

Tahkim sözleşmesinin kapsamının yorumlanması, iki ve çok taraflı uyuşmazlık hallerinde tahkim yargılamasına uygulanacak usullerin Türk ve Amerikan hukukları nazarında karşılaştırmalı incelenmesi.

1.

KISACA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasamızın 9. Maddesinde düzenlenen 'yargı yetkisi' Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır. Hak aramak için mahkemeye başvurulması sonucu mahkeme hukuki ilişkiye uygulanmak üzere kesin kararını verir ve bu hükmün icrasıyla görevini tamamlar. Ancak hakkı ihlal edilen kimse mahkemeye başvurmanın yanında istisnai olarak tahkim yoluna da başvurabilir.

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların hakem kararıyla çözülmesi amacını taşıyan milli veya milletlerarası sözleşmelerdir. Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin ve hakem yargılamasının esas ve usullerinin düzenlendiği bir sözleşmedir. [2](#)

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği incelendiğinde en çok kabul gören iki görüş karşımıza çıkmaktadır. Bunlar maddi hukuk sözleşmesi görüşü ve usul hukuku sözleşmesi görüşüdür. [3](#) Usul hukukunda sözleşmenin akdi karakterine uygun olduğu ölçüde irade serbestisi ilkesi kanunun izin verdiği durumlarda (HUMK m. 516 ve Borçlar Kanunu m. 19) geçerlidir. Bu

sözleşmelerde taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi hususunda, taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak birleşmesinin kurucu, yenilik doğurucu bir etkisi vardır. Tahkim sözleşmesinin kurulması bakımından medeni hukuk ve borçlar hukuku hükümlerine tabi olması, onun nitelik itibarıyla maddi hukuk sözleşmesi olduğu anlamına gelmez.

Doktrinde tahkimin bir yargı olduğu hakem kararlarının mahkemeye tevdi edilmesi (HUMK m. 532) ve kesinleşmesinden itibaren aynen mahkeme kararlarının icra edildiği usulde icra edileceği, hakemlerce verilen kararların mahkeme kararlarıyla aynı mahiyette olduğundan yola çıkılarak kabul edilmektedir. [4](#)

Bir görüşe göre tahkim sözleşmesinin iki ana etkisi vardır. Hakimlerin yargılama ve hüküm verme yetkisini kuran müspet etki ve adli yargıya giden yolu kapayan menfi etkidir. Bu etkilerin tahkim sözleşmesine usul hukuku sözleşmesi mahiyeti kazandırdığı savunulmaktadır. [5](#)

İşte hukukumuzda da hakim görüş yukarıdaki tespitler ışığında tahkimin usuli nitelikte olduğu yönündedir. Kısaca tahkimin bir yargı olduğu tesbitinden sonra çalışmanın devamında öncelikle sözleşmeden doğan tahkim ve daha sonra tahkime uygulanacak usule ilişkin kurallar Türk ve Amerikan hukuku göz önünde tutularak mukayeseli olarak anlatılacaktır.

1.

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN TAHKİM

1.

Giriş

Bir hukuki ilişkide, taraflar arasında uyuşmazlık olup olmadığının tespiti büyük önem taşır. Sözleşmenin içerdiği tahkim şartı bu sözleşmeden doğacak 'uyuşmazlıkların' tahkime götürülmesini öngörür. Ancak hangi uyuşmazlıkların bu kapsama değerlendirilebileceği konusu tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin yorumlanması gereğini doğurur.

ABD hukukunda eğer taraf belirli bir talebini tahkim yerine dava yoluna götürüyorsa, mahkeme sadece tarafların, iddialarını tahkim yoluyla çözme konusunda anlaşmış olmaları koşuluyla bu talebi tahkime gönderebilir. Ancak, tarafların 'bazı uyuşmazlık konularını' değil, 'aralarında ortaya çıkan uyuşmazlık konusunu' tahkime götürme konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Fakat, taraflar belli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi konusunda anlaşmış olsalar dahi mahkeme, bir tarafa iddianın tahkim yerine dava yoluyla çözülmesine izin verebilir, eğer ki iddia, tahkim anlaşmalarının uygulanabilirliğini tesis eden Federal Tahkim Kanunu (FTK) kurallarını kabul etmeyen federal kanunlar tarafından ortaya çıkmışsa. Ancak bu tür iddialar çok yaygın değildir. [6](#)

Hukukumuzda HUMK m. 516-536' da düzenlenen iç tahkim, tarafların kendi iradeleri ile başvurabilecekleri ihtiyari tahkim ve uyuşmazlığın çözülmesi için hakeme başvurmak mecburiyetinde olunan zorunlu tahkim olarak ikiye ayrılır. İhtiyari tahkimde de, tarafların tahkim sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlıkları devlet mahkemelerine giden yolu kapamak suretiyle tahkim yargılaması yolu ile çözecekleri konusunda anlaşmış olduklarını tespit etmiştik.

1.

Bir Davanın Hakemlerde Görülüp Görülemezliği Hususunda Çıkan Uyuşmazlığın Mahkemece Karara Bağlanması

Davanın tahkim yolu ile görülüp görülemezliği konusunda taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların hakim yada hakemden hangisinin karara bağlayacağı hukuk sistemlerine göre farklılaşır. ABD hukukunda Federal Tahkim Kanunu, sözleşmeden doğan tahkim uyuşmazlıklarını mahkemelere göndermekte ve alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmeyi mahkeme yorumlamaktadır. Örneğin, satıcı ve alıcı arasında her bir tarafın "sözleşmeyle ilgili yada dışında veyahut sözleşmenin ihlalinden doğabilecek hertürlü iddia veya ihtilafı" tahkime götürebileceğini taahhüt altına alan bir sözleşmeyi dikkate aldığımızda, eğer ki alıcı, satıcıyı rekabet kurallarını

ihlalden dava ederse ve satıcı tahkim itirazında bulunursa, alıcı 'sözleşmenin ihlali' iddialarında tahkime gidileceği konusunda anlaşıldığını ancak bu anlaşmanın 'tekelleşme karşılığı' iddialarını kapsamadığını savunabilir. Bu yüzden, satıcının tahkime gidilmesi yönündeki itirazı reddedilmelidir. Yani, alıcı sözleşmeden doğan tahkime gidilmesine karşı itiraz edebilir. Öte yandan, eğer ki, mahkeme alıcının 'tekelleşme karşılığı' iddialarını tahkim şartının kapsamında yorumlarsa, bu iddiayı tahkime gönderir. Bu şekilde yorumlamazsa satıcının talebini geri çevirir. FTK'nun üçüncü maddesi mahkemenin, tarafları tahkime mecbur etmeden önce tahkim anlaşmasının uyuşmazlığı içerdiği yönünde tatmin edilmesinin gerekliliğini vurgulamıştır. [7](#)

Diğer hukuk sistemleri değerlendirildiğinde, mahkeme, satıcının tahkim itirazına muvafakat verirken, kanunlar sözleşmeden doğan tahkime gidilebilirlik sorusunu cevaplama yetkisini hakimlerden çok hakemlere tanımıştır. Bu kanunlara göre, alıcı tahkime gitmeli ve hakemi, tarafların 'tekelleşme karşılığı' iddialar karşısında anlaşmadığı konusunda ikna etmelidir. Başka bir deyişle, alıcı tahkime gittiğinde hakemi, tahkim şartının kendi iddiasını kapsamadığı yönünde yorumlanmasına razı etmelidir. Ancak, hakemin bu yönde bir karar vermesi veya aksi kararın mahkeme tarafından reddedilmesi durumunda, alıcı, bu iddialarını mahkemede dava edebilir.

Hakemler yerine mahkemelerin sözleşmeden doğan tahkim uyuşmazlıklarını çözebileceği kuralı sadece varsayılan kuraldır. Taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları "sözleşmeden doğan tahkim edilebilirlik uyuşmazlıkları hakem tarafından çözülür" şartıyla varsayılan kuralı değiştirirler. Yukarıdaki örnekte taraflar sözleşmelerine böyle bir şart ekleselerdi, mahkeme, alıcının tahkime gidilmesi yönündeki ısrarını onaylardı. Bu durumda, satıcı hakeme başvurarak kendi tekelleşme karşılığı iddiasını tahkim sözleşmesinin içermediği yönünde yorumlanmasını istemelidir. Ancak hakemin vereceği böyle bir karardan sonra alıcı bu iddialarını mahkemede dava edebilir.

Hukukumuzda HUMK m. 19'a göre davanın tahkim yolu ile çözülüp çözülemeyeceğinin, mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekir. Bu hüküm emredici nitelikte olduğu için, taraflar tahkim sözleşmesinin muteberliği konusunda çıkacak uyuşmazlıkların hakemlerce halledilmesini kararlaştıramazlar. [8](#) Bu tip uyuşmazlıklar bir davanın tahkim sözleşmesinin kapsamına girmediğinin, tahkim sözleşmesinin geçersiz veya sahte olduğunun veya o konuda tahkimin caiz olmadığına (m.18) iddiasıyla ortaya çıkar. [9](#) Öncelikle tahkim sözleşmesi, HUMK m. 18'de belirtilen geçerlilik şartına uygun olmalıdır. Yani, ortaya çıkan ihtilaf tarafların tasarrufuna tabi, sulh yapabilecekleri konuda olmalıdır ki tahkim yargılamasının temelini teşkil edecek tahkim sözleşmesi geçerli olsun.

Eğer dava mahkemede açılmış ve davalı esasa cevap süresi içinde tahkim itirazında bulunmuş ise mahkeme ilk önce bu itirazı inceler. İtiraz yerinde görülürse "uyuşmazlığın çözümünün

hakeme ait olduğu” gerekçesiyle dava dilekçesi reddedilir. Bunun üzerine davacının davayı hakemde açması üzerine davalı, davanın tahkimde görülemeyeceği itirazında bulunamaz. Eğer mahkeme itirazı yerinde görmez ise, davanın esasını incelemeye başlar. Eğer hakemlerde açılmış bir davada, davalı, davanın mahkemede görülmesi şeklinde bir itirazda bulunursa, hakemler, davaya bakmaya görevli olup olmadıklarını kendileri tespit edemezler. HUMK m. 519’un uygulanması dahilinde hakemler, mahkemede tespit davası açılması için davalıya süre verirler ve mahkemenin ‘hakemlerin davanın esasını incelemesi’ hususundaki kararını bekletici sorun yaparlar. [10](#)

Burda önemli bir noktada m.519’da ‘mahkeme’ olarak bahsedilen, hakem hükmünün tevdiini düzenleyen 532. maddede ise ‘davayı rümete selahiyettar hakim’ olarak ifade edilen mahkemenin hangisi olduğudur. Kanunun bu terimleri kullanırken tahkime gidilmemiş olsaydı uyuşmazlığı halledecek olan mahkemeyi kastettiği doktrinde kabul görmüştür. Burdan, bu terimlerin kullanıldığı maddelerde belirtilen mahkemelerin görev ve yetkileri, hakem mahkemesindeki uyuşmazlığa ilişkin kurallara göre belirlenir. Ancak taraflar tahkim sözleşmesi ile tahkim yargılaması sırasında başvurulabilecek mahkemeyi belirleyebilirler. Bu durumda önemli olan sadece devlet mahkemesinin hükmünün gerekliliğidir.

Tahkim def’inde özel bir durum olarak karşı dava konusunun tahkim yargılamasına tabi olduğu savunmasında da (HUMK m. 206) aynı sonuca ulaşılabilecektir. HUMK m.206 ‘ ... veya hakemler tarafından çözümü gerektiren hususlara ait iddialar’ın karşı dava olarak ikame edilemeyeceğini belirtmektedir. Yani hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya karşı açılmış olan karşılık dava için bir tahkim sözleşmesi varsa, asıl davacının karşılık davanın cevap layihasında (m. 207-208) karşılık davanın hakemlerde açılması için tahkim itirazında bulunması gerekir. Mahkeme bunu kendiliğinden (re’sen) gözetemez. Süresinde yapılan böyle bir itiraz temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığının tesbiti dolayısıyla devlet mahkemesi esasa girmeyecek ve karşı davayı ‘hakemlerde açılması gerektiği’ gerekçesiyle reddedecektir. Burada sadece usuli bir red söz konusudur. HUMK m.206’nın tesbit ettiği menfi etkinin hükmü sadece karşı dava bakımından değil, devlet mahkemesinde esas dava açılması halinde de söz konusudur. Yani tahkim sözleşmesi varsa devlet mahkemesinde dava açılması caiz değildir. [11](#)

1.

Sözleşmeli ve Sözleşmesiz Yaklaşım

Tahkim sözleşmelerinin yorumlanması sırasında mahkemelerin görevi, sözleşmenin tarafı pozisyonundaki makul insanların normal olarak anlayabileceği bu sözleşme terimlerini

yorumlamak suretiyle tarafların açık ve görünür niyetlerini ortaya koymaktır. Bu yaklaşım içindeki mahkeme, tahkim sözleşmelerini de alışılmış sözleşme yorumlama tekniklerini uygular. Ancak bu tekniklerin uygulanmasında tekrarlayan sapmalarda olabilmektedir. Daha doğrusu, tahkim anlaşmasını yorumlarken mahkemelerin genellikle sadece tarafların görünür niyetlerini ortaya koymaktan daha başka gündemleri olduğu görülür.

ABD üst derece mahkemesi, kararlarında tahkim şartını daha geniş yorumlayarak “tahkim sözleşmesinin yorumlanmasına genel eyalet kanunlarının sözleşme yorumlama prensiplerinin uygulandığı durumlarda, ... , esas önem, tahkimden yana olan federal politikalara verilmelidir ve tahkim şartının kendi içeriğinden doğan belirsizlikler tahkimden yana çözümlenmelidir” hükmü çerçevesinde hareket eder.

Bu tahkimden yana yorumlayıcı yaklaşım özellikle iş tahkimi davalarında görülür. Mahkemeler tercihlerini toplu pazarlık sözleşmelerinin tahkim şartlarını geniş şekilde yorumlamaktan yana kullanırlar. Neredeyse bütün davalarda, bu geniş yorum işverenden çok işçi ve sendikaya yaramıştır çünkü bu tahkim davaları işçilerin işverene karşı şikayetlerini içerir ve eğer tahkim şartı davaya konu uyuşmazlığı içerecek şekilde yorumlanırsa, işçi tahkimi kazanır. Genellikle bu geniş yorumlamayı yapan mahkemeler üst derede mahkemesinden alıntıya benzer “eğer ki iddia edilen uyuşmazlığı içeren yorum konusunda tahkim şartının hassas olmadığı pozitif güvenceyle söylenmediyse, belli şikayetlerin tahkime gönderilmesi kararına karşı çıkılmamalıdır. Belirsizlikler kapsamdan yana çözümlenmelidir.”

Diğer durumlarda, mahkemenin kararı tahkim şartını dar olarak yorumlamak suretiyle tahkimi sınırlandırmak yönündedir. Bu, mahkemenin takdir yetkisini ‘Al yada Bırak’ tahkim anlaşması imzalanmasına rağmen iddialarını tahkim yerine dava yoluna götüren davacı işçi veya tüketiciden yana kullandığı durumlardır. Örneğin, New Jersey mahkemesi kanuni istihdam ayrımcılığı konusundaki iddiaları tahkim şartının içeriği “açık ve kolay anlaşılır” olmadığı gerekçesiyle tahkim kapsamında yorumlamamıştır.

Çoğu vak’ada sözleşmeden doğan tahkim edilebilirlik prensibi net olarak anlaşılır. Tipik bir tahkim şartı, “sözleşmeyle ilgili yada dışında veyahut sözleşmenin ihlalden doğabilecek hertürlü iddia veya ihtilaf”ları kapsayacak şekilde geniş olarak kaleme alınır. Bu yüzden, herhangi adil bir mahkeme yada hakem, tarafların iddialarını tahkime götürmesi konusunda anlaşlıkları yönünde karar verir.

Hukukumuzda da tahkim sözleşmesinde açıklık ve kesinlik bulunması tahkim şartının en esaslı

unsurudur. Sözleşmelerin yorumlanması hususunda içtihadlar gösteriyor ki tahkim yoluna gidileceği konusunda kesin ve belirli olmayan şartlar içeren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar mahkeme yolu ile halledilir. ¹² Sözleşmede ki karşılıklı, birbirine uygun taraf iradeleri dışında tahkim sözleşmesi ancak belirli bir uyuşmazlık hakkında yapılabilir. Taraflar aralarında çıkabilecek hangi uyuşmazlık hakkında sözleşme imzaladıklarını bilmelidirler. Sözleşmeye aykırı davranılması sonucu maddi ve manevi tazminat talebi veya belli bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlık, tahkim şartı kapsamına girer. Fakat, sözleşmedeki tahkim şartı, “ancak sözleşme sınırları dahilinde kalan normal hukuki ilişki ve anlaşmazlıkların çözümünde dikkate alınır. Dolandırma, tahrifat v.s. gibi yollarla bir tarafın diğer taraf aleyhine menfaat temin etmesi sözleşme sınırları içinde değerlendirilmez”. Ayrıca, tahkim sözleşmesine konulacak “bundan sonra aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulacaktır” şeklinde bir şartta geçerli değildir çünkü sözleşmenin konusunu oluşturan uyuşmazlık belli değildir. ¹³

3. ÇOK TARAFLI UYUŞMAZLIKLAR

A. Tahkim Anlaşmasının Tarafı Olmayan Kişilerce veya Kişilere Karşı Öne Sürülen İddialar

Sözleşme yorumlanmasının kendine özgü bir uygulamasıda, muayyen tahkim sözleşmelerinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan belirli kişilerce veya kişilere karşı öne sürülen iddiaları kapsayıp kapsamadığı sorunudur.

Satıcı ve alıcı arasında malların satışı konusunda sözleşmenin içeriğindeki tahkim şartı dikkate alındığında, eğer alıcı, satıcıyı dava ederse, satıcı davayı durdurabilir ve bir karar ile alıcıyı tahkime zorlayabilir. Fakat eğer alıcı, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan malın imalatçısını, finansörü veya bireysel satıcıyı da dava etmek isterse, bu 3. kişilere karşı iddialarını tahkime götürebilir mi?

Bu soru sözleşme hukuku, özellikle “3. kişi yararlanan hukuku”nun kapsamındadır. Sözleşmeler genellikle taraf olmayan kişilere de haklar sunmaktadır. Bu kişilere “3. kişi yararlanan” denir. Kişinin, 3. kişi yararlanan olarak nitelendirilebilmesi için kişi kendisine yararlanan olarak ifa hakkı tanınmasının tarafların niyetini gerçekleştirmeye uygun olduğunu göstermelidir. Başka deyişle, muayyen tarafın tahkim vaadini zorla uygulatıp uygulatamayacağı sözleşmenin yorum sorunudur. Eğer satıcı ve alıcı arasında yapılan sözleşmedeki tahkim şartı “sözleşmeyle ilgili yada dışında veyahut sözleşmenin ihlalinden doğabilecek her türlü iddia veya ihtilafı” kapsayacak genişlikle yazılmışsa, alıcı, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan 3. kişi davalıya

karşı iddialarını tahkime götürmek gereğindedir. Aksine, eğer tahkim şartının ifadesi alıcı ile satıcı arasındaki uyuşmazlığı kısıtlayıcı nitelikte ise alıcının davalıya karşı mahkemede dava açma hakkı doğar. Çoğu mahkeme, tahkim sözleşmesini 3. kişilere karşı olan iddiaları kapsayacak şekilde yorumlar. Ancak bazı davalarda, mahkemenin tahkim karşıtı görüşünden dolayı yukarıdaki yaklaşımdan sapılır. Unutmamak gerekir ki, 3. kişi yararlanan iddiayı tahkime götürmeye hakkı olmasına rağmen tahkime zorlanamaz. [14](#)

Davacıda davalı gibi 3. kişi yararlanan olabilir. Eğer böyle bir davacı sözleşmenin ihlali iddiasını öne sürüyorsa, bu davacı sözleşmenin istediği kısmını kendi isteği doğrultusunda yorumlayamaz. Sözleşme tahkim şartı içeriyorsa davacı bu iddiasını tahkime götürmek zorundadır. Bu gerekçe sadece iddiasını tahkim şartı içeren sözleşmeye dayandıran davacılar için geçerlidir. İddiasını başka temellere dayandıran davacıların tahkim zorunluluğu yoktur.

Türk hukukunda tahkim sözleşmesi sadece tarafları bağlar. Bu hususta HUMK m. 524'de tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin ölümü halinde o tarafın külli ve cüz'i haleflerini veya uyuşmazlık konusu alacağı bir taraftan devralan kişiyi de bağlayacağı esas kabul edilmiştir. Ancak bu hükmün emredici bir karakter olmadığı dikkate alındığında, bu hükmün aksinin sözleşme ile kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. 3. kişiler açısından tahkim sözleşmesinin müşterek borçlu, kefil veya borç yüklenen gibi 3. kişilere bir etkisi yoktur. Ancak, üçüncü kişi lehine şartta o üçüncü kişi hakkında, adi şirkette ortaklar hakkında, konkordato komiseri ve vasiyeti tenfiz memuru hakkında, müteselsil borçlular hakkında tahkim sözleşmesi hüküm ifade eder. [15](#)

B. Dava Birleşmesi ve Derdest Davanın Durdurulması ile İlgili Yargılama Usulleri

Dava yolunda eğer birden çok tarafın uyuşmazlığı aynı işlem veya vak'adan dolayı ortaya çıkıyorsa, usul kuralları, mahkemeleri ilgili davaları birleştirmesi ve birçok tarafı tek bir davada toplamasını hükme bağlar. Bir davada 2 unsurun veya kimsenin birleşmesi birden fazla dava açılmasını engelleyerek para ve zaman tasarrufu sağlaması yanında tutarsız sonuçların ortaya çıkmasında engel olur. Bu dava veya tarafaların birleşmesi hakemler açısından da aynı amaçlara ulaşmak için kullanılır. Ancak bu birleşmelerin önündeki en büyük engel tahkimin, sözleşmeden doğan yapısından kaynaklanır. Tahkim konusunda anlaşmayan tarafların mahkemede dava açma hakları başka deyişle tahkime gitmeme hakları vardır.

Örneğin, bir yapı projesinde arsa sahibinin, müteahhit ile tahkim şartı içeren, mimar ile isetahkim şartı içermeyen sözleşmelerinin bulunduğunu farzedelim. Arsa sahibi yapılan işteki

kusurdan dolayı müteahhidin inşaat sözleşmesine aykırı davrandığını iddia etmektedir. Müteahhit ise bu kusurun yanlış malzeme belirttiği için mimarın ihmalinden meydana geldiğini savunmaktadır. Mimar yada müteahhidin birinin kesin sorumlu olduğu farzedildiğinde, esas soru kimin sorumlu olduğuna nasıl karar verileceğidir.

Arsa sahibi ayrı yargı usulleri izleyerek mimarı dava edip müteahhide karşı tahkim yoluyla iddiasını ileri sürebilir. Ancak, bu ayrı yargılama usulleri arsa sahibine daha büyük ücret yükü oluşturmalarının yanında mahkemenin davanın tarafı olmayan müteahhidi sorumlu tutmasına karşın tahkimin sonucunda taraf olmayan mimarı sorumlu tutması gibi çelişkili kararlar riskide ortaya çıkarır. Böylece, davalılardan kesin bir tanesinin suçlu olduğu bir durumda davacı iki davayı da kaybedebilir.

FTK hükümleri dahilinde arsa sahibi bu tür bir durumla karşı karşıya kalabilir. Arsa sahibi bütün tarafları tek bir yargılama usulü altında uyumsuzluğun çözülmesine zorlayamayabilir. Başka bir deyişle, mimarı tahkime, müteahhidi davaya zorlayamayabilir çünkü taraflar arası sözleşmeler bu şartları içermemektedir. FTK'nun, tahkim sözleşmesine sonuç bağlanması istendiğinde bu kanun aşama aşama çözüme hükmeder.

Halbuki arsa sahibinin durumu belli bazı eyaletlerin (örneğin Kaliforniya) tahkim kanunları nazarında daha elverişlidir. Kaliforniya kanunu tahkim sözleşmesinin bir tarafının aynı zamanda aynı işlemde 3. bir tarafla derdest bir davası olması durumunda tahkim sözleşmesinin diğer tarafıyla olan davasında mahkemeye tahkim sözleşmesinin zorlanmasını reddetme imkanı tanır. Böylece, Kaliforniya kanununa göre mahkeme, çelişen kararları önlemek için tahkimdeki müteahhide, arsa sahibi ile mimarın arasındaki dava ile birleştirilerek tek bir yargılama usulüne geçilmesi talimatı verebilir.

Normal olarak dava birleştirilmesi konusunda ki eyalet kanunu önemsizdir çünkü eyalet kanunlarından üstün olan FTK neredeyse tahkim ile ilgili tüm konulara hakimdir. Fakat Volt vs. Board davasında, üst derece mahkemesi tarafların sözleşmelerine böyle bir şart koydukları için FTK yerine Kaliforniya tahkim kanunlarına tabi olduklarına karar vermiştir.

Bir başka sorun eğer dava birleşmesinin olmaması durumunda yargılama usullerinden hangisinin kara hükmüne ilk ulaşacağı konusunda ortaya çıkar. Üst derece mahkemesi gibi FTK'da, 1. Dava sonuçlanana kadar tahkim durdurulmalıdır 2. Tahkim sonuçlanana kadar dava durdurulmalıdır 3. Hiçbiri durdurulmamalıdır şeklindeki görüşlerin hiçbirine doğrudan işaret etmemiştir. Çift taraflı bir uyumsuzlukta Üst derece mahkemesi, tahkim edilebilir iddiaların tahkim

edilemez iddiaların davası sonuçlanana kadar durdurulmaması gerektiği kararını vermiştir. Çok taraflı uyuşmazlıklarda ise tahkimin derdest davayı beklemesi, kararın lafzına değilse bile ruhunu ihlal edebilir. Ancak, Kaliforniya kanunları davanın sonuçlanana kadar tahkimin durdurulmasına izin vermektedir.

Hukukumuzda bu konuyla ilgili sadece HUMK m. 528, hakemlerin baktıkları bir davada tahkikat sırasında ceza kovuşturmasına esas teşkil eden bir sahtelik hadisesi ileri sürülürse, hakemlerin, ceza mahkemesince bu hususa ilişkin karar verilinceye kadar tahkikatı erteleyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca hakemlerde görülmekte olan bir davanın incelenmesi ve sonuçlanması, genel mahkemelerin görevine giren bir hususun çözümüne bağlı ise, hakemler, mahkemede açılan davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yaparlar. [16](#)

C. Toplu Dava

Toplu dava, tahkimde izlenebilecek bir usuldür. Tahkim sürecinin doğasında toplu dava ile çelişecek bir husus yoktur. Mahkemeler, grup-çapında tahkimi onaylamaktadırlar.

Çoğu tahkim sözleşmesi bilhassa grup-çapında tahkimi yasaklarlar. Genellikle mahkemeler bu sözleşmelerin uygulanmasını sağlayarak hem dava yoluna hem de grup-çapında tahkime engel olmakta ve sadece iddiaların bireysel tahkimle çözülmesini desteklerler. Bazı mahkemeler ise bu sözleşmelerin uygulanmasını hukuka ve ahlaka aykırı olarak reddetmektedirler.

Genellikle tahkim sözleşmeleri grup-çapında tahkimin geçerliliği konusunda herhangi bir hüküm içermezler. Bazı mahkemeler bu durumu grup-çapında tahkimin yasaklandığı yönünde yorumlayarak bu yasağı uyguluyorlar. Üst derece mahkemesi ise tahkim ile toplu davanın birbirleriyle etkileşimi konusuna kesin bir yorum getirmemiştir.

4. TAHKİM USULÜ

A. Giriş

Tahkim de diğer yargılama yolları gibi hakime iddiaların ve bunlarla ilgili kanıtların sunulma safhasını içermektedir. Dava sırasında iddiaların ve kanıtların sunulması hükümetler tarafından yasalaştırılan usul ve delil kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir. Aksine tahkimde bu tür usul ve delil kurallarının belirlenmesi birkaç istisna dışında tarafların tahkim sözleşmesinde hükme bağladıkları şekilde gerçekleştirilir. Tahkime uygulanacak usul kuralları büyük ölçüde sözleşme ile belirlenir.

Tahkim sözleşmesi genellikle tipik dava yoluna göre daha az esasa ilişkin inceleme ve delil kuralları içerir. Fakat, taraflar neredeyse istedikleri içerikte sözleşmelerini tasarlamakta serbesttirler. Tahkim, tarafların kendi isteklerine göre uyarlanmış usul ve delil kurallarına izin vererek usul hukukunun özelleştirir.

Halbuki, tarafların aralarında sözleşme yapma özgürlüklerinin sınırları vardır. Eğer tahkim gerçekleşir ve bu oturum, mahkemenin tanımladığı “özünde adil duruşma” tanımını karşılamazsa, mahkeme tahkim kararının iptal dilekçesini onaylar. Hatta, mahkemeler, üzerinde anlaşılmış tahkim usullerinin adil olmayacağı gerekçesiyle hizmet ve tüketici uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümünü reddetmektedir. Bu vak’alar, sözleşmeler hukukunun hukuka ve ahlaka aykırılık doktrini ve federal hukuki hakların doğrulanmasını ilgilendiren özel hususlara dayanmaktadır. Cole v. Burns Int’l Security Services davasında davacı Cole, bazı hususların sağlanması şartıyla, kanuni hizmet ayrımı iddialarının tahkimde çözülmesi için çalışanın sözleşmesinin uygulanmasını istemiştir. Bu hususlar; tahkim düzenlemesinin tarafsız hakemlerce yürütüleceği, esasa ilişkin incelemenin minimal düzeyin üzerinde olacağı, davacıya mahkemede mevcut bulunan her türlü telafi yolunun sağlanması, çalışanın herhangi birhakem ücreti veya sebepsiz ücret veya tahkim duruşması için masraf ödemesine gerek olmamasıdır. Böylece çalışma şartlarından doğan tahkime başvuran, çalışan, etkin olarak tahkim duruşmasında kanuni hukuki sebebini haklı çıkarabilir. Bu saydığımız hususların mevcudiyeti arttıkça mahkemelerin tahkim usulünden dolayı tahkim sözleşmelerinin uygulanmasına itirazları o derece azalır.

Hukukumuzda da kamu düzeni ve genel ahlakı koruma düşüncesiyle konan emredici hükümler dışında hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü, taraflar tahkim sözleşmesinde kararlaştırabilirler. Hakemlerde sözleşmede tespit edilen bu usullere uymak zorundadırlar.

Taraflar tahkikatın şeklini ve süreleri serbestçe belirleyebilecekleri gibi (m. 525), ispat yükünün tevcihinde, bazı ispat araçlarının kabul yada reddedilmesi veya kesin hükmün nazara alınması konusunda kanuni esaslar dışında anlaşma yapabilirler. Eğer yargılama usulü taraflarca kararlaştırılmamışsa, hakemler m. 525'e göre uygulayacakları yargılama usulünü kendileri serbestçe tayin edebilirler. HUMK yada başka bir usule göre yargılamaya karar verirler. Ancak hakemler, tespit ettikleri yargılama usulüne uymasalarda bu m. 533'de ki temyiz sebeplerine girmez. [17](#)

Hakemlerin bu serbest takdir yetkisi kanunun emredici hükümleri ile sınırlıdır. Her iki durumda da hakemler bir yargılama usulünün ana ilkelerine uymalıdır. Her iki tarafa da eşit işlem yapmakla yükümlüdürler. Örneğin, tarafların iddia veya savunma haklarının kullanılmasına imkan vermeyen bir usulün kabul edilmesi genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olacağından, Bilge'ye göre böyle bir durum 533. maddenin dar kapsamına rağmen bozma sebebi sayılmalıdır.

B. Oturum Öncesi

a. Hakem(ler)in Seçimi

aa. Seçim Metodu

Tahkim yargılaması en az 1 hakemin varlığında gerçekleşir. Bu hakem(ler)in seçimi genellikle tarafların sözleşmede belirttikleri yol ile olur. Ancak, tarafların hakem üzerinde anlaşma sağlayamaması durumunda mahkeme bir hakem tayin eder. FTK'nun mahkemelere verdiği yetki "... eğer taraflar bir yöntem belirtmemiş veya belirttikleri yöntem yarar sağlamamış veya hakem(ler)in isminde hataya düşülmüşse, mahkemeler, eğer ki dava gerektiriyorsa adı geçen sözleşmede ismi belirtilen kişi kadar nüfuzlu ve tesirli, hakem veya hakemler tayin edebilirler ...". Fakat, taraflar genellikle hakem seçimi konusunda anlaşmalarını için mahkemelerin hakem ataması ender meydana gelir.

Hakemin seçimiyle ilgili sözleşmeler 3 bölüme ayrılır. Öncelikle, uyuşmazlık öncesi yapılan tahkim sözleşmelerinde taraflar hakemin ismini sözleşmede belirleyebilirler. Ancak taraflar uyuşmazlık öncesi sözleşme müzakerelerinde, muhtemelen ileride uyuşmazlık çıkmayacağı umudu ve beklentisinde bulunmaktadır. Bu durumda müzakereler sırasında hakem isminin

tartışılması veya uyuşmazlıkların kapsamı göz önünde tutulduğunda, tarafların ne tür bir uyuşmazlıkla karşılaşacaklarını bilmemeleri rağmen hakem ismi belirlemeleri tarafların aleyhine bir durum olabilir. Ayrıca uyuşmazlık öncesi sözleşme müzakerelerinde taraflar uyuzmazlığın ne zaman meydana geleceğini öngöremezler. Tahkim sırasında belirlenen hakemin müsait olmaması veya davaya bakmak istememesi gibi durumlarda karşılaşılabilir. Yukarıdaki sebeplerden dolayı sözleşmelerde hakem ismi nadiren belirlenir.

Genellikle bu tip uyuşmazlık öncesi sözleşmelerde hakem seçimi için bir usul belirlenir. Çoğu sözleşmede, Amerikan Tahkim Kurumu (ATK) gibi bir tahkim organizasyonunun kurallarına uygun olarak tahkimin işleyeceği hükme bağlanır. Diğer organizasyonlar gibi ATK'nun kuralları (ATK Ticari Tahkim Kuralları) da hakem seçimi için bazı usuller öngörmektedir.

Mahkemeler taraflar tarafından seçilebilecek hakemlere iki şekilde kısıtlama getirebilirler. Birincisi, mahkeme hakemden tatmin olmazsa, hakem kararının uygulanmasını reddeder. İkincisi ise, mahkeme, sözleşmenin hakem seçme yönteminden tatmin olmazsa, icra edilebilir tahkim sözleşmesinin uygulanmasını reddeder. [18](#)

İddianın \$75,000 geçmediği davalarda, ATK oturum için tek hakim tayin eder. Diğer davalarda, ATK herbir hakem için bazı bilgiler içeren hakemler listesini taraflara yollar. Her iki tarafta itirazı olduğu hakemi belirler ve kalanlar arasında tercihlerine göre bir sıralama yapar. ATK iki taraf tarafından en yüksek dereceye ulaşan hakemi oturuma tayin eder.

Tahkim organizasyonu kurallarına bir alternatif olarak ise üç taraflı tahkim seçeneğinde anlaşılabilir. Sözleşmede taraflar üç hakem olacağı konusunda anlaşılır ve her iki tarafta birer hakem belirlerler. Bu iki hakemde üçüncü hakem konusunda anlaşılır. Üç taraflı tahkim, tahkim organizasyonları himayesinde de uygulanabilirler. Neredeyse tüm tahkimler 1 veya 3 hakemle yapılmalarına karşın taraflar istedikleri sayıda hakem seçebilirler.

Hukukumuzda, hakem(ler) mahkeme yada taraflar tarafından seçilebilirler. Bu durumda hakem ile taraflar arasında yazılı şekle tabi olmayan hakem sözleşmesi yapılmış sayılır. Kimse hakemlik yapmak zorunda olmadığından, taraflarca hakem seçilmesi hakem sözleşmesini hazırlayıcı bir icaptır. İcabın yöneldiği hakem tarafından verilen kabul beyanıyla sözleşme kurulur. Borçlar hükümlerine tabi bu sözleşme, ücretli ise bir hizmet sözleşmesi, ücretsiz ise bir vekalet sözleşmesidir.

Uygulamada hakem seçimi çeşitli şekillerde olabilir. Öncelikle hakemin kimliği tahkim sözleşmesinde taraflarca açıkça belirlenmiş olabilir. Bu durumda belirlenen hakem(ler)in, gerek sözleşmeden önce hakemlik teklifini kabul konusunda rızasının alınması, gerekse kabulünden sonra ihtilaf durumunda kendisinin davaya bakması gerekir. Sözleşmede belirlenen hakemin görevi kabul etmemesi, görevi ifa edemeyecek olması durumunda başka hakem seçilememesi veya sözleşmenin böyle bir hüküm içermemesi durumunda, mahkemeden yeni bir hakem istenip istenemeyeceği ve HUMK m. 522/2'nin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkar. Doktrin ve yargı kararlarında hakim görüş bu hükme dayanarak mahkemeden yeni hakem atanması istenemeyeceğidir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz kalır ve davanın mahkemede açılması gerekir. [19](#) HUMK m. 520 ve 523'e göre sözleşmede hakemlerin taraflarca seçileceği de kararlaştırılabilir. Ancak bir tarafa diğerinden daha fazla sayıda hakem seçme yetkisi tanınmaz, taraflar arasında eşitlik bulunmalıdır. Genellikle tarafların birer hakem seçecekleri kararlaştırılır. Davacı taraf hakemini seçip karşı tarafa hakemini seçmesi için yedi günlük süre tanır. Eğer karşı taraf bildirmezse, davacının başvurusu üzerine hakem mahkeme tarafından tayin edilir (m. 520/2). Bazen de tarafların birer hakem seçmeleri ve bu hakemlerin üçüncü bir hakem seçmeleri kararlaştırılabilir. Üçüncü hakemin seçilememesi durumunda bir tarafın mahkemeye başvurması ve diğer tarafın esasa cevap süresi içinde talebe karşı çıkmaması durumunda, mahkeme üçüncü hakemi seçmeye yetkili olur. İstisnai bir durum olarak taraflar, tahkim sözleşmesinde hakem(ler)i müşterek olarak seçeceklerini kararlaştırabilirler. Bu durumda hakemlerin oybirliği ile seçilmesi zorunludur. [20](#)

Üçüncü bir yolda tahkim sözleşmesinde hakem seçiminin bir makama (ticaret odası yada baro başkanı gibi) yada üçüncü bir kişiye bırakılmasıdır. Eğer bu kişinin herhangi bir nedenle seçimi yapamaması durumunda ve taraflarında anlaşamaması halinde hakem, kıyasen 520. madde hükmü gereğince mahkeme tarafından seçilir.

[21](#)

Hukukumuzda taraflar sözleşmeyle hakemleri ismen belirleyebilecekleri gibi, hakem sayısını da serbest iradeleriyle belirleyebilirler. Mahkeme tarafından hakem tayini, sözleşmede aksi düzenlenmemişse, tayin edilen hakemin elverişsizliği, liyakatsizliği veya tahkim sözleşmesinde belirlenen özelliklere sahip olmaması, hakemin süresi içinde tayin edilmemesi gibi durumlarda mahkemeye taraflarca başvurulup iki tarafında dinlenmesiyle hükme bağlanır. [22](#)

Tahkim sözleşmesinde hakem seçimi ve adedi konusunda açık bir hüküm bulunmuyorsa, hakemler davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme tarafından 3. kişi olarak seçilir. Tahkim davası eğer ticari bir nitelik taşıyorsa, hakem seçimi davası ticaret mahkemesinde görülür (TTK m. 5). Eğer ticari bir nitelik taşıyamıyorsa, tahkime gidilmeseydi hangi mahkeme yetkiliyse onun tarafından seçilir. [23](#)

bb. Hakem Ücretleri

Amerikan hukukunda bazı hakemler gönüllü olarak diğer hakemlere hizmet sağlamak için ücretsiz çalışırlar. Bu tip hakemler çok çeşitli hizmet kollarında çalışan (Ticaret odalarının tüccar üyelerinden Better Business Bureau için tüketici tahkim uyuşmazlıklarına bakan yerel avukatlara kadar) kişilerden oluşur. ATK Ticari Tahkiminde, iddiaları \$10,000 geçmeyen davalar için hakemlerin ilk gün oturumlarında herhangi bir ücret almadan çalışmalarını beklenir ve bu tip basit davalarda bir günlük oturum yeterlidir.

Diğer taraftan, diğer hakemler \$1000'dan başlayan ücretler alırlar. Özellikle multi milyon Dolarlık davalarda uyuşmazlık içindeki taraflar yüksek hakem ücretleri ödeyerek yüksek kalitedeki hakemleri isterler. Fakat iş uyuşmazlıkları dışında az sayıda hakem bu tip dava talebiyle karşılaşırlar.

Çoğu durumda, alışlagelmiş adet hakem ücretinin taraflar arasında eşit bölüşülmesidir. Bazen de hakemlerin bütün hakemlik ücretini kaybeden tarafın ödemesine hükmettikleri görülür. Bazı davalarda ise mahkemeler, işverenin işçinin hakem ücretini ödeme yükümünden doğan maduriyetini gidermedikçe iş tahkim anlaşmasının uygulanmasını reddederler.

Hukukumuzda hakemler gördükleri hizmet karşılığında BK m. 386 çerçevesinde vekalet akdinden doğan alacak niteliğinde bir ücrete hak kazanırlar. Taraflar ile hakem(ler) BK m. 19'a göre hakem ücretini serbestçe kararlaştırabilirler. Hakem kural olarak ücrete hakemlik faaliyetinin bitirilmesiyle hak kazanır. Yani, hakem kararı HUMK m. 533'e göre bozulup yeni hakem seçilse bile, önceki hakemler ücrete hak kazanabilmelidir. ²⁴ Hakemler davadan önce ücrete mahsuben uygun bir avans isteyebilir. Hatta Yargıtay ücretin peşin dahi alınabileceğini kabul etmiştir. Kanunumuzda açıklık bulunmayan bir konuda ücrete kimin karar vereceğidir. Hakemler, ücretlerini kendileri tayin edemezler ancak taraflar, tahkim sözleşmesinde hakemlerin kendi ücretlerini tayin edebileceklerini kararlaştırabilecekleri gibi hakemlerle sözleşme yaparak kararlaştırabilirler. ²⁵ Eğer ücret bir sözleşme ile belirtilmemişse, hakemler, genel mahkemede taraflara karşı ücret davası açabilirler. Bu davayı, asıl davayı karara bağladıktan sonra ve karar kesinleşmeden önce açabilirler çünkü mahkeme ücret miktarını hakemlerin davada geçen emeğine göre tespit edecektir. Eda davası niteliğindeki bu ücret davası, ücretin miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesinde açılabilir.

²⁶

Diğer bir husus ise, değişik niteliklere sahip kişilerden oluşan hakem kurullarında; mesela ünlü bir profesör, avukat ve normal bir kişiden oluşan bir hakem kurulunda ücret takdirinin hangi

esasa dayanacağıdır. Hakem ücretinin belirlenmesinde açıklık yoksa hakim olan ilkeye göre hakem ücreti tahkim davasının çözümünde faydalı olma derecesine göre belirlenir.

b. Yazılı Savunmalar

ABD hukukunda, yargıda görülen dava süreci genellikle davacı tarafından kaleme alınıp mahkemeye sunulan şikayet dilekçesiyle başlayıp davalının bu şikayete cevabıyla devam eder. Tahkimde de süreç benzerdir ancak terminoloji farklıdır. Tahkim genellikle talep sahibinin tahkimi talep etmesi ve buna davalının cevabı şeklinde gelişir.

Layihaların içerikleri dava yolunda olduğu gibi aynı temel içeriktedir. Bunlar; temel içerikli iddialar, iddiaların ve savunmaların kaynakları, istenen tazminat ve hakimin kararıdır. Mahkemenin nihai hükmü kanunlara atıflar içerirken, hakemin kararı tahkim hükmünü içeren sözleşmeye atıf yapar. Ayrıca, tahkimdeki yazılı savunmalar yargıdaki davadan daha samimi yani daha az hukuksal terminoloji kullanılarak yazılır.

Hukukumuzda, hakem davaları da, asliye hukuk mahkemelerinde olduğu gibi iki nüsha dava dilekçesiyle açılır. Dava hakemlerin belirlenip hakem kurulu belirlendikten sonra açılır. Ancak, HUMK m. 523 hükmünce daha önceki bir tarih, davanın açılma zamanı olarak kabul edilir. Bu ise hakem kurulunun oluşmasının uzaması durumunda dava sürelerinin geçmesi ihtimali bulunması sonucudur. Davacı, m. 525'e göre hakem kurulunun ilk toplantısına kadar davasını açmamışsa, hakem kurulu bu toplantıda davacıya davasını açması için süre verir. Bu sürede yine açmazsa, dava açılmamış sayılır ve davacı artık m. 523 hükmünden yararlanamaz. [27](#)

c. Dosya Ücreti (Ad-Hoc Tahkim)

Davacının yargı yoluna başvurduğunda genellikle mahkemenin ücretini ödemediği davaya başlayamayacağı gibi tahkimdede iddia makamı, tahkimi yöneten ATK gibi kurumların ücreti ödenmeden de tahkime başlanmaz. Bu ücretler mahkeme ücretlerini aşan binlerce Dolar'ı bulmaktadır. Ayrıca ilk dosya ücreti dışında tahkim sürecini tamamlamak için tahkim kurumuna

ek ücret ödenmesi gerekebilir.

Taraflar tahkim kurumları olmadanda tahkim sürecini işletebilirler. Ad-Hoc tahkimi tarafları tahkim kurumuna ödenecek yüklü miktarda ücretten kurtarır. Fakat burda da taraflar sadece kararlaştıracakları hakem tarafından sürecin yönetilmesi konusunda anlaşmalıdırlar. Bu yargı yolunda davanın hakim dışında başka mahkeme çalışanı olmadan sürdürülmesine banzer. Hakemin saatlik ücreti yüksek olabileceğinden, taraflar tahkim kurumlarını bazen daha ucuz bulabilirler.

1.

Esasa İlişkin İnceleme

Esasa ilişkin incelemeyi sınırlandırmak, özellikle hukuken başlatılan bir inceleme, Amerikan ticari tahkimi için önemli bir kalite işareti olarak kalmayı başarmıştır. Tahkimdeki esasa ilişkin inceleme genellikle düşük seviyede olsada önemini ve mevcudiyetini korumaktadır. Diğer hususlarında olduğu gibi, esasa ilişkin incelemede öncelikle tahkim sözleşmesinde hükme bağlanır. Bazı sözleşmelerde inceleme esaslarının Federal Usul Kanunlarına uygun olmasına hükmedilir. Ancak bu sözleşmeler sonucu tahkimin davaya göre önemli miktarda az bir incelemeye tabi olması beklenemez.

Çoğu sözleşme düşük seviyede inceleme sağlayan ATK veya diğer tahkim kurumlarının kurallarını içermektedir. Aynı zamanda bu kurallar esasa ilişkin inceleme sırasında hakeme geniş takdir yetkisi tanımaktadırlar. Belirli bir vak'ada, hakemin tercih hakkı incelemenin miktarı konusunda tek ve en güçlü belirleyici olabilir. Artan çeşitlilikte iddiaların ve tarafların tahkime gitmesi sonucunda hakemlere esasa ilişkin incelemeler için daha geniş yetkiler tanınmaya başlanmıştır.

Özellikle hizmet ayrımcılığı hususunda mahkemeler, yeterli inceleme için savunma makamının gerekli delilleri toplamasına izin verilmesi konusunda güvence sağlanmadıkça tahkim sözleşmesinin uygulanmasına izin vermemektedirler.

FTK'nun 7. maddesi hakemleri, "yazılı celp ile tanık olarak istediği kişiyi mahkemeye davet

Yazar Yamaç Güneşli

Pazar, 18 Ocak 2009 00:31 - Son Güncelleme Cumartesi, 18 Temmuz 2015 08:53

etmesi ve bu kişiden davada kanıt olabilecek kitap, kayıt veya belge gibi materyalleri yanında getirmesi” konularında yetkili kılınmıştır. Ancak mahkemeler, bu maddenin 3. kişiye gönderilen duruşma öncesi ifade daveti veya sadece duruşma sırasında vereceği ifade davet yetkisi verdiği konusunda ayrılmışlardır.

Hukukumuzda, hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar tahkim sözleşmesinde belirleyebilirler. Eğer bu konuda bir açıklık yoksa, hakemler, uygulayacakları yargılama usulünü kendileri belirler (m. 525). Her iki durumda da hakemler bir yargılama usulünün ana kurallarına uymak zorundadırlar.

Hakemler kural olarak dosya üzerinde inceleme yaparlar. Tarafların layihaları alındıktan veya bunu için gerekli süreler geçtikten sonra, hakemler dosya üzerinde karar verirler. Ayrıca, hakemlerin duruşma yapmalarına engel yoktur ve bu uygulamada karşımıza çıkar. [28](#)

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıysa, burda da ıslah, müdahale ve ihbar gibi usul işlem hükümleri geçerlidir. Taraflar kabul, feragat ve sulh gibi çift karakterli olan veya usuli sonuç doğuran işlemleri hakem yargılaması sırasında yapabilirler. [29](#)

1.

Oturum

1.

Duruşma ile Genel Karşılaştırması

Dava yolunda duruşma ne ise tahkimde de oturum odur. Benzer özellikleri arasında hasım tarafların karşılıklı delilleri sunarak ve müdafalarını yaparak tarafsız hakemi ikna çabaları vardır. Farklı olarak ise tahkimde neredeyse hiç jüriye rastlanmaz. Duruşmalar genellikle halka ve basına açık yapılırken tahkim oturumları taraf olmayanlara kapalıdır. Ayrıca oturumda resmi herhangi bir kopya veya kayıt tutulmaz.

Ayrıca bazı tahkim oturumları canlı ve yüzyüze gerçekleşmezler. Oturumlar uzak mesafelerden video telekonferans yoluyla idare edilebilir. “Masa tahkimi”nde ise tarafların hakemlere sunacakları belgeleri olduğundan canlı oturum yapılması konusunda anlaşmışlardır.

Hukukumuzda tahkim sözleşmesinde duruşma yapılacağı hakkında hüküm bulunmuyorsa, hakemler duruşma yapmak zorunda değildirler ve fakat duruşma yapılmasına karar da verebilirler. Tarafları duruşmaya davet ederler. İki taraf da duruşmaya gelmezse, inceleme dosya üzerinden yapılır yani m. 409’daki dosyanın işleminden kaldırılması hükmü uygulanmaz. Anayasamızın 135. maddesinde teminat altına alınmış olan alenilik, mahkemelerdeki aleniliktir. Bu yüzden duruşmanın açık olması gerektiği hakkında HUMK m. 149 hakem yargılamasında uygulanmaz. Taraflar için açık olan hakem yargılaması aksi kararlaştırılmamışsa üçüncü kişiler için gizli yapılır. [30](#)

1.

Avukatların Rolü

Tahkimdeki çoğu avukat duruşmadaki gibi oturumda da açılış konuşması, yemin altında ifade verecek tanıkların çapraz sorgusu ve kapanış müdafaası yaparlar. Ancak ticari şirket tahkimleri gibi bazı tahkimlerde taraf avukatları bulunmazlar. Eğer tahkim oturumunda avukat bulunuyorsa bu kişiler duruşmadan farklı olarak muhakeme kabiliyetlerini göstereceklerdir. Tahkimdeki delil kuralları çok az düzeydedir. Eğer hakemin uyuşmazlık konusunda biraz uzmanlığı bulunuyorsa, avukatın duruşmada gerekli olan olay ve delillerle ilgili çeşitli esasları hakeme sunmasına ihtiyaç yoktur. Ayrıca, avukatın jürinin üzerinde etkil olabilecek bazı kişisel yöntemler ve bazı dram oyunları, hakemler üzerinde başarı şanslı olmazlar.

1.

Delil kuralları

Amerikan hukukunda tarihsel olarak delil kuralları jüri ile birbirine geçmiş durumdadır. Bu yüzden, jürisiz yapılan tahkimin delil kurallarıyla ilişkisi neredeyse yoktur. Taraflar istedikleri delilleri oturumda sunabilirler ve hakemlerde bunlara istedikleri önemi verirler. Taraflar tarafından sunulan tüm kanıtların dinlenmesi tahkim kararının iptalini gerektirmezken, “münasip kanıtların dinlenmemesi ve uyuşmazlık çıkarıcı materyallerin reddedilmesi” kararın iptaline temel hazırladığı için hakemlerin tüm kanıtları kabul etmesi eğilimi ortaya çıkmıştır.

Tahkimdeki diğer hususlar gibi delil kurullarıda öncelikli olarak tahkim sözleşmesinde belirlenebilir. Çoğu sözleşme, ATK gibi tahkim kurumlarının kurullarını kabul etmektedir. ATK ticari tahkim kurulları taraflara her türlü ilgili kanıt ve materyali sunma izni verir. Ayrıca bu kurullara göre taraflar, hakemin gerekli saydığı kanıtları ortaya çıkaracaklardır. Bu sayede hakim ve jüriye nazaran hakemlere daha aktif bir rol öngörülmektedir. Çünkü hakim ve jüriler sadece tarafların kendilerine sundukları delilleri değerlendirdiklerinden genellikle pasif denetlemecilerdir. Hakemler ise bazen tanıklara sorular yönelterek yada deliller ile ilgili araştırma yaparak daha sorgulayıcı davranırlar. Eğer delil, taraf dışında bir 3.kişiden sağlanacaksa bu kişi hakem tarafından davet yoluyla oturuma çağırılır. Hakemin bu davetine uymayan kişi mahkeme tarafından zorlanabilir.

Hukumumuzda taraflar yargılama usulünü serbestçe belirleyebilecekleri gibi, ispat yükünün tevcihinde, bazı ispat araçlarının kabul veya çıkarılması konularında sözleşmede belirleyebilirler. HUMK m. 526'daki “Deliller hakkında kanunen tayin olunan kaideler hakemler huzurundaki tahkikatta dahi tatbik olunur” hükmü nazarında hem delillerin ispat gücü hem de delillerin incelenmesi hususlarına HUMK m. 236 vd. maddeleri uygulanır. Bu yüzden ispat sınırından yukarı hukuki işlemlerin, hakem yargılamasında da tanıkla ispat edilemeyeceği gerekmektedir. Yine, senede karşı senetle ispat zorunluluğu tahkimde de uygulanmalıdır. [31](#) Ayrıca, hakemler, m. 527'de yazılı işler (yemin icrası, tanıklara yemin verilmesi ... gibi) için Sulh hukuk mahkemesine başvururlar.

1.

Yazılı Hakem Kararı; Gerekçeli Karar

Hakem kararları genellikle yazılıdır. Bu kararlar nadiren gerekçe içerirler. Örneğin, tipik bir hakem kararı davacı için iki cümlelik bir karar ve davalı içinde belli miktar para ödeme emri içerir. Bu yönüyle tahkim kararı jüriler tarafından verilen kararlara benzerler.

Hakimler tarafından yayımlanan gerekçeli kararlar, genellikle hakimler tarafından sadece iş ve uluslararası ticaret ve deniz tahkimlerinde yayınlanır. Birçok iş tahkim kararı, Ulusal İşler Bürosu tarafından İş Tahkim Raporlarında yayınlanır. Uluslararası hakemlerin gerekçeli karar yazım uygulamaları, Avrupalı hakemlerin uygulamalarıyla uyumludur.

Hukukumuzda HUMK m. 533/4'e göre hakemler iki tarafın iddialarını herbiri hakkında karar vermekle yükümlüdürler, aksi durum bozma sebebidir. Hakemler kararı oy çokluğu ile verebilirler (m. 531). Kararın geçerliliğini, karara muhalif hakemin imzalamaması etkilemez. Hakem kararında uyuşmazlığın neden ibaret olduğu, hukuki gerekçe, davanın esası ve yargılama giderleri hakkında karar ve miktarı hususlarının bulunması gereklidir (m. 530). Hakemler tarafından imzalanan karara tahkim sözleşmesinde eklenir. Hakemlerin bu kararı mahkeme kalemine vermeleri suretiyle karar, evrak mahzeninde saklanır ve isteyen tarafa sureti verilir (m. 532/II). [32](#)

1.

Tazminat

1.

Sözleşme ile Belirlenmesi: Mastrobuono Davası

Tazminat, tahkimin diğer hususları gibi öncelikli olarak tahkim sözleşmesinde belirlenir. Örneğin, Mastrobuono ile Shearson Lehman Hutton Inc. davasında yüksek mahkeme, hakemin cezai tazminata hükmedip hükmetmediği sorununu karara bağlarken, tazminat için taleplerin tahkim edilebilirliği konusunda sözleşmenin hükümlerini incelemiştir.

Mastrobuono bu sözleşmesel incelemenin FTK'nun yetkisinde olduğunu ve FTK'nun

Yazar Yamaç Güneylü

Pazar, 18 Ocak 2009 00:31 - Son Güncelleme Cumartesi, 18 Temmuz 2015 08:53

sözleşmesel olmayan inceleme gerektiren eyalet yasalarından üstün olduğunu savunmuştur. Aynı zamanda sözleşmesel olmayan inceleme gerektiren New York yasası, tahkim sözleşmesinin içeriği ne olursa olsun hakemlerin cezai tazminata hükmetmelerini yasaklamıştır. Mastrobuono, FTK'nun New York yasasından da üstün olduğunu ifade etmiştir.

Mastrobuono davasında cevap aranması gereken soru bu olayda tarafların sözleşmeyle New York yasalarından üstün olan FTK'nundan kaçınmaya çalışıp çalışmadıkları sorusudur. Sözleşme hem 'tahkim' şartı hem de New York yasasını işaret eden 'hukukun seçimi' şartı içermektedir. Hakem, sözleşmenin bir tarafına ceza tazminatı hükmedince, diğer taraf federal bölge mahkemesinden hakem hükmünün bu kısmını iptal etmesini talep etmiştir çünkü tarafların sözleşmede New York yasaları hükmü altında yargılanmak istemişlerdir. Üst derece mahkemesi tarafların New York yasasından üstün olan FTK'nu elimine etmeye çalışmadıklarına hükmetmiştir. Bu hükmün gerekçesinde hukukun seçimi şartını, FTK'ndan kaçınmaktan çok diğer eyalet yasalarının ötesinde New York yasalarının seçimi olarak yorumlamıştır. Yani bu şart, federal ve eyalet yasaları arasında değil eyalet yasaları arasında bir seçimdir. Bu yorum sonucunda mahkeme, tarafların FTK'nu dışlayan bir sözleşme yapmadıklarından dolayı hakemin cezai tazminata hükmedebileceği sonucuna varmıştır.

1.

Tipik Sözleşme Şartı

Çoğu tahkim sözleşmesi, mahkemelerdeki gibi hakemlerinde herhangi bir tazminata hükmetmelerini sağlarlar. Bu, tazminat konusunda sessiz kalan tahkim sözleşmelerinin giyabi yorumlanmasıdır. Örneğin tahkim sözleşmeleri tazminat konusunda hakemleri yetkilendirmemesine rağmen, hakemler düzenli olarak taraflar lehine cezai tazminat hükmederler. Bazı tahkim sözleşmeleri ise tahkimdeki tazminat türlerini sınırlandırıcı hükümler içerir.

1.

Tahkimdeki Tazminatları Sınırlama Nedenleri

Hakemin tazminat yetkilerini kısıtlayan tahkim sözleşmesi uygulanabilir olmayabilir. Fakat eğer uygulanabilir olsaydı, ek bir husus ortaya çıkıcaktır; aynı iddialar hasıl olduğunda bu tazminat mahkemeler tarafından hükmedilebilir mi yoksa tazminattan tamamen feragat mı edilmelidir. Bu hususlar hakemlerin cezai tazminat hükmü vermesini yasaklayan sözleşmelerin içeriğinden ortaya çıkar.

Bu durumda mahkeme, cezai tazminat gerektiren iddiayı, tahkim yargılamasına göndereceği diğer uyuşmazlıklardan ayırt edebilir. Bu şekilde yargılamanın ikiye ayrılması etkisizdir. Ancak, eğer bu yöntem taraflar tarafından seçilirse, mahkemeler, FTK'nun birincil hükmü olan tahkim sözleşmesinin icrasını gerçekleştirmek için bu ikili yargılamayı tatbik edebilirler.

5. MADDİ HUKUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

1.

Tahkime Uygulanan Maddi Hukuk Hükümleri

Amerikan hukukunda, bazı tahkim sözleşmeleri hakemlerin belirli yargılama usulü kanunlarını uygulamasını tayin eder. Örneğin New York veya İsviçre gibi. Diğer sözleşmeler ise, hakemlerin maddi hukuk kurallarını uygulayacakları hüküm altına alınan Ulusal Tahkim Forumu gibi tahkim organizasyonlarının kurallarını benimserler. Fakat çoğu sözleşme ,eğer hakemler tarafından uygulanacaksa, hangi hukukun uygulanacağı sorusunu göz ardı ederler. Hakemler genellikle herhangi bir hukuku uygulamazlar. Çoğu hakem, hukuk kurallarını göz ardı etmekte serbest olduğunu düşünür. Aynı şekilde mahkemelerde, hakimlerin hukuk kaideleri ile bağlı olmadığını kabul etmiştir.

Hukukumuzda HUMK maddeleri davanın esasına uygulanmak üzere hakemlerin, maddi hukuk bakımından hangi hükümlerle bağlı olacağını belirtmemiştir. Bu yüzden tam bir fikir birliği yoktur. Doktrinde hakim görüş hakemlerin maddi hukuk hükümleri ile bağlı olmadıklarıdır. Bunun dayanağı ise kanuna aykırılığın HUMK m.553'de sayılan temyiz sebepleri arasında gösterilmemesidir. ³³ Ancak bu konuda tersini düşünenlerde mevcuttur. Yani tarafların uyuşmazlıkta uygulanacak kuralları sözleşmelerinde açık olarak belirtmedikleri takdirde mevzuattaki hukuka uyulması zorunluluğu vardır. ³⁴

Bu durumda, tarafların tahkim sözleşmesinde esasa uygulanacak maddi hukuku tespit etmeleri durumunda hakemler bu hukuku uygulamakla yükümlüdürler. HUMK m. 525'e göre tarafların aksine anlaşmaları olmadıkça ve sözleşmede belirlenmemişse, hakemler önlerindeki yargılamanın kurallarını kendileri belirlerler. ³⁵ Ancak hakeme tanınmış olan serbestinin sınırsız olduğu söylenemez. Hakem ve taraflar bu konuda kamu düzeni ve genel ahlakı ilgilendiren emredici hukuk kuralları çerçevesinde bir irade serbestisine sahiptirler.

6. SONUÇ

Amerikan hukuku ile Türk hukukunda tahkim öncesi ve tahkim oturumundaki çeşitli usuli işlemleri karşılaştırmalı olarak incelediğimiz bu çalışmamızda, bu iki hukuk sisteminin birbirinden farklı olması sonucunda şüphesiz yine bu sistemlerin tahkime uygulanacak farklı hükümler içerdiklerini gördük.

İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da, tahkim 2001 yılından sonra iç tahkim ve milletlerarası tahkim şeklinde ikiye ayrılır. İç tahkimi düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun tahkimle ilgili bab'ında hüküm bulunmaması ve taraflar arası sözleşmenin aksini kararlaştırmadığı durumlarda, Usul kanunumuzdaki diğer hükümlerin kıyasen uygulanacağına şüphe yoktur. Ancak, yukarıda incelendiği üzere Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, tahkim yargılamasına uygulanabilecek hükümler bakımından oldukça yetersiz gözükmektedir. Bu sebepten bu kısımda diğer kanunların değişmesiyle başlayan süreçte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) değişikliğine ilişkin Tasarının konumuzla ilgili olarak tahkimle ilgili hükümlerine kısaca değineceğiz.

İç tahkimi düzenleyen bu tasarıdaki hükümler UNCITRAL model kanunu'na sadık kalınarak hazırlanmıştır. Bu sayede HUMK'daki tahkime ilişkin konulardaki eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Yukarıda incelediğimiz hususlarda, tasarının ne gibi yenilikler getirdiğini incelediğimizde; ³⁶

Öncelikle hakemin seçilmesi, reddi, hakemlerin yetkili olup olmadığı... vb. Mahkemeler tarafından tahkim yargılaması konusunda yapılacak işlerde görevli ve yetkili mahkeme olarak tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak hükme bağlanmıştır (HMK m.414).

-

Tahkim sözleşmesini şeklinin tanımlandığı 416. Maddenin 5. Fıkrasında tarafların yargılama sırasında tahkim konusunda anlaşmaları durumunda, mahkemenin dava dosyasını hakem kuruluna göndereceği belirtilmiştir.

-

Mahkemede açılan davada, davalının tahkim ilk itirazında bulunabileceği ve bunun sonucunda mahkemenin davayı usulden reddedeceği m. 417'de belirtilmiş ayrıca maddenin ikinci fıkrasında mahkemenin itirazı incelemesi esnasında tahkim yargılamasına devam edilebileceğine hükmedilmiştir.

-

UNCITRAL model kanununda çift olarak da belirlenebilecek hakem sayısı konusunda tasarı, 419. Maddede tek olmak koşuluyla tarafların hakem belirlemesinin serbest iradelerine dayandığını ve sözleşmede belirtilmemesi durumunda 3 hakem seçileceği belirtilmiştir.

-

Hakem kurulunun, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmamasına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verebileceği ve bunu önsorun olarak inceleyip karara bağlayacağı m. 426'da belirtilmiştir.

-

Tahkim yargılamasında tarafların eşit haklara sahip oldukları ve hukuki dinlenilme haklarını kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır (m. 427).

-

Yargılama usulü konusunda emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla taraflara serbesti tanınmış ve fakat sözleşmede belirtilmemişse hakemlerin yargılamayı serbestçe yürütebilecekleri belirtilmiştir.

-

Tarafların dilekçelerine yazılı veya ileride sunulacak delilleri ekleyebilecekleri, yargılama

sırasında sözleşmenin kapsamı dışına çıkmadan iddia ve savunmalarını değiştirip, genişletebilecekleri 432. maddede ifade edilmiştir.

-

Hakem kurulunun yargılamayı dosya üzerinden veya başından veya taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapabileceği belirtilmiştir (m. 433).

-

Yargılamaya katılım konusunda, davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda yargılamaya devam edileceği ve taraflardan birinin neden göstermeksizin duruşmaya katılmaması veya delil göstermemesi durumunda, hakemlerin mevcut delillere göre yargılamayı karara bağlayabileceği 434. maddede ifade edilmiştir.

-

Taraflardan birinin hakemlerin onayı ile mahkemeden delil toplanması konusunda yardım alabileceğine 436. maddede hükmedilmiştir.

-

Hakem ücreti konusunda taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakemler ilr taraflar arasında dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği, ve yargılama süresi dikkate alınarak hesaplanır. Ancak anlaşmazlık çıkması ve diğer bütün yolların sonuçsuz kalması durumunda, ücret Adalet Bakanlığınca görüş alınarak ücret tarifesine göre belirlenir ve başkanın ücreti diğer hakemlerin ücretinin yüzde 10 fazlası hesaplanır (m. 444).

-

Hakemler, 445. Maddede belirtilen yargılama giderleri için avans yatırılmasını davacıdan isteyebilir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu giderler haksız çıkan tarafa yüklenir.

BİBLİYOGRAFYA

Alangoya, Yavuz : Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.

Alangoya, Yavuz/

Yıldırım, Kamil/Yıldırım, Nevhis D. : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul Barosu 2006.

Bilge, Necip :Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar,

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Y.no: 58, s. 81-118).

Çenberci, Mustafa : Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti, (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret

Hukuku Araştırma Enstitüsü, Y.no: 58, s. 119-149).

Dayınlarlı, Kemal : Hukuk Muhakemeleri Usul Kanununda Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997.

Yazar Yamaç Güneyl

Pazar, 18 Ocak 2009 00:31 - Son Güncelleme Cumartesi, 18 Temmuz 2015 08:53

Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI İstanbul 2001.

Kuru, Baki/

Arslan, Ramazan/

Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007.

Taşkın, Alim : Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.

Ware, Stephen J. : Alternative Dispute Resolution, St Paul 2001.

[1](#) Alangoya, Yavuz.: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 4.

[2](#) Taşkın, Alim.: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 8.

[3](#) Bu çalışmamızda sadece doktrinde kabul gören görüş kısaca anlatılacaktır. Diğer görüşler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkın a.g.e., s. 15 vd.; Alangoya a.g.e., s. 41 vd.

[4](#) Taşkın s. 17.

[5](#) Alangoya s. 81.

[6](#) Ware, Stephen J.: Alternative Dispute Resolution, St. Paul 2001, s. 67.

[7](#) İş tahkimi konusunda da, FTK, birincil kanun uygulayıcısı olmamasına rağmen kural olarak hakemler yerine yine mahkemeler iş tahkimindeki sözleşmeden doğan tahkim uyuşmazlıklarını çözeceklerdir (Ware, s.68).

[8](#) Bilge, Necip: Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Y.no: 58, s. 88.

[9](#) Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI İstanbul 2001, s. 5985.

[10](#) Aynı görüşteki Bilge, istisnai yargı yolu niteliğindeki tahkim konusundaki uyuşmazlığın yargı hakkını etkileyebileceği ve bu konuda kanunda açık hüküm bulunmaması dolayısıyla hakemlerin, mahkeme bir karar verene kadar, yargılama yetkisinin durdurulması görüşünü savunmaktadır. (Bilge, s.89)

[11](#) Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007, s.567; Alangoya'ya göre usulüne uygun olarak 'Tahkim sözleşmesi def'i' ileri sürüldüğü takdirde mahkeme davayı usul noktasından reddedecektir (Alangoya, s. 65).

[12](#) 15. HD 4.11.1986, 19/3650; 15. HD 02.03.1998, 5217/738.

[13](#) [□] Kuru, s. 5954.

[14](#) [□] Ware, s.71.

[15](#) [□] Bilge, s. 92.

[16](#) [□] İkinci bölümde belirttiğimiz gibi tahkimde görülen bir davada, davalı bu davanın tahkim kapsamına girmediğinin tespiti için mahkemede bir dava açarsa, hakemler, mahkemedeki tespit davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yaparlar.

[17](#) [□] Bilge, s. 102; Kuru, s.6046.

[18](#) [□] Ware, s. 78.

[19](#)[□] Karşıt görüş için bkz: Kuru, s. 6003; “Tahkim sözleşmesinin tarafları görevi sona eren hakemin yerine, aynı usul de veya kararlaştıracakları usul de hakem seçebilmelidirler. HUMK m. 522/2'nin taraf iradelerini yeni hakem seçimi konusunda sınırlayıcı amacı olduğu söylenemez.” (Taşkın, s.87.); Çenberci, Mustafa: Hakemlerin Tayin Usuli ve Ücreti, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Y.no: 58, s. 129.

[20](#)[□] Kuru, s. 6013; Taşkın, s. 87.

[21](#)[□] Çenberci, s. 130; Kuru'ya göre tarafların kararlaştırdığı üçüncü kişinin hakem seçiminden kaçınması veya ölmesi halinde ve taraflar ek anlaşmaya varamazlarsa, sözleşme hükümsüz kalır. (Kuru, s. 6018).

[22](#)[□] Taşkın, s. 135; Hukukumuzda hakim görüş mahkemenin hakem tayinine ilişkin talepleri “nizalı kaza”ya ilişkin davaların yargılama usulüne tabi tutmasıdır. Ayrıca, yargıtay, mahkeme tarafından hakem tayininde tarafların davet edilip dinlenmeksizin bir tarafın başvurusu üzerine, hakemlerin re'sen mahkeme tarafından tayin edilmesinin yolsuz olduğu görüşünde ısrarcıdır. (11.HD 8.4.1976, 1831/1837).

[23](#)[□] Çenberci, s. 135; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 852.

[24](#)[□] Çenberci, s. 137.

[25](#)[□] Yargıtayca verilen kararda hakem ücretinin hakem sözleşmesinin bir unsuru olduğunu ve hakem sözleşmesi gibi taraflar ile hakemler arasında yapılması gerektiği tek tarafla yapılan ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu hükmüne varmıştır (15.HD 21.2.2005, 4252/870).

[26](#)[□] Kuru, s.6030.

[27](#)[□] Kuru, s. 6044.

[28](#)[□] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 855; Kuru, s. 6045.

[29](#) [□] Bilge, s. 98.

[30](#) [□] Bilge, s. 100.

[31](#) [□] Kuru, s. 6054.

[32](#) [□] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 857.

[33](#) [□] Alangoya, s. 156.

Yazar Yamaç Güneyli

Pazar, 18 Ocak 2009 00:31 - Son Güncelleme Cumartesi, 18 Temmuz 2015 08:53

[34](#) [□] Bilge, s. 105.

[35](#) [□] Dayınlarlı, Kemal: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 63.

[36](#) [□] Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Yıldırım, Nevhis D.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul Barosu 2006, s. 213-45.

//