

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEM TAYİNİ
USULÜ

Zehra Ezgi ULUÇ

2501210564

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Emre ESEN

İstanbul, 2024

ÖZ

MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEM TAYİNİ USULÜ

ZEHRA EZGİ ULUÇ

Tahkim, devlet yargılamasına alternatif olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu doğrultuda, tahkimin uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilme sebeplerinden biri de tahkimde iradilik ilkesidir. Söz konusu ilke, bir izdüşümünü de tahkim yargılamalarında hakemlerin seçimi yapılması bakımından bulmaktadır. Hakemlerin seçimi uyuşmazlığın taraflarınca, uyuşmazlığın taraflarınca seçilen üçüncü bir kişi ya da kurum tarafından veya devlet mahkemeleri eliyle gerçekleştirilebilir. Uyuşmazlığın tarafları arasında bir hakem seçimi anlaşmasının mevcut olup olmaması ve mevcut ise bu anlaşmanın icra kabiliyeti hakemlerin tayininde yol gösterici olmaktadır. Farklı milli hukuklar ve farklı kurumsal tahkim merkezi kuralları hakemlerin tayini konusunda kimi zaman benzer kimi zaman ise farklı düzenlemelere sahiptir. Bu çalışmanın amacı milletlerarası tahkim yargılamalarında hakem tayininin usulünü incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Hakem, Hakem Heyeti, Hakem Seçimi, Hakem Tayini

ABSTRACT
PROCEDURE FOR APPOINTMENT OF ARBITRATORS IN
INTERNATIONAL ARBITRATION
ZEHRA EZGİ ULUÇ

Arbitration is a dispute resolution method that is an alternative to state litigation. In this regard, one of the reasons why arbitration is preferred as a dispute resolution method is the principle of voluntariness in arbitration. The principle in question finds a reflection in the selection of arbitrators or arbitral tribunals in arbitration proceedings. The selection of an arbitrator or arbitral tribunal may be carried out by the parties to the dispute, by a third person or institution selected by the parties to the dispute, or by state courts. Whether or not an arbitrator selection agreement exists between the parties to the dispute and, if so, the applicability level of this agreement provides guidance in the appointment of an arbitrator or arbitral tribunal. Different national laws and different institutional arbitration center rules sometimes have similar and sometimes different regulations regarding the appointment of arbitrators. The aim of this study is to examine the procedure for appointing arbitrators in international arbitration proceedings.

Keywords: Arbitration, Arbitrator, Arbitral Tribunal, Selection of Arbitrators, Appointment of Arbitrators

ÖNSÖZ

Çalışmanın amacı milletlerarası tahkimde hakem seçimi usulünün hangi şekilde uygulandığı, hakem seçiminin kimler tarafından ve hangi koşullar altında gerçekleştirilebileceği sorularına cevap bulmaktır.

Tahkim yargılamasının yerel ve milletlerarası alanda alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmesinin birden fazla nedeni bulunmaktadır. Söz konusu nedenlerden biri de uyuşmazlığın alanında uzman kişilerce çözüme kavuşturulmasıdır. Devlet yargılamasından beklenen de uyuşmazlıkların çözümünde tecrübeli ve uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi hakimlerin yer alması iken bu noktada tahkim yargılamasında can alıcı olan husus ise alanında uzman kişilerin taraflarca kendi belirledikleri kriterler doğrultusunda seçilebilmesidir. Şüphesiz ki taraflar için önem verdikleri kriterler doğrultusunda seçilen hakemler aracılığıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bir güvence oluşturmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerektiği üzere, hakem veya hakem heyetinin seçiminde uyuşmazlık taraflarının oynadığı rol şüphesiz ki hakem seçiminde taraflarca belirlenen kriterlere uyulması ile sınırlı değildir. Taraflar hakem seçiminde uygulanacak kriterleri belirleyebildikleri gibi hakem seçiminde doğrudan veya dolaylı olarak yer alabilirler. Hakem seçimi hususunda taraflar iradelerini hakem seçimini kendilerinin gerçekleştirmesinden yana kullanabilecekleri gibi söz konusu seçimi üçüncü bir kişi, kurum veya kuruluşa da bırakabilirler. Ayrıca uyuşmazlık taraflarının hakem seçimi yapması için devlet mahkemelerine başvurma hakları da gündeme gelebilir. Belirtmek gerekir ki, her bir atama yöntemi kendi içerisinde özellikler ve farklılıklar barındırmaktadır. Taraflar seçme şansına sahip oldukları bu farklı atama yöntemlerinden kendilerine en üst seviyede yarar sağlayacağını ve uyuşmazlık koşulları uyarınca en uygun olacağını düşündüğü herhangi birini seçmekte özgürdür. Tarafların verdiği karar doğrultusunda tahkim yargılamasını yürütecek hakemlerin seçimi gerçekleşecek ve seçilen hakemler uyuşmazlığı çözümü için görevlendirilmiş olacaklardır.

Yüksek lisans eğitimime başladığım ilk günden beri desteğini ve yardımını hiçbir zaman esirgemeyen, gerek akademik gerek insani gerekse de profesyonel anlamda örnek aldığım hocam Prof. Dr. Emre Esen'in öğrencisi olmak benim için büyük bir onurdur. Kendisine bana öğrettiği hem hukuki hem de hayata dair her bir bilgi için müteşekkirim.

Bu çalışmanın oluşumunda bana desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, hayatta en önemli şeyin iyi bir insan olmak olduğunu bana öğreten, adımlarını takip etmekten gurur duyduğum babam Talat Fatih Ulu'a, karşılaştığım zorluklarda her zaman yanımda olan ve beni koruyup kollamaktan hiç vazgeçemeyen annem Nurhan Ulu'a, yürüdüğüm hiçbir yolda beni yalnız bırakmayan ve varlığına minnettar olduğum biricik kardeşim zge Ulu'a, lisans eğitimime başladığım günden bugüne girdiğim her sınava benimle heyecanlanan, hayat boyu onun kadar mücadeleci olabilmeyi umduğum sevgili babaannem Glсен Ulu'a, çocukluğumun ilk dönemlerinden beri beni gireceğim sınavlara hazırlayan, belki de benim için benden daha çok çaba gösteren büyük amcam Ali Ateş Ulu'a, her zaman benim mutluluğumun ve sağlığımın her şeyden önemli olduğunu düşünen, zldğmde yüzümü gldrmeden ii rahat etmeyen anneannem Hürmüz Hayırlı'ya ve her fırsatta benimle övünen, giyeceğim ilk cbbeye benimle birlikte heyecanlanan, edindiğim başarıları gözlerinde yaşlarla dinleyen sevgili dedem Ekrem Hayırlı'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Beraber geirebildiğimiz kısa sürede koşulsuz sevgisini her zaman hissettiren, bana hukuk ilgisi aşılayan, attığım her adımda ona layık olmaya çalıştığım ve torunu olmaktan büyük gurur duyduğum çok sevgili büyükbabam Ahmet Işık Ulu'un aziz hatırasına...

Zehra Ezgi Ulu
İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKEMLERİN DOĞRUDAN TARAFLARCA SEÇİLMESİ

1. Hakem Seçiminde İrade Serbestisi	3
1.1. Taraf İradesinin Önemi	3
1.2. Hakem Seçimi Anlaşmalarının Geçerliliği	7
1.3. Hakem Seçimi Anlaşmalarının Patolojik Nitelik Taşması	11
1.3.1. Hakem Seçimindeki Belirsizlikten Kaynaklanan Patoloji	13
1.3.2. Hakem Sayısından Kaynaklanan Patoloji	19
1.3.3. İsmen Belirlenen Hakemin Hakemlik Görevini Yerine Getiremeyecek Olması	24
2. Hakem Seçimi Görüşmeleri	29
3. Tek Hakem veya Başhakem Seçimi	38
3.1. Genel Olarak	38
3.2. Başhakem Seçiminde Taraf Hakeminin Rolü	43
4. Taraf Hakemi Seçimi	46
5. Çok Taraflı Tahkim	51
6. Tarafların Taraf Hakemi Seçimini Yapmaması	56

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEMLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YA DA KURUMLAR TARAFINDAN SEÇİLMESİ

1. Tarafların Atama Makamını Seçme Serbestisi	62
1.1. Atama Makamı Olarak Tahkim Merkezleri	62
1.2. Atama Makamı Olarak Diğer Kişi ve Kurumlar	65
1.3. Hakem Atamak Üzere Belirlenen Kişi ya da Kurumun Mevcut Olmaması veya Hakem Tayin Etme Görevini Kabul Etmemesi	69
2. Başlıca Tahkim Kuralları'nda Hakem Tayini ve Atama Makamı Konularına İlişkin Düzenlemeler	79
2.1. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları	79

2.2. İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları.....	81
2.3. Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Kuralları.....	83
2.4. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC) Kuralları.....	88
2.5. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kuralları.....	90
2.6. Amerikan Tahkim Birliği (AAA) Kuralları.....	93
2.7. UNCITRAL Tahkim Kuralları	95
3. Farklı Tahkim Kurallarının Değerlendirilmesi	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEMLERİN DEVLET MAHKEMELERİ TARAFINDAN SEÇİLMESİ

1. Devlet Mahkemelerinin Tahkim Yargılamasına Desteği	102
2. Hakemin Mahkemece Atanmasının Mümkün Olduğu Haller.....	107
2.1. Hakem Seçimine Dair Bir Anlaşmanın Mevcut Olmaması	107
2.2. Tarafların veya Taraf Hakemlerinin Kararlaştırılan Atama Yöntemini Gerçekleştirmemesi.....	109
2.3. Tarafların Seçtiği Atama Kişisi veya Kurumunun Hakem Seçimini Hiç veya Süresi İçinde Yapmaması ya da Yapamayacak Olması	112
2.4. Tarafların Seçtiği Hakemin Görevini Yerine Getirmekten İmtina Etmesi veya Görevini Yerine Getiremeyecek Olması	116
2.5. Tarafların Hakem Ataması için Devlet Mahkemelerini Tercih Etmesi	120
3. Hakem Ataması Prosedürü.....	123
4. Hakem Tayini Talebine Karşılık Tahkim Anlaşmasına İtiraz Edilmesi.....	128
5. Devlet Mahkemelerinin Hakem Atamasında Yetkisi	133
6. Hakem Atamasının Mahkemece Yapılmasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri	141

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AKSAK HAKEM HEYETİ VE YENİDEN HAKEM ATANMASI

1. Aksak (Truncated) Hakem Heyeti.....	145
1.1. Hakem Heyetinin Eksik Üyeli Olması.....	145
1.2. Tahkim Kurallarında Aksak Hakem Heyeti	150
2. Yeniden Hakem Atanması	154
2.1. Hakemin Çekilmesi ve Azli.....	154
2.2. Hakemin Reddi	156
2.3. Hakemin Ölümü	158
2.4. Yeniden Hakem Atanmasında Usul.....	159
2.5. Hakem Değişiminden Önce Yapılan Usuli İşlemlerin Geçerliliği.....	163
SONUÇ	165

KAYNAKÇA	175
----------------	-----



KISALTMALAR LİSTESİ

AAA	:American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Birliği)
A.B.D.	:Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	:adı geçen eser
bs.	:bası
Bkz./bkz.	:bakınız
C./c.	:cilt
Co.	:Company
Corp.	:Corporation
DIS	:Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Alman Tahkim Enstitüsü)
dn.	:dipnot
E.	:Esas
Ed.	:Editör/Editörler
FAA	:Federal Arbitration Act (Amerikan Federal Tahkim Kanunu)
f.	:fıkra
ICCA	:International Council for Commercial Arbitration
Inc.	:Incorporated
HD	:Hukuk Dairesi
HKIAC	:Hong Kong International Arbitration Centre (Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi)
Int'l	:International
İTOTAM	:İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
K.	:Karar
LCIA	:London Court of International Arbitration (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi)

Ltd.	:Limited
m.	:madde
MTK	:Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	:Milletlerarası Ticaret Odası
NAF	:National Arbitration Forum (Ulusal Tahkim Forumu)
IBA	:International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)
ICDR	:International Center for Dispute Resolution (Uyuşmazlık Çözümü Uluslararası Merkezi)
ISTAC	:İstanbul Tahkim Merkezi
OLG	:Oberlandsgericht
p.	:paragraf
PCA	:Permanent Court of Arbitration (Daimi Tahkim Divanı)
R.G.	:Resmi Gazete
s.	:sayfa
S.	:Sayı
SchiedsVZ	:Zeitschrift für Schiedsverfahren
SIAC	:Singapore International Arbitration Centre (Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi)
Suppl	:supplement/ek
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
THD	:Terazi Hukuk Dergisi
TNA	:The Nut Association (Fındık Birliği)
U.N.	:United Nations (Birleşmiş Milletler)
UNCITRAL	:United Nations Commission for International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
v.	:ve
vd	:ve devamı

v.d./et al.	:ve diğlerleri
WIPO	:World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
YD	:Yargıtay Dergisi
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)



GİRİŞ

Tahkimin zamanla uyuşmazlık çözümü bakımından daha sık tercih edilir bir hale gelmesinin birden fazla sebebi mevcuttur. Ancak bu sebeplerden belki de en önemlisi tahkim yargılamasına taşınan uyuşmazlığın, alanında uzman ve taraflarca ya da tarafların kararlaştırdığı bir atama mekanizması tarafından seçilen hakemlerce çözülmesidir.

Tahkim yargılamasının devlet yargılamasına oranla uyuşmazlık taraflarınca daha fazla tercih edilmesinin sebeplerinden biri de tahkim yargılamasının devlet yargılamasına göre daha hızlı ilerleyen bir süreç öngörmesidir. Özellikle ticari tahkimde kimi zaman uyuşmazlık konusu meblağların çok yüksek olması veya ticari hayatın akış hızına uyum sağlamanın hayati önem arz etmesi gibi sebeplerden ötürü uyuşmazlığın tarafları, taraf oldukları uyuşmazlığın çözümünün daha hızlı bir biçimde sağlanmasını arzu ederler. Söz konusu amaca ulaşmak için ise tıpkı devlet yargılamasında da olduğu gibi kapsamlı ve detaylı bir yargılama sonucunda hakkaniyete uygun bir karar elde edebilmek için uyuşmazlık konusu hakkında tecrübeli ve bilgili hakem veya hakem heyeti seçiminde bulunurlar.

Tarafların, tahkim yargılaması sonunda kendi lehlerine olacak şekilde ulaşmak istedikleri sonuç için karar verecek merci olan hakem ya da hakem heyetinin seçiminde rol oynamayı tercih etmesi oldukça anlaşılabilir bir amaca hizmet etmektedir. Tarafların bu tercihi kimi zaman kendini bizatihi tarafların hakem ya da hakem heyetini seçmesi olarak gösterirken kimi zaman ise tarafların hakem ya da hakem heyetini seçecek üçüncü bir kişi veya kurumu seçmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Benimsenen her iki yöntemde de ortak olan husus ise tarafların tahkim yargılaması sonucunda verilecek olan kararın uyuşmazlığın konusu uyarınca alanında uzman kişilerce çözülmesini ve verilecek kararın hakkaniyete uygun bir tahkim yargılaması sonucunda verilmesini sağlamaktır. Bu nedenle de taraflar uyuşmazlığın çözümünde yer alacak hakemlerin seçimini kendi menfaatleri doğrultusunda değerlendirerek gerçekleştirmek ve verilecek kararı kendi lehlerine olacak biçimde güvence altına almak istemektedirler.

Çalışmanın ilk bölümünde hakem seçiminin bizzat taraflarca gerçekleştirilmesi konusu ele alınacak olup hakem seçimi anlaşmalarının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği, söz konusu anlaşmaların patolojik olarak nitelendirilebileceği haller, tarafların hakem seçimi yapmak için hakem ile görüşme yapabilmesi halinde bu görüşmenin içeriğinin ve sınırlarının hangi kriterlere göre çizilmesi gerektiği ve başhakem ile taraf hakemi seçiminin taraflarca yapılması durumları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde tarafların atama makamını seçme serbestisi doğrultusunda hakem veya hakem heyetinin üçüncü kişi ya da kurum tarafından seçilmesi halinde özellikle kurumsal tahkim merkezi kurallarının hakem seçiminin yapılması konusunu hangi şekilde ele aldığı irdelenecek ve söz konusu kuralların farklılık ve benzerliklerine dikkat çekilerek farklı kurumsal tahkim merkezlerinin bakış açısı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde hakem veya hakem heyetinin devlet mahkemelerince seçilmesi halinin istisnai niteliği de göz önünde bulundurularak devlet mahkemelerince hakem seçiminin yapılabileceği haller hakkında bilgi verilecektir. Hakem seçiminin devlet mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmesinin tahkim yargılamasına olan etkilerine değinilerek söz konusunun durumun olumlu ve olumsuz yönlerine yer verilecektir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise seçilen hakem heyetinin uyumsuzluğun çözümünden evvel eksik üyeli (aksak) bir hale gelmesi durumunda izlenmesi gereken yol hakkındaki farklı çözümlere değinilecek ve gerek tek hakemin gerekse de hakem heyetinde yer alan hakemlerden biri veya daha fazlasının görevini yerine getiremeyecek olması halinde bahsi geçen hakem yerine yeniden hakem atanması sürecine dair bilgi verilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKEMLERİN DOĞRUDAN TARAFLARCA SEÇİLMESİ

1. Hakem Seçiminde İrade Serbestisi

1.1. Taraf İradesinin Önemi

Bir yargılama ancak onu yürüten hâkim veya hakem kadar iyi olabilir. Devlet yargısında taraflar uyuşmazlık konusunun usul hükümleri ve ayrıca mahkemenin tevzi planı uyarınca yetkin ve yargılamayı adil bir şekilde yürütebilecek bir hâkime tevdi edildiğine güvenmek mecburiyetindedir¹. Tahkimde ise uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü sağlayacak hakemleri seçme hakkına sahiptirler².

Hakemlerin seçimi, özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin özünü temsil eder. Zira tahkimin en temel unsuru irade serbestisidir. Tarafların kendi seçtikleri bir hakem veya hakem heyetine başvurma özgürlüğü, özel hukuk ilişkilerini bir dereceye kadar da olsa devlet mahkemelerinin yargı yetkisinden çıkarma haklarının doğasında vardır³.

Esasen tarafları aralarında anlaşmak suretiyle devlet mahkemelerine giden yolu kapatmaya yönelten en önemli unsurlar; hakemlerin seçim usulü, hakemlerin nitelikleri, hakem sayısı ve hakemlerin seçiminde irade serbestisine sahip olmalarıdır⁴.

Queen Mary Üniversitesi tarafından 2018 yılında yapılan bir ankette katılımcıların %39'u milletlerarası tahkimin en değerli özellikleri sorusuna cevap olarak tarafların hakem seçimi yapabilmesini vermiştir⁵. Tarafların kendi iradeleri

¹ Hacı Can, Ekin Tuna, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.74.

² Gary Born, **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2021, s.1765.

³ Eric Leikin, Clemens Treichl, "Pick Your President: Why and How Parties Should Seek to Agree on a Presiding Arbitrator", **Arbitration International**, 37(1), 2021, s. 123.

⁴ Nevhis Deren Yıldırım, "Hakemlerin İsmen Belirlenmesinin Doğurduğu Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan** içinde, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s.458.

⁵ Bkz. International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s.7. [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF) (Çevrimiçi: 02.02.2024)

doğrultusunda belirli bir kişiyi hakemlik görevine aday olarak göstermeleri tahkimin en önemli özelliklerinden biridir⁶.

Milletlerarası tahkim yargılamasına olan güveni ve tahkimin tercih edilirliliğini artırmak için, hakemlerin seçiminde tarafların yer alması önemli ve yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Tarafların uyuşmazlığın çözümünde yer alacak hakem veya hakem heyetini seçebilmesi, tarafların kendi istekleri ve önem verdikleri noktalar doğrultusunda bir karar mercii oluşturabilmeleri tarafların tahkim yargılamasına daha rahat bir biçimde başvurabilmelerini sağlamaktadır. Taraflar genellikle seçimi tamamen bir kuruma bırakmak yerine, seçimde doğrudan yer almayı daha yararlı görürler. Taraflar, bir aday hakemi inceleyerek, davanın yetenekli ve adil biri tarafından karara bağlanacağı konusunda daha rahat hissedebilirler⁷.

Tarafların hakem seçmesi her zaman en iyi atama yöntemi olup hakem heyetinin tarafların güvenine sahip kişilerden oluşmasını sağlar. Bu, hem yargılama sırasında işbirliğini hem de kararın gönüllü olarak uygulanması olasılığını artırır⁸.

Hakemlerin seçimi konusunda taraflara verilen yetki, farklı kanun, yönetmelik, mevzuat veya benzeri belgelerle düzenlenmiş bulunmaktadır⁹. Modern milletlerarası tahkim kanunlarının çoğunda, tarafların iradesinin önceliği, tüm tahkim yargılamasının ve özellikle hakem heyetinin oluşturulmasının altında yatan temel ilkedir. Aynı ilke uluslararası sözleşmelerde de bulunmaktadır¹⁰. Dolayısıyla hakem seçiminin tarafların iradeleri doğrultusunda gerçekleşmesi şüphesiz ki milletlerarası tahkimde tercih ve arzu edilen yöntem olacaktır.

⁶ Klaus Peter Berger, **Private Dispute Resolution in International Business**, 3.ve Gözden Geçirilmiş Bası, 2.Cilt, Kluwer Law International, 2015, s.340.

⁷ William W. Park, "Arbitrator Bias", **Transnational Dispute Management Journal**, Ocak 2015, s.17. Yazar ayrıca milletlerarası tahkime aşına olmayanların hakemlerin bağımsızlığı üzerinde yozlaştırıcı bir etki yaratabileceğini öne sürerek seçim sürecine taraf katılımının derecesine şaşırdıklarını belirtmiştir. Bkz. Park, **a.g.e.**, s.17.

⁸ Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2003, s.237.

⁹ Bazil Oglindä, "Key criteria in appointment of arbitrators in international arbitration", **Juridical Tribune**, 5(2), Aralık 2015, s.124.

¹⁰ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **on International Commercial Arbitration**, Ed: Emmanuel Gaillard, John Savage, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999, s. 452.

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin V(1)(d).maddesinde belirtildiği üzere hakem heyetinin oluşumu tarafların anlaşmasına; böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde de tahkimin gerçekleştiği ülke hukukuna uygun değilse yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi reddedilebilecektir¹¹.

Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa- Cenevre Konvansiyonu'nda hakem heyeti oluşumunda tarafların iradesine öncelik verileceğini kural altına almıştır. Konvansiyon'un IV.maddesine göre taraflar, uyuşmazlıklarını ad hoc tahkime götürmekte özgür oldukları gibi; bu durumda, hakemleri atama veya fiili bir anlaşmazlık durumunda hakem ataması için prosedür belirleme hususlarında da özgür olacaklardır¹².

Tahkim Şartlarına Dair Protokol'ün 2.maddesi uyarınca ise hakem heyetinin oluşumu da dahil olmak üzere tahkim yargılamasının usulü, tarafların iradesine ve tahkimin gerçekleştiği ülkenin kanunlarına göre yönetilecektir¹³.

Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁴ (MTK) da tahkimde taraf iradesine verilen önemi farklı maddelerinde kural altına almış bulunmaktadır. MTK'da hakem veya hakem heyeti seçimindeki usulün ancak taraflarca aksinin kararlaştırılmaması halinde uygulanacağı belirtilmiştir. Tarafların kendi aralarında bir usul üzerinde anlaşmış olmaları durumunda söz konusu usul uygulanacaktır. MTK aynı zamanda hakem sayısını da tarafların serbestçe kararlaştırabileceğini düzenlenmiş olup bu hususta taraf iradesine yalnızca hakem sayısının tek olması sınırını getirmiştir.

Taraflar söz konusu seçimi yapabilmek adına aralarında hakem veya hakem heyetinin hangi usule tabi olarak seçileceğini bir anlaşma ile somutlaştırabilirler. Devlet mahkemeleri yerine yargılama için tahkime başvurulmasıyla, tarafların

¹¹ R.G.: 20877/ 08.05.1991. Bkz. New York Sözleşmesi m. V(1) (d).

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf> (Çevrimiçi: 05.02.2024)

¹² Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 05.02.2024)

¹³ Bkz. Tahkim Şartlarına Dair Protokol m.2.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2027/v27.pdf> (Çevrimiçi: 05.02.2024)

¹⁴ R.G.: 24453/ 21.06.2001. Bkz MTK m.7. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 09.02.2024)

iradesinin egemen olduğu bir düzen yaratılır. Şöyle ki; taraflar arasındaki hukuki ilişki, taraflarca kabul edilen anlaşma şartlarıyla düzenlenir ve uyuşmazlıklar, taraflarca belirlenen anlaşma şartlarına bağlı özel bir makam tarafından çözölür¹⁵. Tahkim yargılamasına yön veren ilkelerden biri olan taraf iradesi uyarınca hakem heyetinin oluşturulmasında uyuşmazlık çıktığında öncelikle taraflar arasındaki anlaşmaya bakılması gerekmektedir¹⁶.

Bu bağlamda, taraflar hakem sayısı ve hakem heyetinin yapısı, tahkim yeri ve dili, tahkimin esasına ve tahkime uygulanacak hukuk, tahkim türü konusundaki kararlarını belirtmelidir. Yalnızca iyi hazırlanmış anlaşmaların tarafların irade ve isteklerini yansıtabileceğı göz ardı edilmemelidir¹⁷.

Teorik olarak, tahkimin tamamen rızaya dayalı olması ve tarafların diledikleri usul kuralları üzerinde anlaşmakta özgür olmaları nedeniyle, onların anlaşmaları genellikle öncelikli olacaktır. Ancak tarafların teorik olarak prosedür üzerinde anlaşmaya varma özgürlüğüne rağmen, uygulamada sözleşmenin yapıldığı sırada tahkim yargılamasına uygulanacak prosedürel kuralları kararlaştırmaları alışılmadık bir durum olduğundan ve bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ise uyuşmazlığın çözümüne dair herhangi bir konu üzerinde anlaşmaya varmak zor olabileceğı için kurumsal tahkimde tahkim merkezi kurallarının uygulanması önemini korumaktadır. Bazı kurumsal kurallar bu durumu dikkate alarak taraflar aksini kararlaştırmadıkça uygulanacak bazı usuli konuları düzenleyen hükümler içermektedir¹⁸.

Doktrinde, hakem ve hakem heyeti seçiminin tarafların davalarına aşına olmaları nedeniyle uyuşmazlığın çözölümü için uygun hakemleri seçme olasılıklarının üçüncü bir kişi, kurum veya kuruluş olan atama makamına kıyasla daha yüksek olduğu ileri sürölmüştür. Bu nedenle, tahkim anlaşmaları, tahkim kuralları ve kanunları, genellikle atama sürecinde taraflara önemli bir rol vermektedir. Üç üyeli bir hakem heyetinde

¹⁵ Giuditta Cordero-Moss, “Limits on Party Autonomy in International Commercial Arbitration”, **Penn State Journal of Law & International Affairs**, 4(1), Aralık 2015, s.186-187.

¹⁶ Evren Tekçe, **Dünyada ve Türkiye’de Uluslararası Tahkim**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2020, s.71.

¹⁷ Şeyda Dursun, “A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, 1(1), 2012, s.168.

¹⁸ Sam Aaron, “International Arbitration IV: Choosing an Arbitration Institution and a Set of Rules”, **South African Law Journal**, 108(3), Ağustos 1991, s.503.

taraf hakemlerinin seçimine ek olarak, genellikle baş veya tek hakemin atanması da, ilk etapta, tarafların anlaşmasına bırakılmıştır¹⁹.

Hakem seçiminde her ne kadar taraf iradesi korunmaya çalışılsa da kimi durumlarda taraf iradesine bir sınır getirmek gerekmektedir. Ulusal hukuk düzenlemeleri, kurumsal tahkim merkezi kuralları veya taraflar arasında imzalanan tahkim anlaşmaları hakem seçiminde taraf iradesine öncelik vermelerine rağmen, tanınan bu öncelik sınırsız veya koşulsuz mudur²⁰? Tahkime ilişkin yasal çerçeve uyarınca, tahkim yargılaması önemli oranda irade serbestine dayansa da bu serbesti sınırsız değildir²¹.

Belirtmek gerekir ki taraflarca kararlaştırılan hakem seçiminin düzenlendiği hakem seçimi anlaşmalarını uygulayabilmek için hukuken uygulanabilir bir anlaşma yapılmış olmalıdır. Ancak kimi zaman ise tahkim anlaşması veya şartında ele alınan hakem seçimine dair hükümlerin farklı nedenlerden ötürü eksiklik, hata veya belirsizlik barındırması mümkündür. Bu gibi hallerde ise eksiklik, hata veya çelişkilerin hakem seçimine engel olmasının önüne geçebilmek için izlenecek yol önem arz etmektedir. Kimi zaman söz konusu durum düzeltilerek hakem seçimi yapılabilecekken kimi zaman ise eksiklik, hata veya çelişkinin etkisi daha fazla olacağı için hakem seçimini gerçekleştirmek mümkün olmayabilecektir.

1.2. Hakem Seçimi Anlaşmalarının Geçerliliği

Taraflarca imzalanan ve aralarındaki hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak olan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulmasını öngören anlaşmalar tahkim anlaşmalarıdır²². Taraflarca başvuru tahkim yolunda uyuşmazlığı tek bir hakemin mi yoksa hakem heyetinin mi çözeceği, eğer hakem heyeti seçilecek ise hakem heyetinin kaç kişiden oluşacağı, hakem seçiminin hangi şekilde ve hangi sürede yapılacağı gibi konuları ele alan anlaşmalar ise hakem seçimi anlaşmaları olarak

¹⁹ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.237.

²⁰ Mikhail Batsura, "Limits to Party Autonomy in Appointing Counsel in International Commercial Arbitration", **Journal of International Arbitration**, 38(5), 2021, s. 675.

²¹ Cordero-Moss, **a.g.e.**, s.211-212.

²² Ziya Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s.323; Yavuz Alangoya, **Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s.4; Özbek, **Tahkim**, s.140.

anılmaktadır²³. Hakem seçimi anlaşmalarının geçerliliğinin değerlendirilmesi şüphesiz ki ortada geçerli bir tahkim anlaşmasının olmasına bağlıdır. Ancak geçerli bir tahkim anlaşması bulunmasına rağmen hakem seçimi anlaşmasının geçersizliği nedeniyle tahkim anlaşmasını icra etmek de mümkün olmayabilir. Belirtmek gerekir ki her iki anlaşma hukuken birbirinden farklı anlaşmalar olmalarına rağmen geçerlilik ve patoloji bakımından ortak noktalar doğrultusunda değerlendirebilirler. Çalışmanın esas konusu tahkim anlaşmaları olmamakla beraber, hakem seçimi anlaşmalarının geçerliliği ve patolojik nitelik taşıması başlıklarında hakem seçimi ve tahkim anlaşmalarının örnek olarak verilen mahkeme kararlarında aynı anlaşma gibi yorumlandıkları görülecektir. Bu çalışmada, geçerlilik ve patoloji bakımından öncelikli olarak incelenen ve değerlendirilen anlaşmaların hakem seçimi anlaşmaları olduğunu belirtmekte yarar görmekteyiz.

Tahkim yargılamasına başvurulmasını takiben devlet mahkemesinde tahkim anlaşmasına itiraz edilebileceği gibi kimi zaman tahkim yargılaması bittikten sonra devlet mahkemesine başvuru söz konusu olur. Şöyle ki; yargılama sonunda aleyhine karar verilen taraf, hakem kararına uymazsa devlet mahkemelerinin yargısal denetim uygulaması söz konusu olabilir. Mahkemelerce uygulanacak yargısal denetimin kapsamı sınırlı olsa da kimi hallerde taraf iradelerinin geçersiz kılınması mümkündür²⁴.

Hakem seçimi anlaşmaları da birer anlaşma olduğundan Türk Hukuku'nun anlaşmalar bakımından geçerlilik şartlarına tabidirler. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu'nun²⁵ (TBK) 27.maddesi uyarınca TBK'nın emredici hükümlerine, ahlaka,

²³ Ağırman hakemlerin, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasında belirlenebileceği gibi taraflar veya taraflardan biri ile hakem arasında yapılacak ayrı bir sözleşme ile de belirlenebileceğinden bahsetmektedir. Taraflar ile hakemler arasındaki bu sözleşme ise hakem sözleşmesi olarak anılacaktır. Tahkim anlaşmasının geçersiz olması hakem sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurmayacak ve tahkim anlaşması geçersiz olsa bile bu durum hakemlerin ücret isteme hakkını zedelemeyecektir. Bkz. Doğan Ağırman, **Milli ve Milletlerarası Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s.350-351; Alim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2005, s. 43. Her iki yazar da hakem seçiminin yapıldığı sözleşmeleri "hakem sözleşmesi" olarak adlandırmış olsalar da hakem sözleşmesi uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında yapılan bir sözleşme olduğu için hakemlerin atanmasına dair düzenlemeleri içeren ve uyuşmazlığın tarafları arasında imzalanan anlaşmalardan bahsetmek üzere çalışmada "hakem seçimi anlaşmaları" kavramı kullanılmıştır.

²⁴ Cordero-Moss, **a.g.e.**, s.211-212.

²⁵ R.G.: 28736/ 04.02.2011.

kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacaktır²⁶.

Örneğin, Yargıtay'ın 25.04.1991 tarihli, 1990/8778 Esas ve 1991/4492 Karar sayılı kararında²⁷ tahkim şartı koyan tarafın diğer taraf üzerindeki ekonomik gücünü kullanması nedeniyle ahlaka aykırılık bakımından tahkim şartının geçerliliği değerlendirilmiştir. Taraflarca imzalanan “domates üretme, satma ve satın alma” başlıklı sözleşmenin 11. maddesinde; “İşbu sözleşmenin uygulanması veya uygulanmaması yüzünden ortaya çıkacak her türlü anlaşmazlık, zarar-zıyan ve kar mahrumiyeti tesbit ve çözümü HUMK’da belirtilen tahkim (hakem) usul ve yoluyla yapılacaktır. Yetkili yer Antalya veya Ankara olup seçme hakkı alıcındır.” hükmü yer almaktadır. Yargıtay, tahkim sözleşmesi veya şartının; borçlar hukuku anlamında bir akit olması nedeniyle, akitler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerektiğinin altını çizmiştir. “Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde, bir tarafın diğeri üzerinde, somut olayda da davalı şirketin davacı üretici üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususları kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini göstermektedir. Sözleşmenin 11. maddesinde hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirket tekeline bırakıldığı anlaşıldığı gibi, davalı vekilinin 5.10.1990 günlü cevap dilekçesinde bu yönün önemle ve ısrarla vurgulandığı görülmektedir.” Yargıtay, bu durumda, taraflar arasında hukuken geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edilemeyeceği için ilk derece mahkemesinin verdiği görevsizlik kararını bozmuştur.

Söz konusu kararda dikkat çekilmesi gereken husus Yargıtay'ın hukuken iki farklı anlaşma olan tahkim ve hakem seçimi anlaşması ayrımını göz ardı etmiş olmasıdır. Hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirkete bırakılması aslında hakem seçimi anlaşmasını geçersiz kılması gereken bir durumdur.

²⁶ Bkz. TBK m.27. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (Çevrimiçi: 02.11.2024)

²⁷ Bkz. Yargıtay 13. HD, 1990/8778 E. ve 1991/4492 K. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-1990-8778.htm&kw=> (Çevrimiçi: 29.10.2024)

Somut olayda, taraflar arasındaki hakem seçimi anlaşması geçersiz sayılarak taraflara yeni bir hakem seçimi anlaşması düzenleme fırsatı verilebilirdi. Böylelikle geçerli bir hakem seçimi anlaşması uyarınca hakem seçimi yapılabilir ve taraflar irade gösterdikleri doğrultuda tahkim yargılamasına başvurabilirlerdi. Ancak Yargıtay'ın yorumu ile beraber aslında tahkim anlaşmasını geçersiz kılan herhangi bir durum bulunmamasına rağmen hakem seçimi anlaşmasının geçersizliği tahkim anlaşmasının geçersizliği olarak da kabul edilmiştir.

Ditto v. RE/MAX Preferred Properties, Inc.²⁸ davasında taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için RE/MAX satış temsilcilerinden oluşan bir temsilci havuzundan RE/MAX yöneticisi tarafından seçilecek olan RE/MAX'ın üç üyesinin yetkilendirileceği kararlaştırılmıştır. Mahkeme, taraflardan yalnızca birine hakem seçim hakkı veren ve diğer tarafa hakem seçiminde söz hakkı tanımayan bir tahkim şartının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Böyle bir tahkim şartının temel adalet anlayışı ile çelişeceği ve tahkimin hızlı ve hakkaniyete uygun bir uyuşmazlık çözümü olma hedeflerini boşa çıkaracağı belirtilmiştir.

In Matter of Cross Brown Company²⁹ kararında ise, *“Bu sözleşmede yer alan konulara ilişkin herhangi bir uyuşmazlık veya farklılığın, kararı nihai olacak olan işverenin Yönetim Kurulu'nca yürütülecek tahkim yargılaması ile çözüleceği konusunda ilgili taraflar arasında mutabakata varılmıştır.”* şeklindeki bir tahkim şartının geçerliliği sorgulanmıştır. Söz konusu kararda mahkeme, doğal adaletin iyi bilinen bir ilkesi olarak, kişinin kendi davasına hakim olamayacağını vurgulamıştır.

Olayda ele alınan sözleşme maddesi hükmüne göre, sözleşmenin tarafı olan şirketin yönetim kurulu, uyuşmazlığın hakemi olarak belirlenmiştir. Mahkemeye göre: *“Gerçeklere gözlerimizi kapatmadığımız sürece, buradaki anlaşmanın, bir tahkim sözleşmesi değil, yapılacak olan yargılamaya teslim olma taahhüdü haline gelmiş olduğu açıktır.”*

²⁸ Ditto v. RE/MAX Preferred Properties, Inc. <https://law.justia.com/cases/oklahoma/court-of-appeals-civil/1993/15981.html> (Çevrimiçi: 23.05.2023)

²⁹ In Matter of Cross Brown Company <https://www.anylaw.com/case/matter-arbitration-between-cross-brown-company/new-york-supreme-court/10-29-1957/r7IIVWYBTITomsSBFcx> (Çevrimiçi: 23.05.2023)

Örnek olarak verilen kararlar, hakem seçimi anlaşmalarının geçerliliğini sorgulayarak hakem heyetinin oluşumunda tarafların irade serbestisini sınırlamış bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, tahkimin hukuki sonuçlar doğuran bir uyuşmazlık çözümü biçimi olarak kabulü, yalnızca, uyuşmazlık taraflarının tahkim sürecinde eşit oranda rol oynayabilmesinin güvence altına alınması gibi belirli zorunlu normlara uyulması durumunda mümkündür³⁰. Bu nedenle hakem seçimi anlaşmalarını düzenlerken yukarıda ele alınan kararlarda da incelendiği üzere farklı noktalara dikkat etmekte fayda vardır. Hakem seçimi anlaşmalarında kararlaştırılan herhangi bir düzenleme söz konusu anlaşmayı geçersiz hale getirebilecektir. Bu bağlamda, tarafsız bir üçüncü kişi yerine yalnızca bir tarafa hakem seçim hakkı veya başka bir hakimiyet veren hakem seçimi anlaşmaları geçersiz olacaktır³¹.

1.3. Hakem Seçimi Anlaşmalarının Patolojik Nitelik Taşınması

Taraflarca imzalanan geçerli bir tahkim anlaşması ile taraflar anlaşmada yer alan belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların bir kısmının ya da tamamının çözümü için hakem veya hakem heyetine yetki vermiş olurlar³². Fakat kimi zaman söz konusu tahkim anlaşması gerek taraf iradelerindeki belirsizlik gerekse de tahkim anlaşmasındaki hata ya da çelişkilerden ötürü kusurlu veya başka bir ifade ile patolojik hale gelebilir. Bu kusurların tahkim sürecine verebileceği en hafif hasar tahkim sürecini yavaşlatmak ve pahalı hale getirmek iken; en kötü ihtimalde ise söz konusu kusurlar tahkim usulünün tatbik edilememesine sebep olur³³³⁴.

³⁰ Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, **International Commercial Arbitration: A Comparative Introduction**, Ed: John Fellas, Edward Elgar Publishing, 2021, s.71.

³¹ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.262.

³² Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10.bs., İstanbul, Beta Basım, 2023, s.782.

³³ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 263.

³⁴ Hakem seçimi anlaşmalarının taşıdığı patolojik nitelik, devlet mahkemelerinden hakem seçimi talep edildiğinde söz konusu talebi etkileyecektir. Ancak hakem seçimi anlaşmalarındaki patolojinin yarattığı bu etki, kendini hakem seçimi talebine cevaben tahkim itirazı olarak ileri sürülmesinde değil, hakem seçimi sürecini sorunlu bir hale getirmesi bakımından gösterecektir. Devlet mahkemelerinden hakem atanması talebine karşı tahkim anlaşmasına itiraz edilmesi başlığı için lütfen bkz. s.128 vd.

Patolojik tahkim anlaşmaları, tahkim prosedürünün kusursuz bir şekilde işlenmesine engel olabilecek belirsizlikler, eksiklikler veya çelişkiler barındıran anlaşmaları anlatmak için kullanılmıştır³⁵.

Tahkim anlaşması hazırlanırken önemli görülmeyen veya detaylı bir şekilde kaleme alınmayan hükümler, tahkim prosedürünün sekteye uğramasına ya da durmasına sebebiyet verebilecektir. Uyuşmazlık taraflarından aleyhine karar verileceğini düşünen taraf, yargılamayı sekteye uğratmak amacı ile benzer imkânlardan faydalanabilir³⁶.

Tahkim anlaşması metni hazırlayan kişiler kimi zaman kaç farklı biçim icat edebileceklerini göstermek için bir tahkim şartı hazırlama işini meydan okuma olarak görürler. Bu, uygulamaya koyması son derece zor olan bir tahkim şartı ortaya çıkarabilir. Örneğin, *“Tahkim, her biri Macarca bilecek ve at arabalarının tasarımında yirmi yıl veya daha fazla deneyime sahip olacak ve başkanlık edecek hakemin Habsburg İmparatorluğu Hukuku uzmanı olacak şekilde düzenlenen üç hakem tarafından yürütülecektir”*³⁷.

Verilen örneğin abartı ve günümüz koşullarına uygun olmayan bir örnek olduğu düşünülse de, kullanılan dil ve uygulanacak kanunun güncellenmesi ve at arabası yerine bilgisayar çiplerinin kullanılması ile bu örneğin tahkim yargılamasına başvuran birçok kişiye şaşırtıcı derecede tanıdık geleceği ileri sürülmüştür³⁸.

Fazla detaylı bir şekilde hazırlanan başka bir tahkim şartı örneği olarak ise *“... Bir hukukçu olarak başhakem, uyuşmazlık konusunda uzman, taraflarla aynı vatandaşlığı taşımayan; İngilizce, Almanca ve İtalyanca yetkinliği olan bir kişi olmalıdır”*³⁹. şeklinde hazırlanan bir tahkim şartı verilebilir.

³⁵ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 262; Emre Esen, “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği” (Mevcut veya Belirli), **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 6(1), 2017, s. 81; Frédéric Eisemann, “La clause d’arbitrage pathologique”, **l’arbitrage international: essais in memoriam Eugenio Minoli**, 3, Milano, Unione Tipografica, 1974, s.129.

³⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.160.

³⁷ Townsend, **a.g.e.**, s.3.

³⁸ Townsend, **a.g.e.**, s.3.

³⁹ Eisemann, **a.g.e.**, s. 135.

Taraf hakemlerinin, başhakem üzerinde uyuşmaları zaten güç bir durum iken buna ek olarak söz konusu tahkim şartında öngörülen kriterlerle birlikte başhakem olarak seçilebilecek kişi sayısı oldukça azalmıştır. Söz konusu niteliklere sahip olan bir kişinin var olması mümkündür ancak bu niteliklere sahip kişiyi bulmaya çalışırken geçen sürede tahkim yargılamasının işleyişi süruncemede kalacaktır⁴⁰.

Bazen hakemlerin belirli niteliklerinin önceden belirlenmesi akıllıca olmayabilir. Uygun bir hakemin seçimi en iyi şekilde yapılması gerektiğinde yani uyuşmazlık ortaya çıktığında yapılır⁴¹.

Şüphesiz ki gereğinden fazla detaylı hazırlanan veya gerçeğe uygun olmayan aşırı beklentiler içeren hakem seçimi klozları tahkim süreci aleyhine işleyen tarafça kötü niyetle kullanılabilir. Hakemin örneğin Almanca dili bakımından yetkinliğinin zayıf olduğu iddia edilebilir ve hakem seçimine itiraz edilerek tahkim yargılamasının süresinin uzamasına yol açılabilir. Hatta aleyhine karar verilen taraf, hakemin tarafların iradesi uyarınca seçilmediği itirazını bile ileri sürebilir⁴².

Temel olarak, bir tahkim maddesini gereğinden fazla detaylı hazırlamak büyük bir hatadır. Tahkim şartı aşırı derecede ayrıntılı olduğunda, söz konusu detay ve ayrıntılar, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında tahkime gitmeyi zorlaştırabilir veya imkânsız hale getirebilir. Büyük tahkim kurumlarının tavsiye ettiği standart klozlar, mahkemelerce test edildiği ve işlevlerini yerine getirdiği için birçok bilgili kişi tarafından kullanılmaktadır⁴³.

1.3.1. Hakem Seçimindeki Belirsizlikten Kaynaklanan Patoloji

Kural olarak, bir tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için söz konusu anlaşmada hakemlerin ismen belirlenmesine ya da hakem veya hakem heyetinin seçilmesi adına herhangi bir yöntemin öngörülmüş olması gerekmektedir. Tahkim anlaşmasında hakemlerin ismen belirlenmemesi veya hakem seçimine ilişkin bir yöntem kararlaştırılmaması durumunda, UNCITRAL Model Kanun ve farklı milli

⁴⁰ Eisemann, **a.g.e.**, s. 136.

⁴¹ Mohamed Ibrahim Mostafa Aboul-Enein, "The Selection of Arbitrators", **Asian Dispute Review**, Hong Kong International Arbitration Centre, 2(2), 2000, s.7.

⁴² Eisemann, **a.g.e.**, s.136.

⁴³ Townsend, **a.g.e.**, s.3.

hukuklarda hakem seçimini gerçekleştirmeye elverişli yasal bir mekanizmanın öngörülmüş olması tahkim anlaşmalarının, hakemlerin kimliği veya seçimine ilişkin herhangi bir anlaşma bulunmamasına rağmen kolaylıkla geçerli ve uygulanabilir olabileceğini göstermektedir⁴⁴.

Ancak tahkim sürecinin etkin bir şekilde işleyebilmesi için, tarafların hakem seçiminde ihtilafa düştüğü veya hakem seçimi yapmaktan imtina ettiği hallerde bu seçimi yapmak üzere üçüncü bir kişi, kurum ya da mahkemenin yetkili kılınması gerekir⁴⁵.

Hakem seçimi süreci belirsizse, taraflar arasında anlaşmazlık çıkabilir veya taraflar hakem seçim sürecinin nasıl gerçekleşeceği konusunda anlaşmazlığa düşebilirler. Bu durum ise hızlı ve etkili bir şekilde yürütülmek istenen tahkim sürecinde aksaklıklar yaşanmasına yol açabilecektir.

Kurumsal tahkim merkezleri bünyesinde yürütülen tahkim yargılamalarında hakem seçimindeki belirsizlikler seçilen tahkim merkezinin tahkim kuralları ışığında çözüme kavuşturulur⁴⁶.

Kurumsal tahkim merkezleri genellikle kendi tahkim kuralları bünyesinde, hakem atama hususunda yetkilendirilmiş makamlar belirlemektedir⁴⁷. Bu bağlamda, taraflar hakem seçimi prosedürünü bizzat belirlememiş olsalar dahi hakem tayini için belli düzenlemeler yapmış bir kurumsal tahkim merkezini yetkilendirmişse, bu durum hakem seçiminde varsayılan bir prosedürün kabul edildiği anlamına gelmektedir⁴⁸.

Meselâ, ISTAC Tahkim Kuralları'na göre, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözümleneceği hallerde taraflar, tek hakemi birlikte seçerler⁴⁹. Davacının tahkim talebinin karşı tarafa tebliğinden itibaren 30 gün içinde veya Sekretarya tarafından

⁴⁴ Born, **International**, s. 826.

⁴⁵ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s.484.

⁴⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.158.

⁴⁷ Örneğin: MTO Tahkim Kuralları m. 13.

https://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf ; AAA Arbuluculuk ve Tahkim Kuralları m. 12 vd https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web-Final.pdf .

⁴⁸ Born, **International**, s.826.

⁴⁹ ISTAC Tahkim Kuralları için bkz. s.79 vd.

verilen ek sürede tarafların tek hakemin seçimi konusunda anlaşamaması durumunda Divan⁵⁰, tek hakemi tayin edecektir⁵¹.

Söz konusu Kurallar'a göre uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından çözümleneceği hallerde taraflardan her biri birer hakem seçecektir. Taraflardan birinin hakem seçmemesi halinde hakemi Divan tayin edecektir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, seçilen veya tayin edilen iki hakem, üçüncü hakemi belirler. Seçilen veya tayin edilen iki hakem, seçildiklerinin veya tayin edildiklerinin Sekretarya tarafından kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, üçüncü hakemi Divan tayin edecektir⁵².

İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(3)e⁵³ göre, taraflar, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözüme bağlanması konusunda anlaşmışlarsa, tek hakemi birlikte seçerek Divan'ın onayına sunarlar⁵⁴. Taraflar tek hakemi belirleyemedikleri takdirde, tek hakem Divan tarafından atanır. Uyuşmazlığın üç hakem tarafından çözüme bağlanmasının söz konusu olduğu hallerde, taraflardan her biri, talep ve talebe cevap dilekçesinde, hakemini seçerek Divan'ın onayına sunar. Taraflardan birinin hakemini seçmemesi halinde, atama, Divan tarafından yapılır⁵⁵.

Örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Kuralları'nın 12(4) maddesine göre ise: *"Tarafların uyuşmazlığın üç hakem tarafından çözülmesi konusunda anlaşmış oldukları durumlarda, her bir taraf sırasıyla tahkim talebinde ve tahkim talebine*

⁵⁰ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Divanı ve Sekretarya'nın Yapısı ve Çalışma Usulleri Hakkındaki Kurallar m.2 uyarınca Divan, İstanbul Tahkim Merkezi Milli Tahkim Divanı ve Milletlerarası Tahkim Divanı'nı ifade eder. Bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-D%C4%B0VANI-ve-SEKRETARYANIN-YAPISI-VE-%C3%87ALI%C5%9EMA-USULLER%C4%B0-HAKKINDA-KURALLAR.pdf> (Çevrimiçi: 04.01.2025)

⁵¹ Bkz. İSTAC Tahkim Kuralları m.14(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

⁵² Bkz. İSTAC Tahkim Kuralları m.14(2)-(3). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

⁵³ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(3). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 02.08.2024)

⁵⁴ İTOTAM Tahkim Kuralları için bkz. s.81 vd.

⁵⁵ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(4). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 02.08.2024)

cevapta onaylanmak üzere birer hakem seçecektir. Taraflardan biri hakem tayin edemezse, atama Divan tarafından yapılır⁵⁶.”

Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise uyuşmazlığın üç hakeme havale edilmesi halinde, başhakem olarak görev yapacak olan hakemin, tarafların atama için başka bir usul öngörmemesi halinde, Divan tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu prosedür uyarınca, taraf hakemlerinin onaylanması veya atanmasından itibaren 30 gün içerisinde veya taraflarca ya da Divan tarafından kararlaştırılan herhangi bir süre içinde aday gösterilmezse, başhakemin atamasını Divan gerçekleştirecektir⁵⁷.

Diğer bir örnek olarak da Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kuralları'nın 5(6) maddesine göre ise *“LCIA Mahkemesi, cevap dilekçesinin kayıt memuruna teslim edilmesinden hemen sonra veya herhangi bir cevap dilekçesi alınmazsa, tahkimin başlama tarihinden itibaren 28 gün sonra (veya madde 22.5⁵⁸ uyarınca LCIA Mahkemesi tarafından belirlenecek daha kısa veya daha uzun bir süre) hemen hakem heyetini atayacaktır⁵⁹”* düzenlemesi verilebilir.

Uygulamada ad hoc tahkim bakımından ise tahkim anlaşmalarında genellikle UNCITRAL Model Kanun'un uygulanacağı öngörülmektedir⁶⁰. Model Kanun'un m.6⁶¹ ve m.11(3)⁶² hükümlerine göre, madde 6'nın yönlendirmesi ile madde 11'de düzenlenen hakem veya hakem heyetini seçme görevini atama makamı üstlenecektir.

⁵⁶ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(4). https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_12 (Çevrimiçi: 09.03.2024)

⁵⁷ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(5). https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_12 (Çevrimiçi: 09.03.2024)

⁵⁸ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.22(5). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.03.2024)

⁵⁹ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları. https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.03.2024)

⁶⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.159.

⁶¹ Model Kanun m.6: “11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) ve 34(2) maddelerinde atıfta bulunulan işlevler ... bu model yasayı çıkaran her Devlet'in mahkemeleri veya burada atıfta bulunduğu takdirde bu işlevleri yerine getirmeye yetkili diğer makamlar tarafından yerine getirilecektir.”

⁶² Model Kanun m.11(3): “(a) Üç hakemli bir tahkimde, taraflardan her biri bir hakem atayacak ve bu şekilde atanan iki hakem üçüncü hakemi atayacaktır. Taraflardan biri, diğer tarafın talebi üzerine otuz gün içinde hakemi atamazsa veya iki hakem, atanmalarından itibaren otuz gün içinde üçüncü hakem üzerinde anlaşamazlarsa, atama taraflardan birinin talebi üzerine, mahkeme veya 6. maddede belirtilen diğer makam tarafından yapılır.

(b) Tek hakemli bir tahkimde, tarafların hakem üzerinde anlaşamaması halinde, hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme veya 6. maddede belirtilen diğer makam tarafından atanacaktır.”

UNCITRAL Model Kanun'un uygulanmadığı ad hoc tahkimler bakımından ise hakem seçimi için taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında öngörülen hükümler olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet taraflarca hakem seçim yöntemi belirlenmişse o halde söz konusu yöntem uygulanacaktır. Taraflar UNCITRAL Model Kanun'un uygulanmasını tercih etmeseler bile Model Kanun'da düzenlenen konuları şüphesiz ki aralarındaki hakem seçimi anlaşmasında düzenleyebilirler. Örneğin taraflar bir atama makamı belirlemiş olabilirler. Ancak taraflar tahkim anlaşmasında hakem seçimine dair herhangi bir kural öngörmemiş de olabilirler.

Doktrinde, hakemlerin seçim yöntemi hakkında herhangi bir hüküm içermeyen, hiçbir tahkim kurumu ya da kuralına ne doğrudan ne de atıf yoluyla yer vermeyen tahkim anlaşmaları beyaz tahkim anlaşmaları olarak adlandırılır⁶³. Beyaz tahkim anlaşmalarına örnek olarak: “*Uyuşmazlıkların çözümü: tahkim*” şeklindeki anlaşma hükmü verilebilir⁶⁴.

Beyaz tahkim anlaşmaları, tarafların uyuşmazlığı tahkime götürme iradesi konusunda büyük belirsizlik içermekte veya anlaşmada “*tahkim*” terimi geçse bile, tahkim şartı unsurlarının bulunmaması nedeniyle tahkimin nasıl devam etmesi gerektiği konusunda belirsizlik teşkil etmektedir⁶⁵.

Doktrinde, beyaz tahkim anlaşmalarının tahkim yeri veya ülkesine dair herhangi bir belirti içermemesi halinde, bu anlaşmaların etki doğurmayacağı ileri sürülmüştür⁶⁷. Tahkim yerinin belirtilmiş olması durumunda beyaz tahkim anlaşmalarının ad hoc tahkim şeklinde yorumlanarak ayakta tutulması gerektiğine dair görüşler de mevcuttur⁶⁸.

⁶³ Poudret, Besson, **a.g.e.**, s. 130; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 266.

⁶⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.153.

⁶⁵ Beyaz tahkim anlaşmaları, tahkim anlaşmasının dört işlevinden, “taraflar açısından bağlayıcı sonuç doğurabilme” ve “en azından hakemler tarafından hüküm verilene kadar devlet mahkemesinin uyuşmazlığın çözümüne müdahalesini engelleme” işlevlerini sağlayamamaları nedeniyle bu işlevlerin geri kalan işlevleri de dalgalandırması sebebiyle floating (yüzen) tahkim anlaşmaları olarak da adlandırılmıştır. Davis, **a.g.e.**, s. 385-386.

⁶⁶ Tolkusinas, **a.g.e.**, s.16.

⁶⁷ Poudret, Besson, **a.g.e.**, s. 130.

⁶⁸ İpek Sarıöz Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s.2045-2046; Aydın, **a.g.e.**, s.156-157.

Örneğin, Fransız Hukukuna göre tahkim yargılamasının Fransa’da gerçekleştiği veya Fransız Medeni Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde, Paris idare mahkemesi başkanı prosedüre müdahale ederek hakem heyetini oluşturabilir⁶⁹. Taraflarca ele alınan “*tahkim, Paris*” ve hatta “*tahkim, Fransa*” şeklindeki bir anlaşma Fransız Hukuku uyarınca geçerli kabul edilebilecektir⁷⁰⁷¹.

Türk Hukuku uyarınca tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi halinde, uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyorsa, MTK uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda tarafların hakem seçimine dair herhangi bir belirleme yapmamaları halinde dahi, hakem veya hakem heyeti MTK’ya göre belirlenebilecek ve tahkim yargılaması yine MTK’ya göre sürdürülecektir. Yine, şayet taraflar hakemlerin seçim usulünü tam olarak belirlemişlerse, seçilen hakem veya hakem heyeti tahkime uygulanacak usul kurallarını belirleme yetkisine sahip olacak ve MTK’nın uygulanmasına karar verebileceklerdir⁷². Tahkim şartı veya anlaşmasında hakemin seçimi konusunda herhangi bir açık hüküm bulunmuyorsa, hakem veya hakem heyeti yetkili ve görevli mahkeme tarafından seçilecektir⁷³.

Amerikan mahkemesi tarafından verilen bir kararda, “*Bu işlem uyarınca meydana gelecek olan uyuşmazlıkların tamamı olağan şekilde çözümlenecektir.*” şeklindeki bir uyuşmazlık çözüm şartında taraflar arasındaki olağan çözüm yönteminin kast edildiği kabul edilmiştir. Tahkim yeri ve hakem seçimine dair herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle tahkim şartının uygulanamayacağı davacı tarafından ileri sürülmüştür. Ancak söz konusu tahkim şartı, Amerikan mahkemesince taraflarca daha

⁶⁹ Bkz. Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.1505: “Milletlerarası tahkim meselelerinde, tahkim prosedüründeki destekleyici yargıç, aksi belirtilmedikçe, aşağıdaki durumlarda Paris idare mahkemesinin başkanıdır: Tahkim Fransa’da gerçekleşirse; taraflar, tahkimin Fransız usul hukukuna göre yürütülmesi konusunda anlaşmışlarsa; taraflar, tahkim prosedürüne ilişkin uyuşmazlıkları görme yetkisini açıkça Fransız devlet mahkemelerine vermişse; taraflardan birinin adaletten mahrum kalma riskiyle karşı karşıya ise.” Maddenin orijinal metni için lütfen bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117271?idSecParent=LEGISCTA000023450934&anchor=LEGISCTA000023450640#LEGISCTA000023450640 (Çevrimiçi: 14.02.2024); Aydın, **a.g.e.**, s.153.

⁷⁰ Poudret, Besson, **a.g.e.**, s.131.

⁷¹ Özellikle Fransız mahkemeleri tarafından bu tip anlaşmalar tarafların ad hoc tahkim usulünü tercih etmiş olmasına yorularak geçerli kabul edilmektedir. Bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 267.

⁷² Sarıöz Büyükalp, **a.g.e.**, s.2045-2046.

⁷³ İnci Bıçkın, “Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 67, 2006, s.383.

önceden imzalanan bir anlaşmada Amerikan Tahkim Birliği (AAA) kurallarına atıf yapıldığı için geçerli kabul edilmiştir⁷⁴.

1.3.2. Hakem Sayısından Kaynaklanan Patoloji

Hakem seçimindeki belirsizliklerin bir örneği olan hakem sayısının belirtilmemesi halinde taraflar arasında anlaşmazlık çıkabilir. Bu durum, adil bir tahkim süreci sağlamaktan ziyade, tarafların anlaşmazlığının artmasına neden olabilir.

Hakem sayısını taraflar belirleme şansına sahip olmakla beraber, böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde, hakem sayısının belirlenmesi ad hoc tahkimlerde devlet mahkemesi, kurumsal tahkimlerde ise tahkim kurumu tarafından yapılacaktır. Bu durumlarda, hem milli hukuklar hem de tahkim merkezi kuralları hakem sayısına ilişkin kurallar düzenler⁷⁵.

MTK'nın 7.maddesinin A fıkrasında⁷⁶: *“Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.”* ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 17.04.2018 tarihli, 2018/79 E. ve 2018/2805 K.⁷⁷ sayılı kararına konu olayda davacı iki kişilik hakem heyeti tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen kararın iptali talebinde bulunmuştur. Mahkemece, iki hakem tarafından oy birliğiyle karar verilmesinin tek sayıda hakem kuralına uyulmamasını gerektirmeyeceği, bu haliyle HMK 439(a) ve (b) bentleri gereğince iki hakem tarafından verilen kararın geçersiz olduğu, gerekçesiyle hakem kararının iptaline karar verilmiştir.

⁷⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.156.

⁷⁵ Born, **International**, s.1804.

⁷⁶ Bkz. MTK m.7/A. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 09.08.2024)

⁷⁷ Bkz. Yargıtay 11. HD, 2018/79 E. ve 2018/2805 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Çevrimiçi: 11.09.2024)

HMK m.415⁷⁸ ve MTK m.7⁷⁹ uyarınca tarafların hakem sayısını belirlemesi mümkün olup ancak bu sayı tek olmalıdır. MTK m.13/A⁸⁰ uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem heyeti oyçokluğu ile karar verecektir. Çift sayıda hakem belirlenmesi ve çoğunluğun sağlanamaması durumunda karar verilemeyeceği için tahkim yargılaması boşuna yapılmış olacaktır. Kanun koyucu bu durumu engellemek için tek sayı kuralını öngörmüştür⁸¹. Hakem heyetlerinin karar verirken oy çokluğuna ulaşabilmesi bakımından söz konusu olayda bir problem gözükmemekte hatta karar oy birliği ile verilmiş bulunmaktadır. Ancak davacı tarafın iki kişilik hakem heyeti tarafından verilen kararın iptalini talep etmesi tarafların hakem seçimi anlaşmasına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tarafların hakem seçimi anlaşmasına uygun olmayan bir hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararın iptal edilmesi yerindedir.

Hakem sayısına dair diğer düzenlemelere örnek olarak İngiliz Tahkim Kanunu’nun 15.maddesi verilebilir⁸²: “*Taraflar, hakem heyetini oluşturacak hakemlerin sayısı ve bir başkan hakem olup olmayacağı konusunda anlaşmakta serbesttirler.*” Aynı maddenin devamına göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem sayısının iki veya başka bir çift sayı olacağına ilişkin bir anlaşma, başhakem olarak ek bir hakemin atanmasını gerektirecektir. Hakem sayısında bir anlaşma yoksa ise de uyuşmazlığı tek hakem çözecektir.

Örneğin, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları’nın 13(1) maddesinde de⁸³ düzenlendiği üzere taraflar, hakem sayısını serbestçe kararlaştırabilirler. Tarafların birden fazla hakem kararlaştırmış olmaları halinde hakem sayısı tek sayı olur.

⁷⁸ Bkz. HMK m.15. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (Çevrimiçi: 04.11.2024)

⁷⁹ Bkz. MTK m.7.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4686&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Çevrimiçi: 05.11.2024)

⁸⁰ Bkz. MTK m.13/A.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4686&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Çevrimiçi: 28.08.2024)

⁸¹ Ağırman, **a.g.e.**, s.351.

⁸² Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.15. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/15> (Çevrimiçi: 09.02.2024)

⁸³ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.13 <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 02.08.2024)

Bahsi geçen Kurallar'ın 13(2) maddesine göre: *“Taraflar, hakem sayısı hakkında anlaşmamışlarsa Divan, ilgili tüm hal ve şartları dikkate alarak uyuşmazlığın tek hakem veya üç hakemden oluşacak hakem heyeti tarafından çözümleneceğine karar verir.”*

TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca da taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılmadıkça uyuşmazlık, tek hakem tarafından karara bağlanacaktır. Tarafların birden fazla hakem kararlaştırmış olmaları halinde hakem sayısı tek sayı olur. Divan, uyuşmazlığın yapısını, tüm hal ve şartları dikkate alarak uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından çözümleneceğine karar verebilir⁸⁴.

Hakem sayısındaki belirsizlik nedeniyle çıkan bir uyuşmazlıkta, Guangdong Tarım Limited Şirketi ve Conagra Uluslararası (Uzak Doğu) Limited Şirketi⁸⁵ arasında düzenlenen tahkim maddesinde taraflar arasındaki anlaşma veya ifasıyla ilgili tüm ihtilafların dostane müzakerelerle çözüleceği, çözüme ulaşılamaması durumunda, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmek üzere yeminli mali müşavire sevk edilebileceği, tahkimin, Hong Kong'da ve Hong Kong kurallarına göre yürütüleceği ve mali müşavirler tarafından verilen karar her iki taraf için nihai ve bağlayıcı kabul edileceği düzenlenmiştir⁸⁶.

Davacı, tahkim yargılamasını bir hakemin mi yoksa hakem heyetinin mi yürüteceğinin ve tek hakem seçilecek ise bu hakemin belirli olmaması nedeniyle söz konusu hükmün uygulanamaz olduğunu iddia etmiştir. Davacı aynı zamanda tahkim maddesinin ikinci cümlesinde tekil olarak kullanılan mali müşavir kavramının bir sonraki cümledeki çoğul kullanımı ile ters düştüğünü de ileri sürmüştür⁸⁷. Hong Kong mahkemesi satıcı tarafından alıcıya teslim edilmesi gereken malların zamanında teslim edilmemesi üzerine davacının uğradığı zararın tazmini hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıkta, tarafların herhangi bir uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeyi açıkça kabul ettikleri ve bağlayıcı bir tahkim anlaşmasının kurulması için gereken tek şeyin

⁸⁴ Bkz. TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m. 12. <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari> (04.11.2024)

⁸⁵ Karar için bkz. https://jusmundi.com/en/document/decision/en-guangdong-agriculture-company-limited-v-conagra-international-far-east-limited-judgment-of-the-supreme-court-of-hong-kong-hca003032-1992-thursday-24th-september-1992#decision_22023 (Çevrimiçi: 10.03.2023)

⁸⁶ Guangdong Tarım Limited Şirketi v. Conagra Uluslararası (Uzak Doğu) Limited Şirketi, p.3.

⁸⁷ Guangdong Tarım Limited Şirketi v. Conagra Uluslararası (Uzak Doğu) Limited Şirketi, p.6.

bu olduğu gerçeğine atıfta bulunarak davacının iddialarını kabul etmemiştir: *“Taraflar, hakemlerin kesin sayısını veya izlenecek kuralları belirlemezlerse, Model Kanun onlara yardımcı olacaktır. Madde 10, taraflar aksini kararlaştırmazlarsa 3 hakem öngörmektedir. Madde 19, usul kurallarını sağlar⁸⁸.”*

Başka bir olayda ise taraflar arasında imzalanan anlaşma hükmüne göre, söz konusu anlaşmadan veya o anlaşma ile ilgili herhangi bir husustan doğacak tüm ihtilaflar Paris’teki Milletlerarası Ticaret Odası’nın Tahkim Kuralları uyarınca çözümlenecektir. Hakemin kararının taraflar için kesin ve bağlayıcı olacağı kararlaştırılmıştır⁸⁹.

Söz konusu tahkim şartındaki hakem sayısına ilişkin belirsizlik dolayısıyla uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Davacı, kesinlikle “hakem”in bir hakem anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Ancak davalı ise “hakem” kelimesinin üç üyeli hakem heyetini ifade etmesi gerektiği iddiasını MTO Tahkim Kuralları madde 2(2)’ye dayandırmıştır. Kurala göre: *“Uyuşmazlık tek bir hakem veya üç hakem tarafından çözülebilir. Aşağıdaki maddelerde “hakem” kelimesi duruma göre tek bir hakemi veya üç hakemi ifade eder.”* Tahkim şartının incelenmesi üzerine uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir⁹⁰.

Yukarıda verilen örnekler, tarafların tahkim şartı veya anlaşması hazırlarken göstermesi gereken dikkat ve özeni açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Davis’in de dikkat çekmek istediği üzere, “tek” veya “bir” ibareleri eklenmiş olsaydı bu bariz yanlış anlama önlenebilirdi veya “bir veya daha fazla” ibaresi eklenmiş olsaydı davalı tarafından aranan esneklik sağlanmış olurdu⁹¹.

Teamco Private Ltd. v. T.M.S. Mani⁹² davasında taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın çözümü için hakemlere başvurulacağı belirtilmiş ancak hakem sayısı belirlenmemiştir. Tahkim anlaşmasının belirli ve icra edilebilir olmadığı iddia edilmesi üzerine bu iddiaya karşılık olarak Hindistan Tahkim Kanunu’nda hakem sayısının belirtilmediği hallerde uyuşmazlığın çözümü için tek

⁸⁸ Guangdong Tarım Limited Şirketi v. Conagra Uluslararası (Uzak Doğu) Limited Şirketi, p.10.

⁸⁹ Davis, **a.g.e.**, s. 371.

⁹⁰ Davis, **a.g.e.**, s. 371.

⁹¹ Davis, **a.g.e.**, s.371.

⁹² Teamco Private Ltd. v. T.M.S. Mani. <https://indiankanoon.org/doc/32447/> (Çevrimiçi: 06.10.2024)

hakem atanacağı kuralının bulunduğuna değinilmiştir. Ancak mahkeme, tarafların uyuşmazlığın hangi sayıda olduğu bilinmemesine rağmen birden fazla hakeme teslim edilmesi yönünde anlaştığının altını çizmiş ve tahkim anlaşmasının geçersizliğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce, mahkemenin yaptığı yorum tahkime başvuruyu sınırlayan bir nitelik taşımaktadır. Hakem sayısının belirlenmesi mahkeme tarafından tahkim anlaşmasının esaslı unsuru olarak değerlendirilmiştir. Oysa ki mahkemenin tarafların hakem seçimine dair iradesini esas alarak taraflar uyuşmazlığın çözümünü birden fazla hakeme bırakmayı kararlaştırmış olsalar dahi Hindistan Tahkim Kanunu düzenlemesi uyarınca tarafların uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözülmesini kabul etmesi de söz konusu olabilecektir. Diğer yandan mahkemece taraflara hakem sayısını belirleme şansı tanınması halinde tarafların anlaşması üzerine tahkime başvuru gerçekleştirilebilecektir. Hakem sayısı, taraflarca belirlenebilir olup anlaşmada yer almaması nedeniyle tahkim anlaşmasının geçersiz kılınması yerinde olmamıştır. Tarafların tahkime başvurmasının vazgeçilmez şartı uyuşmazlığın birden fazla hakem tarafından çözülmesi ise o halde birden fazla hakem seçiminin tahkim veya hakem seçimi anlaşmasının esaslı unsuru olduğu kabul edilebilecektir.

Hakem seçimi yapılırken tahkim sürecini sekteye uğratmayacak bir şekilde mümkün olan en yüksek seviyede özen ve dikkat gösterilmelidir. Hakem seçimi esnasında yapılabilecek herhangi bir hata, dikkatsizlik veya karışıklık tahkim sürecini çıkmaza sürükleyebileceği gibi uyuşmazlığın karşı tarafına da bu eksiklikleri kendi lehine kullanabilme fırsatı verecektir.

Hakem sayısının, hakemlerin kim tarafından ve ne suretle atanacağının belirlenmesi uyuşmazlığın tahkim yargılaması aracılığı ile çözülebilmesini sağlamak adına önemli bir basamak oluşturmaktadır. Hakem seçimi prosedürüne dair belirsizliklerin bu konuda tarafların anlaşmazlığa düşmesi durumunda, söz konusu belirsizliğin tarafların anlaşmaya varabilmesini daha da zorlaştırması olasıdır. Bu nedenle, hakem seçim sürecinin belirli kriterler doğrultusunda net bir şekilde düzenlenmesi faydalı olacaktır. Zira aksi takdirde, herhangi bir eksiklik, hata veya çelişki barındıran bir tahkim anlaşması veya şartının söz konusu patolojik özellik nedeniyle hükümsüz, tesirsiz ve uygulanamaz olduğu taraflarca devlet mahkemesinde

tahkim itirazına cevaben ileri sürülürse, bu iddianın devlet mahkemesince haklı görülmesi durumunda tarafların uyuşmazlıklarını tahkimde çözmesi artık mümkün olmayacaktır. Patolojik olan tahkim anlaşması geçersiz sayılacağı için uyuşmazlık konusunun devlet mahkemesinde çözülmesi gerekecektir.

1.3.3. İsmen Belirlenen Hakemin Hakemlik Görevini Yerine Getiremeyecek Olması

Tarafların uyuşmazlığın çözümü için başvuracakları hakem ya da hakemleri ismen belirleme hakları mevcuttur. Taraflar uyuşmazlık çıkmadan önce tahkim anlaşması veya şartında ya da aralarında düzenleyecekleri ek bir protokol ile hakemleri ismen belirleyebilecekleri gibi uyuşmazlık çıktıktan sonra da hakemleri ismen belirleme hakkına sahiptirler⁹³.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun m.7/G maddesine göre hakemlerin ismen kararlaştırılması mümkün kılınmıştır. Taraflara hakemlerin ismen belirlenebilmesi hakkı tanınırken diğer yandan da bu hakkın kullanımına bazı sonuçlar bağlanmıştır.

Hakem ismen belirlenmiş ve belirlenen kişi ölmüşse veya hakemlik görevini yerine getirmeyi reddediyorsa tahkim anlaşmasını uygulamak mümkün olmayacaktır. Zira tarafların hakemleri ismen belirlemiş olması halinde tahkime başvurma iradelerinin yalnızca uyuşmazlığın çözümünde ismen belirlemiş oldukları hakem veya hakemlerin görev alması şartına bağlı olduğu yorumu yapılmaktadır. Bu nedenle, ismen belirlenen hakemin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi durumunda tarafların tahkim iradesi ortadan kalktığı için uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde çözülmesi MTK'nın hakemin ismen belirlenmesi bakımından ele aldığı önemli bir sonuçtur⁹⁴.

MTK m.7'nin "*Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer.*" hükmü uyarınca, ismen belirlenen

⁹³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s.248; Tekçe, **a.g.e.**, s.72; Mustafa Serdar Özbek, **Tahkim Hukuku**, 2c., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022, 1.cilt, s.963.

⁹⁴ Akıncı, **Milletlerarası**, s. 249; Tekçe, **a.g.e.**, s.73; Üstündağ, **a.g.e.**, s.448-449.

tek hakem varsa bu hakemin, hakem heyeti seçilmişse de heyetin tamamının ya da karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda ismen belirlenmiş olan hakemin görev alamaması halinde tahkimin sona ereceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Taraflar hakem veya hakem heyetini söz konusu kişilerin sahip olduğu bilgi ve tecrübe dolayısıyla ismen belirleme tercihinde bulunurlar⁹⁵. Taraflar uyuşmazlığın ismen belirlenen hakemlerce çözüleceğini kararlaştırdıkları için bu kişiler dışındakiler hakem seçilemeyecektir⁹⁶. Tahkim anlaşmasında hakemlerin ismen belirlenmesi tarafların tahkim iradesinin ve tahkim anlaşmasının esas unsurunu oluşturduğu için tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görevini yapamaması halinde anlaşma hükümsüz sayılacaktır⁹⁷.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2010 tarihli 2010/6003 E. ve 2010/5521 K.⁹⁸ sayılı kararına konu olayda taraflarca ismen belirlenen iki hakemden birinin hakemlik görevini taraflardan birinin vekilliğini üstlenmesi ve diğer nedenlerden ötürü reddetmiştir. Davacı tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğünü ileri sürerken, ilk derece mahkemesi uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay ise söz konusu olayda ismen belirlenen hakemin çekilmesi durumunda tahkim sözleşmesinin geçersiz hale geleceğini; çekilen, reddedilen veya ölen hakemin yerine başka birisinin seçilerek yeni hakem heyetinin oluşturulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

İsviçre'de ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda⁹⁹, taraflarca ismen belirlenen hakem uyuşmazlık çıkana kadar geçen sürede davalı tarafın vekilliğini üstlenmiş bulunmaktadır. Türkiye'de başlatılan tahkim yargılaması sonucunda, hakemin davalı tarafın davacıya ödeme yapması gerektiğine dair kararının üzerine

⁹⁵ İbrahim Özbay, Yavuz Korucu, **Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.61.

⁹⁶ Murat Serhat Sarısözen, **Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005, s.29.

⁹⁷ Akıncı, **Milletlerarası**, s.249; Özbek, **Tahkim**, s.964; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.bs., İstanbul, Demir Demir, 2001, s.6005-6006; Saim Üstündağ, "İsmen Belirtilmiş Olan Hakemlerin Ölümü Halinde Tahkimin Bâki Kalıp Kalmayacağı", **Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler** içinde, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.448-449; Cengiz Serhat Konuralp, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.175.

⁹⁸ Bkz. Yargıtay 15. HD, 2010/6003 E. ve 2010/5521 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Çevrimiçi: 02.09.2024)

⁹⁹ Affoltern am Albis Bölge Mahkemesi, Switzerland No. 30, 26 Mayıs 1994, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, 23, 1998, ss. 754-763.

davalı kararın iptalini talep etmiş ancak Yargıtay bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine davacı hakem kararının ve Yargıtay'ın red kararının icrasını talep etmiş ancak ilk derece mahkemesi kararın İsviçre kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesi ile davacının talebini reddetmiştir ve karar İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır.

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, tarafların tahkim anlaşmasında hakemleri ismen belirlemesinin yasak olmadığını ancak riskli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, tahkim anlaşmasının imzalanması ile uyuşmazlık ortaya çıkana kadar geçen sürede ismen belirlenen hakem, ehliyetsiz veya itiraz edilebilir hale gelirse, taraflar hem hakemsiz kalacaklar hem de hakem atama prosedürü belirlemeyen bir tahkim anlaşması yapmış olacaklardır. Ayrıca böyle bir durumda, milli hukukların kanuni düzenlemelerinin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceği sorusu ortaya çıkacaktır¹⁰⁰.

Doktrinde, tarafların ismen belirlenen hakemin hakemlik görevini yerine getirememesi durumunda tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından aksini kararlaştırılabileceğinden de bahsedilmektedir. Bu görüşe göre, ismen belirlenen hakemin görev yapamaması söz konusu olduğunda kural olarak tahkim anlaşması geçersiz olacaktır. Ancak taraflar tahkim anlaşmasının geçerli olacağını kararlaştırmışlar ise ismen belirlenen hakemin hakemlik yapamaması tahkim anlaşmasını sona erdirmeyecektir¹⁰¹.

Taraflar ismen belirledikleri hakemlerin tahkim yargılamasında görev alamamaları halinde tahkim anlaşmasının geçersiz sayılması ihtimaline karşı bazı tedbirler almış olabilirler. Böyle bir durumda, tahkim anlaşması tarafların öngörmüş olduğu tedbirler doğrultusunda ayakta tutulmalıdır¹⁰². Örneğin, taraflar hakem heyetinde geride kalan hakemlerin, tek sayı kuralını bozmayacak şekilde, karar vermesini kabul etmişler ise o halde tahkim anlaşmasının geçersiz olmadığının kabulü gerekir¹⁰³. Yine taraflar, kendilerine tanınan hakemi ismen belirleme serbestisi

¹⁰⁰ Affoltern am Albis Bölge Mahkemesi, Switzerland No. 30, 26 Mayıs 1994, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, 23, 1998, ss. 754 – 763.

¹⁰¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3c., 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, 3.cilt, s.3644; Muharrem Balcı, **İhtilâfların Çözümü ve Tahkim**, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999, s.130.

¹⁰² Üstündağ, **a.g.e.**, s.448.

¹⁰³ Rasih Yeğengil, **Tahkim**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974, s.231.

içerisinde tahkim anlaşmasının hükümsüzlük ihtimaline karşı, önceden tarafların yeni bir hakem seçebilecekleri yönünde bir ibare düzenlemiş olmaları halinde yeni bir hakem üzerinde anlaşabilirler¹⁰⁴.

MTK'da düzenlenen tahkimin sona ermesi sonucu taraflarca seçilen hakemin görevini yapmaması veya yapamaması halinde yeni bir hakem seçimi hususunda anlaşmaya varılamamasına yöneliktir¹⁰⁵. Dolayısıyla hakemin görevi sona ermiş olmasına rağmen taraflar anlaşarak yeni hakem seçerlerse tahkim devam edecektir¹⁰⁶.

Daha istisnai bir şekilde de olsa ismen belirlenen hakemlerin hakemlik görevini kabul etmeme, istifa veya ölüm gibi farklı nedenlerden dolayı hakemlik yapamaması durumunda tahkim anlaşmasının geçersiz sayılmaması gerektiği ve tarafların yeni bir hakem sözleşmesi yaparak yeni hakemler belirlemesinin mümkün olması gerektiği de doktrinde ileri sürülmüştür¹⁰⁷.

İsmen belirlenen hakem heyetinin tamamının veya karar çoğunluğunu oluşturan kısmının hakemlik yapamaması halinde tahkimin sona ereceğini kararlaştıran MTK hükmünün aksi ile yorumu uyarınca, ismen belirlenen hakemlerden karar çoğunluğunu ortadan kaldırmayacak sayıda hakemin görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde tahkim yargılaması devam edecektir¹⁰⁸.

MTK düzenlemesinin aksine olarak ileri sürülen bir görüşe göre ise hakem heyetindeki birden fazla hakemin ismen gösterilmiş olması halinde, karar çoğunluğunu ortadan kaldırmayacak şekilde de olsa hakemlerden birinin hakemliği kabul etmemesi, istifa etmesi veya ölmesi üzerine tarafların ismen belirledikleri

¹⁰⁴ Konuralp, **a.g.e.**, s.175; Taşkın, **a.g.e.**, s.86-87; Özbek, **Tahkim**, s.965.

¹⁰⁵ Akıncı, **Milletlerarası**, s.251.

¹⁰⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s.3656. HMK 421(3) maddesinin hükümet gerekçesi uyarınca, yeniden hakem atanmasının imkansız hale gelmesi ve tahkim anlaşmasının uygulanmasının mümkün olmaması nedeniyle tahkimin sona erecektir. Bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s.3656.

¹⁰⁷ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s.355; Seyhan Selçuk, **Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.125.

¹⁰⁸ Özbek, **Tahkim**, s.964; Tekçe, **a.g.e.**, s.73; Özbay, Korucu, **a.g.e.**, s.63. Karar çoğunluğunu ortadan kaldırmayacak sayıda hakemin istifası veya görevinin herhangi bir biçimde sona ermesi söz konusu ise, kalan hakemlerin yargılamaya devam etmesi ve karar vermesinin hukuka aykırılık teşkil edeceği ve hakem kararının iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.466. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, taraflar tahkim şartı veya anlaşmasında ismen belirledikleri hakemlerden birinin görevi kabul etmemesi durumunda hakem sayısının tek olması kuralına da riayet ederek geri kalan hakemlerin karar verebileceğini kararlaştırabilirler. Bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s.120.

hakemin kişiliği ve bilgisi ile hakem heyetinde yer alamaması nedeniyle ismen belirlenen hakemlerden birinin dahi görev alamaması tahkim anlaşmasına ve taraf iradelerine aykırılık oluşturacağı için tahkim anlaşmasının hükümsüz olması ve tahkimin sona ermesi gerekir¹⁰⁹.

Bu görüş ise mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında ismen belirlenen hakemin görevine devam edememesinin sonuçları kanunda düzenlenmediği için kanundaki boşluğun doktrin ve yargı kararları ışığında aydınlatılmaya çalışılmasından kaynaklanan yorum yöntemi nedeni ile eleştirilmektedir. Şöyle ki; HMK m.421(3) ve MTK m.7/G hükümleri uyarınca, hakem heyetinde ismen tayin edilen herhangi bir hakemin görevini yürütememesine tahkim anlaşmasının sona ereceği sonucunu bağlamamış, bu sonucun ortaya çıkması adına sayısal karar çoğunluğunun ortadan kalkması şartını aramıştır¹¹⁰. Eğer karar çoğunluğunu etkilemeyecek şekilde ismen belirlenen hakem veya hakemlerin görevden ayrılması söz konusu ise tahkim yargılamasının devam edeceği açıktır. Bu nedenle hakem heyetinin kaç kişiden oluştuğu ve kaç kişinin görevden ayrıldığı gibi hususlar dikkate alınmadan ismen belirlenen hakemin görev alamaması nedeniyle tahkim sözleşmesinin esas unsurunun ortadan kalktığına dair görüşlerin güncel mevzuat karşısında yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür¹¹¹.

Belirtmek gerekir ki, taraflar, arzu ederse uyuşmazlığın yalnızca belirledikleri hakemlerle yürütüleceğini, bu hakemlerin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi durumunda tahkim anlaşmasının sona ereceğini kararlaştırabilirler. Böylece tek bir hakemin hakemlik görevinden ayrılması tahkim anlaşmasını hükümsüz kılacaktır. Tarafların bu yönde bir iradesi bulunmuyorsa karar çoğunluğunu etkilemeyecek sayıdaki hakemin görevden ayrılmasının, yargılamayı etkilemeyeceğini kabul ederek tahkim anlaşmasının ayakta tutulması kuralı benimsenmelidir¹¹².

¹⁰⁹ Kuru, **a.g.e.**, s.6005-6006; Konuralp, **a.g.e.**, s.175.

¹¹⁰ Elif Irmak Büyük, “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9(1), 2021, s.147.

¹¹¹ Büyük, **a.g.e.**, s.143. Ancak Konuralp’e göre, hakemlerden birinin hakem heyetinde yer almaması tahkim anlaşmasına ve tarafların iradelerine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle de HMK’nın 421(3) maddesinin hakem heyeti ile ilgili bu düzenlemesi hatalıdır. Bkz. Konuralp, **a.g.e.**, s.175.

¹¹² Büyük, **a.g.e.**, s.143.

Kanaatimizce, tarafların ismen belirledikleri kişinin hakemliğinde tahkime başvurma iradesi sabit olmakla beraber bu iradenin ismen belirlenen kişi hakemlik yapamadığında yok olduğunu saymak gerekmemektedir. Tahkime başvurma iradesi göstermiş olan tarafların, ismen belirledikleri hakemin hakemlik yapamaması halinde yeni bir hakem üzerinde anlaşması da şüphesiz ki mümkündür. Taraflar yeniden hakem seçimi yaptıklarında da ismen belirledikleri hakem ile beraber tahkime başvurularının esaslı unsuru korunmuş olacaktır. Ayrıca, tarafların ismen hakem belirlemesi tahkime başvurunun esaslı unsuru olarak kabul edilse de kanaatimizce tarafların tahkim iradesinin uyuşmazlığın ismen belirlenen hakem tarafından çözülmesi iradesini kapsayacağı durumlar da söz konusu olabilecektir. Şöyle ki; taraflar devlet yargılaması yerine tahkim yargılamasını tercih ediyorlar ise ismen belirlenen hakemin hakemlik yapamaması söz konusu olduğunda başka bir hakem üzerinde anlaşarak tahkim yargılamasını devam ettirmek isteyebilirler. Yani taraflar ismen belirlenen hakem hakemlik görevini yapamadığında da tahkime başvuru iradelerinden vazgeçmeyebilirler. Kanaatimizce, tahkimde taraf iradiliği ilkesi uyarınca taraflarca ismen belirlenen hakemin hakemlik görevini yerine getirmemesi halinde yeni bir hakem seçileceği kararlaştırılmamış olsa bile taraflara yeni bir hakem üzerinde anlaşma hakkı tanınmalıdır. Tahkim yargılaması temelini taraf iradelerinden alan bir yargılama olduğuna göre tarafların iradelerine her aşamada öncelik tanınması gerekmektedir. Bu nedenle, ilk başta taraflarca belirlenen kişi hakemlik yapamadığında da yine tarafların yeni bir hakem üzerinde anlaşabilme iradelerine öncelik verilmelidir.

2. Hakem Seçimi Görüşmeleri

Hakemlerden her zaman taraflar için uygun prosedürü belirleme, yargılamayı adil, verimli ve ekonomik bir şekilde ilerletme, çok sayıda olgusal ve hukuki verilere dayanarak gerçeği arama ve daha da önemlisi hakkaniyetli bir karar verme konusunda yetkin olmaları beklenmektedir¹¹³.

¹¹³ Wang Sheng Chang, “Formation of the Arbitral Tribunal”, *Arbitration International*, 17(4), 1 Aralık 2001, s.401.

Uyuşmazlığın çözümü için aday hakemler belirlendikten sonra taraflar veya temsilcileri aday hakemler hakkında bilgi toplama ihtiyacı hissederler. Bu bilgilerin bir kısmı aday hakemlerin daha önce vermiş oldukları yayınlanan kararlar, ele almış oldukları eserler olabilir. Ancak tarafların bu bilgilere ulaşma şansının her zaman da eşit olmayabileceği de unutulmamalıdır¹¹⁴.

Milletlerarası tahkimde hakem seçimi kesin ve tanımlanmış bir süreç değildir. Bilgi ve rehberlik sınırlıdır ve hakem atamaları kolaylıkla tahkim hayal kırıklıklarına dönüşebilir¹¹⁵.

Yüksek meblağların hakem heyetinin kararına bağlı olması ve taraflar aksini kabul etmedikçe her bir tarafın hakemini seçme hakkı olduğu göz önüne alındığında, bir taraf bu seçimi yalnızca özgeçmişlere, web sitelerine veya tavsiyelere dayanarak tam bir çerçeve elde etmeden mi yapmalıdır? Atamayı yapacak kişinin, atamadan önce aday hakemler ile görüşmesi bazı ülkelerde yaygın bir uygulamadır. Bu uygulamanın belirli riskler taşımasına rağmen deneyimler, hakemin tarafsızlığını veya bağımsızlığını tehlikeye atmadan kapsamlı bir görüşme yapılabileceğini göstermektedir¹¹⁶.

Her ne kadar uyuşmazlığın çözümünden önce hakemlerle görüşme yapılmasının etik olmayacağı ileri sürülebilse de görüşmenin amaca ve hukuki düzenlemelere uygun olarak yapılması halinde tahkim yargılamasını sakatlayacak bir durum söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle hakem seçimi görüşmelerine dair ilke ve kuralların ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir¹¹⁷.

Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri'nin "*Hakemlerle İletişim*" başlıklı 7. ve 8.maddelerinin yorumlanmasında tarafların, taraf temsilcilerinin, tanıkların, uzmanların ve ilgili tarafların kimlik bilgileri, hakem adayının uzmanlığı, deneyimi ve kabiliyeti hakkında bir fikir sahibi olabilmek adına uyuşmazlığın genel niteliğinin bir tanımı, tahkim anlaşmasının şartları ve özellikle de

¹¹⁴ Catherine A. Rogers, **Ethics in International Arbitration**, Oxford, Oxford University Press, 2014, s.68-69.

¹¹⁵ David Hacking, "Well, Did You Get the Right Arbitrator?", **Mealey's International Arbitration Report**, 15(6), Haziran 2000, s.32.

¹¹⁶ Yeminli Hakemler Enstitüsü, Uygulama Kılavuzu 16: Muhtemel hakemlerle görüşme, **Arbitration**, 77(4), 2011, s.447.

¹¹⁷ Erdem Bafra, "Uluslararası Ticari Tahkim Uyuşmazlıklarında Hakem Seçimi Görüşmeleri", **Terazi Hukuk Dergisi**, 10(105), Mayıs 2015, s.14.

tahkim yeri, dili, uygulanacak hukuk ve tahkim kurallarının uygunluğu, hakem adayının kitapları, makaleleri, konferans bildirileri veya iştirak ettiği konular dâhil olmak üzere yayınları, isteği ve muhtemel bir menfaat çatışması varlığını değerlendirmek maksadıyla hakem adayının bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin haklı şüphelere yol açabilecek, hakem adayının ve çalıştığı hukuk bürosu ya da kuruluşun faaliyetleri ve hakemin müsaitliğinin değerlendirilebilmesi için ise yargılamaya ilişkin tahmini zaman çizelgesi ve yargılama işlemlerinin genel gidişatının aday hakem ile iletişim için uygun olacağı belirtilmiştir¹¹⁸.

Yeminli Hakemler Enstitüsü (Chartered Institute of Arbitrators) tarafından hazırlanan Aday Hakem Mülakatları (Interviews for Prospective Arbitrators) başlıklı kılavuzda da hakem seçimi öncesi görüşmelere dair kurallar düzenlenmiştir. Kılavuzun 1(1) maddesine göre, kılavuzda ayrıntılı olarak açıklanan uyarılara tabi olarak, hakemler, seçim sürecinin bir parçası olarak atanmadan önce bir tarafla görüşme yapmayı kabul edebilecektir. Aday bir hakemin atanmadan önce sadece taraflardan biri ile görüşmüş olması, kendi başına hakemin reddi nedeni olmamalıdır¹¹⁹.

Bir görüşme talebini değerlendirirken, aday hakemler, herhangi bir tahkim kuralı ve/veya tahkim yeri kanunu (lex arbitri) dahil olmak üzere tahkim anlaşmasında, atanmadan önce tek taraflı iletişimi yasaklayan bir hüküm olup olmadığını araştırmalıdır¹²⁰.

Görüşmeye devam etmek isteyen hakem adayları, tarafların isimleri ve olası atamanın genel niteliği hakkında bilgilendirilmek ve herhangi bir ihtilaf, deneyim, gerekli nitelikler ve tahkimin yürütüleceği dil hakkında bilgiye sahip olup olmadıklarını kontrol etmek için tahkim anlaşmasının bir nüshasını talep etmelidir¹²¹.

¹¹⁸ Bkz. Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=c7c10e11-a687-4251-91f3-56ac70b7d9af> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹¹⁹ Bkz. Aday Hakem Mülakatları <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹²⁰ Bkz. Aday Hakem Mülakatları m.1(2). <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹²¹ Bkz. Aday Hakem Mülakatları m.1(3). <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

Aday Hakem Mülakatları'nın 2.maddesine göre, bir görüşmede tartışılacak konular açıkça tanımlanmalı ve önceden görüşmenin taraflarınca üzerinde anlaşılan gündem maddeleri belirlenmelidir. Görüşmenin içeriğinin sınırlarını ise milletlerarası tahkimdeki geçmiş deneyim ile milletlerarası tahkime yönelik tutum ve tahkim yargılamasının genel işleyişi, uyuşmazlığın konusuyla ilgili uzmanlık, yargılamanın tahmini zaman çizelgesi ile duruşmaların tahmini tarihi ve süresi bağlamında hakemin uygunluğu, ad hoc tahkimlerde, geçerli kurallar ve/veya kanunlar kapsamında izin verildiği ölçüde, hakem adayının ücretleri ve diğer atama koşulları oluşturacaktır¹²².

Uyuşmazlığı meydana getiren münhasır olay ve koşullar, tarafların uyuşmazlığa dair argümanları, uyuşmazlığın esası ve/veya hakem adayının uyuşmazlığın esasına, tarafların argümanlarına veya iddialarına dair olan görüşleri ise hakem adayı ile yapılacak görüşmede doğrudan veya dolaylı olarak tartışılması uygun olmayan konu başlıkları olarak söz konusu Kılavuz'un 3.maddesinde sayılmıştır¹²³.

Amerikan Tahkim Birliği ve Amerikan Barolar Birliği tarafından hazırlanan Ticari Uyuşmazlıklarda Hakemler İçin Etik Kurallar'ın 3 numaralı genel kuralına göre, hakem seçimi görüşmelerinde aday hakem, tarafların, avukatın veya tanıkların kimlikleri ve davanın genel niteliği hakkında soru sorabilir ve bir tarafın veya temsilcisinin hakem adayının atama için uygunluğunu ve müsaitliğini belirlemek üzere tasarlanmış sorularına yanıt verebilir. Bu tür bir diyalogda aday hakem, bir taraftan veya onun avukatından uyuşmazlığın genel doğasını açıklayan bilgiler alabilir ancak davanın esasını tartışmalarına izin vermemelidir. Belirtilen kapsam dışında, aday hakem diğer tarafın yokluğunda herhangi bir konuyu tartışmamalıdır¹²⁴.

Tahkim alanında çalışan kişiler, genel olarak, görüşmeyi yapan taraflar ile olası hakemler arasında davanın kendisi hakkında oldukça sınırlı da olsa bir iletişimin gerekli olduğu konusunda hemfikirdir¹²⁵. Ancak IBA tarafından hazırlanan

¹²² Bkz. Aday Hakem Mülakatları m.2. <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹²³ Bkz. Aday Hakem Mülakatları m.3. <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹²⁴ Bkz. Ticari Uyuşmazlıklarda Hakemler İçin Etik Kurallar 3B.(1)(a)(b) https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf (Çevrimiçi: 09.04.2024)

¹²⁵ Emilia Onyema, "Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration", **International Arbitration Law Review**, 8(2), 2005, s.12.

Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar'ın 5.maddesinde belirtildiği üzere, aday hakem, tarafsızlığı veya bağımsızlığı konusunda haklı şüphelerin olup olmadığı, ihtilaflı konuları belirlemeye yetkili olup olmadığı ve tahkime gerekli zamanı ve dikkati gösterip gösteremeyeceği hakkındaki sorulara yanıt verebilecektir. Aday hakem aynı zamanda davanın esasının tartışılmaması koşulu ile kendisinin atama için müsait ve uygunluğunu tespit edebilmek adına sorulan sorulara yanıt verebilir¹²⁶.

Ayrıca doktrinde, standart olarak kabul edilen hakem seçimi görüşmelerinde belgelerin sunulması ve diğer usuli işlemlere dair de aday hakeme sorular sorulabileceği ileri sürülmüştür¹²⁷.

Hakem adayının değerlendirmesi yapılırken hakem adayı da, tarafların, temsilcilerinin ya da tanıkların kimliği ve uyuşmazlığın genel niteliği hakkında soru sorabilecektir¹²⁸.

Taraflar günün sonunda belki de uyuşmazlıklarının çözümü için hakem olarak atayacakları aday hakemin perspektifi konusunda da bilgi edinmek isteyebilirler. Hakemlerin bir kısmı iş odaklı olup büyük resmi görmek isterken bir kısmı da sözleşmenin resmi yorumuna odaklanır ve mümkün mertebe sözleşmeye saygı gösterirler¹²⁹.

Amaç veya etkinin taraflı bir hakem elde etmek olmaması koşuluyla, hakem seçimi görüşmelerinin kendisi elbette kabul edilebilirdir. Ancak hakemin görüşmelerde uyuşmazlığa ilişkin belirli bir tavır alması durumunda hakeme karşı önyargılı bir bakış açısı doğabilecektir¹³⁰. Mülakat sürecinin, aday hakemin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyebileceği ve özellikle tecrübesiz hakem için daha da riskli olabileceği unutulmamalıdır¹³¹.

¹²⁶ Bkz. Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar m.5. <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators> (Çevrimiçi: 31.01.2024)

¹²⁷ Lucy F. Reed, Alexander A. Yanos, Pre-Hearing Advocacy in International Arbitration, **The Art of Advocacy in International Arbitration** içinde, Ed: Doak Bishop, Edward G. Kehoe, 2.bası, Juris Publishing, 2010, s.340.

¹²⁸ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.290.

¹²⁹ Ziya Akıncı, Choosing the Party Nominated Arbitrator, **Launching Arbitration: The First Submissions and Choosing Your Arbitrator** içinde, Ed: Ziya Akıncı, Daniel Greineder, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.42.

¹³⁰ Thomas H. Webster, "Selection of Arbitrators in a Nutshell", **Journal of International Arbitration**, 19(3), 2002, s.261.

¹³¹ Ruth M. Teitelbaum, "The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration", **Arbitration International**, 25(1), 1 Mart 2009, s.144.

Hakimlerle karşılaştırıldığında, hakimlerin uyuşmazlığın taraflarınca aday gösterilmemesi veya atanmaması nedeniyle hakemler tarafsızlıklarını kanıtlama konusunda daha ağır bir yük taşımaktadırlar. Bir tarafça atanan hakemin, aday gösterildiği ve/veya atandığı andan itibaren tarafa karşı kayıtsız kalması ve tarafsızlığını koruması gerekir¹³².

Hakem görüşmelerinin hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığına gölge düşürmemesi ve söz konusu görüşmelerin yalnızca tahkim sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesine yardımcı olmak adına gerçekleştirilmesinin sağlanması açısından Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar'ın 5(5) maddesinde hiçbir hakemin, tahkimin taraflarından herhangi birinden doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir hediye veya ağırlama kabul etmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin devamına göre ise, tek ve başhakemler, tahkimin taraflarından herhangi biri ile diğer tarafların mevcudiyeti dışında önemli sosyal veya mesleki temaslardan kaçınma konusunda özellikle dikkatli olmalıdırlar¹³³.

Hakem seçimi görüşmelerinin nerede gerçekleştirileceği de önem arz etmektedir. Görüşme yeri belirlenirken hakem adayının daha sonradan hakem olarak atanması ihtimaline binaen bağımsızlık ve tarafsızlığı bakımından şüphe uyandırmayacak bir yer tercih edilmelidir. Yine işin mahiyetine ve ciddiyetine uygun olmak sureti ile görüşme yapılacak yerin hakem seçimi değerlendirmesi yapmaya elverişli bir yer olması gerekmektedir¹³⁴. Görüşme, ideal olarak hakemin ofisi olan bir iş yerinde profesyonel bir şekilde yapılmalıdır¹³⁵.

Mülakatlara rıza gösteren bazı deneyimli uluslararası hakemler, mülakat süresini sınırlayarak, tartışacakları konuları yukarıda belirtilenlerle tutarlı olarak sınırlandırarak veya mülakat notlarını alarak ve notları diğer tarafların kullanımına sunarak süreci kontrol etmeye çalışırlar. Tabii ki, adayın görüşme notlarını tutacağı ve bu notların diğer taraflara ihale edileceği görüşmeciyeye önceden bildirilmelidir¹³⁶.

¹³² Charles Chatterjee, "Bias in Arbitrators and Bias against Arbitrators?", **The Journal of World Investment & Trade**, 3(2), 1 Ocak 2002, s.369.

¹³³ Bkz. Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar m.5(5). <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators> (Çevrimiçi: 31.01.2024)

¹³⁴ Bafra, **a.g.e.**, s.19.

¹³⁵ Yeminli Hakemler Enstitüsü, **a.g.e.**, s.451.

¹³⁶ Bishop, Reed, **a.g.e.**, s.425.

Tarafların seçme hakkından doğan bir unsur da, hakemlerin hizmetlerinin karşılığını ödemeleridir. Hakemlerin, yalnızca mesleki beceri ve yargıyı değil, aynı zamanda bağımsızlık ve tarafsızlığı, verimliliği ve çabukluğu da içeren hizmetlerinin karşılığında kendilerine ödeme yapıldığını hatırlamaları önemlidir. Taraflar, aday gösterilmeden veya atanmadan önce potansiyel hakemlerle buluşup konuşarak, hakemlerin bu konulara yaklaşımını değerlendirme fırsatına sahip olurlar¹³⁷.

Hakem adayının söz konusu uyuşmazlığın çözümü için gereken özen ve zamanı ayırabilecek durumda olması da uyuşmazlığa hakem olarak atanmasında rol oynayan bir etkidir. Taraflar, hakemlerin hemen hemen her zaman başka mesleklere sahip olduğu ve tarafların hakem olarak yaptıkları faaliyetlerin bir yan faaliyet olduğunun farkında olsa da yine de kendi adayının davaya yeterli önceliği vermesini beklemesi de makuldür. Aday hakemin görevlerinden birinin davada hakem olarak sorumluluğu uygun şekilde üstlenemiyorsa atanmayı reddetme olduğu ileri sürülmüştür¹³⁸.

Kanaatimizce, hakem ataması yapılmadan önce aday hakem ile tek taraflı olarak iletişime geçilmesi yasaklanmamış ise, tarafların uyuşmazlıklarının çözümünü emanet edecekleri adaylar ile görüşme gerçekleştirmesi tarafların hakem seçimleri bakımından kendilerini güvende hissetmelerine katkı sağlamasının yanında tahkim yargılamasının ilerleyen aşamalarında hakemlerden kaynaklanabilecek birtakım sorunların önüne geçilmesine de katkı sağlayabilecektir.

Bu sorunlara örnek olarak aday hakemin bildiğini iddia ettiği bir yabancı dili bilmemesi ya da uzman olduğunu ileri sürdüğü konu veya olay hakkında yeterli derecede bilgi sahibi olmaması verilebilir. Söz konusu ihtimallerin gerçekleşmesi ise tahkim yargılamasının yürütülmesinde problemlere yol açabilecektir.

Taraflar uyuşmazlığı çözecek hakem ya da hakem heyetinin seçiminde aktif olarak yer almak istemekte ve kendi seçtikleri hakemlerin yargılama sürecinde görev almasını arzu etmektedir. Tarafların bu isteği son derece doğal karşılanabilse de tahkim yargılamasının sağlıklı bir biçimde ilerlemesi adına irade serbestisi ile hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkeleri arasında bir denge kurulması

¹³⁷ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.232.

¹³⁸ J. Martin H. Hunter, Jan Paulsson, "A Code of Ethics for Arbitrators in International Commercial Arbitration", **International Business Lawyer**, 13(4), 1985, s.154.

zorunludur. Hakem görüşmeleri amacına aykırı olarak aday hakemin uyuşmazlığın çözümünde yer almasının mümkün olup olmadığını öğrenme dışında herhangi bir sebep ile gerçekleştirildiği takdirde hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesine gölge düşmüş olacaktır.

Bu nedenle, hakem seçimi görüşmelerinde belirli iletişim kurallarının uygulanması kararlaştırılabilir. Hakem seçimi görüşmelerine uyuşmazlığın diğer tarafının ya da temsilcisinin katılması söz konusu olabileceği gibi hakem adayı ile bir taraf arasındaki görüşmenin içeriğine dair yazılı bir belge uyuşmazlığın karşı tarafına gönderilebilir.

Hakem seçimi görüşmeleri nedeniyle hakemin bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanamaması halinde tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi veya kamu düzenine aykırılık nedeniyle hakkaniyete ve adil bir yargılamaya dayanmadığını ileri süren taraf, hakem kararının iptalini talep edebilecektir¹³⁹.

Tarafların başhakem seçiminde taraf hakemleri ile iletişime geçerek atanmasını istedikleri hakem ile ilgili görüşlerini bildirebilecekleri genel olarak kabul görmektedir¹⁴⁰. IBA İlkeleri, başhakem seçiminde taraf temsilcileri ile aday hakem veya taraf hakemi arasındaki iletişimin, taraf temsilcilerinin hakemle tahkime ilişkin bir konuda tek taraflı olarak iletişime geçmemesi kuralının dışında değerlendirileceğini düzenlemiştir¹⁴¹.

Aslında, başhakem hakkında görüşme yapılması hem gerekli hem de beklenen bir durumdur çünkü taraf hakeminin seçilmesi başhakemin atanmasını etkilemektedir. Taraf hakemi olmaya aday bir hakemin başhakemin seçiminde izleyeceği yol önem arz etmektedir. Başhakem seçimini taraflar değil de taraf hakemleri gerçekleştirdiği için başhakem seçiminde varsayımlarla hareket edilmemesi yerinde olacaktır¹⁴². Tahkim sürecini finanse eden taraflardan birinin güvenmediği, geçmişte kötü bir

¹³⁹ Bkz. MTK m. 15/A. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 10.04.2023)

¹⁴⁰ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.290.

¹⁴¹ Bkz. Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, Kılavuz İlke 8(b). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=c7c10e11-a687-4251-91f3-56ac70b7d9af> (Çevrimiçi:09.04.2024)

¹⁴² Webster, **a.g.e.**, s.262.

deneyim yaşadığı ya da görüşlerinin bu dava için uygun görülmediği bir hakemin başhakem olmasını engellemek istemesi bir tarafın temel hakkı olarak görülmelidir¹⁴³.

Bu, bir tarafa veto hakkı vermemekle, taraf hakemine, belirli bir hakem veya kişinin kabul edilemez olduğunu söyleme hakkı vermek arasında ince bir çizgidir. Bazı taraf hakemleri, diğer taraf hakemi ile paylaşma amacı ile aday hakemlerin veya kriterlerin bir listesini isteyebilir veya kendisini atayan tarafa verebilir¹⁴⁴. Taraflar ile taraf hakemleri arasındaki iletişim başhakemin seçimi ile sınırlı olmalıdır. Taraflar aynı zamanda taraf hakemleri ile iletişim kurarken söz konusu iletişimin geniş bir zaman dilimine yayılmamasına ve uyuşmazlığın esasına dair görüş ve yorumların iletişim kapsamı dışında bırakılmasına özen göstermelidir¹⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki; tek veya başhakem ile taraf hakemi ile görüşme yapılması arasında farklılık vardır. Potansiyel tek hakemlerin veya başhakemlerin görüşmeleri, genellikle yalnızca her iki tarafın da hazır bulunmasıyla yapılmalıdır¹⁴⁶. Bu uygulama, bir tarafın dava hakkında aday hakemi gereksiz yere etkilediği hissini ortadan kaldırır. Bununla birlikte, üç hakem seçileceği zaman, taraflar, seçmeyi düşündükleri hakemle, eğer o hakem istekliyse, bireysel olarak görüşür¹⁴⁷.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise taraflarla iletişimin genel kuralı, ne taraf hakeminin ne de başhakemin tahkim sürecinde esasa veya usule dair taraflarla iletişim kurmaması olmalıdır. Usule ilişkin meseleler bile, usule ilişkin konular hakkında yalnızca başhakemin söz sahibi olduğu kararlaştırılmadıkça her iki taraf ve hakem heyetinin tüm üyelerinin huzurunda tartışılmalıdır¹⁴⁸.

Aday hakemler ile görüşmenin özellikle çok geniş kapsamlı ve karmaşık tahkim yargılamalarında nispeten yaygın bir uygulama olduğu ve ödün verilmeden, tahkim sürecine fayda sağladığı belirtilmiştir¹⁴⁹. Ancak doktrinde bu görüşe karşıt olarak,

¹⁴³ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.233-234.

¹⁴⁴ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.234; Andreas F. Lowenfeld, "The party-appointed arbitrator in international controversies: some reflections", **Texas International Law Journal**, 30(1), 1995, s.63.

¹⁴⁵ Lowenfeld, **a.g.e.**, s.63-64.

¹⁴⁶ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.232.

¹⁴⁷ Margaret L. Moses, **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, 3.bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s.139.

¹⁴⁸ Hunter, Paulsson, **a.g.e.**, s.157.

¹⁴⁹ Antonino Albert de Fina, "The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations- Role and Selection", **Arbitration International**, 15(4), 1999, s. 392.

tarafların, atanan kişiye dair belirli bir düzeyde rahatlık sağlamaya yönelik anlaşılabilir arzusu, çoğu zaman tarafların hakem adayını davanın esasları konusunda eğitmek şeklinde yozlaştığı da ileri sürülmüştür¹⁵⁰.

3. Tek Hakem veya Başhakem Seçimi

3.1. Genel Olarak

Tarafların ad hoc veya kurumsal tahkimi tercih etme iradelerine bağlı olarak tahkim türü değişmekle beraber, her iki tahkim türünde de hakem seçimi taraflarca gerçekleştirilecektir. Şöyle ki; ad hoc tahkimde zaten taraflar arasındaki tahkim ve hakem seçimi anlaşmaları esas alınacak ve taraflarca kararlaştırıldığı üzere hakem seçimi yapılacaktır. Kurumsal tahkimde ise taraflar aralarındaki tahkim anlaşması ile herhangi bir kurumsal tahkim merkezini seçerek söz konusu merkezin hakem seçimi kurallarını da kabul etmiş olurlar. Seçilen tahkim merkezinin kurallarında belirlenen usule ve süreye uygun olarak taraflar hakem seçimini gerçekleştireceklerdir. Bu bakımdan kurumsal tahkimde hem tarafların hakem seçmesi hem de tarafların hakem seçmemesi durumunda tahkim merkezi hakem atama makamı olarak görev alacaktır¹⁵¹.

Şayet taraflar uyuşmazlığın çözümü için tek hakeme başvuracaklar ise o halde tarafların tek hakemi belirlemede ortak hareket etmesi gerekmektedir. Tek hakem yerine uyuşmazlığın çözümü bir hakem heyetine bırakılmış ise, örneğin üç kişiden oluşan bir hakem heyeti oluşturulacaksa, kural olarak uyuşmazlığın iki tarafı da birer hakem atayacak ve atanan iki hakem de beraber hakem heyetinin üçüncü hakemini seçecektir. Seçilen üçüncü hakem, hakem heyetinin başkanı (başhakem) olarak görev yapacaktır. Bahsedilen duruma uygun olarak, eğer üçten fazla hakemin görev alacağı bir hakem heyeti kurulacak ise de tarafların hakem seçme eşitliği bozulmadan taraflar hakem heyetinin oluşumunda başhakem hariç olmak üzere geri kalan hakemleri eşit sayıda seçeceklerdir¹⁵².

¹⁵⁰ Gerald Aksen, The Tribunal's Appointment, **The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration** içinde, Ed: Lawrence W. Newman, Richard D. Hill, 3.bs., Juris, 2014, s.337.

¹⁵¹ Tarafların atama makamı olarak bir kurumsal tahkim merkezini tercih etmeleri hali için lütfen bkz. s.62.

¹⁵² Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12, UNCITRAL Tahkim Kuralları m.9, ISTAC Tahkim Kuralları m.14.

MTK’da tek hakem seçilecek ise ve tarafların hakem seçiminde anlaşamıyorsa tek hakem taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından atanacaktır. Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçtikten sonra seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirleyecektir. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, hakem seçimi yine taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacaktır¹⁵³.

UNCITRAL Model Kanunu’nun 11(3) maddesine¹⁵⁴ göre tek hakemin atanacağı hallerde taraflar atanacak hakem bakımından anlaşmaya varamazlarsa, üç kişilik bir hakem heyetinin oluşturulacağı hallerde ise taraf hakemlerinin üçüncü hakem bakımından anlaşmaya varamaması ya da bir tarafın hakemini atama görevini yerine getirmemesi hallerinde hakem ataması taraflardan birinin talebi ile 6.maddede¹⁵⁵ belirtilen atama makamınca gerçekleştirilecektir.

Tek veya başhakem konusunda anlaşma, taraflar veya vekilleri arasındaki doğrudan görüşmelerde veya üç kişilik hakem heyetlerinde taraf hakemleri aracılığıyla sağlanabilir¹⁵⁶. Taraflarca hakem heyeti oluşturulurken yaygın olan uygulamaya ek olarak, taraf hakemlerinin belirlendiği şekilde başhakemin taraflarca seçilmesi mümkündür. Uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafların herhangi bir konuda anlaşmaya varması mümkün görülme de taraflar, uyuşmazlık sonrası tek veya başhakem konusunda sıklıkla anlaşmaya varmaktadır. Dolayısıyla, bir başhakem üzerinde

¹⁵³ Bkz. MTK madde 7/B(2)-(3). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 17.04.2023) 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 5.maddesi uyarınca hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalarda asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Bkz. R.G.: 25606/ 26.09.2004 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf> (Çevrimiçi: 04.01.2025) Ayrıca, doktrinde tahkimle ilgili mahkemeye başvurulması gereken tüm hususlarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılması gerektiği, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak için de MTK m. 3 ve HMK m. 410 hükümlerinin yürürlüğüne son verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Sema Taşpınar Ayvaz, “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 16 (Özel Sayı), Temmuz 2014, s. 480.

¹⁵⁴ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.11(3). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 17.04.2024)

¹⁵⁵ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.6. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 17.04.2024)

¹⁵⁶ Born, **International**, s.1824.

anlaşmaya varamamanın kaçınılmaz olduğu veya bir başhakem üzerinde anlaşmanın ender olduğu yönündeki önermeler yanlıştır¹⁵⁷.

Belirtmelidir ki kimi zaman bazı deneyimli taraf temsilcileri, taraf hakeminin katılımı olmadan başhakemi seçmek istemektedir. Genel olarak bu yöntem, karşı tarafın temsilcisinin de başhakemin taraf hakemleri yerine kendilerince seçileceği konusunda anlaştığı sürece uygulanabilir¹⁵⁸.

Doktrinde taraf temsilcilerinden bazılarının, taraf hakemlerinin bir başhakem üzerinde anlaşmaya varmalarının, tarafların veya tarafların temsilcilerinin yapmasından daha kolay olduğuna inandığı belirtilmiştir. Taraflar her zaman diğer tarafın seçimine şüpheyle yaklaşırlar. Bu nedenle, taraf hakemlerinin başhakemi seçmesinin, tarafların seçim yapmasından daha sorunsuz olacağı ileri sürülmüştür¹⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki bazen başhakem konusunda anlaşma mümkün de olmayabilir. Genellikle bir devlet veya devlet kontrolündeki bir kuruluş tarafından atanan bir taraf hakemi, hükümetinin nihayetinde başhakemden memnun olmaması durumunda sorumluluk almak istemediği için, diğer tarafın önerdiği herhangi bir ismi onaylamayacağını açıkça belirtecektir. Böyle bir durumda hakem seçimi, mecburen, bir tahkim merkezi veya başka bir atama makamı tarafından yapılacaktır¹⁶⁰. Ancak doktrinde bu kalıbın bir noktada kırılması gerektiği zira bu durumda, taraf hakeminin devletten bağımsızlığına bakılmaksızın tarafsızlığı konusunda soru işaretleri doğabileceği ileri sürülmüştür¹⁶¹.

Uyuşmazlığın tarafları, yapacakları anlaşmada hakemi ismen belirleme hakkına sahiptirler. Ancak patoloji başlığında da değinildiği üzere¹⁶², hakemin ismen belirlenmiş olduğu hallerde, MTK düzenlemesi doğrultusunda ismen belirlenen hakemin hakemlik görevini yerine getiremeyecek olması halinde tahkim anlaşması geçersiz sayılacaktır. Zira anlaşmada hakemin ismen belirlenmiş olması söz konusu

¹⁵⁷ Born, **International**, s.1824.

¹⁵⁸ Moses, **a.g.e.**, s.135.

¹⁵⁹ Moses, **a.g.e.**, s.135. Yazar tarafların tek bir hakem seçme girişimlerinin, taraf hakemlerinin bir başhakem seçmesinden daha sık anlaşmazlıkla sonuçlanmasını taraf temsilcilerinin bu duruma kanıt olarak gösterdiğini belirtmiştir. Bkz. Moses, **a.g.e.**, s.135.

¹⁶⁰ Moses, **a.g.e.**, s.136.

¹⁶¹ Aksen, **a.g.e.**, s.339.

¹⁶² Bkz. s.24 vd.

anlaşmanın esaslı unsuru olarak kabul edilmiş ve tarafların tahkime gitme iradesinin yalnızca ismen belirlenen kişinin hakem olarak görev alması şartına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Başhakem seçimi bakımından ise yine MTK düzenlemesine dikkat etmek gerekmektedir. MTK uyarınca ismen belirlenmiş olan hakem heyetini oluşturan adaylardan tamamının ya da heyetin çoğunluğunun hakemlik görevini yapamaması halinde tahkim sona erecektir. MTK başhakemin ismen belirlenmiş olması ve belirlenen başhakemin hakemlik görevi yapamaması durumuna tahkimin sona ermesi sonucunu bağlamamıştır. Bu nedenle eğer başhakem de ismen belirlenen hakem olarak hakemlik görevini yerine getiremeyecekse ve hakem heyetinin tamamı ya da karar çoğunluğunu oluşturan kısmına başhakem de dahil ise tahkim sona erecektir. Taraflar yalnızca başhakemi ismen belirlemişler ise kural olarak tahkim başhakemin görev alamaması nedeniyle sona ermeyecektir. Ancak şüphesiz ki taraflar aralarında yapacakları hakem seçimi sözleşmesinde ismen belirledikleri başhakemin görev alamaması halinde tahkimin sona ereceğini düzenleyebilirler.

Herhangi bir uyuşmazlık çıkmadan önce hakem atanması, uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafların kimse üzerinde anlaşamama ihtimalini açıkça ortadan kaldırırken, herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce tarafların tahkim anlaşmasında hakem seçmesi uygulamada nadiren görülür. Tahkim anlaşmasının akdedildiği zaman ile uyuşmazlığın ortaya çıktığı zaman aralığında, tarafların seçtikleri hakemin tarafsız ve bağımsızlığı durumu değişebilir, görev yapması imkânsız hale gelebilir veya hakem zamansal olarak uygun olmayabilir. Benzer şekilde, bir uyuşmazlık için uygun olduğu düşünülen bir hakem, taraflardan biri veya her ikisi için daha sonra ortaya çıkan başka bir uyuşmazlık için tamamen uygun olmayabilir¹⁶³.

Başhakem seçimi yapılırken kullanılabilecek birden fazla metod olmasına karşın tipik olarak tarafların avukatları veya taraf hakemleri başhakemin milliyeti, altyapısı ve uzmanlığı, deneyimi ile dilleri gibi genel özelliklerine yoğunlaşırlar ve ardından olası adayları belirlemek için isim alışverişi yaparlar. Uygulamada, başhakem tartışmalarının çoğu nispeten gayri resmidir ve önemli ölçüde karşılıklı paylaşımlar doğrultusunda yapılır¹⁶⁴.

¹⁶³ Born, **International**, s.1823.

¹⁶⁴ Born, **International**, s.1824.

Taraflar tek veya başhakem seçimini yaparken kimi zaman ise hakemlerin isimlerinden oluşan bir listeden yararlanabilirler. Liste yönteminde, her bir taraf, belki de her birinin ilgili deneyim ve niteliklerine ilişkin kısa bir notla birlikte, kabul edilebilir hakemler olarak gördüğü üç veya dört kişiden oluşan bir liste hazırlar. Listeler daha sonra anlaşmaya varma amacı ile değiştirilir. Bu yöntemin avantajları, bazen karşılıklı hazırlanan listelerde aynı kişinin yer alması veya böyle olmasa bile tarafların ve danışmanlarının düşüncesini gerekli hakem türüne odaklaması ve hakem üzerinde anlaşmaya giden yolu açmaya yardımcı olmasıdır¹⁶⁵.

Liste yönteminin hakem seçiminde kullanılan farklı bir versiyonu daha mevcuttur. ICDR Kuralları'nda¹⁶⁶ kullanıldığı üzere tahkim kurumu tarafından hakem listesinin eş zamanlı olarak uyuşmazlığın taraflarına iletilmesidir. Listenin alınmasından sonra taraflar hakem üzerinde anlaşamazlarsa, her bir tarafın, itiraz edilen isimleri listeden çıkarmak ve kalan isimleri tercih sırasına göre numaralandırdıktan sonra kuruma göndermek için listenin iletim tarihinden itibaren 15 günü olacaktır. Taraflardan biri listeyi belirtilen süre içinde iade etmezse, listede adı geçen tüm kişileri kabul etmiş sayılır.

Tarafların listelerinde onaylanan ve belirlenen karşılıklı tercih sırasına uygun olarak, ICDR bir hakemi/hakemleri göreve davet edecektir. Taraflar, listelenen kişilerden herhangi biri üzerinde anlaşamazlarsa veya hakemler tahkim sürecinde görev almalarına engel bir hal mevcut ise ya da hakemlerin yargılamada yer almak için müsaitliği bulunmuyor ise veya başka herhangi bir nedenle atama yapılamazsa, ICDR ek listelere gerek duymadan atamayı yapma yetkisine sahip olacaktır¹⁶⁷.

Liste yönteminin kullanılması bir tahkim kurumunun doğrudan hakem atamasından daha yavaş olmakla beraber, taraflara her ne kadar tahkim kurumunca hazırlanan listedeki isimlerle sınırlı olsa da bir seçim yapma hakkı sunmaktadır. Bu

¹⁶⁵ Nigel Blackaby v.d., **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6.bs., Oxford, Oxford University Press, 2015, s.242-243.

¹⁶⁶ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.13(6).

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 17.04.2024)

¹⁶⁷ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.13(6).

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 17.04.2024)

prosedür, üç hakemden oluşan bir hakem heyetinin başhakemini seçmek için de kullanılabilir¹⁶⁸.

Belirtmek gerekir ki liste yöntemi, hem tarafların gerçek tercihlerine aykırı olduğu hem de hakem heyetlerinin kalitesini iyileştirmeye yönelik açık amacına ulaşmaya uygun olmadığı için eleştirilmektedir¹⁶⁹. Ancak doktrinde liste yönteminde tarafların belli ölçüde bile olsa bir etkisinin hala var olduğu ve uygulamada bazen taraf seçimlerinin aynı bile olabildiğine değinilmiştir¹⁷⁰.

3.2. Başhakem Seçiminde Taraf Hakeminin Rolü

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı bir hakem heyetine teslim ettiklerinde eğer aralarında farklı bir anlaşmaya varmamışlar ise her iki tarafın seçtiği hakemler birlikte hakem heyetine başkanlık yapacak diğer hakemi seçecektir. Hal böyle iken taraf hakemlerinin başhakemin seçilmesindeki rolüne değinmekte fayda bulunmaktadır.

Tahkim yargılamasında taraf hakemlerinin ilk ve en önemli işlevi, başhakemin seçilmesi ve atanmasıdır. Hakem heyetinin oy çoğunluğu ile karar veremediği veya yine hakem heyetinin diğer üyeleri tarafından yetkilendirilmesi halinde bazı durumlarda, başhakem, usuli¹⁷¹ veya esasa¹⁷² dair konular hakkında karar vermeye yetkili tek makam olabilir. Bu nedenle, başhakemin seçimi daha da önem kazanmaktadır¹⁷³.

Aday başhakemler taraf hakemleri için görevlerinin ilk halkasını oluşturmaktadır. Aslında seçilen başhakemin seçilme nedenlerden biri de taraf hakemlerinin aday başhakemle tanışıyor olması olabilir¹⁷⁴.

Taraf hakemlerinin atanmalarını takiben başhakemi belirlemek için birbirleri ile ilk fırsatta iletişime geçmelerinin yalnızca tahkim anlaşması veya tahkim kurallarında

¹⁶⁸ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s.242.

¹⁶⁹ Born, **International**, s.1883.

¹⁷⁰ Özbek, **Tahkim**, s.950.

¹⁷¹ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.29. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 28.04.2024)

¹⁷² Bkz. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları m.26(5). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (Çevrimiçi: 28.04.2024)

¹⁷³ Fina, **a.g.e.**, s.382-383.

¹⁷⁴ Lowenfeld, **a.g.e.**, s.63.

taraf hakemlerine başhakemi seçme görevi verilmesinden dolayı değil; aynı zamanda da diğer taraf hakemi ile tahkim sürecinin en başından itibaren bir ilişki kurmaya çalışmak için de önemli olduğu belirtilmiştir¹⁷⁵.

Başhakemin seçimi sürecine taraf hakemlerinin dahil edilmesi birtakım avantajlar sunmaktadır. Bir tarafın, uygun bir başhakem arayışında taraflara yardımcı olmaya istekli ve bunu yaparken kendisini atayan tarafın görüşlerini dikkate almaya açık olacak birini aday göstermesi son derece pratik olabilir¹⁷⁶.

Örneğin, özellikle deneyimli hakem olmaları durumunda, taraf hakemleri genellikle potansiyel başhakem adayları ile önceye dayanan kişisel deneyime sahip olacakları için ilgili tarafa yetkin ve tarafsız bir başhakemin seçilmesi konusunda yol gösterebilirler¹⁷⁷.

Bazı hakemler başhakemin seçimi konusunda çeşitli potansiyel adaylar bakımından diğerlerine göre esneklik göstermektedir. Birçok taraf hakeminin gerek baş veya taraf hakemi gerek avukat olarak gerekse de edindiği izlenim ve duyular ışığında oluşturduğu bir kabul edilebilecek ve edilemeyecek başhakem adaylarından oluşan mesleki bir sıralaması vardır. Ancak bazı taraf hakemleri ise başhakemin seçimi konusunda kendilerini aday gösteren tarafa danışmayı yersiz olarak tercih etmemektedir¹⁷⁸.

Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar'ın 5(2).maddesi taraf hakeminin başhakem seçiminde taraf ile iletişimine dikkat çekmektedir: *“Taraflar hakeminin üçüncü veya başhakemin seçimine katılması gerekiyorsa, taraf hakeminin her ne kadar böyle bir zorunluluğu olmasa da kendisini aday gösteren tarafın, aday hakemler konusunda görüşlerini dikkate alması kabul edilebilirdir”*¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Aksent, **a.g.e.**, s.338.

¹⁷⁶ John Choong, Mark Mangan, Nicholas Lingard, **A Guide to the SIAC Arbitration Rules**, 2. bs., Oxford, Oxford University Press, 2018, s.140.

¹⁷⁷ Born, **International**, s.1826.

¹⁷⁸ Webster, **a.g.e.**, s.262.

¹⁷⁹ Bkz. Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar m.5(2). <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators> (Çevrimiçi: 21.03.2024)

Pac. China Holdings Ltd. v. Grand Pac. Holdings Ltd.¹⁸⁰ davasında her iki taraf da hakem atamasını gerçekleştirmiştir. Seçilen iki hakem ise başhakemi seçeceklerdir. Grand Pac. Holdings Ltd.'nin atadığı hakemin atanmasını takiben Grand Pac. Holdings Ltd. ile iletişim kurması üzerine Pac. China Holdings Ltd. görüşmenin ayrıntılarını ve içeriğinin paylaşılması gerektiğini iddia etmiştir. Bu duruma cevaben ise hem Grand Pac. Holdings Ltd. hem de atadığı hakem görüşmelerinin içeriğinin önemsiz nitelikte olduğunu ve üçüncü hakem için olası adaylarla ilgili olduğunu ve bu konuda daha fazla açıklama yapılmayacağını birden fazla kez ve yazılı olarak belirtmişlerdir. Bunun üzerine ise davacı hakemin reddi talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Hong Kong mahkemesi, davacı görüşmelerin hiçbirinin tahkimin esasına dair konularla ilgili olmadığını bilmesi ve bu dava bağlamında, her iki taraf hakeminin de kendilerini atayan taraf ile ilk başta görüşme gerçekleştirdiğini ve buna son verilmesi talep edildiğinde de görüşmeyi sonlandırmaları nedeniyle hakemin reddi başvurusunu reddetmiştir. Ayrıca mahkeme, davacının yapılan görüşmeyi hemen öğrenmesine rağmen hakemin reddi başvurusunda bulunmak için beklemesine de dikkat çekmiştir.

Taraf hakemlerinin seçtikleri adaya güven duymaları nedeniyle taraf hakemlerinin başhakemi seçmesi, üçüncü bir hakemi atamanın belki de en tatmin edici yoludur. Hakemlerden her birinin, başhakemin kimliği konusunda kendilerini aday gösteren tarafa danışması ve bu yolla atanan hakemin ilgili herkes tarafından kabul edilebilir olmasını sağlamaktadır¹⁸¹. Birçok tahkim anlaşması ve bazı kurumsal tahkim kuralları, taraf hakemlerinin başhakemin kimliği üzerinde anlaşmaya çalışmasını sağlayan hükümler öngörmektedir¹⁸².

Uygulamada, esas olarak taraf hakemlerinin, hakemin seçimi konusunda belli bir rahatlık sağlamadaki rolleri nedeniyle, tarafların hakem heyetinin genel yapısı ve

¹⁸⁰ Pac. China Holdings Ltd. v. Grand Pac. Holdings Ltd.
https://jsumundi.com/en/document/decision/en-grand-pacific-holdings-ltd-v-pacific-china-holdings-ltd-judgment-of-the-court-of-first-instance-of-the-high-court-of-hong-kong-hcct5-2007-wednesday-18th-july-2007#decision_27771 (Çevrimiçi: 04.10.2024)

¹⁸¹ Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.242.

¹⁸² Born, **International**, s.1825.

başhakemin seçimi hususunda tek hakeme oranla anlaşmaya varabilme olasılığının çok daha yüksek olduğu ileri sürülmüştür¹⁸³.

Hakem seçimi görüşmeleri başlığında ele alındığı üzere aday hakem ile taraflar veya temsilcileri arasında kurulan iletişimin belirli kurallar çerçevesinde kurulması gerekmektedir. Taraf hakemlerinden birinin başhakem veya tek hakem ile iletişime geçmesi durumu Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallarda özel olarak düzenlenmiştir: *“Tek veya başhakem adayı ile tek başına bir tarafça veya bir tarafın tek taraflı olarak seçtiği bir hakem tarafından iletişim kurulması durumunda, tek veya başhakem adayının diğer taraf veya tarafların veya diğer hakemin kendisi ile kurulan iletişime rıza verdiğini bilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, kendisi ile görüşme yapılan hakem, yazılı veya sözlü olarak diğer tarafa veya taraflara veya diğer hakeme ilk görüşmenin esasını bildirmelidir”*¹⁸⁴.

Taraf hakemleri ile atanmadan önce kendisini atayan taraf ile gerçekleştirdiği üzere, ayrıca atanmadan sonra başhakemin atanmasıyla ilgili olarak iletişim kurulmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı söylenebilir¹⁸⁵. Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeler’e göre de taraf temsilcisi, atanacak yahut hâlihazırda atanmış taraf hakemi ile başhakemin seçilmesi konusunda iletişim kurabilir¹⁸⁶.

4. Taraf Hakemi Seçimi

Güncel tahkim tatbikatında taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığın çözümü için her bir tarafın kendi seçtiği hakemi aday gösterdiği üç kişilik bir hakem heyetinin tercih edilmesi yaygın bir uygulamadır. Şüphesiz ki taraf hakemi seçme hassas olduğu kadar tahkim yargılamasında çok da önemli bir rol üstlenmektedir¹⁸⁷.

¹⁸³ Born, **International**, s.1824.

¹⁸⁴ Bkz. Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar m.5(1). <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators> (Çevrimiçi: 31.01.2024)

¹⁸⁵ Fina, **a.g.e.**, s.383.

¹⁸⁶ Bkz. Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, Kılavuz İlke 8(b). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=c7c10e11-a687-4251-91f3-56ac70b7d9af> (Çevrimiçi:31.01.2024)

¹⁸⁷ Born, **International**, s.1808.

İngiltere’de tahkime dair yürütülen araştırmalarda elde edilen bulgulara göre uyuşmazlık taraflarının hakem seçiminde yer alması fırsatının günümüzde tahkim yargılamasının tercih edilmesinin önemli sebeplerinden biri olduğu ortaya çıkmıştır¹⁸⁸.

Tarafların uyuşmazlığı tek hakem yerine bir hakem heyeti eliyle çözmeyi tercih etmesi durumunda hakem heyetinin oluşumunda her iki taraf da hakem heyeti sayısına oranla başhakem hariç olmak üzere eşit sayıda hakem seçeceklerdir¹⁸⁹.

Hakemlerin seçiminde hakemin ismen tanınıyor olmasının en önemli faktör olduğu konusunda önemli bulgular mevcuttur¹⁹⁰. Tarafların uyuşmazlıklarının çözümü için hakem seçimi yaparken nelere dikkat etmeleri gerektiğine dair birçok farklı teori bulunsa da deneyimli avukatların çok önemli olduğunu iddia ettikleri ortak payda, tarafların her zaman tanıdıkları birini seçmeleridir. Taraflar ya şahsen tanıdıkları birini ya da çok yetenekli ve saygın bir hakem olarak tanınan birini seçerler¹⁹¹.

Milletlerarası tahkimde yaygın olarak uygulanan her bir tarafın bir hakem atadığı ve taraflarca atanan hakemlerin başhakemi seçtiği üç kişiden oluşan bir hakem heyetinin mevcut olduğu senaryoda, her iki tarafın kendi hakemini seçmesi, tahkimdeki belki de en belirleyici adımdır. Karar vericilerden birini atama yetkisi, tahkim sisteminin tanımlayıcı bir yönüdür ve akıllıca kullanıldığında güçlü bir araç olarak kullanılabilir¹⁹².

¹⁸⁸ Queen Mary Üniversitesi tarafından 2012 yılında yapılan bir ankette, katılımcıların %92’si, üç üyeli bir hakem heyetinde taraf hakemlerinin seçiminde yer almayı tercih ettiğini belirtmiştir. Bu grubun %76’sı tek taraflı atanmayı, %8’i özel bir listeden atamayı, %7’si ise tarafların mutabakatı yoluyla hakem atanmasını tercih ettiğini belirtmiştir. Katılımcıların %7’si seçimin atama makamına bırakılmasını tercih ederken kalan %1 ise ankete diğer cevabını vermiştir. Bkz. International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, s.5-6.

https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf (Çevrimiçi: 02.02.2024)

¹⁸⁹ Kalpsüz, **a.g.e.**, s.53; Akıncı, **Milletlerarası**, s.253; Tekçe, **a.g.e.**, s.72; Moses, **a.g.e.**, s.131.

¹⁹⁰ Eric W. Lawson Jr., “Arbitrator Acceptability: Factors Affecting Selection”, **The Arbitration Journal**, 36(4), Aralık 1981, s. 25. New York Devlet Arabuluculuk Kurulu Buffalo Ofisi’nden otuz hakem ve iki yıl süre ile bu kurumdan faydalanan otuz altı temsilcinin katılmış olduğu ankette katılımcılar, “hakemin çalışmalarına aşinalık” kriterini on standart arasında ilk sırada ve “en sık olarak çalışmalarına aşina olduğum hakemleri seçiyorum” kriterini diğer sekiz kriterden daha fazla “kesinlikle katılıyorum” yönünde sıraladılar. Bkz. Lawson, **a.g.e.**, s.22.

¹⁹¹ Moses, **a.g.e.**, s.132.

¹⁹² Doak Bishop, Lucy Reed, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **Arbitration International**, 14(4), 1 Aralık 1998, s.395.

Lowenfeld, taraf hakeminin varlığının, kendisini atayan tarafa iki konuda güven verdiğini ileri sürmüştür. İlki, yargılama sonunda karar verecek kişilerden en az birinin yargılamayı dikkatle ve hatta sempatiyle takip edecek ve belgeleri dikkatle inceleyecek ve muhtemelen diğer hakemleri de, öyle yapacak olsalar da olmasalar da, dikkatle incelemeye teşvik edecek olmasıdır. Bu nedenle, iyi seçilmiş bir hakemin varlığı, adil bir duruşma ve üzerinde düşünülmüş bir kararı garanti etmese de vaat eder¹⁹³.

İkinci olarak ise, tahkim dilinde aynı görünen ancak farklı ülkelerde farklı anlamlara sahip sözcüklerle ve bir ülkenin hukukçuları için son derece açık olan ancak diğer bir ülkenin hukukçuları için kafa karıştırıcı olan bir mesele ile karşılaşıldığında uluslararası bir davada tarafça atanan bir hakem hem dil anlamında hem de hukuk kültürü anlamında tercüman olarak görev yapar¹⁹⁴.

Mümkün olduğu takdirde, atamayı gerçekleştiren tarafı tanıyan bir hakemin atanması esastır. Bu, hakem heyetinde atamayı yapan tarafın taleplerini dinleyecek en az bir kişinin bulunmasını sağlar. Atamayı yapan tarafça duruşmaların planlanması veya keşif gibi talepleri dikkate alan fakat bağımsızlığı konusunda da hiçbir sorun bulunmayan bir hakemin bulunması paha biçilmezdir¹⁹⁵.

Varlıkları yeni kamulaştırılan bir şirket, tazminatsız kamulaştırmayı destekleyen bir kitap yazmış olan bir profesörün hakem olduğu bir hakem heyetini tercih etmeyecektir. Aynı şekilde, ev sahibi devlet, yabancı yatırımcının elde ettiği kârı yükseltmek adına ulusal refahın arka planda kalması gerektiğini savunan birini hakem olarak seçmeyecektir¹⁹⁶.

Ayrıca taraf hakemleri ortak veya benzer ekonomik, politik, sosyal, kültürel, ulusal veya hukuki anlayış veya önceki tahkim yargılamalarında katıldıkları doktriner görüşler nedeniyle atamayı yapan taraf veya davasının bazı yönleri lehine genel bir sempati veya yatkınlığa sahip olabilirler¹⁹⁷.

¹⁹³ Lowenfeld, **a.g.e.**, s.65.

¹⁹⁴ Lowenfeld, **a.g.e.**, s.65.

¹⁹⁵ Claudia T. Salomon, "Selecting An International Arbitrator: Five Factors To Consider", **Mealey's International Arbitration Report**, 17(10), Ekim 2002, s.1.

¹⁹⁶ Park, **a.g.e.**, s.19.

¹⁹⁷ W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3.bs., Oceana Publications, 2000, s.196.

Ancak hakem seçiminde yapılabilecek bir hata, taraf hakeminin kendisini atayan tarafı açıkça veya örtülü bir şekilde savunacağı umuduyla, taraf hakeminin davranışlarının başhakem üzerindeki etkisini dikkate almadan hakem atamak olacaktır. Bu stratejinin tehlikesi, tarafsız olmayan bir taraf hakeminin, hakem heyeti üzerinde sahip olabileceği her türlü etkiyi boşa çıkarmasıdır. Mahkemede etkili biçimde söz sahibi olacak gerçek anlamda bağımsız bir hakemin atanması daha akıllıca olacaktır¹⁹⁸¹⁹⁹.

Taraf hakemi seçimine dair kurallar milli hukukların kanuni düzenlemelerinde, kurumsal tahkim merkezi kurallarında ya da taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmalarında yer alabilir. Dikkat edilmesi gereken nokta ise hakem seçiminde hangi kurallar temel alınacak ise o kurallara uygunluğun sağlanmasıdır zira aksi takdirde hakem reddedilebilir, tahkim yargılaması ertelenebilir, New York Sözleşmesi uyarınca²⁰⁰ hakem heyetinin oluşumunun veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde tahkim yeri hukukuna uygun olmaması durumunda hakem kararının tanınması ya da tenfizi talebi reddedilebilir veya MTK uyarınca²⁰¹ hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK’da öngörülen usule uyulmaması halinde hakem kararı iptal edilebilir²⁰².

Tahkim uygulamasında yaygın olduğu üzere, hakem adayını belirleyen taraf hangi adayı belirlediğini uyuşmazlığın karşı tarafına yazılı bir bildirim ile gönderir. Bu bildirim karşı tarafın eline ulaştığı takdirde, aksi kararlaştırılmamış olduğu müddetçe, hakem seçimi gerçekleşmiş sayılacaktır²⁰³. Ancak örneğin, MTO Tahkim Kuralları’nda kararlaştırıldığı üzere, tarafın hakemini seçmesi hakem ataması

¹⁹⁸ Reed, Yanos, **a.g.e.**, s.339; Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.140.

¹⁹⁹ Aksın, bir başhakem olarak kendi deneyimlerine dayanarak, bir taraf hakeminin bir avukata benzediği oranda onun yönlendirmelerine veya kararlarına daha az güvendiğini ve bu durumun taraf hakemini atayan taraf aleyhine olabileceğini ifade etmiştir. Aksın, **a.g.e.**, s.335.

²⁰⁰ Bkz. New York Sözleşmesi m.V(1)(d).

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf> (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²⁰¹ Bkz. MTK m.15/A. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²⁰² Born, **International**, s.1809.

²⁰³ Born, **International**, s.1809.

anlamına gelmez; hakemin kurumsal tahkim merkezi tarafından onaylanmak üzere aday gösterilmesi anlamına gelir²⁰⁴.

İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da tek hakem seçilmesi halinde tarafların seçtikleri hakemi Divan'ın onayına sunmaları, hakem heyetinin seçileceği durumlarda da yine taraflardan her birinin seçtiği hakemin Divan'ın onayına sunulmasından bahsedilmektedir²⁰⁵.

Kurumsal tahkim merkezi kurallarında genellikle belirli bir zaman dilimi içerisinde hakem seçimini gerçekleştirmeyen kişi yerine hakem seçimi için atama makamından talepte bulunabileceği düzenlenmiştir. Örneğin, Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları'na göre, uyuşmazlık tek hakem tarafından çözümlenecekse taraflara hakem seçimi yapmak için on günlük bir ek süre verilecek olup taraflar bu süre içerisinde hakem seçmezse hakem seçimini Divan gerçekleştirecektir. Eğer uyuşmazlık birden fazla hakem tarafından çözümlenecek ise de yine hakem seçimi yapmayan taraf adına seçimi Divan yapacaktır²⁰⁶.

ISTAC Tahkim Kuralları'na göre de, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözümleneceği hallerde taraflar, tek hakemi birlikte seçerler. Davacının tahkim talebinin karşı tarafa tebliğinden itibaren 30 gün içinde veya Sekreteryaya tarafından verilen ek sürede tarafların tek hakemin seçimi konusunda anlaşamaması durumunda Divan, tek hakemi tayin edecektir²⁰⁷. Uyuşmazlık hakem heyeti tarafından

²⁰⁴ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.11,12 ve 13. <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-13> (Çevrimiçi: 19.04.2024) MTO, onama kararı verirken, aday hakemin vatandaşlığını, ikametgâhını ve tarafların veya diğer hakemlerin vatandaşı olduğu ülkelerle olan ilişkilerini ve müsaitliğini ve tahkimi MTO Tahkim Kuralları'na uygun olarak yürütme kabiliyetini dikkate alır. Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(1). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-13> (Çevrimiçi: 19.04.2024)

²⁰⁵ İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(3)-(4).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²⁰⁶ Bkz. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları m.17.

https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-10/scc_arbitration_rules_2023_turkish.pdf (Çevrimiçi: 19.05.2024) Benzer düzenlemeler için lütfen bkz. MTO Tahkim Kuralları, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları, Amerikan Tahkim Birliği Kuralları.

²⁰⁷ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.14(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 25.10.2024)

çözömlenecek ise taraflardan her birinin birer hakem seçmemesi halinde de yine hakemi Divan tayin edecektir²⁰⁸.

UNCITRAL Model Kanun'un 11(3) maddesine göre ise de: *“Bir taraf, diğer tarafın talebini aldığı tarihten itibaren otuz gün içinde hakemi atamazsa veya iki hakem, atanmalarından itibaren otuz gün içinde üçüncü hakem üzerinde anlaşamazlarsa, atama taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme veya 6. maddede belirtilen diğer bir makam tarafınca yapılır”*²⁰⁹.

Tarafların uyuşmazlığı çözecek hakemler hakkında herhangi bir fikre sahip olmaması durumunda ise fikir edinebilmeleri açısından tahkim merkezlerinin internet sitelerinden yararlanmaları mümkündür²¹⁰. Örneğin Alman Tahkim Enstitüsü üyelerinin iletişim bilgilerini ve yürüttükleri hukuki faaliyetleri öğrenebilmek adına çalıştıkları kurumları sitelerinde paylaşmış bulunmaktadır²¹¹.

5. Çok Taraflı Tahkim

Tahkim yargılamasındaki genel kanı hakem atamasının tahkim sırasındaki en kritik karar olduğu yönündedir. Tipik iki taraflı tahkimde, bu hedefe ya tarafların doğrudan hakem seçimini sağlayan kuralların seçilmesiyle ya da her bir tarafın bir hakem atayacağı bir anlaşmanın hazırlanmasıyla kolaylıkla ulaşılabilir²¹².

Birden çok kişinin aynı yargılamaya katılması, hukuki durumu hakem kararı ile değişebilecek üçüncü kişinin müdahalesi ve ortak hukuki ve fiili sorunların çözümlendiği birden çok tahkim yargılamasının birleştirilmesi durumlarında hakem heyetinin oluşması esaslı bir problem teşkil eder ve bu konular çok taraflı tahkim çerçevesinde çözümlenir²¹³.

²⁰⁸ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.14(2). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²⁰⁹ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.11(3). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi:29.04.2024)

²¹⁰ Berger, **a.g.e.**, s.349.

²¹¹ <https://www.disarb.org/en/membership/members>

²¹² Ann Ryan Robertson, Derrick Carson, David E. Harrell Jr., “Arbitrator Selection in Multiparty Disputes”, **Corporate Counsel**, 16 Temmuz 2015, s.1.

²¹³ Leyla Keser Berber, **Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s. 44.

Milletlerarası ticari tahkim tatbikatında konsorsiyum, garanti, zincirleme satış ve müteselsil sorumluluk tesis eden sözleşmeler iki taraflı geleneksel tahkim prosedürünün daha fazla kişinin taraf olarak katıldığı durumlar ortaya çıkarabilmektedir²¹⁴.

Çok taraflı tahkim yargılamaları tahkim uygulamasında nadiren görülen bir durum değildir. Örneğin, Alman Tahkim Enstitüsü (DIS) nezdinde 2020 yılında görülen davaların üçte biri davacı, davalı veya her iki tarafın da çok taraflı olduğu uyuşmazlıklar olmuştur²¹⁵.

Çok taraflı tahkimle kastedilen davanın davalı ve davacı olmak üzere iki taraf üzerinden yürümesinden vazgeçilmesi değil; bu iki tarafta birden fazla ilgilinin olmasıdır. Bu durumda akla gelebilecek ilk soru, her bir ilgilinin hakem seçme hakkından eşit olarak yararlanabilmesi adına doğrudan bir hakem mi seçeceği yoksa taraf çokluğunun bulunduğu taraftaki ilgililerin aralarında anlaşarak tek bir hakem mi seçecekleridir²¹⁶.

İlk olasılıkta taraflar tahkim şartı veya anlaşmasında her bir ilgilinin kendi hakemini atamasını ve bu şekilde atanan kişilerin başhakem üzerinde anlaşması gerektiğini kararlaştırabilir. Bu halde ise, hakem heyetinin üçten fazla üyeden oluşmasına veya hakem sayısının çift olacağı hakem heyetlerinin kurulmasına yol açabilir ki bu da hakem heyetinin çoğunluk oyu ile karar vermesini zorlaştıracaktır²¹⁷.

İkinci olasılıkta ise bir tarafta bulunan tüm ilgililerin ortak bir hakem üzerinde anlaşmaya varması halinde çoğu zaman her ilgilinin kendi hakemini belirleyememesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Oysa ki tarafların kendi hakemlerini seçmeleri tahkimin temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır²¹⁸.

²¹⁴ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.265.

²¹⁵ Bkz. Alman Tahkim Enstitüsü, 2020 yılı istatistikleri. <https://www.disarb.org/ueber-uns/unsere-arbeit-in-zahlen/archiv> (Çevrimiçi: 17.03.2024)

²¹⁶ Pelin Akın, “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18(3), 2014, s.333.

²¹⁷ Marie-Beatrix Tupy, “How to Deal with Multi-party Nominations of Arbitrators in International Commercial Arbitration - a Comparative Study of Appointment Procedures with Emphasis on U.S.-European Commerce between Private Entities”, Georgia Üniversitesi, Yayınlanmış yüksek lisans tezi, 2006, s.27.

²¹⁸ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.266.

Hakem heyetinin oluşumunda tarafların eşitliği prensibinin taraf hakemi seçimindeki sonucu, tarafların her birinin tek taraflı olarak atama imkânına sahip olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, tarafların her birinin tek taraflı olarak hakem atama imkânı açısından eşitliği, hakem heyetinin uyuşmazlığın ilgililerinin sayısı ile aynı sayıda hakemden oluşması gerektiği anlamına gelmemektedir²¹⁹. Zira tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin dahil edilmesi durumunda her bir tarafın bir hakem ataması pratik olmayabilir. Bu durum, tahkim anlaşmasında belirtilen hakem sayısının uyuşmazlığın taraf sayısından farklı olduğu durumlarda görülür (örneğin, üç üyeli bir hakem heyeti belirlenmişken uyuşmazlığın beş tarafı bulunmaktadır)²²⁰.

Uyuşmazlık taraflarının çoklu tahkim söz konusu olduğunda kurumsal tahkim merkezi kurallarından yararlanmaları söz konusu sorunların çözümünde fayda sağlayabilecektir²²¹. Örneğin, İTOTAM Tahkim Kuralları uyarınca, davacı ya da davalı tarafın birden fazla olduğu ve uyuşmazlığın üç hakem tarafından çözümünün söz konusu olduğu hallerde, davacılar ya da davalılar, Divan tarafından onaylanmak üzere hakemlerini birlikte seçerler²²².

MTO Tahkim Kuralları'na göre birden fazla davacının veya birden fazla davalının olduğu ve hakem heyetinin üç kişiden oluştuğu durumlarda, birden fazla davacı ve birden fazla davalı müştereken onaylanmak üzere bir hakem atayacaktır²²³.

LCIA Tahkim Kurallarına göre de uyuşmazlığın ikiden fazla ilgilisi varsa ve taraflar, ilgililerin hakem seçimi için kolektif olarak iki ayrı tarafı temsil ettikleri konusunda yazılı olarak anlaşmamışlarsa LCIA Mahkemesi, herhangi bir tarafın yetkisine veya aday göstermesine bakılmaksızın hakem heyetini atayacaktır²²⁴.

²¹⁹ Alfonso Gomez-Acebo, **Party Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2016, s.46-47.

²²⁰ Mercy McBrayer, Kateryna Honcharenko, Guideline on Multiparty Arbitration, Yeminli Hakemler Enstitüsü, 2023, s.3.

²²¹ Belirtmek gerekir ki; tahkim kurallarında kurumun tüm hakem heyetini veya en azından her iki taraf hakemini tayin etme olasılığı öngörülmektedir. Buna göre hiçbir taraf, hakem heyetinin oluşumunda diğer tarafa göre daha avantajlı veya etkili olamayacaktır. Can, Tuna, **a.g.e.**, s.268.

²²² Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.21(1).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²²³ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(6). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 18.03.2024)

²²⁴ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.8(1). [https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205) (Çevrimiçi: 19.03.2024)

UNCITRAL Tahkim Kuralları da üç hakemin atanacağı ve davacı veya davalı olarak birden fazla tarafın bulunduğu durumlarda, taraflar hakemlerin atanmasına ilişkin başka bir yöntem üzerinde anlaşmaya varmadıkça, davacı veya davalı olarak birden fazla tarafın müştereken bir hakem atayacağını kural altına almıştır²²⁵.

Tarafların ortaklaşa atayacakları hakem konusunda anlaşamamaları durumunda ise çoklu davacı ve/veya davalı tarafların atanacak kişi konusunda kendi aralarında bir atama makamı belirtmesi gerektiği ileri sürülmüştür²²⁶.

Avusturya Medeni Usul Kanunu'nun 587(5).maddesine göre bir veya daha fazla hakemi müştereken atayacak olan tarafların böyle bir atama konusunda anlaşamaması halinde, hakem veya hakemler, taraflardan birinin başvurusu üzerine, şayet atamanın yapılabilmesi için başka herhangi bir yol öngörülmemişse, mahkeme tarafından atanacaktır²²⁷.

ISTAC Tahkim Kuralları'nın 14(4) maddesi uyarınca uyuşmazlık hakem heyeti tarafından çözümlenecekse, davacı ve/veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunuyor ve aynı tarafta bulunan bu kişiler hakem seçimi konusunda anlaşamıyorsa, hakem seçemeyen taraf yerine hakemi Divan'ın tayin edecektir²²⁸.

İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da ortak bir hakemin seçilememesi ve tarafların hakem kurulunun oluşturulmasına ilişkin usul konusunda anlaşamamaları halinde, hakem kurulu üyelerinin ve bunlardan hangisinin başkan olacağının Divan tarafından belirleneceği karar bağlanmıştır²²⁹.

Örneğin DIS Tahkim Kuralları'nın 20(3) maddesinde²³⁰ de davacı ve/veya davalılar tarafından ortak bir aday gösterilmemesi durumunda, atama komitesinin,

²²⁵ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.10(1) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 18.03.2024)

²²⁶ McBrayer, Honcharenko, **a.g.e.**, s.3.

²²⁷ Bkz. Avusturya Medeni Usul Kanunu m. 587(5). https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_2006_1_7/ERV_2006_1_7.html (Çevrimiçi: 19.03.2024)

²²⁸ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.14(4). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (08.05.2024)

²²⁹ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.21(1). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²³⁰ Bkz. DIS Tahkim Kuralları m.20(3). <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules> (Çevrimiçi: 08.05.2024)

kendi takdirine bağılı olarak, her iki taraf için de ortak bir taraf hakemi atayabileceğı düzenlenmiştir. Böyle bir durumda ise taraflardan biri tarafından önceden aday gösterilen bir hakemin adaylığı geçersiz sayılacaktır. Bu kuralın arkasında taraflara eşit muamele edilmesi ilkesi yer almaktadır. Örneğın, birden fazla davacı var ise bunlar birlikte hareket edip etmeyeceğıne karar verebilirler. Davacı tarafında bu surette her zaman ortak bir hakemin belirlenmesi de mümkündür. Halbuki davacı taraf hakemini belirleyebilirken, davalıların her biri kendi hakemlerini belirleme imkânına sahip olmayıp, diğır davalı ile anlaşmak zorunda kalacaktır. Taraflar arasındaki bu eşitsizlik ancak her iki hakemin tarafsız bir şekilde atanmasıyla telafi edilebilir²³¹.

MTO Tahkim Kuralları'na göre tarafların ortak bir aday belirleyememesi ve tüm tarafların hakem seçimine dair bir prosedür üzerinde anlaşamaması durumunda, Divan, hakem heyetinin her bir üyesini atayabilecek ve içlerinden birini de başhakem olarak görevlendirebilecektir²³².

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 10(3) maddesine²³³ göre, hakem heyetinin oluşturulamaması durumunda, atama makamı, herhangi bir tarafın talebi üzerine, heyeti oluşturacaktır. Bunu yaparken ise, önceden yapılan bir atamayı iptal edebilir, hakemlerden her birini sıfırdan veya yeniden atayabilir ve içlerinden birini başhakem olarak belirleyebilir.

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Kuralları'na göre üçüncü kişinin tahkim yargılamasına dahil edilmesine karar verilmesi durumunda, Mahkeme, kararından önce atanan hakemlerin atamasını iptal edebilir²³⁴.

²³¹ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.268.

²³² Bkz. MTO Tahkim Kuralları m. 12(8). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 18.03.2024)

²³³ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.10(3). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 07.05.2024)

²³⁴ Bkz. SIAC Kuralları m.7(6). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 18.03.2024). Ayrıca benzer düzenlemeler için bkz. HKIAC Tahkim Kuralları m.27(13). <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-1#27> (Çevrimiçi: 18.03.2024), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları m.13(8). https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-10/scc_arbitration_rules_2023_turkish.pdf.pdf (Çevrimiçi: 18.03.2024)

Çok taraflı tahkimde tarafların üç hakemli bir hakem heyetine başvurmak istediklerinde uygulanabilecek basit bir çözüm, tahkim anlaşmasında hakem heyetinin güvenilir bir tahkim kurumu tarafından atanmasıdır. Alternatif olarak, bir tahkim şartı veya anlaşması öncelikle, taraflara davacı(lar) ve davalı(lar) olmak üzere bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasının ardından tek hakem üzerinde anlaşabilmeleri için belirli bir süre tanıyabilir. Belirlenen sürede hakem belirlenemezse hakemlerin güvenilir bir tahkim kurumu tarafından seçileceği tahkim şartı veya anlaşmasında düzenlenebilir. Bu çözümler, hakem belirleme sürecinde taraf eşitliğini koruyacak ve ilgili tarafların sayısına ve her birinin uyuşmazlıktaki çıkarlarına bakılmaksızın uygulanabilir olacaktır²³⁵.

Taraflarca herhangi bir tahkim kurumuna başvurunun söz konusu olmayan ad hoc tahkimde ise şüphesiz ki hakem seçimi anlaşmasında çok taraflı tahkimde hakemlerin ne şekilde ve hangi süre içerisinde seçileceği belirlenebilir. Çok taraflı tahkimde taraflardan herhangi birinin hakem seçimi yöntemine uymaması halinde ise hakemin örneğin belirli bir kurum tarafından atanacağı kararlaştırılabilir. Taraflarca böyle bir düzenlemenin yapılmamış olması halinde ise hakem seçimini gerçekleştirmek adına taraflardan birinin devlet mahkemelerine başvurma hakkı da saklı kalacaktır.

6. Tarafların Taraf Hakemi Seçimini Yapmaması

Hakem seçimi aşamasında, hakem seçimi yapma hakkını kullanmayan taraf, özellikle de uyuşmazlığın diğer tarafı bu hakkını kullandığında, kendisine tanınmış olan büyük bir fırsatı kaçırmış olacaktır. Her ne kadar kurumsal tahkim merkezleri tarafından atanacak olan hakemler de alanında uzman, yetkin ve başarılı hakemler olsa da uyuşmazlık taraflarının kendi iradeleri doğrultusunda hakem seçme haklarını kullanmaları tahkim sürecinin önemli bir parçasıdır²³⁶.

Genel olarak, taraflarca kararlaştırılan veya tahkim kurallarında belirtilen süre içinde herhangi bir taraf hakem tayin etmezse, tarafların tahkim şartında seçtikleri

²³⁵ Ricardo Ugarte, Thomas Bevilacqua, “Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions”, **Journal of International Arbitration**, 27(1), 2010, s.48.

²³⁶ Born, **International**, s.1817.

kurum hakemleri seçme yetkisine sahiptir. Taraflarca seçilen iki hakem, başkan olarak görev yapacak kişi üzerinde anlaşamazlarsa, kurum başhakemi atayacaktır²³⁷.

Ad hoc tahkimde, bir tarafın taraf hakemi atamayı reddetmesinin hakem heyeti oluşturma sürecini durduracağı ve ne o tarafı taraf hakemini seçmeye zorlamanın ne de o taraf adına bir hakem tayin etmeye sevk etmenin mümkün olmadığı çok yaygın olmasa da ileri sürülmektedir. Aksine açık hüküm olmadıkça, taraflar arasındaki anlaşmanın, taraflardan herhangi birinin hakem heyetinin oluşturulmasını tek taraflı olarak engellemesine izin veren bir mekanizma kurduğu şeklinde bir yorum benimsenmemelidir²³⁸.

Türk Hukuku uyarınca MTK m.7/B²³⁹ düzenlemesine göre, hakem seçimi usulü taraflarca kararlaştırılmamış ise kanun koyucu tarafından belirlenen şekilde hakem seçimi yapılacaktır. Bu durumda taraflardan biri, diğer tarafın hakem seçimi bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse hakem seçimini taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi yapacaktır.

Ancak taraflar kendi aralarında anlaşmış olmalarına rağmen taraflardan biri anlaşmaya uymazsa veya kararlaştırılmış olan usule göre tarafların hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar bu konuda anlaşamazlarsa, hakem seçimi yine taraflardan birinin talebi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacaktır²⁴⁰. MTK kuralından hareketle, taraflardan birinin kendi seçeceği hakemi atamaması halinde mahkemeler hakem seçimini gerçekleştireceği için taraf hakemini seçmeyen taraf yerine diğer tarafın hakem seçimi görevini devralması söz konusu olmayacaktır.

Tahkim anlaşmasında taraflardan birinin hakem tayin etmemesinin sonuçları ele alınmamış ise, ad hoc tahkimde tahkime uygulanacak hukuk uyarınca, kurumsal tahkimde ise tarafların başvurduğu kurumsal tahkim merkezi kuralları uyarınca bir çözüm yolu belirlenecektir²⁴¹.

²³⁷ Moses, **a.g.e.**, s.132.

²³⁸ Born, **International**, s.1818.

²³⁹ Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

²⁴⁰ Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

²⁴¹ Born, **International**, s. 1817.

Ancak yaygın olmamakla birlikte, bazı tahkim anlaşmaları, bir tarafın hakem tayin etmemesinin sonuçlarını açıkça düzenler. Bu tür anlaşmalar genelde, kusurlu taraf adına bir hakem ataması için tayin edilmiş bir atama makamını veya tahkim yerindeki devlet mahkemesini öngörmektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, tahkim anlaşmaları, bir tarafın hakem adayı göstermemesi durumunda, diğer tarafın aday göstermeyen taraf yerine de aday göstermesine izin vererek bu tarafın, daha sonradan başhakemi seçecek iki taraf hakemini de seçmesine izin verir²⁴².

Örneğin, Old Dominion Ins. Co. v. Dependable Reins. Co.²⁴³, davasında taraflar arasındaki anlaşmada *“Taraflardan birinin, diğer tarafın tahkime başvuru yazılı talebinden sonraki altmış gün içinde hakemini seçmemesi halinde, talep eden taraf her iki hakemi de seçebilir.”* hükmü üzerine Amerikan mahkemesi anlaşma uyarınca, taraflardan birinin hakem seçmemesi nedeniyle diğer tarafın atamayı yapmayan taraf yerine de hakem seçimi yapma hakkının olmasına dikkat çekerek hakem seçiminin sağlanabileceğini belirtmiştir. Yani taraflardan birinin hakem seçimini yapmamasının tahkim sürecine başvurulamayacağına ve tahkimden feragat edildiğine dair herhangi bir anlam taşımadığını vurgulamıştır.

Şüphesiz ki tarafların tahkime başvurmadaki en büyük ve önemli motivasyonlarından biri de uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakem heyetini seçme imkânlarının olmasıdır. Tarafların seçtiği hakem, tahkim yargılamasında kendisini seçen tarafın bir temsilcisi olarak görev almamakla beraber, kendisini atayan tarafın iradesi doğrultusunda bilgisine ve uzmanlığına güvenilen bir kişi olarak seçildiği için hakem heyetinde yer alması uyuşmazlığın tarafına güven veren bir durumdur. Taraflardan birinin hakem heyeti seçiminde rol alamaması ise doğal olarak bu güvenin yokluğuna sebep olacaktır. Hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığı her zaman genel kural olarak kabul görse de her bir tarafın kendi kriterleri uyarınca hakem seçimi yapmayı tercih etmesi şaşırtıcı olmasa gerektir.

Taraflardan birine iki hakem seçme hakkının tanınması, bir tarafın hakem seçimi yapmaması üzerine söz konusu hakemin daha sonra bir tahkim kurumu veya devlet

²⁴² Born, **International**, s. 1818.

²⁴³ Bkz. Old Dominion Ins. Co. v. Dependable Reins. Co. <https://casetext.com/case/old-dominion-v-dependable-reins> (Çevrimiçi: 28.04.2023)

mahkemesi tarafından seçilmesinden daha ciddi sonuçlar doğurur zira bu halde, taraf rakibinin hakem heyetinin çoğunluğunu seçmesine izin vermektedir²⁴⁴.

Ancak bu noktada, bir tarafın hakem seçimini gerçekleştirmemesi halinde, bu tarafın hakem seçme hakkının da uyuşmazlığın diğer tarafına verilmesini kabul eden anlaşmaların her yargı alanında geçerli sayılıp sayılmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Anglo-Amerikan hukuku, tipik olarak, hakem seçimi yapmayan taraf için neden olduğu önemli dezavantaja rağmen, bir tarafın her iki hakemi de aday göstermesine izin veren anlaşmaları geçerli saymıştır.

Örneğin, Universal Reins. Corp. v. Allstate Ins. Co.²⁴⁵ kararında mahkeme, bir tarafın iki taraf hakemini de seçmesi hususunda “*Bu durumda, taraflardan birinin otuz gün içinde seçimini yapmaması durumunda, ikinci bir hakemin atanması için belirli bir yol belirleyen anlaşma çok nettir*”²⁴⁶.” yorumunu yapmıştır.

İngiliz Hukuku’na göre eğer taraflardan biri hakem seçme görevini yerine getirmez ise diğer tarafın talep etmesi halinde hakemini seçmiş olan tarafın hakemi uyuşmazlığın çözümünde tek hakem olarak görev alması mümkündür. Şöyle ki; hakemini usulüne uygun olarak atayan taraf, temerrüde düşen tarafa, hakemini tek hakem olarak görevlendirmek üzere atamayı teklif ettiğini yazılı olarak bildirebilir²⁴⁷.

Temerrüde düşen taraf, bu bildirimin verilmesinden sonraki yedi gün içinde gerekli atamayı yaptığını karşı tarafa bildirmez ise diğer taraf kendi hakemini tek

²⁴⁴ Born, **International**, s.1818.

²⁴⁵ Bkz. Universal Reins. Corp. v. Allstate Ins. Co., <https://casetext.com/case/universal-reinsurance-corp-v-allstate-ins-2> (Çevrimiçi: 04.05.2023)

²⁴⁶ Mahkeme ayrıca, tarafların hakemlerin seçiminde gereksiz çatışmaları ve gecikmeleri ortadan kaldıracak, karşılıklı olarak bağlayıcı bir prosedür üzerinde anlaşmaları olduğuna değinmiştir: “Anlaşmalarının açık hükümlerinin yerine bizim adalet anlayışımızı koymak, tıpkı tahkim kararlarını icra etmeyi reddetmemiz kadar kesin bir şekilde onları pazarlıklarının avantajlarından mahrum bırakırdı. Gerçekten de, tarafların rıza gösterdikleri tahkim prosedürlerinden kaçınmalarına izin vererek, onları Tahkim Kanunu’nun ve kendi anlaşmalarının kaçınmayı amaçladığı mahkeme salonunda zaman ve para harcamalarına çekiyoruz.”

²⁴⁷ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.17(1). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/17> (Çevrimiçi:02.02.2024)

hakem olarak atayabilir ve bu hakemin kararı sanki anlaşmayla atanmış gibi her iki taraf için de bağlayıcı kabul edilir²⁴⁸.

Çoğu ulusal hukuka göre hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması kuralı zaten mevcut olduğu için bir tarafın hakem seçimini yapmaması ya da tek hakem seçimine katılmaması halinde uyuşmazlığın diğer tarafının seçeceği hakemin de tarafsız olması karine olarak kabul edileceği için bir tarafın hakem seçimi yapmaması hayati bir endişe yaratmamalıdır. Ancak diğer yandan hakem seçimi tahkim yargılamasında ayrı bir önem taşıdığından her ne kadar seçilen hakem tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülükleri altında olacak olsa bile taraflar genelde kendi davalarına ve argümanlarına olumlu olarak bakacak bir hakem seçme eğilimi taşımaktadırlar²⁴⁹.

Hakemlerin tarafsız ve bağımsız bir şekilde görevlerini yürütmesi genel kural olarak görülse de uyuşmazlık taraflarının kendi tercihleri doğrultusunda hakem seçimi yapmaları önemli bir fırsattır. Tahkim yargılamasının temel standartlarından biri olan hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı kuralının her bir tarafın hakem seçimini yapmak suretiyle taraf iradesi kuralı ile birleştirilmesi şüphesiz ki daha sağlıklı olacaktır. Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olduğu varsayımına rağmen tarafların hakem seçimi hakkının koruduğu belirtilmelidir. Farklı ulusal hukuk kurallarında tarafların hakem seçimi süresince eşit veya orantılı haklara sahip olmasının önemi düzenlenmiştir²⁵⁰. Taraflardan birinin hakem seçiminde ve hakem heyetinin oluşumunda diğer tarafa oranla daha dezavantajlı bir konumda bulunması sebebi ile tahkim yargılaması sonunda verilecek olan kararın New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) ve (d) maddelerine göre tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesi ve MTK m.15/A(g) uyarınca iptal edilmesi ihtimalinin bulunduğu gözlerden kaçırılmamalıdır²⁵¹.

²⁴⁸ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.17(2). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/17> (Çevrimiçi:02.02.2024)

²⁴⁹ Born, **International**, s.1819.

²⁵⁰ Bkz. MTK m.7/B(4); Hollanda Medeni Usul Kanunu m.1028; Alman Medeni Usul Kanunu m.1034(2).

²⁵¹ Bkz. New York Sözleşmesi m. V(1)(b): “Aleyhine hakem hükmü öne sürülen tarafın hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek, imkânını elde edememiş bulunduğu” veya m.V(1)(d): “Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı” ispat edilirse yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizi reddolunabilir.

Yerel ve milletlerarası alanda tahkime bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak başvurulmasının en önemli sebeplerinden birinin tarafların uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakem heyetini seçme fırsatının olmasından yukarıda da bahsedildiği üzere taraflar hakem seçiminin tarafı oldukları uyuşmazlığın çözümünde ne denli etkili olduğunun bilincindedirler. Bu nedenle de uyuşmazlığı deyimi yerindeyse içlerinin rahat edeceği bir kişi ya da kişi grubuna teslim etmeyi tercih ederler.

Şüphesiz ki büyük bir fırsat olarak değerlendirilen bu seçme hakkı kimi zaman kötü niyet ile tahkim sürecini sürüncemede bırakmak veya zaman kazanabilmek adına kullanabilecektir. Ancak bu gibi hallerde eğer kurumsal tahkime başvurulmuşsa başvurulmuş tahkim merkezinin kuralları taraflara yol gösterici olacaktır. Şayet taraflar ad hoc tahkim usulünü benimsemişler ise de ya kendi aralarındaki tahkim anlaşmasında düzenledikleri maddeleri esas alacaklar ya da yine seçtikleri bir tahkim merkezinin tahkim kurallarına atıfta bulunarak hakem seçiminde ortaya çıkabilecek aksilikleri ortadan kaldırmaya çalışacaklardır.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEMLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YA DA KURUMLAR TARAFINDAN SEÇİLMESİ

1. Tarafların Atama Makamını Seçme Serbestisi

1.1. Atama Makamı Olarak Tahkim Merkezleri

Milletlerarası ticari tahkimde taraflar tahkim anlaşmalarında hakem seçimini üçüncü bir kişi, kurum veya kuruluşa bırakma konusunda anlaşabilirler. Üçüncü bir kişi, kurum veya kuruluş bir hakem seçebileceği gibi hakem heyetinin tümünü de seçebilir²⁵².

Tarafların atanacak hakem üzerinde anlaşmaya varamamaları halinde, hakem atamasını gerçekleştirecek bir atama makamının kararlaştırılması, tahkim sürecinin işleyemez hale gelmemesi veya hakem seçimine devlet mahkemelerinin müdahale etmemesi bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle, taraflar hakem ataması için herhangi bir atama makamını belirleme hakkına sahiplerdir²⁵³.

Taraflar, uyuşmazlıklarının çözümü için belirli bir kurumsal tahkim merkezini tercih ettiklerinde tahkim merkezi kurallarında belirlenen hakem seçim yöntemi ile beraber tahkim merkezinin atama makamı olarak yetkisini kabul etmiş sayılırlar. Taraflar tahkim merkezi kurallarında belirlenen usul uyarınca hakem seçimini gerçekleştirirler. Taraflar hakem seçmezse hakem seçimini atama makamı sıfatı ile tahkim merkezi yapar. Kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları, taraflar o kurumun kuralları altında tahkim yargılaması başlattığında kuruma böyle bir rol verir. Birçok durumda, taraflar, tahkim anlaşması veya şartında hakemlerin seçilmesinde uygulanacak usuli kuralları açıkça düzenleyebilecekleri gibi kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarına atıf yapmayı da tercih ederler. Yapılan bu atıf ise otomatik olarak kurumsal tahkim merkezi tarafından belirlenen atama makamının yetkisinin kabul edildiğini belirtir²⁵⁴.

²⁵² Tekçe, **a.g.e.**, s.76.

²⁵³ Born, **International**, s.1830.

²⁵⁴ Born, **International**, s.1830 vd.

1961 tarihli Konvansiyonda da tarafların uyuşmazlıklarını kurumsal tahkim yolu ile çözüme kavuşturmaya karar verebileceklerini ve bu halde de söz konusu kurumun tahkim kurallarının tahkim yargılamasına uygulanacağı düzenlenmiştir²⁵⁵.

Kimi zaman ise kurumsal tahkim merkezleri ad hoc tahkimlerde veya nadiren de başka bir kurumsal tahkim merkezinde yürütülen tahkim yargılamalarında atama makamı olarak yer alır. Önde gelen kimi tahkim merkezleri ad hoc tahkim veya başka bir kurumsal tahkim merkezi bünyesinde yürütülen tahkim yargılamalarında atama makamı olarak görev aldıklarını kendi tahkim kuralları bünyesinde belirtirler ve bu gibi durumlarda görevlerini düzenleyen kurallar veya prosedürler oluşturmuştur²⁵⁶.

MTO²⁵⁷, ISTAC²⁵⁸, ICDR²⁵⁹, LCIA²⁶⁰, İTOTAM²⁶¹ başta olmak üzere birçok tahkim kurumu belirledikleri ücret karşılığında hakem atama makamı olarak hizmet vermektedir.

Ad hoc tahkimde ise, taraflar arasında anlaşmaya varılamaması durumunda tahkim kurumunun otomatik müdahalesi söz konusu değildir. Çoğu ulusal hukukta varsayılan prosedür, kalan hakemlerin ilgili devlet mahkemesi tarafından atanması olmakla beraber, tercih edilirse, taraflar tahkim şartında atama makamı olarak bir tahkim kurumunu seçebilirler²⁶². Bu durumda kurumsal tahkim merkezi, uyuşmazlığın çözümünü yürütmek yerine yalnızca hakem seçimini gerçekleştirecektir²⁶³.

²⁵⁵ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(1)(a). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 26.09.2024)

²⁵⁶ Born, **International**, s.1832.

²⁵⁷ Bkz. “2018 ICC Rules of ICC as Appointing Authority in UNCITRAL or other Ad Hoc Arbitration Proceedings” <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/12/2018-rules-of-icc-as-appointing-authority-english.pdf> (Çevrimiçi: 08.05.2024)

²⁵⁸ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.2(3). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 25.10.2024)

²⁵⁹ Bkz. ICDR “Arbitrator Appointment Services: Providing Access to the ICDR’s Roster of Arbitrators” https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Arbitrator_Selection_Services.pdf (Çevrimiçi: 08.05.2024)

²⁶⁰ Bkz. LCIA “Terms and Conditions for Appointments Only” https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-terms-and-conditions-for-appointments-only.aspx#Article%201 (Çevrimiçi: 08.05.2024)

²⁶¹ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Giderleri Yönetmeliği m.12. https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 01.01.2025)

²⁶² Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.241.

²⁶³ Born, **International**, s.1831.

Kurumsal ve ad hoc tahkimde hakem ataması bakımından bir farklılığa değinmekte yarar vardır. Şöyle ki; tahkim merkezi kuralları, daha sonra kurum tarafından kendi ad ve şartlarına göre atanacak hakemlerin tarafça aday gösterilmesini sağlar. Bu şartlar, tahkim anlaşmasında yer alan hakem için belirlenen kriterlerin tümü ile uyumlu olmalıdır. Dolayısıyla, aslında taraflar arasında imzalanan tahkim anlaşması tahkim merkezine hakem tayin etme talimatı vermiş sayılmaktadır. Tahkim merkezi kuralları, tarafların tahkim anlaşmasının bir parçası olarak kabul edildiğinden, merkez taraflardan gelen talimatla hareket eder. Böylece ad hoc tahkimdeki atamadan farklı olarak tahkim merkezi atamayı taraflar adına değil kendi adına yapar. Bunun nedeni ise tahkim anlaşmasında tarafların, hakemleri atamak için tahkim kurumuyla anlaşmış olmasıdır. Dolayısıyla, taraflar merkez tarafından atanmak üzere hakemleri aday gösterebilirler bile, hakemleri kendi kurallarına uygun olarak atama konusunda nihai sorumluluk tahkim merkezine aittir²⁶⁴.

Tahkim kurumlarının, profesyonel dernekler ve ticaret birlikleriyle karşılaştırıldığında sahip olduğu avantaj, milletlerarası tahkimde güncel olarak yer almaları ve yüksek nitelikli hakemlerden oluşan bir havuza erişimleridir. Herhangi bir uyuşmazlık için atanacak kişide bulunması gereken özellikleri bilir ve genellikle potansiyel adayları da tanırlar²⁶⁵. Taraflar arasında bir anlaşmaya varılmasıyla ilgili sorunlar nedeniyle, baş veya tek hakemin atanması, genellikle başlangıçtan itibaren bir atama makamına bırakılır²⁶⁶. Kurumsal tahkim merkezleri hakemlerin reddi talepleri dışında²⁶⁷, yaptıkları hakem seçimine dair gerekçe sunmazlar ancak tahkim kurumunun hakem seçimi için gerekçe sunmaması hakem seçimi işlemine itiraz etmek için bir sebep oluşturmamalıdır²⁶⁸.

²⁶⁴ Onyema, **a.g.e.**, s.8.

²⁶⁵ Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.241.

²⁶⁶ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.239.

²⁶⁷ Bir görüşe göre kurumlardan hakemlere itiraz konusunda karar vermeleri istendiğinde, kararlarının gerekçeli olması gerekir. Bu, özellikle itiraz nedenleri kapsam olarak önemli ve karmaşık olduğunda geçerlidir. Gerekçeli kararlar, halkın sürece ilişkin anlayışını geliştirecek ve iyi uygulamalara ilişkin beklentileri besleyecektir. Bkz. Nassib G. Ziadé, "Reflections on the Role of Institutional Arbitration Between the Present and the Future", **Arbitration International**, 25(3), 2009, s.429.

²⁶⁸ Born, **International**, s.1831.

1.2. Atama Makamı Olarak Diğer Kişi ve Kurumlar

Taraflar hakem seçiminde atama makamı olarak kurumsal tahkim merkezleri dışında da kurumları veya kişileri seçme hakkına sahiptirler. Eğer taraflar kurumsal tahkim yerine ad hoc tahkimi tercih etmişler ise, ad hoc tahkimde kurumsal tahkim merkezinin yalnızca hakem atama makamı olarak belirlenmesi durumu hariç, hakem seçimini yapacak atama makamı kurumsal tahkim merkezleri dışında herhangi bir kurum veya kişi olabilecektir.

1961 tarihli Konvansiyon'un m.IV(2) fıkrasına göre²⁶⁹, taraflar ad hoc tahkime başvurmayı kararlaştırmışlar ve hakemlik talebinin davalıya dermeyan edildiği günden itibaren 30 gün zarfında taraflardan biri kendi hakemini tayin etmemişse, bu hakem, aksi kararlaştırılmamışsa, karşı tarafın isteği üzerine, temerrüt eden tarafın hakemlik talep edildiği andaki mutad meskeninin veya muamele merkezinin bulunduğu memleketin ticaret odası başkanı tarafından tayin edilecektir²⁷⁰.

Eğer taraflar ad hoc tahkime başvurmuşsa ve tahkim anlaşması, hakem seçimine dair herhangi bir hüküm barındırmıyorsa, hakem seçimi, m.IV(2)'de düzenlemesine aykırı olmamak kaydıyla, seçimleri tamamlanmış olan hakem veya hakemler tarafından yapılır. Eğer taraflar tek hakemin tayininde anlaşamazlarsa ve tahkim yerini belirlemişlerse, davacı, ister tarafların tayin ettiği yerin bulunduğu memleketin yetkili ticaret odasının başkanına, isterse de hakemlik talebinin ileri sürüldüğü anda davalının mutad meskeninin veya muamele merkezinin içinde bulunduğu memleketin ticaret odası başkanına başvurabilir. Eğer tahkim yeri belirlenmemişse, davacı, isterse hakemlik talebinin ileri sürüldüğü anda davalının mutad meskeninin veya muamele merkezinin içinde bulunduğu memleketin yetkili ticaret odası başkanına isterse, teşekkülü, şartları ve işleyişi işbu sözleşmeye ek kısımda belirtilen özel komiteye

²⁶⁹ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(2). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 14.09.2024)

²⁷⁰ Bu hüküm taraflarca veya ticaret odası başkanı tarafından atanan hakemlerin değiştirilmesi halinde de uygulanacaktır. Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(2) son cümle.

başvurabilir²⁷¹. Ticaret odası başkanı veya özel komite tek, baş, üst ve üçüncü hakemin seçilmesinde yetkili olacaktır²⁷².

Ayrıca Konvansiyon'a göre taraflar, kurumsal tahkimi tercih etmelerine rağmen söz konusu kurumu belirlememişlerse ve bu konuda anlaşamaya varamamışlarsa, davacı Konvansiyon'un IV(3) maddesinde belirtilen prosedüre uygun olarak söz konusu kurumun belirlenmesini talep edebilir²⁷³. Hatta ve hatta tahkim anlaşması, tarafların uyuşmazlıklarını kurumsal tahkime mi yoksa ad hoc tahkime mi sevk edeceğini belirtmiyorsa ve taraflar bu konuda anlaşamıyorsa, davacı tahkim yönteminin belirlenmesi için aynı prosedüre başvurma hakkına sahip olacaktır²⁷⁴.

Denilebilir ki Konvansiyon aslında yalnızca hakem seçimini yapacak değil aynı zamanda uyuşmazlığın çözüleceği kurumsal tahkim merkezini ve uygulanacak tahkim yöntemini de belirleyecek olan bir atama makamı öngörmüş bulunmaktadır.

Uluslararası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Uluslararası Barolar Birliği (IBA) Kılavuz İlkeleri'nde²⁷⁵ hakemlerin seçilme ve değiştirilme yönteminin belirlenmesi ve ad hoc tahkime başvurulması halinde bir atama makamı seçilmesi tavsiye edilmiştir.

Söz konusu atama makamının bir tahkim kurumu, mahkeme, ticari veya mesleki birlik ya da başka bir bağımsız kuruluş olabileceği belirtilmiştir. Uyuşmazlık taraflarının bir birey yerine (söz konusu bireyin görevi icra edemeyecek durumda

²⁷¹ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(4). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 26.09.2024)

²⁷² Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(3). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 14.09.2024)

²⁷³ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(5). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 26.09.2024)

²⁷⁴ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.IV(6). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 26.09.2024)

²⁷⁵ Bkz. Milletlerarası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Uluslararası Barolar Birliği Kılavuz İlkeleri, 6 numaralı ilke. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2> (Çevrimiçi: 19.03.2024)

olması ihtimaline karşı) bir mevki veya unvan (örneğin bir tahkim kurumunun başkanı, ticari veya mesleki bir birliğin başkanı) seçmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁷⁶.

Bir atama makamı seçilirken dikkat edilmesi gereken husus tarafların, atama makamı olarak seçecekleri kişi veya kurumun atama makamı olarak görev alabilecek durumda olup olmadığını önceden kontrol etmesidir. Örneğin, hakem seçmek üzere yetkilendirilen bir meslek odası, hakem seçme faaliyetlerinin olmadığını belirterek hakem seçme görevini üstlenmeyebilir²⁷⁷. Kimi zaman da taraflarca bireysel olarak seçilen veya bulunduğu makam nedeniyle tercih edilen kişi, sorumluluk, yeterlilik veya deneyim eksikliği endişeleri nedeniyle atama yetkilisi olarak hareket etmeyi reddedebilir²⁷⁸. Böyle bir durumda, seçilen makamın görevi reddetmesi tahkim yargılamasını önemli ölçüde geciktirebilir. Bu durumda, tarafların ya farklı bir atama makamı üzerinde anlaşmaları ya da geçerli tahkim kanunu uyarınca bir atama için devlet mahkemelerine başvurmaları gerekecektir²⁷⁹.

Tarafların hakem atamasını yapacak kişi, kurum veya kuruluşu kararlaştırma hakkı mevcut olmakla birlikte hakem seçimini yapacak üçüncü kişinin ismen belirlenmesi her zaman için pratik bir çözüm oluşturmaz. Şöyle ki, hakem seçimi aşamasına gelindiğinde, hakem seçimini yapmak üzere ismen belirlenmiş üçüncü kişi, bu görevi ölüm, gaiplik, tarafsızlık ve bağımsızlık ve benzeri gibi farklı nedenler dolayısıyla yerine getiremeyebilir²⁸⁰.

Bu aşamada ise tarafların hakem seçimini kimin yapacağını belirlemek adına yeniden bir kişiyi ataması gerekecek ve bu da zaman kaybına neden olacaktır. Aynı şekilde hakem seçimini yapacak kurum veya kuruluşun da önceden belirlenmesi durumunda, bu kurum veya kuruluş hakem seçimini gerçekleştirmeleri gereken zaman dilimine kadar faaliyetine son vermiş olabileceği²⁸¹ gibi hakeza bu süreç içerisinde hakemler ile aralarında tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine aykırı düşecek bir ilişki meydana gelmiş olabilir.

²⁷⁶ Bkz. Milletlerarası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Uluslararası Barolar Birliği Kılavuz İlkeleri, 6 numaralı ilke, p.32; Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.239; Aboul-Enein, **a.g.e.**, s.6.

²⁷⁷ Akıncı, **Milletlerarası**, s.259.

²⁷⁸ Born, **International**, s.1832.

²⁷⁹ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.239.

²⁸⁰ Born, **International**, s.1831.

²⁸¹ Bkz. s.69 vd.

Taraflar üçüncü bir kişiyi ismen belirleyebilecekleri gibi, herhangi bir kurum ya da kuruluşun bir makamında görev alan bir kişiyi de seçebilirler. Şöyle ki tarafların *“Milletlerarası Ticaret Odası genel sekreteri işbu uyuşmazlığın çözümünde yer alacak hakemi/ hakem heyetini atayacaktır.”* şeklinde bir düzenleme yapması mümkündür. Bu halde, MTO’nun genel sekreteri olan kişi ismen değil ancak ifa ettiği görevden dolayı seçilmiş olacaktır²⁸².

Hakem seçimini yapacak üçüncü kişinin ismen belirlenmesi halinde tıpkı hakemin ismen belirlenmesi durumunda da yaşanabileceği üzere ismen belirlenen kişinin hakem atama görevini ifa etmesi gereken zaman diliminde görevini yerine getirmeyi reddetmesi ya da görevini yerine getiremeyecek bir durumda olması hakem atama sürecini sekteye uğratacaktır. Hakem atamasını gerçekleştirecek kişinin ismen belirlenmesi halinde bu kişinin görevi yerine getiremeyecek durumda olması veya görevi reddetmesi, kurum veya kuruluşun ise hakem atama görevini reddetmesi halinde tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı konusuna açıklık getirmek gerekir²⁸³. Tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin ölmesi veya hakemlik görevini yapmayı reddetmesi halinde hakemin ismen belirlenmiş olması tahkim anlaşmasının esaslı unsurunu teşkil edeceği için hakemin ölmüş olması veya görevi reddetmesi tahkim anlaşmasının tatbikini imkânsız hale getirecektir²⁸⁴.

Kanaatimizce, hakem seçimini yapacak üçüncü kişi veya kurumu uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra içinde bulunulan koşullara göre belirlemek önceden belirlenen kişi veya kurumun uyuşmazlık çıkana kadar geçen sürede hakem seçimini gerçekleştirmeyecek hale gelmesi ve bu nedenle tahkim yargılamasının sekteye uğramaması adına daha pratik bir çözüm olacaktır. Ancak, taraflar hakem seçimini gerçekleştirecek atama makamını hakem seçimi anlaşmasında belirlemeyi tercih edebilirler zira taraflar uyuşmazlık çıktıktan sonra atılacak adımları uyuşmazlık çıkmadan evvel düzenleyerek tahkim yargılamasının çerçevesini oluşturmak isterler.

²⁸² Born, **International**, s.1831.

²⁸³ Hakemin ismen belirlenmiş olması halinde, ismen belirlenen hakemin hakemlik görevini yerine getirmemesi ya da getirememesi söz konusu olduğunda, tarafların hakeme gitme iradesinin uyuşmazlıklarının yalnızca belirledikleri hakem tarafından çözülmesi şartına bağlı olduğu düşüncesinden hareketle tahkim sözleşmesinin geçerliliğini yitireceğinden yukarıda bahsedilmiştir. Bkz. s.24 vd.

²⁸⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.168.

Hakem seçimini yapacak kişi, kurum veya kuruluşu uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra belirlemek seçilen atama makamı kişi ise bu kişinin ölümü halinde, atama makamı kurum veya kuruluş ise bu kurum ya da kuruluşun varlığına son vermiş olması halinde söz konusu problemlerin bertaraf edilmesini sağlayacak niteliktedir.

1.3. Hakem Atamak Üzere Belirlenen Kişi ya da Kurumun Mevcut Olmaması veya Hakem Tayin Etme Görevini Kabul Etmemesi

Tarafların, hakem tayini konusunda bir kişi veya kurumu yetkili kılma imkânları mevcuttur. Taraflar, müştereken güvendikleri üçüncü kişileri hakem olarak seçebildiklerine göre yine tarafların üçüncü kişi ya da kurumlara hakem veya hakem heyetinin bir kısmının veya tamamının seçimi görevini vermesi mümkün olacaktır²⁸⁵.

Bir atama makamının kararlaştırılmaması, hakem heyetinin oluşturulması sürecinin çıkmaza girmesine veya daha büyük olasılıkla bir devlet mahkemesinin (ya da birden fazla devlet mahkemesinin söz konusu olması halinde daha da işlevsiz bir biçimde) hakem veya hakem heyeti seçimini gerçekleştirmesine yol açabilir²⁸⁶.

Taraflar bazen tahkim anlaşmalarında bir atama makamı belirlemeye çalışırlar ancak kimi zaman tarafların belirlediği atama makamı belirsizlik veya tutarsızlık ihtiva eder. Bu ve buna benzer eksiklikler tahkim anlaşmasının patolojik nitelik taşıması dolayısıyla geçersizliğine neden olabilir. Ancak çoğu mahkeme ve hakem heyeti, atama makamının belirlenmesinde veya diğer konularda veya diğer kusurlar olsa bile tahkim anlaşmalarının kurallarını uygulama eğilimi gösterir²⁸⁷.

Doktrinde, mevcut veya belirli olmayan bir kurumun yetkilendirilmesi söz konusu olduğunda tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından iki görüş bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu tür tahkim anlaşmalarını geçerli sayan görüş kendi içerisinde mevcut veya belirli olmayan tahkim kurumuna yapılan atfı geçersiz sayarken tahkim anlaşmasının kalanını geçerli sayma ya da tahkim anlaşmasının mevcut veya belirli olmayan kısmını yorum yolu ile geçerli sayma yöntemi ile ikiye ayrılmaktadır.

²⁸⁵ Yunus Emre Göger, “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Heyetinin Oluşturulması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 16(178), 2021, s.1092.

²⁸⁶ Born, **International**, s.1830.

²⁸⁷ Born, **International**, s.1855.

Geçerlilik bakımından ileri sürülen bir diğer görüş ise bu tür tahkim anlaşmalarının geçersiz sayılması gerektiği yönündedir²⁸⁸.

Mevcut veya belli olmayan bir tahkim kurumunun yetkilendirildiği tahkim anlaşmalarının geçerli sayan ilk görüşe göre, aslında kurumsal tahkimi konu alan bir tahkim anlaşmasında yetkilendirilen tahkim kurumunun mevcut veya belirli olmaması nedeniyle, kurumsal tahkim ad hoc tahkime dönüştürülmektedir. Bu anlayış, mevcut veya belli olmayan bir tahkim kurumunun yetkilendirildiği tahkim anlaşmalarında dahi tarafların tahkime gitme iradesinin mevcut ve karşılıklı olduğu, yetkili kılınan tahkim kurumunun mevcut veya belli olmamasının taraf iradelerine halel getirmeyeceği düşüncesinden doğmaktadır²⁸⁹.

Bir Amerikan mahkemesi kararında hakemleri tayin etmek üzere mevcut olmayan İngiliz Milletlerarası Ticari Tahkim Merkezi taraflarca yetkili kılınmıştır. Mahkemece mevcut olmadığı halde yetkilendirilmiş bir kurum söz konusu olsa da tarafların ortak tahkim iradesi sabit bulunduğundan tahkim anlaşması geçerli kabul edilmiştir²⁹⁰. Tahkime dair şartın ilk kısmında²⁹¹ uyuşmazlıkların MTO Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları uyarınca çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunduğu için mahkeme, davalının, İngiliz Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi'nin, yani var olmayan bir kuruluşun, atama organı olarak tanımlanması nedeniyle tarafların tahkim anlaşmasının maddi yönü hakkında fikir birliğine varamadıkları gerekçesi ile tahkim şartı ve bu nedenle tahkim anlaşmasının geçersiz ve uygulanamaz olduğu iddialarını tarafların bir uyuşmazlığı tahkime götürme konusundaki genel niyetinin devam edip etmemesi ve tahkim anlaşmasındaki herhangi bir belirsizlik veya geçersizlikten ayrılabilir olup olmaması bakımından değerlendirerek reddetmiştir²⁹². Mahkemece

²⁸⁸ Esen, **Mevcut veya Belirli**, s.83 vd.

²⁸⁹ Born, **International**, s.832.

²⁹⁰ Kwasny v. Acrylicon <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/michigan/miedce/2:2009cv13357/242057/21/>, (Çevrimiçi: 30.04.2023)

²⁹¹ “Bu Sözleşmenin geçerliliği, yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin herhangi bir ihtilaf veya iddia da dahil olmak üzere, bu sözleşmeden kaynaklanan veya bununla ilgili herhangi bir ihtilaf veya iddia, nihai olarak Milletlerarası Ticaret Odası’nın Uzlaştırma ve Tahkim kurallarına uygun olarak tahkim yoluyla çözülecektir. Atama ve yönetim organı İngiliz Milletlerarası Ticari Tahkim Merkezi olacaktır.”, s.3. Bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/michigan/miedce/2:2009cv13357/242057/21/> (Çevrimiçi: 30.04.2023)

²⁹² Kwasny v. Acrylicon <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/michigan/miedce/2:2009cv13357/242057/21/>, s.10. (Çevrimiçi: 30.04.2023)

tahkim anlaşmasının hükümlerinden birindeki herhangi bir geçersizliğin, geri kalan hükümlerin geçersiz kılınması için bir temel teşkil etmeyeceği ve anlaşmada yer alan, *“yazılı haliyle geçersiz veya uygulanamaz olduğu tespit edilen herhangi bir hükmün yer alması halinde bu hükmün mümkün olan en geniş ölçüde geçerli ve uygulanabilir olması için gerekli olduğu ölçüde ve şekilde değiştirilmesi kabul edilecektir.”* hükmüne istinaden hakemlerin seçimi bakımından İngiliz Milletlerarası Ticari Tahkim Merkezi’ne yapılan atfın geçersiz sayılmak suretiyle uyuşmazlıkların MTO kuralları uyarınca çözümleneceğine karar verilmiştir²⁹³.

Taraflar arasındaki sözleşmede yer alan *“Bu sözleşmeden veya sözleşme ile ilgili olan, taraflarca bir gecikme olmaksızın dostane bir şekilde çözülemeyen herhangi bir uyuşmazlık, üçüncü bir ülkede, üçüncü ülkenin ve Uluslararası Ticari Tahkim Birliği’nin usul kurallarına göre tahkim edilecektir.”* hükmünün geçerliliğinin değerlendirildiği Lucky-goldstar International Ltd. v Ng Moo Kee Engineering Ltd.²⁹⁴ davasında davacı tahkim anlaşmasında yer alan kurumun mevcut olmaması nedeniyle tahkim anlaşmasının tesirsiz ve icrasının imkânsız olduğunu ileri sürmüştür. Hong Kong mahkemesi ise tarafların sözleşme kapsamında doğabilecek her türlü ihtilafı tahkime götürme amaçlarının tamamen açık olduğunu ve bu anlaşmanın, var olmayan bir kurumun kurallarının seçilmesi nedeniyle geçersiz olmayacağını belirtmiştir. Karara göre: *“Maddenin ‘üçüncü bir ülkede üçüncü ülkenin kuralları uyarınca ve ... usul kurallarına uygun olarak’ tahkime atıfta bulunduğu dikkat edilmelidir. ‘Kurallar’ kelimesi ‘yasalar’ anlamına gelmelidir. Bu var olmayan kurumun kuralları bulunmadığından, tahkimin davacılar tarafından seçilen üçüncü ülkenin hukukuna göre yürütülmesi gerekmektedir”*. Mahkeme bu görüşü doğrultusunda, tahkim şartında var olmayan Uluslararası Ticari Tahkim Birliği’nin usul kurallarına yapılan atfı anlamsız bir fazlalık olarak görerek bu atfın göz ardı edilmesine ve anlaşmanın geri kalanının ad hoc tahkim anlaşmasına dönüştürülmesine karar vermiştir.

²⁹³ Kwasny v. Acryliccon <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/michigan/miedce/2:2009cv13357/242057/21/> , s.13. (Çevrimiçi: 30.04.2023)

²⁹⁴ Lucky-goldstar International Ltd. v Ng Moo Kee Engineering Ltd. <https://static1.squarespace.com/static/5fc4c63ed27ff856c265d945/t/5fd03b7126d54b3c06cbc768/1607482225388/Lucky+Goldstar+International+%28HK%29+Limited+v+Ng+Moo+Kee+Engineering+Limited+%E2%80%93+May+1993.pdf> (Çevrimiçi: 30.04.2023)

Mevcut olmayan tahkim merkezini yetkilendiren tahkim anlaşmalarının ad hoc tahkim anlaşması olarak yorumlanması doktrinde eleştirilmektedir. Tahkim anlaşmasının temeline tahkim iradesini koyan bu yaklaşım kurumsal tahkim ile ad hoc tahkim arasındaki örneğin, kurumsal tahkimde yargılama esnasında ortaya çıkabilecek usuli problemlerin büyük bir kısmının tahkim kurumunca çözülmesi ancak ad hoc tahkimde ise problemlerin büyük bir bölümünün çözümü için devlet mahkemelerine başvurunun gerekmesi açısından büyük bir fark mevcuttur ve şüphesiz ki taraflar bu farklılıkları göz önüne alarak kurumsal tahkim veya ad hoc tahkim seçimi yapmış olabilirler. Söz konusu yaklaşım, tarafların bu gibi farklılıkları dikkate alarak tahkim yolunu tercih etmiş olabileceği ihtimalini göz ardı etmiş görünmektedir²⁹⁵. Ayrıca, tarafların tahkim merkezlerini seçmesinin bir başka nedeni de tahkim merkezlerinin sahip olduğu prestij ve birikim olabileceği için kurumsal tahkimi ad hoc tahkime dönüştürme tarafları iradeleri hilafına ad hoc tahkime mecbur kılabilir²⁹⁶.

MTK madde 7(B)'ye²⁹⁷ göre: *“Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılır.”*

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 18.maddesi²⁹⁸ *“Atama prosedürünün başarısızlığı”* başlığı altında kendi düzenlemesini ele almıştır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre: *“Taraflar, hakem heyetinin atanmasına ilişkin prosedürün başarısız olması durumunda ne olacağı konusunda anlaşmakta serbesttir.”* Maddenin ikinci fıkrası ise tahkim anlaşmasının herhangi bir tarafının, diğer taraflara bildirimde bulunmak suretiyle, böyle bir anlaşma yoksa veya üzerinde anlaşmaya varılmamış olan kısım

²⁹⁵ Bkz. Esen, **Mevcut veya Belirli**, s.89-90.

²⁹⁶ Ancak Esen'e göre, kurumsal tahkimin ad hoc tahkime dönüştürülmesi yöntemi tamamen geçersiz bir çözüm değildir: “Ancak bu zayıf nokta, bu yaklaşımın bütünüyle hatalı görülmesini gerektirmemelidir. Zira tahkim anlaşmasında yetkili kıldıkları tahkim kurumunun mevcut olmadığını bilmeyen veya kurumun adını doğru bir şekilde yazamayan tarafların, mutlak olarak kurumsal tahkimi tercih ettiklerini kabul etmek de çelişkili olacaktır. Bu ölçüde bilinçli hareket ettiğini iddia eden tarafların, mevcut olmayan bir tahkim kurumunu yetkili kılması veya yetkili kıldıkları tahkim kurumunun adını -belirsizliğe yol açacak ölçüde- yanlış yazması beklenemez.” Esen, **Mevcut veya Belirli**, s. 90-91.

²⁹⁷ Bkz. MTK 7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 12.03.2024)

²⁹⁸ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu madde 18(1).
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 12.03.2024)

için, söz konusu madde kapsamındaki yetkilerini kullanmak için mahkemeye başvurabileceğini belirtmektedir.

Mahkemenin bu konuda kullanabileceği yetkiler ise gerekli atamaların yapılmasına ilişkin talimat vermek, hakem heyetinin bir kısmının veya tamamının, önceden yapılmış olan atamalardan oluşmasına hükmetmek, halihazırda yapılmış atamaları iptal etmek, gerekli atamaları yapmak olarak belirlenmiştir. Mahkeme tarafından bu maddeye göre yapılan atama, tarafların mutabakatı ile yapılmış gibi hüküm ifade edecektir²⁹⁹.

Mevcut veya belirli olmayan bir tahkim kurumunun yetkilendirildiği tahkim anlaşmalarının geçerli sayılması için kullanılan ikinci yöntem ise, mevcut veya belirli olmayan bir tahkim kurumuna yapılan atfın mevcut ve belirli bir tahkim kurumuna yapıldığı şeklinde yorumlanarak tahkim anlaşmasının geçerli sayılmasıdır³⁰⁰.

Hakem seçimi yapmak üzere seçilen kişi veya kurumun mevcut olmaması halinde hakem seçimine ilişkin düzenlemeler ikincil nitelikte kabul edildiği için tahkim anlaşmasının geçerliliği etkilenmeyecektir. Söz konusu durumda tarafların ortak tahkim iradesi mevcuttur ve tahkim yoluna başvurulmalıdır³⁰¹.

Şayet taraf iradelerinden hangi kuruma atıf yapılmak istendiği belirli bir netlik sağlayacak ölçüde anlaşılabiliriyorsa, söz konusu tahkim anlaşmaları tahkim iradesi mümkün mertebe ayakta tutulmak sureti ile geçerli kabul edilir³⁰².

Mahkemeler, bu tür tahkim anlaşmalarını geçerli tutan kararların önemli bir kısmında, var olmayan tahkim kurumlarına atıfta bulunan veya tahkim kurumlarına belirsiz atıflar yapan tarafların aslında mevcut ve kesin bir tahkim kurumuna yetki vermek istediklerine hükmetmiştir³⁰³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.07.1981 tarihli, E. 1981/2726 ve K.1981/3508 K. sayılı kararına³⁰⁴ konu olayda, uyuşmazlık çözümü için Paris Ticaret

²⁹⁹ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu madde 18(3)-(4).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 12.03.2024)

³⁰⁰ Esen, **Mevcut veya Belirli**, s.99.

³⁰¹ Aydın, **a.g.e.**, s.166.

³⁰² Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 264.

³⁰³ Born, **International**, s.834.

³⁰⁴ Yargıtay 11. HD, 1981/2726 E., 1981/3508 K., **YKD**, C. 7, S. 11, Kasım 1981, s. 1449- 1452.

Odası yetkilendirilmiş olmasına rağmen, davalı tarafın Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası'na müracaat etmiştir. Davacı taraf ise, davalının bu müracaatına tahkim anlaşmasında yetkilendirilen Paris Ticaret Odası'na başvurulmadığı gerekçesi ile itiraz etmiş ve tahkim anlaşmasının geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir. Buna karşılık davalı, uyuşmazlık çözümü için başvurulacak yolun tahkim olarak seçilmesi hususunda anlaştıklarını ve Paris Ticaret Odası'nın tahkim yargılaması yapmadığı için taraflarca kast edilen kurumun Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası olduğunu, bu sebeple Paris'teki Milletlerarası Ticaret Odası'na başvurduğunu belirtmek üzere davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Milletlerarası Paris Ticaret Odası tarafından çözümlenmesi gerektiğinin kabul edildiği ve gerçek amacının bu olduğunun anlaşılmasına nazaran davanın reddine karar vermiştir³⁰⁵.

Mahkemeler bu tip kararlar verirken, bazen, tarafların kusurlu seçiminin, uyuşmazlıkların ad hoc tahkim yerine kurumsal tahkim yoluyla çözüme niyetlerinin bir kanıtı olduğu sonucuna varmıştır. Aslında bu durumda mahkeme kararı, tarafların seçmeyi amaçladıkları ya da uyuşmazlıklarını elverişli bir şekilde çözebilecek bir tahkim kurumunun seçilmesinin yerine geçer³⁰⁶.

Mevcut veya belirli olmayan bir tahkim merkezinin seçildiği tahkim anlaşmalarını geçerli sayan bu yaklaşımlar arasındaki seçim, tarafların gerçek niyetlerine ve onların kusurlu olarak beyan ettikleri ilk tercihlerine karşı makul kurumsal alternatiflerin varlığına bağlı olmalıdır³⁰⁷.

Mevcut veya belirli olmayan tahkim kurumunu yetkilendiren anlaşmaların ağırlıklı olarak geçerli kabul edilmesi görüşüne zıt olarak taraflarca yetkili kılınan tahkim kurumunun, mevcut veya belirli olmamasından dolayı tahkim anlaşmasının geçersiz sayılabileceği durumlar da mevcuttur.

³⁰⁵ Doktrinde, Paris Ticaret Odası'na yapılan atıf, "Paris Tahkim Odası" ve "Milletlerarası Ticaret Odası'na" yönelik olarak algılanabileceği için söz konusu tahkim merkezlerine eşit mesafede bulunan tahkim şartının ad hoc tahkime yönelik kabul edilmesi veya tahkim şartının geçersiz sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Esen, **Mevcut veya Belirli**, s. 124.

³⁰⁶ Born, **International**, s.835.

³⁰⁷ Born, **International**, s.835.

Alman Federal Mahkemesi, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında yetkilendirilen “*Demokratik Almanya Cumhuriyeti Dış Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi*” kaldırıldığı için, kurulan yeni tahkim kurumu olan “*Berlin Tahkim Mahkemesi*” (Schiedsgericht Berlin) ortadan kalkan tahkim kurumunun halefi olmak istemesine rağmen, Alman Hukuku’na göre böyle bir halefiyet söz konusu olmadığı gerekçesiyle, taraflar arasındaki tahkim anlaşması geçersiz hale geldiği için tarafların devlet mahkemelerine gitmek zorunda olduğuna karar vermiştir³⁰⁸.

Raheel Ahmad Khan v. Dell Inc. davasında³⁰⁹, davacı, taraflar arasındaki tüketici sözleşmesinde yetkili kılınan Ulusal Tahkim Mahkemesi’nin tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları çözme faaliyetine son vermiş olması nedeniyle tahkim şartının geçersiz hâle geldiğini ileri sürerek talebini devlet mahkemelerine iletmış, davalı ise her hâlükârda tahkime gidilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Amerikan mahkemesi, taraflar arasındaki tahkim şartında yetkilendirilen tahkim kurumunun tahkim anlaşmasının ayrılmaz bir parçası olması ve tarafların tahkime gitme iradesinin yalnızca münhasıran yetkilendirdikleri mahkeme nezdinde mevcut olması nedeniyle tahkim itirazının kabulü hâlinde tarafların gitmeyi kararlaştırmadıkları bir tahkim kurumuna başvurmak zorunda kalacakları gerekçesiyle tahkim itirazını reddetmiştir.

Örneğin, Astra Footwear Indus. v. Harwyn Int’l, Inc.³¹⁰ davasında, davacı, atama makamı olarak MTO’nun seçildiğini savunurken davalı taraf ise New York Ticaret Odası üzerinde anlaştıklarını iddia etmiştir. ABD mahkemesi, tarafların uyuşmazlıklarını çözmeleri için New York Ticaret Odası’nın kast edildiği sonucuna varsa da New York Ticaret Odası tahkim yargılaması yapmayı sürdürmediği için mahkeme tarafların önerilerini de göz önünde bulundurma suretiyle hakem atamaya karar vermiştir.

Tarafların, uyuşmazlığın çözümü için bilinçli olarak belirli bir tahkim kurumunu yetkili kılması durumunda, seçtikleri kurum tahkim faaliyetine son verdiği

³⁰⁸ Karrer, **a.g.e.**, s.123.

³⁰⁹ Raheel Ahmad Khan v. Dell Inc., <https://casetext.com/case/khan-v-dell-inc-1> (Çevrimiçi: 06.05.2024)

³¹⁰ Astra Footwear Indus. v. Harwyn Int’l, Inc., <https://casetext.com/case/astra-footwear-industry-v-harwyn-intern/> (Çevrimiçi: 15.08.2023)

için başka bir tahkim kurumuna havale etme veya ad hoc tahkimi etkin kılma yoluna başvurulmamalıdır³¹¹.

Devlet mahkemesi kararlarının çoğunun aslında dikkat ettiği nokta, tarafların uyuşmazlıklarını başka yollardan ziyade tahkim yoluyla çözmek isteyip istemedikleridir. Eğer tarafların temel veya baskın niyeti tahkimse, o zaman tahkim prosedürünün bazı yönlerini belirlemede belirsizlikler, tutarsızlıklar veya hatalar varsa, bu hatalar fazlalık olarak göz ardı edilebilir veya düzeltilebilir³¹².

Özetleyecek olursak; tahkim anlaşmasında yer verilen tabirlerin yorumlanması sonucunda birden fazla tahkim kurumunun yetkili sayılabileceği görülürse, tahkim yeri hukukunun izin vermesi şartıyla, ya kurumsal tahkime yönelik olan tahkim anlaşmasının ad hoc tahkime yönelik bir tahkim anlaşmasına dönüştüğü kabul edilmeli ya da tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna karar verilmelidir. Tahkim anlaşmasında, yetkilendirilen tahkim kurumuna ilişkin patolojiye ek olarak, tahkim yeri de belli değilse, tahkim anlaşması icra kabiliyetinden yoksun ve geçersiz kabul edilmelidir³¹³.

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda³¹⁴, İran'da yapılması planlan beş hastane inşası ve işletmesi ile ilgili sözleşmede, herhangi bir uyuşmazlığın MTO Tahkim Kuralları uyarınca üç hakemden oluşan bir hakem heyeti tarafından çözülmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Sözleşmeye göre, her iki tarafın birer hakem atamasının ardından üçüncü hakem Dünya Sağlık Örgütü (WHO) genel direktörü tarafından atanacaktır. Ancak, WHO'nun üçüncü hakemi atamayı reddetmesi üzerine MTO sözleşmedeki bu boşluğun kendi kuralları uyarınca tamamlanabileceğine karar vererek, üçüncü hakemi atamıştır.

Hakem heyetinin, davalıyı yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle tazminata mahkûm etmesi üzerine davalı, WHO genel direktörünün hakem atamayı reddetmesi sebebiyle tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu iddia ederek karara itiraz etmiştir. Ancak İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, bu itirazı reddetmiş ve tahkim

³¹¹ Esen, **Mevcut veya Belirli**, s.91.

³¹² Born, **International**, s.814.

³¹³ Esen, **Mevcut veya Belirli**, s.143.

³¹⁴ İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, 16 Nisan 1984, **Revue de l'Arbitrage**, 1986(4), 1986, ss. 589 – 598.

anlaşmasının geçerli olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, tarafların asıl niyetinin tahkim yoluna başvurmak olduğunu ve üçüncü hakemin kim tarafından atandığının bu süreci geçersiz kılmayacağını belirtmiştir.

Kanaatimizce de İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararı yerindedir zira hakem veya hakem heyetini seçmek için yetkilendirilen kişi veya kurumun mevcut olmaması ya da hakem atama görevini reddetmesi durumunda hakem atamasını gerçekleştirecek başka herhangi bir kişi veya kurum üzerinde anlaşılabilecektir. Hakem atamasını gerçekleştirecek makamın tarafların tahkime başvuru iradesinin bir koşulu olduğunu varsaymak kanaatimizce aşırıya kaçan bir yorum olacaktır. Bu nedenle tahkim iradesi esas alınarak hakem seçimi taraflarca kararlaştırılan atama makamı dışında bir kişi veya kurumca gerçekleştirildiğinde tahkim anlaşması ayakta tutulmalıdır.

Hakem seçimi yapmak üzere seçilen kişi veya kurumun mevcut olmaması veya hakem tayin etme görevini reddetmesi halinde, devlet mahkemelerinin tahkim yanlısı bir bakış açısına sahip olması durumunda tahkim anlaşmasının geçerliliğine halel gelmeyecektir³¹⁵. Tarafların kararlaştırmış oldukları kişi ya da kurumun hakem seçimini yapmaktan imtina etmesi veya ölmesi halinde taraflar hakem seçimi hakkında ek bir anlaşma yapabileceklerdir³¹⁶. Hakem atamak üzere seçilen kişi veya kurumun mevcut olmaması durumunda bile tarafların iradesi tahkime gitme yönünde ortaktır ve dolayısıyla uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenmelidir³¹⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, taraflarca ismen belirlenen hakem tahkim anlaşmasının esaslı unsurunu oluşturacağı için ismen belirlenen hakemin görevini yerine getirememesi durumunda tahkim anlaşması sona ererken, hakem tayin edecek kişi ya da kurumun görevini yerine getirmemesi bakımından tahkimin sona ermesi söz konusu olmayacaktır³¹⁸.

Kanaatimizce hakem seçmek üzere yetkilendirilen kişi veya kurumun mevcut olmaması ihtimali ile hakemin tahkim şartı veya anlaşmasında ismen belirlenmiş

³¹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.166.

³¹⁶ Akıncı, **Milletlerarası**, s.260.

³¹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.166.

³¹⁸ Akıncı, **Milletlerarası**, s.249.

olması ihtimali arasında farklılık söz konusudur. Şöyle ki; hakemin ismen belirlendiği hallerde, taraflar uyuşmazlığın belirli bir kişi tarafından çözümlenmesine yönelik irade taşıdıkları için bu irade tahkim anlaşmasının esas unsuru olarak değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, tahkim anlaşmasında hakem taraflarca ismen belirlenmiş ve belirlenen kişi ölmüş ya da hakemlik görevini yerine getirmeyi kabul etmiyorsa tahkim anlaşmasını icra edilebilirliği sorgulanabilecektir. Hakemin ismen belirlenmesi durumunun aksine, hakemi atayacak kişi, kurum veya kuruluşun herhangi bir nedenden ötürü görevini yerine getiremeyecek olması halinde kanaatimizce tahkim anlaşmasını geçersiz saymak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira bilindiği üzere, hakem seçiminin taraflarca gerçekleştirilememesi halinde eğer tahkim kurumsal tahkim ise tahkim merkezi tarafından, eğer tahkim ad hoc tahkim ise de kurumsal tahkim merkezinden talep edildiği takdirde, şayet kurumsal tahkim merkezi hakem atamasını gerçekleştiremez ise de devlet mahkemeleri aracılığıyla hakem ataması yapılabilecektir.

Tahkim anlaşmasında hakem ataması için seçilen kişi veya kurum mevcut değil ise örneğin merkezi yanlış olarak yazılmış bir tahkim kurumu yetkilendirilmişse, tahkim anlaşması tahkim kurumunun gerçek merkezinin kast edildiği kabul edilerek geçerli sayıldığında hakem atamasını merkezi yanlış olarak belirlenmiş olan kurum gerçekleştirebilmelidir.

Ancak tarafların tahkime başvurma iradesi uyuşmazlığın yalnızca kurumsal tahkimde çözülmesi yönünde ise veya taraflar yetkili kıldıkları tahkim kurumunu belirli bir nedene dayanarak seçmişlerse, seçilen kurum tahkim faaliyetine son verdiği için başka bir tahkim kurumuna havale etmek veya ad hoc tahkime tâbi kılmak yerine tahkim anlaşmasının geçersiz hâle geldiğini kabul etmek daha yerinde olacaktır. Bu durumda taraf iradelerine verilen öncelik nedeniyle taraflara yeniden kendi iradeleri uyarınca bir kurum üzerinde anlaşabilmeleri adına bir fırsat sunmak tahkimin ruhuna uygun düşecektir.

2. Başlıca Tahkim Kuralları'nda Hakem Tayini ve Atama Makamı Konularına İlişkin Düzenlemeler

Taraflar hakem veya hakem heyetinin seçimi için herhangi bir kurumsal tahkim merkezini seçmekte özgürdürler. Türk ve yabancı kurumsal tahkim merkezlerinin her biri kendi bünyeleri içerisinde tahkim yargılamasına uygulanacak kuralları belirlemiş bulunmaktadır. Söz konusu kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları büyük oranda benzerlik göstermelerine rağmen kimi zaman birbirlerinden farklı düzenlemelere yer vermektedirler. Şüphesiz ki tarafların her bir kurumsal tahkim merkezinin tahkim kurallarına ulaşması son derece kolay olup taraflar taraf oldukları uyuşmazlık bakımından en yerinde gördükleri kuralları tercih edebileceklerdir. Aşağıda uyuşmazlıkların çözümü için sıklıkla başvurulanan kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kurallarına örnekler verilmiştir.

2.1. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları

Taraflar uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakem heyetini anlaşılarak belirleyebilirler. Hakemin belirlenme yöntemi hakem sayısına göre değişiklik gösterecektir³¹⁹.

ISTAC Tahkim Kuralları³²⁰ uyarınca taraflar, hakem sayısını serbestçe kararlaştırabilirler. Tarafların birden fazla hakem kararlaştırmış olmaları halinde hakem sayısı tek sayı olur. Taraflar, hakem sayısı hakkında anlaşmamışlarsa Divan, ilgili tüm hal ve şartları dikkate alarak uyuşmazlığın tek hakem veya üç hakemden oluşacak hakem heyeti tarafından çözümleneceğine karar verir³²¹.

Söz konusu Kurallar'ın 14(1)³²² maddesine göre, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözümleneceği hallerde taraflar, tek hakemi birlikte seçerler. Davacının tahkim talebinin karşı tarafa tebliğinden itibaren 30 gün içinde veya Sekretarya

³¹⁹ Akıncı, **Milletlerarası**, s.665.

³²⁰ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.13(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

³²¹ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.13(2). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

³²² Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.14(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

tarafından verilen ek sürede tarafların tek hakemin seçimi konusunda anlaşamaması durumunda Divan, tek hakemi tayin edecektir.

Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında³²³ uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından çözümleneceği hallerde taraflardan her birinin birer hakem seçeceği düzenlenmiştir. Taraflardan birinin hakem seçmemesi halinde hakemi Divan tayin edecektir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, seçilen veya tayin edilen iki hakem, üçüncü hakemi belirler. Seçilen veya tayin edilen iki hakem, seçildiklerinin veya tayin edildiklerinin Sekreteryaya tarafından kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, üçüncü hakemi Divan tayin edecektir.

Divan hakem tayini sırasında hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürecek hususlara dikkat etmelidir³²⁴. ISTAC Tahkim Kuralları m.15³²⁵ uyarınca, Divan, hakem tayin ederken, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığını etkileyebilecek durumlar ile tayin edilecek hakemin tahkim yargılamasını yürütebilmek için gerekli yetkinliğe ve yeterli zamana sahip olup olmadığını dikkate alacaktır. Divan, hakem atamasını özellikle uluslararası nitelikli uyuşmazlıklarda tarafların vatandaşlığını da gözetenerek yapacaktır³²⁶.

ISTAC Tahkim Kuralları'na göre, taraflar, kurumsal olmayan bir tahkimde hakemlerin Divan tarafından tayinini de kararlaştırabilirler. Bu durumda, başvuru tarihinde İstanbul Tahkim Merkezi Masraflar ve Ücretler Tarifesi Hakkında Kurallar'da belirtilen ücret ödenmesi gerekir³²⁷.

³²³ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.14(2)-(3). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

³²⁴ Zeynep Çalışkan, "Fındık İhracatında Uyuşmazlıkların Tahkim Yöntemiyle Çözümü: ISTAC ve TNA", **Public and Private International Law Bulletin**, 37(2), 2017, s.239.

³²⁵ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.15(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

³²⁶ Akıncı, **Milletlerarası**, s.666.

³²⁷ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.2(3). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 06.08.2024)

2.2. İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları

İTOTAM Tahkim Kuralları'nın 20(1) maddesine³²⁸ göre taraflar, uyuşmazlığın tek hakem veya hakem heyeti tarafından çözüme bağlanmasını kararlaştırabilir. Uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından çözümlenmesine karar verilmesi durumunda hakem heyeti üç hakemden oluşur. ISTAC Tahkim Kuralları'nın aksine İTOTAM Tahkim Kuralları'nda hakem heyeti bakımından üye sayısı üç hakem ile sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Hakemlerin sayısı ile ilgili bir anlaşmanın bulunmaması ya da tarafların hakemlerin sayısı üzerinde anlaşamamaları halinde, uyuşmazlığın tek hakem ya da bir hakem heyeti tarafından çözüme bağlanması konusunda İTOTAM Tahkim Kuralları m20(2)³²⁹ uyarınca Divan karar verecektir. Divan, kararı verirken uyuşmazlığın zorluğu, miktarı ve en kısa sürede çözümü bakımından tarafların menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır.

Aynı maddenin devam fıkrasında³³⁰ düzenlendiği üzere, taraflar, uyuşmazlığın çözümü için tek hakem atayacaklarsa, tek hakemi birlikte seçerek Divan'ın onayına sunarlar. Davacının talebinin karşı tarafa tebliğinden itibaren bir ay veya Sekreterlik tarafından verilecek ek süre içinde, taraflar tek hakemi belirleyemedikleri takdirde, tek hakem Divan tarafından atanacaktır.

İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(4) uyarınca uyuşmazlığın üç hakem tarafından çözülmesi kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri, hakemini seçerek Divan'ın onayına sunar. Taraflardan birinin hakemini seçmemesi halinde de, atama yine Divan tarafından yapılır. Taraflar, önerdikleri hakemlerin, belirli bir süre içinde üçüncü hakemi seçmesini kararlaştırabilirler. Böyle bir çözümün söz konusu olmadığı ya da

³²⁸ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(1).
https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³²⁹ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(2).
https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³⁰ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(3).
https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

tarafların önerdikleri hakemlerin üçüncü hakemi seçemediği hallerde, üçüncü hakem Divan tarafından seçilir³³¹.

Yine ISTAC Tahkim Kuralları'nın aksine İTOTAM Tahkim Kuralları'nda taraflarca seçilen hakemin Divan'ın onayına sunulması söz konusudur. İTOTAM bünyesinde yürütülen tahkim yargılamalarında hakem veya hakemlerin görev alabilmesi taraflarca seçilmelerine değil, bu seçimin Divan tarafından onaylanmasına bağlıdır. Divan'ın hakemin onaylanmasına ilişkin kararı kesin olup Divan, kararın gerekçesini açıklamak zorunda değildir³³².

Seçilen hakemin Divan tarafından onaylanmaması halinde ise hakem seçimi usulü İTOTAM Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usulleri Hakkında İç Yönetmelik'te düzenlenmiş bulunmaktadır³³³. Divan, uygun gördüğü kişileri hakem, acil durum hakemi, hakem-bilirkişi veya danışma kurulu üyesi olarak atayabilir³³⁴.

Hakemin veya hakemlerin taraflarca belirlenemediği hallerde Divan, söz konusu durumun Sekreterlikçe bildirilmesinden itibaren bir ay içinde hakem ve hakemleri atayacaktır³³⁵. Burada dikkat çeken husus taraflarca hakem seçilemeyen hallerde Divan'ın atama yapacağı sürenin belirlenmesine rağmen taraflarca seçilen hakemin Divan tarafından onaylanmaması durumunda Divan'ın atamayı hangi sürede yapacağı düzenlenmemiş olmasıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu Kurallar'a göre hakemini seçen taraf hakemin kimliğinin karşı tarafa bildirilmesinden sonra hakem değişikliği yapamayacaktır³³⁶. Kanaatimizce, hakem değişikliğinin yasaklanmasının ardında

³³¹ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(4).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³² Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.18(5).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³³ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(4).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³⁴ Bkz. İTOTAM Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usulleri Hakkında İç Yönetmelik m.11(1). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³⁵ Bkz. İTOTAM Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usulleri Hakkında İç Yönetmelik m.11(2). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

³³⁶ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.20(5).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024);

seçilen hakemin Divan tarafından onaylanmasını takiben tekrar hakem seçimi yapılarak zaman kaybının önüne geçilmesinin amaçlanması yatmaktadır.

2.3. Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Kuralları

MTO Tahkim Kuralları m.12(2)³³⁷ uyarınca, tarafların hakem sayısı üzerinde anlaşmaya varamaması halinde, Divan, uyuşmazlığın üç hakemin atanmasını gerektirecek nitelikte olduğu kanaatine varması durumu hariç, tek hakem atayacaktır. Bu durumda davacı, Divan kararının kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 15 gün içinde, davalı da davacının aday gösterdiğine ilişkin bildiriminden kendisine ulaşmasından itibaren 15 gün içinde bir hakem atayacaktır. Taraflardan birinin aday hakemi gösterememesi halinde, atama Divan tarafından yapılır.

Söz konusu Kurallar'ın 12(3) maddesine³³⁸ göre, taraflar, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözülmesi konusunda anlaşır, onay için tek hakemi aday gösterebilirler. Taraflar, davacının Tahkim Talebinin diğer taraf veya taraflarca alındığı tarihten itibaren 30 gün içinde veya Sekreteryaya'nın izin verebileceği ek süre içinde tek hakemi belirleyemezlerse, tek hakemi Divan atayacaktır.

Aynı maddenin 4.fıkrasına göre³³⁹ ise taraflar üç hakem seçmeye karar verirse, taraflardan her biri sırasıyla tahkim talebi ve tahkim talebine cevapta onaylanmak üzere bir hakem belirleyecektir. Taraflardan birinin hakemi aday gösterememesi halinde, atama Divan tarafından yapılacaktır.

Bayram Volkan Alan, "İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, 8(76), Mart 2016, s.25. Ancak hakemin ölümü, ayırt etme gücünü yitirmesi, hakemlikten çekilme veya red talebinin Divan tarafından kabulü ya da tüm tarafların isteği üzerine hakem değiştirilecektir. Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m.23(1).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 26.10.2024)

³³⁷ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(2). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 06.06.2024)

³³⁸ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(3). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 06.06.2024)

³³⁹ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(4). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 06.06.2024)

MTO Tahkim Kuralları m12(5)'e³⁴⁰ göre, üç hakemin seçilmesi halinde, taraflar başka bir atama usulü üzerinde anlaşmaya varmadıkça, başhakem Divan tarafından atanacaktır. Bu prosedür, ortak hakemlerin onaylanması veya atanmasından 30 gün içinde, taraflarca kararlaştırılan veya Divan tarafından belirlenen herhangi bir süre içinde aday gösterilmeyle sonuçlanmazsa, başhakem Divan tarafından atanacaktır.

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın aksine, diğer birçok tahkim kurumu genellikle liste yöntemini kullanmaz ve ayrıca tek veya başhakemin seçimi konusunda taraflara veya taraf hakemlerine resmi olarak danışmaz³⁴¹. Ancak taraflar, Divan'ın tek veya başhakem atamasının taraflar ve sekretarya arasındaki istişare sonucunda gerçekleşeceğini kararlaştırabilirler. Taraflar ayrıca atamanın sekreterliğin bir aday listesi oluşturmak sureti ile tarafların onayını alacağı bir liste prosedüründen sonra gerçekleşeceği konusunda da anlaşabilirler³⁴².

MTO kural olarak Ulusal Komiteler'e aday hakemler hakkındaki tercihlerini sorsa da bir aday önermeden önce tarafların veya taraf hakemlerinin belirli isimleri öncelikli olarak tercih edip etmediğini özel olarak incelemeyecektir³⁴³.

Pek çok yerde bulunması nedeniyle, Ulusal Komiteler, MTO davalarında hakem olabilecek yerel düzeyde tanınan hakemleri tespit etmek ve uluslararası anlamda tanınmış olan hakemlere ek olarak potansiyel hakemleri hakem havuzuna dahil edebilmek adına oldukça faydalıdır. Milletlerarası tahkimin küresel boyutu arttıkça, Ulusal Komitelerin, Milletlerarası Ticaret Odası'nın uluslararası bir kurum olarak

³⁴⁰ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.12(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 06.06.2024)

³⁴¹ Born, **International**, s.1836.

³⁴² Ayrıca, Genel Sekreter veya Divan tarafından onaylanmak üzere tek hakem veya başhakem tayin eden taraflar ve bir başhakem tayin eden taraf hakemleri, Sekretarya'dan olası adayların isimlerini önermesini veya aday hakemler hakkında gizli olmayan bilgiler vermesini talep ederek birlikte Sekretarya'dan yardım isteyebilirler. Bkz. MTO, Tahkimin MTO Tahkim Kuralları Kapsamında Yürütülmesine İlişkin Taraflara ve Tahkim Mahkemelerine Not, Milletlerarası Tahkim Odası, 2021, s.8. <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> (Çevrimiçi: 06.06.2024)

³⁴³ Born, **International**, s.1836. Ancak tarafların ortak talepte bulunması halinde MTO genelde tarafların görüşlerinin alınmasına müsaade etmesi nedeniyle liste prosedürünü kullanacaktır. Bkz. Born, **International**, s. 1836 dn.437.

işlevlerini yerine getirmesini sağlamada hayati rolü devam etmektedir. Başka hiçbir tahkim kurumunun kendine ait bir uluslararası ağı yoktur³⁴⁴.

MTO, bir Ulusal Komitenin tek veya başhakemle ilgili görüşlerini talep ederken, normal olarak tarafların veya temsilcilerinin uyruğunda olduğu ülkelerden farklı bir ülke seçecektir. MTO Sekreterliği kural olarak, taraflar, uyuşmazlık ve tahkim yeri ile coğrafi, hukuki ve dilsel olarak makul bir ilişkisi olan tarafsız bir yargı alanından bir Ulusal Komite seçmeye çalışacaktır³⁴⁵.

Divan bir Ulusal Komite seçtikten sonra, Sekreteryaya Komite ile temasa geçer. Ancak Sekreteryaya, Divan'ın kararını taraflara bildirmez. Tarafların doğrudan Ulusal Komite ile iletişim kurmaya çalışması gibi, atama sürecine olası müdahalelerin önlenmesi amacıyla, taraflar atama yapıldıktan sonra bilgilendirilirler. Ulusal Komite'ye ayrıca taraflardan bağımsız bir hakem belirleme gerekliliği de hatırlatılır³⁴⁶.

Divan nadiren bir süre sınırı belirlemekte olup Sekreterlik tarafından Ulusal Komitelerden genellikle 15 günü geçmeyecek şekilde tekliflerini sunmaları talep edilmektedir. Bununla birlikte, Ulusal Komite'ye bağlı olarak, tekliften önce olası adaylarla ilgili olarak Sekreterlik ile gayri resmi olarak istişare yapılabilir³⁴⁷.

Genel Sekreterlik, tarafların aday gösterdiği hakemleri taraflarca sunulan beyanın tarafsızlık veya bağımsızlığa ilişkin bir şart içermemesi veya tarafsızlık ve bağımsızlığa dair herhangi bir itirazın olmaması halinde onaylayabilir. Çoğu durumda, aday hakeme dair yapılan teklif kabul edilir. Genel Sekreter, atanması talep edilen taraf hakeminin, tek veya başhakemin onaylanmaması gerektiğine kanaat getirirse konu Divan'a iletilir³⁴⁸.

Divan bir hakem atayacaksa, atamayı uygun göreceği bir MTO Ulusal Komitesi³⁴⁹ veya Grubunun teklifi üzerine yapacaktır. Ancak Divan ve Sekreterliği,

³⁴⁴ Yves Derains, Eric A. Schwartz, **A Guide to the ICC Rules of Arbitration**, 2.bs., Kluwer Law International, 2005, s.168.

³⁴⁵ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 171-75.

³⁴⁶ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 175.

³⁴⁷ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 175.

³⁴⁸ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(2). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

³⁴⁹ İlk MTO Kuralları 1922'de yayınlandığından beri, Ulusal Komiteler MTO hakemlerinin atanmasında önemli bir rol oynamıştır. Ulusal Komiteler, hakemlerin atanmasında oynamaları gereken rolü

Ulusal Komite'nin önerisine bakılmaksızın, baş ve tek hakemlerin atanması konusunda nihai yetkiye sahiptir. Divan yapılan teklifi kabul etmezse veya Ulusal Komite, Divan tarafından belirlenen süre içinde talep edilen teklifi yapmazsa, Divan talebini tekrarlayabilir, başka bir Ulusal Komiteden teklif isteyebilir ya da kendi uygun gördüğü adayı doğrudan atayabilir³⁵⁰.

Divan, hakemleri onaylarken veya tayin ederken, aday hakemin uyruğunu, ikametgâhını ve tarafların veya diğer hakemlerin uyruğunda olduğu ülkelerle olan diğer ilişkilerini ve aday hakemin uygunluğunu ve tahkim yargılamasını MTO Kuralları'na uygun olarak yürütme kabiliyetini dikkate alır. Genel Sekreterliğin madde 13(2) uyarınca hakemleri onaylama prosedürü de bu düzenleme ile paralellik göstermektedir³⁵¹.

Tahkim yargılamasına konu oluşturan tahkim anlaşması bir sözleşmeye dayanıyorsa ve taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hiçbir hakem, tahkimin taraflarından herhangi biriyle aynı vatandaşlığa sahip olmayacaktır³⁵².

Divan'ın hakem heyetinin tek veya başhakemini atayacağı durumlarda, söz konusu tek veya başhakem tarafların vatandaşlığından farklı bir vatandaşlığa sahip olmalıdır. Ancak, uygun koşullarda ve Sekretarya tarafından belirlenen süre içinde taraflardan hiçbirinin itiraz etmemesi koşuluyla, tek veya başhakem, taraflardan herhangi birinin vatandaşı olduğu bir ülkeden seçilebilir³⁵³.

Divan, ayrıca taraflardan biri veya daha fazlası bir devlet veya bir devlet kurumu ise, Ulusal Komite veya Grubun bulunmadığı bir ülke veya bölgeden bir hakem atamanın uygun olacağını düşünürse veya Divan başkanı, kendi görüşüne göre

üstlenmişlerdir çünkü Divan'ın emrine, doksandan fazla ülkedeki iş ve hukuk topluluklarıyla yakından bağlantılı, geniş bir uluslararası ağ sunmaktadırlar. Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 168.

³⁵⁰ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 175; bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(3). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

³⁵¹ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(1). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

³⁵² Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(6). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

³⁵³ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

doğrudan atamayı gerekli ve uygun kılan koşulların mevcut olduğunu Divan'a tasdik ederse uygun gördüğü herhangi bir kişiyi doğrudan hakem olarak atayabilir³⁵⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki MTO, UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen tahkim yargılamalarında veya ad hoc ya da kurumsal tahkim olmasına bakılmaksızın diğer tahkim yargılamalarında yalnızca hakem atama makamı olarak da görev alabilir³⁵⁵.

MTO, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın uygulandığı tahkim yargılamalarında atama makamı olarak görev aldığı anda hakem ataması yaparken UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın ilgili hükümlerine uygun hareket edecektir³⁵⁶.

UNCITRAL'e tabi olmayan ad hoc tahkim yargılamalarında MTO Divanı, Atama Makamı Olarak MTO Kuralları'nın 7(2) maddesi kapsamında, talep üzerine, tek veya başhakem, birden fazla hakem veya hakem heyeti seçerken, yeniden hakem atarken, tarafların anlaşmasını ve uygulanabilir kuralları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır³⁵⁷.

Başka bir kurumsal tahkime tabi bir tahkim yargılamasında ise MTO eğer söz konusu tahkim kurumunun tahkim kuralları müsaade ediyorsa tek veya başhakem, birden fazla hakem veya hakem heyeti seçip, yeniden hakem atayabilecektir. MTO bu atamayı yaparken tarafların anlaşmasını ve uygulanabilir kuralları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır³⁵⁸.

³⁵⁴ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.13(4). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-12> (Çevrimiçi: 07.06.2024)

³⁵⁵ Bkz. Atama Makamı Olarak MTO Kuralları <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/12/2018-rules-of-icc-as-appointing-authority-english.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

³⁵⁶ Bkz. Atama Makamı Olarak MTO Kuralları m.6. <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/12/2018-rules-of-icc-as-appointing-authority-english.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

³⁵⁷ Bkz. Atama Makamı Olarak MTO Kuralları m.7(1)(2). <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/12/2018-rules-of-icc-as-appointing-authority-english.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

³⁵⁸ Bkz. Atama Makamı Olarak MTO Kuralları m.9(1)(2). <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/12/2018-rules-of-icc-as-appointing-authority-english.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

2.4. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC) Kuralları

SIAC Kuralları'na göre hakem atamaları tahkim merkezi tarafından yapılacaktır. Taraflar, hakemin taraflardan biri veya birkaçı tarafından veya halihazırda atanmış olan hakemler de dahil olmak üzere herhangi bir üçüncü kişi tarafından atanması konusunda anlaştıysa, bu anlaşma, SIAC Kuralları uyarınca bir hakemi aday gösterme anlaşması olarak kabul edilecektir³⁵⁹.

Her halükarda, taraflarca veya hâlihazırda atanmış olan hakemler dahil herhangi bir üçüncü kişi tarafından atanan hakemler, SIAC Tahkim Mahkemesi Başkan (Başkan)'ının hakem atama takdirine konu olacaktır³⁶⁰. MTO'dan farklı olarak SIAC, kendi web sitesinde yayınlanan ve genellikle hakem atamalarının yapıldığı bir hakem listesine sahiptir³⁶¹. Taraflar, aday gösterebilecekleri hakemler açısından geniş bir serbestliğe sahiptir ve SIAC sitesinde listelenen adaylarla sınırlı değildir³⁶².

SIAC Kurallar'ı kapsamında yürütülecek herhangi bir tahkim yargılaması için eğer taraflar aksini kararlaştırmamış ise ve uyuşmazlığın karmaşıklığının, miktarının, kapsamının veya diğer koşulların üç hakemin atanmasını gerektirmemesi halinde tek hakem atanacaktır³⁶³.

Sekreteryaya genellikle taraflardan birinin talep etmesi halinde üç hakem atama konusundaki takdir yetkisini kullanacaktır. Ayrıca, bir devletin tahkim yargılamasına dahil olması halinde, ihtilafın miktarına bakılmaksızın, üç hakem atanma olasılığı daha yüksektir³⁶⁴.

Başkan, atanması uyuşmazlığın taraflarından biri tarafından önerilmiş olan herhangi bir adayı atayabilir³⁶⁵. Başkan hakem atama yetkisini mümkün olan en kısa

³⁵⁹ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.9. <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁶⁰ Başkanın bir hakem tayin edeceği tüm durumlarda, uygun olduğu hallerde Divan'ın iki üyesine danışılabilir. Mahkeme Başkanı ve üyeleri, SIAC Sekreterliği'nden yardım isteyebilir. Bkz. "Practice Note For Administered Cases", 2 Ocak 2014, m.6. <https://siac.org.sg/practice-note-for-administered-cases> (Çevrimiçi: 10.06.2023); Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.134.

³⁶¹ SIAC'ın hakem listesi için bkz. <https://siac.org.sg/siac-panel-of-arbitrators> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁶² Born, **International**, s.1838 dn.455; Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.134.

³⁶³ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.9(1). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁶⁴ Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.133.

³⁶⁵ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.9(5). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

sürede kullanmalıdır³⁶⁶. Başkan'ın hakem atama kararı ise nihai olup temyize tabi değildir³⁶⁷.

Şayet uyuşmazlık tek bir hakem tarafından çözümlenecekse tarafların tahkimin başlama tarihinden itibaren 21 gün içinde veya taraflarca ya da Sekreteryaya tarafından belirlenen süre içinde tek hakemin atanması konusunda bir anlaşmaya varamaması ya da herhangi bir zamanda taraflardan birinin talep etmesi halinde, Başkan tek hakemi tayin eder³⁶⁸.

SIAC Kuralları'na göre uyuşmazlığın çözümü için üç kişilik bir hakem heyeti seçilecek ise de bir taraf, diğer bir tarafın hakem atamaya dair tebligatını aldıktan sonraki 14 gün içinde veya taraflarca kararlaştırılan ya da Sekreteryaya tarafından belirlenen süre içinde bir hakem adayı gösteremezse, Başkan onun adına bir hakem atayacaktır³⁶⁹.

Taraflar, üçüncü hakemin atanması için başka bir usul üzerinde mutabık kalmadıkça veya bu mutabık kalınan usul, taraflarca veya Sekreteryaya tarafından belirlenen süre içinde bir aday göstermeyle sonuçlanmazsa, başhakem olarak görev yapacak olan üçüncü hakemi Başkan atar³⁷⁰.

Başkan, istisnai durumlarda, tarafın seçtiği hakemi reddetme konusunda takdir yetkisini kullanacaktır. SIAC'ın uygulaması, tarafların adaylarını mümkün mertebe uygulamaya geçirmek ve gerekirse hakemi reddetme yetkisini taraflara bırakmak yönündedir³⁷¹.

SIAC de talep ettiği ücret karşılığında yalnızca hakem atama makamı olarak görev almaktadır. Bu durumlardan ilki, tarafların Singapurda yürütülen bir ad hoc tahkimde hakem atanmasını talep etmesi ve tarafların bir hakem atanması konusunda

³⁶⁶ Herhangi bir süre sınırı belirlenmemiş olsa da, pratik olarak SIAC Başkanı normalde gerekli tüm formalitelerin yerine getirilmesinden sonraki beş iş günü içinde bir aday atamaktadır. Bkz. Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.135.

³⁶⁷ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.9(4). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁶⁸ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.10(2). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁶⁹ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.11(2). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁷⁰ Bkz. SIAC Tahkim Kuralları m.11(3). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 10.06.2024)

³⁷¹ Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.134. Ancak SIAC Başkanı üzerinde anlaşılan niteliklere, tahkim için gerekli dil becerilerine, uygulanacak hukuk bilgisine veya tahkime ayıracak yeterli zamana sahip olmayan bir adayı da reddedebilir. Taraf irade serbestisi ilkesinin bir sınırını da SIAC'ın yönettiği tahkimlerin itibarını ve dürüstlüğü koruma ihtiyacı oluşturmaktadır. Bkz. Choong, Mangan, Lingard, **a.g.e.**, s.134-135.

anlaşamaması durumunda, Başkan Singapurda yürütülen tahkim yargılamalarında varsayılan atama yetkilisi olarak hakem atayacaktır. Buna ek olarak, SIAC, UNCITRAL'e tabi olan ve olmayan ad hoc tahkimlerde de hakem atama makamı olarak seçilebilmektedir³⁷².

2.5. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kuralları

LCIA Kuralları da tıpkı MTO ve SIAC Kuralları gibi hakem atamasının tahkim kurumu tarafından gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.

LCIA Mahkemesi, tahkime cevabın iletilmesinden hemen sonra veya herhangi bir cevap alınmazsa, tahkimin başlangıç tarihinden itibaren 28 gün sonra veya LCIA Mahkemesi tarafından 22(5)³⁷³ madde uyarınca belirlenecek daha kısa veya uzun diğer bir süre içinde hakem ya da hakem heyetini atayacaktır³⁷⁴.

Hakemlerin seçimi veya aday gösterilmesi ile hakemlerin atanması arasında önemli bir ayrım vardır. Hakem adayları taraflarca, üçüncü kişiler eli ile veya LCIA Divanı tarafından belirlenebilir. Ancak, LCIA Kuralları uyarınca, resmi olarak hakem atama yetkisi yalnızca LCIA Mahkemesi'ne aittir³⁷⁵.

Tahkim anlaşması kapsamında LCIA Mahkemesi dışında hiçbir taraf veya üçüncü kişi hakem atayamaz. Her ne kadar yazılı anlaşma veya tarafların ortak aday göstermesi veya diğer adayların veya hakemlerin aday göstermeleri dikkate alınsa da LCIA Mahkemesi tek başına hakem atama yetkisine sahiptir³⁷⁶.

³⁷² Bkz. Ad hoc atama hizmetleri <https://siac.org.sg/ad-hoc-appointment-services> (Çevrimiçi: 31.08.2024)

³⁷³ LCIA Tahkim Kuralları m.22(5): “Tahkim Mahkemesinin madde 22.1(ii) kapsamındaki herhangi bir emrine tabi olarak, LCIA Mahkemesi ayrıca Tahkim Anlaşması veya tarafların diğer anlaşmaları kapsamında (süre dolmuş olsa bile) herhangi bir süre belirleyebilir, kısaltabilir veya uzatabilir.” Hakem veya hakem heyetinin, tahkim Anlaşması, taraflar arasındaki diğer herhangi bir anlaşma veya Tahkim Mahkemesi tarafından verilen herhangi bir karar uyarınca öngörülen herhangi bir süreyi kısaltmak veya süre dolmuş olsa bile süre uzatımı yapma hakkının olması kuralı için bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.22(1)-ii. https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁷⁴ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(6). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁷⁵ Maxi Scherer, Formation of the Arbitral Tribunal, *Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide* içinde, Kluwer Law International, 2021, s.115.

³⁷⁶ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(7). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

Ancak Mahkemenin, taraflarca yazılı olarak kararlaştırılan herhangi bir özel yöntem veya seçim kriterini dikkate alarak hakem ataması yapacağı LCIA Tahkim Kuralları'nda düzenlenmiştir³⁷⁷.

LCIA Kuralları m5(1)'e göre, LCIA Mahkemesi tarafından hakem heyetinin oluşturulması, tahkim talebinin veya tahkime yanıtın yeterliliğine ilişkin olarak taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık nedeniyle engellenmeyecektir. LCIA Mahkemesi, talebin eksik olmasına veya yanıtın kayıp, eksik veya geç olmasına bakılmaksızın tahkime devam edebilir³⁷⁸.

Bu hükmün mantığı, hakem heyetinin hızlı ve etkili bir şekilde oluşumunu garanti etmektir. Devam edebilir şeklindeki düzenleme, LCIA Mahkemesine takdir yetkisi tanımaktadır. LCIA Mahkemesi, tahkime devam etmenin usuli verimliliği garanti altına almak için en iyi seçenek olup olmadığına olay bazında karar verebilir³⁷⁹.

LCIA Kuralları, taraflara merkezin hakem atama girişimlerinden evvel tek ve başhakem üzerinde anlaşmaya varmaları için bir süre tanımak yerine, aksi kararlaştırılmadıkça, bunu en başından merkezin görevi olarak düzenlemesi bakımından bahse değerdir. Bu yaklaşımın ise, çoğu durumda, taraflara tek hakem üzerinde anlaşmaları için bir fırsat vermeden, hakem heyetinin oluşturulması bakımından büyük ölçüde hatalı olduğu ileri sürülmüştür³⁸⁰.

Taraflar aksini yazılı olarak kabul etmedikçe veya LCIA Mahkemesi mevcut koşullarda üç üyeli bir hakem heyetinin (veya istisnai olarak üçten fazla) uygun olduğuna karar vermedikçe tek bir hakem atanacaktır³⁸¹. LCIA Mahkemesi ayrıca söz konusu uyuşmazlığın niteliğini ve koşullarını, parasal tutarını veya değerini, tarafların konum ve dillerini, taraf sayısını ve dikkate alabileceği diğer tüm faktörleri dikkate alacaktır³⁸².

³⁷⁷ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(9). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁷⁸ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(1). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁷⁹ Scherer, **a.g.e.**, s.116.

³⁸⁰ Born, **International**, s.1838.

³⁸¹ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(8). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁸² Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.5(9). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

Taraflar bir şekilde, hakemin kendilerinden biri veya daha fazlası, LCIA Mahkemesi veya herhangi bir üçüncü kişi tarafından atanması konusunda anlaşmışsa, bu anlaşma hakem aday gösterme anlaşması olarak ele alınacaktır. Aday gösterilen hakemin ataması, yalnızca LCIA Mahkemesi tarafından, söz konusu adayın bağımsızlık, tarafsızlık ve şeffaflık kriterlerine uymasına bağlı olarak yapılabilir ve Mahkeme, adayın söz konusu maddelerdeki gereklilikleri sağlamadığını veya başka bir şekilde uygun olmadığını belirlerse adayı atamayı reddedecektir³⁸³.

LCIA Mahkemesi atamayı reddederse, LCIA Mahkemesinin taraflara aday gösterme konusunda bir şans daha verip vermemesi gerektiği veya LCIA Mahkemesinin orijinal aday gösterme sürecini takip etmeden bir hakem atayıp atayamayacağı sorusu ortaya çıkar³⁸⁴.

LCIA Tahkim Kuralları m11(1)'e göre Mahkeme'nin orijinal aday gösterme sürecine devam edip etmeme hususunda takdir yetkisi vardır³⁸⁵. Uygulamada LCIA Mahkemesi, tarafların orijinal adaylık sürecini takip etmesine izin verme eğilimindedir. Ancak, taraflardan birinin tahkim sürecini geciktirmek için taktik riskinin mevcut olduğu veya acil durumlarda, LCIA Mahkemesi, bir tarafın yeniden aday göstermesine gerek kalmadan hakem heyetini oluşturabilir³⁸⁶.

Uygulamada, taraflar sıklıkla tahkim anlaşmasında üç üyeli bir hakem heyetinin başhakeminin, taraf hakemleri tarafından ortaklaşa aday gösterilmesini öngörmektedir. Böyle bir ortak aday gösterme, LCIA Kuralları açısından üçüncü kişilerin hakem adayı belirlemesi olarak değerlendirilecektir³⁸⁷.

Tarafların, kendilerinin veya LCIA Mahkemesi dışında herhangi bir üçüncü kişinin hakem ataması konusunda anlaşması ve bu atamanın süresi içinde yapılmadığı durumlarda, Mahkeme aday gösterilmemesine rağmen bir hakem atayabilir³⁸⁸.

³⁸³ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.7(1). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁸⁴ Scherer, **a.g.e.**, s.120.

³⁸⁵ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.11(1). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

³⁸⁶ Scherer, **a.g.e.**, s.120.

³⁸⁷ Scherer, **a.g.e.**, s.118.

³⁸⁸ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.7(2). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%205 (Çevrimiçi: 09.06.2024)

2.6. Amerikan Tahkim Birliği (AAA) Kuralları

AAA Tahkim Kuralları 12.maddesinde tarafların hakem atamaması ve bir atama yöntemi belirlememesi halinde hakemin atanma şekli düzenlenmiştir. Şöyle ki; AAA Kuralları'na göre de UNCITRAL Kuralları'nda uygulandığı üzere liste yöntemi uygulanacaktır. AAA, uyuşmazlık taraflarına eş zamanlı olarak Ulusal Kadro'dan³⁸⁹ seçilen ve aksi AAA tarafından kararlaştırılmadıkça 10 kişiden oluşan bir liste gönderecektir. Taraflar listeden bir hakemi seçtikten sonra hakem hususunda anlaşıklarını AAA'ya bildireceklerdir³⁹⁰.

Taraflarca her bir tarafın birer hakem ataması konusunda anlaşmaya varılmışsa, taraflar özel olarak karar vermedikçe³⁹¹, bu şekilde atanan hakemler tarafsızlık ve bağımsızlık açısından karşılaması gereken standartlara³⁹² uyum sağlamalıdır.

Taraflar arasındaki tahkim anlaşması, hakemin atanacağı süreyi belirtirse ve taraflardan biri atamayı belirtilen süre içinde yapmazsa, atamayı AAA yapar. Eğer tahkim anlaşmasında herhangi bir süre belirtilmemişse AAA, atamayı yapması için tarafları bilgilendirir. Bu bildirimin gönderilmesinden sonraki 14 gün içinde taraflarca bir hakem atanmamışsa, atamayı AAA yapacaktır³⁹³.

Taraflar bir hakem üzerinde anlaşamazlarsa, uyuşmazlığın her bir tarafının, itiraz edilen isimleri listeden çıkararak kalan isimleri tercih sırasına göre numaralandırmak ve listeyi AAA'ya teslim etmek için listeyi edindikleri tarihten itibaren 14 günü olacaktır. Taraflardan biri belirtilen süre içinde listeyi iade etmezse, listede adı geçen tüm adaylar o taraf için kabul edilmiş sayılır. AAA, her iki listede de

³⁸⁹ AAA, bir Ulusal Hakem Kadrosu (Ulusal Kadro) oluşturacak, sürdürecektir ve bu Kurallarda belirtildiği şekilde hakemleri atayacaktır. Bkz. AAA Tahkim Kuralları m.3.

<https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁰ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m.12(a). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹¹ Tarafların hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının bir kriter ve bir engel olarak görülmeyeceğini kararlaştırabilmeleri hususunda bkz. AAA Kuralları m. 18(b).

<https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹² Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 18. <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹³ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m.13(c)-(d).

<https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

uygun bulunan kişiler arasından ve belirlenen karşılıklı tercih sırasına göre seçilen hakeme görevi teklif eder³⁹⁴.

Taraflar, listedeki adaylardan herhangi biri üzerinde anlaşamazsa veya kendisine görev teklif edilen hakem hakemlik görevini yerine getiremeyecek durumda olursa veya başka bir nedenle listelerden atama yapılamazsa, AAA ek listelerin hazırlanmasına gerek olmadan atamayı Ulusal Kadronun diğer üyeleri arasından yapmaya yetkilidir³⁹⁵.

Ayrıca AAA Kuralları'na göre, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, davacı veya davalı sayısının birden fazla olduğu durumlarda AAA tüm hakemleri atama yetkisine sahiptir³⁹⁶.

Taraf hakemlerinin taraflarca veya AAA tarafından atanmasının ardından taraf hakemlerine başhakemin atanması için verilen sürede başhakemin ataması gerçekleşmezse atamayı AAA yapma hakkına sahiptir³⁹⁷.

Başhakemin atanması için herhangi bir süre belirlenmemişse ve taraf hakemleri veya taraflar, son atanan taraf hakeminin atandığı tarihten itibaren 14 iş günü içinde atamayı yapmazsa, AAA başkan atamasını gerçekleştirebilir³⁹⁸.

Taraflar, taraf hakemlerinin başhakemi Ulusal Kadrodan ataması konusunda anlaşmışsa, AAA taraf hakemlerine Ulusal Kadrodan seçilen bir liste³⁹⁹ sağlar ve başhakemin ataması liste yöntemine göre yapılır⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 12(b). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁵ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 12(b). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁶ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 12(c). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁷ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 14(a). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁸ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 14(b). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

³⁹⁹ Listenin hazırlanması ve başhakemin atanmasında m.12 uygulanacaktır.

⁴⁰⁰ Bkz. AAA Tahkim Kuralları m. 14(c). <https://adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf> (Çevrimiçi: 25.06.2024)

2.7. UNCITRAL Tahkim Kuralları

UNCITRAL Tahkim Kuralları tarafların ad hoc tahkime başvurduğu hallerde uygulanacak tahkim kurallarını düzenlemektedir. UNCITRAL Tahkim Kuralları uyuşmazlık taraflarını hakem atamasını gerçekleştirecek kurum hususunda mümkün olduğu kadar önceden atama makamını belirlemeye teşvik eder. Şöyle ki; UNCITRAL Kuralları'nın Ek kısmında yer aldığı üzere, anlaşmalar için model tahkim klotuna⁴⁰¹ ek olarak tarafların atama makamını da belirlemeyi göz önünde bulundurmaları gerektiği belirtilmiştir⁴⁰².

UNCITRAL Kuralları, tarafların, tek veya başhakemi seçememesi halinde, tek veya başhakemleri seçecek olan bir atama makamı üzerinde anlaşabileceklerini öngörmektedir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 6(1) maddesine göre: *“Taraflar, atama makamının seçimi konusunda aksi bir anlaşmaya varmamışlarsa, bir taraf istediği bir zamanda, Lahey'deki Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreteri (PCA) de dahil olmak üzere bir veya birden fazla kişi veya kurumu atama makamı olarak teklif edebilir*⁴⁰³.”

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise: uyuşmazlığın taraflarının, 1. paragrafa uygun olarak yapılan bir bildirimin diğer tüm taraflarca alınmasından sonraki 30 gün içinde atama makamının seçimi konusunda anlaşmaya varamaması halinde, herhangi bir tarafın Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterinden atama makamını belirlemesini talep edebileceğini düzenlemektedir⁴⁰⁴.

UNCITRAL Kuralları, atama makamını otomatik olarak belirlemez; tarafların atama makamı olarak herhangi bir kişi veya kurumu önerebileceğini, tarafların anlaşmaya varamaması halinde ise, taraflardan birinin talebi üzerine Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterinin bir atama makamı belirleyeceğini belirtmektedir. Genel

⁴⁰¹ “Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilgili herhangi bir ihtilaf veya iddia veya bunların ihlali, feshi veya geçersizliği, UNCITRAL Tahkim Kurallarına uygun olarak tahkim yoluyla çözülecektir.”

⁴⁰² Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴⁰³ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.6(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴⁰⁴ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.6(2). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

Sekreter, atama makamı olarak görev almayıp atama makamını belirleme görevini üstlenecektir⁴⁰⁵.

Taraflar tek hakem atayacak ise ve tek hakemin atanması için bildirimin diğer tüm taraflarca alınmasından sonraki 30 gün içinde taraflar hangi hakemin görev alacağı hususunda anlaşmaya varamazlarsa, bir tarafın talebi üzerine tek hakem, atama makamı tarafından atanır⁴⁰⁶.

Atama makamı tek hakemi mümkün olan en kısa sürede atayacaktır. Atama makamı, atamayı yaparken, taraflar liste usulünün kullanılmaması gerektiğine karar vermedikçe veya atama makamı kendi takdirine bağlı olarak liste usulünün kullanımının uygun olmadığına karar vermedikçe, hakem seçiminde liste usulünü kullanacaktır⁴⁰⁷.

Liste yöntemine göre atama makamı, tarafların her birine en az üç isim içeren aynı listeyi iletir, bu listenin alınmasından itibaren on beş gün içinde, taraflardan her biri itiraz ettiği isim veya isimleri sildikten ve listede kalan isimleri tercih sırasına göre numaralandırdıktan sonra listeyi atama makamına iade eder ve on beş günlük sürenin sona ermesinden sonra, atama makamı, kendisine iade edilen listelerde onaylanan isimler arasından ve tarafların gösterdiği tercih sırasına göre tek hakemi atar. Herhangi bir nedenle atama bu usule göre yapılamazsa, atama makamı tek hakemi atama konusunda takdir yetkisini kullanabilir⁴⁰⁸.

Eğer üç hakemden oluşan bir hakem heyetinin seçimi söz konusu ise UNCITRAL Tahkim Kuralları'na göre her bir taraf birer hakem tayin edecektir. Bu

⁴⁰⁵ Böyle bir hükmün, tarafların başka herhangi bir atama makamı seçme özgürlüğünü koruyacağı, ancak aynı fikirde olmamaları durumunda daha fazla öngörülebilirlik sağlayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. UNCITRAL, Report of the Working Group, 46th Session, U.N. Doc. A/CN. 9/619, (2007), s. 16. PCA'nın atama makamının belirlenmediği durumlarda otomatik olarak atama makamı sayılması hakkındaki görüşe göre ise; PCA'nın geniş üyeli benzersiz bir hükümetler arası kuruluş olmasının önemi göz ardı edilmemelidir. Böyle bir durumda tarafların atama makamı belirleme hakkını korunacağı ve varsayılan bir kuralı ifade ederken taraflara basit, kolaylaştırılmış ve verimli bir prosedür sağlayabileceği savunulmuştur. Bkz. UNCITRAL, Report of the Working Group, 46th Session, U.N. Doc. A/CN. 9/619, (2007), s. 16.

⁴⁰⁶ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.8(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴⁰⁷ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.8(2). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴⁰⁸ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.8(2). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

şekilde atanan iki hakem, hakem heyetine başkanlık edecek üçüncü hakemi seçecektir⁴⁰⁹.

Bir tarafın hakem atamasını yaptığını bildiren tebligatın diğer tarafa ulaşmasından itibaren 30 gün içerisinde diğer taraf hakem ataması yaptığını karşı tarafa bildirmez ise hakem atamasını yapmış olan taraf atama makamından ikinci hakemin atanmasını talep edebilir⁴¹⁰.

İkinci hakemin atanmasından sonraki 30 gün içinde atanmış olan iki hakem, başhakem seçimi konusunda anlaşmazlarsa, başhakem, atama makamı tarafından, 8. madde uyarınca tek hakemin atanma usulüne uygun olarak atanır⁴¹¹. Buna göre, taraf hakemlerine, başhakem üzerinde anlaşmaya varmaları için verilen 30 günlük sürenin sonunda başhakem belirlenmemiş olursa, tek hakem durumunda kullanılan liste prosedürü başhakem seçimi için uygulanabilir⁴¹².

Bu Kurallar kapsamındaki görevlerini yerine getirirken, atama makamı ve Daimi Tahkim Divanı genel sekreteri, herhangi bir taraftan ve hakemlerden gerekli gördükleri bilgileri talep edebilir ve taraflara ve gerektiğinde hakemlere uygun gördükleri herhangi bir şekilde görüşlerini sunma fırsatı verir. Atama makamı ve Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreteri ile yapılan tüm görüşmelerin içeriği tüm taraflara aktarılacaktır⁴¹³.

Atama makamının hakem atamasını yaparken bağımsız ve tarafsız bir hakemin seçilmesine yönelik hususları ve tarafların vatandaşlığında bulunduğu ülkeden farklı bir ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir hakem atanmasının tercih edilmesi gerektiğini göz önünde bulundurulması gerektiği UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 6(7) maddesinde düzenlenmiştir⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.9(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴¹⁰ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.9(2). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴¹¹ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.9(3). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴¹² Born, **International**, s.1835.

⁴¹³ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.6(5). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 24.05.2024)

⁴¹⁴ Bkz. UNCITRAL Kuralları m.6(7). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 27.05.2024)

Uyuşmazlığın bir tarafının gerek kendi ataması gereken hakemi atamayıp gerekse de tek hakem atanırken hakem atanmasına katılmaması ya da taraflarca atanan hakemlerin başhakemi atayamaması halinde atama makamı tahkimde kritik bir rol üstlenir. Gerekli atamaları yapacak bir atama yetkilisi olmadan tahkim süreci durma noktasına gelecektir⁴¹⁵. Tarafların bir atama makamı üzerinde anlaşmaya varmadığı durumlarda, UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca tek veya başhakem seçme süreci, birden fazla uygulama ve yorum yolu ile karmaşıklığa yol açabilir⁴¹⁶.

Hakem atama makamının belirlenememesi veya belirlenmiş olması halinde de işlevini yerine getirmemesinin tahkim yargılamasının gidişatını etkilemesine izin vermemek amacı ile UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 6(4) maddesinde şu düzenleme yapılmıştır: *“Taraflarca önceden belirlenen atama makamı bir tarafın talebini aldıktan sonra 30 gün içinde bir hakem atamazsa, bu Kurallar’da düzenlenen diğer herhangi bir süre içinde görevini yerine getirmezse veya hakemlerden birinin reddine dair taraflarca ileri sürülen itirazı sonuca bağlamazsa, herhangi bir taraf Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterinden yedek bir atama makamı belirlemesini talep edebilir*⁴¹⁷.”

Hakem atama bağlamında, UNCITRAL kuralları uyarınca atama makamının rolü sınırlıdır. Atama makamının yetkisi, taraf adına hareket etme yetkisini teyit edip, sorumluluğunu belirleyip, talep edilen atamayı gerçekleştirdiğinde sona erer. Atama makamlarının görevi, başvuru tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlığın kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi gibi, biçim ve sürecin değerlendirilmesinin ötesine geçmez. Bu anlamda, taraflarca atama makamına verilen görev, belirli şart altında, taraf veya taraflar adına seçim yapmaktır. Atama hakkı taraflardadır; sadece belirli bir kişiyi seçme görevini üçüncü bir tarafa devretmişlerdir⁴¹⁸.

⁴¹⁵ David D. Caron, Lee M. Caplan, **The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary**, Oxford, Oxford University Press, 2013, s.149.

⁴¹⁶ Born, **International**, s.1835.

⁴¹⁷ Bkz. UNCITRAL Kuralları m.6(4). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 26.05.2024)

⁴¹⁸ Caron, Caplan, **a.g.e.**, s.153-154.

3. Farklı Tahkim Kurallarının Değerlendirilmesi

Yukarıda bahsedilen farklı tahkim kurallarında uygulanan farklı yöntemlerin her birinin avantaj ve dezavantajlarının mevcut olduğundan söz edilebilir. Farklı hakem atama yöntemleri üzerine düşünülmesinin sebebi de bu avantaj ve dezavantajların değerlendirilmesi olsa gerektir.

Örneğin, liste yönteminin uyuşmazlığın taraflarının hakem seçimine aktif bir biçimde katılmasını sağlamasına rağmen taraflar arasında liste alışverişinin yapılması, istenmeyen adayların listeden çıkarıldıktan sonra geriye kalan adaylar arasında eşleşme olmaması halinde hakem atama sürecinin uzaması ihtimali bulunmaktadır.

Ancak burada kanaatimizce daha baskın olan nokta tarafların uyuşmazlıklarının çözümünde yer alacak hakemi belirlemede söz sahibi olmak istemeleridir. Zira hakem seçiminin tahmin edilenden daha uzun sürmesi ihtimaline karşı uyuşmazlığın sonunda verilecek kararın tarafların tercih ettiği hakem veya hakemlere ait olması daha fazla önem arz etmektedir.

MTO'nun Ulusal Komitelerden teklif alma uygulaması külfetli olması bakımından ve bazen rasyonel seçim süreçlerinden çok kurumsal tarih ve politika ile alakalı olmasından ötürü eleştirilere konu olsa da MTO'nun hakem seçimlerinin genel olarak mantıklı ve uygun olduğu görülmektedir⁴¹⁹. MTO'nun hakem seçiminde danıştığı Ulusal Komiteler somut uyuşmazlık için uygun hakemin önerilmesi bakımından yetkinliğe sahiptir. Ulusal Komiteler, bulundukları doksandan fazla ülkedeki ticari ve hukuki topluluklar ile olan yakından bağlıdırlar⁴²⁰. Ulusal Komiteler Sekreteryaya tarafından uyuşmazlığın hukuki ve teknik özellikleri başta olmak üzere detaylı bir biçimde bilgilendirilmektedirler. Bu nedenle de Ulusal Komiteler'in uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilecek yetkin ve uygun hakemleri tespit edebilmesi kolaylaşmaktadır. Ulusal Komiteler, edindikleri bilgiler doğrultusunda önerdikleri hakem hakkında gereken tüm bilgileri Divan'a iletirler⁴²¹.

⁴¹⁹ Born, **International**, s.1840.

⁴²⁰ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s. 168.

⁴²¹ Craig, Park, Paulsson, **a.g.e.**, s.191-192.

Ayrıca Divan'ın Ulusal Komiteler'in birinden gelen öneriyi doğru bulmaması durumunda öneriyi yapan veya bir diğer Ulusal Komite'den öneri talep etmesi de mümkündür. Bütün bu süreç şüphesiz ki hakem seçiminin doğru bir şekilde yapılmasını sağlamak için öngörülmüştür.

Ancak uyuşmazlığın yetkin ve uyuşmazlık konusu hakkında uzman hakem veya hakemlerce çözülmesini mümkün mertebe güvence altına almak isteyen bu sistemin avantajlı yanları mevcut olsa da Ulusal Komiteler ile Divan arasındaki diyalog ve hakem seçme sürecinin bu süreci tarafların tercihlerinden ziyade belirli bir kurumun öngörülerine bırakması da eleştirilebilir bir nokta olsa gerektir.

Ulusal Komitelerden hakem seçimi için talep edilen öneri ve görüşler faydalı olmakla beraber, Divan yapılan teklifi kabul etmezse veya Ulusal Komite, Divan tarafından belirlenen süre içinde talep edilen teklifi yapmazsa, Divan talebini tekrarlayabilir ya da başka bir Ulusal Komiteden teklif isteyebilir. Ancak bütün bu sürecin her bir somut uyuşmazlık bakımından gerektireceği zaman tespit edilemeyeceği gibi tahkim yargılamasının başlamasını da geciktirebilecektir.

Divan'ın bir Ulusal Komite seçtikten sonra, Sekreteryası'nın Ulusal Komite ile iletişime geçerek sürece dahil olması birden fazla kurum organının ve kurumun hakem seçimi sürecine dahil olarak bürokratik yapıyı karmaşık hale getirmektedir. Ayrıca Sekreteryası, Divan'ın hangi Ulusal Komite'ye başvurduğu bilgisini tarafların doğrudan Ulusal Komite ile iletişim kurmaya çalışması gibi, atama sürecine olası müdahalelerin önlenmesi amacıyla taraflar ile paylaşmamaktadır. Taraflar ancak hakem ataması gerçekleşikten sonra bilgilendirilmektedir. Bu durum da hakem seçimi sürecinde etkin rol oynama hakkı bulunan tarafların deyimli yerindeyse oyun dışında kalması anlamına gelebilecektir.

LCIA'nın Mahkeme'nin hakem atamaya tek yetkili olması yönündeki kuralı, taraflara hakem üzerinde anlaşmaları için fırsat vermeden, hakem veya hakem heyetinin belirlenmesi bakımından hatalı görülebilir. Bir tahkim kurumu, atama makamı olarak görevini ne kadar iyi yerine getirirse getsin, taraflar giderek artan bir şekilde, tahkimde hakem seçiminden daha önemli bir seçim olmadığını ve mümkün olduğu ölçüde, bu seçimin tarafların kontrolü altında kalması gerektiğini fark

etmektedir⁴²². LCIA'nın hakem seçim yöntemi, tarafların bu seçimde etkin olarak rol alamaması pahasına da olsa hakem veya hakem heyetinin süratle seçilmesi bakımından verimli bir şekilde kullanılmaktadır⁴²³. LCIA Mahkemesi, tek veya başhakemin seçim yöntemi taraflarca belirlenmiş olduğu takdirde belirlenen yöntemi uygulamaktadır. Bu durumlarda, LCIA gereksiz masraf veya gecikmeye neden olmadığı sürece süreci kolaylaştırmak amacıyla hareket etmektedir⁴²⁴.

Şüphesiz ki, kurumsal tahkim merkezleri tahkim alanında uzman kişilerden oluşan kurumlar olup, kendi bünyelerinde hazırladıkları tahkim kuralları ile uyuşmazlıkların çözümünü profesyonel bir ortamda sağlamaya azami özen göstermektedirler. Dolayısıyla denilebilir ki farklı kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları da söz konusu tahkim merkezinin tecrübeleri ve hukuki deneyimleri doğrultusunda düzenlenmektedir. Bir uyuşmazlığa taraf olan kişiler söz konusu uyuşmazlığın çözüm yöntemi olarak nasıl ki tahkim yargılamasının daha avantajlı olduğunu düşünüp bu yolu tercih ediyorlar ise uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak olan kurallar arasında da kendilerine en fazla avantajı sağlayacağını düşündükleri düzenlemeyi seçme hakkına şüphesiz ki sahiptirler.

⁴²² Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s.154.

⁴²³ Born, **International**, s. 1838-1840.

⁴²⁴ Scherer, **a.g.e.**, s.117. Geçmişte, LCIA'nın hakem seçiminde kullanılmak üzere tarafların isim belirtmesi, her tarafın belirli sayıda ismi çıkarması ve/veya sıralaması, vb çeşitli liste prosedürlerini kabul ettiğine değinilmiştir. Ayrıca taraflar tek hakem veya başkan hakemin seçimi için herhangi bir yöntem üzerinde anlaşmamışlarsa, LCIA tarafları bu konuda anlaşmaya davet edecektir. Bkz. Scherer, **a.g.e.**, s.117.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEMLERİN DEVLET MAHKEMELERİ TARAFINDAN SEÇİLMESİ

1. Devlet Mahkemelerinin Tahkim Yargılamasına Desteği

Tahkime başvurulmasının esas sebeplerinden biri de tarafların uyuşmazlığın devlet yargılamasına oranla daha hızlı ve sistemli bir şekilde çözülmesini arzu etmesidir. Tarafların tahkim anlaşmasına hukuki ve etkili bir şekilde saygı göstermesi, uyuşmazlığın esasına ilişkin hiçbir işlemin mahkemeye taşınamayacağı ve taraflar arasındaki anlaşma kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların tahkime havale edileceği anlamına gelir⁴²⁵.

Milletlerarası tahkimin temel amaçlarından biri, aksi taraflarca belirtilmemişse, uyuşmazlıkların çözümünde taraflardan birinin kendi ülkesinin kurallarına olan aşinalığından açık veya zımni olarak yararlanarak, diğer tarafa üstün gelmesine yol açacak biçimde çözülmesine engel olmaktır. Taraflar, diğer hususların yanı sıra, her iki tarafa da eşit şekilde dinlenilme fırsatını garanti eden adil ve objektif prosedürler elde etmek amacıyla milletlerarası tahkimi kabul eder⁴²⁶.

Ancak devlet mahkemesinin müdahalesi ve yardımının gerekli olduğu bazı durumlar vardır. Kimi zaman tahkim süreci içerisinde yine tahkim sürecini korumak ve bu süreci ilerletebilmek adına devlet mahkemelerine başvurmak gerekmektedir⁴²⁷. Devlet mahkemelerine başvurmanın tahkim iradesi ile ters düştüğü öne sürülebilirse de devlet mahkemelerinin ancak belli şartlar altında tahkim sürecine dahil olacağıın altını çizmek gerekir.

Devlet mahkemelerinin destekleyici rolünden yararlanılan durumlardan bir tanesi de, tarafların hakem ataması için bir prosedür belirleyemediği veya belirlenen

⁴²⁵ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.355-356.

⁴²⁶ Gary Born, The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, 30(4), 2009, s.1001.

⁴²⁷ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.368.

prosedüre taraflardan birinin uymayı reddettiği durumlarda devlet mahkemelerinin hakem seçimini tamamlayabilmesidir⁴²⁸.

Bununla beraber, amacına uygun bir biçimde uygulanmadığı takdirde, devlet mahkemelerinin hakem ataması, tarafların usule ilişkin anlaşmalarının göz ardı edilmesi, hakem seçimi sürecine erken müdahale ve/veya iki veya daha fazla devlet mahkemesi tarafından hakem atanmasının çatışması riskini doğurmaktadır⁴²⁹.

Mahkemelerin tahkim sürecine müdahalesi deyimi yerindeyse tahkimin devlet mahkemelerinin desteğine ihtiyaç duyduğu bazı durumlarda gerçekleşebilir. Tahkim yargılaması sırasında mahkemelerden alınacak yardım sınırlıdır ve yalnızca kanunun açıkça gösterdiği hallere özgüdür⁴³⁰. Örneğin; tarafların herhangi bir hakem seçim yöntemi belirlememesi veya belirlemeleri halinde de taraflardan birinin bu seçim yöntemine katılmaması, uyuşmazlığı bir hakem heyetinin çözecek olduğu durumlarda ise taraf hakemlerinin başhakemi seçme görevini yerine getirmemesi ve hakem seçiminin üçüncü kişi ya da kuruma bırakılması halinde de söz konusu kişi ya da kurumun hakem seçimini yapmaması hallerinde hakem seçiminin gerçekleştirilmesi için tarafların devlet mahkemelerine başvurma hakkı mevcuttur⁴³¹.

Taraflar, uyuşmazlıklarını tahkime devretmeyi seçerek, yerel hukuk yollarından feragat ederek tarafsız ve özel bir yargılamaya katılmayı ve bu şekilde verilen hükme bağlı kalmayı kabul ederler. Tarafların tahkim yolunu seçmesi, taraflar ile hakem veya hakem heyeti tahkim yargılamasındaki hukuki engelleri kaldırmak için devlet mahkemelerine başvurmadıkça, devlet mahkemelerinin geri planda kalmasını sağlar⁴³².

Hakem seçiminde mahkemenin müdahalesi, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülme iradesi ile çelişmemekte, aksine, mahkemeler bu durumlarda uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebilmesi için hakem atamak suretiyle tahkim sürecine destek olmaktadır⁴³³.

⁴²⁸ J. Martin H. Hunter, Judicial assistance for the arbitrator, **Contemporary Problems in International Arbitration** içinde, Ed: Julian D.M. Lew, Springer Publishing, 2013, s.198.

⁴²⁹ Born, **International**, s.1840.

⁴³⁰ Yılmaz, **a.g.e.**, s.3625.

⁴³¹ Bkz. MTK m.7/B(1). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 07.08.2024)

⁴³² Giulia Carbone, "Interference of the Court of the Seat with International Arbitration, The Symposium", **Journal of Dispute Resolution**, 2012(1), 2012, s. 217.

⁴³³ Akıncı, **Milletlerarası**, s.261.

Devlet mahkemeleri de zaman içerisinde tahkim sürecine kapsamlı müdahaleye veya tahkim anlaşmalarının uygulanmamasına neden olan güçlü bir şüphecilikten, taraf iradesine öncelik veren ve müdahaleden kaçınan tahkim lehine bir konuma geçmiştir⁴³⁴.

MTK madde 3'te de belirtildiği üzere “*Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.*” denilerek mahkemelerin tahkim sürecine olan etkisi sınırlandırılmıştır⁴³⁵.

UNCITRAL Model Kanun'un “*Mahkeme müdahalesinin kapsamı*” başlıklı 5.maddesi uyarınca Model Kanun'da düzenlenen konulara Model Kanun müsaade etmediği müddetçe herhangi bir mahkeme müdahalesi gerçekleşmeyecektir⁴³⁶. Model Kanun'un mahkemelerin müdahalesine izin veren maddeleri arasında hakem atamasının devlet mahkemelerince gerçekleştirmesi yer almaktadır⁴³⁷.

Model Kanun hakkında yapılan bir yoruma göre, Model Kanun'un hakem atamasını düzenleyen maddesi, mahkemenin veya 6. maddede belirlenen diğer yetkili makamın, atama prosedüründeki problemlerin tahkimin ilerleyişinde meydana gelebilecek sorunları ortadan kaldırmak için müdahale etmesine izin verir⁴³⁸. Doktrindeki bir görüşe göre gelişmiş tahkim hukuku anlayışına sahip ülkelerde devlet mahkemesinin hakem atama yetkisinin sorun yaratma olasılığı, söz konusu ülkelerin tahkim sürecine yardımcı olmak için kendi hukuklarının ve mahkemelerinin oynaması gereken rolün farkında olmaları sebebiyle düşük olacaktır. Buna göre, devlet mahkemeleri genellikle, uyuşmazlığın taraflarından birinin bunu talep etmesinin gerekli olduğu durumlarda hakem atama yetkisine sahiptir⁴³⁹.

⁴³⁴ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s.356.

⁴³⁵ Tekçe, **a.g.e.**, s.77.

⁴³⁶ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.5. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 19.02.2024)

⁴³⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.6. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 19.02.2024)

⁴³⁸ UNCITRAL, Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations Publications, 2012, s.59. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf> (Çevrimiçi: 07.08.2024).

⁴³⁹ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s.244.

Doktrinde, oldukça aşırıya kaçan bir görüş olduğu belirtilse de, özellikle milletlerarası ticari tahkimde mahkemelerin tahkim sürecine hiç dahil olmaması gerektiğine dair bir görüşün varlığından bahsedilmiştir. Söz konusu görüşe göre, tahkime başvurunun nedenleri arasında yer alan, tarafların uyuşmazlığın çözümünde özellikle uygun olduğunu düşünerek seçtikleri hakem heyetinin görev alması mahremiyet, gizlilik ve kesinlik açısından önem arz etmektedir. Bu hedeflerin her biri, tamamen veya kısmen, ek masraf gerektiren mahkemelere başvuru ile hasar alır⁴⁴⁰.

Sebebi ne olursa olsun taraflar, tahkim yolunu seçerek mahkemelerin ikinci planda kalması konusunda uzlaşırlar. Sorun, mahkemelerin ne kadar geride olması gerektiği ve mahkemelerin ne zaman öne çıkması gerektiğidir⁴⁴¹. Bir tarafın mahkemenin yardımı veya desteği olarak algıladığı durumu, diğer tarafın mahkeme müdahalesi veya engeli olarak kabul edilebileceğini de dikkate almak gerekir⁴⁴².

Uyuşmazlık taraflarının devlet yargısı yerine tahkim yargılamasına başvurması şüphesiz ki tarafların devlet mahkemelerinde görülecek yargılamanın bir parçası olmayı istemediklerini ortaya koymaktadır. Taraflar, seçimlerini uyuşmazlıklarının tahkimde ve kendi iradeleri doğrultusunda belirleyebilecekleri hakem veya hakem heyeti önünde çözülmesinden yana yapmışlardır. Dolayısıyla tarafların iradelerine yine öncelik verildiğinde devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasına müdahalesinin tarafların en başında tahkim sürecini başlatmasını sağlayan tahkim iradesine aykırı düştüğü söylenebilir.

Ancak kanaatimizce, burada önem arz eden husus, devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesinin yalnızca ve yalnızca çözüme ulaştırılamayan durumlar bakımından sınırlandırılması ve bir son çare olarak kullanılmasıdır. Şöyle ki; hakem seçimi tahkim yargılamasına başlayabilmek adına atılması gereken en önemli adımdır ve bu adım atılmadığı sürece tarafların tahkim iradesi de vücut bulamayacaktır. Hakem

⁴⁴⁰ Roy Goode, "Arbitration- Should Courts Get Involved?", **Judicial Studies Institute Journal**, 2(2), s.46. Ayrıca doktrinde bir yazar tarafından kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarındaki eksiklik veya boşluklar mümkün mertebe giderilip tahkim yargılamasında oluşabilecek herhangi bir aksaklığı ortadan kaldırabilecek şekilde düzenlendiğinde, devlet mahkemelerinin tahkim sürecine müdahalesini çok daha zorlaşacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Ziadé, **a.g.e.**, s.430.

⁴⁴¹ Julian D. M. Lew, "Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes?", **American University International Law Review**, 24(3), 2009, s.491.

⁴⁴² Günther J. Horvath, Stephan Wilske, **Guerilla Tactics in International Arbitration**, Ed: Günther J. Horvath, Stephan Wilske, Kluwer Law International, 2013, s.345.

seçiminde tarafların anlaşamaması, ismen belirlenen hakemin görev alamaması, hakem seçimi için belirlenen kurumun hakem seçimini yapmaması gibi hallerin her birinde hakem seçiminin gerçekleşmesi güçleşecektir.

Fakat belirtmek gerekir ki hakem seçiminin yapılamadığı haller için devlet mahkemelerine başvuruya gerek kalmaması adına taraflarca farklı yöntemler öngörülebilir. Örneğin, tarafların anlaşamaması halinde taraflar bu ihtimali ngrerek hakem seçimi anlaşmasında, anlaşamamaları durumunda belirledikleri üçüncü bir kişinin hakem seçeceğini kararlaştırabilirler. Bu nc kişinin görevini yerine getirmemesi halinde ise belirledikleri diğer bir kişinin hakem seçimini yapmasını isteyebilirler. Tarafların amacı devlet mahkemelerinin müdahalesini kesin bir şekilde engellemek ise kanaatimizce buna elverişli hükümlerin düzenlenmesi mümkün olsa gerektir.

Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmesinin ana sebeplerinden bir tanesi de tarafların uyuşmazlığı üzecek hakem veya hakem heyetinin seçiminde doğrudan veya dolaylı olarak yer almak istemeleridir. Kanaatimizce, uyuşmazlık taraflarının tahkime gitme iradelerini ortaya koymalarının bir boyutu da tarafların uyuşmazlığın üzümünü devlet mahkemelerine bırakmak istememesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tahkime başvuru kimi zaman bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak daha pratik veya hızlı olmasından kaynaklanabilirken kimi zaman ise tarafların uyuşmazlığın üzümünü bilhassa devlet mahkemelerine bırakmak istememesinden kaynaklanabilir. şöyle ki; taraflar bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi değil de uzlaşmayı ya da arabulucuya başvurmayı tercih edebilirler. Mahkemelerin tahkim sürecine müdahalesinin tarafların tahkime başvurma kararı altındaki motivasyonuna göre de daha büyük veya küçük sorunlar çıkarabileceğini düşünmekteyiz.

Tahkim sürecine devlet mahkemelerinin müdahalesi kural olanın aksine istisna bir durumu teşkil etmelidir. Ancak kimi zaman hakem veya hakem heyetinin seçilmesi konusunda tahkim sürecinin hakem seçiminin yapılamamasından ötürü ilerleyememesi de tarafların en başta ortaya koyduğu tahkim iradesi ile çelişecektir zira ortada ilerleyen bir tahkim yargılaması kalmayacaktır. Kanaatimizce devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi konusuna oldukça dikkatli yaklaşmak

gerekmekte ve her bir olay üzerinde tarafların iradelerini göz ardı etmeksizin fakat aynı zamanda da uyuşmazlığın çözümünü sağlama amacıyla hareket etmek gerekmektedir. Devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesindeki kriter taraflarca uyuşmazlık çözüm yolu olarak seçilen tahkim yargılamasının yine tarafların iradeleri doğrultusunda ilerlemesini sağlamak olmalıdır.

2. Hakemin Mahkemece Atanmasının Mümkün Olduğu Haller

2.1. Hakem Seçimine Dair Bir Anlaşmanın Mevcut Olmaması

Devlet mahkemelerince hakem veya hakem heyeti atanmasının gerektiği en önemli durumlardan biri taraflar arasında hakem seçimine dair herhangi bir anlaşmaya varılmamış olmasıdır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini kararlaştırmış olsalar da hakem seçimine dair başka herhangi bir kural ve yöntemi seçmemiş olabilirler. Hal böyle olunca, hakem veya hakem heyeti atama görevini devlet mahkemeleri üstlenmektedir⁴⁴³.

Belirtmek gerekir ki, mahkemelerin hakem seçimine müdahalesi özellikle tarafların kurumsal tahkimi tercih etmediği veya tahkim yargılamasında uygulanacak usuli kuralları belirlemediği ad hoc tahkimde hakem atanması konusunda herhangi bir anlaşmaya varamadığı durumlarda mümkün olacaktır⁴⁴⁴.

Hakem seçimine dair herhangi bir anlaşmanın olmaması halinde izlenecek prosedür milli hukuklar tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır. MTK uyarınca⁴⁴⁵ hakem sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa hakem sayısı üç olacaktır. Üç hakem seçilirken, taraflardan her biri bir hakem seçecek; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirleyeceklerdir. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi

⁴⁴³ Born, **International**, s.1850.

⁴⁴⁴ Saideh Ahmadloo, “Jurisdiction of National Courts to Appoint of Arbitrator to Prevent Denial of Justice”, Central European Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Budapeşte, 2015, s.7. Ayrıca, ad hoc tahkimde, tahkim yerinin belirlenmemesi, tahkim yargılamasında uygulanacak hukukun seçilmediği, hakem atayacak veya uyuşmazlığın esası hakkında karar verecek yetkili bir devlet mahkemesinin bulunmaması halinde hakem seçilememesinin adalete erişim hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığı tartışmalı için lütfen bkz. **a.g.e.**; National Iranian Oil Company (NIOC) v. the State of Israel, ICC <https://www.italaw.com/cases/4411> (Çevrimiçi: 07.09.2024)

⁴⁴⁵ Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 08.08.2024)

belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine hakem seçimini asliye ticaret mahkemesi yapacaktır.

UNCITRAL Model Kanunu'na göre, tarafların hakem seçimi konusunda herhangi bir anlaşmaya varmaması halinde eğer tek hakem atanacak ise ve taraflar hakem üzerinde anlaşamazlarsa, taraflardan birinin talebi ile hakem devlet mahkemesi veya Model Kanun'un 6.maddesine göre belirlenen yetkili makam tarafından atanacaktır⁴⁴⁶. Eğer üç hakemden oluşan bir hakem heyeti seçilmesi gerekir ise ve bir taraf, diğer tarafın hakem atama talebini aldığı tarihten itibaren otuz gün içinde kendi hakemini atamazsa veya iki hakem, atanmalarından itibaren otuz gün içinde üçüncü hakem üzerinde anlaşamazlarsa o halde tarafların devlet mahkemelerine ya da Model Kanun'un 6.maddesine göre belirlenen yetkili makama başvurma hakkı mevcuttur⁴⁴⁷.

Davacının, anlaşmada hakem seçimine ilişkin bir yöntem yer almadığından, hakem atanmasını istediği bir olayda mahkeme Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nun hakem atanması konusunda bir anlaşmanın hüküm içermediği durumlarda, *“mahkeme bir hakem belirleyecek ve atayacaktır... o hakem, söz konusu anlaşma uyarınca, sanki orada ismen belirlenmiş gibi aynı güç ve etki ile hareket edecektir”*⁴⁴⁸ maddesini gerekçe göstererek mahkemenin hakem atamasına karar vermiş ve hakemin atanma usulünün hangi şekilde gerçekleştirileceğini de belirtmiştir⁴⁴⁹.

Yine Amerikan Yüksek Mahkemesi, taraflardan birinin aralarındaki uyuşmazlığı tahkime taşıma talebine karşılık olarak diğer tarafın tahkim anlaşmasının yalnızca

⁴⁴⁶ Bkz. UNCITRAL Model Kanunu madde 11(3)(b).

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
(Çevrimiçi: 29.07.2024)

⁴⁴⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanunu madde 11(3)-a.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
(Çevrimiçi: 29.07.2024)

⁴⁴⁸ Bkz. Amerikan Federal Tahkim Kanunu m.5: “Sözleşmede hakem veya hakemlerin veya hakemin isimlendirilmesi veya atanmasına ilişkin bir yöntem öngörülmüşse, bu yöntem izlenecektir; ancak burada herhangi bir yöntem belirtilmemişse veya bir yöntem sağlanmışsa ve taraflardan herhangi biri bu yönteme uymazsa veya başka herhangi bir nedenle hakemin veya hakemlerin veya hakemin isimlendirilmesinde zaman aşımı meydana gelirse uyuşmazlığa taraf olan taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine mahkeme, durumun gerektirdiği şekilde, söz konusu anlaşma kapsamında sanki kendisi gibi aynı güç ve etkiyle hareket edecek bir hakem veya hakemleri özel olarak adlandırılmışlar gibi atayacaktır.” <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title9/chapter1&edition=prelim>
(Çevrimiçi: 08.08.2023)

⁴⁴⁹ Wework Companies Inc., v. Tara Zoumer <https://casetext.com/case/wework-cos-v-zoumer>
(Çevrimiçi: 08.08.2023)

“anlaşmak üzerine bir anlaşma” olduğunu ileri sürmüştür. Bunun üzerine ise mahkeme “Tahkime ilişkin bir anlaşmanın, belirli bir hakemin seçimini daha sonraki müzakerelere bırakması, bu anlaşmayı uygulanamayacak kadar belirsiz kılmaz. Eğer durum böyle olsaydı, mahkemenin bazı durumlarda hakem atamasını öngören Amerikan Federal Tahkim Kanunu (FAA)' nun 5. maddesi anlamsız olurdu.” yorumu ile hakem seçimi yöntemi üzerine anlaşma olmamasının tahkim yargılamasına engel olmayacağı yönünde karar vermiştir⁴⁵⁰.

2.2. Tarafların veya Taraf Hakemlerinin Kararlaştırılan Atama Yöntemini Gerçekleştirmemesi

Devlet mahkemelerine başvurmaın mümkün olduğu diğer bir hal ise taraflarca önceden belli bir hakem seçimi yöntemine karar verilmesine rağmen bu yöntemin uygulamada vücut bulamamasıdır.

Bu durum, tarafların kararlaştırmış olduğu yöntem doğrultusunda tarafların hakem seçimini gerçekleştirilmemesi veya taraf hakemlerinin de kendilerinden beklendiği şekilde bir anlaşmaya varamaması şeklinde meydana gelebilir⁴⁵¹.

MTK'nın 7/B⁴⁵² maddesi uyarınca hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen taraflardan biri anlaşmaya uymazsa, kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılır.

UNCITRAL Model Kanun'un 11(4) maddesine göre de, taraflarca kararlaştırılan bir atama prosedürü belirlenmiş olmasına rağmen, bir tarafın bu prosedür kapsamında gerektiği şekilde hareket etmemesi, tarafların veya taraf hakemlerinin bu prosedür kapsamında kendilerinden beklendiği üzere anlaşmaya varamaması halinde hakem atanması başka herhangi bir şekilde güvence altına

⁴⁵⁰ Hunt v. Moore Bros., Inc., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/16-2055/16-2055-2017-06-29.html> (Çevrimiçi: 08.02.2024)

⁴⁵¹ Born, *International*, s.1852.

⁴⁵² Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 08.08.2024)

alınmamış ise herhangi bir taraf, 6. maddede belirtilen mahkemeden veya yetkili makamdan gerekli tedbirleri almasını talep edebilir⁴⁵³.

Daha genel bir ifade ile Model Kanun'un 11(4) maddesi, hakemin devlet mahkemelerince atanmasını, yalnızca tarafların böyle bir anlaşması olduğu veya hakem heyetini oluşturmak için geçerli olan prosedürün işlemediği veya çıkmaza girdiği durumlarda mümkün kılmaktadır. Söz konusu madde, devlet mahkemelerinin hakem atamasını genel kural olarak değil ancak sınırlı bir uygulama olarak düzenlemektedir⁴⁵⁴.

Bazen ise tahkim anlaşmasında hakemlerin atanması için bir süre sınırlaması bulunur ve taraflardan birinin bu süre içinde taraf hakemini atamaması, diğer tarafa devlet mahkemesinden taraf hakemini atamasını talep etme hakkı verir⁴⁵⁵.

Amerikan mahkemesi bir olayda⁴⁵⁶, tarafların anlaşması, davacının tahkim talebinin alınmasından sonraki otuz gün içinde bunu yapmayı ihmal etmesi durumunda davalının onun yerine bir hakem atayabileceğini öngörse de davacının hakemini atamada beş gün gecikmesi, davacının İngiltere'de yürüttüğü faaliyetlerin takibi için anlaştığı şirketin tahkim talebini aldığı tarihle ilgili basit bir hatası olarak görmüştür.

Mahkemeye göre davacının bu çok kısa süreli gecikmesi kötü niyetten kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle de davalı tarafın davacı adına hakem ataması ile tarafların uyuşmazlığını çözecek üç hakemden ikisini atamasına ve ardından bu iki hakemin üçüncüyü seçmesine izin verilmesinin doğru olmayacağı mahkemece ileri sürülmüştür.

Ancak başka bir olayda⁴⁵⁷ ise mahkeme, tahkim anlaşmasının taraflardan birinin otuz gün içinde ikinci hakemi atamaması durumunda diğer tarafın ikinci hakemi atamasına izin vermesi, tarafların tahkim anlaşmasında belirtilen süreye uymanın önemli olduğunu, tahkimin başlatılması için derhal harekete geçilmesi gerektiğini

⁴⁵³ Bkz. UNCITRAL Model Kanunu madde 11(4)(a)-(b).

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 29.07.2024); Shahla F. Ali, Odysseas Repousis, "Article 11: Appointment of Arbitrators", **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary** içinde, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, s.199-200.

⁴⁵⁴ Born, **International**, s.1843.

⁴⁵⁵ Ahmadloo, **a.g.e.**, s.12.

⁴⁵⁶ Ancon Ins. Co. v. GE Reins. Corp. https://ecf.ksd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2006cv2106-24 (Çevrimiçi: 25.02.2024)

⁴⁵⁷ Employers Ins. of Wausau v. Jackson. <https://law.justia.com/cases/wisconsin/court-of-appeals/1993/93-0354-6.html> (Çevrimiçi: 25.02.2024)

düşündüklerinin altını çizmiştir. Dolayısıyla, belirlenen süreye uymayan taraf tahkim anlaşmasında süreye uymanın önemli olduğu ayrıca belirtilmemiş olsa bile süresinde hakem ataması yapmadığı için hakem atama hakkını kaybetmiş bulunmaktadır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 29.04.2013 tarihli, 2013/1386 E. ve 2013/2794 K. sayılı kararına⁴⁵⁸ konu olayda ise davalı hakemi ile üçüncü hakemin mahkemece belirlenmesi istemi ile açılan dava mahkemece reddedilmiş ve verilen karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, ihtarı ile seçtiği hakemi davalı tarafa bildirmiştir. İhtarnamenin davalıya, tebliğ edilmesi üzerine, davalı bu ihtar cevaben dava konusu ihtilâfla ilgili olarak seçtiği hakemi bildirmiştir. Söz konusu ihtarname davacı tarafa tebliğ edilememiştir. Yargıtay kararında, HMK'nın 416. maddesi uyarınca, üç hakem seçilecek ise taraflardan biri diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılması gerektiğinden bahisle davacının temyiz nedenlerini kabul ederek red kararının bozulmasına karar vermiştir.

Kanaatimizce, hakem seçiminin karşı tarafa tebliğ edilememesi hakemlerin mahkemece seçilmesini talep etmek için yeterli bir sebep değildir zira davalı taraf anlaşmış oldukları üzere tahkim yoluna başvurmak için üzerine düşeni yapmış ve hakemini seçmiştir. Ancak davalı tarafın bu seçiminin davacıya tebliğ edilememesi davalının hatasından kaynaklanmamaktadır. Hakem seçimi hususunda davalı herhangi bir ihlalde bulunmamış veya kötü niyet göstermemiştir. Bu nedenle tebliğ edilemeyen hakem seçim bildiriminin tebliğ edilmiş gibi kabul edilerek hakem heyetinin oluşturulmasına karar verilmesi ve davacının mahkemeden hakem seçimi talebinin reddedilmesi kanaatimizce daha uygun olurdu.

Üç üyeli hakem heyetinin görev aldığı uyuşmazlıklarda, taraflardan biri bazen ihmal nedeniyle ya da tahkim sürecini engelleme isteği nedeniyle taraf hakemini atamayabilir⁴⁵⁹. Her ne kadar tarafların, hakem tayin etme hakkını kaybetme noktasına

⁴⁵⁸ Bkz. Yargıtay 15. HD, 2013/1386 E. ve 2013/2794 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Çevrimiçi: 31.08.2024)

⁴⁵⁹ Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.240.

kadar hakem atamayı reddetmekte ısrar etmesi nadiren görülse de bu durum meydana geldiğinde, pek çok tahkim kanunu, tarafların farklı bir atama mekanizması üzerinde anlaşmaya varmadığı durumlarda, taraf hakeminin mahkemece atanmasını öngörmektedir⁴⁶⁰.

Uyuşmazlığın taraflarından birinin karşı tarafın kendisine yönelttiği hakem atama talebine iki kez cevap vermemesi üzerine mahkeme söz konusu olayda hakem ataması yapmayan tarafı mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde hakem atamakla görevlendirmiş, şayet hakem ataması yine gerçekleşmez ise de o halde atamanın Amerikan Federal Tahkim Kanunu uyarınca mahkeme tarafından gerçekleştirileceğini karara bağlamıştır⁴⁶¹.

Taraf hakemlerinin başhakem seçiminde çoğu zaman anlaşmaya varabilmesine rağmen aksi bir durum söz konusu olduğunda yine tahkim sürecinin tıkanmasını engellemek adına eğer taraflar arasında başka bir hakem atama yöntemi düzenlenmemişse, tıpkı tarafların hakem seçiminde anlaşamaması halinde olduğu gibi taraf hakemlerinin de mutabık kalamadığı bir durumda başhakem seçimini devlet mahkemeleri gerçekleştirebilecektir⁴⁶².

2.3. Tarafların Seçtiği Atama Kişisi veya Kurumunun Hakem Seçimini Hiç veya Süresi İçinde Yapmaması ya da Yapamayacak Olması

Taraflar kimi zaman hakem seçimi görevini üçüncü bir kişi veya kuruma devretmeyi tercih edebilirler. Ancak, üçüncü bir kişinin hakem seçimi görevini üstlenmesi halinde bu kişinin ölümü veya gaipliği, herhangi bir kurumun hakem seçimini yapmasının kararlaştırılması halinde ise söz konusu kurumun bu görevi yerine getirmeyi reddetmesi ya da kurumun varlığının sona ermiş olması durumunda tarafların anlaşmaları doğrultusunda hakem seçimini yapacak herhangi bir yetkili makam olmayacaktır. Bu halde, tahkim yerindeki devlet mahkemeleri, (bazı durumlarda ancak tarafların önceki anlaşmalarına ek olarak yeni bir atama yöntemi

⁴⁶⁰ Born, **International**, s.1852.

⁴⁶¹ Bkz. Crystal Pool AS v. Trefin Tankers Ltd. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2012cv09417/405855/19/> (Çevrimiçi: 17.02.2024)

⁴⁶² Born, **International**, s.1854.

üzerinde anlaşmaya varamayacakları sonucuna vardıktan sonra) hakem atama yetkisine sahiptir⁴⁶³.

MTK uyarınca, hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacaktır⁴⁶⁴.

Türk doktrininde de belirtildiği üzere, tarafların kararlaştırmış oldukları üçüncü kişinin hakem seçiminden kaçınması veya ölmesi halinde tarafların ek bir anlaşma yapma hakları mevcuttur. Ancak tarafların böyle bir anlaşma yapmamaları durumunda MTK uyarınca hakem seçimi mahkeme tarafından yapılacaktır⁴⁶⁵.

Econet Wireless Ltd. v. First Bank of Nigeria, et al. davasında⁴⁶⁶, hissedarlar sözleşmesinde tahkime başvurulması durumunda uyuşmazlığın UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın yürürlükteki versiyonuna göre çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Hakem heyeti ise üç kişiden oluşacak ve heyetin tamamını taraflardan birinin başvurusu üzerine Nijerya Federal Yüksek Mahkemesi baş hakimi atayacaktır.

Davacının tahkim yargılamasına başvurduğu bildirimi üzerine bildirim hakem atamasını yapacak olan baş yargıca da iletilmiştir. Davalılar, uyuşmazlığın hem hissedarlar sözleşmesi hem de Nijerya Şirketler Kanunu'ndan kaynaklanması nedeniyle Nijerya mahkemelerinin dava için münhasır yargı yetkisine sahip olduğunu ve tarafların tahkim anlaşmasının kapsamının hissedarlar sözleşmesi kapsamındaki hak ve yükümlülükleri dışındaki konuları kapsayıp kapsamadığının tespiti için Nijerya Federal Mahkemesi'nde davanın tahkime elverişliliği konusunda dava açmışlardır. Bu koşullar altında baş hakim, hakemleri atamaktan kaçınmıştır.

Nijerya'daki dava hala devam ederken, davacı PCA'ya bir mektup yazarak anlaşmazlıkta alternatif bir atama makamı belirlemesini talep etmiş ve PCA, MTO'yu tarafların uyuşmazlığındaki atama makamı olarak belirlemesi üzerine MTO hakem

⁴⁶³ Born, **International**, s.1853.

⁴⁶⁴ Bkz. MTK m. 7/B(3). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 03.09.2024)

⁴⁶⁵ Akıncı, **Tahkim**, s.260.

⁴⁶⁶ Econet Wireless Ltd. v. First Bank of Nigeria, et al., 2 Haziran 2005, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, 31, 2006, ss. 49-65.

heyetinin atamasını yapmıştır. Hakem heyeti ise seçilen atama makamının görevini yerine getirmemesi halinde uygulanacak prosedür için önce taraflar arasındaki sözleşmeye, eğer sözleşmede hüküm yok ise UNCITRAL Tahkim Kuralları'na bakılması gerektiğini belirtmiştir. Dava zamanında yürürlükte olan UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda da bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle söz konusu boşluğu doldurmak için, taraflarca seçilen usul ve tahkim yeri hukuku olan Nijerya Hukuku'ndan yararlanmak gerekecektir.

Nijerya Tahkim ve Uzlaştırma Kanunu, taraflarca belirlenen atama makamının görevini yerine getirmediği durumlarda üç üyeli hakem heyetinin atanması için yetkili bir Nijerya mahkemesine başvuru yapılmasını düzenlemiştir. Bu durumda yetkili olan kurum PCA olmayacağı gibi PCA'nın MTO'yu bu davada atama makamı olarak atama yetkisi de bulunmamaktadır. MTO'nun atamalarıyla görevlendirilen hakem heyeti ise yalnızca tarafların anlaşmasının sağlayabileceği yetkiye sahip görülmemiştir. Bu nedenle de hakem heyeti kendisinin yetkisiz olduğu yönünde karar vermiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 11(4)-c maddesi *“bir kurum da dahil olmak üzere hakem seçimi için belirlenen üçüncü bir tarafın tarafların hakem ataması için belirlediği bu prosedür kapsamında kendisine verilen herhangi bir işlevi yerine getirmemesi”* halinde hakem ataması için taraflardan birine gerekli tedbirlerin alınması için devlet mahkemelerine veya atama makamına başvurulabileceğini düzenlemektedir⁴⁶⁷.

Burada, mahkeme veya atama makamının yetkileri daha geniştir, çünkü 4.fıkra, çıkmazın meydana geldiği koşullar ışığında *“gerekli tedbiri alma”* yetkisi vermektedir⁴⁶⁸. Hindistan Yüksek Mahkemesi, genel bir kural olarak *“gerekli”* ifadesini, geniş bir şekilde, yapılması makul olarak gerekli olan veya amaçlanan eylemin gerçekleştirilmesine yasal olarak yardımcı olan şeyler olarak tanımlamıştır. Gerekli önlemlerin, atılması gereken makul adımlar olduğu belirtilebilir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.11(4)c. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 11.02.2024)

⁴⁶⁸ UNCITRAL, Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations Publications, 2012, s.60. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf> (Çevrimiçi: 07.08.2023).

⁴⁶⁹ Ministry Of Railway, New Delhi v. Patel Engineering Company Ltd., <http://www.indiankanon.org/doc/1118593/> (Çevrimiçi: 07.08.2023)

Taraflarca seçilen atama kişisi veya kurumunun hakem seçimini belirlenen süre içerisinde gerçekleştirmemesi durumunda da hakem atamasının devlet mahkemelerince yapılıp yapılamayacağı ve eğer yapılacak ise söz konusu atamanın ne zaman yapılacağı sorusu cevaplanmalıdır.

Mahkemelerin çoğu, kararlaştırılan atama makamının tarafların anlaşmasında veya tahkim merkezlerinin kendi kurallarında belirlenen zaman çizelgesine uymaması veya bunu yapamayacak durumda olduğunun gösterilmesi durumunda hakem atamaya meyillidir. Atama makamı için anlaşmada herhangi bir süre belirtilmemişse, ilgili süre makul bir süredir⁴⁷⁰.

Makul sürenin ne olabileceğine yönelik bir örnek olarak, Wis. v. Ho-Chunk Nation⁴⁷¹ davasında taraflar, hakem seçimi konusunda tahkim anlaşmasında belirtilen prosedürü takip etseler de tarafların hakem seçmek üzere iki hakemi atamasının üzerinden yaklaşık dört ay, tahkim sürecinin başlamasının üzerinden ise yaklaşık altı ay geçmesine rağmen hakem seçimi tamamlanamamıştır. Tahkim anlaşmasında, tahkim sürecinin 180 gün içinde tamamlanması gerektiği öngörülmesine rağmen gelinen noktada hakem seçimi süreci neredeyse tahkim süresini aşmış durumdadır. Mahkeme, bu durumu göz önüne alarak tarafların tahkimin 180 günden fazla sürmemesi gerektiği konusunda anlaşmaları, tahkimi kabul etmelerinin amaçlarından biri olarak yorumlamıştır. *“Mahkemenin madde 5 uyarınca uyuşmazlığın esasının ele alınabilmesi için hakemi atama konusunda yetkilendirildiği ve yükümlü olduğu yeterli zaman geçmiştir. Bu davada kesinlikle o noktaya ulaşılmıştır.”* şeklinde yorum yaparak hakem atamasını gerçekleştirmiştir.

Mahkemelerin hakem atama yetkisini kullanmasının yanı sıra mahkemenin tahkim merkezinin hakem atamasına karar vermesi de söz konusu olabilir. Örneğin, Oakland-Macomb Interceptor Drain Drainage Dist. v. Ric-Man Constr., Inc.

⁴⁷⁰ Born, **International**, s.1854. Born’a göre atama makamı tarafından atama için herhangi bir sözleşmeye dayalı süre belirtilmemişse, devlet mahkemesinin atama yapma zamanına ilişkin herhangi bir yasal düzenlemeye kıyasen bu sürenin başlangıcı için varsayımsal bir başlangıç noktası belirlenmelidir. Yine uygun görülen hallerde bu sürenin uzatılması gerekmektedir. Bkz. Born, **International**, s.1855.

⁴⁷¹ Wis. v. Ho-Chunk Nation <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/402/1008/2426295/> (Çevrimiçi: 12.02.2024)

davasında⁴⁷², Amerikan mahkemesi, tarafların belirlemiş olduğu hakem seçimi kriterine uygun adayların olmasına rağmen bu kriterle uygun olmayan bir hakem atayan AAA'nın hakem atama kararını iptal etmiş ve AAA hakkında tarafların tahkim anlaşmasında belirledikleri kurallar çerçevesinde bir tahkim yargılaması yürütülebilmesi adına yeni bir hakem ataması gerektiği kararını vermiştir⁴⁷³.

Born'a göre, atamanın yapılacağı zaman konusunda bir anlaşmanın bulunmaması halinde, hakemlerin atanmasına ilişkin farklı hukuki düzenlemeler kapsamında varsayılan süreler kıyasen uygulanabilir. Örneğin, UNCITRAL Model Kanunu'nun 11.maddesinde öngörülen 30 günlük süre hakemlerin hangi sürede atanmasına karar verirken sağlıklı bir başlangıç noktası oluşturabilir⁴⁷⁴.

2.4. Tarafların Seçtiği Hakemin Görevini Yerine Getirmekten İmtina Etmesi veya Görevini Yerine Getiremeyecek Olması

Belirtmek gerekir ki hakem sözleşmesi ile uyuşmazlığın tarafları ve/veya hakemler uyuşmazlığın seçilen hakemlerce çözülmesi konusunda anlaşmış olacakları için hakemlerin bu sözleşme kapsamında üstlendikleri asli edim yükümlülüklerinden en önemlisi uyuşmazlığın çözülmesidir⁴⁷⁵. Tarafların seçmiş oldukları hakem veya hakem heyetinin görevlerini yerine getirmekten imtina etmesi ya da görevlerini yerine getirememesi durumunda tarafların hakemin görevine son verme hakları mevcuttur. Taraflar tahkimin efendisi olduklarından, istemedikleri bir hakem veya hakem heyeti önünde başlatılan tahkimi devam ettirmeye zorlanamazlar⁴⁷⁶.

Hakem olarak yetkilendirilen kişinin hukuken ve fiilen hakemlik görevini icra edebilmesi için herhangi bir engel bulunmamalıdır. Bu bağlamda hakem seçimi yapacak olan kişilerin seçecekleri hakemin görevi gerçekleştirebileceğinden emin olması gerekmektedir. Aksi takdirde, örneğin hakimlik görevini yürüten bir kişinin

⁴⁷² Oakland-Macomb Interceptor Drain Drainage Dist. v. Ric-Man Constr., Inc. <https://casetext.com/case/oakland-macomb-interceptor-drain-drainage-dist-v-ric-man-constr> (Çevrimiçi: 12.02.2024)

⁴⁷³ Buna karşılık olarak mahkemeler, örneğin hakemlerin atanmasına ilişkin kriterleri veya prosedürleri ele alarak, hakem kurumunun atama makamı olarak takdir yetkisini kullanmasına müdahale etmekten kaçınmalıdır. Bu tür konuları tahkim kurumunun ele alması gerekir. Bkz. Born, *International*, s.1854 dn.547.

⁴⁷⁴ Born, *International*, s.1852.

⁴⁷⁵ Ali Yeşilirmak, *Doğrudan Görüşme Arabuluculuk Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim (Sorunlar ve Çözüm Önerileri)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.99.

⁴⁷⁶ Lew, Mistelis, Kröll, *a.g.e.*, s.316.

hakem olarak seçilmesi durumunda seçilen kişi hem hakemlik görevini yerine getiremeyecek hem de tahkim anlaşması da geçersiz hale gelebilecektir⁴⁷⁷. Bu durumda ise davanın hakemde değil, mahkemede çözümü gerekecektir⁴⁷⁸.

Hakemin hukuki nedenlerden dolayı engelli hale gelmesi örneğin hakemin fiil ehliyetini kaybettiğinde söz konusu olabilir⁴⁷⁹. Fiili bakımdan ise hakem tahkim yargılamasının yürütüleceği yere seyahat edemediği veya tahkim yargılamasının olağan süresinde tamamlanmasına engel bir hastalığının bulunması durumlarında engelli sayılabilecektir⁴⁸⁰.

Ad hoc tahkimde, kurumsal tahkimde olduğu gibi, tarafların uzlaşamaması durumunda hakem seçmek veya değiştirmek için başvurulabilecek bir tahkim kurumu bulunmadığı için tarafların ad hoc tahkim kapsamında hakemleri seçmek ve değiştirmek üzere bir atama makamını görevlendirmeleri önem taşımaktadır. Böyle bir seçim yapılmamış olması halinde, söz konusu görevi tahkim yerindeki mahkemeler üstlenebilecektir⁴⁸¹.

Tarafların tek hakem seçtiği durumlarda söz konusu hakemin görevini yerine getirmemesi ihtimaline ek olarak örneğin, tarafların taraf hakemlerini seçmesini takiben taraf hakemlerinin de üçüncü hakemi seçmesinin beklenmesine rağmen taraf hakemlerinden biri veya her ikisi söz konusu seçimi yapmaktan imtina ediyorsa hakem seçimi taraflardan birinin talebi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir⁴⁸².

Almanya'daki bir uyuşmazlık kapsamında Bavyera Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu kararda, taraflar tahkim anlaşmasında belirtildiği gibi belirli bir tek hakem üzerinde anlaşsalar da, atanan kişinin hakem olarak görev yapmayı reddetmesi ve

⁴⁷⁷ Akıncı, **Milletlerarası**, s.252 dn.310.

⁴⁷⁸ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s.150.

⁴⁷⁹ Taşkın, **a.g.e.**, s. 61: Özbek, **Tahkim**, s.965.

⁴⁸⁰ Stephan Wilske, “Der kränkelnde Schiedsrichter – Eine subtile Guerilla-Taktik mittels eines absichtslos handelnden Werkzeugs”, **Global wisdom on business transactions, international law and dispute resolution : Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag** içinde, Münih, Beck Yayınevi, 2015, s.797. Ayrıca yazarın en azından uluslararası düzeyde, tarafların yalnızca bağımsız ve tarafsız bir hakeme değil, aynı zamanda delilleri toplamadan önce tarafın iddialarını not alabilecek ve bunları zihinsel olarak işleyebilecek bir hakemin yargılamayı yürütme hakkının olmasına dair görüşü için bkz. Wilske, **a.g.e.**, s.796.

⁴⁸¹ Bkz. Milletlerarası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Uluslararası Barolar Birliği Kılavuz İlkeleri, 6 numaralı ilke, p.31.

⁴⁸² MTK m. 7/B(2). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 06.09.2024)

dolayısıyla hakemlik görevini taraflarca kararlaştırılan prosedüre uygun olarak yerine getiremeyecek olması nedeniyle mahkeme madde 11(4) uyarınca başka bir hakem atamıştır⁴⁸³.

Amerikan mahkemesi ise Simmons v. Simpson House, Inc.⁴⁸⁴ kararında, bir mahkemenin yalnızca tarafların seçtiği tahkim merkezinin tahkim anlaşmasının esaslı unsuru olması halinde, tahkim merkezi bünyesindeki hakemin görev alamamasının tahkim anlaşmasını sona erdirmesi durumunda yeniden hakem atamayı reddedebileceğini belirtmiştir⁴⁸⁵.

Devlet mahkemelerinin hakem atamasını gerçekleştirilmesi bakımından dikkate değer bir diğer konu ise tahkim anlaşmasında hakemin ismen belirlenmesi durumudur. Tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin ölmesi ya da hakemlik görevini kabul etmemesi söz konusu olduğunda devlet mahkemesinden yeni hakem atamasının talep edilemeyeceği MTK uyarınca doktrinde benimsenmiştir⁴⁸⁶. Yeniden hakem atanmasının talep edilememesinin gerekçesi ise devlet mahkemesinin hakem atama yetkisinin hakemlerin ismen belirlenmediği durumlar ile sınırlandırılmış olmasıdır⁴⁸⁷.

Bir diğer görüşe göre ise, tahkim anlaşmasında mahkemenin yeni bir hakem seçebileceği öngörülmüşse tarafların başvurusu üzerine mahkemece yeni bir hakem seçilebilecektir⁴⁸⁸. İsmen belirlenen hakem ya da hakemlerin görevden ayrılması

⁴⁸³ Bavyera Yüksek Mahkemesi, 4Z SchH 02/98 <http://disarb-db.org/decisions/XfeD48giSsq9fdTB7ToTxw> (Çevrimiçi: 08.02.2024)

⁴⁸⁴ Simmons v. Simpson House, Inc. <https://www.courtlistener.com/opinion/7326066/simmons-v-simpson-house-inc/> (Çevrimiçi: 13.02.2024)

⁴⁸⁵ Tahkim merkezinin seçimi halinde, hakemin uygun olmamasının anlaşmayı sonra erdirmeyeceğinin tespiti bakımından ise mahkeme, tahkim şartının yazılış tarzını değerlendirmiştir. Tahkim şartına göre, taraflar karşılıklı olarak Ulusal Tahkim Forumu (NAF)'ı seçmemeyi yazılı olarak kabul ederse veya NAF tahkim yargılamasını yürütmek istemezse veya yürütemezse, taraflar karşılıklı olarak tahkimi yürütecek bir kuruma gerek olmadığı konusunda mutabakata varmadığı sürece, hizmet verecek başka bir bağımsız kuruluş üzerinde anlaşacaklardır. Mahkeme kararında ayrıca başka bir uyuşmazlığa konu olan tahkim şartını örnek vermiştir. Söz konusu şarta göre ise uyuşmazlık yalnızca NAF usul kuralları uyarınca yürütülecek tahkim yoluyla çözülecektir. Bkz. Wert. See MacPherson v. Magee Mem'l Hosp. for Convalescence <https://casetext.com/case/macpherson-v-magee-meml-hosp-for-convalescence-2> (Çevrimiçi: 13.02.2024)

⁴⁸⁶ Akıncı, **Milletlerarası**, s. 250; Konuralp, **a.g.e.**, s.175. MTK m.7/G: “Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer.”

⁴⁸⁷ İzzet Karadaş, **Ulusal (İç) Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.117; Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.459.

⁴⁸⁸ Konuralp, **a.g.e.**, s.175.

durumunda mahkeme tarafından hakem seçilebilmesi için tarafların görevden ayrılan hakem yerine başka bir hakem seçebileceklerini sözleşmede açıkça kararlaştırmış olmalarını aramaktadır. Bu anlaşmaya rağmen taraflar hakem seçiminde anlaşmaya varamazlarsa hakem seçimini mahkeme yapmalıdır⁴⁸⁹.

İsmen belirlenen hakemin ölmesi veya hakemlik görevini kabul etmemesi halinde devlet mahkemesinden hakem atamasının istenemeyeceği görüşüne zıt olarak ismen tayin edilen hakemin görevinin sona ermesi ve yeni hakem seçiminde taraflar arasında anlaşma olmaması üzerine doğrudan HMK m.416 uyarınca mahkemeden yeni bir hakem atanmasının istenebileceği savunulmuştur⁴⁹⁰. Ne söz konusu madde hükmünde ne de gerekçesinde HMK m.416'nın hakemin ismen belirlenmesi halinde uygulanamayacağına dair bir ifadeye rastlanmamaktadır⁴⁹¹. Zira ismen belirlenmiş bir hakemin görevini yapamadığında tahkimin sona ereceği kabul edilirse, davayı kaybedeceğini anlayan tarafın kendi seçtiği hakemin görevini yapmamasını isteyerek tahkime son verilmesi gibi bir durum ortaya çıkabilecektir⁴⁹².

HMK m.416 düzenlemesine paralel olarak MTK m.7'de de düzenlendiği üzere, taraflar hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen, kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa hakem tayini için mahkemeye başvurulabilecektir. Doktrindeki bir görüşe göre ise ismen belirlenen hakemin ölümü veya görevi reddetmesi halinde ise tam da bu durum ortaya çıkmaktadır zira görevden ayrılan hakemler ismen belirlenmiştir ve görevden ayrılan hakemler yerine yine ismen hakem seçimi yapılmalıdır. Taraflar yeniden ismen hakem belirleme konusunda anlaşmazlık yaşar

⁴⁸⁹ Selçuk, **a.g.e.**, 126; Konuralp, **a.g.e.**, s.175.

⁴⁹⁰ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.1215. Tahkim anlaşmasında bir kişi adı belirtilerek görevlendirilmişse, görevi kabul etmemesi veya sonradan istifa etmesi yahut görevi ifa edemez hâle düşmesi gibi hallerde taraflar eğer yeni bir hakem sözleşmesi yapmaz ise tahkim sona erer. Yeni bir sözleşme yapılmışsa ve yeni hakemin adı belirtilmemişse HMK m. 416'ye göre hakem seçilecektir. Hakem sözleşmesinde birden çok kişi ismen belirlenmişse ve bunların çoğunluğu oluşturan kısmı görev alamıyorsa, yine tahkim sona erer; çoğunluk söz konusu değil ise m.421(1) uyarınca yeni hakem seçilir, anlaşma olmazsa m. 416 uygulanır. Bkz. Umar, **a.g.e.**, s.1215.; Özbay, Korucu, **a.g.e.**, s.63.

⁴⁹¹ Büyük, **a.g.e.**, s.145.

⁴⁹² Özbay, Korucu, **a.g.e.**, s.63.

ise kararlaştırılan usule göre hakem seçimi yapılamamış demektir ve mahkemeye hakem ataması için başvuru hakkı doğmaktadır⁴⁹³.

2.5. Tarafların Hakem Ataması için Devlet Mahkemelerini Tercih Etmesi

Şüphesiz ki tarafların iradeleri doğrultusunda uyuşmazlık çıkmadan önce veya sonra hakem ya da hakem heyetinin devlet mahkemeleri eli ile belirleneceğini kararlaştırma hakları da saklıdır. Tahkim sürecine büyük oranda şekil veren taraf iradesi ilkesinin devlet mahkemelerinin tahkim sürecine dahil edilmesinde uygulanamayacağını düşünmek tahkim yargılamasının ruhuna uygun düşmeyecektir.

MTK tarafların hakem ataması için devlet mahkemelerini tercih edebileceğini ayrı bir hükümde düzenlememiş olup tarafların hakem seçimini üstlenmediği hallerde bu seçimi üçüncü bir kişi, kurum veya kuruluşa bırakabilecekleri kural altına alınmıştır⁴⁹⁴.

Hakem veya hakem heyetinin devlet mahkemelerince atanmasının kararlaştırılması Model Kanun da dahil olmak üzere çoğu tahkim kanununda düzenlenmediği için oldukça nadirdir⁴⁹⁵. Devlet mahkemelerine başvuru, kural olarak kararlaştırılan bir atama yönteminin gerçekleşmediği durumlarda tahkim yargılamasına devam edebilmek için tercih edilirken şüphesiz ki tarafların tahkimde taraf iradiliği ilkesi uyarınca doğrudan devlet mahkemelerini yetkili kılması da mümkündür.

Devlet mahkemelerinin hakem seçme makamı olarak belirlenmesi her ne kadar nadir görülse de, devlet mahkemelerince de bir atama yapılmayacak olması durumunda tahkim süreci tamamen engellenebilir veya en iyi ihtimalle gecikebilir.

⁴⁹³ Büyük, **a.g.e.**, s.145.

⁴⁹⁴ Bkz. MTK m.7/B(3). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 03.09.2024)

⁴⁹⁵ Ancak Amerikan Federal Tahkim Kanunu bir istisna oluşturmaktadır. M.206: “Bu bölüm kapsamında yargı yetkisine sahip bir mahkeme, tahkimin anlaşmaya uygun olarak, bu yer Amerika Birleşik Devletleri içinde veya dışında olsun, orada öngörülen herhangi bir yerde yapılmasını emredebilir. Bu mahkeme, sözleşme hükümlerine göre hakem de tayin edebilir.” <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title9/pdf/USCODE-2011-title9.pdf> (Çevrimiçi: 15.08.2023)

Mahkemelerin, taraflarca kararlaştırılan hakem seçim yönteminin uygulanamaması halinde yaptığı gibi bir atama yapmayı reddetmeleri için hiçbir neden yoktur⁴⁹⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki hakem seçmekle görevlendirilen kişinin konumu bu görevi yerine getirmeye uygun olmayabilir. Yargıtay'ın Anayasa'nın 140.maddesinde düzenlendiği üzere hakim ve savcıların kanunda belirtilenin dışında resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları kuralı uyarınca hakemlerin belli bir hakem tarafından seçileceğini öngören anlaşmaların hükümsüz sayılacağı yönünde görüşü mevcuttur⁴⁹⁷.

Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 29.05.1986 tarihli, 1986/1969 E. ve 1986/2192 K.⁴⁹⁸ numaralı kararında “*Hakem, taraflardan birinin müracaatı ile İzmir Ticaret Mahkemesi reisi tarafından bir kişi olarak seçilir*” şeklindeki tahkim şartının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Kararın gerekçesi olarak Anayasa'nın 140(4) maddesindeki hakimlerin kanunda belirtilenden başka bir görev alamaması gösterilmiştir. Mahkemece, hakimin hakem atayamayacağı ve taraflarca hakem ataması için seçilmiş olan mahkeme tarafından tayin edilmeyen bir hakemin de davayı yürütemeyeceği nedeniyle tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu karara bağlanmıştır.

Ancak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 11.07.1991 tarihli, 1991/3329 E. ve 1991/3693 K. sayılı kararında⁴⁹⁹ ise, “*Hakemini belirtilen sürede seçmeyen tarafın hakemini Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanı seçer.*” ibaresinin hakemlerin belli bir hakim tarafından değil de mahkeme tarafından seçileceği şeklinde anlaşılması gerektiğine karar vermiştir.

Doktrinde, tarafların yerel bir mahkemeyi atama makamı olarak seçmesinin pek mantıklı olmadığı ileri sürülmüştür. Tahkim kurumları dışındaki kurum veya kişilerin

⁴⁹⁶ Born, **International**, s.1857.

⁴⁹⁷ Bkz. 15 HD, 1976/3653 E., 1976/53 K., **YD**, 1976/1, s.534-535: “Tahkim mukavelesi ile taraflar, Ticaret Mahkemesi Başkanı'na görevi dışında eser sözleşmesinden ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlığı çözüme ulaştıracak yetenekli ve manevî vasıfları haiz bir şahsı seçip tayin etme işini vermektedirler. Ne var ki, hakimlerin kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev alamayacakları Anayasa'nın 22.9.1971 tarih 1488 sayılı Kanunla değişik 134. maddesi buyruğudur. Hal böyle olunca özel bir görev yapması kanunen yasaklanan hâkimin hakem seçemeyeceği, yetkili olmayan kişi tarafından tayin edilen şahsın da taraf hakemlerine katılarak dava konusu işi sonuçlandıramayacağı, ortadadır. Belirtilen sebepler karşısında tahkim mukavelesinde kararlaştırılan seçim usulünün fiilen gerçekleşmesi mümkün olmadığına göre, tahkim mukavelesi de hükümsüz kalmaktadır. Bu nedenle davalının ileri sürdüğü temyiz itirazları kabul olunarak hakem kararı bozulmalıdır.”

⁴⁹⁸ Erol Ertekin, İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.73.

⁴⁹⁹ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s.160-161.

faaliyet alanları ve yetkin oldukları konular çoğunlukla milletlerarası alanda hakem seçimi yapılması dışındaki konulardır⁵⁰⁰. Ayrıca, Econet Wireless Ltd. v. First Bank of Nigeria, et al. davasında da incelendiği üzere, devlet mahkemesi hakimleri, tahkim şartının geçerliliği ve/veya geçerliliğinin sorgulandığı devlet yargılamasına öncelik verilmesi gerektiği savunacakları için atama makamı olarak hareket etmeyi reddedebilecektir⁵⁰¹.

Devlet mahkemelerine hakem seçimi yapmaları için hangi süre içinde başvurulması gerektiği sorusu da ayrıca cevaplanmalıdır. Şayet taraflar arasında hakem atanmasına dair herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa UNCITRAL Model Kanun'unun 11(3) maddesine göre otuz günlük süre geçtikten sonra taraflar devlet mahkemelerine başvurabilecektir⁵⁰².

Tarafların, hakemlerin atanmasına ilişkin bir prosedür üzerinde anlaşmaya vardıkları ancak atama için bir süre sınırlaması getirmediği bir olayda, UNCITRAL madde 11(3)'te yer alan 30 günlük kanuni temerrüt süresinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Mahkeme Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1035(3) maddesi⁵⁰³ uyarınca, bir ay içinde hakem atamasının gerçekleşmemesi halinde devlet mahkemelerine başvurma imkânı doğacaktır şeklinde karar vermiştir⁵⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki; mahkemelerin tahkim yargılaması çerçevesindeki rol ve yetkilerinin kapsamı, esas olarak ulusal mevzuatların alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına yönelik genel yaklaşımına bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Born, **International**, s.1832.

⁵⁰¹ Maja D. Stanivuković, "Designating appointing authorities in UNCITRAL arbitration: Wrong and imperfect designations", **Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad**, 54(3), Aralık 2019, s.985; Econet Wireless Ltd. v. First Bank of Nigeria, et al. davası için lütfen bkz. dn.466.

⁵⁰² Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.11(3). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 07.08.2024)

⁵⁰³ Bkz. ZPO m. 1035(3): "Hakemlerin atanması konusunda taraflar arasında bir anlaşma yoksa, taraflar onun atanması konusunda hemfikir olamazlarsa, bir tarafın talebi üzerine mahkeme tarafından tek bir hakem atanır. Üç hakem ile yapılan hakemlik işlemlerinde, her bir taraf bir hakem tayin eder; bu iki hakem, Hakem Heyeti Başkanı olarak görev yapacak üçüncü hakemi tayin eder. Taraflardan biri hakemi diğer tarafça bir talep alındıktan sonraki bir ay içinde tayin etmediyse veya iki hakem atandıktan sonraki bir ay içinde üçüncü hakem konusunda anlaşmaya varamadıysa, hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından atanır." https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_1035.html (Çevrimiçi: 10.08.2023)

⁵⁰⁴ Bavyera Yüksek Mahkemesi, 4Z SchH 09/01 <http://disarb-db.org/decisions/NNwA3GzkT-qlwRS4w3BrGg> (Çevrimiçi: 10.08.2023)

⁵⁰⁵ Carbone, **a.g.e.**, s. 217.

Tarafların, hakemlerin veya atama makamının hakem seçimini gerçekleştirmemesi veya gerçekleştirememesi halinde, tarafların bu durumu öngören usuli kuralları tahkim anlaşmasında mevcut ise söz konusu kurallar uygulanacaktır. Tahkim anlaşmasının kurumsal bir tahkim merkezine veya kurallarına atıf yapması halinde devlet mahkemesinin müdahale yetkisinin devreye girmeyeceği açıktır⁵⁰⁶.

3. Hakem Ataması Prosedürü

MTK uyarınca hakem atamasının devlet mahkemeleri tarafından yapılabilmesi için taraflardan birinin talepte bulunması gerekmektedir⁵⁰⁷. Taraflardan birinin mahkemeden istemde bulunmaması halinde mahkemenin hakem ataması söz konusu değildir. MTK düzenlemesine göre, üç hakem seçilecek ise, taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır⁵⁰⁸. Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakemin, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından seçileceği MTK'da düzenlenmiş olmakla beraber hangi sürede mahkemeye başvurulabileceği belirtilmemiştir.

Kanaatimizce, hakem seçimi anlaşmasında taraflar hangi sürede devlet mahkemelerine başvurulabileceğini öngörmüşlerse söz konusu süre dikkate alınmalıdır. Ancak taraflar böyle bir düzenleme yapmamışlarsa hakem heyetinin oluşumu için gereken otuz günlük sürenin tek hakemin seçiminde de kıyasen uygulanması söz konusu olabilmelidir.

ZPO düzenlemesine göre⁵⁰⁹, taraflarca hakem atanması konusunda bir anlaşma yapılmadığı takdirde, taraflar hakem atanması konusunda anlaşmaya varamazlarsa mahkeme bir tarafın talebi üzerine tek hakem atayacaktır. Üç hakemin bulunduğu hakem heyetinde, taraflardan biri, diğer tarafın talebi üzerine bir ay içinde hakemini seçmezse veya iki hakem, atanmalarından itibaren bir ay içinde üçüncü hakem

⁵⁰⁶ Ahmadloo, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁰⁷ MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 28.10.2024)

⁵⁰⁸ MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 28.10.2024)

⁵⁰⁹ Bkz. ZPO m.1035(3). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3572 (Çevrimiçi: 28.10.2024)

üzerinde anlaşamazlarsa, mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine üçüncü hakemi seçer.

İngiliz Tahkim Kanunu uyarınca tek bir hakem seçilecekse, taraflar, her iki tarafın yazılı talebinin tebliğinden itibaren en geç 28 gün içinde hakemi birlikte atayacaklardır. Eğer üç hakem seçilecekse, her taraf, her iki tarafın yazılı talebinin tebliğinden itibaren en geç 14 gün içinde bir hakem atayacak ve atanan iki hakem derhal mahkemenin başkanı olarak üçüncü bir hakem atayacaktır⁵¹⁰. Taraflardan birinin kararlaştırılan hakem atama yöntemine uymadıkları takdirde diğer taraf, diğer tarafa bildirimde bulunarak, mahkemeye başvurabilir⁵¹¹. İngiliz Tahkim Kanunu düzenlemesinden yola çıkarak taraflara tanınan sürelerin hem hakem seçimi için hem de hakem seçiminin gerçekleşmemesi halinde mahkemeye başvuru için uygulanacağı söylenebilir.

Devlet mahkemelerinden hakem atanmasının talep edilmesi üzerine mahkemeler söz konusu talebi değerlendireceklerdir. MTK'ya göre⁵¹², mahkemenin gerektiğinde tarafları dinledikten sonra verdiği kararlar kesindir. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyyette olmaları hâlinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyyetinden olmaması, üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. Mahkemece verilecek kararın kesin kabul edilmesi, tahmin edileceği üzere, halihazırda aksamış olan hakem atama sürecindeki problemleri ortadan kaldırmak ve tahkim yargılamasının bir an evvel devam edebilmesini sağlama amacıyla getirilmiştir⁵¹³.

⁵¹⁰ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.16(3)-(5).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 28.10.2024)

⁵¹¹ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.18(2). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 28.10.2024)

⁵¹² MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 08.08.2024), devlet mahkemelerince hakem atama kararının kesin bir karar olup tarafların bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının olmamasına dair benzer bir kural olarak UNCITRAL Model Kanun m.11(5): “Bu maddenin (3) veya (4) paragrafı ile verilen bir konu hakkında karar mahkemeye veya 6 ncı maddede belirtilen diğer mercilere itiraz edilemez.” https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 10.08.2024)

⁵¹³ Ali, Repousis, **a.g.e.**, s.202-203; Howard M. Holtzmann, Joseph Neuhaus, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary**, Kluwer Law International, 1989, s.382.

Tarafların tahkim yargılamasını tercih etme nedenlerinden birinin de devlet mahkemelerine oranla uyuşmazlıkların daha süratli bir biçimde çözülmesi olduğu⁵¹⁴ düşünüldüğünde söz konusu düzenlemenin tahkim yargılamasının ana amacına son derece uygun olduğu anlaşılabacaktır.

İngiliz Tahkim Kanunu'nda ise farklı olarak devlet mahkemesinin hakem atama kararlarına karşı herhangi bir itiraz için mahkemenin izninin gerektiği belirtilerek itiraz yolu kapatılmamak ile birlikte tarafların keyfi olarak itiraz etmesini de engellemek amacı ile mahkemenin onayı şartı getirilmiştir⁵¹⁵. Prensip olarak, atama kararlarında yüksek takdir yetkisi ve yargısal işlemlerin bulunmayışı dikkate alındığında hakem atama kararının kesin olması yaklaşımı uygundur. Bununla birlikte, bir ilk derece mahkemesi, örneğin, tarafların anlaşmasının yasakladığı bir devletin vatandaşını atarsa veya hakemlik için açıkça belirtilen gereklilikleri göz ardı ederse, o zaman temyiz incelemesinin gerekli olduğunun altını çizmek gerekmektedir⁵¹⁶.

Tarafların iradelerine uygun bir hakem atamayı kolaylaştırmak ve hakem seçimi sürecini hızlandırmak adına herhangi bir atama yapılırken, mahkeme, tarafların avukatlarından veya tarafça atanan hakemlerden olası adayları önermelerini isteyebilir⁵¹⁷.

Hakem seçimi için devlet mahkemelerine başvurulması halinde, mahkemenin hakem atamasını gerçekleştirebilmesi için uyuşmazlığın taraflarınca söz konusu uyuşmazlık hakkında mahkemeye bilgi verilmesi gerekmektedir. Zira devlet mahkemesi somut olarak önünde bulunan olayın münhasır özelliklerine göre bir hakem atayacaktır⁵¹⁸.

Ancak belirtmek gerekir ki devlet mahkemelerinin uyuşmazlığa dair edindiği bilgiler doğrultusunda yapacağı tek işlem hakem atamak olacaktır. Zira tahkim şartının geçersizliğini veya uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığının tespiti devlet mahkemelerine ait olmayıp hakem veya hakem heyetine aittir⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Tekçe, **a.g.e.**, s.77.

⁵¹⁵ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu madde 18. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 10.08.2024)

⁵¹⁶ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s.462, 587.

⁵¹⁷ Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.243.

⁵¹⁸ Akıncı, **Milletlerarası**, s. 262.

⁵¹⁹ Akıncı, **Milletlerarası**, s. 263.

Uygulamada hakemin hangi özellik ve sebebine istinaden atanacağı konusunda büyük bir belirsizlik mevcut olduğu için mahkemeler genelde kendi araştırmaları sonucunda atama yaparlar. Kendisinden hakem ataması yapması talep edilen mahkeme aynı zamanda hakem seçiminde ilgili kurumlardan da bilgi veya görüş isteyebilir ve mahkeme bünyesinde bir hakem listesi mevcut olmadığı için bilirkişi listelerinden de yararlanabilir. Burada önemli olan ölçüt hakemin uzman ve tarafsız olduğundan emin olunmasıdır⁵²⁰.

Kanaatimizce, mahkemelerin hakem ataması yaparken tahkim yargılamasında görev alan kişileri öğrenmek ve bu kişilerden bir seçim yapabilmek adına kurumsal tahkim merkezlerine danışması mümkün olabilir. Kimi kurumsal tahkim merkezlerinin hakem listelerine internet ortamında ulaşmak da mümkün olabileceği için mahkemeler hakem seçimi yaparken bu listelerden de faydalanabileceklerdir. Mahkemeler hakem seçimi yaparken söz konusu uyuşmazlığın içeriğine göre bilirkişi listelerinden de yararlanabilirler. Hakem ataması yapılması gereken uyuşmazlığın konusu ve kapsamı bilirkişilik yapılması gereken konulardan herhangi biri ile örtüşebilir. Böyle bir durumda ise mahkeme bilirkişi listesinden alanında uzman bir kişiyi hakemlik görevini yerine getirmek üzere seçebilir.

UNCITRAL madde 11(5)'in son cümlesine göre: *“Mahkeme veya diğer makam, bir hakem tayin ederken, tarafların mutabakatı ile hakemde aranan niteliklere ve bağımsız ve tarafsız bir hakemin atanmasını sağlayabilecek hususlara ve tek veya üçüncü bir hakem olması durumunda, tarafların uyuşmaktan farklı bir uyruklu bir hakem atanmasının tavsiye edilebilirliğini de dikkate alacaktır.”*

Ancak Born'a göre, bahsi geçen maddenin dili ideal değildir. Mahkemelerin, tarafların tahkim anlaşmasında belirttiği hakem kriterlerine *“gerekli saygıyı göstermesini”* ifade etmesi hakem seçim sürecinde taraf iradesinin önemi göz önüne alındığında, bu tür kriterlere gereken önemi vermemektedir⁵²¹. Devlet mahkemeleri hakem seçimi yaparken tarafların iradelerine öncelik vermelidir. Tahkim anlaşması veya şartında hakem ya da hakem heyeti için belirlenmiş farklı kriterler mevcut ise

⁵²⁰ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.272.

⁵²¹ Born, **International**, s.1858. Yazar ayrıca benzer şekilde, madde 11(5) kapsamında mahkemelerin yalnızca hakemin vatandaşlığını dikkate almasının yeterli olup olmadığını da eleştirmektedir. Başkanın veya tek hakemin tarafsız bir uyuşa sahip olması yalnızca arzu edilen bir durum değil, genel olarak esas kabul edilmelidir. Bkz. **International**, s.1858.

mahkemece söz konusu kriterlere uygun bir atama yapılması gerekecektir⁵²². Mahkemeler hakem seçimini yaparken tarafların bu seçime dair herhangi bir kriter belirlememiş olmasına rağmen hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, vatandaşlığı, uyuşmazlığın içeriği gerektirdiği özel bilgi ve tecrübe gibi birden fazla ve önemli konuda dikkatli olmalıdırlar⁵²³.

Mahkemenin hakem seçimi yaparken göz önünde bulundurduğu farklı kriterler de mevcut olabilir. Örneğin; Montpellier Reins. Ltd v. Mfrs Prop. & Cas. Ltd.⁵²⁴ davasında mahkeme hakem atamasını yaparken uyması gereken şartları UNCITRAL m.15'e uygun olarak tarafların belirlediği kriterler, bağımsızlık ve tarafsızlık ile vatandaşlık şeklinde belirttikten sonra taraflarca aday gösterilen üç hakemden yalnız birinin Bermuda tahkim hukuku tecrübesine sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkeme söz konusu aday hakemi uyuşmazlığın çözümü için atamıştır.

Mahkemelerin hakem ataması yaparken dikkate alacağı başka bir nokta da tahkim yargılamasında uygulanacak usul hukuku kuralları olabilir. I-D Foods Corp. v. Hain-Celestial Group Inc.⁵²⁵ davasında taraflardan biri Colorado hakemlerinin atanmasını isterken diğer taraf Quebec hakemlerinin atanmasını talep etmiştir. Bu durumda kararın mahkemeye ait olduğu belirtilmiş ve tahkim anlaşması, tahkimin Québec Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yönetilmesini düzenlediği için Québec mahkemesi hakem heyetini oluşturan üç hakemin de Québec'li olması gerektiğine karar vermiştir.

⁵²² Tekçe, **a.g.e.**, s.77.

⁵²³ Bkz. UNCITRAL Model Kanun madde 11(5): “Mahkeme veya diğer makam, bir hakemi tayin ederken, tarafların mutabakatı ile hakemde aranan niteliklere ve bağımsız ve tarafsız bir hakemin atanmasını sağlayabilecek hususlara ve tek veya üçüncü bir hakem olması durumunda, tarafların uyuşmaktan farklı bir uyruklu bir hakem atanmasının tavsiye edilebilirliğini de dikkate alacaktır.” https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 08.08.2024); Born, **International**, s.1858-1859.

⁵²⁴ Montpellier Reins. Ltd v. Mfrs Prop. & Cas. Ltd. <https://www.gov.bm/sites/default/files/SC0804-Montpelier-Reinsurance-Ltd.-v-Manufacturers-Property--n--Casualty-Limited-2008-SC-Bda-27-Com-24-April-2008.pdf> (Çevrimiçi: 18.02.2024)

⁵²⁵ I-D Foods Corp. v. Hain-Celestial Group Inc. <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/IDFoods.pdf> (Çevrimiçi: 20.08.2023)

4. Hakem Tayini Talebine Karşılık Tahkim Anlaşmasına İtiraz Edilmesi

Taraflar bazen hakem atanması talebine cevaben tahkim anlaşmasının varlığına, geçerliliğine veya kapsamına itiraz edebilirler. Hakemin devlet mahkemeleri tarafından atanmasında yetkiye yapılan itirazlar hakkında farklı yaklaşımlar mevcuttur⁵²⁶.

Geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı, bir hukuki süreç olarak tahkim yargılamasının şartıdır. Hiç kimse, özellikle de olağan mahkeme sistemine itirazın mümkün olmadığı durumlarda, kendi isteği dışında tahkime zorlanmamalıdır. Bu nedenle, tahkim yargılaması için gerekli olan anlaşmanın geçerli olması önemlidir⁵²⁷.

Geçerli bir tahkim anlaşması, esas sözleşmeye konu uyuşmazlıklar bakımından hakem veya hakem heyetinin münhasır yetkisini tesis ederken aynı zamanda da devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf etme özelliğini taşımaktadır⁵²⁸.

A, B'ye karşı tahkime başvurursa ve B, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu iddia ederse, ihtilaf mahkemedeki çözümlene kadar tahkim ertelenmeli midir? B, uzun ve pahalı bir tahkim sürecinden geçip, sözleşmenin geçersiz olduğunu tespit etmenin israf olacağını söyleyebilir. A, tam tersine, tahkimden kaçınmak isteyen davalının, sadece usulde bazı kusurlar olduğunu ileri sürerek, yargılamayı birkaç yıl boyunca aksatması durumunda, suistimale yol açabileceğini ileri sürebilir⁵²⁹.

Davacı, davasını devlet mahkemesine götürürse, tahkim itirazı ile karşılaşabilir. Bu durumda, en iyi ihtimalle, tahkim yargılaması gecikecektir. En kötü ihtimalle ise, mahkemeler dava açmayı reddederse ve tahkim şartı kusurluysa, davacı için etkili bir hukuk yolu bulunmama ihtimali vardır⁵³⁰.

Taraflardan birinin devlet mahkemesinde dava açmasını takiben diğer tarafın tahkim itirazında bulunması üzerine mahkemece yapılacak denetimin ölçüsünü tespit etmek gerekecektir. Bu noktada karar verilecek husus, mahkemece tam bir denetim yapılarak mı yoksa bu hususta derinlemesine bir tahkikat yapmadan, ilk bakışta (prima

⁵²⁶ Born, **International**, s.1859.

⁵²⁷ Matti S. Kurkela, Santtu Turunen, **Due Process in International Commercial Arbitration**, 2.bs., Oxford, Oxford University Press, 2010, s.43.

⁵²⁸ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.783.

⁵²⁹ Jan Paulsson, Interference by National Courts, **The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration** içinde, Ed: Lawrence W. Newman, Richard D. Hill, 3.bs., Juris, 2014, s. 40.

⁵³⁰ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s. 244.

facie) bir incelemeyle yetinilerek mi tahkim sözleşmesinin geçersiz olup olmadığının denetleneceğidir⁵³¹.

Çalışmanın ana konusunu oluşturmamakla birlikte doktrinde her iki görüşün de tarafları olduğunu belirtmekle beraber tartışmanın esasen mahkemenin tarafları tahkime sevk etme yükümlülüğü ve tahkim sürecinin verimliliğinin sağlanması ile mahkemenin yargı yetkisine yönelik itirazların derhal ve nihai olarak ele alınmasıyla ilgili olduğunun altını çizmek gerekir⁵³².

Tam inceleme görüşünün savunulma nedeni, geçersiz bir tahkim anlaşmasının tahkim yargılaması sonunda sonuçta iptal edilebilmesinin ve dolayısıyla tahkim sürecinde harcanan zamanın, çabanın ve kaynakların israfına yol açmasının önlenmesi gerektiğidir⁵³³.

Öte taraftan mahkemelerce gerçekleştirilecek tahkim anlaşmasının geçerliliği üzerindeki tam incelemenin, hakemlere tanınan yetkiye hükmetme yetkisini örseleyeceği, önemini ve değerini yitirmesine neden olacağı da ileri sürülebilir⁵³⁴.

Devlet mahkemelerinin tam inceleme yapmasına karşı yöneltilen bir diğer eleştiri ise, tahkim yargılamasına dar bir görüş çerçevesinden bakan yerel hukuk düzenlemeleri nedeniyle veya devlet mahkemelerinin kendi prosedür ve analizlerinin tahkime göre tercih edilebilir ve daha güvenilir olduğunu düşünmesi, tarafların niyet ve beklentilerinin ve milletlerarası tahkimin özerkliğinin göz ardı edilmesine yöneliktir⁵³⁵.

Tam inceleme görüşüne zıt olarak ise devlet mahkemesinde dava açılmasının üzerine tahkim itirazında bulunulduğunda mahkemece yapılacak inceleme geçerli bir

⁵³¹ Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Yapılan Mahkeme Denetimi”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019(2), 2019, s.194.

⁵³² Frédéric Bachand, “Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?”, **Arbitration International**, 22 (3), 1 Eylül 2006, s.463.

⁵³³ Moses, **a.g.e.**, s.94.

⁵³⁴ Bilgehan Yeşilova, “Tahkim (İlk) itirazı üzerine-hakemlerin yargı yetkisiyle ilgili olarak-mahkemelerce yapılacak denetim ve sonuçları (Milletlerarası tahkim kanunu m. 5/I)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11(suppl), 2009, s.767.

⁵³⁵ Julian D.M. Lew, “Achieving the Dream: Autonomous Arbitration”, **Arbitration International**, 22(2), 2006, s. 180; Türkiye’de tahkimin etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılabilmesi adına prima facie yorum yönteminin benimsenmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Emre Esen, Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi (İtirazların İncelenmesi), **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 2011, s.377-378.

tahkim anlaşması bulunup bulunmadığından ibaret olmalı ve mahkeme tahkim anlaşmasının geçerliliğini derinlemesine incelememesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵³⁶.

Tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespiti için prima facie bir inceleme yapılmasını savunan görüş ise temeline kompetenz- kompetenz ilkesini almaktadır. Kompetenz- kompetenz ilkesi uyarınca hakemler kendi yetkilerine kendileri karar verme hakkına sahiptir⁵³⁷.

Türk Hukuku uyarınca da MTK m.7/H⁵³⁸ hükmünde düzenlendiği üzere, hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilecektir.

Kompetenz- kompetenz ilkesinin ve hakemlerin tahkim anlaşmasına dayanarak kendi yetkilerini belirleme konusundaki doğal yetkilerinin⁵³⁹ kabul edilmesi, devlet mahkemelerinin en azından tahkim sürecinin başlangıcında aynı konu hakkında paralel ve aynı derinlikte incelemeye tahkim anlaşmasına ilişkin karar vermemesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, mahkemeler incelemelerini, anlaşmanın geçersiz ve hükümsüz veya ifa edilemez olmadığını prima facie inceleme ile sınırlamalıdır⁵⁴⁰.

Ayrıca prima facie inceleme standardının benimsenmesi tahkim yargılamasını sabote etme amacıyla tahkim anlaşmasının geçerliliğine dair yapılan itirazları etkisiz hale getirirken aynı zamanda geçerli bir tahkim anlaşması olmaksızın tahkime gitmek istemeyen tarafın da korunmasını sağlayacaktır⁵⁴¹.

New York Sözleşmesi'nin II(3) maddesi uyarınca da bir akit devlet mahkemesinde, tarafların, anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili dava açıldığı

⁵³⁶ Esen, *İtirazların İncelenmesi*, s.380.

⁵³⁷ Kompetenz- kompetenz ilkesi hakkında bilgi için bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s.100 vd; Akıncı, **Milletlerarası**, s.228 vd.; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s.213; Moses, **a.g.e.**, s.96 vd.

⁵³⁸ Bkz. MTK m.7/H.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4686&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(Çevrimiçi: 15.09.2024)

⁵³⁹ Hakemlerin doğal yetkileri hakkında bilgi için bkz. Ahmet Dülger, *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

⁵⁴⁰ Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, "Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators", **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards – The New York Convention Practice** içinde, Ed: E. Gaillard and D. Di Pietro, Cameron May, 2008, s.258-259; J.A. Freedberg-Swartzburg, "Court Assistance in the Appointment of Arbitrators". **Netherlands International Law Review**, 39, 1992, s.82.

⁵⁴¹ Esen, *İtirazların İncelenmesi*, s.380.

takdirde, anlaşmanın hükümsüz, tesirsiz veya tatbiki imkânsız⁵⁴² bir halde olduğunu tespit etmedikçe, uyuşmazlığı taraflardan birinin talebi üzerine, hakemliğe sevk edecektir⁵⁴³.

1961 tarihli Konvansiyon'a göre ise⁵⁴⁴, eğer devlet mahkemelerine müracaat edilmeden önce uyuşmazlık hakem veya hakem heyetine tevdi edilmiş ise, aynı ihtilafın halli veya tahkim anlaşmasının yokluğunun, hükümsüzlüğünün veya hükümden düştüğünün tespiti için kendilerine başvurulana akit devlet mahkemeleri ciddi sebepler olmadıkça hakem heyetinin yetkisi konusunda karar vermeyi hakem kararının verildiği ana kadar erteleyeceklerdir.

Konvansiyon'un düzenlemesine göre, devlet mahkemelerinin, verimlilik veya adaleti sağlama amacı ile, hakem kararından önce, ara karar niteliğinde tahkim anlaşmasının yokluğuna, hükümsüzlüğüne veya hükümden düşüp düşmediğine ilişkin itirazları dikkate almasına olanak tanıdığı yorumu yapılmıştır⁵⁴⁵.

UNCITRAL Model Kanun 16(1) maddesinde⁵⁴⁶, hakem heyetinin, tahkim anlaşmasının varlığına veya geçerliliğine ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisine göre karar verebileceğini düzenlemektedir.

UNCITRAL Model Kanun'un 8.maddesine göre, eğer bir mahkemede tahkim anlaşmasına dair olan bir konuda dava açılırsa, mahkeme taraflardan birinin en geç uyuşmazlığın esasına ilişkin ilk beyanını sunarken talepte bulunması halinde, tahkim anlaşması hükümsüz, geçersiz veya ifa edilemez değil ise tarafları tahkime yönlendirecektir⁵⁴⁷.

⁵⁴² Tahkim anlaşmasının hükümsüz, tesirsiz veya tatbiki imkânsız olması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıöz Büyükalp, **a.g.e.**, s. 2015-2061.

⁵⁴³ Bkz. New York Sözleşmesi m.II(3).

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf> (Çevrimiçi: 07.05.2024)

⁵⁴⁴ Bkz. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu m.VI(3). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf (Çevrimiçi: 15.09.2024)

⁵⁴⁵ Born, **International**, s.1150.

⁵⁴⁶ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.16(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 07.05.2024)

⁵⁴⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.8. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 19.02.2024)

Schwarzburg-Rudolfstadt ve Schwarzburg-Sondershausen Kraliyet Ailesi ile Thüringen Eyaleti⁵⁴⁸ arasında 1928 tarihli bir anlaşmaya dayanarak Thüringen Yüksek Bölge Mahkemesi (OLG) tarafından Thüringen Devleti'ni yönetme iddialarından vazgeçtikleri için Princely Ailesi'ne ödenmesi gereken yıllık tazminat hakkında bir hakem tayin edilmesini istemiştir. 1948 tarihli Thüringen Prens Ailelerinin Kamulaştırılmasına İlişkin Kanun ile Thüringen'deki prens ailelere ödenecek tazminatla ilgili tüm anlaşmalar geçersiz ilan edildiği için önceki idari uygulamalardan bağımsız olarak, en geç 1948'de Kanun'un yürürlüğe girmesiyle tazminat sözleşmesinin geçersiz hale geldiğini kabul ederek hakem atanması talebi reddedilmiştir.

Söz konusu kararda mahkeme tahkim anlaşmasının geçerliliğine dair yapılan itirazları UNCITRAL Model Kanun'un 11.maddesi⁵⁴⁹ altında değerlendirmiş ve geçersiz bir tahkim anlaşması olduğuna karar verdiği için de hakem atamayı reddetmiştir⁵⁵⁰.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği itirazının madde 11 kapsamında değerlendirilmediği bir karara ise örnek olarak; davacının, mahkemeden, 11. madde uyarınca davalı adına hakem atanmasını talep ettiği bir olayda, davalı, davacının ileri sürdüğü tahkim şartını içeren charter sözleşmesini imzalamaması nedeniyle itiraz etmiştir. Mahkeme ise charter sözleşmesinin her iki tarafça da imzalanmamış olmasına rağmen taraflar arasında gerçekleşen iletişimin tarafların tahkime gitme iradesi bakımından yeterli ölçüde yazılı kanıt oluşturduğunu belirterek davalı adına hakem ataması yapmıştır⁵⁵¹.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2010/11426 E., 2010/13965 K. sayılı kararında,⁵⁵² davacı tarafından davalı adına hakem atanması için dava açılmıştır. Taraflar sözleşmelerinde hakem sayısı ve seçim şeklini göstermemişler, sadece

⁵⁴⁸ Thüringen Yüksek Bölge Mahkemesi, SchiedsVZ 237, 238-39 http://disarb-db.org/decisions/N_1eqVdYSPSaPANhgtPpfQ (Çevrimiçi: 18.08.2023)

⁵⁴⁹ "Appointment of arbitrators" başlıklı madde için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 18.08.2024)

⁵⁵⁰ Born, **International**, s.1859.

⁵⁵¹ Oonc Lines Ltd v. Sino-Am. Trade Advancement Co. Kararın özeti için bkz. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v94/257/97/img/v9425797.pdf?token=8K1dKbSFSRP68uz6Py&fe=true> (Çevrimiçi: 20.02.2024)

⁵⁵² Yargıtay 14. HD, 2010/11426 E., 2010/13965 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Çevrimiçi: 18.08.2023)

uyuşmazlığın giderilmesinde tahkim usulünü tercih ettiklerini belirtmişlerdir. İlk derece mahkemesi, davacı tarafından açılacak davanın tahliye, kira tespiti ve kira bedeli alacağının tahsili istemlerine ilişkin olabileceği ve bu hususlarda tarafların irade serbestisi bulunmadığından bahisle davacının hakem atanması talebini reddetmiştir. Buna karşılık Yargıtay, HUMK'nın 520.maddesi uyarınca, aksi açıkça kararlaştırılmamışsa, hakemlerin üç kişi olmak üzere davayı görmeye yetkili hakim tarafından atanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca söz konusu kararda taraflardan birinin hakem tayini için dava açacağını bildirmesinin yeterli olacağı ve açılacak davanın niteliğini açıklamak zorunluluğu bulunmadığı da belirtilmiştir. Yargıtay kararına göre: *“Şayet, açılacak davada kamu düzenine ilişkin bir uyuşmazlığın çözümü hakemlerden istenmişse, bunun değerlendirmesi hakeme ait bir husustur.”* Yargıtay, mahkemece işin niteliğine uygun bilgi ve uzmanlıkta hakemlerin seçimi gerekirken, davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmaması nedeniyle kararı bozmuştur.

Söz konusu kararda dikkat edilmesi gereken nokta kararın tahkim yanlısı bir bakış açısına dayanarak verilmiş olmasıdır. Yargıtay hem tahkime elverişlilik bakımından hem de kamu düzeni bakımından dava konusunun tahkime uygun olup olmayacağı değerlendirmesini, kompetenz-kompetenz ilkesine dikkat çekerek dava konusunun tahkime uygun olmaması halinde bu durumun hallinin de yine hakem veya hakem heyetine ait olacağının altını çizmiş hem de hakem sayısı ve seçiminin belirtilmediği bir tahkim anlaşmasına hakem seçimi bakımından HUMK'nın düzenlemesinin uygulanması gerektiği ve davacının hakem tayini için mahkemeye başvurmanın dışında herhangi bir zorunluluğun olmadığını belirtmiştir.

5. Devlet Mahkemelerinin Hakem Atamasında Yetkisi

Uluslararası uyuşmazlıklarda hakemlerin devlet mahkemelerince atanması durumu, mahkemenin seçimi ve yetki sorunlarına yol açmaktadır. Özellikle, bir hakemin adli olarak atanmasının gerekli olup olmadığını değerlendirmeye ve daha sonra bu atamayı yapmaya hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin sorular ortaya çıkabilir⁵⁵³.

⁵⁵³ Born, *International*, s.1861.

Tahkimde bağlayıcı kabul edilen temel faktör tahkim yeridir. Çoğu çağdaş hukuk sisteminde, mahkemeler genel olarak hakemlerin atanması, reddi ve görevden alınması gibi işlerde yalnızca mahkemenin bulunduğu devlette yer alan tahkim yargılamalarında yargı yetkisini kullanacaklardır⁵⁵⁴.

Güncel tahkim düzenlemeleri ve uygulamasında tahkim yeri hukuku, tahkim yargılamasına ilişkin unsurların belirlendiği bir hukuktan çok, mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahale ve desteğinin kaynağının belirlenmesinde kullanılan en etkin bağlama noktası olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁵.

Taraflar hakem atamasında anlaşılmazlarsa ve hiçbir kişi veya kurum onlar adına hakem atama yetkisine sahip değilse, hakem atamasını gerçekleştirmek için yargı yetkisine sahip herhangi bir devlet mahkemesinin olup olmadığına bakmak gerekir. Bu bağlamda ilk olarak, eğer belirlenmişse, tahkim yerine bakılmalıdır çünkü genellikle tahkim yeri mahkemeleri, tarafların milliyetine veya uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuka bakılmaksızın, mahkemenin geri kalan üyelerini atama yetkisine sahiptir⁵⁵⁶.

Eğer taraflar kurumsal tahkim yerine ad hoc tahkimi tercih etmişler ise, kurumsal tahkim merkezi kurallarını uygulamak söz konusu olmayacağı için tahkim yargılamasının başlaması bakımından bir hakem seçiminin yapılmasına ilişkin düzenlemeler tahkim yerinin belirlenmiş olması halinde bu hukuka tabi olacaktır⁵⁵⁷.

Bu nedenle de tahkim yerinin taraflar arasında hiçbir bağın bulunmadığı tarafsız bir yer olması gerektiği doktrinde belirtilmiştir⁵⁵⁸. Bu sayede taraflar tahkim yargılamasında eşit temsil ve fırsatlara sahip olacak ve kimse tahkim yerinin kendisine avantajlar sağlayacak bir yer olmasından yararlanamayacaktır⁵⁵⁹. Tahkim yeri, tahkim

⁵⁵⁴ Luca G Radicati Di Brozolo Arbitration, international commercial, **Encyclopedia of Private International Law** içinde, Ed: Jürgen Basedow, Giesela Rühl, Franco Ferrari, and Pedro de Miguel Asensio, Edward Elgar Publishing, 2017, s.89.

⁵⁵⁵ İbrahim Doğan Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.42-43.

⁵⁵⁶ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s. 243.

⁵⁵⁷ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s.233.

⁵⁵⁸ Tahkim yeri seçiminin önemi tarafların devlet mahkemelerinin yargı yetkisini reddederek kendilerini ve uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını kasıtlı olarak tarafsız, ulusal olmayan bir alana yerleştirmelerinde görülür. Lew, **Autonomous Arbitration**, s.180.

⁵⁵⁹ Belma Bulut, "The Role of The Place of Arbitration in International Commercial Arbitration Proceeding; Turkey As a Place of Arbitration", **Ankara Bar Review**, 4(1), 2011, s. 36.

sürecinde bazı kanunlar ihtilafı meseleleri açısından önemli olabilmektedir. Taraflar, tahkim yerini belirlememeleri halinde, tahkim yargılamasının her aşamasında öngörülmez durumlarla karşı karşıya kalabilirler. Bu nedenle, tahkim şartı veya anlaşmasında tahkim yeri de açıkça düzenlenmelidir⁵⁶⁰. Bilhassa, hakem tayininde devlet mahkemesi müdahalesinin gerektiği hallerde, yetkili devlet mahkemesini tespit edebilmek adına tahkim yeri büyük önem kazanmaktadır⁵⁶¹.

Tahkim yerinin tahkim şartı veya tahkim anlaşmasında belirtilmesi halinde hakem ataması yapılmasını isteyen tarafın tahkim yeri devlet mahkemesine başvurması yeterli olur⁵⁶². Ancak tahkim yeri, tahkim şartında veya tahkim anlaşmasında belirtilmemişse tahkim sözleşmesinin icra edilebilirliği açısından sorun çıkabilir. Şöyle ki; hakem heyetinin oluşturulmasına ilişkin etkili bir yöntem veya tahkim yeri düzenlemeyen bir tahkim şartı ya da anlaşması, uygulanamaz hale gelebilir. Bu durum ise patolojik tahkim şartının içerdiği risklerin bir örneğini oluşturmaktadır⁵⁶³.

Taraflar bir tahkim yeri belirlediklerinde, tahkim yeri mahkemelerinin tahkim yargılaması üzerinde yardım ve denetleme yetkisini de kabul etmiş olacaklardır. Nasıl ki taraflar bir mahkeme seçtiklerinde o mahkemenin lex forisine tabi olmayı kabul ediyorlarsa, bir tahkim yeri belirlediklerinde de tarafların o tahkim yerinin lex loci arbitrisine tabi olmayı kabul ettikleri söylenebilecektir⁵⁶⁴.

Gelişmiş yargı sistemlerinde en yaygın yaklaşım, yetkinin yalnızca ve yalnızca tahkim yerindeki mahkemeler tarafından kullanılmasıdır⁵⁶⁵. Bu nedenle, UNCITRAL Model Kanun'un 1(2)⁵⁶⁶ maddesi uyarınca, Model Kanun'un 11. maddesinin atama

⁵⁶⁰ Filip De Ly, "The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning", **Northwestern Journal of International Law & Business**, 12(1), Bahar 1991, s.56.

⁵⁶¹ Ahmadloo, **a.g.e.**, s.3.

⁵⁶² Bkz. MTK m.1 uyarınca, MTK yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. Benzer düzenlemelere örnek olarak lütfen bkz. Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.1505 ve Alman Medeni Usul Kanunu m. 1025.

⁵⁶³ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s. 243.

⁵⁶⁴ Takavut, **a.g.e.**, s.45.

⁵⁶⁵ Born, **International**, s.1861.

⁵⁶⁶ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.1(2): "Bu Kanunun 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 ve 36. maddeleri hariç olmak üzere hükümleri, yalnızca tahkim yerinin söz konusu devletin topraklarında olması durumunda uygulanır." <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

mekanizması, yalnızca tahkim yerinin söz konusu devletin topraklarında yer alması durumunda geçerlidir⁵⁶⁷.

Türk Hukuku'na göre yetkili mahkeme olarak Türk mahkemelerinin görev alabilmesi için MTK'nın belirlenen kapsamı doğrultusunda, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmiş olması veya tahkim yeri Türkiye olmasa bile tahkime uygulanacak usul hukuku olarak MTK'nın seçilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸.

Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 1505⁵⁶⁹. maddesine göre, tahkimin Fransa'da gerçekleştiği ve tarafların Fransız usul hukukunun uygulanacağı konusunda anlaştıkları veya tarafların tahkim usulüyle ilgili anlaşmazlıklar konusunda Fransız mahkemelerine açıkça yargı yetkisi verdikleri durumlarda Paris idare mahkemesi başkanı tarafından atama yapılabilecektir.

ABD Hukuku'na göre, taraflar, ABD sınırları içerisinde tahkime karar vermişse, FAA'nın 5. maddesi o yerdeki ABD mahkemesine hakem(ler)i ataması bakımından izin vermektedir⁵⁷⁰. Tahkim anlaşmasında ABD tahkim yeri olarak belirtilmese bile, her iki taraf da belirli bir eyalet mahkemesinin yargı alanına tabiyse, FAA'nın 5 ve 206⁵⁷¹.maddeleri, söz konusu mahkemeye bir hakem atama yetkisi verecek şekilde yorumlanmalıdır⁵⁷².

Alman ZPO madde 1025(1)'e göre, ZPO'nun tahkime dair hükümleri eğer tahkim yeri Almanya sınırları içerisinde belirlenmiş ise uygulanabilecektir. Ancak aynı maddenin 3.fikrasında ise tahkim yeri henüz belirlenmemiş olsa bile, davalı veya

[documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf](#) (Çevrimiçi: 24.08.2024) Ayrıca bkz. Ali, Repousis, **a.g.e.**, s. 187; Holtzmann, Neuhaus, **a.g.e.**, s.358.

⁵⁶⁷ Born, **a.g.e.**, s.1861-1862.

⁵⁶⁸ Bkz. MTK m.2: "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 14.02.2024); Bulut, **a.g.e.**, s.37; Akıncı, **Milletlerarası**, s.69

⁵⁶⁹ Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.1505 için lütfen bkz. dn.69.

⁵⁷⁰ Federal Tahkim Kanunu m.5 için bkz. dn. 448.

⁵⁷¹ Bkz. Federal Tahkim Kanunu m.206. "Bu bölüm uyarınca yargı yetkisine sahip bir mahkeme, tahkimin anlaşmaya uygun olarak, Amerika Birleşik Devletleri içinde veya dışında, burada öngörülen herhangi bir yerde yapılmasına talimat verebilir. Bu mahkeme, sözleşme hükümlerine göre de hakem atayabilir." <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim/@title9&edition=prelim> (Çevrimiçi: 14.02.2024)

⁵⁷² Born, **International**, s.1862.

davacının oturma yeri veya ikametgâhı Almanya'da bulunuyorsa, Alman mahkemeleri hakem ataması bakımından yetkili sayılacaktır⁵⁷³.

Farklı milli hukuk düzenlemelerine bakıldığında her ülkenin kendi mahkemelerinin yetkisini belirlerken tahkim yerinin kendi sınırları içerisinde yer almasını bir şart olarak koşması ortak nokta olarak fark edilebilecektir. Devlet mahkemelerinin yetkili kılınması için gereken ve ilk basamak olarak görünen bu ortak noktaya ek olarak Türk Hukuku, Türkiye tahkim yeri olarak seçilmese bile MTK hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırılmasını, Fransa Hukuku Fransız mahkemelerine açık yetki verilmesini, Amerikan ve Alman Hukuku uyuşmazlık taraflarının kendi sınırları içinde ikamet ediyor olmasını kendi devlet mahkemelerinin yetkili sayılması için ikinci bir basamak olarak kural altına almıştır.

Belirtmek gerekir ki, her ülkenin belirlemiş olduğu kurallar, o kuralların ait olduğu ülke sınırları içerisinde geçerli olacaktır. Mahkemelerin yetkisi tespit edilirken her ülke koymuş olduğu kurallar çerçevesinde kendi mahkemelerinin yetkili olup olmadığına karar verecektir. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta farklı mahkemelerin aynı anda kendini yetkili bulması mümkün bir durumdur.

Kanaatimizce, milletlerarası tahkim uygulaması da her zaman bünyesinde yabancılık unsuru barındıracağı için, hakem seçiminin devlet mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmesinde eğer tahkim yeri belli değilse farklı tahkim kanunu düzenlemelerine göre aynı anda birden fazla devlet mahkemesi yetkili hale gelebilecektir.

Örneğin, taraflardan birinin Almanya'da ikamet ettiği uyuşmazlıkta, tahkime uygulanacak usul kuralları bakımından Türk Hukuku seçilmiş ise o halde her iki devlet de kendi kanunlarına göre hakem atamaya yetkili olacaklardır. Ya da bir diğer örnek olarak, taraflar Amerikan eyalet mahkemelerinden birinin yargı alanına tabi iken aynı zamanda tahkim usulüne dair uyuşmazlıklarda Fransız mahkemelerini yetkilendirmişse yine her iki devlet mahkemeleri kendi kanunları uyarınca hakem ataması yapabilecektir.

⁵⁷³ Bkz. Alman Medeni Usul Kanunu m.1025. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_1025.html (Çevrimiçi: 21.02.2024)

Hal böyle iken hakem seçimi için devlet mahkemesine başvuracak olan tarafın yetkili mahkemeler arasında kendisi için en faydalı olacağını düşündüğü devlet mahkemesine başvurma hakkı saklı olsa gerektir⁵⁷⁴.

Taraflarca tahkim yeri seçilmemişse, taraflar eğer uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmişlerse, seçilen maddi hukukun geçerli olduğu ülkedeki veya davalının yargı yetkisi altında olacağı için kararlarını yerine getirmekle mükellef olacağı devlet mahkemesinin hakem ataması için yargı yetkisini üstlenmesini sağlamak mümkün olabilir⁵⁷⁵. Örneğin, İngiliz Tahkim Kanunu'na göre, tahkim yeri belirlenmemişse, yargılamanın İngiltere ile yeterli bağlantısı olması koşuluyla, İngiliz mahkemesi bir hakem atayabilir⁵⁷⁶.

UNCITRAL Model Kanun'un 20(1) maddesine göre, taraflar tahkim yerini seçme serbestilerini kullanmadıkları takdirde, hakem heyeti tarafların uygunluğunu da göze alarak tahkim yerini belirleyecektir⁵⁷⁷.

UNCITRAL Model Kanun ve diğer birçok tahkim kanununun da yansıttığı gibi, ulusal tahkim mevzuatı ülkeseldir ve devlet mahkemelerinin, o ülkede gerçekleşen tahkimlerde hakem atamasını sağlar. Yabancı mahkemelerden, hakem heyeti ve/veya paralel hakem heyetlerinin kurulmasına ilişkin çelişkili yargı kararları olasılığı maliyetli ve yıkıcı olacaktır⁵⁷⁸.

Mahkemeler tarafından verilecek aynı konu bakımından farklı kararların tutarsız sonuçlar içermesi ihtimali dolayısıyla milletlerarası tahkime olan güven ve bakış açısı zedelenebilecektir. Diğer yandan, örneğin birden fazla mahkemeye başvurulabilen hallerde ise taraflardan biri bir mahkemeden alınan karara karşın kendi lehine

⁵⁷⁴ Yetkili birden fazla mahkemenin bulunması halinde davacının kendi lehine en iyi sonucu alacağını düşündüğü mahkemeye başvurmasını mümkün kılan Forum Shopping doktrini hakkında bilgi için bkz. Faruk Kerem Giray, Forum Shopping - Forum Non Conveniens Kavramları ile Anti Suit Injunction Kararlarının Türk Milletlerarası Usul Hukukundaki Görünümleri, **Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı** içinde, Ed:Sercan Gürler, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2020, ss.869-890.

⁵⁷⁵ Moses, **a.g.e.**, s.138; Blackaby v.d., **a.g.e.**, s.244.

⁵⁷⁶ İngiliz Tahkim Kanunu m.2(4). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/18> (Çevrimiçi: 17.09.2024) Benzer düzenlemeler için bkz. ZPO m.1025; Federal Tahkim Kanunu m.5 ve 206.

⁵⁷⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.20(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 11.05.2024). Aynı şekildeki diğer düzenlemeler için bkz. MTO Tahkim Kuralları m.18(1), MTK m.9, DIS Tahkim Kuralları m.22(1).

⁵⁷⁸ Born, **International**, s.1864.

olacağını düşündüğü bir diğer mahkemede dava açarsa o halde de farklı mahkemelerde yürütülen yargılamalar maddi açıdan ve harcanan süre açısından dezavantaja yol açacaktır.

Yalnızca en istisnai durumlarda, başka hiçbir adımın tarafların tahkim anlaşmasını geçerli kılmayacağı durumlarda, mahkeme yerel olmayan bir tahkimde hakem atayarak böyle bir duruma yol açma riskiyle karşı karşıya kalmalıdır⁵⁷⁹.

Özellikle, devlet mahkemeleri kendi ülkeleri dışındaki bir ülkenin tahkim yeri olarak belirlendiği tahkimlerde neredeyse hiçbir zaman hakem atamamalıdır; bunun yerine, bir hakemin atanması, tahkim yerindeki mahkemeler tarafından yapılmalıdır⁵⁸⁰.

Tarafların tahkim yeri veya tahkime uygulanacak hukuk üzerinde anlaşmaya varmadığı durumlarda, devlet mahkemelerince bir hakemin atanmaması, hakem heyetinin kurulmasını engelleyebilir. Born'a göre, bu durumda, hakem atamasını yapacak yetkili bir otorite bulunmasa bile, tarafların uyuşmazlığıyla en yakın bağlantısı olan devlet mahkemesi, hakem atama konusunda yetkiye sahip olmalı ve bunu kullanmalıdır⁵⁸¹.

Türk Hukuku'na göre ise MTK, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır. Görüldüğü gibi MTK'nın uygulanması konu bakımından uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve taraflarca Türkiye'nin tahkim yeri seçilmesi şartlarına bağlanmıştır⁵⁸². Ayrıca tahkim yeri

⁵⁷⁹ Born, **International**, s.1864. Tarafların (tahkim yeri dışında bir mahkeme tarafından “yabancı” bir atamaya izin verebileceği iddia edilen) yabancı bir usul hukuku üzerinde anlaştıkları yönündeki iddialar büyük bir şüpheyle değerlendirilmelidir. Tarafların tahkim yeri dışındaki bir devlet mahkemesini yetkilendiren bu tür anlaşmaları neredeyse hiçbir zaman tavsiye edilmez ve potansiyel olarak ciddi belirsizliklere ve çatışmalara yol açar. Benzer şekilde, tarafların herhangi bir tahkim yeri üzerinde anlaşmaya varmadığı iddiaları da, özellikle bu tür iddiaların mahkemenin hakem ataması yönündeki taleplerle birleştiği durumlarda dikkatle incelenmelidir. Taraflar bir tahkim yeri üzerinde anlaşmadıysa, o zaman kendilerini, ilgili “kendi” yargı bölgelerinin her birinden rekabet halindeki atama olasılıklarıyla karşı karşıya bırakırlar. Mümkün olan her durumda, tarafların bu karışıklık ve belirsizlikten kaçındıkları ve bir tahkim yeri seçtikleri varsayılmalıdır. Bkz. Born, **International**, s.1864 dn.610.

⁵⁸⁰ Born, **International**, s.1863-1864.

⁵⁸¹ Born, **International**, s.1864.

⁵⁸² MTK'nın uygulama alanı hakkında bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan** içinde, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.359; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.791; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s.46 vd.

Türkiye dışında ise taraflar veya hakem kurulunca seçilmesi halinde yine MTK hükümleri uygulanacaktır⁵⁸³. MTK'nın yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği tahkimlere uygulanabilmesi için tarafların veya hakemlerin tahkim yargılamasına uygulanacak prosedür olarak MTK'yı seçmiş olmaları lazımdır⁵⁸⁴.

Dolayısıyla, örneğin tahkim yeri Almanya olarak kararlaştırılmış olan bir uyuşmazlıkta taraflar MTK hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırmışsa hakem atamasının yapılmadığı hallerde Türk mahkemeleri hakem atamasını gerçekleştirmek için yetkili sayılacaktır. Ancak şüphesiz ki Alman mahkemelerinin de kendi mahkemelerini yetkili kılmış olma ihtimali saklıdır.

Ancak MTK'da tahkim yerinin belirlenmemiş olması durumunda Türk mahkemelerinin yetkili olacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı gibi kanun düzenlemesi Türk mahkemelerinin yetkili sayılacağı halleri açık bir biçimde saymış bulunmaktadır. Dolayısıyla tam da MTK'nın Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmede birer araç olarak kullandığı tahkim yeri ve tahkim usul hukukunun taraflarca kararlaştırılmamış olduğu durumlarda Türk mahkemelerinin yetkisinden söz edilemeyecektir.

Tarafların tahkim anlaşmasında ne tahkim yerine ne de tahkim yargılamasına uygulanacak usul hukukuna dair herhangi bir seçime yer vermedikleri bir olaya örnek olarak, National Iranian Oil Company (NIOC) v. İsrail⁵⁸⁵ kararında, İsrail'in hakem seçimi yapmaması nedeniyle mahkemeden hakem ataması talebinde bulunulmuştur. Fransız mahkemesi başlangıçta davalının hakem atamayı reddetmesi üzerine davacının hakem atamasını davalı adına mahkemenin gerçekleştirmesi talebini o sırada geçerli olan kanun hükmüne göre Fransız mahkemelerinin yetkili sayılabilmesi için gereken tahkim yerinin Fransa'da olması veya tahkim usulüne ilişkin uygulanacak hukukun Fransız hukuku olması şartlarını gerçekleşmediği gerekçesi ile reddetmiştir. Bunun üzerine NIOC bu karara itiraz etmiştir. İtiraz kararını inceleyen üst derece

⁵⁸³ Uygulama alanının MTK'da belirlenmesinin bir diğer sonucu da MTK kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklara söz konusu kanunun uygulanmayacak olmasıdır. Tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği bir uyuşmazlıkta taraflar veya hakem heyeti MTK'nın uygulanacağını kararlaştırmamışsa prensip olarak MTK uygulama alanı bulmayacaktır. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası**, s.72.

⁵⁸⁴ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.791.

⁵⁸⁵ National Iranian Oil Company v. Israel <https://www.italaw.com/cases/4411> (Çevrimiçi: 05.05.2024)

mahkemesi davalıya hakem ataması için belirli bir süre vermesine rağmen davalı taraf hakem atamasını gerçekleştirmemiştir⁵⁸⁶. Üst derece mahkemesi, bunun üzerine, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında tarafların taraf hakemlerini seçmesini takiben başhakemi ataması kararlaştırılan MTO'nun Fransa'da bulunmasına dayanarak, talep edilen hakemi atamıştır⁵⁸⁷. İsrail bu karara Fransız Yargıtay'ında itiraz etmiştir ancak Fransız Yargıtay'ı hakem atama kararını onamıştır.

6. Hakem Atamasının Mahkemece Yapılmasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Devlet yargısı yerine tahkim yargılamasının tercih edilmesinin ticari hayatın ve işleyişin hızına uyum sağlanması bakımından önem arz eden bir etken olduğu bilinmektedir⁵⁸⁸. Dolayısıyla, hakem seçiminin devlet mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmesi de birtakım prosedürlere tabi olacağı için tahkim yargılamasının arzu edilen kadar hızlı ilerlemesine engel olabilecektir.

Buna ek olarak, devlet mahkemelerinin gerek yerel gerekse de milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için hakem atanması konusunda tecrübeli olmadığı söylenebilir. Belirtmek gerekir ki özellikle de milletlerarası bir uyuşmazlıkta başka bir ülkenin vatandaşı olan birini hakem olarak seçmek gerektiğinde devlet mahkemelerinin bu konuda ellerinde çok fazla kaynağın bulunmadığı da bir gerçektir. Bu nedenle de hakem atamasını gerçekleştirirken tahkim merkezleri kadar hızlı veya profesyonel davranamayabilirler⁵⁸⁹.

Yine, devlet mahkemeleri bürokratik bir yapıda bulundukları ve ait oldukları devletin koyduğu son derece detaylı usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlı oldukları için bu

⁵⁸⁶ Mahkeme, hakem atamasını yaparken atamanın gerekliliğini Paris Bölge Mahkemesi Başkanı'nın, Fransa ile bir bağlantı olması durumunda bir hakem heyetinin oluşturulması konusunda devlet mahkemesi ile yardım ve işbirliği ilişkisi içinde bulunmasına bağlamıştır. Aksi halde bu misyonun göz ardı edilmesi adalet erişim hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilmelidir.

⁵⁸⁷ Born'a göre, devlet mahkemelerinin tahkime aşırı müdahalesi tahkim sürecini aksatabileceği gibi, devlet mahkemelerinin bu tür davalarla ilgilenme konusundaki isteksizliği de aynı etkiyi yaratabilir. Bu karar, tarafların tahkim anlaşmasının uygulanması için varsayılan atama yetkisinin istisnai ancak kabul edilebilir bir kullanımıdır. Bkz. Born, **International**, s.1864 dn.613.

⁵⁸⁸ Valbon Mulaj, "The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo", **Hungarian Journal of Legal Studies**, 59(1), 2018, s.120.

⁵⁸⁹ Born, **International**, s.1840-1841.

bağılılık uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinin zaman ve para kaybına yol açmasına neden olabilir⁵⁹⁰.

Ancak kanaatimizce bu durum devlet mahkemelerinin hakem ataması yaparken başarısız olacakları anlamını da taşımamalıdır. Devlet mahkemeleri de şüphesiz ki taraflardan edindikleri uyuşmazlığın içeriği ile kapsamına ve hakemlerin seçiminde dikkat edilmesi gereken hususlara dair bilgiler ışığında somut olaya uygun olan bir hakem ya da hakem heyeti seçebileceklerdir.

Mahkemelere hakem seçimi yaparken yol gösterici olması adına MTK'da da hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyetten olmaları hâlinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması, üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerine dikkat çekilmiştir⁵⁹¹.

Tahkimin taraf iradesine bağlı olduğu gerçeği göz önüne alındığında, yürürlükteki kanunda açıkça belirtilmese bile mahkemelerin her zaman tarafların atanacak hakeme dair belirlemiş oldukları özellik ve kriterleri atamayı gerçekleştirirken dikkate alması gerekir⁵⁹².

Devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi, mahkemenin uyuşmazlık taraflarının yerine geçerek yargılamaya yön vermesi bakımından değil; hakem seçiminin farklı nedenlerden ötürü gerçekleşmediği veya gerçekleşmediği hallerde hakem seçimini yaparak tarafların tahkim iradesini somutlaştırmak için kullanılmalıdır.

Keza yine MTK'da mahkemelerce hakem atanırken mahkemenin tarafların anlaşmalarını dikkate alacağı ve eğer hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip değil, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut veya

⁵⁹⁰ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7.bs., İstanbul, Beta Basım, 2019, s.82.

⁵⁹¹ Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 16.09.2024)

⁵⁹² Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s. 244.

hakemin tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleşmiş ise hakemin reddedilebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır⁵⁹³.

Seçilecek hakeme dair tarafların herhangi bir kriter belirlememiş olması durumunda ise uygulamada hakemin hangi özellik ve sebebine istinaden atanacağı konusunda ise belirsizlik söz konusudur. Mahkeme genelde kendisinin yapacağı araştırma sonucuna göre hakem atamasını gerçekleştirecektir. Ancak şüphesiz ki uzman ve tarafsız bir kişinin seçilmesi ölçüt olarak alınmalıdır⁵⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki farklı hukuk sistemlerinde de öngörüldüğü üzere devlet mahkemesinin hakem atamasına dair kararları kesindir⁵⁹⁵. Zira tarafların tahkim yargılamasına başvurma sebebi uyuşmazlıklarının hızlı bir biçimde çözülmesi isteğidir. Hakem atama kararına karşı kanun yolunun kapatılması ile hakem atama sürecinin uzamasının önüne geçmek istenmiştir⁵⁹⁶. Hakem atama kararının kesin olması her ne kadar hızlı bir sürecin işletilmesi adına avantaj olarak değerlendirilse de mahkemece tarafların onaylamadığı, belirlenen kriterlere uymayan veya uyuşmazlık için yetkin sayılamayacak birinin hakem olarak atanması durumunda ise tarafların hakemi reddetmesi gerekecektir. Hakemin reddi prosedürünün uygulanması ise tarafların hızlı bir biçimde çözüme ulaşmak istemesinin önünde aşılması gereken bir engel olabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki MTK m.15/A⁵⁹⁷ uyarınca hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK'da öngörülen usule uyulmadığını iddia eden taraf hakem kararının iptalini talep etme hakkına sahiptir. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d)⁵⁹⁸ maddesi uyarınca da hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve

⁵⁹³ Bkz. MTK m.7/C. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 16.09.2024)

⁵⁹⁴ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.272.

⁵⁹⁵ Bkz. MTK m.7/B. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 16.09.2024); Bkz. Avusturya Medeni Usul Kanunu m.587(9). https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_2006_1_7/ERV_2006_1_7.html (Çevrimiçi: 16.09.2024)

⁵⁹⁶ Tekçe, **a.g.e.**, s.77.

⁵⁹⁷ Bkz. MTK m.15/A. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 17.09.2024)

⁵⁹⁸ Bkz. New York Sözleşmesi m.V(1)(d). <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf> (Çevrimiçi: 01.03.2024)

anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı hallerde tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilecektir.

Devlet mahkemelerinin hakem atama görevini üstlenmesi, kanun koyucu tarafından hakem atama yönteminin taraflarca belirlenmemesi veya belirlenen yöntemin uygulamaya geçirilememesi hallerinde tahkim yargılamasının sona ermesini engellemek ve devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasının devam edebilmesi için yardım ve desteğini sağlamak bakımından düzenlenmiştir⁵⁹⁹.

Herhangi bir uyuşmazlığın çözümü için yargılama talep eden tarafların amacı söz konusu yargılama sonunda uyuşmazlığın bir çözüme kavuşturulmasıdır. Buna paralel olarak, tahkim yargılaması sonucunda da bir karara ulaşmak isteyen taraflar hakem seçimi yapılamadığı için bu yargılamadan vazgeçmek yerine devlet mahkemelerinin hakem seçimi yaparak söz konusu süreci devam ettirmesini tercih edebileceklerdir. Deyimi yerindeyse devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasına dahil edilmesi acil durumlarda kullanılabilecek bir can simididir.

UNCITRAL Model Kanun m.14(1)'de düzenlendiği üzere: *“Milletlerarası tahkimde taraflar ve hakemleri arasında asgari düzeyde bir güvenin sağlanması gerekiyorsa, hakemlerin atanması taraflara bırakılmalıdır. Bu hakkı kullanmak veya isterlerse bir tahkim kurumuna devretmek onlara kalmıştır. Yalnızca sürecin ciddi şekilde kötüye kullanılması engellenmesi gerekirse ve yalnızca tarafların güçsüz kaldığı durumlarda mahkemeler müdahale edecektir”*⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Akıncı, *Milletlerarası*, s.261.

⁶⁰⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman, *a.g.e.*, s. 453.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AKSAK HAKEM HEYETİ VE YENİDEN HAKEM ATANMASI

1. Aksak (Truncated) Hakem Heyeti

1.1. Hakem Heyetinin Eksik Üyeli Olması

Herhangi bir hakem heyeti oluşturulduktan sonra, uyuşmazlık hakkında karar verilene ya da taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözene kadar hakem heyeti kural olarak varlığını sürdürür. Ancak, hakem heyetinin akıbeti her zaman bu şekilde seyretmeyebilir.

Çok genel bir ifadeyle, aksak hakem heyeti, başlangıçta üç üyeden oluşan, ancak tahkim yargılaması sırasında veya uyuşmazlık hakkında karar verirken geriye iki üyenin kaldığı ya da hakem heyeti üç hakemden oluşuyor gibi görünse de bir hakemin yargılamada aktif olarak yer almaması ve hakemlik görevlerini yerine getirmemesi sebebiyle tahkim yargılamasında fiilen iki hakemin görev aldığı hakem heyetlerini tanımlamaktadır. Aksak hakem heyeti, bir hakemin istifası, ağır hastalığı veya ölümü gibi birtakım nedenlerle ortaya çıkabilir ve tahkim yargılamasının farklı aşamalarında gerçekleşebilir⁶⁰¹.

Aksak hakem heyeti söz konusu olduğunda izlenecek iki aşamalı bir prosedür öngörülebilir. İlk olarak eğer mümkün ise, örneğin tahkim yargılaması henüz fazla ilerlememiş ise esas atama için öngörülen veya geçerli kurallarda öngörülen prosedüre uygun olarak yeni bir hakem atanabilir. İkinci bir olası adım olarak, kimi zaman karar aşamasında yeni bir hakem atanması mümkün veya pratik değilse, aksak hakem heyetinin yargılamaya devam etmesi ve nihai kararı vermesidir⁶⁰².

Aksak hakem heyetinin oluşmasına yönelik olarak cevaplanması gereken soru kalan iki hakemin diğer hakem olmadan tahkim yargılamasına devam ederek karar verip veremeyeceğidir. Üç kişilik bir hakem heyetinde bir hakemin, hakemlerin

⁶⁰¹ Ugo Draetta, “Truncated tribunals: possible remedy to the misconduct of an arbitrator?”, **Romanian Arbitration Journal Revista Romana de Arbitraj**, 11(4), 2017, s.47-48.

⁶⁰² Schwebel, S., Sobota, L., Manton, R., The Authority of Truncated International Arbitral Tribunals. **International Arbitration: Three Salient Problems** içinde, 2.bs, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, s.154-155.

müzakerelerine, tahkim yargılamasına katılmaması ya da hakem heyetinden çekilmesi gibi hallerde ortaya birtakım sorunlar çıkabilir⁶⁰³.

Doktrinde, taraf hakemlerinden birinin yargılamanın bir kısmına katılmamasının tarafların mahkemede eşit temsilini sağlama amacını etkileyeceği ileri sürülmüştür⁶⁰⁴. Ayrıca, iki hakemden oluşan aksak hakem heyeti tarafından verilen bir kararın, tarafların üç hakemden oluşan bir hakem heyeti üzerindeki anlaşmasına uygun olmayacağına da işaret edilmiştir⁶⁰⁵.

Bu durum, hakem heyetinde üç aktif üye bulunması yönündeki tarafların anlaşmasına aykırı olduğu için, ilke olarak kabul edilmemesi gereken patolojik bir durumdur. Bu nedenle, hakem kararının yetkili devlet mahkemeleri tarafından iptal edilmesini önlemek için, aksak hakem heyetinin faaliyetine devam edebilmesinin yasa veya yönetmelikler kapsamında sağlam yasal gerekçesi olmalıdır⁶⁰⁶.

Tarafların atadığı hakemlerin çoğu görevlerinin gereklerine uygun ve iyi niyetle hareket etse de bazen, taraflarca atanan bir hakemin tahkime katılmayı reddetmesi veya yeterli bir sebep olmaksızın istifa etmesi mümkündür. Bu durum, yargılamanın erken safhalarında gerçekleşirse, söz konusu hakemin yerine başka biri atanabilir⁶⁰⁷.

Ancak, söz konusu durum kararın verilmesinden kısa bir süre önce ortaya çıkarsa, tarafların, tahkim süreci içerisinde önemli miktarda para ve zaman harcamış olması nedeniyle hakemi değiştirmek ve yargılamayı yeniden başlatmak genellikle gerçekçi bir seçenek olmayacaktır. Hakem değişimi yapmak veya yargılamayı yeniden başlatmak kötü niyetli olarak tahkim sürecini ertelemek isteyen ve davanın yeniden görülmesini amaçlayan hakemin davranışını ödüllendirir nitelikte olacaktır⁶⁰⁸.

Tahkim yargılamanın sonlarına doğru, taraf hakemi istifa ederse veya istifa etmese bile tahkim yargılamasına katılmayı reddettiğinde yeni bir hakem atamak pratik bir çözüm değildir. Bir hakemi geç bir aşamada, özellikle duruşmalar

⁶⁰³ Abul F. Munir Maniruzzaman, “The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal - Straight Path or Puzzle?”, *Amicus Curiae*, 90, 2012, s.22.

⁶⁰⁴ Fouchard, Gaillard, Goldman, *a.g.e.*, s.746.

⁶⁰⁵ İran ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde aksak hakem heyeti hakkındaki tartışmalar için bkz. Schwebel, Sobota, Manton, *a.g.e.*, s.251 vd., Draetta, *a.g.e.*, s.48.

⁶⁰⁶ Draetta, *a.g.e.*, s.48.

⁶⁰⁷ Blackaby v.d., *a.g.e.*, s.281.

⁶⁰⁸ Lew, Mistelis, Kröll, *a.g.e.*, s.322.

başladıktan sonra görevden almak, yalnızca yeni bir hakem atanmasını değil, aynı zamanda yeni hakeme davaya aşına olması için yeterli zaman tanınmasını, önceden gerçekleşen duruşmaları tekrarlama ihtiyacını da gerektirebilir. Bu gibi durumlarda tek etkili çözüm, kalan iki hakemin yargılamaya devam etmesi ve karar vermesidir⁶⁰⁹.

Aksak hakem heyetinin tarafların anlaşması koşulu ile yargılamaya devam ederek bir karar vermesi eğer tahkimin tabi olduğu ulusal hukuk tarafından kabul edilmişse o halde verilen kararın icra edilebilirliği bakımından herhangi bir sorun yaşanmaması gerekmektedir. Şöyle ki devlet mahkemeleri hem taraf iradesine saygı göstermeli hem de kalan hakemlerin bağımsız ve tarafsız hareket etme yükümlülüğünün devam ettiği göz önüne alındığında, aksak hakem heyeti tarafından verilen kararın aksak olmayan hakem heyeti tarafından verilen karara göre tahkim yargılamasının hakkaniyeti ve sağlığı açısından geride kalacağı varsayılmamalıdır⁶¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, aksak hakem heyeti tarafından verilen kararlara karşı hem Türk Hukuku'nda hem de uluslararası düzenlemelerde başvurabilecek yollar düzenlenmiş bulunmaktadır. MTK'nın 15/A(1)(b)⁶¹¹ maddesine göre de hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK'da öngörülen usule uyulmaması halinde başvuran taraf hakem kararının iptalini talep edebilecektir.

Kanaatimizce yine MTK'nın 15/A maddesinde ele alınan tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi de aksak hakem heyeti tarafından verilen kararların iptali için bir neden oluşturabilmelidir. Zira hakem seçiminin tahkim yargılamasının en temel unsurlarından biri olduğu göz önüne alınırsa, taraflar kendi hakemlerini seçerek tahkim sürecinde kendilerine düşen rolü yerine getirmek isteyeceklerdir. Ancak taraflardan birine tanınmış olan hakem seçimi hakkının tarafça seçilen hakemin sonradan tahkim yargılamasından ayrılması durumunda somut bir biçimde kullanıldığını söylemek mümkün olmasa gerektir.

⁶⁰⁹ Howard M. Holtzmann, "How to Prevent Delay and Disruption of Arbitration: Lessons of the 1990 ICCA Stockholm Congress", **Preventing Delay and Disruption in Arbitration and Effective Proceedings in Construction Cases: International Congress Proceedings** içinde, Ed: Albert Van den Berg, **ICCA Congress Series**, 5, Kluwer Yayıncılık, 1991, s.273.

⁶¹⁰ Draetta, **a.g.e.**, s.52.

⁶¹¹ Bkz. MTK m.15/A(1)(b). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 01.03.2024)

MTK m.13/A⁶¹² uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem heyeti oyçokluğu ile karar verecektir. Dolayısıyla tarafların hakem heyetinin oybirliği ile karar almasını kararlaştırması da mümkündür. Taraflarca oybirliği ile karar alınacağı kararlaştırılmasına rağmen hakem heyeti oyçokluğu ile karar alırsa, MTK m.15/A'da düzenlendiği üzere, tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu ispat etmesi halinde hakem kararının iptali talep edilebilecektir⁶¹³.

Aksak hakem heyeti tarafından verilen kararlar da şüphesiz ki zaten aksak olmayan bir hakem heyetinde görev alan hakemler gibi tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından verilecektir. Aksak hakem heyeti tarafından verilen bir karar, uyuşmazlığı çözecek olan hakemlerin somut uyuşmazlık bakımından bilgili, yetkin ve tecrübeli oldukları gerçeğini de değiştirmeyecektir. Aksak hakem heyetinin tahkim yargılaması sonucunda bir karar vermesinin kanaatimizce esasa etkili olması bakımından New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) hükmü yol gösterici olabilir. Yani, aleyhine karar verilen taraf, hakem tayininden veya hakemlik prosedüründen usulünce haberdar edilmemişse ya da diğer bir sebep yüzünden iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânını elde edememişse o halde tahkim yargılamasının sağlıklı ve doğru bir biçimde ilerlemediği yorumunu yapmak mümkün olacaktır. Bu durumda ise aksak hakem heyeti tarafından yürütülen yargılamanın kararın esasına etki ettiği söylenebilecektir.

New York Sözleşmesi'nin V(1)(d)⁶¹⁴ maddesi uyarınca hakem heyetinin oluşumu veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına uygun olmadığı, tarafların anlaşmasının bulunmadığı hallerde de tahkim yeri hukukunun aksak hakem heyetine cevaz vermemesi halinde aksak hakem heyeti tarafından verilen kararların tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilecektir.

⁶¹² Bkz. MTK m.13/A.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4686&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(Çevrimiçi: 28.08.2024)

⁶¹³ Bkz. MTK m.15/A.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4686&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(Çevrimiçi: 28.08.2024)

⁶¹⁴ Bkz. New York Sözleşmesi m.V(1)(d).

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf> (Çevrimiçi: 01.03.2024)

Agence Transcongolaise des Communications v. Compagnie Minière de l'Ogooue Comilog S.A. davasında⁶¹⁵ taraflar arasında imzalanan taşıma sözleşmesine göre uyuşmazlıkların çözümünde tahkime başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Hakem seçimi yöntemi bakımından ise düzenlenen kurala göre, hakem heyeti üç hakemden oluşacaktır, tarafların her biri birer hakem atayacak olup bu iki hakem ise üçüncü hakemi atayacaktır. Eğer iki hakem üçüncü hakemin atanması konusunda anlaşamazlarsa taraflardan biri Fransız demiryolları başkanından hakemin atanmasını talep edebilecektir. Davacı tarafın atadığı hakem, başhakemin taslak kararını aldıktan sonra, tahkim müzakerelerine Fransız demiryolları temsilcisinin müdahalesini protesto etmek amacıyla istifa etmiştir. Verilen kararda ise her iki tarafa ait trenlerin çarpışmasından doğan kazada davacı tarafın yüzde doksan oranında sorumlu olduğu belirtilmiştir. Davacı, hakemin istifası üzerine kalan iki hakemin verdiği kararın; usulüne uygun yargılamanın ihlali, hakem heyetinin oluşumunda usulsüzlük, uluslararası kamu düzeninin ve savunma hakkının ihlali nedeniyle iptalini talep etmiştir. Davalı ise davacı taraf hakeminin asılsız gerekçelerle ettiği istifanın, tahkim yargılamasını geciktirici bir taktik olduğu ve Kongo tarafını tatmin etmeyen bir kararın verilmesini önlemeyi amaçladığını ileri sürmüştür. Fransız Yüksek Mahkemesi kararın, üyelerinden birinin eksik olduğu ve yapısının artık yargı yetkisinin dayandığı anlaşmaya uymadığı bir hakem heyeti tarafından verilmiş olduğu için iptaline karar vermiştir.

Az önce değinildiği gibi, aksak hakem heyetinin patolojik doğası nedeniyle, aksak hakem heyetinin tahkim yargılamasına devam edebilmesine ilgili tahkim kurumunun tahkim kuralları veya geçerli ulusal hukuk hükümlerince açıkça izin verilmiş olmalıdır⁶¹⁶. Ancak kurumsal tahkimde tahkim merkezi kurallarının aksak hakem heyetine cevaz vermesi halinde bile, tarafların tahkim anlaşmasında hakem sayısının üç olması öngörülmüşse, bu anlaşma büyük bir ihtimalle kurumsal tahkim kurallarının iki hakemden oluşan aksak hakem heyetinin tahkim yargılamasına devam edip bir karar vermesine izin veren hükümlerini geçersiz kılacaktır⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Agence Transcongolaise des Communications v. Compagnie Minière de l'Ogooue - Comilog S.A., 1 Temmuz 1997, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, 24, 1999, ss. 281 – 286.

⁶¹⁶ Draetta, **a.g.e.**, s.48.

⁶¹⁷ Born, **International**, s.2100.

1.2. Tahkim Kurallarında Aksak Hakem Heyeti

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), tahkim kurallarında aksak hakem heyetine yer veren tahkim merkezlerinden bir tanesini oluşturmaktadır. Söz konusu kuralların “*Aksak hakem heyeti*” başlıklı 35.maddesine⁶¹⁸ göre üç kişilik bir heyetteki bir hakem, usulüne uygun olarak seçilmesine ve geçerli bir sebep olmaksızın heyet çalışmalarına katılmaması halinde, diğer iki hakem, taraflardan biri 32. madde⁶¹⁹ uyarınca bir başvuruda bulunmadıkça, tahkime devam etme ve herhangi bir karar, emir veya başka bir karar verme konusundaki takdir yetkisini kullanabilecektir. Diğer iki hakem, söz konusu takdir yetkisini kullanırken, tahkimin aşamasını, varsa üçüncü hakem tarafından belirtilen gerekçeyi ve söz konusu durum ve davanın koşullarında önemli olabilecek diğer faktörleri dikkate alacaktır⁶²⁰. Diğer iki hakemin, üçüncü hakemin katılımı olmadan tahkime devam etmemeye karar vermesi durumunda, Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, hakemin çalışmalara katılmadığına dair tatmin edici bir kanıt üzerine, hakem kontenjanının boş olduğunu ilan edecektir. Bu durumda ise, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından madde 33'e⁶²¹ göre takdir yetkisi kullanılarak bir yeni bir hakem atanacaktır⁶²².

Londra Tahkim Mahkemesi Kurallarına göre: “*Bir hakemin geçerli bir nedeni olmaksızın hakem heyetinin müzakerelerine katılmayı reddetmesi veya ısrarla katılmaması durumunda, geri kalan hakemler LCIA Mahkemesine, taraflara ve hazır olmayan hakeme bu tür bir ret veya katılmama durumunu müştereken yazılı olarak bildirebilirler. İstisnai durumlarda, kalan hakemler, LCIA Mahkemesinin yazılı onayına bağlı olarak, diğer hakemin yokluğuna bakılmaksızın karar verilmesi de dahil olmak üzere tahkime devam etmeye karar verebilir*”⁶²³.” Söz konusu maddenin ikinci

⁶¹⁸ Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Kuralları m.35(a).

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶¹⁹ Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Kuralları m.32.

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²⁰ Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Kuralları m.35(a).

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²¹ Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Kuralları m.33.

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²² Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Kuralları m.35(2).

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²³ Bkz. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları m.12(1).

[https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx##](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx##) (Çevrimiçi: 29.03.2024)

fıkrasında ise geri kalan hakemlerin tahkime devam edip etmemeye karar verirken, tahkimin aşamasını, hazır olmayan hakem tarafından veya onun adına katılmayı reddetmesi veya katılmaması nedeniyle yapılan açıklamaları, herhangi bir hükmün tahkim yerinde yasal olarak tanınması veya icra edilebilirliği üzerindeki muhtemel etkisi ve şartlara göre uygun gördükleri diğer konuları dikkate almaları gerektiği düzenlenmiştir. Kalan hakemlerce tahkime devam edilme kararının gerekçesi, kalan hakemler tarafından belirtilecektir⁶²⁴. Geri kalan hakemlerin diğer hakemin katılımı olmadan tahkime devam etmemeye karar vermesi durumunda, geri kalan hakemlerin bu kararı taraflara ve LCIA Mahkemesine yazılı olarak bildirmesi üzerine kalan hakemler veya herhangi bir taraf, 10. ve 11. maddeler⁶²⁵ uyarınca, hakem heyetinde yer almayan hakemin atamasının iptali ve yerine yeni bir hakem atanması için konuyu LCIA Mahkemesine havale edebilir⁶²⁶.

ICDR kuralları da aksak hakem heyeti konusunda benzer düzenlemeler içermekte olup üç kişilik bir hakem heyetindeki bir hakem herhangi bir nedenle tahkime katılmazsa ve taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, diğer iki hakem tamamen kendi takdirine bağlı olarak tahkime devam etme ve herhangi bir karar verme yetkisine sahip olacaktır⁶²⁷. Yine benzer olarak diğer iki hakem, tahkime devam edilip edilmeyeceğine veya bir hakemin katılımı olmadan herhangi bir karar, emir veya hükmün verilip verilmeyeceğini değerlendirirken tahkimin aşamasını, varsa üçüncü hakem tarafından ifade edilen sebebi ve davanın koşullarında uygun gördükleri diğer konuları dikkate alacaklardır⁶²⁸. Diğer iki hakemin, üçüncü hakemin katılımı olmadan tahkime devam etmeyi kabul etmemesi durumunda, taraflarca aksi

⁶²⁴Bkz. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları m.12(2).

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx## (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²⁵Bkz. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları. m.10 ve 11.

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx## (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²⁶Bkz. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları. m.12(3).

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx## (Çevrimiçi: 29.03.2024)

⁶²⁷ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.16(3).

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 23.12.2024)

⁶²⁸ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.16(3).

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 23.12.2024)

kararlaştırılmamışsa, Yönetici, kanıtlar doğrultusunda hakem koltuğunu boş ilan edecek ve 13.madde⁶²⁹ hükümleri uyarınca yeniden bir hakem atanacaktır⁶³⁰.

MTO Tahkim Kuralları'nın 15(5) maddesine göre, yargılamanın sona ermesinin ardından, ölen veya görevden alınan bir hakemi değiştirmek yerine, Divan uygun gördüğünde kalan hakemlerin tahkime devam etmesine karar verebilecektir⁶³¹. MTO hakemin değiştirilmesi yerine hakem heyetinin aksak olarak devam edebilmesinin yalnızca yargılamanın sona ermesinin ardından mümkün olabileceğini düzenlemiřtir⁶³². Divan, kalan hakemlerin devam edip etmeyeceğine karar verirken diğer hakemlerin ve tarafların görüşlerini ve duruma göre uygun gördüğü diğer hususları dikkate alır⁶³³. Divan'ın bu çerçevede değerlendireceği konular muhtemelen verilecek kararın geçerliliği ve tanınıp tenfiz edilebilirliği ile ilgili olabilecek her türlü hususu içerecektir⁶³⁴. Anlaşılacağı üzere MTO aksak hakem heyetinin varlığına izin vermek için yargılamanın sona ermesi şartını ileri sürmüřtür⁶³⁵. Bu önemli sınırlama, geç aşamadaki bir değişimin, tahkim yargılamasını öngörülemeyen bir şekilde uzatabileceği ve tahkimin değerini baltalayabileceği için yargılamanın gecikmesi sorusuna cevap niteliğindedir⁶³⁶.

Kanaatimizce, aksak hakem heyetine izin verilip verilmemesi için MTO Kuralları'nda olduğu gibi belirli bir süre belirtmeyen tahkim kuralları aksak hakem

⁶²⁹ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.13.

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 23.12.2024)

⁶³⁰ Bkz. ICDR Tahkim Kuralları m.16(4).

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (Çevrimiçi: 23.12.2024)

⁶³¹ Bkz. Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları m.15(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi 29.03.2024)

⁶³² Born, **International**, s. 2098; Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s.205-206.

⁶³³ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.15(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi 29.03.2024)

⁶³⁴ Derains, Schwartz, **a.g.e.**, s.207.

⁶³⁵ MTO, yalnızca aksak hakem heyetine müsaade edilecek zamanı kısıtlamakla kalmamış ve aksak hakem heyeti ile tahkime devam edilip edilmeme kararının da hakem heyetinin kalan üyeleri tarafından değil de MTO Tahkim Divanı tarafından alınmasını kurala bağlamıştır. Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.15(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi 29.03.2024)

⁶³⁶ Rozanna Sternad Fackel, "The Truncated Tribunal Doctrine What Authority do Truncated Tribunals Have to Proceed and Can They Render a Valid and Enforceable Award?", Umeå Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.29.

heyetinin tahkim yargılamasına devam edebilmesi için yargılamanın bulunduğu aşamanın değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Belirtmek gerekir ki MTO Tahkim Kuralları'na göre, aksak hakem heyetinin uygulanabilmesi için yargılamanın bitmesi şartının aramasına ek olarak tahkime devam edilip edilmeme kararı da hakem heyetindeki geri kalan hakemler yerine MTO Tahkim Divanı tarafından alınacaktır⁶³⁷.

UNCITRAL Model Kanunu'nda aksak hakem heyeti durumunun farklı şekilde ele alınması dikkat çekicidir⁶³⁸. Model Kanun üç üyeli bir hakem heyetinde üyelerin devam eden işbirliği ve katılımının engellenmemesini sağlamak amacı ile herhangi bir hakemin yeri boşaldığında, kısa zaman dilimleri içerisinde yeniden atama yoluyla söz konusu boşluğun doldurularak seçilen hakem heyetinin bir heyet olarak devam etmesini teşvik etmektedir. Aksak hakem heyeti söz konusu olduğunda oluşan boşluk kısa süreler içerisinde yeniden atama yoluyla doldurulacağı için bir tarafın oyalayıcı taktikler uygulama şansı çok az olacaktır. Dolayısıyla, Model Kanun talimatları, tahkimin başlamasından sonra hangi nedenle ve tarafların üç üyeli bir hakem heyeti tarafından karar verilme beklentisinden ne tür bir sapma meydana gelmiş olursa olsun, tarafların kararın üç üyeli bir hakem heyeti tarafından verilmesi yönündeki orijinal beklentisini güçlendirmektedir⁶³⁹.

Açıkça görülüyor ki, yeniden oluşturulmuş sayıca tam bir hakem heyeti yerine aksak hakem heyeti olarak devam etme seçeneği, yalnızca tahkimin sonuna yaklaşıldığında ve ilgili hakemin kasıtlı ya da kasıtlı olmadan tahkim yargılamasının suistimal edildiğine dair açık deliller bulunduğu benimsenecek istisnai bir tedbir olarak kalacaktır⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Blackby, v.d., **a.g.e.**, s.282.

⁶³⁸ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.14 ve m.15.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
(Çevrimiçi: 29.01.2024)

⁶³⁹ Maniruzzaman, **a.g.e.**, s.22.

⁶⁴⁰ Blackaby, v.d., **a.g.e.**, s.283.

2. Yeniden Hakem Atanması

2.1. Hakemin Çekilmesi ve Azli

Tahkim yargılamasına başlamadan evvel seçilen hakemin hayatın olağan akışı içerisinde hakemlik görevi kural olarak uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenmesi ile birlikte sona erer⁶⁴¹. Ancak bazen ise hakemin reddi, görevden çekilmesi, hakem olarak görev almasında fiili ya da hukuki bir engelin bulunması, ölümü veya tarafların hakemin görevinin sona ermesi bakımından anlaşması gibi hallerin yaşanması durumunda hakemin görevi sona erer⁶⁴². Tahkim yargılaması sonunda hakem kararı verilmeden hakemin görevinin sona ermesi halinde ise görevi sona eren hakemin yerine yeni bir hakem atanması gerekecektir⁶⁴³.

MTK madde 7/F uyarınca bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremeyecekse hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erecektir⁶⁴⁴. MTK uyarınca hakemin görevi herhangi bir nedenle sona ererse onun yerine seçimindeki usul kullanılarak yeni bir hakem atanacaktır⁶⁴⁵.

Şayet taraflar arasında hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda uyuşmazlık olursa, taraflardan her biri asliye ticaret mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği kararlar kesindir⁶⁴⁶.

Hakemin değiştirilmesi durumunda değiştirilen hakemin yerine yeni hakem atanması kuralının tek istinasını ise hakem veya hakem heyetinin ismen belirlenmiş olması oluşturmaktadır. Tarafların hakem veya hakem heyetini ismen belirlemelerinin tahkim yargılamasına ancak ve ancak ismen belirlenen hakem ya da hakem heyetinin görev alması halinde izin vereceği kabul edilmektedir. Bu nedenle de tahkimde yer alacak hakemlerin ismen belirlenmesi tahkim anlaşmasının esaslı unsuru haline

⁶⁴¹ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.303.

⁶⁴² Elif Ceren Türkoğlu, “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14(2), 2017, s. 393.

⁶⁴³ Akıncı, **Milletlerarası**, s.271; Can, Tuna, **a.g.e.**, s.304.

⁶⁴⁴ Bkz. MTK m.7/F. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 01.09.2024)

⁶⁴⁵ Bkz. MTK m.7/G. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 12.08.2024)

⁶⁴⁶ Bkz. MTK m.7/F ikinci cümle.

gelmektedir. Hal böyle iken ismen kararlaştırılan hakemlerin hakemlik görevini yapması mümkün değil ise uyuşmazlık devlet mahkemelerinde çözülecektir⁶⁴⁷.

Alman Medeni Usul Kanunu'nda (ZPO) hakemin görevini hukuken veya fiilen yerine getiremeyecek durumda olması, başka nedenlerle görevini makul bir süre içinde yerine getirememesi, istifa etmesi, taraflarca görevinin sona erdirilmesi durumlarına ek olarak başka bir nedenle görevinden ayrılması veya tarafların mutabakatı ile görevinin sona ermesi halinde yeniden bir hakem atanması gerektiği düzenlenmiştir⁶⁴⁸.

ZPO'da hakemlerin ismen belirlenmesi durumunda söz konusu hakemin görevini yerine getirmemesi veya getirememesi haline ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yeni hakem atama prosedürünün ismen belirlenen hakem veya hakemlerin görev alamaması halinde de uygulanıp uygulanamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. İsmen tayin edilen hakemin ölüm, red veya istifa gibi farklı nedenlerle görevinin sona ermesi halinde de yeni hakem atama prosedürünün işleyebileceği söylenirse tahkim anlaşmasının korunması tercih edilmiş olacaktır⁶⁴⁹.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 14(1) maddesince de⁶⁵⁰: *“Bir hakemin hukuken veya fiilen görevlerini yerine getiremeyecek hale gelmesi veya başka sebeplerden dolayı süresinde görevini yerine getirmemesi halinde, görevinden çekilmesi veya tarafların hakemin feshi konusunda anlaşması halinde hakemin görevi sona erer.”*

Aynı maddenin devamında, söz konusu gerekçelerden biriyle ilgili bir ihtilafın sürmesi halinde, taraflardan herhangi biri mahkemeden veya belirtilen yetkili diğer makamdan hakemin görev süresinin sona ermesine karar vermesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Tahkimin gidişatını sekteye uğratmamak adına mahkeme veya yetkili makamca verilecek olan karara itiraz edilemeyecektir⁶⁵¹.

UNCITRAL Model Kanunu, hakemin görevinin farklı şekillerde sona ermesi ihtimallerini göz önüne alarak 15.maddesinde ek bir seçenek sunmuştur. 15.maddeye

⁶⁴⁷ Akıncı, **Milletlerarası**, s.271.

⁶⁴⁸ Bkz. Alman Medeni Usul Kanunu m.1039. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_1039.html (Çevrimiçi: 18.03.2024)

⁶⁴⁹ Büyük, **a.g.e.**, s. 139.

⁶⁵⁰ Bkz. UNCITRAL Model Kanunu m.14(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 01.09.2024)

⁶⁵¹ UNCITRAL Model Kanunu m.14(1). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 01.09.2024)

göre, bir hakemin görevi 13⁶⁵². veya 14. madde uyarınca veya başka bir nedenle görevden çekilmesi veya tarafların anlaşmasıyla görevinin geri alınması veya diğer herhangi bir durumdan dolayı sona ererse, değiştirilen hakemin atanmasında geçerli olan kurallara göre yeniden bir hakem atanır.

Bir hakemin tahkim merkezi kurallarına uygun olarak veya öngörülen süreler içinde görevlerini yerine getirmeyi reddetmesi veya yerine getirmemesi veya bir hakemin görevlerini yerine getirmesinin hukuken veya fiilen imkânsız olması durumunda, hakemin reddi ve değiştirilmesi prosedürü olmak üzere uygulanacak farklı kurallar düzenlenmiştir⁶⁵³.

Taraflar yalnızca tahkim anlaşmalarının taslak metinleri üzerine derinlemesine çalışma konusunda değil; aynı zamanda gelecekte tahkim anlaşmalarını uygulanamaz hale getirebilecek gelişmelere karşı da mümkün olduğunca dikkatli olmalıdırlar⁶⁵⁴. Örneğin, tahkim anlaşmasında hakemin çekilmesi ve azli halinde izlenecek prosedür belirtilirse, bu durumun gerçekleşmesi halinde, çekilen veya azledilen hakemin yerine yeniden hakem atanıp atanmayacağı, eğer yeni hakem atanacaksa hangi yöntemle atanacağı gibi sorulara cevap verilmiş olacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki hakemin haklı bir sebep olmaksızın görevinden çekilmesi halinde taraflara gerektiğinde tazminat ödemesi söz konusu olabilecektir⁶⁵⁵.

2.2. Hakemin Reddi

Tahkim yargılamasında yeniden hakem atanmasına ihtiyaç duyulabilecek bir diğer hal ise hakemin reddedilmesidir. MTK m.7/C'ye⁶⁵⁶ göre, hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu, tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir.

⁶⁵² Bkz. UNCITRAL Model Kanunu'nun "Red Prosedürü" başlıklı maddesi.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 15.03.2024)

⁶⁵³ Bkz. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Kuralları, Kural 14,15,16. <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 15.03.2024)

⁶⁵⁴ J. Harout Samra, Ramya Ramachanderan, "A Cure for Every Ill? Remedies for 'Pathological' Arbitration Clauses", **University of Miami Law Review**, 74(4), 2020, s.1123.

⁶⁵⁵ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.306.

⁶⁵⁶ Bkz. MTK m.7/C. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 12.08.2024)

UNCITRAL Model Kanun'un 12.maddesi uyarınca bir hakeme, yalnızca tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda haklı şüphelere yol açan koşulların mevcut olması veya taraflarca kabul edilen niteliklere sahip olmaması durumunda itiraz edilebilir⁶⁵⁷.

MTK UNCITRAL düzenlemesine ek olarak hakemin reddedilebilmesi için taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunmasını da olası saymıştır⁶⁵⁸. Seçilen hakem veya hakem heyetinin tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye ticaret mahkemesince karar verilmesi hâlinde tahkim sona erecektir. Aynı maddenin devamında ise yeniden hakem seçimi yoluna ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse başvurulabileceği belirtilmiştir⁶⁵⁹. Madde metninden anlaşılaçağı üzere, eğer hakem ya da hakemler ismen belirlenmişse ve karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda hakem reddedilirse yeniden hakem seçimi yapmak mümkün olmayacak ve uyuşmazlık devlet mahkemelerinde çözümlenecektir. Ancak doktrinde hükmün katı ve yanlış anlaşılmalara açık olduğuna değinilmiş ve tarafların yeni hakem belirlemeleri halinde yargılamaya devam edilebilmesi gerektiğı ileri sürülmüştür⁶⁶⁰.

ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca Divan, red talebinin kabulü, tarafların anlaşarak hakemi reddetmesi halinde ilgili hakem yerine yeni bir hakem belirlenmesine karar verir⁶⁶¹.

İTOTAM Tahkim Kuralları⁶⁶² uyarınca hakemin ret isteminin Divan tarafından kabulü veya tüm tarafların isteğı üzerine hakem değıştirilecektir.

⁶⁵⁷ Bkz. UNCITRAL Model Kanun m.12(2). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Çevrimiçi: 07.03.2024)

⁶⁵⁸ Bkz. MTK m. 7/C. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 07.03.2024)

⁶⁵⁹ Bkz. MTK m.7/D. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 12.08.2024)

⁶⁶⁰ Özbay, Korucu, **a.g.e.**, s.71; Büyük, **a.g.e.**, s.146.

⁶⁶¹ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.17(1). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 28.10.2024)

⁶⁶² Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m. 23(1). https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 12.08.2024)

Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'nın 15(1)⁶⁶³ maddesine göre de, Divan, red talebinin kabulü ve tarafların anlaşarak hakemi reddetmesi halinde ilgili hakem yerine yeni bir hakem belirlenmesine karar verir.

2.3. Hakemin Ölümü

Hakemin ölümü MTK bağlamında, MTK'nın 7/F maddesi uyarınca hakemlik görevinin hukuki veya fiili nedenlerle hiç ya da zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle sona ermesi kapsamına girmemektedir⁶⁶⁴. Hakem, kişisel nitelikleri nedeniyle görevlendirildiğinden hakemin ölümüyle hakem sözleşmesi sona erer⁶⁶⁵.

Hakemin ölümü hakem sözleşmesini sona erdirmiyor olmakla beraber örneğin Brezilya Hukuku'na göre hakemin ölümü halinde şayet taraflar yeni bir hakem atamasını kabul etmediklerini açıkça belirtirlerse tahkim sözleşmesi geçersiz hale gelecektir⁶⁶⁶.

UNCITRAL Model Kanunu hakemin ölümünü bilhassa yeniden hakem atanması gereken hallerden biri olarak saymamıştır. Ancak farklı tahkim kuralları ve yerel kanunlarda hakemin ölümü yeniden hakem atanacak hallerden sayılmıştır.

MTK kuralı uyarınca hakemin ismen belirlenmediği hallerde görevi herhangi bir nedenle sona eren hakem yerine, görevi sona eren hakemin atanma usulü uyarınca yeni bir hakem atanacaktır. Kanun koyucu, ismen belirlenen hakemlerin tamamının ya da karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda hakemin görevini yapamaması durumunda kural olarak yeni hakem atamasının mümkün olmayacağı yönünde bir tavır sergilemektedir⁶⁶⁷.

İngiliz Tahkim Kanunu'na göre hakemin ölümü halinde yerine yeni bir hakem atanacağını ve bu hakemin eğer taraflar yeni hakemin atanma usulünde anlamışlar ise

⁶⁶³ Bkz. TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.15(1). <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari> (Çevrimiçi: 12.08.2024)

⁶⁶⁴ Can, Tuna, **a.g.e.**, s.305.

⁶⁶⁵ Ebru Yılmazsoy, Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 41, Ocak 2020, s.420.

⁶⁶⁶ Bkz. Brezilya Tahkim Kanunu m.12(2).

[https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20\(Law%20no.%209.307\).pdf](https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20(Law%20no.%209.307).pdf) (Çevrimiçi: 11.03.2024); Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı, Uyuşmazlıkların Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim, Tahkim Anlaşması, s.30. https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add39_en.pdf (Çevrimiçi: 11.03.2024)

⁶⁶⁷ Büyük, **a.g.e.**, s.146.

bu usule göre; taraflar bu konuda anlaşmaya varmamışlar ise de İngiliz Tahkim Kanunu'nun ilgili diğer maddelerine göre yeniden hakem atanacağını kural altına almıştır⁶⁶⁸.

MTO Tahkim Kuralları'nın 15.maddesi hakemin ölümü halini düzenlemektedir: *"Bir hakem, ölüm, hakemin istifasının Divan tarafından kabul edilmesi, hakemin reddi talebinin Divan tarafından kabul edilmesi veya tüm tarafların talebinin Divan tarafından kabul edilmesi üzerine değiştirilir"*⁶⁶⁹.

Yargılamanın sona ermesinin ardından, Divan, 15(1) veya 15(2) maddeleri uyarınca ölen veya görevden alınan bir hakemi değiştirmek yerine, Divan uygun görürse kalan hakemlerin tahkime devam etmesine karar verebilir⁶⁷⁰. Divan, bu tespiti yaparken diğer hakemlerin ve tarafların görüşlerini ve duruma göre uygun gördüğü diğer hususları dikkate alır⁶⁷¹.

Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları m.21⁶⁷² uyarınca, Divan, atamış olduğu bir hakemin vefat etmesi üzerine yeni bir hakem atar. Divan aksini uygun görmediği sürece, bir taraf tarafından atanmış olan hakemin azli halinde, o tarafça yeni bir hakem atanmalıdır.

2.4. Yeniden Hakem Atanmasında Usul

Yeniden hakem ataması yapılması gerektiğinde atanacak olan hakemin atama usulünün nasıl gerçekleşeceği sorusu gündeme gelir. Tahkimin kurumsal kurallara veya usulüne uygun hazırlanmış bir tahkim anlaşmasına göre yürütülmesi halinde,

⁶⁶⁸ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m.26-27. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/26> (Çevrimiçi: 11.03.2024)

⁶⁶⁹ Bkz. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları, m.15(1). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi: 12.12.2024)

⁶⁷⁰ Bkz. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları, m.15(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi: 12.12.2024)

⁶⁷¹ Bkz. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları, m.15(5). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi: 12.12.2024)

⁶⁷² Bkz. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları m.21. https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-10/scc_arbitration_rules_2023_turkish.pdf (Çevrimiçi: 13.08.2024)

hakemin değiştirilmesine ilişkin prosedür söz konusu düzenlemelerde belirtilebilecektir.

Genel olarak görevi sona eren hakem yerine atanacak yeni hakem atanırken görevi sona eren hakemin atanma usulü tekraren uygulanacaktır. Şüphesiz ki ad hoc tahkimde taraflar, tahkim şartı veya anlaşmasında yeniden hakem atama usulünü ayrıca düzenlemiş olabilirler. Ancak taraflar, yeni hakemin seçimi veya bu seçimi yapma şekli konusunda anlaşamazlarsa, ilgili devlet mahkemesine başvurulması düşünülmelidir⁶⁷³.

Yeniden hakem seçilmesi usulü MTK madde 7/G’de⁶⁷⁴: “*Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.*” şeklinde ele alınmıştır. Hakem seçiminde öncelikle tarafların anlaşmasına bakılacak eğer tarafların bu konuda anlaşmamışlar ise MTK hükümleri uygulanacaktır⁶⁷⁵.

ZPO’ya göre, yeni hakemin ataması, değiştirilecek hakemin atanmasında uygulanan kurallara göre yapılacaktır. Ancak tarafların farklı bir anlaşmaya varma hakkı da saklı tutulmuştur⁶⁷⁶.

Kurumsal tahkim merkezleri de kendi kuralları doğrultusunda yeniden hakem atama usulünü düzenlemişlerdir. ISTAC Tahkim Kuralları’nın 17(3) maddesine uyarınca da değiştirilen hakem yerine yeni hakemin belirlenmesinde, değiştirilen hakemin seçimindeki usul uygulanacaktır⁶⁷⁷.

TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları’na göre, değiştirilen hakem yerine yeni hakemin belirlenmesinde, değiştirilen hakemin seçimindeki usul uygulanacaktır⁶⁷⁸.

⁶⁷³ Blackaby v.d., **a.g.e.**, s.280.

⁶⁷⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁷⁵ Akıncı, **Milletlerarası**, s.271.

⁶⁷⁶ Bkz. Alman Medeni Usul Kanunu m.1039. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_1039.html (Çevrimiçi: 18.03.2024)

⁶⁷⁷ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m.17(3). <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0STANBUL-TAHK%C4%B0M-MERKEZ%C4%B0-TAHK%C4%B0M-KURALLARI.pdf> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁷⁸ Bkz. TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.15(3). <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari> (Çevrimiçi: 04.11.2024)

UNCITRAL Tahkim Kuralları madde 14(1)'de⁶⁷⁹ düzenlendiği üzere, tahkim yargılaması sırasında bir hakemin değiştirilmesinin gerekmesi durumunda, asıl hakemin seçiminde uygulanan hakem seçimi için öngörülen prosedür uyarınca yeni bir hakem seçilecek ve atanacaktır.

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Kuralları'na göre ise: *“Bu Kurallarda aksi belirtilmedikçe, tahkim yargılaması sırasında bir hakemin ölümü, istifası, çekilmesi veya görevden alınması durumunda, değiştirilen hakemin aday gösterilmesi ve atanmasına ilişkin usule uygun olarak bir yeni hakem atanacaktır*⁶⁸⁰. ”

Kimi tahkim merkezi yeniden seçilecek hakemin seçim usulünü kararlaştırmayı kendi bünyelerindeki divanlara bırakmıştır. Örneğin, İTOTAM Tahkim Kuralları uyarınca, hakemlerin değiştirilmesinde, seçimlerinde izlenen usulün uygulanıp uygulanmayacağını Divan belirleyecektir⁶⁸¹.

MTO Tahkim Kuralları'nın 15(4)⁶⁸² maddesine göre: *“Bir hakemin değiştirilmesi gerektiğinde, Divan esas aday belirleme sürecini takip edip etmeme konusunda karar verme yetkisine sahiptir.”*

LCIA Tahkim Kuralları'nda⁶⁸³ da herhangi bir hakem adayının uygunluğu, bağımsızlığı veya tarafsızlığı konusunda haklı şüphelerin bulunduğunu tespit etmesi veya adayın hakem olarak atanmayı reddetmesi veya herhangi bir nedenle hakemin değiştirilmesi durumunda, yeni hakem ataması için esas hakemin atanma sürecini takip edip etmeme hususunda LCIA Divanı'nın karar verebileceği düzenlenmiştir.

⁶⁷⁹ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.14(1): “2. paragrafa bağlı olarak, tahkim yargılaması sırasında bir hakemin değiştirilmesinin gerektiği her durumda, hakem değiştirilen hakemin atanması veya seçimi için geçerli olan 8-11 maddelerinde öngörülen prosedür uyarınca yeni bir hakem atanacak veya seçilecektir.” Maddenin orijinali için lütfen bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁸⁰ Bkz. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Kuralları, Kural 17(1). <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (Çevrimiçi: 15.03.2024)

⁶⁸¹ Bkz. İTOTAM Tahkim Kuralları m. 23(3).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (Çevrimiçi: 12.08.2024)

⁶⁸² Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.15(4). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-15> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁸³ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları m.11(1). [https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%203](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%203) (Çevrimiçi: 30.08.2024)

Süresinde hakem seçimini gerçekleştirmemiş olan tarafın yerine devlet mahkemesince seçilen hakemin görevinin sona ermesi halinde yeniden hakem atanması gerektiğinde ise yeni hakemin süresinde hakem seçimini yapmamış tarafça mı yoksa devlet mahkemesince mi seçileceği hususu tartışmalı olabilir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus süresinde hakem seçimi yapmayan taraf yerine devlet mahkemesince hakem seçimi yapılmasının amacının hakem seçimini geciktiren tarafı cezalandırmak değil; tahkim yargılamasının aksamadan sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlamak olduğudur. Görevi sona eren hakemin yerine yeni bir hakem atanması prensibi eski hakem örneğin tek hakem olarak seçilmişse onun yerine bir tek hakem, davacı hakemi olarak seçilmişse yine davacı hakemi olarak seçilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Dolayısıyla yeniden hakem seçilmesi gerekiyor ise tarafların söz konusu seçimi yapma iradesine öncelik verilmesi uygun olacaktır⁶⁸⁴.

Bu durum UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 14(1) maddesinin⁶⁸⁵ son cümlesinde yeni hakem atanmasında esas hakemin atanma yönteminin uygulanacağını belirtilen kuralına atıf yapılarak söz konusu prosedürün, değiştirilecek hakemin atanması sürecinde taraflardan birinin atama veya atamaya katılma hakkını kullanmamış olması durumunda dahi geçerli olacağını kural altına alınmıştır.

Aynı kural HKIAC Tahkim Kuralları'nın 12(1)⁶⁸⁶ maddesinde de düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre, yeniden hakem atanması gereken hallerde değiştirilen hakemin atanması sürecinde taraflardan birinin hakemi belirleme veya atamaya katılma hakkını kullanmamış olması halinde dahi bu taraf önceden atanan hakemin atanma usulü uyarınca yeni bir hakem atayabilecektir.

⁶⁸⁴ Akıncı, **Milletlerarası**, s.272.

⁶⁸⁵ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.14(1).

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁸⁶ Bkz. HKIAC Tahkim Kuralları m.12(1).

https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/2024%20HKIAC%20ADMINISTERED%20ARBITRATION%20RULES%20-%20English.pdf (Çevrimiçi: 13.08.2024)

2.5. Hakem Değişiminden Önce Yapılan Usuli İşlemlerin Geçerliliği

Yeniden hakem atanması halinde cevaplanması gereken bir diğer husus ise görevi sona eren hakem tarafından gerçekleştirilen usuli işlemlerin tekrarlanıp tekrarlanmaması gerektiğidir. Bir veya birden çok hakemin değişmesi kural olarak önceden yapılan usuli işlemlerin yenilenmesini gerektirmez⁶⁸⁷.

Belirtmek gerekir ki, bu konuda belki de ilk önce değerlendirilmesi gereken nokta görevi sona eren hakemin görevinin tahkim yargılamasının hangi aşamasında sonra erdiğidir. Delillerin sunulması ve duruşmaların yapılmasından sonra bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi sorun yaratabilir. Böyle bir durumda yeni hakeme de diğer hakemlere sunulan bilgilerin aktarılması ve her iki tarafa da hakem kararını verecek tüm hakemlere iddia ve savunmalarını ileri sürebilme fırsatını tanımak gerekir. Ancak bu uygulama da ilaveten zaman ve masraf kaybına sebebiyet verebilir⁶⁸⁸.

Hakeza kanaatimizce hakemin istifa etmesi durumunda kimi zaman tahkikat aşaması sona erdikten ve karar verme aşamasına geçildikten sonra kötü niyetli olarak tahkim sürecini çıkmaza sürükleme amacı güdülebilir. Hakemin görevinin azil nedeni ile sona ermesi halinde de yine taraflardan birinin tahkim sürecini uzatma amacı ile zaman kazanmak için hakemi azletmesi söz konusu olabilir.

Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmesinin en önemli nedenlerinden birinin de tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde ilerlemesi olduğu gerçeğine yukarıda birçok kez değinilmiştir. Hız kriteri tahkim yargılamasında taraflar için bir hayli önem arz ettiğinden önceki hakem tarafından gerçekleştirilen işlemlerin geçerli olup olmayacağı hususunda da dikkate alınmalıdır⁶⁸⁹.

Avusturya Medeni Usul Kanunu'nun 591(2) maddesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyetinin, o ana kadar elde edilen, özellikle mevcut

⁶⁸⁷ Özbek, **Tahkim**, s.1040.

⁶⁸⁸ Özbek, **Tahkim**, s.1040.

⁶⁸⁹ Born, **International**, s.2095.

duruşma tutanaklarını ve diğer tüm belgeleri kullanarak yargılamaya devam edebileceği düzenlenmiştir⁶⁹⁰.

Farklı tahkim kuralları kendi bünyelerinde yürütülecek tahkim yargılamalarında yeni hakem seçilmesi durumunda usuli işlemlerin tekrarlanması bakımından kurallara yer vermiştir. Örneğin, TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'na göre, hakemin değiştirilmesinden sonra yargılamanın önceki aşamalarının tekrarlanıp tekrarlanmayacağına ve ne ölçüde tekrarlanacağına hakem / hakem heyeti tarafından karar verilecektir⁶⁹¹.

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın *"Hakemin değiştirilmesi halinde duruşmaların tekrarlanması"*⁶⁹² başlıklı maddesine⁶⁹³ göre: *"Hakemin değiştirilmesi halinde, hakem heyeti aksi yönde karar vermedikçe, yargılama, değiştirilen hakemin görevinin son bulduğu aşamadan devam edecektir."*

MTO Tahkim Kuralları m.15(4)⁶⁹⁴ ise: *"Yeniden atanan hakem veya oluşturulan hakem heyeti, tarafların yorumlarına başvurduktan sonra önceki yargılamanın tekrarlanıp tekrarlanmayacağına ve ne ölçüde tekrarlanacağına karar verecektir."* düzenlemesi ile önceki hakem veya hakem heyetinin gerçekleştirmiş olduğu usuli işlemlere dair bir kural getirmiştir.

Yeni seçilen hakemin önceki hakem tarafından yapılan usuli işlemleri tekrarlayıp tekrarlamama kararına paralel olarak tahkim yargılamasına katılma hakkının olduğu unutulmamalıdır. Yeni hakeme bu hakkın tanınmaması halinde hakem kararının tahkim yargılamasının usulüne uygun bir biçimde yürütülmediği gerekçesi ile iptali talep edilebilecektir⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰ Bkz. Avusturya Medeni Usul Kanunu m.591(2).

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_2006_1_7/ERV_2006_1_7.html (Çevrimiçi: 11.03.2024)

⁶⁹¹ Bkz. TBB Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.15(3). <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari> (Çevrimiçi: 04.11.2024)

⁶⁹² "Repetition of hearings in the event of the replacement of an arbitrator"

⁶⁹³ Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.15: "Hakemlerin değiştirilmesi halinde, hakem heyeti aksi yönde karar vermedikçe, yargılama, değiştirilen hakemin görevini bıraktığı aşamadan devam edecektir." https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁹⁴ Bkz. MTO Tahkim Kuralları m.15(4). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-2> (Çevrimiçi: 30.08.2024)

⁶⁹⁵ Özbek, **Tahkim**, s.1041.

SONUÇ

Gerek yerel gerekse de milletlerarası anlamda tahkim yargılaması uyuşmazlık çözümünde önemli bir role sahiptir. Milletlerarası ticari tahkimde uyuşmazlık konusunun tarafları söz konusu uyuşmazlığın çözümü için devlet yargılaması yerine tahkim yargılamasını tercih edebilmektedirler. Uyuşmazlık taraflarının şüphesiz ki tahkim yargılamasını seçerken göz önünde bulundurdıkları birden fazla kriter mevcuttur. Bu kriterlere örnek olarak tahkimde iradilik ilkesi, tahkimin devlet yargılamasına oranla daha hızlı bir şekilde sonuca ulaşması, tahkim yargılamasını yürütecek alanında uzman hakem veya hakem heyetinin uyuşmazlığın taraflarınca seçilebilmesi sayılabilir.

Ticari hayatın hızlı akışına ve gerekliliklerine uygun olarak hızlı bir şekilde halihazırdaki uyuşmazlığın çözüme kavuşması pek tabi tarafların menfaatine olacaktır. Tahkim yargılamasının sektöre uğramaksızın ilerlemesi için yargılamayı yürütecek hakem veya hakem heyetinin de söz konusu uyuşmazlık konusuna uygun ve elverişli bir biçimde seçilmesi gerekmektedir.

Tahkim yargılamasını yürütecek hakem veya hakem heyetinin seçimini hiç kuşkusuz uyuşmazlığın tarafları kendi aralarında anlaşarak gerçekleştirebilirler. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus tarafların hakem seçimi anlaşmasını yaparken anlaşmanın geçerliliğini temin etmeye önem göstermeleridir. Şöyle ki; hakem seçimindeki belirsizlik, hakem seçimi yapmak üzere belirlenen kişi ya da kurumun mevcut olmaması veya hakem tayin etme görevini reddetmesi ya da tahkim anlaşmasında hakem olarak seçilen kişinin ölmüş olması veya hakemlik görevini reddetmesi gibi durumlarda hakem seçimi anlaşması patolojik bir niteliğe bürünebilir ve anlaşmanın geçerliliği zedelenir.

Hakem seçimindeki belirsizlik nedeniyle patolojik hale gelen bir hakem seçimi anlaşmasında, eğer kurumsal tahkime başvurulmuşsa, söz konusu belirsizlik seçilen kurumsal tahkim merkezinin kuralları uyarınca açıklığa kavuşturulacaktır. Şayet taraflar ad hoc tahkimi tercih etmiş ancak UNCITRAL Model Kanun'un uygulanmasına karar vermemişse, taraflar arasındaki hakem seçimi anlaşması

hükümlerine öncelik verilmelidir. Fakat belirtmek gerekir ki, taraflar hakem seçimine dair herhangi bir düzenleme yapmamış da olabilirler. Hal böyle iken hakem seçimindeki belirsizlikleri ortadan kaldırabilmek adına tahkim yerinin belirli olup olmadığını değerlendirmek gerekecektir.

Hakem seçimi anlaşmalarını patolojik hale getiren durumlardan biri olan ismen belirlenen hakemin hakemlik görevini yapamaması halinde, ismen belirlenen hakemin hakem olarak görev alması tarafların tahkime başvurusunun şartı olarak değerlendirileceği ve söz konusu şart gerçekleşmediği için uyuşmazlığı tahkimde çözmek mümkün olmayacak ve devlet mahkemelerine başvurmak gerekecektir. Kanaatimizce, ismen belirlenen hakemlerin hakemin hakemlik görevini yapamaması halinde hakem seçimi anlaşmasında yeniden bir hakem seçilebileceği kararlaştırılmamış olsa bile taraf iradesi ilkesi gereğince taraflara yeni hakemler üzerinde anlaşabilme fırsatı tanınmalıdır. Zira tarafların böyle bir durumda tahkimden vazgeçmeyerek görevini yerine getirmeyen hakem veya hakemler yerine başka bir hakem üzerinde anlaşmayı tercih etmesi tarafların tahkime başvurma iradesini kamçılar nitelikte olacaktır. Tarafların tahkime başvuru sebebinin uyuşmazlıklarını ismen belirlenen kişilerin çözmesinden ziyade uyuşmazlığın devlet yargılaması yerine tahkimde çözülmesini arzu etmesi de oluşturabilir. Bu varsayımın doğruluğu ise ismen belirlenen hakem veya hakemlerin tamamı veya çoğunluğunun görev alamaması halinde taraflara yeni isimler üzerinde anlaşma şansı tanındığında verecekleri kararlar doğrultusunda test edilebilecektir.

Milletlerarası tahkimde, bilindiği üzere, hakemler taraflarca seçilebileceği gibi, herhangi bir üçüncü kişi ya da kurum tarafından veya devlet mahkemeleri tarafından da seçilebilmektedir. Hakem seçiminin taraflarca yapılması halinde tarafların uyuşmazlığın çözümünde yer alması için değerlendirdiği bir hakem ile görüşme gerçekleştirmesi mümkün olabilir. Bu görüşme, tarafların uyuşmazlığın çözümünde büyük ve önemli bir rol oynayan hakemleri seçerken doğru seçimi yapacaklarından emin olabilmesi adına da önem taşımaktadır.

Hakem görüşmelerinde kritik olan husus söz konusu görüşmelerin içeriğinin yalnızca hakemin söz konusu uyuşmazlık hakkındaki uzmanlık ve bilgisinin yeterli olup olmadığı veya hakemin iş takviminin yargılamayı takip etmeye uygun olup

olmayacağı gibi konulara ilişkin olması gerektiğidir. Taraf hakemlerinin, kendisini atayan taraf ile atanmalarından evvel görüşme gerçekleştirebilecekleri gibi ayrıca atanmadan sonra da başhakemin atanmasıyla ilgili olarak kendisini atayan taraf ile iletişim kurmasının herhangi bir sakınca yaratmayacağını söylemek mümkündür. Taraf temsilcisinin, atanacak yahut hâlihazırda atanmış taraf hakemi ile başhakemin seçilmesi konusunda iletişim kurabilmesi farklı düzenlemeler ile kural altına alınmış bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, hakem görüşmeleri esnasında hakem adayı ile uyuşmazlığın tarafları arasında uyuşmazlığın esasına dair fikir alışverişi ya da herhangi bir yönlendirmenin gerçekleşmesi yargılamanın güvenilirliğine olduğu gibi aynı zamanda hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesine de gölge düşürecektir.

Ancak taraflar yapılan görüşmenin ardından elde ettikleri bilgiler doğrultusunda karar verdiklerinde, yetkin ve kendilerine göre uygun bir hakem seçerlerse bu görüşmelerin aynı zamanda tahkim sürecinin verimli ve hızlı bir şekilde ilerlemesine katkıda bulunacağı da söylenebilir.

Taraflar başhakem veya taraf hakemi seçimini aralarında anlaşma yoluna giderek seçebilirler. Uyuşmazlığın çözümü için tek hakem görevlendirilecek ise o tarafların tek hakemi belirlemede ortak hareket etmesi gerekecektir. Eğer uyuşmazlığı bir hakem heyeti çözüme kavuşturacak ise, örneğin üç kişiden oluşan bir hakem heyeti oluşturulacaksa, kural olarak uyuşmazlığın iki tarafı da birer hakem atayacak ve atanmış iki hakem de beraber hakem heyetinin başhakem olarak görev yapacak olan üçüncü hakemini seçecektir. Bahsedilen duruma uygun olarak, eğer üçten fazla hakemin görev alacağı bir hakem heyeti kurulacak ise de taraflar hakem heyetinin oluşumunda başhakem hariç olmak üzere geri kalan hakemleri eşit sayıda seçeceklerdir.

Tarafların kendi hakemlerini seçmeleri, hem kendilerinin tahkim yargılaması sürecinde etkin bir biçimde temsil edilmelerini, hem tahkim yargılamasının doğru ve adil bir şekilde yürütülmesini hem de başhakemin taraf hakemlerince seçilmesine karar verilen hallerde uyuşmazlığın çözümünü başkan sıfatı ile yürütecek kişinin seçilmesini ve dolayısıyla da yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütmesini sağlayacaktır.

Uyuşmazlığın taraflarında birden fazla ilgilinin bulunması durumunda ise hakem seçimi çok taraflı tahkim kuralları uyarınca çözümlenecektir. Hakem seçiminin tahkim yargılamasının en kritik noktalarından birini oluşturması sebebi ile tarafların bu haklarını kullanarak tahkim yargılamasına katılmaları taraf temsili açısından son derece kıymetlidir.

Çok taraflı tahkimde ise problem, uyuşmazlığın taraflarından birinde veya fazlasında birden fazla ilgilinin olması durumunda hakem seçimini aynı tarafta bulunan ilgililerin müştereken mi yoksa her ilgilinin kendi hakemini münferiden mi gerçekleştireceğidir. Tahkim anlaşmasında belirlenen hakem sayısı ile uyuşmazlığın ilgililerinin sayısının her zaman denk düşmemesi oldukça normaldir. Böyle bir durumda ise tahkim yargılaması işlevsiz bir hale gelecektir.

Kurumsal tahkim merkezi kurallarında da düzenlendiği üzere bu konuda tercih edilen çözüm yöntemi uyuşmazlığın bir tarafında bulunan ilgililerin müştereken bir hakem seçmesidir. Müşterek bir hakem seçilmesinin tarafların hakem seçiminde eşit seviyede rol oynayamamalarına yol açabileceği söylene de bir tarafta yer alan ilgililerin ortak bir hakem üzerinde anlaşmaya varabilmesi adına farklı mekanizmalara başvurulması mümkündür.

Hakem seçimini gerçekleştirmek üzere tercih edilebilecek ikinci bir yol ise tarafların üçüncü bir kişi veya tahkim kurumunu yetkili kılmasıdır. Kurumsal tahkimde tarafların belirli bir tahkim kurumunu seçmesi ile söz konusu tahkim merkezinin kurallarında belirlenmiş bir atama makamı mevcuttur. Ancak ad hoc tahkimde tarafların seçilecek hakem veya hakem heyetinde anlaşamamaları veya taraflardan birinin hakem atama sürecinde işbirliği yapmaması nedeniyle taraflarca hakem atanamayan hallerde tahkim yargılamasının sekteye uğramasını önlemek adına atamayı gerçekleştirecek bir atama makamı mevcut değildir. Bu nedenle de kanaatimizce özellikle ad hoc tahkim bakımından bir atama makamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Taraflar atamayı yapacak kurumu veya kişiyi seçerken seçtikleri kurum ya da kişinin hakem atama görevini yerine getirip getirmeyeceğine dikkat etmelidir.

Taraflar uyuşmazlığın çözümü için kurumsal tahkimi tercih ettiğinde, tahkim merkezi hem hakem atama makamı olarak görev alıp hem de söz konusu tahkim merkezinin kuralları uyuşmazlığın çözümünde esas alınabileceği gibi tahkim merkezi söz konusu tahkim merkezi bünyesinde sunulan hakem atama hizmeti uyarınca yalnızca hakem atamasını da gerçekleştirebilecektir. Farklı kurumsal tahkim merkezleri kendilerinin atama makamı olarak seçilmesi halinde uygulanacak prosedürü tahkim kurallarında düzenlemiş bulunmaktadır.

Kanaatimizce, kurumsal bir tahkim merkezi tercih edilirken dikkat edilmesi gereken farklı noktalar bulunmaktadır. Örneğin, uyuşmazlığın çözümü için öngörülen süreler farklı tahkim kurallarında farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Taraflar belirledikleri her kriter bakımından olduğu gibi hız kriteri açısından da istedikleri tahkim merkezini tercih edebileceklerdir. Şayet taraflar farklı kurumsal tahkim merkezlerinin hakem listelerine de ulaşabiliyor ise bu listeler doğrultusunda da hangi kurumsal tahkim merkezini tercih etmek istediklerine karar verebilirler.

Kanaatimizce, kurumsal tahkim merkezleri bakımından dikkate değer diğer bir konu ise taraf iradesine verilen önemdir. Şöyle ki; taraflarca seçilen hakemlerin atanmasını tahkim merkezinin onayına bağlı kılan kurallardan bahsedilmiştir. Söz konusu tahkim merkezlerinin taraf iradesini tanımadığından söz etmek elbette mümkün değildir. Ancak kanaatimizce hakemin atanması için tahkim merkezinin onayının gerekmesi halinde tarafların hakem seçiminde gösterdikleri irade tahkim merkezinin onayı şartına bağlı hale gelmektedir. Tahkim merkezlerinin taraflarca seçilen hakemi onaylamamasının geçerli ve hukuki sebepleri olmakla birlikte hakem seçimi konusunda onay mercii olmaları nedeniyle taraflar ile eşit seviyede irade gösterdikleri söylenebilir. Taraflarca seçilen hakem tahkim merkezi onayına bağlı olmaksızın atanmış kabul edilebilmelidir. Şayet söz konusu hakemin görev almasının uygun veya mümkün olmadığı bir durum mevcut ise seçilen hakemin reddi prosedürü uygulanarak yeniden hakem seçilmesi mümkün olabilir. Bu bağlamda, tarafların seçtiği hakemin tahkim merkezi onayına bağlı olmadan atanması söz konusu olurken aynı zamanda da seçilen hakemin hakemlik yapmaması gereken hallerde de kontrol mekanizması işlemiş olacaktır.

Kimi zaman, taraflarca hakem seçimini yapmak üzere belirlenen kişi ya da kurumun mevcut olmaması veya hakem atama görevini reddetmesi söz konusu olabilir. Tahkim anlaşmasındaki tabirlerin yorumlanması sonucunda birden fazla tahkim kurumunun yetkili sayılabileceği görülürse, tahkim yeri hukukunun izin vermesi şartıyla kurumsal tahkime yönelik olan tahkim anlaşması ad hoc tahkime yönelik bir tahkim anlaşmasına dönüştürülmelidir. Şayet taraf iradelerinden hangi kuruma atıf yapılmak istendiği belli bir netlik sağlayacak ölçüde anlaşılabilirse, o halde tarafların tahkim iradesine öncelik verilmeli ve aslında mevcut ve belirli bir kurumu yetkili kılmak istediklerine karar verilebilmelidir.

Ancak tarafların tahkime başvurma iradesi uyuşmazlığın yalnızca kurumsal tahkimde çözülmesi yönünde ise veya taraflar yetkili kıldıkları tahkim kurumunu belirli bir nedene dayanarak seçmişlerse, seçilen kurum tahkim faaliyetine son verdiği için tarafları başka bir tahkim kurumuna havale etmek veya ad hoc tahkime tâbi kılmak yerine tahkim anlaşmasının geçersiz hâle geldiğini kabul etmek daha yerinde olacaktır. Bu durumda taraflara yeniden kendi iradeleri uyarınca bir kurum üzerinde anlaşabilmeleri adına bir fırsat sunmak tahkimin ruhuna uygun düşecektir.

Kanaatimizce hakem seçmek üzere yetkilendirilen kişi veya kurumun mevcut olmaması ihtimali ile hakemin tahkim şartı veya anlaşmasında ismen belirlenmiş olması ihtimali arasında farklılık söz konusudur. Şöyle ki; hakemin ismen belirlendiği hallerde, taraflar uyuşmazlığın belirli bir kişi tarafından çözümlenmesine yönelik irade taşıdıkları için bu irade tahkim anlaşmasının esas unsuru olarak değerlendirilecektir.

Hakem veya hakem heyetini seçmek için yetkilendirilen kişi veya kuruma dair düzenlemeler ise hakem seçiminde ikincil nitelikte kabul edilmelidir. Taraflarca seçilen kurumun mevcut olmaması ya da hakem atama görevini reddetmesi durumunda hakem atamasını gerçekleştirecek makamın tarafların tahkime başvuru iradesinin bir koşulu olduğu varsayılır ise tahkime başvurunun kısıtlanması sonucu ortaya çıkacaktır. Şüphesiz ki taraflar atamayı gerçekleştirmek üzere başka herhangi bir kişi veya kurum üzerinde anlaşılabilir. Bu nedenle de taraflarca kararlaştırılan atama makamı dışında bir kişi veya kurumca hakem seçimi gerçekleştirildiğinde yine taraf iradesi uyarınca hakem seçimi yapıldığı kabul edilmeli ve tahkim anlaşması ayakta tutulmalıdır.

Hakem seçiminde uygulanabilecek bir diğer yöntem ise hakemlerin devlet mahkemeleri tarafından seçilmesidir. Kimi hallerde hakem seçimi ne uyuşmazlığın taraflarınca ne de üçüncü kişi veya kurumun eliyle gerçekleştirilemez. Bu gibi hallerde ise tahkim yargılamasına işlerlik kazandırabilmek adına hakem seçiminin gerçekleştirilebilmesi için devlet mahkemelerine başvurmak gerekir. Örneğin, tarafların herhangi bir hakem seçim yöntemi belirlememesi veya belirlemeleri halinde de taraflardan birinin bu yönteme uymaması, uyuşmazlığın çözümünde bir hakem heyeti görevlendirilmiş ise taraf hakemlerinin başhakemi seçme görevini yerine getirmemesi veya hakem seçiminin üçüncü kişi ya da kuruma bırakılması halinde de söz konusu kişi ya da kurumun hakem seçimini yapmaması hallerinde hakem seçimi devlet mahkemesi eli ile yapılabilir.

Deyimi yerindeyse devlet mahkemelerince hakem seçimi yapılması prosedürü yalnızca yukarıda bahsedilen koşullar gerçekleştiğinde tahkim sürecinin sekteye uğramasını önlemek adına düzenlenmiş bir son çaredir.

Hakem veya hakem heyeti seçiminin devlet mahkemelerince gerçekleştirilmesi hususunda dikkat edilmesi gereken nokta tahkim yargılamasına devlet mahkemelerinin müdahalesi ile tarafların tahkim iradesinin göz ardı edilmesi değil; hakem veya hakem heyeti seçiminin herhangi bir şekilde yapılamadığı hallerde tarafların tahkim iradesinin esas alınarak tahkim yargılamasının işleyebilmesi için hakem seçiminin gerçekleşmesini sağlamaktır.

Bu nedenle de, devlet mahkemeleri hakem seçimi yaparken taraf iradelerine öncelik vermelidir. Tahkim anlaşması veya şartında seçilecek hakem ya da hakem heyeti için belirlenmiş kriterler mevcut ise mahkemece söz konusu kriterlere uygun bir atama yapılması gerekmektedir.

Kanaatimizce, devlet mahkemelerine başvuru süresi bakımından, hakem seçimi anlaşmasında taraflar herhangi bir süre belirlemişler ise söz konusu süre dikkate alınmalıdır. Ancak taraflar devlet mahkemelerine başvuru için bir süre kararlaştırmamışlar ise hakem heyetinin seçimi için MTK’da otuz gün olarak belirlenmiş olan sürenin tek hakemin seçiminde de kıyasen uygulanması söz konusu olabilmelidir.

Devlet mahkemelerinden hakem ataması talep edildiğinde, bu talebe karşılık olarak tahkim anlaşmasının geçerliliğine, varlığına veya kapsamına dair itirazların ileri sürülmesi mümkündür. Bu noktada ise, söz konusu itirazı inceleyen mahkemenin yapacağı incelemenin ölçüsünü tespit etmek gerekecektir. Kanaatimizce MTK doğrultusunda, kompetenz- kompetenz ilkesi uyarınca, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkilerine müdahale edilmemeli ve mahkemelerce tahkim anlaşmasını konu alan inceleme prima facie (ilk bakışta) inceleme ile sınırlı kalmalıdır.

Hakem atamasını gerçekleştirecek devlet mahkemesini tespit ederken taraflarca belirlenen tahkim yerine bakılmalıdır. Tahkim yeri tahkim yargılamasında önemli bir bağlantı noktası niteliğinde olup hakem atamalarının tahkim yerindeki mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır. Devlet mahkemelerinin kendi ülkeleri dışındaki bir ülkenin tahkim yeri olarak belirlendiği tahkim yargılamaları yerine, kendi ülkelerinde gerçekleşen tahkim yargılamaları için hakem atamasının gerekliliğini göz ardı etmemek gerekmektedir.

Milletlerarası tahkimde çözüme kavuşturulmak istenen uyuşmazlık her zaman yabancılık unsuru içereceği için, devlet mahkemeleri tarafından hakem seçimi yapılması gerektiğinde eğer tahkim yeri belirlenmemişse, farklı devlet mahkemeleri kendi ülkelerinin tahkim kanunu düzenlemelerine göre aynı anda yetkili hale gelebilecektir. Bu durumda ise taraflar için kendi yararını en yüksek seviyede gözetecek mahkemeyi tercih etme fırsatı doğacaktır mümkün olacaktır.

Tahkim yargılamasında kural hakemin görevinin uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenmesi olsa da bazen hakemin reddi, görevden çekilmesi, istifası, ölümü veya tarafların hakemin görevinin sona ermesi bakımından anlaşması gibi hallerin yaşanması durumunda ile hakemin görevi uyuşmazlık çözüme kavuşmadan sona erebilir.

Söz konusu halde ise hakem heyeti, tahkim veya hakem seçimi anlaşmasında kararlaştırıldığı şekliyle tahkim yargılamasına devam edemeyecek ve heyet aksak bir hale gelecektir. Aksak hakem heyetinin tahkim yargılamasına devam edebilmesi ya da aksak hakem heyetine tahkim yargılamasına katılması için yeni bir üyenin atanması

mümkün olmakla beraber bu seçim somut uyuşmazlığın özelliklerine göre yapılması yerinde olacaktır.

Bir hakem heyetinin aksak olması halinde de tahkim yargılaması sonucunda verilecek karar tarafsız, bağımsız, somut uyuşmazlık bakımından bilgili, yetkin ve tecrübeli hakemler tarafından verilmiş olacaktır. Ancak taraflar hakem heyetinin oybirliği ile karar vermesini kararlaştırmış ise, aksak hakem heyeti tarafından verilen karar tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunun ispat edilmesi halinde iptal edilebilecektir. Aksak hakem heyetinin verdiği kararın esasa etkili olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda kanaatimizce New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) hükmü uyarınca, aleyhine karar verilen tarafın, hakem tayininden veya hakemlik prosedüründen usulünce haberdar edilmemiş ya da diğer bir sebep yüzünden iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı elde edememiş olması göz önünde bulundurulmalıdır.

Yine kanaatimizce, MTK'nın 15/A maddesinde ele alınan tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi de aksak hakem heyeti tarafından verilen kararların iptali için bir neden oluşturabilmelidir. Tarafça seçilen hakemin tahkim yargılamasında yer almaması hakem heyetinden ayrılan hakemi atayan tarafın taraflara tanınan hakem seçimi hakkının korunduğunu söylemek mümkün olmasa gerektir.

Hakemin görevinin sona ermesini takiben ise görevi sona eren hakemin yerine yeni bir hakem atanması gerekecektir. Yeniden atanacak hakemin atama usulü ise tahkimin uluslararası veya kurumsal kurallara göre yürütülmesi halinde hakem değiştirilmesine ilişkin prosedür ilgili kurallar ışığında uygulanacaktır. Genel olarak görevi sona eren hakem yerine atanacak yeni hakem atanırken görevi sona eren hakemin atanma usulü tekrar uygulanacaktır. Ad hoc tahkimde taraflar, tahkim şartı veya anlaşmasında yeniden hakem atama usulünü ayrıca düzenlemiş de olabilirler.

Süresinde hakem seçimini gerçekleştirmemiş olan tarafın yerine devlet mahkemesince seçilen hakemin görevinin sona ermesi halinde yeniden hakem atanması gerektiğinde ise süresinde hakem seçimi yapmayan taraf yerine devlet mahkemesince hakem seçimi yapılmasının amacının hakem seçimini geciktiren tarafı

cezalandırmak değil; tahkim yargılamasının aksamadan ilerlemesini sağlamak olması nedeniyle yeniden hakem seçilmesi gerekiyor ise taraflara söz konusu seçimi yapma önceliği tanınması uygun olacaktır.

Seçilen hakem veya hakem heyetinin tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye ticaret mahkemesince karar verilmesi hâlinde tahkim sona erecektir. Yeniden hakem seçimi yoluna ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse başvurulabileceği MTK'da belirtilmiştir. MTK uyarınca, eğer hakem ya da hakemler ismen belirlenmişse ve karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda hakem reddedilirse yeniden hakem seçimi yapmak mümkün olmayacak ve uyuşmazlık devlet mahkemelerinde çözümlenecektir. Ancak kanaatimizce, söz konusu durumda tarafların tahkime başvurma iradesine öncelik verilerek yeniden hakem seçimi yapılmasını engellemek yerine taraflara iradeleri doğrultusunda yeni bir hakem seçimi yapma şansı tanınmalıdır.

Hakem değişikliği söz konusu olduğunda değiştirilen hakem tarafından gerçekleştirilmiş olan usuli işlemlerin tekrar edip edilmeyeceği hususu önem arz etmektedir. Kural olarak bir veya birden fazla hakemin değişmesi önceden yapılan usuli işlemlerin tekrarlanmasını gerektirmez. Usuli işlemlerin tekrarlanmasının gerekip gerekmediğine karar verilirken hakem değişikliğinin hangi yargılama aşamasında gerçekleştiği önem arz etmektedir.

Hakem değişikliği duruşmaların tamamlanması, delillerin toplanması ve tanıkların dinlenmesinden sonra gerçekleşmiş ise gerek usul ekonomisi gerekse de zaman faktörü açısından yapılan işlemlerin tekrarlanmasına ihtiyaç duyulmayabilir. Yeni hakemin göreve geldikten sonra önceki hakem tarafından yapılan bütün işlemlerin tekrarlanması gibi bir düşünce kabul edilirse, kötü niyetli olarak tahkim sürecini aksamaya çalışan tarafı engelleyebilmek mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Aaron, Sam: “International Arbitration IV: Choosing an Arbitration Institution and a Set of Rules,” **South African Law Journal**, 108(3), Ağustos 1991, ss.503-523.
- Aboul-Enein, Mohamed Ibrahim Mostafa: “The Selection of Arbitrators”, **Asian Dispute Review**, 2(2), 2000, ss.6-7.
- Ağırman, Doğan: **Milli ve Milletlerarası Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- Ahmadloo, Saideh: “Jurisdiction of National Courts to Appoint of Arbitrator to Prevent Denial of Justice”, Central European Üniversitesi, Budapeşte, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Akın, Pelin: “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18(3), 2014, ss. 299-340.
- Akıncı, Ziya: Choosing the Party Nominated Arbitrator, **Launching Arbitration: The First Submissions and Choosing Your Arbitrator** içinde, Ed: Ziya Akıncı, Daniel Greineder, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Milletlerarası)

- Akıncı, Ziya **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Aksen, Gerald: The Tribunal's Appointment, **The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration** içinde, Ed: Lawrence W. Newman, Richard D. Hill, 3.Bası, Juris, 2014.
- Alan, Bayram Volkan: "İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, 8(76), Mart 2016, ss.23-29.
- Alangoya, Yavuz: **Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973
- Aydın, Esen: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı veya Sözleşmesi**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Bachand, Frédéric: "Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?", **Arbitration International**, 22(3), 1 September 2006, ss.463-476.
- Bafra, Erdem: Uluslararası Ticari Tahkim Uyuşmazlıklarında Hakem Seçimi Görüşmeleri, **Terazi Hukuk Dergisi**, 10(105), Mayıs 2015, ss.14-24.
- Balcı, Muharrem: **İhtilâfların Çözümü ve Tahkim**, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999.

- Batsura, Mikhail: “Limits to Party Autonomy in Appointing Counsel in International Commercial Arbitration”, **Journal of International Arbitration**, 38(5) 2021, ss. 671-696.
- Berger, Klaus Peter: **Private Dispute Resolution in International Business**, 3.ve Gözden Geçirilmiş Bası, 2.Cilt, Kluwer Law International, 2015.
- Biçkin, İnci: “Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 67, 2006, ss.380-397.
- Bishop Doak, Reed Lucy: “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **Arbitration International**, 14(4), 1998, ss. 395–430.
- Born, Gary: **International Commercial Arbitration**, 3.Bası, Kluwer Law International, 2021. **(International)**
- Born, Gary: “The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, 30(4), 2009, ss.999-1033. **(Non-Interference)**
- Bulut, Belma: “The Role of The Place of Arbitration in International Commercial Arbitration Proceeding; Turkey As a Place of Arbitration”, **Ankara Bar Review**, 4(1), 2011, ss. 33-44.
- Büyük, Elif Irmak: “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim

Yargılamasına Etkisi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9(1), 2021, ss.135-149.

Can, Hacı, Tuna, Ekin: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Carbone, Giulia: “Interference of the Court of the Seat with International Arbitration, The Symposium”, **Journal of Dispute Resolution**, 2012(1), 2012, ss. 217-244.

Caron, David D.,
Caplan, Lee M.: **The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary**, 2.Bası, Oxford, Oxford University Press, 2013.

Cordero-Moss,
Giuditta: “Limits on Party Autonomy in International Commercial Arbitration”, **Penn State Journal of Law & International Affairs**, 4(1), Aralık 2015, ss.186-212.

Chang, Wang Sheng: “Formation of the Arbitral Tribunal”, **Arbitration International**, 17(4), 1 Aralık 2001, ss.401-410.

Chatterjee, Charles: “Bias in Arbitrators and Bias against Arbitrators?”, **The Journal of World Investment & Trade**, 3(2), 1 Ocak 2002, ss.369-391.

Choong, John, Mangan,
Mark, Lingard,
Nicholas: **A Guide to the SIAC Arbitration Rules**, 2. Bası, Oxford, Oxford University Press, 2018.

Craig, W. Laurence,
Park William W.,
Paulsson, Jan: **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3.Bası, Oceana Publications, 2000.

- Çalışkan, Zeynep: “Fındık İhracatında Uyuşmazlıkların Tahkim Yöntemiyle Çözümü: ISTAC ve TNA”, **Public and Private International Law Bulletin**, 37(2), 2017, ss.230-256.
- Davis, Benjamin G.: “Pathological Clauses: Eisemann’s Still Vital Criteria”, **Arbitration International**, 7(4), Oxford, Oxford University Press, 1991, ss. 365-388.
- De Fina, Antonino Albert: “The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations- Role and Selection”, **Arbitration International**, 15(4), 1999, ss.381-392.
- De Ly, Filip: “The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning”, **Northwestern Journal of International Law & Business**, 12(1), Bahar 1991, ss.48-85.
- Deren Yıldırım, Nevhis: “Hakemlerin İsmen Belirlenmesinin Doğurduğu Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan** içinde, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.
- Draetta, Ugo: “Truncated tribunals: possible remedy to the misconduct of an arbitrator?”, **Romanian Arbitration Journal**, 11(4), 2017, ss.47-53.
- Dursun, Şeyda: “A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(1), 2012, ss.161-189.

- Eisemann, Frederic: “La clause d’arbitrage pathologique”, **l’arbitrage international essais in memoriam Eugenio Minoli**, C. 3, Milano, Unione Tipografico, 1974, ss.129-161.
- Ertekin, Erol, Karataş, İzzet: **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1997.
- Esen, Emre: “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 2011, 355-380. (İtirazların İncelenmesi)
- Esen, Emre: “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 6(1), 2017, ss.75-148. (Mevcut veya Belirli)
- Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich: **International Commercial Arbitration: A Comparative Introduction**, Ed: John Fellas, Edward Elgar Publishing, 2021.
- Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Berthold: **International Commercial Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, John Savage, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999.
- Freedberg-Swartzburg, Judith A.: “Court Assistance in the Appointment of Arbitrators”, **Netherlands International Law Review**, 39, 1992, ss.79-88.

- Gaillard, Emmanuel,
Banifatemi, Yas: Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators, **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards- The New York Convention Practice** içinde, Ed: E. Gaillard and D. Di Pietro, Cameron May, 2008.
- Gomez-Acebo,
Alfonso: **Party Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2016.
- Göğer, Yunus Emre: “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Heyetinin Oluşturulması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 16(178), 2021, ss.1084-1098.
- Hacking, David: “Well, Did You Get the Right Arbitrator?”, **Mealey's International Arbitration Report**, 15(6), Haziran 2000, ss.32-38.
- Holtzmann, Howard
M.: “How to Prevent Delay and Disruption of Arbitration Lessons of the 1990 ICCA Stockholm Congress”, **Preventing Delay and Disruption in Arbitration and Effective Proceedings in Construction Cases International Congress Proceedings** içinde, ICCA Congress Series, 5, Ed: Albert Van den Berg, Kluwer Yayıncılık, 1991.
- Holtzmann, Howard
M., Neuhaus, Joseph: **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary**, Kluwer Law International, 1989.

- Horvath, Günther J.,
Wilske, Stephan: **Guerilla Tactics in International Arbitration**, Ed: Günther J. Horvath, Stephan Wilske, Kluwer Law International, 2013.
- Hunter, J. Martin H.: Judicial assistance for the arbitrator, **Contemporary Problems in International Arbitration** içinde, Ed: Julian D.M. Lew, Springer Netherlands, 2013.
- Hunter, J. Martin H.,
Paulsson, Jan: “A Code of Ethics for Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **International Business Lawyer**, 13(4), 1985, ss.153-160.
- ICCA Yearbook
Commercial
Arbitration** Ed: Albert Jan van den Berg, Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Yayıncılık, 23, 1998.
- ICCA Yearbook
Commercial
Arbitration** Ed: Albert Jan van den Berg, Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Yayıncılık, 24, 1999.
- ICCA Yearbook
Commercial
Arbitration** Ed: Albert Jan van den Berg, Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Yayıncılık, 31, 2006.
- Karadaş, İzzet: **Ulusal (İç) Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Karrer, Pierre A.: “Pathological Arbitration Clauses-Malpractice, Diagnosis and Therapy”, **The International Practice of Law-Liber Amicorum for Thomas Bar and Robert Karrer** içinde, Ed. Nedim Peter Vogt, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1997.

- Keser Berber, Leyla: **Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999.
- Konuralp, Serhat Cengiz: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Kurkela, Matti S., Turunen, Santtu: **Due Process in International Commercial Arbitration**, 2.Bası, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, İstanbul, Demir Demir, 2001.
- Lawson Jr., Eric W.: “Arbitrator Acceptability: Factors Affecting Selection”, **The Arbitration Journal**, 36(4), Aralık 1981, ss. 22-29.
- Leikin, Eric, Treichl, Clemens: “Pick Your President: Why and How Parties Should Seek to Agree on a Presiding Arbitrator”, **Arbitration International**, 37(1), 2021, ss.121-152.
- Lew, Julian D.M.: “Achieving the Dream: Autonomous Arbitration”, **Arbitration International**, 22(2), 2006, ss.179-204. **(Autonomous Arbitration)**
- Lew, Julian D.M.: “Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes?”, **American University International Law Review**, 24(3), 2009, ss.489-537.

- Lew, Julian D.M.,
Mistelis, Loukas A.,
Kröll, Stefan: **Comparative International Commercial Arbitration**,
Kluwer Law International, 2003.
- Lowenfeld, Andreas F.: “The party-appointed arbitrator in international controversies: some reflections”, **Texas International Law Journal**, 30(1), 1995, ss. 59-70.
- Maniruzzaman, Abul F. Munir: “The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal - Straight Path or Puzzle?”, **Amicus Curiae**, 90, 2012, s.22-24.
- McBrayer, Mercy,
Honcharenko,
Kateryna: **Guideline on Multiparty Arbitration**, Yeminli Hakemler Enstitüsü, 2023.
- Moses, Margaret L.: **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, 3.Bası, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- Mulaj, Valbon: “The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo”, **Hungarian Journal of Legal Studies**, 59(1), 2018, ss.118-133.
- Nomer, Ergin, Nuray
Ekşi, Nuray, Öztekin
Gelgel, Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2016.
- Oglindă, Bazil: “Key criteria in appointment of arbitrators in international arbitration”, **Juridical Tribune**, 5(2), Aralık 2015, ss.124-131.

- Onyema, Emilia: “Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **International Arbitration Law Review**, 8(2), 2005, ss. 45-54.
- Ortoloni, Pietro: Article 12: Grounds for Challenge, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration** içinde, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.
- Özbay, İbrahim,
Korucu, Yavuz: **Tahkim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Özbek, Mustafa Serdar: “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Yapılan Mahkeme Denetimi”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(2), 2019, ss.179-253.
- Özbek, Mustafa Serdar: **Tahkim Hukuku**, 1.Cilt, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022. (**Tahkim**)
- Özdemir Kocasakal, Hatice: “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan** içinde, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Park, William W.: “Arbitrator Bias”, **Transnational Dispute Management Journal**, Ocak 2015, ss.1-83.
- Paulsson, Jan: Interference by National Courts, **Leading Arbitrator’s Guide to International Arbitration** içinde, Ed:

- Lawrence W. Newman, Richard D. Hill, 3.Bası, Juris, 2014.
- Poudret, Jean-François, Besson, Sébastien: **Comparative Law of International Arbitration**, Çev: Stephen V. Berti, Annette Ponti, 2. Bası, Gloucester, Sweet&Maxwell, 2007.
- Reed, Lucy F., Yanos, Alexander A.: Pre-Hearing Advocacy in International Arbitration, **The Art of Advocacy in International Arbitration** içinde, Ed. Doak Bishop ve Edward G. Kehoe, 2.Bası, Juris Publishing, 2010.**Revue de l'Arbitrage**, 1986, (4), 1986.
- Robertson, Ann Ryan, Carson, Derrick, Harrell Jr., David E.: “Arbitrator Selection in Multiparty Disputes”, **Corporate Counsel**, 16 Temmuz 2015, ss.1-3.
- Rogers, Catherine A.: **Ethics in International Arbitration**, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Roy, Goode: “Arbitration- Should Courts Get Involved?”, **Judicial Studies Institute Journal**, 2(2), ss.33-49.
- Salomon, Claudia T.: “Selecting An International Arbitrator: Five Factors To Consider”, **Mealey’s International Arbitration Report**, 17(10), Ekim 2002, ss.1-4.
- Samra, Harout J., Ramachanderan, Ramya: “A Cure for Every Ill? Remedies for ‘Pathological’ Arbitration Clauses”, **University of Miami Law Review**, 74(4), 2020, ss.1110-1123.

- Sarıöz Büyükalp, İpek: “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 2015-2061.
- Sarısözen, Murat Serhat: **Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005.
- Scherer, Maxi, Richman M. Lisa, Gerbay, Rémy: **Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide**, Kluwer Law International, 2021.
- Schwartz, Eric, Derains, Yves: **Guide to the ICC Rules of Arbitration**, 2.Bası, Kluwer Law International, 2005.
- Schwebel, Stephen, Sobota, Luke, Manton, Ryan: **The Authority of Truncated International Arbitral Tribunals, International Arbitration: Three Salient Problems** içinde, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- Selçuk, Seyhan: **Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Stanivuković, Maja D.: “Designating appointing authorities in UNCITRAL arbitration: Wrong and imperfect designations”, **Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad**, 54(3), Aralık 2019, ss.971-998.
- Sternad Fackel, Rozanna: “The Truncated Tribunal Doctrine What Authority do Truncated Tribunals Have to Proceed and Can They

Render a Valid and Enforceable Award?”, Umeå Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Şanlı, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7.Bası, İstanbul, Beta Basım, 2019.

Şanlı, Cemal, Esen, Emre, Ataman

Fiğanmeşe, İnci:

Milletlerarası Özel Hukuk, 10.Bası, İstanbul, Beta Basım, 2023.

Takavut, İbrahim
Doğan:

Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Taşkın, Alim:

Hakem Sözleşmesi, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2005.

Taşpınar Ayvaz, Sema: “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 16 (Özel Sayı), Temmuz 2014, ss.469-482.

Tekçe, Evren:

Dünyada ve Türkiye’de Uluslararası Ticari Tahkim, Ankara, Bilge Yayınevi, 2020.

Teitelbaum, Ruth M.:

“The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration”, **Arbitration International**, 25(1), 1 Mart 2009, ss.143-156.

- Tolkušinas, Kasparas: “Defective Arbitration Clauses in International Commercial Contracts”, Mykolas Romeris Üniversitesi, Vilnius, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Townsend, John M.: “Drafting arbitration clauses: Avoiding the 7 deadly sins”, **Dispute Resolution Journal**, 58(1), 2003, ss. 1-6.
- Tupy, Marie-Beatrix: “How to Deal with Multi-party Nominations of Arbitrators in International Commercial Arbitration - a Comparative Study of Appointment Procedures with Emphasis on U.S.-European Commerce between Private Entities”, Georgia Üniversitesi, Georgia, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Türkoğlu, Elif Ceren: “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14(2), 2017, ss. 379-396.
- Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Ugarte, Ricardo,
Bevilacqua, Thomas: “Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions”, **Journal of International Arbitration**, 27(1), 2010, ss.9-49.
- Üstündağ, Saim: İsmen Belirtilmiş Olan Hakemlerin Ölümü Halinde Tahkimin Bâki Kalıp Kalmayacağı, **Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler** içinde, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

- Webster, Thomas H.: “Selection of Arbitrators in a Nutshell”, **Journal of International Arbitration**, 19(3), 2002, ss. 261 – 274.
- Wilske, Stephan: Der kränkelnde Schiedsrichter – Eine subtile Guerilla-Taktik mittels eines absichtslos handelnden Werkzeugs, **Global wisdom on business transactions, international law and dispute resolution: Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag** içinde, Münih, Beck Yayınevi, 2015, ss.793-806.
- Yeğengil, Rasih: **Tahkim**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974.
- Yeşilırmak, Ali: **Doğrudan Görüşme Arabuluculuk Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim (Sorunlar ve Çözüm Önerileri)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yeşilova, Bilgehan: “Tahkim (İlk) itirazı üzerine-hakemlerin yargı yetkisiyle ilgili olarak-mahkemelerce yapılacak denetim ve sonuçları (Milletlerarası tahkim kanunu m. 5/I)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11(suppl), 2009, ss. 739 - 818.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmazsoy, Ebru: “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 41, Ocak 2020, ss.389-426.
- Ziadé, Nassib G.: “Reflections on the Role of Institutional Arbitration Between the Present and the Future”, **Arbitration International**, 25(3), 2009, ss.427-430.

KARARLAR

Affoltern am Albis Bölge Mahkemesi, Switzerland No. 30, 26 Mayıs 1994.

Agence Transcongolaise des Communications v. Compagnie Minière de l'Ogooue - Comilog S.A.

Ancon Ins. Co. v. GE Reins. Corp.

Astra Footwear Indus. v. Harwyn Int'l, Inc.

Bavyera Yüksek Mahkemesi, 4 Z SchH 02/98, 16 Eylül 1998.

Bavyera Yüksek Mahkemesi, 4 Z SchH 09/01, 16 Ocak 2002.

Crystal Pool AS v. Trefin Tankers Ltd.

Ditto v. RE/MAX Preferred Properties, Inc.

Econet Wireless Ltd. v. First Bank of Nigeria, et al.

Employers Ins. of Wausau v. Jackson

Guangdong Agriculture Company v. Conagra International

I-D Foods Corp. v. Hain-Celestial Group Inc.

In Matter of Cross Brown Company

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, 16 Nisan 1984.

Kwasny v. Acrylicon

Lucky-goldstar International Ltd. v Ng Moo Kee Engineering Ltd.

Ministry Of Railway, New Delhi v. Patel Engineering Company Ltd.

Montpelier Reins. Ltd v. Mfrs Prop. & Cas. Ltd.

Oakland-Macomb Interceptor Drain Drainage Dist. v. Ric-Man Constr., Inc.

Oonc Lines Ltd v. Sino-Am. Trade Advancement Co.

Old Dominion Ins. Co. v. Dependable Reins. Co.

Hunt v. Moore Bros., Inc.

Pac. China Holdings Ltd. v. Grand Pac. Holdings Ltd.

Raheel Ahmad Khan v. Dell Inc.

Simmons v. Simpson House, Inc.

Teamco Private Ltd. v. T.M.S. Mani

Thüringen Yüksek Bölge Mahkemesi, 2009 SchiedsVZ 237, 238-39, 15 Aralık 2008.

Universal Reins. Corp. v. Allstate Ins. Co.

Wert. See MacPherson v. Magee Mem'l Hosp. for Convalescence

Wewoek Companies Inc., v. Tara Zoumer

Wis. v. Ho-Chunk Nation

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2018/79 E., 2018/2805 K.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2010/11426 E., 2010/13965 K.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 1986/1969 E., 1986/2192 K.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 1991/3329 E., 1991/3693 K.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi , 2010/6003 E., 2010/5521 K.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2013/1386 E., 2013/2794 K.

İLKELER ve KURALLAR

Amerikan Tahkim Birliği Kuralları.

İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları.

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Kuralları.

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları.

UNCITRAL Model Kanun.

UNCITRAL Tahkim Kuralları.

Uyuşmazlık Çözümü Uluslararası Merkezi Tahkim Kuralları.

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Kuralları.

UNCITRAL, Report of the Working Group, 46th Session, U.N. Doc. A/CN. 9/619, 71-74, 2007.

UNCITRAL, Report of the Working Group, 46th Session, U.N. Doc. A/CN. 9/619, 2007.

UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration.

Uluslararası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Uluslararası Barolar Birliği Kılavuz İlkeleri.

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı, Uyuşmazlıkların Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim, Tahkim Anlaşması.

Yeminli Hakemler Enstitüsü, Uygulama Kılavuzu 16: Muhtemel hakemlerle görüşme, Arbitration 2011, 77(4).

Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri.

Aday Hakem Mülakatları.

Ticari Uyuşmazlıklarda Hakemler İçin Etik Kurallar.

Uluslararası Hakemler İçin Etik Kurallar.

International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process.

International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration.

Tahkimin ICC Tahkim Kuralları Kapsamında Yürütülmesine İlişkin Taraflara ve Tahkim Mahkemelerine Not, Milletlerarası Tahkim Odası, 2021.