

# İHTİYARÎ TAHKİMDE HAKEM ÜCRETİ

Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI\*

## § 1. GENEL OLARAK ÜCRET KAVRAMI

Ücretin kelime karşılığı emeğe karşı verilen akçadır<sup>1</sup>. Türk Hukuk Lûgatındaki tarife göre ücret: Bir hizmet veya vekâlet akdi dolayısıyla ifa edilen hizmet veya yapılan fikrî mesai mukabilinde hizmeti veya fikrî mesaiyi yapan şahsa verilen bedel, yahut tazminattır<sup>2</sup>.

İşin ifasında geçen belli veya belli olmayan zaman dilimi dikkate alınarak belirlenen ücret; saat ücreti, gündelik, haftalık, aylık, yıllık olabilir. İfa edilen işe göre ücret de; parça başına ücret, götürü ücret şeklinde tespit edilebilir. Ücretin miktarı, iş yapılmadan önce açık veya kapalı olarak taraflarca belirtilebildiği gibi, iş yapıldıktan sonra da belli bir mutabakata varılarak taraflarca kararlaştırılabilir. Böylece tayin edilen ücretin ödenmesi şekli, zamanı ve diğer koşulları akitler arasında varılan bir mutabakatla sağlanır. Hatta âkit taraflar, ücretin ödenmesini ifa edilen işin niteliğine bağlı olarak, kendine Özgü kurallar çerçevesinde yapabilirler.

Ücret, başlangıçta takribi olarak tayin edilip daha sonra işin gereği duruma göre, gözden geçirilip ifa edilen işe göre uyarlanabilir. Daha iş başlamadan ücretin götürü olarak tespiti de mümkündür. Ayrıca, ücret miktarı belli bir yüzde üzerinden de hesaplanabilir. Keşif çıkarılarak, bu keşfe göre ücret verilebilir. Ücretin, maliyet + kâr şeklinde sözleşmelerde yer aldığı da görmekteyiz. Danışmanlık hizmetlerine ilişkin işlerde ücretin adam/ay olarak kararlaştırıldığı ücretin uygulamada görülen başka bir şeklidir.

Hakemler de kendilerine tevdi edilen ihtilâfi çözüme kavuştururken belli bir fikrî çalışma yapmakta, emek sarf etmekte, gayret göstermekte ve bu işe zaman tahsis etmektedirler. Bu hizmetlerin karşılığında da hakemler işin doğal sonucu olarak ücrete hak kazanmaktadırlar. O halde, hakem ücreti, hakemlerle taraflar arasında yapılan hakem sözleşmesinin bir unsurudur<sup>3</sup>.

## § 2. HAKEMLERE VERİLEN ÜCRET

Hakemler, taraflar arasında meydana gelen ihtilâfi çözüme kavuşturmak için taraflara, belli bir hizmette bulunmaktadır. Bu hizmetin karşılığında verilen ücrete hakem ücreti diyoruz. Usul kanunlarının çoğu, hakemlerin ücretine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak Fransız İç tahkim metni olan «*Règlement d'arbitrage de l'Association française d'arbitrage (1988)*»<sup>4</sup> metninin 5. maddesinin 1. paragrafında hakem ücretlerinin

\* Ankara Barosu Avukatlarından

<sup>1</sup> **Özön, Mustafa Nihat;** Osmanlıca Türkçe Sözlük, İstanbul 1979, s. 880.

<sup>2</sup> Türk Hukuk Lûgati, 3. Bası, Ankara 1991, s. 349.

<sup>3</sup> **Kuru, B.;** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 4. bası, Ankara, s. 4050.

<sup>4</sup> Fransız Tahkim birliği (AFA) Tahkim Tüzüğü, m. 5:

«Madde 5 - Tahkimin açıldığı esnada yürürlükte olan bu tüzüğe ekli hükümlere göre tahkim avansının miktarını komite tespit eder. Bu avans tahkimin tedbirlerini hakem mahkemesinin işlemesi, tayin edildi ise bilirkişi ücretlerini daha genel ifade ile tahkimin yürütülmesi için zorunlu olan tüm masraflarla idarî masrafları ve tahkim usulünün sonunda tahkim komitesi tarafından kesin olarak tespit edilen hakem ücretlerini içeren tahkim masraflarını karşılamaya tahsis edilir.

Avansın ödenmesi ve onun muhtemelen tamamlanması, tahkim derneği eli ile tarafların herbirine eşit miktarda yüklenir. Kendisine düşen kısmı taraflardan birinin ödememesi veya reddetmesi halinde, diğer taraf veya diğer taraflar ödemeyen tarafın yerine ödeme yapabilirler.

tahkim komitesi tarafından tahkim davasının açıldığı anda yürürlükte olan Fransız İç Tahkim metnine ekli tarifeye göre avans niteliğinde tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer bir Fransız tahkim tüzüğü ise «*Règlement pour la règlement des conflits pour l'arbitrage et la médiation (ARCAM)*»<sup>5</sup>. Tahkim ve Uzlaştırma ile İhtilâfların Giderilmesi Tüzüğü'nün hakem ücretlerine ilişkin 7. maddesi tahkimde esas dava ve karşı dava miktarlarının müddeabihi teşkil edeceğini, ihtilâf miktarının 1.500.000 FRF den az olması halinde, hakemlere verilecek ücreti, saat ücreti şeklinde belirtmektedir. Saat ücreti tarifesine göre hakem ücreti şöyledir<sup>6</sup>.

- Ad hoc hakem kurulunda her hakem için 1.500 FRF
- Daimi organize tahkimde 3.600 FRF

Bu tarife uyarınca verilecek ücretin birinci ve ikinci sıradaki durumda her hakem için 30.000 FRF'dan, üçüncü sıradaki tahkimde 36.000 FRF'dan aşağı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

İhtilâfin 1.500.000 FRF'dan fazla olması halinde ise, her hakem için verilecek ücret bu konuda belli bir tarifenin uygulanmasıyla bulunur<sup>7</sup>.

Daha önce tespit edilmiş olan hakem ücretinin miktarının Fransız İçtihadına göre tesbiti mümkündür<sup>8</sup>.

Bizim HUMK'nda bu konuda hiç bir hüküm mevcut değildir. Ancak, doktrinde ve içtihatlarda, hakemlerin gördükleri bu hizmet karşılığında, bir ücret almaya hak kazandıkları kabul edilmektedir. Hakemlere verilecek ücretin doğumu, muacceliyeti herşeyden önce taraflar arasındaki anlaşmaya, anlaşmada böyle bir hüküm mevcut değil ise, halin icabına ve âdete bağlı olacaktır<sup>9</sup>. Türkiye'de de teamül, aksi kararlaştırılmadıkça hakemlerin ücrete hak kazanacakları yolundadır.

## I. HAKEM ÜCRETİNİN NİTELİĞİ

Hakem ücreti hakem sözleşmesinin bir unsurudur<sup>10</sup>. Hakemlerle taraflar arasında varılan anlaşmanın hukukî niteliğinin vekâlet akdine dayandığı hemen tüm yazarlarca kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak hakemlere verilecek ücretin menşeinin de vekâlet

---

Tahkimin devamı esnasında tahkim komitesi, tarafların, hakemlerin görüşlerini veya hal ve şartları gözönüne alarak kararını değiştirme yetkisine sahiptir».

<sup>5</sup> Siège Social; 5, Quai de l'Horloge, 75001 Paris, secrétariat; 33, avenue Georges Mandel, 75116 Paris.

<sup>6</sup> **Boisseson, M.**; Le Droit français de l'Arbitrage interne et international, Paris 1990, s. 888.

<sup>7</sup> Bu ücret tarifesi aşağıdaki gibidir:

<b>İhtilâflı meblâğ</b>	<b>Yüzdesi</b>
0-1.500.000 FRF .....	2,5
1.500.000 – 2.000.000 FRF .....	1,5
2.000.000 – 5.000.000 FRF .....	2
5.000.000 – 10.000.000 FRF .....	0.6
10.000.000 – 25.000.000 FRF .....	0.3
25.000.000 – 50.000 000 FRF .....	0,15
50.000.000 FRF'dan yukarısı .....	0.01

<sup>8</sup> **Robert, J.**; L'Arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé, 6ème edition, Paris 1993, s. 181; v. id. no. 130 s. et la jurisprudence.

<sup>9</sup> **Çenberci, M.**; IV. Tahkim Haftası, s. 137; **Bilge, N.**, s. 258; **Çenberci, M.**, s. 286.

<sup>10</sup> **Kuru, B.**, s. 4050; **Dayınlarlı, K.**; İç Tahkim, s. 40.

akdine dayandığının kabulü gerekir. Yargıtay'ın içtihatları da aynı yönde gelişmektedir. Nitekim, 15. HD.nin 15.6.1989 tarih ve E. 1989/1023; K. 1989/2841 sayılı kararında «*uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında oluşan hukukî ilişkide galip unsur vekâlet ilişkisidir. Yasada bu konuda bir açıklık olmamakla beraber bu gibi sözleşmelerdeki usul hükümleri yanında Borçlar Kanununa giren hükümler de yer almaktadır. Ne var ki özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tabi olduğu belirtilmemiş olduğundan, kural olarak uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi<sup>11</sup> oluştuğunun kabulü gerekir (BK 386/2)*».

Buradan hareketle diyebiliriz ki hakem seçen taraf, hakeminin kişiliğine *intuitu personae*, bilgisine, tecrübesine, işinin ehli olmasına, saygınlığına, itibarına güvenerek bu seçimi yapmaktadır.

Roma Hukukundan gelen bir kabule göre vekil fahri olarak yaptığı iş için ücret almaz<sup>12</sup>. Ancak bu durum, vekile «*gratification*» (ikramiye) niteliğinde «*honorifique*» onu (onurlandırıcı) bir bedel ödenmesini engellemez. Hal böyle olunca, vekâlet akdi, «*iki taraflı tam olmayan akit*» (*contrat bilatéral imparfait*) olarak görülmektedir. Vekil, asıl hizmeti ifa ile mükellef olup, vekil tayin edenin ücret ödeme görevi tâli nitelik taşımaktadır<sup>13</sup>. BK m. 386 hükmü de bunu teyit etmektedir. Ancak BK 386/3 bu genel kurala iki istisna getirmiştir.

**Birincisi**, taraflar arasında bir anlaşma varsa, taraflara vekâlet akdi ile bağlı olan hakeme ücret ödenir. Bu da bizi, taraflarla hakem arasında BK m. 19 hükmü çerçevesinde bir anlaşma yapabilecekleri sonucuna götürür. Bu anlaşma «*expresse*» (açık) olabileceği gibi «*tacite*» (örtülü, kapalı) da olabilir<sup>14</sup>. Esasen, meslekî olarak yapılan hizmetlerin ücret karşılığı yapılması yaygındır (RO 82/1956 IV p. 145= JT 1957 IV p. 71). Genel olarak vekile, işini tamamladığı zaman ücret ödenir. Ancak taraflar ücretin peşin ödenmesini kararlaştırmış ise, böyle bir anlaşma da geçerlidir<sup>15</sup>.

Ücretin miktarına gelince, bu hususta ücret tarife cetvellerinin yaygın olarak uygulandığı görülmektedir. Elbette tarafları karşılıklı anlaşmak suretiyle ücret takdirinde serbest bırakan normlar bunun dışındadır<sup>16</sup>.

**İkincisi**, yapılan iş için ücret ödenmesi konusunda bir teamül var ise arada özel bir anlaşma olmasa bile hakem ücrete hak kazanır<sup>17</sup>. Avukatlık, doktorluk, malî danışmanlık gibi serbest mesleklerin ifası halinde teamül, bu meslekleri ifa edenlere ücret ödenmesini âmirdir<sup>18</sup>. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65/3 hükmüne göre tahkim işleri dolayısıyla hakemlerin aldıkları ücretler, serbest meslek kazancı sayılmaktadır<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Kararın tamamı için bkz. **Dayımlarlı, K.**, s. 228-232.

<sup>12</sup> **Tercier, P.**, s. 502.

<sup>13</sup> **Tercier, P.**, Les Contrats Spéciaux, s. 480.

<sup>14</sup> **Tercier, P.**, s. 502; **Kuru, B.**, Tahkim Haftası, s. 150.

<sup>15</sup> **Doğanay, İ.**, TD. 7.1.1949, E. 3234, K/102 (... hakem masraf ve ücretini peşin olarak taraflardan birinden alabileceğine mebnî bu ücreti peşin ödeyen taraf, her zaman haksız çıkan taraftan isteyebilir); **Çenberci, M.**, s. 139.

<sup>16</sup> **Engel, P.**; Contrat de Droit Suisse, Berne 1992, s. 456.

<sup>17</sup> **Çenberci, M.**, s. 137; Gressly; 16, II. Contini no: 319; Glasson-Morel Tissier: 1824.

<sup>18</sup> **Tercier, P.**, s. 503; **Engel, P.**, s. 456.

<sup>19</sup> **Can, A./Kavak, A.**, Kaynakçalı Gelir Vergisi/Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi, Vergi Usul Kanunu, İstanbul 1995, s. 79.

Günümüzde hakemlere verilen ücrete «*Honoraires*» denilmektedir. Bugün bu terim doktor, avukat gibi serbest meslek mensuplarına hizmetlerinin karşılığı olarak ödenen ücret olarak algılanmaktadır<sup>20</sup>.

## II. HAKEMLERE VERİLECEK ÜCRETİN TAYİNİ

Türk tahkimindeki teamüle göre davacı ve davalı taraflar kendi aralarında hakemlere verilecek ücretin miktarını karşılıklı anlaşma ile tespit etmekte ve bunu yazılı olarak hakem kuruluna veya hakeme teklif etmektedirler. Hakem veya hakem kurulunun, taraflarca mutabık kalınan bu ücreti kabul etmesi halinde, Borçlar Kanununun 19 ve 386. maddeleri hükümleri uyarınca hakemlerle taraflar arasında hakem ücretinin miktarı serbestçe kararlaştırılmış olmaktadır<sup>21</sup>. Daha sonra hakem veya hakem kurulunun talebi üzerine bu ücret hakemlere taraflarca peşinen yan yarıya ödenmektedir.

Ancak, taraflar arasında hakem ücretinin miktarı üzerinde bir anlaşmaya varılamaması halinde, hakem ve/veya hakem kurulu buna rağmen tahkim davasını görmeye devam ederse, ihtilâf konusuna ait nihaî karar verildikten sonra, hakemler mahkemede taraflara karşı eda davası açmak suretiyle vekâlet ilişkisinden doğan alacaklarının ödenmesini isteme durumunda kalmaktadırlar.

Öte yandan, HGK.'nın 13.5.1964 tarihli ve E. 964/1; K. 964/3 sayılı kararı hakemlerin kendi ücretlerini kendilerinin belirleyemeyeceği ilkesini getirmiştir. Buna rağmen hakemler ücretlerini kendileri belirlemiş olursa, böyle bir durum taraf iradesinin dışına çıkarak (*ultra petita*) «*talepten fazlaya*» başka bir deyişle hakemlerin yetkileri dışında bir hususta karar vermiş oldukları sonucunu doğurur. Böyle bir hakem kararı HUMK'nun 533/3 maddesi hükmü uyarınca bozulur<sup>22</sup>.

Öte yandan, ücret yönünden hakem kararının temyiz edilmemiş olması halinde, yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararına göre Yargıtay ücrete ilişkin bozma sebebinin re'sen ele alamaz. Zira bu içtihadı birleştirme kararının 3 nolu gerekçe bölümünün son cümlesi «*bu yön kamu düzenini ilgilendirmedüğinden, Yargıtayca kendiliğinden göz önünde tutulamaz*» demektedir.

### § 3. HAKEM ÜCRETLERİNİN TAYİNİ USULÜ

#### I. İÇ TAHKİMDE HAKEM ÜCRETİNİN TAYİNİ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda, tahkime ilişkin hükümler arasında, hakemlerin ücretini düzenleyen bir madde mevcut değildir. Kanunda hakem ücretlerini belirleyici bir kural olmadığından, bu konu çoğu kez uygulamada istenmeyen sonuçlar yaratmaktadır. Zira taraflar arasındaki esas tahkim davasını, nihaî karar, çözüme kavuşturan hakem, bu kez taraflarla ihtilâfa düşmekte, kendi ücretinin tespiti ve ödenmesi için mahkemeye müracaat etmek zorunda kalmaktadır.

<sup>20</sup> Robert, P., s. 1099.

<sup>21</sup> Çenberci, M., s. 137.

<sup>22</sup> Çenberci, M., s. 144; TD., 22.VI.1965, E. 65/800, K. 2093; TD., 16.VI.1964, E/1805, K/2183; Dayınlarlı, K.; İç Tahkim, Ankara 1997, s. 113-114.

## A. Ücret Tayininde Karşılaşılan İlk Güçlükler

Hakem veya hakem kurulunun ücretinin belirlenmesi için başında güçlük arz etmektedir; zira, o safhada taraflar arasındaki ihtilâfin nelerden ibaret olduğu, bu ihtilâfi çözümlmek için ne kadar zaman harcanacağı, hangi çalışmaların yapılacağı, ayrıntılı biçimde bilinmemektedir. Asıl davanın müddeabihi ise, ancak dava dilekçesinde belli olmaktadır. Fakat dava dilekçesi ancak, hakem heyeti kurulduktan sonra alınabilmekte ve hatta, o safhada «*karşı dava*» (*demande reconventionnelle*) nın açılıp açılmayacağı bilinmemektedir. Bu koşullar altında, ayrıntıya girmeden, hakem ücretinin fiilen tayini, davalının cevap lâyihasının alınması anından sonra gerçekleşebilmektedir. Tahkim davasında delillerin ikamesi safhası devam ederken, tarafların hakem ücreti üzerindeki anlaşmaları mümkün olursa, hakem ücretinin tespiti hususunda sorun kalmaz. Ancak, tarafların hakem ücreti üzerinde anlaşamamaları da ihtimâl dahilindedir. Bu takdirde, tahkim davasını gören hakem veya hakem kurulunun, ücretlerinin tespiti için mahkemede dava açmaktan başka çaresi kalmamaktadır.

Tahkim davasının görülmesi esnasında tespit davası açılması o safhada ücretin tayinine yarayan unsurların somut olarak ortaya çıkmamış olması gerekçesiyle uygulamada mahkemelerce itibar görmemekte ve ücretin tespiti için açılacak davanın, hakemlerin nihâî kararını mahkemeye tevdi etmelerini takiben eda davası şeklinde açılması kabul görmektedir. Bazı yazarlar da bu yönde görüş bildirmektedirler<sup>23</sup>.

## B. Nihâî Hakem Kararının Yargıtayca Bozulması Halindeki Durum

Esasen, hakemlerin ücrete hak kazanmış olmaları için tahkim davasının kesin bir sonuca bağlanması şart değildir. Hakem karar HUMK'nun 533. maddesinin son üç bendinde yazılı sebeplerden biri ile bozulup, hakemlerin yeniden seçilmeleri durumu hasıl olsa bile hakemler yine de ücrete hak kazanırlar. Hakemlerin ücrete hak kazanmaları için kararın kesinleşmesini beklemek gerekmez<sup>24</sup>. O halde, hakem ücreti, vekâlet akdinden doğma bir alacak niteliğindedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6.12.1969 tarihli bir kararında, tarafların teklifi üzerine hakemlik yapmayı kabul eden kişiler vekâleten bir işin yapılmasını üzerlerine almışlardır ve bu itibarla taraflarla hakem arasındaki ilişki vekâlet aktidir. Sözleşme veya teamül var ise hakem ücrete müstehak olur, demektedir.

Diğer taraftan, Yargıtay bozma kararından sonra hakem kurulunun yeniden oluşturulması esnasında aşağıdaki ihtimallerden biri ile karşılaşırız.

### 1. *Birinci hakem kurulu yeniden tayin edilmiş olabilir*

Birinci hakem kurulunun yeniden aynen tayin edilmesi durumunda, yeni hakem kurulu, Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda ve bu karara uymak suretiyle, tahkim davasını görmek ve yeni bir hakem kararı tesis etmek zorundadır. O halde, yapılacak işler arasında usul ve maddî hukuk uygulamalarını yerine getirme yer almaktadır. Bu durumda dahi, ilk hakem kurulunun görevinden ayrı bir görevin yerine getirilmiş olması nedeniyle yeni hakem heyetinin bu ilâve iş için ücrete hak kazandığının kabul edilmesi gerekir.

### 2. *Bir veya iki hakem yeni kurulda değişmiş olabilir*

<sup>23</sup> Çenberci, M., s. 148.

<sup>24</sup> Çenberci, M., s. 137; Contini, No: 322, Rosenberg, § 166, II. V. Karş., Kuru, s. 524.

Başka bir varsayım da, Yargıtay bozma kararından sonra kurulacak hakem heyetinde, bir veya iki hakem yeniden yer almış olabilir. Bu durumda dahi, eski ve yeni hakemler ikinci kez hakemlik görevini yerine getirdiklerinden, bu yaptıkları iş için ücret istemeye hak kazanmışlardır<sup>25</sup>. Oysa bazı kamu kuruluşları, ilk hakem kararının Yargıtayca bozulmasını hiçbir gerekçe göstermeden hakemlerin kusuru olarak nitelendirmekte ve ikinci hakem kurulunun eski üyelerine ücret ödememek için yönetim kurullarından bu yönde karar istihsal etmektedirler<sup>26</sup>. Böyle bir karar tahkimin temel ilkelerine ve hukuka ters düşer. Zira, hakemler, ilk kararlarında davanın gerektirdiği usul işlemlerini yerine getirmiş ve taraflar arasındaki sözleşmeye, kanuna riayet ederek, kanıtlara dayanarak, çalışma ve müzakerelerini yaptıktan sonra, inandıkları nihaî kararlarını vermişlerdir. Hakem kararının Yargıtayca bozulmuş olması, hakemlerin görevlerini kusurlu olarak yaptıkları anlamına gelmez. Nitekim, devlet mahkemelerinde, hâkimlerin verdikleri kararlar da Yargıtayca bozulabilmektedir. Bozulan karar veren hâkim, bu bozmadan dolayı kusurlu sayılmaz, dosyayı yeniden ele alır, gerekli olan noksanları tamamlamak suretiyle yeni bir hüküm tesis eder. İlk verdiği karar Yargıtayca bozuldu diye bu hâkime maaş ödenmemesi söz konusu olamaz.

### 3. Ücretin tayininde gözönüne alınacak ilkeler

Hakemlerin ücretlerinin belirlenmesinde hâkim olan ilke «*liyakat*» ve «*faydalı olma*»dır. Dolayısıyla, hakemlik yapan ünlü bir profesör veya avukatın alacağı ücret de bu doğrultuda olmalıdır<sup>27</sup>.

Esasen 6.12.1969 tarih ve E.69/T-1110 K. 866 sayılı HGK kararına göre «... *hakemlerin mücerret süresinde karar vermemeleri onların ücret almamalarına belli başlı bir sebep teşkil etmez- Sürenin ne sebeple geçirildiği veya davacılara atfı mümkün bir kusurdan ileri gelip gelmediği incelenmeden ücrete hak kazanılmadığından söz edilemez*»<sup>28</sup>.

Bununla birlikte, hakem kararının bozulmasında veya hakemin verdiği hizmette «*ağır kusur*»u var ise, ücret ödenmesi gerekmediği gibi hakemin kusuru sebebiyle taraflar zarara uğramış ise tarafların hakem aleyhine tazminat davası açmaları da mümkün olur<sup>29</sup>.

### C. Ücretin Belirlenmesinde Tarafların Rolü

13.5.1964 tarihli ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, hakemlerin ücretinin kimin tarafından belirlenmesi gerektiği hususunda bir açıklık getirmiştir. İçtihadı birleştirme kararının ilgili bölümü şöyledir:

«*Ücretin taraflarca belli edilmemiş olması halinde, hakemler kendi ücretlerini belirleyemezler; bu konuda avukatlık ücret tarifesi uygulanmaz- Hakemlerin kendi ücretlerini belli edememeleri, bir kimsenin kişisel alacağı hakkında hâkim olamayacağı, hüküm veremeyeceği kuralına dayanır. Gerçekten, hakemin kendi emeğinin karşılığı için hâkim durumuna girerek hüküm vermesi, hakemin tarafsızlığı kuralı ile bağdaşamaz*»<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> **Kuru, B.**, s. 4053.

<sup>26</sup> İSKİ Genel Müdürlüğü vekilinin hakem heyetine muhatap tarihsiz yazısına ek olarak gönderdiği İSKİ Yönetim Kurulunun 15.12.1992 gün ve 992/1811 sayılı kararı.

<sup>27</sup> **Cenberci, M.**, s. 139; **Gressly**, § 16, IV, 2.

<sup>28</sup> **Üstündağ, S.**; Medenî Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 6. Bası, İstanbul 1997, s. 969; **Kuru, B.**, s. 4053.

<sup>29</sup> **Doğanay, İ.**, s. 795'den naklen: «Hakemler, bu vazifeyi kabl ettikten sonra haklı bir sebep olmaksızın istifa ile ayrılırlar ve bu ayrılmadan dolayı da taraflara bir zarar gelirse Borçlar Kanununun haksız fiillere müsteniden mesuliyetleri cihetine gitmek mümkündür».

<sup>30</sup> Resmî Gazete, 8.7.1964, Sa. 11748.

Hakem kararında hakemlerin kendilerine ücret tayin ettikleri temyiz incelemesi esnasında saptanırsa, sadece bu yüzden hakem kararı bozulmamalı, hakem ücretine ilişkin kısım çıkarılarak hakem kararı HUMK m. 438 hükmü uyarınca düzeltilerek onanmalıdır. Nitekim, Yargıtay 11. H.D.'nin 2.10.1979 tarih, 3855/4351 sayılı kararında bu husus açıkça belirtilmiştir<sup>31</sup>.

Ancak bu husus kamu düzenine ilişkin olmadığından Yargıtayca kendiliğinden gözönünde tutulamaz. Başka bir deyişle, hakemler kendi ücretlerini tayin etmişler ve taraflar bu hususu temyiz itirazları arasında bildirmemişlerse, Yargıtay hakem kararının ücrete ilişkin kısmını re'sen bozamaz. Fakat taraflar temyiz nedenleri arasında hakemlerin kendi ücretlerini kendilerinin tayin ettiğini dile getirmişlerse, Yargıtay bu hakem kararının ücrete ilişkin kısmını bozar<sup>32</sup>.

Hakem ücreti, hakem sözleşmesinin bir unsuru niteliğindedir. Bu nedenle, hakem ücretinin hakemler ile taraflar arasında belirlenmesi gerekir<sup>33</sup>.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.9.1974 tarih ve E. 1974/4-969, K. 1974/908 sayılı kararına göre, hakem ücreti taraflardan biri ile belirlendiği takdirde, bu sözleşme o taraf ve hakem için geçerlidir. Diğer tarafın hakeme ödeyeceği ücret genel hükümlere göre mahkemeye başvurması üzerine mahkemece takdir edilir<sup>34</sup>. Bu kararın konuya ilişkin kısmı şöyledir: «*Hakem ücretinin sözleşme ile belirtilmesi halinde ise bu ücretin hakemlerce alınması olanağı vardır. Bu sözleşme, hakemlerle uyumsuzluğun iki yanı arasında yapılabileceği gibi bir yanı arasında da yapılabilir. Kuşkusuzdur ki, uyumsuzluğun bir yanı ile yapılan ücret sözleşmesi yalnız o yanı bağlayacak; ücret sözleşmesi yapmayan, sadece hakemlerin genel hükümler uyarınca yetkili mahkemeye başvurması üzerine emeklerinin karşılığı olan alacaklarının ödenmesi için alacakları kararda belirtilecek miktar üzerinden sorumlu olacaktır. Ücret sözleşmesi iş görülmezden önce yapılabileceği gibi iş görülürken veya iş görüldükten sonra da yapılabilir*».

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar düzeltmesi talebi üzerine yukarıda belirtilen hakem sözleşmesinin taraflardan biri ile de yapılabileceği şeklindeki görüşünü aşağıdaki gerekçelerle kaldırmıştır<sup>35</sup>. HGK'nun bu son kararındaki görüşün hakem sözleşmesinin niteliğine daha uygun olduğu kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz<sup>36</sup>.

Aynı içtihadı birleştirme kararının gerekçe bölümünde ise:

«*Hakem ücretlerinin taraflar arasındaki uyumsuzluğun değer ve niteliğine, hakemin emeğine ve olayların olağan yürüyüşüne göre mahkemece belirlenmesi gerekir*» demektedir<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> YKD 1980/2, s. 245-246; BATİDER 1980, X. 3.

<sup>32</sup> **Kuru, B.;** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, s. 4048; **Üstündağ, S.,** s. 947.

<sup>33</sup> **Kuru, B.,** s. 4050.

<sup>34</sup> YKD C. 1, Sa. 8, Ağustos 1975, s. 13; **Dayınlarlı, K.,** s. 159-161.

<sup>35</sup> 02.06.1976 tarih ve 4/548-2100 (İKİD 1976/191 s. 4950-4953); **Kuru, B.,** s. 4050. «... Hakem sözleşmesi, hakemde çözümlenecek uyumsuzluğun tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan bir anlaşmadır. Hakem sözleşmesinin tarafları bir tarafta hakemde çözümlenecek uyumsuzluğun tarafları, yani davacı ile davalı, diğer tarafta ise hakem veya hakemlerdir. Şu halde taraflardan sadece biri ile hakem arasında yapılan sözleşme hakem sözleşmesini oluşturmaz».

<sup>36</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Kuru, B.,** s. 4050.

<sup>37</sup> **Çenberci, M.,** s. 142.

O halde, burada hakem ücretinin tespitinde liyakat ve faydalı olma ilkesi ile, hakemlerin niteliği gözönünde tutulacaktır. Ayrıca, uyuşmazlığın değeri konusunda, ekonomik değer ve miktar küçük olsa bile, ihtilâfın ilgili olduğu hukukî sorunlar, çok geniş bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilir. Bu itibarla, böyle bir emek ve araştırmayı gerektirecek tahkim davasında, mahkemece hakem ücreti tayin edilirken bu hususlar gözönüne alınmalıdır.

## II. MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEM ÜCRETİNİN TAYİNİ

Milletlerarası tahkim alanında mevcut organize tahkim müesseseleri arasında:

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Tüzüğünde,

14 Ekim 1996 tarihli *Convention de Washington*'da yer alan 59. maddesinde,

28 Nisan 1976 tarihli Milletlerarası Ticaret Hukukuna ilişkin Birleşmiş Milletler Komisyonunun Tahkim Tüzüğü «*Règlement d'Arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International*»nün 38-40. maddelerinde,

1987 tarihli Amman Ticarî Tahkim Arap Anlaşması (*Convention Arabe d'Amman sur l'Arbitrage Commercial*)'in 7/6. maddesinde,

tahkimde hakemlerin ücretleri ile masraf listesi düzenlenmiştir.

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Tüzüğüne ek III Uzlaşma ve Tahkim Masrafları Tarifesine göre<sup>38</sup> hakem ücreti tayin edilir.

*London Court of International Arbitration Rules* (1985) Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi Kurallarının 18. maddesi tahkim masraflarının bu arada hakem ücretlerinin davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan listeye göre tayin edileceğini belirtmektedir.

1 Ocak 1988 tarihinden itibaren yürürlükte olan *Rules of Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Kuralları)'nın 30. maddesi hakem ücretlerinin makul bir meblâğ içinde olmasını ve

<sup>38</sup> Règlement d'arbitrage de la CCI en vigueur à compter du 1er janvier Paris 1998, s. 29, 30, 31.

### HONORAIRE D'UN ARBITRE

Pour un montant en litige

(en Dollars US)

Jusqu'	50.000
de	50.001 ( 100 000
de	100.001 ( 500 000
de	500.001 ( 1.000.000
de	1.000.001 ( 2.000.000
de	2.000.001 ( 5.000.000
de	5.000.001 ( 10.000.000
de	10.000.001 ( 50.000.000
de	50.000.001 ( 80.000.000
de	80.000.001 ( 100.000.000
au dessus de	100 000 000

Honoraires (\*)

Minimum	Maximum %
\$ 2500	17.00%
2.00%	11.00%
1.00%	5.50%
0.75%	3.50%
0.50%	2.50%
0.25%	1.00%
0.10%	0.55%
0.05%	0.17%
0.03%	0.12%
0.02%	0.10%
0.01%	0.05%

(\*) A litre d'exemple seulement, le tableau page suivante indique les honoraires d'arbitres d'arbitre en \$US résultant de calculs corrects



hakemlerin sarf ettikleri zaman, tahkim davasının giriftliği, müddeabihin miktarı ve diğer koşullar dikkate alınmak suretiyle tespit edileceğini hükme bağlamıştır.

Enstitüye ödenecek meblâğ hakemlerin peşin ücretlerini, hakemlerin masrafları ile diğer ödemeleri içermektedir. Ödenecek miktarlar aşağıdaki gibi olup İsveç Kronu olarak gösterilmiştir<sup>39</sup>.

Bu tahkim tüzüğü'nün 32. maddesi hakemlere verilecek ücretin zamanlamasını ve taraflarca nasıl Ödeneceğini açıkça bildirmektedir. Hakemlere verilecek ücretin miktarı ise müddeabihe göre tespit edilen bir tarife cetveline istinaden tayin edilmektedir. Önemi dolayısıyla, bu tarife cetveli aşağıda sunulmuştur<sup>40</sup>.

- Reglement d'Arbitrage de la Chambre Officielle franco allemande du commerce et de l'industrie 1985<sup>41</sup> Resmî Fransız - Alman Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Tüzüğü. Bu tüzüğü'nün 28. maddesi tahkim masraflarını düzenlemektedir.

<sup>39</sup> Guideline Table for determining the amount to be paid as security for the costs of the proceedings (Swedish Crowns).

Amount in Dispute	Amount at the Lower Figure within the Range	Add Percentage Points within the Range %
-100.000		15 - 30
100.000-300.000	15000	-30.000 10 - 20
300.000-1.000.000	35.000	-70.000 7 - 15
1.000.000-3.000.000	84.000	-175.000 3 - 6
3.000.000-5.000.000	144.000	-295.000 1 - 4
5.000.000-10.000.000	164.000	-375.000 0.5 - 2
10.000.000-50.000.000	189.000	-475.000 0.4 - 1.2
50.000.000-	349.000	-955.000 0.1 - 0.6
100.000.000	399.000-	0.01 -
100.000.000-	1.255.000	0.06

<sup>40</sup> 2. Compensation to the Institute  
Compensation to the Institute shall be due according to the table below. If a case has required substantially more or less work than is normally the case, compensation will be charged which differs from the amounts states in the table.

Amount in Dispute	Administration Fee at the Lower End of the Range	Add Percentage Points within the Range %
-100.000	(minimum 2000)	4
100.000-300.000	4.000	2
300.000-1.000.000	8.000	1.5
1.000.000-	18.500	1
3.000.000	38.500	0.5
3.000.000-	48.500	0.25
5.000.000	61.000	0.05
5.000.000-	81.000	0.02
10.000.000	91.000	0.01
10.000.000-		
50.000.000		
50.000.000-		
100.000.000		
100.000.000-		

<sup>41</sup> Siège, 18 rue Balard, 75015 Paris.

28.1 Tahkim masraflarının; tahkim merkezinin masraflarını, hakemlerin ücretlerini, tahkim mahkemesinin masraflarını, tahkim mahkemesi tarafından tayin edilen bilirkişilerin ücretlerini kapsadığını hükme bağlamıştır.

28.2 Tahkim merkezinin masrafı ile hakemlerin ücretlerinin tarifeye göre tespit edileceğini bildirmektedir.

28.3 Tarifeye göre tahkim masraflarını tayin ederken tahkimde çözüme kavuşturulması istenen işin karmaşıklığının dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

28.4 Tahkim masraflarının tarifeye göre tespitinde tarafların taleplerine göre oluşan müddeabihe göre tahkim merkezi tarafından tespit edileceği öngörülmüştür. Eğer ihtilâf paraya ilişkin değilse, tahkim merkezi tahkim masrafını re'sen tayin eder.

Bu tüzüğün 29. maddesi tahkim masraflarının Ödenmesindeki ilkeyi düzenlemiştir. Buna göre, tahkim masraflarının tümünü taraflar karşılar. Tahkim masrafları ödenmeden ne tahkim merkezi, ne de tahkim mahkemesi işe devam edebilir. Tahkim masrafları ödenmediği takdirde, tahkim merkezi ödeme için bir süre tayin eder. Bu süre içinde istenen tahkim masrafı ödenmezse, bu ödenmeyen masrafla ilgili olan esas dava veya karşı dava, davayı açan tarafça geri çekilmiş sayılır.

Tüzüğün 30.4 maddesi hükmüne göre, tahkim masrafları avansı davacı ve davalı tarafından yarı yarıya ödenir. Taraflardan birisi esas dava veya karşı dava için kendine düşen miktarı ödemezse diğer taraf onun yerine öder ve tahkim davası böylece görülür<sup>42</sup>.

Tüzüğün 31. maddesi hükmü uyarınca tahkim merkezi hakem kararı taslağını aldıktan sonra tahkim için kesin masraf miktarını belirler.

- Milletlerarası tahkim alanında *FIDIC Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils* kurallarının 67.3 maddesi sözleşmede aksine hüküm yoksa ihtilâfın çözüme kavuşturulmasında Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Tüzüğünün uygulanacağını belirtmiştir. O halde, taraflar arasındaki ticarî sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, hakemlerin ücretlerinin ICC kurallarına ek III'de gösterilen tarifeye göre tayin edilmesi gerekecektir<sup>43</sup>.

Milletlerarası tahkimde teamüle göre taraflar, tahkim işlemlerinin başında organize tahkim müessesesine veya hakem mahkemesine tahkim masraflarını karşılamak üzere belli bir miktarı avans olarak öderler. Bu miktarın içinde hakemlerin ücreti de teminat altına alınmış olur.

Bununla birlikte, hakemlerle taraflar arasında vekâlet akdi diye nitelendirebileceğimiz bir hakem anlaşması yapılır<sup>44</sup>. Bu vekâlet akdinin özünde ücret ödenmesi esastır. O halde taraflar bu vekâlet akdine ilişkin ücretin tespitinden ve karşılanmasından müteselsilen sorumludurlar. Vekâlet akdi ile bağlı vekillerin ücretlerinin tespitinde ve kontrolünde medenî

<sup>42</sup> Boisseson, M., s. 1048.

<sup>43</sup> Bunni, N. G., Les Clauses Arbitrales Internationales, Lausanne 1993, s. 409.

<sup>44</sup> Robert, J., s. 181; Paris, 4 mai 1988, Rev. Arb. 1988. 664, V. A. Ditchev. Le Contrat d'Arbitrage. Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrage, Rev. Arb. 1981-395; v. Supra no. 149.

hukuk kurallarının uygulanması doğaldır<sup>45</sup>. Önceden tespit edilen ücreti haklı gösterecek şartlar oluşmazsa mahkeme bu ücretten indirme yapabilir.

### A. Ücretin Ödenme Zamanı

Taraflarla, hakemler arasındaki hukukî ilişki, vekâlet akdine dayandığından, taraflarca tayin edilen ücret, bu anlaşmada belirtilen sürede, kısmen veya tamamen hakemlere ödenir.

Taraflar arasındaki anlaşmada bir açıklık yoksa hakem ücretinin doğumu ve muacceliyeti halin icabına ve âdete bağlı olur<sup>46</sup>.

Hakem ücretinin ödeme zamanına dair bir açıklığın bulunmaması halinde, hakemler ancak nihaî hakem karar verildikten sonra ücretlerini talep edebilirler. Buna karşın, hakemlerle taraflar arasında yapılan sözleşmede ücretin peşin yatırılması kararlaştırılmış ise, ücret artık avans değil, peşin ödenen ücret olmuştur<sup>47</sup>.

Hakem ücretlerinin tahkim sözleşmesinde taraflarca belirtilmiş olmasına rağmen, bu ücretten davacı payına düşen miktarın karar altına alınan paradan indirilmesi suretiyle kendilerine verilmesine hükmetmiş olmalarını, Yargıtay 15. H.D. 13.11.1973 tarih ve 73/68-212 sayılı ilâmında<sup>48</sup> bunun 13.5.1964 gün, 1964/1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ruh ve maksadına aykırı bulunduğundan bozma sebebi saymıştır.

Taraflar hakem ücretini belirtmemişlerse veya ücretin miktarı üzerinde mutabakata varmamışlarsa, bu takdirde hakemler taraflara karşı mahkemede ücretin takdiri ve ödenmesi için dava açabilirler. Hakem ücretlerinin tespitinde Avukatlık Ücret Tarifesi'nin esas alınmasının, 13.5.1964 gün ve E. 64/1, K. 64/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına aykırı düştüğü, Yargıtay 15. HD'nin 16.12.1977 tarih ve E. 1977/1627, K. 1977/2286 sayılı bozma ilâmında ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Bu dava nihaî hakem kararının tesliminden sonra hakemlerin çalışmasına, emeğine, gayretine ve yapılan işe göre takdir edileceğinden, Türkiye'deki enflasyon dikkate alınsa bile, paranın ekonomik aşınması karşısında hakemlerin gerçek ücretinin mahkemece takdiri ve ödenmesi güçlük arz etmektedir. Bu nedenlerle hakemler uygulamada ücretlerini peşin olarak almayı tercih etmektedirler.

Hakemlerin ücretlerinin ödenmesine dair taraflara karşı açacakları ücret davası, hakemlerin nihaî kararlarını verip mahkemeye teslim etmelerinden sonra açılabilir. Bunun için nihaî hakem kararının kesinleşmesini bekleme zorunluluğu yoktur. Esasen hakem kararı Yargıtayca bozulsada dahi, hakemlerin ücret istemeye hakkı vardır<sup>50</sup>. Ancak, usulüne uygun olarak seçilmemiş hakemlerin sonuç doğurmayan ve taraflara yararı bulunmayan çalışmalarından dolayı ücret talebinin haklı görülemeyeceği aynı bozma kararında vurgulanmıştır.

<sup>45</sup> Juris Classeur (Dr. Civ.). Rev. Arb. 1991-2002, II, no 127 et s.

<sup>46</sup> **Bilge, N.**, s. 258.

<sup>47</sup> YKD, C. 1, Sa. 8, s. 13-15; HGK E. 1970/4-969; K. 1974/908 sayılı kararı.

<sup>48</sup> **Kostakoğlu**, s. 207; Y. 15. HD 13.11.1973 T. Ve 73/68-212 sayılı kararı; **Robert, J.**, s. 182, (Dr. Civ.) 2, 20 oct. 1987, Rev. Arb. 1988-49. Note Jarroson.

<sup>49</sup> YKD, C. 4, Sa. 12, Aralık 1978, s. 2010.

<sup>50</sup> YKD, C. 14, Sa. 1, s. 83; Y. 15. HD 9.7.1987 T. ve E. 1987/1767; K. 1987/2923 sayılı kararı; **Üstündağ, S.**, s. 969'dan naklen «Hakemlerin ücreti, tahkim anlaşması veya şartının butlanı veya hakemler önünde aktedilmiş olan sulh sözleşmesinin butlanı veya hakem kararının temyiz mahkemesi tarafından bozulmuş olmasından ise etkilenmez. **Rosenberg**; § 166. III, 5c».

Ücret davası, ücretin miktarı dikkate alınarak sulh veya asliye hukuk mahkemelerinde açılır. Bu dava, taraflardan birine veya ikisine karşı açılabilir. Taraflar, ücretin ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar<sup>51</sup>. Hakemin ücretinin taraflara karşı hakem tarafından açılacak dava sonucunda karara bağlanması isabetli değildir. Çünkü, hakemlerin davalarını görüp, karara bağladığı taraflarla hasım vaziyetine düşmeleri, gördükleri işin niteliğine aykırı düşer<sup>52</sup>.

Hakem ücretlerinin ödenmesi için mahkemede hakemlerin taraflara karşı açacakları dava tespit davası değil, eda davasıdır. Zira hakemler nihaî karar verdikten sonra ücret almaya hak kazanmışlardır. Bu safhada tespit davası açmanın hukukî yararı kalmamıştır<sup>53</sup>.

Mahkeme, ücreti tayin ederken 13.5.1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının tespit ettiği ilkeler doğrultusunda ihtilâfın değeri ve niteliğini, hakemlerin sarf ettikleri emeği ve olayların olağan akışını dikkate almak zorundadır.

Hakemlerin görevi, nihaî hakem kararını verip mahkeme kalemine teslim etmekle son bulur. Bu nedenle, hakem kararı Yargıtayda bozulmuş olsa bile hakemlerin ücreti ödenmelidir. Hakem kararının tahkim süresi dolduktan sonra verilmiş olması halinde dahi, sürenin geçirilmesinde hakemlerin kusuru olmadıkça, hakemler ücret isteyebilirler<sup>54</sup>.

Hakemler, hakem heyeti sekreterinin ücretini doğrudan doğruya kendileri tespit edebilirler. Hakem kararının sekreter ücretine ait kısmı temyiz edilemez<sup>55</sup>.

Hakem ücretinin borçlusu, tahkim davasının taraflarıdır. Taraflar hakem ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar<sup>56</sup>. Zira, hakemlerle taraflar arasında yapılan hakem sözleşmesi vekâlet akdi hükümlerine tâbidir. B.K. m. 395/1 hükmüne göre, aynı kişiyi birlikte vekil eden birden çok kişi, vekile karşı müteselsilen sorumludur. Hakem görevini ikmal etmeden istifa ederse ücrete hak kazanıp kazanmadığı tartışma konusu edilebilir. Ancak kusuru olmadan taraflarca azledilmiş bulunan hakemin azil tarihine kadar geçen sürede yaptığı işin ücretini alması gerektiği kuşkusuzdur<sup>57</sup>.

Uygulamada, iç tahkime ilişkin ücret, taraflarca yan yarıya hakemlerin talep ettikleri zamanda ödenmektedir. Uygulamada, bu ücretler müddeabihin belli bir yüzdesi oranında tespit edildiği gibi, işin güçlüğü, karmaşıklığı, içeriğinin yoğun çalışma ve araştırma gerektirmesi dikkate alınmak suretiyle de tespit edilmektedir.

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Tüzüğü madde 30/2'ye göre tahkim divanı mümkün olan en kısa zamanda hakemlere verilecek ücreti tespit eder. Fakat bu ücret, aynı paragraf hükmüne göre tahkimin devamı esnasında her an gözden geçirilmeye tabi tutulabilir. Tahkim Divanı «*demande reconventionnelle*» (karşı dava)nın ücretini de ayrıca tespit edebilir.

Divan tarafından tespit edilmiş olan hakem ücreti taraflarca yarı yarıya ödenir. Taraflardan birinin hakem ücretlerini Ödememesi halinde, diğer taraf bunun tamamını

<sup>51</sup> Kuru, B., C. 4, s. 4052.

<sup>52</sup> Postacioğlu, İ., s. 801.

<sup>53</sup> Kuru, B., C. 4, s. 4052, C. 1, s. 919.

<sup>54</sup> Kuru, B., C. 4, s. 4053; HGK, 6.12.1969 T. 1110/1866 (YKD, 1970/5 s. 125-128; S.İ. 1970/268, s. 195-196).

<sup>55</sup> YTD, 16.6.1964 T. Ve 767/2181; Kuru, B., C. 4, s. 4053; Dayınlarlı, K., s. 55.

<sup>56</sup> Üstündağ, S., s. 948.

<sup>57</sup> Bilge, N./Önen, E., s. 758; Dayınlarlı, K., s. 56.

Ödeyebilir. Hakem ücreti Ödenmediği zaman sekreteryaya hakem mahkemesinden faaliyetlerini askıya almasını ister ve 15 günden az olmayan bir süreyi ödeme için tespit eder, bu süre içinde hakem ücretleri Ödenmezse, davaya devam edilmez ve dava geri alınmış sayılır.

Tahkim Divanı; tüzüğün m. 31/2'ye göre yürürlükte olan tarifenin altında veya üstünde hakem ücretini tespit edebilir. Böyle bir durum, istisnai koşullar sebebiyle gerekli olabilir.

Hakem ücreti, nihaî kararda verilen hükümde, tarafların kazanma ve kaybetme durumlarına göre son durumunu alır; hakemlere yapılan ücret ödemesinden taraflara ne miktar düşeceği nihaî kararda gösterilmelidir.

## **B. Hakemlerin Ücret İstemeye Haklı Olmadığı Durumlar**

Üçüncü hakemin kura ile seçilmesi halinde, usulüne uygun olarak seçilmemiş hakemlerin sonuç doğurmayan ve taraflara yararı bulunmayan çalışmalarından dolayı ücret talebi haklı görülemez. Esasen sözleşmeye aykırı kurulmuş bulunan hakem heyetinin bu sıfatı ile anlaşmazlığı çözmeye yetkisi bulunmadığı hususunu davacının bilmesi gerekirdi<sup>58</sup>.

TC Anayasasının 140. maddesi hâkimler ve savcılarının kanunda belirtilenlerden başka resmî ve özel hiçbir görev alamayacaklarını hükme bağlamıştır<sup>59</sup>. O halde, hâkim ve savcılar hakemlik yapamazlar<sup>60</sup>. Buna rağmen hakem olarak görev yapmaları halinde hâkim ve savcılara ücret ödenemez.

Usulüne uygun olarak seçilmemiş hakemlerin yaptığı çalışmaların ve verdikleri kararın taraflara bir yararı olmayacağından bu hakemlerin ücret talebi de haklı sayılmaz<sup>61</sup>.

Kanaatımıza göre, haklı nedenlerle azledilen hakeme ücret ödenmemesi gerekir.

Haklı bir neden olmaksızın tahkim davasının görülmesi esnasında istifa eden hakem istifa tarihinden Önceki hizmetlerinin karşılığı olarak ücret isteyemez<sup>62</sup>.

Buna ilâveten, tahkim davasının akim kalmasına veya tahkimin mürtefi olmasına, tahkim süresi içinde karar vermeyerek tahkimin şartının ortadan kalkmasına kendi kusuru nedeniyle sebebiyet veren hakem de ücret isteyemez. Zira hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz.

Öte yandan, tahkim davasının görülmesi esnasında ölen veya haksız olarak azledilen hakem, tayin edilen ücretin tamamını değil, o zamana kadar yapılan işe tekabül eden ücrete hak kazanır<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Yarg. 15. HD. 9.7.1987 tarih ve E. 1987/1767; K. 1987/2923 sayılı kararı. YKD, C. 14, Sa. 1, Ocak 1988, s. 82-83; kararın tamamı için bkz. **Dayınlarlı K.**, s. 222-223.

<sup>59</sup> **Dayınlarlı, K.**, s. 42.

<sup>60</sup> Yarg. 15. HD 29.5.1986 tarih ve E. 1986/1969; K. 1986/2192. Kararın tamamı için bkz. **Dayınlarlı, K.**, s. 215-217.

<sup>61</sup> Yarg. 15. HD 16.12.1977 tarih ve E. 1977/1627; K. 1977/2286, YKD, C. 14, Sa. 1, s. 83. 15. HD 9.7.1987 T. ve E. 1987/1767; K. 1987 /2923 sayılı kararı.

<sup>62</sup> **Kuru, B.**, s. 4053.

<sup>63</sup> **Çenberci, M.**, s. 138.

Ayrıca, sulh, feragat, kabul veya haricen anlaşma nedenleriyle tahkim davası sona ermiş olursa hakemler tayin edilen hakem ücretini alamasalar bile yaptıkları hizmete ilişkin makul bir ücret isteyebilirler.

### III. HAKEM ÜCRETİNİN NET VEYA BRÜT OLMASI

#### A. Net Veya Brüt Hakem Ücreti Ve Yapılan Kesintiler

Taraflarca, kararlaştırılan hakem ücreti ya net ya da brüt olur. Brüt olması halinde hakemlere Ödeme yapılırken, hakemin hangi tip vergi mükellefi olduğu dikkate alınır. Vergi hukuku yönünden hakem ücreti, Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, serbest meslek kazancı sayılmaktadır. Serbest Meslek Kazancı ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre %20'lik vergi kesintisine tabi olur. Bu durumda hakem ücretinin brüt miktarı üzerinden taraf % 15 KDV de öder<sup>64</sup>.

Hakemlere ödenecek ücret, net miktar üzerinden taraflarca tayin edilirse<sup>65</sup>, net ücretten hareketle brüt ücret bulunur ve bu brüt ücret üzerinden yapılan %20'lik kesinti en geç ödemenin yapıldığı ayı takip eden ayın 20'sinde ödeme yapan tarafın bağlı olduğu vergi dairesine verdiği muhtasar beyannamenin ilgili hanesinde serbest meslek kazancı tevkifatı diye yazılır ve hakem adına vergi dairesine ödenir.

#### B. Nispî Ücret

Asıl dava ve varsa karşı davanın müddeabihinden oluşan talepler toplamının belli bir nispeti hakemlere verilecek ücret olarak tayin edilirse nispî hakem ücreti söz konusu olur.

#### C. Götürü Ücret

Burada hakemlerin emeği, sarf ettikleri zaman ve yapacakları fikrî çalışmaları, liyakati dikkate alınarak sabit bir meblâğ tayin edilirse buna götürü hakem ücreti denir. Yukarıda belirtilen hakem ücretleri üzerinden yapılan kesinti hesabı net veya brüt götürü hakem ücreti için de geçerlidir.

<sup>64</sup> Bunu bir örnekle açıklayalım. Örneğin:  
500.000.000 TL brüt hakem ücreti için  
75.000.000 %15 KDV  
575.000.000 TL  
(-) 100.000.000 TL Gelir Vergisi Stopajı (500.000.000 \* %20)  
(-) 10.000.000 TL Fon payı (100.000.000 \* 0,10)  
465.000.000 TL Hakeme ödenecek net ücret bulunur.

<sup>65</sup> Bunu bir örnekle açılırsak:  
500.000.000 TL net hakem ücreti için (brüt ücret 500.000.000 \* 0,93)  
537.634.409 Brüt ücret  
80.645.161 TL %15 KDV  
618.279.570 TL  
(-) 107.526.882 Gelir Vergisi Stopajı (537.634.409 \* %20)  
(-) 10.752.688 Fon payı (107.526.882 \* %10)  
500.000.000 TL Hakeme ödenecek net ücret bulunur.

Yukarıdaki 0.93 emsali ise şöyle buluruz: 100 TL net ödeme için buna %15 KDV eklenir. 100+15=115 olur. Bundan %20'lik vergi kesintisi ile bu kesintinin %10 olan fon payı toplamı çıkarılır. 115-22=93 Bu durumda net 100 TL için kullanılacak emsal 93/100=0.93 olur.

#### IV. HAKEMLERİN ÜCRETLERİNİN NİHAİ HAKEM KARARINDA GÖSTERİLMESİ ZORUNLULUĞU

HUMK'nun 530/3 maddesi hükmüne göre hakemler nihai kararlarında «*davanın esası ve masarifi hakkında karar ile masrafın miktarını tasrih etmek ile mükelleftirler*» hükmü mevcuttur. Buna göre, hakem ücretleri tahkim davasının masrafları arasında yer aldığına göre nihai hakem kararında tahkim davasının masraf döküm belgesine hakem ücretlerini de koymak kanun gereğidir. Bu hükme uymayan, başka bir deyişle, hakem ücretlerini tahkim masrafları döküm belgesinde göstermeyen hakem kararını Yargıtay 15. HD yayınlanmamış bir ilâmında bozma sebebi olarak saymıştır<sup>66</sup>.

Ancak, hakem ücreti taraflarca kararlaştırılmamış ve hakem de tahkim davası derdest iken hakemler tarafından tespit veya eda davası açılmamış ise<sup>67</sup>, hakemler de kendi ücretlerini kendileri tayin edemeyeceklerine göre, hakemlerin nihai kararında tahkim masrafları döküm belgesinde hakem ücretini gösterme imkânı olmayacaktır. Kanaatımıza göre bu durum HUMK'nun 530/3 maddesinin emredici hükmüne aykırılık teşkil etmez ve hakem kararı bu gerekçe ile bozulmaz.

Aksi takdirde hakem ücretinin kararında gösterilmesi zorunluluğu tahkim davasının sonuçlanması için bekletici mesele<sup>68</sup> olarak karşımıza çıkacaktır ki böyle bir durum tahkimden beklenen çabukluk amacına aykırı düşer.

Ayrıca, taraflarca hakem ücretinin belli edilmiş olması halinde nihai hakem kararının hüküm bölümünde tahkim masraflarının ve hakem ücretlerinin gösterilmesi ve bunların tahkim davasında kazanma ve kaybetme durumlarına göre gösterilmiş olmasına rağmen, hakemler hakem ücretinin kendilerine doğrudan doğruya ödenmesi gerektiğini ileri süremezler. Zira hakemler tahkim davasının tarafı değildir<sup>69</sup>.

#### V. HAKEM ÜCRETLERİNE İLİŞKİN DAVALAR

Hakem ücreti taraflarla hakemler arasında önceden kararlaştırılmış ise, tarafların hakemlere bu ücreti Ödemeleri kadar doğal bir şey olamaz. Buna rağmen taraflar mutabık kalman ücreti ödemezlerse varılan anlaşmaya istinaden hakemlerin ücreti ödenmesi için mahkemeye başvurabilecekleri kuşkusuzdur.

Öte yandan, hakem ücretinin sözleşme ile tayin edilmemiş olması halinde, hakemler mahkemeye başvurarak ücretin tespitini veya ödenmesini isteyebilirler. Taraflara da ücretin tespit edilmesini isteme hakkının verilmesi gerektiği inancındayız.

<sup>66</sup> Yargıtay 15 HD'nin 22.09.1995 tarih ve E. 1995/4114 K. 1995/4916 sayılı bozma ilâmının hakem ücretine ilişkin bölümü şöyledir: «3. Diğer taraftan, taraflarca kabul edilen ve hüküm fıkrasının 6. bendinde yer alan hakem ücretinin HUMK 530. maddesi gereğince masraf döküm belgesinde gösterilmemesi yasanın emredici hükmüne aykırıdır». **Dayınlarlı, K.**, s. 81.

<sup>67</sup> Aksi takdirde hakemler, tahkim davası derdest iken ücret davasını açmak için zorlanmış olacaklardır. Hiç kimse hakkını dava etmesi için zorlanamaz. Ayrıca, kanaatımıza göre ücret davası açılmış olsa dahi ücret davasının tahkim davasından Önce sonuçlanacağı ileri sürülemez.

<sup>68</sup> **Üstündağ, S.**, s. 969.

<sup>69</sup> **Robert, L.**, s. 182, (Dr. Civ.). 2, 20 oct. 1987, Rev. Arb. 1988-149, note Jarrosson. v. aussi, bien que moins net, Paris 24 fév. 1984, Rev. Arb. 1985-178 (som.) Selon lequel, sans avoir à contrôler le montant des honoraires, il peut appartenir à la Cour de vérifier à l'occasion de son examen, l'exact application d'une convention relative aux honoraires.

Taraflarla hakemler arasındaki hukukî ilişki vekâlet akdi olduğu cihetle, vekâlet akdine Özgü hükümler çerçevesinde ücret sorunu çözümlenebilir<sup>70</sup>. Yargıtay Ticaret Dairesinin 20.4.1965 tarih ve E./65-1298, K/1357 sayılı bozma kararında «.. taraflar arasında hakem ücreti yönünden anlaşmazlık çıktığına göre 13.5.1964 gün ve 64/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince genel hükümler dairesinde dava harcı alınmak, alâkahalara husumet tevcih ve taraf teşkil edilmek suretiyle yapılacak duruşma sonucuna göre bir karar verilmek gerekir» denilmiştir<sup>71</sup>.

Hakemlerin taraflara karşı ücrete ilişkin açacakları davalar ya tespit davası, ya da eda davasıdır.

### A. Tespit Davası

Yukarıda söz edilen İçtihadı Birleştirme Kararının 3 nolu gerekçesinde «hakemlerin kendi ücretlerin belli edememeleri» deyiminden açılacak davanın bir ücret tespit davası olduğunu anlamak gerekir<sup>72</sup>. Daha önce de vurguladığımız gibi bu tespit davasının açılması hem hakemlere, hem de taraflara aittir. Tahkim davasının görülmesi esnasında eğer hakem ücretleri üzerinde bir anlaşma olmazsa hakemlerin gördükleri iş için ne miktar ücret alacaklarını, tarafların da hakemlere gördürdükleri tahkim davası nedeniyle ne miktar hakem ücreti ödemeleri gerektiğini önceden bilmek istemeleri gayet doğal bir talep olup hem hukuka, hem de teamüle aykırı düşmez. Kanaatımıza göre, hakemlerin ücretine ilişkin böyle bir tespit davasının açılmasını kabul etmek tahkimden beklenen amaca uygun olur. Ancak uygulamada, hakemlerce iş bitmeden açılan ücret tespiti davalarının reddedildiğini görüyoruz<sup>73</sup>. Nitekim, doktrinde de bu yönde görüş bildiren bazı yazarlar önceki görüşlerinde tespit davasının açılabileceğini kabul etmiş olmalarına rağmen<sup>74</sup> sonradan bu görüşlerinden dönmüşlerdir<sup>75</sup>. Kanaatımıza göre, şartlar oluştuğu zaman tahkim davası açma hakkını gerek taraflara gerekse hakemlere tanımak daha uygun olur. İlgililerin hakem ücretinin tespiti yolunda mahkemeye başvurmaları için tahkim davasının sonunu beklemeye gerek yoktur<sup>76</sup>.

### B. Eda Davası

Yaygın olan görüşe ve 13.5.1964 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre «Hakem ücretinin taraflar arasındaki uyumsuzluğun değer ve niteliğine, hakemin emeğine ve olayların olağan yürüyüşüne göre mahkemece belli edilmesi gerekir»<sup>77</sup>. Uyuşmazlığın değer ve niteliğinin, hakemlerin emeğinin kapsamının, olayların olağan akışının değerlendirilmesinin ancak hakem kararının verilmesi ve bu kararın yetkili mahkemeye tevdi edilmesi ile kesin olarak belli olacağı kuşkusuzdur. Hakemlerin tahkim davasını bitirmiş ve nihaî kararlarını vermiş olmaları durumunda mahkemece hakemlerin ücretinin belirlenmesi mümkün olacaktır. Bu takdirde hakemlerin taraflara karşı açtığı ücret davası bir eda davasıdır<sup>78</sup>.

<sup>70</sup> Çenberci, M., s. 145; Ansay, S. Ş., s. 147.

<sup>71</sup> Çenberci, M., s. 145.

<sup>72</sup> Çenberci, M., s. 146-284.

<sup>73</sup> Çenberci, M., s. 146. Ankara ikinci ticaret mahkemesi tahkim davası sona ermeden açılan bir davayı reddetmiştir (Ankara 2. Asliye Ticaret Mah. 4.11.1964, E/295; K/280 sayılı kararı).

<sup>74</sup> Kuru, B., Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 152.

<sup>75</sup> Kuru, B., s. 4051.

<sup>76</sup> Çenberci, M., s. 149.

<sup>77</sup> Kuru, B., s. 4052; Çenberci, M., s. 142.

<sup>78</sup> Kuru, B., s. 4052.



Bu görüşü savunan yazarlara göre tahkim davası sona ermeden hakemlerin fikrî emeğinin kapsamı, faaliyetleri ve gayretleri objektif ölçüler içinde değerlendirilemez<sup>79</sup>.

Genel uygulama bu yönde olmakta birlikte, kanaatımıza göre hakemlerin alacakları ücretin belli edilmesini istemeleri ile bu ücretin ödenmesini istemeleri birbirinden farklıdır. Şeklî hukuk bakımından hakem ücretinin başlangıçta belli edilmesi bir tespit davası, bu ücretin ödenmesini isteme bir eda davası ile mümkündür<sup>80</sup>.

Tespit davasının açılmasını kabul etmemek, hakemlerin ücretlerini iki türlü risk altına sokmaktadır. Birinci risk, hakemlerin alacağı ücretin tespitine imkân olmazsa tahkim davasını görececek hakem, ücretinin miktarı hakkında bir belirsizlik, huzursuzluk, kuşku ve güvensizlik içinde kalır. Nihayet hakem de meslekî bir faaliyet göstermektedir. Oysa tespit davası sonunda belirlenecek miktar bir kesin hüküm niteliğini taşıyacak ve bu durum hakemde bir güven ve manevî teminat sağlayacaktır<sup>81</sup>. Bu nedenle hakemlerin tespit davası açmalarında hukukî yarar vardır. Böylece hakemlerin huzur içinde görev yapmaları, esas uyuşmazlıkla ilgili hususların hakemlerle taraflar arasında da ortaya çıkmaması için tespit davasının açılması tahkimden beklenen amaç ve sonuca daha uygun düşer.

#### § 4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Hakem ücretlerinin tayini hususunda zaman zaman uygulamada yaşanan sıkıntı ve huzursuzluğu gidermek için gerek Türk hukukunda iç tahkimde halen uygulanan, gerekse hazırlanmakta olan Milletlerarası Tahkim Kanunu tasarısında yer alan hakem ücretlerinin, tespitinde belli bir ücret tarifesi ihdas etmek son derece faydalı olur. Örneğin hakem ücretinin tespiti, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Tüzüğü'nde veya diğer organize tahkim tüzüklerinde ve hatta Fransa'daki iç tahkim işlerinde kullanılan ücret tarifesinde olduğu gibi bir ücret tarifesine tâbi tutulması, taraflarca tayin edilen ücretin ne zaman ve nasıl ödeneceği belli kurallara dayandırılması suretiyle olursa herkesçe bilinen bir düzen içinde disiplin altına alınmış olur.

Aksi takdirde, ücretinin ödenmeyeceğini veya Ödemede problem çıkacağını düşünen hakem heyetinden tahkimin beklediği çabukluğu, ciddiyeti, özenli çalışmayı ve sonuçta ihtilâfın tarafları tatmin edecek şekilde çözüme kavuşmasını istemek hayat tecrübelerine, hakkaniyete ve olayların normal akışına ters düşer.

Ayrıca, taraflarca tespit ve hakemlerce kabul gören ücretin anlaşmada belirlenen zamanda ödenmemesi halinde tahkim davasının askıya alınacağını taraflarca bilinmesinin tahkimin tahrik edilmesi ve gelişmesi açısından yararlı olacağına inanmaktayız. Böylece hakemlerle taraflar arasında mevcut olan ve vekâlet ilişkisine dayanan ve hakem sözleşmesi ile tesis edilmiş olan karşılıklı hak ve vecibeler dengesi korunmuş olacaktır.

<sup>79</sup> Çenberci, M., s. 146; Kuru, B., s. 4051.

<sup>80</sup> Çenberci, M., s. 147.

<sup>81</sup> Ansay, S. Ş., s. 225; Çenberci, M., s. 147.

## KAYNAKÇA

- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. bası, Ankara 1960.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun** : Medenî Yargılama Hukuku, 3. bası, Ankara 1978.
- BOISSESON, Mathieu** : Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International, Paris 1990
- BUDIN, Roger Ph.** : Les Clauses Arbitrales Internationales, Lausanne 1993
- BUNNI, Nael G.** : The FIDIC Form of Contract, Great Britain 1996
- CAN, Ahmet/KAVAK, Ahmet** : Kaynakçalı Gelir Vergisi, Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi, Fon Kanunları, Vergi Usul Kanunu, İstanbul 1995
- Chambre de Commerce Internationale** : Reglement de l'Arbitrage de la CCI en Vigueur Compter du 1<sup>er</sup> Janvier 1998, Paris 1997
- ÇENBERCİ, Mustafa** : Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 119-162
- DAYINLARLI, Kemal** : İç Tahkim, Ankara 1997
- DOĞANAY, İsmail** : İzahlı ve İçtihadı Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1964
- DORE, Isaak I.** : Arbitration and Conciliation Under The UNCITRAL Rules: A Textual Analysis, Netherlands, 1986
- ENGEL, Pierre** : Contrats de Droit Suisse, Berne 1992
- ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet** : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Ankara 1997
- GLAVINIS, Panayotis** : Le Contrat International de Construction, Paris 1993
- FAUCHARD, Philippe/  
GAILLARD, Emanuel/  
GOLDMAN/BERTHOLD** : Traite de l'Arbitrage Commercial International, Paris 1996
- HEUZE, Vincent** : La Réglementation Française des Contrats Internationaux, Paris 1990
- JOLIDON, Pierre** : Commentaire du Concordat Suisse sur l'Arbitrage, Berne 1984
- KOSTAKOĞLU, Cengiz** : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1995

- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV. Dördüncü bası, Ankara 1984
- POSTACIOĞLU, İlhan** : Medenî Usul hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul 1975
- REDFERN, Alan /HUNTER, Martin /REUTER, Paul** : Le Développement de l'Ordre Juridique International, Paris 1995
- ROBERT, Jean** : L'Arbitrage Droit Interne, Droit International Privé 6ème édition, Paris 1993
- ROBERT, Paul** : Le Petit Robert, Grand Format, Paris 1997
- SMITH, Murray/ROBINE, Eric** : Droit et Pratique de l'Arbitrage Commercial International, London 1991
- TERCIER, Pierre** : Les Contrats Spéciaux, 2ème édition, Zürich 1995  
Le Droit des Obligations, Zürich 1995
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medenî Yargılama Hukuku, C. I - II, 6. bası, İstanbul 1997
- YEĞENGİL, Rasih** : Tahkim (l'Arbitrage), İstanbul 1974