

AV. MUHARREM BALCI:

Tahkim, insanları hasım yerine **hısım** yapar

RÖPORTAJ: ÜMMÜGÜLSÜM KILINÇ - AHMET LEVENT GÖREZ

Aralarındaki ihtilafları, soğuk mahkeme salonları yerine, bizzat birlikte tanıdıkları ve güvendikleri ehil insanlara çözdürmelerinin daha insani ve İslâmi olduğuna inandığımız, genelde tüm iş adamlarına, özelde de İGİAD üyelerine, tahkim yargılamasını anlatmayı denedik. Bunun için de İGİAD Bülten olarak, tahkimi, “İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim” kitabının yazarı, aynı zamanda da İGİAD Eğitim Komisyonu Üyesi Sayın Av. Muharrem Balcı’dan bir söyleşide anlatmasını istedik.

Tahkim nedir? Bizim medeniyetimizde bir karşılığı var mıdır? Yoksa yeni bir kurum mudur?

Tahkim, merhum hukukçu Rasih Yeğencil’in ifadesiyle, “anlaşmazlıkların devlet yargısı dışında, özel bir organ aracılığı ile çözümlenmesi”dir. Tahkim, yani hakem yargılaması, insanlığın var olduğundan bu yana işleyen bir kurumdur. Bizim medeniyetimizde de karşılığı vardır, hatta “tarih boyunca tahkimin en iyi uygulaması, İslam medeniyetinde olmuştur” diyebiliriz. Modern Türk Hukuk Sisteminde de kuralları ve uygulamasıyla birlikte tahkim vardır, ancak devletçi politikalar yüzünden devlet yargısının karşısı, hatta alternatifi kabul edilerek bu sistem kadük bırakılmıştır. Son zamanlarda tahkimin kıymeti anlaşılmakta ve uygulaması artırılmaktadır.

Tahkimin devlet yargılama sisteminden farkı nedir?

Tahkim de bir yargı usulüdür ve devlet yargısından farkları vardır. Öncelikle tahkim, medenî, barışçıl, dostane çözüm; güvenilir, gizli, süratli ve



kolay bir yargı yoludur. Tahkimde taraflar, bizzat tanıdıkları, bilgisine, hukuk ve yargı yetkinliğine, tecrübesine güvendikleri bir veya birkaç hakeme veya hakemlik kurumuna uyumsuzluklarını tevdi ettikleri bir yargılama sistemidir. Bu haliyle barışçıl, dostane, güvenilirdir. Hukuk Muhakemeleleri Kanununa göre en fazla bir yıl içinde sonlandırılan (hakemler bir defaya mahsus, mahkemeden ek süre talep edebilirler) süratli yargı yoludur. Tahkim yargılaması gizli yapılıdır. Devlet yargısı gibi tarafların gizli kalması gereken bilgileri, defterleri, tahkimde ortalığa saçılmaz, sadece taraflar, hakemler ve tahkimde görev alanlar

AV. MUHARREM BALCI:

1952 yılında İstanbul'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Sarıyer'de, lise öğrenimini İstanbul Sarıyer Lisesi'nde tamamladı. 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olarak avukatlık stajına, 1979 Şubat ayında fiilen avukatlık mesleğine başladı. Halen serbest avukatlık yapmaktadır. Fiili avukatlığının ve hukuk çalışmalarının yanı sıra birçok sivil toplum kuruluşunun kurucu üyesidir ve bu kuruluşların çalışmalarına aktif olarak katılmaktadır. Bunlar arasında, Hukukçular Derneği (HD), Mazlumlarla Dayanışma Derneği (Mazlumder) kurucu üyelikleri, Tüketiciler Birliği (TB) onur kurulu başkanlığı, Araştırma Kültür Vakfı (AKV) kurucu üyeliği, 69. Dönem (2010-2012) Türkiye Yeşilay Cemiyeti Genel Başkanlığı yapmış olup, birçok sivil toplum kuruluşunun da fahri hukuk danışmanlığını yapmaktadır. Türkiye İktisadi Girişim ve İş Ahlakı Derneği (İGİAD) Eğitim Komisyonu üyesi de olan Balcı Hukukçu dostları ve öğrencileri ile birlikte Eylül 2014'te kurduğu Hukuk Vakfı'nın başkanlığını yürütmektedir.

.....

Devlet yargısı insanları hasım yapmaktadır. Kişilerin ve şirketlerin ticari sırları ortaya dökülmekte, insanlar ve kurumlar bir daha bir araya gelemeyecek şekilde birbirlerini itham etmekte. Tahkim yargısında ise taraflar, hakemlerini, bilgisine ve tecrübesine güvendikleri ortak bir veya birkaç uzman kişiden seçerek uyuşmazlıklarını teslim etmekte, bu arada aralarındaki ilişkiyi de sürdürmektedirler. Bu haliyle tahkim, insanları hasım yerine hısım yapmaktadır.

.....

tarafından görülür ve bilinir. Gazetelere manşet olmaz. Hakemler, tarafların bilgi ve tecrübesine güvendikleri uzmanlardan seçileceği için güvenilir ve kolay bir yargı yoludur.

Bütün uyuşmazlıklarda tahkimin uygulanma alanı var mıdır?

Tahkim, ticari ve borç doğuran, taraflara yükümlülük getiren uyuşmazlıklarda uygulanabilir. Şahıslar Hukukunda (evlenme-boşanma ve bağlı ilişkilerinde), kamuya ilişkin uyuşmazlıklarda (ceza ve idari davalarda) uygulanmaz. Kamuya ilişkin uyuşmazlıklarda, devletin egemenlik yetkisi vardır. Ayrıca kamu kaynaklı işlem ve eylemler sadece tarafları değil, tüm kamuyu ilgilendirir ki kamunun temsilcisi ve kamu adına yargılama yetkisi devlet yargısındadır.

“Geç gelen adalet, adalet değildir” anlayışından yola çıkarak, ülkemizde çok uzun süren mahkeme süreçlerine hem doğrudan hem de dolaylı olarak etki edebilen tahkim yolu, adaletin tesisine nasıl yardımcı olur?

Tahkimin yararlarından bahsederken, kolay ve süratli olduğunu söyle-

miştik. Gerçekten de tahkimin ilk derecesinde yargılama süratlidir. Ancak tahkimin usul kuralları, kamu düzenine tabidir. Yani tarafların ve hakemlerin uymak zorunda oldukları kurallar, Türk Hukuk Sistemi içinde belirlendiğinden, birinci derece tahkim yargılamasından sonra gerek tahkim kararının onayı, gerekse tarafların istinafa ve temyize götürme durumlarında bir yıllık süre aşmaktadır. Dolayısıyla tahkimden beklenen sürat ve kolaylık, çoğu zaman gerçekleşmemektedir. Bu nedenle tahkim yargılamasının hukuk sistemi içinde yeniden değerlendirilip süratli olması sağlanmalıdır. 2019 yılında hazırlanan Yargı Reformu Stratejisinde buna ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir. Yani bir başka bahara kaldığı anlaşılmaktadır. Tahkim yolunun hukuka ve yargıya doğrudan etkisi, yargılama süresinin kısa olması, dolaylı etkisi de mahkemelerin iş yükünü azaltmasıdır ki bu da Türk yargısı için olağanüstü bir katkıdır.

Az önce “alternatif” bir yol olarak bahsettiğiniz tahkim, sizce alternatif bir yol olarak mı kalmalı, yoksa daha önceki yayın-



lariınızda İslam medeniyetinde önemli bir yeri olduğunu belirttiğiniz bu kurum, oradaki konumunu mu edinmeli?

Burada bahsedilen “alternatif yol” ifadesi, Türk yargı sistemi içindeki karşılığı anlamındadır. Ticari ve borç doğuran her türlü ihtilafta asıl olan tahkim yargısıdır. Nitekim 1999’da Tahkim kitabını yazdığım da Amerika’da ticari uyuşmazlıkların %78’i tahkimde görülürken, bu oran şimdi %100 olmuştur. Yani ABD’de ve Avrupa’da Ticaret Mahkemeleri yerini tahkim yargısına bırakmıştır. Bu



haliyle değerlendirdiğimizde tahkim bir alternatif yargı yolu olmaktan çıkmış, birincil yargı yolu olmuştur. Ancak genel anlamda tüm yargı sistemi içinde kamu kaynaklı uyuşmazlıklar devletin yargı egemenliği içinde düşünüldüğünden bu alanda geçerli olmamakla birlikte ticari uyuşmazlıklarda, son zamanlarda da aile içi uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulması nedeniyle ikincil yargı yolu halindedir. Alternatif ifadesi ayrıca, devlet yargısı dışında tahkim de dâhil, her tür uzlaşma ve arabuluculuk uygulamalarını da kapsadığından devlet yargısı

dışındakilere ‘alternatif’ ifadesi kullanılmaktadır.

Hakemler uygulanacak hukuku tespit etmek için hangi hukuk kurallarına bakacaktır?

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari ve borç ilişkisi olduğundan, Türk Hukuk Sisteminde kamu düzenini ilgilendiren kurallara aykırı olmamak üzere taraflar, Türk Hukukunun yanı sıra başka hukuk kurallarının uygulanmasını da kararlaştırabilirler. Kamu düzenini ilgilendiren kuralların dışında hukuk seçimini engelleyen bir kural yoktur. Taraflar inançları gere-

ği uygulanacak hukuku seçebilir, hakemleri de buna göre belirleyebilirler. Örneğin, karşılıklı Şeriat hükümlerinin uygulanmasını belirleyebilirler, buna uygun bir İslam Hukukçusunu hakem olarak tayin edebilirler.

Günümüzde mahremiyet çok önemli fakat bir o kadar da zor bulunan bir kavram. Tahkimin gizli yapılabilmesi mahremiyete mi daha çok katkı yapar yoksa bazı ihlallerin gizlenebilmesine mi?

Yukarıda tahkim yargılamasının gizliliğinin yararlarını anlattım. Ta-



.....

İGİAD bünyesinde diğer bazı iş adamları kuruluşlarında olduğu gibi bir Tahkim Kurulu oluşturulmasında yarar görmekteyim. Ancak bu kurul, tahkim uygulamasını kitaba göre yapmalı, tarafların seçtiği hukuku uygulamalı ve mutlaka yaptırımı olmalı. Piyasada “hacıbaba usulü” olarak ifade edilen türden, yaptırımsız, kişilerin vicdanına kalan bir uygulama olmamalı.

.....

rafların ticari sırları, ticari defterleri, her türlü kamusal veya özel sorumlulukları, kendilerinden başka kimseyi ilgilendirmemektedir. Bu nedenle tahkimde gizlilik esastır ve bu yüzden şirketler tahkimi kolaylıkla tercih edebilmektedirler. Burada ihlallerin gizlediği herhangi bir husus yoktur. Tarafların defterleri ve ticari uygulamaları zaten kamu kurumlarının denetimine açıktır. Sadece ilgisiz kişilerin, rakiplerin ulaşmaması gereken bilgiler bakımından gizlilik esastır. Hatta gizliliğe riayet etmeyen ilgililer bakımından hukuk yolları saklıdır.

Tahkim gerçekten pahalı bir yargılama mıdır ve masraflar temel olarak hangi kalemlerden oluşmaktadır?

Aslında kurumsal olmayan, yani ad hoc dediğimiz bireysel tahkim masraflı değildir ve yaygınlaşmasını dilediğimiz, mücadelesini verdiğimiz tahkim bireysel tahkimdir. Burada taraflar tahkim kurallarını, uygulanacak hukuku ve hakem ücretlerini karşılıklı belirleyebilirler. Bu yönüyle pahalı bir yargı değildir. Kurumsal tahkimde ise tahkim kurumu, örneğin İstanbul Ticaret Odası Tahkim Büro-

su'nun belirlediği harç, bilirkişi ücretleri ve vekâlet ücretleri vardır. Özellikle bilirkişi ücretleri fahiş rakamlarla uygulanmaktadır. Bu yönüyle büyük ölçekli olmayan uyuşmazlıkların çözümünde kurumsal tahkim, tahkimden beklenen yararı sağlamamaktadır. Tahkimin yaygınlaşmasını istiyorsak, kolay ulaşılabilir ve daha az maliyetli olmasına çalışmalıyız.

Taraflar tahkim anlaşmasını uyuşmazlık çıktıktan sonra yapabilirler mi ve uygulamada bu mümkün müdür?

Tahkim anlaşması, devlet yargısına gitmeden her zaman yapılabilir. Uyuşmazlıkların halli için en iyi usul, taraflar arasında herhangi bir alışveriş öncesinde sözleşme yapmak ve bu sözleşmeye tahkim şartı koymaktır. Tahkim şartı ile yetkili mahkeme belirlemesi bir arada olmaz, ikisinden biri tercih edilmek zorundadır. Ticari ilişkilerde mutlaka sözleşme yapmak, sözleşmeye “Uyuşmazlıkların Halli” maddesi koymak ve bu maddeye de uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü, tahkimin nasıl ve hangi kurullarla yapılacağını, mümkünse hakemleri veya tahkim kurumunu belirlemek yararlıdır. Sonrasında, uyuşmazlık çıktığında bunların belirlenmesi çok zaman almakta, hatta bu sorunlar yargı konusu yapılarak uyuşmazlığın husumete dönüştüğü görülmektedir.

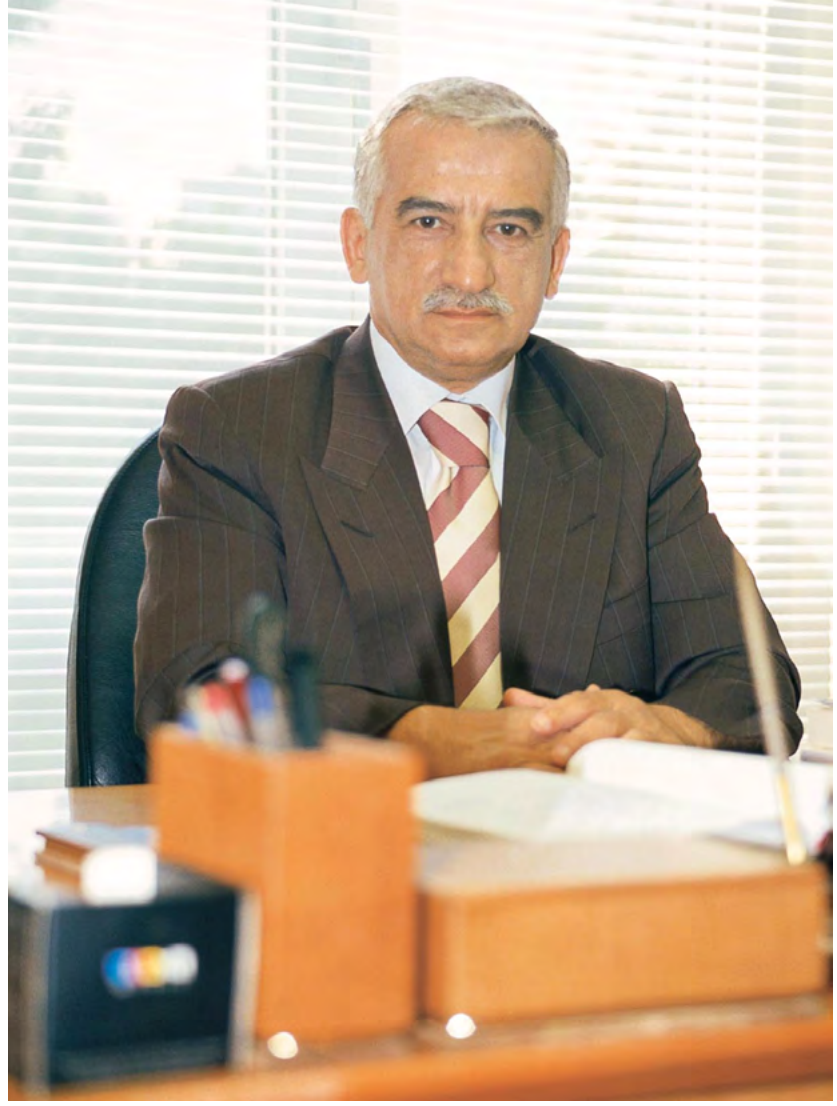
Son olarak, tahkim yargısı hakkında İGİAD üyelerine tavsiyeleriniz nelerdir?

Herkesin gördüğü gibi, devlet yargısı insanları hasım yapmaktadır. Ki-

.....
Ülkemizde özellikle Doğu bölgemizde uygulanan basit tahkimin yaptırımli şekilde ülkenin her tarafında uygulanması, ülke insanımızın birbirine hasım yerine hısım olmasını sağlayacak önemli bir çalışma olacaktır.
.....

şilerin ve şirketlerin ticari sırları ortaya dökülmekte, insanlar ve kurumlar bir daha bir araya gelemeyecek şekilde birbirlerini itham etmekte. Tahkim yargısında ise, taraflar hakemlerini bilgisine ve tecrübesine, yetkinliğine güvendikleri ortak bir veya birkaç uzman veya bilge kişiden seçerek, uyuşmazlıklarını teslim etmekte, bu arada aralarındaki ilişkiyi de sürdürmektedirler. Bu haliyle tahkim, insanları hasım yerine hısım yapmaktadır. Allah'ın tavsiye ettiği bir kurumun başka türlü sonuç vermesi de mümkün değildir.

Bu nedenle İGİAD bünyesinde diğer bazı iş adamları kuruluşlarında olduğu gibi bir Tahkim Kurulu oluşturulmasında yarar görmekteyim. Ancak bu kurul, tahkim uygulamasını kitaba göre yapmalı, tarafların seçtiği hukuku uygulamalı ve mutlaka yaptırımını olmalı. Piyasada "hacıbaba usulü" olarak ifade edilen türden, yaptırımsız, kişilerin vicdanına kalan bir uygulama olmamalı. Elbette ki yaptırım deyince, hakem kararının icra kabiliyetinden bahsediyoruz. Hakem kararları devlet yargısınca tasdik edilmektedir. Devlet yargısı, hakem ka-



rarını sadece usul kuralları yönünden incelemeye yetkili olup, bu inceleme kamu düzenini ilgilendiren kuralları kapsamaktadır. Uygulanan hukuk açısından, yani esas yönünden inceleme yetkisi yoktur. Bu yönüyle tahkim, iş adamlarımızın inanç umdelerine uygun bir yargılama kurumudur.

Son olarak, tahkimin hasım yerine hısım yaptığından söz etmiştik ya, tahkim bu yönüyle toplum için bir çimento görevi görecektir. Dokuz hukukçu olarak Sudan'a 1996 yılında yaptığımız ziyarette Sudan hukuk ve yargı sistemini incelediğimizde tahkimin halk arasında nasıl uygulandığını görmüştük. Uyuşmazlıkların %80'i tahkimde, kalan kısım ise mahkeme-

lerde görülmüyordu. Ülkemizde özellikle Doğu bölgemizde uygulanan basit tahkimin yaptırımli şekilde ülkenin her tarafında uygulanması, ülke insanımızın birbirine hasım yerine hısım olmasını sağlayacak önemli bir çalışma olacaktır. Tahkim kitabımın bir özeti olarak konferanslarda yaptığım sunumun adı bu nedenle "Bir Dönüşüm Projesi Olarak Tahkim" başlığını taşıyor. İGİAD, böylesi bir dönüşüm projesinin öncülüğünü yapabilir.

Söyleşi için teşekkür ediyor, Genç Hukukçular olarak tavsiyelerinize can-ı gönülden katılıyoruz.

Ben teşekkür ediyor, İGİAD ailesine saygılarımı sunuyorum.