

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İç Tahkim (HMK M. 407-444) Kapsamında Hakem Sözleşmesi

Ceren DEMİREL MİT*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Avukat, Ankara Barosu. cerendemirelmit@gmail.com **ORCID:** 0000-0003-0332-8987.

Makale geliş tarihi: 25 Eylül 2024 **Makale kabul tarihi:** 7 Ocak 2025

Atıf önerisi: Demirel Mit, Ceren, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İç Tahkim (HMK m. 407-444) Kapsamında Hakem Sözleşmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, Nisan 2025, s. 151-276. **DOI:** 10.30915/abd.1555949.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İç Tahkim (HMK M. 407-444) Kapsamında Hakem Sözleşmesi

ÖZ

Davacı ve davalının, aralarındaki hukukî uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurması hâlinde, uyuşmazlığın tarafları ile bu uyuşmazlığı çözecek olan hakem veya hakemler arasında sözleşmesel bir özel hukuk ilişkisi doğar. Bu hukukî ilişkinin kaynağı olan hakem sözleşmesi, tanımı, konusu, tarafları, unsurları, kurulması, hukukî niteliği ile hüküm ve sonuçları bakımından Türk hukukunda düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte hakem sözleşmesine ilişkin olarak başta hukukî niteliği olmak üzere birçok hususta doktrinde ve uygulamada bir açıklık veya fikir birliği de bulunmamaktadır. Bu çalışmanın amacı da hakem sözleşmesinin olabildiğince detaylı ve sistematik bir şekilde incelenerek özellikle hakem sözleşmesine ilişkin tartışmalı hususların ve bu hususlara ilişkin kanaatimizin ortaya konulmasıdır.

Anahtar Kelimeler:

hakem sözleşmesi

ihtiyari iç tahkim

HMK m.407-444

hakemin borçları

alternatif uyuşmazlık çözümü

**Arbitrator's Contract Within The Purview Of
Domestic Arbitration Regulated In Turkish Civil Procedure Code
(ART. 407-444)**

ABSTRACT

As the claimant and the defendant apply to arbitration for the resolution of the legal dispute between them, a contractual private law relationship arises between the parties to the dispute and the arbitrator or arbitrators who will resolve the dispute in question. The arbitrator's contract, which is the source of this legal relationship, is not regulated under Turkish law in terms of its definition, subject matter, parties, elements, establishment, legal nature, provisions and consequences. Furthermore, there is no clarity or consensus in the doctrine and practice regarding many aspects of the arbitrator's contract, its legal nature in particular. The purpose of this article is to analyse the arbitrator's contract in as much detail and systematically as possible, and to present the controversial issues regarding the arbitrator's contract and our opinion on these issues.

Keywords:

arbitrator's contract

Art. 407-444

domestic arbitration

obligations of the arbitrator

alternative dispute resolution

GİRİŞ

Kişiler arasındaki hukukî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan makam esas olarak yargılama yetkisini Anayasa'dan alan devlet mahkemeleridir (Anayasa, m. 9). Bununla birlikte uyuşmazlığın, tarafların irade özerkliği kapsamında üzerinde özgürce tasarruf edebilecekleri bir hususu ilgilendirmesi hâlinde bunun çözümü için hukuk düzeni tarafından kişilere mahkemelere bir alternatif olarak ihtiyarî (iradî veya isteğe bağlı) tahkime; başka bir ifadeyle hakem yargılamasına başvurma yetkisi tanınmıştır [Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 407 vd.]^[1]. Nitekim hakem yargılamasında da seçilen hakem veya hakemler, aynı hâkimler gibi, önlerine gelen uyuşmazlığın çözümü için tarafları bağlayan bir yargı kararı vermektedirler^[2].

Her ne kadar hakem kararları yargısal nitelik taşısa da bir hukukî uyuşmazlığın tarafları olan davacı ve davalının, aralarındaki hukukî uyuşmazlığın çözümü için kendi iradeleriyle resmî yargıya gitmek yerine tahkime

[1] Bazı uyuşmazlıklar bakımından ise özel kanunlarda mecburî (zorunlu) tahkim yolu öngörülmüş olup, bu çalışmanın konusunu yalnız HMK kapsamında düzenlenen ihtiyarî tahkimde akdedilen hakem sözleşmesi oluşturmaktadır.

[2] Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2019, s.595-596; Rabi Koral, “Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 48, Sayı 1-4, 1982-1983, s.87-88; Derya Buluttekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 46, 2022, s.255-256; Orhan Emre Konuralp, Hakemlerin Hukuki Sorumluluğu, Doktora Tezi, Danışman Murat Atalı, Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, 2018 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 489114), s.24; Yasemin Güllüoğlu-Altun ve Elif Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 29, 2021, s.175, 179; Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 131, 2017, s.240; Seyhan Selçuk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Hakem Kararlarının İptali, Ankara, Yetkin, 2018, s.48-49.

başvurması hâlinde, uyuşmazlığın tarafları ile bu uyuşmazlığı çözecek olan hakem veya hakemler arasında yargısal değil, sözleşmesel bir özel hukuk ilişkisi doğar^[3]. Bu hukukî ilişkinin kaynağı olan sözleşme de hakem sözleşmesidir.

Hakem sözleşmesi, tanımı, konusu, tarafları, unsurları, kurulması, hukukî niteliği ile hüküm ve sonuçları bakımından Türk hukukunda düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları arasında yapılmış olan tahkim sözleşmesini yürürlüğe koyma işlevi sebebiyle uygulamada sıklıkla akdedilmesi gereken hakem sözleşmesine ilişkin özellikle doktrinde ve uygulamada fikir ayrılığına yol açan hususların açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Bu amaç doğrultusunda çalışmamızda hakem sözleşmesi sırasıyla; sözleşmenin tanımı, konusu, tarafları, unsurları, hukukî niteliği, diğer bazı sözleşme türlerinden ayırt edilmesi ve sözleşme taraflarının borçları ile sözleşmenin geçerliliğine ve sona ermesine etki eden hâller bakımından ele alınacaktır.

I. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU, TARAFLARI VE UNSURLARI

A) TANIMI

[3] Baki Kuru ve Burak Aydın, İstinaf Sistemine göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2022, s.701, dipnot 8; Baki Kuru ve Burak Aydın, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II, Ankara, Yetkin, 2. Baskı, 2021, s.1882, dipnot 35; Âlim Taşkın, Hakem Sözleşmesi, Ankara, Yetkin, 2. Baskı, 2005, s.7, 44; Hikmet Belbez, “Hakemlerin Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 1950, s.354; Rabi Koral, “İç Hukukumuzda Tahkim”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 3, 1947, 1039-1040, 1043, 1049; Koral, Hukukî Mahiyet, s.85, 94; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Yetkin, 5. Baskı, 2021, s.202; Ceylan, “Hakemin Sorumluluğu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2011, s.230; Konuralp, Hukukî Sorumluluk, 46-47; Güllüoğlu-Altun/Bilen, s.190; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1964/1, K.1964/3 (<https://legalbank.net/arama>).

Türk hukukunda hakem sözleşmesini tanımlayan bir düzenleme mevcut değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında hakem sözleşmesini, “... tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşme...” şeklinde tanımlamıştır^[4]. Bununla birlikte doktrindeki yazarların ifadeleri doğrultusunda hakem sözleşmesinin, davacı ve davalı taraflar ile bir veya birden fazla hakem arasında kurulan ve tahkime elverişli bir özel hukuk ihtilafının çözümünü içeren bir sözleşme olarak tanımlanması mümkündür^[5]. Başka bir ifadeyle hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin tarafları ile bu taraflar arasındaki hukukî uyuşmazlığı tahkim yargılaması yapmak suretiyle çözmeyi üstlenen hakem veya hakemler arasında akdedilen ve tarafların karşılıklı hak ve borçlarını içeren bir sözleşmedir^[6].

[4] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19 Mart 2003 Tarih ve E.2003/15-142, K.2003/182 (<https://kazanci.com.tr/>).

[5] Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 9. Baskı, 2023, s.785; Kemal Dayınlarlı, *HUMK’da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim (m. 516-536)*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2. Baskı, 2004, s.42; Ünal Tekinalp, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.15; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku – Cilt II*, Ankara, Yetkin, 2022, s.380; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2023, s.726; İbrahim Özbay ve Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444)*, Ankara, Adalet, 2016, s.51.

[6] Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, “§ 22. Tahkim”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt III*, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.2689; İnci Bıçkın, “Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 67, 2006, s.381; Mehmet Rıfat Bacanlı, “Hakem Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 10, 2017, s.112, 120; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.701; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1882; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.741; Süral, s.231; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.25; Sera Reyhani-Yüksel, “Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”,

B) KONUSU

Hakem sözleşmesinin konusunu, davacı ve davalı arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla hakem veya hakemler tarafından çözülmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda, hakem sözleşmesine konu uyuşmazlığın içerdiği hak veya hukukî ilişki, bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz işgörme veya haksız rekabet gibi sözleşme dışı bir ilişkiden de kaynaklanabilir (HMK m. 412/1)^[7].

Türk borçlar hukukunda kişilere sözleşme özgürlüğü tanınmış olup [Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 26], buna göre kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olmamak şartıyla kişilerin her türlü sözleşmeyi aralarında akdetmeleri mümkündür (TBK m. 27/I). Dolayısıyla taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kural olarak her türlü hak ve hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümünü hakem sözleşmesine konu edebilirler. Bu hususta, hakem sözleşmesinin konusunun kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil edemeyeceğinden bahisle, hakem sözleşmesinin konusunun da sınırlarını belirleyen “tahkime elverişlilik^[8]” (HMK m. 408) meselesi ile karşı-

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), İstanbul, Legal, 2. Baskı, 2012, s.2437; Kurtulan, s.245-246.

[7] Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.61; Buluttekin, s.270; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.180; Burcu Zengin, “Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013, s.135-136; Zeki Delikaya, “Tahkimin Niteliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 91, Sayı 5, 2017, s.219; Adnan İnanç, “Tahkim Sözleşmesinin Ana Sözleşmeden Bağımsızlığı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 91, Sayı 5, 2017, s.204; Selçuk, s.93, 96.

[8] Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmeye elverişli bir konudan kaynaklanması, (objektif) tahkime elverişliliği ifade eder [Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, İstanbul, Vedat, 2010, s.11-12, 15; Burcu Hendem, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik*, Doktora

laşılmaktadır. Nitekim tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın, doğası gereği hakem sözleşmesine konu edilmesi mümkün değildir^[9]. Uyuşmazlığın taraflarının tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkime gitmeyi kararlaştırdıkları tahkim sözleşmesi geçersiz olduğu gibi^[10], böyle bir tahkim

Tezi, Danışman Emel Hanağası, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2023 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 810834), s.20-21, 33; Burcu Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 3, 2023, s.1369; Serkan Kaya, *Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik*, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.4, 6; Bengi Sargın, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 16, Sayı 177, 2021, s.919; Mehmet Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 97, Sayı 2, 2023, s.78-79; Mehmet Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 32, 2009, s.148; Kurtulan, s.240; Selçuk, s.239, 241]. Diğer bir ifade ile, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurmalarının caiz olması hâlinde bunun tahkime elverişli; caiz olmaması ve devlet mahkemelerine başvurmalarının gerektiği hâllerde ise bunun tahkime elverişsiz bir uyuşmazlık olduğu kabul edilir (Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.20-21, 33; Kurtulan, s.242; Uçar, s.79). Tahkime elverişlilik türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.31 vd.; Hendem, *İtiraz*, s.1367 vd.

[9] Bunun aksine yapılmış olan; başka bir ifadeyle, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın çözümünü konu edinen bir hakem sözleşmesi ise, dayanağını teşkil eden tahkim sözleşmesi TBK m. 27/I uyarınca kesin olarak hükümsüz olduğundan (Eyuboğlu, s.239; Nevhis Deren-Yıldırım, “Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*, İstanbul, Beta, 2007, s.51; Uçar, s.78, 91; Sarı, s.151; Kaya, s.4), geçersiz bir sözleşmedir. Aksi yöndeki görüş için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.185-192. Yazar, hâkim görüşün aksine, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın çözümünü konu edinen tahkim sözleşmesinin geçersiz olmadığı kanaatindedir. Buna göre yazar, tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin bir geçerlilik şartı olarak değil, hakemlerin belirli bir uyuşmazlığa ilişkin yargılama yetkisini belirleyen bir şart olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aksi yöndeki diğer bir görüş için bkz. Kurtulan, s.242. Yazar, HMK'nın hakem kararının iptaline ilişkin hükümlerinin lafzı dikkate alındığında, tahkime elverişliliğin, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden farklı bir gereklilik olduğunun kabul edilmesi gerektiğinin anlaşıldığı görüşündedir.

[10] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.36; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.600-601; Serhat Sarısözen, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Hakem Yargılaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 12, Sayı 132, 2017, s.106; Eyuboğlu, s.239; Uçar, s.78, 91; Sarı, s.151; Kaya, s.4; Deren-Yıldırım, s.51; Utku Topcan, “Uluslararası

sözleşmesine dayanılarak akdedilen hakem sözleşmesi de geçersizdir^[11].

HMK m. 408 uyarınca, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tahkime elverişli olmayıp, hakem sözleşmesinin de konusunu oluşturamaz. Bu durumda bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı veya üst hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, geçit hakkı gibi irtifak hakları; ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedinden kaynaklanan rehin hakkı ya da taşınmaz yükü olmak üzere sınırlı aynî hakların herhangi birinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için hakem sözleşmesi yapılamayacak olup, bu tür uyuşmazlıkların çözüm mercii münhasıran devlet yargısıdır^[12]. Dolayısıyla örneğin, or-

ve Ulusal Tahkim Düzenlemeleri Işığında Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - EconJURA*, Cilt 1, Sayı 1, 2022, s.99; Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 69, Sayı 3, 2020, s.1481; Özbay ve Korucu, s.7.

- [11] Aksi yöndeki görüş için bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, s.2691. Ayrıca hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması, hakem kararının iptali sebebini teşkil eder [HMK m. 439/2(g)].
- [12] Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesi’nin 13 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/3347, K.1996/4735 Sayılı kararına konu somut olayda uyuşmazlığın tarafları, aralarında müşterek mülkiyete konu olan bir taşınmaz üzerinde inşaat yapmak ve paylaşmak üzere “Kat Mülkiyeti Tesisi Suretiyle Taksim Sözleşmesi” adıyla bir sözleşme yapmış ve bu sözleşmenin uygulanması nedeniyle aralarında çıkacak uyuşmazlığın hakem yoluyla çözümlenmesini öngörmüşlerdir. Yargıtay, müşterek mülkiyetten kat irtifakına geçilmesi ve bunun tapuya tescili kamu düzeni ile ilgili olduğu için, bunun hakemlerin görevi dışında olduğuna ve hakem kararıyla böyle bir mülkiyet rejimine geçiş yasal olanak bulunmadığına hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi’nin 13 Ekim 2004 Tarih ve E.2004/1798, K.2004/5076 Sayılı kararında ise, tapu kütüğündeki şerh ve takyidatların terkinin işleminin kamu düzeniyle ilgili olması sebebiyle açılacak davada hakemlerin görevli olduğunun kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir (<https://legalbank.net/arama>). Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi’nin 18 Haziran 2007 Tarih ve E.2007/2680, K.2007/4137 Sayılı kararında da Yargıtay, tapu iptal ve tescil davalarının kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılmasının mümkün olmadığına, taşınmazın aynına ilişkin olan bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer

taklığın giderilmesi ile tapu kaydının iptali ve tescili hakem kararına konu olamaz^[13]. Buna karşılık, taşınmaz mallar üzerindeki şahsi haklardan, diğer şahsi haklardan veya taşınır mallar üzerindeki aynî haklardan doğan uyuşmazlıkların çözümünün ise hakem sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkündür^[14]. Bu bağlamda örneğin, kira sözleşmesinden doğan alacak hakkına veya aynî hakkın hukukî sebebinin oluşturduğu taşınmaz satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkına ilişkin uyuşmazlıkların yahut arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan tescile zorlama talebi dışındaki malvarlığına ilişkin taleplerle ilgili uyuşmazlıkların çözümü, taraflarca hakem sözleşmesine konu edilebilir^[15]. Yine tapu kütüğüne işlenmiş şerhin terkinin talebinden kaynaklanan uyuş-

mahkemelerinde (HMK m. 12) görülmesi gerektiğine hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Aynî haklardan doğan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime gidilemeyeceğine ilişkin benzer kararlar için bkz. Yargıtay On Dördüncü Hukuk Dairesi, 21 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/471, K.1985/3690 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, 30 Aralık 2004 Tarih ve E.2004/14337 K.2004/14775 K. (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, 22 Şubat 2005 Tarih ve E.2005/614, K.2005/1570 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi'nin, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulamasından doğan uyuşmazlıklar bakımından tahkime gidilmesinin mümkün olmadığına ilişkin kararları karşısında Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıklar bakımından hakeme başvurulmasını engelleyecek bir hükmün, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda mevcut olmadığına ilişkin aksi yönde kararı mevcuttur. Söz konusu karar numaraları için bkz. Aydemir, s.242, dipnot 849-850.

[13] Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.41; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1876. Bununla birlikte tescil talebi dışında kalan terkin ve tadil taleplerinden doğan uyuşmazlıkların ise tahkim dışı sayılmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Aydın Aybay, "Tapu Kütüğüne İşlenmiş Şerhin Terkin Davası ve Tahkim Şartı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Köksal Bayraktar'a Armağan)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 70, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 49, Cilt 1, 2010, s.123.

[14] Huysal, s.281; Özbay ve Korucu, s.8-9.

[15] Aydemir, s.231; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.722-723; Hüseyin Afşın İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Ankara, Adalet, 2016, s.235; Özbay ve Korucu, s.8-9; Selçuk, s.244.

mazlıklar da şerh kaydının işlevinin şahsî hakları korumak olması sebebi ile, tahkime elverişli ve dolayısıyla da hakem sözleşmesine konu edilebilecek uyuşmazlıklardandır^[16].

Yukarıda belirtildiği üzere, HMK m. 408'e göre hakem sözleşmesinin konusunu, davacı ve davalı tarafın iradelerine tâbi olmayan; başka bir ifade ile, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri yani davayı sona erdiremeyecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü de teşkil edemez^[17]. Bunun en doğal sonucu, bir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmayan; başka bir deyişle, bir kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hakem sözleşmesine konu edilememesidir. Buna göre, ceza yargısında ve idarî yargıda tahkim caiz olmadığından^[18], bu alan-

[16] Aybay, s.123.

[17] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.783; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.601; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.44 vd.; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1876; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.722; Nurgün Ceylan, "Tahkim Şartının Geçerliliği", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 150, 2015, s.78; Abdurrahman Kayıklık, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü İhtilaflarında Tahkim", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 36, Sayı 4, 2020, s.135, 146; Sarı, s.151; Kaya, s.8. Bu kapsamda tahkime elverişliliğin belirlenmesinde, kabul ve sulh yolu ile davanın sona erdirilebiliyor olması önem arz ederken; feragat ise tek başına etkili bir ölçüt teşkil etmemektedir (Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.49). Tahkime elverişlilikte tasarruf ölçütünün kabul, sulh ve feragat ile sınırlandırılmayacağına ilişkin karşı görüş için bkz. Burcu Zengin, "Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Meseleler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 95, 2014, s.103-104, 107-108. Yazar, kanun koyucunun benimsediği "üzerinde tasarruf etme" ölçütünün, kabul, sulh ve feragat gibi usulî işlemlerin yanında maddî hukuk bakımından uyuşmazlığa konu hak üzerinde tasarruf edebilmeyi de kapsadığını ileri sürmektedir. Objektif bakımdan tahkime elverişliliği belirlemede irade serbestisi ve sulhe elverişlilik gibi kavramlar yerine "malvarlığıyla ilgili talep" kriterinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Deren-Yıldırım, s.60-61.

[18] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.781; Bersun Sarıgül-Ata, "Milletlerarası Tahkim Kanununun, ICC ve ICSID Tahkiminin Uygulama Alanı", *Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu'na Armağan*, Ankara, Yetkin, 2023, s.1112; Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s.382; Kurtulan, s.243-244; Uçar, s.84; İlhan, s.237; Özbay ve Korucu, s.10; Selçuk, s.246-247.

lardaki uyuşmazlıklara ilişkin hakem sözleşmesi yapılması da söz konusu olamaz. Bununla birlikte özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık da hakem sözleşmesine konu edilemez. Bunun en bariz örneği, yukarıda da değinilen ve HMK m. 408'de tahkim yoluyla çözümlenmesi açıkça yasaklanan taşınmazlar üzerindeki aynî haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar olmakla birlikte^[19], hakem sözleşmesine konu edilemeyecek özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bununla sınırlı değildir.

Tarafların iradelerine tâbi olan işlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün hakem sözleşmesine konu edilebileceğinden hareketle, kişilik haklarının önemli bir kısmından doğan uyuşmazlıkların hakem sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağı sonucuna varılabilir. Bunun sebebi Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) kişiliği hem içe hem de dışa karşı emredici hükümler ile korumuş olmasıdır (TMK m. 23-24)^[20]. Yine yaş düzeltmesi, boşanma davaları, evliliğin feshi, soybağına ilişkin uyuşmazlıklar gibi aile ve kişiler hukuku kapsamındaki kamu düzenine ilişkin konularda tahkime gidilemeyeceği için^[21], bu hususlar hakem sözleşmesinin konusunu da

[19] Taşınmaz aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde görülebilmesi gerektiğine yönelik karşı görüş için bkz. Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.608 vd.; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.723; Huysal, s.218-219, 275, 280; Sarı, s.156; İlhan, s.236.

[20] TMK m. 23/I, “*Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*” şeklinde emredici bir hükmü içermekte olduğundan bir kişinin örneğin, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruf yapmayacağına, evlenmeyeceğine veya boşanmayacağına, çocuk doğurmayacağına, hiçbir derneğe üye olmayacağına, mülkiyet hakkı edinmeyeceğine ilişkin taahhütlerinin konusu olan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, HMK m. 408 kapsamında tarafların iradelerine tâbi olmayan işlerdendir ve bu yüzden de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakem sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Nitekim kişinin hak veya fiil ehliyetini kısmen veya tamamen ortadan kaldıran bu tür sözleşmeler zaten kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27/I).

[21] Aydemir, s.239; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.150 vd.; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.722; Ceylan, s.80; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.207; Delikaya, s.219; Bozkurt-Yüksel, s.382; Kurtulan, s.252-253; Uçar, s.84; Sarı, s.153; Kaya, s.8-9; Deren-Yıldırım, s.54; İlhan, s.237-238; Ömer Başar, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tahkim Kararlarının İptali”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 95, Sayı 1, 2021, s.285-286; Özbay ve Korucu, s.10, 247; Selçuk, s.246.

oluşturamaz.

HMK m. 412/1 uyarınca sözleşme dışı hukukî ilişkiler de tahkim yoluyla çözülebildiğinden, aynî haklardan olan fikrî ve sınaî hakların ihlallerine ilişkin uyuşmazlıkların, örneğin eser üzerindeki malî bir hakkın (telif hakkının) veya marka hakkının ihlalinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için hakem sözleşmesi yapılabilir^[22]. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları arasında bir fikrî veya sınaî hakka ilişkin sözleşmenin mevcudiyeti hâlinde, bu lisans sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünün de hakem sözleşmesine konu edilmesi mümkündür^[23]. Buna karşılık, sicile tescil edilmiş olan fikrî mülkiyet hakkının, örneğin bir patent, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım veya coğrafi işaretin hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar, mahkemelerin münhasır yargı yetkisine girdiği ve bu sebeple de tahkime elverişli olmadığından, tescilli bir fikrî mülkiyet hakkının hükümsüz olup olmadığı hususu hakem sözleşmesinin konusunu teşkil edemez^[24].

Tarafların iradelerine tâbi olmayan işler, sadece aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı olmayıp nispî haklara ilişkin bazı uyuşmazlıkların da hakem sözleşmesine konu edilememesi söz konusudur. Örneğin kural olarak alacak haklarına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir ve hakem sözleşmesine konu edilebilir; yani taşınmaz satış sözleşmesinden doğsa

[22] Aydemir, s.248; Delikaya, s.219; Bozkurt-Yüksel, s.365, 387 395; Huysal, s.282; Sarı, s.159-160; İlhan, s.237.

[23] Bozkurt-Yüksel, s.355-356, 387, 395; Huysal, s.282; Sarı, s.160.

[24] Bozkurt-Yüksel, s.387 vd.; Sarı, s.160; İlhan, s.237. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) kapsamında ülke çapında koruma altında bulunan bir fikrî mülkiyet hakkı, ancak mahkeme kararı ile hükümsüz kılınarak ilgili sicilden Marka ve Patent Kurumu'na terkin edilebilir (SMK m. 25/1-2, 27/7, 50/1, 51/4, 77/1, 79/4, 138/1, 139/4, 144/1). Fikrî mülkiyet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin görüşlerin ayrıntılı açıklaması için bkz. Bozkurt-Yüksel, s.356 vd.

dahi bu alacağa ilişkin uyuşmazlık tahkimde çözülebilir^[25]. Buna karşılık, iştirak nafakası talepleri tahkime elverişli olmadığından, hakem sözleşmesine konu olamaz^[26]. Yine çekişmesiz yargı işlerinin (HMK m. 382 vd.), boşanma ve ayrılık davalarının, iflâs davalarının da hakem sözleşmesine konu edilmesi mümkün değildir^[27]. Buna karşılık manevi tazminat davaları bakımından tahkime gidilebileceği uygulamada ve doktrinde hâkim görüş olarak kabul edildiğinden^[28], buna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü, hakem sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Buna karşılık satış sözleşmesi bakımından yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcının, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda tahkim sözleşmesi yapamayacağı hususu Kanun’da açıkça hükme bağlandığı için bu kapsamdaki uyuşmazlıkların çözümünü konu edinen bir hakem sözleşmesi yapılamaz (TBK m. 262). Bununla birlikte TBK m. 263/4^[29] uyarınca, alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, anılan kural uygulanamayacağı için yalnız tüketici sözleşmesi niteliğindeki taksitli satış sözleşmele-

[25] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.783; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.39; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.698; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1876; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.208; Bozkurt-Yüksel, s.384.

[26] Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.150.

[27] Aydemir, s.230; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.781, 783; Buluttekin, s.265-266; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.70-71; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.722; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.698; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1876; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.207; Sarıgül-Ata, *Tahkim*, s.1112; Delikaya, s.219; Bozkurt-Yüksel, s.382; Uçar, s.84; Deren-Yıldırım, s.55; İlhan, s.238; Başar, s.285-286; Özbay ve Korucu, s.10; Selçuk, s.246.

[28] Aydemir, s.240-241; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.180; İlhan, s.238; Özbay ve Korucu, s.11; Selçuk, s.253.

[29] TBK m. 263/4, “Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260 inci maddenin birinci fıkrası ve 261 inci maddesi hükümleri uygulanır.” hükmünü içermektedir.

rinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişsizdir^[30]. Dolayısıyla, ticari bir taksitle satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar için tahkim anlaşması yapılabilir ve bu tür uyuşmazlıkların çözümü hakem sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir.

Yargıtay'a göre bir şirketin ana sözleşmesinde yer verilmiş olan tahkime

[30] Kurtulan, s.243, dipnot 18; Uçar, 86. Kanun koyucu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 68/1'de belirtilen parasal değer altındaki tüketici uyuşmazlıkları için tüketici hakem heyeti nezdinde mecburi tahkim yoluna gidilmesini öngörmüş olmakla birlikte aynı maddenin 5. fıkrasında, *"Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir."* hükmüne yer vermiştir. Bunun yanında Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik EK-1'de yer alan düzenleme uyarınca, *"Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek ... suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,"* haksız şart olarak kabul edilmektedir. Buna göre, bir tüketici sözleşmesinde yer alan tahkim şartı, tüketici ile müzakere edilip edilmediği ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olup olmadığı araştırılmaksızın haksız şart olarak kabul edildiğinden, doğrudan TKHK m. 5/2 cümle 1 uyarınca kesin hükümsüz sayılmaktadır (Kurtulan, s.257). Tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki tüketici sözleşmesinden henüz doğmamış olan uyuşmazlıkların çözümü için yapılan tahkim anlaşması bu şekilde haksız şart denetimine takılsa da uyuşmazlığın çıkmasından sonra taraflar arasında müzakere edilmek suretiyle tahkim anlaşması yapılmasına ise esasen hukukî bir engel bulunmamaktadır (Kurtulan, s.258). Buna karşılık Yargıtay uygulaması, tüketici uyuşmazlıklarının ihtiyari tahkime konu edilemeyeceği yönündedir. Bu hususta Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 20 Ekim 2008 Tarih ve E.2008/6195, K.2008/12026 Sayılı kararında TKHK'nın, amacı birey olarak daha zayıf ve korunmaya muhtaç durumda olan tüketicilerin, satıcı ve sağlayıcı karşısında daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak olan kamu düzeni ile ilgili özel bir kanun olmasından hareketle, bu Kanun'un uygulanmasından çıkan ihtilafların mutlaka tüketici mahkemelerinde veya miktara göre tüketici hakem heyetlerinde bakılmasının ve tahkim yolu ile özel hakemler önünde görülemeyeceğinin kabulünün gerektiğine hükmedilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay'ın, tüketicinin taraf olduğu uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğu yönündeki yaklaşımını destekleyen görüş için bkz. İlhan, s.247, 263. Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Kurtulan, s.254-255, 257-258.

ilişkin hükümler geçersiz sayıldığından^[31], böyle bir düzenlemeye dayanılarak örneğin, ortaklar kurulu kararının iptali için hakem sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Nitekim tahkim sözleşmesi kural olarak nispidir^[32]; yani sadece sözleşmenin taraflarını bağlar^[33]. Bunun doğal sonucu olarak

[31] Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 12 Nisan 2012 Tarih ve E.2011/13485 K.2012/19915 (<https://kazanci.com.tr/>). Aksi yöndeki görüş için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.128-129. Yazar, TTK m. 339'da yer alan ana sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini oluşturan hususların dışında tahkim şartına da yer verilebileceği düşüncesindedir. Şirketin esas sözleşmesinde tahkim kaydına yer verilebilmesi gerektiği yönündeki bir diğer görüş için bkz. Zengin, *Tahkime Elverişlilik*, s.111. Yazar, esas sözleşmeye tahkim şartı konulmasının engellenmesini, sözleşme özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlayan bir tutum olarak görmektedir.

[32] Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.61-62; Zeynep Derya Tarman, "Tahkim Klozunun Üçüncü Kişilere Teşmili Konusundaki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 40, 2009, s.121; Feyza Eker Ayhan, "Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Atâ Sakmar'a Armağan)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 72, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 51, Cilt 10, Sayı 1, 2011, s.96; Halil Akkanat ve Mesut Serdar Çekin, "Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2016, s.104-105; Selçuk, s.95. Genel kurul kararının iptaline ilişkin uyumsuzlukların tahkime elverişli olmadığını farklı gerekçeler ile savunan görüşlerin ayrıntılı açıklaması için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.135 vd.

[33] Buna göre örneğin tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan müşterek borçlu veya kefil gibi üçüncü kişiler, alacaklı ve borçlu arasında akdedilen tahkim sözleşmesinden etkilenmeyecek olup, uyumsuzluğun tarafı olmasına rağmen tahkim sözleşmesine katılmamış olanlar yönünden de aynı sonuç söz konusudur (Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.115-216; Akkanat ve Çekin, s.106). İsviçre Federal Mahkemesi'nin, garanti sözleşmesi ile esas sözleşmeden kaynaklanan borcun esas borçlu tarafından ifa edilmemesi hâlinde alacaklının zararını esas borçlu gibi tazmin etme yükümlülüğü altına giren garanti verenin, esas sözleşmede yer alan tahkim şartından etkilenmeyeceğine dair 19.08.2008 tarihli ve 4A_128/2008 sayılı kararı için bkz. "Cypriot Company X v. Qatari Company Y and Italian Company Z", *Jus Mundi*, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-cypriot-company-x-v-qatari-company-y-and-italian-company-z-decision-of-the-swiss-federal-tribunal-4a-128-2008-tuesday-19th-august-2008> (Erişim Tarihi: 27.11.2024); Tarman, s.122-124. Kural, tahkim sözleşmesinin nispidiği olmakla birlikte uygulama ve doktrinde, bazı hâllerde tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere etkisi (teşmili) kabul edilmektedir (Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.215 vd.; Ayhan, s.99

hakem kararından sadece taraflar etkilendiğinden, genel kurul kararının iptali gibi karardan üçüncü kişilerin de etkilendiği uyuşmazlıklar, tahkime elverişli değildir^[34]; çünkü tahkim yargılaması sonunda verilen hakem

vd.; Akkanat ve Çekin, s.105 vd.; İlhan, s.257 vd.; Selçuk, s.95). Buna göre örneğin, tahkim sözleşmesinin taraflarının külli ve cüz'i halefleri de bu sözleşme ile bağlıdır. Yine alacağın devrinde devralan yönünden alacağın kaynaklandığı sözleşmede yer alan tahkim şartı bağlayıcıdır. Aynı sonuç sözleşmenin devri yönünden de geçerlidir. Şirketin tür değiştirmesi, birleşmesi ve devri hâllerinde de bu işlemlerden önce akdedilen tahkim şartları bağlayıcılığını korur. Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin iflası hâlinde ise iflas masası, bu sözleşme ile bağlıdır. Üçüncü kişi yararına yapılan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık hâlinde menfaat sahibi kılınan üçüncü kişi de somut olayın şartlarına göre bu sözleşmede yer alan tahkim şartına tabi olabilir. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları aralarındaki tahkim sözleşmesinde, örneğin sözleşmenin devri hâlinde tahkim şartının geçersiz olacağını kararlaştırabilirler; zira, tarafların uyuşmazlık hâlinde tahkime gitmeyi kabul etmelerinde karşı tarafın kişiliğinin rolü büyüktür (Ünal Ertabak, *Tahkim Sözleşmesi ile İlgili İhtilaflar*, İstanbul, Legal, 2009, s.73).

- [34] Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü taraf iradelerine tabi olduğundan, buna ilişkin uyuşmazlıkların mevcut hukuk uyarınca tahkime elverişli ve esas sözleşmedeki tahkim kaydının geçerli olduğuna dair aksi yöndeki görüş için bkz. Kayıklık, s.135, 147, 154-155, 169-170. Genel kurul kararının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli sayılması gerektiğine ilişkin aksi yöndeki diğer bir görüş için bkz. Zengin, *Tahkime Elverişlilik*, s.107-109. Yazara göre kanun koyucu, tahkime elverişlilik ölçütünü tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olarak belirlerken, bu ölçütü usul hukuku bakımından sulh olabilme veya feragat edebilme şeklinde kısıtlamış değildir. Bu sebeple, bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına karar verilirken, tasarruf yetkisinin maddî hukuktaki anlamı da göz önüne alınmalı, tarafların uyuşmazlık konusu hak üzerinde serbestçe tasarrufunun mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim genel kurul kararlarının iptali davalarında taraflar, uyuşmazlık konusu üzerinde sulh ve feragat gibi usulî işlemleri yapmasalar da maddî hukuk anlamında tasarrufta bulunabilirler. Bu bağlamda genel kurul kararları, pay sahiplerinin serbest iradesiyle oluşturulan kararlar olduğundan, bunların iptalinin tahkime elverişli kabul edilmesi gerekir. Ayrıca yazar, genel kurul kararının iptaline ilişkin hakem kararının, TTK m. 450 uyarınca aynı bu yöndeki bir mahkeme kararı gibi, hakem yargılamasına taraf olan ve olmayan tüm şirket ortakları ve organları için kesin hüküm etkisine sahip olacağı, nitekim bunların üçüncü kişi sayılmaması gerektiği kanısındadır. Yazarın da ifade ettiği gibi, etkileri bakımından mahkeme kararları ile hakem kararları arasında bir fark bulunmamaktadır; ancak tahkim yargılamasına taraf iradelerinin egemen olduğu gerçeği karşısında, genel kurul kararının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde görülebileceği ve yargılama

kararı, yalnız taraflar arasında hüküm doğurur. Ayrıca bir genel kurul kararının iptaline dair uyuşmazlığın davacı ve davalı arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün olmadığı gibi, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 445'in münhasıran şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılan hükmü de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır^[35]. Benzer şekilde bir anonim şirketin feshine dair uyuşmazlığın ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün olmadığından, bu hususta tahkime gidileceğine dair şirket ortakları arasındaki sözleşmede yer alan bir hüküm veya yapılacak tahkim sözleşmesi de geçersizdir^[36]. Dolayısıyla böyle bir kayda dayanılarak çıkan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümünü konu edinen bir hakem sözleşmesi yapılamaz. Buna karşılık şirketler hukukundan doğan ve konusu malvarlığı olan uyuşmazlıkların çoğunluğu ise tahkime elverişli kabul edildiğinden, örneğin sermaye koyma borcundan veya kâr payı, tasfiye payı, öncelikli pay alım haklarından ya da esas sözleşmeden kaynaklanan alacak haklarından veya hut pay devrinin kısıtlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü, hakem sözleşmesine konu olabilir^[37].

Uygulamada Yargıtay'ın, kira bedelinin tespiti davalarında tahkim yoluna başvurulamayacağı ve dolayısıyla kira bedelinin tespitinin hakem sözleşmesine konu edilemeyeceğine ilişkin kararları mevcut olmakla birlikte^[38], kira bedeli tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir

sonucunda verilen hakem kararının tahkim yargılamasına taraf olmayan tüm şirket ortakları ve organlarını bağlayacağı yönündeki görüşe katılmak kanımızca mümkün değildir.

[35] TTK m. 445'in bir kesin yetki kuralı olmadığına ilişkin görüş için bkz. Zengin, *Tahkime Elverişlilik*, s.107.

[36] Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 9 Nisan 2014 Tarih ve E.2014/141, K.2014/6951 (<https://kazanci.com.tr/>).

[37] Zengin, *Tahkime Elverişlilik*, s.105; İlhan, s.241-242.

[38] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15 Nisan 1987 Tarih ve E.1986/3-413, K.1986/325 (<https://kazanci.com.tr/>). Bu hususta Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 2 Aralık

husus olduğundan ve Kanun'da aksi de öngörülmediğinden, Yargıtay'ın anılan yöndeki kararları isabetli değildir^[39]. Yargıtay aynı görüşü tahliye davaları bakımından da benimsemekte olup, bu hususta doktrinde TBK m. 352/I'den hareketle, tahliyeye ilişkin tahkim şartının ilk kira sözleşmesi yapılırken bu sözleşmeye konulmuş olması hâlinde geçersiz sayılması gerektiği; buna karşılık, tahkim şartının kira sözleşmesinin uzatılmasına ilişkin sonraki sözleşmeye konulmuş veya ilk kira sözleşmesi yapıldıktan sonraki bir tarihte tahliye bakımından tahkime gidileceğine ilişkin müstakil bir tahkim sözleşmesi yapılmış olması hâllerinde ise bunların geçerli sayılması gerektiği ifade edilmektedir^[40].

Avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak da Yargıtay'ın uygulaması, genellikle bunların hakemde çözülemeyeceği ve bu sebeple de avukatlık ücret sözleşmesindeki tahkim şartının geçersiz olduğu yönündedir^[41]. Buna göre kanun koyucu, kamu düzeni düşüncesiyle avu-

2004 Tarih ve E.2004/13018, K. 2004/13409 Sayılı kararında, kira bedelinin tespiti hususu kamu düzenini ilgilendirdiği için tarafların serbest iradeleri ile kira parasını kararlaştırmalarının ancak belli ölçüler ve sınırlar dahilinde mümkün olup bu hususta tarafların tasarruf yetkilerinin sınırsız olmadığı; bu sebeple de Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hakkındaki tahkim şartı geçersiz olduğundan, kira bedelinin tespiti davalarında tahkim yoluna başvurulamayacağı ifade edilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[39] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.783; Aydemir, s.241; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.159; Ece Ayça Eker, "Tahkim Sözleşmesinin Şekle Yönelik Şartları", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 94, Sayı 6, 2020, s.111; Özbay ve Korucu, s.11; Selçuk, s.250. Aksi yöndeki görüş için bkz. Ceylan, s.82; Delikaya, s.219.

[40] Aydemir, s.241-242.

[41] Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 26 Eylül 1974 Tarih ve E.1974/2385, K.1974/2161 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 25 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/10533, K.1995/11673 (<https://kazanci.com.tr/>). YHGK'nın, avukatlık ücret sözleşmesinin tahkim yargılamasına konu edilebileceği; ancak hakemin uyuşmazlığı, Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin emredici hükümlerine göre çözüme zorunluluğunun bulunduğu yöndeki kararı için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15 Nisan 1987 Tarih ve E.1986/3-413, K.1986/325 (<https://kazanci.com.tr/>).

katlık ücret sözleşmelerini Avukatlık Kanunu'nda yer alan birtakım kısıtlayıcı hükümlere bağlamış ve bu hükümlere aykırı davranışları yasaklamış olduğundan, avukatlık ücret sözleşmesinde mutlak olarak tarafların özgür iradelerinin bulunduğu kabul edilemez. Yargıtay'ın yaklaşımına göre, Avukatlık Kanunu'ndaki avukatlık ücretine ilişkin 163, 164, 168 ve 169. maddede hükümleri emredici bir şekilde düzenlenmiş ve kamu düzeniyle ilgili olduğundan^[42], avukatlık ücretinden çıkan uyuşmazlıkların hakemde çözüleceğine dair sözleşmelerin de kamu düzenine ilişkin olacağı kabulü zorunludur. Bu durumda Yargıtay, tarafların arzularına tabi ve özgür iradelerinin rol oynadığı bir uyuşmazlığın varlığından bahsedilemeyeceği için avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında tahkim sözleşmesi yapılmasını da hukuken mümkün bulmamaktadır. Dolayısıyla konusu avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümü olan bir hakem sözleşmesi de yapılamayacak olup böyle bir uyuşmazlığa ilişkin verilen hakem kararları, iptal yaptırımına tabi olacaktır. Ancak kanımızca Yargıtay'ın bu görüşü isabetli değildir^[43]. Her ne kadar Kanun'da avukatlık ücretinin belirlenmesine ilişkin birtakım kısıtlamalar yer alsa da avukatlık ücreti avukat ile müvekkili arasında bu kısıtlamalara riayet edilerek yine serbestçe belirlenebilmektedir ve avukatın ücret alacağı diğer sözleşmelerden doğan alacak hakkından esasen bir farkı da yoktur^[44]. Ay-

[42] Yargıtay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) ilişkin olarak da benzer yaklaşımı benimsemektedir. Yargıtay'ın kamu düzenini ilgilendiren özel bir kanun olarak gördüğü TKHK'dan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olup tüketici mahkemesinde çözülmesi gerektiği yönündeki uygulamasına ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnek Yargıtay kararları için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.80 vd.

[43] Yargıtay'ın avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olduğuna dair yaklaşımını haklı bulan görüş için bkz. Sarı, s.161.

[44] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15 Nisan 1987 Tarih ve E.1986/3-413, K.1986/325 Sayılı kararına konu olayda, uyuşmazlık tarafları arasındaki 09.07.1971 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin 2. maddesinde, "*Sözleşme konusu olan işten dolayı avukata yüzde on ücret ödenecektir. Ücretin ödenme şekli aşağıda gösterilmiştir. Arsaların satış bedeli üzerinden yüzde on ücret nakten ve def'aten ödenecektir.*" ve 9. maddesinde ise, "*Bu sözleşmeden doğacak anlaşmazlıklar İstanbul Barosu*

rıca Avukatlık Kanunu'nda yer alan kısıtlamalar, avukatlık ücret sözleşmesinin kamu düzenini ilgilendiren bir tarafı olduğu iddiasının hukukî dayanağını oluşturmaya yeterli ve elverişli sayılamaz. Nitekim taraflara tanınan sözleşme serbestisi zaten mutlak değildir ve en başta TBK m. 27 uyarınca kısıtlanmıştır. Bu durumda avukatın ücret alacağına tahkime elverişlilik hususunda diğer alacaklardan ayrı tutulması açıkça hakkaniyete aykırıdır.

Yine uygulamada, iş hukukuna ilişkin davaların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir^[45]. Buna göre, iş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılan tahkim sözleşmesi veya iş sözleşmesindeki tahkim kaydı, işçinin serbest iradesini yansıtmaması nedeniyle geçersiz olduğundan, iş sözleşmesinden doğan işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın hakem tara-

Yönetim Kurulunca avukatlar arasında seçilecek bir veya üç hakem tarafından İstanbul'da tetkik edilip, karara bağlanacaktır. Hakem ücreti anlaşmazlık konusu olan paranın %10'udur.” hükümleri öngörülmüştür. Kararda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin 164. maddesinin kamu düzeni ve yararı amacı ile getirildiği ve bunun aksine yapılan sözleşmelerin geçerli olmadığı, avukatlık ücret sözleşmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu ve kamu düzenine ilişkin konularda hakeme gidilemeyeceği; ancak somut olayda tarafların, avukatlık ücretine ilişkin olarak sözleşme ile hakemin uygulayacağı kuralları belirledikleri ve bu kuralların Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin ilkelerine ters düşmediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte yine kararda, hakemin uyuşmazlığı Avukatlık Kanunu'nun emredici hükümlerine uygun olarak çözmek zorunda olduğu ve hakemin esas hakkında verdiği hükmün kamu düzenini ihlal etmesi hâlinde esas yönünden Yargıtay'ın denetimine tabi tutulacağı hususuna da dikkat çekilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[45] Yargıtay'ın zayıf tarafı koruma amacını taşıyan bu uygulamasının, “olması gereken hukuk bakımından doğru fakat yürürlükteki mevzuat bakımından yanlış” olduğuna ilişkin görüşün dayandığı gerekçeler için bkz. Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.76 vd. İş uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği belirlenirken tahkimin önünü tıkayacak şekilde dar yorumlama yapılmaması ve işçi lehine yorum ilkesinin, somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Sargın, s.916, 927-928. Yargıtay'ın işçi lehine yorum ilkesi doğrultusunda benimsediği yaklaşımın, tahkim yargılamasını işlevsiz kıldığına ilişkin görüş için bkz. Buğra Aydın, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Mehmet Akif Aydın'a Armağan)*, İstanbul, Cilt 21, Sayı 2, 2015, s.841.

findan görülme olanağı bulunmamaktadır^[46]. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçinin bu feshe itiraz için arabulucuya başvurması üzerine gerçekleşen arabuluculuk faaliyeti ile uyuşmazlık çözülemezse işçi ile işverenin anlaşması hâlinde uyuşmazlık, iş mahkemesi yerine özel hakeme götürülebilir. Bu kapsamda yalnız fesihden sonra yapılan tahkim sözleşmesi geçerlidir; başka bir ifade ile iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartı geçersizdir^[47]. Uygula-

[46] Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 26 Mayıs 2008 Tarih ve E.2008/10997, K.2008/12660 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 9 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/39316, K.2008/14824 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 3 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/5830, K.2008/29774 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 10 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/5916 K.2008/30463 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 19 Ocak 2009 Tarih ve E.2008/11083, K.2009/137 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 20 Ocak 2009 Tarih ve E.2008/44629, K.2009/536 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 20 Ocak 2009 Tarih ve E.2008/44630, K.2009/537 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 20 Eylül 2011 Tarih ve E.2011/215, K.2011/955 (<https://www.kararara.com/forum/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 31 Ekim 2011 Tarih ve E.2011/723, K.2011/3703 (<https://izmirozlavukat.com.tr/>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 25 Şubat 2013 Tarih ve E.2013/1773 K.2013/6664 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 18 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/6529, K.2016/11095 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 26 Eylül 2016 Tarih ve E.2016/27461 K.2016/21048 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 26 Eylül 2016 Tarih ve E.2016/27462 K.2016/21049 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

[47] Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi'nin 23 Mart 2012 Tarih ve E.2011/12705, K.2012/5291 Sayılı kararına konu somut olayda, uyuşmazlığın tarafları arasındaki iş sözleşmesi, 31.08.2009 itibari ile feshedilmiş olup 04.09.2009 tarih ve "İbraname ve Feragatname" başlıklı, her iki tarafın da imzasını içeren ve tarafların, sözleşmenin feshi ve işe iade istemi ile dava açılması hâlinde söz konusu uyuşmazlığın halli bakımından özel hakeme gidilmesi konusunda tahkim sözleşmesi yaptıkları bir belge bulunmaktadır. Fesihden sonra düzenlenen bu ibranamenin baskı sonucu imzalandığı iddiası yeterli ve inandırıcı deliller ile kanıtlanamadığından, fesihden sonra düzenlenen ibraname ve özellikle ibranamede öngörülen tahkim ön şartı Yargıtayca geçerli kabul edilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). İşçi ile işveren arasındaki tahkim sözleşmesinin, iş aktinin feshinden sonra yapılmış olması hâlinde geçerli olduğuna ilişkin diğer kararlar için bkz. Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 27 Ocak 2012

mada, tahkim sözleşmesinin fesihden sonra yapıldığının kabul edilebilmesi için tahkim sözleşmesini içeren belgenin, fesih bildirim belgesi ile aynı tarihte düzenlenmemiş olması gerektiği yönünde kararlar mevcuttur^[48]. Ay-

Tarih ve E.2011/5217, K.2012/727 (<https://avevrak.com/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 27 Mart 2012 Tarih ve E.2011/12902, K.2012/5735 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 11 Mayıs 2012 Tarih ve E.2011/15787, K.2012/9560 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 28 Mayıs 2012 Tarih ve E.2011/17933 K.2012/11474 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 28 Haziran 2012 Tarih ve E.2012/11, K.2012/14852 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Aksi yöndeki görüş için bkz. Seda Arslan-Durmuş ve Ebru Erener-Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 211, 2024, s.89-90. Yazarlar, işçinin iradesinin sakatlandığı ileri sürülüp bu husus kanıtlanmadığı sürece, tarafların iradelerine üstünlük tanınarak iş sözleşmesinin kurulması veya devamı aşamasında yapılan tahkim sözleşmesine geçerlilik tanınması gerektiğini düşünmektedir. İşçi ve işveren arasındaki tahkim sözleşmesinin ne zaman yapıldığının bu sözleşmenin geçerliliğine etki etmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Sargın, s.924. İşçi lehine asimetri taşıyan; yani tahkime gitme hakkını sadece işçiye tanıyan ve zorunluluk teşkil etmeyen tahkim hakkının düzenlendiği tahkim şartının, bireysel iş sözleşmesinin kurulmasından önce, kurulmasından sonra veya bir toplu iş sözleşmesi hükmü ile kararlaştırılabileceğine ilişkin görüş için bkz. Aydın, s.852, 860. Ayrıca yazar, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılmasına bağlanmasının, işçi ve işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bir araya gelerek hakeme gitmeyi kararlaştırmalarının fiilen zor bir durum olması sebebiyle, uygulama yönünden gerçekçi bir yaklaşım olmadığını haklı olarak ifade etmektedir.

[48] Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 25 Şubat 2013 Tarih ve E.2013/1773, K.2013/6664 Sayılı kararına konu somut uyuşmazlıkta tahkim şartını içeren “İbraname ve Feragatname” başlıklı belge, fesih bildirim belgesi ile aynı tarihte düzenlenmiştir. Yargıtay, işçinin tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarihte halen işverenin denetimi altında olması sebebiyle tahkim şartını içeren belgenin, fesihden sonra düzenlendiğinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Kararda ayrıca, somut olayda anılan belgenin fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içermesi, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanması, davacının bu belgeyi imzalamak zorunda bırakılması, davalı şirketin davacı işçi üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususları kabul ettirmesi dolayısıyla uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi yolundaki davacı işçi iradesinin açık ve kesin olduğu kabul edilemeyeceği için düzenlenen belgedeki tahkim şartının geçersiz olduğu belirtilmiştir. Kararın karşı oy yazısında ise, tahkim sözleşmesinin geçerli olması için

rıca anılan Kanun hükmü kapsamında, feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında kalan diğer iş uyuşmazlıkları, hakem yolu ile çözülemez^[49]. Bu durumda hakem veya hakem kurulunun, örneğin ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağı ile kıdem tazminatına karar verme yetkileri bulunmamaktadır^[50]. Dolayısıyla anılan hususlardaki uyuşmazlıkların çözümü, hakem sözleşmesinin konusunu oluşturamaz.

C) TARAFLARI

1- Tahkime Konu Uyuşmazlığın Tarafları

Hakem sözleşmesinin taraflarından birini, taraf ve dava ehliyetine sahip davacı ve davalı oluşturur. Davacı ve davalının aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için hakem veya hakemler ile bir hakem sözleşmesi akdedebilme-

aranan fesihden sonra yapılmış olma şartının, bu sözleşmenin fesihden sonraki başka bir tarihte yapılmış olmasını gerektirmediği, fesihden sonra olmak şartıyla tahkim sözleşmesinin fesihle aynı tarihte de yapılabileceği ileri sürülmüştür (<https://kazanci.com.tr/>).

[49] Arslan-Durmuş ve Erener-Yılmaz, s.87, 90. Bununla birlikte yazarlar, bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin böyle bir ayırım yapılmasının geçerli bir nedeni bulunmadığı, uyuşmazlıkların devlet yargılamasından daha hızlı sonuçlanması sebebiyle tahkim yargılamasının işçinin daha lehine olduğu ve bu sebeple, diğer iş uyuşmazlıkları bakımından da tahkim yoluna gidilebilmesine imkân tanıyan bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu görüşündedirler (Bkz. Arslan-Durmuş ve Erener-Yılmaz, s.80, 91-92). Arabuluculuk yönünden böyle bir sınırlama getirilmemişken, bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinin de bu şekilde sınırlandırılmaması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Sargın, s.923.

[50] Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi tarafından verilmiş olan 21 Mayıs 1992 Tarih ve E.1992/5081, K.1992/5366 Sayılı kararda, kıdem tazminatının gerçekleşmesi için Kanun'da öngörülen koşulların kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle böyle bir uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesinin mümkün olamayacağı ifade edilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Aynı yönde bkz. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 22 Mart 2004 Tarih ve E.2004/5846, K.2004/5621 (<https://kazanci.com.tr/>).

leri için, öncelikle kendi aralarında akdetmiş oldukları geçerli bir tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti gerekir. Aksi hâlde verilen hakem kararı, iptal yaptırımına tabi olur [HMK m. 439/2(a)]. Böyle bir tahkim sözleşmesine dayanarak aralarındaki uyuşmazlığı çözecek olan hakem veya hakemler ile hakem sözleşmesini yapabilmesi için, davacının da davalının da kural olarak fiil ehliyetine sahip; başka bir ifade ile tam ehliyetli olması gerekir (TMK m. 9).

Hakem sözleşmesinin bir tarafını oluşturan davacı ve davalı, gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği gibi, bir veya birden çok kişi de olabilir. Davacı ve/veya davalının birden çok kişiden oluşması hâlinde bunlar arasında dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bu dava arkadaşlığının mecburi dava arkadaşlığı (HMK m. 59) şeklinde ortaya çıktığı hâllerde, bu kişilerin tamamının hakem sözleşmesinin tarafı olarak yer alması gerekir (HMK m. 60).

Davalı ve/veya davacının yetkilendirdikleri vekili de onlar adına hakem veya hakemler ile hakem sözleşmesini akdedebilir. Bununla birlikte vekilin, vekâlet veren adına hakeme başvurabilmesi, bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır (HMK m. 74; TBK m. 504/III). Doktrindeki bir görüş, tahkim sözleşmesi yapma yetkisinin hakem sözleşmesi yapma yetkisini de kapsadığı gerekçesi ile tahkim sözleşmesi yapmaya yetkili vekilin, hakem sözleşmesi akdetmek için ayrıca yetkilendirilmiş olması gerekmeksizin hakem sözleşmesi de yapabileceği yönündedir^[51]. Biz ise bu görüşe, tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesinin birbirinden bağımsız sözleşmeler olması sebebiyle ve HMK m. 74'ün, “*Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; ... tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, ...*” şeklindeki hükmünün lafzından hareketle katılmıyoruz ve bir tarafın vekilinin o taraf adına tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi akdedebilmesinin, bu hususların her biri için ayrı ayrı yetkilendirilmiş olmasına bağlı olduğunu düşünüyo-

[51] Mustafa **Çenberci**, “Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.122.

ruz^[52].

2- Tek Hakem veya Hakem Kurulu

Hakem sözleşmesinin diğer tarafını tek hakem veya hakem kurulu oluşturur. Hakem veya hakem kurulu, davacı ve davalının anlaşarak aralarındaki hukukî uyuşmazlığın çözümünü bıraktığı ve bu uyuşmazlığı inceleyip karara bağlama görevini üstlenen kişi veya kişileri ifade etmektedir^[53]. Hakem, tahkimde açılan davanın hâkimi konumundadır; ancak hâkimden farklı olarak bu hususta hiçbir resmî sifata sahip olmayıp tamamen uyuşmazlığın taraflarının iradesi ile tayin edilmektedir^[54].

Hakemlerin sahip olması gereken nitelikler bakımından kanunlarda çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir (HMK m. 415 vd.; Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 7 vd.). Bunlara göre uyuşmazlığın çözümü için seçilen hakemlerin tek sayıda (HMK m. 415/1) ve gerçek kişi [HMK m. 416/1(a)] olup; birden fazla hakemden oluşan bir hakem kurulunun söz konusu olması hâlinde, bu hakemlerden en az birinin kendi alanında beş yıl veya daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması gerekir [HMK m. 416/1(d)]. Bu kapsamda avukatlar ve noterler hakemlik yapabilirken (Av. K. m. 12/I, d; Noterlik K. m. 50/I), hâkimler ise hakemlik yapamaz (Ana-

[52] Aynı yöndeki görüş için bkz. Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.63.

[53] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.779-780, 786; M. Tahir Sebük, “Hakem, Hakem-bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.64; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.122; Biçkin, s.382; Bacanlı, s.120; Koral, *İç Tahkim*, s.1056; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.702; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1882; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.176, 178; Delikaya, s.216; Özbay ve Korucu, s.58.

[54] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.702; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1882-1883.

yasa m. 140/V)^[55].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca taraflar, hakem sayısını belirle-
mekte serbest bırakılmış olmakla beraber, yargılamayı yapacak hakemlerin
tek sayıda olması şarttır (HMK m. 415/1)^[56]. Hakemlerin sayısının davacı
ve davalı taraflarca kararlaştırılmamış olması hâlinde ise üç hakem seçilir

[55] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1964/1
K.1964/3 Sayılı içtihadı birleştirme kararında, işleri pek çok olan hâkimlerin ayrıca
iş yüklenmelerinin, esas görevlerini aksatabileceği gibi taraflar ile hakem arasındaki
ilişkinin, özel hukuk alanına giren hizmetle ilgili bir akit olması ve bu yüzden
ücreti kapsamı yönünden de hâkimlerin hakemlik görevini kabul etmelerinin
doğru olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca burada tartışma konusu olan hakemliğin,
bir sözleşme ile veya bir sözleşmeye konulmuş özel hükümle kabul edilen hakemlik
olduğuna ve bu yasağın mahkemelerce re'sen uygulanacağına; buna karşılık özel bir
kanun ile hakemlik görevinin verilmesi hâlinde ise hâkimin hakem olabileceğine
hükmedilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[56] Selçuk, s.121. Yazar, emredici nitelikteki HMK m. 415/1 hükmüne rağmen
uyuşmazlığın taraflarınca çift sayıda hakem belirlenmişse, anılan hükmün getiriliş
amacı hakemlerin karara ulaşmasının kolaylaştırılması olduğundan, hakem kurulunun
herhangi bir sorunla karşılaşılmaksızın kararını vermiş olması hâlinde, uyuşmazlığın
taraflarından birinin, uyuşmazlığın çift sayıda hakemden oluşan hakem kurulunca
verilmiş olması sebebiyle tahkim sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek kararın
iptalini talep etmesinin TMK m. 2/II uyarınca hakkın kötüye kullanılmasını teşkil
edeceğini haklı olarak ifade etmektedir. Aksi yöndeki görüş için bkz. Sarısözen, s.107.
Yazara göre HMK'nın hakem sayısının tek olması gerektiğine ilişkin hükmünün
emredici değil, taraflarca aksi kararlaştırılabilen bir hüküm olarak kabul edilmesi
gerekir. Buna göre, uyuşmazlığın tarafları çift sayıda hakem seçebilecek olup yalnız
iki hakem seçilmiş olması hâlinde ise kararın alınabilmesi için hakemlerin oybirliği
gerekecektir. Hakem sayısının tek olması gerektiğini öngören HMK m. 415/1
hükmünün emredici değil, taraflarca aksi kararlaştırılabilen bir hüküm olarak kabul
edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Özbay ve Korucu, s.57. Kanımızca,
"Taraflar, hakemin sayısını belirlemede serbesttir. Ancak, bu sayı tek olmalıdır."
şeklinde düzenlenmiş olan HMK m. 415/1 hükmünün emredici nitelik taşıdığı
lafzından açıkça anlaşılabilir olduğundan, aksi yöndeki anılan görüşe katılma imkânı
bulunmamaktadır. Buna karşılık mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri
Kanunu'nda ise bu yönde bir hüküm bulunmadığından, anılan Kanun'un yürürlük
döneminde hakemlerin çift sayıda seçilmesine bir engel bulunmamaktaydı [Yargıtay
Hukuk Genel Kurulu, 19 Mart 2003 Tarih ve E.2003/15-142, K.2003/182 (<https://kazanci.com.tr/>)].

(HMK m. 415/2). Uygulamada hakem tek kişi olabileceği gibi, genellikle üç kişilik hakem kurulları söz konusu olup, yine tek sayıda olmak şartıyla bundan daha fazla kişilik hakem kurulları da kurulabilir^[57].

[57] Üç veya daha fazla bir tek sayıda hakemli hakem sözleşmelerinde, taraflar aksini tahkim sözleşmesinde veya bir önsözleşmede kararlaştırmamışlarsa, HMK'da öngörülen seçim usulü uygulanır (HMK m. 415). Buna göre, örneğin üç kişilik hakem kurulunda bir hakemi davacı, diğer bir hakemi ise davalı olmak üzere birer hakemi taraflar, üçüncü hakemi; başka bir ifade ile kurul başkanını ise taraflarca seçilen iki hakem oybirliği ile seçer [HMK m. 416/1(c), c. 1]. Hakemler arasında oybirliği sağlanamadığı takdirde üçüncü hakemin seçimi için görevli ve yetkili mahkemeye başvurulur [HMK m. 416/2(b)]. Aynı şekilde, davacı ve/veya davalının da kendisinin seçeceği hakem veya hakemleri, tahkim sözleşmesinde belirlenen veya belirlenmemişse HMK'da öngörülen uyuşmazlığın taraflarından birinin hakem seçimine ilişkin talebinin diğer tarafa ulaşmasından itibaren bir aylık süre içinde seçmemesi durumunda, karşı tarafın talebi üzerine o hakemi de yine mahkeme seçer [HMK m. 416/1(c), c. 2]. Bununla birlikte davacı ve davalı, aralarındaki sözleşmede uyuşmazlığın çözümü için örneğin yedi kişilik bir hakem kurulunun oluşturulmasını öngörmüşse; bu durumda üç hakemi davacı, üç hakemi ise davalı seçer ve bu şekilde seçilen hakemler, yedinci ve kurula başkanlık edecek hakemi oybirliği ile seçerler [HMK m. 416/1(ç)]. Tek hakem seçilecekse bu hakem kural olarak uyuşmazlığın iki tarafının oybirliği ile seçilir; ama davacı ve davalı hakemi birlikte seçemezse ve aksi de kararlaştırılmamışsa, mahkemeye gidilir ve hakemi mahkeme seçer [HMK m. 416/1(b)]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu hususta verdiği bir kararında, uyuşmazlığın taraflarından birinin kendi hakemini seçip karşı tarafa bildirmesine rağmen karşı tarafın tahkim sözleşmesinde belirlenen veya sözleşme ile belirlenmemişse kanunda öngörülen süre içinde kendi hakemini seçmemesi veya seçtiği hakemi bildirmemesi hâlinde hakem seçme hakkını kaybedeceğine; bu durumda hakemini seçmiş olan tarafın başvurusu üzerine hakemin, mahkeme tarafından seçileceğine; yargılama başladıktan sonra karşı tarafın hakemini seçip mahkemeye bildirmesi hâlinde bile bu bildirim, davalı bu seçimlik hakkını yitirmiş olduğundan bir sonuç doğurmayacağına; artık hakemin mahkemece belirlenmesinin gerektiğine; bu durumun hem kanunun sözüne ve özüne hem de tahkim sürecine hâkim olan hızlı yargılama ve tarafların iradelerinin üstünlüğü prensiplerine daha uygun olduğuna hükmetmiştir [Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19 Mart 2003 Tarih ve E.2003/15-142, K.2003/182 (<https://kazanci.com.tr/>)]. Anılan kararın karşı oy yazısında ise aksine, yargılama başladıktan sonra davalı tarafın mahkemeye bir hakem ismi bildirmesi hâlinde bu önerinin, kanuna ve tahkim sözleşmesi hükümlerine aykırı bir nitelik taşımadıkça, mahkeme tarafından dikkate alınmasının ve bu kişinin hakem olarak atanmasının menfaatler dengesine uygun düşeceği ifade edilmiştir. Buna göre, ismi bildirilen kişinin mahkemece atanmasında bir sakınca görülüyor ise, bunun gerekçesi gösterilerek bu istem reddolunmalı ve hakem o zaman mahkemece re'sen atanmalıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığı

çözecek hakem mahkemesinin teşkilinde asıl amaç, Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkının sağlanması olduğundan, tahkim sözleşmesinde veya kanunda belirlenen sürede hakemini seçmeyen tarafın bu nedenle uğrayacağı müeyyide de ancak bu davanın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması olmalıdır.

Hakem seçimi konusunda taraflara tanınmış olan serbesti karşısında hakemlerin tahkim sözleşmesinde ismen ve şahsen gösterilmesi mümkün olduğu gibi, davacı ve davalı tarafın aralarında anlaştıkları sürece, hakemlerin tamamının seçimini birlikte yapması veya sadece davacı ya da sadece davalıya bırakması dâhi mümkündür (Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.87 vd.; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.126; Sarisözen, s.107-108); ancak hakem seçiminin taraflardan yalnız birine bırakıldığı tahkim sözleşmeleri ahlaka aykırılık sebebiyle uygulamada geçersiz sayılmaktadır [Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 25 Nisan 1991 Tarih ve E.1990/8778, K.1991/4492 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12 Şubat 1992 Tarih ve E.1991/13-606, K.1992/56 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 28 Mart 2002 Tarih ve E.2002/1955, K.2002/2791 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 25 Şubat 2013 Tarih ve E.2013/1773, K.2013/6664 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 18 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/6529, K.2016/11095 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 26 Eylül 2016 Tarih ve E.2016/27462 K.2016/21049 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)]. Bununla birlikte, hakemlerin taraflarca seçilmesi de şart değildir. Hakemler, tarafların belirleyeceği ve yetkilendireceği üçüncü kişilerce de seçilebilir (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.130). Bu üçüncü kişiler, gerçek kişi olabileceği gibi, bir kurum veya kuruluş da olabilir [(Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 18 Kasım 2003 Tarih ve E.2003/4387, K.2003/11101 (<https://kazanci.com.tr/>))]; ancak üçüncü kişinin uyuşmazlığın tarafları ile menfaat ilişkisi bulunmayan ve fiil ehliyetini haiz bir kişi olması gerekir (Sarisözen, s.108). Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine yine mahkeme tarafından yapılır [HMK m. 416/2(c)]. Hakem veya hakemlerin seçimi için görevli ve yetkili mahkemeye gidildiği hâllerde mahkeme, hakemi seçerken hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması ilkesi ile tarafların arasındaki tahkim sözleşmesini göz önünde bulundurur (HMK m. 416/2). Hakemlerden birinin görevi hakemin ölümü, çekilmesi veya reddi gibi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçilecek hakem de görevi sona eren hakemin seçilme usulüyle seçilir (HMK m. 421/1). Buna göre örneğin, değişecek hakem davalının hakemiyse, davalı yeni bir hakem seçer; eğer seçmezse, karşı taraf mahkemeden yeni bir hakem seçilmesini talep eder. Mahkemenin hakem seçimine ilişkin kararı temyiz edilememekle birlikte uyuşmazlığın tarafları arasındaki tahkim sözleşmesinde belirtilen nitelikleri taşımayan ve/veya tarafsız ve bağımsız olmayan bir hakemin seçimi hâlinde, nihaî olmayan bu kararın düzeltilmesi için kararı veren mahkemeye başvurulması mümkündür (Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2689). Bu durumda mahkeme, gerekçe belirtmek şartıyla kararı düzeltebilir. Buna karşılık böyle

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (mülga HUMK) tüzel kişilerin hakem olamayacağı yönünde herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmadığından, doktrinde hâkim görüş olarak fiil ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişinin hakem olabileceği; buna göre, tüzel kişinin hakem olması hâlinde bu görevi kanunî temsilcisi aracılığı ile yapacağı ifade edilmekte idi^[58]. Buna karşılık Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise, ancak gerçek kişilerin hakem olabileceği açıkça düzenlenmiştir [HMK m. 416/1(a)]; ancak hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere bu kural, hakemlerin tek sayıda olmasına ilişkin olarak konulan kuralın aksine, emredici değildir. Şöyle ki, ancak gerçek kişilerin hakem seçilebileceği ifadesine HMK m. 416/1'de, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça hakem seçiminde uygulanacak olan usule ilişkin düzenlemenin altında (a) bendinde yer verilmiştir. Dolayısıyla, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle tüzel kişilerin de hakem olarak seçilmesi imkânını yaratmaları kanımızca hâlâ mümkündür^[59].

Türk hukukunda hakemlerin mesleki sıfatının ne olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakem seçilmek için kural olarak belli bir öğrenimden geçmiş olma şartı da aranmamaktadır^[60]. Bu hususa dair tek düzenleme, HMK m. 416/1(d)'nin, "*Hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır.*" şeklindeki hükmüdür^[61]. Bu du-

bir hâlde uyumsuzluğun tarafları mahkemeye başvuramaz ve/veya taraflarca uyarılmasına rağmen hakem yargılamaya devam ederek karar verirse, anılan hakem kararının iptali söz konusu olur [HMK m. 439/2(b)].

[58] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.42-43; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.124. Aksi yöndeki görüş için bkz. Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.66.

[59] Karşı yöndeki görüş için bkz. Sarısözen, s.108, dipnot 43.

[60] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.124.

[61] Her hukukçunun da hakem olarak seçilmesi söz konusu değildir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, hâkimler ve savcılar hakem olamazken [(Anayasa, m. 82/I, 140/V; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Mayıs 1964 Tarih ve

rumda hakem kurulundaki hakemlerden bir tanesi hukukçu seçilip diğer hakemlerin tamamının mühendis, muhasebeci, vb. gibi hukuk dışındaki mesleklerin mensupları arasından seçilmesi mümkündür. Hatta taraflar aralarında anlaşmak suretiyle söz konusu hükmün aksini kararlaştırarak hakem kurulundaki hakemlerden en az bir tanesinin hukukçu olması şartını bertaraf da edebilirler. Nitekim davacı ve davalı taraf, hakem veya hakem kurulunun seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir ve bahsi geçen kural, ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça uygulanacak olan hakem seçimi usulüne ilişkin bir kuraldır (HMK m. 416/1, c. 2). Türk hukukunda bu türlü bir hakem kurulunun oluşturulmasına herhangi bir engel bulunmama ile birlikte salt hukukî uyuşmazlıklarda hakemlerin tamamının hukukçulardan seçilmesi kanımızca daha isabetli olacaktır^[62]. Hatta bu bağlamda, arabulucular için getirilmiş olan hukuk fakültesi mezunu olma şartının [Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 20/2(b)], hakemler bakımından da getirilmesi düşünülebilir. Nitekim hakemler bir yargılama faaliyetini gerçekleştirmekte ve bunun sonucunda da taraflar için bağlayıcılık taşıyan bir hüküm vermektedirler^[63].

Hakemlerin fiil ehliyetine ilişkin bir düzenleme HMK'da bulunmamasıyla birlikte, bir kişinin kendisine borç yükleyen bir sözleşmeyi akdedebilmesi ve böyle bir sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabil-

E.1964/1, K.1964/3 (<https://legalbank.net/arama>), üniversite öğretim görevlileri, avukatlar ve noterler ise hakem olabilirler (Avukatlık Kanunu m. 12/I,d; Noterlik Kanunu m. 50/I).

[62] Salt hukukî bir uyuşmazlıkta hakemlerin tamamının hukukçulardan seçilmemesinin yaratacağı sakıncaların, TMK m. 2/I'de hükme bağlanan dürüstlük kuralından hareketle, davacı ve davalının aralarındaki uyuşmazlığı çözecek vasfa sahip olmayan bir kişiyi hakem olarak seçemeyeceği sonucuna varılması suretiyle giderilmesi mümkün olabilir (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.126).

[63] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.780; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.595-596; Koral, *Hukuki Mahiyet*, s.87-88; Buluttekin, s.255-256; Konuralp, *Hukuki Sorumluluk*, s.24; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.175, 179; Kurtulan, s.240; Selçuk, s.48-49.

mesi için o kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiğinden (TMK m. 9), davacı ve davalı taraf arasındaki uyuşmazlığı tahkim yargılaması yoluyla çözmek üzere seçilecek hakemlerin mutlaka fiil ehliyetine sahip olması gerekir^[64]. Hakemin veya hakem kurulundaki hakemlerden birinin ehliyetsiz olması hâlinde, o hakem ile yapılan hakem sözleşmesi kesin hükümsüzdür (TBK m. 27/I). Buna karşılık hakem veya hakemlerden biri, tahkim yargılaması henüz devam ederken fiil ehliyetini kaybederse, o hakem ile davacı ve davalı taraf arasındaki hakem sözleşmesi kendiliğinden sona erer (TBK m. 513/I, c. 1).

Ayrıca hakemler, tarafsız ve bağımsız olmalıdır (HMK m. 416/2, 417/1)^[65]. Buna göre, uyuşmazlığın tarafları veya onların vekilleri ya da yasal temsilcileri veyahut taraflardan birine daha önce herhangi bir hukukî yardımda bulunmuş olan kişiler hakem olamaz^[66]. Başka bir ifade ile hake-

[64] Mustafa Reşit Belgesay, “Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.51; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.123, 127; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.61 vd.; Biçkin, s.382; Bacanlı, s.121; Koral, *İç Tahkim*, s.1057; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.702; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1883; Özbay ve Korucu, s.61.

[65] Hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin olarak daha ayrıntılı açıklama için bkz. III no’lu başlık altındaki hakemlerin borçlarından, “3. Tarafsız ve Bağımsız Olma”.

[66] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.43; Biçkin, s.382; Bacanlı, s.121-122; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.702; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1883; Özbay ve Korucu, s.60. Bu hususta Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi’nin 26 Eylül 1974 Tarih ve E.1974/2385, K.1974/2161 Sayılı kararına konu olayda, davacı ile davalı banka arasında yapılan vekalet sözleşmesinin 11. maddesinde, “Bu mukaveleden dolayı banka ile avukat arasında çıkacak ihtilaflar banka idare meclisi tarafından hakem sıfatıyla halledilecektir.” hükmüne yer verilmiştir. Yargıtay, hakemin uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin taraflarından olmaması kuralının kamu düzeni ile ilgili olduğunu ifade ederek davacı avukatla davalı banka arasında çıkan uyuşmazlıkta banka idare meclisinin hakem olacağına ilişkin bu şartın geçersiz olduğuna hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Benzer karar örnekleri için bkz. Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, 28 Mart 2002 Tarih ve E.2002/1955, K.2002/2791 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 18 Ocak 2006 Tarih ve E.2005/5778, K.2006/93 (<https://kazanci.com>).

min, çözeceği faydalar çatışması ile ilgisi olmayan bir kişi durumunda bulunması gerekir^[67]. Tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde ise, davacı veya davalı tarafından hakemin reddi müessesesinin işletilmesi söz konusu olabilir (HMK m. 417/2, cüm. 1). Bununla birlikte, taraflardan birinin bizzat atadığı veya atanmasına katıldığı hakemin reddi, yalnızca atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir (HMK m. 417/2, cüm. 2). Bir hakemin, tarafsız ve bağımsız olmaması sebebiyle HMK m. 418 uyarınca usulüne göre reddedilmemiş olması ise, hakem yargılamasının mevcut hakem veya hakemlerle devamı anlamına gelir. Kanımızca bu durumda, hakemin tarafsız ve bağımsız olmaması, hakem sözleşmesinin geçersizliğine sebep olmaz veya yargılama sonucunda verilen kararın iptali sonucunu tek başına doğurmaz^[68]. Nitekim HMK m. 439/2(e) uyarınca, “*Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda^[69] yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu ... tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.*” Ancak dikkat edilirse bu hükme göre hakemin tarafsız ve bağımsız olmamasının hakem kararının iptali sebebini teşkil edebilmesi için, hakemin tarafsız ve bağımsız olmamasına rağmen reddedilmeyerek yargılamaya devam edilmesi ve iptal talebine dayanak yapılmak istenen bu yargılama hatasının hakem kararının esasına etki edecek nitelikte olması

tr/); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 10 Nisan 2009 Tarih ve E.2009/1393, K.2009/2082 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[67] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 6 Haziran 1988 Tarih ve E.1988/1646, K.1988/2157 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[68] Nitekim hâkimin reddi usulünde de hâkim süresi içerisinde taraflarca reddedilmezse, yargılama sonucunda hâkimin verdiği hüküm, hâkimin reddi sebebine dayanılarak bozulamaz (Hakan Pekcanitez ve Mine Akkan, “§ 4. Yargı Görevlileri”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt I*, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.384).

[69] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, “Onbirinci Kısım - Tahkim”; HMK m. 407-444.

gerekir^[70]. Bununla beraber adlî yargılanma hakkının unsurlarından biri kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma olup, esasen tahkim yargılamasının da adil bir biçimde ve silahların eşitliği ilkesine uyularak tarafsız ve bağımsız hakemler aracılığıyla yürütülmesi gerekir. Buna karşılık eğer ki hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığından şüphe ediliyorsa, bu durum, tarafların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkına uyulmaması sonucunu doğurabileceği için bir iptal sebebi de oluşturabilir. Buna paralel olarak HMK m. 439/2(f) uyarınca da, “*Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği ... tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.*” İşte bu hükme göre, hakemin tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleşmiş olmasına rağmen hakem reddedilmez ve tahkim yargılamasına devam edilirse ve fakat hakemin tarafsız olmaması diğer tarafa hukukî dinlenilme hakkını sağlamamasına sebep olursa, hakem kararının iptali yine mümkündür.

Açıklanan bütün koşullara ek olarak hakemlerin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekmeyip, yabancı uyruklu kişilerin de hakem olarak seçilmesi mümkündür^[71]. Bunların haricinde tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlıklarda seçilecek hakemlerin başka hangi niteliklere sahip olması gerektiği hususu, davacı ve davalı taraflarca aralarındaki tahkim sözleşmesinde de kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda hakem veya hakemlerin, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması, söz konusu hakem veya hakemlerin reddi sebebini teşkil eder (HMK, m. 417/2, c. 1).

[70] Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku, Cilt 2*, Ankara, Yetkin, 2022, 1988; Sezin Aktepe-Artık, *Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.325.

[71] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.123; Koral, *İç Tahkim*, s.1057; Sarısözen, s.108; Özbay ve Korucu, s.60. Seçilen yabancı uyruklu hakem veya hakemler tarafından verilen kararın Türkiye’de icrası mümkün olmasa bile, bu durum yapılan tahkim ve hakem sözleşmelerini geçersiz kılmaz (Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.43).

D) UNSURLARI

1- Bir İşin Görülmesi

Hakem sözleşmesi niteliği itibariyle bir işgörme sözleşmesi olup^[72], sözleşmenin unsurlarından biri olan işgörme edimi, hakem veya hakemlerin hakem sözleşmesi ile üstlendiği aslî edim yükümlülüğünü oluşturur. Buna göre, hakem sözleşmesi kapsamında tek hakem veya hakem kurulu tarafından görülecek olan iş, davacı ve davalı taraf arasındaki Türk hukukuna göre tahkime elverişli bir hukukî uyuşmazlığın, tahkim yargılaması yapılması ve bu yargılama sonucunda bir karar verilmesi suretiyle çözülmesidir.

2- Ücret

Hakem sözleşmesinin unsurlarından biri de ücrettir^[73]. Uygulamada kural olarak hakem veya hakemlerin üstlendikleri tahkim yargılaması görevi için bir miktar ücret kararlaştırılmakla birlikte^[74], ücret unsuru, hakem sözleşmesinin zorunlu bir unsurunu teşkil etmez^[75]. TBK m. 502/II uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde isimsiz bir işgörme sözleşmesi olan hakem sözleşmesine de uygulanacağından, TBK m. 502/III'ün, “Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.” şeklindeki ücreti sözleşmenin zorunlu unsuru olmaktan çıkarılan hükmü, kanımızca burada da uygulama bulur. Nitekim, HMK m.

[72] Bacanlı, s.123; Tanrıver, s.381.

[73] Kemal Dayınlarlı, “İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti”, *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.540; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.58; Özbay ve Korucu, s.51.

[74] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.41.

[75] Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)*, İstanbul, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.1598-1599; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.136; Bacanlı, s.112; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.103-104.

440/1 uyarınca hakemlerin ücretinin hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılması mümkündür. Bu kapsamda hakem veya hakemlere herhangi bir ücret ödenmeyeceğinin kararlaştırılmasına da bir engel bulunmamaktadır^[76]. Bununla birlikte hakem sözleşmesinde ücrete ilişkin herhangi bir anlaşmaya varılmamış olması hâlinde ise hakem, teamül gereğince ücrete hak kazanır^[77].

HMK m. 440/I uyarınca, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır*”. Buna göre hakemler, yaptıkları hakemlik görevi karşılığında alacakları ücretin miktarını kendi başlarına belirleyemezler^[78]. Hakemler tabî ki sözleşme görüşmeleri sırasında alacakları ücret ile ilgili müzakerelerde bulunabilir ve talep ettikleri ücretin miktarını belirtebilir; ancak hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilen hakem sözleşmesinde hakem ücretine ilişkin herhangi bir anlaşmaya varılmamış olması

[76] Ertürk, s.1599.

[77] Bacanlı, s.137; Ömer Faruk Petek, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Güray Erdönmez, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2015 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 415728), s.19; Murat Güney, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İç (Ulusal) Tahkimde Hakemlik”, *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 115, 2021, s.93.

[78] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.788; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.57; Biçkin, s.383; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.104. Aksi yöndeki görüş için bkz. Reyhani-Yüksel, s.2447. Yazar, HMK m. 440’ın, Yargıtay’ın hakemlerin kendi ücretlerini tayin ve tespit edemeyeceklerine ilişkin içtihadı birleştirme kararını etkisiz hâle getirdiğini ileri sürmektedir. Kanımızca yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü ile içtihadı birleştirme kararının içerikleri birbirinden farklıdır. Buna göre HMK m. 440, hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında hakem ücretine ilişkin bir anlaşma sağlanamaması hâlinde hakem ücretinin ne şekilde belirleneceğini öngörmekteyken; Yargıtay’ın ilgili içtihadı birleştirme kararı ise, hakemin alacağı ücreti tek başına takdir ederek bu ücrete ilişkin hüküm vermesini yasaklamaktadır [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1964/1, K.1964/3 (<https://legalbank.net/arama>)].

hâlinde, hakemin uyuşmazlığa ilişkin karar verirken hakem ücretinin miktarına da karar vermesi söz konusu değildir^[79]. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1964 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile, hakem ücretinin taraflarca belirlenmemiş olması hâlinde hakemlerin kendi ücretlerini belirleyemeyeceklerine ve emeklerinin karşılığı olan alacaklarının ödetilmesi için genel hükümler uyarınca yetkili mahkemelere başvurarak karar almaları gerektiğine hükmedilmiştir^[80]. Kararda hakemlerin kendi ücretlerini belli edememelerinin, bir kimsenin kişisel alacağı hakkında hâkim olamayacağı ve hüküm veremeyeceği kuralına dayandığı; hakemin kendi emeğinin karşılığı için hâkim durumuna girerek hüküm vermesinin hakemin tarafsızlığı kuralı ile de bağdaşmayacağı ifade edilmiştir.

Hakem ücretinin belirlenmesine ilişkin sözleşme iş görülmeden önce, iş görülürken veya iş görüldükten sonra yapılabilir^[81]. Ücret sözleşmesi, hakemler ile uyuşmazlığın iki tarafı arasında yapılabileceği gibi bir tarafı

[79] Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, 104. Buna göre kendi ücretini belirlemesi durumunda, hakemin kendi yetkisi dışında kalan bir konuda karar vermiş olması sebebiyle HMK m. 439/2(d) ve m. 439/3 uyarınca hakem kararının hakem ücretine ilişkin kısmı iptal edilebilecektir (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.144). Bununla birlikte YİBGK'nın hakemlerin kendi ücretlerini belirleyemeyeceklerine ilişkin içtihadı birleştirme kararını isabetli bulmayan görüş uyarınca, hakkaniyet ve adaletten ayrılarak aşırı miktarlara karar vermeleri tehlikesi önlenerek tedbirlerin alınması şartıyla, hakemlerin kendi ücretlerini bizzat belirlemelerinde açık yarar bulunmaktadır (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.143-144, 160). Hakem ücretine ilişkin daha ayrıntılı açıklama için bkz. III no'lu başlık altındaki uyuşmazlığın taraflarının borçlarından, "1. Hakem Ücretini Ödeme".

[80] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1964/1, K.1964/3 (<https://legalbank.net/arama>). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11 Eylül 1974 Tarih ve E.1970/4-969, K.1974/908 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 13 Mart 2006 Tarih ve E.2005/2780, K.2006/2567 (<https://kazanci.com.tr/>).

[81] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11 Eylül 1974 Tarih ve E.1970/4-969, K.1974/908 (<https://kazanci.com.tr/>).

arasında da yapılabilir^[82]. Uyuşmazlığın bir tarafı ile ücret sözleşmesi yapılması hâlinde bu sözleşme yalnız o tarafı bağlar; ücret sözleşmesi yapmayan taraf bu sözleşme ile belirlenen miktardan sorumlu olmaz^[83]. Uyuşmazlığın tarafları aralarında aksini kararlaştırılmamışlarsa hakemlerin ücreti, hakem veya hakem kurulu ile davacı ve davalı taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabileceği gibi, yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılması sureti ile de belirlenebilir. Eğer taraflar arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz ya da tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaz yahut taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama da yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan ücret tarifesine^[84] göre belirlenir (HMK m. 440). Hakem kurulu başkanının ücreti ise, taraflarca aksinin kararlaştırılmamış olması şartıyla, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır (HMK m. 440/4).

3- Anlaşma

a) Hukukî İşlem Ehliyeti

Davacı ve davalının gerek iradî tahkimde gerekse mecburî tahkimde

[82] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11 Eylül 1974 Tarih ve E.1970/4-969, K.1974/908 (<https://kazanci.com.tr/>).

[83] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 21 Şubat 2005 Tarih ve E.2004/4252, K.2005/870 Sayılı kararında, somut olaydaki ücret anlaşmasında uyuşmazlığın taraflarından biri yer almadığı için bu kişinin imzalamadığı bir sözleşmede kararlaştırılan ücretten sorumlu tutulamayacağı; bu sebeple de hakem ücretinin mahkemece belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (<https://legalbank.net/arama>). Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11 Eylül 1974 Tarih ve E.1970/4-969, K.1974/908 (<https://kazanci.com.tr/>).

[84] Bkz. Adalet Bakanlığınca hazırlanarak 32701 sayılı ve 23.10.2024 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi, <https://hgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23102024164219HMK%20Hakem%20%C3%9Ccret%20Tarifesi.pdf> (Erişim Tarihi: 07.12.2024).

aralarındaki uyuşmazlığın hakem veya hakemler tarafından çözülmesini sağlayabilmeleri için seçilen hakem veya hakemler ile hakem sözleşmesi yapmaları gerekir. Böyle bir hakem sözleşmesinin kurulabilmesi, bu kişilerin aralarında anlaşmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla, uyuşmazlığın taraflarınca uyuşmazlığın hakem tarafından çözülmesine yönelik olarak hakem veya hakemlere yapılan icabın, bu hakem veya hakemler tarafından kabul edilmesi^[85]; bu şekilde geçerli bir hakem sözleşmesinin vücuda getirildiğinden bahsedilebilmesi için de her şeyden önce taraflardan her birinin bu sözleşmeyi akdetmeye ehil olması gerekir.

Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olmasının hakem kararının iptali sebebini teşkil ettiği Kanun'da açıkça düzenlenmiş olsa da [HMK m. 439/2(a)], hakem sözleşmesi bakımından böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir kişinin kendisine borç yükleyen bir sözleşmeyi akdedebilmesi ve böyle bir sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için o kişinin hukukî işlem ehliyetine sahip olması gerektiğinden (TMK m. 9), hakem sözleşmesinin geçerliliği de hem uyuşmazlığın taraflarının hem de hakemlerin fiil ehliyetine sahip olmasına bağlıdır^[86]. Buna göre hakem sözleşmesine taraf olan davacı, davalı ve hakemlerin, tam ehliyetli olması; daha açık bir anlatımla ergin ve ayırt etme gücüne sahip olup kısıtlı olmaması gerekmektedir (TMK m. 10, 14). Dolayısıyla, tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizlerin tek başlarına yaptıkları hakem sözleşmesi geçersizdir (TMK m. 15; 16/I, c. 1). Buna göre, tam ehliyetsizler adına bu sözleşmenin bu kişilerin yasal temsilcileri; başka bir ifade ile veli veya vasileri tarafından bizzat yapılması gerekir. Sınırlı ehliyetsizlerin yapacakları hakem sözleşmesinin geçerliliği ise yasal temsilcilerinin bu işleme rızasının mevcudiyetine bağlıdır (TMK m. 16/I, c. 1)^[87]. Hakem

[85] Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.191.

[86] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Belgesay, s.51.

[87] TMK m. 462, b. 8'de, "Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması," vesayet makamının iznini gerektiren hâllerden sayılmıştır. Her ne kadar tahkime gidilmesi

sözleşmesine konu uyumsuzluk, karşılıksız kazanma elde ettiği için sınırlı ehliyetsizin tek başına yapabildiği bir hukukî işlemde kaynaklanıyor olsa bile (TMK m. 16/I, c. 2), hakem sözleşmesi uygulamada genellikle ücret karşılığı yapılmakta ve bu sebeple tam iki tarafa borç yüklemekte olduğundan, geçerli bir hakem sözleşmesi için yine yasal temsilcinin rızası gerekir. Buna karşılık vesayet altındaki sınırlı ehliyetsize vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmişse, sınırlı ehliyetsiz kendisine bahşedilen faaliyet alanına ilişkin olmak şartıyla tek başına hakem sözleşmesi yapabilir (TMK m. 453)^[88]. Kendisine yönetim

için yasal temsilcinin rızası yeterli görülmemiş ve vesayet makamının; başka bir ifade ile sulh hukuk mahkemesinin izni aranmış olsa da hakem sözleşmesi yapılması bu kapsamda sayılmadığından, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizlerin yapacakları hakem sözleşmesinin geçerliliği için vasilerinin rızası yeterlidir. Nitekim tahkimde dava açılması ile hakem sözleşmesi yapılması, birbirinden ayrı işlemlerdir. Her ne kadar HMK m. 426/1'de, "*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşu başvurduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyumsuzluğun tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.*" hükmü yer alsaydı da bu, davanın hakem sözleşmesinin kurulması ile açıldığı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de tahkim davası, hakemler tamamen belli olup hakem kurulu oluştuktan sonra davacının, taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunması ile açılır (HMK m. 428/I). Kanun koyucunun davanın açılma anını daha önceki bir tarih olarak kabul etmesinin sebebi, hakem kurulunun oluşmasının uzun zaman alması ve bu süre zarfında dava sürelerinin geçme ihtimalinin söz konusu olmasıdır (Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 25. Baskı, 2014, s.969).

[88] TMK m. 453, "*Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur.*" hükmünü içermektedir. Anılan hüküm kapsamında verilen iznin sonucu olarak vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz, yürüttüğü meslek ve sanata ilişkin işlemler yönünden tam ehliyetli sayıldığından ve TMK m. 449'da sayılan yasak işlemleri (kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak) bile tek başına yapabileceği kabul edildiğinden (Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper

veya oy danışmanı atanmış sınırlı ehliyetli kişiler de hakem sözleşmesini tek başlarına yapabilir^[89]. Tüzel kişiler yönünden ise hakem sözleşmesinin, tüzel kişiyi temsile yetkili organ veya kişiler tarafından yapılması gerekir (TMK m. 50/I).

Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III – Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz, 13. Baskı, 2018, s.432, par. 2084), hakem sözleşmesini tek başına evleviyetle yapabilir. Aksi yöndeki görüş için bkz. Sedat Sezgin, “Vesayet Altındaki Kişinin Vasi Rızası Gerektirmeksizin Bizzat Yapabileceği İşlemler”, *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2022, s.63-64. Yazar, TMK m. 449 hükmünde sayılan işlemlerin hem vesayet altındaki kişi hem de yasal temsilcisi tarafından yapılmasının yasaklandığını ve ayrıca yasaklanan işlemlerin, TMK m. 453’te yapılması için yetki verilen olağan işlemlerden sayılamayacağı kanaatindedir. Kanımızca bu görüşün kabulü hâlinde dahi sınırlı ehliyetsiz TMK m. 453 uyarınca tek başına hakem sözleşmesi yapabilir; çünkü bu işlem TMK m. 449 kapsamındaki yasak işlemlerden değildir.

- [89] Selçuk, s.89-90. Yazar, sınırlı ehliyetlilerin tahkimde dava açabilmesinin TMK m. 429/I, b. 1 gereği yasal danışmanın görüşünün alınmasına bağlı olduğunu; ancak bu kişilerin kendi hakemini tayin edip tahkim yargılamasına başlama ehliyetinin tam olduğunu ve anılan işlemleri bizzat yapabileceğini ifade etmektedir. Yazarın, sınırlı ehliyetlilerin tek başına hakem sözleşmesi yapabileceğine ilişkin görüşüne katılıyor; ancak tahkimde dava açabilmesi için yasal danışmanın görüşünün gerektiğini düşünmüyoruz. Dikkat edilecek olursa, TMK m. 462’de vesayet altındaki kişilerin vesayet makamının; yani sulh hukuk mahkemesinin iznini gerektiren işlemler sayılırken 8. bent, “*dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,*” şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan bentte “dava açma”nın yanında “tahkim yapılması”na da ayrıca yer verilmiş olması kanımızca göstermektedir ki, şayet kanun koyucunun iradesi oy danışmanlığı altındaki kişilerin tahkimde dava açması için danışmanın görüşünün gerekmesi yönünde olsaydı, TMK m. 462, b. 8 olduğu gibi TMK m. 429/I, b. 1’de de bu işlemi ayrıca belirtirdi. Sınırlı ehliyetlilerin tek başına hakem sözleşmesi yapamayacağına ilişkin görüş için bkz. Elif Asena Aslan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Hakem Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Fikret Eren, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2020 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 610790), s.20. Yazar, TMK m. 429/I, b. 1’de, “*Dava açma ve sulh olma,*” işlemlerinin, kendisine oy danışmanı atanan kişinin yasal danışmanının görüşünü alarak yapması gereken işlemlerden sayıldığını ve bu hükmün hakem sözleşmesi hakkında kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Anılan hükümdeki işlemler sınırlı sayıda sayılmış olduğundan, kanımızca yasal danışmanlık altındaki kişilerin ehliyetinin kıyas yoluyla daha da sınırlandırılması mümkün değildir. Hâl böyle olunca, sınırlı ehliyetlilerin hakem sözleşmesi yapmasının oy danışmanının görüşüne bağlanması kanımızca kabul edilemez.

b) Şekil

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davacı ile davalı arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin adî yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı olduğu açıkça düzenlenmiş olup (HMK m. 412/3)^[90], uyuşmazlığın tarafları ile hakem veya hakemler arasındaki anlaşmanın; yani hakem sözleşmesinin şekline ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesinin aksine herhangi bir kanunî şekle tâbi olmadığından, hakem sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı değildir (TBK m. 12/I). Dolayısıyla bu sözleşmenin taraflarca sözlü şekilde yapılması da mümkündür^[91]. Bununla birlikte yazılı şekilde yapılmış olan hakem sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında belge niteliğini taşıdığından, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması hâlinde ispat kolaylığı sağlayacaktır (HMK m. 199)^[92]. Uyuşmazlığın taraflarının, hakem sözleşmesinin şeklinin yanında, örneğin hakemlerin sayısı ve seçim usulü, tahkim yeri, uygulanacak hukuk, yargılama masrafları ve avansın nasıl ödeneceği, yargılamanın hangi dilde yapılacağı veya yargılama süresi gibi hakem sözleşmesinin içeriğine ilişkin hususların bir kısmını, tahkim sözleşmesi içinde serbestçe belirlemesi de mümkündür^[93].

Hakem sözleşmesi, bir kimsenin davacı veya davalı tarafından hakem olarak tayin edilmesi ile değil^[94], bu kişinin hakemliği kabulü ile kurulur

[90] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.15.

[91] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.44, 51; Biçkin, s.381-382; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.701; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1882; Tanrıver, s.380; Buluttekın, s.275; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.727.

[92] Bersun Sarıgül-Ata, “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2020, s.9 vd.

[93] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.51.

[94] Bu bağlamda davacı, davalı, seçilen hakemler, üçüncü kişiler veya mahkeme tarafından hakemin belirlenmesi, öneri (icap) niteliğindeki irade açıklamasını teşkil

(TBK m. 1/I)^[95]. Hakemin görevi kabul ettiğine ilişkin beyanı açık olabileceği gibi, örtülü şekilde de olabilir (TBK m. 6, 503). Buna göre, hakemin kendisini seçen tarafa görevi kabul ettiğini sözlü veya yazılı olarak açıkça beyan etmesi veya böyle bir beyan olmaksızın göreve ilişkin faaliyette bulunması, örneğin davaya ilişkin belgeleri istemesi, taraflardan avans talep etmesi veya duruşma günü tayin etmesi, hakemin görevi kabul ettiğini gösterir^[96]; dolayısıyla bu kişi ile hakem sözleşmesi kurulmuş olur. Hatta TBK m. 6'nın, “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.” ve m. 503'ün, “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” şeklindeki hükümleri karşısında, hakemlik yaptığı bilinen bir kişinin, somut uyuşmazlıkta hakem olarak seçilmesi hâlinde uygun bir süre içinde görevi reddetmemesi; yani susması, kabul beyanı olarak değerlendirilir ve bu kişi ile uyuşmazlığın tarafları arasında hakem sözleşmesi kurulmuş olur^[97].

Davacı veya davalı tarafından bir hakemin seçilmesi hâlinde hakemin görevi kabulü ile bu hakem ve uyuşmazlığın diğer tarafı arasında da hakem sözleşmesi kurulmuş olur^[98]. Hakem heyeti başkanının, davacı ve dava-

eder (Dayınlarlı, İç Tahkim, 43; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.44-46).

[95] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.43; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.44; Biçkin, s.381-382; Kuru ve Aydın, *İstinaf*, s.701; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, s.1882; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2689; Tanrıver, s.380; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.728; Özbay ve Korucu, s.53.

[96] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.44, 47, 51; Süral, s.230-231.

[97] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.47-48; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.124-125.

[98] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.43; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.44-45.

lı taraflarca seçilmiş hakemlerce belirlenmesi hâlinde ise hakemin görevi kabulü ile bu hakem ve uyuşmazlığın her iki tarafı arasında hakem sözleşmesi kurulmuş olur^[99]. Aynı şekilde hakemin mahkeme tarafından seçilmiş olması durumunda da hakem sözleşmesi, bu hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında yine hakemin görevi kabul ettiği anda kurulmuş olur^[100].

II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE DİĞER BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

A) HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hakem sözleşmesi, bir işgörme sözleşmesi olup, bu sözleşmenin kurulması ile taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana geldiği için hukukî niteliği itibariyle bir borç sözleşmesidir^[101]. Bununla birlikte hakem sözleş-

[99] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.45.

[100] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.43.

[101] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 27. Baskı, 2022, s.215-216, s.218-par. 588; Tanrıver, s.380; Buluttekin, s.275; Özbay ve Korucu, s.52. Buna göre, hakem sözleşmesinin kurulması ile hakem veya hakemler, hakem sözleşmesine konu somut uyuşmazlığı tahkim yargılaması yapmak ve nihayetinde bir karar vermek suretiyle çözmeyi borçlanırken, uyuşmazlığın tarafları da uygulamada bunun karşılığında kararlaştırılan hakem ücretini ödemeyi borçlanır. Dolayısıyla hakem sözleşmesi uygulamada, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme olarak karşımıza çıkar. Bununla birlikte, hakem sözleşmesinin taraflarının kendi aralarında akdettikleri sözleşmenin usul kanunlarında düzenlenmiş olması ve usul hukuku alanında sonuç doğurmasını, bu sözleşmenin salt bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabulü için yeterli saymayıp, aksine, hakem sözleşmesinin kurulması ve uygulanması borçlar hukuku ilkelerinin hakimiyeti altında gerçekleştiğinden, bunu salt bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendiren bir görüş de mevcuttur (Tekinalp, s.17-18, 29). Kanımızca yoğun olarak maddî hukuku ilgilendirmekle birlikte sonuçlarını usul hukukunda da doğurmakta olduğundan, hakem sözleşmesini salt bir borçlar hukuku sözleşmesi veya salt bir usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kurulması ve geçerliliği borçlar hukuku ilkelerine tâbi olmakla birlikte, hüküm ve sonuçları bakımından usul hukuku ilkelerinin baskın olması sebebiyle hakem sözleşmesinin, maddî hukuk yönü ağır basan bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul

mesinin ne tür bir borç sözleşmesi olduğu konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Söz konusu fikir ayrılığı hem hakem sözleşmesinin isimli mi yoksa isimsiz bir sözleşme mi olduğu hem de ne tür bir isimli ya da isimsiz sözleşme olduğu konusunda ortaya çıkmaktadır. Bazı kaynaklarda hakem sözleşmesinin isimli bir borçlar hukuku sözleşmesi olup; vekâlet sözleşmesi^[102], hizmet sözleşmesi^[103] veya eser sözleşme-

edilebileceği görüşündeyiz. Aynı yöndeki görüş için bkz. Tekinalp, s.30; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2690; Buluttekin, s.275.

[102] *Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası*’na göre hakem sözleşmesi, ücretsiz olarak yapıldığı istisnai hâllerde vekâlet sözleşmesi niteliğindedir (Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785, dipnot 12). *Dayınlarlı* ise, hakem sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasındaki özel hukuk ilişkisinin vekâlet sözleşmesine dayandığını ileri sürmektedir (Dayınlarlı, İç Tahkim, s.42, 52-53; Dayınlarlı, *Hakem Ücreti*, s.540). *Belgesay*, hakemlerin, uyuşmazlığın taraflarının müşterek vekilleri olduğu görüşündedir (Belgesay, s.45-46). *Çenberci*, hakemin herhangi bir vekil gibi olmamakla birlikte, uyuşmazlığın taraflarının “*bir çeşit vekili*” olduğunu ifade etmektedir (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.123, 125, 136, 161-162). Hakem sözleşmesinin hukukî niteliği itibariyle bir vekâlet sözleşmesi olduğunu savunan diğer yazarlar için bkz. Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, 41; Biçkin, s.381; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Reyhani-Yüksel, s.2439; Özbay ve Korucu, s.52. Anılan görüş yalnız doktrindeki hâkim görüş olmakla kalmayıp uygulamada da kabul görmektedir. Buna göre, Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi’nin 15 Haziran 1989 Tarih ve E.1989/1023, K.1989/2841 Sayılı kararında, “*özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tâbi olduğu [kanunlarda] belirtilmemiş olduğundan, kural olarak uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi oluştuğunun*” kabulü gerektiği vurgulanmıştır (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 6 Aralık 1969 Tarih ve E.1969/1110, K.1969/886; Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 18 Haziran 2003 Tarih ve E.2003/2780, K.2003/3307 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay **Üçüncü** Hukuk Dairesi, 28 Haziran 2012 Tarih ve E.2012/11165, K.2012/16370 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 20 Haziran 2019 Tarih ve E.2018/5543, K.2019/2891 (<https://kazanci.com.tr/>). Hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin isabetsiz olduğuna ilişkin karşı görüşün ayrıntılı açıklaması için bkz. II no’lu başlık altında hakem sözleşmesi ile farkları tartışılan, “5. Vekâlet Sözleşmesi”.

[103] *Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası*’na göre hakem sözleşmesi, ücretli olarak yapıldığı hâllerde; yani kural olarak, hizmet sözleşmesi niteliğindedir

si^[104] niteliğinde olduğuna dair yaklaşımlar söz konusudur. Bununla birlikte bir sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin herhangi bir kanunda tanımı, esaslı unsurları, varsa çeşitleri, tarafları, tarafların hak ve borçları, sona erme sebepleri yönünden az veya çok düzenlenmiş olması gerekir^[105]. Buna karşılık bir sözleşme, bazen sadece isim olarak, bazen de sadece belli birtakım yönleri itibariyle kanunda düzenlenmişse, sırf kanunda ismen yer aldığı veya bazı noktalarına değinildiği için isimli sözleşme sayılmaz^[106]. Dolayısıyla ismi kanunda geçmesine rağmen hakkında özel ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiş, bir uyuşmazlık doğduğu zaman bu uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükümleri belirli olmayan bir sözleşme de isimsiz bir sözleşmedir^[107].

Türk hukukunda hakem sözleşmesi ile ilgili iki yasal kaynak mevcut

(Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785, dipnot 12). Buna ek olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 13 Mayıs 1964 Tarihli ve E.1964/1, K.1964/3 Sayılı içtihadı birleştirme kararında, hâkimlerin neden hakemlik görevini üstlenemeyeceklerine ilişkin olarak yapılan açıklamada kullanılan, "... *taraflarla hakem arasındaki ilişkinin, özel hukuk anlamına giren hizmetle ilgili bir akit olması ve bu yüzden ücreti kapsamı ...*" ifadesi de Çenberci tarafından, Yargıtay'ın uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasındaki ilişkiyi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde nitelendirdiği yönünde yorumlanmaktadır (Çenberci, *Tayin Usulü*, s.123). Hakem sözleşmesinin hizmet veya iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin isabetsiz olduğuna ilişkin karşı görüşün ayrıntılı açıklaması için bkz. II no'lu başlık altında hakem sözleşmesi ile farkları tartışılan, "4. Hizmet ve İş Sözleşmesi".

[104] Hakem sözleşmesinin neden bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. II no'lu başlık altında hakem sözleşmesi ile farkları tartışılan, "3. Eser Sözleşmesi".

[105] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 10. Baskı, 2022, s.947-948, par. 3207; Eren, *Genel Hükümler*, s.219-220, par. 591-592.

[106] Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 1, **İstanbul**, Vedat, 3. Baskı, 2013, s.4; Eren, **Özel Hükümler**, s.947-948, par. 3207; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin, 17. Baskı, 2024, s.79; Aydın Zevklililer ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Turhan, 19. Baskı, 2019, s.11.

[107] Zevklililer ve Gökyayla, s.11.

olup bunlar 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur (HMK m. 407-444). Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancı unsur içeren ve tahkim mahalli Türkiye olan uyuşmazlıklardaki milletlerarası tahkimi düzenleyen bir kanundur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise, m. 415'te hakemlerin sayısı, m. 416'da hakemlerin seçimi, tarafların hakem seçmedeki durumları ve hakem seçilmezse ne olacağı, m. 417'de hakemin reddi sebepleri, m. 418'de ret usulü, m. 419'da hakemlerin sorumluluğu, m. 420'de hakemlerin görevini yerine getirmemesi, m. 421'de yeni hakem seçilmesi, m. 422'de hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesi, m. 431'de hakem veya hakem kurulunca bilirkişi seçimi, m. 433'te hakem kurulunun karar vermesi, m. 440'ta hakemlerin ücreti düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi Kanun'da hakemlerle ilgili oldukça geniş hükümlere yer verilmiş olması, hakem sözleşmesinin isimli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Nitekim bazı önemli noktaları Kanun'da düzenlenmiş olmakla birlikte, yine de sözleşmenin tanımı, şekli, unsurları, tarafların borçları, sona erme sebepleri ve bu sözleşmeden bir uyuşmazlık doğduğu zaman uygulanacak hükümler gibi hususlarda birçok eksiklik vardır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle hakem sözleşmesi, yoğun olarak maddî hukuka giren bir isimsiz sözleşmedir^[108]. Bu sözleşmenin ne tür bir isimsiz sözleşme olduğunun tespiti için de öncelikle hakem sözleşmesinin içerdiği unsurların kanunlarda düzenlenmiş sözleşmelerde bir aslî edim unsuru olarak bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir^[109]. Hakem sözleşmesi, yukarıda da belirtildiği üzere, bir işin görülmesi unsuru, anlaşma unsuru ve kanımızca zorunlu olmayan ücret unsurunu içermektedir.

[108] Tekinalp, s.30; Pekcanıtez ve Yeşilirmak, s.2690; Buluttekin, s.275. Hakem sözleşmesi, oldukça yoğun bir uygulama alanı bulduğundan, doktrinde "tipikleşmiş" bir isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmektedir (Eren, *Özel Hükümler*, s.949-par. 3209).

[109] İsimsiz sözleşme türlerine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, s.219 vd.-par. 592 vd.; Eren, *Özel Hükümler*, s.952 vd.-par. 3216 vd.; Aral ve Ayrancı, s.79 vd.

Hakem sözleşmesindeki bir işin görülmesi unsurunun, ilk bakışta vekâlet sözleşmesinin aslî edimini teşkil eden “bir başkasına ait işin görülmesi veya işlemin yapılması” unsuru ile benzeştiği düşünülebilir; ancak hakem sözleşmesinde görülecek olan iş bir yargılama faaliyeti olduğundan, kanımızca hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin aslî edim unsurunu içerdiğinden bahsedilemez.

İsimsiz bir sözleşmenin karma sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için tarafların bu sözleşmede kanunda düzenlenmiş isimli sözleşme tiplerinden iki veya daha fazlasının içerdiği unsurları kanunun öngörmediği bir biçimde kısmen veya tamamen bir araya getirmiş olmaları aranmakta olup^[110], bu bağlamda hakem sözleşmesinin bir karma sözleşme olmadığı kanısındayız^[111]. Tarafların anlaşmalarıyla iki veya daha fazla sayıdaki bağımsız isimli ve/veya isimsiz sözleşmenin bir bütün hâlinde, niteliklerini koruyarak, varlık ve geçerlilikleri birbirine bağlı olacak şekilde kanunun öngörmediği bir biçimde aynı sözleşme içinde bir araya getirilmesiyle meydana gelen bir sözleşme olmaması sebebiyle^[112], hakem sözleşmesinin bileşik sözleşme olarak nitelendirilmesi de isabetli değildir.

Kanımızca hakem sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurları dışında tarafların öngördükleri yeni unsurları, yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir araya getirdikleri kendine özgü yapısı olan (*sui generis*)

[110] Eren, **Özel Hükümler**, s.953 vd.-par. 3218 vd.; Eren, *Genel Hükümler*, s.220-par. 593; Gümüş, Cilt 1, s.6 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan, 3. Baskı, 2021, s.25; Zevkliler ve Gökyayla, s.18; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersler (Özel Hükümler)*, İstanbul, Beta, 16. Baskı, 2019, s.14; Murat Aydoğdu ve Nalan Tuncer, *Türk Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara, Adalet, 6. Baskı, 2023, s.40.

[111] Hakem sözleşmesinin hukukî niteliği itibarıyla bir karma sözleşme olduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Ebru Yılmazsoy, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 41, Yıl 11, 2020, s.413, 422.

[112] Eren, **Özel Hükümler**, s.966 vd.-par. 3248 vd.; Eren, *Genel Hükümler*, s.222-par. 600; Gümüş, Cilt 1, s.5-6; Kılıçoğlu, s.30; Zevkliler ve Gökyayla, s.21; Yavuz, s.14; Aydoğdu ve Tuncer, s.42.

bir sözleşmedir^[113]. Bu durumda hakem sözleşmesinde, davacı ve davalı ile hakem veya hakemler, kendi iradeleriyle özgün bir kural koymuşlarsa bu kuralın uygulanması gerekir^[114]. Aksi hâlde; başka bir anlatımla, hakem sözleşmesinde bir boşluk bulunması hâlinde sözleşmenin tamamlanması, TBK m. 506/II'nin açık hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden hakem sözleşmesinin niteliğine uygun düşen hükümlerin, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin, örf ve âdet hukuku ile oluşmuş teamüllerin uygulanması; uygulanacak hiçbir kuralın bulunmaması hâlinde ise, hâkimin hukuk yaratması (TMK m. 1/II) suretiyle gerçekleşmelidir^[115].

A) DİĞER BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

1- Tahkim Sözleşmesi

Tahkim yargılamasının ana unsurlarından biri tahkim sözleşmesi, diğeri ise hakem sözleşmesidir. Tahkim sözleşmesi, hakem sözleşmesinin temelini oluşturan^[116]; hakem sözleşmesi ise tahkim sözleşmesini yürürlüğe sokan

[113] Aynı yöndeki görüş için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, s.222-par.599; Eren, *Özel Hükümler*, s.964-par. 3246; Bacanlı, s.111, 150; Yavuz, s.16; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2690; Buluttekın, s.275; Süral, s.231; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.96; Özlem Burdurlu, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi*, Danışman Rıfat Erten, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü *Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Milletlerarası Hukuk Bilim Dalı*, 2016 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 437294), s.31; Petek, s.17.

[114] Eren, *Özel Hükümler*, s.965-par. 3247.

[115] Eren, *Özel Hükümler*, s.965-par. 3247, 970 vd.-par. 3257 vd.; Gümüş, Cilt 1, s.11-12; Aral ve Ayrancı, s.91-92, 529-530, 537; Zevkliler ve Gökyayla, s.12; Yavuz, s.16; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2691; Tanrıver, s.383; Petek, s.17-18.

[116] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.50; Buluttekın, s.288.

sözleşmedir^[117]. Bunun yanında anılan sözleşmeler konusu, tarafları, kurulması, unsurları, hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden ayrı iki farklı sözleşmedir. Dolayısıyla uygulama ve doktrinde zaman zaman “tahkim sözleşmesi” ve “hakem sözleşmesi” terimlerinin birbiri yerine kullanılması yanılıcı ve isabetsizdir^[118].

[117] Pekcanıtez ve Yeşilırmak, s.2691; Özbay ve Korucu, s.52.

[118] Tekinalp, s.15, dipnot 1; Buluttekin, s.275, 288; Reyhani-Yüksel, s.2437. Uygulamada “hakem sözleşmesi” terimi, “tahkim sözleşmesi”ni ifade eder şekilde de kullanılmakta olup bu şekildeki kullanımın örnekleri için bkz. Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 23 Ocak 1976 Tarih ve E.1975/2208, K.1976/314; Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 3 Haziran 2003 Tarih ve E.2002/4868, K.2003/5909 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 7 Eylül 2005 Tarih ve E.2005/24043, K.2005/28886 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 18 Haziran 2007 Tarih ve E.2007/2680, K.2007/4137 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 20 Eylül 2011 Tarih ve E.2011/215, K.2011/955 (<https://www.kararara.com/forum/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 28 Haziran 2012 Tarih ve E.2012/11, K.2012/14852 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 18 Haziran 2003 Tarih ve E.2003/2780, K.2003/3307 (<https://kazanci.com.tr/>). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 28 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/4, K.1994/1 Sayılı **İçtihadı birleştirme kararında**, “... gerçek veya tüzel kişilerin, kamu düzenine ilişkin olmayan ve fakat, doğmuş veya doğacak olan hukuki uyumsuzlukların çözümünü, hakem veya hakemlere bıraktıkları sözleşmeye, hakem veya tahkim sözleşmesi adı verilir.” ifadelerine yer verilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay’ın “tahkim sözleşmesi” ile “hakem sözleşmesi” terimlerini birbiri yerine kullandığı diğer karar örnekleri için bkz. Bacanlı, s.121, dipnot 31. Doktrinde, tarafların hukukî uyumsuzlukların çözümü için hakeme başvuracaklarına dair aralarında yaptıkları sözleşmenin “hakem mukavelesi” veya “hakem şartı” olarak ifade edildiği ve bu sözleşme için “tahkim mukavelesi” teriminin de kullanılabilceğinin belirtildiği görülmektedir (Rabi Koral, “Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 13, Sayı 3, 1947, s.194-195, 200, 203-204, 210, 212-213; Koral, **İç Tahkim**, s.1042-1043, 1050. Yazar, tarafların hakemle olan anlaşmasını ise “tahkim akti” olarak ifade etmektedir. Bkz. Koral, **İç Tahkim**, s.1056). Benzer şekilde doktrinde, tarafların aralarındaki sözleşme ile ilgili çıkacak bir anlaşmazlığın mahkemeye başvurulmaksızın hakem veya hakemlerce çözülmesini kabul ettikleri sözleşmeyi, “tahkim anlaşması” veya “hakemlik sözleşmesi” olarak ifade eden yazarlar da mevcuttur (Zevkliler ve Gökyayla, s.12-13). Yine bazı yazarlar, aralarındaki sözleşmeye dair bir anlaşmazlık çıkması hâlinde tarafların mahkemeye başvurmaksızın anlaşmazlığın

HMK m. 412 uyarınca tahkim sözleşmesi, “ *tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*” Dolayısıyla hukukî uyuşmazlığın tarafları olan davacı ve davalı, tahkim sözleşmesi ile aralarında çıkmış veya çıkacak hukukî uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının hakem veya hakemler tarafından çözülmesi hususunda anlaşmakta; tahkim sözleşmesi yalnız davacı ve davalı taraf arasında akdedilmektedir^[119]. Tahkim yargılamasının mümkün olduğu yerde böyle bir tahkim sözleşmesini yürürlüğe sokan sözleşme ise, hakem sözleşmesidir^[120]. Hakem sözleşmesi, davacı ve davalı ile hakem veya hakemler arasında akdedilmekte olup, tahkim yargılamasını yapacak hakem veya hakemler, davacı ve davalı tarafından bu sözleşme ile yetkilendirilmektedir.

2- Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi

Hakem-bilirkişilerin tayinine ve bu kişilerin raporlarının; yani tespitlerinin davacı ve davalı tarafından kabul edileceğine ilişkin anlaşma^[121]; başka bir ifade ile hakem-bilirkişi sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle usul hukukuna özgü bir münhasır delil sözleşmesidir (HMK m. 193)^[122].

hakem veya hakemlerce çözülmesini kabul ettiklerine ilişkin yaptıkları sözleşmeyi, “tahkim (hakem) sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir (Aydoğdu ve Tuncer, s.35).

[119] Selçuk, s.95; Koral, *Tahkim*, s.199; Buluttekin, s.275; Ceren Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 2017, s.233.

[120] Pekcanıtez ve Yeşilirmak, s.2691.

[121] Duygu Demirel, “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 93, 2014, s.26; Ali Yeşilirmak, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s.699.

[122] Sebük, s.77; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.743. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşler için bkz. Yeşilirmak, s.701.

Hakem-bilirkişilerin hukukî statüsü de hakemlerinkinden tamamen farklı olup, hakemlerin aksine bu kişilerin görevi, haklar ve hukukî ilişkiler hakkında karar vermek değil, kendilerine havale edilen hususu, örneğin meydana gelen bir zararın miktarını, bir şeyin değerini veya niteliğini veyahut uzmanlık alanlarına giren bir konuda kusurun mevcudiyetini, mahkemeyi ve tarafları bağlayacak şekilde tespitle sınırlıdır^[123]. Hakem-bilirkişilerin kararları ancak hâkimin hükmüne esas teşkil edebilecek olup onlar tarafından yapılan tespit doğrudan doğruya icra edilemeyeceği gibi, bunlara karşı kanun yoluna da başvurulamaz^[124]. Buna karşılık hakem sözleşmesi ile hakemler, yargısal nitelikteki bir kamu görevini üstlenmekte olup^[125], verdikleri kararlar da uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcıdır ve doğrudan icra edilir^[126].

3- Eser Sözleşmesi

Hakem sözleşmesi, doktrindeki aksi yöndeki görüşlere rağmen^[127], kanımızca bir eser sözleşmesi değildir. İşgörme sözleşmelerine ait bir unsur

[123] Işıl S.Tekdoğan-Bahçivancı, “Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.360, 368; Sebük, s.66, 77; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.782; Demirel, s.24 vd.; Yeşilirmak, s.694, 699; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.743.

[124] Yeşilirmak, s.703; Sebük, s.64, 77; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.782.

[125] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.19.

[126] Sebük, s.64; Yeşilirmak, s.702-703; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.595-596; Koral, *Hukuki Mahiyet*, s.87-88; Buluttekın, s.255-256; Konuralp, *Hukuki Sorumluluk*, s.24; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.175, 179; Kurtulan, s.240; Selçuk, s.48-49.

[127] Hakem sözleşmesini bir eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüşün gerekçesi, sözleşmenin taraflarının sadece yargılama faaliyetinin değil, hukukî uyuşmazlığın sonucunun; başka bir ifadeyle, uyuşmazlığın kesin bir biçimde sona erdirilmesine yönelik hakem kararına ulaşılmasının amaçlandığı ve dolayısıyla da hakemin bir karar vermeyi borçlandığı düşüncesidir (Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.29).

olan işgörme unsuru, her ne kadar hukukî niteliği gereği hem hakem sözleşmesinin hem de eser sözleşmesinin bir unsurunu teşkil etse de bahsi geçen iki sözleşme üstlenilen aslî edimlerin niteliği ile tarafların hak ve borçları gibi çok önemli hususlarda birbirinden farklılık göstermektedir.

Öncelikle eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibine sözleşmede belirlenen nitelikte ve nicelikte bir eser meydana getirmeyi; yani işgörme faaliyetini değil, işgörme faaliyetine dayalı edim sonucunu üstlenir (TBK m. 470)^[128]. Meydana getirilen bu eser, iş sahibinin isteğine uygun olmadığı takdirde iş sahibi bu eseri kabul etmek zorunda olmadığı gibi, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu da doğar (TBK m. 474 vd.)^[129]. Bununla birlikte yükleniciden istenilen eserden başka bir şeyin teslimi ise yanlış ifayı (*aluid*) oluşturur^[130]. Hakem sözleşmesindeki işgörme ediminin içeriğini ise, yapılacak tahkim yargılaması sonucunda bir kararın verilmesi oluşturur; ancak bu karar, Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenen eser sözleşmesinin konusu anlamında bir eser değildir^[131]. Hakem sözleşmesinde hakem veya hakemler, davacı ve/veya davalı tarafça istenen belirli bir yönde verilecek kararı değil^[132], önüne gelen hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararı vermeye giden faaliyeti; yani yargılama yapmayı ve bunun sonucunda tarafsız ve bağımsız şekilde bir karar vermeyi borçlanmaktadır. Dolayısıyla hakem kararı bakımından eserde olduğunun aksine, tarafların isteği doğ-

[128] Eren, *Özel Hükümler*, s.611-par. 2035; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 2, **İstanbul, Vedat**, 3. Baskı, 2014, s.2, 4 vd.; Aral ve Ayrancı, s.443; Kılıçoğlu, s.454; Zevkliler ve Gökyayla, s.468; Aydoğdu ve Tuncer, s.767, 771-772.

[129] Eren, *Özel Hükümler*, s.645 vd.-par.2156 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, s.521 vd.; Yavuz, s.564; Aydoğdu ve Tuncer, s.780 vd.

[130] Gümüş, Cilt 2, s.10, 55.

[131] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.30-31; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Tanrıver, s.383. Eser sözleşmesinin konusunu teşkil eden maddî ve manevî esere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Eren, *Özel Hükümler*, s.600 vd.-par. 2012 vd.

[132] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.26.

rultusunda belirli yönde ve içerikte bir kararın verilmesi söz konusu dahi olamaz.

Ayrıca eser sözleşmesinde, hakem sözleşmesinde olduğunun tam aksine, yüklenici, iş sahibinin talimatlarına uymak, talimat yanlışsa bunu iş sahibine ihtar etmek (TBK m. 476) ve iş sahibinin menfaatlerini gözetmek (TBK m. 471/I) zorundadır^[133]. Hakem sözleşmesinde ise, daha önce de ifade edildiği üzere, kanun gereği tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiğinden (HMK m. 416/2, 417/1), hakem veya hakemlerin davacı ve/veya davalıdan yargılamaya ya da verilecek karara ilişkin herhangi bir talimat alması veya onlara karşı sadakat^[134] borcu söz konusu değildir. Ayrıca TBK m. 471/III, c. 2'nin yükleniciye tanıdığı işi başkasına yaptırma yetkisi hakemler bakımından mümkün değildir.

Yukarıda ifade edilen farklılıklara ek olarak, eser sözleşmesinde iş sahibinin tazminat karşılığında sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirme hakkı söz konusudur (TBK m. 484)^[135]. Buna karşılık hakem sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından davalı ve davacı taraflara, mülga HUMK m. 522/I'de düzenlendiğinin aksine, böyle bir imkân tanınmış değildir. Açıklanmış olan tüm bu sebeplerden ötürü hakem sözleşmesinin, bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesini isabetli bulmuyoruz^[136]. Ayrıca Türk Borçlar

[133] Gümüş, Cilt 2, s.47 vd.; Aral ve Ayrancı, s.465 vd.; Eren, *Özel Hükümler*, s.637 vd.-par. 2128 vd.; Kılıçoğlu, s.456; Zevkliler ve Gökyayla, s.495-496; Yavuz, s.591-592; Aydoğdu ve Tuncer, s.774.

[134] Kanımızca hakemler, yargılamanın taraflarına karşı kural olarak sadakat yükümlülüğü altında değildir; ancak bu yükümlülük kapsamındaki sır saklama yükümlülüğü hakemler bakımından da söz konusudur. Aynı yöndeki görüş için bkz. Reyhani-Yüksel, s.2442. Hakemlerin uyuşmazlığın taraflarına karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Yılmazsoy, s.417-418; Petek, s.60-61.

[135] Gümüş, Cilt 2, s.101 vd.; Aral ve Ayrancı, s.517-519; Eren, *Özel Hükümler*, s.695 vd.-par. 2328 vd.; Kılıçoğlu, s.495-496; Zevkliler ve Gökyayla, s.573 vd.; Yavuz, s.586 vd.

[136] Aynı yöndeki görüş için bkz. Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.31.

Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri niteliği itibariyle hakem sözleşmesine uygulanmaya uygun da olmadığından, söz konusu hükümlerin kıyasen dâhi olsa hakem sözleşmesine uygulanması kanımızca söz konusu olamaz.

4- Hizmet ve İş Sözleşmesi

Hakem sözleşmesi de hizmet ve iş sözleşmeleri gibi bir işgörme sözleşmesi olmakla birlikte, bir hizmet veya iş sözleşmesi değildir^[137]. Nitekim hakem sözleşmesi, hizmet ve iş sözleşmelerinden çok temel farklılıklar taşımaktadır. Söz konusu farklılıklardan belki de en ön planda olanı, hizmet ve iş sözleşmelerinde işçinin işverene hem ekonomik hem kişisel hem de hukukî yönden bağımlılığının bulunmasıdır (TBK m. 393/I; İş Kanunu m. 8/I)^[138]. Buna karşılık hakem sözleşmesinde hakem, asla taraflara bağlı ve bağımlı değildir^[139]. Aksine hakem, kanun gereği tarafsız ve bağımsız olmak zorundadır (HMK m. 416/2, 417/1).

İşçi, işverene karşı işgörme edimini sözleşme devam ettiği sürece sürekli şekilde yerine getirmekte ve bunun karşılığında işverenden düzenli olarak belirli aralıklarla ücretini almakta (TBK m. 406), bu şekilde elde ettiği

[137] Koral, *İç Tahkim*, s.1059; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Tanrıver, s.382-383. Bu sebeple Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun verdiği bir içtihadı birleştirme kararında uyuşmazlığın tarafları ile hakem arasındaki ilişkiyi, “*özel hukuk alanına giren hizmetle ilgili bir akit*” olarak tanımlaması kanımızca isabetli olmamıştır [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1964/1, K.1964/3 (<https://legalbank.net/arama>)]. Hakem sözleşmesinin ücretli olarak yapıldığı hâllerde; yani kural olarak, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.785, dipnot 12.

[138] Eren, *Özel Hükümler*, s.547-548-par. 1825-1826; Gümüş, Cilt 1, s.381, 384; Bacanlı, s.123-124; Kılıçoğlu, s.399, 455, 547; Zevkliler ve Gökyayla, s.431; Yavuz, s.481-482; Aydoğdu ve Tuncer, s.748-749; Tanrıver, s.382-383.

[139] Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Tanrıver, s.383.

ücret ile geçimini sağlamaktadır^[140]. Buna karşılık hakem, sadece davacı ve davalı arasındaki somut uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak yerine getirdiği işgörmeye edimi karşılığında, davacı ve davalıdan aralarında kararlaştırılan hakem ücretini almaktadır. Dolayısıyla, hakemin davacı ve davalıya, işçinin işverene olduğunun aksine, ekonomik bir bağımlılığı yoktur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir hakem her ne kadar davacı veya davalı tarafından seçilse de önüne gelen hukukî uyuşmazlığa ilişkin karar verirken davacı veya davalının hakemi yönlendirmesi veya yargılamaya ilişkin işlemlerin ne zaman ve ne şekilde yapılıp sonuçlandırılacağı gibi konularda ona herhangi bir emir veya talimat vermesi ya da hakemin kendini seçen kişinin menfaatini gözetmesi söz konusu değildir^[141]. Buna karşılık, hizmet sözleşmesinde işverene kişisel bağımlılığı gereği işçinin, işverenin haklı menfaatini gözetme (TBK m. 396/I), onun talimatlarına uyma (TBK m. 399), işverene hesap verme (TBK m. 397/I) ve işveren ile rekabet etmeme (TBK m. 396/III, 444-446) borçları; buna karşılık işverenin de işçiyi gözetme borcu (TBK m. 417-418) bulunmaktadır. Buna göre işçi, işverenin menfaatlerini korumak için gereken olumlu ve olumsuz her türlü davranışı gerçekleştirmek zorundadır^[142]. Yine işçinin, işverenin denetimine katılma borcu da bulunmaktadır^[143]. Ayrıca işçi, çalışma süresini ve bütün çalışma gücünü işverenin emrine amade tutma yükümlülüğü altındayken; hakemler yalnız davacı ve davalı arasındaki somut bir uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetini yürüttüğünden, onların bütün çalışma süresi ve çalışma gücünü bu tahkim prosedürüne özgülemesi düşünülemez^[144]. Açıklanan sebeplerle, hakem sözleşmesinin bir hizmet veya iş sözleşmesi

[140] Gümüş, Cilt 1, s.384.

[141] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.27; Bacanlı, s.123-124.

[142] Gümüş, Cilt 1, s.400; Kılıçoğlu, s.401-402; Yavuz, s.495.

[143] Yavuz, s.493-494.

[144] Taşkın, s.27-28; Bacanlı, s.123-124.

olarak nitelendirilmesi ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin hakem sözleşmesine kıyasen de olsa uygulanmasında kanımızca hiçbir isabet bulunmamaktadır^[145].

5- Vekâlet Sözleşmesi

Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüş, hakem sözleşmesinin hukukî niteliği itibariyle bir vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir^[146]. Hakem sözleşmesi, yine bir işgörme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinin de bir unsuru olan “bir işin görülmesi” unsurunu içermektedir^[147]. Buna göre vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren, kendisine ait bir işin görülmesini veya bir işlemin yapılmasını vekile bırakırken (TBK m. 502/I); hakem sözleşmesinde uyuşmazlığın tarafları, hakem veya hakemlere yetki vermek suretiyle

[145] Aynı yöndeki görüş için bkz. Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.33-34.

[146] Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.42, 52-53; Dayınlarlı, *Hakem Ücreti*, s.540; Belgesay, s.45-46; Mustafa Çenberci, “Hakem Ücretlerinin Belli Edilmesine İlişkin Meseleler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 1965, s.284-285; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.123, 125, 136, 161-162; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.41; Biçkin, s.381; Belbez, s.355; Özbay ve Korucu, s.52. Arslan, Yılmaz, *Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası*’na göre ise, hakem sözleşmesi, ücret karşılığı yapılmamışsa vekâlet sözleşmesi niteliğindedir (Arslan, Yılmaz, *Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası*, s.785, dipnot 12). Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi tarafından verilmiş olan 18 Haziran 2003 Tarih ve E.2003/2780, K.2003/3307 Sayılı kararda, Daire’nin yerleşen uygulamalarına göre, özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir sözleşme tipine tabi olduğu kanunlarda belirtilmemiş olduğundan, TBK m. 386/II gereğince kural olarak uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet sözleşmesi olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 6 Aralık 1969 Tarih ve E.1969/1110, K.1969/886; Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 15 Haziran 1989 Tarih ve E.1989/1023, K.1989/2841 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay **Üçüncü** Hukuk Dairesi, 28 Haziran 2012 Tarih ve E.2012/11165, K.2012/16370 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 20 Haziran 2019 Tarih ve E.2018/5543, K.2019/2891 (<https://kazanci.com.tr/>).

[147] Gümüş, Cilt 2, s.122, 124 vd.

aralarında çıkan hukukî uyuşmazlığın çözümünü onlara bırakmaktadır. Bununla birlikte hakem sözleşmesi, aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere oldukça önemli hususlarda vekâlet sözleşmesinden ciddi farklılıklar göstermektedir.

Vekâlet sözleşmesinin hakem sözleşmesinden en önemli farkı, vekalet sözleşmesinde vekâlet verenin, vekile talimat verebilmesi ve vekilin, vekâlet verenin iradesine ve menfaatine uygun hareket etmek, vekâlet verenin talebi hâlinde ona hesap vermek zorunda olmasıdır (TBK m. 505/I, 506/II, 508/I)^[148]. Buna göre vekil, gördüğü işi vekâlet verenin çıkarına ve iradesine uygun olarak yapmalı^[149]; vekâlet verenin vekâlet vermekle amaçladığı sonuçları gerçekleştirmeye ve en üst düzeyde korumaya yönelik her türlü olumlu ve olumsuz faaliyette bulunmalıdır^[150]. Başka bir anlatımla vekil, vekâlet veren aleyhine sonuç doğuracak her davranıştan kaçınmak, lehine sonuç doğuracak her türlü davranışı ise yapmak zorundadır^[151]. Vekâlet veren ise, vekilden kendisi adına yapılan işe veya işleme ilişkin hesap vermesini, sözleşme devam ettiği sürece her zaman isteyebilir^[152]. Buna karşılık hakemler, tarafsız ve bağımsız olmak zorunda olduklarından (HMK m. 416/2, 417/1), ne kendisini seçen davacı veya davalıdan talimat alabilir ne de yargılama faaliyetini onu seçen kişi lehine karar verecek şekilde gerçek-

[148] Eren, *Özel Hükümler*, s.741 vd.-par. 2493 vd.; Bacanlı, s.129; Belbez, s.354; Aral ve Ayrancı, s.545 vd.; Kılıçoğlu, s.552; Yavuz, s.666 vd.; Tanrıver, s.381; Şebnem Akipek-Öcal, “Dokuzuncu Bölüm – Vekalet İlişkileri”, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Prof. Dr. Turgut Öz (Ed.), Ankara, Seçkin, 2023, s.710 vd.

[149] Aydoğdu ve Tuncer, s.812.

[150] Eren, *Özel Hükümler*, s.743-par. 2499, s.745-746, par. 2508-2509; Gümüş, Cilt 2, s.126, 154 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, s.619; Akipek-Öcal, s.711.

[151] Eren, *Özel Hükümler*, s.746-par. 2509; Aral ve Ayrancı, s.546; Yavuz, s.670; Akipek-Öcal, s.711.

[152] Eren, *Özel Hükümler*, s.747-748, par. 2515-2519; Gümüş, Cilt 2, s.176-177; Zevkliler ve Gökyayla, s.625; Yavuz, s.672; Aydoğdu ve Tuncer, s.820-821; Akipek-Öcal, s.714.

leştirebilir^[153]. Ayrıca vekilin aksine, hakemlerin uyuşmazlığın taraflarına karşı sadakat yükümlülüğünden kanımızca kural olarak bahsedilemez^[154]. Dolayısıyla hakemler uyuşmazlığın taraflarının, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekâlet sözleşmesi anlamında vekilleri değildir^[155].

Vekâlet sözleşmesi ile hakem sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise, vekil ile hakemin aslî edim yükümlülüklerinin ifası bakımından ortaya çıkmaktadır. Buna göre vekil, üstlenmiş olduğu edimi, bu işgörmenin sonucuna bakılmaksızın borçlanmakta; objektif özen yükümlülüğüne uygun şekilde üstlendiği işi görmesi ve vekâlet verenin beklediği amaca ulaşmak için gereken her şeyi yapması hâlinde borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmaktadır^[156]. Buna karşılık hakem, yapacağı yargılamanın sonucunda bir karar vererek davacı ve davalı arasındaki hukukî uyuşmazlığı çözmeyi borçlanmakta olduğundan, edimini gereği gibi ifasından bahsedilebilmesi için hakemin nihâî kararını vermesi gerekmektedir^[157].

Vekâlet sözleşmesi karşılıklı güvene dayalı bir sözleşme olduğundan^[158], vekâlet veren her zaman vekili azlederek vekâlet yetkisini geri alabilirken,

[153] Aksi yöndeki görüş için bkz. Petek, s.110 vd. Yazar, hakemin tarafların talimatına uyma borcunun yargı yetkisi ile sınırlandırılmış olduğunu ve münhasıran hakemin takdiri dışında kalan konularda uyuşmazlığın taraflarının ortak iradesi ile hakeme talimat verme hakkının kullanılabileceğini ileri sürmektedir.

[154] Bununla birlikte sadakat yükümlülüğünün kapsamında bulunan sır saklama yükümlülüğünün hakemler bakımından da söz konusu olduğu düşüncesindeyiz. Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. III no'lu başlık altındaki hakemlerin borçlarından, "5. Sır Saklama".

[155] Sebük, s.66; Tanrıver, s.381.

[156] Eren, *Özel Hükümler*, s.722-723, par. 2427; **Gümüş**, Cilt 2, s.130; Zevkliler ve Gökyayla, s.600-601; Aral ve Ayrancı, s.533-534; Yavuz, s.643; Kılıçoğlu, s.455, 523, 548; Aydoğdu ve Tuncer, s.813.

[157] Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.76.

[158] Gümüş, Cilt 2, s.127-128; Zevkliler ve Gökyayla, s.599-600, 633; Aydoğdu ve Tuncer, s.818; Akipek-Öcal, s.708.

vekil de her zaman istifa ederek vekâlet yetkisini iade edebilmektedir (TBK m. 512). Vekâlet sözleşmesinin taraflarının sahip olduğu bu fesih hakkı, sözleşmenin emredici nitelikte bir yapısal unsurunu teşkil etmektedir^[159]. Hakem sözleşmesinde ise, bu şekilde sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye imkânı bulunmayıp; aksine, burada hakemlere verilen yetkinin geri alınması suretiyle hakem sözleşmesinin davacı ve/veya davalı tarafından diledikleri zaman sona erdirilmesi söz konusu değildir^[160]. Buna göre davacı ve davalı tarafın, hakemi, vekâlet sözleşmesindeki yetkili taraf avukatı gibi görevden almaları mümkün değildir^[161]. Hakem sözleşmesinde uyuşmazlığın tarafları, hakemler seçildikten sonra ret sebepleri bulunmadıkça veya hakem, hukuki veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getirememiş olmadıkça hakemi görevden alamaz (HMK m. 417, 420/1). Ayrıca hakemin reddedilebilmesi veya görevine son verilebilmesi de uyuşmazlığın taraflarından birinin tek taraflı iradesi ile gerçekleşmez (HMK m. 418, 420/1). Dolayısıyla, vekil her zaman istifa edebilir veya azledilebilirken, hakem sözleşmesi bakımından anılan şartlar bulunmadıkça davacı ve davalı anlaşarak da olsa seçtiği hakemi görevden alamaz^[162]. Benzer şekilde

[159] Buna göre, tipik (şahsa sıkı sıkıya bağlı) vekalette, söz konusu fesih hakkını doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıcı veya sınırlayıcı nitelikteki, örneğin hakkın kullanılması hâlinde ceza koşulu ödenmesi veya hakkın belli bir süre için kullanımının yasaklanması ya da kullanımın herhangi bir şarta bağlanması yönündeki anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür (Gümüş, Cilt 2, s.197; Eren, *Özel Hükümler*, s.728-par. 2443; Zevkliler ve Gökyayla, s.634; Aral ve Ayrancı, s.562; Yavuz, s.681; Aydoğdu ve Tuncer, s.822; Akipek-Öcal, s.707).

[160] Bacanlı, s.129.

[161] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.28.

[162] Uyuşmazlığın taraflarının aralarında anlaşarak hakemi azledebileceklerine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Elif Irmak Büyük, “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2021, s.138; Özbay ve Korucu, s.72; Reyhani-Yüksel, s.2449. Hakem sözleşmesini hukukî niteliği itibarıyla bir vekâlet sözleşmesi olarak kabul eden *Reyhani-Yüksel*, uyuşmazlığın

tahkim yargılaması görevini üstlenmiş olan hakemler de vekilin aksine, uyuşmazlığın taraflarına zarar vermemek koşuluyla diledikleri zaman değil^[163]; ancak davacı veya davalı tarafından reddedildiklerinde ya da hukuki veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde çekilebilir (HMK m. 418/2, 420/1).

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü hakem sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini isabetli bulmuyoruz. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun açık hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde TBK'da düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır (TBK m. 502/II)^[164]. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi hükümleri (TBK m. 502-514), isimsiz bir işgörme sözleşmesi olan hakem sözleşmesine de niteliğine uygun düştüğü

taraflarından biri seçmiş olsa bile artık tarafların müşterek hakemi sayılması sebebiyle, uyuşmazlığın taraflarının ancak birlikte karar vererek hakemi azledebileceğini ileri sürmektedir. Bu hususta mülga HUMK m. 522/I'in, "*Tahkim müddeti zarfında iki tarafın muvafakati olmadıkça hakemler azlolunamaz.*" şeklindeki hükmü uyarınca, HMK'nın yürürlüğünden önce davacı ve davalı tarafların aralarında anlaşmak suretiyle hakemleri azletmesi mümkündü. Yine mülga HUMK m. 522/II, c. 1'in, "*Hakemlerden biri ret veya istifa sebebiyle ayrılırsa yerine diğeri intihap olunur.*" hükmü, hakemlerin istifasını da mümkün kılmaktaydı. Buna karşılık yürürlükteki HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri uyarınca davacı ve davalının anlaşması ile hakemlerin azli veya hakemlerin diledikleri zaman istifası mümkün olmayıp, ancak hakemin reddi ve çekilmesi sebeplerinin mevcudiyeti hâlinde bu müesseselerin işletilmesi söz konusu olabilir (HMK m. 417, 420). Buna göre HMK m. 419 uyarınca, "*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*". Dolayısıyla haklı bir nedene dayanmayan istifa, hakemin hukukî sorumluluğunu doğurur.

[163] Bacanlı, s.130. Aksi yöndeki görüş içi bkz. Büyük, s.137-138.

[164] 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu, isimsiz işgörme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanacağına ilişkin m. 386/II hükmünü içermekteydi. 6098 sayılı TBK m. 502/II ise, isimsiz işgörme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin doğrudan değil, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını ifade etmekle kanımızca daha isabetli bir düzenlemeyi içermektedir.

ölçüde uygulanır. Bu husus, en çok vekilin vekâlet verene karşı objektif özen borcunun (TBK m. 506/II) hakemler için de söz konusu olması yönünden önem taşımaktadır^[165].

I. HAKEM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A) TAHKİME KONU UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARININ BORÇLARI

1- Hakem Ücretini Ödeme

Her ne kadar ücret, hakem sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değilse de uygulamada bu sözleşmenin genellikle ücret karşılığında yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde akdedilen bir hakem sözleşmesinde uyuşmazlığın taraflarının aslî edim borcunu, hakem ücretinin ödenmesi oluşturur^[166]. Davacı ve davalının, örneğin üç kişilik bir hakem kurulunun varlığı durumunda her bir tarafın kendi belirlediği hakemin ücretini ödeyeceği ve üçüncü hakemin ücretinin yarı yarıya ödeneceğini kararlaştırmaları ya da bu hususta diledikleri başka bir anlaşma yapmaları mümkündür^[167]. Nitekim uygulamada genellikle her bir tarafın kendi tayin ettiği hakemin

[165] Hakemlerin objektif özen borcuna ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. III no'lu başlık altındaki hakemlerin borçlarından, "2. Objektif Özen Gösterme".

[166] Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2689; Tanrıver, s.380, 382. Hakem ücretinin vekalet ücreti niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Çenberci, *Hakem Ücreti*, s.285, 289; Dayınlarlı, *Hakem Ücreti*, s.40-41; Ertürk, s.1600. Hakem ücretinin belirlenmesine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. I no'lu başlık altındaki hakem sözleşmesinin unsurlarından, "2. Ücret".

[167] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.187. Hakem ücretinin sözleşme ile belirlenmesine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Ertürk, s.1600-1601.

ücretini ödediği görülmektedir^[168]. Uyuşmazlığın tarafları arasında hakem ücretinin nasıl ve kim tarafından ödeneceği konusunda herhangi bir anlaşma bulunmaması durumunda tarafların hakem ücretinden müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilir (TBK m. 511/I)^[169].

Hakem kararındaki hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesi [HMK m. 437/1(a)] veya karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavrı [HMK m. 437/1(b)] ya da uyuşmazlığın taraflarından birinin yargılama sırasında ileri sürmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesi (HMK m. 437/4) gerekirse, bunu da yine söz konusu kararı veren hakem kurulu yapar; ancak hakem veya hakem kurulu, düzeltme, yorumlama ve/veya tamamlama kararı için ek ücret almaz (HMK m. 440/5). Bununla birlikte hakemlerin ücrete hak kazanmaları için hakem yargılamasının tamamlanması şart olmayıp, hakem yargılamasının kendi kusurlarından kaynaklanmayan bir sebeple, örneğin sulh, kabul veya feragatle sona ermesi hâlinde de hakem veya hakemler, gördükleri işin karşılığında hak kazanırlar^[170]. Hakem ücretinin taraflar arasında kararlaştırılmamış olması hâlinde de hakem tarafından ücretin tespitine ilişkin dava açılabilmesi için tahkim yargılamasının sona ermesinin beklenmesine gerek yoktur^[171].

Hakem ücretinin davacı ve/veya davalı tarafça ödenmemesi hâlinde hakem ve/veya hakemlerin, hakem sözleşmesine dayanarak açacakları dava ile bu ücretin kendilerine ödenmesini talep etmeleri mümkün olup^[172], sözleşmeden doğan söz konusu alacak on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir (TBK m. 146). Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet

[168] Ertürk, s.1599.

[169] Çenberci, *Hakem Ücreti*, s.285.

[170] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.138-139, 161; Bacanlı, s.139.

[171] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.149; Çenberci, *Hakem Ücreti*, s.289.

[172] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.145.

ücreti alacağına tabi olduğu zamanaşımını düzenleyen hükmü, vekâlet sözleşmesinin düzenlendiği ayırmda değil genel hükümler altında yer aldığından, kanımızca TBK m. 147, b. 5, TBK m. 502/II uyarınca kıyasen hakem sözleşmesine uygulanacak hükümlerden değildir. Ayrıca bizim de katıldığımız, hakem ücretinin vekâlet ücreti niteliğinde olmadığına ilişkin görüş de bu alacağın, TBK m. 146 gereği on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmasını gerektirmektedir. Buna karşılık hakem sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi, hakem ücretinin de vekâlet ücreti niteliğinde olduğu yönündeki hâkim görüş uyarınca ise, hakemlerin ücret alacağının TBK m. 147, b. 5 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulması gerekecektir. Uygulamada da bu sözleşme bir vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, uyuşmazlık hâlinde Yargıtay'ın, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren beş yıl içinde talep edilmemiş olan hakem sözleşmesinden doğan hakem ücreti alacağını, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi hâlinde eksik borç olarak değerlendirmesi kaçınılmaz görünmektedir^[173].

2- Yargılama Giderlerine Katlanma

Tahkim yargılaması için yapılan giderlere katlanma borcu yine uyuşmazlığın taraflarına düşer. Buna göre, uyuşmazlığın tarafları aralarında aksini kararlaştırmış olmadıkça, yargılama giderlerine tahkim yargılaması sonunda haksız çıkan taraf katlanır (HMK m. 442/4, c. 1). Bununla birlikte davada, davacı ve davalının her ikisinin de kısmen haklı çıkması hâlinde, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır (HMK m. 442/4, c. 2). Yine örneğin tek hakem seçilecekse ama davacı ve davalı hakemi birlikte seçemezse ve aksi de kararlaştırılmamışsa, uyuşmazlığın her iki tarafının da mahkemeye başvurarak hakem tayini istemi hakları bulunmakta olup [HMK m. 416/1(b)], mahkemece bu yönde verilecek kararın uyuşmazlığın esas ile bir ilgisi olmadığından, davanın

[173] Eren, *Genel Hükümler*, s.94.

özelliği ile hak ve nesafet kuralı dikkate alınarak yargılama giderleri ile vekalet ücretinden dolayı taraftarın eşit olarak sorumlu tutulması gerekir^[174].

Hakem veya hakem kurulu, esasa ilişkin kararında veya yargılamayı sona erdiren ya da taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında, tahkim yargılamasının giderlerini de gösterir (HMK m. 440/6, 442/5). Bu bağlamda kararda gösterilecek ve uyuşmazlığın taraflarınca karşılanması gereken yargılama giderleri; hakemlerin ve hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücreti, hakemlerin seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masraflar, hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretler ve keşif giderleri, hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masraflar, hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçları ve son olarak da tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerinden ibarettir (HMK m. 441).

3- Avans Yatırma

Hakem veya hakem kurulu tarafından yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasının uyuşmazlığın taraflarının her birinden istendiğinde bu avans, aralarında aksini kararlaştırmış olmadıkça, taraflarca eşit miktarda ödenir (HMK m. 442/1). Avansın, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemesi hâlinde hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını durdurabilir (HMK m. 442/2, c. 1). Bununla birlikte, yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer (HMK m. 442/2, c. 2). Hakem kararının verilmesinin ardından hakem veya hakem kurulu, yatırılan avansın ne için ve

[174] Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 18 Aralık 2006 Tarih ve E.2005/12970, K.2006/13464 (<https://kazanci.com.tr/>).

ne miktarda harcandığına ilişkin bir belgeyi uyuşmazlığın taraflarına verip varsa avanstan artan miktarı ödeyene iade eder (HMK m. 442/3).

B) HAKEMLERİN BORÇLARI

1- **Taraflar Arasındaki Uyuşmazlığın Çözümüne İlişkin Karar Verme**

Hakem sözleşmesinin kurulması ile hakem veya hakemler, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözme borcu altına girer^[175]. Nitekim HMK m. 419 uyarınca, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*” Ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde isimsiz bir işgörme sözleşmesi olan hakem sözleşmesine de uygulandığından (TBK m. 502/II), hakem veya hakemler, hakemlik görevini şahsen ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 506/I, c. 1)^[176]. Gerçekten de kendilerine yetki verilmesi veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde hakemlik görevinin başkasına yaptırılması (TBK m. 506/I, c. 2), hem uyuşmazlığın taraflarının iradesi ile bağdaşmadığı için^[177] hem de hakem sözleşmesi ile üstlenilen işgörme ediminin yargısal niteliği gereği mümkün değildir. Ayrıca hakem veya hakem kurulunun, kararı tahkim süresi içinde vermesi de

[175] Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s.742; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2689; Tanrıver, s.380; Süral, s.232.

[176] Süral, s.235; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.119, 133 vd.; Reyhani-Yüksel, s.2440.

[177] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.162.

gerekmekte olup tahkim sözleşmesinde belirlenen veya Kanun'da öngörülen süre içinde verilmeyen kararlar iptal yaptırımına tabidir (HMK m. 439/2, c)^[178].

Uyuşmazlığın tarafları hakem kurulunun oybirliğiyle karar alacağını kararlaştırmış olmadıkça, hakem kurulu oy çokluğuyla da karar verebilir (HMK m. 433/1). Bu hususta Yargıtay, nihai ve kesin hakem kararının verilmiş sayılabilmesi için hakem heyetinin eksiksiz toplanmış olması şartını aramakta ve eksik üye ile toplanılarak alınan kararı yok hükmünde saymaktaydı^[179]. Yakın zamanda verdiği bir kararında ise Yargıtay, eksik üye ile toplanılsa bile, toplantıya katılmayan üye veya üyeler bu toplantıya usulüne uygun olarak çağırılmışsa, oyçokluğu ile alınan hakem kararının iptal edilemeyeceğine hükmetmiştir^[180]. Anılan karar uyarınca, tüm hakemlerin usulüne uygun olarak toplantıya davet edilmeleri zorunlu olup örneğin üç hakemin bulunduğu bir tahkim yargılamasında, üç hakem de usulüne uygun olarak çağırılmasına rağmen hakemlerden birinin toplantı-

[178] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 4 Mart 1976 Tarih ve E.1975/5159, K.1976/920 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 2 Temmuz 1997 Tarih ve E.1997/2567, K.1997/3420 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 13 Aralık 2010 Tarih ve E.2010/4207, K.2010/6858 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 4 Haziran 2014 Tarih ve E.2014/4167, K.2014/10468 (<https://kazanci.com.tr/>).

[179] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 21 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/7443 K.2005/6981 Sayılı kararına konu somut olayda nihai ve kesin kararın, üç kişiden oluşan hakem kurulundaki her üç hakemin de katılımı ile yapılan toplantı ve müzakere sonunda verilmediği anlaşılmış olduğundan Yargıtay, hakemler oyçokluğuyla karar verebilirlerse de, bu oyçokluğunun hakem kurulunun tam olarak toplanması üzerine meydana gelen oyçokluğu olduğuna; üç hakemden ikisinin birleşmesi ve üçüncü hakemin yokluğu ile eksik kurulla verilen kararın oyçokluğuyla verilmiş bir karar sayılmasının hukuken ve kanunen mümkün olmadığına; böyle bir durumda, ortada hukuken geçerli bir hakem kurulu kararı mevcut olmayıp kararın yokluk ifade ettiğine hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Aynı yönde bkz. Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 8 Aralık 1983 Tarih ve E.1983/2519, K.1983/485 (<https://kazanci.com.tr/>).

[180] Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 12 Eylül 2023 Tarih ve E.2023/2416, K.2023/2676 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

ya katılmaması durumunda diğer iki hakemin aynı yönde oyu ile alınan karar geçerli olacak; buna karşılık yalnız iki hakemin çağrıldığı toplantıda oy çokluğuyla ile karar alınması durumunda ise geçerli bir karar alınmış olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu kararına göre oy çokluğu ile alınmış bir hakem kararı, tüm hakemlerin usulüne uygun olarak çağrılmadığı bir toplantıda alınmışsa geçerli sayılmayacaktır. Kanımızca da Yargıtay'ın bu yaklaşımı, tahkim kurumunun amacına daha uygun düşmektedir. Bununla birlikte uyuşmazlığın taraflarının veya hakem kurulunun diğer üyelerinin yetki vermiş olması hâlinde, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına da karar verebilir (HMK m. 433/2).

Hakem veya hakem kurulunun kararını, hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla vermesi de mümkündür; ancak bunun için uyuşmazlığın taraflarınca bu hususta açıkça^[181] yetkili kılınmış olması gerekir (HMK m. 433/3)^[182]. Bununla birlikte hakem veya hakem kuru-

[181] Uyuşmazlığın taraflarının, hakem kararının hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre verilebileceğini açık veya zımni bir şekilde istemeleri hâlinde kararın bu şekilde verilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Özbay ve Korucu, s.171. HMK m. 433/3'ün, "*Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir.*" şeklindeki hükmü karşısında, anılan hususun zımni şekilde kararlaştırılabileceğinin kabulü kanımızca doğru değildir.

[182] Mülga HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde ise ne mülga HUMK'ta ne de diğer kanunlarda hakemlerin hangi kurallar çerçevesinde karar verecekleri hakkında bir hüküm bulunmadığı için yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca hakemler, uyuşmazlığın tarafları arasında aksine anlaşma olmaması hâlinde adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebilmekteydi. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 28 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/4, K.1994/1 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesi, 25 Aralık 2001 Tarih ve E.2001/10468, K.2001/11792 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesi, 21 Ocak 2002 Tarih ve E.2001/10470, K.2002/365 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesi, 16 Eylül 2002 Tarih ve E.2002/7882, K.2002/8071 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesi, 30 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/2681, K.2005/5662 (<https://kazanci.com.tr/>). Aynı yöndeki Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 15 Haziran 1989 Tarihli ve E.1989/1023, K.1989/2841 Sayılı kararında, tarafların ister tahkimnamede

lunun kararı, kamu düzenine aykırılık teşkil etmemelidir; aksi hâlde bu husus, verilen kararın iptaline sebep olur [HMK m. 439/2(ğ)]. Aynı şekilde tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verilmesi veya talebin tamamı hakkında karar verilmemesi ya da hakem veya hakem kurulunun kararı verirken yetkisini aşması da söz konusu kararın iptaline sebep teşkil eder [HMK m. 439/2(d)]^[183].

2- Objektif Özen Gösterme

Yukarıda açıklandığı üzere hakem sözleşmesi, hakemin hakemliği kabulü ile kurulur ve bu durumda hakem, kanunen kendisine yüklenen diğer sorumlulukları da üstlenmiş olur^[184]. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, uygun düştüğü ölçüde isimsiz bir işgörme sözleşmesi olan hakem sözleşmesine de uygulandığından (TBK m. 502/II), vekil için öngörülen objektif özen borcu (TBK m.

ister daha sonraki bir aşamada hakemlerin uymaları gerekli hukuk kurallarını ve yargılama usulünü tespit ve tayin yetkisine sahip olduğu; tahkim sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan maddi hukuka uyma koşulunun hem tarafları hem de hakemleri bağlayacağı; ancak tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinde böyle bir kayıt bulunmadığında hakemlerin maddi hukuk kurallarından ayrılarak adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebileceği ifade edilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[183] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 25 Ocak 1996 tarihli ve E.1996/84, K.1996/364 Sayılı kararında, hakemlerin uyuşmazlığın iki tarafının taleplerinden her biri hakkında karar vermek zorunda oldukları; aksi halde hakemlerin anlaşmazlığı çözmelerinden değil, çözümsüz bıraktıklarından söz edileceği belirtilmiştir (<https://legalbank.net/arama>). Aynı dairenin 25 Kasım 2008 Tarihli ve E.2008/4676, K.2008/7011 Sayılı kararında da davalının yaptığı yargılama giderleri ile ilgili olarak faiz yürütülmesi konusunda herhangi bir talebi olmadığı hâlde davalının yaptığı yargılama giderlerinin davanın açıldığı tarihten itibaren reeskont faizi oranında faiz yürütülerek tahsil kararı verilmesi, usul ve yasaya aykırı bulunmuştur (<https://legalbank.net/arama>). Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 29 Kasım 2022 Tarihli ve E.2022/4469, K.2022/9039 Sayılı kararında ise, karara konu somut olayda hakem kurulunun talep olmadan ve dava konusu dışında karar vermesi hem yetki aşımı hem de kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[184] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.43.

506/II, III), hakemler bakımından da mevcuttur^[185]. Bu kapsamda hakemin, hakem sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim yükümlülüğünü kötü ifa etmeme borcu bulunmaktadır^[186].

Hakemin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer bir tahkim yargılamasında hakemlik görevini üstlenen basiretli bir hakemin göstermesi gereken davranış esas alınır (TBK m. 506/III). Her ne kadar tahkim yargılamasında hakemler, bu görevi mesleki faaliyetleri kapsamında gerçekleştiriyor olsalar da kanımızca burada bir yargılama faaliyeti yapılmasının öneminden ötürü hakemlere yüklenilen özen borcu, basiretli bir hakemden beklenen basiretli davranışın üstünde olmalıdır^[187]. Dolayısıyla hakemin, yetenek, nitelik, bilgi, uzmanlık ve tecrübe sahibi bir hakem, hatta hâkimden beklenen özen ölçüsüne uygun bir özenle bu yargılama faaliyetini yürütmesi gerekir. Buna göre hakemin, tahkim konusu somut uyuşmazlığın çözümüne göre ideal bir hakemden beklenebilecek en yüksek derecedeki özenli davranıştan sapması, objektif özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturur^[188]. Örneğin, objektif özen borcu kapsamında önüne gelen hukukî bir uyuşmazlığı çözecek olan hakemden, böyle bir uyuşmazlığı çözen bir hakemin bilmesi gereken doktriner ve yargısal tüm

[185] Doktrindeki bazı yazarlarca hakemlik görevini iyi bir şekilde yerine getirmeyen hakemin, işçilerin sorumluluğu kapsamında TBK m. 396 ve 400 uyarınca sorumlu olacağı ifade edilmektedir (Belgesay, s.53-54; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786). Bahsi geçen maddeler, işçinin özen ve işverene karşı sadakat borcu ile işçinin işverene kusuruyla verdiği zararlardan sorumluluğuna ilişkin olduğundan ve kanımızca hakem sözleşmesi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin hakem sözleşmesine doğrudan veya kıyasen uygulanması isabetli değildir. Bu sebeple hakemlerin sorumluluğu, TBK m. 502/II'nin açık düzenlemesi sebebiyle, uygun düştüğü ölçüde TBK'nın vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

[186] Gümüş, Cilt 2, s.159 vd.; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.41; Bacanlı, s.129, 135-136.

[187] Aksi yöndeki görüş için bkz. Yılmazsoy, s.418.

[188] Gümüş, Cilt 2, s.159-160.

bilgileri ve kuralları araştırması; başka bir anlatımla, hukuk teorisinin ve hukuk uygulamasının vardığı son gelişmelere hâkim olması beklenmelidir. Yine dosyaya yeterince ilgi ve zaman ayırma, yargılamayı etkin biçimde yürütme, yetkisi dâhilinde hareket etme, duruşma ve müzakerelere katılma, masrafların önüne geçme, yargılama sonucunda gecikmeksizin kararı yazma gibi hususlar da hakemin özen borcu kapsamında gerçekleştirmesi gereken davranış şekilleridir^[189].

Doktrinde ileri sürülen bir görüş, objektif özen borcuna aykırı davranışı karşısında davacı ve/veya davalı tarafından hakemin reddedebileceği yönündedir^[190]. Buna karşılık HMK'da ret sebeplerini düzenleyen, "*Hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu veya tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir.*" şeklindeki m. 417/2'nin açık hükmü karşısında özen borcuna aykırılık sebebiyle hakemin reddinin, ancak bu hususun taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde bir ret sebebi olarak öngörülmesi hâlinde mümkün olacağı görüşünderiz. Bununla birlikte hakemin özen borcuna aykırı davranışı hakemin hukukî sorumluluğunu doğuracak olup, böyle bir davranıştan zarar gören tarafın uğradığı zararın tazmini için dava yoluna başvurması söz konusu olabilir.

Davacı ve davalı taraflar ile hakem veya hakemler arasında önceden yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile hakemin objektif özen borcundan doğan sorumluluğunun sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması, hakemin ağır kusurlu olmadığı; başka bir deyişle hafif veya orta ihmalinin bulunduğu hâller bakımından mümkündür (TBK m. 115/I). Bu bağlamda, hakem sözleşmesinde hakemin kastından veya ağır ihmalden sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşma kesin hükümsüzdür; başka bir ifa-

[189] Bacanlı, s.135-136, 137-138.

[190] Bacanlı, s.136.

deyle, hakem sözleşmesinin bu tür bir sorumsuzluk kaydı yönünden kısmî geçersizliği söz konusudur (TBK m. 27/I, c. 1)^[191].

3- Tarafsız ve Bağımsız Olma

Hakemler, hâkimler gibi yargı görevi yapmakta ve hakem kararı, bir mahkeme kararı gibi sonuç doğurmaktadır olduğundan, hakemlerin de aynı hâkimler gibi tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir (HMK m. 416/2, 417/1)^[192]. Hakemlerin tarafsız olmasından kasıt, hakem veya hakemlerin haksız olarak davacı veya davalı lehine ya da aleyhine hareket etmemesidir^[193]. Hakemlerin bağımsız olması ise, hakem ile uyuşmazlığın taraflarından veya onlara yakın bulunan kişilerden biri arasında ekonomik, siyasi, sosyal, ailevi, profesyonel veya hukukî yönden herhangi bir bağım-

[191] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.229.

[192] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.787; Sebük, s.64, 66; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.76; H. Akif Karaca, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, 2015, s.206-207; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2691; Tanrıver, s.381-382; Ertabak, s.91.

[193] Yavuz Kaplan, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfiz Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Sayı 1-2, 2001, s.43; Didem Kayalı, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara, Seçkin, 2015, s.22; Didem Kayalı, “Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi – Özel Sayı (Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan)*, İstanbul, Legal, Cilt 2, 2014, s.1487; Karaca, s.207-208; Âlim Taşkın, “Hakemlerin Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Denetimi, Beyan Yükümlülüğü ve Referans Kriterler”, *Social Sciences Studies Journal*, Cilt 4, Sayı 22, 2018, s.3995; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2691; Süral, s.234.

lılık olmamasını ifade eder^[194]. Başka bir anlatımla hakemlerin, davacı ve/veya davalı ile karar verme özgürlüğünü etkileyebilecek veya etkiliyormuş izlenimi yaratabilecek mevcut ya da geçmiş bir ilişkilerinin olmaması ve uyuşmazlığın her iki tarafına da eşit muamelede bulunmaları gerekmektedir^[195]. Hakem veya hakemlerin bağımsızlığının, uyuşmazlığın taraflarının yanında tahkim yargılamasına katılacak avukatlar ve kurumsal tahkimde tahkim kurumu bakımından da sağlanması şarttır^[196]. Bu bağlamda, kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorunda olup, tarafların önceden bilgilendirilmemiş olmaları hâlinde, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirmekle yükümlüdür (HMK m. 417/1). Dolayısıyla hakemlerin tarafsız ve bağımsızlıklarının, sadece tahkim yargılamasının başında değil, tahkim

[194] Kaplan, s.43, 45; Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s.20; Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi*, s.1485-1486; Özge Tosun, “Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 8, Sayı 84, 2013, s.97; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2691; Süral, s.234; Selçuk, s.222. Bu hususta Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 26 Eylül 1974 Tarihli ve E.1974/2385, K.1974/2161 Sayılı kararında, hakemin dava konusu çekişmeli işle ilişkisi olmayan üçüncü kişilerden olmasının şart olduğunu, hakemin uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin taraflarından olmaması kuralının kamu düzeni ile ilgili olduğunu; bunun aksinin ise sözleşmeden çıkan uyuşmazlığın, uyuşmazlığı çıkaranın hakemliği ile onun yararına çözümleneceğinin peşinen kabulü anlamına geleceğini ve bunun da hakemlik ödevi ile bağdaşamayacağını ifade etmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi de 18 Ocak 2006 Tarihli ve E.2005/5778, K.2006/93 Sayılı kararında, uyuşmazlığın taraflarından biri olan anonim şirkette genel müdür olarak görev yapan bir kişinin, o şirketin temsilcisi ve davanın tarafı sayılması gerektiğinden, aynı şirketin davasında hakem olarak görev almasının, tarafsız olması gereken hakemlik müessesisiyle bağdaşmayacağına hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 28 Mart 2002 Tarih ve E.2002/1955, K.2002/2791 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[195] Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s.20; Kaplan, s.43; Taşkın, *Hakemlerin Bağımsızlığı*, s.3995.

[196] Taşkın, *Hakemlerin Bağımsızlığı*, s.4013.

prosedürü sonuçlanana kadar sürmesi gerekmektedir^[197].

Her ne kadar davacı ve davalının seçtiği hakemler uygulamada “taraf hakemi” olarak nitelendirilse de hem davacının hem de davalının seçtiği hakem, artık her iki tarafın da hakemi hâline gelir^[198]. Nitekim hakem sözleşmesi kapsamında hakemlerin üstlendikleri işgörme ediminin konusunu bir yargılama faaliyetinin oluşturması dolayısıyla onların verdiği karar da aynı bir hâkimin verdiği karar gibi taraflar için bağlayıcı^[199] olduğundan ve Kanun gereği tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiğinden (HMK m. 416/2, 417/1), davacı veya davalı tarafından seçilen hakem, her ikisinin de hakemidir. Nitekim gerek Yargıtay ve doktrin gerek bazı yabancı hukuk sistemleri^[200] de bu görüştedir. Kaldı ki hakem, tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde reddedilebileceğine göre (HMK m. 417/2, c. 1), kendisini seçen tarafın hakemi gibi hareket etmesi, hakemin reddedilme sebebini teşkil etmektedir. Bu kapsamda uyuşmazlığın tarafları veya onların yakınları ya da kanunî temsilcileri yahut vekilleri hakem olamayacağı gibi, taraflardan herhangi birine daha önce hukukî bir yardımda bulunmuş bir kişi de hakem olarak seçilemez^[201]. Yine uyuşmazlığın taraflarından birinin şirketinde yönetici-

[197] Kaplan, s.44; Bacanlı, s.134; Tosun, s.95.

[198] Sebük, s.66; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.56-57, Çenberci, *Tayin Usulü*, s.161-162; Güney, s.92.

[199] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.51.

[200] Hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin yabancı hukuk sistemleri ve uluslararası düzenleme örneklerine ilişkin olarak bkz. Alman Tahkim Kanunu m. 1036; Uluslararası Tahkime İlişkin İsviçre Kuralları m. 9; Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanun m. 12; Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Tahkim Kuralları m. 6(2); Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları m. 14-1.

[201] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.786; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.43; Çenberci, *Tayin Usulü*, s.124-125; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.76; Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s.20-21; Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi*, s.1486.

lik yapan veya herhangi başka bir konumda çalışan, hissesi veya iş ortaklığı bulunan bir kişi de bağımsız sayılamayacağı için somut uyuşmazlıkta hakem olarak görev yapamaz^[202].

Hakemin tarafsız ve bağımsız olma borcu bakımından dikkat edilmesi gereken husus, bu borca aykırılığın yaptırımının HMK m. 417 kapsamında hakemin reddinden ibaret olması; buna karşılık bir hakemin, tarafsız ve bağımsız olmaması sebebiyle HMK m. 418 uyarınca usulüne göre reddedilmemiş olması hâlinde ise, hakem yargılamasının söz konusu hakemle sürdürülerek tamamlanacak olmasıdır. Bu durumda hakemin tarafsız ve bağımsız olmaması, hakem sözleşmesinin geçersizliğine sebep olmayacak veya yargılama sonucunda verilen kararının iptali sonucunu doğuramayacaktır^[203].

4- Taraflara Hukuki Dinlenilme Haklarını Kullanma İmkânı Tanınma

Davacı ve davalı tarafın, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sa-

[202] Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s.20; Kayalı, *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi*, s.1486. Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, 28 Mart 2002 Tarihli ve E.2002/1955, K.2002/2791 Sayılı kararında, davalı şirket yönetim kurulu başkanının tahkim sözleşmesinde hakem olarak tayin edilmesinin, aralarında yarar çatışması bulunan taraflardan birinin temsilcisi olması itibariyle kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[203] Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 23 Kasım 2021 Tarihli ve E.2021/5566, K.2021/1702 Sayılı kararında, tahkim yargılamasında bilirkişinin hakemlerden birinin yanında staj yapmış olmasının hakemlerin tarafsızlığına gölge düşürdüğü yönündeki bir itirazı tahkim yargılaması sırasında ileri sürmemiş olan davacının, bu itiraz hakkından feragat etmiş sayılacağını; dolayısıyla da davacının sonradan ileri sürdüğü bu iddiasının kanun tarafından iptal nedenleri arasında gösterilen tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş; hakem kararının iptalini uygun bulmamıştır (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Aynı yönde bkz. Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 28 Mart 2023 Tarih ve E.2023/989, K.2023/1241 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

hip olduğu ve her iki tarafa da hukukî dinlenilme^[204] hakkını kullanma

[204] HMK m. 27’de düzenlenen hukukî dinlenilme hakkı, “*yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını; açıklama ve ispat hakkını; mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsar*” (HMK m. 27/2). Bu hak, yargılamaya ilişkin temel bir hak olmasının yanında esasen adil yargılanma hakkının da bir parçası ve unsurudur (Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku – Cilt I*, Ankara, Yetkin, 2018, s.392; Gökçen Durmuş, “Tahkim Müessesesinde Usul İlkeleri”, *Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s.90-91; Demirkol, s.1344). Şöyle ki, Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklindeki hükmünde (A.Y. m. 36/I), karşılıklı iddia ve savunma hakkının davacı ve davalı yönünden eşit düzenlenmesi, aslında hukukî dinlenilme hakkını ifade etmektedir (Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Ankara, Yetkin, 2003, s.29). Dolayısıyla anılan hükümde hukukî dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkı bir arada kaleme alınarak, bu iki hak arasındaki sıkı ilişki de ortaya konulmuş olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) ise adil yargılanma hakkının unsurları arasında; yasa ile kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni olarak yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanmaya yer verilmiştir (AİHS m. 6). Bu unsurlardan hakkaniyete uygun yargılanmanın, yargılama boyunca eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme hakkının kullanılmasının sağlanmasını esas alması, adil yargılanma hakkının bünyesinde hukukî dinlenilme hakkının da bulunduğu bir başka göstergesidir (Tanrıver, *Cilt I*, s.404, 411). Hakkaniyete uygun yargılanmadan söz edebilmek içinse, yargılama süresi boyunca taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması gerekmekte olup (Hakan Pekcanitez, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 2, 1997, s.45), Anayasa’nın 10. maddesinde, “Kanun önünde eşitlik” başlığı altında yer verilen bu ilke, “silahların eşitliği” olarak da ifade edilmektedir. Kanunî hâkim ve hukukî dinlenilme hakkı yanında bir usulî temel hak olarak nitelendirilebilecek olan bu ilke (Hakan Pekcanitez ve Güray Erdönmez, “§ 8. Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt I*, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.854; Selçuk, s.210), tarafların mahkeme önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından eşitliğin gözetilmesini ve taraflar arasındaki mücadelenin eşit silahlarla yürütülmesini öngörür (Pekcanitez ve Erdönmez, s.854). Bu bağlamda tahkimde silahların eşitliğinin sağlanması ise, yalnız hakem veya hakem kurulunun önünde değil, yargılamanın hiçbir evresinde bir tarafın diğerine göre ayrıcalıklı ve üstün konumda olmamasını gerektirmekte olup; buna göre örneğin, taraflardan birine tek başına hakem seçme hakkının tanınması da silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil eder (Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara, Yetkin, 2016, s.206 vd.; Selçuk, s.219-220).

imkânının tanınacağı Kanun'da açıkça hükme bağlanmıştır (HMK m. 423). Uyuşmazlığın taraflarının hakem önünde eşit konumda olup her türlü savunma hakkından eşit ölçüde yararlandırımları gerekliliği, aslında hakemlerin tarafsız ve bağımsız olma; başka bir deyişle, davacı ve davalı tarafa eşit muamelede bulunma borcunun doğal bir sonucudur^[205]. Davacı ve davalı tarafın dâhi, aralarında anlaşarak da olsa, kendilerinin hakemlerce sorgulanmasına ve dinlenilmesine engel olmaları mümkün değildir^[206]. Bu bağlamda, hakem veya hakemlerce tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesi hâlinde, bu sebebe dayanılarak uyuşmazlığın taraflarından birinin iptal davası açması üzerine söz konusu hakem veya hakem kurulu kararı iptal edilebilir [HMK m. 439/2(f)]. Dolayısıyla, hakemlerin tahkim yargılaması boyunca iki tarafa eşit işlem yapmaması, örneğin davalıya tebligat yapılmadan ve/veya onun savunması alınmadan karar verilmesi hukuka aykırılık; başka bir deyişle hakem kararının iptaline sebep teşkil eder^[207].

5- Sır Saklama

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere hakemliğin niteliği gereği hakemlerin, uyuşmazlığın taraflarına karşı kural olarak sadakat yükümlülüğü bulunmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık TBK m. 502/II uyarınca vekalet sözleşmesi hükümlerinin hukukî niteliğine uygun düştüğü ölçüde hakem sözleşmesine de uygulanması, TBK m. 506/II'de düzenlenen vekilin sadakat borcu kapsamında yer alan sır saklama yüküm-

[205] Kaplan, s.43; Biçkin, s.386; Bacanlı, s.133; Özbay ve Korucu, s.239.

[206] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.28; Ertabak, s.89-90; Özbay ve Korucu, s.84, 248; Selçuk, s.223. Bu durumda örneğin, davalının davaya cevap vermeyeceği veya uyuşmazlığın taraflarının birbirinin iddialarına karşı beyanda bulunma ve delil sunma hakkının olmayacağına dair tahkim sözleşmesinde yer alan düzenlemeler, iddia ve savunma hakkını kısıtlayıcı nitelik taşıdığından, geçerli değildir.

[207] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.789; Selçuk, s.218-219, 230.

lülüğünün hakemler bakımından da söz konusu olmasını zorunlu kılar. Nitekim uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilen tahkim sözleşmesinde yargılamanın gizli olacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa veya taraflar akdettikleri hakem sözleşmesinde hakem veya hakemleri ayrıca ve açıkça sır saklama yükümlülüğü altına sokmamış olsalar bile, tahkim kurumunun niteliği gereği tahkim yargılmasının gizli yapılması gerekir^[208]. Bunun doğal sonucu olarak hakemler, tarafların açıkça aksini kararlaştırmamış olmaları hâlinde, tahkim sürecinde öğrendikleri bilgileri^[209] üçüncü kişiler

[208] Taşkın, *Hakemlerin Bağımsızlığı*, s.4017; Sarısözen, s.109; Süral, s.235; Petek, s.83, 87; Özbay ve Korucu, s.85-86, 109. Tahkim yargılmasının gizli yapılacağına ilişkin olarak HMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte kurumsal tahkim merkezlerince yayınlanan tahkim kurallarında gizliliğe ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları uyarınca, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması gizlidir. Taraflardan birinin talebi üzerine Tek Hakem veya Hakem Kurulu, tahkimin ve yargılamanın gizliliği ile ilgili her türlü emri verebilir ve ticari sırlar ile diğer gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alabilir*” (ISTAC Tahkim Kuralları, m. 21 – “Gizlilik”). İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları uyarınca, “*1. Hakem kurulu, tahkim yargılaması sırasında, ticari sırların ve gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alır. 2. Taraflar, hakemler, Divan üyeleri ve Sekreterlikte görevli olup tahkim yargılamasıyla ilgisi bulunan kişiler, tahkim yargılamasına katılanlar, tanıklar, bilirkişiler tahkimin gizliliğini korumakla yükümlüdür. Yargılamada, taraflar adına hareket eden kişiler de gizliliği korumakla yükümlüdür*” (İTOTAM Tahkim Kuralları, m. 53 - “Ticari Sırların Korunması ve Gizlilik”). Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması gizlidir. Taraflardan birinin talebi üzerine Hakem / Hakem Heyeti, tahkimin ve yargılamanın gizliliği ile ilgili her türlü emri verebilir ve ticari sırlar ile diğer gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alabilir*” (TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları, m. 17 – “Gizlilik”). Ankara Barosu Tahkim Merkezi Kuralları uyarınca ise, “*(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması gizlidir. (2) Taraflardan birinin talebi üzerine Hakem veya Hakem Kurulu, tahkimin ve yargılamanın gizliliği ile ilgili her türlü emri verebilir ve ticari sırlar ile diğer gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alır*” (Ankara Barosu Tahkim Merkezi Kuralları, m. 8 – “Yargılamanın Gizliliği”).

[209] Sır saklama yükümlülüğünün kapsamında, uyuşmazlığın taraflarınca kamunun bilgisine sunulmayan ve tahkim yargılaması sebebiyle hakem veya hakem kuruluna

ile paylaşmamalarını gerektiren sır saklama yükümlülüğü altındadırlar^[210]. Hatta hakemlerin sır saklama yükümlülüğünün doğması için hakem sözleşmesinin kurulmuş olması dahi gerekmez^[211]. Buna göre hakemin bu yükümlülüğü, uyuşmazlığın ayrıntılarına vakıf olduğu andan itibaren başlar, tahkim yargılaması boyunca ve yargılama sona erdikten sonra da devam eder^[212]. Bununla birlikte uyuşmazlığın tarafları aralarında anlaşmak suretiyle hakemin sır saklama borcunun içeriğini ve sınırlarını belirleyebilecekleri gibi, hakemin bu borçtan kısmen veya tamamen muaf tutulması ya da hakeme basın açıklaması ile kanaatini belirtmesi yahut hakem kararını yayımlaması için yetki verilmesi mümkündür^[213].

II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİ EDEN HÂLLER VE HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A) GEÇERLİLİĞİNE ETKİ EDEN HÂLLER

1- Hakem Sözleşmesinin Geçerliliğinin Tahkim Şartının veya Müstakil Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği ile İlişkisi

açıklanan her türlü bilgi yer almaktadır (Cemre TÜYSÜZ, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s.851).

[210] Orhan Emre Konuralp, “Hakemlerin Sır Saklama Yükümlülüğünün Suçu Bildirmeme Suçu ile İlişkisi”, *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 13, Sayı 38, 2017, s.760-761; Bacanlı, s.134; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.58; Burdurlu, s.119.

[211] Konuralp, *Sır Saklama*, s.766.

[212] Bacanlı, s.134.

[213] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.58; Konuralp, *Sır Saklama*, s.767.

Davacı ile davalı taraf arasındaki uyuşmazlık bakımından mecburi^[214] tahkim yolunun söz konusu olmadığı durumlarda, davacı veya davalının bu uyuşmazlığı tahkime götürebilmesi için uyuşmazlığın tahkim yolu ile hakem veya hakemler tarafından çözüme kavuşturulacağı konusunda açıkça^[215] anlaşmış olmaları; başka bir ifade ile uyuşmazlığın taraflarının

[214] Mecburi tahkim, kanun koyucunun istisnai hâllerde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünü için hakemlere başvurulmasını zorunlu tuttuğu tahkim yargılamasıdır (Kuru, Arslan ve Yılmaz, s.958; Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.10; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.188-199; Özbay ve Korucu, s.18-19; Delikaya, s.217; Sarı, s.148). Mecburi tahkim yolu ile çözülmesi gereken uyuşmazlıklar, ilgili kanunlarda özel hüküm ile belirlenmiş olup taraflar, bunların çözümünü için devlet mahkemelerinde dava açamazlar. Bu kapsamda örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m. 68/1, cümle 1 uyarınca, “*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla; değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.*” 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun m. 1’ göre ise, “*Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler.*” Mecburi tahkime bir diğer örnek olarak 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 49/IV uyarınca, “*Noter dairesinde mevcut notere ait eşya ve tesislerin, yeni notere devri halinde, ödenecek miktar üzerinde taraflar anlaşmamışsa, bu miktar oda tarafından tespit edilir.*” Yine 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 10/5 cümle 1’e göre de, “*Değeri elli bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, hal hakem heyetlerine başvuru zorunludur.*” 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m. 14 cümle 1 ve 2 uyarınca, “*Çeltik sulamasında kullanılacak olan kurumlandırılmış sular Devletin, hususi idarelerin veya Evkafın ise bunun için çeltik çiftçilerinden on arbaşına alınacak su parası her iki taraf arasında kararlaştırılır. İki taraf anlaşamazlarsa çeltik komisyonları meseleyi hakem sıfatile halleder.*”

[215] Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 3 Haziran 2002 Tarih ve E.2001/9357, K.2002/4209 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 18 Aralık 2003 Tarih ve E.2003/7270, K.2003/12888 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 12 Nisan 2006 Tarih ve E.2006/521, K.2006/5446 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve

tahkim iradelerinin birbiri ile uyduğu geçerli bir tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti gerekmektedir. Böyle bir tahkim sözleşmesinin, uyuşmazlık çıktıktan sonra^[216] veya uyuşmazlık henüz doğmadan önce yapılması mümkündür (HMK m. 412/1). Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı (tahkim şartı veya tahkim klozu^[217]) olarak veya ayrı bir sözleşme (tahkimname^[218] veya müstakil tahkim sözleşmesi^[219]) şeklinde yapılabilir (HMK m. 412/2).

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği ise, bu sözleşmeyi akdeden her iki ta-

Hanağası, s.783; Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.20, 30 vd.; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.596, 600; Eyuboğlu, s.234. Buna göre tahkim sözleşmesi zımni irade beyanı ile kurulamaz (Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.600). Ayrıca tarafların açık irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerektiğinden, örneğin davalı tarafından davacıya hitaben yazılmış ve 4773 Sayılı Kanun'dan doğacak ihtilafların özel hakeme götürüleceğine ilişkin özel hakem şartını içeren belgenin, karşılıklı taraf iradeleri ile gerçekleştirildiğini kabul etmenin olanağı olmayıp böyle bir durumda kanuna uygun bir tahkim şartının varlığından bahsedilemez [Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 7 Eylül 2005 Tarih ve E.2005/24043, K.2005/28886 (<https://legalbank.net/arama>)]. Ticari ilişkinin devamı sırasında taraflardan birinin diğer tarafa gönderdiği ve içinde tahkim şartı yer alan tek taraflı belge, e-posta olarak gönderilmiş veya tanzim edilen faturalarda bu belgeye atıf yapılmış olsa da bunlar, belgedeki tahkim şartının diğer tarafça kabul edildiğine dair açık bir tahkim iradesinin varlığını göstermeyecek olup, ortada kesin ve açık bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyeceğinden, tahkim şartı yine geçerli değildir [Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 14 Aralık 2022 Tarih ve E.2021/3725, K.2022/9061 (<https://kazanci.com.tr/>)].

[216] Taraflar arasında çıkan uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın devamında dahi taraflarca tahkime gidilmesi kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda mahkeme, dava dosyasını ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderir [HMK m. 412/5].

[217] Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.596.

[218] Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.15, 23 vd.

[219] Aydemir, s.88 vd.; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.596.

rafın fiil ehliyetinin tam olmasına^[220], sözleşmenin yazılı şekilde (HMK m. 412/3) ve tahkime elverişli (HMK m. 408)^[221] belirli bir uyuşmazlık hakkında yapılmış olmasına bağlıdır. Buna göre yazılı şekil, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şeklini teşkil ettiğinden (TBK m. 12/II), yazılı şekilde yapılmamış olan tahkim sözleşmesi geçersizdir^[222]. Burada aranan, tahkim

[220] Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olması hâlinde ise verilen hakem kararı, HMK m. 439/2(a) uyarınca iptal yaptırımına tabidir. Buna göre tüzel kişiler yönünden tahkim sözleşmesinin, tüzel kişiyi temsile yetkili organ veya kişiler tarafından yapılması gerekir (TMK m. 50/I). Gerçek kişiler yönünden ise tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler tek başlarına veya temsilcileri vasıtasıyla tahkim sözleşmesi yapabilirler. Buna karşılık tahkim sözleşmesinin, tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri tarafından bizzat yapılması gerekirken, sınırlı ehliyetsizlerin ise yasal temsilcilerinin rızası ile yapılması gerekir. Buna karşılık vesayet altındaki sınırlı ehliyetsize vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmişse, sınırlı ehliyetsiz kendisine bahşedilen faaliyet alanına ilişkin olmak şartıyla tek başına tahkim sözleşmesi yapabilir (TMK m. 453). Sınırlı ehliyetsizlerin tahkim anlaşması yapabilmesi için TMK m. 462/1, bent 8 uyarınca vesayet makamının izninin gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Selçuk, s.90. Anılan hüküm ile sınırlı ehliyetsizler için “*acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması*”, vesayet makamının iznine tabi kılınmıştır. Kanımızca hükmün kaleme alınışından, vesayet makamının iznini gerektiren işlemin “tahkim sözleşmesi yapılması” değil, “tahkimde dava açılması” olduğu anlaşılmaktadır.

[221] Eyuboğlu, s.239; Uçar, s.78, 91; Sarı, s.151; Kaya, s.4; Deren-Yıldırım, s.51; Özbay ve Korucu, s.7, 97 vd. Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması hâlinde karar, HMK m. 439/2(g) uyarınca iptal yaptırımına tabidir.

[222] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.15, 33 vd.; Aktepe-Artık, s.164, 169; Selçuk, s.100; Hamit Dündar, “Tahkim Sözleşmesinin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 22, 2008, s.28; Banu Şit, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 25, Sayı 1-2, 2005, s.415, 435; Özbay ve Korucu, s.47. Tahkim kurumu bakımından taraf iradeleri esas olduğundan, kanunî şekle uyulmadan yapılmış olan tahkim sözleşmelerinin de geçerli sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Eker, s.118.

sözleşmesinin adî yazılı şekilde yapılmış olmasıdır^[223]. Bu şartın sağlanabilmesi için tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartının yer aldığı sözleşmede uyumsuzluğun taraflarının imzalarının bulunması kural olarak zorunludur (TBK m. 14/I)^[224]. Ancak, “*Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer*” (TBK m. 14/II). Bunlara ek olarak, TBK’nın yazılı şekil şartına ilişkin kuralına tahkim sözleşmesi bakımından istisna öngören özel hüküm niteliğindeki HMK m. 412/3’ün 2. ve 3. cümleleri uyarınca ise, “*Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş^[225] olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.*” Buna göre, taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olan tahkim sözleşmesi, taraflarca imzalanmış olmasa da geçerlidir. Anılan düzenlemede kanun koyucu, bilinçli

[223] Selçuk, s.98; Dündar, s.28; Şit, s.411; Ahmet Dülger, “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukukî Geçerliliği”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2022, s.338; Uçar, s.78; Özbay ve Korucu, s.47, 98.

[224] Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi’nin 12 Nisan 2006 Tarihli ve E.2006/521, K.2006/5446 Sayılı kararına konu somut olayda, uyumsuzluğun taraflarından birinin dayandığı tahkim şartını içeren paket-tur sözleşmesinde, karşı tarafın veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığından, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmenin mümkün olmadığına hükmedilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[225] Cevap dilekçesinde tahkim sözleşmesinin varlığına itiraz etmemesi, davalının, uyumsuzluğun tahkim yoluyla çözülmesine zımnî şekilde rıza göstermesi olarak kabul edilmektedir (Aktepe-Artık, s.171).

olarak iletişim araçlarını örnek kabilinden saymış olup, yeni teknolojilerin gelişmesi ile daha farklı iletişim araçlarının kullanılması ihtimalinde de yazılı şekil şartı sağlanabilecektir^[226]. Görüldüğü üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı şekil şartı, tahkim sözleşmesi bakımından Türk Borçlar Kanunu'ndakinden daha geniş yorumlanarak uyuşmazlığın taraflarının imzaları bulunmamasına rağmen bazı istisnai hâllerde de şart yerine getirilmiş sayılmakta; başka bir anlatımla, yumuşatılmış olmaktadır^[227]. Bu kapsamda duruşma sırasında sözlü olarak yapılmış tahkim sözleşmesinin zapta geçirilip uyuşmazlığın her iki tarafınca imzalanması şartıyla geçerli sayıldığı kabul edilmektedir^[228]. Yine taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunmasa bile, davacının hakemini seçip davalıya yazılı bildirimde bulduktan sonra onun da kendi hakemini seçmesi ve uyuşmazlığın taraflarının hakemde açılan davayı takip etmesi hâlinde de aralarında geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir^[229]. İnternet üzerinden ticari işlemler yapılırken doldurulan formların ya da kabul edilen sözleşmelerin kapsamında yer alan çevrim içi (*online*)^[230] tahkim anlaşmaları da geçerli sayılmaktadır^[231]. Buna karşılık uyuşmazlığın taraflarından birinin tahkim şartı içeren yazılı bir metni göndermesine ve diğer tarafın buna yazılı olarak yanıt vermemesine rağmen gönderilen sözleşmeye uygun hare-

[226] Selçuk, s.102.

[227] Ceylan, s.89-90; Aktepe-Artık, s.164, 169, 171; Eker, s.105; Dülger, s.339; Selçuk, s.98-99.

[228] Başar, s.285; Aktepe-Artık, s.171.

[229] Aktepe-Artık, s.171.

[230] Çevrim içi (*online*) tahkim anlaşmaları, “*çevrimiçi yöntemler kullanılarak yapılan; ... [başka bir anlatımla] tarafların yan yana gelmeden, kablosuz iletişim aracılığıyla ve internet ya da blockchain protokolleri benzeri iletişim araçlarıyla bilgi alıp göndererek, elektronik, manyetik, ışık dalgaları ya da benzer yollarla aynı anda veya farklı zamanlarda yaptıkları, var olan tahkim şartlarına onay verdikleri sözleşmeler;*” şeklinde tanımlanmaktadır (Dülger, s.320-321).

[231] Dülger, s.320-321, 340.

ket etmesi hâlinde ise uygulamada, tahkim şartı hakkında sessiz kalınması tahkim iradesinin yokluğu olarak değerlendirilerek taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığı kabul edilmektedir^[232]. Doktrindeki bazı yazarlar, HMK m. 412/3'ün 3. cümlesi uyarınca geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedilebilmesi için ise tahkim şartını içeren belgedeki tahkim şartına özel olarak yollama yapılması gerekmediğini, bu hususta sözleşmeye yapılan atfın, sözleşme içerisinde düzenlenmiş olan tahkim şartı üzerinde de taraflarca anlaşıldığı anlamına geldiğini savunmaktadır^[233].

Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar için yapılmış tahkim sözleşmeleri geçersiz olacağı gibi^[234], hangi hukukî ilişkiden doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar için yapıldığı belirli veya belirlenebilir olmayan tahkim sözleşmeleri de geçersizdir^[235]. Buna göre, örneğin taraflar arasında akdedilmiş olan bir satış veya eser sözleşmesinden doğacak olan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğinin kararlaştırıldığı bir tahkim şartı geçerliiyken; tarafların aralarında çıkacak bütün uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yolunu öngördükleri bir tahkim şartı ise, sözleşmenin konusunun belirli veya belirlenebilir olmaması sebebiyle geçersizdir^[236].

[232] İlgili Yargıtay kararı için bkz. Aktepe-Artık, s.171-172. Aksi yöndeki görüş için bkz. Eker, s.106.

[233] Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2744; Selçuk, s.106-107, dipnot 188; Aktepe-Artık, s.177.

[234] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.36; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.600-601; Uçar, s.78, 91; Sarı, s.151; Kaya, s.4; Deren-Yıldırım, s.51; Özbay ve Korucu, s.7. Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. I. no'lu başlık altındaki hakem sözleşmesinin, "B. Konusu".

[235] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.784; Dayınlarlı, İç Tahkim, s.37 vd.; Koral, *İç Tahkim*, s.1046-1047; Salim Yunus Lokmanoğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 41, Yıl 11, 2020, s.358-359; Buluttekın, s.271; Eyuboğlu, s.237; Topcan, s.107; İnanç, s.205-206.

[236] Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, s.784; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.600; Lokmanoğlu, s.358-359; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.204;

Tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçerli olabilmesi için ortaya konan tahkim iradesinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek kesinlikte ve kayıtsız şartsız olması da gerekir^[237]. Dolayısıyla taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde hakem veya hakemlerin yetkili olduğunu kabul etmiş ve bu kişilere, uyuşmazlığı kesin olarak çözme ve kendilerini bağlayıcı karar verme yetkisini tanımış olmaları gerekmektedir^[238]. Buna göre örneğin, uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşmenin bir maddesinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların hakem tarafından çözüleceği öngörülmüş, diğer bir maddesinde ise yetkili mahkeme belirlenmişse, böyle bir durumda tarafların tahkim iradesi kesin olmadığından sözleşmedeki tahkim şartı uygulamada geçersiz sayılmaktadır^[239]. Benzer şekilde, sözleşmenin tarafla-

Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.197-198; Delikaya, s.217; Topcan, s.107; İnanç, s.206; Özbay ve Korucu, s.9; Selçuk, s.112.

[237] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 18 Haziran 2007 Tarih ve E.2007/2680, K.2007/4137 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>); Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 08 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/1164, K.2016/10350 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[238] Ertağ, s.76.

[239] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 18 Haziran 2007 Tarihli ve E.2007/2680, K.2007/4137 Sayılı kararında, ortada kesin bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyen hâllerde hakemlerce dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini belirtilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi'nin 14 Aralık 2022 Tarihli ve E.2021/3725, K.2022/9061 Sayılı kararına konu somut olayda da, tahkim şartını içeren “Şirketin Satış Şart ve Hükümleri” başlıklı belgenin 12. maddesinin 12.3 bendinde, “*İşbu Şart ve Hükümlerin esas teşkil ettiği akdi ilişkiden kaynaklı olarak veya akdi ilişkiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan her türlü uyuşmazlık, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları'na göre tayin edilmiş bir veya birden fazla hakemin bu Kurallar çerçevesinde vereceği hakem kararıyla kesin çözüme kavuşturulacaktır.*” denilmesine rağmen, “EK 2 Satış Genel Şartları” başlıklı belgenin 12. maddesinde ise, “*İş bu sözleşmedeki tüm teslimat ve hizmetlerin ifa yeri ve ayrıca, işbu sözleşme ile ilgili her türlü uzlaşmazlık konusunda yetkili yargı mahalli SCHWING'in ana ticari faaliyet merkezinin yahut SCHWING'in ilgili teslimat veya hizmeti yürüten iştirakinin bulunduğu yerdir. SCHWING, Müşterinin ticari faaliyet merkezinde veya ifa yerinde dava açma hakkını da haizdir.*” düzenlemesine ve “Dağıtımçı Sözleşmesi”

rının uyuşmazlık hâlinde tahkim yoluna başvurabileceğini belirtmekle birlikte tahkime gidilmesini zorunlu tutmayacak şekilde düzenlenen şartlar da kesinlik taşımadığı gerekçesiyle uygulamada geçersiz sayılmaktadır^[240]. Yine tahkim yargılaması esnasında hakem veya hakemlerce verilen ara karara taraflardan birinin uymaması hâlinde tahkim yargılamasının sona ereceği ve uyuşmazlığın mahkemede çözüleceği şeklindeki şartlar da geçersizdir^[241]. Bununla birlikte uyuşmazlığın hakemlerce çözülememesi hâlinde

başlıklı sözleşmenin “Uzlaşmazlıkların Çözümlemesi” başlıklı 28. maddesinde de, “*Yetkili mahkeme mahalli Tedarikçinin tescilli merkezinin bulunduğu şehir olacaktır. Ayrıca, Tedarikçi Dağıtımıcının tescilli merkezinin bulunduğu şehirde bir mahkeme seçme hakkında da sahip olacaktır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Yargıtay, anılan üç düzenlemeyi birlikte dikkate alarak uyuşmazlık hâlinde mahkemeye de başvurulacağı öngörülmüş olduğundan, ortada kesin ve açık bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyeceğini ve bu sebeple de tahkim şartının geçerli olmadığını ifade etmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi’nin 13 Nisan 2009 Tarihli ve E.2009/1438, K.2009/2153 Sayılı kararına konu somut olayda ise, uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilen sözleşmenin 15. maddesinde uyuşmazlık hâlinde ihtilafın hakem kurulunda çözümlenmesi öngörülmüş olmasına rağmen aynı maddenin sonunda, ihtilaflar hâlinde İstanbul mahkemelerinin yetkili bulunduğu da kabul edilmiştir. Yargıtay, bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak mahkemelerin ihtilafı çözmesi gerektiğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddini doğru görmemiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[240] Aksi yöndeki görüş için bkz. Ertabak, s.75 vd. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi’nin 29 Mayıs 2012 Tarihli ve E.2012/4065, K.2012/9080 Sayılı kararına konu somut olayda, taraflar arasındaki 26.07.2011 tarihli Sistem Kullanım Anlaşması’nın “Anlaşmazlıkların Çözümü” başlıklı 14. maddesi, “*TEİAŞ ile kullanıcının bu anlaşmanın hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, anlaşmazlığın çözümü konusunda kuruma yazılı olarak başvuruda bulunabilir. Anlaşmazlıklar kurum tarafından çözüme kavuşturulur. Anlaşmazlıklar hakkındaki Kurul kararları bağlayıcıdır.*” biçiminde düzenlenmiştir. Yargıtay, anılan sözleşme maddesindeki, “*Tarafların anlaşmazlığın çözümü konusunda kuruma yazılı olarak başvuruda bulunabilir.*” ifadesinin kesin bir tahkim iradesini yansıtmadığına ve bu yüzden de geçerli tahkim şartının varlığından söz edilemeyeceğine hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[241] Ertabak, s.73-74.

mahkemelerce çözüleceğinin kararlaştırıldığı tahkim şartları da uyuşmazlık taraflarının açık ve kesin tahkim iradesini içermemesi sebebiyle Yargıtay tarafından geçersiz sayılmaktadır^[242]. Ancak tahkim şartına ilaveten,

[242] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.32; Aydemir, s.160 vd.; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.599-600; Lokmanoğlu, s.359-360. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 7 Kasım 1977 Tarihli ve E.1977/4360, K.1977/4867 Sayılı kararına konu olayda ise taraflar arasındaki sözleşmede yer alan “Ortaklar arasındaki anlaşmazlıkların halli önce aynı meslekten müşterek bir dost önünde çözümlenecektir.” şeklindeki şart, “önce” hakeme gidilmesinin öngörülerek sonrasında mahkeme yolunun açık tutulmuş olması sebebiyle geçerli bir tahkim şartı sayılmamıştır (<https://kazanci.com.tr/>). Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 9 Nisan 1990 Tarihli ve E.1990/361, K.1990/1677 Sayılı kararında da Yargıtay, uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşmenin 11. maddesindeki, “İşbu anlaşmanın tatbikinden doğacak ihtilaflar, tarafların tayin edecekleri birer hakem marifeti ile hallolacaktır. Hakemler aralarında anlaşamadıkları takdirde, İstanbul mahkemeleri yetkili olacaktır.” şeklindeki tahkim şartını, kesin nitelikte olmadığı gerekçesiyle geçersiz saymıştır (<https://kazanci.com.tr/>). Yine Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi'nin 31 Mart 2003 Tarihli ve E.2003/1050, K.2003/3012 Sayılı kararına konu somut olayda, taraflar arasındaki İhracat Birliği Anlaşması'nın “Müteferrik Hükümler” başlığı altında, “Anlaşmazlık vukuunda taraflar önce mali danışman Kemal B. 'in hakemliğine müracaat edecekler ve hakemin yazılı bildirim ve kararı anlaşmazlığı çözemez ise yargıya gideceklerdir. Bu durumda yetkili mercii İstanbul Adli Mercileri olacaktır.” hükmüne yer verilmiştir. Yargıtay, taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartının, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemesi sebebiyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Benzer şekilde Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 13 Mart 2007 Tarihli ve E.2007/769, K.2007/1572 Sayılı kararına konu somut olayda da taraflar arasındaki sözleşmenin “Uyuşmazlıkların Halli” başlıklı 13. maddesinde, uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın tarafların seçeceği hakemlerce çözümleneceği, hakem heyetinin çalışmalarından sonuç alınamaz ise Isparta Mahkeme ve İcra Dairelerinin yetkili olduğuna kararlaştırılmıştır. Yargıtay, hakem yoluyla halledilemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair konulan kaydın tahkim sözleşmesini hükümsüz kılacağına; çünkü bu hükümden tarafların ihtilafın kesin olarak hakemde çözülmesini istemiş olduklarını çıkarmanın mümkün olmadığına hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 8 Haziran 2016 Tarihli ve E.2016/1164, K.2016/10350 Sayılı kararına konu olayda ise, uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşmenin tahkim şartının düzenlendiği 9.1 numaralı maddesinde, “Taraflar arasında doğacak ihtilafların birlikte çözüme ulaşılamaması halinde belirlenecek bir yeminli mali müşavir ile ... Barosunca seçilecek bir avukattan

hakem yoluyla çözümlü mümkün olmayan uyuşmazlıklar bakımından yetkili olacak mahkeme ve icra dairelerinin kararlaştırılması durumunda ise tahkim şartının geçerli olduğu kabul edilmektedir^[243]. Nitekim bir kara-

oluşan iki kişilik hakeme başvurmayı tarafların kabul ettikleri, bu yolla da makbul bir çözüm yolu bulunmadığı takdirde kamun yollarının taraflar için açık olduğu”, sözleşmenin 9.2 numaralı maddesinde ise, “*sözleşmenin hallinde ... mahkemelerinin ve icra dairelerinin yetkili olduğu*” belirtilmiştir. Yargıtay’ın kararında, somut olayda kesin bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyeceği gibi tarafların hakemden sonra mahkemeye müracaat etme hakları olduğu da belirtildiğinden, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili merci olarak hakemin öngörülmemiş olması karşısında sözleşmedeki tahkim hükmünün geçersiz olduğuna hükmedilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi ise, 27 Nisan 2015 Tarihli ve E.2014/12342, K.2015/6885 Sayılı kararında, somut olayda taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 16. maddesindeki, ‘*Anlaşmazlıklar öncelikle tahkim yoluyla çözümlenmeye çalışılacaktır.*’ ifadesi sebebiyle tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların halli hususunda ortaya koydukları tahkim iradesinin açıklık ve kesinlik unsurlarından yoksun olduğuna hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Uyuşmazlık taraflarının açık ve kesin tahkim iradesini içermemesi sebebiyle Yargıtay tarafından geçersiz sayılan tahkim anlaşmalarına ilişkin başka karar örnekleri için bkz. Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 12 Aralık 1996 Tarih ve E.1996/10769, K.1996/11189 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19 Mart 1997 Tarih ve E.1996/15-923, K.1997/206 (<https://kazanci.com.tr/>). Bu tür tahkim şartlarının geçerli sayılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Ertaş, s.67-68. Yazar, bir tahkim şartının bu şekilde kaleme alınmasının, esasen uyuşmazlığın hakem veya hakemlerce çözülememesi hâlinde doğacak hukukî sonucun sözleşmeye yazılmasından ibaret olduğunu ifade etmektedir. Aksi yöndeki bir diğer görüş için bkz. Ceylan, s.86. Yazar, hakemlerin aralarında anlaşamaması hâlinde uyuşmazlığın mahkemede çözümleneceğinin kararlaştırılmasının, tahkim şartının kesinliğini bertaraf etmediğini; bu sebeple tarafların şarta bağlı olarak tahkim yolunu seçmelerinin mümkün sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.

[243] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi’nin 23 Şubat 2015 Tarihli ve E.2014/2153, K.2015/918 Sayılı kararına konu somut olayda, taraflar arasında akdedilen 13.05.2008 tarihli sözleşmenin 24. maddesinde, bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların hakem marifetiyle çözümleneceği, hakem yoluyla çözümlü mümkün olmayan uyuşmazlıklarla, sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda Zonguldak mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay, sözleşme hükmü dikkatlice incelendiğinde taraflar arasında bir ihtilaf doğduğunda bu ihtilafın hakem kurulunca çözümlenmesi konusunda iradelerinin birleştiğinin anlaşıldığına ve sözleşmenin 24. maddesinde düzenlenen tahkim şartının kayıtsız, şartsız ve açık olduğu sonucuna ulaşıldığına hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

rında Yargıtay, bu şekilde yapılan bir düzenlemenin tahkim şartının kesin olma özelliğini ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir^[244]. Anılan karara göre böyle bir düzenleme, niteliği itibariyle hakem yargılamasına konu edilemeyecek işler ile hakem yargılamasına konu edilse bile hakem kuruluca yapılamayıp yalnızca mahkemece yapılacak işler bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesine dair bir yetki şartı olarak değerlendirilmelidir. Yine tahkim sözleşmesinde yetkilendirilen hakemin bu görevi yapmasının mümkün olmadığı istisnai hâllerde yetkili mahkemeye gidileceğine ilişkin tahkim sözleşmesi, tahkim iradesinden açıkça vazgeçilmiş olmadığı için geçerli sayılmaktadır^[245]. Sözleşmede yer alan, tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında çözemedikleri takdirde hakeme başvuracaklarına dair düzenleme de geçerli bir tahkim şartı olarak kabul edilmektedir^[246]. Bu bağlamda,

[244] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 23 Şubat 2015 Tarih ve E.2014/2153, K.2015/918 (<https://kazanci.com.tr/>).

[245] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi'nin 12 Aralık 2019 tarihli ve E.2019/2824, K.2019/5139 Sayılı kararına konu somut olayda, 20.08.2007 tarihli asıl sözleşmenin 12. maddesinde, “*İşbu sözleşmeden doğan veya sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıkları İstanbul Ticaret Odası'nın tahkim kuralları uyarınca tahkim yoluyla çözüme bağlamayı taraflar kabul ederler.*” hükmü kabul edilmiş; 14.10.2010 tarihli düzenleme şeklinde ek sözleşmenin XIV. maddesinde ise tahkime ilişkin hüküm, “*Çözümlemeyen uyuşmazlıkların hâlinde İstanbul Ticaret Odası Tahkim Kuralları çerçevesinde İstanbul Ticaret Odası'nın Tahkim Kurullarının görevli ve yetkili oldukları, ... tahkim kurullarının bu görevi yapmasının mümkün olmadığı hâlde, ... Mahkeme ve İcra Müdürlüklerinin yetkili olduğunu, taraflar gayri kabili rücu kabul, beyan ve taahhüt ederler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay, ek sözleşmedeki düzenlemede tahkim iradesinden açıkça vazgeçilmeyip istisnai olarak İstanbul Ticaret Odası Tahkim Kurullarının bu görevi yapmasının mümkün olmaması hâlinde ... Mahkeme ve İcra Müdürlüklerinin yetkili olduğu kabul edildiğinden, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasını geçerli saymıştır (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

[246] Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 13 Şubat 2001 Tarihli ve E.2000/10659, K.2001/1904 Sayılı kararında, somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin hakem şartını içeren maddesindeki, “*İşbu mukavele dolayısıyla taraflar arasında zuhur edebilecek her nevi ihtilaflar kendi aralarında halledilemediği takdirde hakeme*

önce bilirkişilere veya uzlaştırma yoluna başvurulması; bundan sonuç alınamaması hâlinde ise tahkime gidilmesinin öngörüldüğü tahkim şartı da geçerli sayılmaktadır^[247].

Mülga HUMK döneminde, tahkim sözleşmesinde ismen gösterilen tek hakemin davaya bakma imkânı kalmazsa, örneğin bu kişi vefat eder, istifa eder veya hakemliği kabul etmezse, tahkim sözleşmesinin hükümsüz kaldığı ve taraflar arasındaki uyuşmazlıklara artık mahkemede bakılması gerektiği kabul edilmekteydi^[248]. Bu hususta doktrindeki bir görüş ise, tahkim sözleşmesinde ismen ve şahsen belirlenmiş olan hakemin ölüm veya hakemlik görevini kabul etmeme gibi sebeplerle hakemlik yapamaması hâlinde ne olacağına dair bir açıklığın sözleşmede bulunmaması ve sözleşmenin yorumundan, uyuşmazlık taraflarının ismen belirlenmiş hakemlerin görev yapamamaları hâlinde dâhi tahkim sözleşmesinin yürürlükte kalmasını istediklerinin anlaşılmaması durumunda, tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabulünün gerektiği yönündeydi^[249]. Anılan görüşün gerekçesi, böyle bir durumda uyuşmazlığın taraflarının tahkim yoluna, aralarındaki uyuşmazlığın ismen belirledikleri hakemler tarafından çözüleceği düşüncesi ile başvurmuş olmaları olarak gösterilmekteydi (TBK m. 27/II, c. 2). Buna karşılık HMK m. 421/3'te bu husus, "*Tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi*

gidilecektir." hükmünün geçerli bir tahkim şartı olduğuna karar vermiştir (<https://kazanci.com.tr/>).

[247] Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.196.

[248] Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 10 Nisan 2009 Tarih ve E.2009/1393, K.2009/2082 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Aynı yöndeki görüş için bkz. Ertaş, s.70-71, 82-83.

[249] Çenberci, *Tayin Usulü*, s.128-129.

hâlinde, tahkim de sona erer.” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla yürürlükteki Kanun bakımından sayılan hususlar, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça sadece tahkim yargılamasını sona erdirir. Başka bir ifade ile tahkim sözleşmesinde ismen gösterilen tek hakemin davaya bakma imkânının kalmaması, tahkim sözleşmesini kendiliğinden hükümsüz kılmaz^[250]. Nitekim tahkim sözleşmesinin sona ermesi ile tahkim yargılamasının sona ermesi, aynı şey değildir. Kanımızca, böyle bir durumda tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağına dair açık bir kaydın sözleşmede yer almaması veya tahkim sözleşmesinin yorumundan bu sonucun çıkarılamaması hâlinde, uyuşmazlığın taraflarının HMK m. 416/1(b) uyarınca

[250] Aksi yöndeki görüş için bkz. Özbay ve Korucu, s.61-63. Yazarlara göre, hakem tahkim sözleşmesinde ismen belirlenmişse, bu husus artık sözleşmenin vazgeçilmez (esaslı) unsurunu oluşturduğundan, belirlenen kişinin hukuken ve fiilen bu görevi yerine getirmesinin mümkün olmaması, tahkim sözleşmesini veya tahkim şartını geçersiz kılar. Bu durumda uyuşmazlığın hakemde değil, mahkemede çözümlenmesi gerekir. Hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, tahkimin sona ermesi için HMK m. 421/3 uyarınca “*kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin*” görevinin herhangi bir sebeple sona ermesinin aranmasını hatalı bir düzenleme olarak nitelendiren görüş için bkz. Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, Danışman Timuçin Muşul, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2011 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 303773), s.175. Yazara göre, tahkim sözleşmesinde hakem kurulu için birden fazla hakem ismen gösterilmişse, bunlardan birinin hakemliği kabul etmemesi, istifa etmesi veya ölmesi üzerine tahkim sözleşmesinin hükümsüz kalması ve tahkimin sona ermesi gerekir. Bu bağlamda uyuşmazlığın tarafları, hakemleri ismen belirlerken her bir hakemin kişiliği ve bilgisiyle o kurulda yer alması yönünde iradelerini ortaya koyduğundan, bu hakemlerden birinin bile kurulda yer almaması, tahkim sözleşmesine ve tarafların iradelerine aykırılık oluşturur. Böyle bir durumda tahkim yargılaması için yeni bir hakem seçilerek tahkime devam edilebilmesi içinse tarafların, ismen belirlenen hakemlerden birinin görev yapamaması hâlinde o kişi yerine yeni bir hakem seçebileceklerini tahkim sözleşmesinde kararlaştırmış olması gerekir. Aynı şekilde tahkim sözleşmesinde ismen belirlenen hakemin herhangi bir sebeple görev yapamaması hâlinde o kişi yerine mahkemenin yeni bir hakem seçebilmesi için de yazara göre, bu gibi hâllerde mahkemenin yeni bir hakem seçebileceğinin tahkim sözleşmesinde öngörülmüş olması gerekir.

yeni hakem seçerek tahkim prosedürünü yeniden başlatmaları gerekir^[251].

Bunlardan başka tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığının tespitinde, Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeler bakımından aranan, başta genel işlem koşulları (TBK m. 20 vd.), kesin hükümsüzlük sebepleri (TBK m. 27/I) ve irade bozuklukları (TBK m. 30 vd.) olmak üzere, diğer geçerlilik şartları da göz önünde tutulur^[252]. Bu kapsamda örneğin,

[251] Aksi yöndeki görüş için bkz. Büyük, s.143, 145-146. Yazara göre, tahkim sözleşmesinde ismen ve şahsen belirlenmiş olan hakemin herhangi bir nedenle görev yapamaması hâlinde tahkim sözleşmesinin ve tahkim yargılamasının sona ereceğine dair özel bir kayıt bulunmuyorsa, hakemin görevi yerine getirememesi tahkim yargılamasını etkilememelidir. Kanımızca ise, ancak tahkim sözleşmesinde ismen ve şahsen belirlenmiş olan tek hakemin görev yapamaması hâlinde tahkim yargılamasının sona ermeyeceğine dair bir kayıt bulunuyor veya tahkim sözleşmesinin yorumundan taraflarının iradesinin bu yönde olduğu anlaşılıyorsa, tahkim yargılamasının ayakta tutulması ve yeni bir hakem seçilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim HMK m. 421/3 hükmü, tahkim sözleşmesinde hakemin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkimin de sona ereceğini açıkça düzenlemektedir. Ayrıca yazarın ifade ettiğinin aksine biz, kanun koyucunun ismen belirlenen tek hakemin görevini yerine getirememesi hâlinde kural olarak yeni hakem atanmasının mümkün olmadığı yönünde tavır aldığını da düşünmüyoruz. Zira kanun koyucu HMK m. 421/3'te mevcut tahkim prosedürünün sona ereceğini düzenlemekle, tarafların yeni bir hakem seçmek suretiyle yeni bir tahkim prosedürünü işletmelerine engel olmamaktadır.

[252] Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s.16; Aydemir, s.116 vd., 352 vd.; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.598; Koral, *İç Tahkim*, s.1044-1045; Lokmanoğlu, s.364-365; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.166; Dündar, s.28; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.207-208, 220; Ertabak, s.47; Dülger, s.354-355; Uçar, s.78; Sarı, s.149, 151-152; İlhan, s.260; Başar, s.285; Aktepe-Artık, s.181; Topcan, s.99, 101, 112; İnanç, s.204; Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Asimetrik Tahkim Klozları*, s.1478, 1481-1482; Ayşegül Polat, "Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2019, s.17 vd. Bu hususta Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi'nin 26 Eylül 2016 Tarihli ve E.2016/27462, K.2016/21049 Sayılı kararında, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartının borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olması sebebiyle, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında da bulunması ve aranması gerektiği ifade edilmiştir (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Aynı yönde bkz. Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 25 Nisan 1991 Tarih ve E.1990/8778, K.1991/4492 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 20 Ocak 2009 Tarih ve E.2008/44630, K.2009/537

davacı ve/veya davalının bu hususta özel olarak yetkilendirmiş olmadığı vekili tarafından akdedilen tahkim sözleşmesi geçersizdir (TBK m. 504/III)^[253]. Benzer şekilde, taraflardan birinin ehliyetsizliği de tahkim sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurur^[254]. Buna göre, örneğin ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi tarafından bizzat yapılan (TMK m. 15) veya ayırt etme gücüne sahip ancak vesayet altındaki bir davacı ve/veya davalı tarafından kanunî temsilcisinin rızası olmaksızın yapılan bir tahkim sözleşmesi de geçersizdir (TMK m. 16/I, c. 1). Yine ahlaka aykırı, örneğin hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip olan tarafın tekeline bırakıldığı bir tahkim sözleşmesi de geçersizdir^[255]. Bu bağlamda, tahkime başvurma hakkını taraflardan yalnız birine vermek, taraflardan birine mahkemeye de başvurabilme seçimlik hakkını tanımak veya hakem

(<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 26 Eylül 2016 Tarih ve E.2016/27461, K.2016/21048 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

[253] Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 16 Mart 2001 Tarih ve E.2000/10635, K.2001/2020 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 23 Mart 2010 Tarih ve E.2008/5901, K.2010/3203 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22 Şubat 2012 Tarih ve E.2012/742, K.2012/82 (<https://www.kararara.com/forum/>).

[254] Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Tahkime Elverişlilik*, s.598; Koral, *İç Tahkim*, s.1043; **İlhan**, s.254.

[255] Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, 28 Mart 2002 Tarihli ve E.2002/1955, K.2002/2791 Sayılı kararında, tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması hâlinde geçerliliğinden söz edilemeyeceğine ve özellikle bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususları kabul ettirmesi veya o tarafa hakemi seçme olanağının verilmesi hâllerinde, sözleşmedeki tahkim şartının kesin olarak geçersiz olduğunun kabulünün gerektiğine hükmetmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>). Aynı yönde bkz. Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi, 25 Nisan 1991 Tarih ve E.1990/8778, K.1991/4492 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12 Şubat 1992 Tarih ve E.1991/13-606, K.1992/56 (<https://legalbank.net/arama>); Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 25 Şubat 2013 Tarih ve E.2013/1773, K.2013/6664 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 18 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/6529, K.2016/11095 (<https://kazanci.com.tr/>); Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, 26.09.2016 Tarih ve E.2016/27462, K.2016/21049 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

seçimini tamamen taraflardan birine bırakmak suretiyle uyuşmazlığın bir tarafını, diğeri karşısında üstün hâle getiren asimetrik tahkim kayıtlarının, hem ahlaka aykırı bulunduğu hem tahkim iradesini açık ve kesin şekilde yansıtmadığı hem de hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkına ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılık taşıdığından, uygulamada geçersiz sayıldığı görülmektedir^[256]. Tahkim şartının genel işlem koşulları içinde yer alması hâlinde ise bunun TBK m. 21 uyarınca karşı tarafın menfaatine aykırı veya sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı ya da TBK m. 25 uyarınca dürüstlük kurallarına aykırı olarak konulmuş karşı tarafın aleyhine olan veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelik arz eden bir şart

[256] Yılmaz ve Çavuşoğlu, *Asimetrik Tahkim Kızları*, s.1477, 1482, 1484 vd. Bununla birlikte yazarlar, tahkim sözleşmesinin taraf iradesine dayanan bir sözleşme olduğunu ve bu kapsamda taraflarca anlaşarak taraflardan birine birtakım imtiyazlar tanınabileceğini; bu sebeple uyuşmazlığın tarafları arasındaki eşitliği bozan her durumun tahkim sözleşmesini geçersiz hâle getirdiğinin kabulünün, sözleşme serbestisi ve sözleşmeyi ayakta tutma ilkelerine aykırılık teşkil edeceğini öne sürmektedirler. Aynı yöndeki görüş için bkz. İlhan, s.262. Yazara göre, asimetrik tahkim sözleşmeleri sadece edimler arasındaki eşitsizlik sebebine dayanılarak peşinen geçersiz kabul edilmemeli ve her asimetrik tahkim sözleşmesi, ilgili olduğu somut olayın özellikleri kapsamında ayrıca değerlendirilmelidir. Emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmedikçe asimetrik tahkim sözleşmesinin, salt eşit olmayan hak ve yükümlülükler içermesi sebebiyle kendiliğinden geçersiz sayılmaması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Polat, s.9. Bununla birlikte Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi'nin 15 Şubat 2011 Tarihli ve E.2009/3257, K.2011/1675 Sayılı kararına konu uyuşmazlıkta taraflar arasındaki kurtarma-yardım sözleşmesinin 6. maddesinde, kurtarma-yardım ücretinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak tahkim yoluna başvurma hakkı, sadece anılan hizmeti veren Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'ne tanınmıştır. Yargıtay, bu şartın geçerli sayılmasının, öncelikle kurtarma-yardım hizmetinden yararlanan ilgililerin hak arama özgürlükleri açısından hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacağını; çünkü taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, hizmeti alan ilgililerin mahkemeye başvurmalarının davalı kurumca süresinde tahkim itirazında bulunulmak suretiyle engelleneceğini; buna karşılık davalı kurumun tahkim yoluna başvuramaması hâlinde ise, hizmeti alan ilgililerin başvurabileceği bir başka yasal yolun kalmayacağını ifade edilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

olduğunun peşinen kabulü söz konusu değildir^[257]. Buna karşılık, somut olaydaki tahkim şartı karşı tarafın menfaatine aykırı nitelik taşıyorsa ve sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen, bunun varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verip içeriğini öğrenme imkânı sağlamamış veya karşı taraf bu şartı kabul etmemişse, bu durumda tahkim şartı yazılmamış sayılacaktır (TBK m. 21)^[258]. Tahkim şartının yürürlük denetiminden geçmesi; ancak açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde ise bu şart, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır (TBK m. 23). Yürürlük denetimi ve yorum denetiminde öngörülen yaptırımlara tabi olmayan genel işlem koşulu niteliğindeki tahkim şartı, somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kurallarına aykırı olarak konulmuş karşı tarafın aleyhine olan veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelik arz eden bir şart niteliğindeyse, örneğin genel işlem şartlarını düzenleyen taraf, karşı taraf için çok pahalı bir tahkim mekanizmasını yetkilendirmiş veya hangi hakemlerin uyuşmazlığı çözeceğini belirlemişse, tahkim şartının TBK m. 25 uyarınca içerik denetimine tabi tutulması; başka bir deyişle geçerliliğinin denetlenmesi gerekliliği doğar^[259]. Bu durumda ancak içerik denetimi

[257] Berk Demirkol, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, *Public and Private International Law Bulletin (Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan)*, Cilt 40, Sayı 2, 2020, s.1338, 1341; Zengin, *Tahkim Şartı*, s.142; İlhan, s.261.

[258] Zengin, *Tahkim Şartı*, s.143. Yazar, sözleşme ilişkisi ne olursa olsun, genel işlem koşulları içinde yer alan tahkim şartının, “şaşırtıcı şart” sayılmaması gerektiği görüşündedir. Aksi yöndeki görüş için bkz. Polat, s.24-25. Yazara göre asimetrik tahkim şartının genel işlem koşulu şeklinde düzenlenmiş olması hâlinde TBK m. 21 uyarınca yazılmamış sayılması gerekmektedir.

[259] Demirkol, s.1339; Zengin, *Tahkim Şartı*, s.145; İlhan, s.262. Genel işlem koşulu niteliğinde hükümler içeren iş sözleşmelerindeki tahkim şartının geçerliliğine ilişkin olarak bkz. Sargın, s.925-926. Yazara göre, işçi tarafından kabul edilmemiş olan genel işlem koşulu niteliğindeki tahkim şartın, TBK m. 21 uyarınca yazılmamış sayılır. Buna karşılık böyle bir tahkim şartı işçi tarafından kabul edilmişse, bu sefer işçinin tahkim yoluna gidilmesine ilişkin gerçek iradesinin araştırılması gerekir.

sonucu dürüstlük kuralına aykırı bulunan tahkim şartının, kesin hükümsüzlük yaptırımını ile sakatlığından bahsedilebilir^[260].

Tahkim sözleşmesinin yokluğu hâlinde^[261], uyuşmazlığın taraflarından biri ile hakem arasında yapılan hakem sözleşmesi, doğal olarak geçersiz olur. Kanımızca tahkim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması da buna dayanılarak yapılan hakem sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurur. Nitekim hakemin önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin yargılama yapıp karar verme yetkisi esasen hakem sözleşmesinden önce uyuşmazlığın tarafları arasındaki tahkim sözleşmesinin varlığından kaynaklanır^[262]. Hakem sözleşmesinin geçerli bir tahkim şartına veya müstakil tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilmesi gerekliliği karşısında tahkim sözleşmesinin geçersizliği, doğal olarak hakkında ayrıca bir hüküm verilmesi gerekmektedir kendiliğinden hakem sözleşmesini de hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz hâle getirir (TBK m. 27/I). Bununla beraber tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin hakem kararının iptali sebebi teşkil ettiği Kanun'da açıkça düzenlenmiş olduğundan [HMK m. 439/2(a)], böyle bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilen hakem sözleşmesi sebebiyle verilen hakem kararı, iptal yaptırımına tabidir.

Doktrinde, tahkim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olmasının buna dayanılarak yapılan hakem sözleşmesinin de geçersizliği sonu-

[260] Demirkol, s.1341, 1345-1346. Aynı yöndeki görüş için bkz. Polat, s.25. Yazara göre, genel işlem koşulları içinde düzenlenen bir hüküm ile sözleşmenin taraflarından yalnız birine tahkime başvurma imkânının tanınması hâlinde, ancak hak arama özgürlüğünün dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kısıtlanması söz konusuysa genel işlem koşulu niteliğindeki tahkim şartı geçersiz sayılmalıdır.

[261] Tahkim sözleşmesinin kurucu unsurunu teşkil eden tahkim iradesinin, uyuşmazlığın taraflarından biri veya her ikisi tarafından beyan edilmemiş olması hâlinde tahkim sözleşmesi yok hükmündedir.

[262] Tanrıver, s.381; Buluttekin, s.256.

cunu doğuracağına ilişkin görüşümüzün aksini savunan yazarlar da mevcuttur^[263]. Bu yazarlara göre, tahkim sözleşmesi geçersiz olsa bile hakem sözleşmesinin geçerli olması gerekir; aksi hâlde, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine hükmedildiğinde hakemin ücret alacağıın sözleşmesel temeli ortadan kalkmış olur. Bizim görüşümüz ise, geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilen hakem sözleşmesinin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı ve bu durumda hakem veya hakemlerin, caiz vekâletsiz işgörme kapsamında ücret talep edebileceği yönündedir. Buna göre, her ne kadar görülen iş için ücret ödenmesi TBK m. 529'da^[264] öngörülmüş olmasa da görülen iş, sözleşme gereği veya teamüle göre ücret karşılığında görülecek işlerden olduğu için doktrinde kabul gören görüş uyarınca, TBK m. 502/II'ye kıyasen hakem veya hakemlere uygun bir ücret verilmesi gerekir^[265].

2- Hakem Sözleşmesinin Geçerliliğinin Asıl Sözleşmenin Geçerliliği ile İlişkisi

Borçlar hukukunda kural, asıl sözleşmenin geçersizliğinin, bu sözleşmenin fer'î niteliğindeki şartların da geçersizliği sonucunu doğurmasıdır (TBK m. 27). Buna karşılık, müstakil tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı

[263] Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2691.

[264] Vekâletsiz işgörmenin, işsahibinin menfaatine yapıldığı durumlara ilişkin TBK m. 529 uyarınca, “[1] İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır. [2] İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir”.

[265] Eren, *Özel Hükümler*, s.921-922, par. 3115; Elif Ceren Türkoğlu, “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2017, s.383.

herhangi bir sebeple geçersiz olsa bile, asıl sözleşme geçerli olduğu gibi, asıl sözleşmenin geçersiz olması da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun açık hükmü gereği, sözleşmedeki tahkim şartının veya müstakil tahkim sözleşmesinin geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmaz (HMK m. 422/1, c. 3)^[266]. Şöyle ki, hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mev-

[266] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22 Şubat 2012 Tarihli ve E.2011/11-742, K.2012/82 Sayılı kararında, tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşma olduğu; tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliğinin, asıl sözleşmede yer alan tahkim şartı için de geçerli olduğu; bu sebeple tahkim şartının geçerliliğinin, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı olmadığı; asıl sözleşmenin geçersiz olmasının tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyeceği veya tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olmasının asıl sözleşmeyi etkilemeyeceği ve onu geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Bununla birlikte mülga HUMK'ta ayrılabilirlik ilkesi benimsenmemiş olduğundan, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden önceki uygulamada anılan kararın aksi yönde kararlar verilmekteydi. Örneğin Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 17 Kasım 1994 Tarihli ve E.1994/7536, K.1994/10153 Sayılı kararında, sözleşmenin geçersizliğine yönelik bir savın tahkim şartının da fonksiyonunu ortadan kaldıracak nitelikte ve güçte bir sav olarak kabul edilmesi gerektiği; esas sözleşmenin hükümsüz kılınmasının tahkim şartını da etkisiz ve fonksiyonsuz, bir anlamda ölü hale getireceğinden kuşku ve duraksamaya yer olmaması gerektiği; sözleşmenin hükümsüzlüğüne dayanan sözleşmenin iptali davasının olumlu olarak hükme bağlanması hâlinde hakem kurulu kararının konusuz kalacağına çok açık olduğu; bu sebeple de mahkemede açılan bu davayı hakem kurulunun ön sorun yaparak asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne dair çıkan uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesine kadar hakemlerin davayı bekletmesi gerektiği ifade edilmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi de 3 Haziran 2003 Tarihli ve E.2002/4868, K.2003/5909 Sayılı kararında, geçersiz olan sözleşmede yer alan tahkim şartının da sonuç doğurmayacağına hükmetmiştir (<https://kazanci.com.tr/>). Mülga HUMK'ta ayrılabilirlik ilkesi kabul edilmemiş olduğundan, davacı tahkim prosedürünü başlattığında davalı, asıl sözleşmenin ve dolayısıyla da tahkim şartının geçersizliğini ileri sürerek tahkim prosedürünü bertaraf edebiliyor; davacı ise tahkim yargılamasının devamını sağlayabilmek için mülga HUMK m. 519 uyarınca uzun ve masraflı bir prosedüre tabi oluyordu. Buna göre davacının, tahkim şartının geçerli olduğuna ilişkin tespit davası açarak bu yönde bir karar alması; kararın temyiz edilmiş olması hâlinde ise, temyiz sonucunda, yine tahkim şartının geçerli olduğuna ilişkin bir karar çıkması gerekiyordu (Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.172-173; Hendem, *İtiraz*, s.1373-1374; Mustafa Erkan, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s.540-541). Dolayısıyla, HMK'da ayrılabilirlik ilkesinin kabulü ile daha

cut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar hakkında karar verirken, asıl sözleşmede yer alan tahkim şartını, Kanun'un açık hükmü gereği, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirir (HMK m. 422/1, c. 2) ve bu husus, tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığını; başka bir ifade ile "ayrılabilirlik ilkesi"ni ifade eder^[267]. Dolayısıyla, hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin geçersizliğine karar vermesi, kendiliğinden tahkim sözleşmesinin de geçersizliği sonucunu doğurmaz (HMK m. 422/1, c. 3).

Bazı hâllerde, örneğin taraflardan birinin ehliyetsizliği veya iradesinin sakatlanmış olması ya da sözleşmeyi yapan kişinin temsil yetkisinin bulunmaması sebebiyle, asıl sözleşme ile birlikte tahkim şartı da geçersiz olabilir^[268]; ancak böyle bir durumda dahi tahkim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmemesi için bunun geçersizliğine ayrıca hükmedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olsa bile, asıl sözleşmenin bir parçası olan tahkim şartı

önce bu ilkenin benimsenmemiş olmasından kaynaklanan sorunlar aşılarak Türk hukukuna, tahkim kurumunun amacını gerçekleştirmesine hizmet eden bir düzenleme kazandırılmıştır. Nitekim tarafların tahkime başvurmaya ilişkin iradeleri, esasen asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir sözleşme niteliğindedir (Ertabak, s.35).

[267] Erkan, s.539; Aydemir, s.103 vd.; Lokmanoğlu, s.355; Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.169; Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.213; Ayhan, s.98; Başar, s.285; Topcan, s.110; İnanç, s.206-207, 210-211; Mustafa Serdar Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 1, 2020, s.44, 47, 49, 55-56; Özbay ve Korucu, s.45-47; Selçuk, s.113.

[268] Aydemir, s.118; Özbek, *Tahkim Şartı*, s.69, 71; Polat, s.26-27; Özbay ve Korucu, s.46, 228; Selçuk, s.115. Buna göre, tahkim şartını içeren esas sözleşmeyi sakatlayan sebep, aynı zamanda tahkim şartını da sakatlamakta ise, aynı sakatlık sebebiyle hem esas sözleşme hem de tahkim şartının geçerliliği etkilenmiş olur. Örneğin esas sözleşme korkutma sonucu imzalanmışsa (TBK m. 37-38), aynı irade sakatlığı doğal olarak tahkim şartını da geçersiz kılar. Bun karşılık, esas sözleşmenin belirli hükümlerine ilişkin yanılma veya aldatma söz konusuysa (TBK m. 30-36), bu durumda tahkim şartı geçerliliğini korur (Özbek, *Tahkim Şartı*, s.72, 99).

tının veya asıl sözleşmeden bağımsız şekilde akdedilmiş olan tahkim sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin ayrıca hüküm verilmemiş olması hâlinde, böyle bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilen bir hakem sözleşmesi de geçerli bir sözleşme olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamayacağı hususu da açıkça hükme bağlanmıştır (HMK m. 412/4). Dolayısıyla, asıl sözleşmenin geçersizliğinin hakem sözleşmesinin geçersizliğine doğrudan bir etkisi bulunmama ile birlikte, asıl sözleşmedeki tahkim şartının veya asıl sözleşmeye dayanılarak yapılan müstakil tahkim sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin ayrıca bir karar verilmesi durumunda, kanımızca böyle bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilen hakem sözleşmesi de geçersiz olur.

Yukarıda açıklandığı üzere, HMK m. 412/4'te tahkim sözleşmesine karşı asıl sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini düzenlenmiştir. Buna karşılık asıl sözleşmenin yokluğu; yani kurucu unsurlarında sakatlık bulunması hâlinde ise, tahkim sözleşmesinin akıbetinin ne olacağına dair herhangi bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu hususa ilişkin olarak doktrindeki bir görüş, ayrılabilirlik ilkesinin asıl sözleşmenin yokluğu hâlinde de kabulünün gerektiği yönündedir^[269]. Buna göre, tahkim anlaşması asıl sözleşmenin içinde tahkim şartı olarak yer almamaktaysa, asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesi farklı kurucu unsurlara sahip olduğundan; tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmediği gibi yokluğundan da etkilenmemeli; tahkim sözleşmesinin kurucu unsurlarında bir eksiklik olmadığı sürece bu sözleşme hukukî varlığını sürdürmelidir^[270]. Bir başka görüş uyarınca ise, esas sözleşmeden ayrı şekilde akdedilen tahkim sözleşmesi de esas sözleşmenin içinde düzen-

[269] Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.176-177; İnanç, s.211.

[270] Hendem, *Tahkime Elverişlilik*, s.176-177.

lenen tahkim şartı da esas sözleşmenin yokluğundan etkilenmez^[271]. Bu görüşlerin kabulü hâlinde, asıl sözleşmenin yokluğu tahkim sözleşmesini etkilemeyeceğinden, buna dayanılarak akdedilen hakem sözleşmesinin de asıl sözleşmenin yokluğundan etkilenmediği kabul edilecektir. Buna karşılık kanımızca, tahkim sözleşmesinin konusunun belirli veya belirlenebilir olması gerekliliği karşısında, asıl sözleşmenin yokluğu, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine sebep olur. Bu durumda geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilmiş olan hakem sözleşmesinin de geçersiz olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte eğer uyuşmazlık hâlinde tahkime gidileceği hususu bir tahkim şartı olarak asıl sözleşmenin içinde yer almaktaysa, asıl sözleşmenin yokluğu, doğal olarak onun bir parçası olan tahkim şartının da yokluğu anlamına gelecektir^[272].

3- Hakem Sözleşmesinin Geçersizliği

Hakem sözleşmesinin geçerliliğinin, konusunun kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemesine bağlı olduğu yukarıda da ifade edilmişti (TBK m. 27/I)^[273]. Buna göre, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın çözümünü konu edinen^[274], taraflarından birinin fiil ehliyetine sahip olmadığı^[275] ya da mevcut olmayan veya geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilen bir hakem sözleşmesi, kesin olarak geçersizdir. Yine hakem sözleşmesinin, uyuşmazlığın taraflarından birinin bu hususta özel olarak yetkilendirmiş olduğu vekili dışında, bu sözleşmeyi

[271] Özbek, *Tahkim Şartı*, s.46.

[272] Erkan, s.547-548, 553. Yazar, böyle bir durumda tahkim şartının yokluğunun aksi her zaman ispat edilebilecek bir karine olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

[273] Bkz. I no'lu başlık altında açıklanan hakem sözleşmesinin, "B. Konusu".

[274] Bu durumda hakem sözleşmesinin konusu bakımından objektif imkânsızlık söz konusudur (Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.227-228; Reyhani-Yüksel, s.2448).

[275] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.228.

yapmaya yetkisi olmayan biri tarafından yapılmış olması hâlinde hakem sözleşmesi geçersizdir (HMK m. 74). Benzer şekilde, vesayet altındaki bir davacı ve/veya davalının, kanunî temsilcisinin rızası hilafına yapılan hakem sözleşmesi de geçersizdir. Bununla birlikte irade sakatlığının söz konusu olduğu hâllerde (TBK m. 30 vd.), hakem sözleşmesinin iptali söz konusu olabilir^[276].

Davacı ve davalı taraflarca tahkim sözleşmesinin mevcut ve geçerli olmadığına dair bir itirazda bulunulması hâlinde hakem veya hakem kurulunun, bu tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hakkında karar verme yetkisine sahip olduğuna ilişkin açık bir hüküm Kanun'da yer almaktayken (HMK m. 422/1, c. 1); hakem sözleşmesinin mevcut ve geçerli olmaması ile ilgili bir hüküm ise mevcut değildir. Bununla birlikte HMK m. 422/1'in ilk cümlesinde yer alan, "*Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.*" hükmünden^[277], davacı ve/veya davalının hakem sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin itirazları hakkında da hakem veya hakem kurulunun karar verme yetkisine sahip olduğu sonucu çıkmaktadır. Hakemler kendi yetkileri hakkında karar verebildiklerine göre, yetkilerinin kaynağı olan hakem sözleşmesinin geçerli olup olmadığını da pek tabii ki inceleyebilirler.

Tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin hakem kararının iptali sebebini teşkil ettiği de açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte [HMK m. 439/2(a)], hakem sözleşmesinin geçersizliğinin sonuçlarına ilişkin bir düzenleme ise Kanun'da bulunmamaktadır. Hakem kararının iptal sebepleri HMK

[276] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.232 vd.

[277] Mülga HUMK m. 519 ise, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar veremeyecekleri ve bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümlenemeyeceğine mahkemelerce karar verilmesi gerektiği düzenlenmekteydi. Bununla birlikte anılan hüküm, tahkimin esasları ile bağdaşmaması ve uluslararası hukukta kabul edilen düzenlemeler ile çelişmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmekteydi (Âlim Taşkın, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1988, s.182-183).

m. 439/2'de sınırlı sayıda sayılmış olduğundan^[278], kanımızca HMK m. 439/2(a)'nın hakem sözleşmesinin geçersizliği hakkında kıyasen uygulanarak, bu durumda da hakem kararının bu hüküm kapsamında iptal edilebileceğinin kabulü söz konusu değildir. Bu hususta hakem sözleşmesinin ne tür bir geçersizlik yaptırımına tabi olduğu önem taşır. Eğer hakem sözleşmesi TBK m. 27/I'e aykırı ise, bu hâlde sözleşme baştan itibaren kesin olarak hükümsüzdür. Bu durumda kanımızca, eğer verilmişse hakem kararının, herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı kabul edilmelidir; ancak bunun için hakem sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı şekilde ileri sürülmemiş olması gerekir. Bunun yanında, eğer hakem sözleşmesinin yokluğu söz konusuysa, bu durumda hakem kararı da yok hükmünde olacaktır. Hakem sözleşmesinin irade bozukluğu sebebi ile sakat olması hâlinde ise, sözleşme TBK m. 39/I uyarınca iptal edildiğinde, artık hakem sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği için yine hakem kararının da yok hükmünde olduğunun kabulü gerekecektir. Sözleşmenin süresi içinde iptal edilmemesi hâlinde ise kanımızca hakem kararına dair herhangi bir sorun söz konusu olmayacaktır.

B) SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

1- Tahkim Sözleşmesinin Sona Ermesi

Tahkim sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermiş olması, hakem sözleşmesini de kendiliğinden sona erdirir^[279]. Nitekim daha önce de önemle belirtildiği üzere hakem sözleşmesinin dayanağını, tahkim sözleşmesi oluşturmaktadır.

2- Tek Hakemin veya Hakem Kurulunun Yetkisiz Olması

[278] Selçuk, s.79 vd.; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s.746; Başar, s.284.

[279] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.239-240.

Tahkim yargılamasını gerçekleştirecek olan hakem veya hakem kurulu, bu yargılama yetkisini uyuşmazlığın taraflarının kendi aralarında yaptığı tahkim sözleşmesinden almakta olup^[280], hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi veya yetkisini aşması, verilen hakem kararının iptali sebebini teşkil eder [HMK m. 439/2(ç, d)]. Bununla birlikte davacı veya davalı tarafça hakem veya hakem kurulunun yetkisiz olduğuna dair bir itirazda bulunulması hâlinde hakem veya hakem kurulu, kendi yetkisi veya yetkisizliği hakkında karar verme yetkisine sahiptir (HMK m. 422/1, c. 1)^[281]. Bunun için söz konusu itirazın, en geç cevap dilekçesinde yapılması gerekmekte olup, tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz (HMK m. 422/2). Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itirazın ise derhâl ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 422/3). Bununla birlikte hakem veya hakem kurulu, gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul edebilir (HMK m. 422/4).

Uyuşmazlığın taraflarından birinin, kendi seçtiği veya karşı tarafın seçtiği hakemlerin yetkisine itiraz etmesi durumunda, bu itiraz hakem veya hakem kurulu tarafından ön sorun olarak ele alınıp karara bağlanır (HMK m. 422/5). Bunun sonucunda hakem veya hakem kurulu yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasına devam eder ve davayı karara bağlar (HMK m. 422/5). Buna karşılık yetkisizliğe karar verirse, dosyadan el çekerek dosyayı mahkemeye gönderir. Bu durumda davacı ve davalı ile hakem veya hakem kurulu arasındaki hakem sözleşmesi de kendiliğinden sona erer.

[280] Dayınlarlı, İç Tahkim, s.49.

[281] Mülga HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde bu tür kararların alınması için mahkemeye başvurulmaktaydı; başka bir anlatımla, hakem veya hakemler kendi yetkileri hakkında karar verememekteydi (Dayınlarlı, İç Tahkim, s.49-50).

3- Hakemin Çekilmesi veya Reddedilmesi

Hakem sözleşmesinin tarafı olan hakemin çekilmesi veya davacı ya da davalı tarafça reddedilmesi hâlinde, bu hakem ile uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilmiş olan hakem sözleşmesi kendiliğinden sona erer^[282]. Bu bağlamda, hukukî veya fiilî bir sebeple görevini hiç veya gereği gibi yerine getiremeyen hakem çekilebilir (HMK m. 420/1). Hakemin davacı ve davalı tarafından kararlaştırılmış olan nitelikleri taşımaması veya yine davacı ve davalı tarafından tahkim usulünde öngörülmüş olan bir ret sebebinin mevcudiyeti ya da hakemin tarafsızlığından şüphe edilmesini haklı gösteren durum ve koşulların gerçekleşmesi hâlinde ise hakemin reddedilmesi mümkündür (HMK m. 417/2, c. 1). Bununla birlikte taraflardan birinin bizzat atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir (HMK m. 417/2, c. 2). Bu durumda davacı veya davalının bizzat atadığı veya atanmasına katıldığı bir hakemi, atanma tarihinde zaten bildiği ret sebeplerine dayanarak sonradan reddetmesi söz konusu değildir^[283].

4- Görevin Yerine Getirilememesi

Hukukî veya fiilî bir sebeple görevini hiç veya gereği gibi yerine getiremeyen hakem çekilebilir veya taraflar anlaşmak suretiyle hakemin görevine son verebilir (HMK m. 420/1). Davacı ve davalı taraf bu hususta anlaşmadığı takdirde ise taraflardan her biri, mahkemeye başvurarak hakemin yetkisinin sona erdirilmesine ilişkin bir karar alabilecek olup, bu durumda mahkemenin vereceği karar kesindir (HMK m. 420/2). Hakemin görevine bu şekilde son verilmesi, bu hakem ile davacı ve davalı arasındaki hakem sözleşmesinin de kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur^[284].

[282] Bacanlı, s.138.

[283] Nitekim bunun aksi bir davranış, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına da aykırılık teşkil eder.

[284] Bacanlı, s.138.

Kanun'da bahsi geçen fiilî sebeplerden birini hakemin fiil ehliyetini kaybetmesi, bir diğersini de ölmesi oluşturur^[285]. Buna göre, tahkim yargılaması henüz devam ederken fiil ehliyetini kaybeden veya ölen hakem ile davacı ve davalı taraf arasındaki hakem sözleşmesi kendiliğinden sona erer (TBK m. 513/I, c. 1). Bunun sebebi hakemin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini şahsen ifa etme borcu altında olmasıdır^[286]. Bu durumda hakemin ölmesi; başka bir ifade ile hak ehliyetinin ölüm veya ölüme denk tutulan hâllerden biri (ölüm karinesi veya gaiplik) sebebiyle sona ermesi, taraf olduğu hakem sözleşmesini de kendiliğinden sona erdirir^[287]. Yine hakemin fiil ehliyetini sonradan kısmen veya tamamen kaybetmesi, örneğin ayırt etme gücünü kaybetmesi, kısıtlanması ya da yasal danışmanlık altına konulması hâllerinde de bu hakem sözleşmesi kendiliğinden sona erer^[288]. Uyuşmazlığın taraflarının aralarında anlaşarak bir tüzel kişiyi hakem olarak seçtiği hâllerde tüzel kişiliğin, kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi, infisah veya mahkeme kararı ile fesih sonucu sona ermesi de taraf olduğu hakem sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir (TBK m. 513/1, c. 2).

Davacı veya davalı taraflar bakımından ise fiil ehliyetinin kaybı veya ölüm, kanımızca kural olarak hakem sözleşmesini sona erdirmez^[289]. Nitekim, işin niteliğinin gerektirdiği hâllerde sözleşme, ehliyet kaybı veya

[285] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.237.

[286] Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.97.

[287] Gümüş, Cilt 2, s.201; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.249; Konuralp, *Hukukî Sorumluluk*, s.97.

[288] Kısıtlanma ve yasal danışmanlık altına alınma hâlleri, vekâlet sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren hâller arasında sayıldığından (Gümüş, Cilt 2, s.202), kanımızca bu hususu düzenleyen TBK m. 513/I, c. 1, hakemler bakımından da TBK m. 502/II uyarınca kıyasen uygulanmalıdır.

[289] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.249.

ölüm ile sona ermez (TBK m. 513/1, c. 1)^[290]. Nasıl ki dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü hâlinde mirasçılarının malvarlığı haklarını etkileyen davaya ölen tarafın mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilebiliyorsa^[291], aynı sonucun tahkim yargılaması bakımından da kabulü gerekir. Ayrıca uygulama ve doktrinde, tahkim anlaşmasının nispiliğinin bir istisnası olarak tahkim sözleşmesinin taraflarının külli ve cüz'i haleflerinin de bu sözleşme ile bağlı olduğu kabul edilmektedir.^[292] Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarından birinin ölümü hâlinde mirasçıları, fiil ehliyetini kaybı hâlinde ise yasal temsilcisi tahkim yargılamasına devam edecek olup, anılan durumların hakem sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceği kanaatindeyiz. Buna karşılık uyuşmazlığın taraflarının, davacı veya davalı taraftan birinin fiil ehliyetini kaybı ya da ölümü hâlinde tahkim yargılamasının sona ereceğini aralarındaki tahkim sözleşmesinde düzenlemeleri ise mümkündür^[293].

5- Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi

Yargılamanın sona ermesi ile hakem veya hakem kurulunun yetkisi de hakem kararının tavrı, düzeltilmesi ve tamamlanmasına ilişkin HMK m. 437 hükmü saklı kalmak üzere ortadan kalkar (HMK m. 435/2). Dolayısıyla tahkim yargılamasının sona ermesi, davacı ve davalı taraf ile somut uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeyi üstlenen bütün hakemler arasındaki hakem sözleşmesini de kendiliğinden sona erdirir^[294]. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin kaynağı olan hakem sözleşmesi sona ererken, örneğin hakem ücretinin ödenmesi gibi

[290] Zevkliler ve Gökyayla, s.637.

[291] Kuru, Arslan ve Yılmaz, s.211.

[292] Güllüoğlu-Altun ve Bilen, s.215 vd.; Ayhan, s.99 vd.; Akkanat ve Çekin, s.105 vd.; İlhan, s.257 vd.; Selçuk, s.95.

[293] Ertabak, s.73.

[294] Bacanlı, s.138.

henüz ifa edilmemiş veya hakemlerin sır saklama yükümlülüğü gibi daimî suretle ifası gereken borçların sona ermeyeceğidir.

Tahkim yargılaması; nihai hakem kararının verilmesi, davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç olmak üzere, davacının davasını geri alması, uyuşmazlığın taraflarının tahkim yargılamasının sona erdirilmesi konusunda anlaşması, hakem veya hakem kurulunun başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulması^[295], tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkemece reddedilmesi^[296], davacı ve davalı tarafından kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen hakem kurulunun oybirliğiyle karar vermemesi^[297] ve yargılama giderleri için avans yatırılmaması^[298]

[295] Bu kapsamda örneğin, uyuşmazlığın konusunu bir taşınırın teslimi teşkil etmekteyken tahkim yargılaması sırasında bu taşınır teslim edilmiş veya yok olmuşsa; dava şartlarından biri yoksa, tahkim sözleşmesi mevcut veya geçerli değilse ya da asıl sözleşmenin hükümsüzlüğü saptanmışsa, yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz veya imkânsız olduğundan bahisle, tahkim yargılamasının sona ermesi söz konusu olabilir (Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim Yargılamasında Hakem Kararı”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 2, 2019, s.187; Özbay ve Korucu, s.168).

[296] Hakem veya hakem kurulu kararının, tahkim süresi içinde verilmemesi ise, hakem kararının iptali sebebini teşkil eder [HMK m. 439/2(c)].

[297] Hakem kurulu, ancak uyuşmazlığın tarafları aralarında kararın oybirliğiyle alınacağını kararlaştırmamışlarsa, oy çokluğuyla karar verebilir (HMK m. 433/1). Dolayısıyla, tahkim sözleşmesinde oybirliği ile karar verileceği şartı olmasına rağmen karar oy çokluğu ile verilmişse ve sonradan uyuşmazlığın tarafları buna rıza göstermezlerse, tahkim yargılaması, dolayısıyla da hakem sözleşmesi, nihaî hakem kararı verilmeden sona ermiş olur (Özbek, *Hakem Kararı*, s.188).

[298] Hakem veya hakem kurulu tarafından yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasının uyuşmazlığın taraflarının her birinden istendiği hâllerde bu avansın, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemesi hâlinde, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını durdurabilir (HMK m. 442/2, c. 1). Tahkim yargılamasının bu şekilde durdurulması hâlinde yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenmezse, tahkim yargılaması sona erer (HMK m. 442/2, c. 2). Bu durumda uyuşmazlığın

hâllerinde sona erer (HMK m. 435/1).

HMK m. 435'te sayılan durumlara ek olarak davacının, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermediği veya verdiği dava dilekçesinin usulüne uygun olmaması durumunda söz konusu eksikliği hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde gidermediği takdirde tahkim yargılamasına son verilir [HMK m. 430/1(a)]^[299]. Bunlardan başka, tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde de tahkim sona erer (HMK m. 421/3)^[300].

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim süresi, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl olup, hakem veya hakem kurulunun bu süre içinde

tarafları ile hakem veya hakemler arasında akdedilmiş olan hakem sözleşmesi de kendiliğinden sona ermiş olur. Bununla birlikte eksik gider avansını ödeme yükümlülüğü olmayan tarafın, bu miktarı yatırarak yargılamanın devamını sağlaması mümkün olduğu gibi uyuşmazlığın taraflarının gider avansını HMK'da öngörülen bir aylık sürenin geçmesinden sonra ödemelerine rağmen hakem veya hakemlerin tahkim yargılamasını sürdürmesi de kararın esasına etkili bir usule aykırılık teşkil etmediğinden [HMK m. 439/2(e)], hakem kararın iptaline tek başına sebep olmaz (Özbek, *Hakem Kararı*, s.188).

[299] Buna karşılık davalının, cevap dilekçesini vermemesi hâlinde ise, bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip, yargılamaya devam edilir [HMK m. 430/2(b)].

[300] HMK m. 421/3, "*Tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, tahkim de sona erer.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan hükmün lafzından, böyle bir durumda sadece davacı ve davalı taraflarca başlatılan mevcut tahkim prosedürünün sona ereceği; buna karşılık, somut uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümünü imkânının ortadan kalkmayacağı anlaşılmaktadır.

esas hakkında karar vermesi gerekir (HMK m. 427/1). Tahkim süresinin, tarafların anlaşmasıyla, anlaşmamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından uzatılması mümkün olup, mahkemenin bu konudaki kararı kesindir (HMK m. 427/2). Bununla birlikte tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkemece reddedilmesi tahkim yargılamasını sona erdirecek olup, bu durumda taraflar arasındaki hakem sözleşmesi de kendiliğinden sona erer.

Hakem veya hakem kurulu nihai kararını verdikten sonra dosyadan el çeker ve dosya, görevli ve yetkili mahkemeye^[301] gönderilir (HMK m. 436/3); çünkü tahkim yargılamasının sona ermesiyle, hakem veya hakem kurulunun yetkisi de hakem kararının tavrı, düzeltilmesi ve tamamlanması hâlleri (HMK m. 437) saklı kalmak üzere, ortadan kalkar (HMK m. 435/2). Bu durumda hakem sözleşmesinden doğan yükümlükler sözleşmeye uygun olarak ifa edilmiş olduğundan, taraflar arasındaki hakem sözleşmesi de buna bağlı olarak sona erer^[302]. Bununla birlikte tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir ve tarafların talebi, ahlâka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya iliş-

[301] HMK m. 410 uyarınca, “*Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli mahkeme, konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkeme ise davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesidir.*”

[302] Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s.237-238. Hakem kararları kamu düzenine aykırı şekilde veya talep edilmeyen konularda verilmişse ya da HMK m. 439/2’de (a-ğ) bentleri arasında öngörülen hususlardan biri söz konusuysa, bu kararın iptali için dava açılabilir. Görülen dava sonunda hakem kararı bozulursa, uyuşmazlığın çözümü için yeni bir hakem kurulu oluşturulur; ancak eski kuruldaki hakemler veya bunlardan biri ya da birkaçı bu yeni kurula tekrardan seçilebilir (HMK m. 439/7). Bu durumda yeni bir hakem yargılaması söz konusu olup davacı ve davalı taraf ile önceki yargılamada görev yapan hakem veya hakemler arasında yapılan sözleşme, önceki hakem sözleşmesinden bağımsız yeni bir hakem sözleşmesidir.

kin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir (HMK m. 434). Bu durumda yine davacı ve davalı ile hakem veya hakemler arasında akdedilmiş olan hakem sözleşmesi sona erer.

SONUÇ

Uygulamada sıklıkla akdedilen hakem sözleşmesini konu alan çalışmamızda, bu sözleşmeyi, tanımı, konusu, tarafları, unsurları, hukukî niteliği, tarafların borçları, geçersizlik hâlleri ve sona erme nedenleri bakımından ayrıntılı şekilde incelemeyi ve tartışmalı hususlara ilişkin fikirlerimizi ifade etmeyi amaçladık. Bu incelemenin genel değerlendirmesi kapsamında önem arz eden hususlar ile varılan sonuçları özetlemek gerekirse, öncelikle hakem sözleşmesinin hukukî niteliğinden bahsetmek gerekir. Doktrinde ve uygulamada herhangi bir görüş birliğinin bulunmadığı hakem sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin görüşümüz, bu sözleşmenin kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme olduğu yönündedir. Bir işgörme sözleşmesi olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamakla birlikte, bu sözleşmenin neden özellikle Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan sözleşmelerden biri olarak nitelendirilemeyeceğine çalışmamızın içeriğinde detaylı olarak değinmiş bulunuyoruz^[303]. Dolayısıyla, isimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilecek derecede kanunda düzenlenmiş olmayan hakem sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme olup, isimsiz sözleşmelerden de yine çalışmamızda açıklanan gerekçelerle, kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) sözleşme grubuna dâhildir. Bu durumda hakem sözleşmesinin yorumlanması ve tamamlanmasında uygulanacak hukuk kuralları yönünden sözleşmenin bu hukukî niteliğinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Buna göre hakem sözleşmesine uygulanacak hukuk kurallarını, TBK m. 502/II'nin açık hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden hakem sözleşmesinin niteliğine uygun düşen hükümler, Türk Borçlar

[303] Bkz. II. no'lu başlık altındaki hakem sözleşmesinin, "B. Diğer Bazı Sözleşme Türlerinden Ayırt Edilmesi".

Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, örf ve âdet hukuku ile oluşmuş teamüller oluşturmakta olup; uygulanacak hiçbir kuralın bulunmaması hâlinde ise, hâkimin hukuk yaratması (TMK m. 1/II) suretiyle sözleşmenin yorumlanma ve tamamlanması faaliyetinin gerçekleştirilmesi söz konusudur.

Hakem sözleşmesine ilişkin olarak değinilmesi önem arz eden bir diğer husus, özellikle uygulamada "hakem sözleşmesi"nin "tahkim sözleşmesi" ile eş anlamlı olarak kullanılmasının sakıncalı olmasıdır. Nitekim bu iki sözleşme; konusu, tarafları, unsurları ile hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden apayrı iki sözleşmedir ve bu sebeple, bu sözleşmeleri ifade etmek için kullanılan terminolojinin de birbirinden kesin olarak ayrıştırılması gerekmektedir.

Üzerinde durulması gereken başka bir husus ise, hakem sözleşmesine taraf olarak tahkim yargılamasını gerçekleştirecek olan hakemlerin mesleki sıfatına ilişkin herhangi bir belirliliğin bulunmaması sorunudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hakem yargılamasında yargılama faaliyetini gerçekleştirecek hakemlerin niteliklerine ilişkin bazı düzenlemeleri içermekle birlikte, mesleki sıfatları hakkında yalnız birden fazla hakemden oluşan bir hakem kurulunun söz konusu olması hâlinde bu hakemlerden en az birinin kendi alanında beş yıl veya daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması gerektiğini hükme bağlamıştır [HMK m. 416/1(d)]. İlgili Kanun hükmü emredici nitelik taşımadığından, davacı ve davalı tarafından bunun aksi kararlaştırılabilmekte; bu da hukukî bir uyuşmazlığın hukukçu olmayan kişi veya kişilerce çözülmesi sonucunu doğurabilmektedir. Her ne kadar tahkim, uygulanacak esaslar yönünden davacı ve davalı tarafların iradelerinin ön plânda olduğu bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da sonuçta bir yargılama faaliyeti gerçekleştiğinden, uyuşmazlığın hukuk nosyonunu haiz kişilerce çözülmesinde davacı ve davalıların özel yararı olduğu düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, hakemlerin hepsinin arabuluculukta olduğu gibi hukukçu olması mecburiyeti getirilmese bile, kanımızca hakem kurulunun

çoğunluğunun hukukçulardan oluşması veya en azından konuya ilişkin HMK m. 416/1(d) hükmünün, tek hakemin söz konusu olduğu hâlleri de içine alarak emredici şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Son olarak ifade etmek istediğimiz husus, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine veya tahkim yargılamasının sona ermesine bağlı olarak hakem sözleşmesi açısından doğacak sonuçlar bakımından da bir açıklığın bulunmamasıdır. Tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesi her ne kadar birbirinden ayrı iki sözleşme olsa da hakem sözleşmesinin geçerli bir tahkim şartına veya müstakil tahkim sözleşmesine dayanılarak akdedilmesi mecburiyetinden yola çıkıldığında, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilmesinin, hakkında ayrıca bir hüküm verilmesi gerekmeksizin kendiliğinden hakem sözleşmesini de geçersiz hâle getireceği kanısındayız. Benzer şekilde, tahkim yargılaması her ne sebeple sona ererse ersin, bunun doğal bir sonucu olarak mevcut hakem sözleşmelerinin de sona ereceğinin kabulü gerekir. Nitekim hakem yargılamasının sona ermesi ile hakem veya hakem kurulunun yetkisinin de hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanmasına ilişkin HMK m. 437 hükmü saklı kalmak üzere ortadan kalkacağı hususu Kanun'da açıkça yer almaktadır (HMK m. 435/2). Hakem veya hakem kurulunun yetkisinin sona ermesi, kanımızca hakem sözleşmesinin de sona erdiği anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda taraflar arasındaki borç ilişkisinin kaynağı olan hakem sözleşmesi yargılamanın sona ermesi suretiyle sona ererken, taraflar arasında örneğin hakem ücretinin ödenmesi gibi henüz ifa edilmemiş veya hakemlerin sır saklama yükümlülüğü gibi sözleşme sona erdikten sonra da ifası gereken borçlar ise devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek-Öcal, Şebnem, “Dokuzuncu Bölüm – Vekalet İlişkileri”, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Prof. Dr. Turgut Öz (Ed.), Ankara, Yetkin, 2023.
- Akkanat, Halil ve Mesut Serdar Çekin, “Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2016, s.103-116.
- Aktepe-Artık, Sezin, *Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, İstanbul, On İki Levha, 2023.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin, 17. Baskı, 2024.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 9. Baskı, 2023.
- Arslan-Durmuş, Seda ve Ebru Erener-Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 211, 2024, s.80-93.
- Aslan, Elif Asena, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Hakem Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Fikret Eren, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2020 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 610790).
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin, 5. Baskı, 2022.
- Aybay, Aydın, “Tapu Kütüğüne İşlenmiş Şerhin Terkini Davası ve Tahkim Şartı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Köksal Bayraktar'a Armağan)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 70, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 49, Cilt 1,

2010, s.121-123.

Aydemir, Fatih, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Aydın, Buğra, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Mehmet Akif Aydın’a Armağan)*, İstanbul, Cilt 21, Sayı 2, 2015, s.839-863.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Tuncer, *Türk Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara, Adalet, 6. Baskı, 2023.

Ayhan, Feyza Eker, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Atâ Sakmar’a Armağan)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 72, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 51, Cilt 10, Sayı 1, 2011, s.95-119.

Bacanlı, Mehmet Rıfat, “Hakem Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 10, 2017, s.111-156.

Başar, Ömer, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tahkim Kararlarının İptali”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 95, Sayı 1, 2021, s.280-296.

Belgesay, Mustafa Reşit, “Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.41-55.

Belbez, Hikmet, “Hakemlerin Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 3, 1950, s.353-358.

Biçkin, İnci, “Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 67, 2006, s.380-397.

- Bozkurt-Yüksel, Armağan Ebru. “Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s.335-402.
- Buluttekin, Derya, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 46, 2022, s.251-294.
- Burdurlu, Özlem, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Rıfat Erten, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Milletlerarası Hukuk Bilim Dalı, 2016 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 437294).
- Büyük, Elif Irmak, “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2021, s.135-149.
- Ceylan, Nurgün, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 150, 2015, s.67-101.
- Çenberci, Mustafa, “Hakem Ücretlerinin Belli Edilmesine İlişkin Meseleler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 1965, s.281-289 (*Hakem Ücretleri*).
- Çenberci, Mustafa, “Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.121-149 (*Tayin Usulü*).
- Dayınlarlı, Kemal, “İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.539-564 (*Hakem Ücreti*).
- Dayınlarlı, Kemal, *HUMK’da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim (m. 516-536)*,

- Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2. Baskı, 2004 (*İç Tahkim*).
- Delikaya, Zeki, “Tahkimin Niteliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 91, Sayı 5, 2017, s.213-232.
- Demirel, Duygu, “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 93, 2014, s.24-42.
- Demirkol, Berk, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, *Public and Private International Law Bulletin (Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan)*, Cilt 40, Sayı 2, 2020, s.1313-1350.
- Deren-Yıldırım, Nevhis, “Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoza için Armağan*, İstanbul, Beta, 2007, s.47-61.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III – Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz, 13. Baskı, 2018.
- Durmuş, Gökçen, “Tahkim Müessesesinde Usul İlkeleri”, *Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s.73-95.
- Dülger, Ahmet, “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukukî Geçerliliği”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2022, s.317-364.
- Dündar, Hamit, “Tahkim Sözleşmesinin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 22, 2008, s.27-32.
- Eker, Ece Ayça, “Tahkim Sözleşmesinin Şekle Yönelik Şartları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 94, Sayı 6, 2020, s.103-119.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 27. Baskı, 2022 (*Genel Hükümler*).

- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 10. Baskı, 2022 (*Özel Hükümler*).
- Erkan, Mustafa, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s.535-562.
- Ertabak, Ünal, *Tahkim Sözleşmesi ile İlgili İhtilaflar*, İstanbul, Legal, 2009.
- Ertürk, Begüm Hande, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)*, İstanbul, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.1595-1619.
- Eyuboğlu, Ceren, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 2017, s.227-242.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2023.
- Güllüoğlu-Altun, Yasemin ve Elif Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 29, 2021, s.173-226.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 1, **İstanbul, Vedat**, 3. Baskı, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 2, **İstanbul, Vedat**, 3. Baskı, 2014.
- Güney, Murat, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İç (Ulusal) Tahkimde Hakemlik”, *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 115, 2021, s.90-94.
- Hanağası, Emel, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara, Yetkin, 2016.

- Hendem, Burcu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik*, Doktora Tezi, Danışman Emel Hanağası, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2023 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 810834) (*Tahkime Elverişlilik*).
- Hendem, Burcu, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 72, Sayı 3, 2023, s.1359-1388 (*İtiraz*).
- Huysal, Burak, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, İstanbul, Vedat, 2010.
- İlhan, Hüseyin Afşın, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Ankara, Adalet, 2016.
- İnanç, Adnan, “Tahkim Sözleşmesinin Ana Sözleşmeden Bağımsızlığı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 91, Sayı 5, 2017, s.203-212.
- Kaplan, Yavuz, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfizinin Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Sayı 1-2, 2001, s.43-73.
- Karaca, H. Akif, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, 2015, s.205-238.
- Kaya, Serkan, *Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik*, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Kayalı, Didem, “Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi – Özel Sayı (Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan)*, İstanbul,

- Legal, Cilt 2, 2014, s.1483-1512 (*Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi*).
- Kayalı, Didem, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara, Seçkin, 2015 (*Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*).
- Kayıklık, Abdurrahman, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü İhtilaflarında Tahkim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 36, Sayı 4, 2020, s.133-176.
- Kılıçoğlu, Ahmet M, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan, 3. Baskı, 2021.
- Konuralp, Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, Danışman Timuçin Muşul, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2011 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 303773).
- Konuralp, Orhan Emre, “Hakemlerin Sır Saklama Yükümlülüğünün Suçu Bildirmeme Suçu ile İlişkisi”, *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 13, Sayı 38, 2017, s.759-781 (*Sır Saklama*).
- Konuralp, Orhan Emre, *Hakemlerin Hukuki Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Danışman Murat Atalı, Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, 2018 (<https://yok.tez.gov.tr>, Tez No: 489114) (*Hukukî Sorumluluk*).
- Koral, Rabi, “Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 3, 1947, s.193-218 (*Tahkim*).
- Koral, Rabi, “İç Hukukumuzda Tahkim”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 3, 1947, s.1038-1081 (*İç Tahkim*).

- Koral, Rabi, “Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 48, Sayı 1-4, 1982-1983, s.75-98 (*Hukuki Mahiyet*).
- Kurtulan, Gökçe, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 131, 2017, s.239-260.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021 (*Cilt II*).
- Kuru, Baki ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2022 (*İstinaf*).
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 25. Baskı, 2014.
- Lokmanoğlu, Salim Yunus, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 41, Yıl 11, 2020, s.347-368.
- Özbay, İbrahim ve Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444)*, Ankara, Adalet, 2016.
- Özbek, Mustafa Serdar, “Tahkim Yargılamasında Hakem Kararı”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 2, 2019, s.117-198 (*Hakem Kararı*).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 1, 2020, s.41-114 (*Tahkim Şartı*).
- Özbek, Mustafa Serdar, *Tahkim Hukuku*, Cilt 2, Ankara, Yetkin, 2022.
- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara, Yetkin, 2003.

- Pekcanıtez, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 2, 1997, s.35-55.
- Pekcanıtez, Hakan ve Mine Akkan, “§ 4. Yargı Görevlileri”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt I*, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan ve Güray Erdönmez, “§ 8. Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt I*, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan ve Ali Yeşilirmak, “§ 22. Tahkim”, *Medeni Usul Hukuku - Cilt III*, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Cilt III).
- Petek, Ömer Faruk, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Güray Erdönmez, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2015 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 415728).
- Polat, Ayşegül, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2019, s.3-65.
- Reyhani-Yüksel, Sera, “Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan)*, İstanbul, Legal, 2. Baskı, 2012, s.2445-2461.
- Sargın, Bengi, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 16, Sayı 177, 2021, s.915-930.
- Sarı, Mehmet, “Tahkime Elverişlilik”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 32, 2009, s.145-172.
- Sarıgül-Ata, Bersun, “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2020, s.1-40.

- Sarıgül-Ata, Bersun, “Milletlerarası Tahkim Kanununun, ICC ve ICSID Tahkiminin Uygulama Alanı”, *Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu’na Armağan*, Ankara, Yetkin, 2023, s.1107-1130 (*Tahkim*).
- Sarısözen, Serhat, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Hakem Yargılaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 12, Sayı 132, 2017, s.105-119.
- Sebük, M. Tahir, “Hakem, Hakem-bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.63-70.
- Selçuk, Seyhan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Hakem Kararlarının İptali*, Ankara, Yetkin, 2018.
- Sezgin, Sedat, “Vesayet Altındaki Kişinin Vasi Rızası Gerektirmeksizin Bizzat Yapabileceği İşlemler”, *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2022, s.55-86.
- Süral, Ceyda, “Hakemin Sorumluluğu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2011, s.229-254.
- Şit, Banu, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 25, Sayı 1-2, 2005, s.411-436.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku – Cilt I*, Ankara, Yetkin, 2018 (*Cilt I*).
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku – Cilt II*, Ankara, Yetkin, 2022 (*Cilt II*).
- Tarman, Zeynep Derya, “Tahkim Klotunun Üçüncü Kişilere Teşmili Konusundaki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 40, 2009, s.121-125.

- Taşkın, Âlim, “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1988, s.169-183.
- Taşkın, Âlim, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2005 (*Hakem Sözleşmesi*).
- Taşkın, Âlim, “Hakemlerin Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Denetimi, Beyan Yükümlülüğü ve Referans Kriterler”, *Social Sciences Studies Journal*, Cilt 4, Sayı 22, 2018, s.3993-4021 (*Hakemlerin Bağımsızlığı*).
- Tekdoğan-Bahçivancı, Işıl S., “Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.359-391.
- Tekinalp, Ünal, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası - 29 Kasım - 4 Aralık 1965 – Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.13-39.
- Topcan, Utku, “Uluslararası ve Ulusal Tahkim Düzenlemeleri Işığında Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - EconJURA*, Cilt 1, Sayı 1, 2022, s.97-113.
- Tosun, Özge, “Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 8, Sayı 84, 2013, s.93-104.
- Türkoğlu, Elif Ceren, “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2017, s.379-396.
- Tüysüz, Cemre, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s.846-873.

- Uçar, Mehmet, “Tahkime Elverişlilik”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 97, Sayı 2, 2023, s.76-94.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersler (Özel Hükümler)*, İstanbul, Beta, 16. Baskı, 2019.
- Yeşilirmak, Ali, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Birlirkişilik”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s.693-738.
- Yılmaz, Süleyman ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2019, s.594-613 (*Tahkime Elverişlilik*).
- Yılmaz, Süleyman ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 69, Sayı 3, 2020, s.1475-1504 (*Tahkim Klotları*).
- Yılmazsoy, Ebru, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 41, Yıl 11, 2020, s.389-426.
- Zengin, Burcu, “Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013, s.129-153 (*Tahkim Şartı*).
- Zengin, Burcu, “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Meseleler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 95, 2014, s.101-113 (*Tahkime Elverişlilik*).
- Zevkilier, Aydın ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Turhan, 19. Baskı, 2019.