



Sunum Raporu

Yunus Emre BİTMEZ

08.05.2016

TAHKİM

Tahkim Kültürü

Pozitif hukukta Tahkim, kanunun izin verdiği konularda devlet yargısına alternatif bir çözüm yolu olarak, tarafların uyuşmazlığın çözümü için kendi seçtikleri hakemlere yetki vererek çözümü amaçladıkları bir yargı türüdür. Esasen Tahkim, yararları ve uygulama usulü bakımından günümüze kadar gelmiş yargılama türlerinin en medeni halidir.

Tahkim yargılaması, aralarında uyuşmazlık olanların sulh olacağı, husumetlerine helalleşerek son verebilecekleri, verilen karar sonrası mutlu ayrılacakları, hasımlık değil hısımlık kazanacakları bir yargı yoludur. Tahkim yargılamasında kabul edilen emredici kuralların sadece evrensel ilkeler olması, tahkim yargılamasına başvuru yerlerdeki örf ve adet kurallarının esas alınması, gerek gündelik yaşam gerekse ticari ilişkiler açısından adil bir sonuç doğurmaktadır. Ayrıca taraflar açısından hem uyuşmazlıkların hem de varılan sonucun gizli olması tahkimi cazip kılmaktadır. Taraflarca seçilen hakemlerin kendileri açısından güvenilir ve uyuşmazlığın çözümü için yeterli zamana sahip olarak bu görevi kabul etmesi; tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde ilerlemesini aynı zamanda taraflar açısından maddi gerçeğe ulaşılması ve verilen kararın güvenilirliği açısından önemlidir. Uluslararası alanda tahkim kararlarının devlet mahkemesi tarafından verilen kararlara oranla tenfizinin çok daha kolay ve kesin olması da tahkim yolunun seçilmesinde etkili olmaktadır.

Hakemlerin tahkim yargılamasındaki rolü mahkemelerdeki hâkimler gibidir. Bu nedenle kendisini seçen tarafın avukatı rolünde değildir. Tahkim mantığına göre tarafların hakem seçmesine imkân tanınmasının amacı; tarafların hakemin güvenilirliğine ve bu itibarla da bağımsız bir şekilde karar verileceğine inanılmasıdır. İslâm coğrafyasında uygulanan tahkimde, seçilen hakemlerin nüfuzlu kişiler olması, hakem seçilmenin bir üstünlük kabul edilmesi ve İslami açıdan da hâkimler ile hakemlerin bir olduğu, verecekleri kararlarda adaletle hükmetmesinin

emredilmesi(Nisa-58) hakemlerin yükümlülüğünü arttırmaktadır. Hakemlerin tarafsızlığını denetleyecek unsur da bu toplumsal güvendir.

Geleneğimizde tahkim yargılamasının yaygın olmasına rağmen, Cumhuriyet döneminde tahkimin gelişmemesinin en büyük nedeni; devlet yargısının kıskançlığı sonucu devlet yargılamasının istisnası niteliğinde kabul edilmiş ve düzenlenmiş olmasıdır. Bunun dışında yasama organının tahkimin gelişmesine yönelik kanunlar yapmakta yetersiz kalması, mahkemelerin tahkim yargılaması ve kararlarını kendisine rakip olarak algıladığından destekleyici kararlar vermemesi, en önemlilerden biri de hukukçuların tahkim yolunu bilmemeleri, ilgilenmemeleri ve bu nedenle de tahkimin toplum nazarında bilinmemesidir.

Tahkimin gerek 1876 tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de gerek öncesinde uygulanan İslâmi literatürdeki yansımaları Osmanlı yargı sisteminde görülmektedir. Ancak özellikle Lozan Anlaşması sonrasındaki dönemde “Türk İhtilali’nin kararı, batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir” (M. Esat BOZKURT, “Türk Medenî Kanunu Nasıl Hazırlandı”), anlayışı ile toplumsal yapıya uygun olarak hazırlanmış birçok kanun maddesi ilga edilmiş, doğrudan ‘kanun ithalatı’ yoluna gidilmiştir. Bu duruma örnek olarak; Nisa Suresi 35. Ayette emredilen, geniş bir uygulama alanı bulan ve uyuşmazlıkları derinleştirmeyip, çözüme odaklayan tahkim yöntemi, Mecelle sonrasında da Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde yer almış olup, Kararname 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, ancak uygulama halen kısmen de olsa devam etmektedir.

Kıta Avrupa’sı toplumsal yapısına bakıldığında 2. Dünya Savaşı dönemine kadar devletlerin birbirleriyle çekişme halinde olduğu ve böyle bir ortamda da uzlaşma kültürü beklenemeyeceği açık olduğundan, kanunların resepsiyon yoluyla alınması politikasında tahkim yargılamasına ilişkin sağlıklı bir düzenleme beklenemezdi.

“Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da onları uzlaştırır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdardır.(Nisa-35)” ilahi emrine rağmen, Müslüman kadın STK’larının Toplumsal Cinsiyet saçmalıklarına gönül verip aile içi anlaşmazlıklarda hakemliğin reddi talepleri de toplumsal yaralarımızdan biri olmuştur.

Tahkimin günümüzde uluslararası toplum tarafından algılanma şekli; yargılanmanın hızlı ve gizli şekli olarak tanımlanmaktadır. Elbette ki, bu anlayış tahkimin özelliklerindedir ancak sadece bu kadarıyla anılması tahkime yapılan bir haksızlıktır. Günümüz kanun koyucuları tahkimin sadece ticari ihtilaflarda kurumsal olarak değil, bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda da birincil yargı yolu olduğunu görmezden gelmektedirler.

Tahkimin yaygınlaştırılması idari düzenlemelerle sağlanamaz. İdare sadece olanakları sağlayabilir. Tahkim yargılamasının tercih edilmesi ve güvenilmesindeki esas etken, şahıs ve kurumların özel bilgilerinin ortaya dökülmemesi anlamında gizli ve hızlı olmasının yanı sıra

hasım yerine hısım yapan özelliğidir. Bu sonuca ulaşabilmek için de öncelikle hukukçuların tahkimi öğrenmesi, ardından öğretim çabaları ile tahkimin topluma iyi anlatılması ve benimsetilmesi gerekecektir. Bu gereklilik *hukukun yaygınlaştırılması* çabalarımızdan bir bölümdür. Bunun haricinde sadece idarenin çabaları istenilen sonuca götürmeyecektir.

Tahkim: Bir Dönüşüm Projesi

Son iki asırda iç ve dış etkenlerle gerilim hali yaşayan toplumumuza tahkimin gereği gibi anlatılması, bir nevi ‘dönüşüm projesi’ olarak benimsetilmesi halinde *uzlaşmacı* yönümüzün ortaya çıkabileceğini, *uzlaşma kültürünün avdet edeceğini* düşünmekteyiz. Kaldı ki, günümüz koşullarında devlet yargılamasındaki büyük iş yükü sonucu uzayan yargılamalar ve yine iş yükü nedeniyle maddi gerçeğe her zaman ulaşamaması toplumun devlet mahkemelerine, dolayısıyla adalete duyduğu güvenin azalmasına neden olmaktadır. Tahkimin iyi anlatılması ve uygulama alanı bulması sayesinde toplumsal barışa hizmet edilebileceği düşünülmelidir.

Tahkim yaygınlaştığında toplumsal barış sağlanmış, her türlü ticari uyuşmazlık ve aileler arasındaki geçimsizliklerin devlet mahkemesinde görülmesi sona ermiş, adalete olan güven ve saygı artmış, devlet mahkemelerine ancak kamu hukuku ve ahkâm-ı şahsiye uyuşmazlıklarının çözümü için gidilecek ortam sağlanmış olacaktır.

Günümüzde arabuluculuk kurumu ile amaçlanan ‘ tarafların bir araya gelmelerini sağlama anlayışı’ nın bir sonraki aşaması ise tarafların ortak iradeleriyle karşılıklı güvene dayalı çözüm yoluna başvurması olacaktır. Toplum içindeki kutuplaşma azalmış, insanların birbirlerine duydukları hoşgörü de artmış olacaktır.

Sonuç itibariyle tahkim sadece bir yargılama yöntemi değil, insanların yaşamlarıyla doğrudan etkileşim içinde olan bir kültür kurumudur. Son iki asrın gerilimli ortamından sıyrılabilmenin bir ‘dönüşüm projesi’ ile mümkün olabileceğine, Tahkimin de bu projenin bir parçası olarak görülmesi gerektiğine inanmaktayız.