

# TAHKİM TARAFLARI VE HAKEM ARASINDA YAPILAN HAKEMLİK SÖZLEŞMESİNİN MADDİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

(Evaluation of the Arbitrator Contract Concluded between Parties  
of Arbitration and the Arbitrator in terms of  
Substantive Law)

Yrd. Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL \*

## ÖZET

Maddi hukukta hâkim olan irade serbestisi prensibi usul hukukunda da yansımasını bulmuş ve bunun sonucu olarak “tahkim” kurumu ortaya çıkmıştır. Taraflar, kanunun, tahkim yolu ile çözümlenmesine izin vermesi koşulu ile aralarında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıklarda hakem adı verilen kişiler tarafından ilgili uyuşmazlığın çözümlenmesini kararlaştırabilirler. Tarafların uyuşmazlığın hakem aracılığı ile çözümlenmesini kararlaştırdıkları bu sözleşme tahkim sözleşmesi adını alırken, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan sözleşme hakem sözleşmesi olarak isimlendirilmektedir. Bu açıdan hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinden farklı bir sözleşmedir.

**Anahtar kelimeler:** Tahkim, Tahkim Sözleşmesi, Hakem, Hakem Sözleşmesi, Uyuşmazlık

## *Abstract*

The principle of freedom of will, which dominates the substantive law, is also reflected in procedural law, and consequently, the institution of “arbitration” has emerged. The parties may decide for the relevant conflict to be settled by persons called arbitrator, in conflicts, which have arisen or which may arise between each other, provided the law allows the subject to be settled by arbitration. The contract, through which the parties decide the conflict to be settled via arbitrator, is known as arbitration contract, the contract concluded between the parties of the contract and the arbitrator(s) is known as the arbitrator contract. In relevant terms, arbitrator contract is different from arbitration contract.

**Keywords:** Arbitration, Arbitration Contract, Arbitrator, Arbitrator Contract, Conflict

---

\* Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## GİRİŞ

Tahkim kurumu genel yargıdan önce doğmuş ve genel yargı kavramının oluşmasından önce hükmünü sürdürmüştür. Nitekim bir arada yaşamını sürdürmek zorunda olan insanlar haklarını kendi elleriyle elde etmeye çalışmanın kargaşalara neden olacağını görerek çeşitli adalet arayışlarına yönelmişler ve aralarındaki uyuşmazlıkları üçüncü kişilerin yani tarafsız kimselerin aracılığı ile çözmeye çalışmışlardır<sup>1</sup>. Dolayısıyla tahkim yeni gelişen bir hukuk dalı olmayıp yaklaşık 7 bin yıllık bir geçmişe sahiptir<sup>2</sup>. Mesela Kral Süleyman'ın iki annenin bir bebek üzerindeki analık iddialarını çözdüğü olay çok meşhur bir hakemlik uygulamasıdır<sup>3</sup>.

Kural olarak kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar mahkemeler aracılığı ile çözüme bağlanır; ancak maddi hukukta tanınan irade serbestisi prensibinin usul hukukunda uygulanmasının sonucu olarak, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar yapacakları anlaşma ile bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini devletin mahkemesinden alarak özel kişilere devredebilirler<sup>4</sup>.

Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konuların kapsamında kalması koşuluyla, taraflar arasında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır<sup>5</sup>.

Tahkim hukukunda esas olarak tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme vardır. Bu çalışmanın konusunu hakem sözleşmesinin maddi hukuk açısından ele alınması oluşturmaktadır.

<sup>1</sup> **KARADAŞ**, İzzet, Ulusal İç Tahkim, Ankara 2013, s. 15.

<sup>2</sup> **BALCI**, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 41; **HUYSAL**, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s. 22.

<sup>3</sup> **HUYSAL**, s. 22; İlgili hikâye şu şekildedir: “Bir çocuk üzerinde hak iddia eden iki anne arasında olay cereyan etmiştir. Kadınlardan biri şöyle der: Bu kadın ve ben aynı evde oturuyoruz. Ben bir oğul doğurdum, iki gün sonra da o bir oğul doğurdu. Sonra bir gece onun bebeği ölmüş. Fakat ben uyurken, ölmüş olan çocuğunu benim yanına koymuş ve benim bebeğimi almış. Uyandığım zaman ölmüş olan çocuğa baktım, benim oğlum değildi. Diğer kadın ise, ‘hayır! Yaşayan çocuk benim, ölü olan onun’ der. Öbür kadın ‘hayır, ölü çocuk senin, yaşayan ise benim’ der. İki kadın bu şekilde kavga ederler. Bu durumda Süleyman ne yapar? Bir kılıç getirilmesini emreder, kılıç getirilince, ‘bebeği ikiye bölün, yarısını bu kadına, yarısını da öbür kadına verin’ der. Gerçek anne, ‘hayır, lütfen bebeği öldürmeyin. Ona verin’ diye yalvarır. Fakat diğer kadın, ‘ne benim ne de senin olsun, bölün’ der. O zaman Süleyman, ‘çocuğu öldürmeyin. Onu ilk kadına verin. Gerçek annesi odur’ der. Süleyman, gerçek bir annenin çocuğunu öldürtmeyeceğini, başka birine vermeye razı olacak kadar sevdiğini bilir”.

<sup>4</sup> **NOMER**, Ergin/**EKŞİ**, Nuray/**ÖZTEKİN GELGEL**, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, İstanbul 2008, s. 15; **YAVUZ**, Cevdet, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükmümler*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, İstanbul 2009, s. 133.

<sup>5</sup> **AKINCI**, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007, s. 29; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 15; **YAVUZ**, s. 133.

## 1. Hakem Sözleşmesinin Tanımı ve Tahkim Sözleşmesinden Farkı

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem ya da hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usul hukukuna ait ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümleri esas alınarak düzenlendiği ve nihayetinde hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir<sup>6</sup>. Buna karşılık hukukumuzda bazen yanlış olarak tarafların uyuşmazlığını hakeme müracaat yoluyla çözümlenme hususunda yaptıkları anlaşma ya da taraflar arasında ihtilaf doğduktan sonra tahkim yoluna başvurmayı kararlaştırdıkları sözleşme veya hakemlerin uyuşmazlığı çözümlenme yolunda yaptıkları tüm işlemler de hakem sözleşmesi kavramıyla anılmaktadır<sup>7</sup>.

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinden farklıdır<sup>8</sup>. Tahkim sözleşmesi<sup>9</sup>, taraflar arasında yapılmaktayken, hakem sözleşmesi taraflarla hakemler arasında yapılmaktadır<sup>10</sup>. Hakem sözleşmesi uyuşmazlığın tarafları ile o uyuşmazlığı çözümlenecek olan üçüncü kişinin ya da kişilerin seçilmesi hususunda, onlarla yaptıkları anlaşmayı ifade eder.

## 2. Hakem Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hakem sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Hakem sözleşmesinin hangi sözleşme tipine dâhil edileceği hususunda sadece iş görmeye ilişkin sözleşmelerin ele alınması gerekmektedir. Doktrinde yaygın olarak temsil edilen görüşler hakem sözleşmesini, hizmet sözleşmesi, istisna (eser) sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve türü kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirmektedir<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> TAŞKIN, Âlim, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara 2005, s. 8-9; BİÇKİN, İnci, “*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*”, TBB Dergisi 2006, Sayı 67, s. 381; AKINCI, s. 37; Doktrinde hakem sözleşmesi ile ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır. Mesela bir görüş hakem sözleşmesini, taraflarla hakemler arasında yapılan ve tarafların uyuşmazlığın çözümünü hakemlere teklif etmesi ve hakemlerin de bu teklifi kabul etmesiyle oluşan sözleşme olarak tanımlamaktadır, bkz. NÖMER/ EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL, s. 19.

<sup>7</sup> KARADAŞ, s. 101.

<sup>8</sup> “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.01.1994 tarihinde verdiği 4/1 no’lu kararında: “Bilindiği üzere gerçek veya tüzel kişilerin kamu düzenine ilişkin olmayan ve fakat doğmuş veya doğacak olan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, hakem veya hakemlere bıraktıkları sözleşmeye hakem veya tahkim sözleşmesi adı verilir” şeklinde belirtmiştir. Bu şekilde tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesinin aynı anlamda tanımlanması doğru değildir.*” Karar için bakınız BİÇKİN, s. 380, dpn. 3.

<sup>9</sup> 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 412’nci maddesinin ilk fıkrasında tahkim sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “(1) *Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*” Kalpsüz ise tahkim anlaşmasını tarafların aralarında çıkmış ya da çıkabilecek bir ihtilafın çözümünü bir veya birkaç kişiye bırakmak ve ihtilafın onlar tarafından halli için üzerlerini düşeni yapmak konusunda iradelerinin uyuşmasını ifade eder, bkz. KALPSÜZ, Turgut, “*Tahkim Anlaşması*”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 1028.

<sup>10</sup> EKŞİ, Nuray, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, İstanbul 2013, s. 155.

<sup>11</sup> TAŞKIN, s. 26.

Hakem sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun hükümlerine tabidir<sup>12</sup>. Bu sözleşme ile taraflar ile hakemler arasında bir özel hukuk ilişkisi doğmaktadır. Bu da bir vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu konuya Yargıtay kararında<sup>13</sup> da değinilmiştir. İlgili karar şu şekildedir:

*“Bilindiği üzere uyumsuzluğun tarafları ile hakemler arasında oluşan hukukî ilişkide galip unsur vekâlet ilişkisidir. Yasada bu konuda bir açıklık mevcut olmamakla beraber bu gibi sözleşmelerdeki usul hükümleri yanında Borçlar Kanununa giren hükümler de yer almaktadır. Ne var ki özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tabi olduğu belirtilmemiş olduğundan, kural olarak uyumsuzluğun tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi oluştuğunun kabulü gerekir”.*

Buna karşılık doktrinde hakem sözleşmesini vekâlet olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Mesela bir görüşe göre vekâlet sözleşmesinin tanımı vekilin müvekkili namına, ondan aldığı yetkiyle ve onun hesabına iş görmesidir; buna karşılık hakemler bağımsız olup ancak kanun ve vicdanları çerçevesinde hüküm kurmak zorundadır. İlgili görüş şu şekilde hakem sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırtmaktadır: *“Vekâlet akdinin tarifinden vekilin müvekkili namına ve ondan aldığı salâhiyete müsteniden ve onun hesabına hizmet ifasını kabul ettiği anlaşılır. Hâlbuki hakemler müstakildir ve ancak kanun ve vicdanları dairesinde hüküm vermekle mükelleftirler; bir vekil ise müvekkilinin talimat ve iradesiyle bağlıdır; vekâlet vazifesi icabı olarak müvekkilinin menfaatlerini korumakla mükelleftirler. Sonra, vekilin tasarrufları müvekkili nam ve hesabına yapıldığına nazaran da hakem ile onu intihap eden taraf arasındaki münasebetin vekâlet akdine kıyası kabil değildir; bilhassa iki tarafın tek hakem seçmeleri halinde bu hakemin her iki tarafın vekili addedilmesi ve her iki taraf nam ve hesabına hareket ettiğinin kabul olunması vekâlet hükümlerine aykırı düşer. Kaldı ki hakemler de hâkimlerin reddi sebeplerine müsteniden reddolunabilirler; bu sebepler arasında hâkimin taraflardan birinin vekilliğini yapmış olması hali de vardır; taraflardan birinin vekil olması takdirinde bu hal onun reddini müstelzim iken onunla taraflar arasındaki münasebetin vekâlet addedilmesine imkân olamaz”<sup>14</sup>. Yine hakem sözleşmesinin hukuki niteliğini vekâlet olarak değerlendirmenin mümkün olmadığını ileri süren başka bir görüş uyarınca hakem sözleşmesi ne istisna ne hizmet ne de vekâlet olarak değerlendirilebilir. Zira bu sözleşmelerde tarafların her birine yüklenen yükümlülüklerin tamamı hakem sözleşmesi bakımın-*

<sup>12</sup> Yargıtay'ın tahkim sözleşmesinin de borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu yolunda kararları vardır. Yarg. 13. HD 25.4.1991 tarih ve 8778/4492 K., ilgili karar için bkz. **ERTABAK**, Ünal, Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar, İstanbul 2009, s. 41; Hakem sözleşmesi de tahkim anlaşması gibi borçlar hukukuna tabi bir sözleşmedir, bkz. **AKINCI**, Ziya, s. 38.

<sup>13</sup> Yarg. 15. Hukuk Dairesi 15.6.1989 tarih ve 1989/1023-2481 K., ilgili karar için bkz **BALCI**, s. 146.

<sup>14</sup> **BELBEZ**, Hikmet, *“Hakemlerin Mesuliyeti”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1950, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 354-355.

dan uygulanamaz. Dolayısıyla bu sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerden farklı nitelik taşıyan iki taraflı bir sözleşmedir<sup>15</sup>.

Hakem sözleşmesi karşılıklı olarak kurulmuş ise hizmet sözleşmesi, karşılıksız ise vekâlet sözleşmesi olduğu yolunda bir görüş bulunmaktadır. Ne var ki ücretin kararlaştırılmış olması hakem sözleşmesinin niteliğini, yani hakem sözleşmesinin hukuki niteliği olarak vekâlet sözleşmesi olma niteliğini değiştirmez. Vekâlet, Roma hukukundan gelen bir anlayışla karşılıksız sözleşme olarak kabul edilmekle beraber günümüzdeki ekonomik evrim, gelişme ve anlayış ile sözleşme yoluyla ya da bu konuda bir teamülün varlığı halinde vekâletin ücretli olması olanaklı hale gelmiştir. Bu sebeple hakem sözleşmesinin hukuki niteliğinin tayininde esas alınan ivaz yani ücret kriteri artık ayırıcı unsur olma bakımından anlamını yitirmiştir<sup>16</sup>. Biz de taraflar ile hakem arasındaki hakemlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul ettiğimiz için açıklamalarımızı vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yapacağız.

### 3. Hakem Sözleşmesinin Kuruluşu

Hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul ettiğimiz hakem sözleşmesi de rızai bir sözleşmedir ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Kendisine hakemlik teklif edilen kimse bunu kabul etmek zorunda değildir<sup>17</sup>.

Taraflar uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için ayrı bir sözleşme yapabilecekleri gibi aralarında yaptıkları sözleşmeye, ilgili sözleşmeden doğacak ya da doğmuş uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü için hüküm koymak yoluyla da yapabilirler<sup>18</sup>. Nitekim iç hukukumuz bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da bu husus yani tahkim sözleşmesinin ne şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. Hakem sözleşmesi yazılı ya da sözlü olabilir; ancak uygulamada davanın başında taraflar ve hakemlerin katılımı ile düzenlenip hakemler ve taraflarca imzalanan görev belgesi (term of reference/tensip zaptı) ile bu anlaşma yazılı hale getirilmektedir<sup>19</sup>. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Kurallarının taraflar ile hakem arasındaki hakem sözleşmesinin nasıl yapılacağına ilişkin 23'üncü maddesine göre, her hakemin hakem olmayı yazılı olarak kabul etmesi gerekmektedir<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> EKŞİ, s. 156.

<sup>16</sup> TAŞKIN, s. 26, dpn. 36 - s. 41 vd.

<sup>17</sup> AKINCI, s. 37-38.

<sup>18</sup> TAŞKIN, s. 43.

<sup>19</sup> ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2014, s. 549.

<sup>20</sup> BOZKURT YÜKSEL, Ebru, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Sistemi, Ankara 2010, s. 40.

Hakem sözleşmesi iki aşamalıdır. Birinci aşamada, tarafların hakemin seçildiğine dair sözleşme yapması, ikinci aşamada ise hakemin hakemliği kabul ettiğine dair taraflarla sözleşme yapması ya da tarafların bu yöndeki taleplerine olumlu cevap vermesi söz konusudur<sup>21</sup>. Hakem sözleşmesinin hakemin tarafların teklifine olumlu cevap vermesiyle kurulması üzerine ilgili sözleşmenin taraflarının birtakım hak ve yükümlülükleri doğmaktadır.

#### 4. Hakem Sözleşmesinde Tarafların Borçları

##### a. Hakemin Borçları

##### aa. Hakemin Şahsen İfa Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 83'üncü maddesine göre, borçlu şahsen ifada bulunmakla yükümlü olmadığı halde Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. İş görme edimini konu alan sözleşmeler taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisine dayanarak kurulur. Bu sebeple vekil de vekâlette güven unsurunun taşıdığı önem dolayısıyla sözleşme konusu iş görmeyi bizzat kendisi yapmakla yükümlüdür. Vekilin iş görme borcunun şahsi nitelikte olması, onun yeteneklerine ve ahlaki özelliklerine duyulan güven, işi bizzat yapmasını zorunlu hale getirmektedir<sup>22</sup>. Ancak vekâlet verenin vekâlet konusu iş görmeyi başkasına yaptırmasına açıkça ya da zımnen rıza göstermiş olması durumunda, durumun zorunlu kıldığı hallerde, teamülün mümkün kıldığı durumlarda vekil işi başkasına gördürebilir<sup>23</sup>.

Vekilin vekâlette şahsen ifa borcu altında olması hukuki niteliği vekâlet olarak nitelendirilen hakem sözleşmesi için de hakemin kişisel bir edim yükümlülüğü olduğu sonucunu doğurur, zira hakem tarafından tahkim yargılaması prosedürünün yürütülmesinin üçüncü şahsa devri uyumsuzluğun taraflarının iradesiyle bağdaşmaz. Şahsen ifa sadece uyumsuzluğun tespiti için değil, uyumsuzluğu karara bağlamak için de gereklidir<sup>24</sup>.

Hakem sözleşmesi bakımından tartışılabilir olabilecek bir husus alt vekâlete ilişkin hususların burada uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Vekilin vekili (alt vekil) vekille müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesinden doğan borcun ifası kendine tevdi

<sup>21</sup> **BALCI**, s. 146; **BİÇKİN**, s. 381; **TAŞKIN**, s. 43.

<sup>22</sup> **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 658; **AKINCI**, Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s. 15.

<sup>23</sup> **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 658; **ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 614; **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, s. 457-458; **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 403; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012, s. 141.

<sup>24</sup> **TAŞKIN**, s. 162.

edildiği için bir çeşit yardımcı kişidir. Alt vekili, diğer yardımcı kişilerden ayıran husus vekilin vekâlet sözleşmesinin kendisine yüklediği edimlerin tamamının ya da bir bütün oluşturan bir kısmının kendi yönetimi ve gözetimi altında olmadan bağımsız biçimde yerine getirilmesini ona bırakmış olmasıdır<sup>25</sup>. Hakem mahkemesi başkanının ya da tarafların belirlediği hakem sekreteri yardımcı kişidir ve bu gibi yardımcı kişilerin katkıda bulunmasına bir engel yoktur. Ancak hakem, alt vekil kullanmak yoluyla, kendisine yüklenen edimlerin tamamı veya bir bütün oluşturan kısmı için kendisinden bağımsız bir kişiye iş gördüremez. Şüphesiz yargılama prosedürü sırasında uzmanlardan özel ya da teknik konularda bilgi almasına bir engel yoksa da kararını kendi şahsi sorumluluğu altında vermelidir<sup>26</sup>.

### **bb. Hakemin Sadakat Yükümlülüğü ve Sır Saklama Borcu**

Vekil, davranışlarını güven ilkesi uyarınca göz önünde tutulması gereken edim amacına yönlendirmekle ve kendi menfaatini vekâlet vereninkine tabi kılmakla yükümlüdür; diğer bir deyişle, vekâlet verenin yararına olan davranışlarda bulunmak ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür<sup>27</sup>. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 2'nci fıkrâ hükmü vekilin sadakat yükümüne ve özen yükümüne temel oluşturacak şekilde, "*vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*" şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Sadakat yükümlülüğünün kapsamını somut şartlara göre belirlemek gerekmektedir. Hakem de faaliyetini sadakatle yerine getirmekle yükümlüdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 416'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi uyarınca iç hukukumuz bakımından tek hakem seçilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Tek hakem seçilmesi durumunda adeta çift temsil söz konusu olmaktadır; ancak burada ya taraflar hakem seçiminde anlaşmakta<sup>28</sup> ya da taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından (HMK m. 416/f. 1, b bendi) hakemin seçilmesi gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda her iki tarafın da vekili konumunda bulunan hakemin sadakat yükümlülüğünü nasıl yorumlamak gerekmektedir? Hakem, taraflarla arasındaki güven ilişkisini olumsuz yönde etkileyebilecek her şeyden kaçınmak, uyuşmazlığın her iki tarafının uyuşmazlığın niteliği ölçüsünde yarar ve menfaatini sağlamakla yükümlüdür. Hakem işini ciddi bir şekilde yapmalı, yükümlülüklerini

<sup>25</sup> TANDOĞAN, s. 460.

<sup>26</sup> TAŞKIN, s. 162.

<sup>27</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 609; GÜMÜŞ, s. 147; TANDOĞAN, s. 407; ARAL, s. 400; YALÇINDURAN, Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007, s. 78; AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 687.

<sup>28</sup> Vekâlet verenin açıkça izin verdiği bir durumda vekilin bu çeşit işleri yapmasının, yani çift temsilin caiz olduğu hakkında bkz. ARAL/AYRANCI, s. 401; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 610.

olabildiğince hızlı yerine getirmeli ve en önemlisi tarafsızlığına gölge düşürecek her şeyden kaçınmalıdır<sup>29</sup>. Nitekim sadakat yükümlülüğü kapsamında hakemden beklenen en önemli husus hakemin tarafsız ve bağımsız<sup>30</sup> olmasıdır. Hakem, tahkim yargılamasına başlamadan önce de yargılama sırasında da bağımsızlık ve tarafsızlığını korumak zorundadır<sup>31</sup>. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi anlamında bir sadakat yükümlülüğü hakem açısından söz konusu olamaz. Hakem yargılama faaliyetinin her aşamasında taraflara eşit mesafede durmalıdır.

Vekâlet sözleşmesinde karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucu olarak vekil, vekâletin icrası dolayısıyla öğrendiği vekâlet verene ait sırları saklamakla yükümlüdür<sup>32</sup>. Bu kapsamda hakemin sır saklama yükümlülüğünü nasıl değerlendirmek gerekmektedir? Hakem, bir işletmenin varlığının doğrudan doğruya bu sırların korunmasına bağlı olduğu ekonomik ve ticari sırları korumak yanında, danışmanlık sırlarını da korumakla yükümlüdür ve ayrıca uyumsuzluğun taraflarına ilişkin kişisel sırları da koruma yükümlülüğü vardır<sup>33</sup>.

Vekilin müvekkile ait sırları açıklamakta haklı ve zorunlu olduğu haller de ortaya çıkabilmektedir. Müvekkilin (vekâlet verenin) sırrın açıklanması hususunda rızasının olması, vekâletin icrasının veya vekilin haklı menfaatlerinin sırrın açıklanmasını zorunlu kılması, çeşitli kanunlardaki hükümlerin vekilin müvekkile ait sırları bilgi isteyen yetkili mercilere açıklamasını gerektirmesi, hatta bazı durumlarda kendiliklerinden bildirmekle yükümlü kılması durumlarında<sup>34</sup> vekâlet verene ait sırlar vekil tarafından açıklanabilecektir.

Hakemin sır saklama yükümlülüğünün bir gereği olarak sır olarak değerlendirilebilecek hususlara, mesela tahkime konu olan uyumsuzluğun doğrudan ticari sır ya da işletme sırrı gibi bir konuya ilişkin olmadığı durumlarda ilgili sır hakem kararında yer verilmemelidir. Tahkim konusu uyumsuzluğun doğrudan sır ile ilgili olması ve uyumsuzluğun çözümü bakımından sırrın açıklanmasının hakem kararının gerekçesini oluşturması gibi hukuki uyumsuzluğun zorunlu kıldığı durumlarda ne olacaktır? Hakem kararında sırrın açıklanmasına tarafların önceden rızası varsa sorun

<sup>29</sup> TAŞKIN, s. 164.

<sup>30</sup> Hakemin bağımsızlığından hakem ya da hakemlerin ekonomik ve idari açıdan bağımlı olmamasını; tarafsızlıktan ise yargılama süresince objektif ve tarafsız davranılması anlaşılmaktadır, bkz. AKINCI, Ziya, s. 115.

<sup>31</sup> CANDANER ELVER, Nazan, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Uluslararası Ticari Uyumsuzluklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 62.

<sup>32</sup> Sır saklama yükümlülüğünün sadakat yükümünün bir görünümü olduğu hakkında bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 664; TANDOĞAN, s. 409; YALÇINDURAN, s. 78-79; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 609 vd; AKINCI, Şahin, s. 16.

<sup>33</sup> TAŞKIN, s. 165.

<sup>34</sup> TANDOĞAN, s. 454-455; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 665.



yoktur. Rızanın olmadığı bir olasılıkta sırrın hakem kararına gerekçe oluşturduğu durumlarda ilgili sır hakem kararında yer verilebilir. Burada hakemin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği ileri sürülemez<sup>35</sup>. Zira hakem kararının şekli, içeriği ve saklanmasına ilişkin HMK m. 436/f. 1, c bendi uyarınca hakem kararlarında kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin gösterilmesi zorunludur. Hakem, ilgili sır kararının gerekçesini oluşturuyorsa bu sır gerekçede yer vermek kanunen kendisine yüklenmiş bir mükellefiyet olduğundan borcunu ihlal etmiş sayılmayacaktır.

### cc. Hakemin Özen Gösterme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin son fıkrasında vekilin özen borcu düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca, "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*". Vekilin özen göstermesi, vekâlet verenin yararına sonuç doğuracak biçimde iş görme ile ilgilidir ve bu kapsamda vekilin edim sonucunun elde edilebilmesi için işlerin olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre gerekli davranışlarda bulunma yükümlülüğü vardır<sup>36</sup>. Vekilin özen borcunun kapsamı belirlenirken objektif kıstas kullanılacak ve benzer işi gören basiretli bir vekilin davranışı ele alınarak bu davranıştan sapıldığı takdirde vekilin özen borcuna aykırı davrandığı ileri sürülebilecektir<sup>37</sup>.

Hakem bakımından da vekâlet hukukundaki özen borcunun uygulanması söz konusudur. O halde Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme göz önüne alınarak benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir hakemin göstermesi gereken özenin gösterilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir. Hakem, karmaşık, teknik sorunları ve bağlantılarını mümkün olduğu kadar çabuk kavrayabilecek ve değerlendirebilecek durumda olmalı, ayrıca kendi faaliyet alanında oluşan gelişmeleri ve yenilikleri de takip edebilmelidir. Hakem, karar verme işlevini yerine getirirken bilgili, dürüst ve vicdani kanaatine göre hareket etmeli, hukuk kuralını uygulama yeteneğine sahip olmalıdır<sup>38</sup>. Hukuk kuralını uygulama yeteneğine sahip olan hakem ya da hakemlerin belirli bir meslek sahibi, mesela hukukçu olmaları gerekecek midir? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 416'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi uyarınca hakemin birden fazla kişiden oluşması halinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması gerekir. Ama hakemin tek kişi olması durumunda mutlaka hukukçu olması gerektiğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber tahkimin özü itibarıyla bir yargılama olduğu düşünüldü-

<sup>35</sup> TAŞKIN, s. 168-169.

<sup>36</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 607; TANDOĞAN, s. 410; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 657; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 687.

<sup>37</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 657.

<sup>38</sup> TAŞKIN, s. 174.

günde hukukçu kişilerin hakem olarak seçilmesinde büyük yarar vardır<sup>39</sup>. Nihayetinde hakemin hukukçu olmadığı bir ihtimalde bile taraflarca belli bir ülke hukukunun maddi ve usul kurallarının uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde kanunu doğru bir şekilde uygulamak yükümlülüğü bulunduğu<sup>40</sup> belirtilmelidir. Bu aynı zamanda hakemin özen borcunun da bir sonucudur.

#### dd. Hakemin Geri Verme ve Hesap Verme Borcu

Vekilin hesap verme ve vekâleti ifa dolayısıyla aldıklarını geri verme borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 508'inci maddesinde düzenlenmiştir. "*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür./Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür*". Vekâlet verenin işe başlanıp başlanmadığını, işin nasıl yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını bilmeye ihtiyacı vardır. Aslında hesap verme borcu geniş anlamıyla genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir<sup>41</sup>. Vekil, talep edilmese bile, sözleşme konusu işin gidişatı hakkında vekâlet verene bilgi vermek zorundadır<sup>42</sup>. Vekilin aldıklarını müvekkile geri verme borcu ile özen borcu arasında sıkı bir ilişki vardır. Aynı şekilde vekil, müvekkile hesap verme borcunu da özenli bir şekilde yerine getirmek zorundadır<sup>43</sup>.

Hakemin de hakemlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet olmasından ötürü hesap verme yükümlülüğü olduğu kabul edilebilir. Ancak hakemin bilgi verme yükümlülüğünü klasik anlamda vekilin bilgi verme yükümlülüğü ile eşdeğer kabul etmeye imkân var mıdır? Burada temel kriter hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır, dolayısıyla hakemin bilgi verme yükümlülüğünün tarafsızlığına gölge düşürmemesi gerekmektedir. Tarafların talep ettiği bilgi hakemin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürmeyecekse ve en önemlisi yargılamanın esasını etkilemeyecekse hakem söz konusu bilgiyi vermek zorundadır; ancak yargılama faaliyetinin temeline ilişkin hususlarda bilgi verilemez. Hakemin ne zaman, nerde duruşma yapılacağı gibi bilgileri vermesinde ise bir sakınca yoktur<sup>44</sup>.

Vekil, vekâletin ifası için kendisinin hazırladığı ya da üçüncü kişilerden aldığı belgeleri ve vekâlet verenden aldığı belgeleri vekâlet verene vermek zorundadır. Ve-

<sup>39</sup> AKINCI, Ziya, s. 105.

<sup>40</sup> TAŞKIN, s. 174.

<sup>41</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 665; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 617; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 689; ARAL/AYRANCI, s. 408; YALÇINDURAN, s. 83.

<sup>42</sup> ARAL/AYRANCI, s. 408.

<sup>43</sup> Vekilin özen borcu hakkı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 144-145.

<sup>44</sup> TAŞKIN, s. 171.

kil, vekâlet verenden alınmış avans gibi elinde kalanları da iade etmek zorundadır<sup>45</sup>. Şüphesiz hakem de masraf avanslarından kalanları iade etmek, hakem yargılamasıyla ilgili tüm belgeleri, yazışmaları iade etmekle yükümlüdür<sup>46</sup>.

### **ee. Hakemin Talimatlara Uyma Borcu**

Talimat, vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra vekile kendisine bırakılan işi nasıl göreceğini belirten, tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklamasıdır<sup>47</sup>. Vekilin kendisine bırakılan işi vekâlet verenin iradesine uygun olarak yapma yükümlülüğü vardır. Vekâlet verenin talimat verme hakkının bulunduğu Türk Borçlar Kanunu'nun 505'inci maddesinde de yer almaktadır. İlgili düzenlemenin ilk fıkrası şu şekildedir: "*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir*".

Vekâlet verenin talimat verme hakkının olması vekili bağımlı çalışan haline getirmez, vekil bağımsız olarak iş gören kişi konumundadır. Verilen talimat çerçevesinde işi yapmak istemeyen vekil TBK m. 512 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilir ve vekilin dilediği zaman sözleşmeye son verebilme imkânı bağımsızlığının tam olarak sınırlanmadığını gösterir<sup>48</sup>. Şu halde hakem sözleşmesi bakımından tarafların hakem ya da hakemlere talimat verme yetkisi var mıdır? Tarafların talimat verme yetkilerinin olduğunun kabul edildiği durumda bu yetkinin sınırları nasıl belirlenmelidir? Hakemlerin talimatlara uyma borcunu katı yorumlamak gerekmektedir. Zira hakemlerin düşüncelerinin oluşumuna ve hükmünü etkileyecek derecede etkisi olabilecek, onların tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürebilecek talimatlara uymamaları gerekir. Sadece ihtilaf konusu olayın araştırılmasına ve ihtilafın esaslı noktalarını kapsayan bir karar alınmasına yönelik talimatlara uymaları istenebilir<sup>49</sup>.

Vekâlet sözleşmesinde, vekâlet verenin pek çok konuda veya işin niteliğine uygun biçimde talimat verecek durumda olmaması söz konusudur. Zira meslek erbabı, işin uzmanı olan vekilin, mesela avukat, hekim gibi kimselerin vekâlet vereni bilgilendirmesi ve yönlendirmesi gerekir<sup>50</sup>. Hakem olarak tayin edilen kimseler, taraflar arasındaki uyumsuzluğu çözmek konusunda yeterli teknik bilgiye ve donanıma sahip kimseler olarak vekâlet verenlerin yönlendirmesine ihtiyaç duymazlar. Zaten hakem-

<sup>45</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 667; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 618; AKINCI, Şahin, s. 21; ARAL/AYRANCI, s. 408.

<sup>46</sup> TAŞKIN, s. 172.

<sup>47</sup> ARAL/AYRANCI, s. 406; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 660; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 688; TANDOĞAN, s. 436; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 611.

<sup>48</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 611.

<sup>49</sup> TAŞKIN, s. 177.

<sup>50</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 612.

lik sözleşmesi icabı görev yapan hakemler bakımından böyle bir yönlendirme kabul edilemez, sadece çok sınırlı konularda talimat alabilirler.

### b. Tarafların Borçları

Vekâlet verenin borçlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 510'uncu maddesinde ücret ödeme borcuna yer verilmemiştir. Doktrinde, bunun nedeni Roma hukukundan gelen, vekâletin ücret karşılığında yapılmayan, bir dostluk ve hatır işi olduğu görüşünün etkisine bağlanmaktadır<sup>51</sup>. Artık Roma Hukuku'ndan gelen bu anlayışın giderek değişmekte olduğu ve vekâlet sözleşmesinde tarafların genellikle ücreti de zorunlu bir unsur olarak kararlaştırdıkları görülmektedir<sup>52</sup>. Vekâlet ücreti, sözleşme akdedilirken kararlaştırılabileceği gibi, işin devamı sırasında veya iş bittikten sonra da kararlaştırılabilir<sup>53</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: "*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır*". Buna göre eğer vekilin ücret alacağı yönünde anlaşma varsa ya da teamül vekile ücret verilmesini gerektiriyorsa, vekâlet verenin ücret ödeme borcundan söz edilebilir. Vekilin ücret alacağı sözleşmeden, teamülden veya özel kanun hükmünden doğabilir. Bu durumda hakemlik görevinin icrası ücrete hak kazandıran bir faaliyet midir? Tahkim alanında hakemlik görevinin ücret gerektirdiği hakkında teamül olduğu gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 440'ıncı maddesinde hakem ücreti hakkında açık ve özel hüküm bulunmaktadır; ancak taraflar hakem sözleşmesinin ücretsiz olduğunu iddia ve ispat yetkisine sahiptirler<sup>54</sup>. İlgili düzenleme uyarınca hakem ücretini belirleme yetkisi taraflara aittir; ancak tarafların ücreti belirlemediği bir durumda belirlemeyi taraflarla hakemler yapmalıdır. Ücreti, hakem ya da hakem kurulu ile taraflar, dava konusu alacağın miktarını, uyuşmazlığın niteliğini ve tahkim yargılamasının süresini dikkate alarak belirlerler. Bunun yanı sıra taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler. Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem ku-

<sup>51</sup> ARAL/AYRANCI, s. 410; TANDOĞAN, s. 365; AKİPEK, Şebnem, Alt Vekâlet, Ankara 2003, s. 65.

<sup>52</sup> ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2013, s. 50, dpn. 46.

<sup>53</sup> AKİPEK, s. 65; ÖZKAYA, s. 757.

<sup>54</sup> KARADAŞ, s. 143; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hakem ücreti hakkında açık bir hüküm olmamasından dolayı sözleşme ya da teamülün varlığı halinde hakemin ücrete hak kazanacağı, ancak sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde bile Türk Hukuku'nda hakemin ücret hakkına sahip olduğu yolunda bir teamül olmasından ötürü hakem ücretinin varlığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi, bkz. TAŞKIN, s. 186.

rulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hâllerinde ek hakem ücreti ödenmez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 440'inci maddesi hakem ücretinin belirlenmesinde taraf serbestisi prensibini kabul etmiştir; ancak tarafların hakem ücreti hususunda anlaşmaya varamadıkları durumlarda hakem ücreti bu maddenin çizdiği çerçevede belirlenecektir<sup>55</sup>. Bu durumda artık Yargıtay'ın hakemlerin kendi ücretlerini tayin ve tespit edemeyeceklerine ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararının bir önemi kalmamıştır<sup>56</sup>.

Tarafların hakem ücretinden sorumlulukları nasıl olacaktır? Birlikte vekâlet verenlerin vekile karşı müteselsil sorumluluğunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 511'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil sorumludurlar. Şu halde uyumsuzluğun tarafları, hakemlik ücretini müşterek olarak borçlanmaktadırlar ve hakem ücretinden müteselsil olarak sorumludurlar<sup>57</sup>. Burada birden çok kişi ile bir vekil arasında aynı işi gördürmeyi konu edinen bir vekâlet ilişkisi ve birden fazla müvekkilin işi birlikte gördürme iradesi bulunmasından<sup>58</sup> ötürü tarafların hakemin ücret borcu bakımından müteselsil sorumluluğu gündeme gelmektedir.

## 5. Hakem Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü ve Sona Ermesi

### a. Hakem Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Türk Borçlar Kanunu m. 27/f. 1 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ah-laka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Hakem sözleşmesinin geçersizliği açısından özellik arz

<sup>55</sup> EKŞİ, s. 170.

<sup>56</sup> "...Hakemlerin kendi ücretlerini belli edememeleri bir kimsenin **kişisel alacağı hakkında hakim olamayacağı, hüküm veremeyeceği kuralına dayanır. Gerçekten, hakemin kendi emeğinin karşılığı için hakim durumuna girerek hüküm vermesi, hakemin tarafsızlığı kuralı ile bağdaşamaz.**

Hakem ücretinin akitle taraflarca belirtilmesi halinde ( ki böyle bir akit Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi hükmünce yapılabilir ve geçerliği şekle bağlı değildir ), bu ücretin hakemlerce alınması mümkündür, aksi halde hakemlerin genel hükümler uyarınca yetkili mahkemelere başvurarak emeklerinin karşılığı olan alacaklarının ödetilmesi için karar almaları gerekir. Ancak bu yön, kamu düzenini ilgilendirmedığından, Yargıtayca kendiliğinden göz önünde tutulamaz..." **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU** E. 1964/1 K. 1964/3 T. 13.5.1964, karar için bkz. <http://www.kazanci.com>.

<sup>57</sup> KARADAŞ, s. 148; TAŞKIN, s. 187.

<sup>58</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 672.

eden husus sözleşmenin objektif olarak imkânsız bir kapsama sahip olması hususudur. HMK m. 408 uyarınca taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Hakem yargılamasına konu olacak talep bu maddede belirtildiği üzere tahkime elverişli değilse, hakem sözleşmesi objektif olarak imkânsızdır<sup>59</sup>. Bu durumda dava tahkim yoluyla çözümlenemeyecektir.

Hakem sözleşmesinin ahlak ve adaba aykırı olması durumu da gündeme gelebilecektir. Uyuşmazlığın tarafları hakemlerini kendileri tayin etmekle beraber hakemlerle hüküm bakımından asıl inisiyatifin kendilerinde olduğu yolunda anlaşılırsa sözleşmenin ahlak ve adaba aykırı olduğu sonucuna varılabilecektir<sup>60</sup>.

### b. Hakem Sözleşmesinin Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifa edilmesi, ifanın imkânsız hale gelmesi, vekilin azil ya da istifası, vekilin ya da vekâlet verenin ölümü, vekilin ya da vekâlet verenin iflası halinde hakem sözleşmesi sona erer. Vekâlete özgü bu sona erme sebeplerinin hakem sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışılmalıdır.

İş görme borcunun gerektiği gibi ifa edilmesi, sözleşme ile amaçlanan sonucu gerçekleştirmese de bu borcu ve vekâlet sözleşmesini sona erdirir ve artık vekaletle ilişkin sona erme sebeplerine başvurmaya gerek kalmaz<sup>61</sup>. Bu şekilde hakemin sözleşmesinin de sona ereceğinin kabul edilmesi gerekir. Hakemin bağımsız ve tarafsız olmasının aranması karşısında tarafın hakem kararından beklediği kişisel sonucun gerçekleşmesi aranmayacaktır. Hakemin objektif olarak yargılamayı yürütmesi ve gerekli tüm özeni göstermesi durumunda ifanın gereği gibi olmadığı iddiaları dinlenmeyecektir.

Vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi hakemlik sözleşmesini de azil veya istifa yoluyla sona erdirmek mümkün olabilecektir.

Kural olarak hakemlerin görevi, önlerine getirilen uyuşmazlık hakkında karar vermekle sona erecektir; ancak tahkim yargılaması sırasında hakemlerin azli, istifası, ölümü ya da medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi gibi bir nedenle görevini yapamaz duruma düşmesi mümkündür<sup>62</sup>. Azil, hakeme verilen yetkinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesini ifade eder<sup>63</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu

<sup>59</sup> TAŞKIN, s. 228.

<sup>60</sup> TAŞKIN, s. 231.

<sup>61</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 673.

<sup>62</sup> KARADAŞ, s. 132.

<sup>63</sup> AKINCI, Şahin, s. 54; TANDOĞAN, s. 619 vd; Doktrinde azil ve istifa ile ilgili şöyle bir tanımlama da yapılmıştır: Bir ilişkinin sadece özel bir himayeye layık görülmüş tek bir yanına bah-

m. 7/F uyarınca bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer. İlgili düzenleme uyarınca taraflardan her biri, aralarında hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda uyuşmazlık olursa, asliye hukuk mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir ve bu durumda asliye hukuk mahkemesinin vereceği karar kesindir. Mahkemenin vereceği karar azli istenen hakemin menfaatlerini ihlal edebilecek nitelikte olduğundan mahkeme sadece karşı tarafı değil, azli talep edilen hakemi de dinlemelidir<sup>64</sup>. Aslında tahkim süresinin işlenmesi, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi nedeniyle durmayacaktır. Buna karşılık tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin azil veya istifa gibi herhangi bir sebeple sona ermesi tahkimin de sona ermesine neden olacaktır ( MTK m. 7/G). Bu düzenlemelerin karşılığı HMK m. 420 ve m. 421'de de yer almaktadır. Bu durumda hakemlerin, seçim şekli ne olursa olsun ancak tarafların birlikte karar vermeleri durumunda azledilmeleri mümkündür; çünkü hakem, seçildikten sonra sadece bir tarafın değil, tarafların müşterek hakemi sayılmaktadır<sup>65</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 512'nci maddesinde vekâlet verenin ve vekilin her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İlgili düzenleme bu anlamıyla emredici niteliktedir, yani her çeşit vekâlette vekâlet veren, vekili her zaman azletmek hakkından, vekil de her zaman istifa edebilmek hakkından önceden vazgeçemez<sup>66</sup>. Bu düzenlemeye rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 512'nci maddesinin ikinci cümlesinde, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu vurgulanarak vekâlet sözleşmesinin kayıtsız şartsız feshedilebileceği kuralına istisna getirilmiştir. Önemli bir sebep olmaksızın keyfi olarak hakem sözleşmesinin, uyuşmazlığın taraflarınca feshedilmesi uygulamada ender rastlanan bir durumdur; çünkü hakem genelde sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle azledileceğinden herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz<sup>67</sup>.

Hakemin istifası ise, bu görevi kabul eden hakemin sonradan bu görevden ayrılması demektir. Vekâlet ilişkisinin bir sonucu olarak hiç kimse hakemliği kabul etmek

---

şedilen, nedensiz ve bedelsiz kullanılabilen, kayıtsız-koşulsuz ve herhangi bir formalite olmadan ve beklemeden kullanılabilen yenilik doğurucu bir haktır, bkz. **SEROZAN**, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 2007, s. 124 vd.

<sup>64</sup> **KALPSÜZ**, Turgut, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Ankara 2010, s. 62.

<sup>65</sup> **KARADAŞ**, s. 133; **TAŞKIN**, s. 241.

<sup>66</sup> **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 674; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 625; **YALÇINDURAN**, s. 97-98; **AKINCI**, Şahin, s. 64; **AKİPEK**, s. 75.

<sup>67</sup> **TAŞKIN**, s. 244.

zorunda değildir. Ancak hakemliği kabul etmesine rağmen haklı bir neden olmadan istifa eden hakem hiçbir ücret isteyemez, peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır ve tarafların bu yüzden uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür (HMK m. 419).

Hakem kural olarak resmi yargıda olduğu gibi yargılama faaliyetinde bulunduğu hakemin iflası hakem sözleşmesini sona erdirmez<sup>68</sup>.

## SONUÇ

Hakem sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla vekâlet sözleşmesidir; ancak vekâlet sözleşmesine ait tüm hükümlerin hakem sözleşmesi bakımından da uygulanması söz konusu olamayacaktır. Vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı düzenlemeler ya hiç uygulama alanı bulmamakta ya da içerik değiştirerek uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda alt vekâlet, hakem sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulamazken, hakemin “sadakat yükümlülüğü” meselesinde vekâlet sözleşmesinden farklı bir yorum getirmek gerekmektedir. Hakemin taraflara olan sadakati, vekilin müvekkile olan sadakati gibi olamayacaktır; çünkü hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bu sonucu doğurmaktadır.

Vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler hakem sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır. Yalnızca vekâletin iflas yoluyla sona ereceğini söyleyen düzenlemeye temkinli yaklaşılması gerekmektedir. Hakemin yargılama faaliyetinde bulunduğu düşünülürse hakemin iflasının taraflarla arasındaki sözleşmeyi sona erdirmeyeceği kendiliğinden anlaşılmaktadır.

## KAYNAKÇA

**AKINCI**, Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.

**AKINCI**, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007.

**AKİPEK**, Şebnem, Alt Vekâlet, Ankara 2003.

**ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012.

**AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013.

**BALCI**, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

**BAŞPINAR**, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.

**BELBEZ**, Hikmet, “*Hakemlerin Mesuliyeti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1950, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 353-358.

**BİÇKİN**, İnci, “*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*”, TBB Dergisi 2006, Sayı 67, s. 380-397.

<sup>68</sup> TAŞKIN, s. 251.



- BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Sistemi, Ankara 2010.
- CANDANER ELVER**, Nazan, “*Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi*”, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 31-67.
- EKŞİ**, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, İstanbul 2013.
- ERTABAK**, Ünal, Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar, İstanbul 2009.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012.
- HUYSAL**, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.
- KALPSÜZ**, Turgut, “*Tahkim Anlaşması*”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 1027-1053.
- KALPSÜZ**, Turgut, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010.
- KARADAŞ**, İzzet, Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013.
- NOMER**, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, İstanbul 2008.
- ÖZKAYA**, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2013.
- SEROZAN**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.
- ŞANLI**, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2014.
- TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010.
- TAŞKIN**, Âlim, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005.
- YALÇINDURAN**, Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007.
- YAVUZ**, Cevdet, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükümler*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, İstanbul 2009, s. 133-177.
- YAVUZ**, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER**, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.