

KİTAP TANITIMI

Fatih KARATAŞ*

Mustafa YILDIRIM

İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkim

İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir 2002,
275 sayfa, ISBN 975-6666-61-7

Kur'an'da zikredilen, sünnette ve sahabe hayatında da geniş bir uygulama alanı bulan tahkim usûlü, özel bir yargılama usûlüdür. Tamamen güven esasına dayalı, hızlı ve pratik çözüm sağlayan, günümüzde çok daha fazla ihtiyaç duyulan bir müessesedir. Kamu düzenini (kamu haklarını) ilgilendirmeyen hemen hemen bütün hususlar tahkime konu olabilmektedir. Tahkimin değişik yönlerden farklı hukukî nitelikleri bulunmakla beraber, kazaî niteliği daha belirgindir.

Hakem kararları genel ahlak ve hukuk kurallarına uygun olmalıdır. Aksi durumlarda karar temyiz yoluyla bozulabilir. Pozitif hukuk açısından hakem kararları Yargıtay'ca onandıktan sonra ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş günlük süre içinde temyiz edilmemesi halinde kesinleşir. Kesinleşen hakem kararları ise, sözleşmeye taraf olanları bağlar. Tahkimin öteden beri var olan iç ve dış tahkim ve çağımız şartlarından kaynaklanan kurumsal ve milletlerarası ticarî tahkim çeşitleri bulunmaktadır.

Konu olarak muhtevası özetlemeye çalıştığımız Mustafa YILDIRIM'ın "İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda

* KSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku

Tahkim” adlı çalışmasının hazırlanış sebebi, genel yargı üzerindeki yükü hafifleterek ve sivil toplum bilincini güçlendirecek olan tahkim müessesini kamuoyunun bilgisine sunmak ve gündemde tutulmasını sağlamaktır.

Araştırma, hem İslam hukuku hem de modern hukuk çerçevesinde yürütülmüş özgün bir çalışma olarak değerlendirilir. Yazar, kendisinin belirttiğine göre konuyu, esasen İslam hukuku çerçevesinde inceleyip; gerektiğinde modern hukuktan örnekler vererek bir mukayese imkânı oluşturma yöntemiyle yürütmüştür. Ancak İslam hukuku tarihinde tahkim kurumu genel yargının gölgesinde kalmış ve sistemin uygulanmasında yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu yüzden tahkim noktasında fıkıh alimlerinin doktriner anlamda ürettikleri fikirler sınırlı kalmıştır. Buna karşılık modern hukukta tahkim müessesesi yasal düzenlemeye tabi tutulmuş, yeteri kadar olmasa da uygulanıyor oluşu ve konuyla ilgili olan Yargıtay içtihatları bu noktada geniş bir mevzuat oluşturmuştur. Dolayısıyla çalışma şu yöntemle yapılmıştır: İslam hukukunda olmayıp da çağımızın şartlarının gereği olarak şekillenen bazı konular, modern hukuka göre müstakil olarak verilmiştir.

Tahkim konusu, eserin büyük bir kısmında modern hukuk çerçevesinde ele alınıp incelenmiştir. Böyle olunca, eser tahkim konusunun adeta modern hukuka göre müstakil olarak incelenmiş, yeri geldiğinde de İslam hukukunun konuya bakış açısı verilerek bir karşılaştırma yapılmış olduğu izlenimini vermektedir. Yazar eserin bu şekilde oluşumunu, tahkim müessesesinin İslam hukukunda gelişmemiş olması dolayısıyla da konu hakkında fikhî bilgilerin sınırlı kalmasına bağlamaktadır. Burada konunun esasen İslam hukuku çerçevesinde ele alınmasının mümkünlüğü akla gelmektedir. Konu hakkında İslam hukuku kaynaklarında elde edilen ilmî bulguların yeteri kadar olmamasına

rağmen yine de bu bulgular temel alınarak çalışma bu temel üzerine bina edilebilir miydi? sorusu sorulabilir. Bu bağlamda çalışmanın çerçevesi belirlenirken İslam hukuku kaynakları temel alınarak karşılaştırma yapılabilmesi için modern hukuktan da yeterli bilgi verilebilirdi diye akla gelmektedir.

Çalışmanın ana konusu tahkim türlerinden iç tahkim olup, iç tahkimin de ihtiyarî kısmıdır (Genel ihtiyarî tahkim). Şekli muhtevasına baktığımızda çalışmanın bir giriş, dört bölüm, sonuç ve ekler kısmından oluştuğunu görürüz.

Giriş kısmında tahkim kavramı ve tahkimin tarihçesi ele alınmış; kavramın İslam hukukçuları ve modern hukukçularca ifade edildiği tanımlar verilmiş, tanımların aynı mefhumu ifade ettikleri belirtilmiştir. Sonra tahkim konusunun İslam hukuku sistematigindeki yeri gösterilmiştir. Buna göre konu İslam hukuku kaynaklarında birinci olarak nikâh ve talak, ikinci olarak da kitabu'l-kada ve edebu'l-kâdi adlı ana başlıklar altında yerini almıştır. Bu ana başlıklar da bilindiği gibi fıkıh kitaplarının muamelat ve ukubat bölümlerinde yer alır. Giriş bölümünde tahkimin yarar ve sakıncaları da ortaya konularak kavramın tarih boyunca hangi hukuklarda ne şekilde yer aldığı açıklanmıştır.

Tahkim hakkında genel bilgi isimli birinci bölümde öncelikle tahkim sözleşmesinin meşruiyeti, İslam hukukunun kaynaklarından Kur'an, sünnet, icma ve akılla tespit edilmiştir. Bu belirlemeden sonra tahkimin türleri açıklanmıştır. Buna göre tahkim, iç ve dış tahkim şeklinde; iç tahkimde mecburî ve ihtiyarî olarak taksim edilmiştir. Daha sonra tahkimin konusu tespit edilmeye çalışılmıştır. İslam hukukunda anlaşmazlığa taraf olan kişi ya da kişilerin tamamen kendilerini ilgilendiren hususların hepsi tahkime

konu olur. Ancak tarafların dışında başkalarını da etkileyen anlaşmazlıklar, yani konuyu ilgilendiren davalar (hukukullah) ise tahkime konu olamayacağı üzerinde durulmuştur. Modern hukukta, sadece kamu düzenini ilgilendiren konularda tahkim sözleşmesi olamaz; tahkim konusu kişisel mal anlaşmazlıklarıyla sınırlı tutulmuştur. Yazar bu noktada iki hukukun birbirine benzer olduğunu ifade etmiştir. Tahkimin kazaî, akdî, karma ve bağımsız olmak üzere hukukî nitelikleri sayılmıştır. Tahkim ile genel yargı arasındaki farklar açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak tahkim sözleşmesinin yapılış türleri, kuruluş şartları, sözleşme taraflarının haiz olmaları gereken vasıflar açıklanmıştır.

İkinci bölümde tahkim sözleşmesinin en önemli unsurlarından olan hakemler ele alınmıştır. Hakem sözleşmesi konusuyla başlayan bu bölümde hakem sözleşmesinin tanımı yapılmış, hukukî niteliği hakkında da akdî ve kazaî olarak iki görüş olduğu belirtilmiştir. Hakem sözleşmesinde hakemlerin taraflar arasındaki ihtilafı karara bağlayarak yaptığı hizmete karşılık müstahak olduğu ücretin hukukî mahiyeti açıklanıp bu ücretin tayin ve tespiti yapılmıştır. Daha sonra hakemlerde olması gereken şartlar; İslam, eda ehliyetine sahip olmak, adalet, hukuku bilmek, karı-koca geçimsizliklerinde hakemlerin akrabadan olması şeklinde beyan edilmiştir. Hakemlerin seçimi her iki hukuka göre açıklanıp sayıları hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca hakemlerin hakim mi yoksa vekil mi konumunda olduğu tartışılmış, yetki ve sorumlulukları açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak hakemliğin sona ermesinin değişik görünümleri üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölüm tahkim ve yargılama usûlü ve hakem kararlarına ayrılmıştır. Bu bölümde hakemler önünde dava açılması, yargılama sırasında esas ve usûl bakımından uy-

gulanacak hukuk kaideleri, yargılama süresi, hakem kararlarının verilmesi gibi tahkim ve yargılamanın usûl ve gerçekleşme aşamaları açıklanmıştır. Tahkim süresi, bu sürenin uzatılması, durması gibi konularda bilgi verilerek hakem kararlarının şekli, yetkili ve görevli mahkeme kalemine tevdi edilmesi, hakim tarafından tasdiki ve hakem kararlarının haiz olması gereken vasıflar bildirilmiştir. Ayrıca bu bölümde hakem kararlarının temyizi, temyiz ile ilgili işlemler, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi sebepleri, hakem kararlarının kesinleşmesi ve bağlayıcılığı üzerinde de durulmuştur.

Dördüncü bölüm, esasen araştırmanın amacı içerisine girmeyen, genel bir fikir verme ve değerlendirme amacıyla, tahkimin diğer türlerine ayrılmıştır. Zaten bu bölüme kadar, gerek İslam hukuku gerek modern hukuk açısından, aynı yasalara bağlı vatandaşlar arasında uygulanan iç tahkim konusu işlenmiştir. Bu bölümde ise kurumsal tahkim ve uluslar arası tahkim hakkında özet bilgiler verilmiştir. Kurumsal tahkimin mahiyeti, konusu ve işleyişi açıklandıktan sonra tüketici sorunlarına ilişkin tahkim usûlü ve tüketicinin korunması hakkında konularla ilgili bilgi yer almıştır. Ayrıca milletlerarası ticarî tahkim hakkında genel bilgiler üzerinde durulmuştur. Bu bölümde milletlerarası ticareti ilgilendiren akitlerden doğan ihtilafların çözümlenmesine yönelik tahkimler için milletlerarası ticarî tahkim ve yabancı hakem kararı gibi iki kavramın kullanıldığı ve yabancı hakem kavramını belirleyen ilkelerin neler olduğu hususu açıklanmıştır. Yazar, Milletlerarası ticarî tahkimin konusunu ve işleyiş prosedürü ile yabancı hakem kararlarının tenfizi ve tanınması meselesini açıklanarak bölümü sona erdirmiştir.

Sonuç kısmında çalışmanın özeti ve sonucu ifade edilmiştir. Elde edilen sonuçlar şöyle sıralanabilir: 1. Mo-

dern hukuk ve İslam hukukundaki tahkim ile ilgili hükümler mukayese edildiğinde genel esasları itibariyle aralarında ciddi hiçbir fark olmadığı görülür. 2. Uygulanan ve yaşanan bir hukuk olduğu için modern hukuk doktrinde tahkim konusu daha sistemli ve geniş olarak ele almıştır. 3. Türk yargı sisteminde tahkim yolu gereği kadar kullanılmamaktadır. Bunun sebebi kamuoyunun bu konuda yeteri kadar bilgilendirilmemesi ve ahlakın zayıflaması sonucu insanların birbirine olan güvenlerinin azalmasıdır. 4. Tahkimle çözülebilecek problemleri bu yolla halletmek, toplum huzuruna ve adalet mekanizmasına önemli katkılar sağlayacaktır.

Çalışma üç ekten oluşan ekler kısmıyla sonlandırılmıştır. Birinci ekte, beşi İslam'ın ilk dönemlerinden, biri de günümüzden alınmak üzere toplam altı tahkim örneği mevcuttur. Bu kısmın, çalışmada açıklanan hususların okuyucunun zihninde canlanması ve daha rahat anlaması bakımından son derece önemli ve faydalı olduğunu düşünüyorum. İkinci ekte, mecellenin ve Türk Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim ile ilgili maddeleri ile tüketici sorunları hakem heyetleri yönetmeliği verilmiştir. Bu kısım da tahkim noktasında ülkemizde uygulanan eski kanunlarla yeni kanunlar arasındaki benzerlik ve farklılıkları ve çalışmada ortaya konan bilgilerin doğruluğunu tespit etmeyi sağlamaktadır. Üçüncü ekte ise bir tahkim sözleşmesi örneği verilmiştir. Bu kısım da çalışmada çerçevesi çizilen tahkim sözleşmesinin nasıl yapılacağını somut olarak ortaya koyması bakımından son derece faydalı olmuştur.

Çalışmada yazarın ifade ettiği iki husus dikkati çekmektedir. Birincisi tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartıyla ilgili husustur. İslam hukukuna göre tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekli bir şart değildir. İslam hukukçuları sadece yazılı olmasının güzel bir davranış

olacağını ifade etmişlerdir. Zira ilgili ayetteki “bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın” (Bakara/282) ifadesindeki “yazsın” emrini cumhur nedbe yormuştur. Modern hukukta ise sözleşmenin yazılı olması gerekli bir şarttır, akdin sıhhat şartıdır. Yazara göre günümüz ortamını göz önünde bulundurur isek ayetteki yazma emrini vücut (zorunluluk)a yormak gerekir. Dolayısıyla İslam’ın genel ilke ve amaçları dikkate alındığında, tahkim sözleşmesinin kuruluşu için yazılı şekil şartı İslam hukuku açısından da gereklidir.

İkinci husus ise, kurumsal tahkim ve milletlerarası ticarî tahkimin İslam hukukunda vaz’olunmayışı ile ilgili husustur. Yazara göre modern hukukta var olan ve uygulanan bu tahkim türlerinin İslam hukuku açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Bu iki hususun, İslam hukuku kaynaklarındaki esasların günümüz şartlarında uygulanabilecek şekilde yorumlanmasıyla ilgili yazarın yaklaşımının bilimsel çalışmalarda izlenecek yol ve yöntemler konusunda yeni çalışma yapacak olanlara bir ufuk açmış olması bakımından son derece önem arz ettiğinin vurgulanması yararlı olacaktır.