Tahkim Müessesesinin Roma, İslâm ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü[*]

The Appearance of the Institution of Arbitration in Roman, Islamic and Today's Turkish Law

Emrah GÖKMEN[**]

Öz:

Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü hakeme tevdi ettikleri bir sözleşmedir. Uyuşmazlığın güvenilir üçüncü bir kişiye tevdi edilmesine ilişkin uygulamalar tahkimin kurumsal olmayan ilk örneklerini teşkil eder. Roma hukukunda ve İslâm hukukunda da tahkim, bu örnekler üzerinden ele alınmıştır. Bilhassa İslâm hukukunun klasik doktrininde tahkime ilişkin dönemin koşulları çerçevesinde bir teori oluşmuştur. Günümüzde ise tahkim, kurumsal ve uluslararası boyutlarda ele alınmakta ve giderek yaygınlaşmaktadır. Tarihsel süreçte tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak taşıdığı değer giderek artmıştır. Günümüzde tahkim pek çok açıdan tasnif edilmektedir. Bu çalışmada ihtiyarî ve iç tahkime odaklanılmıştır. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hakeme tevdîi, genel olarak tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi üzerinden ele alınmaktadır. İslâm hukukunda hakem sözleşmesi müstakil bir sözleşme olarak ele alınmadığı için İslâm hukuku açısından konu, hakeme ilişkin özellikler şeklinde incelenmektedir. Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği, tahkime elverişlilik, şart ve süre, sona erme hâlleri ve kanun yolları tahkim sözleşmesi açısından öne çıkan başlıklardır. Hakemlere ilişkin özellikler bağlamında da hakemlerin nitelikleri ve sayıları ile kararlarının niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışmada esas itibariyle Roma, İslâm ve günümüz Türk hukuku benzerlikler ve farklılıklar yönüyle mukayese edilirken; diğer yandan da Roma hukukunun günümüz Türk hukukuna etkisi, İslâm hukuk sistemi ile günümüz Türk hukuku üzerinden Kıta Avrupası hukuk sisteminin mukayesesi, İslâm hukukunda tahkim teorisinin geliştirilmesi hususlarına ilişkin çeşitli çıkarımlar elde edilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Roma Hukuku, İslâm Hukuku, Türk Hukuku, Tahkim, Mukayese.

(*) **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 08.12.2022
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 17.01.2023

DOI: 10.58733/imhfd.1267393

Bu makaleye atıf için; GÖKMEN, Emrah, "*Tahkim Müessesesinin Roma, İslâm ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü*", **İMHFD**, C. 8, S. 1, 2023, s. 291-330.

(**) Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye
E-posta: emrahgokmeen@gmail.com
Orcid: https://orcid.org/0000-0002-5470-2716

Abstract:

Arbitration is an contract in which the parties entrust their dispute's resolution to the arbitrator. Practices regarding the dispute's transfer to a trusted third party constitute the arbitration's first non-institutional examples. Arbitration in Roman law and Islamic law is also discussed through these examples. Especially in the classical doctrine of Islamic law, a theory regarding arbitration was formed within the framework of the period's conditions. Today, arbitration is handled in institutional and international dimensions, is becoming increasingly common. In the historical process, the value of arbitration as a dispute resolution method has gradually increased. Today, arbitration is classified in many ways. This study focuses on discretionary and internal arbitration. The dispute that is submitted to arbitrator, is generally handled through arbitration and arbitrator contracts. The subject of arbitrator contract is examined in terms of features related to the arbitrator in Islamic law. Arbitration contract's legal nature, its arbitrability, terms and duration, conditions of termination and remedies are prominent headings of the arbitration contract. In the context of characteristics of the arbitrators, it is necessary to examine the qualifications and numbers of the arbitrators and their decisions' quality. In this study, while comparing Roman, Islamic and contemporary Turkish law in terms of similarities and differences; on the other hand, various inferences were obtained about the effects of Roman law on today's Turkish law, the comparison of the Islamic legal system and the Continental European legal system through today's Turkish law, and development of the arbitration theory in Islamic law.

Keywords:

Roman Law, Islamic Law, Turkish Law, Arbitration, Comparison.

GİRİŞ

İnsanlar arasındaki uyuşmazlıkların Habil ile Kabil'e kadar uzanan uzun bir geçmişi vardır. Topluluk hâlinde bir arada yaşayan insanların aralarındaki uyuşmazlıkları kaba kuvvete dönüştürmeden hukukî çerçevede çözüme kavuşturmaları toplumsal sürekliliğin ve güvenliğin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Tahkim, devlet yargısı dışında, tarafların anlaşmaya dayalı olarak aralarındaki uyuşmazlığı çözme yöntemidir. Uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin mi yoksa mahkemenin mi daha önce ortaya çıktığı tartışması bir yana, tahkim, basit ve resmî olmayan uygulamalarıyla hemen hemen her dönemde var olmuştur. Taraflar, çoğu kere aralarındaki uyuşmazlığı görüşüne itimat ettikleri objektif karar veren üçüncü bir kişiye açarak ondan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını istemişlerdir. Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanması hem Roma hukukunda hem de İslâm hukukunda mevcuttur.

Tahkim benzeri ilk uygulamaların görülmeye başlanmasıyla birlikte tahkim, giderek kurumsal bir yapıya kavuşmuştur. Günümüzde ulusal ve uluslararası boyutlarda uygulama alanı bulmaktadır. Hakemin uyuşmazlık konusu hakkında uzman olması, tahkimin gizli yürütülmesi, masrafların düşük olması, hızlı karar alınabilmesi gibi sebepler tahkimin giderek yaygınlaşmasını sağlamaktadır.

Bu çalışmada tahkim müessesi, Roma, İslâm ve günümüz Türk hukukları üzerinden mukayeseli olarak ele alınmaktadır. Üç hukuku mukayese eden bu çalışma

ile Roma hukukunun günümüz Türk hukukuna etkileri, İslâm hukuk sisteminin Kıta Avrupası hukuk sistemiyle mukayesesi ve İslâm hukukunda tahkimin ele alınması ve geliştirilmesi hususları hedeflenmektedir. Ayrıca her üç hukuk arasındaki benzerlikler ve farklılıkların ortaya konulması ile mukayeseli hukuk düşüncesine mütevazı bir katkı sağlanması hedeflenmektedir. Çalışma planında; sırasıyla Roma, İslâm ve Türk hukuklarında tarafların aralarındaki uyuşmazlığı üçüncü kişiye tevdi etmesini konu edinen tahkim anlaşması ve taraflar ile hakem arasındaki ilişki ele alınmış, sonraki bölüm ise her üç hukukun mukayesesine ayrılmıştır.

I. ROMA HUKUKUNDA TAHKİM

A. Genel Olarak

Roma hukukunda tahkime ilişkin genel olarak üç farklı uygulamanın olduğu görülmektedir. Bunlar; tahkimin en eski uygulaması olan "bonus vir" tahkimi, daha sonraları ortaya çıkan "hususî hâkim" uygulaması ve tahkimin bir sözleşme olarak ele alındığı "compromissum"dur.

Roma hukukunda tahkimin en basit, şekilsiz ve gayri resmî hâli *bonus vir* (dürüst insan) tahkimidir. Bu tahkimde taraflar, aralarında çözemedikleri bir uyuşmazlığı, güvendikleri üçüncü bir kişiye arz ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasını ondan talep etmekteydi. *Bonus vir* tahkiminde; tarımsal faaliyet, sınır uyuşmazlıkları, ailevî uyuşmazlıklar ve ticarî faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulurdu. *Bonus vir*'in verdiği karara "*arbitrium boni viri*" denilmekte ve bu karara itiraz edilememekte, ancak verilen karar açıkça adaletsiz ise *bonus vir*'in kendisine karşı dava açılabilirdi. *Bonus vir* tarafından verilen kararların tenfizi noktasında devlet gücü bulunmazdı. Bu kararların tenfizi tarafların karara uyma konusundaki isteklerine bağlıdır.[1]

Roma hukukunda uygulanan bir diğer yöntem, hususî hâkim (*iudex* veya *arbiter*) yöntemidir. Bu yöntemde taraflar praetorun[2] önüne gelir ve praetor tarafından benimsenen isim, davanın hâkimi olarak atanırdı.[3]

Roma hukukunda tahkimin gelişmesiyle birlikte ihtiyarî bir tahkim olarak taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde *compromissum* denilen anlaşmayla hakemi yetkili kılmaktaydı. Bundan sonra hakem ile taraflar arasında

---

1 SÖĞÜT, İpek Sevda, **Roma Hukukunda Tahkim**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 22-33.

2 Praetor ismi ordunun önünde giden kumandan (*praeire*) kökünden gelmektedir. Praetor, *imperium*'a (devlet iktidarını fiilen kullanabilme salahiyeti) sahip bir magistra (yüksek işler gören bir grup insanı temsil eden veya idare eden kimse) olarak tanımlanabilir. (UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 84, 130, 168).

3 SÖĞÜT, s. 42.

uyuşmazlığın hakeme tevdi edilmesini konu edinen *receptum arbitri* anlaşması yapılır; bu anlaşmanın icrası da *stipulatio* ile gerçekleştirilirdi.[4]

B. Compromissum (Tahkim Anlaşması)

1. Tanımı, Unsurları, Şekli

Roma hukukunda *compromissum*, hukukî bir uyuşmazlığın devlet yargısı dışında özel bir kişi (hakem) tarafından çözülmesi ve verilecek karara uyulması üzerine yapılan bir sözleşmedir.[5] *Compromissum* köken itibariyle *compromittere*'den (karşılıklı söz verme) gelir. Böylece sanki iki taraf hakeme başvurmak hususunda birbirlerine söz vermişlerdir.[6]

Compromissum, imparatorluğun kendisine yaptırım tanıdığı anlaşmalar (*pacta legitima*) arasına girerek *actio in factum* ile takip edilebilinceye kadar *stipulatio* yöntemiyle yapılmıştır.[7] Burada tarafların karara uymalarını sağlamak üzere, bir yaptırım (cezaî şart) olarak para cezasının (*poena*) belirlenebildiği görülmektedir.[8] Hakemin verdiği kararın uygulanmasının takibi mümkün olmasa da karara uymayan tarafın ödemekle yükümlü olduğu para cezası *actio ex stipulatu* ile takip edilebilmekteydi.[9] Taraflar mahkemede dava açarlarsa veya hakemin verdiği karara uymazlarsa *stipulatio poenae* muaccel hâle gelirdi.[10]

Tahkim anlaşması için hukukî işlem ehliyetine sahip olmak gerekmektedir.[11] Ayrıca doktrindeki hâkim görüşe göre *compromissum*'daki ceza şartı *stipulatio*'su anlaşmanın kurucu bir unsurudur.[12]

---

4 SÖĞÜT, s. 6, 8, 76.

5 KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, "Roma Hukukunda Tahkim (Compromissum)", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1998, C. 19, S. 3, s. 138; SÖĞÜT, s. 73-74; GÜNAL, A. Nadi, **Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 64; AKINCI, Şahin, **Roma Borçlar Hukuku**, 10.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2019, s. 181; TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 273; OĞUZOĞLU, H. Cahit, **Roma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1952, s. 261; SAYIN, Bengi Sermet, "Roma Hukuku'nda Pactum'lar (Anlaşmalar)", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2008, s. 64.

6 KORAL, Rabi, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 8.

7 SÖĞÜT, s. 107; GÜNAL, s. 64.

8 SÖĞÜT, s. 106-107; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 138; UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Basım, Beta Batım A.Ş., İstanbul, 2010, s. 379.

9 SÖĞÜT, s. 120; ARAZ DİNÇER, Nilgün, **Roma Hukukunda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 133; KAYAK, Sevgi, "Roma Hukukunda Cezai Şart", **İÜHFM**, Y. 2006, C. 64, S. 1, s. 248.

10 ARAZ, s. 135; UMUR, **Ders Notları**, s. 379.

11 SÖĞÜT, s. 79.

12 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 139; ARAZ, s. 133; GÜNAL, s. 64; SAYIN, s. 64; *Stipulatio poenae*'ya sık başvurulması cezaî şartsız bir *compromissum*'un olamayacağı fikrinin benimsenmesine neden olmuştur (KAYAK, s. 249).

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolunu izlemeleri, aynı uyuşmazlığın mahkemeye götürülmesine engel teşkil etmemiştir.[13]

2. Hukukî Niteliği

Roma hukukunda sözleşme (*concractus*) ile sadece *ius civile* tarafından borç doğurucu olarak kabul edilen anlaşmalar anlaşılmaktaydı.[14] Günümüzdeki sözleşme serbestisi ilkesinden farklı olarak Roma hukukunda "sözleşmeler sistemi" olduğundan söz edilmektedir.[15] Roma hukukunda sözleşmeler, oluşmaları açısından aynî sözleşmeler, sözlü sözleşmeler, yazılı sözleşmeler ve rızaî sözleşmeler olarak dörde ayrılmaktadır.[16] Sözlü sözleşmeler de kendi içerisinde *stipulatio*, *dictio dotis* (cihaz vaadi) ve *jus jurandum liberti* (azatlıların efendilerine karşı hizmet edeceklerine dair yemin) olarak üçe ayrılmaktadır.[17] Roma hukukunda genel şekil sözlü olup sözleşmelerde *stipulatio* hâkimdi.[18] *Stipulatio*, tarafların sözlü soru ve cevabı ile birlikte gerçekleşir.[19]

Roma hukukunda sözleşme sisteminde tipe bağlılık esas olmakla birlikte zaman içerisinde sözleşme türleri çeşitli *pactum*'lar[20] aracılığıyla praetorlar veya imparatorlar tarafından genişletilmiştir.[21] *Pactum*'ların dava güvencesi olabileceği gibi, bundan yoksun olması da mümkündür. Dava hakkı tanınan *pactum*'lar kendisine uyulmaması hâlinde yaptırım uygulanan gerçek sözleşmelere denk hâle gelmiştir.[22]

Bu genel açıklamalardan sonra Roma hukukunda tahkim anlaşması (*compromissum*)'nın hukukî niteliği incelenebilir. Roma hukukunda tahkim anlaşması için tarafların öncelikle bir *stipulatio* yapmaları gerekiyordu. Buna göre bir taraf (*stipulator*) diğer tarafa, aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü bir kişi tarafından çözülmesi teklifini iletirdi. Bunun üzerine *promissor*, bu soruyu derhal cevaplandırır ve kabul ettiğini belirtmesiyle birlikte *compromissum* anlaşması kurulmuş olurdu. Dolayısıyla *compromissum* bir sözlü sözleşmedir. Bunun dışında

---

13 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 144; SÖĞÜT, s. 120; GÜNAL, s. 65.

14 RADO, Türkân, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 42.

15 TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 127; AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 177.

16 RADO, s. 44; UMUR, **Ders Notları**, s. 336-337.

17 BERKİ, Şakir, **Roma Hukuku**, y.y., Ankara, 1949, s. 274; AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 111.

18 AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 111; UMUR, **Ders Notları**, s. 337; RADO, s. 45.

19 BERKİ, **Roma Hukuku**, s. 274; RADO, s. 67; TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 133.

20 Roma hukukunda sözleşme tiplerine girmeyen tüm anlaşmalar *pactum* olarak isimlendirilmekteydi. (UMUR, **Lügat**, s. 149-150).

21 RADO, s. 42-43; UMUR, **Ders Notları**, s. 337; TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 268.

22 UMUR, **Ders Notları**, s. 378; TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 269.

compromissum, klasik sözleşme tiplerinden biri olmayıp imparatorluk hukuku *pactum*'ları (*pacta legitima*) ile para cezası (*poena*) öngörülmek suretiyle günümüz sözleşme anlayışındaki gibi sözleşmelere uyulmadığında bir yaptırımla karşılaşıldığı gerçek sözleşmelere eşit bir sözleşme seviyesine yükseltilmiştir.

3. Tahkime Elverişlilik

Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın tahkime götürülüp götürülemeyeceği ile ilgilidir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı yaptıkları sözleşmeye dayalı olarak tahkime götürebiliyorlarsa söz konusu uyuşmazlık tahkime elverişlidir. Aksi hâlde uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığından söz edilir. Roma hukukunda tahkim sözleşmesinde, taraflar arasındaki birden çok uyuşmazlığın yanı sıra, mevcut tüm uyuşmazlıklar da hakeme tevdi edilebilirdi.[23]

Compromissum'da; *causa liberalis* (bir kimsenin özgürlük durumuna ilişkin uyuşmazlıklar), vesayet, *iudicium publicum* (bir kamu davasına konu olması gereken uyuşmazlıklar) ve *delictum famosum* (mahkumiyet halinde şerefsizlik/infamia ile sonuçlanan haksız fiiller)[24] kapsamına giren fiillerden kaynaklanan ile *actiones praetoriae*[25] kapsamına giren uyuşmazlıklar ve herkes tarafından açılabilen *actio popularis* (herkes tarafından açılabilecek nitelikteki davalar) davaları görülememekteydi.[26] Buna rağmen bunlardan biri için tahkim anlaşması yapılırsa bu anlaşma geçersizdir.[27]

4. Şart ve Süre

Taraflar hâlihazırda doğmuş uyuşmazlıklar için tahkim anlaşması yapabilmekteydi. İleride doğacak uyuşmazlıklar için ise önceden bu anlaşma yapılamazdı.[28] Buna rağmen Cicero'nun metinlerinde Cumhuriyet döneminin sonlarında gelecekte doğacak bazı uyuşmazlıklar bakımından tahkim anlaşmasının belirlenen hakeme bırakılabildiğine dair kanıtlar bulunduğu belirtilmektedir.[29]

---

23 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 141; GÜNAL, s. 64. Bu durum Günümüz Türk hukukunda aranan uyuşmazlık konusunun belirliliğinden farklılık arz etmektedir.

24 SÖĞÜT, s. 96.

25 *Actiones Honorariae* kapsamında en önemli kısmı teşkil eden *praetor* davalarıdır. Yargı işleriyle görevli, *imperium*'a sahip en büyük *magistra* olması itibariyle *praetor*'un tanımış olduğu davalardır. Genellikle *ius civile* tarafından tanınmamış ilişkileri yaptırıma tabi tutmak için, her sene iş başına gelen *praetor*, hangi hukuki ilişkilere dava hakkı tanıyacağını, daimî beyannamesinde (*edictum perpetuum*) ilan ederdi. (UMUR, **Lügat**, s. 16).

26 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 141; Detaylı bilgi için bkz. SÖĞÜT, s. 91-98; GÜNAL, s. 65.

27 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 141; GÜNAL, s. 65.

28 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 140; SÖĞÜT, s. 98.

29 SÖĞÜT, s. 119.

Tahkim sözleşmesi için bir süre öngörülebilirdi.[30] Sözleşmede öngörülen sürede verilmeyen bir hakem kararı taraflar bakımından geçersizdi.[31]

5. Sona Erme Nedenleri

Tahkim anlaşması; sürenin dolması, ölüm, ibra (*acceptilatio*), tarafların anlaşması (*pactum*), hâkimin kararı (*iudicium*), iflas, ifa (*solutio*) nedenlerinden birinin varlığı hâlinde sona ermekteydi.[32]

C. Receptum Arbitri (Hakeme Tevdi Anlaşması)

1. Genel Olarak

Aralarında uyuşmazlık yaşayan kişilerin uyuşmazlık konusunu çözmek üzere hakeme (*arbiter*) başvurması ve hakemin bunu kabul etmesi *receptum arbitri*'yi oluşturmaktadır.[33] Bu anlaşma, tarafların kendi aralarında yaptığı tahkim sözleşmesinden farklıdır.[34] *Receptum arbitri* ile hakem olan taraf, tarafların *compromissum* ile üzerinde çözülmek üzere anlaştığı uyuşmazlığın kendisine tevdîini kabul etmektedir.[35] Hakem, görevi kabul edip etmemekte serbest olmakla birlikte, bir defa kabul etmişse *praetor* tarafından para cezası yoluyla edimini ifaya zorlanmaktaydı.[36] Hakem tevdîini içeren pactum'lar günümüz hakem sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır.[37]

Hakem anlaşması; anlaşma, ifa, ölüm ve imkânsızlık, sürenin dolması ve azletme[38] nedenlerinden birinin varlığı hâlinde sona ererdi.[39]

---

30 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 140; SAYIN, s. 64-65.

31 SÖĞÜT, s. 145.

32 Detaylı bilgi için bkz. SÖĞÜT, s. 122-126; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 148-149.

33 SÖĞÜT, s. 127; AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 180; TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 271; OĞUZOĞLU, s. 260; KOSCHAKER, Paul ve AYİTER Kudret, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, 7. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 247; UMUR, **Ders Notları**, s. 378; RADO, s. 129; SAYIN, s. 52.

34 KOSCHAKER ve AYİTER, s. 247.

35 AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 180.

36 SÖĞÜT, s. 127-128; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 145; TAHİROĞLU, Bülent ve ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 36; TAHİROĞLU, Bülent ve ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 266; AKINCI, Şahin, **Roma Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2020, s. 349; AKINCI, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 180; Dİ MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, çev. Ziya Umur, 2. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 459; TAHİROĞLU, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 271; RADO, s. 129; OĞUZOĞLU, s. 260.

37 SAYIN, s. 54.

38 Sözlükte "ayırmak, uzaklaştırmak" anlamındaki azil, İslâm hukuk terminolojisinde tek taraflı irade beyanı ile bir vekil veya temsilcinin yetkisinin kaldırılmasını ifade eder. (ATAR, Fahrettin, "Azil", C. IV, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1991, s. 326).

39 Detaylı bilgi için bkz. SÖĞÜT, s. 139-140.

Roma hukukunda hakem anlaşmasının hukukî niteliği ile ilgili olarak, tahkim anlaşmasının hukukî niteliğinde yapmış olduğumuz açıklamalara binaen, burada bir stipulatio şart koşulmadığı ve başkaca bir şeklî şart da belirtilmediği için bunun bir rızaî sözleşme türü olabileceği söylenebilir. Bir başka yönden hakem anlaşması, praetor pactum'ları (*pacta praetoria*) ile tanınmış ve hakeme uyuşmazlığı çözmemesi hâlinde para cezası öngörülmüştür. Böylelikle bu anlaşma, kendisine uyulmaması hâli için yaptırımlar öngörülen gerçek sözleşme seviyesine yükseltilmiştir.[40]

2. Hakemlerin Nitelikleri ve Sayıları

Roma hukukunda hakemlerin nitelikleri bakımından genel olarak hâkimlerin niteliklerine ilişkin esaslar uygulanıyordu. Her şeyden önce hakemin ehliyet sahibi bir kimse olması gerekirdi. Kadınlar, köleler, küçükler, hakemliğin icrasına engel nitelikteki akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik gibi hastalığı olan kimseler ve hâkim, hakem olamamaktaydı.[41] Öte yandan azat edilmiş köleler, aile evladı (*filius familias*) ve infamis[42] ilan edilmiş kişiler hakem olabilirdi.[43]

Taraflar, istedikleri sayıda hakem atayabilirdi. Praetor'un buna ilişkin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Tahkim sözleşmesi, birden fazla hakem tayin edilip aralarından birinin karar vermesi şartıyla da yapılabilmekteydi.[44] Çift sayıda hakem tayini hâlinde çoğunluk sağlanamazsa, hakemler aralarından birini uyuşmazlık hakkında karar vermek için seçmek durumundaydılar.[45]

3. Hakemlerin Kararları

Tahkim sözleşmesinde hakem, tarafların sözleşmede öngördüğü uyuşmazlık konusuyla sınırlı olarak karar verebilmekteydi.[46] Öyleyse hakem, tahkim anlaşmasıyla bağlıdır. Hakem uyuşmazlık hakkında karar verirken tahkim sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde pozitif hukuk kurallarıyla da bağlıydı.[47] Ayrıca hakem, kararını bir kez açıkladıktan sonra bunu değiştiremezdi.[48]

---

40 UMUR, **Ders Notları**, s. 378.

41 SÖĞÜT, s. 130-131, 133, 134, 135.

42 Roma hukukunda infamis ilan edilmek bir toplumsal statü kaybetmek anlamındadır. (UMUR, **Lügat**, s. 86).

43 SÖĞÜT, s. 132, 134, 135.

44 SÖĞÜT, s. 115-117.

45 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 146.

46 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 140; SÖĞÜT, s. 118.

47 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 147; GÜNAL, s. 66.

48 KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 147; GÜNAL, s. 67.

II. İSLÂM HUKUKUNDA TAHKİM

A. Genel Olarak

İslâm hukukunda uyuşmazlığın güvenilir üçüncü bir kişi tarafından çözüme kavuşturulması uygulamaları oldukça yaygındır. Buna ilişkin örneklerden biri de Muaviye ile Hz. Ali arasındaki tahkim anlaşmasıdır.[49] İslâm hukukunun ana kaynaklarında tahkime dair taraflar arasında hakem belirlenmesi öngörülmüştür. Kur'an'da tahkim, Nisa Suresi, 35'inci ayette[50] eşler arasındaki uyuşmazlığın çözümünde her bir eş tarafından birer hakemin belirlenmesi şeklinde geçmektedir. Sünnette tahkim, Medine Vesikası'nın 23'üncü maddesinde "*Üzerinde ihtilafa düştüğünüz herhangi bir şey, Allah'a ve Muhammed'e götürülecektir.*" şeklindeki düzenlemede, Hz. Peygamber'in hakem ve kadılık yapanlara yönelik öğütlerinde ve yine Hz. Peygamber'in gerek kendisinin bizzat uyuşmazlıkları çözmesinde gerekse de sahâbeleri bu konuma görevli tayin etmesinde görülmektedir.[51] Bir örnek vermek gerekirse Hz. Peygamber, Şurayh b. Hani'yi kavmi içinde yürüttüğü hakemlik dolayısıyla "Ne kadar güzel!"[52] sözüyle takdir etmiştir.[53] Sahâbe tarafından da tahkimin caiz olduğuna dair bir icmâ oluşmuştur. Örneğin, Hz. Ömer ile Übey b. Ka'b arasındaki uyuşmazlığın çözümü için Zeyd b. Sâbit hakem kılınmıştır.[54] Böylelikle sınırları belirlenen çerçevede içerisinde olmak üzere boşlukların doldurulması, fukahânın içtihadına bırakılmıştır.[55]

İslâm hukukunda taraflar, tahkimle aralarındaki uyuşmazlığın, İslâm hukukunun genel prensipleri içerisinde kalarak çözülmesini kararlaştırabilmektedir.[56]

---

49 KALKAN, Onur, **İslâmi Bankacılık ve Finans Uyuşmazlıklarında Hukuk Yargılaması ve Tahkim**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 37; ATAR, Fahrettin, **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, MÜ İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2019, s. 284; YÜCEL, Ensari, "İslam Hukukunda Tahkim ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü", **İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi**, Y. 2017, C. 3, S. 2, s. 144; Bu olayın ayrıntılı tahlili için ayrıca bkz. CÜHENİ, Müs'ad Avvad Hamdân el-Berkani, **et-Tahkîm fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye ve'n-nüzûmü'l-vaz'iyye**, Dârü'l-İman, Medine, 1994, s. 287-303.

50 "*Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.*" https://kuran.diyanet.gov.tr, E.T. 6.1.2023.

51 YILMAZ, İbrahim, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 20, S. 2, 2021, s. 378.

52 Ebû Dâvûd, "Edeb", 62; Tirmizi, "Deavât", 82; Nesai, "Kudat", 7.

53 AÇIK, Fatma, "İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2006, s. 28.

54 SERAḪSÎ, Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-ʾEimme, **el-Mebsûṭ**, C. XXI, y.y., Beyrût, 1993, s. 62; YILMAZ, s. 379.

55 KALKAN, s. 37.

56 KALKAN, s. 195.

İslâm hukukunun klasik doktrininde tahkim, nikâh ve talâk bahislerinde ailede meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde ve genel olarak "Kitâbu'l-Kadâ" ve "Edebu'l-Kâdî" başlıkları altında incelenmiştir.[57] İslâm hukukunda tahkim kazânın (yargı) bir şubesi olarak görülmüşse de kazâ ile tahkimin çeşitli açılardan farklı olduğu da belirtilmiştir.[58] İslâm hukukunda tahkimi farklı açılardan ele alan çalışmalar vasıtasıyla tahkim geliştirilmeye devam edilmektedir.

Burada değinilebilecek bir diğer durum, bugün için de Türk hukukunda tahkimde İslâm hukukunun uygulanmasının mümkün olmasıdır. Ülker'in bizim de katıldığımız görüşüne göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) on birinci bölümündeki emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla usul kuralları bakımından ve esas kuralları bakımından uyuşmazlığın İslâm hukuku hükümlerine göre çözüme kavuşturulacağı taraflarca tahkim sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Örneğin taraflar, "Aramızdaki uyuşmazlığın çözümünde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hükümleri uygulansın." derlerse hakemler bunu dikkate almak zorundadırlar. Bu şekildeki bir uygulama Türk hukukuna da uygun olacak ve İcra İflas hukuku hükümlerine göre bu kararın tenfizi mümkün olacaktır.[59]

İslâm hukukunda tahkim, "ihtiyarî tahkim" ve "icbarî tahkim" olarak ikiye ayrılmaktadır.[60] İhtiyarî tahkim, taraf iradeleri sonucunda uyuşmazlığın bir hakeme tevdi edilmesidir. İcbarî tahkim, bir hakeme başvurmanın zorunlu kılındığı hâllerde gündeme gelir. Çalışmamızda, ihtiyarî tahkim incelenmekte olup bu kapsamda Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınmıştır.[61]

B. Tahkim Sözleşmesi

1. Tanımı, Unsurları, Şekli

Tahkîm (تحكيم), Arapça "h-k-m" harflerinden türetilmiştir. Terminolojik bağ itibariyle hüküm, hakem ve hâkim aynı kökten gelir. Bu bağlamda tahkim, hakemin bir konuda hüküm vermesi olarak tanımlanabilir.[62]

---

57 YILDIRIM, Mustafa, **İslâm ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkim**, Şafak Basım Yayın, İzmir, 2000, s. 22-23; BÂBERTÎ, Ebû ʿAbdullâh Muḥammed b. Muḥammed b. Maḥmûd, **el-ʿİnâye fî Şerḥi'l-Hidâye**, C. VII, Dâru'l-Fikr, y.y., t.y., s. 315.

58 Detaylı bilgi için bkz. CÜHENİ, s. 40-43. Örneğin, kazânın genele yönelik bir faaliyetken tahkim tarafların haklarına dairdir. Kazâda taraf iradelerine gerek yokken tahkimde vardır. ALANGOYA, Yavuz, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 15.

59 ÜLKER, İbrahim, "Türkiye'de Tahkimde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir mi?", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2020, C. 28, S. 3, s. 1100, 1103, 1105.

60 SÂBİT EL-CEBELÎ, Necib Ahmed Abdullah, **en-Nazariyyetü'l-âmme li't-tahkîm: dirâse mukârene bi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-enzımeti'l-vaz'iyye**, Mektebetü'l-Vefai'l-Kanuniyye, İskenderiye, 2016, s. 24.

61 Bununla birlikte kimi yerlerde diğer mezhep görüşlerinden istifade edilmiştir.

62 AKGÜNDÜZ, Ahmet, "Hakem", **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1997, C. XV, s. 171.

İslâm hukukunda tahkim, aralarında uyuşmazlık bulunan iki tarafın, aralarındaki mâlî haklara ilişkin uyuşmazlığı çözmek üzere bir veya daha fazla kişiyi hakem tayin etmeleridir.[63] Mecelle'de tahkim, "*hasmeynin (tarafların) husûmet ve da`vâlarını fasl için rızâlarıyla âhar (başka) kimseyi hâkim ittihâz etmelerinden ibârettir.*"[64] şeklinde tanımlanmıştır. Uyuşmazlığın çözümü kendisine bırakılana "hakem veya muhakkem", iki taraftan her birine "muhakkim veya muhtekim" denilmektedir.[65]

İslâm hukukunun klasik doktrininde akdin unsurları[66] açısından hukukçular arasında şekle ilişkin bir farklılık mevcuttur. Buna göre Hanefîler akdin unsurlarını tarafların irade beyanı olan icap ve kabulden ibaret görmektedirler. Ancak onlara göre icap ve kabul, zorunlu olarak akdin taraflarını ve konusunu da içermektedir.[67] Bu nedenle bunları ayrı birer unsur olarak ele almamışlardır. Diğer mezheplere göre akdin unsurları; taraflar, irade beyanı ve akdin konusu olmak üzere üçtür.[68] Burada konuyu daha açık bir şekilde inceleme imkânı tanıması bakımından bu üçlü unsur anlayışı tercih edilmektedir. Bu açıklamalara dayalı olarak tahkim sözleşmesinin unsurları; icap-kabul ve buna dayalı olarak taraflar ve sözleşmenin konusundan oluşmaktadır.[69]

Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflardan gelen icap ile hakemden gelen kabulle birlikte tahkim sözleşmesi kurulur.[70] Tarafların sözleşme ehliyetine sahip olmaları aranır. Uyuşmazlığın tarafları, temyiz gücüne sahip, tahkim söz-

---

63 YILDIRIM, s. 19; KELEŞ, Ekrem, "İslam Hukuku'na Göre Anlaşmazlıkların Çözümünde Hakem Usulü -Tahkim-", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 1987, s. 3; CÜHENİ, s. 33; İBN FERḤÛN, İbrâhîm b. ʿAlî b. Muḥammed b. Ferḥûn el-Yaʿmerî, **Tabṣıratu'l-Ḥukkâm fî Uṣûli'l-Aḳḍıye Menâhici'l-Aḥkâm**, C. I, Mektebetu'l-Kulliyyât el-Ezheriyye, Mısır, 1986, s. 62; ATAR, s. 283; ÇEKER, Orhan, **İslâm Hukukunda Akidler**, 1. Baskı, Tekin Kitabevi, Konya, 2014, s. 227; ERDOĞAN, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 7. Baskı, Ensar Yayınları, İstanbul, 2019, s. 535-536; KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 1; ÖZDİREK, Recep, **İslâm Hukukunda Akdin Sınırları**, Yedirenk, İstanbul, 2010, s. 251; EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler**, 3. Basım, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 351; BERKİ, Ali Himmet, **İslâm Şeriatinde Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İftâ Müessesi**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1962, s. 77.

64 Mecelle, m.1790. (Ali Haydar Efendi, s. 3232; İLHAN, Cengiz, **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 567).

65 KELEŞ, s. 6; ATAR, s. 283; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 77.

66 Akdin unsurları ile bir akdin kurulması için zarurî olan birtakım parçalar kastedilmektedir. Bkz. ÇEKER, s. 6; Burada akdin unsurları ifadesi klasik doktrinde "rükun-şart" ayrımında "rükuna" tekabül etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. KARAMAN, Hayreddin: "Akid", C. II, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1989.

67 Bununla birlikte Hanefîler, taraflar ve akdin konusu sıhhat şartı olarak değerlendirmişlerdir. KARAMAN, C. II, s. 253.

68 AYDIN, M. Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı., Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019, s. 381.

69 KAHTÂN ABDURRAHMAN, Dûrî **Akdü't-tahkîm fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vaz'î**, 1. Baskı, İhyâü't-Türâsi'l-İslâmî, Bağdat, 1985, s. 112.

70 KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 113.

leşmesinin sonuçlarını algılayabilen kimseler olmalıdır. Tahkim sözleşmesinin hakem tarafında aranan şartlar "hakemlerin nitelikleri" başlığında ele alınmaktadır. Sözleşmenin konusu da genel prensiplerle örtüşmelidir. Tahkim sözleşmesinin konusu "tahkime elverişlilik" olarak incelenmektedir.

İslâm hukukunda tahkim sözleşmesinde şekil şartı aranmamıştır; tahkim sözleşmesi yazılı veya sözlü şekillerde yapılabilmektedir.[71]

2. Hukukî Niteliği

İslâm hukuk doktrininde tahkimin mahiyeti üzerinde farklı görüşler mevcuttur. Tahkimin hukukî niteliğiyle ilgili olarak doktrinde sözleşme, kazâî nitelik ve vekâlet olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür.[72]

Bir görüşe göre tahkim sulh manasındadır ve bir sözleşmedir.[73] Türk hukukçusu Yavuz Alangoya, Mecelle'yi esas alarak, İslâm hukukunda hakem faaliyetinin yargı niteliği taşıdığını düşünmektedir.[74] Diğer bir görüş de kazâya ilişkin hükümlerin tahkim sözleşmesine kıyasen uygulanacağını ve bunun bir vekâlet niteliğinde olduğunu savunmaktadır.[75]

Bizim de katıldığımız görüşe göre İslâm hukukunda tahkim, bir sözleşme olarak görülmüş, hakem kararlarına yargısal bir nitelik atfedilmiştir.[76] İslâm hukukçularının hakeme başvurularak uyuşmazlığın çözülmesi şeklindeki yolu sulhe benzetmek suretiyle sulhe ilişkin hükümlerden yararlandıkları, tahkimin kazâî yönü[77] olduğunu kabul etmekle birlikte bunun esas olarak taraflar arasında kurulan bir sözleşme olduğu sonucuna vardıkları ifade edilebilir.[78] Öyle ki tahkim, iki tarafın aralarındaki uyuşmazlığı üçüncü bir kişiye (hakem/muhakkem)

---

71 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 20-21; ŞEHÂTE, Muhammed Ahmed, **et-Tahkîm fi'l-fıkh ve'l-kânûni'l-mukâren**, el-Mektebü'l-câmi'il-hadîs, İskenderiye, 2010, s. 17.

72 SÂBİT EL-CEBELÎ, s. 63.

73 BEDRUDDÎN EL-ʿAYNÎ, Ebû Muḥammed Maḥmûd b. Aḥmed, **el-Binâye Şerḥu'l-Hidâye**, C. IX, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, s. 59; ZEYLAʿÎ, ʿOsmân b. ʿAlî b. Meḥcen el-Bâriʿî Faḫruddîn el-Ḥanefî, **Tebyînu'l-Ḥaḳâîḳ Şerḥu Kenzi'd-Daḳâîḳ ve Ḥâşiyeti'ş-Şelebî**, el-Maṭbaʿatu'l-Kubre'l-ʾEmîriyye, Kahire, 1895, s. 132.

74 ALANGOYA, s. 16.

75 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 13; YEĞENGİL, Rasih, **Tahkim (L'arbitrage)**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974, s. 68.

76 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 14; YEĞENGİL, s. 68.

77 Örneğin İbn Mâze, hakemin hükmünün bir yönüyle sulh, diğer yönüyle de tefvîz (bir şeyi/bir işi başkasına tevdi etmek) olduğunu ifade etmektedir. Bkz. İBN MÂZE, Ebu'l-Meʿâlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. ʿOmar b. Mâze el-Ḥanefî, **el-Muḥîṭu'l-Burhânî fi'l-Fıḳhi'n-Nuʿmânî**, C. VIII, Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, Beyrût, 2004, s. 123.

78 SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, **Şerḥu Edebi'l-Ḳaḍî li'l-Ḥaṣṣâf**, C. IV, y.y., Bağdat, 1977, s. 63; ATAR, s. 285.

tevdi etmeyi kararlaştırdıkları bir anlaşma olması bakımından her sözleşme gibi karşılıklı icap ve kabulle birlikte meydana gelir. Tahkimin kazâî yönü ise ona uygulanacak hükümlerde kendisini gösterir. Zira tahkime ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde kazâya ilişkin hükümler kıyasen burada uygulanmaktadır.

İslâm hukukunda tahkim sözleşmesi, hakemler tayin edildikten sonra dahi bağlayıcı olmayan (gayri lâzım) sözleşmelerdendir.[79] İslâm hukukunda akitlere ilişkin kısımlardan biri de akitlerin bağlayıcı olup olmamasına göre lâzım-gayri lâzım ayrımıdır. Tarafları bağlayan yani, tek veya iki tarafın rızasıyla bozulamayan akitler lâzım, taraflardan biri veya her ikisi için de bağlayıcı olmayan yani, akdi bozma hakkının bulunduğu akitler gayri lâzımdır.[80] Tahkim sözleşmesinin sona erme nedenlerinde de ele alınacağı üzere tahkim sözleşmesi, taraflardan birinin veya her ikisinin hakemi azlederek sona erdirebildiği bir sözleşme olduğu için bağlayıcı değildir.

3. Tahkime Elverişlilik

İslâm hukukçularının tahkimi sulhe benzetmeleri nedeniyle sulhe konu edilemeyen hususlar tahkime de konu edilemezler.[81] Bunlar da tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edemediği, bazı konular dışında[82] üzerinde af ve ibrâ gerçekleştirebildiği şeylerdir.[83] Bir diğer deyişle İslâm hukukunda hukûkullah[84] kapsamında olan konularda tahkim caiz değildir.[85] Bunun bir yansıması olarak Hanefîlere göre had ve kısaslar haricinde her konu tahkime götürülebilmektedir.[86] Merğînânî, söz konusu ifadeyi, kişilerin kanları üzerinde bir velâyetlerinin (tasarruf yetkisi) ol-

---

79 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 12, 16; ÖZDİREK, s. 252.

80 AYDIN, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 380.

81 KELEŞ, s. 21; CÜHENİ, s. 213; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 78; ZAHRAA, Mahdi ve HAK, Nora A., "Tahkim (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes", **Arab Law Quarterly 2**, Y. 2006, C. 20, S. 1, s. 28; YILMAZ, s. 379.

82 Bu kayıt ile örneğin alacaklının borçluyu ibra edebildiği bir bey' (satış) sözleşmesinin kapsam dışı olduğuna işaret etmek istiyoruz.

83 YILDIRIM, s. 58; CÜHENİ, s. 213; MÂVERDÎ, s. 326.

84 İslâm hukukunda Allah hakkı-kul hakkı ayrımı yapılmakta, bunların iç içe geçtiği alanı ifade etmek üzere üçüncü bir kategori olarak da karma haklar söz konusu olmak üzere üç grupta haklar tasnif edilmektedir. Hakkın bu şekildeki ayrımı esas olarak hakkın mahiyeti ve sağladığı faydanın genel veya özel oluşuna göre yapılmıştır. Allah hakları kategorisi modern hukuktaki kamu düzeni kavramıyla paralellik arz etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. BARDAKOĞLU, Ali, "Hak", C. XV, TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, s. 142.

85 İBN FERḤÛN, C. I, s. 62; CÜHENİ, s. 214.

86 SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, C. IV, s. 63; MERĞÎNÂNÎ, Ebu'l-Ḥasen ʿAlî b. Ebûbekr el-Ferğânî, **el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mubtedî**, C. III, Dâru İḥyâ'i't-Turâsî'l-ʿArabî, Beyrut, t.y., s. 108; BÂBERTÎ, C. VII, s. 318; YÜCEL, s. 145; ATAR, s. 285; EKİNCİ, **İslâm Hukuku**, s. 352; ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 3. Bası, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958, s. 306; İslâm hukukunun klasik doktrininde Hanbeliler had ve kısaslar da dahil olmak üzere bütün hükümlerde tahkimin caiz olduğu görüşündedir. Bkz. KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 243.

maması ile açıklar.[87] Meydânî de meselenin hadler ve kısaslar ile kayıtlanmasının, diğer içtihat mahalli konularda tahkimin caiz olduğu anlamına geldiğini belirtir.[88] Bu konu Mecelle'nin 1841'inci maddesinde de "*Hukûk-ı nâsa müte`allik mâl da`vâlarında tahkîm câizdir.*"[89] şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre insan haklarını ilgilendiren malvarlığına ilişkin davalarda tahkim caizdir.[90] Bunlara örnek olarak nafaka, talak, borçlar, şuf'a, kefalet verilebilir.[91]

4. Şart ve Süre

İslâm hukukunda tahkim sözleşmesi gayri lâzım niteliğinden dolayı tarafları bağlayan bir şartın pek bir önemi yoktur. Bununla birlikte geleceğe yönelik bir şart yapılabilir. Bu şartta da muhakkemin belirli olması gerekir.[92]

Tahkim sözleşmesi vakitle sınırlandırılabilmektedir.[93] Bu müddetin geçmesi hâlinde hakemin hüküm verme yetkisi de ortadan kalkar.[94] Nitekim Mecelle'nin 1846'ncı maddesinde "*Tahkîm, bir vakit ile takyîd olundukda, ol vaktin mürûruyla zâil olur.*"[95] denilmektedir. Örneğin bir aya kadar hükmetmesi üzerine görevlendirilen hakem, bu bir aylık sürenin dolmasından sonra karar verse bu karar geçerli olmaz.

5. Sona Erme Nedenleri

Hakem kararlarında ittifak sağlanamaz ve hakemlerin başka bir hakem tayinine yetkileri de bulunmazsa tahkim sözleşmesi münfesih olur.[96] Tarafların birlikte veya taraflardan birinin tek başına hakemi azletmesi de mümkündür.[97]

---

87 MERĞÎNÂNÎ, C. III, s. 108. Buradaki ifade günümüz terminolojisinde kişilik haklarını çağrıştırmaktadır.

88 MEYDÂNÎ, s. 687.

89 Ali Haydar Efendi, s. 3358.

90 ḲARÂFÎ, Ebu'l-ʿAbbâs Aḥmed b. İdrîs, **el-İḥkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ʿani'l-Aḥkâm ve Taṣarrufâti'l-Ḳâḍî ve'l-İmâm**, Beyrut, y.y., 1995, s. 172; İBN FERḤÛN, C. I, s. 20; ŞİRBÎNÎ, Şemsü'd-Dîn Muḥammed b. Aḥmed eş-Şâfiʿî el-Ḫaṭîb, **Muğni'l-Muḥtâc ilâ Maʿrifeti Meʿânî Elfâẓi'l-Minhâc**, C. VI, y.y., Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, 1994, s. 268.

91 Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Çev. Raşit Gündoğdu / Osman Erdem, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2020, s. 3358; Günümüz Türk hukukunda talak kamu düzeninden sayıldığı için İslâm hukukundan farklı olarak tahkime elverişli değildir. (ANSAY, **İslam Hukuku**, s. 306). Bunlar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. KELEŞ, s. 17-20.

92 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 17.

93 KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 157; ÇEKER, s. 227; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 79.

94 ATAR, s. 285.

95 Ali Haydar Efendi, s. 3363.

96 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 18-19.

97 SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, C. IV, s. 59 Müellif bunu ifade ettikten sonra, "tahkim tarafların iradeleriyle kurulmuştur" denirse o zaman sona erdirmenin (azil) ancak tarafların iradesiyle mümkün olacağını ifade etmektedir. Buradan hareketle hâkim kanaatin tek taraflı azli kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür. Tahkim sözleşmesi gayri lâzım sözleşmelerden olduğu için caiz tasarruflardandır. Bkz. ZEYLAʿÎ, s. 193; ALANGOYA, s. 15.

Azil, hakemin hükmünü vermesine kadar olan zaman diliminde yapılabilir.[98] Bu imkân nedeniyle İslâm hukukunda hakemin reddi müessesesine ihtiyaç duyulmamıştır.[99] Mecelle'nin 1847'nci maddesi "*Muhakkemin hükmünden evvel tarafeynden (taraflardan) her biri onu azl edebilir.*"[100] şeklinde bu husus düzenlenmiştir. Tahkim sözleşmesinde bir süre öngörülmüşse bu sürenin geçmesiyle birlikte tahkim sözleşmesi sona erer.[101] Hakemin hakem olmak için gerekli niteliklerini kaybetmesi de tahkim sözleşmesini sona erdirir.[102]

6. Kanun Yolları

İslâm hukukunun klasik doktrininde "hakem kararlarına karşı kanun yolları" müstakil bir başlık olarak ele alınmamıştır. İslâm hukukçularının hakem kararları ile hâkim kararları ve hakem yargılaması ile kazâ faaliyeti arasında kurdukları irtibatı dikkate alarak burada bir teori geliştirilmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Buna dayalı olarak hakem yargılamasının kendine özgü özelliklerini gözden kaçırmaksızın genel olarak hâkim kararlarının kontrolü için düzenlenen müesseseler burada ele alınmaktadır.

Yetkili bir merci tarafından verilen bir hükmün öylece bırakılması, söz gelimi doğruluğu ve yanlışlığı bakımından herhangi bir denetimden geçirilmemesi düşünülemez. Bu nedenle İslâm hukukunda da bu tipteki kararların gözden geçirilmesi, yanlışsa düzeltilmesi ve bu fonksiyonların yerine getirilmesi için bazı müesseseler bulunmaktadır. Bunlar içerisinde yargılamanın iadesi (*iâde-i nazar*) en başta geleni ve tartışmasız olanıdır.[103] İslâm hukukunda genel olarak hükmün kontrolü (*iâde-i nazar*) için başvurulan merciler; hükmü veren mahkeme, eşit derecede başka bir mahkeme ve devlet başkanı olabilmektedir.[104]

---

98 AVVA, Fatıma Muhammed, **Akdü't-tahkîm fi'ş-şerîa ve'l-kânûn**, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut, 2002, s. 264; MEYDÂNÎ, s. 686-687.

99 BALCI, Muharrem, **İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim**, 1. Baskı, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999, s. 77.

100 Ali Haydar Efendi, s. 3363; İLHAN, **Mecelle**, s. 583.

101 KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 158; AVVA, s. 265.

102 BİLEVİ, Nidâl Cebr, **et-Tahkîm fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye**, Dârü's-Sekâfe, Amman, 2012, s. 173.

103 EKİNCİ, Ekrem Buğra, "İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2001, C. 9, S. 1-2, s. 103; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) dahil edilen karar düzeltme, İslâm hukuku kökenlidir. Öyle ki karar düzeltme yolu, Basra Kadısı Ebu Musa El Eşari'ye Halife Hz. Ömer'in gönderdiği rivayet edilen bir mektuba dayandırılır. Bu mektubun konumuzu ilgilendiren pasajında şöyle denilmektedir: "*Bir mesele hakkında hükmettikten sonra o hükmün yanlışlığı tebeyyün ederse, hakka rücu et. Hakka dönmek, bâtılda ısrardan hayırlıdır.*" İstinaf kanun yolunun HMK'da düzenlenmesi ile birlikte karar düzeltme kurumuna yer verilmemiştir. (ÖZTEK, Selçuk, "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, s. 122).

104 EKİNCİ, "Mahkeme Kararlarının Kontrolü", s. 151-153.

İstinaf kanun yolu İslâm hukukunda kabul görmemiştir. Çünkü bir içtihat ile diğer bir içtihat nakzedilemez. Bir hüküm verildiği anda kesin hüküm teşkil eder ve hatalıysa baştan itibaren hükümsüzdür. Bunun tespiti başka bir mahkeme aracılığıyla yapılabilir.[105] Bir hâkimin kararını başka bir hâkim kontrol edebildiği gibi, bir hakemin verdiği hükmü de başka bir hâkim kontrol edebilir.[106]

İslâm hukukunda hakemin verdiği hüküm usûl ve kanuna (şer'î ahkâm) uygunluk bakımından sıkı bir denetime tâbi tutulmaktadır.[107] Denetleme işlevini tarihsel süreçte Divân-ı Mezâlim[108] de görmüştür.[109] Hakemler, hükümlerini şer'î ahkâma uygun olarak vermekle yükümlüdürler.[110] Aksi hâlde hakemin verdiği hüküm, hâkim tarafından bozulur.[111] Bu durum Mecelle'nin 1849'uncu maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "*Muhakkemin hükmü taraf-ı sultânîden mansûb hâkime arz olundukda, muvâfık-ı usûl ise kabûl ve tasdîk eder. Değil ise nakzeyler.*"[112] Burada buna ek olarak, iâde-i nazarın gerçekleştirildiği makamlardan biri olarak görülen devlet başkanına da hakem kararlarının kontrolünü sağlamak amacıyla başvurulabileceği söylenebilir.

Sonuç itibariyle İslâm hukukunun klasik doktrininde, hakem kararlarının denetimi için yargılamanın iadesi kapsamında hâkimin, hakem kararlarını usûl ve şer'î ahkâma uygunluk yönlerinden denetlemesi bulunmaktadır. Bu kanunî yolda hükmün denetiminin hâkimin yanı sıra, bazı durumlarda devlet başkanından ve Divân-ı Mezâlim'den istenmesi gündeme gelebilir.

C. Hakemlere İlişkin Bazı Meseleler

1. Genel Olarak

İslâm hukukunda tahkim sözleşmesi mevcutken, ayrı bir hakem sözleşmesinin bulunmadığı görülmektedir. Ancak taraflar hakem sözleşmesiyle yapacak-

---

105 ANSAY, **İslam Hukuku**, s. 306; ATAR, s. 286.

106 İBN MÂZE, C. VIII, s. 126; SERAḪSÎ, C. XXI, s. 63.

107 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 12-13; YEĞENGİL, s. 71-72.

108 Mezâlim, "normal mahkemelerin karara bağlamakta zorlanacağı ceza ve hukuk davalarını karara bağlamak ve uygulamak, idarî şikâyetleri dinlemek üzere oluşturulmuş yüksek kurul" olarak tanımlanabilir. (YENİÇERİ, Celal, "Mezâlim", C. XXIX, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, Ankara, 2004) Mezâlim, günümüz çalışmalarında gördüğü işlev itibariyle Yargıtay'a benzetilmiştir. (YENİÇERİ, s. 517).

109 EKİNCİ, "Mahkeme Kararlarının Kontrolü", s. 126; Açık'a göre de hakem kararları kesin ve bağlayıcı olmakla birlikte, bunlara karşı temyiz yolunun açık tutulması ve bunların şeklen denetlenmesi hakkın tam manasıyla yerini bulması bakımından daha isabetlidir. Bkz. AÇIK, s. 46.

110 KELEŞ, s. 15; CÜHENİ, s. 180; AKGÜNDÜZ, C. XV, s. 173.

111 MERĞÎNÂNÎ, C. III, s. 108.

112 Ali Haydar Efendi, s. 3365.

larını tahkim sözleşmesine eklemek suretiyle yaptıkları için hakem sözleşmesinin eksikliği hissedilmemiştir. Çalışma sistematiğini muhafaza etmek amacıyla, Roma ve Türk hukukundaki gibi bir sözleşme niteliğinde olmasa dahi, burada "hakemlere ilişkin bazı meseleler" başlığı açılarak hakemlere özgü özelliklerin ele alınması tercih edilmiştir.

2. Hakemlerin Nitelikleri ve Sayıları

İslâm hukukundaki bir tahkim yargılamasında hakemler her şeyden önce kazâ ehliyetine sahip olmalıdır.[113] Kazâ ehliyetinin aranması İslâm hukukunda hakemin hâkime benzetilmesiyle yakından ilgili görünmektedir.[114] Çünkü hakem, taraf iradeleriyle hâkime dönüşmüştür; verdiği hüküm hâkimin hükmünde olduğu gibi tarafları bağlamaktadır.[115] Buradan hareketle hakemlerin şartları ile hâkimin şartları aynıdır.[116]

Kazâ ehliyetinin aranması nedeniyle örneğin küçükler, Müslüman olmayanlar, zimmiler hakem olamazlar.[117] Bunun dışında hakemlerin; uzman,[118] hür, Müslüman,[119] adaletli, belirli ve görme yeteneğine sahip bir kimse olması aranmıştır.[120] Doktrinde hakemlerin cinsiyet itibariyle erkek olması gerektiği görüşü de mevcuttur.[121] Ancak Hanefîlere göre kadınlar da hakem olabi-

---

113 MERĞÎNÂNÎ, C. III, s. 108; BÂBERTÎ, C. VII, s. 316; BEDRUDDÎN EL-ʿAYNÎ, C. IX, s. 59.

114 SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, C. IV, s. 59; MERĞÎNÂNÎ, C. III, s. 108; EZ-ZEYLAʿÎ, s. 193; KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 15; BÂBERTÎ, C. VII, s. 316; CÜHENİ, s. 258; ANSAY, **İslam Hukuku**, s. 306.

115 KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 183.

116 MEYDÂNÎ, Abdülganî b. Tâlib, **el-Lübâb fî şerḥi'l-Kitâb**, Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, Beyrut, 2015, s. 686; YEĞENGİL, s. 69; YILMAZ, 384; Doktrindeki diğer görüş şahitte aranan şartların aranacağı yönündedir. Bkz. ATAR, s. 285.

117 ANSAY, **İslam Hukuku**, s. 306.

118 Eğer hakem uzman bir kişi değilse ittifakla bu caiz değildir. Örneğin taraflar, ilk mescide giren hakem olsun derse bu caiz olmaz. (KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 235) Nitekim bu durum hakemin belirliliğiyle de bağdaşmaz. Öyleyse hem belirlilik hem de uzman olmak bakımından eksiklik söz konusudur. Belirtilmesi gerekir ki "uzman" ifadesi ile o dönemde "müçtehit" olmak kastedilmektedir. Bununla ilgili olarak ayrıca bkz. MÂVERDÎ, Ebû'l-Ḥasen ʿAlî b. Muḥammed el-Bašrî, **el-Ḥâvî'l-Kebîr fî Fıḳhi Meẕhebi'l-İmâmi'ş-Şâfiʿî**, C. XVI, Dâru'l-Kutubil-ʿİlmiyye, Beyrut, 1999, s. 325.

119 İslâm hukukunda gayrimüslim (Müslüman olmayan) bir kimsenin Müslüman üzerinde velayet hakkı yoktur. Tahkim de bir yönüyle velâyet-i şer'iyye olarak nitelendirildiğinden ve burada hakem taraflar üzerinde karar verme mercii olarak görev yaptığından Müslüman olmayan bir kimsenin Müslüman üzerinde hüküm vermesi uygun görülmemiştir. BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 19.

120 KALKAN, s. 228-233; KELEŞ, s. 11-12; YÜCEL, s. 147-150; EKİNCİ, **İslâm Hukuku**, s. 351; İBN FERḤÛN, C. I, s. 63; KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 184; CÜHENİ, s. 133-143; BALCI, s. 77; BİLEVİ, s. 136; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 78-79; AÇIK, s. 34-39.

121 Doktrindeki İbn Cerîr et-Taberî, İbn Hazm ez-Zâhirî gibilerine göreyse kadınlar her konuda hakem olabilirler. Konuyla ilgili olarak bkz. BİLEVİ, s. 140; Aynı yönde bkz. BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 20.

lirler.[122] Bunlara ek olarak hakemin, taraflar haricinde üçüncü bir kişi olması gerekir.[123]

İslâm hukukunda hakemlerin sayısına ilişkin bir sınırlandırmaya rastlanmaz.[124] Bir başka deyişle heyet olarak hakem belirlemesi yapılabilir.[125] Nitekim Mecelle'nin 1843'üncü maddesine göre "*Muhakkemin te`addüdü câizdir.*" Maddenin devamında, "*Müdde`î ve müdde`â-aleyh taraflarından birer hakem nasbetseler câiz olur.*"[126] denilmektedir. Buna göre davacı ve davalı tarafların birer adet hakem seçmeleri de mümkündür. Örneğin aile uyuşmazlıklarında Nisa suresinin 35'inci ayetinde,[127] bir tanesi koca tarafından diğeri kadın tarafından olmak üzere,[128] iki hakemin belirleneceği belirtilmektedir. Kur'an'ın bu hükmü iki hakem belirlenmesi yönündeyken, bir hakemin belirlenip belirlenemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Hâkim görüş, Kur'an'daki hükmün açık olduğu ve bir hakem belirlenmesi hâlinde diğer tarafça haksızlık ile itham edilebileceği, bu da bir iş birliğine engel olacağı gerekçeleriyle iki hakem belirlenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir.[129] Malikîler ise hakemin tek görüşündedirler.[130] Kanaatimizce buradaki hüküm, iki taraftan birinin diğerinin ailesinden hakem tayin edilmesi hâlinde çıkarabileceği muhtemel uyuşmazlığın önüne geçmek ve daha sağlıklı bir zeminde ve eşit düzlemde problemin çözülmesini sağlamaya matuftur. Hal böyle olunca iki tarafın anlaşması hâlinde bir hakemin de belirlenebileceği söylenebilir.

3. Hakemlerin Kararları

İslâm hukukunda hakemin usûlüne uygun olarak verdiği kararlar tarafları bağlar.[131] Bu durum, Mecelle'nin 1848'inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

---

122 Ebû Hanîfe'ye göre kaza ehliyeti şahitlik ehliyetine benzer. Bu nedenle kadınlar da şahitlik yapabildiği konularda hakem olabilirler. (ṬAḤÂVÎ, Ebû Caʿfer Aḥmed b. Muḥammed el-Mıśrî, **Muḫtaśaru İḫtilâfi'l-ʿUlemâ**', C. IV, Beyrut, t.y., s. 204).

123 ATAR, s. 285.

124 KELEŞ, s. 13; ATAR, s. 283; KALKAN, s. 224; ÇEKER, s. 227; KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 171; ANSAY, **İslam Hukuku**, s. 306.

125 CÜHENİ, s. 202.

126 Ali Haydar Efendi, s. 3362.

127 "*Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.*" https://kuran.diyanet.gov.tr, E.T. 6.1.2023.

128 Hakemlerin, aile içerisinden seçilmesinin avantajları hakkında ayrıca bkz. YILMAZ, s. 384; AÇIK s. 56.

129 ZAHRAA ve HAK, s. 26-27.

130 İBN RUŞD, Ebu'l-Velîd Muḥammed b. Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed b. Ruşd el-Ḳurṭubî, **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muḳteśid**, C. III, Dâru'l-Ḥadîś, Ḳahire, 2004, s. 117; AÇIK, s. 59.

131 YILDIRIM, s. 190; EZ-ZEYLAʿÎ, s. 193; ATAR, s. 286; EKİNCİ, **İslâm Hukuku**, s. 352; ERDOĞAN, s. 536; YÜCEL, s. 139; ÖZDİREK, s. 252; BÂBERTÎ, C. VII, s. 316; KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 630; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 80; ÖZBAY, İbrahim, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 77.

"*Hâkimlerin kazâları dâhilindeki ahâlînin cümlesi hakkında hükümleri nasıl ki, lâzımü'l-icrâ ise muhakkemlerin dahi onları tahkîm edenler hakkında ve muhakkem oldukları husûsta hükümleri ol vechile lâzım olur.*"[132] Bununla birlikte tarafların önceden akdettikleri tahkim sözleşmesinin İslâm hukuk düzeninde herhangi bir bağlayıcılığı yoktur (=gayri lâzım).[133]

İslâm hukukunda tahkimin münhasıran tahkim sözleşmesine dayanması ve bu sözleşmesin de bir vekâleti içermesi nedeniyle hakem kararlarında ittifak aranmaktadır.[134] Mecelle'nin 1844'üncü maddesi "*Ber-vech-i bâlâ muhakkemler müte`addid oldukları sûrette, hepsinin re'yi müttefik olmak lâzımdır. Yalnız birisi hükmedemez.*"[135] Şeklindedir. Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, bu maddenin şerhinde, tarafların, hakemlerin çoğunluğu tarafından karar vermesini kabul edeceklerini belirtmeleri ihtimali üzerinde durur. Ona göre hakemlerin belirli olması gerekliliği, çoğunluğu kimlerin teşkil edeceğinin belirli olmadığı böyle bir hâlde mevcut değildir. Bu nedenle de böyle bir sözleşme sahih olmaz.[136]

İslâm hukukunda hakem, hâkim ile benzer özelliklere sahip olmalarına rağmen aralarındaki farklardan en önemlisi, hakemin yetki sınırlarını tarafların aralarındaki sözleşmede kararlaştırdıkları hususların oluşturmasıdır.[137] Bir diğer deyişle velâyet-i şer'iyye'nin sınırı tahkim sözleşmesidir.[138] Bu yüzden tahkim sözleşmesiyle verilen yetkiler dışında hakemin verdiği hüküm nâfiz (yürürlükte) değildir. Hâkim ise velâyet-i âmmeyi haizdir.[139]

Hakemler, yalnızca taraflarca kendilerine izin verilmesi hâlinde bir başkasını tahkim edebilmektedirler.[140] Bu husus Mecelle'nin 1845'inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "*Hakemler, tarafeynden tahkime mezûn iseler diğer bir kimseyi tahkîm edebilirler. Değil iseler edemezler.*"[141] Ancak hakemler tarafların

---

132 Ali Haydar Efendi, s. 3364.

133 KALKAN, s. 39.

134 SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, C. IV, s. 68; KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 18; YEĞENGİL, s. 71; AKGÜNDÜZ, C. XV, s. 173; BALCI, s. 78; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 79.

135 Ali Haydar Efendi, s. 3362.

136 Ali Haydar Efendi, s. 3362.

137 KELEŞ, s. 12; Diğer farklar hakkında ayrıca bkz. YILDIRIM, Mustafa, "Tahkîm", **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 2010, C. XXXIX, s. 412; AKGÜNDÜZ, C. XV, s. 172; ATAR, s. 286-287.

138 ZEYLA'Î, s. 193.

139 KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 16, 29-30.

140 KELEŞ, s. 14-15; CÜHENİ, s. 188; KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 239; KORAL, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, s. 11; AVVA, s. 264; BERKİ, **İslâm Şeriatinde Kaza**, s. 79-80.

141 Ali Haydar Efendi, s. 3362.

izni olmaksızın tevkil işlemini gerçekleştirdikten sonra taraflarca kendilerine icazet verilse, bu işlem de geçerlidir.[142]

Hakem kararları coğrafi anlamda bir yerle sınırlandırılamaz; hakem, her mekânda hüküm verebilme imkanına sahiptir.[143] Ayrıca şer'î ahkâma uygun hakem kararları, kanun yollarında yaptığımız açıklamalardaki hakem kararının hâkim denetimine tâbi tutulmasının bir sonucu olarak, -usûle ve şer'î ahkâma uygun olması şartıyla- hâkim tarafından tenfiz edilir.[144]

4. Hakemlerin Hukukî Sorumluluğu

İslâm hukukunda her ne kadar açıkça "hakemlerin sorumluluğu" şeklinde bir başlık yer almasa da, kaynaklarda hakemlerin faaliyetinin bir kazâ faaliyeti olarak hâkimlere benzetildiği (örneğin hakemlerin niteliklerine, verdiği kararların bağlayıcılığına dair hâkime ilişkin hükümlere müracaat edildiği) göz önüne alındığında, hakemlerin sorumluluğunun hâkimlerin sorumluluğuna tâbi olduğu söylenebilir. Bu gerekçelere dayalı olarak, burada İslâm hukukunda hakemlerin sorumluluğu, hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler dikkate alınarak açıklanmaktadır.

Yargılama faaliyeti insanların mallarına, haklarına ve hatta canlara ilişkin olabildiği için sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve isabetli kararlar verilmesi oldukça önem arz etmektedir. İslâm hukukunda da bu husus gözetilerek hâkimlere yüklenen misyonun önemi farklı vesilelerle ifade edilmiştir. Bunların sonucunda hâkim, kendi kusuru sonucu eksik veya adaletli olmayan bir karar verirse bu karardan zarar görenlere karşı sorumludur.[145] Öte yandan hâkimliğin gerektirdiği ehliyet ve nitelikteki bir kimse kusurlu olmaksızın hatalı olarak verdiği karar sebebiyle sorumlu değildir.[146] Hâkimin hatalı karar vermesi nedeniyle zarara uğrayanların zararını tazmin yükümlülüğü, hâkimin kasten böyle bir hüküm vermesi hâlinde kendisinin malvarlığından karşılanırken, diğer hâllerde devlet hazinesinden karşılanmaktadır.[147]

---

142 Ali Haydar Efendi, s. 3362.

143 KAHTÂN ABDURRAHMAN, s. 237.

144 BÂBERTÎ, C. VII, s. 318; ATAR, s. 286.

145 AYDIN, Melikşah, "Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, C. 25, S. 2, 2017, s. 135.

146 AYDIN, "Hâkimlerin Sorumluluğu", s. 138.

147 AYDIN, "Hâkimlerin Sorumluluğu", s. 140.

III. GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM

A. Genel Olarak

Tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların aralarında anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarıdır.[148] Uyuşmazlığın çözümü kendilerine bırakılan bu özel kişiler hakem olarak adlandırılır.[149] Tahkim, sözleşme özgürlüğünün bir görünümüdür; kanunun emredici hükümleri, kamu düzeni, genel ahlâk ve şahsî haklara aykırı olmadıkça taraflar kendi iradeleriyle aralarındaki uyuşmazlığı üçüncü bir kişinin halletmesi üzerine bir sözleşme yapabilirler.[150]

Tahkim, farklı ölçütlere göre farklı ayrımlara tâbi tutulmaktadır. "Kurumsal tahkim-ad hoc tahkim", "iç (millî) tahkim-milletlerarası tahkim", "ihtiyarî tahkim-zorunlu tahkim", "âdi tahkim-ticarî tahkim", "iki taraflı tahkim-çok taraflı tahkim" bunlardandır.[151]

Bu çalışmada daha ziyade *ihtiyarî-iç tahkim* ele alınmaktadır. İç tahkim, "yabancı unsur içermeyen; bir devletin toprakları içerisinde o ülkenin yargı yetkisi ve kanunlarına göre uyuşmazlıkların çözümlendiği tahkimdir."[152] Konumuz özelinde tahkimin ihtiyarî ve mecburi tahkim şeklindeki ayrımı önem arz eder.[153] Mecburi tahkim, istisnai nitelikte olduğu için ancak özel kanunlarda düzenlenen hâllerde söz konusu olur.[154] Bu çalışmada ihtiyarî tahkime odaklanıldığı için mecburi tahkime ilişkin ayrıca bir bilgi verilmeyecektir.[155] İhtiyarî tahkim kural olup burada tarafları tahkime gitmeye zorlayan bir şey bulunmamakta, taraflar kendi iradeleri doğrultusunda bir anlaşma yaparak aralarındaki uyuşmazlığı devlet mahkemeleri yerine bir hakeme tevdi etmektedirler.[156]

---

148 ONAR, Sıddık Sami ve BELGESAY, Mustafa Reşit, **Adliye Hukukunun Umumî Esasları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1944, s. 142; KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, 6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 5874.

149 KURU, C. VI, s. 5875.

150 ONAR ve BELGESAY, s. 142-143.

151 YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4. Cilt**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 5387.

152 YILMAZ, s. 5388.

153 YEĞENGİL, s. 115; EKŞİ, Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md.407-444)**, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2019, s. 96.

154 KURU, C. VI, s. 5876.

155 Detaylı bilgi için bkz. KURU, C. VI, s. 5876-5918.

156 KURU, C. VI, s. 5918.

B. Tahkim Sözleşmesi

1. Tanımı, Unsurları ve Şekli

Tahkim, tarafların doğmuş veya doğacak hukukî uyuşmazlıklarının çözümü için hakem olarak adlandırılan özel kişileri yetkili kıldıkları sözleşmedir.[157] 6100 sayılı HMK'nın "tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli" başlığını taşıyan 412'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre "*Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşmeye veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*"

Tahkim sözleşmesinde, uyuşmazlık unsuru, tahkim unsuru ve tali şartlar yer alır.[158] Tahkim sözleşmesinde en az iki veya daha fazla taraf ve taraflar arasında doğmuş ya da doğacak bir uyuşmazlık bulunmalıdır. Tahkimde tarafların uyuşmazlığı tahkime götürmeye dair iradeleri açık olmalıdır. Tahkim sözleşmesinin geçerliliği için tarafların iradeleriyle etki edebilecekleri bir konuda anlaşma yapmış olmaları, anlaşmanın yazılı şekilde yapılması; sözleşme konusu doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlığın belirli olması, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hakeme taşıma iradelerinin kesin şekilde ortaya konulması ve tahkim sözleşmesinin ahlâka aykırı olmaması gerekir.[159] Uyuşmazlığın belirli olması gerektiğinden, iki tarafın aralarında çıkacak uyuşmazlıkları hakeme götüreceklerine dair kapsamı genel bir sözleşme geçersizdir.[160] Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda yapılabilir. Bu unsur, ilerleyen kısımda "tahkime elverişlilik" başlığı altında incelenecektir. Bu açıklamalara dayalı olarak tahkimin unsurları (geçerlilik şartları); konu, taraflar, uyuşmazlık, tahkim iradesi ve hakem tayini olmak üzere beştir.[161]

---

157 TEKİNALP, Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", **Tahkim Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler - Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1965, s. 15; ÖZBEK, Mustafa Serdar, **Tahkim Hukuku Cilt I**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 395; DAYINLARLI, Kemal, **HMK'da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim (m.516-536)**, 2. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2004, s. 14; KURU, C. VI, s. 5937; ULUKAPI, Ömer, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 534; ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009, s. 595; BALCI, s. 103, 118.

158 YEĞENGİL, s. 136-140.

159 ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, s. 599-605; ÖZBEK, s. 395; KURU, C. VI, s. 5953-5954; ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, 6. Bası, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1997, s. 942.

160 ONAR ve BELGESAY, s. 143.

161 BALCI, s. 104.

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulması neticesinde biri olumlu diğeri olumsuz iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Buna göre tarafların bu sözleşmeyi kurarak aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yargısı içerisinde çözmek istemeleri olumlu, bu sözleşmeyle adliye mahkemelerine gitme imkânını engellemeleri olumsuz bir sonuçtur.[162]

Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması gerekmektedir.[163]

2. Hukukî Niteliği

Tahkim sözleşmesiyle birlikte taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü üçüncü bir kişiye (hakeme) devretmekte, hakem de bu uyuşmazlığı alternatif bir çözüm yolu olarak yargısal bir faaliyet yürüterek çözmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin, *sözleşme* niteliği ve *yargı* niteliği olmak üzere iki farklı görünümü vardır.[164]

Hakem kararlarının bir sözleşme mi yoksa kazâî mahiyette mi oldukları hususu tartışmalıdır. Başka bir deyişle tahkim sözleşmesinin maddi hukuk ile usûl hukuku sözleşmelerinden hangisi kapsamında yer aldığı hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hakem kararlarının bu ikisinden birine dâhil edilmesi; yabancı hakem kararlarının icrası, hakem kararlarının iptali, hakemlerin salahiyetlerinin genişliği ve hakemlerin sorumlulukları bakımlarından farklı hükümlere tâbi olmayı gerektirmektedir.[165] Hakem kararları kazâî mahiyette kabul edilirse; yabancı ülkelerde uygulanması mümkün olmaz, hakem kararlarının iptali istenemez, usûl kanunları ile bağlı olur ve hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hakem kararları sözleşme olarak kabul edilirse; yabancı ülkelerde uygulanması mümkün olur, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin hükümlerine göre fesat sebebi varsa iptali istenebilir ve hakemlerin sorumlulukları Borçlar Kanunu'na göre belirlenir.[166]

---

162 AYDEMİR, s. 303; ÖZBEK, s. 399-402; ALANGOYA, s. 81; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 733.

163 İLHAN, Hüseyin Afşın, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 39; AYDEMİR, Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 174; EKŞİ, s. 75; ÖZBEK, s. 436, 455; GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019, s. 166; KURU, C. VI, s. 5944; ÜSTÜNDAĞ, s. 938; DAYINLARLI, s. 33; KORAL, Rabi, **İç Hukukumuzda Tahkim**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 36; ULUKAPI, s. 534; BALCI, s. 120; ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 338.

164 AYDEMİR, s. 64.

165 BELGESAY, Mustafa Reşit, "Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti", **Tahkim Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler - Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1965, s. 43-44.

166 BELGESAY, s. 44.

Belgesay, tarafların hür iradeleri ile seçtikleri hakemlerin birer sözleşmeye dayandığını belirtmektedir.[167] Tekinalp'e göre de hakem sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu sözleşmenin usûl kanununda yer alması, burada sonuçlar doğurması ve hükümlerinin usûl kanununda düzenlenmesi bunu değiştirmez.[168] Yargıtay'ın 13.04.2018 tarihli İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu (İBHGK) kararında tahkim sözleşmesi bir usûl hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmiştir.[169] Doktrindeki hâkim kanaat, tahkim sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi, hakem sözleşmesinin ise bir vekâlet sözleşmesi olduğu şeklindedir.[170]

Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği uzunca bir süre tartışılmış olup henüz net bir sonuca varılmış değildir. Buradaki görüşlerden biri tahkimi sulh olarak görmekte, hukukî ilişki üzerinde bir tesirin hakem kararıyla birlikte gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Alangoya'ya göre, "tahkim sözleşmesinin sözleşme karakteri onun bir maddî hukuk sözleşmesi olmasını icap ettirmeyeceği gibi tahkimin bir yargılama olmasına da engel değildir." Ayrıca, "tahkim bir yargıdır ve tahkim sözleşmesi bir usûl hukuku sözleşmesidir."[171]

Türk medeni usûl hukukunda tahkim bir ilk itirazdır.[172] Tahkim sözleşmesi uyuşmazlık çıkmazdan evvel yapılabileceği gibi, uyuşmazlık çıktıktan sonra hatta dava derdestken hüküm verilinceye kadar yapılabilir.[173] Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında ayrı bir sözleşme olarak ya da bir sözleşmenin şartı olarak da yapılabilir.[174] Tarafların aralarındaki bir sözleşmeye koydukları bu şarta "tahkim şartı, tahkim kaydı, tahkim klozu" denilmektedir.[175]

---

167 BELGESAY, s. 54.

168 TEKİNALP, s. 29.

169 ÖZBEK, s. 411.

170 ÖZBEK, s. 410; KURU, C. VI, s. 5937; TAŞKIN, Âlim, **Hakem Sözleşmesi**, 2. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005; ÜSTÜNDAĞ, s. 946; YILMAZ, s. 5389; DAYINLARLI, s. 52-53; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, s. 599; İLHAN, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, s. 10; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 736.

171 ALANGOYA, s. 42, 52, 63.

172 AYDEMİR, s. 311; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 734; ÖZBEK, s. 597; YILMAZ, s. 5431; ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 339; Kuru, tahkimin teknik anlamda bir ilk itiraz olmadığını belirtir. Bkz. KURU, C. VI, s. 5968; ULUKAPI, s. 536.

173 EKŞİ, s. 72; ÖZBEK, s. 591.

174 EKŞİ, s. 74; KURU, C. VI, s. 5940-5941; YILMAZ, s. 5413; DAYINLARLI, s. 15; ONAR ve BELGESAY, s. 143; ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 337-338; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 732.

175 YILMAZ, s. 5414.

3. Tahkime Elverişlilik

Tahkim sözleşmesinin kanun tarafından yasaklanmamış bir konuda yapılması gerekmektedir.[176] Tahkim yalnızca medenî yargıya ilişkin çekişmeli hususlarda yapılabilir. Literatürde bu konu "tahkime elverişlilik" kavramıyla ifade edilir.[177] Tahkime elverişlilik, tarafların tahkim sözleşmesindeki irade serbestisinin sınırını çizer.[178] Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı hususunda tarafların anlaşmazlığa düşmesi hâlinde bunu, hakem değil, mahkeme yani hâkim belirleyecektir.[179]

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri konularda tahkim caiz değildir.[180] Ceza yargısı ile çekişmesiz yargı işlerinde tahkim yapılması mümkün değildir.[181] Kamu düzenine ilişkin konularda tahkim olmaz.[182] Taşınmazların aynından, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden ve taksitle satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ile TTK'nın 1271(2). maddesi uyarınca deniz yoluyla taşıma sözleşmelerinde tazminat istemi doğmadan önce tahkim anlaşmasının yapılamaması durumu tahkime elverişli değildir.[183]

4. Şart ve Süre

Taraflar sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalkmasını bir şarta bağlayabilirler.[184] Türk hukukunda kural, şart özgürlüğü olup buna göre taraflar, açıkça yasaklanmadıkça, sözleşmeyi bir şarta bağlayıp bağlamamakta serbesttirler.[185] Buradan hareketle tahkim sözleşmesinde de kural olarak tarafların bir şart belirleyebilecekleri ifade edilebilir. Ancak "tahkime elverişlilik" kısmındaki bilgiler ile paralel bir biçimde konu ele alındığında, tahkime elverişli olmayan konularda şartın da belirlenemeyeceği sonucuna ulaşılır. Ayrıca burada tahkimin unsurlarından biri olan uyuşmazlığın belirli olması da tabii olarak gözetilecektir.

---

176 ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 729; YEĞENGİL, s. 151.

177 AYDEMİR, s. 218-219.

178 İLHAN, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, s. 221.

179 ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 340-341.

180 KURU, C. VI, s. 5951; YILMAZ, s. 5402; ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 339.

181 KURU, C. VI, s. 5918.

182 YILMAZ, s. 5402.

183 Detaylı bilgi için bkz. EKŞİ, s. 52-58.

184 EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 1313.

185 EREN, s. 1319.

Türk hukukunda tahkim süreye bağlanmıştır. Öncelikle taraflar istedikleri bir süreyi öngörebilirler.[186] Aksi hâlde hakemler, ilk toplanmalarından itibaren bir yıllık süre içerisinde karar vermek zorundadırlar.[187] HMK'nın 427'nci maddesinin ilk fıkrası şöyledir: "*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.*"

5. Sona Erme Nedenleri

Tahkim sözleşmesi hukuka, ahlâka ve adaba aykırılık ile hata, hile ve ikrah hâllerinden birinin varlığı hâlinde iptal yoluyla sona erdirilebilir. Tahkim sözleşmesinden doğan edimin imkânsızlaşmasıyla da sözleşme sona erer. Hakemlerin taraflarca azledilmesi tahkim sözleşmesini sona erdirir.[188] Ancak tarafların azil üzerinde birlikte hareket etmeleri gerekmektedir; taraflardan biri bu azil işlemini gerçekleştiremez.[189] Tahkim sözleşmesi hakemin istifasıyla, hakemin ölümüyle ve hakemin reddiyle de sona erer.[190]

6. Kanun Yolları

HMK çerçevesinde hakem kararlarına karşı kanun yolları; iptal davası, temyiz ve yargılamanın iadesidir.[191] Hakem kararlarına karşı doğrudan temyize gidilemez ve istinaf mahkemesi hakem kararının iptali davasını ilk derece mahkemesi sıfatıyla görür.[192] İptal davası açma süresi bir aydır.[193]

Taraflar hakem kararı verildikten sonra temyizden feragat edebilirler; bundan önce feragat geçersizdir.[194] Temyiz yoluna başvurulmuş olması kural olarak hakem kararlarının icrasını durdurmaz.[195] Hakem kararları; temyizi için tahkim süresi bittikten sonra, talep edilmemiş bir şey hakkında, hakemlerin yetkileri

---

186 TAŞKIN, 53.

187 YILMAZ, s. 5469; YEĞENGİL, s. 307; ÜSTÜNDAĞ, s. 960.

188 KURU, C. VI, s. 6022.

189 DAYINLARLI, s. 56; KURU, C. VI, s. 6022; KORAL, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 47; BALCI, s. 137; ONAR ve BELGESAY, s. 144.

190 DAYINLARLI, s. 53-54; KURU, C. VI, s. 6022-6023. Detaylı bilgi için bkz. TAŞKIN, s. 227-257.

191 YILMAZ, s. 5497; YEĞENGİL, s. 322.

192 YILMAZ, s. 5497.

193 ULUKAPI, S. 549; YILMAZ, s. 5498.

194 ÖZBAY, s. 289; KURU, C. VI, s. 6093.

195 ÖZBAY, s. 342.

dahilinde olmayan bir mesele hakkında ve hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar verilmiş olması hâllerinden biri varsa temyiz edilebilmektedir. Bu sebepler sınırlı sayıdadır. Bir diğer kanunî yol, kesinleşmiş hakem kararlarına karşı gidilebilen yargılamanın iadesidir.[196]

C. Hakem Sözleşmesi

1. Tanımı, Hukukî Niteliği

Literatürde hakem ve tahkim sözleşmelerinin eş anlamlı kullanımına rastlansa da hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinden farklıdır.[197] Tahkim sözleşmesi taraflar arasında yapılırken, hakem sözleşmesi taraflar ile hakem arasında yapılmaktadır.[198] Hakem sözleşmesi, taraflar ile hakem veya hakemler arasında yapılan, usûl hukuku ve özel hukuk dikkate alınarak taraflar arasındaki hak ve borçları düzenleyen iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.[199] Hakem sözleşmesine ilişkin HMK'da açıkça bir hüküm yer almamaktadır. Hakem sözleşmesi açık veya zımnî bir şekilde yapılabilir.[200]

Doktrindeki hâkim görüşe göre hakem sözleşmesinin hukukî niteliği vekâlet sözleşmesidir.[201] Baki Kuru, sözleşme bir ücret karşılığında yapıldıysa hizmet sözleşmesi, böyle değilse vekâlet sözleşmesinin bulunduğunu belirtmektedir.[202]

Hakem, kendisine yöneltilen hakemlik görevini kabul etmek zorunda değildir. Ancak kabul ettikten sonra bu görevi yerine getirmekle yükümlüdür.[203]

2. Hakemlerin Nitelikleri ve Sayısı

Kanunda kimlerin hakem olabileceğine dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Buna dayalı olarak medeni hakları kullanma ehliyetine (hak ehliyeti)

---

196 KURU, C. VI, s. 6094-6102, 6102, 6122.

197 EKŞİ, s. 139; KORAL, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 31; Uygulamada tahkim ve hakem sözleşmeleri birbirinden ayrılmadan her ikisi için de hakem sözleşmesi tabiri kullanılmaktadır. Ancak bunları ayırmakta fayda vardır. Bkz. KURU, C. VI, s. 5919; KORAL, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 28.

198 EKŞİ, s. 139; KURU, C. VI, s. 5997.

199 TAŞKIN, s. 8-9; ÖZBEK, s. 1071; ULUKAPI, s. 535.

200 ÜSTÜNDAĞ, s. 958.

201 TAŞKIN, s. 40-42; ÖZBEK, s. 1072; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, s. 613; Doktrindeki diğer görüşler; hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, iş görme sözleşmesi, kendine özgü sözleşme şeklindedir. Bunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. TAŞKIN, s. 26-39; Koral, hakem sözleşmesini özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. KORAL, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 49.

202 KURU, C. VI, s. 5997.

203 DAYINLARLI, s. 43; KURU, C. VI, s. 5998.

sahip olan herkes hakem olabilir.[204] Yabancılar da buraya dahildir.[205] Kadınlar da hakem olabilirler.[206] Hakemin bir tüzel kişi olması da mümkündür; bu hâlde kararı tüzel kişinin organı verir.[207]

Türk hukukunda taraflar, hakem sayısını belirlemekte serbesttir.[208] Ancak bunun tek sınırlaması bu sayının eşitliğe engel olabilmek adına tek olmasıdır.[209] Bu durum HMK'nın 415. maddesinin ilk fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: "*Taraflar, hakemin sayısını belirlemekte serbesttir. Ancak bu sayı tek olmalıdır.*" Hakem sayısı taraflarca belirlenmediği takdirde HMK'nın 415. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca bu sayı üçtür. Ayrıca taraflarca hakem sayısının iki olarak belirlenmesi de mümkün olmakla birlikte, karar alınamaması hâlinde üçüncü bir hakemin seçileceğine ilişkin bir hükme yer verilmezse tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır.[210]

3. Hakemlerin Kararları

Baskın görüşe göre hakem sözleşmesi bir vekâlet sözleşmesi olarak görüldüğü için, vekil konumundaki hakemler, müvekkillerinin iradesine uymakla yükümlüdürler. Bu nedenle verecekleri karar, tahkim sözleşmesinde kendilerine çizilen sınırla kayıtlanmıştır.[211] Hakemler, oybirliğiyle veya oyçokluğuyla bir karar verebilirler.[212]

4. Hakemlerin Hukukî Sorumluluğu

Hakemlerin hukukî sorumluluğu HMK'nın 419'uncu maddesinde düzenlenmiştir: "*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*"

---

204 ONAR ve BELGESAY, s. 142; ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 341.

205 ONAR ve BELGESAY, s. 142.

206 Burada özellikle belirtmemizin ilk sebebi İslâm hukukundaki genel görüşten farklı olduğuna işaret etmektir. Ancak bu husus, İslâm hukukunda Hanefîler ile uyumludur. Diğer sebep ise Alman usul hukukunda da kadınların hakemliğinin reddedileceğine ilişkin bir hükmün var olduğuna dair bilgidir. Bunun için bkz. ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 341.

207 ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 341.

208 ÖZBEK, s. 945; KURU, C. VI, s. 6019.

209 EKŞİ, s. 140.

210 KURU, C. VI, s. 6019.

211 TAŞKIN, s. 175-177; DAYINLARLI, s. 49; ONAR ve BELGESAY, s. 145; ANSAY, **Yargılama Usulleri**, s. 340.

212 YEĞENGİL, s. 314, 316.

Doktrinde, hakemlerin sorumluluğunun hukukî niteliğinin netleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre hakemlerin sorumluluğu kusurlu sorumluluk esasına göre kasıt veya ağır ihmal ile sınırlı bir sorumluluk olmalıdır.[213] Hakem kararları da mahkeme kararları gibi kesin hüküm teşkil eder.[214]

IV. ROMA, İSLÂM VE GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKLARINDA TAHKİMİN MUKAYESESİ

A. Genel Olarak

Önceki bölümlerde tahkim müessesesini, Roma, İslâm ve günümüz Türk hukuklarında paralel başlıklar altında inceledik. Burada ise her üç hukuk arasında mukayese yapacağız. Bunu yaparken öncelikle meselelerin üst başlık itibariyle toplandığı "tahkim sözleşmesi" ve "hakem sözleşmesi"ni alt başlık olarak belirledik.[215] Bu başlıklar altında yer almayan genel mukayeseleri burada yer vereceğiz.

Öncelikle her üç hukukta da tahkim, detaydaki farklılıklardan soyutlandığında bir sözleşme olarak kabul görmektedir. Ayrıca İslâm hukukunda tahkim, sözleşme suretinde karşımıza çıkarken, Türk hukukunda tahkimin hem bir sözleşme hem de herhangi bir sözleşmeye konulmuş bir şart olarak karşımıza çıkması mümkündür. Tahkim klozu şeklindeki bir nitelendirme günümüz tahkim uygulamalarında gelişmiş bir kurumdur. Bunun İslâm hukukundaki şart teorisi bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmelidir. Ancak bunun mümkün olduğu ifade edilebilir. İslâm hukukuna benzer biçimde Roma hukukunda da tahkimin bir sözleşme formunda uygulandığı görülmektedir. Bunlara ek olarak her üç hukukta da tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek istemeleri daha sonra mahkemeye başvurmalarına bir engel teşkil etmemektedir.

Tahkim sözleşmesi-hakem sözleşmesi ayrımı ile ilgili mukayesenin de burada yapılması uygun düşer. Roma hukukunda tahkim sözleşmesi (*compromissum*) ile hakeme tevdi sözleşmesinin (*receptum arbitri*) ayrı iki sözleşme olarak ele alındığı görülmektedir. Türk hukukunda da tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesi birbirinden ayrılmıştır. Bu iki sözleşmenin ayrı ele alınması bakımından Türk hukukundaki güncel durumun Roma hukukuna dayandığı ifade

---

213 ÖZBEK, s. 1064.

214 ÜSTÜNDAĞ, s. 935; YILMAZ, s. 5411; KORAL, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s. 60.

215 Buna dayalı olarak ikinci başlıkta "hakem sözleşmesi" başlığının açılmasına İslâm hukuku açısından bir kayıt düşmek gerekir. O başlık altında meselenin İslâm hukuku bakımından ele alınması, bir sözleşme olarak değil, hakemler özelinde düşünülmesi gerekir.

edilebilir. İslâm hukukunda ise hakem sözleşmesi müstakil bir sözleşme olarak değerlendirilmemiş, hakem sözleşmesinde öngörülecek hususların tahkim sözleşmesine yazılmasıyla bu durum çözüme kavuşturulmuştur. Hakeme ilişkin ehliyet, sayı gibi hususlar kendi içerisinde ayrıca incelenmiştir.

B. Tahkim Sözleşmesi

1. Tahkim Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Açısından

Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğiyle ilgili olarak İslâm hukuk doktrininde kısmi bir tartışmanın mevcut olduğu ancak özellikle Türk hukukunda bu konunun uzun tartışmalara yol açtığı görülmektedir. Roma hukukunda açık bir şekilde hukukî niteliğinden bahsedilmemektedir. İslâm hukukunda ve Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin kazâî (yargısal) yönü de olan bir sözleşme olması bakımından aralarında bir paralellik bulunmaktadır. Öte yandan Türk hukuku içerisinde mesele daha da derinleştirilmekte, bu sözleşmenin maddi hukuka mı yoksa usûl hukukuna mı ilişkin olduğu üzerinde durulmaktadır. Sonuç itibariyle Türk hukukundaki baskın görüş gereği bu bir usûl hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Buna ek olarak İslâm hukuk doktrinindeki tahkimin, "kazânın bir şubesi" olduğu şeklindeki ifadelerden, onlara göre de bunun bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu ifade edilebilir. Ancak Türk hukukundakine benzer biçimde her ne kadar bu bir usûl hukuku sözleşmesi olsa bile, sözleşme olması itibariyle borçlar hukuku esaslarının tatbik edileceğinin belirtilmesi gerekir.

2. Tahkim Sözleşmesinin Şekli Açısından

Tahkim sözleşmesinin şeklinde Roma hukukunda sözlü sözleşme (*stipulatio*), İslâm hukukunda sözlü veya yazılı sözleşme, Türk hukukunda yazılılığın bir şart olduğu görülmüştür. Tahkim sözleşmesinin şekli bakımından en fazla kolaylığın ve genişliğin İslâm hukukunda olduğu söylenebilir. Bu kolaylık, dolaylı yoldan, uyuşmazlıkların çözümünün teşviki olarak da görülebilir.

3. Tahkime Elverişlilik Açısından

Tahkime elverişlilik açısından bakıldığında her üç hukukta da genel olarak kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar bakımından tahkime gidilemeyeceği yönünde bir sonuca varılabilmektedir. Ancak detaylarda bazı farklılıklar mevcuttur. Örneğin İslâm hukukunda nikah ve talak konularında da tahkim caizken, Türk hukukunda bu konular kamu düzenini ilgilendiren bir mesele olarak görüldüğünden bunlarda tahkime gidilememektedir.

4. Tahkim Sözleşmesinin Bir Şarta Bağlanıp Bağlanamaması Açısından

Tahkim sözleşmesinin bir şarta bağlanıp bağlanamayacağı bağlamında Roma hukukunda hakemin, İslâm hukukunda muhakkemin belirli olması hâllerinde bunun yapılabileceği öngörülmüştür. Bu yönüyle Roma ve İslâm hukukları tahkim sözleşmesinde şartın belirlenmesinde benzerlik göstermektedir. Türk hukukunda uyuşmazlığın belirli olması hâlinde şart serbestisi çerçevesinde tahkim sözleşmesi bir şarta bağlanabilir. Türk hukukunda, Roma ve İslâm hukuklarından ayrı olarak, hakemin değil, uyuşmazlık konusunun belirli olmasına öncelik tanınmıştır.

5. Tahkim Sözleşmesinin Süresi Açısından

Tahkim sözleşmesinin süreye bağlanmasında Roma ve İslâm hukuklarında bunun taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmektedir. Türk hukukunda da taraflarca kararlaştırılabilmekle birlikte, kararlaştırılmaması hâlinde bir yıllık kanunî süre devreye girmektedir ve bu yönüyle Roma ve İslâm hukuklarından ayrılmaktadır.

6. Tahkim Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri Açısından

Tahkim sözleşmesinin sona erme nedenlerinde her üç hukukta da hemen hemen benzer hükümler bulunmaktadır. Ancak İslâm hukukunda hakemlerin oybirliğinin aranmasının bir sonucu olarak eğer hakemler hükümde ittifak sağlayamazlarsa tahkim sözleşmesi sona ermektedir. Roma ve Türk hukuklarında ise çoğunluk tarafından da karar verilebilmesi mümkün olduğundan böyle bir sona erme nedeni bulunmamaktadır.

C. Hakem Sözleşmesi

1. Hakemlerin Nitelikleri Açısından

Hakemlerin niteliklerinde her üç hukukun kendine özgü bazı kriterleri gözettiği görülmektedir. Örneğin Roma hukukunda hakemin Roma vatandaşı olması gerekmektedir. İslâm hukukunda hakem Müslüman olmalıdır. Türk hukukunda, Roma ve İslâm hukukuna nazaran daha objektif kriterlerin gözetildiği görülmektedir. Hakemlerin nitelikleriyle ilgili olarak her üç hukukta ortak nokta hak ehliyetidir. Ancak Türk hukukunda yabancıların da hakem olabileceğinin kabul edilmesinin karşısında Roma hukukunda yalnızca Roma vatandaşı hakem olabilmekteydi. İslâm hukukunda ise bu noktada din merkezli bir kıstas getirilmiştir. Türk hukukunda ve İslâm hukukunda Hanefîlerin görüşüne göre kadınlar hakem olabilirken, İslâm hukuk doktrinindeki diğer görüşe göre erkekler hakem

olabilir. Roma hukuku ile İslâm hukuk doktrinindeki diğer görüş kadınların hakem olamayacağı noktasında birleşmektedir.

2. Hakemlerin Sayıları ve Karar Nisabı Açısından

Hakemlerin sayılarına ilişkin olarak Roma, İslâm ve Türk hukuklarında genel olarak bir sınırlama bulunmamaktadır. Yalnızca Türk hukukunda çoğunluk olarak karar verilebilmesi adına hakem sayısının tek sayıda olması aranmıştır. Yine de tarafların iki hakem seçmeleri mümkündür. Ancak hakemlerin bir kararа varamamaları hâlinde üçüncü bir hakemin devreye gireceğine dair bir hükmün sözleşmede yer alması gerekmektedir.

Hakemlerin kararları verirken aranan nisap bakımından İslâm hukukunda oybirliği gerekirken, Türk hukukunda oyçokluğuyla karar alınması da mümkündür. İslâm hukukunda oybirliği şart olduğu için oybirliğinin bulunmaması aynı zamanda tahkim sözleşmesinin sona erme nedenlerinden birini oluşturmaktadır.

3. Hakemlerin Yetkileri Açısından

Her üç hukukta da hakemlerin hüküm verirken tahkim sözleşmesiyle bağlı oldukları ve hüküm verme yetkilerinin sınırlarını tahkim sözleşmesinin çizdiği öngörülmektedir.

4. Hakem Sözleşmesinin Sona Ermesi Açısından

İslâm hukukunda hâkim görüşe göre hakemin azlini taraflardan biri dahi yapabilirken, Türk hukukunda her iki tarafın da bu konuda muvafakati gerekmektedir. Roma hukukunda tahkim sözleşmesinin sona erme nedenlerinde yalnızca tarafların anlaşması (*pactum*)'nın zikredilmesi karşısında burada da Türk hukukundaki gibi ancak tarafların anlaşmasıyla hakemin azledilebileceğini belirtmek mümkün gözükmektedir. Dolayısıyla hakemin azlinde Roma ve Türk hukukları benzer anlayışlara sahiptir.

5. Hakemlerin Hukukî Sorumluluğu Açısından

Hakemlerin hukukî sorumluluğu Roma hukukunda açıkça düzenlenmemiştir. Türk hukukunda ise bu konu kanunî düzenlemeye kavuşmuştur. İslâm hukukunda da Roma hukukundaki gibi açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kaynaklarda hakem faaliyeti ile hâkim faaliyeti arasında sıklıkla kurulan benzerlikten hareketle hâkimin sorumluluğuna ilişkin hükümlere müracaat edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

6. Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları Açısından

Roma hukukunda, -mevcut kaynaklar dikkate alındığında- hakem kararlarına karşı kanun yolları anlayışının ve teorik çerçevesinin oluşup gelişmediği görülmüştür. İslâm hukukunda hakem kararları usûl ve şer'î ahkâma uygunluk yönlerinden hâkim tarafından denetlenmektedir. Yargılamanın iadesi yolunda başvurulacak merciler hâkimin yanı sıra, devlet başkanı ve bazı durumlarda da Divân-ı Mezâlim olabilmektedir. Türk hukukunda HMK çerçevesinde hakem kararlarına karşı kanun yolları; iptal davası, temyiz ve yargılamanın iadesidir. Yargılamanın iadesi yolu İslâm hukuku ile günümüz Türk hukukunda ortak kanunî yoldur.

SONUÇ

Uyuşmazlıkların sonunun olmaması, bunları çözmeye ilişkin çabaların ve yöntemlerin de gelişerek çeşitlenmesine yol açmıştır. Tahkim bu bağlamda devlet yargısı haricinde tarafların iradelerine dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkim, en basit ve gayri resmî şekillerinden günümüz kurumsal ve resmî yapısına kavuşuncaya kadar birçok aşamadan geçmiştir. Günümüzde de çeşitli alanlarda uygulanarak gelişmeye devam etmektedir. Bu çalışmada bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim, Roma, İslâm ve günümüz Türk hukukları üzerinden mukayeseli olarak ele alınmıştır.

Bu mukayese sonucunda, tahkim müessesi özelinde Roma hukukunun günümüz Türk hukukunu bazı yönlerden etkilediği görülmüştür. Öyle ki Roma hukukunda taraflar arasındaki sözleşme (*compromissum*) ile taraflar ile hakem arasındaki sözleşmenin (*receptum arbitri*) ayrı olarak ele alınması, Türk hukukundaki tahkim sözleşmesi-hakem sözleşmesi ayrımında yansımasını göstermektedir. Nitekim hakem tevdîini üstlenen *pactum*'lar günümüz hakem sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır.

Başka bir yönden, İslâm hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemini mukayese eden bu çalışmada, İslâm hukukunun bazı noktalarda kendine özgü bir anlayış barındırdığı görülmüştür. Hakem sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak ele alınmaması, tahkim sözleşmesinde şekil şartının aranmaması ve tahkim sözleşmesinin gayri lâzım (bağlayıcı olmayan) nitelikte görülmesi nedeniyle tek tarafın veya her iki tarafın hakemi azledebilmesi hususları bu yargıyı somutlaştırmaktadır. İslâm hukukunda şekil şartının genel olarak aranmaması tahkim müessesi özelinde uyuşmazlıkların daha kolay şekilde bir hakeme götürülmesini sağlayarak tarafları bu yola teşvik edebilir.

Bu mukayese sonucunda İslâm hukukunda tahkimin ele alınması ve geliştirilmesine ilişkin hakem kararlarına karşı kanun yolu ve hakemlerin hukukî sorumluluğu olmak üzere iki farklı hukukî müessese üzerinde durulması gerektiği kanaatine varılmıştır. İslâm hukukundaki kanun yollarına ilişkin genel çerçevenin, hakem kararları ile hâkim kararları ve hakem yargılaması ile kazâ yargılaması arasındaki bağlantılar göz önünde bulundurularak yorumlanmasının mümkün olduğu düşünülmüştür. Sonuç olarak İslâm hukukunda hakem kararlarının denetimi iâde-i nazar yöntemi ile hâkimin, hakem kararlarını usûl ve şer'î ahkâma uygunluk yönlerinden denetlemesi yolu ile gerçekleştirilebilir. Bu denetimi, hâkim ve bazı durumlarda devlet başkanı ile Divân-ı Mezâlim de yapabilir.

Yine kazâ faaliyeti ile hakem faaliyeti ve hâkim ile hakem arasında kurulan benzerlikler dikkate alınarak kazâ faaliyetinde hâkimin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen hakemin sorumluluğunda da uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Buna göre hakem, kendi kusuru ile eksik ve adaletli olmayan bir karar vermesi nedeniyle zarar görenlere karşı şahsen sorumludur. Hâkimliğin gerektirdiği ehliyet ve niteliğe sahip olmasına rağmen hatalı karar veren hakem ise sorumlu olmaz. Meydana gelen zarar, hakemin hatalı hüküm vermesi halinde devlet hazinesinden, kasıtlı olarak eksik veya adaletli olmayan bir hüküm vermesi halinde ise kendinin malvarlığından tazmin edilebilir.

Sonuç olarak İslâm hukuku ile diğer hukukların mukayesesinin İslâm hukukunda bu konuların ele alınışına çeşitli açılardan katkı sağlayabileceği görülmüştür. Buna dayalı olarak farklı konularda mukayeseli hukuk çalışmalarının yapılmasına ihtiyaç olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu bağlamda yargılama hukukuna ilişkin olarak, kanun yolları, deliller, uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan yollar gibi konuların müstakil mukayeseli çalışmalarına konu edilmesi faydalı olabilecektir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
Peer-review *: Externally peer-reviewed.*
Conflict of Interest *: The author has no conflict of interest to declare.*
Grant Support *: The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA / REFERENCES

AÇIK, Fatma, "İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2006.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, "Hakem", C. XV, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1997.

AKINCI, Şahin, **Roma Borçlar Hukuku**, 10. Baskı., Sayram Yayınları, Konya, 2019.

AKINCI, Şahin, **Roma Hukuku Dersleri**, 12. Baskı., Sayram Yayınları, Konya, 2020.

ALANGOYA, H. Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı., Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009.

ALANGOYA, Yavuz, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Çev. Raşit Gündoğdu / Osman Erdem, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2020.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 3. Bası., Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası., Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

ARAZ DİNÇER, Nilgün, **Roma Hukukunda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ATAR, Fahrettin, **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, 3. Baskı., MÜ İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2019.

ATAR, Fahrettin, "Azil", C. IV, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1991.

AVVA, Fatıma Muhammed, **Akdü't-tahkîm fî'ş-şerîa ve'l-kânûn**, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut, 2002.

AYDEMİR, Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, 1. Baskı., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

AYDIN, Melikşah, "Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, C. 25, S. 2, s. 133-162 ("Hâkimlerin Sorumluluğu").

AYDIN, M. Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı., Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019 (Türk Hukuk Tarihi).

BÂBERTÎ, Ebû ʿAbdullâh Muḥammed b. Muḥammed b. Maḥmûd, **el-ʿİnâye fî şerḥi'l-Hidâye**, I-X cilt, C. VII, Dâru'l-Fikr, y.y., t.y.

BALCI, Muharrem, **İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim**, 1. Baskı., Danışman Yayınları, İstanbul, 1999.

BARDAKOĞLU, Ali, "Hak", C. XV, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1997.

BEDRUDDÎN EL-ʿAYNÎ, Ebû Muḥammed Maḥmûd b. Aḥmed, **el-Binâye şerḥu'l-Hidâye**, I-XIII cilt, C. IX, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000.

BELGESAY, Mustafa Reşit, "Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti", **Tahkim Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler - Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1965.

BERKİ, Ali Himmet, **İslâm Şeriatinde Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İftâ Müessesi**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1962.

BERKİ, Şakir, **Roma Hukuku**, y.y., Ankara, 1949.

BİLEVİ, Nidâl Cebr, **et-Tahkîm fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye**, Dârü's-Sekâfe, Amman, 2012.

CÜHENİ, Müs'ad Avvad Hamdân el-Berkani, **et-Tahkîm fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye ve'n-nüzûmü'l-vaz'iyye**, Dârü'l-İman, Medine, 1994.

ÇEKER, Orhan, **İslâm Hukukunda Akidler**, 1. Baskı., Tekin Kitabevi, Konya, 2014.

DAYINLARLI, Kemal, **HMK'da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim (m.516-536)**, 2. Baskı., Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2004.

Dİ MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, çev. Ziya Umur, 2. Baskı., Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler**, 3. Basım., Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2018.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, "İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2001, C. 9, S. 1-2, s. 65-157.

EKŞİ, Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md.407-444)**, 2. Bası., Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2019.

ERDOĞAN, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 7. Baskı., Ensar Yayınları, İstanbul, 2019.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

GÜNAL, A. Nadi, **Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019.

İBN FERḤÛN, İbrâhîm b. ʿAlî b. Muḥammed b. Ferḥûn el-Yaʿmerî, **Tabṣıratu'l-ḥukkâm fî uṣûli'l-aḳḍıye menâhici'l-aḥkâm**, I-II cilt, C. I, Mektebetu'l-Kulliyyât el-Ezheriyye, Mısır, 1986.

İBN MÂZE, Ebu'l-Meʿâlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. ʿOmar b. Mâze el-Ḥanefî, **el-Muḥîṭu'l-Burhânî fi'l-fıḳhi'n-Nuʿmânî**, I-IX cilt, C. VIII, Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, Beyrût, 2004.

İBN RUŞD, Ebu'l-Velîd Muḥammed b. Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed b. Ruşd el-Ḳurṭubî, **Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-muḳteṣid**, I-IV cilt, C. III, Dâru'l-Ḥadîs, Ḳahire, 2004.

İLHAN, Cengiz, **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Mecelle).

İLHAN, Hüseyin Afşın, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

KAHTÂN ABDURRAHMAN, Dûrî, **Akdü't-tahkîm fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vaz'î**, 1. Baskı., İhyâü't-Türâsi'l-İslâmî, Bağdat, 1985.

KALKAN, Onur, **İslâmi Bankacılık ve Finans Uyuşmazlıklarında Hukuk Yargılaması ve Tahkim**, 1. Baskı., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

ḲARÂFÎ, Ebu'l-ʿAbbâs Aḥmed b. İdrîs, **el-İḥkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ʿani'l-aḥkâm ve taṣarrufâti'l-ḳâḍî ve'l-imâm**, y.y., Beyrut, 1995.

KARAMAN, Hayreddin, "Akid", C. II, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1989.

KAYAK, Sevgi, "Roma Hukukunda Cezai Şart", **İÜHFM**, Y. 2006, C. 64, S. 1, s. 237-258.

KELEŞ, Ekrem, "İslam Hukuku'na Göre Anlaşmazlıkların Çözümünde Hakem Usulü -Tahkim-", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 1987.

KORAL, Rabi, **İç Hukukumuzda Tahkim**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.

KORAL, Rabi, **Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.

KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, 7. Bası., Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, 6. Baskı., Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 2001.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, "Roma Hukukunda Tahkim (Compromissum)", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1998, C. 19, S. 3, s. 137-150.

MÂVERDÎ, Ebû'l-Ḥasen ʿAlî b. Muḥammed el-Baṣrî, **el-Ḥâvî'l-kebîr fî fıḳhi meẕhebi'l-İmâmi'ş-Şâfiʿî**, I-XIX cilt, C. XVI, Dâru'l-Kutubil-ʿİlmiyye, Beyrut, 1999.

MERĞÎNÂNÎ, Ebu'l-Ḥasen ʿAlî b. Ebûbekr el-Ferğânî, **el-Hidâye fî şerḥi Bidâyeti'l-Mubtedî**, I-IV cilt, C. III, Dâru İḥyâʾi't-Turâsi'l-ʿArabî, Beyrut, t.y.

MEYDÂNÎ, Abdülganî b. Tâlib, **el-Lübâb fî şerḥi'l-Kitâb**, Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, Beyrut, 2015.

OĞUZOĞLU, H. Cahit, **Roma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1952.

ONAR, Sıddık Sami / BELGESAY Mustafa Reşit, **Adliye Hukukunun Umumî Esasları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1944.

ÖZBAY, İbrahim, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, **Tahkim Hukuku Cilt I**, 1. Baskı., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

ÖZDİREK, Recep, **İslâm Hukukunda Akdin Sınırları**, Yedirenk, İstanbul, 2010.

ÖZTEK, Selçuk, "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, s. 135-144.

RADO, Türkân, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 16. Bası., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

SÂBİT EL-CEBELÎ, Necib Ahmed Abdullah, **en-Nazariyyetü'l-âmme li't-tahkîm: dirâse mukârene bi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-enzımeti'l-vaz'iyye**, Mektebetü'l-Vefai'l-Kanuniyye, İskenderiye, 2016.

SADRÜ'Ş-ŞEHÎD, **Şerḫu Edebi'l-Ḳaḍî li'l-Ḫaṣṣâf**, I-IV cilt, C. IV, y.y., Bağdat, 1977.

SAYIN, Bengi Sermet, "Roma Hukuku'nda Pactum'lar (Anlaşmalar)", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2008.

SÖĞÜT, İpek Sevda, **Roma Hukukunda Tahkim**, 1. Baskı., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

ŞEHÂTE, Muhammed Ahmed, **et-Tahkîm fi'l-fıkh ve'l-kânûni'l-mukâren**, el-Mektebü'l-câmi'il-hadîs, İskenderiye, 2010.

SERAḪSÎ, Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-ʾEimme, **el-Mebsûṭ**, I-XXX cilt, C. XXI, y.y., Beyrût, 1993.

ŞİRBÎNÎ, Şemsü'd-Dîn Muḥammed b. Aḥmed eş-Şâfiʿî El-Ḫaṭîb, **Muğnî'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc**, I-VI cilt, C. VI, Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, y.y., 1994.

ṬAḤÂVÎ, Ebû Caʿfer Aḥmed b. Muḥammed el-Mıṣrî, **Muḫtaṣaru İḫtilâfi'l-ʿUlemâʾ**, I-V cilt, C. IV, Beyrut, t.y.

TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, 15. Basım., Der Yayınları, İstanbul, 2021.

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

TAŞKIN, Âlim, **Hakem Sözleşmesi**, 2. Bası., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005.

TEKİNALP, Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", **Tahkim Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler - Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1965.

ULUKAPI, Ömer, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı., Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Basım., Beta Batım A.Ş., İstanbul, 2010 (Ders Notları).

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983 (Lügat).

ÜLKER, İbrahim, "Türkiye'de Tahkimde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir mi?", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2020, C. 28, No: 3, s. 1083-1110.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, 6. Bası., Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1997.

YEĞENGİL, Rasih, **Tahkim (L'arbitrage)**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974.

YENİÇERİ, Celal, "Mezâlim", C. XXIX, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, Ankara, 2004.

YILDIRIM, Mustafa, **İslâm ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkim**, Şafak Basım Yayın, İzmir, 2000.

YILDIRIM, Mustafa, "Tahkîm", C. XXXIX, **TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 2010, s. 412.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4. Cilt**, 4. Baskı., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

YILMAZ, İbrahim, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 20, S. 2, 2021, s. 372-392.

YÜCEL, Ensari, "İslam Hukukunda Tahkim ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü", **İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi**, Y. 2017, C. 3, S. 2, s. 137-160.

ZAHRAA, Mahdi / HAK, Nora A., "Tahkim (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes", **Arab Law Quarterly 2**, Y. 2006, C. 20, S. 1, s. 2-42.

ZEYLAʿÎ, ʿOsmân b. ʿAlî b. Meḥcen el-Bâriʿî Faḫruddîn el-Ḥanefî, **Tebyînu'l-ḥaḳâîḳ şerḥu Kenzi'd-Deḳâiḳ ve ḥâşiyeti'ş-Şelebî**, el-Maṭbaʿatu'l-Kubre'l-ʾEmîriyye, Kahire, 1895.