

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE HAKEM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Özlem BURDURLU

Ankara 2016

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE HAKEM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Özlem BURDURLU

Tez Danışmanı

Doç.Dr. Rifat ERTEN

Ankara 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA HAKEM SÖZLEŞMESİNİN

KONUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

I. TERMİNOLOJİ	7
II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI VE ŞEKLİ	9
III. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMİ	11
IV. HAKEM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK VE BU KAPSAMDA SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİN TAYİNİ.....	13
A. HAKEM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK	14
B. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN VASIFLANDIRILMASI	18
1. Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Sözleşmesinin Vasıflandırılması Hakkında Benimsenen Yaklaşımlar	19
a) Hizmet Sözleşmesi Yaklaşımı.....	19
b) Vekâlet Sözleşmesi Yaklaşımı.....	21
c) Kendisine Has (<i>Sui Generis</i>) Bir Sözleşme Türü Olduğu Yaklaşımı.....	25
2. Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesinin Vasıflandırılması	27
a) Mahkeme Kararları	27
b) Doktrin	29

c) Değerlendirme	30
V. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	32
A. TAHKİM ANLAŞMASININ/ UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARI.....	32
B. HAKEM	34
1. Hakem Sayısı	35
a) Sayının Belirlenmesi.....	35
b) Uygulama Gereği Sayının Tek veya Üç Olarak Belirlenmesi	38
2. Hakemin Nitelikleri	41
a) Hakemde Bulunması Gereken Asgari Nitelikler	42
aa) Fiil Ehliyeti.....	42
bb) Fiziksel ve Düşünsel Kabiliyet	42
cc) Bağımsızlık ve Tarafsızlık	43
b) Hakemde Bulunması Tavsiye Edilen Nitelikler	49
aa) Teknik ve Profesyonel Yetkinlik	49
bb) Yabancı Dil Bilgisi	51
cc) Hakemin Seyahat Kısıtlamasının Olmaması ve Dosyaya Ayrılabilirlik Yeterli Zamanının Bulunması	51
dd) Vatandaşlık	53
VI. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDA TAHKİM MERKEZLERİNİN KONUMU	54

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. GENEL OLARAK.....	58
II. HAKEM SÖZLEŞMESİ ÖNCESİ HAKEMLER İLE TARAFLAR ARASINDA ÖN GÖRÜŞME	60
A. GÖRÜŞME YAPILACAK YER VE ZAMAN DİLİMİ	64
B. GÖRÜŞME ESNASINDA HER İKİ TARAFIN DA BULUNMASI GEREKLİLİĞİ... 65	
C. HAKEM ADAYINA YÖNELTİLEBİLECEK SORULARIN KAPSAMI.....	66
1. Konuya İlişkin Sorular	66
2. Diğer Sorular	68
D. HAKEM ADAYININ TARAFLARA YÖNELTEBİLECEĞİ SORULARIN KAPSAMI	69
III. HAKEM SEÇİMİNDE BENİMSENEN YÖNTEMLER.....	70
A. GENEL OLARAK.....	70
B. HAKEMİN/HAKEMLERİN TAHKİM ANLAŞMASINDA İSMEN BELİRLENMESİ	71
C. İSMEN BELİRLENMEDİĞİ HÂLLERDE HAKEMLERİN SEÇİMİ.....	74
1. Tek Hakemin Seçimi.....	74
a) Seçim Yöntemleri	74

aa) Hakemin Taraflarca Belirlenmesi.....	74
bb) Hakemin Üçüncü Bir Kişi veya Kurum Tarafından Belirlenmesi.....	76
cc) Hakemin Tarafların İstemi Üzerine Mahkeme Tarafından Belirlenmesi	77
b) Taraflarca Anlaşılan Yöntemde Hakemin Seçilememesi.....	78
2. Hakem Kurulu Üyelerinin Belirlenmesi	83
a) Taraf Hakemlerinin Belirlenmesi	84
b) Üçüncü Hakemin Belirlenmesi.....	85
c) Öngörülen Yönteme Göre Taraf Hakeminin ve/veya Üçüncü Hakemin Belirlenememesi	86
D. KURUMSAL TAHKİMDE HAKEMİN VE/VEYA HAKEMLERİN BELİRLENMESİ	
1. Genel Olarak.....	87
2. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kurallarında Hakemin/Hakemlerin Belirlenmesi Usûlü.....	90
a) Milletlerarası Ticaret Odası (<i>Internatinal Chamber of Commerce, ICC</i>)	90
b) Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (<i>London Court of International Arbitration, LCIA</i>).....	93
c) Amerikan Tahkim Birliği (<i>American Arbitration Association, AAA</i>).....	95
d) Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (<i>Stockholm Chamber of Commerce, SCC</i>).....	97

e) Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticarî Tahkim Komisyonu (<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC</i>).....	99
f) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB).....	100
g) İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK.....	104
II. HAKEMİN HAKEM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	106
A. HAKEMİN TAHKİM ANLAŞMASINI UYGULAMA VE UYUŞMAZLIK HAKKINDA BELİRLENEN SÜREDE KARAR VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	106
B. HAKEMİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE TARAFLARIN ÂDİL YARGILANMA HAKKI	110
C. HAKEMİN TARAFSIZLIK VE BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ	114
D. HAKEMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	117
E. HAKEMİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ	121
F. HAKEMİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ	123
III. HAKEMİN HAKEM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARI.....	123
A. HAKEMİN ÜCRET HAKKI	123
1. <i>Ad Hoc</i> Tahkimde Hakemin Ücret Hakkı.....	124

2. Kurumsal Tahkimde Hakemin Ücret Hakkı	130
B. HAKEMİN TAHKİM İÇİN YAPTIĞI MASRAFLARIN KARŞILANMASI	132
C. HAKEMİN TARAFLAR VE TAHKİM KURUMUNDAN DAYANIŞMA TALEP ETMESİ	133
IV. HAKEMİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU	134
A. GENEL OLARAK.....	134
B. ULUSAL DÜZENLEMELERİN YAKLAŞIMI	136
C. TAHKİM KURALLARININ YAKLAŞIMI.....	139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	141
II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	142
A. NİHAÎ KARAR	142
1. Usûle İlişkin.....	142
2. Esasa İlişkin	144
B. SÖZLEŞMENİN KARŞILIKLI OLARAK FESHİ.....	149
C. SÖZLEŞMENİN TEK TARAFLI FESHİ	151
1. Genel Olarak	151

2. Hakemin Tahkimin/Uyuşmazlığın Taraflarının Ortak Kararıyla Azli	152
3. Hakemin Reddi.....	152
a) Millî Hukuk Düzenlerinde ve MTK'da Hakemin Reddi	152
aa) Red Nedenleri.....	153
bb) Red Usûlü	155
aaa) UNCITRAL Model Kanunu	156
bbb) Türk Hukuku	156
b) Kurumsal Tahkimde Hakemin Reddi	159
aa) Red Usûlü	159
bb) Milli Hukuk Düzenleri Karşısında Tahkim Merkezlerinin Kurallarının Uygulanabilirliği	160
4. Hakem Sözleşmenin Hakem Tarafından Feshi	163
a) Hakemin Görevden Çekilmesi Nedenleri.....	163
b) Hakemin Görevden Çekilmesi Usûlü	165
D. İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI.....	166
E. TAHKİM SÜRESİNİN SONA ERMESİ.....	169
III. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN YARGILAMA ÜZERİNDEKİ SONUÇLARI	173
A. GENEL OLARAK	173
B. YENİ BİR HAKEMİN SEÇİLMESİ	174

C. YARGILAMA AŞAMALARININ TEKRAR EDİLMESİ MESELESİ	177
D.EKSİK HAKEM HEYETİ İLE YARGILAMAYA DEVAM EDİLMESİ	181
1. Tahkim Kuralları ve Ulusal Düzenlemelerde Benimsenen Yaklaşım	182
2. MTK'da Benimsenen Yaklaşım	184
3. Mahkeme Kararları	185
SONUÇ.....	189
KAYNAKÇA.....	195
ÖZET	211
SUMMARY	212

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
ABA	: American Bar Association
ACICA	: Australian Centre for International Commercial Arbitration
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: aşağıda
B.	: Bası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
Brit. Y. B. Int'l L.	: British Yearbook of International Law
C.	: Cilt
CIArb	: Chartered Institute of Arbitrators
Co.	: Corporation
E.	: Esas
ed.	: editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Centre
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC	: International Chamber of Commerce
ICDR	: International Centre For Dispute Resolution
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly

ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
Int. A.L.R	: International Arbitration Law Review
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
no.	: numara/number
p.	: page
para.	: paragraf
R	: Rule
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SCC	: The Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
USA	: United States of America
v.	: versus

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
yuk.	: yukarıda



GİRİŞ

Küreselleşmenin ekonomik etkileri ile dünya ticaretini de kapsayan birçok alanda, önemli değişimler gerçekleşmektedir. Her değişim yeni bir oluşumu ve buna bağlı yeni ihtiyaçları, zaruretleri ortaya çıkarmaktadır. Ticaretin milletlerarası boyutunun gelişimi de, kendisine özgü faaliyet ve yöntemleri oluşturmuştur.

Milletlerarası ticaretin aktörlerini farklı ülkelerin tâbiyetinde bulunan, ayrı dilleri konuşan, meselelere karşı kendine özgü kültürel ve hukukî yaklaşımlar sergileyen kişi grupları teşkil etmektedir. Bu aktörlerin birbirleri ile gerçekleştirdikleri ticarî faaliyet esnasında birtakım uyuşmazlıkların yaşanması muhtemeldir. Aynı zamanda devlet kurum ve kuruluşlarının bu kişiler ile özel hukuk ilişkileri kurması da, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara başka bir nitelik kazandırmıştır.

Ticaretin hızlı ve süreğen işleyişi, maddî kayıpların önlenmesi bakımından ortaya çıkan ihtilâfların kısa sürede hâllini gerektirmektedir. Ulusal hukuk düzenlerinde, çok boyut içeren ticarî ihtilâflara ilişkin yargılamalar uzun sürme riski ile karşı karşıyadır. Aynı zamanda mahkemelerde görülen davalarda tarafların ticarî sırlarının ifşa olması tehlikesi de söz konusudur.

Taraflarca yaşanan diğer bir çekince de, mahkemelerin yargılama esnasında kendi devletlerinin tâbiyeti altında olan kişiler lehine, âdil olmayan bir tutum

benimsemesi ihtimalidir. Bu durum, özellikle, devletin kamu kuruluşlarının taraf olduğu davalarda söz konusu olabilecektir.

Ulusal yargı düzenlerinde mevcut olan bu problemlerin yanı sıra dış ticarete özgü prensiplerin ve teknik bilgilerin hâkimler tarafından yeterince bilinmemesi, tahkim yargılaması usûlüne ilişkin uzmanlığa sahip olunmaması da, uluslararası karakterli ihtilâfların çözümünde güçlük teşkil etmektedir.

Tüm bu ihtiyaçlar neticesinde, bugün, devlet yargılamasının dışında kalan uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında milletlerarası tahkim sıklıkla tercih edilmektedir. Maddî hukukta olduğu gibi milletlerarası usûl hukukunda da bir ölçüde kendisini gösteren irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde¹; egemenlik sahası içerisinde kalan bazı hususlarda, devletin yargı yetkisi bertaraf edilerek uyuşmazlığın belirli niteliklere sahip, ehil, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişiler olan hakemler tarafından çözümlenmesine imkân tanınmıştır². Bu imkândan faydalanılması, taraflarca yazılı bir tahkim anlaşmasının yapılması veya taraflar arasındaki esas sözleşmeye bir tahkim şartının eklenmesi yoluyla mümkündür.

¹ YAVUZ, C.: "*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*", (Hükümler), II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu (Haydarpaşa, 14.02.2009), İstanbul 2009, s. 133; eserin metnine erişim için bkz. <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/II.%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%96zel%20Hukuk%20Sempozyumu/3prof.dr.cevdet_yavuz.pdf>, (05.10.2015).

² YAVUZ, Hükümler, s. 133.

Tahkim anlaşmasının yapılması ile tarafların ihtilâf çözümü hakkındaki ortak iradesi tayin edilmiş olmaktadır. Ancak ileride ihtilâf doğması hâlinde seçilecek olan hakem ile tahkim anlaşmasının tarafları arasındaki ilişki henüz düzenlenmiş bulunmamaktadır. Bu ilişkiyi düzenlemek için başka bir sözleşmeye, hakem sözleşmesine, ihtiyaç duyulmaktadır. Hakem sözleşmesi, tahkimin tarafları ile hakem arasındaki ilişkinin unsurlarını, hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Milletlerarası tahkim hukukunda hakem sözleşmesi, tahkim yargılamasının önemli bir aşamasını oluşturmaktadır. Buna karşın, akademik çalışmalarda önemine nazaran dar bir kapsamda ele alınmıştır. Yargılama sırasında muhtelif zamanlarda, taraflar ile tahkim sürecinin baş aktörü olan hakem veya hakemler arasında çeşitli problemler yaşanmaktadır. Taraflarının hukukî statüsünü, haklarını, yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde başvurulabilecek çözüm mekanizmalarını belirleyen etkili bir hakem sözleşmesi ile problemlerin önüne geçilmesi ya da sonuca kavuşturulması mümkündür.

Hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin düzenlenmesinin, tahkimin verimli ilerleyişine olan katkısından yola çıkarak çalışmamızda, hakem sözleşmesi farklı boyutları ile incelenmiştir. Giriş kısmını izleyen dört bölüm hâlinde hakem sözleşmesinin temel esasları ele alınmıştır.

Öncelikle, ilk bölümde, hakem sözleşmesinin milletlerarası ticarî tahkim içerisindeki konumuna genel bir yaklaşım ile dilimizdeki ve farklı dillerdeki terminolojisine değinilecektir. Bu bölümde ayrıca, hakem sözleşmesinin farklı yazarlarca ve bizce ifade edilmiş olan tanımına yer verilerek kapsamının belirlenmesi yoluna gidilecektir.

Bu bölüm altında ikinci olarak, hakemler ile tahkimin tarafları arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk ve bu hukuka göre hakem sözleşmesinin taraflarının hak ve yükümlülüklerinin belkemiğini teşkil eden hakem sözleşmesinin hukukî niteliği tespit edilecek, Türk hukuku bağlamında tarafımızca ulaşılan kanaat açıklanacaktır. Birinci bölüm içerisinde son olarak hakem sözleşmesinin taraflarının kimlerden oluştuğu belirlenerek, bu kişilerin tahkim içerisinde üstlendikleri rol analiz edilecektir.

İkinci bölümün odak noktası hakem sözleşmesinin kurulmasıdır. Bu bölümde, ilk olarak, milletlerarası tahkimde güncel bir sorun olan hakem adayları ile tahkim anlaşmasının tarafları veya taraflarından birisi arasında gerçekleşen sözleşme öncesi ön görüşme konusu ele alınacaktır. Ön görüşmenin kapsamı, zaman ve mekân açısından sınırlandırılması hakkında doktrinde hala çeşitli tartışmalar süregelmektedir.

Ön görüşmenin esaslarının belirlenmesinden sonra, hakem sözleşmesinin kurulmasının koşulları, icap ve kabul biçimleri ile hakemin *ad hoc* ve kurumsal

tahkimde seçimine ilişkin yöntemlerden söz edilecektir. Uyuşmazlığın özgün niteliği ışığında uygun hakem veya hakemlerin seçimi kritik değer taşımaktadır. Bu bölümde ayrıca ulusal mahkemelerin hakem seçimi hakkında benimsedikleri uygulamalara 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)³ ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak yer verilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde tahkim anlaşmasının/uyuşmazlığın taraflarının hakem sözleşmesinden doğan, karşılıklı, temel hak ve yükümlülüklerine değinilecektir. Hakemin hak ve yükümlülüklerinin doğru biçimde belirlenmesi, yargılama sürecinde yaşanabilecek birçok aksaklık ve gecikmenin önüne geçebileceği gibi, hem taraflar hem de hakem bakımından belirlilik ve güven tesis edecektir.

Hakemin, hakem sözleşmesinden kaynaklı elde etmeye hak kazandığı en temel menfaat, ücrettir. Bu ücret karşılığında hakemin, tahkimin taraflarına karşı ifa etmek durumunda bulunduğu esas yükümlülük, tahkim anlaşmasının uygulanarak belirlenen sürede uyuşmazlığı sona erdiren kararın verilmesidir.

Hakem sözleşmesinin karşılıklı yükümlülüklerin ifası ile sona ermesi arzu edilen sonuçtur. Ancak bazen tahkim yargılaması esnasında birtakım sorunlar ile karşılaşilmektedir. Bu bağlamda karşılaşılan çeşitli sorunlar neticesinde hakemin sorumluluğunun doğma ihtimali söz konusu olabilir. Hakemin sorumluluğunu

³ RG, 05.07.2001, S. 24453.

belirleyecek olan kıstas hakem sözleşmesine uygulanacak hukuktur. Bu hukuk baz alınarak, farklı hukuk sistemlerinde hakemin sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırı konusunda belirlemelere varılmıştır.

Son bölümde, hakemler ile taraflar arasında uygulamada vuku bulan güncel problemlere değinilerek hakem sözleşmesinin sona ermesi ve yargılamaya ilişkin sonuçları üzerinde durulacaktır. Çalışmamızın sonuç kısmında ise, önceki dört bölümde yer verilen açıklamaların sentezi yapılarak birtakım değerlendirmeler sunulacaktır.

Son olarak ifade edilmelidir ki, öğretide hakem sözleşmesinin milletlerarası boyutunu konu alan ve benimsenen yaklaşımları bir bütün olarak ortaya koyan çalışmalar az sayıdadır. Bu bağlamda çalışmamızda hakem sözleşmesinin niteliği, kurulması, temelleri, hüküm ve sonuçlarına yer verilerek mevcut tartışmalara katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. Hakem sözleşmesine ilişkin tespitlerde bulunmak, aynı zamanda, hakemin tahkim sürecinin işleyişindeki mevcut yetkileri ve tahkim neticesinde ortaya çıkan hakem kararının ilgili ülkelerde tenfizi ve icrası bakımından da önem arz etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA HAKEM SÖZLEŞMESİNİN

KONUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

I. TERMİNOLOJİ

Hukukumuzda, güncel eserlerde çoğunlukla "hakem sözleşmesi" veya "hakem anlaşması" olarak anılan kavram, eski tarihli kaynaklarda bu ifadelerle birlikte "tahkimname"⁴, "hakemlik anlaşması"⁵ veya "hakem mukavelesi"⁶ şeklinde de yer

⁴ YEĞENGİL tarafından Mecelle'de hakem anlaşmasına "tahkimname" ismi verildiği ifade edilmiştir: **YEĞENGİL, R.:** Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s. 90; KALPSÜZ tarafından tahkimnamenin, "*hakemin yazılı şekilde görevlendirilmesi*" anlamına geldiği, bu terimin kullanılmayacağı belirtilmiş ve onun yerine hakem anlaşması terimi tercih edilmiştir: **KALPSÜZ, T.:** "*İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları*", (Genel Esaslar), İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996), Ankara 1996, s. 342-345; DAYINLARLI tarafından tahkimname, "*tarafklar arasında ihtilaf doğduktan sonra yapılan bir tahkim sözleşmesidir*" şeklinde tanımlanmıştır: **DAYINLARLI, K.:** HUMK'da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim, (İç Tahkim), B. 2, Ankara 2004, s. 23. ERTEKİN/KARATAŞ ise, tahkimname teriminin hakem sözleşmesi yerine kullanılmasının hatalı olduğunu ileri sürmüştür: **ERTEKİN, E. /KARATAŞ, K.:** Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s. 130.

⁵ **YEĞENGİL**, s. 89-90.

⁶ YEĞENGİL tarafından günümüzde hakem sözleşmesi olarak anılan sözleşmeye hakem mukavelesi ismi de verilmiştir: **YEĞENGİL**, s. 89. Hakem mukavelesi kavramı KORAL tarafından ise, günümüzde tahkim anlaşması olarak adlandırdığımız kavramı ifade etmek için kullanılmıştır: **KORAL, R.:** Türk Devletler Hususî Hukukunda Hakemlik, 1956, s. 20 vd.

almıştır. Roma Hukuku'na dair birtakım inceleme⁷ ve bazı milletlerarası metinlerde⁸ hakem sözleşmesi, Latince adıyla "*receptum arbitri*" şeklinde ifade edilmektedir. Aynı terim İngilizce eserlerde "*arbitrator's contract*"⁹ veya "*contract to arbitrate*"¹⁰ biçiminde karşımıza çıkmaktadır.

İncelemiş olduğumuz İtalyanca eserde hakem sözleşmesi, "*contratto di arbitro*"¹¹, İspanyolca eserlerde ise "*el contrato partes-arbitro*"¹² veya "*el contrato*

⁷ **SÖĞÜT, İ. S.:** Roma Hukukunda Tahkim, İstanbul 2011, s. 127.

⁸ *Final Report on the Status of the Arbitrator, (Final Report)*, ICC Bulletin, 1996, Vol. 7, No. 1, s. 29-30. İsviçre'de de hakem sözleşmesini ifade etmek için de bu terim kullanılmaktadır: **WOLFF, R.:** "*Rights and Duties of Arbitrators*", *Arbitration In Switzerland-The Practitioner's Guide* (ed. ARROYO, M.), Alpen aan den Rijn/The Netherlands 2013, s. 1427.

⁹ **LIONNET, K.:** "*The Arbitrator's Contract*", *Arbitration International*, 1999, Vol. 15, No. 2, s. 161-169; **ONYEMA, E.:** *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*, (Arbitrator's Contract), Oxon/United Kingdom 2010, s. 30 vd.; **BORN, G. B.:** *International Commercial Arbitration*, C. 1, Alphen aan den Rijn/The Netherlands 2009, s. 1605 vd.

¹⁰ **RUBINO-SAMMARTANO, M.:** *International Arbitration Law and Practice*, B. 2, Dordrecht/The Netherlands 2001, s. 307; **LEW, J. D. M. /MISTELIS, L. A. /KRÖLL, S. M.:** *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague/The Netherlands 2003, s. 276.

¹¹ **D'APREA, C.:** *I Diritti Gli Obblighi e Le Responsabilita Degli Arbitri Derivanti Dal Contratto Di Arbitro*, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Danışman: FERRUCCIO AULETTA), L'Universita Luiss Guido Carli 2012, s. 3. Tezin internet ortamındaki metnine erişim için bkz. <<http://eprints.luiss.it/1/050/1/d'aprea-20120301-tesi.pdf>>, (19.02.2016).

¹² **PUGLIANNI-GUERRA, L.:** *La Relacion Partes- Arbitro*, Lima/Peru 2012, s. 87 vd.

de arbitraje"¹³ şeklinde ifade edilmiştir. Terimin Almanca karşılığı ise "*schiedsrichtervertrag*"¹⁴ olarak terminolojide yer almıştır. Çalışmamızda günümüzdeki yaygın kullanımından esinlenerek "hakem sözleşmesi" terimi ile kavram ifade edilecektir.

II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI VE ŞEKLİ

Hakem sözleşmesi, en genel tanımıyla, hakem ile tahkim anlaşmasının/uyuşmazlığın tarafları arasında kurulan; tarafların karşılıklı hak, yükümlülüklerini düzenleyen, yükümlülüklerin ihlâli durumunda başvurulabilecek mekanizmalara işaret eden ve bu ilişkinin sona ermesi koşullarını ortaya koyan sözleşmedir¹⁵. Hakemin, bu sözleşme ile tahkimin taraflarına karşı üstlendiği en

¹³ **CARNELUTTI, F.:** *Instituciones del Proceso Civil*, Buenos Aires/Arjantin 1956, Vol. I, s. 121 (**PUGLIANNI-GUERRA**, s. 90, dipnot 198'den naklen).

¹⁴ **ÖZSUNAY, E.:** "*Almanya'da Tahkim*", (Tahkim), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 589; *Final Report*, s. 37-38.

¹⁵ **BİÇKİN, İ.:** "*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 67, s. 381; **TAŞKIN, A.:** Hakem Sözleşmesi, B. 2, Ankara 2005, s. 8-9; **YEĞENGİL, R.:** Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s. 33; **BORN**, s. 1597, 1606; **PUGLIANNI-GUERRA**, s. 87; **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 30; **LIONNET**, s. 164; **NOMER, E. /EKŞİ, N. /ÖZTEKİN-GELGEL, G.:** Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, B. 4, İstanbul 2013, s. 20; **AKINCI, Z.:** Milletlerarası Tahkim, (Milletlerarası Tahkim), B. 3, İstanbul 2013, s. 15; **NARÇİN-TOSUN, Z.:** Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, Ankara 2009, s. 95; **BALCI, M.:** İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 146; **ŞİT, B.:** Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 46; **TEKİNALP, Ü.:** "*Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler*", Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 15;

temel yükümlülük tahkimi bağımsız ve tarafsız kalmak suretiyle yürütmek ve belirlenen müddette uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak¹⁶. Hakemin temel kazanımı ise, emeğinin karşılığında belirli bir ücreti hak etmesidir¹⁷.

Tahkim sözleşmesinin aksine hakem sözleşmesinin geçerli biçimde kurulması için karşılaştırmalı hukukta, genellikle, herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir¹⁸. Yazılı olarak düzenlenebileceği gibi tarafların sözlü bir mutabakata varması da mümkündür¹⁹. Günümüzde, uygulamada, hakem ve tahkimin taraflarının birbirlerine karşılıklı irade beyanlarını elektronik yollarla veya posta yoluyla iletmeleri ile sözleşmenin kurulması da sıkça tercih edilmektedir²⁰.

Hakem sözleşmesinin kurulması, tahkimi yürütme görevini üstlenen hakem veya hakemlerin belirlenmesi ve tayini anlamına da gelmektedir. Birden fazla hakemin tayini söz konusu olduğunda hakemlerin her biri ile ayrı ayrı sözleşme

ERTEKİN/KARATAŞ, s. 130-131; **DEMİRCAN, H. E.:** UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde *Ad Hoc* Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Prof. Dr. FÜGEN SARGIN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005, s. 54; **GÜLERCİ, A. F.:** Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi, Afyonkarahisar 2014, s. 74-75.

¹⁶ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 279-280.

¹⁷ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 283.

¹⁸ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 16; **BİÇKİN**, s. 381; **BORN**, s. 1609-1611; Hollanda hukukundaki istisnâî düzenleme için bkz. aşağıda dipnot 191.

¹⁹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 16; **BİÇKİN**, s. 381; **BORN**, s. 1609-1611.

²⁰ **BORN**, s. 1609-1611.

yapılır²¹. Her bir sözleşmenin kendisine özgü hüküm ve şartları bulunur. Bu bağlamda tüm hakem kurulu üyelerini kapsayan kollektif, tek bir hakem sözleşmesinden söz edilemez²².

Hakem sözleşmesinin kapsamı dâhilinde olan sözleşmenin tarafları, hakem tayininde benimsenen yöntemler çerçevesinde akdin kurulması, hakemin hakları ve yükümlülükleri ile sözleşmenin sona ermesi meselesi çalışmamız içerisinde incelenecek olan başlıklardır.

İlk bölüm altında hakem sözleşmesinin çerçevesini çizdikten sonra bu sözleşmenin neden önemli olduğu üzerinde durulacaktır. Aynı zamanda hakem sözleşmesinin uygulanacak hukuka göre belirlenen hukukî niteliği hakkındaki yaklaşımlar tartışılacaktır. Hakem sözleşmesinin hukukî niteliğini tayin etmek, hakemlerin hak ve yükümlülüklerinin sınırlarını belirlemek açısından hareket noktasını teşkil etmektedir²³.

III. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMİ

Ortaya çıkması muhtemel ihtilâfların tahkim yoluyla hâlline karar veren tarafların, ihtilâf doğduğunda ele almaları gereken diğer önemli mesele, bu ihtilâfin

²¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

²² Konu hakkında detaylı tartışmalar için bkz. **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

²³ **KAWHARU, A. /JAIN, A.:** "Arbitrators as employees?", New Zealand Law Journal, 2011, No. 1, s. 300.

kim veya kimler tarafından çözüme kavuşturulacaktır. Pratikte, tahkim süreci içerisinde hakemler ile ilgili yaşanabilecek önemli sorunlar söz konusu olabilir.

Hakemden kaynaklanan pek çok sorun yargılama sürecine doğrudan, olumsuz biçimde yansımaktadır²⁴. Hakemin çekilmesi ya da reddi hâlinde yeni bir hakemin seçimi maddî kayıplara neden olmakla birlikte gecikmelere de mahal vermektedir²⁵. Aynı zamanda gerçekleşmiş yargılama işlemlerinin akıbetinin ne olacağı da gündeme gelmektedir²⁶.

Hakemin, tahkimi yürütme görevini üstlenmesine bağlı olarak hak ettiği ücretin hangi esaslar dâhilinde belirleneceği ya da hakemin görevinden kaynaklanan bir ihtilâfta hangi mahkemenin yetkili olacağı, hangi hukukun uygulanacağı açığa kavuşturulması gereken noktalardır. Bu noktaların açıkça, bir sözleşme ile saptanması ileride doğması muhtemel olan pek çok ihtilâfın da önüne geçecektir²⁷. Şu hâlde hakem sözleşmesi, özellikle yazılı biçimde yapıldığında, tahkim yargılamasının gidişatına önemli katkılarda bulunacağı açıktır²⁸.

²⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 302.

²⁵ RUSH, D. E. /KLEMM, T. E.: "*Resign, Replace, Resume Recent Decisions on Arbitration Panel Vacancies*", *Airroc Matters*, 2012, s. 35. Makalenin faydalanmış olduğumuz, internet üzerindeki metnine erişim için bkz. <http://www.whiteandwilliams.com/media/alert/227_Rush_Klemm%20Resign%20Replace%20Resume.pdf>, (19.09.2015)

²⁶ BORN, s. 1584.

²⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 277.

²⁸ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 277.

IV. HAKEM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK VE BU KAPSAMDA SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİN TAYİNİ

Hakem sözleşmesinin, tahkim anlaşmasından ayrı bir hukukî varlığa sahip olup olmadığı bir dönem, yargı ve öğretiyi meşgul etmiş bir tartışma konusudur²⁹. İngiltere Temyiz Mahkemesi (*English Court of Appeal*) tarafından verilmiş 1991 tarihli *K/S Norjarl A/S v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd.* kararı bu tartışma hakkında verilen ilgi çekici bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kararda, hakemin tahkimi yürütme görevini kabul etmesi ile, kendisinin de tahkim anlaşmasının bir tarafı hâline geldiği, diğer bir ifade ile, tahkim anlaşmasının üç tarafı bulunan bir sözleşme biçiminde şekillendiği ifade edilmiştir³⁰. Yani, bu kararda, hakemin durumunu düzenlemek için ayrıca bir hakem sözleşmesi yapılması gerekmediği üzerinde durulmaktadır³¹.

Hakem sözleşmesinin tahkim anlaşması ile yakından irtibatlı, fakat ondan bağımsız bir yapıyı haiz olduğu, günümüzde üzerinde birleşilen kanaattir³². Diğer bir ifade ile kendi hüküm ve koşullarına sahip ayrı bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır³³. Bu bağlamda, hakem sözleşmesine uygulanacak hukuk, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuktan farklı olabilecektir³⁴.

²⁹ *Final Report*, s. 37- 39.

³⁰ *Final Report*, s. 37- 39.

³¹ *Final Report*, s. 37- 39.

³² **LIONNET**, s. 164.

³³ **LIONNET**, s. 164.

³⁴ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 161.

A. HAKEM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

Hakem sözleşmesi hakkında merak konusu olan temel mesele sözleşmeler hukuku kapsamında nasıl bir kategorizasyona tâbi tutulacağıdır. Nitekim hakem sözleşmesinin hukukî niteliğini tayin etmek, hakemlerin hak ve yükümlülüklerini belirlemek bakımından hareket noktasını oluşturmaktadır³⁵. Hakem sözleşmesinin hukukî niteliği ise uygulanacak hukuka göre farklı biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, hakem sözleşmesinin hukukî niteliğini, taraflarını, hakem/hakemlerin hak ve yükümlülüklerini belirlemeden önce hakem sözleşmesine uygulanacak hukuk tespit edilmelidir³⁶.

Hakem sözleşmesi, çoğu zaman yazılı bir sözleşme biçiminde karşımıza çıkmamaktadır³⁷. Bu bağlamda, hakem ile taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, ekseriyetle, herhangi bir uyuşmazlık doğmadan önce bu ilişkinin taraflarınca değerlendirmeye alınmamaktadır³⁸. Hakem sözleşmesinin, tahkim sözleşmesinden bağımsız bir yapı arz etmesi sebebiyle, yukarıda da ifade edildiği gibi tahkim

³⁵ **KAWHARU/JAIN**, s. 300.

³⁶ **WOLFF**, s. 1421-1423.

³⁷ MTK'da da mevcut olan görev belgesinin hakem sözleşmesi yerine geçip geçmediği bu anlamda tartışılmalıdır. Görev belgesi, hakem sözleşmesine kıyasla daha geniş kapsamlıdır. Hakemlerin görevlerini, ücretini, yetkilerini tayin etmesi bakımından hakem sözleşmesi ile benzerlik taşımasına rağmen, tahkim anlaşmasının noksanlıklarını ortadan kaldırmaya, tarafların iddia ve savunmaları ile uyuşmazlık noktalarını belirlemeye hizmet etmesi bakımından hakem sözleşmesinden farklılaşmaktadır: **KALPSÜZ, T.:**Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, (Tahkim), B. 2, Ankara 2010, s. 83.

³⁸ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 159; **LIONNET**, s. 169.

sözleşmesine uygulanacak hukukun hakem sözleşmesine de uygulanması gerekmemektedir³⁹.

Hakem sözleşmesi söz konusu olduğunda da, kanunlar ihtilâfi hukukunda sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında benimsenen genel prensip olan irade muhtariyeti karşımıza çıkmaktadır. Bu prensipten hareketle hakemin ve tahkimin taraflarının uygulanacak hukuku seçmeleri mümkündür⁴⁰.

Esas tartışmalı olan ve uygulamada problem çıkaran nokta, hakem sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmemiş olmasıdır⁴¹. Bu durumda da yine kanunlar ihtilâfi hukukunun sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında benimsediği diğer esaslardan yola çıkarak sonuca varılmaktadır⁴². Sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmediği hâllerde, çoğu ulusal düzenlemede yer alan benzer nitelikteki sözleşmeye uygulanacak hukuk hakkındaki kanunlar ihtilâfi kuralı uyarınca "*en sıkı ilişkili hukukun*" uygulanması uygun görülmüştür⁴³.

³⁹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 161.

⁴⁰ **BORN**, s. 1670; *Final Report*, s. 37; **LIONNET**, s. 169.

⁴¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 160; **LIONNET**, s. 169; **WOLFF**, s. 1422; **BORN**, s. 1671.

⁴² **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 159; **LIONNET**, s. 169.

⁴³ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 17 Haziran 2008 tarihli ve (EC) 593/2008 Tüzük Numaralı Sözleşmesel Yükümlülöklere Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük -Roma I-, (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations -Rome I-*), ("Roma I Tüzüğü") 4. maddesinde uygulanacak hukukun objektif olarak tayini yöntemi yer almıştır. BORN'a göre Roma I

En sıkı ilişkili hukukun tespiti esnasında karşımıza farklı seçenekler çıkmaktadır. Bu seçenekler sırası ile "tahkim yeri hukuku", taraflarca belirlenmesi hâlinde "tahkime uygulanacak hukuk", "hakemin yerleşim yeri veya mutad meskeni hukuku", "kurumsal tahkimde, tahkim merkezinin bulunduğu yer hukuku", "hakem sözleşmesinin akdedildiği yer hukuku" ve "hakem sözleşmesinin ifa yeri hukuku"dur⁴⁴.

Tüzüğü'nün "tahkim anlaşmalarına" uygulanmaması sebebiyle, hakem sözleşmesine de uygulanmaması gerekmektedir (bkz. **BORN**, s. 1671). Aksi yöndeki görüş ise, hakem sözleşmesini hizmet edimini içeren sözleşmeler kategorisinde değerlendirerek, 4/1(b) maddesi çerçevesinde hizmeti sağlayan kişinin mutad meskeni hukukunun uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre is açıkça daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilmesi hâlinde bu hukukun uygulanacağı ifade edilmiştir (bkz. **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 161). Roma I Tüzüğü için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593>>, (02.03.2016). Roma I Tüzüğü uyarınca sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **GÜNGÖR, G.**: Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007, s. 111-114. Aynı şekilde Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 188'e göre taraflar ve işlem ile "en önemli ilişkiyi haiz hukukun" uygulanması öngörülmüş, bu hukuka işaret eden birtakım irtibat noktaları tayin edilmiştir. Türk hukukunda, mahkeme, hakem sözleşmesine uygulanacak hukuku, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK, RG, 12.12.2007, S. 26728)'un 24. maddesine göre belirleyecektir.

⁴⁴ **BORN**, s. 1670; **FRANCK, S. D.**: "*The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal For Qualified Immunity*", New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2000, Vol. 20, No. 1, s. 50-54; *Final Report*, s. 36-37; **LIONNET**, s. 169.

Öğretide benimsenen yaygın görüşe göre tahkim yeri hukukunun hakem sözleşmesine uygulanması en mantıklı seçenektir⁴⁵. Zira bu görüş sahiplerine göre tahkim yeri hukukunun hakem sözleşmesi ile en sıkı ilişkili olduğu kabul edilmektedir⁴⁶. Özellikle, birden fazla hakem ile ayrı ayrı hakem sözleşmesi kurulduğunda, her bir hakemin aynı tahkim dosyasından kaynaklanan ilişki sebebiyle farklı ülke hukuklarına tâbi olması, farklı hak, yükümlülük ve sorumluluklarının bulunması karmaşa yaratacaktır⁴⁷.

Bu seçenek bağlamında, ilk olarak, tahkim yeri hukukunun belirli olması ve tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁸. Sonrasında ise bu hukukun bir ihtilâf doğduğunda, hakem sözleşmesine uygulanması gerekir⁴⁹. Tahkim yerinin tespit edilmediği ya da sonradan değiştirildiği hâllerde, hakem sözleşmesine uygulanacak hukuk da değişikliğe uğrayacak ve hukuk güvenliği ilkesini zedeleyebilecektir⁵⁰.

Hakemin yerleşim yeri veya mutad meskeni hukuku ise yukarıda açıkladığımız üzere birden fazla hakemin dosyayı yürüttüğü durumda, her bir hakem sözleşmesine aynı hukukî ilişkiden kaynaklanan, fakat farklı devlet hukuklarının

⁴⁵ **WOLFF**, s. 1422; *Final Report*, s. 36-37; **LIONNET**, s. 169.

⁴⁶ **WOLFF**, s. 1422; *Final Report*, s. 36-37; **LIONNET**, s. 169.

⁴⁷ **LIONNET**, s. 169.

⁴⁸ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 162.

⁴⁹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 162.

⁵⁰ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 162.

uygulandığı bir sonuç ortaya çıkacaktır⁵¹. Objektif biçimde bakıldığında bu durumun karmaşa ve adaletsizlik doğurabileceği ifade edilebilir⁵². Ancak, bazı görüş sahiplerince, somut durumun özelliklerine göre, tahkim yeri hukukundan sonra ikinci sırada tercih konusu yapılabileceği de ifade edilmiştir⁵³.

B. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN VASIFLANDIRILMASI

Uygulanacak hukukun taraflarca veya uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamca tespitinden sonra, hakem sözleşmesinin bütününe ilgilendiren, ilgili hukuka göre niteliğinin tayini meselesi ele alınmalıdır. Farklı hukuk düzenleri incelendiğinde, karşılaştırmalı hukukta, hakem sözleşmesinin üç temel kategori altında vasıflandırıldığı saptanmaktadır⁵⁴. Çalışmamızda ilk olarak, hakem sözleşmesinin hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi dâhilinde sayılması gerektiğini benimseyen, daha sonra ise hakem sözleşmesini, kendisine has bir sözleşme türü olarak kabul eden yaklaşıma yer verilecektir. Son olarak, Türk hukukunda, hakem sözleşmesinin vasıflandırılması konusu ele alınacaktır.

⁵¹ **FRANCK**, s. 52; **LIONNET**, s. 169.

⁵² **LIONNET**, s. 169; *Final Report*, s. 37; **FRANCK**, s. 53.

⁵³ *Final Report*, s. 37.

⁵⁴ Dördüncü bir kategori olarak hakem sözleşmesinin istisnâ (eser) akdi niteliğinde olduğuna yönelik bir tartışma da mevcuttur. Ancak temel başlıklardan birisini teşkil etmemesi sebebiyle çalışmamızda yer verilmemiştir. Bu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. **TAŞKIN**, s. 29-31.

1. Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Sözleşmesinin Vasıflandırılması Hakkında Benimsenen Yaklaşımlar

a) Hizmet Sözleşmesi Yaklaşımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)⁵⁵ 393. maddesinde hizmet sözleşmesi, *"işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklinde tanımlanmıştır⁵⁶. Bu tanımdan da çıkarılabileceği gibi hizmet sözleşmesi "bir işin görülmesi", onun karşılığında hak edilen bir "ücret" ve "bağımlılık" unsurlarından oluşmaktadır.

Hizmet sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olan, edimin bir defada ifa edilmeyip zaman içerisinde kısım kısım yerine getirildiği bir ilişkiyi konu edinmektedir⁵⁷. Bu zaman diliminde işçi, mesaisine tekabül eden sürede emeğini, işin niteliklerine uygun olarak, işverenin emrine tahsis etmekle yükümlüdür⁵⁸.

⁵⁵ RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁵⁶ Benzer tanımlamalar için bkz. **GÜMÜŞ, M. A.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, C. I, İstanbul 2013, s. 381; **YAVUZ, C.:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), (Borçlar Hukuku), B. 8, İstanbul 2010, s. 301-305; **ZEVLİLİLER, A. /GÖKYAYLA, K. E.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 11, Ankara 2010, s. 329-330; **EREN, F.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Özel Hükümler), Ankara 2014, s. 529-530; **SÜZEK, S.:** İş Hukuku, B. 2, İstanbul 2009, s. 211-219.

⁵⁷ **AKTAY, A. N. /ARICI, K. /KAPLAN-SENYEN, E. T.:** İş Hukuku, B. 4, Ankara 2011, s. 49.

⁵⁸ **TAŞKIN,** s. 27; **AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN,** s. 47.

Hakem sözleşmesinde de, hakem tarafından tahkim yargılamasının yürütülmesi ve belirli bir süre içerisinde neticelendirilmesi mukabilinde, hakemin tespit edilen ücrete hak kazanması söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, “ücret” ve “bir işin görülmesi” unsurlarını bünyesinde barındırdığı ifade edilebilir. Fakat işverene “bağımlılık” unsuru bakımından hizmet sözleşmesinden ayrılmaktadır⁵⁹. Nitekim tahkim yargılamasında hakem, tahkimin taraflarının emir ve talimatlarına bağlı olmadan yargılamayı yürütmelidir⁶⁰.

Milletlerarası tahkime ilişkin bazı yabancı kararlarda hakem-taraf ilişkisinin kategorik olarak hizmet sözleşmesi dâhilinde sayılması konusu tartışılmıştır. İngiltere Yüksek Mahkemesi’nin 27.07.2011 tarihli *Jivraj v. Hashwani* kararı⁶¹ bir örnek teşkil etmektedir. Bahsi geçen kararda tahkim şartının hükümsüzlüğü hakkında

⁵⁹ TAŞKIN, s. 27.

⁶⁰ TAŞKIN, s. 27.

⁶¹ İngiltere Yüksek Mahkemesi’nin (*English Supreme Court*) 27.07.2011 tarihli ve (2011) UKSC 40 sayılı *Jivraj v. Hashwani* kararı için bkz. <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0170_Judgment.pdf>, (11.10.2015). Karara konu olayda taraflar arasında bir *joint venture* sözleşmesi imzalanmış ve tahkim şartına yer verilmiştir. Aynı zamanda sözleşme ile ilişkili herhangi bir uyuşmazlığın doğması hâlinde seçilecek hakemlerin İsmailî mezhebine mensup kimselerden olması gerektiği kararlaştırılmıştır. Ancak, sonrasında taraflardan birisi bu durumun ırkçılık ve ayrımcılığa sebebiyet verdiğini ve iş hukukunu düzenleyen uluslararası anlaşma ve normlara aykırı olacağını ifade etmiş, tahkim şartının hükümsüzlüğünü ileri sürmüştür. Nihai olarak İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından incelenen meselede, hakem sözleşmesinin klâsik mânâda bir hizmet sözleşmesi olmadığı, bu bağlamda iş hukukuna ilişkin uluslararası anlaşma ve normların hakemlerin statüsünü düzenlerken uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

değerlendirmelerde bulunan mahkeme, hakem ile taraflar arasındaki ilişkiye de değinerek, bu ilişkinin akdî kaynağını ve hizmet ilişkisinin mevcudiyetini tartışmıştır⁶².

Yüksek Mahkeme tarafından, hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin akdî olduğu⁶³; genel anlamda bir iş görme niteliği taşıdığı; fakat bunun bir hizmet sözleşmesi sayılamayacağı neticesine varılmıştır. Bu kanaate ulaşırken, hakemin bağımsız olması gerekliliği de vurgulanmıştır⁶⁴.

Bağımlılık unsurunun eksikliğine ek olarak dile getirilen bir diğer eleştiri, hakemin, hizmet akdinde olduğu üzere tüm zaman ve çalışma gücünü tahkim yargılamasına ayırmasının beklenemeyeceğidir⁶⁵. Nitekim, hakem, nihaî kararın verilmesi bakımından belirli süre kısıtlamaları ile bağlı olsa dahi bu, onun bir başka iş ile meşgul olmasını engelleyen bir durum arz etmemektedir.

b) Vekâlet Sözleşmesi Yaklaşımı

Eski çağlardan bu yana varlığını sürdüren vekâlet sözleşmesinin hükümleri zaman içerisinde önemli değişikliklere uğramıştır. Roma Hukuku'nda vekâlet akdine (*mandatum*) göre vekil; vekil eden adına bir işi yönetmek, vekil edenin malvarlığının

⁶² *Jivraj v. Hashwani*, para. 15-16.

⁶³ *Jivraj v. Hashwani*, para. 21.

⁶⁴ *Jivraj v. Hashwani*, para. 23 vd.

⁶⁵ TAŞKIN, s. 28.

yönetimi için tasarruflarda bulunmak ve hukukî iş, işlemleri gerçekleştirmek gibi edimleri üstlenirdi⁶⁶. Vekâlet ilişkisi neticesinde vekile düşen görev, günümüzde olduğu gibi işi, iyi niyet ve özen çerçevesinde idare etmek, vekil edene elde ettiği maddî karşılıklar ve işin yönetimi ile ilgili hesap vermektir⁶⁷.

Bu dönemde, yaptığı iş karşılığında vekile herhangi bir ücretin ödenmesi söz konusu değildi⁶⁸. Vekâlet ilişkisinin konusunu teşkil eden işin, taraflar arasındaki dostluk ve hatır gereğince karşılıksız olarak yapıldığı düşünülürdü⁶⁹. Öğretide, bir ücret karşılığında, bu türden işlemlerin yapılması hâlinde hizmet sözleşmesinin ya da eser sözleşmesinin geçerli olacağı düşünülmüştür⁷⁰.

Roma Döneminden bu yana vekâlet akdi, özellikle ücret unsuru çerçevesinde değişikliğe uğramıştır. Günümüzde, küçük çaplı işler dışında, vekâlet konusu işlerin bir ücret karşılığı gerçekleştirilmesi gerektiği genel kabul görmektedir. Nitekim TBK'nın 502. maddesinde vekâlet sözleşmesi tanımlanarak, sözleşme veya teamül mevcutsa vekilin ücrete hak kazanacağı ifade edilmiştir.

⁶⁶ **TAHİROĞLU, B.:** Roma Borçlar Hukuku, B. 2, İstanbul 2012, s. 243-244.

⁶⁷ **TAHİROĞLU,** s. 243-244.

⁶⁸ **TAHİROĞLU,** s. 243-244.

⁶⁹ **TAHİROĞLU,** s. 243-244.

⁷⁰ **EMİROĞLU, H.:** “Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 1, s. 105-106.

Milletlerarası ticarî tahkimde, günümüzde öğretide, hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine benzerlik gösterdiği görüşü yaygındır⁷¹. Hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine benzetilmesinin bir kısım haklı yönleri mevcuttur. Öncelikle, hakemler birtakım özel meziyetlere sahip, seçkin kişilerdir. Tahkim yargılamasında taraflarca belirli hakemlerin tercihi; onları diğer insanlardan farklı kılan vasıfları, kişilik yapıları, bilgi birikimi, beceri ve eğitim seviyeleri ile bağlantılıdır⁷². Böylelikle tahkimin yürütülmesi görevinin seçilen bu kişilerce gerçekleştirilmesi istenmekte, aynı vasıflara sahip olmayan kişilerce görevin yerine getirilmesi kabul

⁷¹ Hollanda ve İsviçre hukuklarında hakem sözleşmesinin taraf iradelerine dayandığı fikri öne çıkmıştır. Ayrıca çoğunluk görüşüne göre hakem sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Vekâlet sözleşmesinin, hakem sözleşmesinin niteliğini açıklamakta eksik kaldığı noktalara mahsus olmak üzere ise, hakem sözleşmesinin karma bir sözleşme türü olup temellerini vekâlet sözleşmesinden aldığı ileri sürülmüştür: **POUDRET, J. F. /BESSON, S.:** Comparative Law of International Arbitration, B. 2, London/United Kingdom 2007, s. 368; **SCHÖLDSTRÖM, P.:** The Arbitrator's Mandate- A Comparative Study of Relationships in Commercial Arbitration under the Laws of England, Germany, Sweden and Switzerland, Stockholm/Sweden 1998, s. 200-201 (**BORN**, s.1607'den naklen). Türk hukukunda hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığına ilişkin düşünceler için bkz. **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 15; **ÇENBERCİ, M.:** "*Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti*", (Tayin Usulü), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 122-123; **ÇENBERCİ, M.:** "*Hakem Ücretlerinin Belli Edilmesine İlişkin Meseleler*", (Meseleler), BATİDER, 1965, C. III, S. 2, s. 284; **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 42; **DAYINLARLI, K.:** "*İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti*", (Hakem Ücreti), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 541, 552.

⁷² **TAŞKIN**, s. 40-41.

edilmemektedir⁷³. Vekâlet ilişkisinde de asıl olan, aksi belirtilmedikçe, vekâlet konusu işin, belirli bir vekil tarafından yerine getirilmesidir.

Yine aynı biçimde, hakemin tahkim yargılamasını yürütürken göstermesi gereken özen yükümlülüğü, gerçekleştirdiği yargılama faaliyetinin sonuçlarının kendisini seçen tarafların hukuk dünyasında doğması gibi unsurlar hakem sözleşmesini, vekâlet sözleşmesine benzer kılmaktadır⁷⁴.

Hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı birtakım durumlar da mevcuttur. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde vekil, işin icrası esnasında vekil edenin meşru emir ve talimatları ile bağlıdır⁷⁵. Oysa tahkim yargılamasında taraflar, hakemlere yargılamanın ne şekilde yürütüleceğine dair herhangi bir emir ve talimat veremezler⁷⁶. Hakemler taraflara karşı bağımsız ve tarafsız kalmak zorundadırlar. Bu açıdan, örneğin bir kişinin kendisine bir avukatı vekil tayin etmesi ile tahkim anlaşmasının taraflarının hakem tayin etmesi, hukukî niteliği itibari ile farklılık arz etmektedir⁷⁷.

⁷³ TAŞKIN, s. 40-41.

⁷⁴ TAŞKIN, s. 41.

⁷⁵ BORN, s. 1608.

⁷⁶ BORN, s. 1608; Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (ed. GAILLARD, E./ SAVAGE, J.), (FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN), The Hague/The Netherlands 1999, s. 606.

⁷⁷ BORN, s. 1608; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 605.

Son olarak, hakem sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki bir diğer temel fark vekilin, vekâlet ilişkisinden çekilmesine ilişkindir. Vekâlet sözleşmesinde vekil, dilediği herhangi bir zamanda, iş sahibine zarar vermemek koşulu ile görevinden çekilebilmektedir. Ancak, tahkim yargılamasını sürdürmeyi üstlenen hakemin çekilmesi, herhangi bir vekilin çekilmesine nazaran daha zordur⁷⁸. Hakemin çekilmesinin tahkim sürecinde ve taraflar nezdinde doğurabileceği zarar dikkate alınarak, çoğu düzenlemede hakemin çekilmesi birtakım koşullara tâbi tutulmuştur⁷⁹.

c) Kendisine Has (*Sui Generis*) Bir Sözleşme Türü Olduğu Yaklaşımı

Bu yaklaşımın taraftarlarına göre, hakem sözleşmesi, yukarıda sayılan her iki sözleşme türünden de özellikleri bünyesinde barındırmaktadır⁸⁰. Bununla birlikte, iki sözleşmede de bulunmayan birtakım ilâve niteliklere de sahiptir. Dolayısıyla, onu klâsik anlamda kategorize etmek mümkün görünmemektedir.

⁷⁸ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 605-606.

⁷⁹ Hakemin tahkim yargılamasından çekilmesi hususu, çalışmamızın son bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

⁸⁰ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 607; **BORN**, s. 1608; ALAN REDFERN'in konu hakkındaki görüşleri için bkz. "*Appendix III-Part I: Status of Arbitrators under English Law*", *Final Report*, s. 45-47; **HATEMİ, H. /SEROZAN, R. /ARPACI, A.**: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 55; **SEROZAN, R.**: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s. 77; Fransız, Bekçika ve İtalyan hukuklarında da hakem sözleşmesinin *sui generis* bir sözleşme türü olduğu geniş kabul görmüştür: **POUDRET/BESSON**, s. 368.

Yukarıda açıkladığımız üzere hizmet ve vekâlet sözleşmeleri, belirli bir ücret karşılığında bir işin görülmesini konu edinen sözleşmelerdir. Ayrıca, her iki sözleşme tipinde işi üstlenen kişi, özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Bu iki tespit bağlamında hakem sözleşmesinin, bahsi geçen sözleşmelerle benzerlik taşıdığı ifade edilebilir.

Hakemin; iş sahibi ya da vekâlet veren kişilerden bağımsız hareket etmesi, bu kişilerin kendisine emir ve talimat verememesi yönüyle hakem sözleşmesi, iş sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinden farklılaşmaktadır⁸¹.

Benzerlikleri ve farklılıkları nazara alındığında, hakem sözleşmesinin belirlenen sözleşme türleri içerisinde sınıflandırılması mümkün görünmemektedir⁸². Hakem sözleşmesinin ayrı bir yer edinerek, kendi hüküm ve sonuçları neticesinde ayrıca ele alınması gerekmektedir. Bu yönüyle, hakem sözleşmesinin kendisine has bir sözleşme türü olduğu ifade edilmiştir⁸³.

⁸¹ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 607. Hakem yalnızca taraflara bir hizmet temin etmemektedir. Hakem sözleşmesini bir hizmet sözleşmesine benzetmek, hakem sözleşmesinin kamusal yönünün görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Bir diğer ifade ile hakem aynı zamanda yargısal fonksiyonu itibarı ile kamuya da hizmet etmektedir: **BORN**, s. 1608.

⁸² **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 54-55.

⁸³ İlgili görüşe katılan yazarlar için bkz. yuk. dipnot 80.

2. Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesinin Vasıflandırılması

a) Mahkeme Kararları

Türk hukukunda, Yargıtay'ın bazı kararlarında⁸⁴ hakem sözleşmesi kavramı, tahkim sözleşmesi ve tahkim şartı kavramları ile bir tutularak kullanılmıştır. Tahkim sözleşmesinin uyuşmazlığın tarafları arasında, hakem sözleşmesinin ise uyuşmazlığın tarafları ile hakem arasında yapılan bir sözleşme olduğu, bu bağlamda ayırt edilmesi gerektiği gözden kaçmıştır.

İncelenen diğer kararlarda ise tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesi ayrı kavramlar olarak ifade edilmiş ve birtakım değerlendirmelerde bulunulmuştur⁸⁵. Buna göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) 19.03.2003 tarihli, E. 2003/15-142 ve K. 2003/182 sayılı hükmünde hakem sözleşmesi *“tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usûle ilişkin hukukî ilişkilerin usûl hukuku ve özel*

⁸⁴ Bu yönde hatalı ifadeler içeren örnek kararlar için bkz. Yargıtay 19. HD, 29.05.2012, E. 2012/4065, K. 2012/9080; Yargıtay 15. HD, 13.04.2009, E. 2009/1438, K. 2009/2153; Yargıtay 9. HD, 03.11.2008, E. 2008/5830, K. 2008/29774; Yargıtay 11. HD, 05.12.2012, E. 2011/13485, K. 2012/19915; Yargıtay 9. HD, 25.02.2013, E. 2013/1773, K. 2013/6664; Yargıtay 22. HD, 28.06.2012, E. 2012/12, K. 2012/14853, erişim için bkz. <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

⁸⁵ Bkz. Yargıtay HGK, 06.01.1969, E. 1968/1110, K. 1969/866; Yargıtay HGK, 19.03.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182 sayılı kararlarında hakem sözleşmesi ile tahkim sözleşmesi farklı kavramlar olarak ele alınmıştır. Kararlara erişim için bkz. <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usûllerinin belirlendiği bir sözleşme”⁸⁶ olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1989 tarihli⁸⁷, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.01.1969 tarihli⁸⁸ ve 19.03.2003 tarihli⁸⁹ kararlarında hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin hukukî niteliği itibari ile vekâlet sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında⁹⁰ ise "*özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tabi olduğu yasalarımızda belirtilmemiş olduğundan, Borçlar Kanunu'nun 386/2. maddesi gereğince, kural olarak uyumsuzluğun tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi oluştuğunun kabulü gerekir*"⁹¹ ifadeleri yer almıştır.

İncelemiş olduğumuz kararlardan yola çıkarak Türk yargısında hakem sözleşmesinin, vekâlet akdi niteliği taşıdığı düşünülüyor, vekâlet akdi olarak açıklanamasa dahi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun⁹² 386. maddesi ve meri kanun olan

⁸⁶ Bkz. yuk. dipnot. 85.

⁸⁷ Yargıtay 15. HD, 15.06.1989, E. 1989/1023, K. 1989/2841, <www.kazanci.com>, (21.02.2016).

⁸⁸ Bkz. yuk. dipnot. 85.

⁸⁹ Bkz. yuk. dipnot. 85.

⁹⁰ Yargıtay 15. HD, 06.01.2003, E. 2003/2780, K. 2003/3307, (karar yayımlanmamıştır), (BİÇKİN, s. 381, dipnot 7'den naklen).

⁹¹ BİÇKİN, s. 381.

⁹² RG, 08.05.1926, S. 366.

TBK'nın 502. maddesi gereğince vekâlet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiği fikrinin hâkim olduğu görülmektedir⁹³.

b) Doktrin

Türk hukukunda hakem sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda açıkça tespit edilmiş bir hüküm yoktur. Bu bağlamda doktrinde hakem sözleşmesinin hukukî karakteri konusunda da ortak bir düşünce hâkim değildir. Sayıca az olan bir kısım yazar tarafından hakem sözleşmesinin *sui generis* bir sözleşme olduğu ifade edilmiştir⁹⁴.

Çoğunluğu temsil eden görüşe göre ise, hakem sözleşmesi vekâlet akdi niteliğindedir⁹⁵. Hakem sözleşmesinin bütün yönleriyle vekâlet akdi vasfı

⁹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 386. maddesi ve meri kanun olan TBK'nın 502. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir: "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*".

⁹⁴ **YEĞENGİL**, s. 200-201; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 55; **SEROZAN**, s. 77; **KAYALI, D.:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara 2015, s. 92-93. **KORAL** tarafından hakemin görevinin vekâlet sözleşmesi ve arabuluculuktan farklı olduğu ifade edilmiştir: **KORAL**, s. 13.

⁹⁵ Çoğunluğu iç tahkime ilişkin olan bu düşüncelerden hakem sözleşmesinin sınıflandırılması bakımından milletlerarası tahkim hukukunda da faydalanılması mümkündür. İlgili yazarların ifadeleri için bkz. **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 42; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 15; **BİÇKİN**, s. 381; **KALPSÜZ**, Genel Esaslar, s. 352; **BALCI**, s. 146; **ÇENBERCİ**, Meseleler, s. 284; **ÇENBERCİ**, Tayin Usulü, s. 122-123; **ANSAY, S. Ş.:** Hukuk Yargılama Usülleri, B. 7, Ankara 1960, s. 414.

taşımadığını ortaya koyan bir grup düşünür ise, yasa gereği, hakem sözleşmesine vekâlet akdi hükümleri uygulandığı yönünde fikir bildirmişlerdir⁹⁶. Bu kanaat yukarıda değinmiş bulduğumuz, günümüzde yürürlükte olmayan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 386. maddesi ve meri kanun olan TBK'nın 502. maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Bazı yazarlara göre ise, hakem sözleşmesi ivazlı ise hizmet sözleşmesi, ivazsız ise vekâlet sözleşmesi niteliğindedir⁹⁷.

c) Değerlendirme

Hakem sözleşmesi önceki açıklamalarımız doğrultusunda hizmet sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Hakem sözleşmesi, hizmet sözleşmesini temel unsurlarından olan "bir işin görülmesi" ve "ücret"; vekâlet sözleşmesini ise vekilin özen yükümlülüğü, aksine bir kayıt bulunmadıkça işi bizzat yerine getirme yükümlülüğü açısından andırmaktadır⁹⁸. Fakat iki sözleşmeden de

⁹⁶ **BELGESAY, M. R.:** "*Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti*", Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 53; **TAŞKIN**, s. 41-42.

⁹⁷ **KURU, B. /ARSLAN, R. /YILMAZ, E.:** *Medenî Usûl Hukuku*, B. 24, Ankara 2013, s. 785; **ÖZSUNAY**, Tahkim, s. 590; **BELBEZ, H.:** "*Hakemlerin Mesuliyeti*", AÜHFD, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 358. OLGAC'a göre taraflarla hakem arasındaki ilişki bir hizmet akdidir: **OLGAÇ, S.:** "*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları*", Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 185. NOMER'e göre Alman hukukunda benimsendiği üzere, hakem ücrete hak kazanıyor ise hizmet akdi veya *sui generis* bir akit söz konusudur. Hakem herhangi bir ücret edinmiyorsa, mevcut ilişki vekâlet akdi olarak kabul edilir: **NOMER, E.:** "*Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfı*", (İhtilâf), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 517-518.

⁹⁸ **BORN**, s. 1608; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 606.

hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünün bulunması sebebiyle, keskin biçimde ayrılmaktadır⁹⁹.

İlave olarak, hakemin tahkim içerisindeki yargılama faaliyeti kamusal bir nitelik de taşımaktadır¹⁰⁰. Bu bağlamda, hâlihazırda klâsik anlamda bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna dair tartışmalar söz konusuysa, hakem sözleşmesini belirli bir sözleşme tipi ile karakterize etmek mümkün gözükmemektedir¹⁰¹. Tahkimin birçok farklı sebeple kendisine has bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu düşünüldüğü gibi, hakem sözleşmesi de kendine has özellikleri olan ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, biz de hakem sözleşmesinin kendisine has (*sui generis*) bir sözleşme türü olduğu yönündeki görüşlere¹⁰² katıldığımızı ifade ederiz. Fakat zaruret gereği, uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu durumda, özellikle tarafların hak ve sorumluluklarının belirlenmesinde ihtiyaç doğması hâlinde, TBK'nın 502. maddesi uyarınca, niteliğine uygun düştüğü surette, benzerliğine binaen vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindeyiz¹⁰³.

⁹⁹ BORN, s. 1608; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 606.

¹⁰⁰ BORN, s. 1608.

¹⁰¹ BORN, s. 1608.

¹⁰² İlgili görüş sahipleri için bkz. yuk. dipnot 80.

¹⁰³ İlgili görüş sahipleri için bkz. yuk. dipnot 71.

V. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. TAHKİM ANLAŞMASININ/UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARI

Hakem sözleşmesi, pek çok ulusal hukuk düzeninde kabul edildiği üzere, hakem ile tahkim anlaşmasının/uyuşmazlığın tarafları arasında kurulmaktadır¹⁰⁴. Kurumsal tahkimde hakem sözleşmesinin kurulmasında, tahkim merkezleri de kritik bir rol üstlenmektedir.

Ad hoc tahkimde herhangi bir tahkim merkezinin idare ve organizasyonu söz konusu olmamaktadır. İstisnaen, tarafların, hakem seçimini gerçekleştirmek için üçüncü bir kişiye ya da kuruma yetki verdikleri durumlara rastlanmaktadır¹⁰⁵. Bu,

¹⁰⁴ Kurumsal tahkimde, hakem sözleşmesinin tahkim merkezi ile hakem arasında kurulduğunu savunan görüş için bkz. **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 60 vd.; bu görüşe karşı yöneltilen eleştiriler için bkz. **LIONNET**, s. 166-167. İlgili görüş ve eleştiriler aşağıda detaylı biçimde ele alınacaktır.

¹⁰⁵ Bu durumda bir gerçek kişi veya kurum söz konusu ise, hakem tayini görevini gerçekleştirmek konusundaki isteği veya yetkisini öncelikle teyit etmekte fayda bulunmaktadır. Özellikle kamu kurumlarında çalışan kimseler bakımından hakem tayininde bulunma görevinin yetkilerinin kapsamı dışında bulunması söz konusu olabilir. Ayrıca, belirlenen kimse bu konuda deneyim veya bilgisi olmadığı için bu görevi yapmakta isteksiz kalabilir. Aksi bir hâl ile karşılaşılması neticesinde tarafların hakem tayini konusunda öngörmüş olduğu metot işlevsiz kalacaktır: **BORN**, s. 1447. Türk hukuku bağlamında, hakim ve savcılarının kanunlarla belirlenen görevlerinin dışında resmi veya özel görev almaları kabul edilmemiştir: **Biçkin**, s. 382. Noterlerin ise 1512 sayılı Noterlik Kanunu (RG, 05.02.1972, S. 14090) m. 50 uyarınca hakem olması mümkündür. Aynı imkân, avukatlar için 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (RG, 07.04.1969) m. 12/d'de ifade edilmiştir.

uygulamada, çoğunlukla, bir tahkim merkezinin yetkilendirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bazı tahkim merkezleri belirli bir ücret mukabilinde hakem tayinini gerçekleştirmektedir¹⁰⁶. Dikkat edilmelidir ki, tahkim merkezi, yetkilendirilmesi üzerine hakem seçimini gerçekleştirdiğinde, hakem sözleşmesinin tarafı hâline gelmemektedir¹⁰⁷.

Bu aşamada yeniden vurgulanması gereken bir diğer önemli nokta, taraflarca ya da ilgili tahkim kuralları ve mevzuatlarınca hakem sayısının birden fazla kişi olarak belirlendiği hâllerde, her bir hakem ile ayrı ayrı hakem sözleşmesinin akdedilmesi gerekliliğidir¹⁰⁸. Böylece, ortak bir hakem sözleşmesinden söz edilemeyecektir¹⁰⁹.

Hakem sayısının birden fazla olduğu durumlarda tüm hakem kurulu ile tahkim anlaşmasının tarafları arasında tek bir sözleşme yapılabileceği hakkında da bir tartışma mevcuttur¹¹⁰. Ancak, hakemlerin her birinin haklarının, özellikle de ücret

¹⁰⁶ Örnek mahiyetinde Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) ve Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (LCIA)'ndan ve İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)'tan söz edilebilir. Bu kurumların hakem tayini konusunda izledikleri prosedürler ve talep ettikleri ücretler birbirinden farklılık göstermektedir.

¹⁰⁷ **LIONNET**, s. 165.

¹⁰⁸ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

¹⁰⁹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

¹¹⁰ Tartışmanın detayları için bkz. **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

hakkının bir miktar da olsa farklı olabileceği sebebiyle, bu uygulama bazı yazarlarca sakıncalı bulunmuştur¹¹¹.

B. HAKEM

Hakem, tahkim sürecinin başlamasından itibaren en mühim rolü üstlenen kişidir. Yargılamayı yürüten, tarafların iddia ve savunmalarını, delillerini değerlendiren ve nihaî kararı veren hakemlerdir¹¹². Tahkim sürecinin, hakem veya hakemler olmaksızın yürütülmesi mümkün değildir. Kurumsal tahkimde dahi, ilgili tahkim merkezinin organizasyonel görev ve yetkileri mevcut ise de, hakemlerin yerine geçip karar vermeleri mümkün değildir¹¹³.

Tahkimin ilerleyişi ve nihaî kararlar sorunsuz biçimde tamamlanabilmesi için doğru hakem veya hakemlerin seçimi önemlidir¹¹⁴. Hakemlerin teknik ve hukukî yeterlilikleri, konu hakkındaki teorik görüşleri, problem çözme yetenekleri ve iş disiplini gibi pek çok faktör, esasında, ileride şekillenecek karar üzerinde doğrudan

¹¹¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 77-80.

¹¹² **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 64.

¹¹³ **YU, H. /SHORE, L.:** "*Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators- Us and English Perspectives*", ICLQ, 2003, Vol. 52, No. 4, s. 935.

¹¹⁴ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 232; **ONYEMA, E.:** "*Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration*", (Selection), Int. A.L.R., 2005, Vol. 8, No. 2, s. 45-54, atıf yapmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <https://eprints.soas.ac.uk/4424/1/Selection_of_arbitrators.pdf>, (21.05.2015), s. 5 vd.

etkilidir¹¹⁵. Ayrıca, tenfiz ve icra aşaması düşünülerek tenfiz engellerine takılmadan ilgili devletlerde icrası mümkün olan bir karar verebilecek nitelikteki hakemlerin tercihi de önem arz etmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla taraflar, hakemleri seçerken oldukça dikkatli davranmalıdır.

Hakemlerin seçimi ve hakem sözleşmesinin kurulması çalışmamızın sonraki bölümünde inceleyeceğimiz konulardır. Geline nokta esas olarak, tahkim sürecinin aktörü olan hakemden söz ederken ele alınması gereken iki mesele karşımıza çıkmaktadır. Bunlar hakem sayısı ve hakemin nitelikleridir.

1. Hakem Sayısı

a) Sayının Belirlenmesi

Tahkim kurallarında veya devletlerin milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerinde, genellikle, hakem sayısının tayininde tarafların ortak iradelerine öncelik verilmiştir. Taraflar, bu yöndeki iradelerini tahkim anlaşmasında veya henüz hakem kurulu oluşturulmadan, herhangi bir aşamada ortaya koyabilmektedirler.

¹¹⁵ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 232; ONYEMA, Selection, s. 45-54.

¹¹⁶ SEPPÄLÄ, C.: “*Obtaining The Right International Arbitral Tribunal: A Practitioner’s View*”, Mealey’s International Arbitration Report, 2007, Vol. 22, No. 10, s. 26-42, faydalanmış olduğumuz kaynağa erişim için bkz. <http://www.whitecase.com/files/Publication/c892c69d-3988-45c8-8833-4bea5b066769/Presentation/PublicationAttachment/ed66dbdf-89d2-4319-91fc4ef65d90afaa/Int_Arbitration_Alert_11_07_Obtaining_The_Right_International_Arbitral_Tribuna.pdf>, (11.05.2015), s. 2.

Genel kabul gören kurala göre, hakem sayısı tarafların istemine göre serbestçe tayin edilebilir. Fakat bazı ulusal düzenlemelerde hakem sayısının tek sayı olması koşulu öngörülmüştür. MTK'nın 7. maddesindeki "*Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır.*" ifadesi bu duruma örnek teşkil etmektedir. Hakem sayısının tek sayı biçiminde tespit edilmediği hâlde, tarafların tercihi yok sayılarak, MTK'nın 7. maddesi uyarınca üç kişiden oluşan hakem kurulu tayin edilecektir¹¹⁷. Genellikle, sayının eşitliği neticesinde oylamalarda yaşanabilecek tereddüt ve karışıklıkların önüne geçmek bakımından hakem sayısının çift sayıda tespiti yönüne gidilmemektedir¹¹⁸. Bazı ulusal düzenlemelerde, tahkim anlaşmasında hakem sayısının çift olarak belirlendiği durumlarda üçüncü bir hakemin tayini zorunlu tutulmuştur¹¹⁹.

¹¹⁷ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 138; **YEŞİLOVA, B.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 571.

¹¹⁸ Tahkim kuralları ve yasaların elverdiği ölçüde, yine de çift sayıda hakemin tayin edilmesi mümkün olabilmektedir. Çift sayıda hakemin tayinine izin veren hukuklar ve mevcut uygulamalar hakkında ayrıntılı açıklamalara çalışmamızın ilerleyen bölümünde yer verilmiştir. **DEREN-YILDIRIM'a** göre MTK'da hakem sayısı hakkındaki mevcut düzenleme taraf serbestisini kısıtlamaktadır. Fakat geçmiş dönemde Alman Medenî Usûl Kanunu'nun hakem sayısının çift olacağı yönündeki hükmüne dayanarak uygulamada çift sayıda belirlenen hakemlerin birçok konuda anlaşamamaları pratikte sıkıntılar doğurmuştur. Bu sebeple, MTK'daki bu düzenleme yazar tarafından, her halükârda, yerinde bulunmuştur: **DEREN-YILDIRIM, N.:** UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 56.

¹¹⁹ Bu yönde Brezilya hukukundaki düzenleme için Brezilya Tahkim Kanunu m. 13, Brezilya Tahkim Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. < <http://www.jus.uio.no/lm/brazil.arbitration.law>.

Hakem sayısının çift sayı olarak belirlenebildiği bazı ulusal düzenlemelerde ise¹²⁰, hakemlerin yargılama sırasında muhtelif konularda anlaşamamaları hâlinde, diğer bir ifade ile bir anlaşmazlık ortaya çıktığında, üçüncü bir hakemin atanması usûlü benimsenmiştir. Bu üçüncü hakeme karşı, diğer hakemlerin sanki tarafların vekilleriymişçesine kendi argümanlarını savunmaları ve üçüncü hakemin görüşü neticesinde uyuşmazlığın karara bağlanması öngörülmüştür¹²¹. Bu durumda iki hakem tahkim süresince her konuda hemfikir olurlarsa, bir yardımcı hakemin atanmasına gerek duyulmayacaktır¹²².

no.9.307.1996/doc.html>, (02.11.2015); İtalyan hukukundaki düzenleme için İtalyan Medenî Usûl Kanunu m. 809, <<http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-procedimenti-speciali-dell-arbitrato>>, (10.04.2016); Hollanda hukukundaki düzenleme için Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1026. İlgili Kanunun İngilizce metni için bkz. <<http://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf>>, (11.06.2015).

¹²⁰ Bu ülkeler genellikle Anglo-sakson hukuku ülkeleridir. Örneğin; Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nun 5. Kısımında, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu m. 16'da, Güney Afrika Tahkim Kanunu m. 9 vd. maddelerinde ilgili düzenlemeler hakkında bilgi edinmek mümkündür. Amerikan Federal Tahkim Kanunu için bkz. <<https://www.aaau.org/media/5045/federal-arbitration-act.pdf>>, (02.11.2015); 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu için bkz. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>, (02.11.2015); Güney Afrika Tahkim Kanunu için bkz. <<http://www.plato.org.za/pdf/legislation/Arbitration%20Act%2042%20of%201965.pdf>>, (02.11.2015).

¹²¹ Bu duruma İngilizce'de "*umpire*" ismi verilmekte olup, bizim çalışmamızda "yardımcı hakem" olarak anılacaktır.

¹²² **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 92.

Taraflarca hakem sayısı hakkında herhangi bir tespitle bulunulmamış ya da bu tespitin uygulanamıyor olması hâlinde, mevcut ise, seçilen tahkim merkezinin kuralları uygulama alanı bulacaktır¹²³. Zira bu kurallar, tercih edilmeleri neticesinde, aksi açıkça öngörülmedikçe, tahkim anlaşmasının bünyesine dâhil olmaktadır. Herhangi bir tahkim merkezinin kuralları tercih edilmediyse, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun hakem seçimi kurallarına başvurulması gerekecektir¹²⁴.

b) Uygulama Gereği Sayının Tek veya Üç Olarak Belirlenmesi

Uygulamada, tarafların tahkim anlaşmasındaki tercihlerine veya ilgili kurallara göre hakem sayısının bir veya üç olarak belirlendiği durumlara, sıklıkla rastlanmaktadır¹²⁵. Hakem sayısının bir veya üç şeklinde tercihi, uyuşmazlığın boyutu, gerektirdiği uzmanlık derecesi, tahkim yargılamasına ayrılan masraf tutarı ve zaman kısıtlaması gibi kıstaslara bağlıdır. Tek hakemin seçimi küçük veya orta

¹²³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 225.

¹²⁴ ÖZEL, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 96.

¹²⁵ Daha yüksek sayıda hakemden oluşan hakem kurulları genellikle birtakım özel uyuşmazlıklar için teşkil edilmektedir. Örneğin, İran ile Amerika veya vatandaşları arasındaki bazı uyuşmazlıklardan doğan tazminatlar hakkında karar vermek üzere kurulan İran-Amerika Birleşik Devletleri Tazminat Talepleri Kurulu (*Iran-United States Claims Tribunal*) 9 kişilik bir heyetten oluşmaktadır. Bu heyet, istisnaen, belirli miktarın üzerindeki veya belirli nitelikteki uyuşmazlıklara bakmaktadır. Bu durumun dışında kalan diğer hâllerde 9 hakem, üçer kişiden oluşan kurullarda görev yapmaktadır. İlgili mahkeme hakkında bilgi için bkz. <<http://www.iusct.net>>, (09.05.2015).

ölçekli dosyalar için ideal olup, masrafların az tutulması ve kısa sürede sonuç alınması bakımından avantajlıdır¹²⁶.

Üç kişilik hakem kurulunun tercihi ise, daha ayrıntılı ve uzmanlık gerektiren durumlarda hiç değilse konunun teknik bilgisine sahip bulunan bir hakemin ve hukuk eğitimi almış bir başka hakemin tayinini mümkün kılmaktadır¹²⁷. Her ne kadar tek hakemli yargılamaya nazaran zaman ve masraf yönünden kayıplara sebep olsa da hakem kurulunun tercihi daha isabetli ve hukuka uygun kararların verilmesi açısından faydalıdır¹²⁸.

Kurumsal tahkimde, bazı tahkim merkezleri tek hakemin seçilmesini lehe bulmuş, üç hakemden oluşan kurulun tayinini istisna kabul ederek tahkim merkezinin

¹²⁶ **DAYINLARLI, K.:** UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, (Uzlaşma), B. 2, Ankara 2007, s. 198; **GREENBERG, S. /KEE, C. /WEERAMANTRY, J. R.:** International Commercial Arbitration: An Asia Perspective, New York 2011, s. 246.

¹²⁷ Konu ile ilgili İtalyan Temyiz Mahkemesi (*Corte Di Cassazione*) tarafından 07.06.1989'da verilmiş *Sacheri v. Robotto* kararı mevcuttur. Hakem kararının iptali sonucunu doğuran olaya göre, inşaat işlerini konu alan bir uyuşmazlıkta, hiçbir hukukî formasyona sahip bulunmayan hakemler tarafından bizzat yazılamayan hakem kararı için dosyada bilirkişilik faaliyetini gerçekleştirmiş olan avukat yetkilendirilmiştir. İtalyan Temyiz Mahkemesi yargılama yetkisinin üçüncü kişilere devredilemeyeceğinden bahisle hakem kararını iptal etmiştir. İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin 07.06.1989 tarihli *Sacheri v. Robotto* Kararı, Yearbook Commercial Arbitration, 1991, Vol. XVI, s. 156 (**LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 235, dipnot 32'den naklen).

¹²⁸ **BORN**, s. 1355. Üç hakemden oluşan kurulun uluslararası ticaretin gereksinimlerini karşılama bakımından daha elverişli olduğu hakkındaki görüş için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s. 57.

takdirine bırakmışlardır¹²⁹. Bazı diğer tahkim merkezleri için ise, tam tersi durum söz konusudur¹³⁰. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda ise herhangi bir belirlemeye yer verilmeyip, tüm hâl ve şartlar dikkate alınarak uyuşmazlığın üç veya tek hakemle çözümlenmesine karar verme yetkisi Divan'a bırakılmıştır¹³¹.

Ulusal düzenlemelerin bazılarında¹³² üç hakemden oluşan kurulun, bazılarında¹³³ ise tek hakemin tayini makûl bulunmuştur. Türk hukuku bağlamında

¹²⁹ Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 12. Kuralların farklı dillerdeki çevirilerine erişim için bkz. <<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>> (15.10.2015); Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Tahkim Tüzüğü m. 15, kuralların metnine erişim için bkz. <<http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Sayfalar/TOBB-TahkimveTahkimSozlesmesi.html>>, (15.10.2015); İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 6. Kuralların Türkçe metni için bkz. <https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_turkish_2012.pdf>, (15.10.2015).

¹³⁰ Üç kişiden oluşan hakem kurulunun öncelikli olarak tercih edildiği tahkim kurallarına örnekler için bkz. Stockholm Tahkim Enstitüsü (SCC) Tahkim Kuralları m. 12, kuralların farklı dillerdeki çevirilerine erişim için bkz. <<http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/rules/>>, (15.10.2015); ICSID Tahkim Kuralları m. 37, kuralların metni için bkz. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf>, (15.10.2015).

¹³¹ ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları m. 13, kurallar için bkz. <<http://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/02/ISTAC-Tahkim-ve-Arabuluculuk-Kurallar%C4%B1-f.pdf>>, (22.02.2016).

¹³² Bkz. Avusturya Medenî Usûl Kanunu m. 586, ilgili bölümünün İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.uaipit.com/files/documentos/1327663160_LeyArbitrajeAustria.pdf>, (01.11.2015);

konuya yaklaşıldığında, MTK'nın 7. maddesinde yer alan düzenlemeye göre üç hakemden oluşan kurulun tahkimi yürütmesi kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir.

2. Hakemin Nitelikleri

Seçilen hakemlerin şahsî ve profesyonel nitelikleri, yargılama üzerinde azımsanmayacak derecede önemlidir. Bunların bir kısmı, kişinin hakemlik görevini yerine getirirken bulundurması gereken asgari şartları temsil etmektedir. Diğerleri ise hakemin ayırt edici, üstün vasıfları olarak ortaya çıkmakta ve onu hakem olarak seçildiği münferit dosya için, uygun hakem konumuna getirmektedir¹³⁴.

Hakemlik görevinin yerine getirilmesi için aranan asgari şartlar, her hakem adayı için aynı olmakla birlikte, taraflarca belirlenenler, her bir dosyada farklılık gösterebilmektedir. Ayrıca, birden fazla hakemin seçileceği durumda, aranan kriterlerin taraf hakemleri ve hakem kurulu başkanının konumuna bağlı olarak da ayrılması mümkündür. Aşağıda hakemlerin taşımaları gereken temel nitelikler ile çoğunlukla taraflarca bulunması istenen diğer önemli koşullara yer verilmiştir.

Alman Medenî Usûl Kanunu m. 1034, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun ilgili bölümünün İngilizce çevirisi için bkz. <<http://www.dis-arb.de/de/51/materialien/german-arbitration-law-98-id3>>, (01.11.2015)

¹³³ Örneğin bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m. 15/3; İspanyol Tahkim Kanunu m. 15, İspanyol Tahkim Kanunu'nun faydalanmış olduğumuz İspanyolca metni için bkz. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>>, (01.11.2015);

¹³⁴ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 64.

a) Hakemde Bulunması Gereken Asgari Nitelikler

aa) Fiil Ehliyeti

Hakemin, hakemlik görevini yürütebilmesi için sahip olması gereken ilk ve en temel koşul, fiil ehliyetinin bulunmasıdır¹³⁵. Bu koşulun varlığı, düzenlemelerde açıkça yer almasa dahi, zımnen kabul edilmektedir¹³⁶.

Fiil ehliyeti, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen çoğu ülkede kişinin millî hukukuna, Anglo-sakson hukuk sistemini kabul eden ülkelerde ise, genellikle, kişinin ikametgâh hukukuna göre tayin edilmektedir¹³⁷. Türk hukukunda da Kıta Avrupası hukuk sisteminin yapısına uygun olarak fiil ehliyeti, MÖHUK'un 9. maddesine göre kişinin millî hukukuna tâbi tutulmuştur. Bu bağlamda millî hukukuna göre, fiil ehliyetine sahip olan bir kişi, hakem olma ehliyetine de sahip olacaktır. Kişinin millî hukuku bulunmamakta veya birden çok vatandaşlığı bulunmakta ise, aynı kanunun 4. maddesi uygulanacaktır.

bb) Fiziksel ve Düşünsel Kabiliyet

Fiziksel ve düşünsel kabiliyetten söz edildiğinde, hakemin tahkim dosyasını anlayabilmesi, tanıkları dinleyebilmesi, delilleri değerlendirebilmesi ve sonuca varabilmesi için bedenen ve zihnen yeterli olması gerekliliği anlaşılmalıdır. Hakem, duyu organları vasıtası ile taraflar ve delilleri hakkında bilgi edinmek; diğer bir ifade

¹³⁵ MTK'nın 7/A maddesinde ancak gerçek kişilerin hakem seçilebileceğine yer verilmiştir.

¹³⁶ BORN, s. 1448.

¹³⁷ NOMER, E.: Devletler Hususî Hukuku, (Hususî), B. 21, İstanbul 2015, s. 219.

ile söylediklerini işitebilmek, delilleri görebilmek, birtakım zihinsel aktiviteler neticesinde verileri anlamlandırmak, sınıflandırmak ve bazı çıkarımlara varmak zorundadır. Bu bağlamda, hakemin bu faaliyetleri gerçekleştirmesini mümkün kılan asgarî sağlık koşullarına, tahkim süresince sahip bulunması gerekmektedir¹³⁸.

cc) Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Bağımsızlık ve tarafsızlık milletlerarası ticarî tahkimde, üzerinde sıklıkla tartışılan bir konudur. En genel anlamıyla bağımsızlık, hakemin, tahkimin taraflarından veya bu taraflarla ilişkili kimselerden bağımsız olmasını; tarafsızlık ise taraflardan birisine, özellikle de kendisini tayin eden tarafa karşı yanlı davranmamasını ifade eder¹³⁹.

Bu noktada, Uluslararası Barolar Birliği'nin (*International Bar Association-IBA*), aksi belirtilmedikçe bağlayıcılığı bulunmayan, tavsiye niteliğindeki prensipleri ve kurallarında yapmış olduğu tanımlamalara da değinmekte fayda vardır¹⁴⁰. IBA

¹³⁸ **BOND, S. R.:** "*The International Arbitrator: From The Perspective of the ICC International Court of Arbitration*", Northwestern Journal of International Law&Business, 1991, Vol. 12, No. 1, s. 6.

¹³⁹ **MOSK, R. M. /GINSBURG, T.:** "*Becoming An International Arbitrator: Qualifications, Disclosures, Conduct, and Removal*", The Practitioner's Handbook of International Arbitration and Mediation (ed. KOLKEY, D. M. /CHERNICK, R. /REEVE, B.), B. 3, New York/USA 2012, s. 355.

¹⁴⁰ Çalışmamızda Uluslararası Barolar Birliği'ne ait 1987 tarihli Uluslararası Barolar Birliği Hakemler İçin Etik İlkeler'den (*IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*) söz edilirken

Kuralları'nın 3. maddesinde hakemin taraflı olmasının "*hakemin taraflardan birisini desteklemesi veya uyuşmazlığın konusu hakkında o taraf lehine peşin yargılara sahip olması*" şeklinde ifade edildiği görülmektedir¹⁴¹. Yine aynı maddede taraflardan birisine karşı bağımsız olmamanın ne olduğu hakkında da bir tanıma yer verilmiştir. Bu bağlamda bağımlılık, "*hakem ile taraflardan birisi veya bu taraf ile yakından bağlantısı bulunan bir kişi arasında herhangi bir ilişki mevcut ise ortaya çıkar*"¹⁴². Netice olarak, tarafsızlığın tespiti sübjektif biçimde, somut duruma göre belirlenirken; bağımsızlığın tespiti objektif olarak tayin edilmektedir¹⁴³.

Hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğü, yargılamayı yürütmeyi kabul ettiği andan itibaren başlar ve tahkim süresince devam eder¹⁴⁴. Uygulamada hakemler, bağımsızlık ve tarafsızlıklarına gölge düşürebilecek bir hâl mevcut ise, yargılamayı yürütmeyi kabul etmeden önce taraflara ve varsa ilgili tahkim merkezine

"IBA Kuralları" tabiri kullanılacaktır. Anılan kurallar yukarıda açıklandığı üzere tavsiye niteliğinde olup, bağlayıcı değildirler; ancak, taraflar tahkim anlaşması ile bu kuralları bağlayıcı hâle getirebilirler. IBA Kuralları'na erişim için bkz. <http://www.ibanet.org/Publications/Publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>, (16.10.2015). Benzer şekilde, Amerikan Barolar Birliği, 2004 tarihli Ticarî Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Etik İlkeleri Kılavuzu (*American Bar Association, The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes 2004*; çalışmamızda kısaca "ABA Kuralları" olarak anılacaktır) da mevcuttur. Kuralların İngilizce metnine erişim için bkz. <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_003867>, (03.06.2015).

¹⁴¹ Diğer bir tanım için bkz. **KAYALI**, s. 22.

¹⁴² Diğer bir tanım için bkz. **KAYALI**, s. 20.

¹⁴³ **DEREN-YILDIRIM**, s. 63.

¹⁴⁴ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 265; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 579;

KAYALI, s. 78.

bir bağımsızlık beyannamesi vermektedirler¹⁴⁵. Bu bağlamda hakem, bağımsızlık ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek her türlü durumu önceden bilmek ve tespit etmek durumundadır. Dolayısıyla aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere, hakemin taraflarla bir ön görüşmede bulunması faydalıdır. Böylelikle, hakem adayı, tarafların kimliği ve taraflarla mevcut olabilecek bağlantıları hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olma imkânı elde eder¹⁴⁶.

Milletlerarası tahkim hukukunda tartışmalara konu olan husus, tarafsızlıktan ziyade hakemin bağımsızlığının ölçüleridir. Hangi hâllerde hakemin bağımsızlığından kuşku duyulacağı, hakemin reddine hangi hâllerin sebep olacağı yüksek mahkeme içtihatları ve tahkim merkezlerinin verdiği kararlarla şekillenmektedir. Bunların dışında konu ile ilgili bir diğer kaynak olan IBA Rehber İlkeleri'nde de hakemin bağımsızlığından şüphe duyulabilecek durumların listesine yer verilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Böyle bir beyanname veren hakemler, taraflara ve ilgili tahkim merkezine bağımsızlıklarından şüphe duyulabilecek her türlü durumu açıklamak ve her hâlükârda bağımsız kalacaklarına dair bir söz vermek durumundadırlar. Türk hukukunda da, MTK m. 7/C hükmünde de hakem için bağımsızlık ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek hâlleri ifşa etme yükümlülüğü öngörülmüştür. İlgili maddenin Kanunun bir emredici hükmü olduğuna ilişkin görüş için bkz. **KAYALI**, s. 88.

¹⁴⁶ **BORN**, s. 1393; **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 265.

¹⁴⁷ Çalışmamızda “IBA Rehber İlkeleri” olarak anılan Menfaat Çatışması Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Yönlendirici İlkeleri'nde (*IBA Guidelines on Conflict of Interest*), bu konuda farklı listeler oluşturulmuştur. Bu listelere göre hakemin bağımsızlığından en çok şüphe duyulan hâllere örnek olarak şunlardan söz edilebilir: Hakemin taraflardan birisinin çalışanı olması ya da

Hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğü, tahkim kurallarında da temel bir yükümlülük olarak açıkça yer almıştır. Kurumsal tahkimde, hakemin reddi sonucunu doğuran örneklerin çoğu profesyonel ilişkileri ile irtibatlıdır¹⁴⁸. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (SCC) Tahkim Kuralları'nın 14. maddesinde¹⁴⁹,

taraf şirketlerden birisinin yönetiminde rol alması, hakemin tahkim dosyasının sonucundan etkilenebileceği ekonomik veya kişisel bir çıkarının bulunması, hakemin veya mensubu bulunduğu hukuk bürosunun taraflardan birisine ücret karşılığında hukukî danışmanlık vermesi gibi. Hakemin bağımsızlığından orta derecede şüphe duyulan hâllere örnek olarak ise şunlardan söz edilebilir: hakemin uyuşmazlık hakkında, yargılama öncesinde taraflardan birisine hukukî görüşünü açıklamış olması, hakemin uyuşmazlıkla önceden bağlantısının bulunması, hakemin iş ortağının taraflardan birisine danışmanlık veriyor olması, hakemin taraflarla bağlantısı bulunan bir kişiye ait şirketin yönetiminde yer alması, hakemin mensubu olduğu hukuk bürosunun taraflardan birisi ya da taraflarla bağlantılı bir kişi ile ticarî veya meslekî ilişkilerinin bulunması, hakemin ücret almaksızın taraflardan birisine zaman zaman danışmanlık yapıyor olması gibi. *IBA Guidelines on Conflict of Interest 2004* metni için bkz. <<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33daf8918>>, (29.10.2015). Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **KAYALI**, s. 75-76.

¹⁴⁸ **MUTIS-TELLEZ, F.:** *"Arbitrators' Independence and Impartiality: A Review of SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators (2010-2012)"*, s. 15, raporun kaynağına erişim için bkz. <http://www.sccinstitute.com/media/30001/felipe-mutis-tellez_article-on-scc-challenges-on-arbitrators.pdf>, (23.05.2015).

¹⁴⁹ SCC Tahkim Kuralları'nın 14. maddesinde hakemin bağımsız ve tarafsız olması gerektiği, tayininden önce taraflara bağımsızlık ve tarafsızlığı ile ilgili şüphe uyandırabilecek her türlü durumu beyan etmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Kuralların 15. maddesinde ise, bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılığın, hakemin reddi ile sonuçlanabileceği bilgisine ulaşılmaktadır.

Amerikan Tahkim Birliği (AAA) Ticarî Tahkim Kuralları'nın 17. maddesinde¹⁵⁰, Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (LCIA) Tahkim Kuralları'nın 5. maddesinde¹⁵¹ ve Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları'nın 11. maddesinde¹⁵² bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünün ifade edildiğini görmek mümkündür. Bahsi geçen tahkim kurallarına benzer biçimde ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın 12. maddesinde düzenlenen hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı meselesi, TOBB Tahkim Tüzüğü'nün 19. maddesinde lafzî olarak yalnızca hakemlerin tarafsızlığı şeklinde düzenlenmiştir.

Uluslararası tahkime ilişkin ulusal düzenlemelerde de, hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne yer verilmiştir. Türk hukuku bağlamında konu, MTK'nın 7. maddesinde dar bir düzenleme ile ele alınmıştır. İlk olarak, hakem

¹⁵⁰ AAA Ticarî Tahkim Kuralları'nın 17. maddesinde hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne yer verilmiştir. 18. maddede ise bu yükümlülüğe aykırı davranışın, hakemin reddi sebebi oluşturduğuna değinilmiştir. Çalışmamızda AAA Ticarî Tahkim Kuralları olarak anılan kuralların metnine erişim için bkz. <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_004103>, (29.10.2015).

¹⁵¹ Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (LCIA) Tahkim Kuralları m. 5.3'te maddesinde hakemin tayininden önce bağımsız ve tarafsız olduğuna dair bir beyanname imzalaması gerektiği, m. 10.3'te ise hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik haklı şüpheler mevcut ise, reddinin mümkün olabileceği ifade olunmuştur. Bu kurallar çalışmamızda LCIA Tahkim Kuralları olarak anılmıştır. Kuralların metnine erişim için bkz. <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>, (29.10.2015).

¹⁵² ICC Tahkim Kuralları'nda Genel Hükümlere ilişkin 11. maddede hakemin bağımsız ve tarafsız olması gerekliliğinden söz edilmiştir. 13. maddede ise, hakemin ancak bağımsız ve tarafsız olduğundan şüphe duyulmayan hâllerde tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

seçiminin mahkeme tarafından yapılacağı durumlarda mahkemenin, hakemin “bağımsız ve tarafsız” olması kriterine zen göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. İkincisi, yine aynı maddede hakemin tahkimi yürütmeyi kabul etmeden önce bağımsızlık ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek tüm hâlleri, taraflara açıklaması gerektiğinden söz edilmiştir.

Tahkim kuralları ve ulusal düzenlemelerde, çoğunlukla, hangi hâllerde hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığının zedelenebileceği rneklendirilmemiştir. Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili problemler, uygulamada, ekseriyetle tahkim merkezlerinin bünyesinde zme kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Bazı tahkim merkezlerinin kararlarına genel gizlilik ilkesi sebebiyle ulaşılamazken, bazı durumlarda ise istisnaen hakemin itibarının zedelememesi gibi kaygılarla kararların gizli tutulması yoluna gidilmektedir¹⁵³. Dolayısıyla, konunun uygulamadaki boyutu hakkında ulaşılabilen bilgi eksiktir.

IBA ve birtakım benzer kurumlarca yaratılan etik kurallar listeleri, karşımıza rehber kaynaklar olarak çıkmaktadır. Fakat bu kurallar, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, bağlayıcı değildir ve kanaatimizce geliştirilmeye muhtaçtır. Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığı ile ilgili bu neviden rehber ilkeler sürekli olarak güncellenerek, milletlerarası ticarî tahkimde uygulanması zorunlu hâle getirilmelidir. Aynı zamanda tahkim merkezlerince verilen, konu ile ilgili kararlar, zet hâlinde; herhangi bir taraf, kurum, şirket, şahıs, hakem ismine yer verilmeden

¹⁵³ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 143.

yayımlanmalıdır. Zira hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusu, tahkim yargılamasında kritik bir önem taşımaktadır.

b) Hakemde Bulunması Tavsiye Edilen Nitelikler

aa) Teknik ve Profesyonel Yetkinlik

Teknik ve profesyonel yetkinlik, hakemin uyuşmazlığı çözebilmek için sahip olması gereken uzmanlığı ifade etmektedir. Hakemlerin seçiminde hukuk eğitimi almış kimselerin tercihi ön plândadır¹⁵⁴. Bununla birlikte uyuşmazlık konusunun niteliğine göre mühendis, mimar, tacir gibi farklı meslek dallarına mensup, teknik bilgiye sahip kişiler de, hakem olarak tayin edilebilmektedirler¹⁵⁵.

Tahkim esnasında çözümlenmesi gereken birçok hukukî sorun ile karşılaşmaktadır. Delillerin değerlendirilmesi, ulaşılan sonuçların gerekçelendirilmesi ve kararın usûlüne uygun biçimde yazılması konusunda çoğu zaman hukuk eğitimi almış bir kişiye ihtiyaç duyulmaktadır¹⁵⁶. Aksi takdirde,

¹⁵⁴ Kıta Avrupası hukukunda genellikle hukuk profesörleri, İngiltere’de duruşmalara katılan avukatlar (*barrister*), Amerika Birleşik Devletleri’nde ise emekli yüksek mahkeme hâkimlerinin hakem olarak tercih edildiği görülmektedir. Bu durum, belirtilen devletlerde, mesleklerin uyandırdığı saygınlık derecesi ve hukuk geleneklerindeki mevcut beklenti ve anlayışa bağlıdır: **SEPPÄLÄ**, s. 5, dipnot 22. Emekli hâkimlerin hakem olarak atanmasının olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin tartışma için bkz. **MOXLEY, C. J.**: "*Selecting the Ideal Arbitrator*", *Dispute Resolution Journal*, 2005, Vol. 60, No. 3, s. 4.

¹⁵⁵ **BOND**, s. 5.

¹⁵⁶ **AKINCI**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 139.

yukarıda sözü edilen¹⁵⁷ *Sacheri v. Robotto* kararında olduğu gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşmak kaçınılmaz olabilecektir. Tahkimin tek hakemle yürütüleceği hâllerde seçilecek hakemin bir hukukçu olması her daim önerilebilir niteliktedir¹⁵⁸. Hatta bazı ulusal yargı düzenlerinin mevzuatlarında, bu durum zorunlu kılınmıştır¹⁵⁹.

Birden çok hakemin tayin edileceği hâllerde, hukukçuların anlamakta güçlük çekeceği teknik kısımları değerlendirmek üzere bir başka meslek dalına mensup hakem veya hakemler tercih edilebilir. Örneğin, uyuşmazlığın petrol piyasası, telekomünikasyon, yapı işleri gibi uzmanlık gerektiren alanları içeren bir boyutunun bulunması hâlinde hukukçu hakem, teknik hususları anlamakta güçlük yaşayabilir¹⁶⁰.

İhtilâf konusu; sözleşmenin hükümsüzlüğü, temsil yetkisinin aşımı, taraflardan birisinin temerrüdü gibi hukukî konulardan ibaret ise, çoğunlukla hukukçulardan oluşan bir hakem kurulunun seçimine ağırlık verilebilir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Bkz. yuk. dipnot 127.

¹⁵⁸ **BOND**, s. 6; **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 256.

¹⁵⁹ İspanyol Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde, tek hakemin atanması durumunda bu hakemin, birden fazla hakemin atanacağı hâllerde ise, hakemlerden en azından birisinin avukat olması gerekliliği öngörülmüştür. İç tahkime uygulanan hükümleri barındıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK; RG, 04.02.2011, S. 27836) m. 416/1/d hükmünde de benzer şekilde "*Hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır.*" ifadesi yer almıştır.

¹⁶⁰ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 235.

¹⁶¹ **MOXLEY**, s. 4.

Dolayısıyla, taraflarca hakem seçiminde izlenecek strateji, uyumsuzluk konusunun niteliğine göre değişim göstermektedir.

bb) Yabancı Dil Bilgisi

Hakemlerin tarafları, vekillerini ve tanıkları ilk ağızdan dinleyebilmesi, yargılama süreci boyunca diğer hakemlerle irtibatlı biçimde çalışabilmesi için tahkim dilini bilmesi önem taşıyan bir konudur¹⁶².

Tahkim dilinin veya yargılama esnasında kullanılan herhangi bir dilin bilinmiyor olması nedeniyle çevirmenden yardım alınması da seçenek dâhilindedir. Fakat çeviri sırasında bazen, kelimeler ve cümleler anlamını yitirmekte veya anlam kaymasına uğramaktadır¹⁶³. İlâveten, çevirmene ihtiyaç duyulması aynı zamanda masrafların artması anlamına gelmektedir¹⁶⁴. Hakem seçiminde bulunulurken bu faktörlerin de hesaba katılması gerekmektedir.

cc) Hakemin Seyahat Kısıtlamasının Olmaması ve Dosyaya Ayrılabilirlik Yeterli Zamanının Bulunması

Hakemin tahkimi düzen içerisinde yürütebilmesi ve önceden tespit edilen sürede karar verebilmesi amacıyla bu başlığın konusu önem taşımaktadır. Hakemin, tahkim süresince gerekli hâllerde, rahatlıkla bir yerden başka bir yere gidebilmesi

¹⁶² LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 235.

¹⁶³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 235.

¹⁶⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 235.

için fiziken ya da hukuken seyahat imkânının kısıtlanmaması icap etmektedir. Hakemin hukuken seyahat imkânının kısıtlanmaması, kendi ülkesinden yurtdışına çıkış veya ilgili ülkeye giriş yasağının olmamasını ifade etmektedir¹⁶⁵.

Milletlerarası ticarî tahkimde faaliyet gösteren tanınmış hakemler bazen birden çok dosyayı aynı anda yürütmektedir. Hakemden tüm zamanını yalnızca bir tahkim dosyasına hasretmesi beklenmemekle birlikte, yürütmeyi üstlendiği her bir dosya için yeterli zaman ayırması arzu edilmektedir¹⁶⁶. Bu, aynı zamanda belirlenen

¹⁶⁵ MOSK/GINSBURG, s. 353.

¹⁶⁶ ICC tarafından hakemlerin dosyaya yeterli zaman ayırıp ayıramayacağını denetleyebilmek için 2009 yılında hakemlerden, atanmalarından önce Hakemler için Kabul, Uygunluk ve Bağımsızlık Beyanı (*Statement of Acceptance, Availability and Independence for Arbitrators*) isimli bir form doldurmaları istenmiştir. Bu formun doldurulması ile hakem, tahkimi yürütmeyi kabul ettiğini, yargılama için yeterli zaman ayırabileceğini ve bağımsız kalacağını açıklar. Form içerisinde, aynı zamanda hakemler, yürütmekte oldukları tahkim dosyalarının sayısını da belirtmek durumundadırlar. Belirtilen uygulama, etkili sonuçlar vererek 2012 yılında yayımlanan yeni Tahkim Kuralları'nda da yerini bulmuştur: **HAUSER-MOREL, M.:** "*The New International Chamber of Commerce Statement of Acceptance, Availability and Independence For Arbitrators*", Arbitration E-Review, 2010, Vol. 2, No. 2, s. 24-27. Benzer düzenleme ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın 12. maddesinde de bulunmaktadır. CANDANER-ELVER'e göre aşırı iş yükü bulunan bir hakemin seçiminden kaçınılmalıdır: **CANDANER-ELVER, N.:** "*Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar*", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları (ed. ÖZSUNAY, E./CANDANER-ELVER, N./ ÖZSUNAY, M. R.), İstanbul 2004, s. 26.

takvime uymak, duruşmalar yapmak, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için araştırmalar yapmak, karar için gerekçe hazırlamak anlamına da gelmektedir¹⁶⁷.

dd) Vatandaşlık

Hakemin vatandaşlığı konusunda tahkim kurallarında veya ulusal düzenlemelerde çoğunlukla sınırlayıcı hükümler mevcut değildir¹⁶⁸. Hakemler uyuşmazlığın tarafları ile aynı vatandaşlığa da sahip olabilirler.

Vatandaşlık konusu, daha çok tarafların kendi vatandaşlığına sahip hakemleri seçip seçmeme konusundaki eğilimleri bakımından incelenmelidir. Bazı yazarlara göre Doğu kültürlerinden taraflar genellikle kendileri ile aynı tâbiyeti taşıyan hakemleri tercih etmekte iken, Batı devletlerinde tarafların seçimlerinde vatandaşlığın dışındaki diğer faktörlere daha çok önem verilmektedir¹⁶⁹. Bu durum Doğu devletlerine mensup kişilerdeki kendi tâbiyetinden olan hakemlerin kendilerini daha iyi anlayarak, kendilerine daha yakın bir tutum benimseyeceği inancından kaynaklanmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ **BOND**, s. 7.

¹⁶⁸ **MOSK/GINSBURG**, s. 349. MTK'nın 7. maddesinde söz edilen bu genel varsayıma karşı, sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre hakem seçiminin asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılacağı hâllerde taraflar farklı tâbiyetten iseler, tek hakem seçilecekse, bu hakemin taraflarla; üç hakem seçilecekse de aynı anda ikisinin taraflardan birisi ile aynı tâbiyetten olmaması gerektiği ifade edilmiştir.

¹⁶⁹ **BOND**, s. 6.

¹⁷⁰ **BOND**, s. 6.

Yargılamanın üç hakem ile yürütüleceği durumlarda ise taraflardan birisinin kendisi ile aynı tâbiyeti taşıyan bir hakemi tayin etmesi dezavantaj yaratabilecek bir zemin hazırlayabilir¹⁷¹. Nitekim uygulamada, kanaati diğer hakemlere nazaran kararda daha etkili olan kurul başkanının zihninde, bu hakemin fikirlerinin taraflı olduğu önyargısı da doğabilecektir¹⁷². Dolayısıyla, ilgili hakemin düşüncelerine kurul başkanı ve diğer hakem tarafından yeterince itibar edilmemesi riski söz konusudur¹⁷³. Modern tahkimde günümüzde, genellikle, taraflar ile seçmiş oldukları taraf hakemleri aynı tâbiyeti taşımamaktadır¹⁷⁴.

IV. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDA TAHKİM MERKEZLERİNİN KONUMU

Tahkim merkezlerinin hakem sözleşmesinin kurulması sürecinde bir aktör olarak yer alabilmeleri iki şekilde mümkündür¹⁷⁵. İlki tarafların, tahkim anlaşmasıyla bir tahkim merkezinin kurallarını tercih etmesi ve tahkim sürecindeki organizasyon

¹⁷¹ **SEPPÄLÄ**, s. 10. GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY tarafından üç kişiden oluşan hakem heyetinde birden çok kültürden gelen hakemin bulunmasının hukuk deneyimi, eğitimi ve kültürü bazında tahkime katkıda bulunacağı, tahkimin bu şekilde gerçek anlamda uluslararası karakter kazanacağı ifade edilmiştir: **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 260-261.

¹⁷² **SEPPÄLÄ**, s. 10.

¹⁷³ **SEPPÄLÄ**, s. 10.

¹⁷⁴ **MOSK/GINSBURG**, s. 349.

¹⁷⁵ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 72-74.

görevlerinin tahkim merkezine bırakılması neticesinde ortaya çıkmaktadır¹⁷⁶. İkinci hâl ise, yalnızca hakemleri tayin etme görevini yerine getirmek üzere bir tahkim merkezinin yetkilendirilmesi ile şekillenmektedir¹⁷⁷.

Belirli bir tahkim merkezinin kurallarının tercih edilmesi sonucunda hakemler ile seçimlerini kapsayan süreçte temaslarda bulunmak, tahkimi yürütmeleri konusunda anlaşmak ve çoğu tahkim merkezinin uygulaması kapsamında, taraflar adına onları tayin etmek tahkim merkezinin görevi hâline gelmektedir¹⁷⁸. Bu görevleri, tahkim merkezleri, kendi prensipleri çerçevesinde yerine getirmektedirler¹⁷⁹.

Tahkim merkezlerinin çoğunluğunca benimsenen uygulamaya göre, öncelikle taraflara hakemlerini belirlemeleri için bir süre tanınmaktadır. Tahkim kurallarında belirlenen veya geçerli mazeretler sebebiyle uzatılan süre içerisinde hakemlerin taraflarca belirlenememesi neticesinde ise tahkim merkezi, tarafların hakemde bulunmasını istedikleri özellikleri¹⁸⁰ ve uygulanan tahkim kurallarını dikkate alarak hakemleri bizzat seçer ve tayin eder¹⁸¹.

¹⁷⁶ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 72-74.

¹⁷⁷ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 72-74.

¹⁷⁸ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 238.

¹⁷⁹ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 238.

¹⁸⁰ Taraflarca belirlenen kriterlere uymayan bir hakemin tayini 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Konvansiyonu'nun ("New York Sözleşmesi") 5. maddesinin 1(d) bendine göre hakem kararının tenfizine engel olan bir durumdur.

Öğretide ifade edilen bazı görüşlere göre, tahkim merkezinin hakemi tayin etme konusunda söz sahibi olan son merci olduğunda, ilgili tahkim merkezi uygun bulmadığı hakemi tayin etmek zorunda değildir¹⁸². Bu durumda, tahkim merkezleri ilk aşamada, tarafların iradelerini hakem seçimine yansıtmayı uygun görürler. Ancak, kendi itibarlarını muhafaza etmek ve merkezlerinin bünyesinde verilmiş kararların ülke mahkemelerinde iptalinin önüne geçmek için¹⁸³, özellikle hakemin bağımsızlığından şüphe edildiği durumlarda taraflarca belirlenen hakemi tayin etmekten kaçınabilirler¹⁸⁴.

Kurumsal tahkimde, tahkim merkezi tarafından hakem tayin edildiğinde, tahkim merkezinin hakem sözleşmesinin tarafı olarak nitelendirilmesi konusunda öğretilerde farklı düşünceler mevcuttur. ONYEMA'ya göre, kurumsal tahkimde, hakemleri atayan tahkim merkezi, onlarla hakem sözleşmesini yapan kurumdur. Diğer bir ifade ile, kurumsal tahkimde hakem sözleşmesi, ilgili tahkim merkezi ile hakem arasında kurulmaktadır¹⁸⁵. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN'a göre de, hakem ile tahkim merkezi arasında taraflar yararına yapılmış bir sözleşme mevcuttur;

¹⁸¹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 239-240.

¹⁸² BOND, s. 18.

¹⁸³ BOND, s. 18.

¹⁸⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 238; Örneğin, ICC tarafından birkaç durumda hakem ya da iş ortağı ile taraflardan birisi arasında profesyonel bağlantı bulunması hâlinde ilgili hakem tayin edilmekten imtina edilmiştir: BOND, s. 19.

¹⁸⁵ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 94-100.

ancak yazarlarca bu sözleşmenin niteliği hakkında bir tanımlamaya ve açıklamaya yer verilmemiştir¹⁸⁶. LIONNET ise, tahkim merkezinin hakemi veya hakemleri tayin ederken taraflar adına hareket ettiğini, bu sebeple hakem sözleşmesinin *ad hoc* tahkimde olduğu üzere, kurumsal tahkimde de yalnızca taraflar ile hakem arasında doğduğunu ileri sürmüştür¹⁸⁷.

Tahkim merkezlerinin hakem sözleşmesinin kurulmasında oynadıkları ikinci rol, yalnızca hakemleri tayin etme görevinin kendisine verilmesi ile söz konusu olmaktadır. Bu görevin yerine getirilmesi ile tahkim merkezinin yargılama sürecindeki işlevi son bulmaktadır. Her tahkim merkezi, bu hizmeti sunmamaktadır. Bu bağlamda, ilgili tahkim merkezini yetkilendirirken öncelikle bu hizmeti sağlıyor olduğu teyit edilmelidir¹⁸⁸. Yetkilendirilen tahkim merkezi, hakem sözleşmesine taraf hâline gelmemektedir¹⁸⁹. Bu durumda tahkim merkezi, ONYEMA'ya göre, tarafların temsilcisi sıfatı ile taraflar adına hakemleri belirlemekte, ilgili işlemin sonuçları doğrudan tarafların hukuk dünyasında doğmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁶ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 604, para. 1111.

¹⁸⁷ **LIONNET**, s. 168.

¹⁸⁸ Örneğin, yukarıda belirttiğimiz gibi ICC, LCIA, ACICA, SCC ve ISTAC bu hizmeti sağlamaktadır.

¹⁸⁹ **ONYEMA**, Selection, s. 6.

¹⁹⁰ **ONYEMA**, Selection, s. 6.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. GENEL OLARAK

Devlet yargısında, genellikle, dava açıldığında yargılama faaliyetlerini yürütecek olan hâkim veya mahkeme heyeti belirlidir. Tahkim yargılamasında ise, tahkimi yürütecek hakem veya hakem kurulu uyuşmazlık doğmadan evvel tespit edilmiş ve hazır değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarınca bu yönde bazı adımların atılması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, hakem sözleşmesi ile tahkim anlaşması birbiri ile irtibatlı; ancak, amaçları, tarafları, hüküm ve sonuçları farklı iki sözleşmedir. Taraflarca tahkim anlaşmasının akdedilmesi ile tahkim sürecine dair tüm yükümlülükler henüz yerine getirilmiş bulunmaz. Uyuşmazlık doğduğunda tahkim yolu ile çözümlenmesi isteminde bulunan taraflar, öncelikle bu uyuşmazlığı çözecek hakemlerin belirlenmesi ve tayini için birtakım işlemlerde bulunmak durumundadırlar. Hakemlerin belirlenmesi ile de henüz hakem tayini aşaması tamamlanmamaktadır. Belirlenen hakemlerin, tahkimin yürütülmesi teklifini kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hakem sözleşmesinin kurulmuş sayılması mümkün değildir.

Ad hoc ve kurumsal tahkimde hakemlerin tayininde benimsenen esaslar farklılık arz etmektedir. Öncelikle, her ikisinde, taraflarca tespit edilen yöntemin uygulanması genellikle tercih edilmiştir. Böyle bir yöntemin bulunmaması veya uygulanamaması hâlinde *ad hoc* tahkimde, tahkim yeri hukuku hükümlerinde yer alan düzenleme icra edilmektedir. Kurumsal tahkimde ise, tahkim merkezinin hakem tayini kuralları izlenmektedir.

Hakem sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tâbi değildir¹⁹¹. Sözleşmeler hukukunun genel ilkeleri bağlamında kurulmaktadır. Tahkimi yürütecek hakem sayısı ne olursa olsun hakem sözleşmesi tek tek, her bir hakemle ayrıca kurulur¹⁹². Bu bağlamda her bir hakem sözleşmesi farklı hükümler de ihtiva edebilir.

Çalışmamızın bu bölümünde tahkim sözleşmesinde taraflarca belirlenen kurallar bağlamında hakemler ile sözleşme kurulmadan önce ön görüşme yapılması ve hakem sözleşmesinin kurulmasında benimsenen esaslar incelenecektir. Bu bağlamda bazı tahkim merkezlerinin kurallarında, ulusal düzenlemelerde ve MTK'da kullanılan yöntemler ele alınacaktır.

¹⁹¹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 16; Hollanda Medenî Usûl Kanunu'nun 1029. maddesine göre ise hakemin görevi kabul ettiğini yazılı biçimde açıklama zorunluluğu vardır.

¹⁹² **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 76-83.

II. HAKEM SÖZLEŞMESİ ÖNCESİ HAKEM İLE TARAFLAR ARASINDA ÖN GÖRÜŞME

Doğru hakem veya hakemlerin seçimi önceki bölümde vurgulandığı üzere, tahkim yargılamasının başından sonuna kadar etki gösteren, kritik değer taşıyan bir aşamadır. Bu seçim gerçekleştirilirken hakem adayının nitelikleri, dosyaya ayırabileceği zaman, tahkimin dili ve tahkim yeri hukuku ile bağlantısı gibi faktörler göz önünde bulundurulmalıdır.

Hakemler hakkında çeşitli kaynaklardan bilgi edinmek mümkündür. Birçok hakemin özgeçmişi tahkim merkezlerinin listelerinde yer almaktadır. Bunun dışında milletlerarası tahkim alanında çalışan kimseler, yayınlamış oldukları kitap ve makaleler ile de bilinmektedir¹⁹³. Dolayısıyla, hakemlerin bu eserlerinden de uzmanlık konuları hakkında fikir sahibi olunabilmektedir¹⁹⁴.

Hakemlik faaliyetinde bulunan kişiler hakkındaki bilgiler, sözlü olarak da yayılmaktadır. Fakat ulaşılan bu dolaylı veriler, taraflar için hakem adayı hakkında yeterli kanaat oluşturmaya yetmeyebilir¹⁹⁵. Zira bunlar, hakemin uzmanlığı, dil bilgisi ve profesyonel yeterliliği hakkında bir fikir uyandırmakta ise de, tahkim

¹⁹³ MOXLEY, s. 3.

¹⁹⁴ MOXLEY, s. 3.

¹⁹⁵ FRIEDMAN, M. W.: “*Regulating Judgment: A Comment on The Chartered Institute of Arbitrators’ Guidelines on the Interviewing of Prospective Arbitrators*”, Dispute Resolution International, 2008, Vol. 2, No. 2, s. 288.

sürecinde önemli rol oynayan hakemin karakter özellikleri hususunda yeterince bilgi sağlamamaktadır¹⁹⁶.

Yukarıda sayılanlara ek olarak, hakemin tahkim yargılaması için ayırabileceği sürenin, seyahat etme imkânının ve talep edebileceği ücretin hangi esaslarla belirleneceğinin değerlendirebilmesi için taraflar bazen hakem adayı ile bir ön görüşme yapma ihtiyacı duymaktadır¹⁹⁷. Bu görüşme biçimi telefonla ya da yazılı bazı soruların yöneltilmesi şeklinde olabilir. Ancak, çalışmamızda ele alınmak istenen konu hakem ile bire bir, yüz yüze veya video konferans, telekonferans gibi çeşitli elektronik vasıtalarla yapılan görüşmedir.

Taraflarla görüşme yapılması hakem açısından da faydalıdır. Hakem, yargılamayı yürütmeyi kabul etmeden önce taraflar ile herhangi bir menfaat çatışmasının ya da bağımsızlık ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek bir hâlin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için tarafların kimliğini bilmek

¹⁹⁶ **LOWENFELD, A. F.:** “*The Party- Appointed Arbitrator in International Controversies: Some Reflections*”, Texas International Law Journal, 1995, Vol. 30, No. 59, s. 63; **FRIEDMAN**, s. 290; MORTON tarafından *K&LNG International Arbitration Symposium*'da sunulan sunum metni için bkz. **MORTON, P.:** “*Selection and Appointment of Party-Nominated Arbitrators*”, K&LNG International Arbitration Symposium, London/United Kingdom 2006, s. 6, <<http://www.klgates.com/files/Publication/ef5a6a6e-3dc8-425f-8142-78a404d04e4f/Presentation/PublicationAttachment/97a9c2ca-ebaf-4093-8391-7d52eba88c31/ArbitrationSemina.pdf>>, (08.06.2015)

¹⁹⁷ **MORTON**, s. 6.

durumundadır¹⁹⁸. İlâveten, esasına girmeden, genel çerçevede uyuşmazlığın niteliğini ve boyutunu, konu hakkında yeterli deneyime sahip olup olmadığını değerlendirmeye de gereksinim duyabilir.

Uygulamada, çoğunlukla, *ad hoc* tahkimde karşımıza çıkan ön görüşmenin yerindeliği doktrinde hâlâ tartışma konusudur. Hakemler, serbest çalışan avukatlar, kurum avukatları ve şirket avukatlarını kapsayan geniş katılımlı bir istatistikî çalışmaya¹⁹⁹ göre, milletlerarası tahkim alanında faaliyet gösteren yukarıda sayılan kişilerin üçte ikisi daha önce bir ön görüşmenin tarafı olmuştur. Katılımcılardan %86'sı bu türden bir ön görüşmeyi yerinde ve faydalı bulurken, %12'si uygun olmadığı kanaatine varmıştır²⁰⁰. Bu bağlamda, söyleyebiliriz ki, genellikle hakem ile tarafların sözleşme öncesinde ön görüşme yapması faydalı bulunmuştur.

Ön görüşme, avantajlarına rağmen, hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığının zedelenmesi riskini beraberinde getirmektedir. Bu durumun gerçekleşmemesi ya da

¹⁹⁸ BORN, s. 1393; GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY, s. 265.

¹⁹⁹ Araştırma için bkz. "2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process", School of International Arbitration, Queen Mary, University of London/ White&Case LLP, s. 6, (çalışmamızda "2012 International Arbitration Survey" olarak anılacaktır). Araştırmaya erişim için bkz. <[http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/ Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf](http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf)>, (08.06.2015).

²⁰⁰ 2012 International Arbitration Survey, s. 6.

bundan şüphe duyulmaması için görüşmenin birtakım esaslar çerçevesinde sınırlandırılması yoluna gidilebilir²⁰¹.

Ön görüşmenin hangi esaslara göre gerçekleştirilmesi gerektiği taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece bağlayıcı nitelikte olmayan, birtakım etik ilkeler nazarında ele alınmıştır. Konu hakkındaki temel düzenlemeler ABA Kuralları²⁰² ve IBA Kuralları'nda²⁰³ yer almaktadır. İlâveten, CIArb Aday Hakemler ile Görüşülmesi

²⁰¹ **MORTON**, s. 7.

²⁰² ABA kuralları içerisinde hakem ile taraflar arasında gerçekleşebilecek bir ön görüşmenin tâbi olması gereken koşullara Esas III, Paragraf B(1)'de (*Canon III, B/1*)'de yer verilmiştir. İlgili maddeye göre; hakem, tarafların, vekillerinin, tanıklarının kimlikleri hakkında bilgi edinebilir. Aynı zamanda dosyanın esasına girmeden genel kapsamı hakkında da bilgi edinme hakkına sahiptir. Taraflar da hakemin dosya için uygun hakem olup olmadığını, hakemin tahkim için zaman ayırıp ayıramayacağını öğrenebilirler. ABA Kuralları'nda ön görüşmenin genel esasları çizilerek, sınırlı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁰³ IBA Kuralları'nda ise 5. maddede "taraflarla iletişim" başlığı altındaki ilk paragrafta bu konuda bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, hakem; bağımsızlık ve tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek bir hâlin varlığını, uyuşmazlık konusunda karar vermeye yetkili olup olmadığını, tahkime yeterli zaman ayırıp ayıramayacağını anlamak için taraflara sorular yöneltebilir. Uyuşmazlığın esasına girmeden, bir hakem olarak, uyuşmazlığı çözmeye uygun olup olmadığı ve ayırabileceği zamana ilişkin taraflardan gelen sorulara yanıt verebilir. Fark edileceği üzere buraya kadar yukarıda özetlediğimiz ABA Kuralları'na çok benzeyen bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu noktada IBA Kuralları'na ayırt edici bir ekleme yapılmıştır. Şöyle ki, taraflardan veya taraf vekillerinin birisinden görüşme talebi ulaştığında, hakemin, diğer tarafın veya vekilinin haberi ve rızası bulunduğu emin olması gerekmektedir. Aynı zamanda görüşme neticesinde, görüşmenin içeriğini sözlü ya da yazılı olarak diğer tarafa iletmelidir.

Hakkında Kılavuz²⁰⁴ da daha detaylı, yönlendirici bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hakem ile taraflar arasındaki ön görüşme ifade edildiği gibi bir ihtiyaç neticesinde uygulamada ortaya çıkmıştır. Birtakım kısıtlamalara uymak kaydıyla böyle bir görüşmenin yapılmasında sakınca yoktur. Hakemlerce, ön görüşme esnasında konuşulabilecek konuların ve konuşma süresinin önceden tespitinde fayda bulunmaktadır²⁰⁵. Aşağıda, günümüzde benimsenen genel anlayış çerçevesinde dikkat edilmesi gereken noktalara kısaca değinilecektir.

A. GÖRÜŞME YAPILACAK YER VE ZAMAN DİLİMİ

Öncelikle görüşme, bağımsız bir fizikî ortamda yapılmalıdır²⁰⁶. Doktrinde tavsiye edilen ortam, hakemin çalışma bürosu ya da taraflardan herhangi birisi ile ilişkili olmayan bir buluşma mekânıdır²⁰⁷. Yukarıda ifade edildiği gibi, görüşmenin

²⁰⁴ CIArb Aday Hakemler ile Görüşülmesi Hakkında Kılavuz (*Chartered Institute of Arbitrators, Practice Guideline 16: The Interviewing of Prospective Arbitrators*, çalışmamızda kısaca "CIArb Kılavuzu" olarak anılacaktır). Erişim için bkz. <<https://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocols-and-rules/practice-guideline-16-april2011.pdf?sfvrsn=2>>, (03.06.2015).

²⁰⁵ **BAFRA, E.:** "Uluslararası Ticari Tahkim Uyuşmazlıklarında Hakem Seçimi Görüşmeleri", Terazi Hukuk Dergisi, 2015, C. 10, S. 105, s. 18.

²⁰⁶ CIArb Kılavuzu m. 15.

²⁰⁷ CIArb Kılavuzu m. 15; **LOWENFELD**, s. 62; **HACKING, D.:** "Well, Did You Get The Right Arbitrator?", Mealey's International Arbitration Report, 2000, Vol. 15, No. 6, s. 36. Bu düşüncelere karşı birtakım eleştiriler için bkz. **FRIEDMAN**, s. 289.

video konferans, telekonferans gibi elektronik yöntemler kullanılarak gerçekleştirilmesi de mümkündür.

Görüşmeye ayrılan zaman dilimi, mümkün olduğu ölçüde kısa tutulmalıdır²⁰⁸. Aksi takdirde, taraflarca uyuşmazlığın esasına ilişkin noktalara değinmek, farklı amaçlarla hakemin fikrini öğrenmeye çalışmak kaçınılmaz olabilecektir²⁰⁹. Bazı yazarlarca, taraflarla görüşme için yarım saatlik bir zaman diliminin yeterli olduğu ifade edilmiştir²¹⁰.

B. GÖRÜŞME ESNASINDA HER İKİ TARAFIN DA BULUNMASI GEREKLİLİĞİ

Seçilecek hakemin taraf hakemi, tek hakem ya da kurul başkanı olması fark yaratmaksızın her türlü görüşmeden önce karşı tarafa bilgi verilmesi, bu tarafın görüşmeye rızasının bulunup bulunmadığının öğrenilmesi faydalıdır²¹¹. Özellikle tek

²⁰⁸ CIArb Kılavuzu m. 16.

²⁰⁹ **BISHOP, D. /REED, L.:** “*Practical Guidelines For Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators In International Commercial Arbitration*”, Arbitration International, 1998, Vol. 14, No. 4, s. 395-430. Makalenin atıf yapmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<https://international-arbitration-attorney.com/houston-117289-v1-1practical-guidelines-for-interviewingselecting-and-challenging-party-appoint/>>, (07.03.2016), s. 48.

²¹⁰ **MORTON**, s. 8; **KAYALI**, s. 37.

²¹¹ Karşı tarafın katılımının olmadığı hâllerde, karşı tarafa görüşmenin detaylı bir tutanağının verilmesi ya da ses kaydının alınarak gönderilmesi önerilmiştir (CIArb Kılavuzu m. 7). FRIEDMAN, bu durumun uygulamada zorluk yaratacağını ifade etmiş, karşı tarafın alınan ses kaydından, bazı varsayımlarla, tek tek cümleleri seçerek hakemin bağımsız ve tarafsız

hakemin tayin edileceği ya da üçüncü hakemin seçileceği durumlarda her iki tarafın da bulunması gerektiği ileri sürülmüştür²¹². Aksi takdirde hakem adayının seçilememesi, reddi veya tahkim süreci sonunda elde edilen kararın iptali riski ile karşı karşıya kalınacaktır²¹³.

C. HAKEM ADAYINA YÖNELTİLEBİLECEK SORULARIN KAPSAMI

Yukarıda ifade edildiği gibi ABA Kuralları, IBA Kuralları ve CIArb Kılavuzu'nda hakemlere yöneltilen sorular kapsam bakımından kısıtlamalara tâbi tutulmuştur. Tarafların, ön görüşmeyi, hakemin uyuşmazlığın esasına ilişkin yaklaşımını anlamalarına imkân veren bir görüşme olarak tasavvur etmemeleri ve ön görüşmenin amacı dışında kullanılmasını önlemek için bazı esaslar kabul edilmiştir.

1. Konuya İlişkin Sorular

İlk olarak öğretilde tüm yazarlarca benimsenen ve yönlendirici kurallarda ortak biçimde yer alan temel prensibe göre, ön görüşme esnasında uyuşmazlığın esası hakkında sorular sorulmamalıdır. Elbette ki, hakemin uyuşmazlık konusu alanda teknik ve hukukî bilgisinin bulunup bulunmadığını öğrenmek için dosya

olmadığını öne süreceğinden şüphe duymuştur. Görüşme tutanağının gönderilmesinin ise, ses kaydının verdiği şeffaflığı vermeyeceğini ileri sürmüştür: **FRIEDMAN**, s. 289-290. BORN tarafından da bu durumun yerleşik tutumlara aykırı olacağı, uygulamada, ses kaydı alınması ya da tutanak tutulmasına karşı bir görüş benimseneceği ifade edilmiştir: **BORN**, s. 1393, dipnot 217.

²¹² İlgili düzenleme için bkz. CIArb Kılavuzu m. 4.

²¹³ **MOXLEY**, s. 3.

hakkında genel çerçevede konuşulması zarureti doğabilir. Ancak, bu konuşma esnasında yüzeysel bir anlatımla yetinilmeli, hakemin konuya ilişkin bilgisi ve deneyimi sorulmalıdır²¹⁴. Bu anlamda uyuşmazlığın esası hakkında hakemin fikri veya eğilimi sorulmamalı, taraflarca kendi iddialarını teyit eden veya karşı tarafın iddialarını çürüten bir tutum sergilenmemelidir²¹⁵.

Uyuşmazlığa zemin hazırlayan olayların anlatımı, hakeme dosya hakkında genel bilgi verilmesi esnasında kaçınılmazdır²¹⁶. Ancak bu bilgilerin sağlanması ile hakem de uyuşmazlık hakkında yeterli bilgi ve deneyiminin bulunup bulunmadığını sorgulayabilecektir. Dolayısıyla, bizim de katıldığımız görüşe göre, olayların anlatımı doğrultusunda bir kısıtlama öngörülmemelidir²¹⁷.

Tarafların tutum ve iddiaları hakkında konuşulmaması konusunda düzenlemelerde benimsenen genel koşul ise kanaatimizce "*tarafların tutum ve iddiaları hakkında taraflı biçimde konuşulmaması*" olarak değiştirilebilir. Bu bağlamda yine hakeme dosya hakkında bilgi verilmesi esnasında tarafların argümanlarının da ifade edilmesi kaçınılmaz olacaktır. Objektif bir tutumun benimsenmesi ve konunun özet tutulması kaydıyla bu hususlar hakkında konuşulmasında sakınca bulunmadığını söyleyebiliriz.

²¹⁴ **LOWENFELD**, s. 62; **BISHOP/REED**, s. 47.

²¹⁵ **LOWENFELD**, s. 62; **BISHOP/REED**, s. 47. Açıklanan görüşe benzer düzenleme için bkz.

CIArb Kılavuzu m. 9.

²¹⁶ **FRIEDMAN**, s. 290.

²¹⁷ **FRIEDMAN**, s. 290.

2. Diğer Sorular

İlgili düzenlemelerde taraflarca, hakeme, tahkim usûlüne, uygulanacak hukuka ve yargılamaya ilişkin soruların sorulabileceği de ifade edilmiştir²¹⁸. FRIEDMAN'a göre, hakemin usûl hukukunu ve tahkimi bildiği kabul edilmektedir²¹⁹. Bu bağlamda, hakeme tahkime veya tahkim usûlüne ilişkin bilgisinin sorulmasını gerektiren bir durum olmamalıdır²²⁰. Sorulması hâlinde ise tahkim esnasında usûl hukukuna dair ortaya çıkabilecek ve taraflardan birisince önceden bilinen bir problem hakkında hakemin görüşünün alınması şeklinde bir yaklaşımın benimseniyor olması ihtimal dâhilindedir²²¹. Bu sonuç ise, ön görüşmede benimsenen ilkelere uygun düşmemektedir²²². Ancak, hakem adayının hukuk eğitimi almamış olması durumunda, bizce, bu konu hakkında da sorular sorulabilecektir.

Yukarıda bahsi geçen tartışmalı meseleler dışında, hakemin tahkim süreci için ayırabileceği zamana, seyahat imkânına, tercih ettiği ücretlendirme politikasına ilişkin sorular sorulabilir. Aynı zamanda kişilik özellikleri hakkında da fikir edinebilmek için çeşitli sorular yöneltilebilir²²³.

²¹⁸ CIArb Kılavuzu m. 11.

²¹⁹ **FRIEDMAN**, s. 291.

²²⁰ **FRIEDMAN**, s. 291.

²²¹ **FRIEDMAN**, s. 291.

²²² **FRIEDMAN**, s. 291.

²²³ **LOWENFELD**, s. 63.

Yukarıda değinmiş olduğumuz 2012 yılında yapılmış istatistikî çalışmaya göre, katılımcıların çoğunluğu bakımından, "mevcut dosyaya ilişkin hakemin hukukî yaklaşımı"²²⁴, "hakemin kuralcı bir yapısının mı yoksa somut dava adaletini gözeten bir yaklaşımının mı olduğu"²²⁵, "hakemin, hakem ya da bilirkişi olarak bazı hukukî konulardaki önceki beyan ve ifadeleri"²²⁶ hakemle konuşulmaması gereken meseleler arasında yer almıştır.

Son olarak, hakem kendisine sorulan soruları yanıtlarken her zaman bağımsız ve tarafsız kalmaya çalışmalıdır. Birtakım baskı ve çıkar amaçlı olduğundan şüphe duyduğu soruları cevaplandırmaktan kaçınmalı²²⁷ ve hatta tarafların uygun olmayan beklentilere kapıldığını fark etmesi hâlinde görüşmeyi sonlandırmalıdır²²⁸.

D. HAKEM ADAYININ TARAFLARA YÖNELTEBİLECEĞİ SORULARIN KAPSAMI

Hakem de taraflar ve tanıkların kimlikleri, onlarla olan şahsî ya da profesyonel ilişkileri ile dosyanın genel kapsamı içinde tanımlanabilecek diğer

²²⁴ Katılımcıların %84'ü bu sorunun uygun olmadığını beyan etmiştir. Bkz. *2012 International Arbitration Survey*, s. 7.

²²⁵ Katılımcıların %64'ü bu sorunun yerinde olmadığını beyan etmiştir. Bkz. *2012 International Arbitration Survey*, s. 7.

²²⁶ Katılımcıların %59'u bu sorunun sorulmaması gerektiğini beyan etmiştir. Bkz. *2012 International Arbitration Survey*, s. 7.

²²⁷ **LOWENFELD**, s. 61.

²²⁸ İlgili düzenleme için bkz. CIArb Kılavuzu m. 12 ve m. 14.

soruları sorabilir²²⁹. Uyuşmazlığın tahkimle çözülmeye elverişli olup olmadığı, yazılı bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığı, kendi yetki alanına girip girmediği, belirli ise tahkim yeri, uygulanacak hukuk ve tahkim dili hakkında sorular yöneltebilecektir²³⁰.

III. HAKEM SEÇİMİNDE BENİMSENEN YÖNTEMLER

A. GENEL OLARAK

Yukarıda belirtildiği üzere, birtakım genel ve tarafların belirlemiş olduğu özel kriterlere göre yargılamayı yürütecek hakem veya hakemlerin seçilmesi gerekmektedir. Hakemlerin seçiminde tahkim merkezlerinin kurallarında ve ulusal hukuk düzenlerinde çeşitli yöntemler öngörülmüştür. Bu kuralların hemen hepsinde ortak payda, tarafların iradelerinin esas ve öncelikli rol oynamasıdır²³¹.

Taraf iradesine verilen önem ile öncelikle tarafların güven duydukları kişilerin hakem olarak seçiminin mümkün kılınması amaçlanmıştır²³². Seçilen hakemlerce verilen, ilgili tarafın tutumuna göre lehe veya aleyhe olan kararın, her iki tarafça da benimsenmesi ve sonuç doğurması istenmektedir. Böylece, kararın tanınması, tenfizi ve icrasında taraflardan kaynaklanan zorlukların büyük bir kısmı aşılabacaktır.

²²⁹ CIArb Kılavuzu m. 10.

²³⁰ CIArb Kılavuzu m. 10; **BORN**, s. 1393.

²³¹ **BORN**, s. 1378-1379.

²³² **BORN**, s. 1378-1379.

Çalışmamızda hakem seçiminde benimsenen yöntemler dört temel başlık hâlinde ele alınacaktır. Bu başlıklar altında öncelikle, hakem veya hakemlerin tahkim anlaşmasında ismen gösterilmesi, tek hakemin seçimi, hakem kurulunun seçimi ve son olarak da kurumsal tahkimde hakemin belirlenmesi meselesine değinilecektir. Çeşitli ulusal düzenlemelerdeki örneklerden ve Türk hukukunda benimsenen uygulamadan söz edilecektir. Kurumsal tahkimde hakemin belirlenmesi başlığı altında günümüzde yoğun biçimde tercih edilen milletlerarası tahkim merkezlerinden bazılarının kuralları incelenecektir.

B. HAKEMİN/HAKEMLERİN TAHKİM ANLAŞMASINDA İSMEN BELİRLENMESİ

Hakemlerin belirlenmesi hakkındaki yöntemleri analiz ederken karşılaşılmaması mümkün olan ilk olasılık, tayini istenen hakem veya hakemlerin tahkim anlaşmasında isimlerinin açıkça tespit edilmesidir. Bu tespit üzerine tarafların, aralarında bir uyuşmazlık doğması hâlinde hakem seçimi ile zaman kaybedilmeksizin yargılama sürecine geçmeyi arzu ettikleri sonucuna ulaşılabilir.

Aynı zamanda, muhtemel bir uyuşmazlıkta, tarafların genellikle birbirlerine karşı duydukları husumet sebebiyle esas konu ile birlikte diğer konularda da anlaşamamaları söz konusu olabilmektedir²³³. Bu yönüyle hakemin veya hakem kurulunun peşinen belirlenmesi, taraflar arasında yaşanabilecek birçok tartışma ve zaman kaybının önüne geçilmesi anlamına da gelmektedir.

²³³ BOND, s. 4; DEREN-YILDIRIM, s. 61.

Hakemlerin tahkim anlaşmasında isimlendirilmesi, görevi kabul etmeleri ve hakem sözleşmesinin kurulması için tek başına yeterli değildir. Nitekim TBK'nın 1. maddesinde de ifade edildiği üzere *"sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur"*. Dolayısıyla, henüz, ismen belirlenen hakem veya hakemlerin iradelerini açıklamış oldukları sonucuna varılamamaktadır.

İsмен belirlenen hakemlerin geçerli biçimde tayin edilebilmeleri için öncelikle bir uyuşmazlığın doğması, sonrasında ise bu hakemlere tahkim yargılamasını yürütmeleri yönünde bir teklifin, diğer bir ifade ile icabın yöneltilmesi gerekmektedir²³⁴. İcabın yöneltmesi yine, tek başına, sözleşmenin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Hakemlerin yöneltilen bu icabı kabul etmeleri ile ancak, sözleşme kurulmuş olur²³⁵.

Belirlenen hakemin veya hakemlerin yargılamayı yürütmeyi kabul etmemeleri, birisinin veya hepsinin vefatı, hakem olma şartlarını veya ehliyetlerini kaybetmelerinin sonucunda nasıl bir yol izleneceği ise bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁶.

²³⁴ **LIONNET**, s. 165.

²³⁵ **LIONNET**, s. 165. TAŞKIN ise, hakemin/hakemlerin tahkim sözleşmesinde isimlerinin yer aldığını öğrenmelerinin bir icap niteliği taşıdığını, kabulleri ile hakem sözleşmesinin kurulduğunu ifade etmiştir: **TAŞKIN**, s. 85.

²³⁶ **BOND**, s. 4-5.

ONYEMA'ya göre, bu ihtimalde tahkim anlaşmasında hakem tayini için belirlenen yöntem yok hükmünde farz edilerek, tahkim ilişkisine uygulanacak hukukun (genellikle tahkim yeri hukuku olmaktadır) belirlediği hakem seçimi usûlü uygulama alanı bulacaktır²³⁷. BORN'a göre, tahkim anlaşmasında belirlenen hakemin tayin edilememesi sonucunda, hakem tayini mahkeme tarafından gerçekleştirilecektir²³⁸.

Türk öğretisinde ise konuya karşı farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Hâkim görüşe göre, ismen belirlenen hakemlerin görevi, herhangi bir nedenle kabul etmemeleri veya edememeleri hâlinde, tahkim sürecinin sona ereceği, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir²³⁹.

MTK m. 7/G hükmünde “*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*” ifadesine yer verilmiştir. Her ne kadar bu hüküm, görevi kabul etmiş hakem/hakemlerin sonradan görevden ayrılması durumunda nasıl bir yöntem izleneceği konusunu açıklığa kavuşturmakta

²³⁷ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 63.

²³⁸ **BORN**, s. 1426.

²³⁹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 140; **KÖKSAL, T. /ÖZER, S.:** Yurtdışı İnşaat Hizmetleri Sektörü İçin Uluslararası Tahkim Rehberi, Ankara 2013, s. 121; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 56; **ÇENBERCİ**, Tayin Usulü s. 129; **ERTEKİN/KARATAŞ**, s. 150; **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 44.

ise de; hükmün ifadesinden, öğretide benimsenen genel kanaat çerçevesinde²⁴⁰, tahkim anlaşmasında adı geçen tek hakemin veya hakem kurulu üyelerinin karar çoğunluğunun görevi herhangi bir sebeple kabul etmemeleri hâlinde de uyuşmazlığın tahkimle çözülemeyeceği sonucuna varmak mümkündür.

C. İSMEN BELİRLENMEDİĞİ HÂLLERDE HAKEMLERİN SEÇİMİ

1. Tek Hakemin Seçimi

Uyuşmazlığın tek bir hakem ile çözümünün öngörüldüğü hâllerde hakemin taraflarca birlikte seçilmesi akla gelen ilk yöntemdir. Bunun dışında, taraflar, tek hakemin üçüncü bir kişi veya kurum tarafından ya da mahkemece seçileceği hususunda da anlaşabilirler.

a) Seçim Yöntemleri

aa) Hakemin Taraflarca Belirlenmesi

Tahkim anlaşması veya tahkime uygulanacak kurallar uyarınca tek hakemin yargılamayı yürütmesi öngörülmüş ise, ilgili hakemin belirlenmesinde başvurulabilecek en doğal mekanizma tarafların ortak iradesidir. Hakemin kim olacağı hususunda tarafların anlaşması ve akabinde yöneltilen teklif (icap) neticesinde, hakemin görevi üstlenmeyi kabul etmesi ile hakem sözleşmesi kurulmuş olacaktır²⁴¹.

²⁴⁰ Bkz. yuk. dipnot 239.

²⁴¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 86.

Tarafların tek hakemi anlaşarak belirlemeleri en doğal ve tercih edilen yol ise de aynı zamanda en zor ve çekişmeli olanıdır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere doğru hakemin belirlenmesi, taraflarca gerçekleştirilmesi gereken en kritik vazifelerden birisidir²⁴². Uyuşmazlık anına kadar ilişkileri uyum içerisinde ilerleyen taraflar, bu noktadan itibaren büyük bir anlaşmazlığa düşebilmektedirler²⁴³. Bu durum, genellikle, hakem seçimine de yansır. Bazen, taraflardan birisinin seçilmesi için diğerine önerdiği hakem, yargılamayı yürütmeye ne kadar uygun ve yetkin olursa olsun, sadece diğer tarafça önerilmesi sebebiyle dahi reddedilebilmektedir²⁴⁴.

²⁴² Tarafların ortak bir hakem üzerinde anlaşabilmeleri için birçok metot belirlenmiştir. Sıklıkla kullanılanlardan birisi, liste metodudur. En genel ifadesiyle, liste metodunda, taraflarca seçilebilecek, nitelikleri uygun bulunan adayların isimlerini içeren bir liste oluşturulur. Bu liste taraflardan birisi tarafından hazırlanıp, diğerinin onayına sunulabileceği gibi; tarafların bir araya gelmesiyle, birlikte de oluşturulabilir. Bu isimler üzerinden her bir tarafça sıralama yapılır. Sıralamada ilk sırada olan ortak isim teklifin götürüleceği hakem olarak belirlenir. Listelerin hazırlanmasında ve sıralama yapılmasında izlenen yöntemler, bu açıklama ile sınırlı değildir. Farklı yöntemlerin kullanılması da mümkündür: **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 538.

²⁴³ **BOND**, s. 4; **DEREN-YILDIRIM**, s. 61.

²⁴⁴ **BOND**, s. 4; **DEREN-YILDIRIM**, s. 61.

bb) Hakemin Üçüncü Bir Kişi veya Kurum Tarafından

Belirlenmesi

Taraflar üçüncü bir kişi veya kurumu hakem seçimi için yetkilendirebilirler²⁴⁵. Bu durumda, öncelikle, yetkilendirilen üçüncü kişinin taraflar adına hakem tayini yapmaya yetkili ve istekli olup olmadığının bilinmesinde fayda vardır²⁴⁶.

Hakemin tayini için yetkilendirilen üçüncü kişi, uygulamada genellikle bir tahkim merkezi olarak karşımıza çıkmaktadır. Şu hâlde, tahkim merkezi hakemi hangi kıstaslar çerçevesinde belirlemelidir? Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu soruya verilmesi gereken cevap tarafların hakem adayında aradığı nitelikler çerçevesinde şekillenmektedir²⁴⁷. Tarafların, hakem seçimi hakkındaki yazılı veya

²⁴⁵ Çalışmamızın sistematik olarak sınırlandırılması bakımından ayrı bir başlık altında açıklanmayan ve üçüncü bir kurumun taraflar adına hakem seçimini gerçekleştirdiği diğer hâl, tahkim anlaşmasında herhangi bir hüküm bulunmaması neticesinde, tahkim yeri hukukuna göre hakemin üçüncü bir kurum tarafından seçileceğinin öngörülmesidir. Nijerya Tahkim Kanunu'nda milletlerarası tahkimde uygulanmak üzere bu yönde bir düzenleme mevcuttur: **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 86, dipnot 9.

²⁴⁶ Aksi hâlde tarafların hakem seçimine yönelik belirlemiş oldukları yöntemin işlevsiz kalması riski söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde devreye ulusal hukuk düzenlemeleri girecektir. Hakem, yetkilendirilen üçüncü kişi yerine mahkeme tarafından belirlenecektir: **VARADY, T.:** "On Appointing Authorities In International Commercial Arbitration", Journal of International Dispute Resolution, 1988, Vol. 2, No. 2, s. 318; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 149; **KÖKSAL/ÖZER**, s. 125.

²⁴⁷ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 87.

sözlü isteklerine başvurulması mümkündür. Aranılan kriterler çerçevesinde hakem adaylarının isimlerini içeren bir liste oluşturulabilir. Bu liste taraflara verilip uygun bulmadıkları isimlerin üzerini çizmeleri, kalanlar arasında da bir sıralama yapmaları istenebilir²⁴⁸. Bu şekilde belirlenen hakem ile yetkili üçüncü merci, taraflar adına iletişim kurar. Hakemin görevi kabul etmesi hâlinde hakem sözleşmesi, doğrudan hakem ile taraflar arasında kurulmuş olur²⁴⁹.

cc) Hakemin Tarafların İstemi Üzerine Mahkeme Tarafından Belirlenmesi

Taraflarca hakem seçiminin mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi istenebilir. Fakat hakemin mahkeme tarafından seçimi, genellikle, doğrudan tercih edilen bir yöntem olarak karşımıza çıkmamaktadır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiş olduğumuz araştırmaya²⁵⁰ göre, milletlerarası tahkim alanında faaliyet gösteren katılımcıların ancak %7'si üçüncü bir kurum veya mahkemenin hakem tayinini uygun bulmuşlardır²⁵¹.

²⁴⁸ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 87.

²⁴⁹ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 87.

²⁵⁰ Bkz. yuk. dipnot 199.

²⁵¹ Bu oran üç kişiden oluşan bir hakem kurumunda, taraf hakeminin seçimi konusunda yapılmış oylama neticesinde elde edilmiştir. Her halükârda benzer bir oranlamanın tek hakemin seçiminde de söz konusu olduğunu düşünmekteyiz. Bilgi için bkz. 2012 *International Arbitration Survey*, s. 5.

Hakemin mahkemeler tarafından belirlenmesinin istenmeyen bir durum olmasının temel sebebi, mahkeme hâkimlerinin genellikle uluslararası uygulamalar ve tahkim hakkında yeterli bilgi ve deneyime sahip olmamalarıdır²⁵². Netice olarak, çoğunlukla, uygun hakemin seçimi konusunda problemler yaşanmaktadır. Ayrıca, öğretide, mahkemelerin kendi tâbiyetlerinden olan hakemleri tercih etmeleri yönündeki genel uygulama da bir dezavantaj olarak görülmüştür²⁵³. Bize göre, mahkeme tarafından gerçekleştirilen hakem seçiminin zaman kaybına neden olması, yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasının önüne geçmesi de istenmeyen bir durum yaratmaktadır.

b) Taraflarca Anlaşılan Yöntemde Hakemin Seçilememesi

Hakemin mahkemelerce belirlenmesi zaruretinin doğduğu bir diğer hâl, tahkim anlaşmasında herhangi bir yöntemin öngörülmemiş olması veya öngörülen bu yöntemin işlevsiz kalması neticesinde ortaya çıkar²⁵⁴. MTK m. 7/B hükmünde yer

²⁵² BORN, s. 1418.

²⁵³ BORN, s. 1418.

²⁵⁴ BORN tarafından yapılmış olan, hakemin hangi hâllerde mahkemelerce tayin edileceğine yönelik sıralamaya bu noktada değinmek faydalıdır. Buna göre şu hâllerde hakemler mahkeme tarafından belirlenir:

"- Tek hakemin seçimi için bir hakem tayini mekanizması belirlenmemiş ve herhangi bir kurumun tahkim kurallarının benimsenmemiş olması,

- Tarafların, tahkim anlaşmasında hakemi ismen belirlemesi durumunda, bu hakemin herhangi bir nedenle tayininin mümkün olmaması,

- Taraflarca hakem tayini için yetkilendirilen üçüncü kişinin bir sebeple ya da istenilen biçimde hizmet edemiyor olması,

verilen *"tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birisinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından seçilir"* ifadesi de bu öneriyi destekler niteliktedir.

Mahkemelerin hakem seçimini hangi kriterleri baz alarak gerçekleştireceği hususu büyük önem arz eder. 1985 tarihli Uluslararası Ticarî Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu'nda²⁵⁵ bu yönde genel bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁵⁶. UNCITRAL Model Kanunu kaynak alınarak hazırlanan MTK'da da paralel bir düzenlemeye rastlanmaktadır²⁵⁷.

- *Tarafların tahkim anlaşmasında belirlediği tayin mekanizması anlamsız, geçersiz, imkânsız olması,*

- *Taraflarca tahkim anlaşmasında ya da daha sonra aralarında hakem tayininin açıkça bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmış olmaları hâlinde."* Bu liste ve detaylı açıklama için bkz. **BORN**, s. 1424-1430.

²⁵⁵ Çalışmamızda "UNCITRAL Model Kanunu" olarak anılacak olan düzenlemenin İngilizce metnine erişim için bkz. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>, (27.02.2016).

²⁵⁶ UNCITRAL Model Kanunu m. 11(5)'de yer alan düzenlemeye göre *"Mahkeme ya da tayin eden üçüncü merci, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle hakem için belirledikleri niteliklere uygun olarak, bağımsız ve tarafsız bir hakemin tayinini sağlamalı; tek hakem veya üçüncü hakemin tayini söz konusu ise, tarafların tâbiyetinden olmayan bir hakemi tayin etmenin uygunluğunu da dikkate almalıdır"*.

²⁵⁷ MTK m. 7/B'de şu düzenlemeye yer verilmiştir: *"Asliye hukuk mahkemesi, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyette olmaları hâlinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması, üç hakem*

Mahkemelerin, yönlendirici düzenlemeler karşısında pratikteki uygulamalar önem taşımaktadır²⁵⁸. TAŞKIN'a göre, mahkeme, hakemin tayini için açılmış bir davada öncelikle Türk mahkemelerinin yetkisi, tahkim anlaşması ve taraf ehliyetleri²⁵⁹ bakımından bir ön değerlendirme yapmalıdır²⁶⁰. Bu hususlar dışında kanunda hakem tayini bağlamında taraflar için tanınan süreye uyulup uyulmadığı da değerlendirilmelidir²⁶¹.

seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usûl uygulanır."

²⁵⁸ BORN uluslararası tahkim söz konusuysa mahkemelerin bir uluslararası tahkim merkezinden destek almasını önermiştir: **BORN**, s. 1418, dipnot 344.

²⁵⁹ Yargıtay'ın "*taraflardan birisi tarafından hakem seçimine ilişkin bildirimin, tarafların doğru biçimde tespit edilerek hepsine gönderilmesi gerektiği*", bu gerekliliğin yerine getirilmemesi sebebiyle hakem tayini davasının reddi gerektiğine dair kararı için bkz. Yargıtay 13. HD, 02.10.1995, E. 1995/7761, K. 1995/8331 sayılı kararı, <www.kazanci.com.tr>, (12.06.2015).

²⁶⁰ **TAŞKIN**, s. 144.

²⁶¹ **TAŞKIN**, s. 144; aynı hususta Yargıtay tarafından iç tahkime ilişkin olarak verilmiş iki karar mevcuttur. 1944 tarihli eski karara göre taraflardan birisi hakem seçimini süresi içinde yapmamış ve diğer taraf hakemin mahkeme tarafından seçimi için dava açmış ise, davalı tarafın mahkemenin hüküm kurmasına kadar hakem seçimi yapma hakkı bulunduğu ifade edilmiştir (Yargıtay Ticaret Dairesi, 21.02.1944, E. 433: **YEĞENGİL**, s. 403'ten naklen). Yargıtay daha sonra bu görüşünü değiştirerek, aksi yönde bir karar vermiştir. (Yargıtay HGK, 19.03.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182). İlgili karara konu olayda, taraflardan birisi kanunda hakem seçimi için tayin edilen süre içerisinde hakemini seçmeyip, karşı tarafça açılan dava üzerine, yargılama esnasında hakem seçimi yaparak mahkemeye bildirmiştir. Bunun üzerine mahkeme davalının kendisine tanınan sürede hakemini seçmediği için, tercihini dikkate almadan hüküm kurmuştur. Karar, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde bozulmuştur. Mahkemenin direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu'nca görüşülen karar, ilk derece

Devletler, taraflarca belirlenen hakem seçimi yönteminin işlevsiz kalması ile mahkeme tarafından hakem seçimi yapılacağında, kendi mahkemelerini hangi koşulda yetkili bulmuşlardır²⁶²? Milletlerarası tahkimi düzenleyen ulusal düzenlemelerden bazıları "tahkim yeri mahkemesinin devletin sınırları içerisinde yer alması" koşulunu benimsemektedirler²⁶³. Bu bağlamda, tahkim yeri devletin sınırları içerisinde yer aldığı sürece ilgili devletin yer itibariyle yetkili mahkemesi tarafından hakem seçimi gerçekleştirilebilecektir²⁶⁴.

Bazı devletler, mevzuatlarında, tahkim yerinin yanı sıra kendi devlet hukuklarının tahkim usûlüne uygulanacak hukuk olarak kararlaştırıldığı hâllerde de kendi mahkemelerini yetkili bulmuşlardır²⁶⁵. Son olarak, tahkim yerine ilâveten bazı

mahkemesinin kararı doğrultusunda onanmıştır. Kararda yer alan Karşı Oy Yazısı'nda Kanunda belirtilen sürenin emredici nitelikte olmadığı, âdil yargılanma ilkesi çerçevesinde mahkemece tarafların istemlerinin dikkate alınması, yasa ve hukuka aykırı bulunmadıkça yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karar metnine erişim için bkz. <www.kazanci.com.tr>, (12.06.2015), karşı oy yazısı ile benzer nitelikte olan görüş için bkz. **ÇENBERCİ**, Tayin Usulü, s. 133; **ERTEKİN/KARATAŞ**, s. 159. Karşı görüş için bkz. **YEŞİLOVA**, s. 583; **TAŞKIN**, s. 101-102.

²⁶² **BORN**, s. 1432.

²⁶³ Avusturya Medenî Usûl Kanunu m. 577.

²⁶⁴ **BORN**, s. 1432.

²⁶⁵ Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1493'te bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun ilgili bölümünün İngilizce çevirisi için bkz. <www.legifrance.gouv.fr>, (01.11.2015). Türk hukukunda da MTK m. 1'den çıkarılacağı üzere Fransız hukukuna benzer bir

devletler, tahkimin taraflarından birisinin ikametgâhı veya mutad meskeninin kendi devletlerinde yer alması durumunda da kendi hukuklarının yer itibariyle yetkili mahkemesinin hakem seçimini gerçekleştirebileceklerini kabul etmişlerdir²⁶⁶. BORN'a göre, tahkim yeri dışında bir şekilde kendi hukuklarının hükümlerinin uygulanacağını öngören devletler dolaylı olarak kendi mahkemelerini yetkili kılma çabası içindedirler²⁶⁷.

Taraflarca herhangi bir yetki anlaşmasının yapılmaması ve ayrıca tahkim yerinin kararlaştırılmamış olması neticesinde hiçbir ülke mahkemesinin yetkili olmaması ya da birden çok ülke mahkemesinin kendisini yetkili bulması sonucu da ortaya çıkabilir²⁶⁸. Böyle bir durumda, BORN mevcut uyuşmazlık ile en yakın

yaklaşım benimsenmiştir. Türk hukukuna göre hakem seçimini gerçekleştirmek hususunda yer itibari ile yetkili olan mahkeme de MTK m.3'te düzenlenmiştir. Buna göre, "... *mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.*".

²⁶⁶ Alman Medenî Usûl Kanunu m. 1025'te tahkim yerinin belirli olmaması hâlinde, taraflardan birisinin ikametgâhı veya mutad meskeninin Almanya'da ise, Alman mahkemesinin, hakem tayinini belirleyen m. 1034 kapsamında yetkili olduğu ifade edilmiştir. İtalyan hukukunda daha geniş kapsamlı bir yetki düzenlemesi benimsenerek, tahkim yerinin tayin edilmemiş olduğu durumlarda, esas sözleşmenin yürütüldüğü ya da tahkime başvurunun yapıldığı yerin İtalya olması durumunda, hakem seçimi hususunda İtalyan mahkemelerinin yetkili olduğu; tahkime başvuru yapılan yerin yurtdışında olması hâlinde ise Roma Mahkemesi'nin yetkisi olduğu ifade edilmiştir (İtalyan Medenî Usûl Kanunu, m. 810).

²⁶⁷ BORN, s. 1433-1435.

²⁶⁸ BORN, s. 1435.

ilişkiyi haiz devlet mahkemelerinin yetkili olmasını ve hakem tayininin bu mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesini önermektedir²⁶⁹.

Nihayet, mahkeme tarafından hakemin belirlenmesi neticesinde hakem sözleşmesinin nasıl ve kimler arasında kurulacağı meselesine de yer vermek gerekmektedir. TAŞKIN'a göre mahkeme tarafından hakemin belirlenmesi ile hakem sözleşmesi doğrudan kurulmuş olmaz²⁷⁰. Hakem sözleşmesi, belirlenen hakemin kabul beyanı ile kurulur²⁷¹. Dolayısıyla, belirlenen hakemin, hakem sözleşmesini kabul etmeme ihtimali de söz konusudur. Böyle bir durumda, mahkemeye başvurularak yeni bir hakemin belirlenmesini istemek zarureti doğar²⁷².

2. Hakem Kurulu Üyelerinin Belirlenmesi

Hakem kurulu kavramı, yargılamanın birden fazla hakem tarafından yürütüldüğü tüm durumlar için kullanılabilir. Ancak, uygulamada tahkimin, çoğunlukla, tek hakemle veya üç kişilik hakem kurulu ile yürütüldüğü göze çarpmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda üç kişiden oluşan hakem kurulunda hakemlerin nasıl seçildiği konusu ele alınacaktır.

²⁶⁹ BORN, s. 1435.

²⁷⁰ TAŞKIN, s. 141.

²⁷¹ TAŞKIN, s. 141.

²⁷² TAŞKIN, s. 140-141.

Tek hakemde olduğu gibi, üç hakemden oluşan kurulun seçiminde de taraflarca, tahkim anlaşmasında hakemlerin tayini hususunda bir yöntemin belirlenmiş olması mümkündür²⁷³. Tarafların bu konudaki tercihleri öncelikle uygulanacaktır. Taraflarca bir yöntemin belirlenmemiş olması ya da belirlenen yöntemin herhangi bir sebeple işlevsiz kalması neticesinde, hakem seçimine ulusal düzenlemelerde yer verilen yöntem uygulanacaktır.

a) Taraf Hakemlerinin Belirlenmesi

Tek hakemin belirlenmesinde benimsenen prensipler, taraf hakemleri bakımından da benzer nitelik taşımaktadır²⁷⁴. UNCITRAL Model Kanunu ve bu Kanunu benimseyen ülke mevzuatlarının tahkime ilişkin hükümlerinde genellikle taraf hakemlerinin belirlenmesinde taraf iradelerine üstünlük tanınmıştır. MTK'nın 7/B maddesinde benimsenen esas da bu şekildedir.

²⁷³ Taraflarca bir hakem tayini yöntemi belirlenirken, ileride verilecek hakem kararının tenfizine ve icrasına engel olmaması açısından, taraflar arası eşitlik ilkesinin dikkate alınması önerilmektedir. Nitekim, hakem seçiminin tek tarafa bırakılması ya da tek tarafın seçimde daha belirleyici rol oynaması çoğu yazar bakımından hukuka aykırı bulunmuştur. İlgili görüşler için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s. 59; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 144; **KÖKSAL/ÖZER**, s. 122; **ERDOĞAN, F.**: Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004, s. 209; **ÇENBERCİ**, Tayin Usûlü, s. 127.

²⁷⁴ Taraf hakemlerinin seçiminde farklı stratejilerin belirleyici olması yönündeki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **BISHOP/REED**, s. 13 vd; **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 261-262.

Taraflar hakemlerini bizzat seçebilecekleri gibi, üçüncü bir kişi/kurum ya da mahkeme tarafından seçilmesini de kararlaştırabilirler. Ulusal düzenlemelerde benimsenen genel uygulamaya göre, taraflardan birisinin, yetkilendirdiği üçüncü kişinin veya mahkemenin hakem seçimini gerçekleştirmesi ve karşı tarafa bildirmesi üzerine karşı tarafın tespit edilen süre içerisinde hakemini seçmesi ve bildirmesi gerekmektedir. Belirlenen sürede hakem seçimini gerçekleştirmeyen taraf adına hakem seçimi yapılması için diğer taraf, süresi içinde, yetkili ve görevli mahkemeye başvurabilecektir. Örneğin, MTK m.7/B'de bu süre otuz gün olarak kabul edilmiştir. Bu başlık altında yetkilendirilen üçüncü kişi/kurum ve mahkemeye verilen görevler, tek hakemin seçimi başlığı altında açıkladığımız temellere göre yerine getirilir.

b) Üçüncü Hakemin Belirlenmesi

Üçüncü hakemin belirlenmesinde de yine taraf iradelerine üstünlük tanınmıştır. Tarafların tespit etmiş olduğu yöntem öncelikle uygulanacaktır. Herhangi bir yöntem öngörülmemişse, ulusal düzenlemelere başvurmak gerekecektir. Farklı nitelikte kurallara rastlanmakla birlikte, üçüncü hakemin belirlenmesinde kabul edilen yaygın kaide, taraf hakemlerinin üçüncü hakemi belirlemeleridir. MTK'nın 7/B maddesi de bu yöndedir. Bazı devletlerin düzenlemelerinde, üçüncü hakemin taraflarca²⁷⁵ ya da üçüncü bir kişi veya kurum tarafından belirleneceği²⁷⁶ saptanmıştır.

²⁷⁵ Arjantin Medenî ve Ticarî Usûl Kanunu'nun 743. maddesinde hakemin taraflarca veya yetki vermeleri hâlinde taraf hakemlerince seçileceği belirtilmiştir. Arjantin Medenî ve Ticarî Usûl Kanunu'nun tahkim ile ilgili hükümlerinin faydalanmış olduğumuz İspanyolca metni için bkz.

c) Öngörülen Yönteme Göre Taraf Hakeminin ve/veya Üçüncü Hakemin Belirlenememesi

Taraflarca tahkim anlaşmasında belirlenen hakem seçimi mekanizmasının işleyişinde birtakım sıkıntıların yaşanması, tarafların hakemlerini veya taraf hakemlerinin üçüncü hakemi seçmemeleri²⁷⁷, yetkilendirilen kişi veya kurumun görevini yerine getirmemesi gibi durumlarda, çoğu ulusal düzenlemelere göre, hakem seçimi vazifesi yine mahkemelere verilmiştir.

Mahkemenin hakem seçimi görevini, genel bir örnek teşkil etmesi amacıyla MTK'nın anlayışına uygun olmak suretiyle açıklamayı faydalı bulmaktayız. Kanunun

<http://www.ftaa-alca.org/busfac/canal_s.asp>, (02.11.2015); Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1027'ye göre ise hakemlerin hepsi taraflarca tayin edilmelidir.

²⁷⁶ Örneğin, Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Kanunu m. 31'de üçüncü hakemin taraflarca müştereken veya ilgili kanun uyarınca kurulmuş Tahkim Komisyonu tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Kanunu'nun İngilizce metnine erişim için bkz. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634>, (02.11.2015).

²⁷⁷ Anglo-sakson hukuk sistemini benimseyen bazı devletlerin tahkim kurallarında, bir tarafın hakem seçiminde bulunmaması neticesinde, ilgili tarafın hakeminin tahkimin diğer tarafınca seçilebileceği düzenlenmiştir. Tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde bu düzenleme yoğun biçimde tartışılmıştır. Tartışma ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **BORN**, s. 1396-1397. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 17. maddesinde yer verilen bir diğer ilgi çekici düzenleme ise, uyuşmazlığın hakem kurulunca görüleceği hâllerde taraflardan birisinin hakemini seçmemesi neticesinde, uyuşmazlığın hakem kurulu yerine tek hakem tarafından yürütülmesi, diğer tarafın hakeminin de tek hakem olarak tayinidir. İngiliz Tahkim Kanunu'nun bu hükmüne göre verilmiş kararların tenfizi birçok mahkeme tarafından tarafların savunma hakkına aykırılık taşıdığı sebebiyle reddedilmiştir: **BORN**, s. 1398-1399.

7. maddesinde taraf hakemlerinin seçilmesi için ilgili tarafa, diğer tarafın hakem seçimi yönündeki isteminin ulaşmasından itibaren otuz günlük süre tanınmıştır. Aynı süre kısıtlaması, ikinci hakemin seçilmesinden itibaren, taraf hakemlerinin üçüncü hakemi seçmesi için de söz konusudur. Bu zaman zarfında hakemin veya hakemlerin seçilememesi durumunda taraflardan birisinin asliye hukuk mahkemesine başvurarak hakem seçimini talep etme hakkı mevcuttur. Asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen karar kesindir²⁷⁸. Seçilen hakem/hakemlerle hakem sözleşmesinin kurulması bakımından yukarıdaki açıklamalarımız, niteliğine uygun düştüğü surette geçerlidir.

D. KURUMSAL TAHKİMDE HAKEMİN VE/VEYA HAKEMLERİN BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Kurumsal tahkimde, ilgili tahkim merkezinin belli bir ücret mukabilinde yürüttüğü organizasyon faaliyetlerine hakem veya hakemlerin seçimi de dâhildir. Tahkim merkezleri tarafından hakemlerin belirlenmesinde izlenen yöntem, tek

²⁷⁸ Örnek olarak bkz. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 28.09.2015 tarihinde verilen E. 2015/506, K. 2015/652 (karar yayımlanmamıştır). Bu karardan anlaşıldığı üzere, davacı, taraf hakemini usûlünce seçmemesi üzerine davalının talebi ile asliye hukuk mahkemesi tarafından kendisi adına belirlenen hakemin seçimine ilişkin kararı temyiz etmiştir. Kararın temyizi süresince, tahkim yargılaması devam etmiş ve nihaî karar verilmiştir. Davacı, temyiz devam ederken verilen hakem kararının, hukuka aykırı olduğunu iddia ederek iptalini talep etmiştir. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi MTK m. 7 uyarınca hakem atanmasına yönelik kararların kesin olması gerekçesiyle hakem kararının iptali talebi reddetmiştir.

hakem veya birden çok hakemin (genellikle üç) seçileceği durumlarda farklılık gösterir.

Kabul edilen genel uygulamaya göre, öncelikle, taraflara ortak bir kanaat çerçevesinde hakemi belirlemeleri için süre tanınır. Diğer bir ifade ile, burada da hakemin seçiminde tarafların iradeleri öncelikli tutulur. Verilen süre içerisinde hakemin seçilmemesi ve bu sürenin herhangi bir sebeple uzatılamaması neticesinde hakem, tahkim merkezi tarafından kendi kuralları izlenerek seçilir.

Birden çok hakemden oluşan bir hakem kurulunun seçiminde ise, taraflara birer hakem tayin etmeleri için yine belirli bir müddet verilir. Taraflar bu zaman zarfı içerisinde hakemlerini seçtiler ise, tahkim merkezi bazen taraf hakemlerine bir hakem kurulu başkanı belirlemeleri için süre tanır, bazense üçüncü hakemi kendi kuralları uyarınca belirler. Kurumlar bu doğrultuda farklı yöntemler benimsemektedirler. Bu yöntemler aşağıda milletlerarası ticarî tahkimde faaliyet gösteren önemli tahkim merkezlerinin kuralları bazında kısaca ele alınacaktır.

Tahkim merkezlerinin uygulamalarının bazılarında dikkat çeken bir nokta, hakemin ne şekilde belirlendiği fark etmeksizin, tayinine son olarak tahkim

merkezinin karar veriyor olmasıdır²⁷⁹. İlgili hakemin taraf hakemi²⁸⁰ veya hakem kurulu başkanı pozisyonunda bulunması bu neticeyi değiştirmemektedir²⁸¹.

Tahkim merkezleri ekseriyetle, herhangi bir biçimde belirlenen hakemin tayinine engel olmamaktadır. Müdahalede bulunmaları ancak ciddi bir nedenin ortaya çıkması ile mümkündür. Bu olasılıklardan ilki tayin edilmesi düşünülen hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe duyuluyor olmasıdır²⁸². İkinci olarak, hakemin, dosya için yeterli zaman ayırıp ayıramayacağı²⁸³ da tahkim merkezince araştırılabilir²⁸⁴. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nın 13. maddesinde, seçilen hakemin tayini esnasında tahkim merkezi tarafından dikkat edilen unsurlara ayrıntılı biçimde yer verilmiştir²⁸⁵.

²⁷⁹ **KALPSÜZ, T.:** "*Ticaret Odalarında Cereyan Eden Tahkim*", (Ticaret Odaları), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 229-233; **LIONNET**, s. 168

²⁸⁰ Bazı tahkim merkezleri, taraf hakemlerinin taraflarca seçimi neticesinde hakemlerin tayin edildiğini kabul etmekte, başka herhangi ilâve bir işleme gerek duymamaktadır. Örneğin, AAA Ticarî Tahkim Kuralları m. 12'den bu mânâ çıkarılabilir: **BORN**, s. 1388.

²⁸¹ **KALPSÜZ**, Ticaret Odaları, s. 229-233; **LIONNET**, s. 168.

²⁸² **HACKING**, s. 33; ayrıca bkz. yuk. dipnot 139.

²⁸³ Milletlerarası Ticaret Odası, hakemin aynı anda yürütmekte olduğu 20 tahkim dosyanın bulunduğu bir durumda, ilgili hakemin tayini talebini reddetmiştir: **HAUSER-MOREL**, s. 27.

²⁸⁴ **HACKING**, s. 33.

²⁸⁵ İlgili düzenleme için bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 13.

LIONNET ve BORN'a göre, kurumsal tahkimde taraflarca seçilse bile hakemin tayinine karar verme yetkisinin tahkim merkezinde olduğu durumda, hakem sözleşmesinin sözleşmeler hukuku anlamında kurulması farklı bir şekilde gerçekleşmektedir²⁸⁶. Bu bağlamda, tarafların tayin edilmesini istedikleri hakem adayını belirlemeleri, hakem sözleşmesinin kurulması anlamında bir icap olarak nitelendirilmemektedir²⁸⁷. Bu, ancak sözleşme yapılmasına yönelik bir öneridir²⁸⁸. Netice olarak, hakemin görevi üstlenmeyi istemesi yönündeki irade beyanı *icap*, tahkim merkezinin hakemi tayin etmesi eylemi ise *kabul* anlamındadır²⁸⁹. Böylelikle, yasal olarak, tahkimin tarafları ile hakem arasında hakem sözleşmesi kurulmuş olur²⁹⁰.

2. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kurallarında Hakemin/Hakemlerin Belirlenmesi Usûlü

a) Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce, ICC*)

ICC Tahkim Kuralları'nın 12. ve 13. maddelerinde hakem seçimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 12. maddeye göre, taraflarca hakem sayısı kararlaştırılmamışsa, tahkim merkezi tarafından tek hakemin tayini, genel kural olarak öngörülmüştür.

²⁸⁶ LIONNET, s. 168; Aynı yönde BORN, s. 1388.

²⁸⁷ LIONNET, s. 168; BORN, s. 1388.

²⁸⁸ LIONNET, s. 168.

²⁸⁹ LIONNET, s. 168; BORN, s. 1388.

²⁹⁰ LIONNET, s. 168; BORN, s. 1388.

Tek hakemin seçileceği hâllerde, tahkim talebinin davalı tarafa tebliğinden itibaren taraflara hakemi ortak biçimde belirlemeleri için otuz günlük süre verilmiştir. Bu süre ICC Sekreteryası tarafından gerekli duyulan hâllerde uzatılabilmektedir. Belirlenen veya uzatılan süre içerisinde belirlenemez ise, hakem tahkim merkezi tarafından seçilir ve tayin edilir.

Tahkimin üç hakem tarafından yürütölmesi taraflarca değeriendirilebileceği gibi, tahkim merkezince de kararlaştırılabilir. Tarafların iradelerinin bu yönde olması hâlinde davacının tahkim talebinde, davalının tahkim talebine cevapta hakemlerini ismen belirlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, ilgili taraf için tahkim merkezi tarafından bir hakem seçilecektir.

Üçüncü hakemin belirlenmesi hususunda taraflarca bir usûl öngörölmüş olabilir. Bu durumda tarafların öngörmüş oldukları usûl öncelikli olarak uygulanacaktır. Taraflara veya taraf hakemlerine bu usûl kapsamında hakemi belirlemeleri için yine otuz günlük süre tanınır. Tanınan ya da uzatılan süre içerisinde taraflarca hakemin seçilememesi hâlinde, hakem, tahkim merkezi tarafından tayin edilir. Taraflarca hakem seçimi hakkında herhangi bir usûlün belirlenmemiş olması hâlinde ise üçüncü hakem ICC tarafından tayin edilecektir.

Tahkimin üç hakem tarafından yürütülmesine tahkim merkezi tarafından da karar verilebilir. Nitekim dosya karmaşık bir yapıya haiz ise²⁹¹ üç hakem tayin edilecektir. Tahkim merkezinin hakem sayısının üç olması yönündeki kararının bildiriminden sonra davacıya hakemini seçmesi için 15 günlük süre tanınmıştır. Aynı biçimde, davacının seçiminin kendisine bildirilmesinden itibaren, davalıya da seçimini yapması için 15 günlük bir süre verilmiştir. Taraflardan birisinin seçim yapmamasının sonucunda, hakem tahkim merkezi tarafından belirlenecek ve tayin edilecektir²⁹².

ICC tarafından hakemin belirleneceği ve atanacağı durumlarda, uygulamada, ICC'nin çeşitli ülkelerde bulunan millî komitelerinden yardım alınmaktadır²⁹³. ICC tarafından danışılacak millî komite taraflar, uyuşmazlık ve tahkim yeri ile coğrafî, hukukî ve kullanılan tahkim dili bağlamında irtibatlı, fakat taraflara ve vekillerine

²⁹¹ Dosya karışık ve farklı uzmanlık alanlarını ilgilendiren bir yapıya sahipse, uyuşmazlık konusunun miktarı yüksekse, taraflardan birisi bir devlet organı ya da uluslararası bir organizasyon ise, dosyanın bağlantılı olduğu başka bir dosyada üç hakemle tahkim yürütülmekte ve dosyaların ileride birleştirilmesi ihtimal dâhilinde ise üç hakemin tayini gerekebilir. Örnekler için bkz. **HERZBERG, A. B.:** "*Selecting ICC Arbitrators: What's New Under The Revised Rules?*", Mealey's International Arbitration Report, 2012, Vol. 27, No. 1, s. 2.

²⁹² ICC tarafından, Tahkim Kuralları'nın 13. maddesinde belirtilmiş olan koşullara aykırılık tespit edilirse, hakemin tayin edilmesinden kaçınılabilecektir.

²⁹³ ICC Tahkim Kuralları m. 13/3'te hakem seçimine ilişkin millî komitelere danışılması usûlü düzenlenmiştir. Millî komitelerin uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. **HERZBERG,** s. 4; **ÖZSUNAY, E.:** 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, (Reform), İstanbul 2014, s. 123.

karşı nötr konumda bulunan bir komite olmalıdır²⁹⁴. ICC, bu komitenin önerdiği hakemin tayini ile bağlı değildir. Farklı bir komiteden yardım isteyebileceği gibi, hakemi doğrudan kendisi de belirleyebilmektedir. Hakemin ICC tarafından belirlenmesinden sonra taraflara hakemin kimliği açıklanacak ve onlardan değerlendirmeleri istenecektir. Taraflardan alınan yorumlar çerçevesinde hakemin atanıp atanmayacağına yine ICC tarafından karar verilecektir²⁹⁵.

b) Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (*London Court of International Arbitration, LCIA*)

LCIA Tahkim Kuralları'nın 5. maddesinde hakemlerin tayini konusu ele alınmıştır. LCIA, tek hakemin ya da üçüncü hakemin tayini konusunda ICC'den farklı bir yöntem izlemektedir. LCIA Tahkim Kuralları'nda hakem seçiminde taraflara tanınan serbesti, ICC Tahkim Kuralları'na nazaran daha dardır.

LCIA Tahkim Kuralları'nda da, ICC Tahkim Kuralları'nda olduğu üzere, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece tek hakemin tahkimi yürütmesi tercih edilmiştir. Tarafların, hakemin/hakemlerin tayini hakkında izlemek istedikleri yönteme öncelik tanınmıştır. Böyle bir yöntemin yokluğunda hakemler, LCIA tarafından Tahkim Kuralları gereğince belirlenecektir.

²⁹⁴ **BORN**, s. 1413. Yine BORN tarafından verilen bir örneğe göre her iki tarafın İsviçre tâbiyetinden olmadığı, başka bir Avrupa devletinin tâbiyetinden olduğu durumda, danışılacak millî komite İsviçre Millî Komitesi olabilecektir. Örnek için bkz. **BORN**, s. 1413-1414.

²⁹⁵ **HERZBERG**, s. 4.

Üç kişiden oluşan hakem kurulunda, üçüncü hakemin belirlenmesi görevi de LCIA tarafından gerçekleştirilmektedir. LCIA, üçüncü hakemi veya diğer hakemleri belirlerken m. 5/5'de ifade edildiği üzere ticarî faaliyetin, uyuşmazlığın niteliği ve koşulları, tarafların tâbiyeti, bulundukları yer ve konuşulan dilleri dikkate alarak karar verir.

Uygulamada LCIA Sekreteryası, açıklanan faktörleri ve tarafların hakemde bulunmasını talep ettiği diğer kriterleri göz önünde bulundurarak uygun hakemlerin isimlerini içeren bir liste oluşturur. Liste, hakem adaylarının özgeçmişleri ve tüm diğer belgeler ile birlikte LCIA Divanı'na gönderilir. LCIA Divanı uygun hakem adaylarını seçer ve Sekreteryadan bu isimler ile iletişime geçmesini talep eder. Sekreteryaya belirlenen hakem adaylarının tahkimi üstlenme hususundaki rızalarını, ayırabilecekleri zamanın yeterliliğini ve tahkim süreci ile ilgili olabilecek tüm diğer unsurları değerlendirir. Aynı zamanda hakemlere uyuşmazlığın bir özetini gönderir. Hakemin veya hakemlerin LCIA Ücret Tarifesi'nde belirtilen ücreti onaylamaları, bağımsızlık ve tarafsızlıklarına dair beyannameyi göndermeleri ile görev kabul edilmiş olur²⁹⁶.

²⁹⁶ Uygulama hakkında bilgi için bkz. <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration.aspx>, (04.11.2015). BORN tarafından LCIA'ın izlediği hakem seçimi politikası hızlı ve etkili bulunmuştur: **BORN**, s. 1415.

c) Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association, AAA*)

AAA Ticarî Tahkim Kuralları'nda²⁹⁷, genel anlayış, tahkimin tek hakem tarafından yürütölmesidir. Ne var ki, dosyanın üç hakemden oluşan hakem kurulunca yürütölmesine karar vermek de, AAA'nın yetkileri arasındadır. Bununla birlikte taraflar da tahkim talebinde veya cevabında aynı yönde talepte bulunabileceklerdir²⁹⁸.

Taraflar belirli bir hakemin tayini veya hakem tayini hususunda belirli bir yöntemin izlenmesinde anlaşmışlarsa, diğer tahkim merkezlerinin kurallarında olduğu üzere, tarafların iradesine öncelik verilecektir. Taraflar birer hakem seçme yönünde anlaşmışlarsa, belirlenen sürede seçimlerini yapmak durumundadırlar. Herhangi bir süre belirtilmemişse AAA tarafından taraflara 14 günlük bir süre tanınmıştır²⁹⁹. Süresi içerisinde hakem seçimi yapılamazsa, hakem o taraf adına AAA tarafından seçilmektedir³⁰⁰.

Üçüncü hakemin belirlenmesinde de, taraf iradelerine üstünlük sağlanmıştır. Taraf hakemleri tayin edildikten sonra belirlenen sürede ya da en son belirlenen taraf hakeminin tayininden sonra 14 gün içerisinde üçüncü hakemin tespiti için taraflar

²⁹⁷ Bu başlık altında ele almış olduğumuz Kurallar, AAA'nın ICDR Kuralları'ndan farklıdır.

²⁹⁸ Bkz. AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-16.

²⁹⁹ Sürelerin kısa tutulması ile hakem tayini aşamasının hızlandırılması istenmiştir. Edinilen bilgilere göre uygulamada AAA'da hakem tayini aşaması bütünüyle 15 ile 60 gün arasında sürmektedir. Bilgi için bkz. AAA Arbitration Roadmap, s. 4, <<https://www.adr.org>>, (20.06.2015).

³⁰⁰ Bkz. AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-13.

veya taraf hakemleri yetkili kılınmıştır. Bu süre içerisinde ilgili hakem belirlenemez ise, hakem AAA tarafından tayin edilecektir³⁰¹.

AAA tarafından gerçekleştirilen hakem tayinlerinde liste usûlü kullanılmaktadır. Kriterlere uygun on hakem tespit edilmektedir. Bu sayı AAA'nın gerekli görmesi hâlinde daha fazla olabilir. Bir liste oluşturularak taraflara gönderilmekte, talep etmedikleri isimlerin üzerini çizmeleri, kalan isimleri ise istem sıralamasına tâbi tutmaları istenmektedir.

Taraflarca gerekli işlem yapıldıktan sonra listeler AAA'ya geri gönderilir ve ortak olarak belirlenen, en üst sıradaki hakemin ismi dikkate alınarak hakem tayini gerçekleştirilir. Herhangi bir sebepten dolayı hakem tayini gerçekleştirilemez ise, AAA yeni bir liste oluşturmaksızın kendiliğinden hakem tayinine yetkilidir³⁰².

Bu yöntem, tarafların isteklerini dengeleyici, âdil bir yöntem olarak karşılanmakla birlikte, bazı yazarlarca rastlanması mümkün birtakım problemlere de işaret edilmiştir. Örneğin, HACKING'e göre, kendi iddialarını zayıf gören taraf, uyuşmazlığın özüne dair kusurlarını tespit edemeyeceğine ya da asgari surette tespit edebileceğine inandığı, esasında uygun nitelikleri taşımayan hakemi tercih listesinde ilk sıraya koyabilecektir³⁰³.

³⁰¹ Bkz. AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-14.

³⁰² AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-12.

³⁰³ HACKING, s. 35.

d) Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (*Stockholm Chamber of Commerce, SCC*)

Çoğunlukla yatırımları konu alan, özellikle de enerji hukukunu ilgilendiren, Batı veya Doğu devletlerinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda SCC en çok tercih edilen tahkim merkezlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, SCC'nin de hakem seçimine ilişkin benimsediği usûl önem taşımaktadır.

Hakemlerin seçimi konusunda, SCC Tahkim Kuralları ve uygulamalarının ICC ve LCIA'dan büyük ölçüde farklılık gösterdiği göze çarpmaktadır. SCC Tahkim Kuralları'nda, LCIA'a kıyasla, hakemlerin belirlenmesinde taraf iradelerine daha büyük önem verilmiştir. Ayrıca, ICC ve LCIA'nın kurallarından farklı olarak da taraflarca herhangi bir sayının kararlaştırılmaması durumunda, hakem sayısının üç olması gerektiği belirlenmiştir. Her hâlükârda, uyuşmazlık noktalarının karmaşıklığı, uyuşmazlık konusunun değeri ve ilgili diğer faktörler değerlendirilerek tek hakemin atanmasına karar verme yetkisi, tahkim merkezine bırakılmıştır.

Hakemlerin nasıl belirleneceği SCC Tahkim Kuralları'nın 13. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeden edindiğimiz bilgiye göre, diğer tahkim merkezlerinin kurallarında olduğu üzere, taraflarca belirlenen yönteme öncelik verilmiştir. Üzerinde anlaşılan bu yöntem, taraflarca ya da SCC tarafından sınırlanan sürede işlevini yerine getiremezse, hakemleri tahkim merkezi seçecektir.

Dosyaya tek hakem seçilecek ise, taraflara hakemi belirlemeleri için 10 günlük süre tanınmıştır. Bu 10 günlük sürede herhangi bir hakemin seçilememesi neticesinde hakem, tahkim merkezi tarafından tayin edilecektir. Sürelerin kısa tutulması ile hakem seçimi aşamasının zaman kaybedilmeksizin aşılmasının istendiği düşünülmektedir.

Birden fazla hakemin tayin edileceği hâllerde, tespit edilen süre içerisinde taraflar hakemlerini tayin edeceklerdir. Taraflardan birisinin hakemini belirlemediği takdirde, hakem, o taraf için tahkim merkezince belirlenecektir. Hakem kurulu başkanı ise SCC tarafından belirlenecek ve tayin edilecektir.

Uygulamada, SCC Sekreteryası tarafından, SCC yönetimine en az üç isimden oluşan bir hakem listesi gönderilir³⁰⁴. Atanacak hakemin kim olacağına SCC yönetimi karar verir³⁰⁵. Teklif gönderilen hakemler, bağımsızlık ve tarafsızlık beyannamesi ile kabul formlarını vermeleri hâlinde hakem olarak tayin edilmiş olurlar³⁰⁶. Dolayısıyla, hakem sözleşmesi kurulmuş olur. Hakem tayini sonrasında taraflara hakemin kimliği hakkında bilgi verilir³⁰⁷.

³⁰⁴ Listeyi oluştururken Sekreterya tarafların tâbiyetini, taraf hakemlerinin tâbiyetini, uyuşmazlığın konusunu, uygulanacak hukuku, tahkim dilini, tahkim yerini, uyuşmazlığın karmaşıklığı ve dâhil olduğu uzmanlık alanını dikkate alır: **SALINAS-QUERO, C. E.:** "Appointment of Arbitrators under the SCC Rules", ABA Section of International Law Newsletter, 2013, Vol. 1, No. 1, s. 55.

³⁰⁵ **SALINAS-QUERO**, s. 55.

³⁰⁶ **SALINAS-QUERO**, s. 55.

e) Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticarî Tahkim Komisyonu (*China*

***International Economic and Trade Arbitration Comission, CIETAC*)**

CIETAC'da diğer tahkim merkezlerinin kurallarına ilişkin açıklamalarımızdan büyük ölçüde farklı bir yöntem izlenmiştir. Hakem sayısı hususunda tek veya üç hakemden oluşan bir heyetin tercih edilebileceği ifade edilmiş, sayının belirlenmesi tarafların takdirine bırakılmıştır. Taraflarca kararlaştırılmamış olması hâlinde ise, üç kişilik hakem kurulu ile tahkimin yürütüleceği ifade edilmiştir³⁰⁸.

Hakemin belirlenmesi konusunda göze çarpan ilk kural, hakemlerin CIETAC tarafından oluşturulmuş hakem listesi içinden tercih edilmesi gerekliliğidir. Taraflarca tercihin bu listeden yapılmadığı bir durumda, ilgili hakemin tayinine karar verme yetkisi CIETAC Başkanı'na bırakılmıştır³⁰⁹.

Üç hakemden oluşan hakem kurulu ile tahkim yürütülecek ise, tahkim talebinin tebliği üzerine on beş gün içerisinde her iki taraf, hakemini seçmek ya da hakemin seçilmesi için CIETAC Başkanı'na yetki vermek durumundadır. Her halükârda, belirtilen sürenin sonunda sonuç elde edilememesi hâlinde hakemleri seçme yetkisi CIETAC Başkanı'na ait kabul edilir. Aynı süre sınırlaması üçüncü hakemin belirlenmesinde de söz konusudur. Tahkim talebinin davalıya teslimini

³⁰⁷ SALINAS-QUERO, s. 55.

³⁰⁸ Bkz. CIETAC Tahkim Kuralları m. 25. CIETAC Tahkim Kuralları'nın İngilizce metnine erişim için bkz. <<http://www.cietac.org/index/rules.cms>>, (05.11.2015).

³⁰⁹ Bkz. CIETAC Tahkim Kuralları m. 26.

takip eden 15 gün içerisinde her iki taraf anlaşarak üçüncü hakemi seçmek ya da seçimi için CIETAC Başkanı'nı yetkilendirmek durumundadır³¹⁰.

Uygulamada, CIETAC'da farklı bir liste usûlü söz konusudur. Taraflar üçüncü hakemin seçimini gerçekleştirirken kendi tercihlerine göre bir ila beş hakemden oluşan bir liste oluştururlar. Bu listede ortak bir isim mevcutsa CIETAC tarafından bu ortak aday, hakem olarak tayin edilir. Birden fazla ortak ismin bulunması hâlinde CIETAC Başkanı tarafından, dosyanın özelliklerine göre, en uygun isim tercih edilerek, hakem tayin edilir. Hiç ortak bir ismin bulunmaması hâlinde CIETAC Başkanı tarafından, kendi takdiri dâhilinde, uygun bir isim hakem tayin edilir³¹¹. Hangi yöntem tercih edilirse edilsin, bir sonuca varılamazsa, üçüncü hakemi tayin etme yetkisi yine CIETAC Başkanı'nın takdirine bırakılmıştır³¹².

f) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)

TOBB Tahkim Tüzüğü'nde hakem sayısının kararlaştırılması diğer tahkim kurallarında olduğu üzere tarafların takdirine bırakılmıştır. MTK'nın 7. maddesinde yer alan düzenlemeye paralel biçimde, bu sayının tek olması zorunluluğu ifade

³¹⁰ Bkz. CIETAC Tahkim Kuralları m. 27.

³¹¹ CIETAC Başkanı tarafından hakem tayini gerçekleştirilirken uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk, tahkim yeri, tahkim dili, tarafların tâbiyeti ve diğer bağlantılı unsurlar dikkate alınır. Bkz. CIETAC Tahkim Kuralları m. 30.

³¹² Tek hakemin tayinininde de, yukarıda açıkladığımız usûlün uygulanması uygun bulunmuştur. Bkz. CIETAC Tahkim Kuralları m. 28.

edilmiştir. Hakem sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa, MTK'dan farklı olarak, dosyanın niteliği aksini gerektirmedikçe, tek hakemin atanması öngörülmüştür.

TOBB Tahkim Tüzüğü'nün 16. maddesinde, hakemlerin seçimi meselesine değinilmiştir. Tek hakemin seçileceği hâllerde taraflara hakemi belirlemeleri için 30 gün süre tanınmıştır.³¹³ Aksi takdirde, sürenin bitiminden itibaren 7 gün içerisinde hakem, Divan tarafından seçilecektir.

Uyuşmazlığın üç veya daha fazla hakemle görülmesi konusunda taraflar anlaşmış ise, davacı tahkim talebinde, davalı ise cevap dilekçesinde hakemini seçmelidir. Süresi içerisinde seçimini gerçekleştirmeyen taraf yerine Tahkim Divanı 7 gün içerisinde hakemi belirleyecektir.

Tahkim Divanı tarafından da dosyanın niteliğine göre, üç veya daha fazla hakemin atanması uygun bulunabilir. Bu durumda yine taraflara hakemlerini belirlemeleri için 30 gün süre tanınmıştır. Hakem kurulu başkanı, taraflar arasında bir anlaşma mevcutsa, bu anlaşmaya göre; aksi takdirde taraf hakemlerinin seçimine göre belirlenir. Taraf hakemlerine seçimlerini yapmaları için 15 gün süre verilmiştir. Üç veya daha fazla hakemden oluşan hakem kurulunda, herhangi bir hakemin

³¹³ Tahkim Divanı tarafından taraflara gerekli durumlarda ek süre tanınması da mümkündür.

seçiminin yapılamaması hâlinde, ilgili hakem 7 gün içerisinde Tahkim Divanı tarafından seçilir.³¹⁴

g) İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda hakem sayısının tespiti TOBB Tahkim Tüzüğü ile paralellik taşımaktadır. TOBB Tahkim Tüzüğü'nden ve yukarıda yer verdiğimiz diğer tahkim kurallarından en büyük farkı, tarafların kararlaştırmamış olması durumunda, uyuşmazlığın tek veya üç hakemle çözümlenmesi tercihinin bütünüyle Divan'ın takdirine bırakılmış olmasıdır. Diğer bir ifade ile, ilgili tahkim kurallarında, kaç hakemin seçileceğı hakkında doğrudan açık bir hükme yer verilmemiştir.

ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın hakem seçimi usûlü de TOBB Tahkim Tüzüğü'nün düzenlemesini andırmaktadır. Buna göre, tek hakem, tahkim talebinin davalı tarafa tebliğini izleyen 30 gün veya ek süre içerisinde, taraflarca birlikte seçilir. Uyuşmazlık hakem kurulu tarafından çözülecekse, taraflardan her birisi tahkim talebi ve cevabında hakemlerini seçer. Seçilen veya tayin edilen

³¹⁴ TOBB Tahkim Tüzüğü'nün 17. maddesine göre Tahkim Divanı, hakemleri bizzat belirleyeceği durumlarda, tahkim merkezinin listesinden bu seçimi gerçekleştirir. Uyuşmazlığın taraflarından birisi veya her ikisi yabancı ise, Divan, hakem kurulu tek hakemden oluşuyorsa tek hakemi; üç ya da daha fazla hakemden oluşuyorsa, başkanlık yapacak hakemi, tarafların tâbiyetinde olmadıkları bir ülkenin vatandaşları arasından atar. Ancak, taraflar rıza gösterdikleri takdirde, tarafların tâbiyetinde oldukları ülke vatandaşlarından da Divan, hakem atayabilir.

hakemler, aksi kararlaştırılmadıkça, seçim ve tayinlerini izleyen on beş gün içerisinde üçüncü hakemi (kurul başkanını) belirler. Tek hakemin veya hakemlerin usûlünce belirlenememesi neticesinde, ilgili hakem/hakemleri belirlemekte Divan yetkilidir. Divan, hakemleri tayin ederken, 15. madde uyarınca, hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığını, tahkim yargılamasını yürütebilmek için yetkinliğini ve sahip olduğu zamanı değerlendirir. ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda, Divan tarafından seçilecek hakemlerin sınırlı bir listeden seçilmesi öngörölmemiřtir³¹⁵.

³¹⁵ **AKINCI, Z.:** "*Neden İstanbul Tahkim Merkezi?*", (İstanbul), Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2014, C. 8, s. 91.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK

Hakem sözleşmesi, taraflar arasında doğan ihtilâfın çözümü için tahkim anlaşmasının hayata geçirilmesini, tahkim sürecinin özenle yürütülmesini, uyuşmazlığı en âdil biçimde çözen kararın elde edilmesini amaç edinmektedir. Yukarıda temellendirdiğimiz esaslar çerçevesinde hakemlerin seçilmesinden sonra ve tayininden önce, hakem sözleşmesinin tarafları belirli koşullarla anlaşmaya varmaktadır. Bu koşullar bazen hakem ile tarafların karşılıklı mutabakatı ile sarahaten açığa kavuşmakta, bazen de bunların varlığı zımnen kabul edilmektedir.

Kurumsal tahkimde hakem sözleşmesinin hükümleri, şayet yazılı olarak akdediliyor ise, çoğunlukla matbu hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakemler tarafından tahkim merkezince kullanılan birtakım standart formlar, yine merkezlerin önceden belirledikleri ücret tarifesine göre doldurularak, gönderilmektedir. *Ad hoc* tahkimde ise hakem sözleşmesi, hükümleri taraflar ve hakem tarafından tahkim anlaşmasına, sözleşmeye uygulanacak hukuka ve münferit olayın özelliklerine göre hususî olarak oluşturulmaktadır. Bu hâlde hakem sözleşmesi çoğu zaman yazılı şekilde karşımıza çıkmamaktadır.

Hakem sözleşmesi başlığı ile yazılı bir sözleşmenin akdedilmediği hâllerde, hakemin bazı yükümlülüklerinin ve haklarının çerçevesini saptamak üzere, görev belgesi (İngilizce "*terms of appointment*", "*terms of reference*") gibi birtakım belgelerden de faydalanılması söz konusu olur³¹⁶.

Yazılı olsun ya da olmasın hakem sözleşmesinin hükümlerine ilişkin kaynakları genellikle tahkim anlaşmasında, ulusal düzenlemelerde, uluslararası sözleşmelerde ve tahkim kurallarında bulmaktayız. Bunlara ek olarak, milletlerarası tahkim alanında faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlarca oluşturulmuş tavsiye niteliğinde kararlar, milletlerarası tahkim merkezlerinin kararları da bağlayıcı olmayan kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hakem sözleşmesinde, hakemin haklarının merkezini hakemin ücret hakkı oluşturmaktadır. Taraflar veya tahkim merkezi açısından önemli olan ise, hakemin yargılamayı bağımsız ve tarafsız kalmak suretiyle, özenle yürütmesi ve süresi içerisinde karar vermesidir. Çalışmamızın bu bölümünde hakem sözleşmesinin hükümleri, hakem odaklı olarak ele alınacaktır. İncelediğimiz bu hükümler, hakemin yükümlülükleri ve hakları olarak uygulanacak hukuka göre farklılık arz etmekle birlikte, karşılaştırmalı hukukta pek çok hukuk düzeninde ortak biçimde karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle hakemin, hakem sözleşmesi uyarınca diğer tarafa karşı mevcut yükümlülükleri; sonrasında ise hakemin, hakem sözleşmesinden doğan hakları ele alınacaktır. Son olarak hakemin yükümlülüklerinin ihlâli hâlinde doğan sorumluluğundan söz edilecektir.

³¹⁶ NARÇİN-TOSUN, s. 16.

II. HAKEMİN HAKEM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. HAKEMİN TAHKİM ANLAŞMASINI UYGULAMA VE UYUŞMAZLIK HAKKINDA BELİRLenen SÜREDE KARAR VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tahkim sürecinin kontrolünün taraflarda mı yoksa hakemlerde mi olduğu bir dönem tartışılmış bir konudur³¹⁷. İki ayrı görüş ileri sürülmüştür. İlk düşünceye göre, tahkim sürecini taraflar yürütmekte ve yargılama süresince de kontrol etmektedir³¹⁸. Aksi düşünceye göre ise taraflar, tahkim anlaşmasıyla, tahkim sürecinin yürütülmesi ve kontrolünü hakemlere bırakmışlardır³¹⁹. Bize göre hakem seçimi dâhil olmak üzere yargılamaya geçilmeden önceki süreçte tahkim, taraflarca idare ve kontrol edilmektedir. Tahkim yargılaması başladıktan sonra ise, esas idare ve kontrol görevi hakemlerin üzerinde bulunmakta, taraflara ise göreceli olarak daha az görev düşmektedir.

Hakem sözleşmesi kurulurken tarafların iradeleri uyuşmazlığı tahkim anlaşmasına göre esastan çözen, adil ve uygulanabilir bir kararın ortaya çıkmasıdır. Hakeme atfedilen bu yükümlülük karşılığında taraflarca ücret ödenmektedir. Hakemin belki de en temel görevi tarafların iradelerini temsil eden tahkim

³¹⁷ YU/SHORE, s. 935.

³¹⁸ YU/SHORE, s. 935.

³¹⁹ YU/SHORE, s. 935.

anlaşmasını, emredici kuralları ve uygulanacak hukuku, sorunun çözümüne uygulayarak icra edilebilir bir karar vermektir³²⁰.

Hakem, hakemlik faaliyetini yerine getirmeyi üstlenmesi ile görevini yargılamanın sonuna kadar sürdürmeyi de kabul eder. Kendi istemiyle, haklı bir gerekçe³²¹ bulunmaksızın herhangi bir aşamada çekilemez³²². Hakemlerin geçerli bir neden bulunmaksızın çekilmelerine karşı bazı tahkim kuralları³²³ ve ulusal hukuk düzenlerinde³²⁴ birtakım önlemler alınmıştır. Bu düzenlemelerin genelinde hakemin haklı bir gerekçe olmaksızın çekilemeyeceği, bu gerekçenin haklılığını mahkeme veya tahkim merkezinin değerlendireceği ifade edilmiştir. Hakem, gerekçesi, ilgili mercilerce haklı bulunmasa dahi çekilme hakkına sahip olmalıdır³²⁵. Ancak, bu durumda hakemin taraflara karşı sorumluluğu doğacaktır³²⁶.

³²⁰ **BORN**, s. 1626.

³²¹ Hakemin çekilmesinde haklı bir gerekçe olarak, hakemin tahkimi yürütmesini zorlaştırabilecek sağlık ve seyahat engelleri ile karşılaşması örnek olarak verilebilir.

³²² **BORN**, s. 1635. Pratikte, taraf hakemlerinin bazen, yargılamanın kendisini seçen tarafın lehinde ilerlemediği durumlarda, kararın verilmesini önleyebilmek için dürüstlük kuralına aykırı olarak dosyadan çekildiği gözlemlenmiştir: **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 611.

³²³ Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 15; LCIA Tahkim Kuralları m. 10; SCC Tahkim Kuralları m. 16.

³²⁴ Örneğin bkz. Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1462 vd.; Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1029.

³²⁵ **BORN**, s. 1636.

³²⁶ **BORN**, s. 1636.

Hakemin uyuşmazlığı sona erdiren bir karar vermesinin yanı sıra bu kararı süresi içinde vermesi de, önem taşımaktadır³²⁷. Zira tarafların tahkime yönelmelerindeki temel nedenlerden birisi de, tahkimin devlet mahkemelerindeki yargılamalardan daha kısa sürede sonuç vermesidir. Tacir tüzel kişiler arasında bir uyuşmazlığın bulunması, çözüme kavuşturulamadığı her gün için ticarî faaliyetin yavaşlaması, hatta durması anlamına gelebilmektedir. Bu bağlamda, tahkimin belirlenen süre içerisinde neticelenmesi önem arz etmektedir.

Tahkim yargılamasının hızlı ve etkili biçimde ilerleyişi tarafların, hakem/hakemlerle olan dayanışması ve hakemlerin yargılamayı etkin biçimde yürütmesine bağlıdır³²⁸. Taraflar anlaşarak, tahkim yargılamasının neticelenmesi için belirli bir süre sınırı tayin etmiş olabilirler. Belirlenen zaman dilimi makûl olduğu sürece, hakemin bu sınırlar dâhilinde yargılamayı sona erdirmesi gerekmektedir.

Açıkça düzenlemelerde yer verilsin ya da verilmesin, tahkim yargılamasında süre sınırlaması olmaması düşünülemez³²⁹. Süre sınırlamaları tahkim kurallarında

³²⁷ **DAYINLARLI, K.:** "*Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri*", (Bozulması Sebepleri), Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara 1986, s. 795.

³²⁸ **BORN**, s. 1651-1652.

³²⁹ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 610. MTK'nın 10. maddesinde tahkim süresi bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu bir yıllık süre, tek hakemin seçildiği, hakem kurulu tahkimi yürütüyor ise ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla uzatılabilir. Taraflar anlaşamıyorsa, herhangi birisinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından süre uzatımı konusunda karar verilir. İtalyan Medenî Usûl Kanunu'nun 820.

daha sık karşımıza çıkmaktadır.³³⁰ Taraflarca belirlenen ya da ulusal düzenlemelerde ve tahkim kurallarında belirtilen süre içerisinde karar verilemezse, genellikle, ilgili tahkim merkezinden veya mahkemeden sürenin uzatılması talep edilmektedir.

Ad hoc tahkimde ise, uygulamada, hakem, taraflardan süre uzatımı konusunda rıza göstermelerini istemektedir. Tarafların rızalarının bulunması hâlinde bu,

maddesinde hakeme görevi kabulünden itibaren tahkimi sona erdirmek için 240 günlük bir süre tanınmıştır. MTK öncesi dönemde milletlerarası tahkim hakkında da uygulaması bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (RG, 18.06,1927, S. 622) m. 529'a göre hakemlere karar vermeleri için 6 ay süre tanınmıştı. Sonrasında yürürlüğe giren HMK'da ise bu süre MTK'daki gibi bir yıl olarak belirlenmiştir.

³³⁰ Örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nın 30. maddesinde nihaî kararı vermek için hakem kuruluna altı aylık bir süre tanınmıştır. Bu sürenin, genel kurala göre, görev belgesinin imzalanması ile başlayacağı öngörülmüştür. Aynı maddede, ICC tarafından re'sen veya hakem kurulunun başvurusu üzerine, gerekli durumlarda bu sürenin uzatılabileceği öngörülmüştür. TOBB Tahkim Tüzüğü'nün 36. maddesinde, kararın verilebilmesi için bir yıllık süre tanınmıştır. Bu süre, ICC'nin uygulamasında olduğu üzere, görev belgesinin imzalanması ve Divan tarafından onaylanması ile başlar. Sürenin uzatılması tarafların yazılı muvafakati ya da taraflardan birisi veya hakemin gerekçeli mazeretinin Divan tarafından uygun bulunması ile mümkündür. ISTAC Tahkim ve Arbuluculuk Kuralları m. 33'te tahkim süresi 6 ayla sınırlandırılmıştır. Bu sürenin tarafların muvafakati, hakem/hakemlerin Divan'a başvurusu ya da re'sen Divan'ın kararı ile uzatılması mümkündür. SCC Tahkim Kuralları, m. 37'de ise tahkim dosyasının hakem kuruluna tevdiinden itibaren 6 aylık bir süre öngörülmüştür. Yine ihtiyaç duyulan durumlarda SCC tarafından re'sen veya hakem kurulunun talebi ile bu süre uzatılabilecektir. CIETAC Tahkim Kuralları'nın 48. maddesi uyarınca hakem kurulunun teşkilinden itibaren yine 6 aylık bir süre sınırlaması öngörülmüştür. CIETAC Kuralları'na göre de gerekli durumlarda süre uzatımı mümkündür.

ONYEMA'ya göre, taraflar arasındaki anlaşmanın süre bakımından tadili anlamına gelmektedir³³¹. Hakemin, süresi içerisinde nihaî kararı verememesi ya da herhangi bir şekilde bu sürenin uzatılamaması durumunda, hakemin gecikmede kusuru varsa taraflara karşı sorumluluğu doğabilecektir³³².

B. HAKEMİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE TARAFLARIN ÂDİL YARGILANMA HAKKI

Tarafların bağımsız bir mahkeme veya hakem kurulu önünde iddia ve savunmalarını ortaya koyup, delilleri vasıtasıyla bunları ispat etmek, ister özel isterse de kamusal nitelikli bir yargılamada en temel haklardan birisidir. Bu temel hak, insan haklarını düzenleyen çoğu metinde âdil yargılanma hakkı olarak yer almıştır. Milletlerarası tahkimde de âdil yargılanma hakkı yansımalarını uluslararası sözleşmelerde, tahkim kurallarında³³³ ve ulusal hukuk düzenlemelerinde göstermektedir. Aynı zamanda birçok hakem kararı ve mahkeme içtihadında da çeşitli şekillerde bu hakka yer verilmiştir.

Türk hukukunda milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerde de bu ilke açıkça yerini bulmuştur. MTK'nın 8/B maddesinde, "*Taraflar, tahkim*

³³¹ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 159.

³³² FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 610; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 159.

³³³ ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın 19. maddesinde "Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında şu düzenleme yer almaktadır: "*Tek hakem veya hakem kurulu, yargılamayı adil ve tarafsız yürütmeli, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranmalı ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet etmelidir.*"

yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır." şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde, Kanun'un 15. maddesinde tarafların eşitliği ilkesine uyulmaması ve bu durumun ispat edilmesi neticesinde hakem kararının mahkemece iptal edilebileceği ifade edilmiştir. Son olarak, 5718 sayılı MÖHUK'un 62. maddesinde de "*hakem seçiminden usûlen haberdar edilmeme yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılma*" hakem kararının tenfizinde engel olarak öngörülmüştür.³³⁴

Tahkim yargılamasında taraflara eşit davranılması ve tarafların hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi hakem veya hakem kurulu için bir zorunluluk, tahkimin tarafları için ise, bir haktır. Şu hâlde, bu esastan anlaşılması gerekenin ne olduğu tespit edilmelidir. İlk olarak dikkat edilmesi gereken, hakem tarafından her iki tarafa iddia ve savunmalarını yazılı³³⁵ veya sözlü³³⁶ biçimde sunabilme imkânının

³³⁴ New York Sözleşmesi V/2(b) hükmünde de yer verilen, kararın ilgili devletin kamu düzenine aykırı olması hâlinde tanınması ve tenfizinin reddedilebileceğine ilişkin düzenleme, aynı zamanda tarafların âdil yargılanma hakkına ve taraflara eşit muamele ilkesine ters düşen durumlarda uygulanabilir: **VAN DEN BERG, A. J.:** "*The New York Convention of 1958: An Overview*"), (Overview), The Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, The New York Convention in Practice (ed. GAILLARD, E./ DI PIETRO, D.), London/ United Kingdom 2008, s. 39-68. Metnin faydalanmış olduğumuz internet kaynağına erişim için bkz. <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf>, (29.02.2016), s. 19.

³³⁵ Yargıtay 19. HD tarafından verilmiş 09.11.2000 tarihli, E. 2000/7171, K. 2000/7602 sayılı kararda tahkim yargılaması esnasında taraflardan birisinin tanığının sözlü dinlenilmese de yazılı

verilip verilmediğidir. Tarafların yazılı ifadeleri mahkeme tarafından okunmalı, incelenmeli; duruşmalarda tarafların kendilerini ifade etmelerine, yetkili kişilerce temsillerine, yargılama süresince sunulan dilekçe ve bilirkişi raporlarından edinmelerine, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmalarına imkân tanınmalıdır. Taraflar iddia ve savunmaları hakkında konuşurken fiziken ve fiilen hakemler tarafından dinlenilmeli, ifadeleri değerlendirmeye alınmalı, iddia ve savunmaları hakkında varılan kanaate kararın gerekçesinde yer verilmelidir³³⁷.

görüşlerinin alınıp dosya içinde bulunmasının ilgili tarafın savunma hakkını ihlâl edici nitelikte olmadığına karar verilmiştir. Karar için bkz. <www.kazanci.com.tr>, (26.06.2015).

³³⁶ Amerika Birleşik Devletleri İkinci Bölge Temyiz Mahkemesi(*United States Courts of Appeals-2nd Circuit*) tarafından verilmiş *Parsons&Whittemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'industrie du Papier (RAKTA)* kararında hakemler çeşitli sebeplerle *Overseas*'in tanlığını devamlı biçimde sözlü olarak dinlemeyi ertelemişlerdir. *Overseas*, hakem kararının iptali için açmış olduğu davada bu durumun, savunma hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Fakat İkinci Bölge Temyiz Mahkemesi tarafından bu durumun âdil yargılanma hakkının ihlâli olmadığı, aynı tarafın daha önce bir tanlığının dinlendiği ve ifadelerin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Karar için bkz. <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/508/508.F2d.969.74-1676.74-1642.174.63.7.html>>, (26.06.2015). BISHOP/MARTIN'in ilgili karara ilişkin yorumlarına göre, Amerikan mahkemelerinde âdil yargılanma ilkesi birçok davada olduğu gibi bu davada da dar bir şekilde yorumlanmıştır. Bu bakımdan savunma hakkının ihlâl edildiğine yönelik iddiaların ispatı güçlük arz etmektedir: **BISHOP, R. D. /MARTIN, E.:** "*Enforcement of Foreign Arbitral Awards*", s. 15, kaynağa erişim için bkz. <<http://www.kslaw.com/library/pdf/00000621.pdf>>, (26.06.2015).

³³⁷ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 342; **GÖRGÜN, L. Ş. /KODAKOĞLU, M.:** *Medenî Usûl Hukuku*, B. 2, Ankara 2012, s. 163; **PEKCANITEZ, H. /ATALAY, O. /ÖZEKES, M.:** *Medenî Usûl Hukuku*, B. 14, Ankara 2013, s. 386-397; **MUŞUL, T.:** *Medenî Usûl Hukuku*, B. 3, Ankara 2012, s. 278.

Konuya ilişkin olarak, Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin, MTK m. 15 uyarınca açılan iptal davası neticesinde verdiği kararında³³⁸ dayandığı gerekçeleri örnek gösterebiliriz. Kararda, "*taflarca bazı bilgi ve belgelerin talep edilmiş olmasına rağmen dosyaya getirilmemiş olması*", "*davacının istemlerinin bazıları hakkında karar verilmemiş olması*", "*kararda, ilgili taflara tebliğ edilmemiş olan bir adet bilirkişi raporu ve bazı dilekçelere atıf yapılmış olması*" gerekçeleriyle hakemlerce taflara eşit muamelede bulunulmadığı, karşılıklı olarak tafların dinlenmelerine, iddia ve savunmalarını sunmalarına ve her türlü delille ispatlamalarına imkân verilmediği sonucuna ulaşarak, hakem kararının iptali talebi yerinde bulunmuştur.

Her ne kadar zaman kaybettiren bir eylem niteliği taşısa ve tahkim sürecinin fazla uzamasına neden olsa bile, tafların dinlenmesini talep ettikleri tanıklar dinlenmelidir³³⁹. Elbette hangi delillerin esası etkileyebilecek karakterde olduğunun tespiti ve değerlendirilmesi hakemlere aittir. Ancak bu tespitten evvel, taflara delillerini sunmaları için tüm fırsatlar tanınmalıdır³⁴⁰.

³³⁸ Bkz. Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, 27.05.2015, E. 2014/640, K. 2015/297 (karar yayımlanmamıştır).

³³⁹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 282; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 392.

³⁴⁰ Amerika Birleşik Devletleri Northern District of Georgia Bölge Mahkemesi (*United States District Court-Northern District of Georgia*) tarafından verilmiş 18.01.1980 tarihli *Laminoirs, Etc. v. Southwire Co.* kararında *Southwire* tarafından avukatlarına çapraz sorgu imkânı tanınmadığı, bu sebeple esasa ilişkin bazı delillerin elde edilemediği iddia edilmiştir. Mahkeme tarafından hangi delilin esas açısından önemli olduğunun tespitinin hakemlerce yapılacağı, bu

Son olarak ilâve edilmelidir ki, tahkime katılmayan, tahkime katılıp da herhangi bir iddia veya savunmada bulunmayan, herhangi bir delilin değerlendirilmesini talep etmeyen taraflar, bu haklarından zımnen feragat etmiş sayılacaklardır³⁴¹.

C. HAKEMİN TARAFSIZLIK VE BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yukarıda değinilen hakemin bağımsız ve tarafsız olması niteliği, aynı zamanda tüm yargılama süresince mevcut olan bir yükümlülük şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu yükümlülüğüne istinaden görevi kabul etmeden önce hakemin, bağımsız ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek tüm durumları taraflara yazılı olarak beyan etmesi gerekmektedir³⁴². Söz konusu yükümlülük, görevi kabul etmeden evvel olduğu gibi görevi kabul ettikten sonra da mevcuttur ve tüm tahkim süreci boyunca devam etmektedir³⁴³.

Tahkim yargılaması sırasında hakem, bağımsızlık ve tarafsızlığına engel teşkil edebilecek hâllerle karşılaşması neticesinde, taraflara ve mevcutsa tahkim merkezine

durumda tarafların âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ifade edemeyecekleri öngörülmüştür.

Karar için bkz. <http://www.leagle.com/decision/19801547484FSupp1063_11370.xml/LAMINO_IRS,%20ETC%20v.%20SOUTHWIRE%20CO.>, (26.06.2015).

³⁴¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 145.

³⁴² **KAYALI**, s. 77-78.

³⁴³ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 265; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 579.

bilgi vermelidir³⁴⁴. Aksi durum hakemin, hakem sözleşmesine bağlı esaslı bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi anlamını taşır³⁴⁵.

Yargılama sürecinde hakemin, bağımsızlık ve tarafsızlığını korumasına yönelik diğer bir yükümlülük taraflardan birisi ile tek taraflı iletişim kurmamasıdır³⁴⁶. Bu zaruret hakemin yargılamayı yürüten tek hakem, taraf hakemi ya da üçüncü hakem olmasına göre farklılık arz etmemektedir.

Sözleşmenin esaslı unsurlarından olan bu yükümlülüklerin ihlâli, taraflara hakem sözleşmesinin feshi ve hakemin reddi yoluna başvurma imkânı vermektedir. Tahkim sürecinde hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı

³⁴⁴ Hakemin tahkim süreci içerisinde meydana gelen, bağımsızlık ve tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek durumlara ilişkin şu örnekler verilebilir: Taraflardan birisinin veya irtibatlı olduğu bir kişinin, hakemin iş arkadaşından kendisine danışmanlık yapması talebinde bulunması, hakemin ortağı bulunduğu bir şirket ile taraflardan birisinin ticarî faaliyete girişmesi gibi: Menfaat Çatışması Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Yönlendirici İlkeleri m. 6.

³⁴⁵ Hatta ONYEMA tarafından bu durumun, tahkim kurallarında veya ilgili ulusal düzenlemelerde ifade edilmese dahi uluslararası kamu düzenine aykırılık arz ettiği; herkesin, yargı makamının bir devlet mahkemesi ya da özel mahkeme olması farketmeksizin, bağımsız ve tarafsız biçimde yargılanmasının bir temel ilke ve uluslararası kamu düzeninin gereği olduğu ifade edilmiştir: **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 149.

³⁴⁶ CIArb Kılavuzu m. 4 ve m. 7.

davrandığının öğrenilmesi, hakem kararının iptali yoluna başvurmayı mümkün kılmaktadır³⁴⁷.

³⁴⁷ Paris Temyiz Mahkemesi (*Cour d'appel de Paris*), *Societe Annahold BV et al v. L'oreal* kararında tahkimin sona ermesinden kısa bir süre sonra hakemlerden birisinin, taraflardan birisine ait kuruluşun bünyesinde danışman olarak çalışmasını hakemin bağımsızlığı bakımından şüpheli bulmuştur: *Societe Annahold BV et al v. L'oreal*, *Revue de L'Arbitrage* 483, 1986, **LUTTRELL, S.A.:** Bias Challenges in International Arbitration: The Need for a 'Real Danger' Test, Alpen aan den Rijn/ The Netherlands 2009. Faydalanmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<http://researchrepository.murdoch.edu.au/698/2/02Whole.pdf>>, (25.06.2015), s. 93. Tarafsızlık yükümlülüğü açısından diğer bir örnek ise Amerikan Anayasa Mahkemesi (*United States Supreme Court*) tarafından verilen *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.* kararıdır. Bu kararda hakemlerden birisi ilgili tarafa, tahkim neticelenene kadar davalıya inşaat faaliyetleri için zaman zaman danışmanlık hizmeti verdiğini beyan etmemiştir. Bu durum çoğunluk görüşüne göre tarafsızlık ilkesine aykırı bulunmuştur. Karar için bkz. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/145/case.html>>, (25.06.2015). Kararın eleştirisi için bkz. **HARTLEY, R. C.:** "Appearance of Bias as Grounds for Vacating an Arbitrator's Award- Implications of *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. for Labor Arbitration*", University of Pittsburg Law Review, 1969, Vol. 30, s. 566-571. Konu hakkında bir diğer örnek İngiltere Temyiz Mahkemesi (*English Court of Appeal*) tarafından *AT&T Corporation v. Saudi Arabia Cable Company* davasında verilmiş kararda karşımıza çıkmaktadır. Bu davada Suudi Arabistan'da yapılacak bir proje için teklif veren 7 şirketten birisi *AT&T Corporation*'dir. Teklif verenlerden bir diğeri *Nortel* isimli bir firmadır. İhale neticesinde ilgili proje *AT&T Corporation* tarafından üstlenilir. Üstlenen firma için yapılacak bir kısım işlerde *Saudi Arabia Cable Company* ile anlaşma yapılması zorunlu tutulmuştur. *AT&T*, anlaşma hususunda bu firma ile sıkıntı yaşayıp, tahkim yoluna başvurmuştur. Tahkim esnasında tayin edilen üçüncü hakem, daha önce teklif veren *Nortel* firmasının yönetim kurulunda yer almayan pay sahibi ve müdürüdür. Hakem özgeçmişini gönderirken, *Nortel* şirketi ile olan ilişkisine yer vermemiştir. Ancak, ICC'nin bünyesinde bulunan özgeçmişinde ilgili firma ile ilişkisi yer

D. HAKEMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tarafların, mevcut uyuşmazlık çözüm yollarının tümü içerisinde tahkimi tercih etme sebeplerinden birisi de tahkimin diğerlerine, özellikle de devlet mahkemelerindeki yargılamalara nazaran daha özel ve gizli bir nitelik arz etmesidir. Tahkim anlaşmasının tarafları için tahkim sürecine katılım, ticarî işletmelerinin iktisadî temelini oluşturan birtakım bilgilerin tahkim süreci içerisinde görev alan kimselerce öğrenilmesi anlamına da gelmektedir. Şüphesiz ki, taraflar dışında üçüncü kişilerin bu bilgileri öğrenmesi o işletmenin finansal kayıplara uğramasına ve hatta mahvına dahi yol açabilir.

Tahkim sürecine konu olan uyuşmazlıklar genellikle büyük ölçeklidir. Bazen kamu tüzel kişileri veya toplumun yaygın kesimi tarafından bilinen özel tüzel kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar da karşımıza çıkmaktadır. Tarafların kimlikleri sebebi ile tahkimi tercih etmelerinde, yargılamanın gizli niteliğinin de etkisi

almaktadır. ICC, hakemin belirlenmesinden sonra, genel uygulamasının aksine, taraflara hakemin özgeçmişini göndermeyi ihmal etmiştir. Ayrıca hakem de bağımsızlık ve tarafsızlık beyannamesinde bu ilişkiden hiç söz etmemiştir. Sonrasında durumun öğrenilmesi üzerine açılan davada, İngiliz Temyiz Mahkemesi, hakemin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki iddiaları reddetmiştir. Mahkemeye göre, hâkimlerin reddinde uygulanan bağımsızlık ve tarafsızlık analizi hakemlere de uygulanmalıdır. Mahkemenin bu analiz neticesinde ulaştığı sonuca göre, somut durumda tarafsızlık ve bağımsızlığa etki eden "ciddi bir tehlike" mevcut değildir. Karar için bkz. <<http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawR/AT&T%20v%20Saudi%202000.pdf>>, (25.06.2015). Karar hakkında bizim de katıldığımız ayrıntılı eleştiriler için bkz. **ORSI, S. D.:** "*Ethics in International Arbitration: New Considerations for Arbitrators and Counsel*", The Arbitration Brief, 2013, Vol. 3, No. 1, s. 101-106; **YU/SHORE**, s. 939 vd.

bulunmaktadır³⁴⁸. Bu türden uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde görülmesi; medya, basın ve yayın organlarında haber olarak yer alması riski dikkate alındığında tüzel kişilerin itibarına zarar vererek ekonomik kayıpların yaşanmasına neden olabilecektir³⁴⁹. Dolayısıyla, tahkimin tercih edilmesi netice olarak tahkim süreci içerisinde edinilen bilgilerin, bu sürece dâhil olan kimselerce muhafaza edilmesini gerektirmektedir.

Tahkim sürecinde sır saklama yükümlülüğünden söz edildiğinde, bu yükümlülüğün temellerini hakem sözleşmesinde bulmaktayız. Hakem sözleşmesi yazılı bir metin şeklinde karşımıza çıktığında, çoğunlukla "gizlilik" maddesi altında bu yükümlülüğe yer verildiği görülmektedir. Aynı zamanda tahkime ilişkin bazı ulusal düzenlemelerde ya da tahkim merkezlerinin kurallarında da bu yükümlülüğün açıkça hükme bağlandığını görmekteyiz³⁵⁰.

³⁴⁸ Ticarî sırların saklanması ile ilgili mahkeme yargılaması yerine neden tahkimin tercih edildiği hakkında detaylı açıklamalar ve örnekler için bkz. **BALDWIN IV, C. S.:** "*Protecting Confidential and Proprietary Commercial Information in International Arbitration*", Texas International Law Journal, 1996, Vol. 31, No. 451, s. 452-453.

³⁴⁹ Tahkim süreci çoğu durumda gizli tutulmakla birlikte hakem kararlarının icrası veya iptali söz konusu olduğunda, pratikte kararlar millî mahkemelere sunulmaktadır. Mahkeme aşamasında gizliliğin ne denli korunduğu tartışma konusudur: **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 143.

³⁵⁰ Millî mevzuatlarda yer alan ilgili hükümlere örnek için bkz. Fransız Medenî Usûl Kanunu, m. 1469. Tahkim merkezi kurallarında yer alan örnekler için bkz. İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları m. 44, İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları'nın Türkçe metnine erişim için bkz. <https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_turkish_2012.pdf>, (05.11.2015). Aynı yönde LCIA Tahkim Kuralları m. 30; SCC Tahkim Kuralları m. 46; CIETAC Tahkim Kuralları

Hakem sözleşmesinde, tahkim kurallarında veya tahkim usûlüne uygulanacak hukukta, sır saklama yükümlülüğüne açıkça yer verilmemesi, hakemin bu yükümlülükten bağışık tutulduğu anlamına mı gelmektedir³⁵¹? Bu soru Türk hukuku anlamında ele alındığında, bizim de katıldığımız görüşe göre, olumsuz yanıt vermek gerekir³⁵². Zira ilk bölümde açıklamış olduğumuz üzere, hakem sözleşmesi her ne kadar *sui generis* nitelik taşısa da bazı unsurları itibari ile vekâlet sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir³⁵³. Vekâlet sözleşmesinde vekilin, müvekkiline karşı yükümlülüklerinden önemli bir tanesi de, işin ifası sırasında öğrenilen sırların saklanmasıdır³⁵⁴. Bu bağlamda benzer yükümlülüğün hakem sözleşmesi açısından da geçerli olduğu ifade edilmelidir³⁵⁵. İlâveten, bu durum aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir gereğidir.

m. 38; Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (*Singapore International Arbitration Centre*, SIAC) Tahkim Kuralları m. 35, SIAC Tahkim Kuralları'nın İngilizce metnine erişim için bkz. <<http://www.siac.org.sg/our-rules>>, (05.11.2015); Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (*Hong Kong International Arbitration Centre*, HKIAC) Tahkim Kuralları m. 42, HKIAC Tahkim Kuralları'nın İngilizce metnine erişim için bkz. <<http://www.hkiac.org/en/arbitration/arbitration-rules-guidelines>>, (05.11.2015); TOBB Tahkim Tüzüğü m. 33; ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları m. 21.

³⁵¹ TAŞKIN, s. 164; WOLFF, s. 1427.

³⁵² TAŞKIN, s. 164; WOLFF, s. 1427.

³⁵³ TAŞKIN, s. 164; WOLFF, s. 1427.

³⁵⁴ TAŞKIN, s. 164; WOLFF, s. 1427.

³⁵⁵ TAŞKIN, s. 164; WOLFF, s. 1427.

Özellikle hakemlerin faaliyetlerini düzenlemek amacıyla oluşturulmuş, bağlayıcı nitelikte olmayan etik ilkelerde de hakemin sır saklama yükümlülüğünden söz edilmiştir.³⁵⁶ Bu ilkeler tarafların istemleri olmaksızın bağlayıcılık arz etmese de, hakemler için birtakım etik standartlar olarak karşımıza çıkmakta ve dikkate alınması gerekmektedir³⁵⁷.

Hakemin sır saklama yükümlülüğü, tahkim merkezlerinin kurallarının ya da ulusal düzenlemelerin pek çoğunda, tahkim esnasında edinilen bilginin tahkim süresince veya sonrasında üçüncü kişiler ile paylaşılmaması şeklinde ifade edilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, sır saklama yükümlülüğü hakemin uyuşmazlığın ayrıntılarına vakıf olduğu ilk andan itibaren başlar ve sürekli olarak devam eder³⁵⁸. Bu bağlamda örneğin, hakem adayı ile bir ön görüşme yapılması ve bu görüşmede uyuşmazlık hakkında bilgi verilmesi durumunda, hakem adayı ile ileride hakem sözleşmesi yapılmasa dahi, sır saklama yükümlülüğünün onu bağladığı kabul edilmelidir³⁵⁹. Aynı zamanda, hakemin tahkimi neticelendirmesi ve kararın tebliği ile

³⁵⁶ Bkz. IBA Kuralları m. 9.

³⁵⁷ *Final Report*, s. 36-37; **BORN**, s. 1631; **BROWN, A. C.:** "Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation In International Commercial Arbitration", American University International Law Review, 2001, Vol. 16, No. 4, s. 1004.

³⁵⁸ **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 266, dipnot 83.

³⁵⁹ **GREENBERG/KEE/WEERAMANTRY**, s. 266, dipnot 83.

bu yükümlülüğün sona erdiğinin kabulü mümkün değildir³⁶⁰. Bu yükümlülüğün tamamen ya da kısmen sona ermesi ancak tarafların açık rızasına bağlı olmalıdır³⁶¹.

E. HAKEMİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hakemin özen yükümlülüğü hakem sözleşmesinin niteliği gereği mevcut olan, aynı zamanda milletlerarası ticarî tahkimi düzenleyen yazılı kaynaklar ve etik ilkelerde³⁶² hükme bağlanan bir borçtur. Hakem sözleşmesinin birçok yönden vekâlet sözleşmesine benzemesi sebebiyle, vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan akitlerdeki (örneğin, avukat, doktor, muhasebeci vb. ile yapılan akitlerde) gibi hakeme de bir özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Hakem de yargılama faaliyetini gerekli özen, beceri, bilgi ve profesyonel davranış çerçevesinde gerçekleştirmelidir. Hakemin yükümlülükleri başlığı altında söz edilenlerin tümü, esasında hakemin özen borcundan bir parça ihtiva etmektedir.

Özen yükümlülüğünden bahsedildiğinde hakemin, dosyaya yeterince ilgi ve zaman ayırması, tarafların anlaşmazlık noktaları hakkında değerlendirmelerde bulunup karar vermesi, tahkimi etkin biçimde yürütmesi, yetkisi dâhilinde hareket etmesi, duruşma ve müzakerelere katılması, önceden belirlenmiş olan takvime

³⁶⁰ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 143.

³⁶¹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 143.

³⁶² Özen yükümlülüğünün açıkça düzenlendiği örnek etik ilke için bkz. IBA Kuralları m. 7.

uyması, gereksiz masrafların önüne geçmesi³⁶³, tahkim sürecini kişisel sebeplerle veya üçüncü bir kişinin lehine geciktirmemesi, yargılama sonucunda gecikmeksizin kararı yazması ve taraflara tebliğini sağlaması, yargılama esnasında gerçekleştirilmesi gereken araştırma ve faaliyeti bizzat gerçekleştirmesinden³⁶⁴ söz edilmektedir³⁶⁵. Elbette bu örneklerin çoğaltılması mümkündür.

Hakemin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu ne olduğu üzerinde durulmalıdır. Hakemin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi neticesinde taraflar hakemin reddi için tahkim merkezlerine veya mahkemelere başvurma imkânına sahiptir. Hakemin reddine karar verilirse, hakem sözleşmesi sona erecek, dosyaya yeni bir hakem tayin edilecek ve hakemin ücrete hak kazanması kısmen veya tamamen engellenebilecektir³⁶⁶.

³⁶³ ISTAC Tahkim ve Arbuluculuk Kuralları m. 20'de "Usul Ekonomisi" madde başlığı altında hakemin yargılamayı mümkün olduğu ölçüde hızlı ve en az masrafla yürütmesi gerektiğine değinilmiştir.

³⁶⁴ Hakemin dosya hakkında gerekli araştırmaların yapılması ya da gerekli sekreteryâ hizmetlerinin sağlanması sırasında üçüncü kişilerin yardımını alması mümkündür. Örneğin, hakem ile aynı hukuk bürosunda çalışmakta olan iş arkadaşları gibi. Ancak bu durumdan hakemin tarafları haberdar etmesi ve rızalarını alması gerekmektedir. Üçüncü kişilerin yardımını alsa dahi, dosya hakkında nihâî karar verecek olan hakemin kendisidir: **BORN**, s. 1628; **TAŞKIN**, s. 161-162.

³⁶⁵ **BORN**, s. 1621-1624; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 610; **WOLFF**, s. 1426-1427; **TAŞKIN**, s. 174; **CANDANER-ELVER**, s. 24.

³⁶⁶ **HWANG/CHUNG/CHENG**, s. 241.

F. HAKEMİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hakemin iade yükümlülüğünden söz edildiğinde, tahkimin herhangi bir şekilde (sulh, kararın yazılması, hakemin çekilmesi ya da reddi gibi bir nedenle) sona ermesinin akabinde hakemin, tahkim süreci içerisinde edindiği belgeleri, delilleri ve parayı taraflara iade etmesi ifade edilmektedir. Hakem, iadeye tâbi olan menkulleri, tahkim boyunca dikkatle muhafaza etmelidir³⁶⁷.

Hakem taraflardan yargılama için gerçekleştireceği seyahat, konaklama, kırtasiye gibi bir kısım harcamalar için avans almış olabilir. Bu hâlde hakem, tahkimin herhangi bir biçimde sona ermesi ile bu harcamaları yaptıktan sonra avanstan kalan bakiye kısmı da taraflara iade etmekle yükümlüdür.³⁶⁸

III. HAKEMİN HAKEM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARI

A. HAKEMİN ÜCRET HAKKI

Hakemin ücret hakkı, tahkim yargılamasındaki görevi karşılığında elde ettiği en önemli kazanımdır. Hakemler tahkim yargılamasını yürütmeleri ve uyuşmazlığı sona erdiren bir karara ulaşmaları sırasında, fikrî faaliyet göstermekte ve emek sarf

³⁶⁷ TAŞKIN, s. 169-172.

³⁶⁸ MTK m. 16/C'de "*Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.*" hükmüne yer verilmiştir.

etmektedirler. Bunun sonucunda ücret, hakemlerin elde ettikleri en önemli maddî faydadır³⁶⁹.

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere³⁷⁰, tahkim yargılaması eski dönemlerde hakemler tarafından herhangi bir ücret veya menfaat karşılığı icra edilmezken, bu durum günümüzde ticarî hayatın bir gerekliliği olarak büyük ölçüde değişmiştir. Bugün, hakem sözleşmesinde veya ilgili düzenlemelerde açıkça hakeme gerçekleştirdiği faaliyet karşılığında bir ücret ödeneceği öngörülmüş olmasa dahi, teamül gereğince, hakemin ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir³⁷¹.

Hakemin ücretinin belirlenmesi kurumsal tahkim ve *ad hoc* tahkimde farklılık arz etmektedir³⁷². Kurumsal tahkimde hakem ücretinin belirlenmesinde tahkim merkezi önemli bir rol oynarken, *ad hoc* tahkimde hakemin ücreti, hakem sözleşmesinin taraflarının çabaları neticesinde tespit edilmektedir.

1. Ad Hoc Tahkimde Hakemin Ücret Hakkı

Ad hoc tahkimde ücretin belirlenmesi daha belirsiz ve karmaşık bir yapı arz eder. MTK'nın 16. maddesinde hakem ücretinin, hakem sözleşmesinin tarafları arasında tespit edilirken alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim

³⁶⁹ DAYINLARLI, Hakem Ücreti, s. 539-540.

³⁷⁰ Bkz. yuk. dipnot 69.

³⁷¹ TAŞKIN, s. 186; ÇENBERCİ, Tayin Usulü, s. 137; DAYINLARLI, Hakem Ücreti, s. 541.

³⁷² DAYINLARLI, Hakem Ücreti, s. 548-552.

yargılamasının süresinin dikkate alınması gerektiğine yer verilmiştir. Ayrıca, ücretin saptanmasında farklı yazılı tarife ve kaynaklar da referans alınabilir; üçüncü kişi veya kuruluşlardan, tahkim merkezlerinden de destek talep edilebilir³⁷³.

Hakemin ücretinin belirlenmesinde uygulamada iki temel yöntemden söz edilmektedir. Bunlar, ücretin "uyuşmazlık konusunun değerine göre (*ad valorem*)" veya "hakemin harcadığı zamana göre" belirlenmesidir³⁷⁴.

Hakem ücretinin uyuşmazlık konusunun değerine göre (*ad valorem*) belirlenmesi, uyuşmazlığın basit veya karmaşık yapısı, uzmanlık gerektiren diğer niteliklerinin göz ardı edilerek belirli, sabit bir ücret karşılığı hakemin yargılamayı yürütmeyi üstlenmesi anlamına gelmektedir. Bu yöntem, taraflar açısından ücretin belirli ve sabit olması sebebiyle daha öngörülebilir sonuçlar doğurmaktadır³⁷⁵. Ancak yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, bu şekilde ücretin belirlenmesinde hakemin uzmanlık alanı, becerileri ve deneyimi göz ardı edilmektedir³⁷⁶. Aynı zamanda,

³⁷³ BORN, s. 1646-1648; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 133.

³⁷⁴ Bu sayılanlar dışında da hakem ücretinin belirlenmesinde kullanılan yöntemler mevcuttur. Bu aşamada örneğin, ICC gibi tahkim merkezlerinin ücret tarifelerinden faydalanılabilir. Hatta, bu tahkim merkezlerinden hakemlerle müzakere edip ücreti belirleme konusunda yardım dahi alınabilir. Bunun dışında Alman Baro Birliği'nin "Hakem Ücretleri Hususunda Antlaşması" (*Vereinbarung über die Vergütung der Schiedsrichter*) gibi bazı kuruluşlarca hazırlanan tarifelerden de faydalanılması mümkündür: LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 285.

³⁷⁵ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

³⁷⁶ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284; ERTÜRK, B. H.: "Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masrafların Azaltılması", Marmara Üniversitesi

deneyimli bir hakemin, uyuşmazlık konusunun değerinin küçük bir miktar olduğu ve uyuşmazlığın karmaşık bir yapı arz ettiği durumda sarf ettiği emeğin karşılığını edinmediğini düşünmesi gibi istenmeyen sonuçlar doğabilecektir³⁷⁷.

Yargılama süresince veya neticesinde hakem veya taraflar belirlenen ücreti az veya fazla bulurlarsa, anlaşmak suretiyle ücrette arttırma veya azaltma yapmaları mümkündür. Ancak bunun için hakemin ve tarafların tümünün rıza göstermesi gerekmektedir. Sayılan kimselerden herhangi birinin rızasının bulunmaması hâlinde ücrette değişikliğe gidilebilmesi için yetkili devlet mahkemelerinde dava açmak gerekmektedir³⁷⁸.

Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, C. 19, S. 2 (Özel Sayı), s. 1600.

³⁷⁷ **ERTÜRK**, s. 1600; **TAŞKIN**, s. 190.

³⁷⁸ Konu hakkında iç tahkime yönelik Yargıtay 15. HD tarafından verilmiş 26.02.2015 tarihli ve E. 2014/5988, K. 2015/1011 sayılı kararda hakem ücretinin artırılması hakkında hakemlerin yetkisi meselesi tartışılmıştır. Karara konu olayda, hakemlerin ücretleri hakkında taraflar arasında bir protokol mevcuttur. Bu protokole göre her bir hakeme 30.000 TL ücret ödenecektir. Yargılama sırasında hakemlerce bu ücret az bulunup 17.02.2011 tarihli bir ek kararla hakem ücreti 30.000'er TL artırılmış ve taraflarca mutabık kalınarak ek ücret yatırılmıştır. Hakem kurulu daha sonra yine ücretin artırılması için taraflara bir belirleme yapmaları ve hakem kuruluna iletmeleri için süre vermiştir. Verilen süre içerisinde taraflarca herhangi bir protokol imzalanmamış veya mutabakata varılmamıştır. Buna rağmen kendi ücretlerini belirleyebileceği iddiası ile Hakem Ücreti Tarifesi'ne göre ücretlerinin toplamda 436.682 TL artırılmasına karar vermişlerdir. Yargıtay, ilgili kararda, hakemlerin ücretlerini kendilerince belirleyemeyeceklerini, tarafların aralarındaki mevcut protokol çerçevesinde hakemlerin ücretlerinin belirlenmiş olduğunu ve sonrasında tarafların da mutabık kalmaları suretiyle 30.000 TL kadar daha artırıldığını tespit etmiştir. Bunun

Hakemin sarf ettiği zamana göre ücrete hak kazanması, ücretin belirlenmesinde kullanılan bir diğerk yöntemdir. Buna göre, hakemler ile taraflar sarf edilen zamana göre saat başı veya günlük bir ücret belirler³⁷⁹. Bu bağlamda, hakemin veya tarafların uyuşmazlığın çözümünün uzun ya da kısa sürdüğü durumlarda ücretin, sarf edilen emeği karşılamadığı ya da emeğe nazaran fazla olduğu itirazlarının önüne geçilmiş olmaktadır. Bazı yazarlarca, sarf edilen zamana göre ücretin belirlenmesi neticesinde hakemlerin uyuşmazlığın çözümünü uzatma, erteleme gibi eylemlerde bulunmalarının mümkün olabileceği ileri sürülmüştür³⁸⁰.

Bu yöntemin diğerk bir dezavantajı da hakem sayısının birden fazla belirlendiği durumlarda hakemler arasında, her bir hakem için belirlenen saatlik veya günlük ücretlerde farklılık göstermesinden kaynaklı sıkıntıların yaşanmasıdır³⁸¹. Ücreti düşük olan hakem, ücreti yüksek olan hakeme nazaran dosya üzerinde daha az çalışma eğiliminde bulunabilir³⁸². İlâveten, bazı hakemlerin diğerklerine nazaran daha hızlı ve pratik çalıştığı durumlarda da ücret konusunda belirsizlikler

ötesinde, hakemlerin, tarafların mutabık kalmamaları sebebiyle ücretlerinin bir kez daha artırılması için dava açmaları gerektiğine hükmedilmiştir. İlgili karar metni için bkz. <www.legalbank.net>, (10.04.2016).

³⁷⁹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

³⁸⁰ TAŞKIN, s. 190; ERTÜRK, s. 1601.

³⁸¹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

³⁸² LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

oluşabilmektedir³⁸³. Son olarak, uyuşmazlık konusunun miktarı çok yüksek olmasına rağmen, hakemin saatlik veya günlük ücreti göreceli olarak daha düşük kalabilir³⁸⁴.

Hakemin ücretinin veya ücretin tâbi olduğu tarifenin, münferit dosyadaki hakemlik görevini devralmasından önce veya devralması esnasında, yani hakem sözleşmesinin kurulması ile belirlenmesi en uygun yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁵. Bu bağlamda ileride ücret üzerinde doğması muhtemel uyuşmazlıkların da önüne geçilmiş olacaktır³⁸⁶. Elbette ki, tahkim yargılamasının devamı sırasında veya nihaî kararın verilmesi ile de ücretin belirlenmesi mümkündür³⁸⁷. Ancak, yargılama sırasında ücretin belirlenmesi tahkim sürecini uzatabilecek veya sekteye uğratabilecektir³⁸⁸.

Son olarak incelenmesi gereken bir diğer mesele de, hakemin ücretinin yargılamanın başında veya yargılama süresince tespit edilmemiş olmasıdır. Bu sorun karşısında, tahkim anlaşmasında veya hakem sözleşmesinde hakem ile taraflar arasındaki ücreti tayin etmek, uyuşmazlıkları çözmek konusunda bir kurum

³⁸³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

³⁸⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 284.

³⁸⁵ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 134.

³⁸⁶ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 285; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 132; TAŞKIN, s. 188.

³⁸⁷ TAŞKIN, s. 189. Ücret tahkim yargılaması sırasında veya görev belgesi ile de kararlaştırılabilir: KALPSÜZ, Tahkim, s. 163;

³⁸⁸ TAŞKIN, s. 189; ERTÜRK, s. 1600.

yetkilendirilmiş olabilir³⁸⁹. Böyle bir kurum yetkilendirilmemişse veya çözüm sağlanamazsa, “hakem ile taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun” hükümleri devreye girmektedir³⁹⁰. Uygulanacak hukuk, Türk hukuku olduğunda, MTK'nın 16. maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde hakemin ücretinin belirlenmesi için her yıl Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan "*Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ*"ın³⁹¹ hükümleri uygulanacaktır. İlgili Tebliğ'de hakemin ücretinin uyuşmazlık konusunun değerine göre belirli bir oran çerçevesinde belirlendiği göze çarpmaktadır.

Türk hukukunda, MTK'nın 16. maddesinde yargılama giderleri arasında sayılan hakem ücretinin taraflarca aksi kararlaştırmadıkça, haksız çıkan tarafça ödenmesi ilkesi benimsenmiştir. Davada her iki tarafın da kısmen haklı çıkması

³⁸⁹ RUBINO-SAMMARTANO, s. 359.

³⁹⁰ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 285; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 141.

³⁹¹ En son yayınlanan tebliğ için bkz. RG, 08.03.2016, S. 29647. Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ, MTK'nın yürürlükten kalkmış olan Geçici m.1'e göre hazırlanan ve Kanun'un yayım tarihini izleyen 6 ay içinde çıkarılmış olan "*Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği*" (RG, 28.12.2001, S. 24624) dayanak alınarak hazırlanmıştır. İlgili Yönetmelik ve Tebliğ'e yönelik incelemeler ve eleştiriler için bkz. KALPSÜZ, T.: "*Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri ile Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülâhazalar*", (Ücret), Yargıtay Dergisi, 2002, C. 28, S. 3, s. 451-459.

durumunda, yargılama giderlerinin haklılık oranına göre taraflar arasında paylaştırılacağı ifade edilmiştir³⁹².

2. Kurumsal Tahkimde Hakemin Ücret Hakkı

Kurumsal tahkimde hakemin ücretinin belirlenmesi, *ad hoc* tahkimden farklılık arz eder. Kurumsal tahkimde hakem sözleşmesinin kurulmasını sağlamak amacıyla hakemlerle ilgili konularda mutabakatları sağlamak tahkim merkezinin görevi dâhilindedir³⁹³. Yine bu görevlerden birisi olan hakemin ücretinin tespiti

³⁹² Yargıtay 15. HD'nin 26.11.2015 tarihli, E. 2015/2795, K. 2015/6034 sayılı kararında hakem ücreti tespitinin tarifeye göre yapılmasının zorunlu olduğu, haksız fiillerde uygulanan kurallar çerçevesinde hakkaniyet indirimi yapılamayacağı ifade edilmiştir. Aynı zamanda, kararda, tahkimin, taraflardan birisince hakem masrafları için avans yatırılmaması sebebiyle sona erdiği açıklanarak, hakem ücretinden kimin sorumlu tutulacağı tartışma konusu yapılmıştır. Henüz bir hüküm verilemeden tahkim yargılamasının sona ermesi sebebiyle, MTK'nın 16/D maddesi uyarınca, hakem ücretinin, avansı yatırmayan davalı tarafından karşılanmasına karar verilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Zira, Yargıtay'a göre henüz davalı şirketin haksız olduğuna karar verilmiş değildir. Kararda yer alan Karşı Oy yazısına göre ise, tahkimin sona ermesine neden olan avansı yatırmayan davalıdır. Bu sebeple, hakem ücretinden sorumlu olması gereken yine davalı şirkettir. İlgili karar metni için bkz. <www.legalbank.net>, (10.04.2016). Bu karardan anlaşılabilceği üzere, MTK'nın ilgili hükmü yetersiz kalmakta, tahkimin esasa ilişkin nihaî karar verilmeden sona erdiği hâllerde yargılama giderlerinin kimin tarafından karşılanacağına ilişkin herhangi bir belirlemede bulunulmamaktadır. Bu bağlamda, MTK'nın ilgili maddesinin yeniden revize edilmesi ihtiyacı gündeme gelmektedir.

³⁹³ BORN, s. 1647.

sırasında da, tahkim merkezleri, genellikle kendi ücretlendirme tarifelerini kullanarak anlaşmaya varmaktadırlar³⁹⁴.

Tahkim merkezlerinin ücret tarifeleri de yukarıda açıklamış olduğumuz iki temel ücretlendirme kıstasına dayanır. ICC gibi birtakım tahkim merkezlerinin tarifelerinde hakem ücreti uyuşmazlık konusunun değerine göre belirlenmiştir³⁹⁵. ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda da hakem ücretinin uyuşmazlık değerine göre belirli bir yüzde baz alınarak belirlendiği, her halükarda 2.000 TL'den az tutulamayacağı tespit edilmiştir³⁹⁶. TOBB Tahkim Divanı ise Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ'i esas alan bir ücretlendirme politikası benimsemiştir³⁹⁷.

³⁹⁴ BORN, s. 1647.

³⁹⁵ ICC Tahkim Kuralları'na göre ücret belirlenmesi Tahkim Kuralları'nın ekinde (Ek-3) bulunan tarifeye göre yapılmaktadır. Bu belirlemede uyuşmazlık değerinin yanısıra hakemin gösterdiği özen, uyuşmazlığın karmaşıklığı, uyuşmazlığın çözümünde sarf edilen süre gibi kıstaslar da dikkate alınmaktadır.

³⁹⁶ ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın ekinde bulunan (Ek-3), *İstanbul Tahkim Merkezi Hakem Ücret Tarifesi*'nde uyuşmazlığın değerine göre belirlenen oranlar yer almaktadır.

³⁹⁷ İlgili düzenleme için bkz. *Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Divanı Hakem Ücretleri ve İdarî Gider Esasları*, < <http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Tahkim/Tahkim%20Gider%20Esaslari.doc>>, (02.03.2016).

LCIA gibi birtakım diğer kuruluşlar ise, saat veya gün bazlı bir ücret tarifesi esas almaktadırlar³⁹⁸. Bu durumda, hakemler düzenli olarak çalıştıkları süre hakkında rapor vermek durumunda kalırlar. Her iki uygulamada da, hakem ücreti, tahkim sonunda, tahkim merkezi tarafından tarifelerindeki kriterler de dikkate alınarak belirlenmektedir.

B. HAKEMİN TAHKİM İÇİN YAPTIĞI MASRAFLARIN KARŞILANMASI

Hakemler tahkim süreci içerisinde seyahat, konaklama, kargo, telefon, faks, fotokopi ve sair kırtasiye ihtiyaçları nedeniyle masraf yapmak zorunda kalabilmektedir³⁹⁹. Hakemlerin bu giderleri üstlenmeleri zarurî olmayıp karşılanmasını taraflardan talep edebilirler⁴⁰⁰. Aynı zamanda bu giderleri karşılamak için, öncesinde taraflardan avans yatırımları isteminde de bulunabilirler.⁴⁰¹

³⁹⁸ Ücretin belirlenmesinde kullanılan kriterlerin yer aldığı LCIA Ücret Tarifesi (*LCIA Schedule of Costs*) için bkz. <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx>, (02.03.2016).

³⁹⁹ **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 165; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 311; **TAŞKIN**, s. 216.

⁴⁰⁰ **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 165; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 311; **TAŞKIN**, s. 216.

⁴⁰¹ MTK'nın 16/C maddesinde avans ile ilgili bir hükme yer verilmiştir. Madde metni şu şekildedir: *"Hakem veya hakem kurulu, davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir. Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur, aksi halde tahkim yargılaması sona erer. Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara,*

Hakemlerin yargılama süresince yaptıkları ve taraflardan karşılanmasını istedikleri harcamalar makûl ölçüde olmalıdır⁴⁰². Aksi takdirde, taraflarca, haklı olarak, bu giderler kısmen veya tamamen karşılanmak istenmeyebilir⁴⁰³. Aynı zamanda, harcamaların beklenenin çok üstünde olması hakemin özen yükümlülüğüne de ne ölçüde dikkat ettiğinin tartışmalı hâle gelmesine neden olabilir.

C. HAKEMİN TARAFLAR VE TAHKİM KURUMUNDAN DAYANIŞMA TALEP ETMESİ

Tahkim sürecini yöneten ve yönlendiren aktörün hakem veya hakem kurulu olmasının yanı sıra tarafların ve taraf vekillerinin de katkısı azımsanmayacak derecede fazladır. Tahkimin etkin biçimde yürütülmesi ve süresi içerisinde nihaî kararın verilebilmesi için tahkim talebi ve cevabının sunulması, hakemlerin seçimi, delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi gibi tüm aşamalarda tarafların etkin katılımına ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁰⁴. Nitekim belirlenen süre diliminde tarafların kusuruna bağlı olarak karar verilememesi hâlinde, hakemler değil, taraflar sorumlu olacaktır⁴⁰⁵.

yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder."

⁴⁰² TAŞKIN, s. 217.

⁴⁰³ TAŞKIN, s. 217.

⁴⁰⁴ BORN, s. 1651-1652.

⁴⁰⁵ BORN, s. 1651.

Kurumsal tahkimde yine tahkimin tüm aşamalarında tahkim merkezine de önemli görevler düşmektedir. Tahkim merkezleri, tahkim talebi ile cevabının tebliği, hakem/hakemlerin seçiminden başlamak üzere hakem kurulunun nihaî kararının gözden geçirilmesi ve taraflara tebliğine kadar birçok görev üstlenmektedir. Gerçekleştirdikleri bu idarî faaliyetler için taraflarca tahkim merkezlerine ayrıca ödeme yapılmaktadır. Tahkimde zaman kayıplarının önüne geçmek için tahkim merkezlerinin de özenli biçimde çalışması ve hakemlere tahkim sürecinde gereken desteği sağlaması gerekmektedir⁴⁰⁶.

IV. HAKEMİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Hakemin yargılama sırasında ve sonrasında, yükümlülüklerine aykırı bazı tutum ve davranışlarının yargılama sürecine ve verilen kararın akıbetine olumsuz etki etmesi söz konusu olmakla birlikte, aynı zamanda sorumluluğunu da gündeme getirebilir. Hakem ile taraflar arasındaki ilişkinin günümüzde, pek çok hukuk düzeninde sözleşmesel niteliğinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Sözleşmesel niteliğin kabulü, ilâveten, uyuşmazlık meydana geldiğinde sözleşmeye bağlı sorumluluğun da dikkate alınmasını gerektirmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ ŞİT, s. 46.

⁴⁰⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 288.

⁴⁰⁸ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 288; MULLERAT, R.: "The Liability of Arbitrators: a survey of current practice", International Bar Association Commission on Arbitration, Chicago, 2006, s. 2-3. Makalenin faydalanmış olduğumuz metnine erişim için bkz. <http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/arbitrators__

Diğer taraftan, hakemin, hâkimler gibi bir yargılama fonksiyonunu yerine getirmesi itibariyle de pek çok hukuk düzeninde belirli ölçülerde sorumluluktan bağışık tutuldukları da görülmektedir⁴⁰⁹. Zira özellikle, tahkim yargılaması sırasında hakeme dava açılması, onun bağımsızlığını ve yargılama sorunucunda verilecek kararı olumsuz yönde etkileyebilecektir⁴¹⁰.

Hakemin sorumluluğunun ve bağışıklığın ölçütünün belirlenmesinde tahkim anlaşması ile hakem sözleşmesinin ilgili maddeleri, uygulanacak hukukun hükümleri, ilgili tahkim kurallarının yaklaşımı önem taşımaktadır⁴¹¹. Hakemin sorumluluğu ve sorumluluğun sınırlandırılması hakkındaki hükümlere uygulamada, tahkim anlaşması veya hakem sözleşmesinde pek rastlanmamaktadır⁴¹². Zira bu konu, çoğunlukla tahkim anlaşmasında dikkate alınmamakta; hakem sözleşmesi de pratikte, yazılı bir sözleşme olarak karşımıza çıkmamaktadır⁴¹³. Tarafların hakemleri açıkça sorumluluktan bağışık tuttuğu hâlde hakemlerin sorumlu olmadığı uygulanacak hukukun müsaade ettiği ölçüde kabul edilmekle birlikte, yukarıda açıklanan sebeple çoğu durumda bu konuda yazılı bir hüküm bulunmamakta ve ilgili ulusal düzenlemeler ile tahkim kurallarına müracaat etmek gerekmektedir⁴¹⁴.

impartiality_and_independence/mullerat_ilability_arbs.pdf>, (06.11.2015).

⁴⁰⁹ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 592-593; **MULLERAT**, s. 2

⁴¹⁰ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 588.

⁴¹¹ **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 356.

⁴¹² **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 290.

⁴¹³ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 290.

⁴¹⁴ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 290.

B. ULUSAL DÜZENLEMELERİN YAKLAŞIMI

Ulusal düzenlemelerde de, hakemin sorumluluğuna ilişkin yeknesak bir yaklaşım söz konusu değildir. Bazı devlet hukukları⁴¹⁵ hakemin sınırsız biçimde sorumluluktan bağışık tutulacağına yer verirken, bazı diğer hukuklarda ise, sorumluluk belirli ölçülerde⁴¹⁶ veya koşullarda⁴¹⁷ sınırlandırılmıştır⁴¹⁸. Ayrıca, hakemleri herhangi bir sınırlama olmaksızın, tıpkı bir malî müşavir veya avukat gibi

⁴¹⁵ Bu devletlerin genellikle Anglo-sakson hukuk sistemi uygulayan devletler olduğu, özellikle bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde hakemlerin hakimler gibi yargılama sırasında gerçekleştirdikleri tüm faaliyetlerden sorumsuz tutulduğu, bunun sebebinin de hakemi korumaktan ziyade yargılama sürecini korumakla ilgili olduğu hakkında bilgi için bkz. **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 592-593. Avustralya Tahkim Kanunu m. 28'de de hakem sorumluluktan bağışık tutulmuş, fakat bu durum "iyi niyet" çerçevesi ile sınırlandırılmıştır. Benzer şekilde bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m. 29/1. İlgili madde aynı zamanda Kanun'a göre emredici kurallar içerisinde yer almaktadır.

⁴¹⁶ Fransız hukukunda, hakimlere tanınan sorumluluktan bağışıklık hakemlere karşı sınırsız biçimde tanınmamaktadır. Fakat, verilen bazı kararlardan yola çıkılarak hakemlerin tüm fiillerinden sorumlu olmadığı da ifade edilmiştir. Bu bağlamda, hakemler ağır kusur, aldatma, taraflardan birisi ile işbirliği hâlinde olma gibi sebeplerle sorumlu tutulmuşlardır: **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 589-590.

⁴¹⁷ Örn bkz. Çin Tahkim Kanunu m. 38'de hakemin sorumlu tutulabileceği hâllere yer verilmiştir. Benzer şekilde bkz. İtalyan Tahkim Kanunu m. 813.

⁴¹⁸ **HWANG, M./CHUNG, K. /CHENG, F. L.:** "*Claims Against Arbitrators for Breach of Ethical Duties*", Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers 2007 (ed. ROVINE, A. W.), Leiden/The Netherlands-Boston/USA 2008, s. 241 vd.

verdikleri zararlardan sorumlu tutan yaklaşımlar⁴¹⁹ da söz konusudur. Son olarak, UNCITRAL Model Kanun’da olduğu gibi herhangi açık bir hükme yer vermeyen düzenlemeler de mevcuttur⁴²⁰.

Karşılaştırmalı hukukta, farklı hukuk sistemlerinde, hakemin tahkimin tarafları ile mevcut bağlantılarını ifşa etmemesi, gerekli nitelikleri haiz olmaması, yargılamayı gecikmeye neden olacak şekilde ve özensizce idaresi, taraflardan rüşvet alması ya da taraflardan birisine yönelik aldatma kastıyla hareket etmesi, yargılama sona ermeden geçerli bir neden olmaksızın çekilmesi gibi sebeplerle meydana gelen zarardan sorumlu tutulabileceği tespit edilmiştir⁴²¹.

Türk hukukunda, MTK’da hakemin sorumluluğu hakkında sınırlı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Başlığında “hakemin sorumluluğu” ifadesini de içeren 7/E maddesinde, *“taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür”* düzenlemesine⁴²² yer verilmiştir⁴²³. Türk hukukunda, bu hükmün dışında tutulan

⁴¹⁹ Örn bkz. İspanyol Tahkim Kanunu m. 21/1’de hakemler kasten, ihmâlen veya aldatmak suretiyle verdikleri tüm zararlardan sorumlu tutulmuşlardır. İsveç’te hakemlerin zararlardan bir avukat gibi sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir: **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 357.

⁴²⁰ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 292; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 592.

⁴²¹ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 594-599. **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 357; **MULLERAT**, s. 7. Ayrıca bkz. yuk. dipnotlar 415, 416, 417.

⁴²² İç tahkimde mevcut olan benzer düzenleme için bkz. HMK m. 419.

hâllerde, hakemin hukukî sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı hakkında, DAYINLARLI tarafından hakemin görevi sırasında ağır kusuru veya ihmâli ile bilinçli şekilde taraflardan birisi veya her ikisine zarar vermesi durumunda da sorumluluğunun söz konusu olması gerektiğine değinilmiştir⁴²⁴.

Hakemin hukukî sorumluluğunun varlığını tespit eden sistemlerde zararın belirlenmesi de önem taşıyan bir konudur. Hakemin hangi zararlardan sorumlu tutulacağı, hangilerinden sorumlu olmayacağı tartışmalıdır⁴²⁵. Bazı yazarlarca, hakemin sorumluluktan muaf olmadığını kabul eden sistemlerde, genellikle, doğrudan zararlardan hakemin sorumlu olacağı kabul edilmiştir⁴²⁶. Bu kapsamda, hakemin ücreti ve diğer tahkim giderleri, tarafların vekillerine ödedikleri ücretler ile yaptıkları diğer masraflar ile yeni bir tahkim yargılamasına başlamanın gerektirdiği masrafların hakem tarafından tazmini mümkündür⁴²⁷. Bunun dışında, tahkim neticesinde kazanan taraf olmamanın doğurduğu zararların tazmini istenemez⁴²⁸.

⁴²³ Hakemin sorumluluğuna Borçlar Kanunu uyarınca akitten doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve hakemin sorumluluğunu doğuran örnek durumlar için bkz. **BALCI**, s. 144-146. Benzer biçimde, **YEĞENGİL** tarafından hakem sözleşmesinin Borçlar Hukuku'na tâbi bir sözleşme olduğu, bu sebeple, akitten doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir: **YEĞENGİL**, s. 273.

⁴²⁴ **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 52.

⁴²⁵ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 594-599; **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 295.

⁴²⁶ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 594-599.

⁴²⁷ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 594-599.

⁴²⁸ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 594-599.

C. TAHKİM KURALLARININ YAKLAŞIMI

Tahkimin taraflarınca kurumsal tahkim tercih edildiğinde, aksine bir hüküm bulunmadıkça, ilgili tahkim merkezinin hakemin sorumluluğuna ilişkin kuralları da uygulanır⁴²⁹. Bazı tahkim merkezleri, kurallarında hakemin mutlak surette sorumluluktan bağışık olduğuna yer verirken, diğerleri daha sınırlı bir bağışıklık tanımakla yetinmiştir⁴³⁰.

Bu bağlamda, örneğin ICC Tahkim Kuralları'nın 40. Maddesinde ve ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın 44. maddesinde hakemlerin “*uygulanacak hukuka aykırı olmadıkça tahkim ile ilgili herhangi bir fiil veya ihmalleri sebebiyle*” sorumlu tutulamayacaklarına yer verilerek oldukça geniş bir bağışıklığa⁴³¹ izin verilmiştir. Benzer şekilde AAA Ticarî Tahkim Kuralları'nın 52. maddesinde de hakemlerin yargılama faaliyetleri konusunda hiçbir surette sorumlu tutulamayacağına değinilmiştir.

LCIA Tahkim Kuralları'nın 31. maddesinde ise, hakemler, ilgili tarafça ispat edildiği surette bilerek ve isteyerek verdikleri zarardan ilgili tarafa karşı sorumlu tutulmuşlardır. LCIA'in bu çerçevede daha sınırlı bir sorumluluk esasına yer verdiği sonucuna varmak mümkündür⁴³². SCC Tahkim Kuralları'nın 48. maddesinde ise,

⁴²⁹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 290.

⁴³⁰ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 290.

⁴³¹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 291.

⁴³² LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 291.

hakemler kasten gerçekleştirdikleri davranışlar veya ağır ihmâlleri çerçevesinde sorumlu tutulmuşlardır.

Tahkim merkezlerinin kurallarında yer verdiği veya tahkimin tarafları ile hakemlerin aralarında kararlaştırdığı sorumluluktan bağışıklık hükümleri, uygulanacak hukukun hükümleri elverdiği ölçüde geçerli kabul edilmektedir⁴³³. Bu bağlamda, hakemin sorumluluğu hakkında yer verilen tüm ölçütler uygulanacak hukuk bağlamında geçerli kabul edilmektedir⁴³⁴.

⁴³³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 290-291; RUBINO-SAMMARTANO, s. 359; MULLERAT, s. 10.

⁴³⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 290-291; RUBINO-SAMMARTANO, s. 359; MULLERAT, s. 10.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hakem sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴³⁵. Bir tarafta hakem/hakemler, uyuşmazlığı tahkim anlaşması ve uygulanacak hukuka göre çözmeyi üstlenirler; diğer tarafta tahkim anlaşmasının tarafları, gerçekleştirdikleri faaliyet karşısında hakeme/hakemlere belirli bir ücret öderler. Hakem sözleşmesinin en temel amacını, bu yükümlülükler ifade etmektedir⁴³⁶. Elbette, yukarıda değindiğimiz üzere birtakım ilâve borçlardan da söz edilmesi mümkündür.

Karşılıklı hak ve yükümlülüklerin ifası ile bu sözleşmenin sona ermesi milletlerarası ticarî tahkimde en sık rastlanan⁴³⁷ ve arzu edilen neticedir. Fakat bazen hakem-taraf ilişkisinin bu şekilde sona ermediği durumlarla da karşılaşılacaktır. Tahkim usûlünden kaynaklanan birtakım sorunlar veya eksiklikler sebebiyle hakem-taraf ilişkisi sona erebileceği gibi, tahkim süresinin nihaî karar elde edilemeden bitmesi ve sürenin uzatılamaması, hakem sözleşmesinin taraflarının karşılıklı anlaşmaları suretiyle feshi, hakemin çekilmesi veya reddi ve ifa imkânsızlığı sebebiyle sona ermesi de sayılabilecek örneklerdendir. Çalışmamızın bu bölümünde

⁴³⁵ TAŞKIN, s. 238.

⁴³⁶ TAŞKIN, s. 238.

⁴³⁷ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 174.

hakem sözleşmesinin yukarıda değindiğimiz farklı biçimlerde sona ermesi ile hakem sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

II. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. NİHAÎ KARAR

1. Usûle İlişkin

Usûle ilişkin nihaî karar, tahkim yargılamasını neticelendiren bir tür karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Usûle ilişkin karar ile uyuşmazlığın esasî çözüme kavuşturulmamakta; yalnızca, hakem veya hakemlerce esas hakkında yargılamaya devam edilemeyeceği tespit edilmektedir⁴³⁸. Böyle bir kararın verilmesi, dolaylı olarak hakem sözleşmesini de etkilemektedir.

Tahkimi ve tahkimle irtibatı sebebiyle hakem sözleşmesini sona erdiren usûle ilişkin kararlara örnek olarak öncelikle yetkisizlik kararından söz edilebilir. MTK'nın 7/H maddesinde, hakemin veya hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında karar verebileceğine yer verilmiştir. Hakemin/hakemlerin yapılan itirazları değerlendirmeleri neticesinde, yetkisiz olduklarına karar vermeleri ile tahkim yargılaması sona erer.

Usûle ilişkin nihaî kararlara dair diğer örnekler MTK'nın 11/C ve 13/B maddelerinde yer almaktadır. Bu maddelerden yola çıkarak, davacının süresi

⁴³⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 451-452.

içerisinde veya verilen ek sürede tahkim talebini iletmemesi, davacı tarafın iddia ve savunmalarını geri alması, tarafların tahkimi sona erdirmek konusunda anlaşmaları, hakemlerin yargılamanın devamını gereksiz veya imkânsız bulmaları, tahkim süresinin uzatılması isteminin reddi, tahkim anlaşmasında hakem kurulu tarafından kararların oybirliği ile alınması gerektiğinin belirtilmiş olup kararda oybirliğinin sağlanamaması, yatırılması istenen avansın taraflarca yatırılmaması, uyuşmazlığın tarafı/taraflarının, taraf olma niteliğini kaybetmeleri ve taraf teşkilinin sonradan sağlanamaması örneklerinden söz edilebilir. Benzer örnekler karşılaştırmalı hukukta ve tahkim kurallarında da karşımıza çıkmaktadır.⁴³⁹

Hakem sözleşmesinin, usûle ilişkin bir kararla sona ermesinde, hakemin ücretinin akıbeti merak konusudur. Katıldığımız görüşe göre, hakem, yargılamanın sona ermesinde herhangi bir kusuru bulunmadığı takdirde, tahkime ayırdığı zaman ve sunduğu katkı oranında bir ücrete hak kazanabilmelidir⁴⁴⁰. Bu konu Türk hukuku açısından açıklığa kavuşturulmuştur. Taraflarla hakemin/hakemlerin ücret konusunda anlaşamamaları hâlinde, tahkim anlaşmasında açık bir hüküm mevcut değilse ve herhangi bir tahkim merkezinin kuralları da dayanak alınmıyorsa, yukarıda bahsi

⁴³⁹ Bkz. Avusturya Medenî Usûl Kanunu m. 608; Alman Medenî Usûl Kanunu m. 1056; Hindistan Tahkim Kanunu m. 32, Hindistan Tahkim Kanunu için bkz. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207822>, (10.03.2016); İspanyol Tahkim Kanunu m. 38; Japon Tahkim Kanunu, m. 40, Kanun metni için bkz. <<http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf>>, (08.04.2016). Tahkim kurallarında mevcut örnekdüzenlemeler için bkz. SCC Tahkim Kuralları m. 39; İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 34; ISTAC Tahkim ve Arbuluculuk Kuralları m. 39.

⁴⁴⁰ **DAYINLARLI**, Hakem Ücreti, s. 555-556.

geçen Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ hükümlerinin 4. ve 5. maddeleri⁴⁴¹ uygulanacaktır.

2. Esasa İlişkin

Yargılamayı esastan sona erdiren kararın, süresi içerisinde, içerik ve şekil koşullarına riayet edilmek suretiyle verilmesi ile de tahkimin tamamlandığı kabul edilir⁴⁴². Tahkim yargılamasının bu şekilde neticeye kavuşması uygulamada en sık

⁴⁴¹ İlgili Tebliğ'in 4. maddesinde usûle ilişkin farklı kararlarla sona ermenin neticesinde hakem/hakemler tarafından talep edilebilecek ücret oranlarına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, hakem veya hakem kurulunun yetkisiz olduğuna karar verilmesi hâlinde tarifede yer alan çizelgedeki ücretin dörtte birine hükmedilir. Davacının dava dilekçesini süresinde veya hakem/hakem kurulu tarafından tanınan ek süre içerisinde vermemesi hâlinde yine çizelgede yer alan ücretin dörtte birine hükmolunur. MTK m. 13/B fıkrasının 1 ilâ 7. bendleri arasında yer alan diğer usûle ilişkin sebeplerle yargılamanın sona ermesi neticesinde ise taraflara delillerin sunulması için m. 12'ye göre süre tanınmasından önce gerçekleşen hâllerde çizelgedeki ücretin yarısı, sonrasında gerçekleşen hâllerde ücretin tamamına hak kazanılır.

⁴⁴² Milletlerarası nitelik taşıyan bir hakem kararında temelde şu unsurlar yer almalıdır: tarafların, vekillerinin ad ve soyadları, ünvanları ve adresleri; tarafların talep ve savunmaları ile ispatı hakkında dayandıkları deliller; taraflar arasındaki ilişki, uyuşmazlığı meydana getiren olayların özeti; hakemin/hakem kurulunun yetkisinin temelleri, uyuşmazlığın tasnifi ve karar verilmesi gereken ihtilâf konuları; tarafların tazminat ve diğer talepleri; hakemin/hakem heyetinin ihtilâf hakkındaki değerlendirmeleri ve varılan sonuç; muhalefette kalan hakem kurulu üyelerinin görüşleri; tahkim yeri ve karar tarihi; hükmedilen tazminat miktarı ve sorumluluğun paylaşılma oranı ve faiz miktarı; hakem ücreti ve diğer giderleri içeren tahkim giderleri hakkında varılan sonuç ve mümkünse verilen kararın iptali usûlü hakkında bilgi: LEW/MISTELIS/KRÖLL, s.

rastlanan durumdur⁴⁴³. Bu doğrultuda, milletlerarası tahkimde genel kabul gören yaklaşıma göre, hakem veya hakem kurulunun yetkisi de sona ermektedir⁴⁴⁴.

Tahkim yargılamasını sona erdiren esasa ilişkin karar dışında, hakem/hakem kurulu tarafından verilebilecek kararlar kısmî karar, tedbir kararı, sulh kararı⁴⁴⁵,

644; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 237; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 760-775.

⁴⁴³ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 174.

⁴⁴⁴ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 625; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 775. Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ m. 8'e göre ücret tahkim yargılamasının sona ermesi ile hak edilir.

⁴⁴⁵ Esasa ilişkin sona erme konusu içerisinde tarafların sulh olmasına da değinmek gerekir. Sulh, tarafların anlaşarak yargılamayı sona erdirmeleridir. Sulh, hakemlerin önünde gerçekleştirilebileceği gibi taraflar ve vekilleri arasındaki görüşmelerle haricen de sağlanabilir. Bu iki durum arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Sulh, taraflar arasında haricen gerçekleştirildiğinde, taraflardan birisi bu anlaşmanın hükümlerine riayet etmezse, tekrardan uyuşmazlık çözümüne başvurulabilir. Fakat hakemlerin önünde sulh olan ve bunu bir hakem kararı, sulh kararı, ile sonuçlandıran taraflar, hem tahkimde yaşanabilecek pek çok yargılama sorununun önüne geçilmesi, hem de kararın icrası veya tenfizi yoluna gidilebilmesi açısından avantajlıdır: **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 236-237; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 105-106. MTK m. 12/D'de "*Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.*" ifadesine yer verilmiştir. Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinde davanın konusuz kalması, feragat ve sulhte ödenecek ücretin miktarı hakkında tespitler yer almaktadır. İlgili maddede tarafların delillerinin sunulması konusunda süre verilmesi aşaması dikkate alınarak ikili bir ayırma gidilmiştir. Buna göre, "*...hakem veya hakem kurulunca taraflara delillerin sunulması hususunda Milletlerarası Tahkim*

tamamlayıcı karar ve taraflardan birisinin gıyabında verilen karar (İngilizce, *default award*) olarak sınıflandırılabilir⁴⁴⁶. Esasa ilişkin nihaî karar, hakem/hakem kurulu tarafından verilebilecek diğer kararların pek çoğundan farklı olarak kesin hüküm etkisi (*res judicata*) meydana getirir, tarafların taleplerini çözüme bağlar, icra veya tenfiz etkisi doğurur⁴⁴⁷.

Usûlüne uygun nihaî kararı vermekle hakem/hakemler, hakem sözleşmesinin kendilerine yüklediği aslî yükümlülüğü yerine getirmiş olurlar. Tarafların konumundan mesele ele alındığında ise, daha önce de ifade edildiği gibi, hakem/hakemlere gerçekleştirdikleri faaliyet karşısında tespit edilen ücreti ve tahkim için yapılan masrafları ödemekle hakem sözleşmesinin yüklediği asli edimin yerine getirildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu paralelde, iki ihtilâflı meseleye de değinmekte fayda vardır. Öncelikle, kararın düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanmasını gerektiren durumlarda hakem/hakem kurulunun görevini eksik biçimde yerine getirdiği ifade edilebilir mi? Öncelikle, hakem, tarafların bu yöndeki taleplerini haklı bulması hâlinde, talep konuları hakkında, süresi içerisinde gerekli düzeltmeleri yapmak, yorumlamak ve

Kanununun 12'nci maddesinin (B) fıkrası uyarınca süre verilmesinden önce sona ermesi halinde Ücret Tablosunda belirlenen ücretin yarısına, süre verilmesinden sonra sona ermesi halinde ise tabloda belirlenen ücretin tamamına hükmolunur..."

⁴⁴⁶ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 632-637; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 740-746.

⁴⁴⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 631; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 738-739.

tamamlayıcı karar vermek durumundadır⁴⁴⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kararda bu yönde birtakım değişikliklerin yapılması istemi, hakem tarafından hakem sözleşmesi uyarınca tam ifanın gerçekleştirilmediği anlamına gelmemelidir⁴⁴⁹. Ayrıca, ifade edilmelidir ki ilgili tahkim kuralları ve ulusal düzenlemelerin müsaade ettiği ölçüde yapılan bu değişiklikler, Türk hukuku bağlamında, aksi kararlaştırılmadığı sürece, hakem için ilâve ücret talep etme hakkı da sağlamamaktadır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Bazı tahkim kurallarında ve tahkime ilişkin ulusal düzenlemelerde hakemin nihaî kararı vermesi ile tahkimin yürütülmesine ilişkin yetkilerinin sona erdiği, diğer bir ifade ile hakemin "*functus officio*" hâline geldiği ifade edilmekteydi. Bu aşamada, nihaî kararın, ancak mahkemeler önünde tenfizinin talep edilmesi veya iptali için dava açılması hâlinde tartışılabileceği iddia edilmişti. İlgili düzenlemelerin bazılarında hâlâ aynı durum söz konusuyken, bazılarında ise hakemin yetkisinin hakem kararını yorumlama, tamamlama ve düzeltme anlamında uzatılması ilkesi benimsenmiştir: **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 741. Bu açıklamalar ışığında, MTK'da, tahkim sürecinin ve verilen hakem kararının ayakta tutulmasını sağlamak amacıyla, hakem kararının belirli ölçüler dâhilinde yorumlanması ve düzeltilmesine izin verilmiştir. Örneğin, faizin işletilmesi gerektiğine karar verilip sehven oranının yanlış tespit edilmesi veya uygulanmasından kaynaklanan hesap hataları gibi hataların düzeltilmesi mümkündür. Tarafların karara bağlanmasını istedikleri konular arasında sayılmakla birlikte, kararda değinilmeyen konular hakkında da tamamlayıcı hakem kararı verilmesi mümkün kılınmıştır. Fakat açıkça anlaşıldığı üzere, taraflarca herhangi bir biçimde talep konusu yapılmamış meseleler hakkında tamamlayıcı hakem kararı istenmesi veya tamamlayıcı hakem kararı ile hükmün değiştirilmesi anlamına gelebilecek değişikliklerin yapılması mümkün değildir: **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 122-124; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 241-243.

⁴⁴⁹ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 175.

⁴⁵⁰ Bkz. Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ m. 2/2.

Değinilmesi gereken ikinci husus, verilen nihaî kararın mahkeme tarafından iptali neticesinde yeniden yargılama yapılması⁴⁵¹ gerekli ve yine aynı hakem/hakem kurulu tayin edilmiş ise, yeni bir hakem sözleşmesi yapılmasının gerekli olup olmadığıdır. Hakem kararına karşı açılan iptal davası neticesinde kararın iptali ile yeniden tahkim yargılamasına gidilebilme olanağı karşılaştırmalı hukukta

⁴⁵¹ MTK'nın 15. maddesinde "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*" ifadesine yer verilmiştir. Kanunun bu maddesinin lafzî yorumundan hareketle yine aynı maddede belirtilmiş olan hakem kararının iptalini mümkün kılan diğer sebeplere bağlı olarak kısmî iptal kararı verilemeyeceği ifade edilebilir. Bu bağlamda, mevcut düzenleme dikkate alındığında hakem kararının diğer iptal sebepleri çerçevesinde iptal edilmesi sonucunda tümüyle yeniden bir yargılama yapılması gerekecektir: **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 300-301; Çalışmamızın ilgi alanında kalan konulardan olan hakemin veya hakem heyetinin seçiminde gerçekleşen usûlsüzlük hakkında kısmî iptal kararı verilemeyeceği **SARGIN** tarafından "...tahkim süresinin geçirilmiş bulunması, hakem seçiminde usûlsüzlük ve bir yetki aşımı hali olarak hakemlerin kendi yetkileri hakkında hukuka aykırı karar vermiş olmaları iptal nedenleri söz konusu olduğunda kısmî iptal kararı verilmesi ihtimali doğmayacaktır. Zira, bu iptal nedenleri, hakem hükmü birbirinden bağımsız birden fazla karar içerse de bu kararın tamamını temelinden etkiler niteliktedir." şeklinde ifade edilmiştir: **SARGIN, F.:** "*Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı*", **BATİDER**, 2015, C. 31, S. 2, s. 75. Yine **SARGIN** tarafından, hakem ücretine ilişkin kararda hatalı tespitlerin yer alması ve hakemlerin tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar vermemiş olmaları hâlinde MTK m. 15'in düzenlemesinin gözden geçirilmesi ve hakem kararının ayrılabilirlik prensibi çerçevesinde tümüyle değil, kısmen iptaline imkân tanıyan bir düzenleme getirilmesi önerilmiştir: **SARGIN**, s. 79, 82-83.

tartışmalıdır⁴⁵². Türk hukuku bağlamında MTK m. 15'e göre hakem kararının uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı, tahkim süresinin karar verilmeden aşılması, tarafların ehliyetsizliği ve tahkim anlaşmasının geçersizliği sebebiyle iptali dışında kalan sebeplerle iptali hâlinde, yeniden tahkim yargılaması yapılması ve yine aynı hakemlerin seçilmesi mümkündür. Bu bağlamda, Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ m. 7'de de eski hakemlerin tayini hâlinde hakedilecek ücretin dörtte bir oranında olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümlerden yola çıkarak, biz, yeni yargılamayı yürütmek üzere eski hakem/hakemlerin tayininin tüm hüküm ve sonuçlarıyla tarafları arasında yeni birer hakem sözleşmesi oluşturduğu, hak ve hükümleri bakımından bir önceki sözleşmeden ayrı tutulması gerektiği fikrine varmaktayız.

B. SÖZLEŞMENİN KARŞILIKLI OLARAK FESHİ

Borçlar hukukunun kapsamına dâhil olabilecek herhangi bir sözleşme türünde, genel hükümler gereğince, sözleşmenin, taraflarının anlaşması ile feshi mümkündür. Aynı sonuç hakem sözleşmesi için de geçerlidir. Hakem sözleşmesinin taraflarını oluşturan tahkimin tarafları ve hakem, aralarında anlaşmak suretiyle hakem sözleşmesini ve dolayısıyla hakemin görevini ileriye dönük etki edecek biçimde sona erdirebilirler⁴⁵³. Sözleşmenin feshinin ileriye dönük etki doğurduğunun altının çizilmesi gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin feshine kadar gerçekleşen

⁴⁵² Tartışma için bkz. LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 680-682.

⁴⁵³ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 175.

yargılama, yargılamanın doğurduğu hak ve sonuçlar ile yükümlülükler ortadan kalkmamaktadır⁴⁵⁴.

Taraflar hakem sözleşmesinin feshini, feshin gerçekleştiği andaki mevcut ve karşılıklı iradeleri çerçevesinde şekillendirebilecekleri gibi; hakem sözleşmesine sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile feshine dair birtakım şartlar da dercetmiş olabilirler. Ayrıca, hakem sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler tahkim kuralları ve ulusal hukuk düzenlemelerinde de bulunmaktadır⁴⁵⁵. Tarafların istemleri veya uygulanacak hukuk çerçevesinde bu düzenlemelerin de bağlayıcı olması söz konusu olabilir.

Hakemin, hakem sözleşmesinin feshi doğrultusunda rızasının bulunmadığı iddiası karşısında, hukukî meseleyi çözecek olan merci yetkili tahkim merkezi veya mahkemelerdir⁴⁵⁶. Nihayet, hakem sözleşmesinin karşılıklı anlaşmaya varılmak suretiyle feshinde, hakemin hak ettiği ücret, geline yargılama aşaması, sarf edilen emek ve zaman dikkate alınarak, makûl bir ölçüde belirlenmelidir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 175.

⁴⁵⁵ Ulusal hukuk düzenlerinde yer alan düzenlemelere örnekler için bkz. MTK, m. 7/F; İngiliz Tahkim Kanunu m. 25/1; Arjantin Medenî ve Ticarî Usûl Kanunu m. 748/1; tahkim kurallarında yer alan örnek için bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 15.

⁴⁵⁶ **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 617.

⁴⁵⁷ **DAYINLARLI**, Hakem Ücreti, s. 556.

C. SÖZLEŞMENİN TEK TARAFLI FESHİ

1. Genel Olarak

Hakem sözleşmesinin tek taraflı feshi, sözleşmenin her iki tarafınca da mümkündür. Bu başlık altında öncelikle temas edilmesi gereken mesele, pratikte daha sık karşılaşılan, hakemin reddidir. Görevini yerine getirirken birtakım kurallara uymaması ve etik ilkelere uyumlu davranışlar sergilememesi nedeniyle tahkimin tarafları veya taraflarından birisince, yargılamaya ilgili hakemin devam etmesi istenmeyebilir. Tahkim kurallarında ve millî hukuk düzenlemelerinde bu tür sorunların çözüme kavuşturulabilmesi için çeşitli kurallar öngörülmüş, tahkim sürecinin olumsuz yönde etkilenmemesi için önlemler alınmıştır.

Hakemin de yargılamanın bir aşamasında muhtelif nedenlerle görevini yerine getirememesi neticesinde dosyadan çekilme istemi bulunabilir. Hakemin dosyadan çekilmesi, elbette, tahkimin gidişatı üzerinde olumsuz bir etki yaratacaktır. Bu etki, tahkim süresinin kısa olduğu durumlarda kendini daha çok göstermektedir. Zira, yeni bir hakemin seçilmesi vakit alan bir işlemdir ve tahkim süresinin işleyişi hakemlerin değişimi sebebiyle durmamaktadır. Öte yandan, hakemin yargılamaya gönülsüz biçimde devam etmesi de hem hakem hem de yargılama üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracaktır⁴⁵⁸. Dolayısıyla, yine tahkim kuralları ve millî hukuk düzenlemelerinde, hakemin çekilmesi meselesi, tarafların karşılıklı hak ve sorumlulukları çerçevesinde ele alınmıştır.

⁴⁵⁸ TAŞKIN, s. 247.

Aşağıda öncelikle hakemin reddi konusu, ulusal düzenlemeler ve tahkim kuralları çerçevesinde red nedenleri, red usûlü ve yetkili makamın tayini başlıkları altında, ayrı ayrı ele alınacaktır. Ardından, hakemin görevden çekilmesi nedenleri ve usûlüne değinilecektir.

2. Hakemin Tahkimin/Uyuşmazlığın Taraflarının Ortak Kararıyla Azli

Hakem sözleşmesi ve hakemin yargılama görevi, tahkimin herhangi bir aşamasında uyuşmazlığın taraflarının ortak iradeleri ile sona erdirilebilir. Hakem sözleşmesinin bazı açılardan vekâlet sözleşmesine olan benzerliği dikkate alındığında, vekilin her zaman azli mümkün olduğu gibi, hakemin de azli mümkündür⁴⁵⁹. Elbette, böyle bir durumda kusuru bulunmayan hakemin, beklenmeyen şekilde azli neticesinde uğradığı zararın taraflarca tazmini gerekebilir⁴⁶⁰.

3. Hakemin Reddi

a) Millî Hukuk Düzenlerinde ve MTK'da Hakemin Reddi

Hakem, tahkim anlaşmasının şartları, ilgili tahkim kuralları ve ulusal hukuk düzenlerinde yer alan yükümlülüklerle uyumlu davranışlar sergilemek zorundadır. Aksi durumda, hakem sözleşmesinin, hakem tarafından ihlâli söz konusu

⁴⁵⁹ TAŞKIN, s. 240; KALPSÜZ, Ticaret Odaları, s. 237.

⁴⁶⁰ Hakemin ücret hakkı, maddî hukuk bağlamında işin bitmiş olması şartına bağlı değildir: ÇENBERCİ, Meseleler, s. 289.

olmaktadır⁴⁶¹. Hakem sözleşmesinin ihlâlinin neticeleri, ihlâlin mahiyeti ve ciddiyetine bağlı olarak farklılık göstermektedir⁴⁶². Çoğunlukla karşılaşılan netice, hakemin yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflardan birisi tarafından reddi istemidir.

aa) Red Nedenleri

Hakem tarafından, hakem sözleşmesinin birtakım esaslı hükümlerinin ihlâli, diğer hükümlerin ihlâline nazaran daha ağır sonuçlar meydana getirmektedir. Bu sonuçlardan en önemlisi tahkimin taraflarınca ortak bir kanaat çerçevesinde, haklı sebeplerle hakemin görevinin sona erdirilmesi veya taraflardan yalnızca birisince ilgili hakemin reddini talep etme imkânı doğurmasıdır⁴⁶³. Hakem sözleşmesinin diğer hükümlerinin ihlâli ise sözleşmenin sona erdirilmesine imkân vermeksizin yalnızca zararının telâfisini talep etme hakkı tanımaktadır⁴⁶⁴.

Bu noktada, hakem sözleşmesinin esaslı hükümlerinin hangileri olduğunun tespiti büyük önem arz etmektedir. Öğretide ve tahkim kurallarında birleşilen ortak kanaat üç temel hüküm üzerindedir. Bunlar "hakemin bağımsızlık ve tarafsızlığından şüphe duyulacak bir durumunun bulunmaması", "hakemin yargılamayı aşırı bir

⁴⁶¹ RUBINO-SAMMARTANO, s. 354.

⁴⁶² RUBINO-SAMMARTANO, s. 354.

⁴⁶³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 301; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 617-618; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 153.

⁴⁶⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 301; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 617-618; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 153.

gecikme yaratmaksızın özenle yürütmesi ve sonlandırması", "hakemin tahkim anlaşmasında ve ilgili kurallarda belirtilen şartları yargılama boyunca taşıyor olması, taraflarca belirlenen sona erme şartlarının gerçekleşmemesi"dir⁴⁶⁵.

MTK m. 7/C'de bu esaslı yükümlülöklere yer verilerek hakemin, "*taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usûlünde öngörölen bir ret sebebi mevcut bulunduğu, tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleştiğı*" takdirde reddedilebileceğı ifade edilmiştir.

Hakemin reddedilebileceğı durumlar genellikle dar yorumlanmaktadır⁴⁶⁶. Bunun nedeni yargılamanın aleyhinde ilerlediğini düşönen tarafın, bazı bahanelerle tahkimi kesintiye uğratmak, yavaşlatmak ve yeni bir hakemin seçimini sağlayarak yargılamayı lehine çevirmek arzusunda olması ihtimalidir⁴⁶⁷. Tahkim kuralları ve

⁴⁶⁵ Tahkim kurallarından örnekler için bkz. AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-18; ICC Tahkim Kuralları m. 14; LCIA Tahkim Kuralları m. 10.2; SCC Tahkim Kuralları m. 15; İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 9; ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları m. 16; TOBB Tahkim Tüzüğü m. 20. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 301; **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 153; **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, s. 617-618; **TUPMAN, W. M.**: "*Challenge and Disqualification of Arbitrators In International Commercial Arbitration*", ICLQ, 1989, Vol. 38, No. 26, s. 27-30.

⁴⁶⁶ **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 305.

⁴⁶⁷ Yukarıda sayılan ve hakem sözleşmesinin esaslı hükümlerinin ihlâli niteliğı taşıyan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için ölkelerce iki ayrı yorum yöntemi benimsenmiştir. Kıta Avrupası hukukunda, aykırı durumun oluştuğı yönünde "makûl şüphe" ölçütü yeterli görölrken, Anglo-sakson hukukunda somut durumda sözleşmenin ihlâli şartlarının oluştuğı

ulusal düzenlemelerde, tarafların kötü niyetli davranma ihtimali göz önünde bulundurularak hakemin reddi usûlünde de birtakım şartlara ve süre sınırlamalarına yer verilmiştir. İlâveten, diğer bir sınırlama, tahkimin taraflarından birisinin, hakemin belirlenmesinde rol üstlendiği durumda, ilgili hakemi ancak sonradan haberdar olduğu bir sebepten dolayı reddebileceğidir⁴⁶⁸.

bb) Red Usûlü

Hakemin reddi usûlünde, düzenlemelerde yine tahkim anlaşmasının taraflarının iradesine öncelik tanınmıştır. İlk olarak, mümkün olduğu ölçüde tahkimin taraflarınca kararlaştırılan usûlün uygulanması yoluna gidilecektir. Taraflarca herhangi bir yöntemin belirlenmemiş olması ya da belirlenen yöntemin bir şekilde işlevsiz hâle gelmesi durumunda tahkime ilişkin millî düzenlemelerin hükümlerinden faydalanılacaktır.

yönünde "ciddî bir tehlikenin" meydana gelmesi gerekmektedir. Bilgi için bkz. **LEW/MISTELIS/KRÖLL**, s. 305. Bize göre Anglo-sakson hukukunda benimsenen yöntem daha dar bir yoruma işaret etmektedir. MTK'da ise genellikle Kıta Avrupası ülkelerince benimsenen "makûl şüphe" esasına yer verildiği izlenimi mevcuttur. Ayrıca bkz. **KAYALI**, s. 61-62.

⁴⁶⁸ Kurala ilişkin örnekler için bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 12/2. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın Türkçe metnine erişim için bkz. <<http://www.ito.org.tr/itoyayin/0003899.pdf>>, (08.11.2015); İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 10/2; SCC Tahkim Kuralları m. 15; LCIA Tahkim Kuralları m. 10/3.

aaa) UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL Model Kanunu'nun 13. maddesine göre hakem veya hakemleri reddetme isteminde bulunan taraf, bu istemini hakemin seçilmesinden veya reddini gerektiren durumu öğrenmesinden sonra en geç on beş gün içerisinde, gerekçeli bir dilekçe ile hakeme veya hakem kuruluna bildirmelidir. Bu dilekçe tüm hakemlere ve diğer tarafa gönderilir. Reddi istenen hakem geline nokta, kendiliğinden çekilebilir ya da tahkimin diğer tarafının da red talebini onaylaması ile hakemin taraflarca birlikte azli mümkün olabilir.

Hakemin kendiliğinden çekilmesi ya da taraflarca birlikte azli söz konusu değilse, red istemi hakkında kararı hakem veya hakem kurulu verecektir. İlgili hakemin reddi kabul edilmezse, bu karara karşı yetkili mahkemede 30 gün içerisinde dava açabilecektir. Mahkemenin vereceği kararın temyizi mümkün değildir. Bu sürede tahkim yargılaması durmaz. Mahkemede yargılama sürerken, hakem kurulunun yargılamaya devam ederek karar vermesi mümkündür.

bbb) Türk Hukuku

Türk hukukunda milletlerarası tahkimde hakem veya hakemlerin reddine ilişkin düzenlemeler MTK'nın 7. maddesinde yer almıştır. Genel biçimiyle UNCITRAL Model Kanunu'nun düzenlemeleri benimsenmiş, UNCITRAL Model

Kanunu'nda yer almayan hükümler hakkında ise İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun hükümleri esas alınmıştır⁴⁶⁹.

Hakemin reddi usûlünün belirlenmesinde MTK'da, UNCITRAL Model Kanunu'nun taraf iradesine öncelik veren yaklaşımı kabul edilerek taraflara serbesti tanınmıştır. Tarafların herhangi bir yöntem belirlememiş olması durumunda, Kanunun 7/D maddesi tatbik edilecektir. İlgili madde uyarınca, öncelikle, hakemi reddetme talebinde bulunan taraf için 30 günlük bir süre tanınmıştır. Bu süre, hakem veya hakem kurulunun seçimi ya da hakemin reddini gerektiren durumun ortaya çıktığının öğrenilmesi ile başlar.

Hakemi reddetmek isteyen taraf ilk olarak, karşı tarafa istemini gerekçelendirerek iletir. Daha sonra ilgili hakem ve hakem kuruluna da gerekçeli red istemi gönderilir. Bu aşamadan sonra reddi istenen hakem veya hakemler dosyadan çekilmeyi arzu edebilirler. Diğer bir ihtimal de tahkimin diğer tarafının da hakemin reddi hususunda hemfikir olmasıdır. Bu ihtimalde de taraflar birlikte hakemin azline karar verebilirler.

⁴⁶⁹ **BOZKURT-YÜKSEL, A. E.:** "UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu'na Genel Bir Bakış", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, C. 2, S. 4, s. 153; **KAPLAN, Y.:** "Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfiz Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık", MHB, 2001, C. 21, S. 1-2, s. 45-46; **TANRIBİLİR, F. B./ŞİT, B.:** "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", MHB, 2002, C. 22, S. 2, s. 822; **EKŞİ, N.:** "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", MHB, 2003, C. 23, S. 1-2, s. 299-300.

Pratikte sıklıkla rastlanan durum, tahkimin karşı tarafının ilgili hakem/hakemler hakkındaki red istemini uygun bulmamasıdır. O hâlde, MTK'ya göre hakemin/hakemlerin reddi için, red isteminin uygun bulunmamasından itibaren 30 gün içerisinde asliye hukuk mahkemesine başvurmak gerekmektedir. Bu noktada, UNCITRAL Model Kanunu'nda bulunmayan ilâve bir hüküm, MTK'nın 7. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hükme göre, *"seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir."*

Hakemin, asliye hukuk mahkemesinin kararı ile reddi veya tarafların ortak iradesi neticesinde azli hâlinde hakem seçiminde benimsenen usûl uyarınca yeniden hakem seçilecektir. Bu süreçte tahkim süresi işlemeye devam edecektir. Hakemin/hakemlerin isimleri tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmiş ise, tek hakemin veya hakem kurulundaki karar çoğunluğunu sağlayan hakemlerin reddi veya görevden çekilmesi ile tahkim sona erer⁴⁷⁰.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alıp, MTK'da açıkça yer almayan bir hüküm ise hakemlerin seçimi aşamasında, ilgili hakemin belirlenmesinde rol oynayan tarafın, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, ancak hakemin tayininden

⁴⁷⁰ Bkz. MTK m. 7/D.

sonra öğrendiği sebeplere dayanarak red talebinde bulunabileceğidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hükmün MTK'da açıkça belirtilmesi faydalı olurdu⁴⁷¹.

b) Kurumsal Tahkimde Hakemin Reddi

aa) Red Usûlü

Kurumsal tahkimde benimsenen red nedenleri *ad hoc* tahkim ile benzerlik göstermektedir; ancak, hakemin reddinde mevcut olan uygulama büyük ölçüde farklıdır. Tarafların tahkim anlaşmasında belirli bir tahkim merkezinin kurallarını uygulamayı tercih etmeleri, aynı zamanda farklı bir düzenlemeye gidilmediği sürece, bu tahkim merkezinin hakemin reddi usûlünü de benimsemeleri anlamına gelmektedir.

Tahkim merkezlerinin kurallarında çoğunlukla kabul edilen uygulamaya göre, hakem veya hakemleri reddetme isteminde bulunan taraf, bu istemini tahkim merkezine hakemin seçilmesinden veya reddini gerektiren nedenin ortaya çıktığının öğrenilmesinden sonra belirli bir süre⁴⁷² içerisinde, gerekçeli bir dilekçe vasıtasıyla bildirmelidir⁴⁷³. İlgili tahkim merkezi red istemi hakkında tahkimin karşı tarafını ve

⁴⁷¹ KAPLAN, s. 47.

⁴⁷² ICC Tahkim Kuralları m. 15'te, ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları m. 16'da bu süre 30 gün olarak belirlenmiştir. LCIA Tahkim Kuralları m. 10'da ve SCC Tahkim Kuralları m. 15'te süre 15 gün olarak belirlenmiştir. Sürenin oldukça kısa tutulduğu TOBB Tahkim Tüzüğü'nde m. 21'de 7 günlük bir sınırlama öngörülmüştür.

⁴⁷³ KALPSÜZ, Ticaret Odaları, s. 236.

hakemleri bilgilendirerek red istemi hakkındaki görüşlerini talep eder⁴⁷⁴. Bu aşamada reddi istenen hakem kendiliğinden çekilebilir ya da tahkimin diğer tarafının da red talebini onaylaması ile hakemin taraflarca birlikte azli söz konusu olabilir⁴⁷⁵.

Reddi istenen hakemin kendiliğinden çekilmemesi ya da red talebinin tahkimin karşı tarafınca onaylanmaması sonucunda hakemin durumu hakkında karar verme yetkisi tahkim merkezine aittir. Tahkim merkezi hakemin reddine karar verirse, hakem reddedilir ve yerine başka bir hakem seçilir. Aksi hâlde, red talebinde bulunan taraf, hakemin reddi için tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlediği sürede yetkili mahkemeye başvurabilir.

bb) Milli Hukuk Düzenleri Karşısında Tahkim Merkezlerinin Kurallarının Uygulanabilirliği

MTK'da açıkça düzenlenmeyen, fakat farklı ulusal hukuk düzenlemelerinde yer alan bir konuya daha değinmekte fayda vardır. Kurumsal tahkimde, hakemlerin reddi için tahkim merkezinin öngörmüş olduğu usûle başvurulmadan, doğrudan yetkili mahkemeye başvurmak mümkün müdür⁴⁷⁶?

⁴⁷⁴ KALPSÜZ, Ticaret Odaları, s. 236.

⁴⁷⁵ KALPSÜZ, Ticaret Odaları, s. 236.

⁴⁷⁶ TUPMAN, s. 34; ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 154-155.

Bu sorunun cevabı tahkim yeri hukukuna göre değişiklik göstermektedir⁴⁷⁷. Tahkim yeri hukuku, mahkemelerin birinci elden müdahalesine izin vermekte ise doğrudan mahkemelere başvurmak mümkün olabilir. İzin vermemekte ise öncelikle ilgili tahkim merkezinin kurallarındaki hukukî çözüm mekanizmaları tüketilecek, daha sonra mahkemelere müracaat edilebilecektir⁴⁷⁸.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 24. maddesinde mahkemelerin bu aşamada müdahalesini engelleyen bir düzenleme yer almıştır. Bu düzenleme uyarınca, hakemin reddini gerçekleştirme görevi öncelikle bir üçüncü kişiye veya tahkim merkezine verilmiş ise, mahkeme bu yetkili tahkim merkezi veya kişi nezdinde öngörülen yollar tüketilmeden, hakemi reddetme yetkisini kullanamayacaktır. Bu düzenleme yine aynı kanunda yer alan emredici hükümlere ilişkin çizelgeye göre emredici hüküm vasfını taşımaktadır.

MTK, bu konuyu açıkça düzenleme altına almamıştır. Ne var ki, bizim görüşümüze göre, Kanunun 7/D maddesinde yer verilen "*seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir.*" ifadesi bir emredici hüküm mahiyetindedir⁴⁷⁹. Bu hükümde belirtilen vaziyette, tahkim kurallarında mevcut olan yönteme bağlı kalınmaksızın mahkemeye başvurulması

⁴⁷⁷ TUPMAN, s. 34.

⁴⁷⁸ YEŞİLOVA'ya göre *lex loci arbitri*'nin emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla öncelikle tahkim kurallarının öngördüğü yollar tüketilir: YEŞİLOVA, s. 615.

⁴⁷⁹ YEŞİLOVA, s. 615.

gerekmektedir⁴⁸⁰. Hükümün dışında kalan hâllerde ise öncelikle tahkim kurallarının çözüm mekanizmasının işletilmesi yönündeki görüşe katılmaktayız⁴⁸¹.

Bazı yazarlara göre, hakemin reddinin hangi makam tarafından gerçekleştirileceği hakem sözleşmesinin esaslı bir unsurunu teşkil etmemektedir⁴⁸². Dolayısıyla, bu hükmün ihlâli, yani tahkim merkezinin kararı beklenmeksizin ya da tahkim merkezine başvurulmadan mahkemeye gidilmesi hakem sözleşmesini sona erdirici nitelik taşımamaktadır⁴⁸³. Bize göre, tahkim anlaşmasının taraflarından birisinin, anlaşmaya dâhil edilen tahkim merkezinin kurallarının uygulanarak ilgili hakemin reddini tahkim merkezinden talep etmesi yerine doğrudan mahkemeye başvurması, hakem sözleşmesinin yanı sıra tahkim anlaşmasının hükümlerinin ihlâl edilip edilmediği bağlamında da değerlendirilmelidir. Nitekim, tahkimin tarafları ortak iradeleri çerçevesinde ilgili tahkim kurallarını tahkim anlaşmasına dâhil etmişlerdir. Taraflardan herhangi birisinin bu kurallarda öngörülen mekanizmaya başvurmamasının tahkim anlaşmasının ilgili tarafça ihlâli anlamına gelip gelmediği konusunu tartışmalı hâle getirmektedir.

⁴⁸⁰ YEŞİLOVA, s. 615.

⁴⁸¹ YEŞİLOVA, s. 615.

⁴⁸² ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 154-155.

⁴⁸³ ONYEMA, Arbitrator's Contract, s. 154-155.

4. Hakem Sözleşmesinin Hakem Tarafından Feshi

a) Hakemin Görevden Çekilmesi Nedenleri

Hakem sözleşmesinin hakem tarafından tek taraflı olarak feshi, diğer bir ifade ile hakemin görevden çekilmesi de, hakem sözleşmesini sona erdiren bir durumdur. Hakemin görevden çekilmesine birçok sebep yol açabilir.

İlk olarak hakem, taraflardan birisinin kendisini reddetme isteminde bulunması üzerine çekilmeyi tercih edebilir. Bu sebebin dışında, kendiliğinden de çekilme istemi içerisinde olabilir. Yargılamanın başlangıç safhasında bu türden bir nedenle çekilme normal karşılanabilir ise de, tahkimin sonuna doğru yaklaşıldığında, özellikle hakemin taraf hakemi konumunda bulunması kötü niyetli bir yaklaşımın habercisi olabilir. Böyle bir durumda, taraflardan birisi kendisinin tayin etmiş olduğu hakemin, çıkarları doğrultusunda yeterince etkin olmadığını düşünerek, hakeme çekilmesi için baskı kurmuş olabilir⁴⁸⁴. Hakem de taraflardan herhangi birisinin baskısı bulunmaksızın bu kanaate ulaşabilir⁴⁸⁵. Özellikle, hakem kurulunun diğer üyeleri ile kararın müzakeresi sırasında anlaşamaması, kendisini seçen tarafın

⁴⁸⁴ RUSH/KLEMM, s. 35-36; RUBINO-SAMMARTANO, s. 351; WEBSTER, T. E./ BUHLER, M.: Handbook Of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials, London/United Kingdom 2014, s. 253.

⁴⁸⁵ RUSH/KLEMM, s. 35-36; RUBINO-SAMMARTANO, s. 351; WEBSTER/BUHLER, s. 253.

aleyhinde bir karar çıkacağı hissi taşıması sebebiyle de hakem yargılamaya devam etmemek isteyebilir⁴⁸⁶.

Hakem başka sebeplerle de dosyadan çekilmek isteyebilir. Örneğin, hakemin tahkim görevini yürütmesini zorlaştıran bir hastalığa yakalanması, taraflardan birisinin veya hakem kurulu üyelerinden birisinin hakaretlerine ve baskılarına maruz kalması, hakemin hakemlik faaliyetini yürütmesini engelleyecek bir başka mesleğe yönelmiş olması gibi durumlardan söz edilebilir⁴⁸⁷.

Hakemin görevden çekilmesi hâlinde öne sürdüğü gerekçe büyük önem arz etmektedir. Bu gerekçenin haklılığı hakemin ücreti ve sorumluluğunun tayini noktasında önemli bir rol oynamaktadır⁴⁸⁸. Hakemin haksız bir sebeple çekilmesi neticesinde, hakem, ücrete hak kazanamayacak ve hatta tarafların bu eylemden kaynaklanan zararlarını tazmin etmek mecburiyetinde kalabilecektir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ **RUSH/KLEMM**, s. 35-36; **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 351; **WEBSTER/BUHLER**, s. 253.

⁴⁸⁷ **LEW, J. D. M.**: “*Achieving the Dream: Autonomous Arbitration*”, (Autonomous Arbitration), Arbitration International, 2006, Vol. 22, No. 2, s. 195 vd.; **RUBINO-SAMMARTANO**, s. 351; **TAŞKIN**, s. 245; **WEBSTER/BUHLER**, s. 253 vd.; **RUSH/KLEMM**, s. 35-36.

⁴⁸⁸ **TAŞKIN**, s. 247; **DEREN-YILDIRIM**, s. 69-70; **KÖKSAL/ÖZER**, s. 133; **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 53; **DAYINLARLI**, Hakem Ücreti, s. 555.

⁴⁸⁹ **TAŞKIN**, s. 247; **DEREN-YILDIRIM**, s. 69-70; **KÖKSAL/ ÖZER**, s. 133; **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 53; **DAYINLARLI**, Hakem Ücreti, s. 555.

b) Hakemin Görevden Çekilmesi Usûlü

Hakemin çekilmesinin tahkim yargılaması üzerinde sebebiyet vereceği gecikmeler ve kayıplar dikkate alınarak, kötü niyetli davranışların da önüne geçmek düşüncesiyle bazı tahkim kuralları⁴⁹⁰ ve ulusal düzenlemelerde⁴⁹¹ hakemin çekilmesine ya hiç izin verilmemiş ya da birtakım kısıtlamalarla izin verilmiştir. MTK'nın konuya ilişkin yaklaşımının yer aldığı 7/F maddesinde "*Bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer. Taraflardan her biri, aralarında hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda uyuşmazlık olursa, asliye hukuk mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Asliye hukuk mahkemesinin vereceği karar kesindir. Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin*

⁴⁹⁰ ICC Tahkim Kuralları m. 15'e göre, hakemin çekilmesi Tahkim Divanı'nın kabulüne bağlı tutulmuştur. İlgili kuralın yorumu için bkz. **WEBSTER/BUHLER**, s. 254. ICSID Tahkim Kuralları m. 8'de hakemin, Sekreteryaya ve diğer hakemlere çekilme istemini iletmesi üzerine dosyadan çekilebileceğinden söz edilmiştir. İlgili hakemin taraflardan birisi tarafından tayin edilmiş olduğu hâllerde hakem kurulunun çekilme gerekçesini değerlendirerek çekilmeye izin verip vermediğini Sekreteryaya bildirmesi beklenmiştir. Tahkim Kuralları'nın gerekçesine göre, izin verilmemesi durumunda her hâlükârda hakemin görevine devam etmesi beklenmemektedir. Ancak, bu durumda hakemin yerine tarafın değil, İdari Kurul'un Başkanı tarafından hakem tayini yapılacağı belirtilmiştir. Tahkim Kuralları'nın gerekçesi ve yorumu için bkz. *ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules)*, International Tax&Business Law, 1986, Vol. 4, No. 2, s. 373.

⁴⁹¹ Hakemin çekilmesinin tarafların veya üçüncü kişilerin iznine tâbi tutulduğu düzenlemelere örnek için bkz. Hollanda Medenî Usûl Kanunu, m. 1029.

varlığının kabulü anlamına gelmez." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, MTK'da hakemin çekilmesinin herhangi bir şart veya kısıtlamaya tâbi tutulduğu sonucuna varılamamaktadır.

D. İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI

Hakemlerin yargılamayı yürütme görevini kabul etmesinden itibaren yargılamanın herhangi bir aşamasında ortaya çıkan, yargılamanın devamını imkânsızlaştıran ve hakem sözleşmesinin taraflarından herhangi birisinin kusuru dâhilinde olmayan sebeplerle hakem sözleşmesi son bulabilmektedir⁴⁹². Böyle bir durumda yargılama süreci kesintiye uğramaktadır.

Hakem sözleşmesi ile tahkim anlaşmasını etkin kılmak, tahkim anlaşmasının amacını yerine getirmek hedeflenmektedir. Her ne kadar ayrı sözleşmeler olarak varlık gösterebilirler de, birisinden kaynaklanan ifa imkânsızlığının diğerini etkileyeceği açıktır.

Sonradan ortaya çıkan imkânsızlık hâllerinde iki temel grup karşımıza çıkmaktadır: hukukî imkânsızlık ve fizikî imkânsızlık⁴⁹³. Fizikî imkânsızlık, bir borcun, taraflarca önceden bilinmeyen, tabii sebeplerle, aniden gelişen olaylar

⁴⁹² **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 177.

⁴⁹³ **ÖZÇELİK, Ş. B.:** "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları", AÜHFD, 2014, C. 63, S. 3, s. 572; **EREN, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Genel Hükümler), B. 18, Ankara, 2015, s. 1037-1038.

sonucu ifa edilememesidir⁴⁹⁴. Tahkim yargılamasında gerçekleşebilecek fizikî imkânsızlığa en temel örnek hakemin geçici nitelikte olmayan⁴⁹⁵, tedavisi tahkim yargılamasını beklenmeyen biçimde geciktirebilecek, ağır bir hastalığa yakalanması⁴⁹⁶ veya ölümüdür. Hakemin yakalandığı hastalık kısa süre içerisinde iyileşebilecek nitelikte ise ve tarafların da rızası mevcut ise geçici imkânsızlık hâlinin sona ermesi beklenebilir. Fakat hastalığın beklenen iyileşme süresi tahkim süresinden uzun ise veya hastalığın hakemin hayatında bırakacağı fiziksel ve ruhsal sıkıntılar sözleşmenin devamını engelleyebilecek nitelikte ise geçici imkânsızlık hâli, daimî imkânsızlık farz edilerek hakem sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir⁴⁹⁷. Yine aynı şekilde hakemin yargılama faaliyetini engelleyebilecek derece bir akıl hastalığına yakalanması, hakemin seyahatini engelleyebilecek ölçüde engelli hâle gelmesi de fizikî imkânsızlığa dair sayılabilecek birtakım diğer örneklerdir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ **ÖZÇELİK**, s. 572; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1037-1038.

⁴⁹⁵ **PATTERSON, E. W.:** "*Temporary Impossibility of Performance of Contract*", Virginia Law Review, 1961, Vol. 47, No. 5, s. 805; **ÖZÇELİK**, s. 585.

⁴⁹⁶ Hakemin hastalığı tahkim yargılaması görevini üstlenmesinden evvel hakem tarafından bilinen ve taraflara açıklanmamış olan bir hastalık ise bu noktada hakemin, hakem sözleşmesinin amacına ulaşmadan sona ermesinden taraflara karşı sorumlu olduğu ifade edilebilir. Çalışmamızın bu kısmında ifade edilen imkânsızlık hâli hakemin herhangi bir bilgisi dâhilinde olmadan, beklenmeyen biçimde gerçekleşen olayların neticesinde oluşan imkânsızlıktır.

⁴⁹⁷ **PATTERSON**, s. 805.

⁴⁹⁸ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 178.

Fiziki imkânsızlığın yanı sıra hukukî imkânsızlık da ifanın gerçekleşmesine mâni olabilir. Hukukî imkânsızlık, en genel anlamıyla bir hukuk kuralının hükmü veya yetkili bir makamın kararı neticesinde edimin imkânsız hâle gelmesidir⁴⁹⁹. Hukukî imkânsızlık hâli de hakemin tahkim yargılamasındaki faaliyetini sürdürmesinin önüne geçebilecek niteliktedir. Hukukî imkânsızlık hâllerine örnek olarak hakemin fiil ehliyetinin kaybını doğuran hâller, hakemlik görevini yürütmesi için taşınması gereken şartların kaybı, iflâsı, seyahat hakkının kısıtlanmasından söz edilebilir⁵⁰⁰.

Hakem sözleşmesi, uygulanacak hukuka göre sonucu farklılaşabilmekle birlikte, hukuk düzenlerinin pek çoğunda kabul edildiği üzere, ifa imkânsızlığının gerçekleştiği an itibari ile herhangi bir bildirim veya beyana gerek kalmaksızın sona erer⁵⁰¹. İfa imkânsızlığının oluşmasında tarafların herhangi bir kusurunun bulunmaması hâlinde, herhangi bir tazminat yükümlülüğü de genellikle, doğmayacaktır⁵⁰².

⁴⁹⁹ **ÖZÇELİK**, s. 582; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1037-1038.

⁵⁰⁰ **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 178; **TAŞKIN**, s. 250.

⁵⁰¹ **ÖZÇELİK**, s. 582; **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 178; **TAŞKIN**, s. 240.

⁵⁰² **ÖZÇELİK**, s. 582; **ONYEMA**, Arbitrator's Contract, s. 178; **TAŞKIN**, s. 240.

E. TAHKİM SÜRESİNİN SONA ERMESİ

Milletlerarası tahkime yönelik düzenlemelerin pek çoğunda, tahkim süresinin tespiti seçilen hakem kurulunun kararına bırakılmıştır⁵⁰³. Çoğu düzenleme böyle olmakla birlikte, tahkim usûlüne uygulanacak hukukta, tahkim kurallarında veya tahkim anlaşmasında tahkim süresinin kısıtlanmasına ilişkin hükümlere rastlanması da mümkündür. Örneğin, yukarıda⁵⁰⁴ ifade edildiği üzere, MTK'da tahkim süresinin taraflarca kararlaştırılmaması hâlinde bir yıl olacağı ve bu sürenin tek hakemin seçiminden veya hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür (MTK m. 10/B).

Devlet mahkemelerinin aksine, tahkimde, hakemin veya hakem kurulunun uyuşmazlığı tahkim süresi içinde çözüme kavuşturması zorunludur. Tahkim süresinin kısa bulunması neticesinde, tarafların anlaşmasıyla veya taraflardan birisinin mahkemeye başvurusuyla uzatılması da mümkündür. Türk hukuku bağlamında, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (MTK m. 10/B).

MTK'nın tahkim süresinin nihaî karar verilmeden sona ermesine bağladığı hüküm ve sonuçlar karşılaştırmalı hukuktakilerden farklıdır. Örneğin, yukarıda ifade edildiği üzere⁵⁰⁵, İtalyan hukukunda da hakem kararının verilebilmesi için MTK'da

⁵⁰³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 638-639. Süre sınırlamalarına yer veren örnek ulusal düzenlemeler için bkz. yuk. dipnot 329.

⁵⁰⁴ Bkz. yuk. dipnot 329.

⁵⁰⁵ Bkz. yuk. dipnot 329.

olduğu üzere süre sınırlamasına yer verilmiştir. İtalyan hukukunda, nihaî kararın süresi içerisinde verilmemesi hâlinde taraflar veya taraflardan birisi, hakemlerin çoğunluğunun nihaî kararı vermesi ve imzalamasından önce onlara ve tahkimin diğer tarafına hakemlerin yetkisini sona erdirmeye yönelik iradesini beyan etmediği sürece hakemlerin tahkim süresinin bitimi ile yetkisiz hâle geldiğini ileri süremeyecektir⁵⁰⁶. Bu doğrultuda, İtalyan Medenî Usûl Kanunu'nun 821. maddesinde yer alan bu şartın gerçekleşmesi durumunda ancak, hakem kararının hükümsüzlüğü talep edilebilecektir⁵⁰⁷.

Türk hukukunda yer verilen düzenlemede, tahkim süresi dâhilinde herhangi bir sebeple uyuşmazlığı çözüme kavuşturan kararın verilememesi ya da süre uzatımının mümkün olmamasının sonucunda⁵⁰⁸, tahkim süresi sonunda tahkimin sona ereceği ifade edilmiştir. Bu hâlde tahkim sözleşmesi/şartı ortadan kalkacak ve tekrar aynı uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmak olanaksız hâle

⁵⁰⁶ Bkz. İtalyan Medenî Usûl Kanunu m. 821.

⁵⁰⁷ İtalyan hukukunda hakem kararının hükümsüzlüğüne karar verilebilecek hâller için bkz. İtalyan Medenî Usûl Kanunu m. 829. İtalyan hukukunda, tahkim süresinin sona ermesi ile hakem kararının iptaline yönelik değerlendirmeler için bkz. **GROSSİ, S. /PAGNİ, M. C.:** Commentary on The Italian Code of Civil Procedure, New York/ USA, 2010, s. 483.

⁵⁰⁸ Süre uzatım talebinin reddi hâlinde tahkim süresinin sonunda MTK m. 13/B/4 uyarınca tahkim sona erecektir.

gelecektir⁵⁰⁹. Hakemler, tahkim süresinin sona ermiş olmasına rağmen yargılamaya devam ederek bir karar verirlerse, bu karar MTK m. 15'e göre iptal edilebilecektir⁵¹⁰.

Açıkladığımız doğrultuda, çalışmamızın konusunu ilgilendiren tahkim süresinin sona ermesinin hakem sözleşmesini ne şekilde etkilediği meselesini çeşitli ihtimaller dâhilinde ele almayı faydalı bulmaktayız. İlk olarak, hakemin veya hakemlerin birtakım kusurlu davranışları sebebiyle tahkim süresi, herhangi bir karar verilemeden sona ermiş olabilir⁵¹¹. Bu takdirde, hakemler, tahkim süresinin aşılması ile yetkisiz hâle gelirler⁵¹². Yukarıda değindiğimiz çerçevede hakemin/hakemlerin özen

⁵⁰⁹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 179.

⁵¹⁰ Hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilememesine kanun koyucu ağır bir netice bağlamıştır. Normal şartlar altında, hakem kararının iptali ile yeni bir hakem/hakem kurulu seçilerek, yeniden uyuşmazlığın tahkim yolu ile hâlli mümkünken; tahkim süresi içerisinde kararın verilememesi sebebiyle hakem kararının iptalinde, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolunun önü kapatılmış olmaktadır: **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 182. Hakemlerin tahkim süresi sonunda yargılamaya devam etmesi ve taraflarca herhangi bir itirazda bulunulmamasının tahkim süresinin zımnen uzatılması anlamına geldiğine yönelik görüş için bkz. **YEŞİLOVA**, s. 383-384. Tahkim süresi içerisinde verilmeyen kararın taraflarca iptali istenmez veya bu haktan feragat edilirse, ilgili kararın tenfizinin kamu düzeni sebebiyle mahkemece re'sen reddedilebileceğine yönelik görüş için bkz. **KÖKSAL/ÖZER**, s. 109. **YEĞENGİL**'e göre “Tahkim davalarının belli bir müddete bağlı olması, kamu düzenini ilgilendirir.”: **YEĞENGİL**, s. 306-307.

⁵¹¹ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 183.

⁵¹² **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 183.

yükümlülüğüne aykırı davranışları sebebiyle sorumlu tutulabilecekleri ifade edilebilir⁵¹³.

İkinci ihtimalde, uygulamada pek rastlanmamakla beraber, tarafların bazı ihmalkâr davranışları neticesinde veya tahkim süresinin oldukça kısa olması ve uzatılamaması nedeniyle hakem kararı süresinde verilememiş olabilir. Bu durumda, hakemin meydana gelen sonuçtan doğrudan sorumlu olduğunu ifade etmek güçlük

⁵¹³ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 183. Yargıtay 15. HD tarafından verilmiş, 16.03.2015 tarihli ve E. 2015/375, K. 2015/1233 sayılı güncel bir kararda “...hakem kurulu nezdinde açılan davada, talep konusu edilen alacak kalemleri süresi içerisinde karar verilememiş olması sebebiyle taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 24.7 ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesi hükümleri gereği artık tahkim yargılamasına konu edilebilecek talepler olmaktan çıkmıştır. Bu konularda karar verme görevi mahkemelere ait hale gelmiştir. Bu durumda, bu talepler hakkında 2. kez tahkim yargılaması yapan hakem kurulu 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde gösterilen "hukuka aykırı olarak kendini yetkili sayma" ve "hakem sözleşmesinin dışında kalan bir konuda karar verme" hükümlerine dair düzenlemelerini ihlal etmiş olacaktır...” ifadeleri yer almıştır. Aynı şekilde yine Yargıtay 15. HD tarafından verilmiş, 13.12.2010 tarihli, E. 2010/4207, K. 2010/6858 sayılı kararda “....tahkim süresi uzatılmadığı ve tahkim süresinin dolmasından sonra verilmiş olması nedeniyle taraflar arasındaki tahkim koşulu ortadan kalkacağı için hakemler yetkisiz hale geldiğinden uyuşmazlığın hakemde değil genel mahkemelerde çözülmesi gerekir. Hakem kararı bu nedenle bozulmalıdır...” ifadesi yer almıştır. Yargıtay 15. HD tarafından verilmiş, 16.03.2015 tarihli ve E. 2015/375, K. 2015/1233 sayılı karar için bkz. <www.legalbank.net>; 13.12.2010 tarihli, E. 2010/4207, K. 2010/6858 sayılı karar için bkz. <www.kazanci.com>, (11.03.2016).

arz edecektir⁵¹⁴. Hakemin, kusurun kendisinden kaynaklanmadığı durumda, ücretin tamamına veya makûl bir kısmına hak kazanması gerektiği yönündeki görüşlere katıldığımızı ifade ederiz⁵¹⁵.

III. HAKEM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN YARGILAMA ÜZERİNDEKİ SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Hakem sözleşmesinin, nihaî karar verilmeden sona ermesi her ne surette olursa olsun, yargılama üzerinde olumsuz bir etki doğurmaktadır. Yargılama sürecinin kesintiye uğraması, süre kaybı ve maddî kayıpların yaşanmasına sebebiyet vermektedir.

Hakem sözleşmesinin sona ermesinin, tahkimin sona ermesi sonucunu doğurduğu hâller⁵¹⁶ dışında, yargılama sırasında izlenebilecek iki yöntem karşımıza

⁵¹⁴ Hakeme süre uzatımı için mahkemeye başvurma imkânının tanınmadığı göz önünde bulundurulduğunda, hakemin kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle tahkim süresi içerisinde karar veremediği gerekçesiyle sorumluluk yüklenmesinin kabulü izah edilebilir değildir: **YEŞİLOVA**, s. 389-390.

⁵¹⁵ **YEŞİLOVA**, s. 389, dipnot 47; **YEĞENGİL**, s. 275.

⁵¹⁶ Çalışmamızın ikinci bölümünde söz etmiş olduğumuz üzere, Türk hukukunda tek hakemin seçildiği ve hakemin herhangi bir alternatif yönteme yer verilmeden tahkim anlaşmasında ismen belirlenmiş olduğu durumlarda, yargılamanın bu hakem tarafından yürütülmesi zorunlu tutulmuştur. Bu hakemin görevini herhangi bir biçimde yürütememesi, ölümü, azli, çekilmesi gibi durumlarda yalnızca hakem sözleşmesi değil, tahkim yargılaması da sona ermiş olacaktır. Aynı

çıkılmaktadır. Bu yöntemler, görevi sona eren hakem yerine yeni bir hakemin seçilmesi ve birden fazla hakemin yargılamayı yürüttüğü hâllerde eksik hakem kurulu ile yargılamaya devam edilmesidir⁵¹⁷.

Tahkim yargılamasının tek hakemle yürütülmesi hâlinde, bu hakemin görevini herhangi bir biçimde sürdürememesi ile yeni bir hakemin seçilmesi mecburiyet arz eder. Yargılamanın üç veya daha fazla hakem ile yürütüldüğü hâllerde ise, hakemlerden birisinin görevinin sona ermesi sonucunda, milletlerarası tahkimde mevcut olan bazı tahkim kuralları ve ulusal düzenlemeler gereğince, asıl kural yerine yeni bir hakemin seçilmesi olmakla birlikte istisnâen bazı hâllerde, hakem kurulunun eksik sayı ile tahkime devam etmesine izin verilmiştir⁵¹⁸.

B. YENİ BİR HAKEMİN SEÇİLMESİ

Görevi sona eren hakemin yerine yeni bir hakem seçimi yapılacağı durumlarda merak uyandıran ilk mesele, yeni hakemin nasıl ve kimin tarafından seçileceğidir. Kurumsal tahkimde ve millî düzenlemelerde genellikle, seçilecek yeni

durum birden fazla hakemin mevcut olduğu hâllerde, hakemlerin ismen belirlenmiş olması koşuluyla, hakem kurulunda karar çoğunluğunun ortadan kalkması sonucunu doğuran durumlarda da geçerlidir.

⁵¹⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 323.

⁵¹⁸ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 318.

hakemin, görevi sona eren hakemin seçiminde benimsenen usûle göre seçilmesi tercih edilmektedir⁵¹⁹. Aynı durum MTK'nın 7/G maddesinde de ifade edilmiştir.

Dolayısıyla, görevi sona eren hakem bir taraf hakemi ise, yerine yine aynı tarafça seçilen bir hakem; tek hakem veya hakem kurulu başkanı ise yerine yine bu hakemin seçiminde benimsenen usûl ile yenisi tayin edilecektir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, görevinden ayrılan hakemin seçimi esnasında usûlünce hakem seçimi yapmayan taraf için mahkeme tarafından seçim gerçekleştirildi ise; ilgili hakemin görevden ayrılması üzerine yeniden bir hakem seçimi yapılacağında öncelikle ilgili tarafa yeniden, yeni hakemi seçmesi için fırsat verilmelidir⁵²⁰. Ancak, yine, yeni hakemi de seçmediği hâlde de, mahkemenin onun adına yeniden hakem seçmesi söz konusu olmalıdır⁵²¹.

Yukarıda açıklanan genel kaidenin kötüye kullanılması da söz konusu olabilir. Tahkim yargılamasının etkili biçimde ilerlemesini engellemek amacıyla taraflı

⁵¹⁹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 318.

⁵²⁰ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 159.

⁵²¹ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 159. Konu hakkında UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 14'te ve İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 13'te açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde özet olarak, daha önce hakem seçimine katılmamış ise de ilgili tarafa yeni hakemin seçimi için fırsat verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede tahkimin her iki tarafının da inandığı ve güvendiği hakemin ya da hakemlerin kararın şekillenmesinde rol edinmesine önem verilmiştir. Burada varılan sonuç ve açıklamalar üçüncü hakem için de geçerlidir.

davranan veya gerekli özellikleri taşımayan bir hakemi seçen taraf, bu hakemin reddi hâlinde yine kötü niyetli davranarak uygun koşulları taşımayan bir başka hakemin seçilmesini sağlayabilir⁵²².

Bazı tahkim kurallarında açıklamış olduğumuz esasın kötüye kullanılmasını engellemek için birtakım önlemler alınmıştır. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları m. 15/4'te yeni hakemin, yerine seçildiği hakemin tayininde benimsenen usûl bağlamında atanıp atanmayacağı ICC Tahkim Divanı'nın yetkisine bırakılmıştır. Aynı esas LCIA Tahkim Kuralları, m. 11/1'de de benimsenmiştir.

Bizim düşüncemize göre de tahkim kurallarında önlem niteliğinde birtakım hükümlere yer vermek veya tahkim merkezleri/hakem kurullarına yeni hakemin tayini konusunda takdir yetkisi vermek yerinde bir uygulamadır. Ancak MTK'da bu türden önlem niteliğinde bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, tahkimin taraflarından birisinin kötüniyetli veya ihmalkâr davranmasının önüne geçmek açısından, MTK'da, hakem kurulunda görevi sona eren hakem yerine yenisinin seçimi hususunda izlenecek usûlün belirlenmesi için hakem kurulunun diğer üyelerine veya başkanına takdir yetkisi verilmesi yönünde bir hüküm eklenebilir.

⁵²² LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 318; BORN, s. 1583.

C. YARGILAMA AŞAMALARININ TEKRAR EDİLMESİ MESELESİ

Yeni bir hakemin seçilmesinin ardından cevaplanması gereken ilk soru geçmiş yargılama aşamalarının akıbetinin ne olacağıdır. Bu konunun değerlendirmesi hem usûl ekonomisi, hem de hakem kurulunun izlediği usûl, geçmiş müzakere ve kararlarının geleceği bakımından önem taşımaktadır⁵²³. Diğer yandan, seçilen yeni hakemin mevcut delilleri, ifadeleri bizzat duymak ve görmek suretiyle anlamlandırma ihtiyacı ile tarafların eşit ve âdil yargılanma menfaatleri de değerlendirmeye alınmalıdır⁵²⁴.

Yargılamanın yeni hakem seçimi nedeniyle kesintiye uğradığı aşama, konunun ele alınması anlamında önem taşımaktadır. Yargılamada sözlü aşamaya geçilip geçilmediği, diğer bir ifade ile tahkim duruşmalarının başlamış olup olmadığı belirleyici niteliktedir⁵²⁵.

Tahkim duruşmaları henüz başlamamış ise yeni hakem tahkim dosyasını, tüm yazılı belgeleri, tarafların iddia ve savunmalarını inceler. Birden fazla hakem mevcut ise diğer hakemlerin vermiş olduğu kararları gözden geçirerek gerekli gördüğü konuları bu hakemlere danışabilir⁵²⁶. Böylelikle, hakem, incelemelerinin sonunda,

⁵²³ BORN, s. 1584.

⁵²⁴ BORN, s. 1586.

⁵²⁵ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

⁵²⁶ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

çoğu durumda herhangi bir yargılama işleminin tekrarına gerek duyulmaksızın tahkim yargılamasına kaldığı noktadan devam etmeye hazır olabilir⁵²⁷.

Tahkim duruşmaları başlamış ise farklı bir yaklaşım benimsenmelidir⁵²⁸. Duruşmalarda taraflar ve/veya tanıklar dinlenmiş, deliller ibraz edilmiş olabilir. Yeni hakemin de dosya hakkındaki kanaatini oluşturmak için bu kişileri dinlemek ve delilleri incelemek istemi bulunabilir. Esas tartışma bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Dinlenmiş olan kişilerin ifadeleri ya da delillerin kayıtları ulaşılabilir durumda olabilir. Bu hâlde hakem bu kayıtlara ulaşarak ve gerekli bilgileri edinerek yargılamada gelinen aşama ile mevcut delil ve ifadeler hakkında bir kanaate ulaşabilir⁵²⁹.

Bu kayıtların incelenmesi sonucunda hakemin yeterli bir kanaate ulaşamaması ya da herhangi bir kaydın dosyada mevcut olmaması da mümkündür. O hâlde hakeme, ilgili kişileri dinlemek ve kaynakları ilk elden incelemek için fırsat verilmesi gerekmektedir⁵³⁰. Sonuç olarak, yargılama aşamalarının gerekli görülen kısımlarının tekrar edilmesi zarureti doğabilir.

⁵²⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

⁵²⁸ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

⁵²⁹ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

⁵³⁰ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 320.

Konu hakkında yapılan bazı açıklama ve önerilerden sonra, her bir tahkim yargılamasında usulü idare eden hukuk ve tahkim kuralları uyarınca farklı yaklaşımların yönlendirici nitelikte olduğuna da işaret edilmelidir. Öncelikle, bazı tahkim kuralları incelendiğinde, konu hakkında farklı yaklaşımlar benimsendiği göze çarpmaktadır. UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 15 ve İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 13'te, bir hakemin yerine farklı bir hakemin seçildiği durumda, hakem ya da hakem kurulu aksini kararlaştırmadığı sürece, yargılama aşamalarının, kalan noktadan devam edeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, esas olarak yargılamanın herhangi bir süre kaybı yaşanmaksızın devamı amaçlanmıştır.

ICC Tahkim Kuralları⁵³¹, SCC Tahkim Kuralları⁵³² ve ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda⁵³³ ise tarafların yorumları alındıktan sonra, geçmiş usûl işlemlerinin hangilerinin, ne ölçüde tekrar edileceğine karar verme yetkisi hakem kuruluna bırakılmıştır. AAA Ticarî Tahkim Kuralları'nın 20. maddesinde duruşmaların hangisinin veya hangilerinin tekrar edilmesi gerektiği meselesi hakem kurulunun takdirine bırakılmıştır⁵³⁴.

Ulusal düzenlemelerin de yaklaşımları farklılık arz etmektedir. Örneğin, Çin hukukunda⁵³⁵, İngiliz hukukunda⁵³⁶, İspanyol hukukunda⁵³⁷ ve Hindistan

⁵³¹ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 15/4.

⁵³² Bkz. SCC Tahkim Kuralları m. 17.

⁵³³ Bkz. ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları m. 17.

⁵³⁴ Bkz. AAA Ticarî Tahkim Kuralları R-20.

⁵³⁵ Bkz. Çin Tahkim Kanunu m. 37.

hukukunda⁵³⁸ yargılama aşamalarının tekrar edip edilmeyeceği meselesi tarafların ve hakemlerin takdirindedir.

Buna karşılık, Mısır hukukunda⁵³⁹, yargılama aşamalarının tamamen tekrar edilmesi kabul edilmişken, Hollanda hukukunda⁵⁴⁰ taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece geçmiş yargılama aşamalarının tekrar edilmesine izin verilmemiştir. MTK'da yeni bir hakemin tayini hâlinde, hâlihazırda gerçekleşmiş olan usûl işlemlerinin akıbeti hakkında açık bir hükme yer vermemiştir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, taraflar, ilgili tahkim kuralları ve usûlü idare eden hukuk tarafından aksi kararlaştırılmamış ise, yeni oluşan hakem kuruluna gerçekleşen usûl işlemlerinin geleceği hakkında karar verme yetkisi verilmesi faydalı olacaktır⁵⁴¹. Bu bağlamda, hangi duruşmanın tekrar edileceğine, hangi tanığın tekrar

⁵³⁶ Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m. 27.

⁵³⁷ Bkz. İspanyol Tahkim Kanunu m. 20.

⁵³⁸ Bkz. Hindistan Tahkim Kanunu m. 15.

⁵³⁹ Mısır Hukuku'ndaki düzenleme için bkz. 1994 tarihli ve 27 sayılı Medenî ve Ticarî İhtilâflarda Mısır Tahkim Kanunu (*Egypt Law No. 27 of 1994 Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters*) m. 19. Yasanın İngilizce metnine erişim için bkz. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=205194>, (31.01.2016).

⁵⁴⁰ Bkz. Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1030.

⁵⁴¹ **BORN**, s. 1585.

dinleneceğine, somut durumun özelliklerini ve tahkimin bulunduğu aşamayı da dikkate almak suretiyle hakem kurulu değerlendirebilir⁵⁴².

D. EKSİK HAKEM HEYETİ İLE YARGILAMAYA DEVAM EDİLMESİ

Hakemin görevden ayrılması neticesinde bazen, yeni bir hakemin seçilmesi mümkün olmaz ya da yargılamanın gidişatı bakımından istenen bir netice doğurmaz. Örneğin, hakem kurulunu oluşturan hakemlerin isimlerinin tahkim anlaşmasında tespit edilmiş olduğu hâllerde, bu hakemlerden birisinin yargılama sırasında görevden çekilmesi veya reddi sonucunda yeni bir hakemin seçilmesi mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde, yargılamanın son aşamalarına gelindiğinde hakemlerden birisinin yargılamaya devam etmemesi, karara katılmaması, kararı imzalamaması ya da herhangi bir sebeple görevden çekilmesi, reddi hâllerinde yeni bir hakemin tayini ve bu hakemin dosyaya vakıf olması yargılamayı son derece geciktirici bir etki yaratır⁵⁴³.

Bazı durumlarda, hakem kurulunun eksik biçimde yargılamaya devam etmesi ve nihaî kararı vermesi somut olayın özellikleri dikkate alındığında daha tercih edilebilirdir⁵⁴⁴. Ancak hakem kurulunun eksik sayı ile yargılamaya devam etmesinin,

⁵⁴² BORN, s. 1585.

⁵⁴³ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 322-323.

⁵⁴⁴ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 323.

öncelikle, seçilen tahkim kuralları veya kanunlarına göre mümkün olması ya da en azından engellenmemiş bulunması gerekmektedir⁵⁴⁵.

Hakem kurulu üyelerinin tamamının yargılamaya ve kararın oluşturulmasına katılması bazı yazarlarca milletlerarası tahkimde âdil yargılanmanın temeli olarak öngörülmüştür⁵⁴⁶. Bu düşünceden hareketle, bugün, milletlerarası tahkim kurallarının bir kısmında eksik hakem kurulu ile yargılamaya devam edilmesi mümkün kılınmışken, diğer bir kısmında buna izin verilmemiştir⁵⁴⁷.

1. Tahkim Kurallarında Benimsenen Yaklaşım

Öncelikle, ICC Tahkim Kuralları ele alındığında, özgün bir yaklaşım öne çıkmaktadır. ICC Tahkim Kuralları'nda konu hakkında karar verme yetkisi Tahkim Divanı'na verilmiştir. Bu kurallara göre, Tahkim Divanı, hakem kurulunun eksik sayıda devam edip edemeyeceğine karar verebilecek tek otoritedir. Bu yetkisini kullanırken hakem kurulunun diğer üyelerinin görüşlerini, tarafların düşüncelerini ve uyuşmazlığı etkileyen diğer faktörleri de dikkate almak durumundadır⁵⁴⁸. Bize göre, dikkate değer faktörlerden en önemlileri yargılamanın bulunduğu aşama ve eksik hakem kurulu ile yargılamanın neticesinde elde edilecek kararın etkileridir. Diğer bir ifade ile, kararın tenfizine yönelik ilgili ülkelerin yaklaşımı da dikkate alınmalıdır.

⁵⁴⁵ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 326-327.

⁵⁴⁶ FOUCARD/GAILLARD/GOLDMAN, s. 746-747.

⁵⁴⁷ LEW/MISTELIS/KRÖLL, s. 327.

⁵⁴⁸ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 15/5.

ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nın 17. maddesinde de benzer bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bu maddede, tahkikatın sona ermesinden sonra yeni bir hakemin seçimi veya hakem kurulunun eksik sayıda devam etmesine ilgili tüm hâl ve şartları, tarafların ve hakemlerin görüşlerini dikkate alarak Divan'ın karar vereceği ifade edilmiştir. Düzenleme tahkikatın sona ermesinden sonraki aşama ile sınırlı tutulduğundan, tahkikat öncesinde herhangi bir hakemin görevinden ayrılmasında, kurallara göre mutlak surette yeni bir hakemin seçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

AAA Ticarî Tahkim Kuralları'nın 20. maddesinde ise duruşmaların başlamasından sonra hakem kurulunda herhangi bir sebeple eksilme olursa, kalan hakemin veya hakemlerin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yargılamaya devam edebileceği ve nihaî kararı oluşturabileceği ifade edilmiştir.

SCC Tahkim Kuralları'nda da benzer şekilde, üç veya daha fazla hakemden oluşan hakem kurulunda bir hakemin eksilmesi ile SCC tarafından tahkimin bulunduğu aşama ve diğer tüm faktörler dikkate alınarak yargılamaya devam edilebileceği öngörülmüştür. Bu karar verilirken diğer hakemlerin ve tarafların görüşüne başvurulması gerekliliği ifade edilmiştir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ Bkz. SCC Tahkim Kuralları m. 17.

İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları'nın 13. maddesinde, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 14. maddesinde ve CIETAC Tahkim Kuralları'nın 32. maddesinde genel düzenlemelerden büyük ölçüde farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, bu kurallarda genel prensibin hakem kurulunda bir boşluk olduğu tüm hâllerde yeni bir hakemin seçilmesi olduğu vurgulanmıştır. Fakat gerekli hâllerde, taraflar ve hakemlerin görüşlerini de almak kaydıyla, kurallarda öngörülen yetkili mahkeme veya otorite, doğrudan seçim yapabilecektir. Bunun yerine, şayet tahkikat sona ermiş ise, kalan hakemlere nihaî kararı vermeleri için yetki verilmesi de mümkün kılınmıştır.

2. MTK'da Benimsenen Yaklaşım

MTK'nın 7/G maddesinde hakemin veya bir hakem kurulu üyesinin herhangi bir sebeple görevinden ayrıldığı her durumda yerine yeni bir hakemin seçileceği öngörülmüştür. Bu durumun dışında tutulan tek ihtimal hakem kurulu üyelerinin isimlerinin tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmiş olmasıdır⁵⁵⁰.

Hakem kurulu üyelerinin ismen tahkim anlaşmasında belirlenmiş olduğu minvalde, karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevden ayrılması neticesinde tahkim sona erecektir. Şu hâlde, kanunun ifadesinden hareketle, karar çoğunluğunun ortadan kalkmadığı durumlarda eksik sayıda hakem kurulu ile yargılamaya devam edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunun aydınlatılması faydalıdır.

⁵⁵⁰ AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 158-159.

3. Mahkeme Kararları

Eksik hakem kurulu ile yürütölmüş bir tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın tenfizi veya iptali hakkında Türk yüksek yargısı tarafından verilmiş bir karar tarafımızca tespit edilememiştir. Ancak, bu türden hakem kararlarının tenfizi konusunda mahkemelerin yaklaşımı önem taşıyan bir konudur. Uluslararası hukukta bazı mahkemelerce eksik hakem kurulu ile verilen kararın tenfizi mümkün bulunmamış veya ilgili karar iptal edilmiştir.

First Investment Corp. v. Fujian Mawei Shipbuilding kararında⁵⁵¹, üç kişiden meydana gelen bir hakem kurulunda yargılama neticesinde hakemler arasında bir karar taslağı oluşturulmuş ve kurul başkanı tarafından taraf hakemlerine gönderilmiştir. Daha sonra Çin Halk Cumhuriyeti tarafından tahkimle ilgisi bulunmayan bir ceza davası nedeniyle hakemlerden birisi tutuklanmıştır. Tutuklanmasından önce bahsi geçen hakem, gönderilen ilk karar taslağı hakkındaki yorumlarını diğer hakemlere iletmiştir. Tutuklanması sebebiyle ikinci ve takip eden karar taslağına ulaşamayan ve yorumlarını bildiremeyen taraf hakemi olmaksızın diğer iki hakem tarafından nihaî karar oluşturulmuş ve imzalanmıştır. Kararın Çin

⁵⁵¹ *First Investment Corp. of the Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding Limited Fujian Shipbuilding Industry Group Corporation People Republic of China*, çalışmamızda kısaca “*First Investment Corp. v. Fujian Mawei Shipbuilding* kararı” olarak anılacaktır. Amerika Birleşik Devletleri Beşinci Bölge Temyiz Mahkemesi (*United States Courts of Appeals-5th Circuit*) tarafından verilmiş, 12.12.2012 tarihli ve 12-30377 sayılı kararın içeriğinde Çin mahkemesinin tenfizi reddetme sebeplerine yer verilmiştir. Karara erişim için bkz. <<http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1619004.html>>, (01.02.2016).

Halk Cumhuriyeti’nde tenfizi için yapılan başvuruda, Çin ilk derece mahkemesi, kararın tarafların aralarındaki “*tüm hakemlerin yargılamaya katılması gerektiği*”ne yönelik anlaşmasına aykırı olduğunu ifade ederek, tenfiz istemini reddetmiştir.

ATC-CFCO v. COMILOG kararında⁵⁵² Paris Temyiz Mahkemesi, tahkim yargılamasında tahkikatın sona ermesinden sonra, kararın verilmesinden önce görevinden çekilen hakem olmaksızın, hakem kurulunun geride kalan iki üyesi ile verilen kararı, “*hakem kurulunun usûlince oluşturulmadığı*” gerekçesiyle iptal etmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi de *Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG*⁵⁵³ kararından anlaşıldığı üzere, haklı bir gerekçesi bulunmaksızın hakemlerden birisi çekilmiştir. Federal Mahkeme taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadıkça, kalan hakemlerin yargılamaya devam etmesini yukarıda adı geçen

⁵⁵² *Agence Transcongolaise des Communications-Chemin de fer Congo Ocean v. Compagnie Miniere de Ogoue (COMILOG)*, (çalışmamızda "ATC-CFCO v. COMILOG kararı" olarak anılacaktır), Paris Temyiz Mahkemesi (*Cour D’Appel de Paris*) tarafından verilmiş 01.07.1997 tarihli karar, *Revue De L’Arbitrage*, 1998, (GIOVANNINI, T.: “*The Making and Enforcement of the Arbitral Award: What Are The Grounds On Which Awards Are Most Often Set Aside?*”, *Business Law International*, 2001, Issue 1, s. 119, dipnot 24’den naklen).

⁵⁵³ *Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG*, İsviçre, 30.04.1991 tarihli ve DTF 117/A 166 sayılı İsviçre Federal Mahkemesi (*Tribunal Federal Suisse*) kararı. Kararın faydalanmış olduğumuz İtalyanca sonuç özetine erişim için bkz. <<http://www.bger.ch/it/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>>, (02.02.2016).

Fransız mahkemesine benzer bir gerekçe ile âdil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Bu bağlamda, usûlünce oluşturulmuş bir hakem kurulu önünde tarafların yargılanmasının âdil yargılanma hakkının bir uzantısı olduğu ifade edilmiştir.

Netice olarak, günümüzde hâlâ tartışmalı olan eksik hakem kurulu ile yargılama yapılması konusu tahkim merkezlerinde, millî mahkemelerde farklı tutumlar ile karşılanmaktadır. Ancak milletlerarası tahkimde benimsenen güncel yaklaşıma göre, ilgili tahkim kuralları veya ulusal düzenlemelerin mümkün kıldığı ölçüde, tarafların aksini kararlaştırmadığı durumda, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, özellikle duruşmaların sona erdiği aşamada hakemin görevinden çekilmesi (kabul edilsin veya edilmesin), ölümü ya da birtakım fiziksel ve hukukî engellerle yargılamaya devam edememesi hâlinde, kalan hakemler yargılamaya devam ederek nihaî kararı vermelidir. Yukarıda söz edilen durumların yargılamanın ilk aşamalarında gerçekleşmesi durumunda ise yeni bir hakemin seçimi tercih edilmelidir⁵⁵⁴.

Türk yargısında da eksik hakem kurulu ile yapılan bir tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın tenfizi istemi ile veya aleyhine karar verilen tarafın ilgili kararın iptali istemi ile karşılaşılması hâlinde, mahkeme tarafından yukarıda açıklanan yaklaşım doğrultusunda, özellikle hakemin çekilmesi, reddi veya herhangi

⁵⁵⁴ SCHWEBEL, S. M.: “*The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal*”, Asia Pacific Law Review, 1995, Vol. 4, No. 2, s. 2; MANIRUZZAMAN, A. F. M.: “*The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal-Straight Path or Puzzle?*”, Amicus Curaie, Journal of the Society for Advanced Legal Studies, 2012, S. 90, s. 23.

bir sebeple yargılamaya katılamadığı aşamanın ve katılamama sebebinin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.



SONUÇ

Mahkemelerin yargılaması dışında ortaya çıkan uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde önemli bir yeri bulunan milletlerarası tahkimin zaman içinde gelişimi ve daha sık tercih edilir hâle gelmesi, tahkim yargılamasına ilişkin çeşitli kavramların da teferruatlı inceleme ve tasniflere tâbi tutulması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu durumdan hareketle, tahkimin temelini teşkil eden tahkim anlaşmasından bağımsız, fakat tahkim anlaşması ile yakından irtibatlı olan hakem sözleşmesi kavramı çalışmamızda detaylı şekilde incelenmiştir.

Milletlerarası ticarî tahkimde çeşitli vesilelerle, farklı unsurları incelenen hakem sözleşmesinin çalışmamızda bir bütün olarak, ayrıntılı biçimde ele alınması ile hakem sözleşmesinin hukukî niteliği, kurulması, hükümleri ve sona ermesinin koşullarını ortaya koymak; bu koşullara ilişkin, çeşitli yüksek mahkeme kararlarına, tartışma ve görüşlere de yer vermek amaçlanmıştır. Ayrıca, hakem sözleşmesine ilişkin yer verilen argümanlar ile hakem sözleşmesi hakkındaki düşünsel temellere katkıda bulunmak ve hakem-taraf ilişkisi bağlamında da uygulamaya, yer yer, yol gösterici bir yaklaşım benimsenmek istenmiştir.

İlk bölümünde, hakem sözleşmesinin temellerini daha iyi açıklayabilmek için onu oluşturan dinamikler hakkında öğretide kabul gören farklı düşüncelere yer verilmiştir. Daha sonra bu düşüncelerden yola çıkarak, hakem sözleşmesi kavramının tanımı yapılmıştır. Bu bağlamda hakem sözleşmesi, hakem ile tahkim ilişkisinin tarafları arasında kurulan; taraflar arasındaki ilişkiyi, tarafların karşılıklı hak ve

yükümlülüklerini ve bu ilişkinin sona ermesini düzenleyen sözleşmedir. Uygulanacak hukuk hakkında tartışmalar dikkate alınarak, öğretide, hakem sözleşmesinin hukukî niteliği bakımından, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve kendine has bir sözleşme türü olduğuna ilişkin mevcut görüşler hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Türk hukuku bağlamında, bizim görüşümüze göre, hakem sözleşmesi sayılanlar arasından en çok vekâlet sözleşmesi ile benzerlik taşımakla beraber kategorik olarak hiçbir sözleşme türü içerisinde tam olarak yer almamaktadır. Bu bağlamda, kendine has bir sözleşme türü olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat zaruret gereği, özellikle tarafların hak ve sorumluluklarının belirlenmesinde ihtiyaç doğması hâlinde ve niteliğine uygun düştüğü surette, benzerliğine binaen vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

Çalışmamızda uluslararası tahkimde faaliyet gösteren hakemlerin sahip olmaları gereken temel niteliklerden söz edilirken, ayrıca tarafların da aralarında anlaşarak seçilecek hakemlerde bulunması gereken birtakım ek özelliklere de yer verebilecekleri ifade edilmiştir.

Hakem seçimi yapılmadan önce aday hakemler ile tarafların görüşmeleri ve belirlenen özellikler çerçevesinde tahkim sürecini yürütmeye muktedir olup olmadıklarını değerlendirmeleri mümkündür. Bu şekilde yapılan bir ön görüşmenin esaslarına ve hakem seçimi yöntemlerine çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir. Taraflar ile hakemlerin, öğretide hala tartışma konusu olan sözleşme

öncesi görüşmesi, tarafımızca mümkün bulunmuş ancak bazı kısıtlamalara tâbi olması gerektiği ifade edilmiştir.

Üçüncü bölümde, hakem sözleşmesinin temel hükümleri, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri incelenmiştir. Hakem açısından bakıldığında, tahkim yargılamasını yürütmesi neticesinde hak kazandığı en önemli maddî menfaat ücrettir. Bu ücretin belirlenmesinde *ad hoc* tahkimde temelde iki yöntem kullanılmaktadır. Bunlar ücretin sarf edilen zamana veya uyuşmazlık konusu değere göre belirlenmesidir. Kurumsal tahkimde bu yöntemlerden birisine göre hazırlanan ücret tarifeleri kullanılmaktadır.

Hakem ise tahkimin taraflarına karşı yargılamayı eşit, âdil ve özenli biçimde yürütme, tahkim sürecinde edindiği bilgileri ve sırları saklama, tahkim sürecinde bağımsız ve tarafsız kalma, belirlenen süre içerisinde uyuşmazlığı sona erdiren kararı verme gibi temel yükümlülüklerle sahiptir. Elbette bu yükümlülüklerle birtakım eklemelerin yapılması da mümkündür.

Araştırmamızın son bölümünde hakem sözleşmesini sona erdiren durumlar incelenmiştir. Hakem sözleşmesinin en doğal sona erme sebebi tahkim sürecinin nihaî kararla neticelenmesi ve karşılıklı hak ve yükümlülükleri ifasıdır. Bunun dışında hakem sözleşmesinin tahkimin tarafları ve hakem veya hakemler arasında bir anlaşma düzenlenerek feshi de mümkündür.

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve hakem sözleşmesini sona erdiren diğer bir sebep de sözleşmenin taraflarca veya hakem tarafından tek taraflı ve ileriye dönük biçimde feshidir. Hakem tarafından hakem sözleşmesinin feshi, hakemin tahkimden çekilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflarca hakem sözleşmesinin feshi ise hakemin reddi şeklinde ifade edilmektedir. Hakemin reddi taraflardan birisi tarafından talep edilebilir olmakla birlikte, diğer tarafın da bu red istemine katılması mümkündür.

Hakemin reddi hakem sözleşmesinin birtakım esaslı hükümlerinin ihlâli neticesinde talep edilebilmektedir. Türk ve yabancı öğretide üzerinde anlaşılan ve hakemin reddini mümkün kılan bu esaslı hükümlere aykırılıklar şu şekildedir: hakemin bağımsızlık ve tarafsızlığından şüphe duyulması, hakemin yargılamayı özensiz ve gecikmelere neden olabilecek biçimde yürütmesi, hakemin sahip olması gereken niteliklere sahip olmadığının anlaşılması gibi. Bu hususlardan biri veya birkaçı hukukî düzenlemelerde de yer almıştır.

Hakem sözleşmesinin sona erdiği hâllere son olarak sözleşmesinin ifasının imkânsız hâle gelmesi ve tahkim süresinin sona ermesi de eklenebilir. Hakem sözleşmesinin ifasının imkânsız hâle gelmesine örnek olarak hakemin ölümü, ağır bir hastalığa yakalanması, fiil ehliyetinin kaybı, hakemin iflâsı gibi durumlardan söz edilebilir.

Çalışmamızda hakem sözleşmesinin sona ermesinin neticelerine de değinilmiştir. Hakem sözleşmesi sona erdiğinde fazla zaman kaybı ve maddî kayıp yaşanmaksızın, tarafların âdil ve eşit biçimde yargılanması ilkesi çerçevesinde yargılamanın devamını sağlamak temel amaçlardandır. Bu bağlamda yeni bir hakemin veya hakem kurulu üyesinin seçimi ya da hakem kurulunun kalan üyeleri ile yargılamaya devam edilmesi söz konusu olur.

Yeni bir hakemin seçimi yargılamanın tek hakem tarafından yürütüldüğü durumlarda hakemin herhangi bir şekilde görevinden ayrılması neticesinde kaçınılmazdır. Yargılamanın birden fazla hakem tarafından yürütüldüğü durumlarda da özellikle yargılamanın ilk ve orta aşamalarında herhangi bir hakemin görevinden ayrılması ile yeni bir hakemin seçilmesi mümkündür. Yargılamanın son aşamalarında ise, ilgili tahkim kuralları ve ulusal düzenlemelerin müsaade ettiği ölçüde yargılamaya kalan hakem kurulu üyeleri ile devam edilmesi söz konusu olabilir.

Yeni bir hakemin seçimi hâlinde yargılama aşamalarının tekrarı konusu da önem taşımaktadır. Hakemin seçildiği aşamada henüz duruşmalar gerçekleşmedi, deliller sunulmadı ise yargılama aşamalarının tekrarına gerek duyulmayabilir. Ancak tanıkların dinlenmesi ve diğer başka delillerin sunulmuş olması söz konusu ise yeni seçilen hakem objektif ve bağımsız bir görüş edinebilmek için bazı yargılama aşamalarının tekrarına ihtiyaç duyabilir. Bu konuda yeni seçilen hakemin ve hakem kurulunun diğer üyelerinin takdiri de söz konusu olmalıdır.

Gerçekleştirmiş olduğumuz incelemeler ışığında, çoğunlukla yazılı olarak kaleme alınmaması sebebiyle tahkim anlaşmasının hűkűmleri ve uygulanacak hukuk kuralları ya da tahkim kuralları çerçevesinde değerlendirilen hakem-taraf ilişkisinin özellikleri ele alınmıştır. Hakem sözleşmesi, niteliği, kurulması, temelleri, hűkűm ve sonuşları ile sona erme biçimine yer verilerek mevcut tartışmalara katkıda bulunmak amaçlanmıştır. Aynı zamanda, tahkim kuralları veya milletlerarası tahkime ilişkin ulusal mevzuatlarda, taraflar ve hakem arasındaki ilişkinin detaylı dűzenlenmesine dair birtakım öneriler sunulmuştur.

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER VE MONOGRAFİLER

- Akıncı, Z.** : Milletlerarası Tahkim, (Milletlerarası Tahkim), B. 3, İstanbul 2013.
- Akıncı, Z.** : Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, (Tenfiz), Ankara 1994.
- Aktay, A. N./ Arıcı, K./ Kaplan-Senyen, E. T.** : İş Hukuku, B. 4, Ankara 2011.
- Ansay, S. Ş.** : Hukuk Yargılama Usülleri, B. 7, Ankara 1960.
- Balci, M.** : İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.
- Born, G. B.** : International Commercial Arbitration, C. 1, Alphen aan den Rijn/ The Netherlands 2009.
- D'Apria, C.** : I Diritti Gli Obblighi e Le Responsabilita Degli Arbitri Derivanti Dal Contratto Di Arbitro, (Danışman: Ferruccio Auletta), L'Universita Luiss Guido Carli, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012; tezin internet ortamındaki metnine erişim için bkz. <<http://eprints.luiss.it/1050/1/d'apria-20120301-tesi.pdf>>, (19.02.2016).
- Dayınlarlı, K.** : HUMK'da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim, (İç Tahkim), B. 2, Ankara 2004.
- Dayınlarlı, K.** : UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, (Uzlaşma), B. 2, Ankara 2007.
- Demircan, H. E.** : UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde *Ad Hoc* Tahkim, (Danışman: Prof. Dr. Fügen Sargın), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005.
- Deren-Yıldırım, N.** : UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.
- Erdoğan, F.** : Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004.

- Eren, F.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Genel Hükümler), B. 18, Ankara 2015.
- Eren, F.** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Özel Hükümler), Ankara 2014.
- Ertekin, E./ Karataş, K.** : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.
- Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (ed. Gaillard, E./ Savage, J.), (Fouchard/ Gaillard/ Goldman), The Hague/ The Netherlands 1999.
- Görgün, L. Ş./ Kodakoğlu, M.** : Medenî Usûl Hukuku, B. 2, Ankara 2012.
- Greenberg, S./ Kee, C./ Weeramantry, J. R.** : International Commercial Arbitration: An Asia Perspective, New York/ USA 2011.
- Grossi, S./ Pagni, M. C.** : Commentary on the Italian Code of Civil Procedure, New York/ USA, 2010.
- Gülerci, A. F.** : Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi, Afyonkarahisar 2014.
- Gümüş, M. A.** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, C. I, İstanbul 2013.
- Güngör, G.** : Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007.
- Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A.** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Kalpsüz, T.** : Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, (Tahkim), B. 2, Ankara 2010.
- Kayalı, D.** : Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara 2015.
- Koral, R.** : Türk Devletler Hususî Hukukunda Hakemlik, İstanbul 1956.
- Köksal, T./ Özer, S.** : Yurtdışı İnşaat Hizmetleri Sektörü İçin Uluslararası Tahkim Rehberi, Ankara 2013.
- Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E.** : Medenî Usûl Hukuku, B. 24, Ankara 2013.
- Lew, J. D. M./ Mistelis, L. A.**

- Kröll, S. M.** : Comparative International Commercial Arbitration, The Hague/ The Netherlands 2003.
- Luttrell, S. A.** : Bias Challenges in International Arbitration: The Need for a 'Real Danger' Test, Alpen aan den Rijn/ The Netherlands 2009, faydalanmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<http://researchrepository.murdoch.edu.au/698/2/02Whole.pdf>>, (25.06.2015).
- Muşul, T.** : Medenî Usûl Hukuku, B. 3, Ankara 2012.
- Narçin-Tosun, Z.** : Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, Ankara 2009.
- Nomer, E.** : Devletler Hususî Hukuku, (Hususî), B. 21, İstanbul 2015.
- Nomer, E./ Ekşi, N./ Öztekin-Gelgel, G.** : Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, B. 4, İstanbul 2013.
- Onyema, E.** : International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, (Arbitrator's Contract), Oxon/ United Kingdom 2010.
- Özel, S.** : Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008.
- Özsunay, E.** : 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, (Reform), İstanbul 2014.
- Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Özekes, M.** : Medenî Usûl Hukuku, B. 14, Ankara 2013.
- Poudret, J. F./ Besson, S.** : Comparative Law of International Arbitration, London/ United Kingdom 2007.
- Puglianni-Guerra, L.** : La Relacion Partes-Arbitro, Lima/ Peru 2012.
- Rubino-Sammartano, M.** : International Arbitration Law and Practice, B. 2, Dordrecht/ The Netherlands 2001.
- Serozan, R.** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002.
- Söğüt, İ. S.** : Roma Hukukunda Tahkim, İstanbul 2011.
- Süzek, S.** : İş Hukuku, B. 2, İstanbul 2009.
- Şit, B.** : Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005.

- Tahiroğlu, B.** : Roma Borçlar Hukuku, B. 2, İstanbul 2012.
- Taşkın, A.** : Hakem Sözleşmesi, B. 2, Ankara 2005.
- Webster, T. E./
Buhler, M.** : Handbook Of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials, London/ United Kingdom 2014.
- Yavuz, C.** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), (Borçlar Hukuku), B. 8, İstanbul 2010.
- Yeğengil, R.** : Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974.
- Yeşilova, B.** : Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008.
- Zevkliler, A./
Gökyayla, K. E.** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 11, Ankara 2010.

MAKALELER

- Akıncı, Z.** : "*Neden İstanbul Tahkim Merkezi?*", (İstanbul), Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2014, B. 8, s. 79-96.
- Bafra, E.** : "*Uluslararası Ticari Tahkim Uyuşmazlıklarında Hakem Seçimi Görüşmeleri*", Terazi Hukuk Dergisi, 2015, C. 10, S. 105, s. 14-24.
- Baldwin IV, C. S.** : "*Protecting Confidential and Proprietary Commercial Information in International Arbitration*", Texas International Law Journal, 1996, Vol. 31, No. 451, s. 451-494.
- Belbez, H.** : "*Hakemlerin Mesuliyeti*", AÜHFD, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 353-358.
- Belgesay, M. R.** : "*Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti*", Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 41-55.
- Biçkin, İ.** : "*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 67, s. 380-397.

- Bishop, R. D./ Martin, E.** : "*Enforcement of Foreign Arbitral Awards*", s. 1-48, makalenin atıf yapmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<http://www.kslaw.com/library/pdf/00000621.pdf>>, (26.06.2015).
- Bishop, D./ Reed, L.** : "*Practical Guidelines For Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators In International Commercial Arbitration*", Arbitration International, 1998, Vol. 14, No. 4, s. 395-430, makalenin faydalanmış olduğumuz kaynağına erişim için bkz. <<https://international-arbitration-attorney.com/houston-117289-v1-1practical-guidelines-for-interviewingselecting-and-challenging-party-appoint/>>, (07.03.2016), s. 1-54.
- Bond, S. R.** : "*The International Arbitrator: From The Perspective of the ICC International Court of Arbitration*", Northwestern Journal of International Law&Business, 1991, Vol. 12, No. 1, s. 1-23.
- Bozkurt-Yüksel, A. E.** : "*UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu'na Genel Bir Bakış*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, C. 2, S. 4, s. 135-172.
- Brown, A. C.** : "*Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation In International Commercial Arbitration*", American University International Law Review, 2001, Vol. 16, No. 4, s. 969-1025.
- Candaner-Elver, N.** : "*Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar*", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları (ed. Özsunay, E./ Candaner-Elver, N./ Özsunay, M. R.), İstanbul 2004, s. 7-31.
- Çenberci, M.** : "*Hakem Ücretlerinin Belli Edilmesine İlişkin Meseleler*", (Meseleler), BATİDER, 1965, C. III, S. 2, s. 281-290 .
- Çenberci, M.** : "*Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti*", (Tayin Usulü), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 119-150.
- Dayınlarlı, K.** : "*Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri*", (Bozulması Sebepleri), Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara 1986, s.771-812.
- Dayınlarlı, K.** : "*İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti*", (Hakem Ücreti), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 539-564.

- Ekşi, N.** : "*Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*", MHB, 2003, C. 23, S. 1-2, s. 295-338.
- Emiroğlu, H.** : "*Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil*", AÜHFD, 2003, C. 52, S. 1, s. 101-111.
- Ertürk, B. H.** : "*Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masrafların Azaltılması*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, C. 19, S. 2 (Özel Sayı), s. 1595-1619.
- Franck, S. D.** : "*The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal For Qualified Immunity*", New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2000, Vol. 20, No. 1, s. 1-60.
- Friedman, M. W.** : "*Regulating Judgment: A Comment on The Chartered Institute of Arbitrators' Guidelines on the Interviewing of Prospective Arbitrators*", Dispute Resolution International, 2008, Vol. 2, No. 2, s. 285-294.
- Giovannini, T.** : "*The Making and Enforcement of the Arbitral Award: What Are The Grounds On Which Awards Are Most Often Set Aside?*", Business Law International, 2001, Issue. 1, s. 115-127.
- Hacking, D.** : "*Well, Did You Get The Right Arbitrator?*", Mealey's International Arbitration Report, 2000, Vol. 15, No. 6, s. 33-38.
- Hartley, R. C.** : "*Appearance of Bias as Grounds for Vacating an Arbitrator's Award-Implications of Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. for Labor Arbitration*", University of Pittsburg Law Review, 1969, Vol. 30, s. 566-571.
- Hauser-Morel, M.** : "*The New International Chamber of Commerce Statement of Acceptance, Availability and Independence For Arbitrators*", Arbitration E-Review, 2010, Vol. 2, No. 2, s. 24-28.
- Herzberg, A. B.** : "*Selecting ICC Arbitrators: What's New Under The Revised Rules?*", Mealey's International Arbitration Report, 2012, Vol. 27, No. 1, s. 1-7.
- Hwang, M./ Chung, K./**

- Cheng, F. L.** : "*Claims Against Arbitrators for Breach of Ethical Duties*", Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers 2007 (ed. Rovine, A. W.), Leiden/ The Netherlands-Boston/ USA 2008, s. 225-246.
- Kalpsüz, T.** : "*İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları*", (Genel Esaslar), İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996), Ankara 1996, s. 337-379.
- Kalpsüz, T.** : "*Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri ile Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülâhazalar*", (Ücret), Yargıtay Dergisi, 2002, C. 28, S. 3, s. 451-459.
- Kalpsüz, T.** : "*Ticaret Odalarında Cereyan Eden Tahkim*", (Ticaret Odaları), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 209-254.
- Kaplan, Y.** : "*Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfizinin Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık*", MHB, 2001, C. 21, S. 1-2, s. 43-73.
- Kawharu, A./ Jain, A.** : "*Arbitrators as employees?*", New Zealand Law Journal, 2011, No. 1, s. 296-300.
- Lew, J.D.M.** : "*Achieving the Dream: Autonomous Arbitration*", (Autonomous Arbitration), Arbitration International, 2006, Vol. 22, No. 2, s. 179-204.
- Lionnet, K.** : "*The Arbitrator's Contract*", Arbitration International, 1999, Vol. 15, No. 2, s. 161-169.
- Lowenfeld, A. F.** : "*The Party-Appointed Arbitrator in International Controversies: Some Reflections*", Texas International Law Journal, 1995, Vol. 30, No. 59, s. 59-69.
- Maniruzzaman, A. F. M.** : "*The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal-Straight Path or Puzzle?*", Amicus Curaie, Journal of the Society for Advanced Legal Studies, 2012, S. 90, s. 22-24.
- Morton, P.** : "*Selection and Appointment of Party-Nominated Arbitrators*", K&LNG International Arbitration Symposium, London 2006, s. 1-14, metne erişim için bkz. <[http://www.klgates.com/files/Publication/ef5a6a6e-3d-c8-425f-8142-78a404d04e4f/Presentation/Publication Attachment/97a9c2ca-ebaf-4093-83917d52eba8-8](http://www.klgates.com/files/Publication/ef5a6a6e-3d-c8-425f-8142-78a404d04e4f/Presentation/Publication%20Attachment/97a9c2ca-ebaf-4093-83917d52eba8-8)>

**Mosk, R. M./
Ginsburg, T.**

: “*Becoming An International Arbitrator: Qualifications, Disclosures, Conduct, and Removal*”, The Practitioner’s Handbook of International Arbitration and Mediation (ed. Kolkey, D. M./ Chernick, R./ Reeve, B.), B. 3, New York/ USA 2012, s. 365-424.

Moxley, C. J.

: “*Selecting the Ideal Arbitrator*”, Dispute Resolution Journal, 2005, Vol. 60, No. 3, s. 3-4.

Mullerat, R.

: “*The Liability of Arbitrators: a survey of current practice*”, International Bar Association Comission on Arbitration, Chicago 2006, s.1-25. Makalenin faydalanmış olduğumuz internet kaynağına erişim için bkz. < http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScholarsTexts/arbitrators__impartiality_and_independence/mullerat_ilability_arbs.pdf>, (06.11.2015).

Mutis-Tellez, F.

: “*Arbitrators' Independence and Impartiality: A Review of SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators (2010-2012)*”, s. 1-16, makalenin faydalanmış olduğumuz internet kaynağına erişim için bkz. <http://www.sccinstitute.com/media/30001/felipe-mutis-tellez_article-on-scc-challenges-on-arbitrators.pdf>, (23.05.2015).

Nomer, E.

: “*Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfi*”, (İhtilâf), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 499-529.

Olgaç, S.

: “*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları*”, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 179-197.

Onyema, E.

: “*Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration*”, (Selection), Int.A.L.R., 2005, Vol. 8, No. 2, s. 45-54, makalenin faydalanmış olduğumuz internet metnine erişim için bkz. <https://eprints.soas.ac.uk/4424/1/Selection_of_arbitrators.pdf>, (21.05.2015), s. 1-17.

Orsi, S. D.

: “*Ethics in International Arbitration: New Considerations for Arbitrators and Counsel*”, The Arbitration Brief, 2013, Vol. 3, No. 1, s. 92-114.

- Özçelik, Ş.B.** : "*Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları*", AÜHFD, 2014, C. 63, S. 3, s. 569-621.
- Özsunay , E.** : "*Almanya'da Tahkim*", (Tahkim), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 577-609.
- Patterson, E. W.** : "*Temporary Impossibility of Performance of Contract*", Virginia Law Review, 1961, Vol. 47, No. 5, s. 798-810.
- Rush, D. E./Klemm, T. E.** : "*Resign, Replace, Resume Recent Decisions on Arbitration Panel Vacancies*", Airroc Matters, 2012, s. 35-37, makalenin faydalanmış olduğumuz, internet kaynağına erişim için bkz. <http://www.whiteandwilliams.com/media/alert/227_Rush_Klemm%20Resign%20Replace%20Resume.pdf>, (19.09.2015).
- Salinas-Quero, C. E.** : "*Appointment of Arbitrators under the SCC Rules*", ABA Section of International Law Newsletter, 2013, Vol. 1, No. 1, s. 53-57.
- Sargın, F.** : "*Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı*", BATİDER, 2015, C. 31, S. 2, s. 39-96.
- Schwebel, S. M.** : "*The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal*", Asia Pacific Law Review, 1995, Vol. 4, No. 2, s. 1-20.
- Seppälä, C.** : "*Obtaining The Right International Arbitral Tribunal: A Practitioner's View*", Mealey's International Arbitration Report, 2007, Vol. 22, No. 10, s. 26-42, makalenin faydalanmış olduğumuz metni için bkz. White&Case Client Alert, November 2007, <http://www.whitecase.com/files/Publication/c892c69d-3988-45c8-8833-4bea5b066769/Presentation/PublicationAttachment/ed66dbdf-89d2-4319-91fc-4ef65d90afaa/Int_Arbitration_Alert_11_07_Obtaining_The_Right_International_Arbitral_Tribuna.pdf>, (11.05.2015), s. 1-3.
- Tanrıbilir, F. B./ Şit, B.** : "*Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*", MHB, 2002, C. 22, S. 2, s. 819-837.
- Tekinalp, Ü.** : "*Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler*", Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Ankara, 29 Kasım-04 Aralık 1965), Ankara 1965, s. 13-30.

- Tupman, W. M.** : "*Challenge and Disqualification of Arbitrators In International Commercial Arbitration*", ICLQ, 1989, Vol. 38, No. 26, s. 26-52.
- Van Den Berg, A. J.** : "*The New York Convention of 1958: An Overview*", The Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, The New York Convention in Practice, (ed. Gaillard, E./ Di Pietro, D.), London/ United Kingdom 2008, s. 39-68, metnin faydalanmış olduğumuz internet kaynağına erişim için bkz. <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf>, (29.02.2016), s. 1-22.
- Varady, T.** : "*On Appointing Authorities In International Commercial Arbitration*", Journal of International Dispute Resolution, 1988, Vol. 2, No. 2, s. 311-357.
- Wolff, R.** : "*Rights and Duties of Arbitrators*", Arbitration In Switzerland-The Practitioner's Guide (ed. Arroyo, M.), Alpen aan den Rijn/ The Netherlands 2013, s. 1419-1432.
- Yavuz, C.** : "*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*", (Hükümler), II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu (Haydarpaşa, 14.02.2009), İstanbul 2009, s. 133-177, metne erişim için bkz. <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/II.%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%96zel%20Hukuk%20Sempozyumu/3prof.dr.cevdet_yavuz.pdf>, (05.10.2015).
- Yu, H./ Shore, L.** : "*Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators-Us and English Perspectives*", ICLQ, 2003, Vol. 52, No. 4, s. 935-967.

RAPORLAR VE ARAŞTIRMALAR

"*2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*", School of International Arbitration, Queen Mary, University of London/ White&Case LLP , s. 2-50, <<http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf>>, (08.06.2015).

"*AAA Arbitration Roadmap*", s. 1-12, <https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_003838>, (20.06.2015).

"*Arbitration Law Reports and Review*", 2001, s. 747-762, <<http://alrr.oxfordjournals.org/content/2001/1/747.full.pdf>>, (30.06.2015).

"*Chartered Institute of Arbitrators, Practice Guideline 16: The Interviewing of Prospective Arbitrators*", s. 1-15, <<https://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocols-and-rules/practice-guideline-16-april2011.pdf?sfvrsn=2>>, (03.06.2015).

"*Final Report on the Status of the Arbitrator*", (Final Report), ICC Bulletin, 1996, Vol. 7, No. 1, s. 28-57.

"*ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules)*", International Tax&Business Law, 1986, Vol. 4, No. 2, s. 362-410.

YARARLANILAN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

"*1987 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*", <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>, (16.10.2015).

"*AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures*", <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_004103>, (29.10.2015).

"*American Bar Association, The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes 2004*", <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_003867>, (03.06.2015).

"*Arbitration Law of the People's Republic of China-1994*"<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634>, (02.11.2015).

"*Argentinian Law of Civil and Commercial Procedure, Book VI*", <http://www.ftaa-alca.org/busfac/canal_s.asp>, (02.11.2015).

"*Austrian Code of Civil Procedure*", <http://www.uaipit.com/files/documentos/1327663160_LeyArbitrajeAustria.pdf>, (01.11.2015).

"*Avukatlık Kanunu*", RG, 07.04.1969, S. 13168.

"*Brazil Arbitration Act-1996*", <<http://www.jus.uio.no/lm/brazil.arbitration.law.no.9.307.1996/doc.html>>, (02.11.2015).

"*CIETAC Arbitration Rules*", <<http://www.cietac.org/index/rules.cms>>, (05.11.2015).

"*Dutch Code of Civil Procedure*", <<http://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf>>, (16.12.2015).

"*English Arbitration Act 1996*", <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>, (02.11.2015)

"*Egypt Law No. 27 of 1994 Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters*", <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=205194>, (31.01.2016).

"*Federal Arbitration Act*", <<https://www.aaau.org/media/5045/federal-arbitrationact.pdf>>, (02.11.2015).

"*France New Code of Civil Procedure*", <www.legifrance.gouv.fr>, (01.11.2015).

"*German Code of Civil Procedure*", <<http://www.dis-arb.de/de/51/materialien/german-arbitration-law-98-id3>>, (01.11.2015).

"*HKIAC 2013 Arbitration Rules*", <<http://www.hkiac.org/en/arbitration/arbitration-rules-guidelines>>, (05.11.2015).

"*Hukuk Muhakemeleri Kanunu*", RG, 04.02.2011, S. 27836.

"*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*", RG, 18.06.1927, S. 622.

"*IBA Guidelines On Conflict Of Interest 2004*", <<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>>, (29.10.2015).

"*ICC Rules of Arbitration 2012*", <<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>>, (29.10.2015).

"*ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules)*", <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf>, (16.12.2015).

"*Indian Arbitration and Conciliation Act*", <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207822>, (10.03.2016).

"*Italian Code of Civil Procedure, Book IV*", <<http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-procedimenti-speciali-dell-arbitrato>>, (01.11.2015).

"*ISTAC/İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları*", <<http://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/02/ISTAC-Tahkim-ve-Arabuluculuk-Kurallar%C4%B1-f.pdf>>, (22.02.2016).

"*LCIA Arbitration Rules 2014*", <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>, (29.10.2015).

"*LCIA Schedule of Costs*", <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx>, (02.03.2016).

"*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*", RG, 12.12.2007, S. 26728.

"*Milletlerarası Tahkim Kanunu*", RG, 05.07.2001, S.24453.

"*Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ*", RG, 08.03.2016, S. 29647.

"Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği", RG, 28.12.2001, S. 24624.

"Noterlik Kanunu", RG, 05.02.1972, S. 14090.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations -Rome I-, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593>>, 02.03.2016.

"SCC Arbitration Rules 2010", <<http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/rules/>>, (29.10.2015).

"SIAC Rules 2013", <<http://www.siac.org.sg/our-rules>>, (05.11.2015)

"South Africa Arbitration Act", <<http://www.plato.org.za/pdf/legislation/Arbitration%20Act%2042%20of%201965.pdf>>, (02.11.2015).

"Spanish Arbitration Act", <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>>, (10.04.2016).

"Swiss Rules of International Arbitration", <https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_turkish_2012.pdf>, (05.11.2015).

"TOBB Tahkim Tüzüğü", <<http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Tahkim/2-Tahkim%20tuzugu.doc>>, (02.03.2016).

"Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Divanı Hakem Ücretleri ve İdarî Gider Esasları", <<http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Tahkim/Tahkim%20Gider%20Esasları.doc>>, (02.03.2016).

"Türk Borçlar Kanunu", RG, 04.02.2011, S. 27836.

"UNCITRAL Arbitration Rules", <<http://www.ito.org.tr/itoyayin/0003899.pdf>>, (08.11.2015).

"UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration", <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>, (01.11.2015).

YARGI KARARLARI

Yabancı Mahkeme Kararları

"Agence Transcongolaise des Communications- Chemin de fer Congo Ocean v. Compagnie Minière de Ogoe (COMILOG)", Fransa, Cour D'Appel de Paris tarafından verilmiş 01.07.1997 tarihli karar, Revue De L'Arbitrage, 1998, (Giovannini, T.: "The Making and Enforcement of the Arbitral Award: What Are The Grounds On Which Awards Are Most Often Set Aside?" , Business Law International, 2001, Issue:1, s.119, dipnot 24'den naklen).

"*AT&T Corporation v. Saudi Arabia Cable Company*", İngiltere, The English Court of Appeal tarafından verilmiş 15 Mayıs 2000 tarihli karar, Lloyd's Law Reports, 2000, S. 127, faydalanmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawR/AT&T%20v%20Saudi%202000.pdf>>, (25.06.2015).

"*Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*", USA, United States Supreme Court tarafından verilen 18.12.1968 tarihli ve 393 U.S. 145 sayılı karar, <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/145/case.html>>, (25.06.2015).

"*Comune Di Cinisello Balsamo v. A.E.M.*", İtalya, Corte Di Cassazione tarafından verilen 3 Ağustos 2000 tarihli, 527 sayılı karar, <<http://www.eius.it/giurisprudenza/2000/2,00,019,0.asp>>, (10.10.2015).

"*First Investment Corp. of the Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding Limited Fujian Shipbuilding Industry Group Corporation People Republic of China*, çalışmamızda kısaca *First Investment Corp. v. Fujian Mawei Shipbuilding*", United States Court of Appeals tarafından verilen 12.12.2012 tarihli ve 12-30377 sayılı karar, <<http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1619004.html>>, (01.02.2016).

"*Jivraj v. Hashwani Kararı*", İngiltere, English Supreme Court tarafından verilen 27 Temmuz 2011 tarih ve (2011) UKSC 40 sayılı karar, <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0170_Judgment.pdf>, (11.10.2015).

"*K/S Norjarl A/S v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd.*", İngiltere, English Court of Appeal tarafından verilen, 1991 tarihli karar özeti için bkz. *Final Report*, s. 37-39.

"*Laminoirs- Trefileries- Cableries de Lens S.A. v. Southwire Co.*", USA, United States District Court, Georgia, Newnan Division tarafından verilen 18.01.1980 tarihli karar, <http://www.leagle.com/decision/19801547484FSupp1063_11370.xml/LAMINOIRS,%20ET C.%20v.%20SOUTHWIRE%20CO.>, (26.06.2015).

"*Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG*", İsviçre, 30.04.1991 tarihli ve DTF 117/A 166 sayılı Tribunal Federal Suisse kararı. Kararın faydalanmış olduğumuz İtalyanca sonuç özetine erişim için bkz. <<http://www.bger.ch/it/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>>, (02.02.2016).

"*Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'industrie du Papier (RAKTA)*", USA, United States Courts of Appeals-2nd Circuit tarafından verilen 23.12.1974 tarihli ve 508 F.2d 969 sayılı karar, <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/508/508.F2d.969.74-1676.74-1642.174.637.html>>, (26.06.2015).

"*Sacheri v. Robotto*", İtalya, Corte Di Cassazione tarafından verilen 07.06.1989 tarihli, 2765 sayılı karar, Yearbook Commercial Arbitration, 1991, Vol. XVI, s. 156 (**Lew/Mistelis/Kröll**, s.235, dipnot 32'den naklen).

"*Societe Annahold BV et al v. L'oreal*", Cour d'appel De Paris tarafından verilmiş 02.07.1990 tarihli karar, Revue De L'Arbitrage 483, 1996, (**Luttrell, S.A.:** Bias Challenges In International Arbitration: The Need For A 'Real Danger' Test, Alpen aan den Rijn/ The Netherlands 2009, faydalanmış olduğumuz internet kaynağı için bkz. <<http://researchrepository.murdoch.edu.au/698/2/02Whole.pdf>>, (25.06.2015).

Türk Mahkeme Kararları

Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.09.2015, E. 2015/506, K. 2015/652, (karar yayımlanmamıştır).

Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, 27.05.2015, E. 2014/640, K. 2015/297,(karar yayımlanmamıştır).

Yargıtay 9. HD, 03.11.2008, E. 2008/5830, K. 2008/29774, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay 9. HD, 25.02.2013, E. 2013/1773, K. 2013/6664, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay 11. HD, 05.12.2012, E. 2011/13485, K. 2012/19915, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay 13. HD, 02.10.1995, E. 1995/7761, K. 1995/8331, <www.kazanci.com>, (12.06.2015).

Yargıtay 15. HD, 15.06.1989, E. 1989/1023, K. 1989/2841, <www.kazanci.com>, (21.02.2016).

Yargıtay 15. HD, 06.01.2003, E. 2003/2780, K. 2003/3307, (yayımlanmamış karar), (**Biçkin**, s.381, dipnot 7'den naklen).

Yargıtay 15. HD, 13.04.2009, E. 2009/1438, K. 2009/2153, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay 15. HD, 13.12.2010, E. 2010/4207, K. 2010/6858, <www.kazanci.com>, (11.03.2016).

Yargıtay 15. HD, 26.02.2015, E. 2014/5988, K. 2015/1011, <www.legalbank.net>, (10.04.2016).

Yargıtay 15. HD, 16.03.2015, E. 2015/375, K. 2015/1233, < www.legalbank.net>, (11.03.2016).

Yargıtay 15. HD, 26.11.2015, E. 2015/2795, K. 2015/6034, <www.legalbank.net>, (10.04.2016).

Yargıtay 19. HD, 29.05.2012, E. 2012/4065, K. 2012/9080, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay 19. HD, 09.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602, <www.kazanci.com>, 26.06.2015).

Yargıtay 22. HD, 28.06.2012, E. 2012/12, K. 2012/14853, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay HGK., 06.01.1969, E. 1968/1110, K. 1969/866, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay HGK., 19.03.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182, <www.kazanci.com>, (27.02.2015).

Yargıtay Ticaret Dairesi, 21.02.1944, E. 433, (**Yeğengil**, s. 403'ten naklen).



ÖZET

Burdurlu, Özlem, "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Rifat Erten, X-212 s.

Bu tezin amacı milletlerarası ticarî tahkimde, tahkim sürecinin bir parçası olup, tahkim anlaşmasından ayrı bir yapıyı haiz olan hakem sözleşmesinin temellerini incelemektir. Çalışmamızda hakem sözleşmesinin tarafları, kuruluşu, şekli, hükümleri ve sona ermesi milletlerarası ticarî tahkimde sıklıkla tercih edilen kurumsal tahkim kuralları, Türk hukuku ve farklı ülke hukukları bağlamında karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Hakem sözleşmesi ile hakem, tahkimin taraflarına karşı tahkim yargılamasını, âdil yargılanma hakkı çerçevesinde, bağımsız ve tarafsız olarak idare etme ve belirlenen sürede uyuşmazlığı çözen nihaî kararı verme yükümlülüklerini üstlenmektedir. Tahkimin tarafları ise hakeme bu faaliyet karşılığında belirli bir ücret ödemeyi kabul etmektedir. Hakem sözleşmesinin tarafları, tarafların sayılan bu temel yükümlülükleri ve yerine getirilmemesi hâlinde karşılaşılabilecek sonuçlar kurumsal ve *ad hoc* tahkimdeki biçimiyle çalışmamızda ayrı ayrı ele alınmıştır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hükümleri ve konu ile ilgili yüksek mahkeme kararlarına da değinilmiştir. Milletlerarası ticarî tahkimde benimsenen farklı kurallar ve farklı ülke mevzuatlar dikkate alınarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve verilmiş olan yüksek mahkeme kararları hakkında birtakım çıkarım, eleştiri ve düşüncelere yer verilmiştir.

SUMMARY

Burdurlu, Özlem, "Arbitrator's Contract in International Commercial Arbitration",

Master's Thesis, Thesis Supervisor: Associate Professor Rifat Erten, X-212 p.

The purpose of this thesis is to examine the essentials of arbitrator's contract which appears as a separate contract from the arbitration agreement and forms a part of the international commercial arbitration process. In our study, the parties, formation, articles and cancellation of the arbitrator's contract were analyzed, with a comparative approach, within the framework of most preferred institutional arbitration rules, Turkish Law and other legal systems.

Within the scope of the arbitrator's contract and the right to a fair trial, the arbitrator is obliged to remain independent and impartial from the parties of arbitration and deliver the arbitral award within the given time. In return of this service, the parties of arbitration agree to reasonably remunerate the arbitrator. The position of the parties, articles of the arbitrator's contract and the results of a breach of the essential obligations were addressed separately from the viewpoint of institutional and *ad hoc* arbitration. Provisions of The Law on International Arbitration numbered 4686 and decisions of high courts were also mentioned in the study. By giving reference to different rules on international commercial arbitration, some arguments, criticism and considerations about the provisions of Law on International Arbitration numbered 4686 and high court decisions were included.