olan üçüncü şahıs hakkında mezkûr mülâhaza varittir.

Bir davanın H. U. M. K. numuzun 43 üncü ve müteakip maddeleri gereğince birden ziyade kimselere tevcihi mümkün olan hallerde, hakem mukaveleleri ile bağı olmıyan kimseler yine aynı sebepten dolayı tahkime icbar edilemezler. Hakem mahkemesi tarafından verilen hüküm bu şahıslara tesir etmez. Şüphesiz bu görüş tarzı birbirine zıt kararların verilmesini müeddi olabilir, fakat hukukumuzda nazaran birbirine irtibatı bulunan işlerin behemehal aynı hâkim tarafından rüyeti âmme intizamı icabatından değildir. H. U. M. K. numuzun 46, 48 ve 187 nci maddeleri hükmünden de bu anlaşılır. Maamafih «hılâfı iltizam edilmesi aynı zamanda icrası imkânsız kararların verilmesini müeddi olan, kabili taksim olmıyan, behemehal bir tek kaza mercii tarafından bir bütün olarak tetkiki gereken» meselelerde (meselâ iştirak halinde mülkiyette) tarafların hepsi aleyhine adli mahkemelerde dava ikame olunabileceğini kabul etmek lâzımdır [36].

[35] H. U. M. K. m. 524: «Dava esnasında iki taraftan biri vefat etmekle tahkim mürtefi olmaz.»

[36] *Belgesoy*, zikredilen serhi, c. I, s. 142, No. 3.



## 3. HAKEMLER

İki taraf arasındaki bir uyuşmazlıkta hükmetmek üzere tayin olunan şahıs veya şahıslar *hakem* adını alırlar.

Taraflar hakem mukavelesile diledikleri sayıda hakem tayinini kararlaştırabilirler (H. U. M. K. 520). Pratik bakımdan hakemleri tek sayıda seçmek tercihe şayandır; çünkü onların çift sayıda seçilmeleri halinde reylerde müsavat olmak ihtimali mevcuttur. Kanunumuz bu düşüncüden hareket ederek, hakemlerin sayısının tayin edilmediği hallerde, hâkim tarafından üç kişinin hakem tayin olunacağını hüküm altına almıştır.

Tarafların hakemle olan anlaşması, yani *tahkim akti*, Borçlar Kanunumuzun umumî hükümlerine tâbi olan bir mukaveledir [37]. Bu mukavele ücretli olduğu takdirde karşılıklı taahhütleri ihtiva eder demektir. Memleketimizde mevcut bir teamüle nazaran hakemler ücretlerini bizzat takdir edebilirler [38]. Yargıtay Ticaret Dairesi taraflarla hakem arasında, hakemin kendine ücret takdir etmesinden doğan ihtilâfı ticarî mesailden madut saymıyarak kendi vazifesi dışında addetmiştir [39].

Hakem üçüncü bir şahıs tarafından (meselâ hâkim canibinden) seçilmiş olsa bile akti münasebet daima hakemle iki taraf arasındadır. Hasrın veya üçüncü bir şahsın tayin ettiği hakemle diğer taraf, hakemin vazifesine başladığı anda münasebete girmiş sayılır. Hakemin taraflardan bir ücret talebine hakkı bulunduğu hallerde işbu talebini borcun mecmuu üzerinden iki tarafa karşı da dermeyan edilebilir.

Hakem, tahkim akti ile hakemliği kabul ettikten sonra vazifesini ifadan imtina ederse kendisine karşı aktin ifası davası açılabilir. Böyle

[37] Yargıtay Ticaret Dairesinin 838 No., 6/4/945 tarihli kararı der ki: *c... Tahkim bir sözleşme olduğundan sözleşme vasfını haiz olmayan mektuplar tahkim sözleşmesi yerine geçemez. Hakemin bu noktayı gözönüne alarak davaya bakmaması lâzım gelirdi. Bu itibarla hakem A'nın, hakemlik sıfatını ihraz etmeden vermiş olduğu kararın muteber bir hakem kararı sayılmasına kanunen imkân yoktur.* (M. Şahap Arıç, zikredilen eseri, No. 261).

[38] Yargıtay Ticaret Dairesinin 1284 No., 11/V/942 tarihli kararına göre: *«Hakemler kendi ücretlerini takdir ve tayin edemeyeceklerine dair H. U. M. K. nunda bir kayıt ve sarahat mevcut olmamasına nazaran hakemler kendilerine ücret tayin etmeleri halinde salâhiyetleri haricinde karar vermiş olmazlar.»* (M. Şahap Arıç, mezkûr eser, No. 260).

[39] M. Şahap Arıç tarafından zikredilen T. D. 629 No. 10, 1/4/943 tarihli karara bakınız; mezkûr eser, n. 257.

bir dava Borçlar Kanununun umumî hükümlerine ve hususiyle 96 ve 106 ncı maddelerine tâbidir.

Hakem, usulü dairesinde kullandığı takdir salâhiyeti neticesinde karar verirse bu karar ister doğru olsun ister hakem mukavelesinin hükümsuzluğu sebebiyle münfesihi bulunsun ücret talebine hakkı baki kalır. Bununla beraber hakem hükmünün Usul Kanunumuzun 533 üncü maddesinde yazılan hallerden dolayı iptal edilmesi halinde, Borçlar Kanunumuzun umumî hükümleri mucibince (B. K. 96, 81) hakemlere karşı *aktin lûykı veçhile ifa edilmediği* defii ileri sürülebilir.

#### a. Hakemliğe ehliyet

Hakemler tahkimi birer akitle taahhüt ettiklerine nazaran hakemliği kabul edebilmeleri için medenî hakları kullanma ehliyetini haiz olmaları lâzımdır. Hakemler hususî hukuka ait bir fonksiyon ifa ettiklerine nazaran memleketimizde *yabancıların* dahi hakem olabilmelerinde hiçbir mahzur yoktur. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu merkezdedir [40]. Yine aynı mülâhaza dolayısıyla *resmî bir makamın* hakem tayini Yargıtayca caiz görülmemiştir [41]. Ancak *hâkimlerin* hakem intihabını Yargıtay müsait nazarla karşılamaktadır [42].

#### b. Hakemliği red yetkisi

Hakemin görevi hususî hukuka ait olmakla beraber kazâi mahiyettedir; bu itibarla hakem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 521 inci maddesi gereğince *reddi hâkim sebeplerine binaen* reddolunabilir. Bununla beraber hakemlerin hâkimler gibi, davaya bakmaktan istinkâfa mecbur oldukları iddia edilemez. Filvaki tahkim sadece adalet değil aynı zamanda itimat üzerine de müessesdir. Taraflar bir kimseyi serbest iradeleriyle hakem tayin ettikten ve bu suretle ona karşı itimatları olduğunu sarahaten izhar ettikten sonra onun hakemlikten istinkâfa mecburluğu tasavvur olunamaz. Maamafih bu netice ihtirazî bir kayıtla kabul edilmek lâzımdır: bir kimse *kendisine ait olan bir davada* hakem tayin edilemez, çünkü bu kimse kendi işinde objektif surette hüküm verebilmekten mahrum sayılır. Kanunumuzun bu noktada sarîh bir hüküm ihtiva etmemesine rağmen, bir ihtilâfa doğrudan doğruya menfaati olan tarafın hakemlik fonksiyonunu ifa etmesi halinde, hakemin bitaraf olması gerektiği esastan hareket edilerek keyfiyetin H. U. M. K. numurunun 521 inci maddesile kabili telif sayılmaması lâzımgelir.

[40, 41, 42] M. Şahap Arıç'ın eserinde nakledilmiş Y. T. Dairesinin 384 No., 17/2/938 t.; 836 No., 8/4/938 t.; ve 2312 No., 10/X/942 tarihli kararlarına bakınız; mezkûr eseri, 229, 233 ve 235 inci numaralar.



c. *Hakemlikten azil*

Taraflar aktettikleri hakem mukavelesiyle bağıdırlar. Hakem mukavelesi veya tahkim aktiyle tarafların müştereken tayin ettikleri veya tayinini aralarından birine yahut üçüncü bir şahsa bıraktıkları hakemleri azledemezler, değiştiremezler, miktarlarını çoğaltamaz veya azaltamazlar. Meğer ki bu bapta taraflardan *her ikisinin* sarih muvafakati mevcut ola [43].

d. *Hakemlerin salâhiyetinin hududunun tayini*

Hakemler hakem mukavelesi veya hakem şartı mucibince, tahkim edildikleri mevzular dahilinde hükmetmeye yetkilidirler. Fakat gerek *hakem mukavelesinin muhtevası*, gerekse *hakem şartının şümulünün tesbiti noktasında* taraflar arasında bir ihtilâf çıkabilir. Bu ihtilâfın halli acaba hangi mercie aittir. Bu meseleye daha yukarıda diğer bir münasebetle temas etmiştik; H. U. M. K. nunumuzun 519 uncu maddesinin âmir hükmü gereğince bu ihtilâf adli mahkemelerde hallolunmak lâzımdır. Fîlhakika hakemlerin kaza yetkisi tarafların kendilerine bıraktıkları ihtilâflara münhasırdır, onlar mezkûr ihtilâfların hududu dışında kalan meseleler üzerinde hükme mezun olmadıklarından, salâhiyetleri içine girip girmediği henüz meşkûk olan noktalar üzerinde karar vermeye mezun sayılamazlar. Bununla beraber 519 uncu maddenin hükmü suiistimale elverişlidir, taraftarlardan her biri tahkim prosedürünü akamete uğratmak maksadiyle bir dava mevzuu çıkarması ve işi sebepsiz yere mahkemeye sevketmesi mümkündür. Bu vaziyete karşı kanunumuz tedbir almış ve mezkûr ihtilâfların mahkemece *seri usulü muhakeme ile* hallini emretmiştir.

e. *Hakemlik fonksiyonu ve bunun hukukî mahiyeti*

Gerek hakem görevinin gerekse hakem hükmünün hukukî mahiyeti ilim sahasında çok münakaşalı olan meselelerden biridir [44]. Hakemin fonksiyonu bazan *hizmet*, bazan vekâlet mahiyetinde sayılır (*Weiss, Belgesay*); kâh *resmî memurün fonksiyonuna* (*Glasson*) kâh *hâkimin faaliyetine* benzetilir (*Lainé*), hattâ bazı müelliflere göre kendine has (sui jénérés) bir tasarruf mahiyetinde addolunur (*Ulrich, H. Wollenveider*) [45].

[43] *Belgesay*, zikredilen serhi, cilt II, s. 481.

[44] *Rabî Koral*, zikredilen etüd, s. 206-208.

[45] Yargıtayımız da tahkimi, daha doğrusu hakem mukavelesini *sui generis* olarak tavsif etmektedir. 1030 nci sahifede 27 numaralı nota zikrettiğimiz karara bakınız.

Hakemle taraflar arasında münakit mukaveleyi bir *hizmet akti mahiyetinde* sayan görüş tarzı bizce kuvvetli değildir. Hizmet aktinde hizmet eden şahıs iş verene nazaran dñn bir mevkidedir, halbuki hakemin faaliyetine böyle bir nazarla bakılamaz [46].

Hakemin faaliyeti kazai bir mahiyette bulunmamakla beraber bir *âmme hizmeti mahiyetinde olduğunu* iddia eden müelliflere nazaran hakem hükümleri, resmî memurların tanzim ettikleri senetler gibi sahteliği veya hilâfı sabit oluncaya kadar muteber olan *resmî senetler mahiyetindedir*. Bu müelliflere nazaran hakem hükümlerinde icra kabiliyeti mevcut olmayışının ehemmiyeti yoktur. Yani mezkûr vasfın yokluğu hakemlerin bir nevi âmme hizmeti ifa etmedikleri neticesini husule getirmez. Çünkü resmî memurların ancak pek mahdut bir zümresinde icra kabiliyetini haiz kararlar ittihaz etmek salâhiyeti mevcuttur [47].

Şüphesiz tahkim prosedürü sırasında hakem hükümlerinin, sahteliği sabit oluncaya kadar muteber resmî senetler mahiyetini kazandıkları ve hattâ bilâhare, icra kabiliyeti vasfını dahi iktisap ettikleri inkâr edilemez. Fakat bu hükümlerin mezkûr hukukî mahiyetleri *tahkim prosedürünün hangi anında iktisap ettiklerinin tayini* çok mühimdir. Bizce hakem hükmünün «resmî senet» mahiyetini kazandığı an mahkeme kalemine tevdi edildikten sonraki zamana tesadüf eder. Halbuki hakem hükmü *mahkeme kalemine tevdi edilmeden önce mevcuttur, ancak hususî bir senet mahiyetinden farklı bir mahiyeti haiz değildir* [48, 49].

[46] Garçonnet, zikredilen eseri, cilt VIII, p. 3040.

[47] Glasson, zikredilen eseri, cilt V, N. 1821. Müellif hakem hakkında şöyle der: «N'étant pas un fonctionnaire public permanent, il n'a pas à sa disposition la formule exécutoire et les décisions qu'il rend doivent être revêtues de la formule d'exequatur par le président du tribunal. Mais il n'est pas permis de conclure de là qu'il ne remplit pas une sorte de fonction publiques».

[48] Bu hususta Yargıtay Ticaret Dairesinin verdiği 3/XI/936 tarih ve 3379 No.lu karar çok mânîdardır; mezkûr karara göre:

«Tahkim müddetinin bitip bitmediğinin tetkiki hususunda hakem kararında gösterilen tarih esas olabileceğine ve Usulün 532 nci maddesinde hakem kararının taraflar arasında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunacağına dair olan hüküm, hakem kararının ittihaz edildiği tarihin tayinine matuf olmayıp temyiz müddetinin hesabı gibi hususlarda esas olabilir.» (M. Sahap Arıç, zikredilen eseri, No. 252).

[49] H. U. M. K. m. 532: Hakemler kararını, salâhiyettar olan mahkeme kalemine tevdi eder. Karar, mahkeme kalemi mahzen evrakında hıfzolunarak talep eden tarafa sureti verilir. Mahkeme kararın tevdi üzerine keyfiyeti ve kararın neden ibaret olduğunu iki tarafa tahriren tebliğ ve bunu mübeyyin bir makbuz ahzeder.



Hakem kararının hukukî mahiyetini tayine çalışırken kanaatimizce mezkûr kararın sonradan veya kanunun hükümünü ile kazandığı vasıflarla birlikte değil onu bu vasıflardan âri olarak mütalâa etmek icap eder. Hakem kararına bilfarz icra kuvvetini bahşeden âmil hakemin tasarrufu değil, hâkimin tasdikidir. Halbuki resmî memurlar, tanzim ettikleri tasarruflara bizzat kendi otoritelerinden doğan resmî bir mahiyet terfik ederler. Alelâde hususî birer fert olan hakemlerin faaliyeti ile âmme kudretini haiz bulunan resmî memurların faaliyeti karşılaştırılırken bu cihet nazarlardan uzak bulundurulmamalıdır. Hakemin verdiği karar sonradan resmî bir senet mahiyeti değil, hattâ belki de mahkeme kararı kuvvetini kazanabilir, fakat bu yüzden hakemlerin fonksiyonunun resmî memurlarinkine mümasil kılınması doğru olmaz.

Hakemin *kendine has bir fonksiyon* (sui generis) bir faaliyet ifa ettiği kabul eden müellifler Arminjon, Arndt, Ulrich Wollenweider'dir. Bundan maada Yargıtayımız da vermiş olduğu bir kararda aynı noktayı nazarı iltizam ettiğini belirtmektedir [50]. Hakem faaliyetinin *kendine has bir faaliyet* olduğunu kabul edenler ekseriyetle, hakem hükümlerini hem prosedür hukukundan hem de hususî hukuktan doğan unsurlardan mürekkep sayarlar [51]. Bunlara göre hakem hükümleri âdeta âmme hukukunun ve hususî hukukun bir halitasıdır. Bu itibarla bu kararlar nev'i şahsına mahsus mahiyettedir. Bu esastan hareket ederek hakem hükümlerini «sui generis» diye vasıflandırmak belki de kulağa hoş gelir. Fakat sayın hocam Prof. Hırş'ın, ders takrirlerinde daima tekrarladığı gibi *sui generis* teriminden mümkün mertebe çekinmek lâzımdır. «Sui generis» kelimesi çok defa vuzuhsuzluğun bir ifadesidir. Hakem hükmünün dayandığı hukukî temel, bu hükmü ittihaz eden şahısların sıfatı, bu hükmün ittihazi sırasında takip edilen prosedür, hulâsa hakem hükmünün hukuken varlık iktisap ettiği ana kadarki safhasını, bu safhayı takip eden merhaleden kat'î surette ayırmak lâzımdır. *Hakemin ifa ettiği fonksiyonun mahiyetini tayin eden safha*, onun, verdiği hükümden yeddini refettiği ana kadarki safha yani yukarıda derpiş ettiğimiz merhalelerden ilkidir ki bu tamamile *hususî hukukun* çerçevesi içinde kalan bir temele dayanmaktadır.

Karar iki taraf arasında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur.

[50] 1049 uncu sahifedeki 23 numaralı nota bakınız.

[51] Maamafih Yargıtayımız «sui generis» terimini böyle bir maksadı ifade için değil, belki de hakem mukavelelerinin diğer mukavelelerden meselâ *sulhtan* veya *vekdletten* farklı olduğunu ifade etmek için kullanmaktadır.

## 4. TAHKİM PROSEDÜRÜ

## a. Hakemlerin bizde hangi esasa göre hüküm verebilecekleri ve takip edecekleri prosedür

İhtilâfların hakemle halli mukaveleye dayandığından ihtiyari mahiyettedir. Bununla beraber hakemler kendilerine yapılan müracaat üzerine sadece bir rey itası ile değil *hüküm vermekle* ödevlidirler. Kanunumuza göre hakemler kanuna dayanarak hükmedebilecekleri gibi *adalet müsteniden* de karar verebilirler. Her ne kadar kanunumuzda hakemlerin münhasıran *adalet* dayanarak hükmedebilecekleri sarîh olarak bildirilmemişse de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 533 üncü maddesi hükmünden, hakem hükümlerinin *maddî kanunlara aykırılık noktasından* nakzı kabil olmadığı anlaşılmaktadır.

Hakemlerin, tahkim esnasında takip etmeleri gereken prosedüre gelince: H. U. M. K. numuz 525 inci maddesinde hakemlerin tahkim *prosedürünü serbestçe tayin edebileceklerini* bildirmiş, hakemler bu maddenin verdiği salâhiyete binaen, hakikate ulaşmak için, el koydukları meseleyi bildikleri yoldan aydınlatmak imkânını haizdirler [52].

H. U. M. K. nunun 526 ncı maddesine göre «deliller hakkında kanunen tayin olunan kaideler *hakemler huzurundaki tahkikatta da tatbik olunur.*» Bu madde Neuchatel metninin lâfzına tam olarak uyacak şekilde iktibas edilmiş değildir. Filhakika Neuchatel metninin sarahatı, deliller hakkında mevcut kaidelerin hakem huzurundaki tetkikatta beherhal tatbik olunacağı tarzında değil, *tatbik olunabileceği* yolundadır [53]. Hakemleri, verecekleri hükümlerde, mutlaka, kanunun deliller hakkında vazettiği kaidelerle bağlı kılmak, onların *adalet ve hakkaniyete* binaen hükmedebilecekleri yolundaki prensiple kabili telif değildir. Nitekim sayın hukukçu Prof. Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhinde hakemlerin «yazılı bir vesikaya karşı dahi olsa, eğer *adalet* onu icabettiriyorsa hükmedebilecekleri» yolunda mütalâada bulunmakla 526 ncı madde hükmünü İsviçre Metninin medlûlüne uygun surette tefsir

[52] Maamafih, Yargıtayımız vermiş olduğu bir kararda, *muhakeme ve müzakere yapılmaksızın* verilen hakem kararını usulî noktadan kanuna aykırı saymış ve bunu boşmuştur, (M. Şahap Arıç, zikredilen eseri, n. 241). Kezalik, Yüksek Mahkeme usule ait vazettiği diğer bir mecburiyete nazaran hakemler, tahkim prosedürü esnasında tarafları *davet ederek iddia ve müdafalarını tespit etmeleri* icap etmektedir. (Aynı eser, n. 256).

[53] Neuchatel metni, madde 481: «Les dispositions des lois civiles et de procédure sont applicables à l'instruction devant les arbitres.»



hetle bizde hakem hükümleri, deliller arasında mertebe farkının gözetilmemiş olması noktasından (kanunî ve takdirî deliller) nakzedilemeyeceği cihetle, 526 ncı maddenin İsviçre metnine uygun olmayacak surette teettiğini açıklamıştır [54]. Bundan maada, ileride temas edeceğimiz cîlâkki edilmesinin temin edebileceği bir faide yoktur.

Hakemler ne resmî bir sıfatı ve ne de âmme otoritesini haiz olmadıklarından bir takım muameleleri ifa edebilmeleri için behemehal *mahkemenin* yardımına muhtaçtırlar; ezcümle H. U. M. K. nunumuzun 527 nci maddesine göre yemin icrası, şahitleri yemine veya şahitliğe icbar, resmî memurların veya üçüncü şahısların elinde bulunan delillerin celbi için Barış Yargıçlığının aracılığına başvurmaları lâzımdır [55]. Bundan maada hakemler ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı veremezler [56].

*b. Hakemlerin haiz oldukları yetkinin hudut ve şümülü*

Hakemlerin tetkik ve halle yetkili oldukları mevzuları *hakem mukavelesi* tayin eder. Bu tayinin iki ciheti vardır: a) Hakemler mukavelenin gösterdiği *hususların hepsi hakkında* hükmetmekle ödevlidirler, aksi takdirde *tahkim akti* ihlâl edilmiş olur (H. U. M. K. m. 533/4). b) Hakemler tahkim edildikleri hususlar *dışında kalan noktalar üzerinde* hükmedemezler, böyle bir hareket tarzı salâhiyet tecavüzü teşkil eder (H. U. M. K. m. 533/3).

Nazarî olarak *hakem mukavelesi* hakemlerin salâhiyetini üç noktadan tayin ve tahdit edebilir: a) ihtilâflı *mevzuun tayini*, b) ihtilâf halledilirken tatbik olunacak *maddî kaidelerin* tespiti, c) bu bapta tatbik olunacak *usulî kaidelerin* zikri. H. U. M. K. nunumuz hakemlerin sayısının tayinini, reylerde müsavat halinde yeni hakemlere başvurulup vurulmayacağı ve başvurulduğu takdirde bunların sayısının tespitini taraflara bırakmıştır (H. U. M. K. m. 520). Bundan maada taraflar temyiz veya iadei muhakeme şartlarının tahakkuku halinde mezkûr kanun yollarına müracaattan vazgeçeceklerini sonradan kararlaştırabilme serbestisini haizdirler (H. U. M. K. m. 535).

[54] Bahsi geçen serh, cilt II, s. 485.

[55] H. U. M. K. m. 527: «Hakemler aşağıdaki hallerde Sulh Mahkemesine müracaat edebilirler:

1. Yemin icrası,
2. Şahitleri tahlif ve imtina edenleri istima,
3. Bir ecnebi mahkemesini istinabe,
4. 322, 323, 333 üncü ve müteakip maddelerde beyan olunan evrakın ibrazı.

[56] *Şahap Arıç*'in eserinde nakledilmiş Y. T. D. 1555 n. ve 23/VI/944 tarihli karara bakınız, zikredilen eseri, n. 253.

Usul Kanunumuz, tarafların *ihtilâfın mevzuunu* tayin etme haklarını yeter derecede himaye etmiş ve hakemlerin buna aykırı hareketlerini hakem hükmünü bozmakla müeyyidelendirmiştir (H. U. M. K. 533). Bununla beraber yukarıda zikrettiğimiz ikinci veya üçüncü ihtimallerin gerçekleşmesi halinde, yani tarafların hakemleri *kanuna* ve *usul kaide-lerine* tevfikân hükmetmekle mükellef kıldıkları takdirde bunun kanunumuzda ne şekilde himayé edildiği cayı sualdir. Yabancı devlet kanunlarının bazılarında nazaran, muayyen şartlar altında kanuna veya usule uymamak *istinaf* veya *iptal* sebebi teşkil eder (Code de procédure civile M. 1009, 1019; Codice di procedura civile m. 828 son). Halbuki Usul Kanunumuzda kanuna veya usule aykırılık halleri bozma sebepleri arasında sayılmış değildir. Fakat acaba taraflar, *hakem mukavelesile*, hakemlerin hareket serbestisini *usule ve kanuna uyma* noktasından takyit ettikleri takdirde, bu bizde bir hüküm ifade etmiyecek midir? Profesör Belgesay, H. U. M. K. nununun 533 üncü maddesi hükmünün *tahdidî mahiyette olmadığına* işaret etmektedir. Filhakika Usul Kanunumuz, 535 inci maddesinde, tarafların temyizden önceden vazgeçemeyecekleri hususunu hüküm altına alırken, şöyle bir ibare kullanmaktadır: «..... iki tarafın ... 533 üncü maddede muayyen şartların tahakkuku halinde temyizden feragatleri hakkında evvelce aktedecekleri mukavele hükümsüzdür...» Sayın hocamız bu ibareden, kanunumuzun mezkûr maddesinin: «alelittlak hakem kararının temyizinden değil, yalnız 533 üncü maddede muayyen sebeplerin tahakkuku halinde temyizden feragati hükümsüz addettiği», binaenaleyh umumî bozma sebeplerinden dolayı ve hususile *mukavele ile karşılaştırılacak hususlara* (usule, kanuna bağlılık gibi) *aykırılık halinde* hakem hükümlerinin bizde bozulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği neticesine varmaktadır [57, 58, 59].

[57] Belgesay, bahsi geçen serhi, cilt II, s. 493.

[58] H. U. M. K. m. 533: Hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizden nakzolunur:

1. Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması,
2. Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi,
3. Hakemlerin sâlahiyetleri dâhilinde olmayan meseleye karar vermeleri,
4. Hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri.

Karar son üç sebepten birine binaen temyizden nakzedilirse hakemler ve müddet yeniden intihap ve tayin olunur.

[59] H. U. M. K. m. 535: İki tarafın iadeli mühakemeden ve 533 üncü maddede muayyen şartların tahakkuku halinde temyizden feragatleri hakkında evvelce aktedecekleri mukavele hükümsüzdür.



Prof. Belgesay'ın varmış olduğu netice nazari olarak tahkim müessesesinin icaplarına şüphesiz uygun ve yerinde bir neticedir. Mademki hakemler, hüküm vermek yetkilerini hakem mukavelesinden almışlardır, bu mukavelelerin her ne suretle olursa olsun ihlâli keyfiyeti butlanı müeddi olmak lâzımdır. Bununla beraber H. U. M. K. numuzun 533 üncü maddesi hükmünün kat'i sarahati karşısında nakz sebeplerinin sayısını çoğaltmak bir meseledir. 533 üncü madde sarahaten «hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizden nakzolunur» demektedir. *Hakem mukavelesine aykırı surette hüküm verilmiş olması* şıkkı mezkûr maddenin nakz sebebi olarak derpiş ettiği ihtimallerden hiç birine girmiyor. Her ne kadar, böyle bir sebepten dolayı hakem hükmünün nakzının hukuka uygunluğunu prensip itibarile biz de kabul etmekte isek de bu zaruretin 535 inci maddenin delâletinden ne şekilde çıkarılacağı noktasında tereddüt etmekteyiz. Filhakika 535 inci madde hükmünü hocamızın düşündüğü tarzda tefsir etsek bile 533 üncü maddedeki «ancak» kaydı mezkûr maddenin hükmünü ifna eder. Böyle birbirini ifna eden iki kanuni hüküm karşısında Yargıtay'ın bu bapta muayyen bir kaidenin vaz'ında serbest olacağı neticesine varmak lâzımdır.

Bundan maada 535 inci maddedeki «533 üncü maddede muayyen şartların tahakkuku halinde temyizden feragat keenlemyekündür» hükmünün, diğer bir takım sebeplerden dolayı temyize başvurulabileceği şeklinde tefsiri, bu sonuncu sebeplerden dolayı temyizden önceden feragatin kanunen kabul edildiği neticesinin husulünü müeddi olur ki bu keyfiyet bir kere yukarıda derpiş ettiğimiz iki madde hükmü arasında âhenksizlik tevhit etmek bakımından tavsiye edilemez. Bilâkis 535 inci maddenin 533 üncü maddeye ettiği atfın, *tahkimde sadece 533 üncü maddede derpiş edilen sebeplerden ötürü temyize başvurulabileceği* prensibini teyhit ve takviye eder mahiyette telâkki edecek olursak iki madde hükmünü telif etmiş oluruz. Kanun daha ziyade tâli mahiyette olan hususlar için bile bilfarz «tahkim müddetinin inkizasından sonra karar verilmesinden» ötürü temyizden *evvelce feragati kabul etmediği halde*, umumî sebeplerden ötürü ve hususile hakemlerin kanuna ve usule veya mukaveleye aykırı hareket etmeleri ihtimali karşısında temyizden önceden feragati neden dolayı caiz telâkki edeceği izah olunamaz. Esasen, taraflar bir yandan, *hakem mukavelesile*, hakemlerin tâbi olmaları gereken şartları tespit ettikleri halde öte yandan bu esas ve şartlara aykırılık halinde temyize başvurmadan vazgeçecekleri yolunda bir kaydı kabul etmeleri bâtil sayılmak lâzımdır [60]. Kaldı ki bizde umumî temyiz sebeplerinden de

[60] Garçonnet, mezkûr eser, cilt VIII, s. 520 de şöyle der:

önceden feragat caiz değildir [61].

Nitekim sayın hocamız Prof. Belgesay dahi şerhinde: «hakem kararlarına karşı, tarafların kanunî sebepler icabı tahakkuk edecek temyiz kararlarından birinde hakem hükmünün *ancak H. U. M. K. nunun 533 üncü maddesinde yazılı dört sebepten* birinin bulunması dolayısıyla bozulabileceğini hüküm altına almıştır [62].

\* \* \*

Yukarıdaki maruzatımızla varmak istediğimiz netice şudur ki 535 inci maddenin hükmü ile Hukuk Usul Kanunumuzun 533 üncü maddesi hükmünü tevsia maalesef imkân yoktur. Nitekim Yargıtayımız da son kararlarından birinde hakem hükmünün *ancak H. U. M. K. 533 üncü maddesinde yazılı dört sebepten* birinin bulunması dolayısıyla bozulabileceğini hüküm altına almıştır [63].

«L'action en nullité, par voie d'opposition ..... est ouverte à toute partie qui interêt et qualité, eut-elle renoncé d'avance soit à l'appel, soit à toute voie de recours en général, soit même expressement à cette action, ou donné aux arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs. Il est, en effet, impossible de couvrir par convention privée tous les excès de pouvoirs auxquels les arbitres peuvent se livrer, et d'accepter à l'avance, et comme les yeux fermés, une sentence entachée de tels vices qu'elle constitue à peine un jugement.»

[61] *Belgesay*, mezkûr şerh, cilt I, s. 358; yine aynı müellifin zikrettiği temyiz Dördüncü Hukuk Dairesinin 20/7/937 tarihli kararı (İçtihatlar, s. 113, 1939).

[62] *Belgesay*, mezkûr eser, s. 359.

[63] Yargıtay Ticaret Dairesinin 10/2/945 tarih, 352/3174 No.lu kararına göre:

«*Hakem kararları ancak H. U. M. K. 533 üncü maddesinde yazılı dört sebepten birinin bulunması dolayısıyla bozulabileceğine ve temyiz edilen kararın 8 inci sahifesi'nin ilk kısmında belirtilmiş olan durum ve gerekçelere ve taraflarca kabul ve imza edilmiş bulunan 18/12/943 tarihli hakem seçme kâğıdının başında (aşağıda mahiyeti yazılı ihtilâfın esas mukavelenin 28 inci maddesi mucibince tahkim yolu ile halli kabul edilmiş olduğu) ve birinci maddesinin (g) fıkrasında da (kontrol heyeti masrafı olarak tesviye ettiği 12629 lira 33 kuruşun vekâlete râci olması hasebiyle vekâletçe kendisine iadesini müteahhit istemektedir) denilmiş ve işbu sarahat sebeble hakemler bu baptski ihtilâfı da kararın 18 inci sahifesinde yazılı olduğu üzere çözülmüş bulunmalarına ve hususi hukuk çerçevesi içinde bulunan uyumsuzluk hakkındaki tahkimde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 518 inci maddesine aykırı düşen bir cihet bulunmayıp temyiz isteyen hazine vekili tarafından iddia edildiği üzere, Sayıştayın bu hükmü vize etmekten çekinmekte olması ne tahkimin ve ne de kararın geçerliliğine engel sayılmıyacağına ve aksinin kabulü 2491 sayılı kanuna göre ihale edilib bedelinin hazinece ödenmesi Sayıştayın vizesine bağlı bulunan işlerin*



Vasıl olduğumuz bu neticenin tahkimin memleketimizde inkişafına ne derece engel olduğunu izah etmeğe lüzum yoktur. Memleketimizde tahkime yapılan müracaatların lâyıkile inkişaf edememesinin ve gereken nispete erişememesinin sebebi belki de budur. Taraflar hakemin, mukavelede kararlaştırılan şartlara muhalefetini, usule, kanuna, hattâ adalete karşı kayıtsızlığını kanunun müeyyidelendirmediğini görünce tabiatıyla tahkime başvurmaktan sakınırlar.

Neuchatel Kanununun H. U. M. K. nunumuzun 533 üncü maddesine tekabül eden metni bizim kanunumuzunkinden farklıdır. Mezkûr kanunun hükmü: «Taraflar mukavelede aksini kararlaştırmadıkça... hakem hükümleri ancak dört sebepten dolayı iptal olunabilir» tarzındadır [64]. Olabilir ki kanun vazımız Neuchatel metnindeki «*taraflar mukavelede aksini kararlaştırmadıkça*» ibaresini kasteri ihmal etmiştir, filhakika belki de, Yargıtayımızın esasen yüklü olan mesaisi bir de tahkim dolayısıyla arttırılmaktan çekinilmiş ve *Yüksek mahkemenin hakem hükümlerini mürakabesi kolaylaştırılmak ve sadeleştirilmek istenmiştir*. Gerçekten, usul kanunumuzun 533 üncü maddesinin hükmü incelenecek olursa, bu madde gereğince Yargıtayın ifa ettiği fonksiyonla H. U. M. K. nunun 428 inci maddesi hükmüne binaen, yani umumî temyiz sebepleri dolayısıyla Yüksek mahkememizin ifa ettiği görev arasında bariz bir farkın varlığı göze çarpar.

Umumî temyiz sebepleri dolayısıyla, bilhassa H. U. M. K. nun 428 inci maddesinin birinci, dördüncü ve altıncı bendleri gereğince Yargıtay

hiç birisinde tarafların tahkim yoluna gidememeleri gibi kanun hükümlerine aykırı bir sonuca varıp kanunlarımızın hazır halinde bunu kabule imkân bulunmamasına göre yukarıda zikri geçen maddenin dört sebepten hiç birisine uymayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun kararın onanmasına oybirliğiyle karar verildi.» (Hukuk Dergisi, sayı 12, cilt I, sahife 36).

[64] Code de Procédure Civile (Neuchatel) m. 488:

*A moins de convention contraire, le jugement arbitral ne peut être attaqué, par voie de cassation, que dans les cas suivants:*

- a) si le délai fixé pour l'arbitrage était écoulé au moment où le jugement a été rendu;
- b) s'il a été prononcé sur des choses non demandées;
- c) si les arbitres ont statué sur des questions qui n'étaient pas de leur compétence;
- d) s'il n'a pas été prononcé sur toutes les conclusions des parties. Dans les trois derniers cas, si le jugement est annulé, il est constitué un nouveau tribunal arbitral, en la forme prescrite, et il lui est donné un nouveau délai.

mahkeme hükmünü *muhakeme* etmekle mükelleftir, bu görevi dolayısıyla Yargıtayın bir mahkeme olma farık vasfı tam olarak belirir. Halbuki H. U. M. Kanunumuzun 533 üncü maddesi dolayısıyla Yargıtayın görevi hakem hükmünü muhakeme etmeğe değil bilhassa kontrole münhasır kalmaktadır.

Nitekim aynı mahiyetteki fonksiyonun ifası, Fransız *Code de Procédure civile*'i gereğince sadece *mahkeme başkanına* bırakılmıştır [65].

İşte kanun koyucumuzun, hakem hükümleri üzerine Yargıtayımıza sadece bir kontrol görevini tevdi etmiş olması, kanaatimizce, tahkimin memleketimizde, diğer memleketlere nispetle geç inkişafına sebep olmaktadır. Kanun koyucumuzun, usul kanunumuzun ısdarı sırasında gütmüş olması muhtemel olan asli maksadın artık bugünkü ihtiyaçlarımızı karşılamadığı zannındayız. Bu itibarla biz usul kanunumuzun 533 üncü maddesi hükmünü, kanun koyucusunun asli maksadından âri ve bugünkü ihtiyaçlarımızı karşılayabilecek bir tarzda tefsir etmeği tavsiye etmekteyiz. Bir kanun metninin kanunun asli maksadından âri bir bütün şeklinde tefsir edilmesi gerektiği, bugünkü doktrinde, üzerinde münakaşa bile yürütülmesi caiz olmıyan teşriî bir prensip sayılmaktadır [66]. Bu bakımdan hareket edecek olursak Usul kanunumuzun 533 üncü maddesi hükmüne Neuchatel metnindeki ibarenin tamamen geçmemiş bulunmasını bir zuhul eseri telâkki edebiliriz. Esasen Usul Kanunumuzun tahkim faslındaki diğer hükümleri inceliyecek olursak bunların 533 üncü maddedeki ibare ile ve hususile bu maddedeki «*ancak*» kaydile kabili telif olmadığını görürüz. Filhakika, Usul kanunumuzun 525 inci maddesinde şu tarzda bir hüküm sevk edilmiş bulunmaktadır: «Hakemler, *hılâfına mukave-*

[65] Code de Proc. Civ. m. 1020: Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance, dans le ressort duquel il a été rendu. A cet effet, la minute du jugement sera déposée, dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal....

Code de Proc. Civ. m. 1028: Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivants: —1° Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis; —2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré; —3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres; —4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; —5° enfin s'il a été prononcé sur choses non demandées. - Dans tous ces cas, les parties se pourvoient, par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral.

[66] Arrigo Cavaglieri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, 3 üncü bası, Napoli 1938.



*le olmadıkça* tahkikatın şeklini ve müddetleri tayin ederler», demek ki bu maddeye göre  *tarafların aktettikleri mukavele* kanun nazarında bir mâna ifade ediyor, tarafların tahkim dolayısıyla kararlaştırdıkları şartlar kanunen tanınmıyor. Kezalik H. U. M. K. nun 520 nci maddesi için de aynı mülâhaza yürütülebilir [67]. Madem ki kanun 525 inci ve 520 nci maddelerile tarafların  *mukavelelerine* kıymet veriyor, bu  *mukavelelerin* hakem tarafından ihlâl edilmesi hali temyiz sebebi sayılmak ve bu bakımdan 533 üncü maddede, yani hakem hükümlerinin temyiz sebepleri arasında, bu ihtimal derpiş edilmiş telâkki edilmek lâzımdır. Hulâsa biz, H. U. M. K. numuzun 533 üncü maddesi hükmünün, bu kanunun 520 nci ve 525 inci maddelerile telif edilebilecek ve Neuchatel kanununun metni-ne uyacak bir surette tefsir ve telâkki edilmesi taraftarıyız. Temyiz sebepleri arasında -  *hakemin, taraflarca mukavelede kararlaştırılan hususlara aykırı surette hareket etmesi* - ihtimalinin derpiş edilmemesi, yani Neuchatel kanununda mevcut bulunan ibarenin kanunumuza geçmiş olması bir zuhul eseri sayılmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzun ısdarı sırasında vazı kanunumuzun maksadı başka türlü olsa idi dahi, bugün biz mezkûr kanunu bugünkü ihtiyaclarımızın zaviyesinden tefsir ve telâkki etmeğe mecburuz.

### *c. Hakemlerin «uzlaştırıcı» sıfatiyle hükmetme salâhiyeti*

Usul kanunumuzun 533 üncü maddesinin lafzı ve yargıtayımızın yukarıda zikri geçen tefsir tarzı hakemleri bizde birer  *uzlaştırıcı* (amiable compositeur) mesabesine indirmiştir [68]. Yani hakemler bizde kanuna ve usule göre değil ancak «hak ve nasafete» göre hükmetmekle mükelleftirler [69]. Hakemler bilfarz müruru zaman defini nazara almıyabilirler, veya Borçlar kanunumuzun 118 inci maddesinin tayin ettiği şartlar dışında da takasa hükmedebilirler [70].

[67] H.U.M.K. nun 520 nci maddesi 1053 üncü sahifedeki 32 numaralı notta yazılıdır. H.U.M.K. m. 525: Hakemler,  *hilâfına mukavele olmadıkça* tahkikatın şeklini ve müddetleri tayin ederler. Müddetlerin inkızasında hakemler, yalnız kendilerine tevdi olunan evrak üzerine hüküm verirler.

[68] Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 533 üncü maddesi için 1063 üncü sahifenin 58 numaralı notuna ve bahsi geçen Yargıtay kararı için (1065) nci sahifenin (63) numaralı notuna bakınız.

[69] Zikri Geçen Etüdümüz, mezkûr mecmua s. 204.

[70]  *Garçonnet*, zikredilen eser, cilt VIII, s. 409.

### ç. Tahkim müddeti

Evvelce bir münasebetle bildirdiğimiz gibi tahkim müddeti altı aydır, bu müddet ilk muhakeme celsesi tarihinden itibaren başlamak lâzımdır [71]. Tahkim müddeti tarafların ancak sarih ve yazılı muvafakatiyle uzatılabilir (H. U. M. K. 529). Tarafların tahkim müddetini önceden yaptıkları mukavele ile veya sonradan kısaltmaları caiz addolunmalıdır [72], çünkü tahkim taraflar arasında münakit, hususî hukuka ait olan bir mukaveleye dayanır.

Kanunumuza göre tahkim müddetinin mahkeme başkanı veya yargıcının kararı ile de uzatılması mümkündür. Bu uzatmanın ancak *zaruret bulunan hallerde ve tahkim müddeti içinde* olması lâzımdır, çünkü devlet otoritesinin hususî hukuk anlaşmalarına prensip itibariyle müdahale etmeğe hakkı yoktur [73]. Bu müdahale bilhassa anlaşmanın hükümlerinin yerine getirilmesi için vuku bulmak lâzımdır [74]. Sayın Prof. Belgesay şerhinde, mahkemenin bu noktadaki müdahalesinin «kat'î lüzum haline» münhasır olmasını istemiştir. Demek oluyor ki bilfarz mahkemenin teşekkülünden sonra âriz olan bir sebepten dolayı hakemlerden biri red veya istifa sebebiyle ayrılır ve yerine diğeri intihap olunursa, veyahut hakemlerin reylerinde müsavat bulunması halinde üçüncü bir hakeme başvurma zarureti hasıl olursa, yargıç, taraflardan birinin arzu ve iradesine rağmen diğerrinin talebi üzerine tahkim müddetini uzatabilir.

## 5. HAKEM HÜKMÜ

### a. Hakem hükmünün esasına ait şartlar

Hakemler iki tarafın iddialarından her biri hakkında hüküm vermekle mükelleftirler. (H. U. M. K. 533/4). Hakemler, tahkim müddetini geçirmemek şartıyla kendilerine arzolunan iddialardan her biri hakkında ayrı ayrı zamanlarda karar verirlerse bunda bir mahzur yoktur. Hakemler taraflardan birine talep ettiğinden fazlasını veya talep etmediği bir şeyi bahşedemezler, keza onlar kararları ile hakem mukavelesinin şümulünü aşamaz bu mukavele ile kendi yetkilerine ithal edilmemiş olan hususlar hakkında karar veremezler. (H. U. M. K. 533/3-4).

[71] 1047 nci sahifedeki malûmata bakınız.

[72] *Belgesay*, zikredilen eseri, cilt II, s. 487.

[73] Yg. T. D. 1361 n. 8/7/943 t. kararı, Şahap Arıç zikredilen eseri s. 82.

[74] Bu bapta Yargıtay Ticaret Dairesinin 1361 n. lu ve 8/7/943 tarihli kararına bakınız; *M. Şahap Arıç*, zikredilen eseri, s. 82.



b. Hakem hükmünün şekline ait şartlar

Hakem hükmünün bizde ekseriyetle ittihazi caizdir. (H. U. M. K. 531) Hakem sadece kendisini tayin eden tarafın menfaatini gözeterek değil, her iki tarafın menfaatini nazarı itibare alarak karar verir, çünkü kendisini hüküm itası ile her iki taraf memur etmiş sayılır. Kanun hakemleri kararlarında a) münazaanın neden ibaret olduğunu; b) hükümlerini dayandırdıkları maddî ve hukukî esbabı mucibeyi; c) muhakeme masraflarının kime ait olduğunu tasrih etmek ve tarih koymakla mükellef kılmiştir. (H. U. M. K. 530). Kanunumuz her ne kadar hakem hükmünün esasına ait bazı şartların ihlâli halinde bunun yargıtayca iptal olunacağını bildirmişse de (H. U. M. K. m. 533/2-3-4), şekle ait şartların tahakkuk etmemesi halinde hakem kararları hakkında ne gibi bir muamele yapılacağını tasrih etmemiştir [75]. Burada 536 ncı maddenin hükmünden faydalanmak mümkündür. Bu maddenin lafzı «hakemlerin verdiği karar temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya hâkimi tarafından tasdik olunur» şeklindedir. Her ne kadar mahkeme reisinin buradaki fonksiyonu kazaî değil idarî mahiyette ise de bu faaliyeti münhasıran mihanikî bir hareket mesabesine indirmemek lâzımdır. Bu itibarla eğer mahkeme reisi hakem hükmünde, hükmü husule getiren esaslı unsurlardan birinin yokluğunu tespit ederse bunu tasdikten sakınması lâzımdır [76]. Bilfarz hakem hükmü imza edilmemiş, karar ehil olmıyan hakemler tarafından verilmiş, veya usul kanunumuzun yukarıda zikri geçen 530 uncu maddesindeki şekil şartlarına riayet edilmemiş olması hallerinde bu yolda hareket etmek icap eder. Aksi halde 530 uncu maddenin hüküm altına aldığı hususlara riayetini temini mümkün olmaz [77].

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzun 530 uncu maddesi hükmü gereğince hakem hükmünün yazılı olarak tanzim edilmesi lâzımdır. Yazılı olarak tanzim edilerek imza edilmeden önce hakem kararı, taraflara şifahen tefhim edilmiş olsa bile, hüküm ifade etmez [78].

[75] H. U. M. K. m. 530: «Hakemler kararında, 1) Münazaanın neden ibaret olduğunu, 2) Maddî ve hukukî esbabı mucibeyi, 3) Davanın esas ve masarifi hakkındaki karar ile masrafın miktarını tasrih ile mükelleftirler. Hakem kararı zirine tarihi itası yazıldıktan sonra hakemler tarafından imza olunur. Tahkimname, hakemlerin kararına raptolunur.

[76] E. Glasson, Tissier, Morel, zikredilen eser, s. 384,

[77] İtalyan hukukunda da, hakem hükmünü tasdik edecek olan hâkime bunu şekil bakımından kontrol etmek yetkisi tanınmıştır. Carnelutti Francesco, Istituzioni del nuovo processo civile Italiano, Roma 1942, c. 2, s. 573.

[78] Aksî fikirde: Garçonnet, zikredilen eser, cilt VIII, s. 481.

c. Hakem hükmünün neticeleri

Hakem hükmü, Hukuk Usulü muhakemeleri kanununun 532 nci maddesi hükmünden de anlaşılacağı gibi, *ancak mahkeme kalemine tevdi edilmekle kaziyei muhkeme* teşkil eder. Hakem hükmü bundan evvel böyle bir kuvveti haiz değildir. Bir kere, hususî şahıslar tarafından tevessül olunan hukukî muamelelerde kaziyei muhkeme gibi devlet otoritesinden doğan bir kuvvetin varlığı kabul olunamaz. Saniyen, hakem hükmü kalemeye tevdi edileceği ana kadar daima değiştirilebilir. [79]. Bu itibarla hakem hükmünün kaziyei muhkeme kuvvetini kendiliğinden haiz bulunduğu dair müellif Glasson'un fikrini yerinde bulmuyoruz [80]. Esasen tanınmış hukukçu, eserinde yukarıda dercettiğimiz fikri izhar ettikten sonra iki sahife ötede, *mahkeme kalemine tevdi edilmemiş bulunan hakem hükümlerinin hususî senet mahiyetinde* olduklarını izhar etmekle tenakuza düşmüş bulunduğunu sanmaktayız [81]. Ancak Fransız müellifinin hakem hükümlerinin *hususî senet mahiyetinde* bulunduğu dair fikri pek yerindedir; nitekim sayın hocamız Prof. Belgesay dahi aynı görüşü izhar etmiştir. Yargıtayımızın vermiş olduğu bazı kararlardan da aynı neticeyi istihraç etmek mümkündür [82].

Hakem kararlarının H. U. M. K. 530 uncu maddesi gereğince hakemlerce tanzim edilmelerinden sonra geçirdikleri muhtelif safhaların tespiti, bunların taraflar arasında husule getirdikleri tesirlerin vazıhan tayini bakımından önemlidir [83].

Hakem hükmü hakemler tarafından tanzim ve imza edildiği anda *hususî bir senet* mahiyetini haizdir; hakem hükmünü kendi ihtiyarile yerine getiren taraf sonradan, hüküm hakkında henüz lüzumu tenfiz kararı verilmediğini iddia etse bile, eski durumun iadesini talep edemez [84].

Hakem hükmü, mahkeme kalemine tevdi edilmekle, *kaziyei muhkeme* kuvvetini iktisap eder, hakemler ihtilâftan ellerini kaldırmış sayılırlar, verdikleri kararı bir daha değiştiremezler. Burada H. U. M. K. numuzun 532 nci maddesinin hükmü üzerinde bir az durmamız yerinde olur. Bu maddeye göre: «Mahkeme, kararın tevdi üzerine keyfiyeti ve kararın

[79] *Seuffert - Walsmann*, zikredilen eseri, cilt II, s. 761 No. 2.

[80] *Glasson*, zikredilen eseri, cilt V, s. 382.

[81] *Glasson*, zikredilen eseri, cilt V, s. 385.

[82] 1049 uncu sahifedeki 23 numaralı ve 1050 nci sahifedeki 27 numaralı nota bakınız.

[83] H. U. M. K. nun 530 uncu maddesi için 1070 inci sahifeye bakınız.

[84] *Glasson, Tissier, Morel*; zikredilen eseri s. 381.



neden ibaret olduğunu iki tarafa tahriren tebliğ ve bunu mübeyyin bir makbuz ahzeder. *Karar iki taraf hakkında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur*». Kanaatimize göre 532 nci maddenin son cümlesi kanun vazımızın maksadını isabetli bir surette belirtememektedir. Eğer bu fıkranın lafzına olduğu gibi önem verecek olursak taraflara tebliğ edilmiyen hakem hükmünü bir «hiç» mesabesinde saymamız ve hattâ, mademki hakem hükmü ancak tebliğ tarihinde mevcut sayılmaktadır, *bundan evvel hususî bir senet mahiyetinde dahi değildir*, dememiz lâzımdır.

Zannımızca kanunun koyucusunun maksadı hakem hükümlerinin hukukî mevcudiyetini tebliğ anına talik etmek değildir. H. U. M. K. nunun 532 nci maddesindeki ibareye rağmen *hakem hükmü hakemler tarafından imza edildiği tarihten itibaren* hukukî bir mevcudiyet kazanır. Hakem kararının mahkeme kalemine tevdi edilmesini müteakip bu varlık devam eder; mevcut olmıyan, hukuken hüküm ifade etmeyen bir şey mücerret tebliğle varlık kazanamaz. Bir şey mevcut olmalıdır ki tebliğ edilebilsin. Esasen bu maddenin «karar iki taraf arasında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur» tarzında sevkedilişinden, hakem hükmünün bilfarz *mahkemeye veya hakemlere* karşı mevcudiyetinin tebliğ anına talik edilmemiş olduğu istihraç edilebilir [85]. Nitekim Yargıtayımız tarafından ittihaz edilen bir kararda «... usulün 532 nci maddesinde hakem kararının taraflar arasında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunacağına dair hükmün, *hakem kararının ittihaz edildiği tarihin tayinine matuf olmayıp, temyiz müddetinin hesabı gibi hususlara esas olabileceği*» tespit edilmiş bulunmaktadır [86].

Hakem hükmü taraflara tebliğ edildiği andan itibaren temyiz müddeti cereyana başlar. Eğer temyiz müddeti müracaatsız geçirilirse hakem hükmü kat'î yani *nihai olur*. Aksi takdirde katiyet temyiz neticesine talik edilmiş sayılır.

Hakem hükmü kat'ileştikten sonra alelâde mahkeme kararı mahiyetini kazanabilmesi için bir merhaleden daha geçmesi lâzımdır. Bu merhale 536 ncı madde gereğince hâkimin hakem hükmü hakkında *lüzumu tenfiz kararı vermesidir* [87, 88]. Böyle bir karar verildiği andan itibaren hakem hükmü tıpkı *mahkemeler tarafından verilen kararlar neticesini husule getirir*.

[85] Nitekim Neuchatel metninin son fıkrası şu şekilde yazılıdır: «*Le jugement prend date, à l'égard des parties, le jour de la réception de cet avis*». (Neuchatel, code de proc. civ. M. 487).

[86] M. Şahap Arıç, zikredilen eseri, 252 n. altındaki Targıtay Ticaret Dairesi'nin 3379 n. ve 3-11-936 tarihli kararı.

## 6. HAKEM HÜKMÜNE KARŞI MÜRACAAT YOLLARI

Kanunumuz hakem kararlarına karşı başlıca iki nevi müracaat yolu kabul etmiştir, bu yollardan biri *iadei muhakeme*, diğeri temyiz, daha doğrusu *iptal* yoludur.

### a. *Iadei muhakeme*

Hakem kararları aleyhine kabul edilen iadei muhakeme sebepleri usul kanunumuzun 3 cü faslında yazılı bulunan umumî sebeplerdir. (H. U.M.K. 534). Bu maddede yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde taraflardan her biri iadei muhakeme talebinde bulunabilir. Bu talep, tahkim müddeti henüz sona ermemişse, hakem mahkemesinde ileri sürülebilir [89]; eğer müddet nihayet bulur veya diğeri herhangi bir sebepten dolayı hakem mahkemesi teşekkül edemezse talep esas ihtilâfı rüye-te salâhiyettar olan mahkemede dermeyan olunur. Bununla beraber tahkim müddeti hitama ermiş olsun olmasın taraflar arzu ettikleri takdirde yeniden hakem tayin ederek iadei muhakeme sebeplerini onlara tetkik ettirmelerine bir mâni tasavvur olunamaz [90].

### b. *Temyiz*

Daha yukarıdaki incelemelerimizle vardığımız neticeye göre gerek 533 üncü maddenin lafzı karşısında gerekse hakem kararlarının ancak bu maddedeki dört sebepten birinin gerçekleşmesi halinde iptal olunabileceğinin Yargıtayımızca karar altına alınması dolayısıyla, hakemleri bizde alelâde birer *uzlaştırıcı* mesabesinde telâkki etmek icap eder [91]. Çünkü, H. U. M. K. numuzun 533 üncü maddesinin saydığı sebeplerden hiç biri hakem hükmünün *kanuna uygun olmaması yüzünden* iptalini derpiş etmemektedir [92]. Bu böyle olunca hakemlerin bizde sadece birer uzlaş-

[87] H. U. M. K. m. 536: Hakemlerin verdiği karar, temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya hâkim tarafından tasdik olunur. Tasdik keyfiyeti karar zirine ve zaptı mahsusuna yazılır. Hakem kararları ancak bu suretle kabili icradır.

[88] Bak. Zikri geçen etüdümüz, mezkûr mecmua s. 214 ve m.

[89] *Belgesay*, zikredilen serhi cilt II, s. 493.

[90] Yargıtayımız iadei muhakeme taleplerinin, mutlak olarak, esas hakkında karar vermiş olan hakemler tarafından hükme raptolunacağına delâlet eden bir hüküm ittihaz etmiştir. (Bak. M. Şahap Arıç, zikredilen eseri 271 n. altındaki Y. T. D. nin 3/7/943 t. ve 3314 n. lı kararı).

[91] Bakınız: Zikredilen etüdümüz; bahsl geçen mecmua s. 204.

[92] H. U. M. K. nun 533 üncü maddesi için 52 nci sahifeye bakınız.



tırcı rolünü oynadıklarına hükmetmek lâzımdır. Mamafih bu sıfatı *müslihlik* sıfatından ayırmak lâzımdır. Eğer uzlaştırıcılık müslihlik mesabesine düşecek olursa tahkimin mânası kalmaz ve hakemlerin, reddedilebilmeleri bakımından, tıpkı hâkimlere benzedikleri yolundaki Usul Kanunumuzun 521 inci maddesinin hükmü ızah olunamaz [93].

#### aa. Temyiz sebepleri

Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuz dört temyiz sebebi derpiş etmektedir. Bu sebeplerden birincisi: «*Tahkim müddetinin inkizasından sonra hüküm verilmiş olması*»dır. Müddetin müruru hakemlerin hüküm verme salâhiyetini nezeder ve bu itibarla verilen hükmü mesnetsiz kılar.

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuz butlan sebeplerinin başında, *hakemlerin batıl bir hakem mukavelesine dayanarak hüküm vermeleri ihtimalini derpiş etmiş olsa idi zannımızca maksada daha elverişli bir surette hareket etmiş olurdu. Batıl bir hakem mukavelesine müsteniden verilen hakem kararının nasılsa hükmü olamaz; ancak bu hükümsüzlüğü karar altına alabilecek bir merciin tayini yerinde olurdu. Vakıa H. U. M. Kanunumuzun 518 inci maddesi hükmü dolayısıyla [94], batıl hakem mukavelelerine müsteniden hüküm ittihazı ihtimali kısmen bertaraf edilebilmektedir, yani bu maddeye dayanılarak, bir ihtilâfın *iki tarafın arzularına tâbi olmaması* halinde, mahalli mahkemeye başvurulmak suretile, hakem mukavelesi iptal ettirilebilmektedir. Hattâ, butlanın 518 ci madde hükmüne girdiği nispette, mezkûr mukaveleye mebni verilen hükmün Yargıtayca dahi nakzedilmesinin temini mümkündür. Gerçekten, evvelce bir münasebetle mevzuubahs ettiğimiz bir kararında [95], Yargıtay Ticaret Dairesi *hakem hükümlerinin ancak dört sebepten birinin bulunması dolayısıyla bozulabileceğini hüküm altına almış* ise de, Yüksek mahkeme aynı kararında, «*ve hususî hukuk çerçevesi içinde bulunan vuyuşmazlık hakkındaki tahkimde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 518 inci maddesine aykırı düşen bir cihet de bulunmadığından*» hükmün*

[93] H. U. M. K. Madde 521: «*Hakemler reddi hâkim sebeplerine müsteniden reddolunabilir. 34 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü mahfuz kalmak üzere iki taraf hakemlerin intihap edildiğine muttali oldukları tarihten itibaren ancak bes gün zarfında red talebinde bulunabilirler. Red talebi üzerine davayı rüyete salâhiyettar hâkim, reddolunan hakemin ve iki tarafın mütalâalarını istima ettikten sonra bu bapta kararını verir.*»

[94] H. U. M. K. m. 518: Yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmıyan mesalilde tahkim cereyan etmez.

[95] 1065 inci sahifedeki Yargıtay kararına bakınız.

onlanması» şeklinde bir ibare kullanmış bulunduğu cihetle 518 inci maddedeki halin, olduğu gibi, Yargıtayca temyiz sebepleri arasına katıldığı anlaşılmaktadır.

Bütün bunlara rağmen, hakem mukavelesinin butlanını müeddi olacak olan bütün sebeplerin 518 inci maddedeki ibare ile kavranabileceğini sanmak doğru değildir. Hakem mukavelesi, bir mukavele olmak itibarile, sadece tespit ettiği ihtilâfın *iki tarafın arzularına tâbi olmaması* dolayısıyla değil, diğer sebepler yüzünden de (meselâ hakem mukavelesinin müstenid bulunduğu anlaşmanın hükümsüzlüğü dolayısıyla) batıl addedilmesi gerekebilir. Bu cihetle biz, 533 üncü maddedeki temyiz sebepleri arasında, diğer kanunlarda olduğu gibi, *hakemlerin batıl bir mukaveleye müsteniden, hüküm vermiş olmaları* ihtimalinin derpiş edilmemiş olmasını bir noksan sayıyoruz [96].

533 üncü maddede derpiş edilen ikinci bozma sebebi, *talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesidir*. Bu hal, hakem mukavelesinin dairei şümulünü aşmak suretile hüküm verilmesini yani *salâhiyet tecavüzünü* teşkil eder. Bununla beraber taraflar sonradan, hakem mukavelesinin hududu aşılarak *verilen hükmü kabul etmekle* onu aralarında muteber kılabilmelerine kanunumuz bakımından bir mâni yoktur.

533 üncü maddenin iki numaralı bendinde derpiş edilen bozma sebebine mütenazır olarak dört numaralı bendinde, *hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri* ihtimali derpiş edilmiştir. Burada, iki numaralı benddeki halin zıddına olarak, hakem mukavelesinin dairei şümulünü kaplamıyan bir hüküm, noksan bir karar karşısında bulunmaktayız; hakemler üzerlerine aldıkları vazifeyi tamamiyle ifa etmemiş bulunmaktadırlar. Bu hal tabiatile hakem hükmünün butlanını müeddidir. Çünkü aksi halde aynı meselenin bir kısmının hakemlerce halledilmesi diğer kısmının ise mahkemeler tarafından karara bağlanması hali ile karşılaşırız ki, böyle bir vaziyetin tarafların iradesile kabili telif olmadığı aşikârdır.

H. U. M. Kanununun 533 üncü maddesinin 3 numaralı bendine gelince bu bendi ikinci bentteki hükmün hudut ve şümulünden ayırmak güçtür. Hattâ ikinci bendin hükmüyle bu bend hükmünün birbirleriyle tedahül ettikleri iddia olunabilir. Gerçekten, üçüncü bend, hakemlerin salâhiyetlerinin tecavüzünü, yani *hakemlerin salâhiyetleri dahilinde olmıyan bir meseleye* karar vermelerini hükümsüz kılmaktadır. Aynı maddenin ikinci bendinde derpiş edilen ihtimal dahi *talep edilmemiş bir şey hakkında*

[96] Bakınız: Code de procédure civile, m. 1028; Codice di Procedura civile, m. 829.



*karar verilmesi*» yani salâhiyet tecavüzünün bir nev'inden başka bir şey olmadığına nazaran kanun koyucusunun, bu maddede fikrini iki defa tekrarladığı söylenebilir.

*bb. Temyiz sebeplerinin hukukî mahiyeti*

Yukarıdaki bahislerin birinde belirttiğimiz veçhile gerek Yargıtayımızın 533 üncü maddeyi *tefsir tarzına*, gerekse mezkûr maddenin *lâfzına* bakılırsa bizde, prensip itibarile, hakem kararlarının *usulü muhakemeye uygun bulunmaması* ve esas bakımından *Türk kanunlarına aykırı olması* sebepleriyle nakzı cihetine gidilememektedir. Bu böyle olunca, acaba mezkûr dört sebebe hakikî birer temyiz sebebi olarak bakabilir miyiz? Yani hakemlerin sırf birer uzlaştırıcı sıfatiyle hareket etmeleri halinde verdikleri kararların *temyiz edilmesinden* bahsolunabilir mi?

Fransız kanununa göre tahkimde asıl olan usule ve kanuna riayet olduğundan bu esasa muhalefet halinde tarafların istinaf ve hattâ temyiz yoluna başvurmaları imkânı vardır. Fakat yine aynı kanuna göre, eğer hakemler birer uzlaştırıcı sıfatiyle hareket etmiş olurlarsa bunların verdikleri kararlar aleyhine istinaf ve binnetice temyiz yoluna baş vurulamaz [97]. Fransız kanunu, istinaf mahkemelerinin *ancak kanunu tatbikle* hüküm verebileceğini ve Fransız Temyiz mahkemesinin fonksiyonunun gerek maddî gerekse usulî bakımdan *kanuna uyulup uyulmadığını tetkik* etmek olduğunu göz önünde bulundurarak, hakemlerin kanun ve usulü tatbikten muaf tutulmaları halinde bunların hükmüne karşı gerek temyiz gerekse istinafa başvurma yolunu kapatmıştır.

Ancak Fransada, tarafların tahkim kararlarına karşı her daim başvurabilecekleri hususî bir müracaat yolu daha vardır ki bu *mahkemenin hakem hükmünü tenfiz kararı vermesine karşı itiraz yoludur* (opposition à l'ordonnance d'exequatur). Code de procédure civile'in 1028 inci maddesinde sayılan bu *tenfize itiraz sebepleri* Türk usul kanununun 533 üncü maddesinin ihtiva ettiği temyiz sebeplerine tekabül eder [98]. Doğrusunu söylemek lâzım gelirse gerek Fransız kanunundaki *tenfize itiraz*, gerekse usul kanunumuzdaki *temyiz* sebepleri birer *iptal* sebebinden başka bir şey değildir [99]. Glasson'un dediği gibi iptal yolları diğer kanunî yollardan farklıdır, bu gibi yollarda bir hukukî muamelenin *varlık veya yokluğu* yani muteberliği bahis mevzuu olur. Halbuki istinaf, temyiz ve iadei muhakeme gibi kanun yollarında daha ziyade kararların

[97] Glasson, zikredilen eseri, c. V. s. 1843.

[98] Code de Procédure Civile'in 1928 inci maddesi için 1066 nci sahifeye bakınız.

[99] Başta 1662-1068 inci sahifelerdeki maruzatımıza bakınız.

isabeti ve bunun derecesi incelenir. 1940 tarihli İtalyan usul kanunu (madde 829) mezkûr sebeplere doğrudan doğruya *iptal sebepleri* (Casi di nullità) demiştir ki bu terim maksadı ifadeye daha elverişlidir. Filhakika bizdeki naks sebeplerinin umumî naks sebeplerinden farklı olarak birer iptal sebebi olduğunu 533 üncü maddenin son fıkrasındaki «hakem hükümlerinin Yargıtayca naksı halinde *yeniden hakem ve müddet intihap ve tayin olunur*» tarzındaki hükmünden de istihraç etmek kabildir.

## 7. HAKEM HÜKMÜNÜN İCRASI

### a. Tarafların hakem hükmüne doğrudan doğruya boyun eğmeleri

Hakemler verdikleri hükmü kanunun aradığı şartlar dairesinde *tanzim ettikten* ve bunu taraflara şifahen olsa bile *tefhim ettikten* sonra ihtilâfla ilgilerini kesmiş sayılırlar [100]; hükümlerini bundan sonra kaideten değiştiremezler. Ancak kararlarında mevcut olan maddî hatâları her zaman tashih ve, tahkim müddeti sona ermemek şartile, hükümlerini tefsir edebilirler. Gerçekten taraflar, tahkime başvurmakla, aralarındaki uyuşmazlığın hususî imkânlarla hallini istemiş ve hakem mukavelesile de hakem hükmüne boyun eğmek mükellefiyeti altına girmiş bulduklarından, hakem hükmünün tanzim ve muhtevasının kendilerine bildirilmesi birlikte mezkûr mükellefiyet doğar ve buna mütenazır olarak da hakemlerin tahkimle olan alâkaları kesilir.

Tahkimde tabii yol uyuşmazlıkların *hususî imkânlarla* halledilmesi olduğu için, bu uyuşmazlıklar hakem hükmile kaldırıldıktan sonra tarafların bunun neticelerine *kendi ihtiyarlarıyla* boyun eğmeleri lâzımdır. Eğer taraflar hakem hükmüne doğrudan doğruya mütavaat ederlerse tahkim tabii seyrini takip etmiş sayılır. Nitekim taraflar hakem hükmünün icaplarını yerine getirdikten sonra artık ondan rücu edemezler [101]. İşbu mülâhaza dolayısıyla, hakem hükmünün mahkeme kalemine depo edilmesinden önce ve bu merci tarafından taraflara tebliğ edilmeden evvel *hukukî bir mevcudiyeti hâiz olmadığına* dair serdedilen mütalâalara, bu meydana da muhterem hocamızın düşünüşüne iştirak edemeyeceğiz [102]. Yargıtayımızın evvelce bir münasebetle zikrettiğimiz kararı bu görüşümüzü teyid eder mahiyettedir [103].

[100] Aksi fikirde: *Belgesay*, zikredilen eseri cilt II, s. 490.

[101] *Garçonnet*, zikredilen eseri cilt VIII, n. 3070.

[102] *Belgesay*, zikredilen eseri cilt II s. 490-491.

[103] 1059 uncu sahifedeki 48 numaralı nota bakınız.



*b. Hakem hükmünün mahkeme kalemine tevdi*

H. U. M. Kanunumuzun 532 nci maddesi gereğince «Hakemler kararlarını salâhiyettar olan mahkeme kalemine tevdi ederler.» Bu tevdi keyfiyetini müteakip karar taraflara tebliğ edilir ve temyiz müddeti bu andan itibaren cereyana başlar. Usul kanunumuz, diğer devletlerin prosedür kanunları gibi, hikmeti vücudu itibarile, fertler arasındaki hususî hukuktan doğan ihtilâfların *devlet mahkemeleri önünde* ve devletin tespit ettiği *âmmе hukukundan madut prosedür kaideleri gereğince* halledilmesini istihdaf eden bir kanundur. Vazı kanunumuzun, tahkim faslında, hakem hükümlerinin taraflara özel vasıtalarla değil *resmî yollarla* tebliğini müstelzim kılacak tarzda, ve tahkimin hitama erdiğini belirten *özel mahiyetteki* hakem hükümlerini taraflara tebliğ anı ile bunlar aleyhine *resmî mahiyetteki* kanun yollarına başvurma başlangıcını teşkil eden anı birbirine tedahül ettirecek surette hüküm sevkedişini, yani, haddizatında birbirinden tefrik edilmesi gereken müstakil iki durumu tek bir hükümle tanzime kalkışmasını, yukarıda vasfını belirttiğimiz ruhla âmil oluşunda ve tahkimin özel mahiyetine daha uygun gelecek bir prosedür tanzim etmeğe gayret sarfetmemesinde aramak lâzımdır.

Gerek Türk hukuku, gerekse yabancı hukuk alanlarında, eskidenberi tâ bugüne kadar, tahkim ve bunun hukukî mahiyetinin tayini hakkında çetin ihtilâflar başgöstermesine ve bunların uzun zaman halledilememesine sebep muhtelif devletler mevzuatında bu yolda sevk edilmiş bulunan hükümlerdir. 532 nci madde, ve bu maddeye tekabül eden yabancı devlet usul kanunlarındaki hükümler çok yakından incelenmiyecek olursa, hakem hükümlerinin, mahkeme kalemine tevdi ve taraflara tebliğ edilmeden önce - hakemler tarafından yazılı surette tespit ve imza edilmiş olsalar bile - sadece birer *hüküm projesi* mahiyetinde telâkki edilmeleri neticesi hasıl olur ki bunun, ihtilâfların adli kazanın dışında özel imkânlarla halledilmesine matuf müstakil bir müessese olarak zuhur eden tahkimin esas bünyesine ne derece aykırı olduğu izahtan müstağnidir.

Hakem hükmünün ittihaz edildiği tarihi tayin eden keyfiyet tebliğ anı değil, Yargıtayımızın isabetli olarak belirtmiş olduğu cihetle «*hakem kararında gösterilen tarih*» olduğuna nazaran tahkimin, hakem hükmü hakemler tarafından yazıldığı ve imza edildiği anda tekemmül ettiği ve bundan sonraki safhaların hakem hükmünün *cebren icrası* alanının şümulü içerisine girdiği anlaşılabilir. Bu itibarla 532 nci maddede derpiş edilen, hakem hükmünün mahkeme kalemine depo edilmesi ve bunun taraflara tebliğ edilmesi zaruretinin, hakem hükmünün südurunun tabii bir

neticesi mesabesinde değil, tarafların mezkûr hükme kendi ihtiyarlarıyla boyun eğmeyecekleri ihtimaline karşı alınan bir tedbir mahiyetinde saymak ve Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzun 532 nci maddesindeki «*Karar iki taraf hakkında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur*», yolundaki ibarenin Yargıtayımızın evvelce temas ettiğimiz kararı veçhile sırf «*temyiz müddetinin hesabı gibi hususlara münhasır*» olacağını kabul etmek lâzımdır.

\* \* \*

Yukarıdaki maruzatımızdan da anlaşılacağına nazaran hakem hükmünün mahkeme kalemine tevdi, tahkimin tekemmülü bakımından emredici bir hüküm mahiyetinde sayılmamalıdır. Kanunumuzda bu bapta bir müddet tayin edilmiş değildir. Fransız kanununa nazaran hakem hükümlerinin üç gün zarfında mahkeme kalemine tevdi edilmeleri gerekmekte ise de bu hüküm âmme intizamından madut sayılmadığından bu müddetin sona ermesinden sonra da hakem kararlarının mahkeme kalemine tevdi edilmesine cevaz gösterilmektedir [104, 105].

Hakem hükmüne boyun eğmekten çekinen tarafa karşı diğer taraf hükmü ancak cebren icra ettirmek imkânını haiz olduğundan, bu kararı mahkeme kalemine tevdi etmeği ihmal eden hakem mütemerrid hale sokularak zarar ziyan tehdidi altında hükmün depo edilmesi temin olunabilir.

Hakem kararı tahkime konu teşkil eden ihtilâfı halle yetkili olan mahkeme kalemine tevdi edilir. Bu karar kalemde aynen saklanarak istiyen tarafa bir sureti verilir. Temyiz müddetinin cereyana başlayabilmesi için kararın tam metninin veya özünün kalem vasıtasıyla taraflara tebliğ olunması lâzımdır. Hakem hükmünün taraflara tebliğ olunması üzerine normal olan tarafların hükmün icaplarını yine kendiliklerinden yerine getirmeleridir. Taraflar kendilerine tebliğ edilen hakem hükmüne boyun eğeceklerini izhar edebilirler. Bu keyfiyet sarîh olabileceği gibi zımnî de olabilirler ve her iki halde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 535 inci maddesinin anladığı şekilde tarafların Yargıtaya başvurmadan feragat ettikleri mânasını ifade eder [106, 107]. Mahkûm olan taraf ha-

[104] Code de procédure Civile'in 1028 inci maddesi; bu madde için 1067 nci sahifeye bakınız.

[105] *Glasson, Tissier, Morel*, zikredilen eseri C. V, s. 384.

[106] Bakınız: *Belgesay*, zikredilen serhi cilt II, s. 359.

[107] H. U. M. K. m. 535: İki tarafın iadeli muhakemeden ve 533 üncü maddede muayyen şartların tahakkuku halinde temyizden feragatleri hakkında evvelce aktecekleri mukavele keenslemeyekündür.



kem hükmünü kendi ihtiyarile yerine getirmekten çekindiği takdirde bunun cebren icrasına tevessül edilir.

*c. Hakem hükmünü tenfiz kararının verilmesi*

Hakem hükümlerinin mahkeme kalemine tevdi edilmeleri üzerine bunların cebren kabili icra kılınabilmeleri için tahakkuku aranan şart temyiz müddetinin sona ermesi veya hakem hükmünün Yargıtayca onanmış bulunmasıdır. Bu şart gerçekleştikten sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 536 ncı maddesi gereğince mahkeme başkanı hakem hükmünün altına kabili icra olduğuna dair şerh yani tenfiz kararını verir [108, 109]. Mahkeme başkanı hakem hükmünün tenfizine karar verirken kat'ilemiş bir hüküm karşısında bulunacağından hakem hükmünü kontrol etme bakımından oynadığı rol pek cüz'îdir. Gerçekten bu rol bil-hassa hakem kararını husule getiren haricî unsurların varlığının tespiti-ne münhasırdır [110].

Bu noktada hukukumuzla Fransız hukuku arasında önemli bir prosedür farkı vardır. Türk hukukunda hakem hükümleri, mahkeme kalemine depo edilmelerini müteakip *yargıtayca tasdik edildikten* veya bu bapta konmuş olan *temyiz müddeti geçtikten sonra* tenfiz edilebilirler. Halbuki Fransız hukukunda hakem hükümleri mahkeme kalemine depo edilir edilmez derhal kabili tenfiz kılınabilirler. (Code de Proc. Civ. m. 1028). Fransız hâkimi, hakem hükmü aleyhine kanun yollarına başvurma imkânı henüz mevcut iken bunun tenfizine karar verebilir, ancak onun bu salâhiyetine müterafık olarak, muayyen sebeplerden dolayı, hakem hükmünü iptal etme yetkisi kendisine bahşedilmiştir. Bu sebepler aşağı yukarı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzdaki hakem hükümlerini temyiz sebeplerine tekabül etmektedir. İşte bu noktada iki hukuk arasında prosedür hukuku alanında mevcut olan farkın maddî hukuk bakımından o derece büyük olmadığı belirir. Gerçekten her iki hukukta hakem hükümleri kabili tenfiz kılınmadan önce *batıl olup olmadıkları*

[108] H. U. M. K. m. 536: Hakemlerin verdiği karar temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya Hâkim tarafından tasdik olunur. Tasdik keyfiyeti karar zirine ve zaptı mahsusuna yazılır. Hakem kararları ancak bu suretle kabili icradır.

[109] Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunumuzun 536 ncı maddesinde kullanılan tasdik terimi eski hukukumuzdan kalan bir terimdir ve hâkimin *hakem hükmünün tenfizine karar verirken* oynadığı rolü lâyıkile belirtememektedir. Bu terim Neuchatel metninde kullanılan ibareye de uygun değildir. Bakınız: zikri geçen etüdümüz, Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt XIII, s. 214 ve m.

[110] 1070 inci sahifedeki maruzatımıza bakınız.

zaviyesinden kontrol edilmektedir. Aradaki fark şudur ki Fransız hattâ Alman ve İtalyan hukuklarında bu kontrolü ifa eden merci ile tenfiz kararını veren makam birdir, halbuki bizde kontrol Yargıtay tarafından ifa edilir, tenfiz kararını ise mahkeme başkanı verir [111].

Hakem hükmünün tenfizine karar verirken mahkeme başkanının ifa ettiği görevin hakem hükmünü teşkil eden haricî unsurların varlığının tespitine münhasır olduğunu açıklamıştık (imza, ehliyet gibi); buna bir de, eğer hakem hükmü Yargıtaydan geçmemişse, hükmün âmme intizamına uygunluğu cihetinden kontrol edilmesini ilâve edebiliriz. Bir hâkimin, vazifesi ne olursa olsun, âmme intizamına veya ahlâk ve âdâba aykırı bulunan bir hükmün tenfizine müsaade edemeyeceği aşikâr ve müelliflerce müsellem bulunan bir keyfiyettir [112]. Hakem hükmü kabili tenfiz kılındıktan sonra mahkemeler tarafından verilen kararların haiz olduğu bütün evsafı kazanır ve artık onlar gibi cebrî icraya esas teşkil eder.

Rabi KORAL

[111] Bakınız: *Glasson, Tissier, Morel*, zikredilen eseri, s. 384.

[112] *Jean Robert, Traité de l'arbitrage civil et commercial en Droit Interne*, Paris 1937, s. 224.