

MÜHENDİS VE HUKUK

TÜRK HUKUKUNDA HAKEMLİK (TAHKİM) MÜESSESESİ

(Hukuk Mahkemeleri Usul Kanunu Md. 516-Ö36) (•);

XV. Genel Kurul toplantısında Odamız Yönetim Kuruluna verilen görevlerden birisi de «Hakemlik» müessesesinin ele alınmasıdır. Bu konuda gerek Odamız ve gerekse üyelerimiz izleyecekleri yolu tayin edebilmek için önce Türk hukukundaki hakemlik müessesesinin mahiyetinin bilinmesinde fayda olacağını düşünen Yönetim Kurulumuz, bu amaçla Oda Müdürü Hüseyin Pekin tarafından bir inceleme yapılmasını uygun mütalâa etmiştir.

Bundan sonra ilgili hukuk kurumları ile de temas sağlanarak, Odamızın ve üyelerimizin «Hakemlik» konusunda gerekli bilgilerle teçhiz olunabilmeleri ve böylece endüstriyel alanda kişiler arasında meydana çıkan ihtilâflarda arabuluculuk görevini vukufufla yapabilmeleri imkânlar' bulunmuş olacaktır.

YÖNETİM KURULU

MAHİYETİ :

Bir hak üzerinde İhtilâfa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu İhtilâfın hallini hususi şahıslara bırakmalarına ve İhtilâfın bu hususi şahıslar tarafından halledilip karara bağlanmasına tahkim denir. İhtilâfın halledilmesi kendilerine bırakılan bu hususi şahıslara da hakem denir. Hakemlerin kendilerine havale edilen davayı görmek hususunda hiçbir resmi sıfatları yoktur. Fakat, taraflar ihtilâfı onlara havale etmekle hakemlerin verecekleri karara razı olmuşlar ve hakemler o İhtilâf bakımından âdeta bir mahkeme oluvermiştir, Tahkim iki türlüdür. **İhtiyari tahkim;** burada taraflar bir İhtilâfın halli için "hakeme müracaat etmeye mecbur değildirler, anlaşarak bu yola giderler. **Mecburi tahkim;** bazı hallerde mecburen hakeme gidilir, taraflar mahkemelerde dava açamaz : örneğin 3533 sayılı kamu kuruluşları arasındaki ihtilâfın tahkim yolu ile hallolunacağına dair kanun; 5383 sayılı gümrük kanunu md. 78-80; toplu iş uyuşmazlıklarında mecburi tahkim (275 S.K.M. 19 ve 35 Md.).

Buna mukabil 275 S.K.'ndaki özel hakem yolu ihtiyari bir tahkim yoludur.

5590 sayılı Odalar Birliği Kanunundaki ve 507 sayılı* Esnaf ve Küçük San'atkarlar konusundaki tahkim de ihtiyari tahkimdir.

Konumuz olan ihtiyari tahkim mukaveleye dayanır. Bu da başlıca iki ayrı mukaveleden ibarettir.

1— Tahkim mukavelesi : Bununla taraflar arasındaki bir ihtilâfın halli için tahkim yoluna, hakeme müracaat etmeyi kararlaştırırlar. • iBu mukavelelerin tarafları bizzat ihtilâfın taraflarıdır.

2 — **Hakem mukavelesi :** Bu mukavele taraflar ile hakemler arasında yapılır. Bununla taraflar aralarındaki ihtilâfın hakemlerce halledilmesini teklif, hakemler de hakem olarak o ihtilâfa! bakmayı kabul ederler. Tatbikatta bu iki mukavele ekseriyetle ayrılmaz ve ikisine de şamil olmak üzere, hakem mukavelesi terimi kullanılır.

(•) Hazırlayanın Notu :

Bu yazı Ankara Hukuk Fakültesi Usul Hukuku Profesörü Dr. Baki Kuru'nun «Medeni Usul Hukuku» isimli eserinden nakil ve derleme suretiyle hazırlanmıştır,

Tahkim ile hakem - bilirkişiler arasında fark vardır. Hakem bilirkişilere daha ziyade sigortalı malların uğradığı zararı tesbit için başvurulursa da, başka hususlar, ezcümle inşaat sözleşmelerinde metraj ve istihkakın tesbiti için de, hakem bilirkişi tayin edilmektedir. Hakem bilirkişiler, hakemden tamamen farklı kişilerdir. «Hakem tıpkı hakîmi gibi vak'aları kanun veya tarafların kararlaştırdıkları norm çerçevesinde icra ederek bir hüküm vermekle mükellef olan kimsedir. Halbuki, hakem - bilirkişi bir hukuki meselenin halli kendisine bağlı bulunduğu bir vak'ayı tayin ve tesbit etmekle vazifelendirilen bir kimsedir. Hakem bilirkişiler, haklar ve hukuki münasebetler üzerinde karar veremezler. Bunlar ancak bir zararın vukuunda miktarı, bir geyin kıymetini, bir kusurun mevcudiyetini ihtisaslarına binaentayin ve tesbit ederler. Bu itibarla bunlar alâlede ehli-vukuftan bu noktada farklıdır.

TAHKİM MUKAVELESİ :

Bu mukavele ile taraflar davanın bir mahkeme yerine hususi şahıslar tarafından görülmesini kararlaştırdıklarından ve bu hususi şahıslar (hakemler) ihtilâfi mevcut kanunlara göre halletmekle mükellef olmayıp adalet ve nasafet esaslarına göre halledebileceklerinden, kanun tahkim mukavelesini bazı hususi şartlara tabii tutmuştur. Bu hususi şartların konulması sebebi, tarafların himaye edilmesi ve bu usulün kötüye kullanılmasının önlenmesidir:

Tahkim mukavelesinin şartları :

1 — Yazılı şekil,

Yazılı yapılmıyan tahkim mukavelesi batıldır.

2 — Konusu,

Tahkim mukavelesi tarafların arzularına tabii olan meseleler hakkında mümkündür.

Toplu iş Sözleşmelerine konulan tahkim şartı muteberdir; ancak bu tahkim, şartı, toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikası ile işvereni bağlar; buna mukabil, toplu iş sözleşmesindeki böyle bir tahkim şartı, o toplu iş sözleşmesine dayanarak hak isteyen işçiyi bağlamaz; İşçi iş Mahkemesine başvurmakta serbesttir.

3 — İhtilâf muayyen olmalıdır.

Ancak muayyen bir ihtilâf hakkında tahkim mukavelesi yapılabilir.

TAHKİM MUKAVELESİNİN HÜKMÜ:

Taraflar dava açmak isterlerse, davayı genel mahkemelerde değil hakem mahkemesinde açacaktır.

HAKEM MUKAVELESİ ,VE HAKEMLER :

Hakem mukavelesi, taraflar ile hakem arasında yapılan bir akitdir. Bu akit tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine tabii olup, bir vekâlet veya hizmet akitidir. Hakem mukavelesi tahkim mukavelesinde olduğu gibi yazılı şekle tabii değildir.

HAKEMLER :

Hakem mukavelesi ile iki taraf arasındaki bir ihtilâfi halletmek vazifesini üzerine alan kimseye (veya kimselere) hakem denir, hakem, kendisine açılan davanın hakimidir. Hakimden farkı¹, hakemin bu hususta hiç bir resmi sıfatının bulunmaması ve tamamen tarafların iradesi ile tayin edilmiş olmasıdır.

Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz her hakiki veya hükmi (1) şahıs hakem tayin olunabilir. Hakem üçüncü şahıs olmalıdır. Taraflar veya vekilleri hakem olamazlar. Hakimler hakem olamazlar.

(*) örneğin Elektrik Mühendisleri Odası hakem olabilir. Oda bu hakemliğini organları vasıtasıyla icra eder.

1 — Hakemlerin seçimi:

Hakemlerin seçilmesi muhtelif şekillerde olabilir:

- a) Hakem tahkim mukavelesinin ismen gösterilmiştir.
- b) Hakem mukavelesinde hakemlerin taraflarca seçileceği kararlaştırılır.
- c) Tahkim mukavelesinde hakemin kimin tarafından seçileceğine dair bir serahat yoksa, hakemler davaya bakmaya yetkili ve görevli olan mahkeme tarafından seçilir.
- d) Hakemin seçilmesi bir üçüncü şahsa bırakılabilir.

2 — Hakemlerin reddi (Md. 521) :

Hakemler, hakimler gibi vazife görmekte olduklarından, onların da davaya bakarken tarafsız olmaları lâzımdır. Bunlarda hakimler hakkındaki sebeplerle reddolunabilir.

3 — Hakem ücreti :

Hakemler gördükleri hizmete karşılık bir ücret alırlar. Fakat, hakemler kendi ücretlerini kendileri tayin edemezler.

Taraflar, hakem ücretini bir aklle kararlaştırmış olabilirler. Bu halde, hakemler tarafların kararlaştırmış oldukları bu ücreti taraflardan isteyebilirler.

Hakem ücretinin borçlusu davanın taraflarıdır, ve bunlar müteselsil borçlu durumundadırlar

HAKEM KARARI :

Türk Hukukunda, hakemler ihtilâfı maddi hukuk kaidelerine (ezcümle Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve Medeni Kanuna) göre çözmekle mükellef değildirler. Tahkim mukavelesinde hakemlerin maddi hukuk kaidelerine göre hüküm verecekleri yazılı olsa dahi, hakemler buna uymak zorunda değildirler. Zira buna uymamaları bir temyiz sebebi değildir. Ancak hakemler kararlarını adalet ve nasafet esaslarına göre vermekle mükelleftirler; aksi hal bir bozma sebebidir.

Hakem kararının şekil, Md. 530'da gösterilmiştir. Buna göre hakem kararında şunların bulunması lâzımdır :

1 İhtilâfın neden ibaret olduğu,

2 — Gerekçe,

3 — Davanın esas ve yargılama masrafları hakkındaki karar ve yargılama masraflarının miktarı kararın altına verilme tarihi yazılarak hakemler tarafından imza olunur. Tahkim mukavelesi de hakem kararına eklenir (Md. 530).

Hakemler kararlarını ekseriyetle verebilirler (Md. 531).

Hakem, kararları, ancak kesinleştikten sonra icra edilebilir.

Hakem kararlarına karşı temyiz yolu açıktır (Md. 533). Temyiz mercii Yargıtay'dır.

Hakem kararları ancak aşağıdaki hallerde bozabilir :

- 1) Tahkim müddeti bittikten sonra karar verilmiş olması (m. 533/1)
- 2) Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması (533/2)
- 3) Hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermiş olmaları (m. 533/3).
- 4) Hakemlerin İki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemiş olmaları (m. 533/4).

Hakem kararlarının icra edilebilmesi için, bunların kesinleşmiş olması şarttır.

Hakem kararı Yargıtay'dan geçmek suretiyle kesinleşmiş ise, bu hâlde Mahkeme Başkanı (veya hakem) kararın altına kesinleştiğine dair bir şerh verir; bunun üzerine icraya konulabilir.