



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA USULÜ

AYŞE ELÇİN KOZANHAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, AĞUSTOS, 2019

SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA USULÜ

AYŞE ELÇİN KOZANHAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS

Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, AĞUSTOS, 2019

Ben, AYŞE ELÇİN KOZANHAN;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

AYŞE ELÇİN KOZANHAN

E. Kozanhan

KABUL VE ONAY

AYŞE ELÇİN KOZANHAN tarafından hazırlanan **SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA USULÜ** başlıklı bu çalışma **27.08.2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi M. Ertan YARDIM (Danışman)

Kadir Has Üniversitesi

Doç. Dr. M. Serhat SARISÖZEN

Kıbrıs Ada Kent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ERBAŞ AÇIKEL

Kadir Has Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İMZA
Müdür

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
ONAY TARİHİ: .../.../...

Prof. Dr. Sinem Akgül Açıkneşe

ABSTRACT

KOZANHAN, AYŞE ELÇİN. *PROCEDURE FOR INSURANCE ARBITRATION*, MASTER'S DEGREE, Istanbul, 2019.

Insurance arbitration is an alternative method of litigation at the public courts. It aims to resolve disputes arising out of insurance agreements more affectively and faster. Insurance arbitration is a highly preferred institution due to the belief that experts may conclude the case quickly, though it has its pros and cons. Nonetheless, it has come under criticism as a new institution leaving certain points with regard to litigation unclear. These points have been debated in principal as well. This study, firstly, gives an overview of the institution of arbitration and dwells on the provisions of civil procedures together with civil procedure in insurance arbitration. Secondly, it analyzes inspectors and arbitrators in insurance arbitration, period of litigation decrees buy judges and means of redress against court decrees.

Keywords: Arbitration, Insurance Arbitration, Insurance Arbitration Commission, Relation of the Provisions of Civil Procedures to Insurance Arbitration

ÖZET

KOZANHAN, AYŞE ELÇİN. *SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA USULÜ*, YÜKSEK LİSANS, İstanbul, 2019.

Sigortacılık tahkimi, devlet mahkemelerine alternatif bir yargılama yoludur. Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların daha etkili ve daha hızlı çözülmesi amaçlanmıştır. Sigortacılık tahkiminin avantajlarının yanında dezavantajları bulunsa da alanında uzman kişilerce daha etkili bir şekilde hızlı sonuca ulaşılacağı inancıyla, oldukça fazla tercih edilen bir kurumdur. Bununla birlikte, yeni bir kurum olması sebebiyle ve mevzuatın birbiri ile çelişmesinden dolayı eleştirilmiş ve yargılamaya ilişkin bazı hususlar belirsiz kalmıştır. Bunlar öğretilerde de tartışılmıştır. Bu çalışmamızda öncelikle tahkim kurumu genel olarak ele alınacak, medeni usul hukukunun hükümleri ile birlikte, sigortacılıkta tahkimin yargılama usulü üzerinde durulacak; sigortacılık tahkiminde raportörler ve hakemler, deliller, yargılama süresi, hakem kararları ve kararlara karşı kanun yolları ayrıca incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Tahkim, Sigortacılık Tahkimi, Sigorta Tahkim Komisyonu, Medeni Usul Hükümlerinin Sigortacılıkta Tahkim İle İlişkisi

KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Birlik	: Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
Hesap	: Güvence Hesabı
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHK	: Hakem Heyeti Kararı
HKD	: Hakem Kararları Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBAD	: Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi

İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHHK	: İtiraz Hakem Heyeti Kararı
K.	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
Komisyon	: Sigorta Tahkim Komisyonu
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
KZMSS	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası
KZMSSGŞ	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Müşteralık	: Hazine Müşteralığı
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBM	: Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi
SK	: Sigortacılık Kanunu
STİY	: Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik
STKBY	: Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Tebliğ	: Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TSBD	: Türkiye Sigorta Birliği Dergisi
THH	: Tüketici Hakem Heyeti
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UETS	: Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
YİBHKGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	iii
ÖZET	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTACILIKTA TAHKİMİN KONUSU

I. HMK HÜKÜMLERİNE GÖRE TAHKİM	4
A. TAHKİM KAVRAMI.....	4
B. TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
C. TAHKİMİN TÜRLERİ.....	8
1. Mecburi Tahkim – İhtiyari Tahkim.....	8
2. Milli Tahkim – Milletlerarası Tahkim	11
3. Ad Hoc Tahkim – Kurumsal Tahkim.....	11
4. İki Taraflı Tahkim – Çok Taraflı Tahkim	12
5. Tek Kademeli Tahkim – İki Kademeli Tahkim	13
6. Asimetrik Tahkim – Simetrik Tahkim	13
D. TAHKİM SÖZLEŞMESİ	13
1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı.....	13
2. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	16
3. Tahkim Sözleşmesinin Şartları	18
a. Özel Yazılı Şekil Şartı	19
b. Belirli Konularda Sözleşme Yapabilme Şartı.....	20

c. Uyuşmazlığın Belirli Olması	22
d. Tahkim İradesi.....	22
4. Tahkim Sözleşmesinin Hakem Sözleşmesinden Farkı	23
II. SİGORTACILIKTA TAHKİM TEŞKİLATI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	24
A. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN YASAL DAYANAKLARI	26
B. SİGORTACILIKTA TAHKİM TERİMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	28
C. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ	29
D. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN KURUMSAL YAPISI.....	31
1. Komisyonun Yapısı, Oluşumu ve Üyeleri	31
2. Komisyon Üyelerinin Görev Süresi ve Çalışma Şekilleri.....	34
3. Komisyonun Amacı ve Görevi.....	35
4. Bürolar.....	35
5. Komisyon Sekreteryası ve Sekreteryanın Nitelikleri.....	36
E. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE HAKEM HEYETİ	37
1. Hakemler ve Nitelikleri.....	37
2. Hakemlerin Seçilmesi	40
a. Tek Hakem Seçilmesi	42
b. Hakem Heyeti Seçilmesi	43
3. Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı	44
a. Hakemlerin Yasaklığı ve Hakemlerin Reddi.....	45
b. Ret Usulü	47
III. SİGORTACILIKTA TAHKİM SÖZLEŞMESİ.....	49
A. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN TARAFLARI.....	49

1. Riski Üstlenen Taraf	49
2. Sigorta Sözleşmesinden Menfaat Sağlayan Taraf.....	52
B. SİGORTACILIKTA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	54
C. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN SÖZLEŞMESİNİN GEREKLİ OLMADIĞI HALLER	55
1. Sigortacılıkta Tahkime Üye Olunması.....	55
2. Zorunlu Poliçelerde Üye Olma Zorunluluğunun Bulunmaması	57
IV. HMK HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN SİGORTACILIKTA TAHKİMİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	58
A. HMK'DA DÜZENLENEN TAHKİMİN UYGULAMA ALANI.....	58
B. HMK'DA DÜZENLENEN TAHKİMİN SK'DA DÜZENLENEN TAHKİMDEN UYGULAMA ALANI BAKIMINDAN FARKI.....	59
C. HMK HÜKÜMLERİNİN SİGORTACILIKTA TAHKİME UYGULANMASI.	60
V. ZORUNLU ARABULUCULUK BAKIMINDAN SİGORTACILIKTA TAHKİMİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	61

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU ESASLARI

I. SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU ŞARTLARI	64
A. UYUŞMAZLIĞIN SİGORTA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞMASI.....	64
B. MAHKEMEYE, TAHKİME VE THH'YE BAŞVURMAMIŞ OLMAK.....	65
C. SİGORTACILIK YAPAN KURULUŞA BAŞVURU YAPMIŞ OLMAK	66
II. SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU USULÜ.....	68
A. BAŞVURUNUN YAPILMASI.....	68

1. Başvuru Yapılacak Yer	71
2. Uyuşmazlığın Doğduğu Tarih Bakımından Başvuru Zamanı.....	71
3. Başvuru Şekli	72
B. DİLEKÇELER TEATİSİ	74
C. KOMİSYONUN TEBLİGAT USULÜ	74
III. BAŞVURUNUN İNCELENMESİ.	76
A. RAPORTÖRLERCE YAPILACAK İNCELEME	76
1. Ön İnceleme	77
2. Bilgi ve Belge İncelemesi	80
3. İtiraz Yetkilisi Tarafından Yapılacak İnceleme	83
4. Ön İncelemenin Sonuca Bağlanması	84
5. Raportörlerin Tahkim İçindeki Rolü	85
B. HAKEM VE HAKEM HEYETİ TARAFINDAN YAPILACAK İNCELEME – TAHKİKAT	88
1. Hakemlerin Duruşma Yapması	89
2. Hakemlerin Bilgi ve Belge Temin Edebilmesi	92
C. SİGORTACILIKTA TAHKİM YARGILAMASININ SÜRESİ VE SÜRENİN AŞILMASI HALİ.....	94
1. Yargılamanın Süresi.....	94
2. Sürenin Uzatılması ve Aşılması Hali	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNCELEME VE KARAR VERİLMESİ

I. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN TABİ OLDUĞU YARGILAMA USULÜ ..	102
II. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE DELİLLER	103
A. GENEL OLARAK	103
B. BİLİRKİŞİ	105
1. Bilirkişi Seçimi	106
2. Bilirkişi İncelemesinin Süresi	108
3. Bilirkişi Raporuna Karşı Beyan ve İtiraz	108
C. KEŞİF	109
D. SENETLE İSPAT KURALI	110
E. İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ	111
F. TANIK	113
G. DİĞER DELİLLER	114
III. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA GİDERLERİ	114
A. HARÇLAR VE GİDER AVANSI	114
B. VEKALET ÜCRETİ	117
IV. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE HAKEM KARARLARI	124
A. HAKEM KARARLARININ İÇERİĞİ	124
B. HAKEM KARARLARININ TEBLİĞİ	128
V. SİGORTACILIKTA TAHKİM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI....	131
A. HAKEM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	132
B. HAKEM KARARLARINA İTİRAZ	134

1. Hakem Kararlarına İtiraz Sınırı, Usulü ve Nedenleri.....	135
2. Hakem Kararlarına İtiraz Süresi.....	136
3. İtiraz Hakem Heyetinin Kararları.....	137
C. HAKEM KARARLARININ İPTALİ	137
D. HAKEM KARARLARININ TEMYİZİ	142
1. Hakem Kararlarının Temyiz Nedenleri.....	143
a. 6456 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önce	144
b. 6456 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra	145
2. Hakem Kararlarının Temyiz Sınırı.....	146
3. Hakem Kararlarının Temyiz Süresi	147
4. Hakem Kararlarının Esas Yönünden Denetimi.....	148
E. HAKEM KARARLARININ TAVZİHİ, DÜZELTİLMESİ VE TAMAMLANMASI	149
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA.....	154

GİRİŞ

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile birlikte, 7397 sayılı eski Sigorta Murakabe Kanunu'nda bulunmayan yeni bir hukuki yol kabul edilmiştir. Bu hukuki yol ile sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların mahkemeler dışında, Sigorta Tahkim Komisyonunda çözülmesi amaçlanmıştır. SK'nın 30. maddesi ile düzenlenen sigortacılıkta tahkim, bir yönüyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tahkimin bazı özelliklerini taşısa da aslında birçok yönüyle farklılık göstermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki tahkimin aksine, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin bulunmaması, hakemlerin taraflarca değil, Komisyon tarafından seçilmesi bu farklılıklara örnek gösterilebilir.

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla ilk kez Ağustos 2009'da çalışmaya başlayan Komisyona, zaman içinde fazlasıyla başvuru yapılmıştır. Komisyonun resmi internet sitesinde, üç aylık dönemlerle yayınlanan güncel bülten incelendiğinde, Komisyona başvuru sayısının giderek arttığı görülmektedir. Komisyona, 01.07.2013 ile 30.09.2013 tarihleri arasında, toplam 1.090 adet başvuru yapılmışken, son verilere göre 01.01.2019 ile 31.03.2019 tarihleri arasında toplam 27.238 adet başvuru yapılmıştır. Ayrıca son yayınlanan verilere göre, Komisyonun faaliyete geçtiği Ağustos 2009'dan 31.03.2019 tarihine kadar, hakemlerce sonuçlandırılan toplam uyuşmazlık sayısı 241.800 adettir.

Sigortacılıkta tahkimin yeni bir kurum olması, bu kuruma çok sayıda başvuru olması ve en önemlisi öğretilerde de eleştirildiği üzere sigortacılıkta tahkime, SK'nın sadece bir maddesinde yer verilmesi ve birçok önemli hükmün yönetmelik ile getirilmesi nedeniyle, bu kurumun yapısının ve işleyişinin irdelenmesi ve eleştirilmesi gerekmektedir. Zira zaman içerisinde sigortacılıkta tahkime ilişkin mevzuatta birçok değişiklik yapılmıştır. Mesela sigortacılıkta tahkimde, Komisyona üyelik sistemi benimsendiği için sigortacılık yapan kuruluş bu sisteme üye değilse, başvurucunun sigortacılıkta tahkimden yararlanabilme imkanı bulunmuyordu. Daha sonra yapılan bir değişiklikle, yalnızca zorunlu poliçelerden doğan uyuşmazlıklar için, sigortacılık yapan kuruluş sisteme üye olmasa bile, tarafların, sigortacılıkta tahkimden yararlanabilmesinin önü açılmıştır. Aynı şekilde, Sigorta Tahkim Komisyonu Birlikçilik Yönetmeliği'nde

ve STİY hükümlerinde bazı değişiklikler yapılarak, 18.04.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Sigortacılıkta tahkimde, beş bin Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklar için verilen hakem kararları kesindir ve SK’nın gerekçesine göre, Komisyona genellikle düşük meblağlar için başvuru yapılmaktadır. 31.03.2019 tarihinden bugüne kadar, Komisyonda, hakemler tarafından toplam 241.800 adet başvuru sonuçlandırıldığına göre, bu kararların büyük bir bölümünün herhangi bir denetimden geçmeden kesinleştiğini söyleyebiliriz. Bu yönden bakıldığında, sigortacılıkta tahkimin incelenmesinin önemi anlaşılmaktadır.

Çalışmamızın konusu “*Sigortacılık Tahkiminde Yargılama Usulü*” olduğundan, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ve HMK’da yer alan tahkimin değil, yalnızca kendine has özellikleri olan sigortacılıkta tahkimin inceleneceğini belirtmek isteriz. Ancak genel bir bilgilendirme yapmak amacıyla öncelikle HMK, MTK ve SK çerçevesinde, tahkime ilişkin genel bilgilere yer verilecektir. Daha sonra ise, sigortacılıkta tahkime başvuru esasları ile sigortacılıkta tahkimde inceleme ve karar verilmesi incelenecektir.

Çalışma konusu olan sigortacılıkta tahkimin daha iyi anlaşılabilmesi adına, genel olarak tahkim hakkında bilgi sahibi olmak ve sigortacılıkta tahkimin, HMK’da ve MTK’da düzenlenen tahkimden farkını bilmek gerekmektedir. Bu nedenle, birinci bölüm olan sigortacılıkta tahkim başlığı altında, genel tahkime ilişkin bilgilendirme yapılacak, sigortacılıkta tahkimin teşkilatına, hukuki niteliğine, kapsamına ve uygulama alanına, yasal dayanaklarına ve taraflarına yer verilerek, HMK hükümlerinin sigortacılıkta tahkime uygulanması anlatılacaktır.

İkinci bölümde, ilk olarak, Komisyona başvuru şartları ve başvuru prosedürü incelenecektir. Sigortacılıkta tahkimin mevzuatında, uyuşmazlık dosyalarının önce raportör daha sonra hakem tarafından incelenmesi ve raportörün, bazı hallerde uyuşmazlık dosyasını kapatabilmesi öngörülmüştür. Bu durum, raportörlerin ve hakemlerin, sistem içinde hangi konumda olduklarını incelememizi gerektirmiştir. Bu nedenle, ikinci bölümün devamında, raportör ve hakem incelemesi anlatılacaktır.

Sigortacılıkta tahkimin mevzuatında, delillerle ilgili açık hükümlere verilmemiş, HUMK hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu nedenle son bölümde, sigortacılıkta tahkimde deliller konusu, HMK, HUMK ve sigortacılıkta tahkim mevzuatı çerçevesinde incelenecektir. Daha sonra yargılama giderlerine, hakem kararlarına ve bu kararlara karşı kanun yollarına değinilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTACILIKTA TAHKİMİN KONUSU

I. HMK HÜKÜMLERİNE GÖRE TAHKİM

A. TAHKİM KAVRAMI

Yargı, devlete ait bir fonksiyon olduğundan, bu görev devlet mahkemeleri aracılığıyla yerine getirilir ancak “*maddi hukukta irade serbestisi prensibinin, usul hukukuna uygulanmasının bir sonucu olarak*”¹, özel hukuka ilişkin bazı uyuşmazlıkların çözümünde, devlet mahkemeleri yerine tahkim sistemi ile, ortaya çıkan uyuşmazlıkların özel hakemler tarafından çözülmesine izin verilmiştir.² Hakkı tanınmayan bir kişi, hakkının tanınması için ancak Devlet mahkemelerine başvurabilir; tahkim kurumu ise bunun istisnasıdır.³ Tahkim, milli ve milletlerarası düzenlemelere göre tarafların serbest iradesine istinat eden bir yargılama usulüdür.⁴

ANSAY, tahkimi “*az çok farklı surette her devlet tahkim yolunda hususi yargıya müsaade etmiştir, bu yolda taraflar anlaşmazlıklarının hallini kendi istekleriyle bir veya birkaç kimseye bırakabilirler ve bu bırakma, eski hukukumuzdan arapça bir tabirle tahkimdir*” şeklinde tanımlamıştır.⁵ POSTACIOĞLU’na göre tahkim, tarafların anlaşması üzerine, aralarındaki hukuki nizam hakem denilen hususi şahıslar tarafından halledilmesidir.⁶ ALANGOYA benzer bir tanım yaparak tahkimi, taraflar arasındaki bir

¹ YAVUZ, Cevdet, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 133.

² ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s. 404; PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2018, s. 583; ÖZBAY, İbrahim/ KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 3; ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 721; PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, C. 3, İstanbul 2017, s. 2594; BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, 1978, s. 741-742; BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 1967, s. 642.

³ DAYINLARLI, Kemal, “*Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri*”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 775; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAGASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 779; KARADAŞ, İzzet, Ulusal Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 39. Aksi yönde görüş için bkz.: PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2594.

⁴ ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 612.

⁵ ANSAY, s. 404; POSTACIOĞLU, İlhan/ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 1026.

⁶ POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, 1975, s. 783.

hukuki ihtilafın, devlet mahkemelerine giden yolun kapanması şartı ile özel üçüncü kişiler tarafından halledilmesi olarak tanımlamıştır.⁷

KORAL ise tahkimi birkaç farklı şekilde tanımlamış ve “*tahkim, aralarında uyuşmazlık bulunan iki veya daha çok kişinin bu uyuşmazlığı kaldırmak üzere üçüncü bir şahsı memur etmelerini ifade eder; bu üçüncü şahsın mezkur kimseler arasındaki uyuşmazlığı hal veya fasl eylemesi görevidir; uyuşmazlıkların resmi sıfatı haiz olmayan hususi şahıslar tarafından halledilmesini sağlayan hukuki müessesenin adı tahkimdir*” tariflerini kullanmıştır.⁸ YEĞENGİL’e göre tahkim, kanunun men etmediği konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların bir akit veya kanun hükmü uyarınca, devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan, tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir.⁹ KARADAŞ, ERTEKİN ve başka yazarlar da bir tanımın tarifi yapılırken, tüm ayırt edici özelliklerin tanımda bulunması gerekir diyerek, tahkim için YEĞENGİL’in yaptığı tanımı benimsemiştir. Çünkü bu tanımda tahkimin mevcudiyet ve geçerlilik unsurları ile birlikte ihtiyari ve mecburi tahkim kurumları da yer almaktadır.¹⁰

KURU ise tahkimi, bir hak üzerinde ihtilafa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması olarak tanımlamıştır.¹¹ KARSLI’ya ve EKŞİ’ye göre tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda, taraflar arasında doğmuş ya da doğacak olan uyuşmazlıkların, bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısı dışında, kanunda belirtilen ya da taraflarca seçilmiş kişi ya da kişiler tarafından çözümlenmesidir.¹² YILMAZ’a göre tahkim, taraflar arasında doğmuş veya ileride doğacak olan belli hukuki uyuşmazlıkların, devlet yargısının dışında, taraflarca seçilip adına hakem

⁷ ALANGOYA, **Yavuz**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973, s. 4; DEREN YILDIRIM, **Nevhis**, “*Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2002, S. 4, s. 37.

⁸ KORAL, **Rabi**, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İÜHFİM, C. 13, S. 1, 1947, s. 10.

⁹ YEĞENGİL, **Rasih**, Tahkim, İstanbul 1974, s. 94.

¹⁰ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 21; ERTEKİN, **Erol/ KARATAŞ, İzzet**, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 30; ÖZBAY, **İbrahim**, Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 30.

¹¹ KURU, **Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 6, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 5875.

¹² KARSLI, **Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 815; EKŞİ, **Nuray**, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 71.

dediğimiz tarafsız kişilerce nihai karara bağlanmasıdır.¹³ NOMER'e göre devletçe kabul edilmiş ve düzenleme konusu yapılmış özel hakem yargılamasıdır.¹⁴ PEKCANITEZ ise tahkimi, özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların, bağımsız ve tarafsız hakemler eliyle ve yargısal yolla çözümünü olarak tanımlamıştır.¹⁵

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen iki tarafın anlaşarak, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması tanımı öğretide benimsenmiş olup;¹⁶ uyuşmazlığın çözümünün kendilerine bırakıldığı bu özel kişilere de, hakem veya hakem heyeti denilmektedir.¹⁷ Hakemlerin, kendilerine havale edilen davayı görmek hususunda hiçbir resmi sıfatları yoktur. Ancak taraflar, uyuşmazlığın çözülmesini hakemlerden isteyerek, onların vereceği karara razı olurlar. Hakemler de bunun üzerine, mahkeme gibi yargılama yapıp, uyuşmazlığı karara bağlarlar. Bu nedenle hakemlere, hakem mahkemesi de denilmektedir;¹⁸ bir başka deyişle, hakem veya hakem heyeti, kendilerine gelen uyuşmazlık bakımından, sanki bir mahkeme kimliğini kazanmıştır.¹⁹

¹³ YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Basımevi, 3. Baskı, C. 3, Ankara 2017, s. 3619.

¹⁴ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 554.

¹⁵ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2593.

¹⁶ KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Basımevi, Ağustos 2017, s. 659; ÖZTEK, Selçuk, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış", MİHDER, 2009, S. 2, s. 221; ÖZTEK, Selçuk, "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 339; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 133; ÜÇER, Mehmet, "Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim", Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 141; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 780; SARISÖZEN, Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, 1. Bası, Kazancı Kitap, İstanbul 2005, s. 5; YÖRDEM, Yılmaz, "Marka Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuk", Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 232; YAVUZ, Cevdet, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", s. 133; ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 349; BİLGE/ ÖNEN, s. 741-743; BİLGE, s. 643; ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, s. 127; AKINCI, Ziya, "Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim", Tahkim, Hukuk Kurultayı 5. Bildiri, Ankara Barosu, 12- 16 Ocak 2000, s. 108.

¹⁷ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5875; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 763; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 780; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 659; YAVUZ, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", s. 133; ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku, s. 349; ÖZTEK, s. 222.

¹⁸ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 780.

¹⁹ ÖZTEK, s. 222.

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi için yaptıkları bir anlaşmadır. Tahkim yargılaması, Devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve tıpkı mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargılama faaliyetidir.²⁰ Daha farklı bir anlatımla tahkim, bir uyuşmazlığın taraflarının, devlet mahkemelerine giderek dava açmak yerine, uyuşmazlığın çözümü için hakem atamak veya mahkemeden hakem atanması istemek suretiyle oluşturulacak bir özel heyeti görevlendirmeleridir.²¹

Kanaatimizce, tahkimin iki önemli noktası bulunmaktadır. Birincisi, uyuşmazlığa düşen tarafların kendi iradeleri ile bu yola başvurmaları; ikincisi uyuşmazlığın çözümünün, özel kişilere bırakılmasıdır. Bu nedenle tahkimi, yukarıda yer verdiğimiz tanımlara göre, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen iki tarafın kendi iradeleriyle, aralarında doğan uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları; bu özel kişilerin ise, uyuşmazlığı inceleyip karara bağlamaları olarak tanımlayabiliriz.

B. TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tahkim, devletin yargı hakimiyetine müdahale anlamına gelmemektedir. Özel hukukta asıl olan taraf iradesinin üstünlüğü olduğuna göre taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın, kendilerinin özel olarak seçtikleri hakemler aracılığıyla çözülmesini kararlaştırabilirler. Bu görüşe göre, tahkim istisnai bir çözüm yolu olmayıp, uyuşmazlıkların çözüm yollarından sadece birisidir.²²

Tahkimin istisnai bir çözüm yolu olduğunu savunan aksi yöndeki görüşe göre tahkim, devletin, kanunla özel yargıya izin vermesi neticesinde hukuki nitelik kazanır.²³ Bu niteliği itibariyle, tarafların tahkim yolunu kullanma iradelerinin açık olması gerekir.²⁴ Tahkimin istisnai bir çözüm yolu olduğunu savunan diğer görüşe göre tahkimde, tarafları bağlayıcı karar vermek amaçlanmaktadır. Ancak mahkemeler yerine hakemler

²⁰ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 583; ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, 2014, s. 514; ÖZBAY/ KORUCU, s. 3; PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2594.

²¹ AZARKAN, Necat, “Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim”, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 41.

²² PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2594.

²³ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 39; DAYINLARLI, “Hakem Kararlarının Bozulması”, s. 775; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYYVAZ/ HANAĞASI, s. 779

²⁴ EKŞİ, s. 75.

tarafından bu yetki kullanılacağından dolayı tahkim, istisnai bir uyuşmazlık yöntemidir.²⁵ Bir başka anlatımla tahkim, yani hakem yargılaması, devlet mahkemelerine alternatif, verdiği kararların bağlayıcı olması yönünden ise istisnai uyuşmazlık çözüm yöntemidir; bu görüşe göre alternatif tabiri, tahkim yargılamasının alternatif çözüm yöntemi olması anlamına gelmez.²⁶

Tahkimin hukuki niteliği öğretide yer alan bir görüşe göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁷ Diğer bir görüş ise tahkimi, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu değil, özel bir yargılama yöntemi olarak ifade etmiştir. Çünkü hakem veya hakemlerin verdiği kararlar, devlet yargılamasında olduğu gibi bağlayıcıdır; taraflar arasında uzlaşma sağlayıcı bir amaç gütmeyizler.²⁸

Tahkimde, yargılama yetkisi, mahkemeler yerine hakemler tarafından kullanılmakta; hakemler tarafından kullanılan bu yetkinin sonucunda ise, tarafları bağlayıcı hüküm vermek amaçlanmaktadır. Tarafların, tahkime başvurabilmeleri için iradelerinin bu yönde olması gerekir ancak bu durum tahkimi, alternatif bir çözüm yolu olarak nitelendirebileceğimiz anlamına gelmemektedir. Bu nedenle kanaatimizce tahkim, istisnai bir çözüm yöntemidir.

C. TAHKİMİN TÜRLERİ

1. Mecburi Tahkim - İhtiyari Tahkim

İstisna olan mecburi tahkim halleri dışında, tahkim ihtiyaridir; taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurmak zorunda değildir, isterlerse, devlet mahkemelerinde dava açabilirler.²⁹ Tarafların, devlet mahkemelerinde dava açmayıp,

²⁵ TANRIVER, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk” TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 171; ULUKAPI, s. 514.

²⁶ ULUKAPI, s. 514; ÖZBAY/ KORUCU, s. 19; ULUKUŞ BULUT, Şaziye Tuba, Milletlerarası Tahkim Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 17.

²⁷ ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 495.

²⁸ ÖZBAY/ KORUCU, s. 17.

²⁹ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5918; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 780; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 587; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 660; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 35; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 722; YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükümler”, s. 133; BİLGE/ ÖNEN, s. 743; BİLGE, s. 643; GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 766; SARISÖZEN, s. 20; ÖZDAMAR, Mehmet,

uyuşmazlığı seçecekleri hakem tarafından çözmeyi kararlaştırmalarına ihtiyari tahkim denir.³⁰ Bir başka tanımlamayla, ihtiyari tahkim, tarafların anlaşmak suretiyle, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, devlet mahkemeleri yerine hakem denen özel kişilere bırakmalarınıdır.³¹

Tahkim, kural olarak ihtiyari olsa bile, bazı hallerde uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu tahkim türüne, yasal tahkim³² ya da mecburi tahkim denir.³³ Bu zorunluluk kanundan doğduğu için tahkim usulünün uygulanmasında uyuşmazlığın taraflarının hiçbir rolü yoktur.³⁴ Mecburi tahkim, istisna olup, özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Mecburi tahkime tabi olan dava ve işlerde taraflar devletin mahkemelerinde dava açamazlar; bu halde özel kanunlarda gösterilen hakemlere başvurmak zorundadırlar.³⁵

Yargıya başvurma hakkı Anayasa ile teminat altına alınmışsa da özel kanunlar ile getirilen zorunlu tahkim düzenlemeleriyle, uyuşmazlıkların daha hızlı bir şekilde

"Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi", GÜHFD, C. 18, S. 1-2, 2013, s. 833; **KONCA KURT, Nesibe**, *"Sigorta Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü"*, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'A Armağan, C. 1, Ankara 2010, s. 1350.

³⁰ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5918; **PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 2613; **GÖKBULUT, Hasan Tahsin**, *"Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Oluşturulan Tahkim Sisteminin Benzer Sistemler ve Dünya Uygulamalarıyla Birlikte Değerlendirilmesi"*, Hazine Uzmanlığı Yeterlik Tezi, Ankara 2010, s. 15; **ÖZDAMAR**, s. 838.

³¹ **TANRIVER**, *"Arabuluculuk"* s. 171.

³² **YAVUZ**, *"Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler"*, s. 133.

³³ **ALANGOYA**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 3; **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5876; **ÖZTEK**, s. 223; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, Medeni Usul Hukuku, s. 780; **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 18; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 583; **AKINCI, Ziya**, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 6; **YAVUZ**, *"Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler"*, s. 133; **BİLGE/ ÖNEN**, s. 743; **BİLGE**, s. 643; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 35; **GÖKBULUT**, s. 15; **ÖZDAMAR**, s. 838; **SARISÖZEN**, s. 18; **GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU**, s. 779; **DAYINLARLI, Kemal**, İç Tahkim, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1997, s. 10; **KONCA KURT**, s. 1350; **ÖZBAY**, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 31.

³⁴ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5876; **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 18; **KONURALP, Cengiz Serhat**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Doktora Tezi, 2011, s. 136.

³⁵ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5876; *"Yasalarımızda biri ihtiyari diğeri mecburi olmak üzere iki tür tahkim öngörülmüştür. Bazı hallerde taraflar arasında tahaddüs eden ve özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların, evvelce bu konuda tahkim sözleşmesi yapılmamış olmasına rağmen, şartları belirtilen kişiler tarafından halli zorunlu kılınmıştır ki, buna mecburi ya da kanuni tahkim denmektedir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu, özel kanun hükümleri ile tayin edilir; mecburi tahkime ilişkin iş ve davalarda, taraflar devlet mahkemelerinde yani genel mahkemelerde dava açamazlar; kanunla gösterilen hakemlere başvurmaya, başka bir deyişle hakemlerde dava açmaya mecburdurlar"*, Yarg. 4. HD, 28.3.1980, 1980/ 2169- 1980/ 4159, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, Medeni Usul Hukuku, s. 780; **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 19; **ALANGOYA**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 3; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 660; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 35; **SARISÖZEN**, s. 18.

çözülmesi amaçlanmıştır.³⁶ Zorunlu tahkime tabi olan bir uyuşmazlık için, devlet mahkemelerinde dava açılmışsa, taraflar uyuşmazlığın tahkime tabi olduğunu ileri sürmeseler bile hakim resen dikkate alarak görevsizlik kararı verecektir.³⁷ Mecburi tahkime tabi olan uyuşmazlıklar için tahkime başvurmak zorunlu olduğundan, mecburi tahkim, kazai niteliktedir ve resmi yargının bir çeşidini oluşturmaktadır.³⁸

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketici hakem kuruluna ilişkin 66-72. maddeleri³⁹, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin 49. ve devamı maddeleri, Çeltik Ekimi Kanunu'nun 14. maddesi, Noterlik Kanunu'nun 49. maddesi, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi ve Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun, mecburi tahkime örnek gösterilebilecek kanunlar ve düzenlemelerdir.

KURU'ya göre, mecburi tahkim hallerini düzenleyen özel kanun hükümlerinde açıklık bulunmayan hallerde, ihtiyari tahkime ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanır.⁴⁰ Ancak *UMAR*'a göre, kanunlar ile düzenlenen zorunlu tahkime, HMK'da yer alan hükümler uygulanmaz.⁴¹

Kanaatimizce, tahkim ihtiyari bir çözüm yolu olmakla birlikte, özel kanunlar ile istisnalar getirilmiştir. Zorunlu tahkime ilişkin olan kanunlarda yer almayan durumlarda ise, HMK hükümlerinin uygulanması bakımından *KURU*'ya katılmaktayız. Zorunlu tahkimi düzenleyen kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde, uyuşmazlığın çözülebilmesi için HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir.

³⁶ ÖZDAMAR, s. 838.

³⁷ YEĞENGİL, s. 102; ÖZBAY/ KORUCU, s. 19; KONURALP, Tahkim, s. 136.

³⁸ GÖKBULUT, s. 15.

³⁹ Hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz.: YILMAZ, Ejder, Milli Şerh, Aristo, Ekim 2016.

⁴⁰ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5918; "Önleyici bir hüküm bulunmadıkça, mecburi hakemlik konusunda benzetme yoluyla HUMK'un ihtiyari tahkime ilişkin hükümlerinin uygulanmasına cevaz verilmelidir", YHGK, 29.3.1972, 1972/91198- 1972/ 213, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹ UMAR, Şerh, s. 1184.

2. Milli Tahkim – Milletlerarası Tahkim

Milli tahkim HMK’da, milletlerarası tahkim ise MTK’da düzenlenmiştir. 1086 sayılı HUMK döneminde, milletlerarası tahkim kurallarıyla iç tahkime ilişkin kurallar arasında ciddi ve önemli farklılıklar mevcuttu. HMK düzenlenirken, MTK kuralları esas alınmış, mehz UNCITRAL Model Kanunu ve tahkim hukukundaki gelişmeler de göz önünde bulundurulmuştur. Son haliyle HMK’nın ve MTK’nın tahkime ilişkin hükümleri incelendiğinde, düzenlemelerin büyük ölçüde benzer olduğu görülür.⁴²

Gerek taraflar gerekse uyuşmazlık konusu itibariyle, belli bir hukuk sisteminin sınırları içerisinde kalan ve herhangi bir yabancı hukuk sistemiyle bağlantısı bulunmayan tahkim türüne, milli ya da iç tahkim denir.⁴³ Bir başka ifadeyle, ulusal hukuk düzenlemeleri içinde bulunan ve uygulama alanı ülkesel olan tahkim, iç tahkimdir.⁴⁴ İç tahkim açısından açıkça toprak ilkesi benimsenmiştir zira HMK’nın tahkim hükümlerinin uygulanabilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermemesi ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi gerekir.⁴⁵

Milletlerarası tahkim, milletlerarası ticari ilişkilerle ve milletlerarası hukuk düzenlemeleriyle ilgili olan ve içinde yabancılık unsurunu barındıran tahkim türüdür. En açık özelliği, tarafların ve hakemlerin, tahkim hakkında geniş bir irade serbestisinin olmasıdır.⁴⁶

3. Ad Hoc Tahkim – Kurumsal Tahkim

Ad hoc tahkim, diğer bir adıyla arızı tahkim,⁴⁷ taraflar arasındaki somut bir olay üzerinden⁴⁸ ve taraflarına hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve bu tahkim usulüne uygulanacak maddi hukuk kurallarını, kendilerinin bizzat tayin ettiği ve hakemleri bu şekilde yetkili kıldıkları ve hiçbir örgütün aracılığı söz konusu olmayan

⁴² PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2605; ÖZDAMAR, s. 833; KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem, “HMK’nın Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, C. 85, S. 2011/5, Eylül Ekim 2011, s. 23; ÖZBAY, İbrahim, 6100 sayılı HMK Neler Getirdi, 2. Baskı, Seçkin, Haziran 2013, s. 510.

⁴³ ÖZBAY/ KORUCU, s. 20; KARSLI, s. 816; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 35; GÖKBULUT, s. 18; KONURALP, Tahkim, s. 147.

⁴⁴ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 35.

⁴⁵ KARSLI, s. 816.

⁴⁶ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 36; İLHAN, s. 26.

⁴⁷ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2610 vd.

⁴⁸ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 779; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 38.

tahkim türüdür.⁴⁹ Bu tahkim türünde, tahkimi yönlendiren herhangi bir kurum bulunmaz;⁵⁰ burada taraflar uyuşmazlığın çözümünü tesadüfen seçmiş oldukları hakem mahkemesine bırakırlar.⁵¹

Ad hoc tahkimin en önemli özelliği ve yararı, tahkim usulünün taraflarca belirlenmesidir. Bu sayede devlet yargısına göre daha esnek kurallar belirlenebilecektir; taraflar istediği düzenlemeyi yapabileceklerdir. Ad hoc tahkime bu özelliğinden dolayı, terzi elinden çıkmış tahkim adı da verilmektedir.⁵² Her ne kadar en geniş esnekliğin bulunduğu tahkim türü ise de HMK'nın emredici hükümlerine aykırı düzenlenemezler.⁵³

Bir tahkim kurumunun gözetiminde ve o kurumun kurallarına göre yapılan tahkime, kurumsal tahkim denir⁵⁴ ve burada tarafların tahkim işleyişine ilişkin usul ve kuralları belirlemesine gerek yoktur çünkü tahkim kurumunun önceden hazırlanmış olan usul kuralları vardır.⁵⁵ Kurumsal tahkimde, tahkime ilişkin kurallar ile idari sistem, tahkimi idare etmekle yükümlü kurum tarafından düzenlenir. Kurumsal tahkim, sistemin hızlı, düzenli ve kolay yürütülebilmesi için oluşturulan bir sistemdir.⁵⁶ Kuralların önceden belirli olmasından dolayı, taraflarda hukuki güven sağlandığı için kurumsal tahkim tercih edilmektedir.⁵⁷

4. İki Taraflı Tahkim – Çok Taraflı Tahkim

Tahkim, genel olarak iki taraf arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için başvuru olan bir yöntemdir. Tahkim yoluna başvuran taraf ile karşı tarafın tek bir kişiden oluştuğu tahkim türüne iki taraflı tahkim denir.⁵⁸ Tahkim yoluna başvuran tarafta veya uyuşmazlığın karşı tarafında veya her iki tarafta da birden fazla

⁴⁹ ÖZBAY/ KORUCU, s. 21; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 38; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 616; AKINCI, "Tahkim", s. 108; GÖKBULUT, s. 16.

⁵⁰ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 38; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 5; PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcantez Usul, s. 2611.

⁵¹ NOMER, s. 561.

⁵² ÖZBAY/ KORUCU, s. 22; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 616; KONURALP, Tahkim, s. 140.

⁵³ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcantez Usul, s. 2611.

⁵⁴ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 38; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 4; AKINCI, "Tahkim", s. 108; PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcantez Usul, s. 2610; GÖKBULUTs. 16.

⁵⁵ ÖZBAY/ KORUCU, s. 23.

⁵⁶ GÖKBULUT, s. 16.

⁵⁷ NOMER, s. 561.

⁵⁸ ÖZBAY/ KORUCU, s. 24; KONURALP, Tahkim, s. 144.

kişinin yer aldığı tahkim türüne ise çok taraflı tahkim denir.⁵⁹ Tarafların kendi içindeki çokluk durumu, HMK'daki subjektif dava birleşmesinden yani dava arkadaşlığından farklı değildir.⁶⁰

5. Tek Kademeli Tahkim – İki Kademeli Tahkim

Tahkim yargılamasının sonunda, hakemlerin verdiği karar aleyhine o ülkenin kanunlarına göre yargı yoluna müracaat edilen tahkim türüne tek kademeli tahkim denir.⁶¹ İki kademeli tahkim ise kurumsal tahkimin özel bir türünü oluşturur. Eğer bir tahkim kurumu, hakem mahkemesi tarafından verilen karar aleyhine yine kurum bünyesinde bir itiraz ve inceleme yolunu benimseyecek olursa, taraflar öncelikle bu yola başvuracaklardır. Üst tahkim kurulunun itiraz üzerine vereceği karara karşı devlet mahkemelerinde hangi şartlar altında yargı yoluna müracaat edilebileceği, kararın verildiği ülkenin hukukuna göre belirlenecektir.⁶²

6. Asimetrik Tahkim – Simetrik Tahkim

Tahkim sözleşmesi, tarafların eşit hak ve yükümlülükleri üzerine kurulduğundan, tahkim sözleşmesinde taraflar simetrikdir. Ancak tarafların eşit hak ve yükümlülükleri sahip olmasını engelleyecek şekilde yapılan tahkim sözleşmelerine, asimetrik tahkim sözleşmesi veya başka isimleriyle tek taraflı tahkim sözleşmesi, tek taraflı tahkim klozu veya asimetrik tahkim klozu da denilmektedir.⁶³

D. TAHKİM SÖZLEŞMESİ

1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemeler dışında tahkim yoluyla çözümü, tarafların yapacağı bir tahkim sözleşmesi ile mümkündür; tahkim sözleşmesi, tahkim yargılamasının temelini oluşturur.⁶⁴ HMK'nın 412. maddesinde tahkim sözleşmesinin tanımı yapılmış olup, buna göre tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların, tamamının veya bir

⁵⁹ KESER BERBER, Leyla, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, Alfa, İstanbul 1999, s. 23; ÖZBAY/ KORUCU, s. 24; KONURALP, Tahkim, s. 144.

⁶⁰ ÖZBAY/ KORUCU, s. 24.

⁶¹ ÖZBAY/ KORUCU, s. 24; KONURALP, Tahkim, s. 143.

⁶² ÖZBAY/ KORUCU, s. 25.

⁶³ EKŞİ, s. 59; ÖZBAY/ KORUCU, s. 25.

⁶⁴ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2594.

kısımının çözümünün, hakem veya hakem heyetine bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. Bu maddeyle paralel olan⁶⁵ MTK 4. maddeye göre tahkim anlaşması, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın, tarafların arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.

HUMK'da tahkim anlaşması kavramı kullanılmışken, HMK'da tahkim sözleşmesi kavramının kullanılmasının nedeni, yine HMK'da yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi kavramları ile dil birliğinin sağlanmasıdır.⁶⁶ HMK'nın 412. maddesinde yapılan tanım, aynı kanunun 408. maddesindeki tahkime elverişlilik kavramını barındırmadığı için yeterli değildir.⁶⁷

Öğretide tahkim sözleşmesi, doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın taraflarının, bu uyuşmazlığı mahkemeler yerine, hakem veya hakemler aracılığıyla çözdürmek yükümlülüğünü üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmıştır.⁶⁸ Bununla birlikte tahkim yolunu açan ilk adım, tahkim sözleşmesidir.⁶⁹ Tahkim sözleşmesi, *“her devlet tahkim yolunda hususi yargıya müsaade etmiştir ve bu yolda tarafların anlaşmazlıklarının hallini kendi istekleriyle bir veya birkaç kimseye bırakmalarıdır”* şeklinde de ifade edilmiştir.⁷⁰ Daha eksiksiz bir tarif olduğu gerekçesiyle tahkim sözleşmesi, tarafların kanunun yasaklamadığı hususlarda çıkacak olan uyuşmazlıkların çözümünü, özel kişilere götürmek üzere yaptıkları yazılı sözleşme veya asıl sözleşmeye koyulacak şart olarak da tanımlanmıştır.⁷¹

Uyuşmazlığın bir bölümünün tahkim yolunda diğer bölümünün mahkemede çözülmesi mümkün olup, önemli olan uyuşmazlığı sınırlamaktır.⁷² Tahkimde veya mahkemede

⁶⁵ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 43; EKŞİ, s. 71.

⁶⁶ EKŞİ, Nuray, s. 71.

⁶⁷ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 44 vd.

⁶⁸ BİLGE, s. 644; UMAR, Şerh, s. 1185; BİLGE/ ÖNEN, s. 745.

⁶⁹ KARSLI, s. 820.

⁷⁰ ANSAY, s. 404.

⁷¹ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 45.

⁷² ÖZBAY/ KORUCU, s. 41.

çözümünecek uyuşmazlıkların sınırının, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtildiği hallerde, tarafların kısmi tahkim sözleşmesi yapmasına bir engel yoktur.⁷³

Tahkim sözleşmesi, esasında bir sözleşme olduğundan, sözleşmenin kuruluşu TBK'nın hükümlerine tabidir. Taraflar, davanın özel kişilerce yani hakemlerce karara bağlanmasını kararlaştırırlar. Hakemlerin ise, uyuşmazlığı kanunlara göre çözümlenmek zorunluluğu bulunmadığından, adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebilirler. Bu nedenle HMK, tahkim sözleşmesini özel şartlara tabi tutmuştur. Bu özel şartların nedeni, tarafların korunması ve bu usulün kötüye kullanılmasının önlenmesidir.⁷⁴

Taraflar, tahkim sözleşmesini ayrı bir sözleşme olarak yapabilecekleri gibi, aralarında mevcut olan herhangi bir sözleşmeye, tahkim şartı da ekleyebilirler. Ayrı yapılan tahkim sözleşmesinin konusu, yalnızca tahkimdir, asıl sözleşmeden bağımsızdır.⁷⁵ Zira bir usul hukuku sözleşmesi ile bir maddi hukuk sözleşmesi, meydana gelmeleri ve etkileri bakımından birbirlerinden kesin olarak ayrılmalıdır.⁷⁶ Ayrı yapılan tahkim sözleşmesine, tahkimname ismi de verilmektedir.⁷⁷ Taraflar, sözleşme serbestisi çerçevesinde, doğacak olan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine dair tahkim sözleşmesi hazırlayıp; bu sözleşmeye, hakem seçimi, hakem sayısı, hakem ücreti, hakeme nasıl başvurulacağı, hakemlerin nerede ve ne zaman toplanacağı gibi birçok ayrıntılı düzenlemeyi de ekleyebilirler. Yani tahkim sözleşmesinin mutlaka tahkim yargılamasının esasına veya usulüne uygulanacak hukuk konularını içermesi gerekmez.⁷⁸

HMK 412/2'ye göre "*Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir*". Taraflar, ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmayıp, aralarında mevcut olan herhangi bir sözleşmeye bir madde ekleyerek, doğacak olan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırabilir. Buna tahkim şartı,⁷⁹

⁷³ EKŞİ, s. 72.

⁷⁴ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 781; UMAR, Şerh, s. 1185; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5919.

⁷⁵ EKŞİ, s. 75; KARSLI, s. 822; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 729

⁷⁶ ALANGOYA, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 93.

⁷⁷ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5940; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 61; ERTEKİN/ KARATAŞ, s. 51.

⁷⁸ YILMAZ, Şerh, s. 3627; KILIÇOĞLU, Şerh, s. 1459; EKŞİ, s. 75.

⁷⁹ ANSAY, s. 405; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 6; UMAR, Şerh, s. 1185; POSTACIOĞLU, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 783; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5941;

tahkim klozu, tahkim kaydı gibi isimler verilmektedir.⁸⁰ Uygulamada da genellikle, tahkim şartı tercih edilmektedir.⁸¹ Tahkim klozu, esas sözleşmenin yanında yer almakta olup, genel mahkemelerin bertaraf edilmesi şartını taşımaktadır.⁸² Burada sözleşmenin konusu yalnızca tahkim değildir; tahkim, sözleşmenin hükümlerinden sadece birisidir. Ancak sözleşmedeki bu hüküm yalnız başına bir tahkim sözleşmesidir ve tahkim sözleşmesinin tabi bulunduğu hükümlere bağlıdır.⁸³ Tahkim sözleşmesi ister ayrı bir sözleşme ile ister esas sözleşmeye bağlı bir tahkim şartı ile düzenlensin, eğer usulüne uygunsa ve tahkim iradesi tam olarak yansıtılmışsa, her iki yol da hukuken geçerlidir ve hüküm ifade eder.⁸⁴ Bir başka anlatımla, tahkim şartının esas sözleşmenin bir maddesi olarak düzenlenmesi onun niteliğine etki etmez.⁸⁵ Bununla birlikte taraflarca yapılan tahkim şartının geçerli olabilmesi için taraflar arasında nesnel hukuka ilişkin asıl sözleşmenin varlığı zorunludur.⁸⁶

Tahkim sözleşmesi ve esas sözleşme birbirinden ayrı olduğu için, birinde bulunan sakatlıklar diğerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak her iki sözleşmenin yapılması sırasında mevcut bir butlan söz konusu ise her iki sözleşme de batıl olur. Her ikisinin de batıl olması, sözleşmelerden birinin diğerini etkilemesinden değil, butlan sebebinin her iki sözleşme için de gerçekleşmiş olmasındandır.⁸⁷

2. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hakemlerin görevi hükümlerle sona erdiğinden, bir mahkeme kararı gibi usuli bir müessese mi; yoksa iki tarafın anlaşmasına dayandığı için özel hukuk alanına giren

KILIÇOĞLU, Şerh, s. 1459; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, Medeni Usul Hukuku, s. 783; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 662; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 61; **ÖNEN**, Medeni Yargılama Hukuku, s. 352; **BİLGE/ ÖNEN**, s. 745; **BİLGE**, s. 645; **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 613; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 58.

⁸⁰ **YILMAZ**, Şerh, s. 3627; **YAVUZ**, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, s. 145.

⁸¹ **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 589; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 662; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 729.

⁸² **NOMER**, s. 556.

⁸³ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5941; **BİLGE/ ÖNEN**, s. 745; **BİLGE**, s. 645.

⁸⁴ **YILMAZ**, Şerh, s. 3627; **EKŞİ**, s. 74; **AKINCI**, “*Tahkim*”, s. 109; **ERTEKİN/ KARATAŞ**, s. 57.

⁸⁵ **ALANGOYA**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 6; **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 614.

⁸⁶ **ÖNEN**, Medeni Yargılama Hukuku, s. 352.

⁸⁷ **MUŞUL**, s. 633.

hukuki bir faaliyet mi olduğu tespit edilemediğinden, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır.⁸⁸

Bir görüşe göre tahkim sözleşmesi ile taraflar, kanunda öngörülen sonucu gerçekleştirmeye yönelik olarak irade beyanında bulduklarından, tahkim sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle maddi hukuk sözleşmesidir; bu sözleşmenin hüküm ve sonuçları ise borçlar hukukunun içinde yer alır.⁸⁹ *KURU* da, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu ancak diğer sözleşmeler gibi, yapılmasının TBK hükümlerine tabi olduğunu savunmaktadır.⁹⁰ Tarafların, hukuki uyumsuzlukları tahkim ile çözmeyi kabul etmeleri ve adliye mahkemelerine giden yolu kapatmaları, usul hukuku alanında ortaya çıktığından, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği, usul hukukuna ilişkindir.⁹¹

Aynı yönde bir başka görüşe göre, tahkim konusunun usul kanunlarında düzenlenmiş olması, hakem kararının meydana gelişindeki önemli işlemlerin dayanağını usul kanununda bulması ve hakem kararının kazai nitelik taşıdığından Yargıtay tarafından benimsenmiş olması nedeniyle, tahkim sözleşmesi usul hukukuna tabi bir sözleşmedir.⁹² Maddi hukuk itibariyle bir sözleşmeden söz edilmesi durumunda, ayrıca mahkeme önünde dava edilebilir bir yükümlülük yaratılmış olması icap eder ancak tahkim sözleşmesinde böyle bir yükümlülük getirilmeyip, yalnızca devlet mahkemesinin yetkisi ortadan kaldırıldığından, tahkim sözleşmesi bir usul sözleşmesidir.⁹³ Karma görüşü

⁸⁸ **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 41; **YAVUZ**, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, s. 133; **SARISÖZEN**, s. 5; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 45.

⁸⁹ **ERTEKİN/ KARATAŞ**, s. 44.

⁹⁰ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5937; **KARSLI**, s. 822; **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, C. 1-2, İstanbul 2000, s. 935; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 25; **MUŞUL**, s. 632; **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “*Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Kitabevi, İstanbul 2007, s. 60 vd.; **İLHAN, Hüseyin Afşın**, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 10.

⁹¹ **ALANGOYA**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 52-81; **KARSLI**, s. 822; **SELÇUK, Seyhan**, HMK’ya Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 20; **AYDEMİR, Fatih**, Tahkim Sözleşmesinin Kaynakları, Tanımı, Hukuki Niteliği ve Yapılış Türleri, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 80.

⁹² **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 46.

⁹³ **ALANGOYA**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 52; **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5937; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 45-46; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 726-727.

savunanlara göre tahkim sözleşmesi, esas itibariyle bir usul hukuku sözleşmesi olmakla beraber, aynı zamanda borçlar hukuku anlamında da bir sözleşmedir.⁹⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu karara göre tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir.⁹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da bir kararında, tahkimin hukuki niteliğinin, baskın biçimde usul hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁹⁶

HMK'nın 412/4. maddesine göre, “*tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz*”. Buna göre tahkim şartı, ayrı yapılan tahkim sözleşmesi gibi bir usul hukuku sözleşmesiyken; asıl sözleşme, maddi hukuk sözleşmesidir ve bu iki sözleşme birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle, asıl sözleşmenin geçerli olması, zorunlu olarak, o sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermez.⁹⁷

3. Tahkim Sözleşmesinin Şartları

Geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim yoluna başvurulduğunda, hakem de bu sözleşmenin geçerli olduğuna kanaat getirirse, o zaman tahkim yargılaması devam eder. Her ne kadar tahkimin hızlı sonuca ulaşması beklense de uzun yıllar süren tahkim örnekleri mevcuttur. Örneğin, biten bir tahkim yargılamasına karşı iptal davası açıldığında, mahkeme, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine karar verebilir. Bunun

⁹⁴ POSTACIOĞLU/ ALTAY, s. 1027; YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, s. 135.

⁹⁵ “Tahkim sözleşmesi esas bakımından uyuşmazlığın taraflar arasında objektif tahkim ehliyetine uygun olarak uyuşmazlığın hakem kararı ile sonuçlandırılması amacını taşıyan, ulusal veya uluslararası nitelikli sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir. Öğretideki görüşe göre, Usul Yasasında düzenlenmiş olması ve yapılacak çok önemli işlerin dayanağını usul yasasında bulması ve hakem kararlarının yargısal nitelik taşıması nedeniyle, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu, hakem sözleşmesinin hukuki niteliğinin ise vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir” YHGK, 19.03.2003, 15142- 182, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁶ YİBHKGK, 13.04.2018, 2016/2 E., 2018/4., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁷ “Asıl sözleşmenin geçerli olması, o sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermez yönündeki kararın onanmasına...”, Yarg. HGK, 11.10.2000, 191122- 1256, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

üzerine, taraflardan biri, mahkemede dava açarsa, tahkim yargılamasından sonra hakim, yeniden bir yargılama yapar. Bu nedenle tahkim sözleşmesinin geçerliliği önemlidir.⁹⁸

a. Özel Yazılı Şekil Şartı

HMK 412/3'e göre tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekilde yapılması ispat değil, geçerlilik şartıdır.⁹⁹ Zira kanunla bir şekil şartı öngörülmüşse, bu şekil, geçerlilik şartıdır. Kanun şekil serbestisine istisna getirerek, tahkim sözleşmesinin yazılı olmasını emretmiştir.¹⁰⁰

Eski HUMK 517. maddede de tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartı aranmakta, aksi halde tahkim sözleşmesi geçersiz kabul edilmekteydi. Eski HUMK 530. maddeye göre, tahkim sözleşmesi hakem kararına bağlanacağından dolayı, hakemler, tahkim sözleşmesinin yazılı şekle uygun yapıldığını resen araştırmalıydı. HMK 412/3. maddeye göre, yazılı şekil şartının yerine getirilebilmesi için tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında, birbirine teati edilen mektup, telgraf, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde, yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesi ve davalının bu iddiaya itiraz etmemesi yeterlidir.¹⁰¹

Tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmesi ile birlikte yazılılık şartının yerine getirilmiş sayılması, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda alınan tavsiye kararına dayanmaktadır. Bu tavsiye kararına göre, tarafların bir araya gelerek bir belgeyi imza etmeleri şart değildir; tarafların, elektronik ortamda birbirlerine serbestçe iradelerini ifade etmeleriyle de yazılılık şartı yerine getirilmiş olur.¹⁰²

⁹⁸ **ERSOY, Yüksel**, “*Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*”, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES, 2013, s. 32

⁹⁹ **POSTACIOĞLU**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 784; **POSTACIOĞLU/ ALTAY**, s. 1030; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 589; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 662; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 66; **KARATAŞ, İzzet**, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s.17; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 728; **YAVUZ**, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, s. 152; **BİLGE/ ÖNEN**, s. 746; **BİLGE**, s. 646; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim s. 66; **MUŞUL, Timuçin**, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2012, s. 632.

¹⁰⁰ **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 57; **ÖZBAY**, HMK Neler Getirdi, s. 514.

¹⁰¹ **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 67.

¹⁰² **DAYINLARLI, Kemal**, “*Tahkim Nedir ve Tahkimin Faydaları Nelerdir?*”, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES, 2013, s. 23

HMK'nın 412/3. maddesinin devamına göre, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye gönderme yapılması halinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır. Bu hüküm, uygulamanın daha da genişletilmesi amacıyla eklenmiştir.¹⁰³ Görüldüğü üzere HMK, yazılılık şartı bakımından daha esnektir.¹⁰⁴ Ancak bazı yazarlar, ifade edilen “esnek” teriminin uygun olmadığını savunmuştur. Sui generis bir yazılılık şartı öngörüldüğü için, bu şartın esnetilmesi, katı veya esnek gibi bir ayrıma tabi tutulması, kavramın yapısına ters düşecektir.¹⁰⁵

Yazılılık şekil şartı, adi yazılı şekil ile sınırlandırılmamış olup, adi yazılı şeklin bütün şartlarını taşımasa bile tahkim sözleşmesinin geçerli olacağı haller HMK'nın 412. maddesinde belirlenmiştir.¹⁰⁶ Taraflar mahkemedeki duruşmada sözlü olarak tahkim sözleşmesinin yapıldığını iddia ediyorsa, bunun geçerli olabilmesi için, tutanağın taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir.¹⁰⁷ Mülga HUMK maddelerinde, HMK'da veya MTK'da açıkça yer almasa da tahkim sözleşmesini veya tahkim sözleşmesinin içinde bulunduğu esas sözleşmeyi imzalayan kişinin tahkim konusunda açıkça yetkili kılınmış olması gerekmektedir.¹⁰⁸

b. Belirli Konularda Sözleşme Yapabilme Şartı

Taraflar, kamu düzenine ilişkin olmayan,¹⁰⁹ üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlar üzerinde tahkim sözleşmesi yapabilirler. Buna tahkime elverişlilik denir.¹¹⁰ Bir başka deyişle taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı gidermek için serbestçe anlaşma yapabiliyorsa ve bu anlaşma, mahkemenin kararına gerek olmaksızın geçerli olabiliyorsa, o uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi yapılabilir.¹¹¹ Bir şeyin tahkime elverişli olup olmadığını tespit edebilmek için irade serbestisinin varlığı önem taşımaktadır. Ancak sözleşme kurulurken, tarafların hangi haklar üzerinde serbestçe

¹⁰³ KILIÇOĞLU, Şerh, s. 1459; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 68.

¹⁰⁴ YILMAZ, Şerh, s. 3628; KARSLI, s. 820.

¹⁰⁵ POSTACIOĞLU/ ALTAY, s. 1031.

¹⁰⁶ EKŞİ, s. 77.

¹⁰⁷ UMAR, Şerh, s. 1198.

¹⁰⁸ ERSOY, s. 33

¹⁰⁹ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 725.

¹¹⁰ ANSAY, s. 407; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 83; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 586; KARSLI, s. 817; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 43; YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, s. 155; ERSOY, s. 34

¹¹¹ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5946; KARSLI, s. 817; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYYAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 780.

tasarruf edebileceklerini bilmeleri zordur.¹¹² Uyuşmazlık konusunda tasarruf etmek, tarafların, kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme türlerinden ayrı sözleşmeler yapmasıdır. Taraflar, bu sözleşmeleri istedikleri gibi düzenleyip belirlemek ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin yapısını değiştirmektedir.¹¹³

Taraflar, dava konusu üzerinde sulh ve kabul yoluyla üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda, tahkim sözleşmesi yapamaz.¹¹⁴ Yine tahkim sözleşmenin konusunun hukuken geçerli işlemlere ilişkin olması gerekir zira ahlaka aykırı bir sözleşme üzerinde yapılan tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır.¹¹⁵

HMK'nın 408. maddesine göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan doğan ve iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar, tahkime elverişli değildir.¹¹⁶ Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını incelemek hakemlerin görevidir ve hakemler, tahkime elverişliliği resen inceler.¹¹⁷ Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tahkime konu edilememesinin nedeni, Türkiye'de bulunan taşınmazların Türk kamu düzeni açısından önem taşımasıdır.¹¹⁸

Tahkime elverişliliği düzenleyen HMK'nın 408. maddesinin emredici olduğunu söyleyen görüşe¹¹⁹ karşı, bu maddenin tahkimin önünü tıkayacak şekilde dar yorumlanmaması gerektiği savunulmuştur.¹²⁰ Ayrıca, HMK'nın 408. maddesinin *"malvarlığıyla ilgili her türlü talep, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar dışında kalmak şartıyla, tahkime elverişlidir"* şeklinde değiştirilmesinin veya sadece iki tarafın

¹¹² DEREN YILDIRIM, *"Tahkime Elverişlilik"*, s. 57.

¹¹³ YAVUZ, *"Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler"*, s. 155.

¹¹⁴ ALANGOYA, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 87; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5951; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 583; KARSLI, s. 817; BİLGE/ ÖNEN, s. 747; POSTACIOĞLU, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 787; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 724.

¹¹⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 586; KARSLI, s. 821

¹¹⁶ KARSLI, s. 817.

¹¹⁷ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 725.

¹¹⁸ DEREN YILDIRIM, *"Tahkime Elverişlilik"*, s. 56.

¹¹⁹ KILIÇOĞLU, Şerh, s. 1522.

¹²⁰ EKŞİ, s. 51

iradelerine tabi olmayan işlerden söz edilmesinin tahkime elverişlilik için yeterli olacağı savunulmuştur.¹²¹

c. Uyuşmazlığın Belirli Olması

Tahkim sözleşmesi, bir satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi gibi, belirli bir uyuşmazlık üzerinde yapılabilir. Yani taraflar tahkim sözleşmesini yaparken, hangi uyuşmazlık hakkında bu sözleşmenin yapıldığını bilmelidir.¹²²

Bir sözleşmedeki tahkim şartı, sadece o sözleşmenin sınırlarında kalan hukuki uyuşmazlıklar için koyulabilir. Örneğin, sözleşme dolayısıyla ortaya çıkabilecek tahrifat, dolandırma gibi yollarla, bir tarafın menfaat elde etmesi, sözleşme sınırları içinde kalmaz. Çünkü bu iddialar suç teşkil eden haksız fiillerdir.¹²³

Taraflar, bundan sonra aralarında çıkacak her türlü uyuşmazlık için tahkim yolunun geçerli olduğu gibi genel bir ifade kullanmışlarsa, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlık belirli olmadığından, bu ve benzeri genel ifadeler ile yapılan tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır.¹²⁴

d. Tahkim İradesi

Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların tahkime ilişkin iradesini açık ve kesin bir şekilde yansıtması gerekir.¹²⁵ İrade açıklaması, tahkim sözleşmesinin temel

¹²¹ ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, HMK Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2006, s. 216; PEKCANITEZ, Hakan, “Yeni HMK’nın Tahkime İlişkin Hükümleri”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Nisan 2011, Ankara, s. 65.

¹²² ANSAY, s. 408; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5953; KARSLI, s. 821; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 784; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 43, ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 726; YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, s. 151, 160; NOMER, s. 557; ERSOY, s. 34; MUŞUL, s. 632

¹²³ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5954.

¹²⁴ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5954; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 784; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 43; YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, s. 160; ERSOY, s. 34; MUŞUL, s. 632.

¹²⁵ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5955; EKŞİ, s. 72; “Asıl olan, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin mahkemelere ait olmasıdır. Bunun için bir anlaşmanın veya bir akde konulmuş olan şartın, hakeme yollama anlaşması veya şartı sayılabilmesi için tahkim veya hakem sözlerinin yazılmış olması aranmazsa da taraflar arasındaki uyuşmazlığın hem eylem, hem hukuk yönünden çözülmesinin anlaşmada öngörülen kişilere bırakılmak istendiğinin kesin olarak anlaşılması şarttır”, YHGK 05.05.1965, 776- 198, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; KARSLI, s. 821; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 783; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 68;

kurucu unsurudur.¹²⁶ Taraflar yalnızca üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapabilir ve söz konusu iradenin, hiçbir şüpheye ve tereddüte yer bırakmayacak kadar açık olması gerekir.¹²⁷ Devlet mahkemelerine giden yolun kapatılmasına ilişkin bir iradeyi taşımayan tahkim sözleşmesi geçerli olmayacağı gibi,¹²⁸ yalnızca bir tarafın tahkime başvurabileceğini öngören sözleşmeler de geçersiz olacaktır.¹²⁹ Zira uyuşmazlıkların çözümünde kural, yargılamanın devlet mahkemelerinde çözümlenmesidir. Tarafların, devlet mahkemelerine giden yolu kapatma hususunda açık iradeleri yoksa, uyuşmazlığın hakemde görülmesi mümkün olmayacaktır.¹³⁰

Bir tarafın diğer taraf üzerinde ekonomik veya sosyal üstünlüğünü kullanarak, tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozması ya da hakemlerin tamamını seçme yetkisinin bir tarafa verilmesi gibi ahlaka aykırılık içeren durumlarda, tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır.¹³¹

4. Tahkim Sözleşmesinin Hakem Sözleşmesinden Farkı

Hakem sözleşmesi, terim olarak tahkim sözleşmesi benzediğinden, birbirleriyle karıştırılmaktadır. Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan, hakemlerin uyuşmazlığın çözümünü, taraflarınsa belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettikleri sözleşmedir.¹³² Hakem sözleşmesinde, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkiler, usul hukuku ve özel hukuk hükümleri esas alınarak düzenlenir.¹³³ Öğretideki bir başka tanıma göre hakem sözleşmesi, taraflarla hakemlik görevini üstlenecek kişi veya kişiler arasında yapılan sözleşmedir.¹³⁴

BİLGE/ ÖNEN, s. 746; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 724; **ERSOY**, s. 35; **ERTEKİN/ KARATAŞ**, s. 51.

¹²⁶ **YAVUZ**, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, s. 150; **İLHAN**, s. 127.

¹²⁷ **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 724; **YAVUZ**, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, s. 150; **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 72.

¹²⁸ **KARSLI**, s. 821.

¹²⁹ **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 726.

¹³⁰ **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 68.

¹³¹ **KARSLI**, s. 821.

¹³² **ANSAY**, s. 405; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 731.

¹³³ **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 15.

¹³⁴ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5919; **UMAR**, Şerh, s. 1185; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 587; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış

Hakemlik, hakemlik görevinin öğrenilip kabul edilmesiyle, yani bir sözleşme ile üstlenilir. Hakem, tahkim sözleşmesini uyuşmazlığın her iki tarafıyla yapabileceği gibi, tahkim sözleşmesi, taraflardan her birinin bir hakem seçerek, seçilen hakemlerin de kendi aralarında anlaşarak bir üçüncü hakemi görevlendirmesi şeklinde de yapılabilir.¹³⁵

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinden farklı olarak, borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşme¹³⁶ olduğundan HMK'da düzenlenmemiştir.¹³⁷ Hakemler, hakem sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümünü; taraflar ise bunun karşılığında hakemlere bir ücret ödemeyi kararlaştırırlar.¹³⁸

Hakem sözleşmesi sadece borçlar hukuku sözleşmesi değil aynı zamanda usul sözleşmesidir. Bu nedenle usul hukukuna ilişkin sonuçlar da doğurur çünkü bu sözleşme ile uyuşmazlığı çözecek olan hakemler teşkil edilir. Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin yerine getirilmesini sağladığından, tahkim sözleşmesi geçersiz olsa bile hakem sözleşmesi geçerli sayılmalıdır aksi halde hakemin ücret alacağını sözleşmesel temeli ortadan kalkmış olur.¹³⁹

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin aksine yazılı şekle tabi değildir.¹⁴⁰ Uygulamada tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi birbirinden ayrılmadan, tek sözleşmede yapılır ve bu sözleşmenin adına da hakem sözleşmesi denir.¹⁴¹

II. SİGORTACILIKTA TAHKİM TEŞKİLATI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Hayat boyunca kişiler, yangın, kaza, doğal afet, hastalık gibi birçok tehlike ile karşı karşıya kalmakta; bu tehlikeler sonucunda yapılan masraflar ise çok fazla olabilmektedir. Meydana gelen masrafların kişiler tarafından karşılanması ise çoğu

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 663; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 15; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 731; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 613; BİLGE, s. 650.

¹³⁵ UMAR, Şerh, s. 1185.

¹³⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 613.

¹³⁷ KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 663.

¹³⁸ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 587; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 16; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 732; "Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir" Yarg. 22. HD, 26.09.1989, 27462- 21049, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁹ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 588; PEKCANİTEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2691

¹⁴⁰ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 663.

¹⁴¹ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, s. 781.

zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle kişilerin uğrayacakları zararları gidermek amacıyla, sigorta sistemi ortaya çıkmıştır.¹⁴²

Bir görüşe göre sigortacılıkta tahkim, sigorta ettiren, sigortalı, sigortadan menfaat sağlayan kişiler ve sigorta ettirerek rizikoyu üstlenen sigortacılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için oluşturulan alternatif bir çözüm yöntemidir.¹⁴³ Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için getirilen sigortacılıkta tahkim sisteminin hukukumuzda özel bir yeri olduğu ve olacağı açıktır. Tahkimin bir türü olarak ele alınan bu sistemin, kurumsal yapısı, işleyişi ve sonuçları itibariyle incelenmesi ve eleştirilmesi gerekmektedir.¹⁴⁴

Sigortacılıkta tahkimde uyuşmazlıklar, belirli elemeler sonucu seçilen hakemler eliyle karara bağlanır. Yabancı hukuktaki özel hukuk ombudsmanlığına benzer bir uygulama olan bu sistem, ombudsmanlıktan daha farklı özelliklerde düzenlenmiştir. Aynı zamanda HMK'da öngörülen tahkimden de farklı olan bu sistemde, taraflar arasında ayrı bir tahkim sözleşmesi aramamakta ve tüm sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları kapsamına almaktadır.¹⁴⁵

SK'nın 30. maddesinin gerekçesine göre, sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargılamanın uzun sürmesi ve masraflı olması nedeniyle hem sigortalılar mağdur olmakta hem de uzun sürmesi sigortanın var olma amacına aykırı düşmektedir. Bu nedenle bazı durumlarda, riski üstlenen taraf haksız bile olsa sigortalılar, hakkaniyetli olmayan tazminatları kabul etmek zorunda kaldığından, sigortacılık sektörüne olan güven sarsılmaktadır. Bu noktada sigortacılıkta tahkimin işlemesi ve uygulama alanı bulması, uyuşmazlık taraflarının, bu sisteme olan güvenlerinin sağlanması ile mümkündür.¹⁴⁶ Bu gerekçe ile birlikte, sigorta sektörüne duyulan

¹⁴² **AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet**, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Şubat 2019, s. 5 vd.

¹⁴³ **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 273; **YAZICIOĞLU/ ŞEKER ÖĞÜZ**, s. 221.

¹⁴⁴ **YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ YEŞİLOVA, Bilgehan**, "Sigortacılık Tahkimi- Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri", YÜHFD, C. 8, S. Özel, 2013, s. 276; **KABUKÇUOĞLU**, Şerh, s. 497

¹⁴⁵ **BİLGİN, Mahmut**, Sigorta Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 962; **ÖZDAMAR**, s. 839.

¹⁴⁶ Sigortacılık Kanunu Tasarısı İle Adana Milletvekili Atilla Başoğlu'nun Sigorta Murakabe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum İle Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonları Raporları, S. 1364, s. 7; <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>; **KABUKÇUOĞLU**, Şerh, s. 492; **METEZADE, Zihni**, "Sigortada İhtilafların Çözümü", TSBD, S. 2, 2005, s. 43.

güvenin sarsıldığı resmen ilan edilmiştir. Bu halde, sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde uzmanlaşmış bir yolun benimsenmesi, düşük maliyetli, basit ve hızlı bir hukuki yolun getirilmesi, sigorta sektörüne duyulması hedeflenen güvenin bir gereğidir.¹⁴⁷

A. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN YASAL DAYANAKLARI

5684 sayılı SK'nın¹⁴⁸ tahkim başlığını taşıyan 30. maddesiyle sigortacılıkta tahkim düzenlenmiş ve Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği bünyesinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulmuştur. 2007 yılında SK'nın, daha sonra STİY'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, sigortacılıkta tahkimin mevzuat alt yapısı tamamlanmış; 2009 yılının ilk yarısında da Komisyonun kurulması ve hakemlerin belirlenmesiyle birlikte ilk başvurular 2009 yılı Ağustos ayından itibaren alınmaya başlanmıştır.¹⁴⁹ Komisyona yapılan başvuruların büyük çoğunluğu KZMSS'ye, KZMSS kapsamındaki başvuruların büyük çoğunluğu da değer kaybına ilişkindir.¹⁵⁰

SK'nın 30. maddesinde yer alan bu düzenleme, HMK'da yer alan tahkim kurumunun bazı özelliklerini içinde bulundurmakla birlikte, aslında birçok yönüyle farklılık göstermektedir.¹⁵¹ Sigortacılıkta tahkim ile sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünün hızlandırılması amaçlanmıştır.¹⁵² Zira sigortacılıkta tahkim ile adli yargılamaya kıyasla daha hızlı sonuca ulaşılır.¹⁵³

SK'nın 8. bölümü tamamen sigortacılıkta tahkime ayrılmış olmakla birlikte, bu bölüm tek madde halinde düzenlediğinden dolayı 24 fıkradan oluşmaktadır. Bu durum, sigortacılıkta tahkimin ilk aksayan yönünü ortaya koymaktadır. Bu şekilde

¹⁴⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi" s. 278

¹⁴⁸ RG 14.6.2007/ 26552.

¹⁴⁹ (Yer verilen kaynak, bu bilgiyi 30.05.2015 tarihinde Komisyonun düzenlediği panelden edinmiştir), BİLGİN, s. 961

¹⁵⁰ ÇİMEN, Kıvanç, "Trafik Sigortalarında Değer Kaybı", Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 5

¹⁵¹ BUDAK, s. 54; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 495

¹⁵² KALE/ TUNÇ YÜCEL, "Sigortacılık Kanunu'nda Tahkim", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, 2009, s. 462; KAYIHAN, Şaban/ BAĞCI, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Şubat 2019, s. 273.

¹⁵³ BİLGİN, s. 981

düzenlenmesi yerine, kanun yapma tekniği bakımından daha fazla madde ile düzenlenmesi uygun olurdu.¹⁵⁴

Komisyonun oluşumu ve görevleri, STİY¹⁵⁵ ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. SK'nın ve STİY'nin yanı sıra Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ¹⁵⁶ hazırlamıştır. Çalışmada bilgi vermek amacıyla Tebliğden söz edilecekse de bu Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵⁷ Bunların yanı sıra Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Hakemlerinde Aranacak Mesleki Deneyime İlişkin Genelge¹⁵⁸ hazırlamıştır.

Sigortacılıkta tahkimin, SK'da tek madde halinde düzenlenmesi nedeniyle eleştirildiğinden bahsetmiştik. Aynı şekilde STİY'nin bazı maddelerinin, SK ile çatışması da eleştirilmiştir. Buna önemli bir örnek olarak, sigortacılıkta tahkim sisteminde raportörlere verilen yetkilerin kanunlarda yer almayıp, bu yetkilerin STİY ile tanınması gösterilebilir.¹⁵⁹ STİY, Tebliğ ve Genelge'nin üçü de Hazine Müsteşarlığı Tarafından hazırlanmıştır. STİY hükümlerini tamamlamak için çıkarıldığı anlaşılan Tebliğin ise kanuni dayanağı yoktur.¹⁶⁰

6327 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu¹⁶¹ ve 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Ödeme Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶² ile mevcut düzenlemelerde değişiklikler yapılmıştır. 14.06.2018 tarihinde Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayınlanarak bazı değişiklikler yapılmıştır.¹⁶³

Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ (yürürlükten kaldırılmıştır), Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte; Sigortacılıkta Tahkime

¹⁵⁴ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 277; ULAŞ, Işıl, "Sigortacılıkta Tahkim", BATİDER, S. 4, 2007, s. 241, 264; KONCA KURT, s. 1344; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 129.

¹⁵⁵ RG 17.8.2007/ 26616.

¹⁵⁶ RG 21.1.2009/ 27117.

¹⁵⁷ RG 19.01.2016/ 29598.

¹⁵⁸ www.sigortatahkim.org.

¹⁵⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 277;

¹⁶⁰ BUDAK, s. 59.

¹⁶¹ RG 29.06.2012/ 28338.

¹⁶² RG 18.04.2013/ 28622.

¹⁶³ RG 14.06.2018/ 30451.

İlişkin Yönetmelik ise kanunda olmayan bazı yeni hükümler getirmiş olduğundan yasal düzenleme yapma tekniğine uyulmamıştır.¹⁶⁴ STİY'nin, Tebliğin ve Sigorta Hakemlerinde Aranacak Mesleki Deneyime İlişkin Genelgenin, SK'nın 30. maddesini değiştireceği söylenemez. Tali mevzuatın boşluk doldurma için kullanılacak olan HMK karşısında uygulama önceliği yoktur.¹⁶⁵

B. SİGORTACILIKTA TAHKİM TERİMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

SK'nın 30. maddesinde, "Sigortacılıkta Tahkim" başlığı kullanılmıştır. Sigortacılıkta tahkimin, bilinen tahkim yargılaması dışında, özel bir tahkim türü ve özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemiymiş gibi ifade edilmesi doğru değildir. Çünkü aslında bilinen ve uygulanan tahkim yargılamalarından farkı yoktur; özellikli olan tahkim yargılamasının kendisi değil, kurumsal yapısıdır.¹⁶⁶ Aksi yönde görüşe göre, sigortacılıkta tahkim, HMK'da düzenlenen tahkimden önemli oranda farklı olduğundan, dar ve teknik anlamda tahkim olarak nitelendirilemez. Çünkü belirli bir alandaki uyuşmazlıkların hızlı çözümlenmesine yönelik, tecrübe ve mali bakımdan güçsüzün tarafında bulunan, kendine özgü bir çözüm yoludur.¹⁶⁷

Gerekece terminolojiye ilişkin değinilen husus, sigortacılıkta tahkimde, uluslararası uygulamalarda mevcut olan ombudsman sisteminin işleyişinin esas alınarak, ülkemizdeki hukuk sistemi ile de paralellik sağlanması amacıyla, HUMK hükümlerinde yer alan tahkimin temel esasları ve usulleri çerçevesinde bu sistemin şekillendirildiğidir. Ancak ombudsmanlık kamu hukuku ile ilişkili olduğundan, aynı kavram kullanılmamıştır.¹⁶⁸ Sigortacılıkta tahkim sistemi, sigortacılıkta tahkim ve sigorta tahkimi kavramlarından hangisi kullanılırsa kullanılsın, uyuşmazlığın niteliği ve tarafları yönünden sigorta hukukuyla alakalı bir tahkimden söz edildiğini anlamak yeterlidir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ EKŞİ, s. 43.

¹⁶⁵ BUDAK, s. 59.

¹⁶⁶ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi" s. 287; KARAYAZGAN, s. 1629.

¹⁶⁷ BUDAK, Ali Cem, "Sigortacılıkta Tahkim- Sigortacılık Kanunu'nun 30. Maddesi, HMK'NİN Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır", UTTER, C. 2, S. 2, 2013, s. 57.

¹⁶⁸ ÖZDAMAR, s. 835; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 49; METEZADE, Zihni, "Tahkimde Kanun Yolları", TSBD, S. 33, Temmuz Eylül 2013, s. 14.

¹⁶⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 287

C. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sigortacılıkta tahkim, HMK’da düzenlenen tahkimin aksine, taraflar arasında yapılan bir tahkim sözleşmesine veya tahkim şartına dayanmamaktadır.¹⁷⁰ Sigortacılıkta tahkimde, sigorta kuruluşlarının sisteme katılmaları isteğe bağlı olduğundan ve sisteme üye olduğunda, sigorta sözleşmesinde hüküm bulunmasa dahi sigorta kuruluşu ile uyuşmazlığa düşen kişilerin tahkim sisteminden yararlanabilecekleri hüküm altına alındığından, sigortacılıkta tahkim ihtiyaridir.¹⁷¹ Sigortacılıkta tahkimin ihtiyari olduğunu savunan bir başka görüşe göre, kanuni temeli olmakla birlikte söz konusu usulün zorunlu tahkim olduğu kabul edilmemelidir. Zira SK, tarafın adli yargıya başvuru yolunu kapatmamıştır. Kaldı ki tahkim doğası gereği, ihtiyaridir.¹⁷²

Bir başka görüşe göre, sigorta tahkim, karma tahkim sistemidir. Çünkü sigorta şirketlerinin sisteme girmesi zorunlu olmasa da sektörel rekabet nedeniyle neredeyse Güvence Hesabı da dahil olmak üzere tüm sigorta şirketleri¹⁷³ sigortacılıkta tahkime üyedir. Sigorta şirketlerinin sisteme üye olmasının zorunlu olmaması ve üye olduktan sonra tahkim başvurularını reddedememesi; THH’ye veya genel mahkemelere başvurabilecek olan sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlar içinse ihtiyari olması sigortacılıkta tahkimin karma yapısını ortaya koymaktadır.¹⁷⁴

Sigortacılıkta tahkimin karma olduğunu savunan bir başka görüşün gerekçesine göre, genel mahkemelerde dava açmak yerine, Komisyona başvuru yapıldığında, sigorta sözleşmesinde özel bir hüküm bulunmasa bile sigortacılık yapan kuruluş, itirazda bulunamamaktadır. Çünkü üyelik ile birlikte tahkim usulünü önceden kabul etmiş olmaktadır. Sigortacılıkta tahkimde, tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın çıkmasından

¹⁷⁰ BUDAK, s. 56.

¹⁷¹ UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1184; KAYIHAN/ BAĞCI, s. 273; ULAŞ, s. 240; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 128; AKGÜN, Evrim, Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 334- 335.

¹⁷² YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 289

¹⁷³ METEZADE, “Tahkimde Kanun Yolları”, s. 15; ÖZDAMAR, s. 845; Ayrıca 2018 Aralık ayı itibarıyla Sigorta Tahkime üye olan kuruluşların sayısı 51’dir ve bu kuruluşların sektörün prim üretimi içindeki payı %92’dir. Üye kuruluşların listesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. (http://www.sigortatahkim.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=91).

¹⁷⁴ ÖZDAMAR, s. 840; BİLGEN, s. 962; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 497; SAAT, Dursun, “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü”, MÜHFD, C. 22, S. 3, 2016, s. 2462.

sonra ve fakat sigortacılık yapan kuruluşun daha önceden Komisyona üye olmasıyla ilan ettiği aleni icabın kabulüyle yapılmaktadır.¹⁷⁵

Bir başka görüşe göre sigortacılıkta tahkimde olduğu gibi uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi, taraflardan sadece birisinin rızasına bağlı ise bu sistemi nispi zorunlu tahkim olarak nitelendirmek gerekir. Sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan taraf, Komisyona başvuru yaptıysa, sigortacılık yapan kuruluş için de artık bu yol zorunlu olup, tahkime itiraz ederek uyuşmazlığın çözümü için mahkemelere başvuramaz.¹⁷⁶

Sigortacılıkta tahkim, HMK'da düzenlenen tahkimden oldukça farklı olduğundan, dar ve teknik anlamda tahkim olarak nitelendirilemez. Sigortacılıkta tahkim, TKHK maddeleri uyarınca Tüketici Hakem Heyetinin faaliyetleri gibi, belirli bir alandaki uyuşmazlıkların hızla çözülmesi ile tecrübe ve mali imkanlar açısından güçsüz tarafta olan davacıyı korumayı amaçlayan, kendine özgü bir uyuşmazlık çözüm yoludur.¹⁷⁷

Öğretide bir başka görüşe göre, sigorta uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olan sigortacılıkta tahkim ile burada yapılan yargılama faaliyeti kurumsaldır. Aynı zamanda sigortacılıkta tahkime başvuru hakkı, yalnızca sigorta şirketi ile uyuşmazlığa düşen tarafa tanındığı için asimetrik tahkimdir.¹⁷⁸ Uyuşmazlıkların, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde kurulan Komisyonun bünyesinde oluşturulacak hakemlerce çözümü imkanı getirildiği için kurumsal tahkim esaslarının benimsendiği anlaşılmaktadır.¹⁷⁹ Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü içinse kurumsal tahkim gibi belirli idari kurallar çerçevesinde işleyen sistem uygun görüldüğünden kurumsal yapısı olan bir Komisyon oluşturulmuştur.¹⁸⁰

SK, hakemlerin seçilmesi konusunda devreye girmekte olup, sigorta hukukuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, belli bir kaliteyi sağlamak üzere, hakemlerin SK'da

¹⁷⁵ KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 54; CAN, s. 350; KARASU, KZMSS, s. 135

¹⁷⁶ ULUSOY, Erol, "Finans Hukukunda Tahkim", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 240; BAĞATUR/ ÖGE, s. 13.

¹⁷⁷ BUDAK, s. 57.

¹⁷⁸ ÇİFTÇİ, Tuğba, "Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması", IBAD, 2017, s. 241.

¹⁷⁹ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 129; ULAŞ, s. 241; ULUSOY, s. 242; YAŞAR, s. 215.

¹⁸⁰ GÖKBULUT, s. 57.

yazılan nitelikleri taşıması gerektiğini öngörmektedir. Bu nedenle, sigortacılıkta tahkimin ihtiyari olması bakımından, kendine has özelliklerinin olduğu söylenebilir.¹⁸¹

Kanaatimizce sigortacılıkta tahkim, karma yapıli tahkimdir. Sigortacılıkta tahkime başvuru imkanı getirilmiş olsa bile mahkemelere başvurma imkanı kısıtlanmamıştır. Ancak bu başlık altında yer verilen çalışmalar kaleme alındıktan sonra, “Zorunlu Poliçelerde Sigortacılıkta Tahkime Üye Olma Zorunluluğunun Bulunmaması” başlığı altında değindiğimiz üzere, SK’da değışiklik yapılarak, zorunlu sigortalardan doğan uyuşmazlıklar için, sigortacılık yapan kuruluş, sigortacılıkta tahkime üye olmasa bile, hak sahiplerinin tahkim usulünden yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu değışiklikten sonra sigortacılıkta tahkimin karma yapısı olduğundan söz edebiliriz. Zira tahkimi ihtiyari kılan özellik, her iki tarafın da tahkim yoluna başvurmayı istemesi; bu yönde iradelerinin olmasıdır. Zorunlu bir poliçe söz konusu olduğunda, sigorta kuruluşunun iradesi sigortacılıkta tahkim yolu olmasa bile, başvuru yapan taraf yine isterse sigortacılıkta tahkime isterse adli yargı yoluna başvurabilecektir. Bu nedenle zorunlu poliçelerde sigortacılık yapan kuruluşun tahkim iradesi bulunması gerekmezken; diğere poliçe türlerinde ise her iki tarafın da sigortacılıkta tahkim yoluna başvuru iradesi aranmaktadır. Bu nedenle sigortacılıkta tahkim, karma yapısı olan bir tahkim türüdür.

D. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN KURUMSAL YAPISI

1. Komisyonun Yapısı, Oluşumu ve Üyeleri

SK’nın 30/1. maddesine göre “... uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur”. Bu hükümde yer alan “Birlik nezdinde” ifadesi, hukuki anlamda belirsizlik taşıdığı ve özellikle Komisyonunda çalışacak kişilerin hukuki statüsünün açık olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁸² Bununla birlikte Komisyon, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne aracılık ederek ve gerektiğinde sigorta sektörüne görüşlerini ve tavsiyelerini sunarak, sigorta sektörüne duyulan güven ihtiyacını büyük ölçüde karşılayacaktır.¹⁸³

¹⁸¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 290; ULAŞ, s. 240; KONCA KURT, s. 1352; YILMAZ, “Sigortacılıkta Tahkim”, s. 48.

¹⁸² KONCA KURT, s. 1345.

¹⁸³ KONCA KURT, s. 1345. (metezade zihni s. 43 e atıf)

STİY'nin 5. maddesine göre “sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik bünyesinde kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu, Sigorta Tahkim Başkanlığı ile komisyon müdür ve müdür yardımcıları, büro müdür ve müdür yardımcıları, raportörler ile diğer çalışanlardan teşekkül eder”. Komisyonun nihai kararlarda herhangi bir insiyatifi bulunmamakta olup, idari işlemlerin düzenlenmesinden sorumludur.¹⁸⁴

Komisyonun, Komisyon Başkanlığı, gündelik işleyişten sorumlu ofis ve hakemler olmak üzere üçlü bir yapısı vardır. SK'da Komisyon Başkanlığından hiç söz edilmemiş hem yönetim birimi hem de işleyiş birimi, Komisyon olarak tanımlanmıştır. STİY hükümlerinde ise yönetim ve işleyiş birimi birbirinden ayrılmıştır. Ancak bu ayrımın yönetmelik hükümleriyle değil kanunla yapılması daha uygun olurdu.¹⁸⁵

STİY, kurumsal yapıyı sistematik ve amacına uygun biçimde düzenlemiş; Komisyonu, Başkanlık ve sekreteryaya olmak üzere iki ana yapıya ayırmıştır. SK, Komisyona yapılacak başvuruyu düzenlerken, kurumun tümünden bahsetmiş; uyuşmazlığa bakacak hakemlerin Komisyon tarafından seçilmesiyle ilgili ise SK'da bulunmayan ancak STİY'de yer verilen “Komisyon Başkanlığından” söz etmiştir. Komisyon Başkanlığı dışındaki birimlere ise SK'da açıkça yer verilmiştir.¹⁸⁶ Komisyonun resmi internet sitesinde, Komisyon Başkanlığı dışında, mali işler, idari işler ve bilgi işlem birimleri kurularak, bu birimler doğrudan Komisyon Müdürüne bağlanmıştır.

Sigorta şirketleri, sigortacılık yapan kuruluşlar arasında en büyük yere sahiptir ve sigorta şirketlerinin Birliğe üye olmaları zorunludur. Bu nedenle Komisyonun, Birlik nezdinde kurulması, kamunun gözünde Komisyonun tarafsızlığını zedelemektedir. Ancak Komisyon Başkanlığının ve idari personelin, yargılama görevini gerçekleştirememesi ve Komisyonun hem başvurana hem de sigortacılık yapan kuruluşa hukuki görüş ya da tavsiye bildirememesi, bu olumsuz durumu biraz olsun gidermektedir.¹⁸⁷

¹⁸⁴ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 493.

¹⁸⁵ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 502.

¹⁸⁶ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 303.

¹⁸⁷ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 501.

Komisyonunda hakemler tarafından verilen kararların bağlayıcı olması için, Komisyonun Birlik nezdinde kurulması ve sigorta hakemliğinin oluşturulması; Komisyona yapılan başvurunun ise belirli usul ve esaslar çerçevesinde, uyuşmazlığın listeden atanacak hakemlerce çözülmesi uygun bulunmuştur. Komisyon bu haliyle, uyuşmazlığı nihai çözüme kavuşturan bir makam değil, asıl yargı yetkisine sahip olan hakemlere, sekreteryal destek veren kurumdur. Ancak tamamen yargı faaliyetinden uzak olduğu düşünülmemelidir. Zira Komisyonun her iki taraf adına hakem belirleme yetkisi; Komisyon Müdürlüğünün de hakemlerin reddi konusunda karar verebilme yetkisi bulunmaktadır.¹⁸⁸

SK'nın 30/2. ve STİY'nin 5/3. maddesine göre “Komisyon, bir Müsteşarlık temsilcisi, iki Birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ve Müsteşarlıkça belirlenecek bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşur. Sigorta Tahkim Komisyonunun merkezi İstanbul'dadır”. Öğretiye göre, adalet hizmetinin sağlanmasını üstlenmiş olan Adalet Bakanlığına temsilci gönderme yetkisinin verilmemesi uygun görülmemiştir.¹⁸⁹ Aynı yönde bir görüş ise, özellikle Komisyonun bağımsızlığını arttırmak amacıyla Adalet Bakanlığı'ndan hakim kökenli bir üye eklenerek, hukukçu akademisyenlerin sayısının da ikiye çıkarılmasını tavsiye etmiştir. Zira diğer üyelerin, uyuşmazlığın tarafları ile bağlantısı bulunurken, hukukçu akademisyenler ile Adalet Bakanlığından seçilecek hakim kökenli üyenin taraflarla hiçbir bağlantısı bulunmayacaktır.¹⁹⁰ STİY'nin 5/4. maddesine göre, Komisyon Başkanlığının tüm üyelerinin SK'nın 3/2-a maddesi uyarınca hüküm giymemiş, konkordato ilan ve iflas etmemiş olması gerekir.

SK'nın 30/2. maddesinin 2. cümlesinde Müsteşarlık temsilcisinde, Birlik temsilcilerinde ve tüketici derneği temsilcisinde aranacak olan niteliklere yer verilmiştir. Buna göre, Müsteşarlık temsilcisinin asgari on yıl kamu hizmetinde çalışmış, sigortacılık alanında deneyim sahibi ve en az daire başkanı seviyesinde olması; Birlik temsilcilerinin, SK'nın

¹⁸⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 280; KARAYAZGAN, s. 1630.

¹⁸⁹ CAN, s. 344; KONCA KURT, s. 1346.

¹⁹⁰ KARASU, KZMSS, s. 137; KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 54.

4. maddesinde Birliğin genel müdür yardımcıları¹⁹¹ için öngörülen şartlara sahip olması gerekir.

SK'nın 30/2. maddesinin devamına göre tüketici derneği temsilcisi, Türkiye çapında en fazla üyeye sahip olan tüketici derneğinin önerceği üç aday arasından seçilir. STİY'nin 5. maddesine göre, en fazla üyeye sahip tüketici derneğinin tespiti için her atamada İçişleri Bakanlığında görüş alınır. STİY'nin 5/7. maddesine göre, akademisyen hukukçunun sigorta hukuku, hukuk usulü veya medeni hukuk alanlarından en az birinde doktor öğretim üyesi veya daha üst unvana sahip olması gerekir.

Birçok yetki verilen ve sigortacılıkta tahkimin işleyişini sağlayan Komisyon Başkanlığının profili isabetlidir. Zira sigortacılıkta tahkimin işleyebilmesi için, Komisyonun tarafsız ve bağımsız olmasını sağlamak en temel unsurdur. Bu nedenle Birlik temsilcilerinin yanı sıra Müsteşarlık, üniversite ve tüketici temsilcilerinin de bulunması olumlu bir yaklaşımdır. Birliğin iki temsilcisinin olması bir an için eleştirilse de beş kişilik komisyonda, Birliğin iki temsilcisinin yer alması menfaatler dengesini zedeleyecek bir husus değildir.¹⁹²

2. Komisyon Üyelerinin Görev Süresi ve Çalışma Şekilleri

SK'nın 30/2. ve STİY'nin 5/4. maddelerine göre, Komisyon üyeleri iki yıl için seçilir ve herhangi bir üyeliğin boşalması durumunda, eski üyenin görev süresini tamamlamak üzere aynı usulle yeni üye atanır. Yani boşalan üyelik için atanan kişi iki yıl değil; yerine atandığı üyenin kalan görev süresi kadar görev yapar. Görev süresi dolan üyelerin tekrar seçilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmadığından, bu üyelerin yeniden seçilebilmeleri mümkündür.¹⁹³

STİY'nin 5/8. maddesine göre, Komisyon Başkanlığı, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve yapılacak ilk toplantıda kendi içinden başkan ve istenirse başkan yardımcılarını seçer. Komisyon Başkanının izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı

¹⁹¹ Genel müdür ve yardımcılarının, mali güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşıması, en az dört yıllık yükseköğretim görmüş olması, ... genel müdür yardımcılıklarına atanacakların da sorumlu olacakları alanda en az yedi yıl deneyim sahibi olması şarttır. Genel müdür yardımcılıklarından en az birinin sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu olması zorunludur.

¹⁹² KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 503.

¹⁹³ CAN, s. 345.

görevlendirme veya görevden alınma hallerinde varsa başkan yardımcısı, yoksa seçilecek üyelerden birisi vekalet eder.

3. Komisyonun Amacı ve Görevi

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla, sistemin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamak Komisyonun hem amacı hem de görevidir. Uyuşmazlıkları, sigorta hukukunda uzman kişilerce kısa sürede daha düşük maliyetle çözüme ulaştırmak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak; Komisyonun, sunacağı faaliyet raporlarıyla sigortacılık sektörünün işleyişine etki edecek düzenlemelere katkı sağlamak da amaç ve görevleri arasındadır.¹⁹⁴

SK'nın 30/3. maddesi, Komisyonun görevlerini sıralamıştır. Buna göre, Komisyonun görevleri müdür ve müdür yardımcılarını atamak, Birlikçe ayrı bir hesapta izlenecek olan Komisyonun bütçesini hazırlayarak Birliğe sunmak, tahkim sisteminin adil, tarafsız ve etkin bir biçimde işleyişini sağlamak için gerekli önlemleri almak, Komisyonun faaliyet sonuçları hakkında yıllık rapor hazırlayarak Birliğe ve Müsteşarlığa göndermek, bilgi işlem alt yapısını hazırlamak, kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapmak olarak belirlenmiştir.

4. Bürolar

STİY'nin 5. maddesine göre, Komisyonun merkezi İstanbul'dur. SK'nın 30/4. ve STİY'nin 6/1-g maddesine göre, Komisyon, gerekli görülen yerlerde ve kendisi tarafından verilecek görevleri yerine getirmek üzere bürolar açmaya yetkilidir. STİY'nin 10/1. maddesine göre bürolar, ihtiyaca göre il merkezlerinde kurulabileceği gibi coğrafi açıdan yakın iller birleştirilerek bölgesel bürolar da kurulabilir. Bölgesel büroların merkezi Komisyon tarafından belirlenir.

Şu an için Komisyona bağlı bir büro olmayıp, yalnızca İstanbul'da bulunan Komisyon merkezi faaliyet göstermektedir. Komisyona, İstanbul'dan sonra en fazla başvuru Ankara'dan yapıldığı için Komisyona bağlı bir büronun kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu halde hem Ankara'da bulunan hakemler bürokratik işlemleri daha

¹⁹⁴ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 274; CAN, s. 346; KONCA KURT, s. 1348.

hızlı ve kolay gerçekleştirebilecek hem de Ankara'dan başvuru yapanlar için faydalı olacaktır.¹⁹⁵

5. Komisyon Sekreteryası ve Sekreteryanın Nitelikleri

SK'nın 30/5. maddesine göre “Komisyona bağlı çalışmak üzere bir müdür ve iki müdür yardımcısı, raportörler ile yeterli sayıda personel görevlendirilir. Müdür ve müdür yardımcıları Komisyonca, raportörler ve diğer personel müdürün önerisiyle Komisyon tarafından atanır. Görevden alınma ve göreve atanma aynı usule tabidir”. Bu maddede belirtilen müdürü, müdür yardımcılarını, raportörleri ve diğer personeli tahkim ofisi olarak adlandırabiliriz. Tahkim ofisi, dosyalarda yapılacak ön incelemeden, ön incelemede sonuçlandırılmayan dosyaların hakem incelemesine hazır hale getirilmesinden, dosyaların Komisyon tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde hakemlere tevdiinden, gerektiğinde reddi hakem taleplerinin değerlendirilmesinden, hakem kararlarının görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinden ve Komisyonca verilen diğer görevlerden, yani günlük işleyişten sorumludur.¹⁹⁶

Mevzuattan anlaşıldığı üzere Komisyon müdürleri, sekreteryanın başıdır. Ancak müdürlerin, Komisyonda yönetsel işler dışında, hakemin reddi taleplerini inceleyip karara bağlama yetkisinden yargılama içinde yer aldığı da anlaşılmaktadır.¹⁹⁷ STİY'nin 7/4. maddesine göre, Komisyon müdür ve müdür yardımcılarının görev süresi ve ücreti Komisyon Başkanlığı tarafından belirlenir. Komisyon müdürünün herhangi bir nedenle görevinden ayrılması durumunda, en geç iki hafta içinde Komisyon Başkanlığınca yeni müdür atanır. STİY'nin 7/2. maddesine göre sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda mesleki faaliyette bulunanlar ve sigorta eksperleri, sigorta acenteleri ve brokerler, Komisyon müdür ve müdür yardımcılığı yapamaz.

SK'nın 30/9. ve STİY'nin 8. maddesine göre raportörlerin, Komisyon müdüründe aranan niteliklere sahip olması gerekir. Raportörlerde bulunması gereken nitelikler için

¹⁹⁵ KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 57.

¹⁹⁶ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 503.

¹⁹⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 310; ULAŞ, s. 242.

SK ve STİY hükümlerinde doğrudan bir düzenlemeye yer verilmeyerek, dolaylı yoldan nitelikleri belirtilmiştir.¹⁹⁸ Raportör, Komisyon Müdürü tarafından atanmakta ve Komisyonun vitrindeki yüzünü oluşturmaktadır. Bu nedenle raportörlerin, Komisyon Müdüründe aranan eğitim ve deneyim şartlarına sahip olması yönündeki düzenleme isabetlidir.¹⁹⁹ İtiraz yetkilisinde aranan niteliklerin ne olduğu mevzuatta yer almamakla birlikte, raportörde aranan özelliklerin, itiraz yetkilisinde de aranması gerekir.²⁰⁰

SK'nın 30/5. ve STİY'nin 9. maddesine göre Komisyon Başkanlığı nezdinde, ihtiyaç duyulan alanlarda çalıştırılmak üzere personel istihdam edilir. Komisyon müdürünün önerisi ile Komisyon Başkanlığı tarafından göreve alınan bu personelin, görevden alınmaları da aynı usulle olur.

E. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE HAKEM HEYETİ

1. Hakemler ve Nitelikleri

Hakem, uyuşmazlığa ve taraflara karşı ön yargısı olmayan ve taraflardan bağımsız gerçek kişidir.²⁰¹ Sigorta hakemi ise, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerle, riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözen ve bu amaçla yargısal yetkilerle donatılmış olan kişi olarak tanımlanmıştır.²⁰² SK'nın 30/7. maddesi ile, hakemlerin nitelikleri ve uymaları gereken kurallar düzenlenmiştir. Buna göre hakemlerin, mali güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yükseköğretim mezunu olması, sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyiminin olması gerektiği belirlenmiştir. Bu belirleme HUMK'daki düzenlemeden farklı olarak, Komisyonda görev alacak hakemlerin belirli niteliklere sahip olmasını şart koşmuştur. Ancak deneyim şartına ilişkin olarak sigorta şirketleri veya ilgili kurumlarda çalışmış olanların dışında, sigorta davaları konusunda uzmanlaşmış bir avukatın bu nitelikleri taşıdığını belgelemesi uygulamada güçlük çıkaracağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁰³

¹⁹⁸ AKGÜN, s. 336.

¹⁹⁹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 504.

²⁰⁰ YAŞAR, s. 218.

²⁰¹ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2593 vd.

²⁰² KAYIHAN/ BAĞCI, s. 277; ULAŞ, s. 243.

²⁰³ Kaynağın kaleme alınma tarihi 2007 olduğu için HUMK hükümlerinden bahsedilmiştir, ULAŞ, s. 243.

STİY’de yapılan değişiklikle²⁰⁴ sigorta hakemi olma şartları değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikliğe göre hakemlerin, sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyiminin olmasının yanında, bu deneyimin *kesintisiz* olma şartı aranmaktadır. STİY’nin 13/3-g maddesine göre, itiraz hakemleri için deneyim süreleri farklı belirlenmiştir. Buna göre itiraz hakemlerin aranacak deneyim süresi, sigorta hukuku için en az on yıl sigortacılık için en az on iki yıldır.

STİY’nin 13. maddesine göre, sigortacılıkta on yıl kesintisiz deneyim şartının sağlanmasında, sigortacılığa ilişkin düzenleme, denetleme ve uygulama alanlarında görev yapan ve mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan memurların, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketlerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak görev yapanlar ile bu şirketlerin hasar veya hukuk birimlerinde görev yapanların, Birlikte veya sigortacılıkla ilgili özel kuruluşlarda genel müdür, genel müdür yardımcısı, genel sekreter, genel sekreter yardımcısı veya koordinatör olarak görev yapanlar ile başka unvanlarla anılsa da bunlara denk unvana sahip görev yapanların, özel kanunlara göre sigortacılık faaliyetinde bulunan diğer kuruluşlarda genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak görev alanlar ile bu kurumların hasar veya hukuk birimlerinde görev yapanların, bu görevlerde geçirdikleri süreler değerlendirmeye alınır.

Aynı maddenin devamında ise, sigorta hukukunda beş yıl deneyiminin olduğu kabul edilecek kişiler, Türkiye Cumhuriyeti’nde eğitim veren hukuk fakültelerinden veya denkliği kabul edilen diğer ülkelerdeki hukuk fakültelerinden mezun olanlardan; sigortayla ilgili davalara bakan mahkemelerde hakim olarak görev yapmış olanları, sigortacılığa ilişkin düzenleme ve denetleme kuruluşlarında mevzuatın hazırlanmasında, uygulanmasında görev alan ve mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan memurları, sigorta davalarında fiilen vekillik yapmış veya sigorta uyuşmazlıklarında sigorta hukuku alanında bilirkişilik yapmış olan avukatları kapsar.

Sigorta hakemlerinde aranan deneyim şartının kesintisiz olmasının yanı sıra bu deneyimi nasıl ispatlayacakları, yapılan değişikliğin devamında belirlenmiştir. Buna göre, serbest çalışan avukatların, takip ettikleri davalara ilişkin mahkeme ve dosya

²⁰⁴ RG 18.04.2019/ 30749.

numaraları ile her yıla ait sigorta konulu en az beş davanın tensip zabıtlarını Komisyona sunması gerekmektedir.

SK'nın 30/19. maddesi "*Sigorta hakemleri ve raportörler tarafsız olmak zorundadır. Sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda mesleki faaliyette bulunanlar ve sigorta eksperleri, sigorta acenteleri ve brokerler sigorta hakemliği yapamaz. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve çocukları için de geçerlidir*" demek suretiyle, sigorta hakemliği yapamayacak olanları belirlemiştir. Bu hükmün amacı sigorta hakemlerinin tarafsızlığını teminat altına almaktır.²⁰⁵ STİY'nin 13/B-6. maddesine göre "*sigorta hakemleri başka işle iştigal edebilir*". Bu maddeden anlaşılan sigorta hakemliğinin tek ve asıl meslek olarak icra edilmesi şart değildir.²⁰⁶

SK'nın 30/11. maddesine göre hakem, sigorta hakemliği için gereken nitelikleri kaybetmişse veya tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiği tespit edilmişse sürekli olarak; hakemin çözümlenmek zorunda olduğu dosyaları, kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde çözmemesi hali en fazla üç kez tekrarlanırsa, hakemin ismi listeden bir yıl süreyle silinir. Heyet halindeki dosyalarda usuli işlemler daha çok koordinatör hakem tarafından yürütüldüğünden, bir üyenin kusuru halinde yaşanan gecikmeden dolayı bütün üyeler hakkında yaptırım uygulanması mümkündür. Kusuru bulunmayan hakemler hakkında ise bu yaptırımın uygulanması, cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Anılan hükmün sonuna "*heyet halindeki dosyalarda, haklı nedenin mevcut olup olmadığı her bir hakem için ayrı ayrı değerlendirilir*" cümlesinin eklenmesi uygun olur.²⁰⁷

Hakemin tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiğinin tespit edilmesi halinde sürekli olarak listeden silinmesi yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, tarafsızlık ilkesine aykırılığın nasıl tespit edileceği ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Komisyon

²⁰⁵ ULAŞ, s. 244; KARACAN, Metin, "*Sigorta Raportörleri ve Sigorta Hakemlerinin Tahkim Sistemindeki Yeri*", TSBD, S. 30, Ekim Aralık 2012, s. 38.

²⁰⁶ CAN, s. 354.

²⁰⁷ KARASU, "*Sigorta Tahkim*", s. 56.

Müdürlüğünün hakemlerin reddi konusunda karar verebilme yetkisi olduğundan, tarafsızlığın tespitinde de yetkili olduğu düşünülebilir. Ancak, Müdürlük bu konuda yetkili olmamalıdır. Komisyon üyeleri, tarafsızlığa aykırılığın tespitini yaparak, gerekiyorsa hakemlikten çıkarma kararını vermelidir. Zira hakemlik mesleğinden çıkarma çalışma özgürlüğü ile ilgilidir.²⁰⁸ Bir başka görüşe göre, hakemin listeden sürekli olarak silinmesi kararını, Komisyon Müdürlüğünün tek başına vermesi yerinde değildir. Tarafsızlığa aykırılığın, kesinleşen bir mahkeme kararına dayandırılması gerekir.²⁰⁹

Kanaatimizce, hakemlerin tarafsızlık ilkesine aykırı hareket etmeleri halinde sürekli olarak listeden silinmeleri yerinde bir düzenleme olup, sigortacılıkta tahkime olan güveni de güçlendirecektir. Ancak Komisyon Müdürlüğünün bu konuda tek başına karar vermesi yerine, Komisyon Müdürlüğünün ve Komisyon Başkanlığında bulunan üyelerin bir araya gelerek, hakemin tarafsızlığını değerlendirerek bu konuda birlikte karar vermeleri, sonucun daha sağlıklı olmasının önünü açacaktır. Kaldı ki, sigortacılıkta tahkimin adil, tarafsız ve etkin bir şekilde işlenmesini sağlamak, Komisyonun görevleri arasında sayılmıştır.

2. Hakemlerin Seçilmesi

SK ve STİY ile sigorta hakemlerinin seçilmeleri ve atanmaları ile, hakemlerin uygulayacakları yargılama usulü kısmen de olsa düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenlemeler dışında kalan konular için SK'nın 30/23. maddesi uyarınca, HMK maddelerinin uygulanması gerekecektir.²¹⁰

STİY'nin 14/5. maddesine göre, hakem listesindeki güncellemeler aylık olarak yapılır ve değişiklikler Adalet Bakanlığı'na ve Müsteşarlığa bildirilir. Hem hakemlik başvurusunun yapıldığı yer Adalet Bakanlığı değildir hem de hakemlerin listeye kaydedilmesine karar veren Adalet Bakanlığı değildir. Buna rağmen, Adalet Bakanlığına yapılacak bu bildirim hem faydası yoktur hem de hangi amaca hizmet ettiği, hangi gerekçeyle hakem listesinin bildirildiği anlaşılamamaktadır.²¹¹ Öğretide bir

²⁰⁸ KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 55; ÇELİK, s. 6.

²⁰⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 326.

²¹⁰ ULAŞ, s. 253.

²¹¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 325.

başka görüşe göre, bu bildirim amacı, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacılıkta tahkimin yerine HMK kapsamındaki tahkime gidilmesi halinde, sigortacılık alanında nitelikli hakemlere ulaşılmasını sağlamaktır.²¹²

HMK'nın 416. maddesi, hakem seçiminde farklı yollar öngörmüştür. Buna göre hakem, sözleşmede belirtilebileceği gibi taraflarca da seçilebilir; sözleşmede özel hüküm yoksa davaya bakmaya yetkili mahkeme tarafından veya üçüncü kişi tarafından da seçilebilir.²¹³ Ayrıca hakimlerin hakem olarak seçilemeyeceğine ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı bulunmaktadır. Buna göre *“yasalarla belli edilen hakemlikler dışında, hakimler hakem olarak tayin edilemez ve bu yasak mahkemelerce resen uygulanır”*.²¹⁴ Sigortacılıkta tahkimde ise, hakemler Komisyon tarafından seçilir. Komisyon hakem seçerken, uyuşmazlığın niteliğini, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından hangisine tabi olduğunu ve uyuşmazlığın miktarını göz önünde bulundurur.²¹⁵

Hakem seçiminin yalnızca Komisyona bırakılması öğretilde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, ihtiyari tahkim esasına dayanan sigortacılıkta tahkimde, Komisyonun belirlediği listeden olması şartıyla, uyuşmazlığın taraflarına da hakem seçimi hakkının tanınması, bu sisteme olan güveni artırır.²¹⁶ Taraflara seçme hakkının tanınmasıyla birlikte, sigortacılıkta tahkim sistemine olan güvenin artacağı fikri doğru olsa bile kanunun temel felsefesinin ve tercihinin, hakem seçimi esnasında yaşanabilecek olası tüm gecikme ve çekişmeleri bertaraf etmek olduğu anlaşılmalıdır.²¹⁷ Ayrıca, taraflara hakem seçme hakkı tanınmasıyla birlikte hem gecikmeler yaşanacak hem de tarafların, hakemleri seçim sürecinde, hakemlerle iletişime geçerek onları etkilemeye çalışmalarına neden olacaktır. Bu da sistemden beklenen yarardan çok zarara sebebiyet verecektir.²¹⁸

²¹² KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 492.

²¹³ PEKCANITEZ, *“Yeni HMK”*, s. 70; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

²¹⁴ YİBK 13.05.1964, 1964/1 E., 1964/3., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁵ ULAŞ, s. 253; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

²¹⁶ ULAŞ, s. 253; ULAŞ, *Zarar Sigortaları*, s. 145; GÖKBULUT, s. 63.

²¹⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, *“Sigortacılık Tahkimi”*, s. 325.

²¹⁸ KARASU, KZMSS, s. 139; KARASU, *“Sigorta Tahkim”*, s. 55.

Bir başka görüşe göre, sigortacılıkta tahkimde hakem seçiminin Komisyona bırakılması yerinde bir düzenlemedir. Bir anlamda HMK'ya paralel olarak, hakem seçimi üçüncü kişiye bırakılmıştır.²¹⁹ Hakemlerin Komisyon tarafından seçilmesiyle, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı da sağlanmış olacaktır.²²⁰

HMK'nın 415. maddesine göre, taraflar, hakemin sayısını belirlemede serbesttir ancak hakem sayısı tek sayı olmalıdır; hakem sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. Tek sayı olması emredicidir ve hakemlerin karar vermesinin kolay olması amacını taşımaktadır.²²¹ Ancak uyuşmazlık çift sayıda hakem tarafından bir çözüme ulaştırabilmişse, sırf bu nedenle tahkim sözleşmesini geçersiz saymak kanun koyucunun amacına ters düşer.²²²

a. Tek Hakem Seçilmesi

SK'nın 30/15. maddesinin dördüncü cümlesinde ve devamında *“uyuşmazlığa hangi sigorta hakeminin bakacağı, Komisyon tarafından sigorta hakemi listesinden seçilir. Komisyon, işin niteliğine bağlı olarak en az üç sigorta hakeminden oluşan bir heyet oluşturulmasına karar verebilir. Ancak uyuşmazlık konusu miktarın on beş bin Türk Lirası ve üzerinde olduğu durumlarda heyet teşekkülü zorunludur”* hükmü yer almaktadır.

STİY'nin 16/8. maddesine göre *“dosya, konusuna göre hayat ve hayat dışı sigorta grubuna göre sınıflandırıldıktan sonra hakem seçimi 14'üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, genel listeden sıra usulüne göre yapılır. Sıra usulünde sigorta hakemlerinin uzmanlık alanları esas alınır. Listenin başındaki hakemin uzmanlık alanı, uyuşmazlığın çözümü için uygun değilse, sıradaki uzmanlık alanı uyan ilk hakem atanır. Komisyon Müdürü, Müsteşarlığın belirlediği esaslar çerçevesinde, uzmanlık alanı, üstlendiği görevler, coğrafi kriterler ve hakemin iş yükü gibi hususları göz önünde bulundurularak hakem atanmasına ilişkin ilkeleri belirlemeye yetkilidir”*.

²¹⁹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

²²⁰ KENDER, *Rayegan*, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2015, s. 346.

²²¹ UMAR, Şerh, s. 1204; PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, *Pekcantez Usul*, s. 2686.

²²² UMAR, Şerh, s. 1204.

Komisyon tarafından, raportörce düzenlenen uyuşmazlık dosyası değerlendirilerek, uyuşmazlık niteliğinin basit olup olmadığı ve dosya miktarının on beş bin Türk Lirasından az olması halinde, daha önceden belirlenen hayat ve hayat dışı gruplarından hangisinde olduğu tespit edilir. Sonrasında hakem listesinden sıra esasına göre uzman bir hakem seçilerek atanır. Hakem seçiminde hem sıra hem de uyuşmazlığın niteliği değerlendirilmelidir.²²³ Örneğin, yangın sigortası poliçesinden doğan bir uyuşmazlık için Komisyona başvuruda bulunulmuşsa, öncelikle hayat dışı hakem grubundan ilk sıradaki hakeme bakılır ve kişi bu alanda uzman ise dosya tevdi edilir. Ancak bu hakemin elinde çok sayıda dosya olduğu, bu nedenle dosyaya ilişkin işin ve işlemlerin yetiştirilemeyeceği kanaati oluşursa, listede yer alan bir sonraki hakem değerlendirilir.²²⁴

STİY'e göre, listenin ilk sırasında bulunan hakemin uzmanlık alanı uyuşmazlığın çözümü için uygun değilse, uzmanlık alanı uyan ilk hakem seçilir. Seçim yapılırken coğrafi ölçütler ve hakemin iş yükü de değerlendirilir.²²⁵ Coğrafi ölçüt bakımından, uyuşmazlık taraflarının ikamet ettiği yere yakın bölgelerde bulunan hakemlerin seçilmesi, hakemin duruşma yapması ve tanık dinlemesi ihtimali bakımından daha uygun olur.²²⁶

b. Hakem Heyeti Seçilmesi

SK 30/15'e ve STİY 16/7'ye göre, uyuşmazlık dosyalarında talep edilen miktar on beş bin Türk Lirası ve üzerindeyse en az üç sigorta hakeminden oluşan heyet seçilmesi zorunludur ve işin niteliğine göre de hakem heyeti seçilmesine karar verilebilir. Mesela uyuşmazlığın niteliği karmaşık ve çözümü birden fazla uzmanlık alanını gerektiriyorsa, hakemin heyet olarak seçilmesi gerekir.²²⁷ Bir başka deyişle, uyuşmazlıkta talep miktarına bakılmadan Komisyon tarafından, hakem heyeti seçilmesine karar verilmesi gerekir. Heyet olarak seçilecek hakemler arasında varsa birinin hukukçu olması zorunludur.²²⁸

²²³ ULAŞ, s. 253.

²²⁴ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512.

²²⁵ ULAŞ, s. 253; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512.

²²⁶ GÖKBULUT, s. 62.

²²⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 325; ULAŞ, s. 254; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 59; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 145; GÖKBULUT, s. 61 vd.

²²⁸ ULAŞ, s. 254; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512.; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 145.

Hakem heyetinin seçilmesinin zorunlu olduğu veya zorunlu olmasa bile işin niteliğine göre gerekli olduğu hallerde, hakem sayısı en az üç kişi olmalıdır. Uyuşmazlığın nitelik ve kapsamına göre daha fazla sayıda hakem heyeti de oluşturulabilir.²²⁹ Sigortacılıkta tahkimde hakem heyeti oluşturulduğunda, bir hakem koordinatör olarak görev almaktadır. Koordinatör hakem, tüm yazışmaları yapar, ara kararları ve nihai kararın taslak halini oluşturur. Tüm bu aşamalarda koordinatör hakem, yargılamayı ilk elden yürüten kişidir.²³⁰

Yukarıda on beş bin Türk Lirası ve üzerindeki uyuşmazlıklar için hakem heyeti oluşturulmasının zorunlu olduğundan bahsetmiştik. Başvuru yapılırken uyuşmazlık tutarının on beş bin Türk Lirasının altında olması, daha sonra uyuşmazlık tutarının – bedel artırım ile- on beş bin Türk Lirasının üzerine arttırılması halinde durum ne olacaktır? Bu halde uygulamada böyle bir durumla karşılaşıldığında, hakem heyeti oluşturulmaktadır. Komisyonun hakem heyetini oluşturabilmesi için hakemin, tarafın ıslah talebi ile tamamlama harcının yatırıldığını gösteren dekontu, Komisyona ulaştırması gerekir. Yeni hakem heyetinin oluşturulduğuna dair bilgi, taraflara SMS ve elektronik posta yoluyla bildirilir.²³¹

3. Hakemlerin Tarafsızlığı Ve Bağımsızlığı

Hakemlerin, objektif ve adil karar verebilmeleri için tarafsız ve bağımsız olmaları gerekir. Tarafsızlık, hakemlerin yargılama yapmadan önce bir görüşe varmaması ve taraflardan birine ayrıcalık yapmaması anlamına gelir.²³² Bir başka anlatımla hakemlerin, uyuşmazlıkları adaletli bir şekilde çözmeleri gerektiğinden, yargılama yaparken, hakimler gibi tarafsız davranmaları icap eder.²³³

Tahkim, niteliği itibariyle bir yargılama faaliyeti olup hakemlerce yürütüldüğünden, hakimin tarafsızlığını teminat altına almak için getirilen hükümlere paralel düzenlemeler, HMK'nın tahkim hükümlerinde de mevcuttur.²³⁴ Bağımsızlık, hakemlerin ekonomik, siyasi veya başka bir yönden yargılamanın taraflarına bağlı

²²⁹ ULAŞ, s. 254.

²³⁰ BAĞATUR/ ÖGE, s. 24.

²³¹ BAĞATUR/ ÖGE, s. 24.

²³² PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2691.

²³³ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 277; ULAŞ, s. 245.

²³⁴ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 736.

olmamasıdır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, aynı kavramın iki yüzü olarak değerlendirilmektedir.²³⁵

a. Hakemlerin Yasaklığı ve Hakemlerin Reddi

Hakemler için HMK'nın tahkime ilişkin olan 417. maddesinde düzenlenen genel ve temel ret nedeni, hakemlerin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren durumların ve koşulların gerçekleşmesidir. HMK'nın 417. maddesindeki ret nedeni, HMK'nın 34. maddesindeki yasaklılık ile HMK'nın 36. maddesindeki ret nedenlerinin tamamını içermektedir.²³⁶ HMK'nın 417. maddesine göre, kendisine hakemlik teklif edilen kişi, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorundadır. Hakimler için çekinme ve ret sebeplerinin, hakemler için de geçerli olacağını söyleyebiliriz. Zira şüphe edilecek durumlar temelde aynıdır.²³⁷ Tahkimde irade serbestisi olduğundan, hakemlerin taraflarca belirlendiği durumlarda taraf, seçtiği hakemi, hakemin göreve başlamasından sonra ortaya çıkan ret nedenlerine dayanarak reddedebilir. Bu şekilde tarafların, hakem seçiminde titiz davranmaları sağlanarak, kötü niyetle hakemleri reddetmelerinin önüne geçilmiştir.²³⁸

SK'nın 30/15. maddesinin dokuzuncu cümlesinde ise *“seçilen sigorta hakemi mücbir nedenler ve umulmayan haller hariç olmak üzere görevi reddedemez. Bununla birlikte taraflar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hakimi ret nedenlerine dayanarak hakemi reddedebilir”* hükmü yer almaktadır. Hakemlerin reddi nedenleri, tarafsızlığın ve bağımsızlığın teminatı için düzenlenen hukuki bir çaredir.²³⁹ Zira sigortacılıkta tahkimin adil bir biçimde işlemlenmesini sağlamak, hakemin tarafsızlığı ile mümkündür.²⁴⁰

SK'nın 30/15. maddesinde mücbir neden ve umulmayan haller dışında hakemin görevi reddedemeyeceği belirtilmişse de hakemin, kendi tarafsızlığı konusunda şüphe

²³⁵ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2691.

²³⁶ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 736.

²³⁷ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2692; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 736;

²³⁸ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 737.

²³⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, *“Sigortacılık Tahkimi”*, s. 328; KARAHACIOĞLU, Ahmet/ PARLAR, Aynur, HMK Şerhi, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 1642.

²⁴⁰ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 507.

duyulmasına sebep olabilecek bir durumla karşılaştığında, bizzat davayı görmekten kaçınabilmesi gerekir. Ayrıca, hakemin reddi sebeplerinin varlığı da umulmayan hallerden sayılmalıdır.²⁴¹

Ret sebepleri, taraflarca aksi öngörülmemişse yasaklılık sebeplerine ilişkin HMK'nın 34. maddesinde belirtilen durumları da kapsar.²⁴² Bu konuda aynı yöndeki görüşe göre, dar yorum yapılmaması, hakimlerin ve hakemlerin reddi sebeplerinin temelde aynı olması nedeniyle HMK'nın 34. ve 36. maddelerinin hakemler bakımından da uygulanması gerektiği savunulmuştur. Zira HMK hükümlerine göre, hakimlerin biri için sayılan ret nedenlerinin bulunduğu bir kimsenin, hakem olarak seçilmesi ve göreve zorlanması, tahkim yargılamasına uygun düşmez.²⁴³ SK'nın 30/19. maddesinin son cümlesinde, mülga HUMK 28. maddede yer verilen hakimin yasaklığı hükmüne atıf yapılmıştır. HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, bu atfın HMK'nın 34. maddesine yapılmış sayılması gerekmektedir.²⁴⁴

Aksi yönde olan bir başka görüşe göre, SK'nın 30/15. maddesinin sekizinci cümlesi ile HUMK'da yer alan hakimi ret nedenlerine atıf yapılmıştır. HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise bu atfın, HMK'nın 36. maddesinde yer alan hakimin reddi nedenlerine değil, HMK'nın 417. maddesinde yer alan hakemin reddi nedenlerine yapılmış sayılması gerekir. Zira HUMK'da, hakimin reddi ile hakemin reddi aynı hükümlere tabi tutulmuştu. HMK ile hakemin reddi, hakimin reddinden farklı bir düzenlemeye tabi tutulduğuna göre, kanunun amacına uygun olan, sigorta hakemlerinin reddinde de HMK'da yer alan ve hakemlere ilişkin olan bu özel maddeyi uygulamaktır.²⁴⁵ Ancak aksi yöndeki bir görüşe göre, bu düşüncüyü kabul etmek mümkün değildir. Bu konuda sigortacılıkta tahkime ilişkin mevzuatın yeniden düzenlenmesi, uygulamada ortaya çıkacak sorunları gidermek için en sağlıklı yoldur.²⁴⁶

SK'nın ve STİY'nin maddelerine göre, sadece uyuşmazlık taraflarının ret nedenlerine dayanabileceği hüküm altına alınmış, hakemlerin bizzat kendilerini reddedebilecekleri

²⁴¹ BUDAK, s. 63; ÖZDAMAR, s. 848; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 467.

²⁴² POSTACIOĞLU/ ALTAY, s. 1043.

²⁴³ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 139.

²⁴⁴ BUDAK, s. 63.

²⁴⁵ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 329; BUDAK, s. 64.

²⁴⁶ EKŞİ, s. 43.

hususunda bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak buna rağmen, STİY'nin 17. maddesinde hakemi ret nedenlerine sayma yoluyla yer verilmiştir. Bu hükmün, örnekleme ve yol gösterme olarak kabul edilmesi şartıyla, faydalı bir düzenleme olduğu söylenebilir.²⁴⁷ Bu hükümde sayılan nedenlerin bulunması halinde, tarafların ileri sürmesine gerek kalmadan, hakem kendini reddetmelidir. Aksi halde, verilen kararın objektif olup olmadığı konusunda şüphe oluşacaktır.²⁴⁸ Hakemin davayı tarafsız bir şekilde yürütebilmesinin sıkıntıya düştüğü durumlarda ve hakemin taraflardan biriyle daha önceden bir ilişkisinin bulunması halinde, kanunda yer almasa bile hakemin davaya bakmaktan kaçınabilmesi gerekir.²⁴⁹

Yürürlükten kaldırılan Tebliğin 5. maddesinde, *“taraflardan biriyle istihdam ilişkisi bulunmaksızın sözleşmeli veya dosya başı anlaşmalı çalışan avukatlar ile taraflara mütalaa veren akademisyen hukukçular, sigorta hakemliği yapabilir. Bu halde hakem, dosya kendisine intikal ettiği tarihten itibaren durumunu, karşı tarafa iletilmesi amacıyla, Komisyona derhal bildirir”* hükmü yer almaktaydı. Öğretide bu hüküm isabetli bulunmuş ancak bu durumların hakemi ret nedeni sayılacağı görüşü belirtilmiştir.²⁵⁰ Aksi yönde bir görüşe göre, bu hüküm hakemin tarafsızlığı ilkesiyle ve SK'nın 30/19. maddesinde yer alan atıfla, sigortacılıkta tahkime uygulanan HMK'nın 34/1-f hükmüyle bağdaşmadığından, Tebliğ hükmü geçersizdir görüşü öne sürülmüştü.²⁵¹ Burada kastedilen, somut olayla ilgili olmayan herhangi bir konuda, daha önceden verilmiş bir hukuki mütalaa veya hukuki yardımdır. Ancak hakem bakacağı uyuşmazlıkla ilgili önceden hukuki mütalaa vermiş veya avukatlık yardımında bulunmuşsa, artık o uyuşmazlığa bakamaz.²⁵²

b. Ret Usulü

HMK'nın 418/1. maddesine göre, taraflar hakemlerin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca hakemin reddi usulü kararlaştırılmamış ise HMK'da yer alan yedek hukuk kuralları uygulanır.²⁵³ HMK'nın 418/2. maddesine göre, taraflar bu

²⁴⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 329.

²⁴⁸ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 467; ÖZDAMAR, s. 848.

²⁴⁹ ÖZDAMAR, s. 848.

²⁵⁰ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 508.

²⁵¹ BUDAK, s. 64.

²⁵² KARASU, KMZSS, s. 141.

²⁵³ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2693.

konuda bir karar vermemişlerse, hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin seçiminden veya ret nedeninin öğrenildiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunulabilir ve hakemin reddi talebi, yazılı olarak karşı tarafa bildirilir. HMK'nın 418/2. maddesinin 2. cümlesine göre, bildirim yapılan taraf ret nedenini kabul ederse veya hakem kendisi çekilirse, artık o hakem yargılamaya devam etmez. Bildirim yapılan taraf ret nedenini kabul etmez veya hakem kendisi çekilmezse, hakem heyeti ret talebi hakkında karar verir. HMK'nın 418/3. maddesine göre, hakem heyetinden, hakemin reddini talep eden taraf, bunun gerekçesini hakem heyetine bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurarak, bu kararın kaldırılmasını ve ret talebine ilişkin karar verilmesini isteyebilir.

HMK'nın 418. maddesinin ikinci fıkrası hakem heyeti üyelerinden sadece birinin reddini; üçüncü fıkrası ise hakem heyeti üyelerinin hem birinin hem de birden fazlasının reddini düzenlemiştir. Aynı olan iki hususun iki defa ayrı fıkralarda düzenlenmesi yerinde değildir. İkinci fıkra, hakem heyetinin yargılama yapacağı durumlarda, taraflardan birinin hakemini seçip karşı tarafa bildirmesi, karşı tarafın ise bu hakemi reddetmesi durumuna münhasır olmalıydı. Üçüncü fıkradaysa birden çok hakemin reddi düzenlenmeliydi.²⁵⁴

HMK'nın 418/4. maddesine göre, seçilen hakemin veya hakem heyetinin tamamının ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için, sadece mahkemeye başvurulabilir. Mahkemenin bu durumda vereceği kararlara karşı kanun yolu kapalıdır. Üçüncü fıkrada mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ancak dördüncü fıkrada, tek hakemli davalarda, tek hakemin veya hakem heyetinin tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için sadece mahkemeye başvuru yapılabilmesi öngörülmüş ve mahkemenin buna karşı vereceği kararlar için kanun yolu kapalı olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle dördüncü fıkranın üçüncü fıkrada belirtilen durumlara sirayet ettirilmesi mümkün görünmemektedir.²⁵⁵

²⁵⁴ EKŞİ, Nuray, s. 147.

²⁵⁵ EKŞİ, Nuray, s. 148.

SK'nın 30/15. maddesine göre “*ret talebi Komisyona durumun öğrenildiği tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde bir dilekçeyle yapılır. Ret talebi üzerine Komisyon Müdürü, iki tarafın görüşlerini dineldikten sonra bu konuda en geç beş iş günü içinde karar verir*”. Anılan SK maddesinde, ret süresi beş gün olarak belirlenmiş ise de STİY'nin hükümlerine göre, hakemi ret süresi on beş gündür. Komisyon Müdürünün karar verirken, bağlı olmadığı Müsteşarlığın hazırladığı STİY hükümlerine göre karar vermesi beklenemez. Kaldı ki yönetmeliğe değil, kanuni süreye uymak zorunluluktur.²⁵⁶

Hakem reddi için Komisyona başvurulduğunda, bir karar verilene kadar tahkim süresinin durumunu, hakem sayısına göre belirlemek gerekir. Eğer yargılama tek hakem tarafından yapılıyorsa tahkim süresi durur; yargılama hakem heyeti tarafından yapılıyorsa, tahkimin yargılama süresi durmaz, yalnızca süre uzatılması talep edilebilir.²⁵⁷

III. SİGORTACILIKTA TAHKİM SÖZLEŞMESİ

A. SİGORTACILIKTA TAHKİMİN TARAFLARI

SK'nın 30. maddesi, “*Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü...*” hükmünü içermektedir. STİY'nin 1. maddesi ise “*sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında...*” cümlesini içermektedir. Anılan bu iki hüküm ile taraflar belirtilmiştir. SK ve STİY uyarınca, sigortacılıkta tahkim, bu maddelerde belirtilen kişiler arasında doğacak olan uyuşmazlıklar için geçerlidir.²⁵⁸

1. Riski Üstlenen Taraf

Sigortacılıkta tahkimde davalı tarafı, riski üstlenen sigortacı veya Hesap²⁵⁹ başka bir anlatımla aleyhine başvuru yapılacak olan sigorta şirketleri ve güvence hesabı oluşturur.²⁶⁰ Düzenlemede, sigorta şirketleri ibaresinin kullanılmasından özellikle

²⁵⁶ BUDAK, s. 63; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 328.

²⁵⁷ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 468.

²⁵⁸ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 509.

²⁵⁹ BUDAK, s. 56.

²⁶⁰ ÖZDAMAR, s. 845.

kaçınıldığı anlaşılmaktadır ve isabetli bir yaklaşımdır. Çünkü riski üstelenen kuruluşların başında sigorta şirketleri gelmektedir. Ancak, hayat sigortası yapabilen emeklilik şirketlerinin, hayat sigorta sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkları da tahkimin konusunu oluşturabilir. Buna ek olarak, Doğal Afet Sigortaları Kurumu gibi riski üstlenen başka kuruluşlar da vardır.²⁶¹

SK'nın 30/13. maddesinde, yalnızca sigortacılık yapan kuruluştan bahsedilerek, Güvence Hesabına yer verilmemesi öğretilmiş ve eleştirilmiştir.²⁶² Daha sonra, SK'nın 30. maddesine, 6327 sayılı Kanun değişikliği ile "*hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında*" ibaresi eklenmiştir. Hesap, SK'nın 14. maddesinde işaret edilen Güvence Hesabıdır.

SK'da yer alan bu düzenlemeye göre, Güvence Hesabı da sigortacılık yapan kuruluş gibi değerlendirilmektedir.²⁶³ Güvence Hesabı, zorunlu sigortalarda sigortanın yaptırılmadığı, sorumlunun tespit edilemediği veya sigortacının iflas ettiği hallerde, zarar görenlerin zararının karşılanması için kurulan garanti fonudur.²⁶⁴ "*Hesaptan faydalanacak kişiler*" ibaresi eklenerek, çok sayıda uyuşmazlığın doğduğu Güvence Hesabıyla ilgili sorunların tahkim ile çözülmesi; Güvence Hesabı sayesinde ise zorunlu sigortalardan faydalanamayan ve rizikolar nedeniyle zarar görenlerin zararlarının, sigorta limiti dahilinde karşılanması amaçlanmıştır.²⁶⁵ Ayrıca, Güvence Hesabından doğan uyuşmazlıkların, sigortacılıkta tahkim ile daha kısa sürede bitirilmesi hedeflenmiştir.²⁶⁶

Güvence Hesabı Yönetmeliğinde, hesabın tüzel kişiliğinin bulunduğu öngörülmüştür. Ancak, bu düzenleme sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, Güvence Hesabının sigortacılıkta tahkime taraf olabilmesi, Güvence Hesabının taraf ve davaya müdahale ehliyeti olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak davalı

²⁶¹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 509.

²⁶² ÖZDAMAR, s. 847; KARASU, Rauf, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 142.

²⁶³ TAŞBAŞI, İbrahim, "*Sigorta Tahkim Komisyonunun Görev Alanı*", TSBD, S. 38, Ekim Aralık 2014, s. 33.

²⁶⁴ BUDAK, s. 55; ÖZDAMAR, s. 843; YAŞAR, Tuğçe Nimet, "*Sigorta Hukukunda Tahkim*", TAAD, S. 36, Y. 9, 2018, s. 215; Güvence Hesabı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: TEPEDELEN, Zekeriya, "*Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı*", Yüksek Lisans Tezi, 2016.

²⁶⁵ ÖZDAMAR, s. 843 vd.

²⁶⁶ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 494.

tarafın Güvence Hesabı olarak gösterildiği durumlarda, taraf ehliyeti yokluğu gerekçesiyle dava reddedilmemeli, davacının açıklamasına başvurularak, Birliğe karşı açılmış sayılmalıdır.²⁶⁷

Sigorta acentelerine karşı Komisyona başvuru yapabilme imkanı yoktur. Zira SK 30/1'e göre, aleyhine başvuru yapılabileceklerin, riski üstlenen taraf olduğu belirtilerek açıkça sigorta şirketleri işaret edilmiştir. Bu nedenle, acenteler aleyhine Komisyona başvuru yapılamaz.²⁶⁸ Ayrıca sigorta acentelerinin, sigorta sözleşmelerinden sorumlulukları bulunmamakla birlikte, kendi kusurlu davranışları nedeniyle, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan tarafa zarar vermeleri mümkündür. Bu halde, bu zararın çözüm makamı genel mahkemelerdir. Acentelerin, sigortacılıkta tahkime üyeliği de bulunmadığı için, bunlar aleyhine sigortacılıkta tahkime başvurulmasının bir anlamı yoktur.²⁶⁹ Acentelerin Komisyona üyelik imkanları olmasa da, en azından zorunlu sigortalar kapsamında kalmak şartıyla, bir düzenleme ile acenteler aleyhine başvuru yapılabilmesine olanak sağlanmalıdır. Çünkü acenteler ile sigortalılar arasındaki uyuşmazlıklar her geçen gün artmaktadır.²⁷⁰

Acenteler ve oto tamir servisleri, sigorta şirketleriyle aralarında meydana gelen uyuşmazlıklarda Komisyona başvuru yapıp yapamayacaklarına dair, Komisyondan bilgi istemektedirler. Ancak bu tür uyuşmazlıklar için Komisyona başvuru yapılamaz. Zira sigorta acentelerinin ve oto tamir servislerinin, sigortacılık yapan kuruluşlarla arasında bir sigorta sözleşmesi bulunmamaktadır. Kaldı ki sigorta acenteleri ve oto tamir servisleri, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan taraf değildir. SK ise açıkça, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar için, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan tarafın Komisyona başvurabileceğini hüküm altına almıştır.²⁷¹

SK'nın ve STİY'nin ilgili maddelerinde, riski üstlenen tarafın sigortacılıkta tahkimden yararlanabileceği belirtilmiştir ancak bunların sigortacılıkta tahkimden yararlanabilmesi için sigorta ettiren ya da menfaat sağlayan kişilerin de aynı sistemi kullanması gerekir.

²⁶⁷ BUDAK, s. 56; ÖZDAMAR, s. 844.

²⁶⁸ AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 847; ÖZDAMAR, s. 846; KARASU, KZMSS, s. 142; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 57;

²⁶⁹ BİLGİN, s. 967; ÖZDAMAR, s. 846

²⁷⁰ KARASU, KZMSS, s. 142; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 58.

²⁷¹ TAŞBAŞI, "Sigorta Tahkim Komisyonunun Görev Alanı", s. 33.

Riski üstlenen kuruluş sisteme üye olsa bile, sigorta sözleşmesinin diğer tarafı sigortacılıkta tahkime başvurmamış ise, söz konusu kuruluş, sigortacılıkta tahkim yolunu kullanamaz.²⁷² Başka bir ifadeyle, riski üstlenen tarafın, diğer taraf aleyhinde sigortacılıkta tahkime başvurması mümkün değildir. Bu yaklaşım, sigortacılıkta tahkimin tüketici odaklı oluşum olduğunu gösterir. Çünkü sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerin lehine olan bu sistem, taraflar arasındaki dengeyi sağlamaktadır.²⁷³

2. Sigorta Sözleşmesinden Menfaat Sağlayan Taraf

Sigortacılıkta tahkimde, davacı tarafı, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler oluşturur.²⁷⁴ Bir başka deyişle, tahkime başvurabilecek olan kişi yani davacı, ya sigorta sözleşmesini imzalayan sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden yararlanan kişiler olan sigortalı veya lehtardır.²⁷⁵

Bu noktada, “*sigorta ettiren*” ve özellikle “*sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan*” kişilerin tespiti önem arz etmektedir. TTK’da sigorta türleri, zarar ve can sigortaları olarak iki bölümde ele alınmıştır. Zarar sigortasında sigortalı, yani sigorta ettiren, sigortanın koruma alanından faydalanan, sigorta konusu mallar üzerinde menfaat sahibi olan ve risk gerçekleştiği takdirde kendisine tazminat ödenen kişi olarak ifade edilebilir.²⁷⁶ Sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayacak kişiler kavramı ise çok geniştir. Sigorta, maddi nitelik taşıyan, para ile ölçülebilen menfaatleri kapsar.²⁷⁷ Bu kavramın içine sigortalı, hayat sigortalarında lehtar, sorumluluk sigortalarında zarar gören kişiler girer. Bu nedenle kanun koyucunun genel bir kavram kullanması isabetli olmuştur.²⁷⁸

Sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişinin, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişi olarak kabul edilebilmesi ve tahkime taraf olabilmesi için zarar gören ile sigortacı arasındaki uyumsuzluğun, sigorta sözleşmesinden doğması gerekir. Bu noktada,

²⁷² KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 509.

²⁷³ GÖKBULUT, s. 57.

²⁷⁴ BUDAK, s. 56.

²⁷⁵ ÖZDAMAR, s. 845.

²⁷⁶ KENDER, s. 201 vd.

²⁷⁷ ÇEKER, Mustafa, 6102 sayılı TTK’ya Göre Sigorta Hukuku, 14. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2016, s. 64.

²⁷⁸ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 510.

TTK'nın 1473. maddesinde yer alan “*Sigortacı sorumluluk sigortası ile, ... zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder*” hükmü kapsamında, sigorta ettiren ile sigortacı arasındaki sözleşmenin zarar gören yararına bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir²⁷⁹. Zarar gören kişinin sahip olduğu bu hak, her ne kadar sözleşmeden değil kanundan kaynaklanıyor olsa da bu durum, zarar görenin sigortacı ile arasında ortaya çıkan ve sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili tahkim yoluna başvurmasına engel değildir. Zira zarar görenin, sigortacıdan talep ettiği edimin konusu sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca TTK'nın 1478. maddesinde zarar görenin doğrudan sigortacıya karşı dava açma hakkına sahip olduğu ifade edilerek, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan talep hakkı güçlendirilmiştir. Tüm bu düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sorumluluk sigortalarında zarar gören konumundaki kişinin, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişi olarak kabul edilmesi gerektiği ve sigortacı ile aralarında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar kapsamında, sigortacılıkta tahkime başvurma hakkına sahip olduğu kanaatindeyiz.²⁸⁰

SK'nın 30. maddesinde “*sigortadan faydalanacak kişi*” ibaresi bulunduğundan, üçüncü kişilerin, sigortacıdan beklediği menfaati elde edememesi halinde, dava açabilmeleri ve diğer şartların da gerçekleşmiş olması koşuluyla sigortacılıkta tahkime başvurmaları mümkün olmalıdır. Zira, sigortadan faydalanacak kişi ibaresiyle, yalnızca sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar ile sınırlandırılmamış, üçüncü kişiler de kastedilmiştir.²⁸¹

Sigortacılıkta tahkime başvuracak kişilerin nitelikleri açısından, başvuru sahibinin gerçek ya da tüzel kişi olması, tacir ya da tüketici olması arasında bir fark yoktur. Sigorta sözleşmeleri TTK ile düzenlendiğinden, taraflara bakılmadan doğrudan ticari iş kabul edilecek ve ticari işlere bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır. Yani sigorta sözleşmesini imzalayan ve bununla ilgili sorun yaşayan herkesin sigortacılıkta tahkime başvurması ve bu imkandan yararlanması mümkündür.²⁸²

²⁷⁹ AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s.43.

²⁸⁰ ÖZDAMAR, s. 845.

²⁸¹ CAN, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2009; ÖZDAMAR, s. 845; BİLGİN, s. 966

²⁸² ÖZDAMAR, s. 845; BİLGİN, s. 966; METEZADE, Zihni, “Tahkimde Kanun Yolları”, TSBD, S. 33, Temmuz Eylül 2013, s. 14.

B. SİGORTACILIKTA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Tahkime gidilebilmesinin temel şartı, tahkim sözleşmesidir. Ancak sigortacılıkta tahkimde, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinde, bu yönde bir anlaşmanın bulunması gerekli olmadığı gibi, sigorta ettirenin, sigortacılıkta tahkime başvurma hakkından önceden feragat etmesi geçerli değildir. Ancak tahkim sözleşmesi bakımından, uyuşmazlığın çıkmasının ardından taraflar arasında kendiliğinden bir sözleşmenin meydana geldiği söylenebilir. Bir başka anlatımla tahkim sözleşmesi, adeta uyuşmazlığın doğmasından sonra yapılmakta ve sigorta ettirenin veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanın iradesinden kaynaklanmaktadır.²⁸³

Sigortacılık yapan kuruluş, sigorta tahkime üye olduğu andan itibaren, sigorta sözleşmesinin diğer tarafı istediği takdirde, sigorta sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunmasa bile, sigortacılıkta tahkim yoluna başvurulabilecektir.²⁸⁴ Sigortacılıkta tahkime başvuru yapabilecek taraf, hiçbir zaman sigortacılık yapan kuruluş olamaz; başvuru sadece uyuşmazlığı çözmek isteyen kişidir. Bu nedenle, ortada ne tipik bir tahkim sözleşmesi ne de tahkim yargılaması bulunur.²⁸⁵

Konu borçlar hukuku açısından değerlendirildiğinde, sisteme üye olunması ile birlikte, sigortacılık yapan kuruluşun, tahkim sözleşmesine ilişkin aleni bir icapta bulunduğu varsayılabilir ve bu icabın, sigortacılık yapan kuruluşla sözleşme ilişkisi içine giren herkese karşı geçerli olduğu söylenebilir. Sigorta sözleşmesinden sonra, sigortacılık yapan kuruluşun karşında olan tarafın Komisyona başvurması ise, kabul olarak nitelendirilip, tahkim sözleşmesinin kurulduğu söylenebilir. Ancak bu sözleşme, HMK'nın genel hükümlerine tabi olan tahkimden farklı olarak, uyuşmazlık meydana geldikten sonra yapılmıştır.²⁸⁶

Sigortacılıkta tahkim, HMK'nın ve MTK'nın tahkim sözleşmeleri için öngördüğü şekil şartlarına nazaran, yeni ve farklı bir yöntem eklemiştir. Buna göre, taraflar arasında temel borç ilişkisini kuran sözleşmede, herhangi bir tahkim kaydı bulunması gerekmez.

²⁸³ ÖZTEK, s. 222; ÖZDAMAR, s. 840; BAĞATUR/ ÖGE, s. 15 vd.

²⁸⁴ ÖZTEK, s. 222; BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Sigorta Hukuku, Aristo, İstanbul 2019, s. 25.

²⁸⁵ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "SK m. 30", s. 514.

²⁸⁶ ÖZDAMAR, s. 841.

Sigorta şirketi sigortacılıkta tahkime üyeysse, Komisyona başvuru yapmak yeterlidir.²⁸⁷ Bir başka deyişle, HMK'da yer alan tahkimin aksine sigortacılıkta tahkim, taraflar arasında yapılmış bir tahkim sözleşmesine/ tahkim şartına dayanmamaktadır.²⁸⁸

Mülga HUMK ve HMK hükümlerindeki tahkime göre, taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmışsa, uyuşmazlığın çözümü için diğer yollara başvurulmasından söz edilemez. SK'da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler, sigortacılık yapan kuruluş, sigortacılıkta tahkime üye olsa bile, diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilir.²⁸⁹

Sigorta uyuşmazlığının doğduğu sözleşmede, Komisyon lehine bir tahkim kaydı bulunmasa da sigortacılık yapan "üye" kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, Komisyona başvurması ile birlikte tahkim sözleşmesi meydana gelir²⁹⁰. Bu tahkim sözleşmesinin meydana gelmesi, uyuşmazlığın sonrasında ve fakat aleni icabın kabulünden önce ortaya çıktığından, sıra dışı bir tahkim sözleşmesi halini almaktadır.²⁹¹

C. SİGORTACILIKTA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN GEREKLİ OLMADIĞI HALLER

1. Sigortacılıkta Tahkime Üye Olunması

Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigortacılıkta tahkime üye olmak isteyenler, SK'nın 30/1. ve STİY'nin 15. maddesine göre, durumu yazılı olarak Komisyona bildirir ve katılma payı²⁹² öder. Bu yazılı başvuru koşulu geçerlilik değil, ispat koşuludur. Zira, yazılı bir başvuru olmasa bile, sigorta kuruluşu, diğer koşulları yerine getirmiş (Komisyona yapılan bir başvuruya üye olmadıkları halde itiraz etmemek, katılım payı

²⁸⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 300; KONCA KURT, s. 1349; CAN, s. 350; YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ YEŞİLOVA, Bilgehan, "Sigortacılıkta Tahkim Kararları ve Kanun Yolları (SK m. 30)", Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 513; KARACAN, Metin, "Sigorta Raportörleri ve Sigorta Hakemlerinin Tahkim Sistemindeki Yeri", TSBD, S. 30, Ekim Aralık 2012, s. 37.

²⁸⁸ BUDAK, s. 56

²⁸⁹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

²⁹⁰ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "SK m. 30", s. 514; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 54; CAN, s. 350; KARASU, KZMSS, s. 135; METEZADE, "Tahkimde Kanun Yolları", s. 14.

²⁹¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "SK m. 30", s. 514; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 54; CAN, s. 350; KARASU, KZMSS, s. 135

²⁹² "Katılma payı uluslararası uygulamalar ve mahkemelerin iş yükü dikkate alınarak, hakemin verdiği kararın her iki taraf için de kesin olması benimsenmiştir", KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

ödemek gibi) ve bunlar da Komisyonca eylemli olarak kabul görmüşse, artık o kuruluşun sisteme dahil olduğunun kabulü gerekir.²⁹³

SK ve STİY hükümlerinden anlaşılacağı üzere, sigorta kuruluşlarına sigortacılıkta tahkime üyelik hususunda serbesti getirilmiştir.²⁹⁴ Ancak, üye olmanın zorunlu tutulmaması, öğretilde, sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler için eşit hak arama imkanının kısıtlanması olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda sigorta sözleşmesi taraflarının, sözleşme yapılırken, haksız rekabete yol açmayacak şekilde bilgilendirilmesi gerekir.²⁹⁵ Aksi yöndeki bir görüşe göre, sigortacılıkta tahkime üyeliğin zorunlu olmaması eşit hak arama imkanını kısıtlamamaktadır. Çünkü genel tahkimin yapısına göre her iki tarafın da tahkim yoluna başvurmayı tercih etmesi gerektiğinden, bu sistemin taraflara zararının dokunmaması ve taraflar üzerinde baskısının olmaması gerekir.²⁹⁶

HMK'ya göre, tahkim sözleşmesinin yazılı olması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Ancak SK, HMK'ya göre daha özel nitelikte olduğundan, SK'ya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bu nedenle, uyuşmazlığa konu sözleşmede hüküm bulunmasa bile sigortacılık yapan kuruluşun, sigortacılıkta tahkime üye olmasıyla birlikte taraflar, sigortacılıkta tahkim yoluna başvurabilirler.²⁹⁷

STİY'nin 15. maddesinde “*Sisteme üye olunmadan önce sigorta ettirenlerle bu Yönetmelik çerçevesinde tahkim anlaşması yapılamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Her ne kadar düzenlemede açıkça ifade edilmiyor olsa da söz konusu hüküm çerçevesinde, üyeliğin gerçekleştiği yani katılım payının ödendiği tarih öncesindeki dönemde imzalanan sigorta sözleşmelerine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile ilgili, tahkim yoluna başvurulamayacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan söz konusu

²⁹³ ULAŞ, s. 248.

²⁹⁴ ULAŞ, s. 248; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 493.

²⁹⁵ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 510; ULAŞ, s. 249.

²⁹⁶ GÖKBULUT, s. 56.

²⁹⁷ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 465; KAYIHAN/ BAĞCI, s. 274; ÖZTEK, s. 222; EKŞİ, s. 44; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 496; KARAYAZGAN, Ahmet, “*Sigorta Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Çözüm Yolları*”, Sigorta Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1628. “*Aleyhine başvuru yapılan şirketle akdedilen sözleşmenin (üyelik sözleşmesi) tarihi 03.08.2009'dur. Meydana gelen kazanın tarihi ise 30.08.2009 olduğundan, davalı şirket vekilinin, uyuşmazlığa Komisyonun bakmaya yetkili olmadığına dair iddiası kabul görmemiş ve işin esasına girilmiştir*”, HHK, 15.02.2010, 2010/25, HKD S. 1, Ocak Mart 2010, s. 26.

düzenlemenin lafzından hareketle tarafların tahkim yoluna başvurabilmesi için, aralarında tahkim anlaşması veya en azından tahkim kaydının bulunması gerektiği yönünde değerlendirme yapmak da doğru değildir. Zira, SK’da bu tür bir koşul öngörülmemiştir.²⁹⁸

Kanaatimizce, STİY’nin 15. maddesinde “Sisteme üye olunmadan önce sigorta ettirenlerle bu Yönetmelik çerçevesinde tahkim anlaşması yapılamaz” hükmüne yer verilmiş olması üyelik öncesi dönem için tahkim yolunun kapalı olduğu yönünde bir irade ortaya koymaktadır. Diğer taraftan aynı maddenin ikinci fıkrasında ise üyelik dönemi içinde imzalanan sözleşmeler ile ilgili olarak üyelik sona erdikten sonraki dönemde ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenebileceği hususunda istisnai bir düzenlemeye yer verilmişken üyelik öncesi döneme ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması da üyelik öncesi dönem için tahkim yolunun kapalı olduğu yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir.

2. Zorunlu Poliçelerde Üye Olma Zorunluluğunun Bulunmaması

SK’nın 30. maddesinde, tahkim yoluna başvurulabilmesi için sigortacılık yapan kuruluşun, sigortacılıkta tahkime üye olması şartı öngörülmüştü. 6456 sayılı Kanun’un 45. maddesiyle SK’nın 30/1. maddesine “*ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir*” cümlesi eklenmiştir.

Bu değişiklik, sigortacılık yapan kuruluşların sigortacılıkta tahkime üye olmalarının isteğe bağlı olmasına dair getirilen bir istisnadır.²⁹⁹ Buna göre, uyuşmazlığa konu olan sigorta, zorunlu bir poliçe ise sigortacılık yapan kuruluş sigortacılıkta tahkime üye olmasa da menfaat sağlayan taraf, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık için tahkime başvurma hakkına sahiptir. Aynı şekilde uyuşmazlık, güvence hesabı ile bu hesaptan faydalanan kişi arasında ortaya çıkıyor ise bu durumda da tahkim yoluna başvurabilmek için herhangi bir üyelik koşulu aranmamaktadır.³⁰⁰ Bir başka ifadeyle

²⁹⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 295.

²⁹⁹ YAZICIOĞLU/ ŞEKER ÖĞÜZ, s. 222; KARACAN, Metin, “6456 Sayılı Kanunla Sigortacılıkta Tahkim Sistemine Getirilen Değişiklikler”, TSBD, S. 32, Nisan Haziran 2013, s. 35.

³⁰⁰ EKŞİ, s. 44; KAYIHAN/ BAĞCI, s. 274; BAĞATUR/ ÖGE, s. 12.

sigortacılık yapan kuruluşlar, zorunlu sigortalardan doğan uyuşmazlıklar için Komisyona başvuru yapıldığında, üye olmadıkları gerekçesiyle itirazda bulunamazlar.³⁰¹ Anılan değişiklik itibarıyla, 18.04.2013 tarihinden sonra zorunlu sigortalardan doğan uyuşmazlıklarda, sigortacılık yapan kuruluşların sisteme üye olup olmadığına bakılmaksızın başvurular kabul edilecektir.³⁰²

IV. HMK HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN SİGORTACILIKTA TAHKİMİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HMK'DA DÜZENLENEN TAHKİMİN UYGULAMA ALANI

6100 sayılı HMK ile tahkime ilişkin hükümler, MTK'da düzenlenen tahkim kurallarına ve UNCITRAL Model Kanunu'na uygun olarak yeniden düzenlenmiş, her iki tahkim usulü arasındaki farklılıklar giderilmiştir.³⁰³ HMK'nın tahkime ilişkin olan maddeleri, ihtiyari³⁰⁴ ve milli tahkime ilişkin olup, MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru³⁰⁵ içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflarca veya hakemlerce seçildiği uyuşmazlıklar hakkında MTK hükümleri uygulanır.³⁰⁶

³⁰¹ KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 53; KARASU, KZMSS, s. 135; BAĞATUR/ ÖGE, s. 12.

³⁰² BİLGİN, s. 966.

³⁰³ KURU/ BUDAK, s. 23. ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 724.

³⁰⁴ ÖZTEK, s. 222.

³⁰⁵ MTK 2. maddeye göre yabancılık unsuru şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

1. Tahkim sözleşmesinin taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması,
2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;
 - Tahkim sözleşmesinde belirtilen veya bu sözleşmeye dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,
 - Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması
3. Tahkim sözleşmesinin dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurtdışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve güvence sözleşmesi yapılmasının gerekli olması
4. Tahkim sözleşmesinin dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi

³⁰⁶ EKŞİ, s. 35; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 24; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 722; KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek, Sigortacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 496; KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 30; VURALOĞLU, Mehmet Oğuz, "HMK'nın Tahkim Hakkındaki Hükümleri", Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, C. 8, S. 2, Nisan 2012, s. 1059.

HMK'ya tabi olan tahkimde toprak esası diğer adıyla ülkesellik esası benimsenmiştir.³⁰⁷ Ancak, toprak esasının bulunması tek başına yeterli olmayıp yabancılık unsurunun da bulunmaması gerekir.³⁰⁸ HMK'ya tabi olan tahkimin üç özelliği bulunmakta olup, bunlardan ilki tahkimin ihtiyari olması, ikincisi yabancılık unsurunun bulunmaması, üçüncüsü ise tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesidir.³⁰⁹

B. HMK'DA DÜZENLENEN TAHKİMİN SK'DA DÜZENLENEN TAHKİMDEN UYGULAMA ALANI BAKIMINDAN FARKI

HMK'da düzenlenen tahkim ile SK'da düzenlenen sigortacılıkta tahkimin, işleyiş bakımından benzediği görülür. Sigortacılıkta tahkim için, HMK'da düzenlenen genel tahkimin özelleştirilmiş hali denebilir.³¹⁰

Bir önceki başlıkta HMK'da düzenlenen genel tahkimin yabancılık unsuru içermediğinden bahsetmiştik. Oysaki SK'da düzenlenen sigortacılıkta tahkime göre, yabancılık unsuru içerip içermediğine bakılmaksızın, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar için Komisyona başvuru yapılabilir.³¹¹

HMK'nın 412. maddesine göre, tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. HMK hükümleri gereği tahkim sözleşmesi, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın, taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak tüm uyuşmazlıklar için yapılabilir. SK'da, HMK'dan farklı olarak sadece sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için sigortacılıkta tahkime gidilebilir. Ayrıca her bir olay için tahkim sözleşmesi yapılmaz. Tahkime üye olmak isteyen sigortacılık yapan kuruluşun, üye olmak için yaptığı yazılı başvuru, tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini kabul ettiği manasına gelir. Ancak sigortacılık sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerin, sigortacılıkta tahkim yoluna başvurma konusunda tercih hakları vardır. Sigortacılık yapan kuruluşun Komisyona üye olmak için yaptığı başvuru, yazılı tahkim sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Çünkü tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın

³⁰⁷ EKŞİ, s. 35; KARSLI, s. 816; ÖZBAY, HMK Neler Getirdi, s. 510; SARISÖZEN, "Yeni Düzenlemeler", s. 378.

³⁰⁸ EKŞİ, s. 35.

³⁰⁹ EKŞİ, s. 36.

³¹⁰ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s.496.

³¹¹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 496- 497.

tarafları arasında yapılır. Sigortacılıkta tahkimde ise, taraflar arasında yapılan yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır.³¹²

C. HMK HÜKÜMLERİNİN SİGORTACILIKTA TAHKİME UYGULANMASI

SK'nın 30/23. maddesi “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümleri, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanır*” hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile sigortacılıkta tahkimin, HUMK'da yer alan iç tahkim hükümleri etrafında işlenmesi amaçlanmıştır³¹³ böylelikle kendine özgü bir tahkim sistemi kurulmuştur.³¹⁴ Yapılan bu atıfla, sigortacılıkta tahkimde doğmuş ve doğabilecek olan sorunlar, iç tahkimdeki tecrübe ile hem kolay çözülebilecek hem de iç tahkime ilişkin içtihatlar, sigortacılıkta tahkimde de uygulanabilecektir.³¹⁵

HUMK hükümlerini yürürlükten kaldıran HMK'nın 447/2. maddesi ise “*mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır*” şeklindedir. SK'nın 30/23. maddesinde her ne kadar HUMK hükümlerine atıf yapılmışsa da bunu -2011'de yürürlüğe giren HMK'dan sonra- HMK hükümlerine yapılan yollama olarak kabul etmek gerekir.³¹⁶

HUMK 525. madde “*hakemler, hilafına mukavele olmadıkça tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin ederler*” hükmünü içermekteydi. Kanun koyucu burada taraflara ve taraflarca kullanılmamışsa hakemlere, yargılama usulü konusunda geniş bir irade özgürlüğü tanımıştı. Bu halde taraflar, yargılama usulü hakkında bir anlaşma yapmamışlarsa, hakemler, HUMK'a göre veya belirleyecekleri bir başka yargılama usulüne göre karar verebilir.³¹⁷

³¹² KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 497.

³¹³ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 462; KONCA KURT, s. 1361.

³¹⁴ GÖKBULUT, s. 57; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 129.

³¹⁵ KONCA KURT, s. 1361.

³¹⁶ BİLGEN, s. 974; YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ YEŞİLOVA, Bilgehan, “*Sigortacılıkta Tahkim Kararları ve Kanun Yolları (SK m. 30)*”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 510.

³¹⁷ ÖZTEK, s. 229.

SK'nın 30/23. maddesi ile HMK'nın 447/2. maddesinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, sigortacılıkta tahkim ile ilgili olarak SK'da düzenlenmemiş konularda, kanun boşluğunu doldurmak için HMK'nın tahkim hükümlerine başvurmak gerekecektir. Ancak HMK hükümleri, sigortacılıkta tahkim sisteminin özellikleri de dikkate alınarak, SK'da da belirtildiği üzere kıyasen uygulanmalıdır.³¹⁸ Zira sigortacılıkta tahkim HMK'da öngörülen tahkimden farklı özelliklere sahip olduğundan, genel hüküm niteliğindeki söz konusu düzenleme, sigortacılıkta tahkimin niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanmalı, bunun dışında kalan HMK hükümleri sigortacılıkta tahkime uygulanmamalıdır.³¹⁹

SK'nın 30/21. maddesine göre “*Komisyonun yapısı ve görevleri ile Komisyon müdürü ve Komisyon müdür yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raporörlerin, sigorta hakemlerinin çalışma usul ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği, Komisyona başvuru esasları... yönetmelikle belirlenir*”. Bu hüküm, dava dilekçesi, cevap layihası ve diğer dilekçelerin hangi sürede nereye verilmesi gerektiği, bunların içerikleri, delillerin ne şekilde verileceği ve hangi süreler içinde ibraz ve ikame edileceği, yani yargılama ve tahkikat hakkında yönetmelikle düzenleme yapılmasına imkan sağlayan bir hükümdür. Ancak STİY, yargılama usulü hakkında hiçbir madde sevk etmemiştir. Bu halde SK ile yapılan yollama nedeniyle, hakemlerin serbest davranamayacaklarını, HMK hükümlerini uygulamak zorunda olduklarını kabul etmek gerekir.³²⁰

V. ZORUNLU ARABULUCULUK BAKIMINDAN SİGORTACILIKTA TAHKİMİN DEĞERLENDİRİLMESİ

HUAK'ın 2/1-b ve HUAKY'nin 4/1-c maddesine göre arabuluculuk, “*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen,*

³¹⁸ BUDAK, s. 58.

³¹⁹ ÖZDAMAR, s. 843.

³²⁰ ÖZTEK, s. 230

uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır.

Arabuluculuk, tarafların iradeleriyle tarafsız ve güvenilir üçüncü kişiye başvurarak, bu üçüncü kişinin yardımıyla üzerinde anlaştıkları yöntemlere ve esaslara göre, tarafların menfaatleri esas alınarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır.³²¹ Bir başka tanımlamaya göre ise arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı yahut katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür.³²² Arabuluculuk, doğrudan tarafların uzlaşma isteğini ifade eden;³²³ üçüncü bir kişinin ise tarafları anlaştırmak uyuşmazlığın dava açılmadan çözülmesini amaçlayan yöntemdir.³²⁴ Arabuluculuk yönteminde çözüme katılan üçüncü kişinin fonksiyonu, taraflar arasında sağlıklı bir iletişim kurarak, tarafların menfaatine en uygun olacak yolda buluşmalarını sağlamaktır.³²⁵

HUAK’ın 18/A-18, “*özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz*” hükmünü içermektedir.

Bir görüşe göre, uyuşmazlık ihtiyari bir sigorta sözleşmesinden doğmuş olup, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yoksa ve sigortacılık yapan kuruluş Komisyona üyeyse, taraf daha sonradan da Komisyona başvurabilir. Komisyona sonradan yapılan bu başvuru, tahkim sözleşmesinin kabulü yönünde bir irade beyanı kabul edildiği için, arabuluculuk dava şartı, burada geçerli olmaz. Başka bir anlatımla, uyuşmazlık

³²¹ EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 16.

³²² TANRIVER, “Arabuluculuk” s. 165; ÖZBEK, s. 202.

³²³ ILDIR, Gülgün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 392.

³²⁴ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 268; BERBEROĞLU YENİPİNAR, Arabuluculuk, s. 125.

³²⁵ ULUKAPI, s. 542; POSTACIOĞLU/ ALTAY, s. 1056; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 764.

meydana geldikten sonra da tahkim sözleşmesi yapılabilir ve Komisyona başvurulabilir. Bu halde, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu burada uygulanmaz.³²⁶

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu hale gelmesinden sonra da, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için taraflar, arabuluculuğa gitmeden, Komisyona başvuru hakkına sahiptirler. Zira arabuluculuğa başvurma zorunluluğu, sadece genel mahkemeler karşısında anlam ve değer ifade eder. Yani sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığa düşen kişi, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu olmakla birlikte, sigortacılık yapan kuruluş ile bir tahkim anlaşması yapmış veya Komisyona üye olan sigorta kuruluşunun aleni icabını kabul etmişse, artık arabuluculuğa gitmesine gerek bulunmamaktadır. Komisyona yapılan başvuru, arabuluculuğa başvurma zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır.³²⁷

Aksi yönde bir görüşe göre, arabuluculuğa başvurunun zorunlu olmasındaki amaç, mahkemelerdeki ve Komisyondaki uyuşmazlık sayısını azaltmaktır. Bu nedenle arabuluculuğa zorunluluk hem mahkemeye hem de Komisyona doğrudan başvuruyu engellemektedir.³²⁸

Kanaatimizce, HUAK'ın 18/A-18 hükmünden anlaşılan, taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağıdır. Sigortacılıkta tahkimde, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin bulunmadığını ve Komisyona başvuru yapabilmek için, sigortacılık yapan kuruluşun sisteme üyeliğinin benimsendiğinden bahsetmiştik. Bu nedenle, sisteme üyelik ile birlikte taraflar arasında tahkim sözleşmesinin kurulduğu söylenebilir. Bu halde kanaatimizce, uyuşmazlık tarafı Komisyona başvurmak istediğinde, dava şartı olan arabuluculuk hükümleri uygulanmaz; dava şartı olan arabuluculuk mahkemelere karşı hüküm ifade eder.

³²⁶ ERBAŞ AÇIKEL, Aşlıhan, “Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi”, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin, Ankara 2019, s. 49.

³²⁷ KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 64; KARASU, KZMSS, s. 149.

³²⁸ BAĞATUR/ ÖGE, s. 69.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU ESASLARI

I. SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU ŞARTLARI

A. UYUŞMAZLIĞIN SİGORTA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞMASI

Sigorta ettiren ile sigortacılık yapan kuruluşlar arasında rizikonun meydana gelmesiyle, rizikonun bildirilmesinden ve bu bildirim ihbarından sonra alınması gereken önlemler, ibrazı gereken belgeler, hasar tespiti ve bunun ödenmesi gibi birçok husustan uyuşmazlık meydana gelmektedir.³²⁹ Meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelerde dava açılması durumunda, yargılama hem uzun zaman sürmekte hem de masraflı olmaktadır. Bu yüzden, mahkemeler dışı bir yöntemle, bu uyuşmazlıkların çözümü için sigortacılıkta tahkim getirilmiştir.³³⁰

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların, sigortacılıkta tahkim usulü çerçevesinde çözümleneceği SK'nın 30. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede, *“Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıklar”* cümlesi ile sigortacılıkta tahkimin inceleme konusu belirlenmiştir. Bu halde, sigortalı ve sigorta sözleşmesinden menfaat elde eden kişiler ile sigorta şirketi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime konu olabilmesi için, uyuşmazlığın sigorta sözleşmesinden kaynaklanması gerekir. Diğer taraftan, güvence hesabından faydalanan kişiler ile güvence hesabı arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Dolayısıyla bu noktada, taraflar arasında sigorta sözleşmesinden doğan her türlü uyuşmazlık, tahkime konu olabilmektedir.³³¹ Bu madde ile Komisyonun oluşturulması ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim usulünün benimsenmesi, önemli ve radikal bir değişimdir.³³²

SK'da sigortacılıkta tahkimde görülecek uyuşmazlığın niteliği bakımından herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, riski üstlenen taraf ile sigorta sözleşmesinden menfaat

³²⁹ YILMAZ, Zekeriya, *“Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim”*, THD, S. 17, 2008, s. 38.

³³⁰ BAĞATUR, Mehmet Çağrı/ ÖGE, Hande, *Sorularla Sigorta Tahkim*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 7.

³³¹ ÖZDAMAR, s. 845.

³³² YILMAZ, *“Sigortacılıkta Tahkim”*, s. 39.

sağlayan taraf arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık için sigortacılıkta tahkime başvurulabilecektir.³³³ Yani uyuşmazlık sigorta sözleşmesinden doğmuş olmalıdır.³³⁴

SK'nın 30/7. maddesine göre “*uyuşmazlıklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür*”. Bu düzenlemeye göre, sigortacılıkta tahkim hem hayat sigortalarından hem de hayat dışı sigortalardan doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabilecektir.³³⁵

B. MAHKEMEYE, TAHKİME VE THH'YE BAŞVURMAMIŞ OLMAK

SK'nın 30/14. maddesine göre, uyuşmazlığın mahkemeye, tahkime veya Tüketici Hakem Heyetine intikal etmemiş olması gerekir. Aksi halde Komisyona yapılan başvurudan önce, başvuru sahibinin mahkemeye, Tüketici hakem heyetine veya genel tahkime müracaat etmesi halinde, sigortacılıkta tahkime başvuru yapma imkanı ortadan kalkar.³³⁶

STİY'nin 16/2. maddesine göre bir uyuşmazlık için HMK'da yer alan tahkim yoluna başvurulmuşsa, sigortacılıkta tahkime gidilemeyeceği belirtilmiştir. Kanunda yer almayan böyle bir düzenlemenin STİY ile getirilmiş olması tartışma yaratacak bir durum olsa bile, hükmün isabetli olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü aksi halde, bir uyuşmazlık için devam eden iki ayrı tahkim yargılaması söz konusu olacaktır.³³⁷ Böylece hem usul ekonomisi sağlanmış olur hem de bir uyuşmazlık hakkında birden fazla hüküm verilmesinin önüne geçilmiş olur.³³⁸

³³³ ÖZDAMAR, s. 843; ÖZCAN, Erkan, Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Tahkim Uygulaması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 124; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 463; BİLGİN, s. 962.

³³⁴ EKŞİ, s. 43.

³³⁵ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 129; ULAŞ, s. 241.

³³⁶ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 510; YAZICIOĞLU/ ŞEKER ÖĞÜZ, s. 222; KARASU, Rauf, “Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri” TAAD, S. 26, 2016, s. 58; ÖZCAN, s. 126; “Komisyona yapılan başvuru öncesinde, başvuru sahipleri tarafından genel mahkemede dava açılmış; davalının sorumluluğu bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir. Genel mahkemelerde dava açıldığından SK 30/14 ve HMK 114-155 hükümleri gereği Komisyona başvuru şartı ortadan kalkmıştır. Bu durumda dosyanın usulden reddine karar vermek gerekmiştir”, HHK, 17.12.2015, 2015/14342, HKD S. 24, Ekim Aralık 2015, s. 41.

³³⁷ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 463; KONCA KURT, s. 1357.

³³⁸ KONCA KURT, s. 1358.

C. SİGORTACILIK YAPAN KURULUŞA BAŞVURU YAPMIŞ OLMAK

SK'nın 30/13. maddesi uyarınca riski üstlenen kuruluşla uyuşmazlık meydana geldiğinde, öncelikle sigortacılık yapan kuruluşu uyuşmazlığın çözümü için başvurulmalıdır. Sigorta kuruluşunun başvuruya ilişkin nihai cevabı talebi karşılamazsa, kuruluşun talebe ilişkin nihai cevabı; sigorta kuruluşu on beş gün içinde cevap vermezse, kuruluşu başvurulduğunu ve iddiayı kanıtlayan diğer belgeler Komisyona sunularak, başvuru yapılabilir.³³⁹ Bu madde ile sigortacılık yapan kuruluşlara on beş gün içinde cevap verme yükümlülüğü getirilmiş; cevap verilmediği takdirde ise başvuru tarafa uyuşmazlığın çözümü için Komisyona başvuru yapabilme olanağı tanınmıştır.³⁴⁰

KTK'nın 97. maddesine göre “zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması halinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir”.

Sigorta kuruluşuna başvurduktan sonra, dava veya tahkim yoluna gidebilmek için öngörülen sürenin SK 30/12'de on beş iş günü; KTK 97'de ise on beş gün olarak belirlendiği görülmektedir. Komisyona yapılacak tüm başvuruları belirleyen SK'nın yanında, zorunlu ve ihtiyari sorumluluk sigortalarına ilişkin başvuruların yer aldığı KTK hükümlerinin özel kanun olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Ayrıca KTK 2016'da, SK ise 2007'de yürürlüğe girmiştir. KZMSSGŞ C7/2-3. maddesinde de bu süre KTK'da olduğu gibi on beş gün olarak belirlenmiştir. Bu nedenle KTK hükmü karşısında SK'da yer alan on beş iş günü olan süre uygulama alanı bulmaz.³⁴¹

³³⁹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 510; ÖZCAN, s. 17; GÖKBULUT, s. 59; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 141.

³⁴⁰ KONCA KURT, s. 1357; “Başvuran ile sigorta kuruluşu arasında, henüz Komisyonda bir başvuru yapılmadan evvel- yazışmalar incelenmiş; sigorta kuruluşu başvurudan IBAN talep etmiş, başvuru ise IBAN bildirmeden Komisyona başvurmuştur. On beş günlük bekleme süresi de söz konusu olmayıp sigorta şirketi tarafından başvuruya olumsuz yanıt veya başvurunun cevapsız bırakılması söz konusu olmadığından, başvurunun reddine karar verilmiştir. İtiraz üzerine İHH tarafından itiraz başvurusu da reddedilmiştir”, HHK, 11.02.2015 E., 2015/ 1075 K., (BAĞATUR/ ÖGE, s. 32).

³⁴¹ SEVEN, Vural, “Mahekemeye – Tahkime Başvurmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru Zorunluluğu”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Y. 83, Mayıs 2018, s. 108 vd.; Komisyonun resmi internet

Zorunlu sigorta poliçelerinde KTK'yı esas alarak on beş günlük süreyi; diğer sigorta poliçelerinde ise SK'yı esas alarak on beş iş günlük süreyi dikkate almanın gerektiğini düşünüyoruz. Zira KTK SK'ya kıyasla özel kanun niteliğinde olup, yürürlüğe de SK'dan sonra girmiştir. Bununla birlikte KTK'da açıkça zorunlu sigorta poliçeleri yönünden bir süre tayini yapılmıştır.

Belgelemek kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda SK ve STİY maddelerinde bir açıklık bulunmama ile birlikte, bu kavramın sadece ispat anlamında kullanılmayıp, ispatın senet ile olması zorunluluğunu anlattığı kabul edilmelidir. Komisyona başvurunun kabul edilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla düşülen uyuşmazlığın ispatının belgelendirilmesi gerekir. Ancak sigortacılık yapan kuruluş, başvuruyu reddettiğine dair bir belge vermezse bu halde nasıl bir yol izleneceği açık değildir. Bu halde resmi gönderi yolu veya noter aracılığı ile başvuru yapılması kaçınılmaz olmaktadır.³⁴²

Uygulamada, kuruluşların muhabere bölümlerine başvuru dilekçesi verilerek veya varsa kuruluşun mail adresine taranmış evraklar gönderilerek başvuru yapılabilmektedir. Kuruluşa teslim edilen evrakın bir örneğinde, kuruluşun kaşesi, çalışanın imzası ve teslim tarihi bulunursa Komisyon bu başvuruyu kabul etmektedir. Eğer mail üzerinden bir başvuru yapılmışsa, mailin gönderildiğini gösteren belge de Komisyon tarafından kabul edilmektedir. Bazı sigorta kuruluşları elden başvuru kabul etmemekte, yalnızca posta yoluyla veya mail yoluyla başvuru almaktadır. Bazı kuruluşların ise resmi internet sitelerinde başvuru yapabilmek için hazırlanmış sistemleri bulunmaktadır; bu sistemler kullanılarak da başvuru yapılabilmektedir.

Komisyona başvuru yapmadan önce sigorta şirketine başvuru yapılması şartının aranmasıyla, sigortacılıkta tahkimin gerçek anlamda uyuşmazlıkların çözümü için kullanılması amaçlanmıştır.³⁴³ Bir başka amacı da Komisyona gereksiz yapılacak başvuruların önüne geçilmek istenmesidir;³⁴⁴ tahkime gidilmeden önce sigorta şirketine

sitesinde trafik sigortaları için on beş gün; diğer sigorta türleri içinse on beş iş günü beklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁴² CAN, s. 351; KONCA KURT, s. 1356.

³⁴³ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 493.

³⁴⁴ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 463; KONCA KURT, "s. 1356.

başvuru yapılarak uyuşmazlık giderilebilir.³⁴⁵ Burada, sigorta şirketine başvuru yapılması zorunluğunun, sanki sadece Komisyona yapılacak olan başvurular için gerektiği anlamı çıksa da, mahkemelerde dava açmadan önce de sigortacılık yapan kuruluşa başvuru yapmak gerekir.

Bazı sigorta poliçelerinin genel şartlarında, sigortacılık yapan kuruluşlara başvuru yapılırken, başvuruya eklenmesi gereken belgeler belirtilmiştir. Komisyon tarafından verilen kararlara göre, yalnızca sigortacılık yapan kuruluşa başvuru yapmak yeterli olmayıp, genel şartlar uyarınca, sunulması zorunlu tutulan belgelerin de eklenmesi gerekir. Ancak bu şekilde dava şartı yerine getirilmiş olur. Buna ilişkin verilen bir karara göre, “*sigorta şirketine, tahkime başvuru öncesinde sunulan rapor, KZMSS Genel Şartları uyarınca usulüne uygun değildir. Bu itibarla dava şartının yerine getirilmediği kanaatine varılmış, başvurunun HMK 114 uyarınca dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir*”.³⁴⁶

Kanaatimizce, bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, önce sigorta kuruluşuna başvuru yapmanın dava şartı olmasının nedenlerinden biri, uyuşmazlığın yargılama yoluna gitmeden çözülmesini sağlamaktır. Sigorta şirketine başvuru yapılırken sunulması gerekli belgeler gerek kanunlarda gerekse poliçelerin genel şartlarında belirtilmiş olup, bu bilgi ve belgelerin olmadan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bazen mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, sigorta kuruluşuna başvuran tarafın, ibrazı gerekli bilgi ve belgeleri sigorta kuruluşuna verilmemesi, bizi, dava şartının yerine getirilmediği sonucuna ulaştırır.

II. SİGORTACILIKTA TAHKİME BAŞVURU USULÜ

A. BAŞVURUNUN YAPILMASI

SK'nın 30/13. maddesine göre “*Komisyona gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen veya tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan*

³⁴⁵ KONCA KURT, s. 1357.

³⁴⁶ HHK, 12.09.2018, 2018/60651 K., HKD, S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 18.

kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir”.

SK'nın ve STİY'nin ilgili hükümlerinde davanın açılış anına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle konunun SK'nın 30/23. maddesi gereğince HMK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.³⁴⁷ Davanın açıldığı tarihin belirlenmesi maddi hukuk ve usul hukuku alanında ortaya çıkan sonuçların tespiti bakımından önemlidir.³⁴⁸

HMK'nın 426. maddesine göre, hakem seçiminin taraflara bırakılmadığı durumlarda, hakem seçimi için mahkemeye veya kurum veya kuruluşa başvurma tarihi; sözleşmeye göre hakem seçimi iki tarafa aitse, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesi için diğer tarafa bildirdiği tarih; sözleşmede hakemlerin ad ve soyadları belirtilmişse, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümü talebinin diğer tarafça alındığı tarih davanın açılış tarihidir. Hakemler, tahkim sözleşmesinde gösterilmişse, bu halde dava hakemlerin kendilerine verilen uyuşmazlığı çözmek üzere işe başlamalarının kendilerine bildirildiği tarih; hakem sayısı birden fazlaysa, bu hakemlere ilk yapılan tebligatın tarihi, davanın açılış tarihidir.³⁴⁹

Daha önce değinildiği üzere SK'da, hakemlerin Komisyon tarafından seçileceği hükmü yer almaktadır. Bu halde, HMK'nın ilgili maddesi ile SK birlikte değerlendirilip yorumlandığında, sigortacılıkta tahkim sisteminde dava açılış tarihinin, Komisyona başvuru yapılan tarih olduğu kabul edilmelidir.³⁵⁰ Aynı yönde bir başka görüşe göre, sigorta kuruluşu ile uyuşmazlık yaşayan kişi, öncelikle sigorta kuruluşuna başvurmalı; sigorta kuruluşuna yaptığı başvuru kısmen ya da tamamen reddedilmelidir. Sigorta kuruluşuna yapılan başvuru kısmen ya da tamamen reddedilir veya sigorta kuruluşu tarafından on beş günlük süre içinde hiç cevap verilmezse, o halde Komisyona başvuru yapılabilir. Sigortacılıkta tahkimden yararlanabilmek için Komisyona başvuru yapılması

³⁴⁷ BUDAK, s. 62; ULAŞ, s. 255; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 146.

³⁴⁸ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 741.

³⁴⁹ ÖZTEK, s. 226.

³⁵⁰ BUDAK, s. 62; ULAŞ, s. 255; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 146; BİLGİN, s. 981.

gerektiğinden ve sadece bir başvurudan bahsedildiğinden dolayı, Komisyona başvurunun yapılmasıyla davanın açılmış sayılması gerekir.³⁵¹

Sigortacılıkta tahkime başvurmanın sonuçları, Komisyona başvuru tarihinde doğar. Mesela zamanaşımı bu tarihte kesilmiş sayılır. TBK'nın 154. maddesi zamanaşımını kesen sebepler arasında mahkeme veya hakeme başvurmayı saymış olmasına rağmen, kanunun amacı dikkate alındığında, bu hükümdeki hakeme başvurma ifadesinin, sigortacılıkta tahkime başvurmayı da kapsadığı konusunda tereddüt etmemek gerekir.³⁵²

Davanın açılış tarihinin, Komisyona başvuru tarihi olarak kabul edilmesi öğretide eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, Komisyona başvuru tarihinin, davanın açılış tarihi olduğunun kabulü, hatta tarafın başvurusuna konu iradesinin de bu olduğunun kabulü her zaman mümkün değildir. STİY hükümlerine göre raportör dosyayı bilgi ve belge eksikliği bakımından inceler ve uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde raportör durumu taraflara bildirerek, dosyayı kapatır. Ancak bilgi ve belge eksikliğinin varlığını ve buna bağlanacak olan sonuçları değerlendirmesi gereken kişi raportör değil, yargılamayı yürütecek olan hakemdir. Uyuşmazlığın esasına dair olan bu durumun, hakemler dışında karara bağlanması ve hatta dosyanın kapatılması, tarafın başvurusunun mahiyetinin ve içeriğinin sorgulanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, uyuşmazlık dosyasının raportörlerce Komisyona iletilmesi ile birlikte açılmış sayılacağını kabul etmek mümkün gibi görünse de bu da sorular ve sorunlar doğuracaktır. Zira bu, davanın açılma anını, özellikle maddi hukuka ilişkin sonuçlar yönünden davacının iradesinden koparmak anlamına gelir.³⁵³

Sigortacılıkta tahkime başvuru yapıldığında, ortada bir uyuşmazlığın olduğu açıktır. Bu uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim ile çözülmesi talep edildiğine göre, ortada bir tahkim yargılaması vardır; tahkim davasında da bir dava dilekçesi vermek gerekir. SK bu noktada hiçbir ihtimali dikkate almadan, Komisyona yapılan başvuru ile birlikte dava dilekçesinin verilmiş olduğunu düşünse de bu konuda açık bir maddeye yer vermeyip, HUMK'a atıf yapınca, işleyiş başka türlü olmak zorundadır. Çünkü Komisyona başvuru yapınca öncelikle raportörler uyuşmazlık dosyasını inceleyerek bir rapor hazırlamakta;

³⁵¹ ÖZTEK, s. 227; KARAYAZGAN, s. 1632.

³⁵² BUDAK, s. 62.

³⁵³ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 336 vd.

raporla birlikte Komisyona gönderilen uyuşmazlık dosyasına, hakem veya hakem heyeti atanmaktadır. Kural olarak, atanan hakem veya hakem heyeti taraflara derhal bildirildikten sonra, tarafların uyuşmazlığın çözümü için hakem veya hakem heyetine bir dava dilekçesi ile başvurması gerekmektedir. İşte burada tahkim davası başvuruyla açılmış olsa bile dava dilekçesi, davanın açılmasından sonra verilmektedir.³⁵⁴

Kanaatimizce, Komisyona başvuru tarihinin, sigortacılıkta tahkime başvuru tarihi kabul edilmesi gerekir. SK'ya göre hakemler, Komisyon tarafından seçilir ve başvuru dilekçesi sonradan değil, Komisyona başvuru yapılırken verilir. Ayrıca yine SK'da Komisyona yapılacak bir başvurudan bahsedildiğine göre, kanun koyucunun iradesine göre başvuru tarihinin, Komisyona başvuru tarihi olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılabilir. Komisyona yapılan başvurunun öncelikle raportör tarafından incelenmesi ve gerektiğinde raportör tarafından kapatılması, başvuru tarihini etkileyecek bir husus değildir.

1. Başvuru Yapılacak Yer

STİY'nin 16/1. maddesine göre, başvuru doğrudan Komisyonun merkezine veya başvuruyu yapan kişinin yerleşim yerinin bulunduğu ya da rizikonun gerçekleştiği yerdeki büroya yapılabilir. Bu hüküm, SK'da yer almamaktadır ve bu hükme göre farklı yerlerdeki bürolara yapılacak olan başvuru ile tahkim süreci başlatılabilecektir. Yetkiye ilişkin öngörülen bu hükmün ön şart olarak değerlendirilmemesi ve farklı bürolara yapılacak olan başvuruların da kabul edilmesi tahkim sisteminin ruhuna uygun düşecektir.³⁵⁵

Başka bir deyişle anılan maddede, yetki düzenlemesine kapsamlı sonuçlar bağlanmamalıdır. Hak arama hürriyetinin korunması bakımından, yanlış yerdeki büroya yapılan başvurunun da sigortacılıkta tahkime başvurunun sonuçlarını doğuracağını ancak başvurunun hatalı seçilen büro tarafından yetkili büroya gönderileceğini kabul etmek gerekir.³⁵⁶

³⁵⁴ ÖZTEK, s. 228.

³⁵⁵ ÖZDAMAR, s. 847; BUDAK, s. 62. Henüz Komisyona bağlı bir büro kurulmadığını, yalnızca İstanbul'da bulunan Komisyon merkezinin faaliyet gösterdiğini belirtmek isteriz.

³⁵⁶ BUDAK, s. 62.

2. Uyuşmazlığın Doğduğu Tarih Bakımından Başvuru Zamanı³⁵⁷

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın, sigortacılık yapan kuruluşun tahkime üye olduğu tarihten sonra meydana gelmiş olması gerekir. Bu nedenle, Komisyonun resmi internet sitesinden, sigortacılık yapan kuruluşun üyelik tarihinin kontrol edilmesi önemlidir. Aksi halde, üyelik tarihinden önce meydana gelen uyuşmazlıklar için başvuru yapıldığında, bu başvuru, Komisyon tarafından dikkate alınmayarak reddedilecektir.³⁵⁸

Taraflar, aralarında yapacakları yazılı bir sözleşmeyle, üyelik tarihinden önce meydana gelen uyuşmazlıklar için de sigortacılıkta tahkim yoluna başvuru yapılabileceğini kararlaştırabilirler.³⁵⁹ Ancak *ULAŞ*, sisteme üyelik esas olduğundan sigortacılık yapan kuruluşun, sigortacılıkta tahkime başvurulabileceğine ilişkin bir sözleşme yapamayacağını belirtmiştir.³⁶⁰

Kanaatimizce, sigorta şirketinin, üyelik tarihinden önce doğan uyuşmazlıklar için sigortacılıkta tahkime gidilebilmesi yönünde sözleşme yapmasını engellemeyi gerektirecek makul bir neden bulunmamaktadır. Sigortacılıkta tahkimin, ihtiyari olduğunu düşündüğümüzden, tarafların bu yöndeki iradelerinin engellenmesi, tahkimin amacıyla bağdaşmaz.

3. Başvuru Şekli

SK 30/13'e göre, başvuru doğrudan Komisyona yapılmalı; STİY 16/1'e göre, başvuru sahibi yazılı başvurusunun yanında, uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olunabilmesi için gereken belgeleri ve başvuru ücretinin yatırıldığına dair dekontu da hazır bulundurmalıdır.³⁶¹ Bunların tamamlanmasından sonra Komisyona başvuru yapılmış sayılır.³⁶² Komisyona yapılacak başvurunun ne kadar etkili bir şekilde sunulduğu değil,

³⁵⁷ 6456 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle SK'nın 30/1. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle, bu başlık altında yapılan açıklamalar ihtiyari sigortalar için geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Raportörlerce Yapılacak Ön İnceleme Başlığı.

³⁵⁸ *ÖZCAN*, s. 124.

³⁵⁹ *KONCA KURT*, s. 1356; *ÖZCAN*, s. 124.

³⁶⁰ *ULAŞ*, Zarar Sigortaları, s. 140.

³⁶¹ Güncel başvuru ücretleri için bkz.: http://www.sigortatahkim.org/index.php?Option=com_content&view=article&id=67&Itemid=92.

³⁶² *ULAŞ*, s. 249; *ULAŞ*, Zarar Sigortaları, s. 140.

özü önemli olduğu için, yapılacak başvurulara ilişkin süreç, kişilerin uzman yardımına ihtiyaç duymadan, şahsen başvuru yapabilecekleri şekilde tasarlanmıştır.³⁶³

Komisyonla yapılan tüm başvurular ilke olarak dosya üzerinden değerlendirilmekte, gerekli görülen hallerde istisnai olarak duruşma yapılmaktadır. Bu nedenle davacı tarafın, haklılığını ispatlayacak bütün bilgi ve belgeleri, daha sağlıklı karar verilebilmesi için Komisyonla ulaştırması önemlidir.³⁶⁴

Komisyonla başvuru, şahsen veya posta yoluyla yapılabilmektedir. STİY'nin 16/1. maddesine göre, doldurulması gereken başvuru formu bilgisayar üzerinden doldurulduğu takdirde, çıktısının alınıp imzalanması ve bu haliyle Komisyonla iletilmesi gerekir. Komisyonla, başvuru formu ile müracaat etmek zorunludur.³⁶⁵ Sadece ıslak imzalı başvurular kabul edilmekte,³⁶⁶ faks ve benzeri yollarla yapılan başvurular dikkate alınmamaktadır.³⁶⁷

Komisyonla başvuru formunda, sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan ve sigorta kuruluşu ile uyuşmazlık yaşanan sözleşmeye ilişkin bilgiler ve uyuşmazlığın ne şekilde cereyan etmiş olduğunun anlatılacağı, şikayetçi olunan konu ve miktarlara ilişkin detaylı bilgilerin talep edildiği bölüm yer alır.³⁶⁸ Hakemler, dosya üzerinden inceleme yaptığından dolayı başvuru formundaki tüm bilgilerin eksiksiz ve doğru olması önem arz etmektedir.³⁶⁹

Komisyonla başvurulmadan önce, uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte, sigorta kuruluşunun Komisyonla üye olup olmadığı kontrol edilmesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. Çünkü, üyelik tarihinden önce meydana gelen uyuşmazlıklar Komisyon tarafından işleme alınmamaktaydı. Ancak, daha sonra yapılan değişiklikle zorunlu

³⁶³ KONCA KURT, s. 1358; ÖZCAN, s. 17; GÖKBULUT, s. 58.

³⁶⁴ KONCA KURT, s. 1358; ÖZCAN, s. 17.

³⁶⁵ YAZICIOĞLU/ ŞEKER ÖĞÜZ, s. 222.

³⁶⁶ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 275, YAZICIOĞLU/ ŞEKER ÖĞÜZ, s. 222; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 511; BAĞATUR/ ÖGE, s. 17.

³⁶⁷ ÖZCAN, s. 17; ÇİFTÇİ, s. 242.

³⁶⁸ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 511; GÖKBULUT, s. 58.

³⁶⁹ GÖKBULUT, s. 58.

poliçelerde, sigortacılık yapan kuruluş üye olmasa bile, Komisyona başvuru imkanı getirilmiştir.³⁷⁰

B. DİLEKÇELER TEATİSİ

Tahkim sürecinde, başvuru dilekçesi, sigortacılık yapan kuruluşa iletilmekle birlikte, cevap sürelerinin çok kısa tutulması nedeniyle aksamalar yaşanmaktadır. Başvuru dilekçesine cevap için beş günlük; bilirkişi raporuna itiraz için çoğu zaman üç günlük süre verilmektedir. Sigortacılıkta tahkimde sürelerle ilgili, HMK’da yer alan sürelerin kabul edilmesi ve uygulanması faydalı olacaktır³⁷¹.

Öğretide, hakemlere bildirim yapmak için, Komisyon tarafından belli standartlarda mail adresi verilmediği, bu nedenle yargılamanın gerektirdiği usulden ve ciddiyetten uzak kalındığı yönünde görüş belirtilmişse de³⁷², Komisyon tarafından hakemlere verilen standart bir mail adresi vardır. Ancak bu mail adresleri kimi hakemler tarafından kullanılmamakta ve hakemler, kişisel mail adreslerinden bildirim yapmaktadır.³⁷³

C. KOMİSYONUN TEBLİGAT USULÜ

Sigortacılıkta tahkim sisteminde, tebligat için Tebligat Kanunu’nda kabul edilen usul ve esaslar uygulanmamakta; tüm yargılama sürecinde yer alan ara kararlar mail yoluyla iletilmekte ve bu mail ile iletilen ara kararlar, geçerli olarak tebliğ edilmiş sayılmaktadır. Sigortacılık yapan kuruluşlara ise, SBM aracılığıyla oluşturulan sistem ile cevap dilekçesi verebilme imkanı getirilmiştir.³⁷⁴ SBM aracılığıyla oluşturulan bu sistem, ara kararların tebliği için de kimi zaman kullanılmaktadır. Bu halde, yine mail yoluyla SBM’nin karar görüntüleme sayfasının bağlantı adresi³⁷⁵ ile doğrulama kodu gönderilmekte; doğrulama kodu ile giriş yapıldıktan sonra ara karara ulaşılabilmektedir.

³⁷⁰ ÖZCAN, s. 18.

³⁷¹ KARAYAZGAN, s. 1635.

³⁷² KARAYAZGAN, s. 1634.

³⁷³ Komisyon tarafından hakemler adına düzenlenen mail adresi isimsoyisim.hakem@sigortatahkim.org.tr şeklindedir.

³⁷⁴ KARAYAZGAN, s. 1633.

³⁷⁵ <https://online.sbm.org.tr/sbm-belge/public/belgeDogrulama/sorgu.sbm>. Bu bağlantı adresine Komisyonun internet sitesinde bulunan “karar görüntüleme” sekmesinden de doğrudan ulaşılabilmektedir.

Hakemler tarafından ara kararların mail yoluyla iletilmesiyle birlikte, çok kısa süreler öngörülmekte ve iletilen ara kararlar hafta içi veya hafta sonu, mesai saati veya tatil günü olup olmadığı gözetilmeden gönderilmekte; gönderilen mailin hangi güne denk gelip gelmediğine bakılmadan, sürenin, mailin gönderildiği tarihte işleyemeye başlayacağı bildirilmektedir. Dolayısıyla, HMK hükümlerine göre bir usul benimsenmemiş olması olumsuzluklara yol açmaktadır.³⁷⁶ Bazı hakemler ise süre dahi vermeden, ivedilikle beyan ve itirazların iletilmesi şeklinde kararlar oluşturmaktadır.³⁷⁷

Komisyounun tebligat usulüne ve belirlenen sürelerin kısa olmasına ilişkin tüm bu eleştirilere katılmakla birlikte, mahkemelerde uygulanan usulün ve sürelerin Komisyon tarafından aynen uygulanmasını da desteklemiyoruz. Uygulamada, Komisyona sıklıkla başvuru yapmakta olduğumuz için mail yoluyla yapılan tebligatın çok pratik ve sigortacılıkta tahkim sisteminin hızlı çözüme ulaşma amacına uygun olduğu kanaatindeyiz. Komisyon, nihai kararları, posta yoluyla ya da varsa vekillerin veya asillerin KEP³⁷⁸ adreslerine göndermektedir. Mahkemelerin hali hazırda kullandığı ve UYAP'a entegre olan UETS'den farklı olan KEP adresleri, Komisyona başvuru dilekçesinde bildirilmektedir. KEP'e ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesine göre, KEP sistemi üzerinde oluşturulan kayıtlar ve KEP delilleri senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır. Bu nedenle, hakemlerin, yaptıkları yargılamalarda kuracakları ara kararları, KEP aracılığıyla göndermelerinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ara kararlara ilişkin verilen sürelerin de HMK'daki hükümlerle aynı tutulması sigortacılıkta tahkim sisteminin amacıyla hem örtüşmeyecek hem de dört ay gibi kısa bir süre içinde yargılamanın bitirilmesi gerektiğinden, Komisyonun kurulma amacına ters düşecektir. Örneğin, HMK'da bilirkişi raporuna itiraz ve beyan için öngörülen iki

³⁷⁶ KARAYAZGAN, s. 1634.

³⁷⁷ "Başvuruya ilişkin olarak alınan bilirkişi raporu ekte gönderilmektedir. Bilirkişi raporuna ilişkin beyanlarınızın ivedilikle gönderilmesi rica olunur. Bilirkişi raporu ayrıca PTT ya da kargı yoluyla gönderilmeyecek; gönderilen mailin hata vermemesi halinde ara kararın ulaşılmış ve tebliğ edilmiş olduğu kabul edilecektir" 2018/ 105845 E. numaralı Uyuşmazlık Hakem Dosyası. "Hazırlanan tutanak ve alınan ara kararlar (mail ile) tebliğ edilmekte olup, ayrıca tebliğ edilmeyecektir. Bilirkişi ücretinin iki günlük kesin süre içinde yatırılarak dekont örneğinin mail ile gönderilmesini, aksi halde bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağı ihtar olundu. Yargılama esnasında tarafların usul ve esasa ilişkin tüm beyan ve itirazlarının iki günlük kesin süre ile sınırlandırılmasına ve tarafların verilen sürelere riayet etmemeleri halinde yeniden süre verilmemesine karar verilmiştir" 2018/ 82092 E. numaralı Uyuşmazlık Hakem Dosyası.

³⁷⁸ RG 25.08.11/ 28036: Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

haftalık süre ile dört aylık yargılama süresi dengeli değildir. Bu hususta, bir düzenleme yapılmalı; tüm Komisyon dosyalarında ara kararlara ilişkin süreler ortak tutulmalıdır. Düzenleme yapılırken, özellikle iş yükleri çok fazla olan ve ara kararlara ilişkin verilen kısa sürelerden olumsuz anlamda en çok etkilendiğini düşündüğümüz sigortacılık yapan kuruluşlardan, hakemlerden ve Komisyona başvuran vekillerden görüşleri sorularak, bir sonuca ulaşılmalıdır. Ancak, aynı mahiyette olan bir ara karara ilişkin verilecek ikinci bir sürede ise, yargılamanın sonuçlandırılması gereken süre gözetilerek, hakeme, verilecek ikinci süreyi serbestçe belirleyebilme imkanı tanınmalıdır.

III. BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

A. RAPORTÖRLERCE YAPILACAK İNCELEME

STİY'nin 4. maddesinde raportörün tanımı yapılmıştır. Buna göre raportör, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Komisyona intikal etmiş şikayetler üzerinde ön inceleme yapan kişidir.

SK'nın 30/15. maddesine göre *“sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin Komisyona başvurusu öncelikle raportörler tarafından incelenir. Raportörler en geç onbeş gün içinde incelemelerini tamamlamak zorundadır”*. Aynı maddenin 7. fıkrasında *“uyuşmazlıklar, hayat³⁷⁹ ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür”* hükmü yer almaktadır. Raportörlerin yargılamadaki işlevleriyle ilgili uygulanması gereken kanun hükümleri bunlardan ibarettir.³⁸⁰

STİY'nin 16/2. maddesinde ise *“uyuşmazlığın hayat ve hayat dışı sigortalardan hangisine girdiğine karar verilerek dosya, bu konudaki uzmanlığına göre ilgili raportöre havale edilir. Başvurunun büroya yapılması durumunda inceleme, büro raportörlerince gerçekleştirilir. Raportör tarafından dosya üzerinde, aşağıdaki hususlar dikkate alınarak, ön inceleme yapılır”* hükmü yer almaktadır. Anılan madde uyarınca Komisyona yapılan başvuruların ardından Komisyon yetkilileri, başvuru konusu

³⁷⁹ *“Hayat sigortaları esasen can sigortalarının bir bölümünü oluşturduğundan hayat sigortaları demek yerine TTK'nın benimsediği ayrımın göre can sigortası denmesi uygun olurdu”* görüşüne kitabın 2017 baskısında yer verilmiş olup, 2019 baskısında ise bu husus yer almamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: KAYIHAN/ BAĞCI, 2017, s. 267.

³⁸⁰ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, *“Sigortacılık Tahkimi”*, s. 313.

uyuşmazlığın ön incelemesinin yapılması için raportör görevlendirir ve STİY’de sayılan ön şartların tetkiki sağlanır.³⁸¹

Raportörler tarafından inceleme yapılmasının amacı, Komisyona yapılan başvuruların SK’nın 30. maddesinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının tespit edilmesini sağlamaktır. Bu şartlara uygun olmayan başvuruların ise hakeme tevdi edilmeden kapatılması öngörülmüş hem zaman hem de maliyet yönünden tasarruf sağlamak amaçlanmıştır.³⁸² SK’da bulunmayan hükümler STİY ile getirilerek raportörlere, iş ve işlemler yapabilmeleri ve yargılama ile ilgili kararlar alabilmeleri için yetkiler tanınmıştır. Bu tanınan yetkiler hem yerinde değildir hem de kanun hükümleri ile uyumsuzdur.³⁸³ Uyuşmazlık dosyası, raportörlerce, usul ile bilgi ve belge yönünden iki aşamalı incelemeye tabi tutulur.³⁸⁴ Esas yönünden inceleme yapmak ise sadece hakemlerin yetkisinde ve sorumluluğundadır.³⁸⁵

1. Ön İnceleme

Komisyon ya da Büro tarafında gönderilen uyuşmazlık dosyasını alan raportör, uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim sistemine tabi olup olmadığını, usul yönünden inceler ve değerlendirir.³⁸⁶

Ön incelemede, raportör tarafından ilk olarak sigorta kuruluşunun tahkim sistemine üye olup olmadığını belirlenmesi gerekir. Daha önce sigortacılıkta tahkim sistemine üye olmayan bir sigorta kuruluşu ile ortaya çıkacak uyuşmazlığın tahkim sistemi ile çözülmesi mümkün değildir.³⁸⁷ Ancak 6456 sayılı Kanun’un 45. maddesiyle SK’nın 30/1. maddesine “*ilgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir*” cümlesi eklenmiştir. Bu nedenle raportör önüne gelen uyuşmazlıkta aleyhine başvuru yapılan

³⁸¹ ÖZDAMAR, s. 848; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 504; ULAŞ, s. 250; BİLGİN, s. 968.

³⁸² KARACAN, “*Sigorta Raportörleri ve Sigorta Hakemlerinin Tahkim Sistemindeki Yeri*”, s. 37.

³⁸³ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 313 vd.

³⁸⁴ YILMAZ, “*Sigortacılıkta Tahkim*”, s. 43; ULAŞ, s. 250; GÖKBULUT, s. 59; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 141; AKGÜN, s. 338.

³⁸⁵ GÖKBULUT, s. 61; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 144; KARACAN, “*Sigorta Raportörleri ve Sigorta Hakemlerinin Tahkim Sistemindeki Yeri*”, s. 37.

³⁸⁶ ULAŞ, s. 250; KONCA KURT, s. 1358; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 141.

³⁸⁷ ULAŞ, s. 250.

sigorta şirketinin tahkim sistemine üye olup olmadığını veya uyuşmazlık konusu sigortanın zorunlu sigortalardan olup olmadığını tespit edecektir. Sigorta kuruluşu üye değilse ve uyuşmazlık konusu sigorta türü, zorunlu sigorta kapsamında değilse başvuru reddedilir.³⁸⁸

STİY hükümlerine göre raportörler tarafından, SK'nın 30/13. maddesi uyarınca, sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvurunun yapıp yapılmadığının, başvuru yapılmışsa talebin kısmen veya tamamen olumsuz sonuçlandırıldığının ya da kuruluşun on beş gün içinde cevap verip vermediğinin tespiti yapılır. Bu maddede sadece sigortacılık yapan kuruluştan söz edilmiş, Güvence Hesabı aleyhine açılacak davalar anılmamıştır. SK'nın 30/1. maddesine Güvence Hesabı ile ilgili olarak yapılan ekleme, SK'nın 30/13. maddesine yansıtılmamıştır. Ancak, buna rağmen uyuşmazlık, Güvence Hesabı ile yaşanmaktaysa, sigortacılıkta tahkim yoluna gitmeden önce yazılı olarak talepte bulunma usulünün, Güvence Hesabı için de uygulanması gerekir.³⁸⁹

Sigorta kuruluşu tarafından başvuruya ilişkin verilen nihai cevap, başvuranın talebini karşılamazsa veya sigorta kuruluşu on beş gün içinde cevap vermezse, sigorta kuruluşunun talebe ilişkin nihai cevabı veya sigorta kuruluşuna başvurulduğunu kanıtlayan belge ile Komisyona başvurmak mümkündür.³⁹⁰ Sigorta şirketinin başvuruya sessiz kalması halinde de bu şart gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu halde sigorta kuruluşuna başvuru yapan kişinin son bir kez sigortacıyı uyararak, tahkim yargılamasını engellemesi mümkündür.³⁹¹

Raportörler, uyuşmazlığı sigortacılık yapan kuruluşun üyeliğini ve başvuru yapan sigorta şirketine başvuru yapıp yapmadığını inceledikten sonra sigortacılıkta tahkim yoluna başvurulmasına bir engel yoksa dosyanın incelemesine devam eder.³⁹² Raportörce yapılacak olan tespitlerden bir diğeri, SK'nın 30/14. maddesine göre uyuşmazlığın mahkemeye, tahkime veya Tüketici Hakem Heyetine intikal edip etmediği hususunda ilgilinin beyanının alınmasıdır. Komisyona yapılan başvurudan önce, başvuru sahibinin mahkemeye, Tüketici Hakem Heyetine veya olağan tahkime müracaat

³⁸⁸ KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 58; KARASU, KZMSS, s. 142; GÖKBULUT, s. 60.

³⁸⁹ ÖZDAMAR, s. 847.

³⁹⁰ ÖZCAN, s. 17; KARASU, KZMSS, s. 142; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 142; ÖZDAMAR, s. 847.

³⁹¹ ÖZDAMAR, s. 847.

³⁹² GÖKBULUT, s. 60.

etmesi halinde, o uyuşmazlık için sigortacılıkta tahkim sistemine başvurulması mümkün değildir. Bu madde derdestlik ilkesinin bir uzantısıdır.³⁹³

Başvuru sahibinin genel mahkemelerde dava yoluna başvurusuyla birlikte, sigortacılıkta tahkime başvuru imkanını kaybetmesi öğretide bir görüşe göre isabetli değildir. Zira HMK'nın ön incelemeye ilişkin maddelerine göre, mahkeme, ön inceleme safhasında tarafları sulh olmaya ve arabuluculuğa teşvik eder. Buna göre, sigorta sözleşmelerinden doğan ve sigortacılıkta tahkim kapsamına giren uyuşmazlıklarda, tarafların sigortacılıkta tahkim sistemine yönlendirilmesinde fayda bulunmaktadır; HMK'nın ön incelemeyle ilgili maddelerinin bu doğrultuda değiştirilmesi yerinde olacaktır.³⁹⁴

Hem SK hem de STİY hükümlerinde raportörün, uyuşmazlığın mahkemeye veya tüketici hakem heyetine intikal edip etmediği konusunda ilginin beyanını alacağı belirtilmiştir. Burada raportör, açıkça ilginin beyanını esas alarak hareket edeceği için, resen araştırma yetkisinin olmadığı kabulü gerekir. Bununla birlikte, beyanının alınacağı ilginin kim olduğu üzerinde durmak gerekir. Burada ilgili kişinin başvuran olduğu akla gelmekteyse de raportör, sigorta şirketinin beyanını da almalıdır.³⁹⁵ Zira aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi de ilgili kavramının içinde yer alır.³⁹⁶

THH'ye başvurmanın zorunlu olduğu bir durumda, başvuracak olan kişinin, THH yerine, sigortacılıkta tahkim sistemine başvurusunda bir sakınca yoktur. Çünkü THH'ye başvuru yapma zorunluluğu sadece mahkemelere karşı anlam ve değer ifade eder. Başka bir anlatımla, sigorta kuruluşu ile uyuşmazlığa düşen kişi, mahkemede dava açmadan önce THH'ye başvurmak zorunda olsa bile, sigorta kuruluşu ile bir tahkim sözleşmesi imzalaması veya sigortacılıkta tahkime üye olan sigorta kuruluşunun aleni icabını kabul etmesi halinde, THH'ye gitmeden Komisyona başvurması mümkündür.³⁹⁷

³⁹³ KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 58 ÖZCAN, s. 17; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 466; KARASU, KZMSS, s. 143.

³⁹⁴ BUDAK, s. 61

³⁹⁵ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 465; KONCA KURT, s. 1359.

³⁹⁶ KONCA KURT, s. 1359.

³⁹⁷ KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 58; KARASU, KZMSS, s. 143; YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 339; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*SK m. 30*”, s. 514; ÖZDAMAR, s. 841.

Raportör tarafından, sigorta kuruluşuna gerekli başvurunun yapılmadığı veya mahkemeye, HMK hükümlerine göre tahkime ya da THH'ye intikal etmiş bir uyuşmazlık olduğu saptandığında, o uyuşmazlıkla ilgili sigortacılıkta tahkime başvurulamayacağından, uyuşmazlık dosyası reddedilir.³⁹⁸

STİY'nin 16/ 5. maddesi uyarınca ön incelemede, başvuru şartlarının gerçekleşmediği sonucuna ulaşırsa, talep reddedilir ve başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir. Raportörler tarafından dosyanın kapatılması kararına karşı itiraz edilip edilemeyeceğine dair hiçbir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir.³⁹⁹ Bu hususa ilişkin olarak, henüz HMK'nın yürürlüğe girmediği dönemde öğretide bir görüş, sigortacılıkta tahkim sisteminde raportörlerin vereceği bu kararlara karşı HUMK 519. maddesi gereği, mahkemelerde dava açılarak itiraz edilebileceğini; kendisine karşı tahkim yoluna başvuru olan kişinin ise hasım gösterilebileceğini savunmuştur. Mahkmeden, uyuşmazlığın Komisyon tarafından tahkim ile çözülüp çözülemeyeceğinin tespiti talep edilmelidir. Buna göre, mahkeme davanın kabulüne karar verirse, Komisyon reddedilen başvuruyu işleme koymalıdır.⁴⁰⁰

Raportörlerin en önemli görevi, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ön inceleme ile bilgi ve belge eksikliğinin değerlendirmesini yaparak, hakeme intikal edecek dosyalar için rapor hazırlamaktır.⁴⁰¹ Ön inceleme sonucunda raportör, başvurunun usul açısından prosedüre uygun olduğunu saptadığı takdirde, başvuru formuna ekli olan bilgi ve belge incelemesi aşamasına geçer.⁴⁰²

2. Bilgi ve Belge İncelemesi

Raportör, dosya üzerinde ön incelemeyi tamamladıktan sonra hakeme tevdi edilecek dosyalar için ön rapor hazırlar.⁴⁰³ Raportör tarafından yapılan ön inceleme neticesinde, başvurunun usul yönünden uygun olduğu tespit edildiğinde, ön incelemenin ikinci aşamasına yani başvuru formuna ek olarak verilen belgelerin değerlendirilmesi

³⁹⁸ ULAŞ, s. 250 vd.

³⁹⁹ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 142; CAN, s. 353; KARAYAZGAN, s. 1635.

⁴⁰⁰ CAN, s. 353- 354; KONCA KURT, s. 1359.

⁴⁰¹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 504.

⁴⁰² ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 143.

⁴⁰³ ÖZDAMAR, s. 848.

aşamasına geçilir;⁴⁰⁴ yani raportör bu aşamada dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve belge eksikliği yönünden inceler.⁴⁰⁵

STİY'nin 16/5. maddesine göre “ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde raportör durumu taraflara bildirir ve taraflara bilgi vermek kaydıyla dosyayı kapatır. Bu durumda başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir”. Eksik olan bilgi ve belgenin taraflara bildirilmesi ile uyuşmazlık çözülebilecekse dosya kapatılır ve uyuşmazlık hakeme tevdi edilmeden sona erer.⁴⁰⁶ Bu maddeye göre raportörlerin, Komisyona yapılan başvuruları çözüme ulaştırabilmeleri mümkündür. Ancak raportörler sadece usuli açıdan değerlendirme yapar. Bu konuda tereddütleri gidermek için STİY'nin 8/3. maddesinde raportörlerin uyuşmazlığın esasına dair karar veremeyecekleri öngörülmüştür.⁴⁰⁷

Dosyanın, usul açısından uygun olup, yalnızca uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belge eksikliği nedeniyle kapatılmasına karar verilmesine yönelik madde, öğretide ağır bir yaptırım olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bilgi ve belge eksikliği tespit edildiğinde, raportör tarafından, eksikliği tamamlamak için ilgiliye uygun ve kesin süre verilmelidir. Buna rağmen, eksikliğin giderilmemesi halinde dosyanın kapatılması yoluna gidilmesi, uygulama açısından daha yararlı olacaktır.⁴⁰⁸

Öğretide, raportörün bilgi ve belge eksikliği halinde süre vererek taraflara bildirim yapması, buna uyulmadığında dosyanın kapatılması yönündeki bu görüş eleştirilmiştir. Zira bu görüşe göre, nasıl bir yol izlenirse izlensin, bir yargılamada raportörün, karşılaşılan eksiklik üzerine dosyanın kapatılmasına dair karar vermesi beklenemez. Esasen ön inceleme aşamasında, henüz nihai hukuki koruma talebinin olmadığı veya uyuşmazlığın kaynağının sadece söz konusu bilgi ve belge eksikliği olması nedeniyle dosyanın kapatıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın kaynağı sadece eksik bilgi ve belge

⁴⁰⁴ ULAŞ, s. 251; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 143; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 504.

⁴⁰⁵ KONCA KURT, s. 1360; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 511; YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 315

⁴⁰⁶ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 466.

⁴⁰⁷ CAN, s. 352- 353.

⁴⁰⁸ ULAŞ, s. 252; KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 59; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 143; BAĞATUR/ ÖGE, s. 22.

olup, ön inceleme sırasında bu durumun tespitiyle anlaşma giderilmiş olmaktadır. Yoksa henüz ortada gerçek anlamda bir hukuki koruma talebi yoktur. Aksi halde yargı mercii, zaten hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olurdu.⁴⁰⁹

Bu hususta bir başka eleştiriye göre, raportörlerin ön inceleme sonunda dosyayı kapatabilme yetkileri yerindedir ancak bilgi ve belge eksikliği nedeniyle dosyanın kapatılması SK'ya aykırıdır. Kanunda olmayan bir yetki yönetmelikle getirilemez. Çünkü, bilgi ve belge eksikliğini ve bunun sonuçlarını değerlendirmesi gereken kişi, yargılamayı yapan hakemdir. Bu nedenle bilgi ve belge eksikliğinin varlığı halinde, raportör bu eksikliğin tamamlanması için süre vermeli, eksiklik tamamlanmazsa dosya kapatılmalıdır.⁴¹⁰

Bir başka görüşe göre, raportör uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığını tespit ederse, dosyayı kapatır. Ancak bunu, taraflarla iletişime geçip, onları bilgilendirdikten sonra yapmalıdır. Örneğin, uyuşmazlık taraflarından olan sigortacılık yapan kuruluş, trafik tespit tutanağının kendisine ulaşmaması nedeniyle meydana gelen zararı tazmin etmemişse ve bu bilgi başvuran tarafa ulaşmamışsa, raportörün görevi her iki tarafla iletişime geçerek bilgilendirme yapmak, akabinde dosyayı kapatmaktır.⁴¹¹

SK'nın tasarısına göre, riski üstlenen taraf ile uyuşmazlığa düşen kişinin Komisyona başvurusu, öncelikle raportörler tarafından incelenecektir. Uyuşmazlık konusu eksik bilgilendirme, evrak eksikliği gibi konulardan kaynaklanıyorsa, başvuru, raportörlerin riski üstlenen tarafla iletişimi ile sonuçlandırılacaktır. Ancak raportörler tarafından sonuçlandırılmayan başvurular sigorta hakemine iletilecektir.⁴¹²

Kanaatimizce, raportörlerce bilgi ve belge eksikliği tespit edildiğinde, özellikle baro pulu, vekaletname suret harcı gibi tamamlanması kolay eksiklikler için taraflara uygun

⁴⁰⁹ YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 336.

⁴¹⁰ KARASU, KZMSS, s. 143; GÖKBULUT, s. 61; BAĞATUR/ ÖGE, s. 22.

⁴¹¹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 511

⁴¹² Sigortacılık Kanunu Tasarısı İle Adana Milletvekili Atilla Başoğlu'nun Sigorta Murakabe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum İle Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonları Raporları, S. 1364, s. 14, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

bir süre verilmelidir. Başvuru ücretinin yatırıldığına ilişkin dekontun veya sigortacılık yapan kuruluşa yapılan başvuruyu kanıtlayan belgenin eklenmesi unutulmuşsa, bunların tamamlanabilmesi için de uygun bir süre verilmelidir. Ancak Komisyona başvuru sırasında başvuru ücreti hiç yatırılmamışsa veya sigortacılık yapan kuruluşa hiç başvurulmamışsa artık bu eksikliğin tamamlanması için süre verilmeden, dosya kapatılmalıdır. Çünkü hem STİY'nin 16/1. maddesinde başvuru ücretinin yatırıldığına ilişkin dekontun başvuru belgeleri arasında yer alması gerektiği hüküm altına alınmıştır hem de sigortacılık yapan kuruluşa başvuru yapılması dava şartıdır. Raportörün, bilgi ve belge eksikliğini tamamlattırabilmesi için taraflarla iletişime geçerek süreci hızlandırmaya aracılık etmesi sigortacılıkta tahkimin amacına uygun olacaktır.

3. İtiraz Yetkilisi⁴¹³ Tarafından Yapılacak İnceleme

STİY'nin 16/A-1. maddesine göre *“itiraz hakem heyetine başvuru, itiraz başvuru ücretinin yatırıldığını gösteren belge ve başvuru formu ile yapılır. İtirazın süresi içinde usulüne uygun yapılar yapılmadığı itiraz yetkilisince incelenir. Yapılan incelemede, itirazın değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durum ilgiliye bildirilir ve yatırılan ücretin yüzde doksanı iade edilir”*.

İtiraz yetkilisinin raportörlerde olduğu gibi, kanunla düzenlenmemiş bir yargısal yetkiyi kullanabilmeleri sorun teşkil etmektedir. İtiraz başvurusunun, itiraz yetkilisi tarafından süre yönünden de olsa reddi yargısal bir karardır. Yargılama makamları dışında idarenin hak arama özgürlüğüne bu yönde müdahale edilmesi doğru değildir.⁴¹⁴

Yargıtay'a göre *“Somut olayda, uyuşmazlık hakem heyetinin kararına karşı itiraz edilmiş; itiraz yetkilisi (raportör), başvurusunun, başvuru ücretini yatırmadığı gerekçesiyle yapılan itirazın değerlendirilmemesine karar vermiştir. Ancak itiraz yetkilisince verilen kararlar yok hükmünde olduğundan, temyizden incelenebilecek bir*

⁴¹³ STİY hükümlerinde raportör, Komisyona gelen uyuşmazlıklarda ön incelemeyi yapan kişi; itiraz yetkilisi ise itiraz hakem heyetine gelen uyuşmazlıklarda ön incelemeyi yapan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, itiraz yetkilisi ile raportörün ayrı olarak belirtilmesinin nedeninin, Komisyona yapılan ilk başvuruyu ve itiraz başvurusunu –Komisyonun içindeki çalışma düzenini kurmak amacıyla- birbirinden ayırmak olduğunu düşündüğümüzden ve STİY hükümlerinde de itiraz yetkilisi kavramı kullanıldığından, biz de bu kavrama yer veriyoruz. Kaldı ki SK'nın 30. maddesinde yalnızca raportör kavramına yer verilmiş, itiraz yetkilisinden bahsedilmemiştir.

⁴¹⁴ YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 367; BİLGİN, s. 972.

*karar bulunmamaktadır. İtiraz üzerine itiraz hakem heyetince verilecek kararlar temyizden incelenebilir”.*⁴¹⁵

4. Ön İncelemenin Sonuca Bağlanması

SK 30/15’e göre, raportörler en geç on beş gün içinde incelemelerini tamamlamak zorundadır. Raportörler tarafından sonuçlandırılmayan başvurular, sigorta hakemine iletilir. STİY’nin 16/6. maddesine göre “*Raportör dosyaya ilişkin incelemesini onbeş gün içinde tamamlamak zorundadır. Ön inceleme ile sonuçlandırılmayan başvurular için rapor hazırlanır. Büroda incelenen uyuşmazlıklara ilişkin rapor, gerekli görülen hallerde dosyayla birlikte derhal Komisyon merkezine iletilir*”.

SK’da yer alan “raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular” kavramı ile STİY’nin yer verdiği “ön inceleme ile sonuçlandırılmayan başvurular” kavramından uyuşmazlığın raportörler tarafından sonuçlandırılabileninin mümkün olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü raportörler, esas yönünden değil, yalnızca usul yönünden inceleme yaparlar. Esastan inceleme yapmak sadece hakemlerin yetkisi ve görevidir.⁴¹⁶

Raportörün, hangi hallerde raporunu Komisyon merkezine göndermesi gerektiği belirsiz olup bu hüküm, raportörün çözümleyemediği başvuruları hakeme göndermesi hükmü ile çelişmektedir.⁴¹⁷ Mesela, hayat sigortasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, hastanın bir an önce tedavi edilmesinin gerekmesi, uyuşmazlığın en kısa sürede çözülmesini gerektiren bir durumdur. Bu halde raportör dosyayı Komisyona gönderirse, Komisyon sadece idari işlemleri yapabilir çünkü nihai kararlara ilişkin yetkisi yoktur.⁴¹⁸ Bir başka görüşe göre ilk akla gelen, Büronun, raportörlerce aslında Komisyona havalesi gerekmeyen meselelerle ilgili olarak ikinci bir denetim görevini yerine getirdiğidir. Ancak SK’nın 30/15. maddesi, böyle bir işleve olanak tanımadan, başvurunun her halde dosyasıyla birlikte doğrudan hakeme iletileceğini düzenlemektedir.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Yarg. 11. HD., 07.12.2015, 2015/ 11047 E., 2015/ 13088 K.; Yarg. 17. HD., 22.12.2014, 2014/ 15530 E., 2014/ 19115 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹⁶ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 144; GÖKBULUT, s. 61.

⁴¹⁷ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 466.

⁴¹⁸ KONCA KURT, s. 1360.

⁴¹⁹ YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 315

STİY'nin 16/3-4. maddesine göre “yapılan ön inceleme sonucunda, dosyanın Komisyon tarafından değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durum ilgiliye derhal bildirilir ve başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir. Raportör incelemeye başlamadan önce başvurunun geri çekilmesi halinde de başvuru ücretinin iadesine ilişkin üçüncü fıkra hükmü geçerlidir”.

5. Raportörlerin Tahkim İçindeki Rolü

SK tasarısına göre, riski üstlenen taraf ile uyuşmazlığa düşen kişinin Komisyona başvurusunun, öncelikle raportörler tarafından inceleneceğini; uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliği gibi konulardan kaynaklanması halinde, başvurunun, raportörler tarafından sonuçlandırılacağını yukarıda belirtmiştik. Tasarıdaki bu gerekçeye bakıldığında, raportörlerin hakemlerle eşit konumda olduğu kabul edilmiştir. Buna rağmen raportörlerden beklenen, hakimlikten veya hakemlikten farklıdır. Raportörden beklenen, uyuşmazlığın henüz hukuki bir korunma talebine konu edilmeden, mümkün olduğunca yargı dışı yöntemlerle sonuçlandırılmasına katkı sağlamalarıdır.⁴²⁰ Buna ters bir başka görüşe göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların çözümünde raportörlere eskiden heyet olarak çalışan asliye ticaret mahkemelerindeki tahkikat hakimleri veya Yargıtay'da görev alan tetkik hakimleri gibi yargılamanın esasına dair önemli bir görev vermeyi amaçlamıştır.⁴²¹ Raportörler her ne kadar tetkik hakimi veya sekreteryaya gibi hareket edip, STİY'nin 8/3. maddesine göre uyuşmazlığın esasına dair karar karar veremeyecekse de SK ile raportörlere yargılamanın seyrini değiştirecek şekilde yetki verilmiştir.⁴²²

SK'da yer alan “raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular” ibaresi ile STİY hükümlerinde yer alan “ön inceleme ile sonuçlandırılmayan başvurular” ibaresinden, uyuşmazlığın raportörlerce de çözümlenebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü sigortacılıkta tahkim sisteminde uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi ve sonuçlandırılması sadece hakemlerin yetki ve görev kapsamındadır. SK gerekçesinden de bu anlam çıkmaktadır. SK ve STİY hükümlerinde yer alan ve başarısız olarak

⁴²⁰ YEŞİLOVA ARAS / YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 319; KARAYAZGAN, s. 1635.

⁴²¹ BUDAK, s. 60.

⁴²² KARAYAZGAN, s. 1635.

kullanılan bu ibarelerin, uyuşmazlığın raportörlerce ön inceleme sonucunda dosyanın kapatılması anlamında kullanıldığı sonucuna varılmalıdır.⁴²³

Aynı yönde bir başka görüşe göre bu maddeden, uyuşmazlığın raportörler tarafından sonuçlandırılabilmesi gibi bir anlam çıkarılmaktaysa da STİY'ye göre, raportörlerin yapacağı inceleme sadece bir ön inceleme niteliğindedir.⁴²⁴ Raportörün, uyuşmazlık dosyası üzerinde yapacağı bu ön inceleme, HMK'daki ön incelemeden farklı olup, bir yargılama süreci değildir.⁴²⁵ Raportör, yalnızca bir ön inceleme raporu yazarak, dosyayı hakeme verir. Raportörün yargılamayı yürütme yetkisi bulunmaz; görevi yalnızca yargılamanın kanuni alt yapısını hazırlamaktır.⁴²⁶

SK'nın 30/7. maddesine göre, uyuşmazlıklar sigorta hakemleri yanında, raportörlerce de çözülebilecektir. Bu maddenin lafzına bakıldığında, raportörler, hakemlerle denk olup aynı konum ve işlevdedir. Kanun koyucunun açık ve tereddütsüz iradesine rağmen STİY ile yapılan düzenleyici işlemin ve dolayısıyla idari otorite olarak Hazine Müsteşarlığı'nın raportör anlayışı birbirinden çok ayrıdır.⁴²⁷

Kanun koyucu, sigortacılıkta tahkimi iki aşamalı bir süreç olarak öngörmüş ve uyuşmazlıkların çözümünde raportörlere yargılamanın esası ile ilgili bir görev vermeyi amaçlamıştır. Ancak, raportörlerin görevi açıkça belirlenmemiştir. STİY hükümlerine göre raportörlerin esasa ilişkin karar veremeyeceği belirlenmiştir. Bu nedenle, raportörlerin uzmanlığından yararlanılamaması ve raportörlere inceleme için ayrılan on beş günlük sürenin verimli kullanılamaması nedeniyle, önemli bir kaynak kaybı yaşanmaktadır.⁴²⁸

STİY'de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile STİY'nin 16/5. maddesine *“Değer kaybı talepleri ilgili mevzuatında önceden belirlenen formül, yöntem ve ölçütlere göre başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak, Komisyonun danışmanlık hizmetleri çerçevesinde raportörler tarafından sonuçlandırılır. Bu kapsamda yer alan*

⁴²³ ULAŞ, s. 252.

⁴²⁴ ÖZTEK, s. 228

⁴²⁵ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 276; ERDEMİR, Makbule Aymelek, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 19.

⁴²⁶ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 277.

⁴²⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 316.

⁴²⁸ BUDAK, s. 60.

*dosyalar için raportörler tarafından komisyon listesine kayıtlı sigorta eksperlerinden sıra usulüne göre danışmanlık hizmeti alınır. Bu çerçevede hazırlanacak raporlar, ilgili mevzuatına uygun hesaplama yapıldığı belirtilmek suretiyle raportörler tarafından onaylanarak sonuçlandırılır. Buna rağmen, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilemez. Bu fıkra çerçevesinde verilecek danışmanlık hizmeti için, sigorta eksperlerine ödenecek ücret ile Komisyonun belirleyeceği başvuru ücreti başvuru yapanlardan alınır. Ücret ve masraf payı maktu olarak Komisyon tarafından önerilir ve Müsteşarlıkça onaylanır” şeklinde eklemeye yapılmıştır.*⁴²⁹

İstanbul Barosu Başkanlığı, STİY'nin 16/5. maddesine eklenen bu hükmün yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini istemiş; Danıştay 10. Daire de bu düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir:

“SK ile sigorta hakemlerine verilmiş olan uyuşmazlığı çözüme ve karara bağlama yetkisinin ve görevinin, Kanuna aykırı bir şekilde değer kaybı başvuruları için raportörlere verildiği görülmektedir. Her ne kadar başvurucunun isteğine bağlı olarak ve Komisyonun danışmanlık hizmeti çerçevesinde düzenlemenin yapıldığı iddia edilmişse de, ön bilgi verilmesi amacını taşıyan danışmanlık hizmetinin sınırları aşarak, başvuru sahibinin hakeme gidilmesini talep etmesi halinde, hakem tarafından bilirkişi tayin edilmesi de engellenerek, karar verme yetkisi bulunmayan raportörlerin, eksperlerden alınacak raporu onaylayarak sonuçlandırması ve değer kaybına ilişkin uyuşmazlıkların esası hakkında karar vermesinin önü açılmıştır.

İlgili mevzuatta önceden belirlenen formüle göre, eksperler tarafından yapılacak değer kaybı hesaplarında hata yapılması halinde dahi, hakem tarafından bu hatanın düzeltilmesi için dahi bilirkişi tayini ile yeniden inceleme yapılmasına imkan verilmeyen, SK ve STİY gereği sigorta hakemi ve raportör tanımı ile bağdaşmayan, raportörün Kanun ve Yönetmelikle belirlenmiş olan görev kapsamıyla çelişen, Komisyon Başkanlığının sınırlarını aşacak şekilde tesis edilmiş olan düzenlemede,

⁴²⁹ RG 14.06.2018/ 30451.

hukuka ve dayanak Kanuna uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir”⁴³⁰.

Biz de Danıştay’ın kararında yer verilen gerekçelere katılıyoruz. Uyuşmazlığın çözümü ve karara bağlanması yetkisi, kanunlara aykırı bir şekilde raportörlere tanınmıştır. Hakemlerin yargılama yapabilmesi için belirli niteliklere sahip olması gerekirken, bu nitelikleri taşımayan raportörlerin yargılama hakkında esasa ilişkin karar verebileceklerini kabul etmek yerinde olmayacaktır. Ayrıca, raportör tarafından yargılama sırasında bir hata yapıldığında, tarafların yeniden bir bilirkişi incelemesini talep edemeyecek olmalarının hukuka uygunluğu bulunmamaktadır.

B. HAKEM VEYA HAKEM HEYETİ TARAFINDAN YAPILACAK İNCELEME - TAHKİKAT

Sigortacılıkta tahkim sisteminin temel amacı, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, sigortacılıkta tahkim sistemiyle yani sigorta hakemlerince çözümlenmesidir.⁴³¹ Hakem, tahkimin temel taşıdır ve en önemli rol hakemindir. Tahkimde tarafların memnuniyeti hakem ile doğru orantılı olduğundan, uyuşmazlık için en doğru hakemin seçilmesi gerekmektedir. Ayrıca hakemin uyuşmazlık çözümüne zaman ayırabilmesi de gerekir.⁴³² Bir başka ifadeye göre, sigortacılıkta tahkim sisteminin etkili ve hızlı olmasını sağlayan, hakemlerin özel olarak seçilmesi ve eğitime tabi tutulmasıdır. Hakemlerin bilgi ve tecrübesi sigortacılıkta tahkim sisteminde aranan temel özelliklerdir.⁴³³

Hakemin, inceleme aşamasında gerçekleştireceği usulü işlemleri bir tutanak ile belirtmesi, tahkimin yargısal niteliğine uygun düşecektir. Dahası, bu inceleme sırasında birden fazla toplantı yapılmasının gerektiği hallerde, yargısal denetim bakımından tutanak düzenlenmesinin zorunlu olduğu kabul edilmelidir.⁴³⁴

⁴³⁰ Danıştay 10. Daire, 18.10.2018, 2018/3190 E., <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D2018-3190.pdf>

⁴³¹ ULAŞ, s. 253.

⁴³² PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2685.

⁴³³ ÖZDAMAR, s. 842.

⁴³⁴ ULAŞ, s. 257; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 149.

Öğretide, sigortacılıkta tahkim yargılamasında taraflardan birinin yargılamaya katılmaması durumunda, tahkime ilişkin kısımda yer alan, taraflardan birinin yargılamaya katılmaması başlıklı HMK'nın 430. maddesinin sigortacılıkta tahkime de uygulanması gerektiği görüşü savunulmuştur.⁴³⁵

Davanın ihbarı ve müdahale ile ilgili HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinde ve sigortacılıkta tahkim mevzuatında hüküm bulunmamaktadır. Ancak yürürlükten kaldırılan Tebliğin 7/1-d hükmüne göre, sigortacılıkta tahkim sisteminde dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir, üçüncü kişiler de açılmış davaya müdahil olabilirdi. Yürürlükten kaldırılan Tebliğ'den sonra dahi davanın, SK'nın 30/23. maddesinde "hüküm bulunmayan hallerde HUMK uygulanır" ifadesinden dolayı, uyuşmazlığın üçüncü kişilere ihbar edilebileceğine dair görüş bildirilmiştir.⁴³⁶

Aksi yönde görüşe göre, sigortacılıkta tahkim sisteminde dava, ihbar ve müdahaleye kapalıdır; aksi halde bu durum, sigortacılıkta tahkim sisteminin genel yapısıyla bağdaşmayacaktır.⁴³⁷ Sigortacılıkta tahkim sisteminin ihbar ve müdahaleye ilişkin Tebliğ hükmünü eleştiren bir başka görüşe göre, taraflar arasındaki tahkim yargılamasının, üçüncü kişiler üzerinde hiçbir mecburiyeti olamayacağı gibi; tahkim sözleşmesi yalnızca taraflar arasında geçerli olacağı için taraflar, üçüncü kişinin müdahale isteğini kabule mecbur değildir. Özellikle, ihbarın üçüncü kişiler üzerindeki olumsuz etkisi yargı merciine tabi olmayanlar üzerinde etki edemez. Tahkim yargılaması, taraf olması önceden düzenlenmiş kimseler dışında ve onların da açık kabullerinin olmadığı bir durumda, o kişinin tahkim yargılamasında rol almasına imkan vermemektedir. Kaldı ki ne özel kanunlarda ne de HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinde kanuni bir dayanağı olmadığı halde, bu imkanı yönetmelik altı işlemlerle düzenlemek hukuken mümkün değildir.⁴³⁸

1. Hakemlerin Duruşma Yapması

HMK'nın 429. maddesi "*Hakem veya hakem kurulu, delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma*

⁴³⁵ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512.

⁴³⁶ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 279; BAĞATUR/ ÖGE, s. 46.

⁴³⁷ KARASU, KZMSS, s. 14; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 61.

⁴³⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 345 vd.

yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar, aksini kararlaştırmadıkça, hakem veya hakem kurulu taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verebilir” hükmünü içermektedir. Bu maddeye göre, kural olarak hakemler, duruşma yapmadan, dosya üzerinden inceleme yapar.⁴³⁹ SK ise hakemlerin sadece kendilerine verilen evrak üzerinden inceleme yapabileceklerini hüküm altına aldığı için bu yönüyle HMK’nın tahkim sisteminden ayrılmış görünmektedir.⁴⁴⁰ Kaldı ki SK hükmü bu haliyle, yargısal temel haklara ve Anayasa’ya aykırıdır.⁴⁴¹ Hakemlerin yalnızca kendilerine verilen evrak üzerinden karar verebilmeleri eleştiriliyor olsa da uygulamada, HMK’nın 428. maddesi çerçevesinde, hakemler tarafından ara karar oluşturularak, uyuşmazlığın çözümü için gerekli belgelerin ve bilgilerin dosyaya girmesi sağlanmaktadır. Hakemler, gerekli gördüklerinde de taraflardan sözlü açıklama isteyebilirler.⁴⁴²

HMK hükmüne göre, duruşma yapıp yapmama kararı hakemin takdirine bırakılmıştır. Genellikle tahkim süresini azaltmak için tahkim sözleşmesinde, yargılamanın dosya üzerinden yapılacağı kararlaştırılır. Taraflar aksini hüküm altına almadıkça, bir tarafın duruşma talebini, hakem takdir eder.⁴⁴³ Bir başka anlatımla, tahkim şartında veya tahkim sözleşmesinde, hakemlerin duruşma yapacağı belirtilmemişse, hakemler duruşma yapıp yapmama konusunda takdir hakkına sahiptir.⁴⁴⁴ Sigortacılıkta tahkim sisteminde ise, hakemlerin duruşma yapması zaman alacağından, sadece gerekli görülen hallerde hakemler duruşma yapmalıdır⁴⁴⁵.

Sigortacılıkta tahkimde uyuşmazlık dosyası, hakeme tevdi edilmeden önce raportör incelemesine tabi tutulduğundan, hakeme iletilen dosyanın belirli bir olgunluğa ulaştığı düşünülmelidir. Zira hakemlerin sadece kendilerine verilen evrak üzerinde inceleme yaparak, duruşmasız karar verebilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna basit yargılama

⁴³⁹ KONCA KURT, s. 1361; KARASU, KZMSS, s. 144; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 149.

⁴⁴⁰ BİLGİN, s. 974.

⁴⁴¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 342.

⁴⁴² BAĞATUR/ ÖGE, s. 30- 48.

⁴⁴³ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2712.

⁴⁴⁴ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 279; KONCA KURT, s. 1361; DAYINLARLI, İç Tahkim, s. 72 vd.

⁴⁴⁵ KONCA KURT, s. 1362.

usulünün özgün bir uygulama biçimi denebilir.⁴⁴⁶ Bununla birlikte sigortacılıkta tahkim sisteminde, hakemler tarafından duruşma yapıldığına neredeyse rastlanılmamaktadır.⁴⁴⁷

Hakemlerin kendilerine verilen dosya üzerinden karar vereceklerine dair hüküm, hakemlerin duruşma yapamayacakları anlamına gelmez. Ancak hakemlerin duruşma yapma zorunluluğu da yoktur. Hakem, kendisine sunulan dosya içeriğinden, iddia ve savunmanın yeteri kadar aydınlatıldığı kanaatine varırsa, duruşma yapmadan da karar verebilir.⁴⁴⁸

Hakemlerin, sadece kendilerine verilen dosya üzerine inceleme yaparak karar verecekleri hükmüne rağmen, yürürlükten kaldırılan Tebliğin 7/b. maddesiyle, sigortacılıkta tahkim sisteminde, hakemlerinin duruşma yapabilecekleri öngörülmüştü. Tebliğ'de yer alan bu madde yürürlükte olduğu dönemde eleştirilmiş, bu hükümden hakemlerin, taraflardan yalnızca sözlü olarak açıklama alabileceğinin anlaşılması gerekir görüşü öne sürülmüştür.⁴⁴⁹

SK'nın 30/15. maddesiyle hakemlerin "sadece kendilerine verilen evrak üzerinden" ifadesi ile taraflarca getirilme ilkesi ile resen araştırma ilkesinin öne çıkarılması amaçlanmıştır. Bu madde ile hakemlerin dava malzemesi toplayamayacakları, sadece tarafların getirdiği dava malzemesine göre karar verecekleri anlatılmak istenmiştir. Bu hükme göre, sigorta hakemlerinin duruşma yapamayacakları sonucuna ulaşılmaktaysa da yürürlükten kaldırılan Tebliğ'de sigorta hakemlerinin duruşma yapabileceklerine dair hüküm öğretide uygun bulunmuştur.⁴⁵⁰

Bir başka görüşe göre, hakemlerin kendilerine verilen evrak üzerinden karar verebileceklerine dair olan hüküm, duruşma yapılmamasına ve evrakla yetinilmesine yönelik değildir. Bu da yürürlükten kaldırılan Tebliğde hakemlerin duruşma yapabileceklerinin belirtilmesinden anlaşılmaktadır. Hakemler, kural olarak dosya

⁴⁴⁶ ULAŞ, s. 256; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 148.

⁴⁴⁷ ÖZCAN, s. 30.

⁴⁴⁸ "HUMK'a göre tahkim sözleşmesinde aksine hüküm yoksa hakemler duruşma yapmak zorunda değildir. HUMK 525. maddeye göre dosya üzerinden de karar verebilirler veya duruşma yapılmasını gerekli görürlerse taraflara duruşmanın gününü, saatini ve yerini bildirirler" ÖZTEK, s. 233; KALE/TUNÇ YÜCEL, s. 471; GÖKBULUT, s. 64.

⁴⁴⁹ KARASU, "Sigorta Tahkimi", s. 60; KARASU, KZMSS, s. 144.

⁴⁵⁰ ÖZTEK, s. 233; BUDAK, s. 65; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512

üzerinden inceleme yaparlar ancak duruşma yapmalarına da bir engel yoktur. Şu durumda ya Tebliğ SK'ya aykırı hazırlanmıştır ya da SK, Anayasa'ya aykırı düzenlenmiştir. Her iki durumda da yapılacak yargılama temel haklarla çatışacak ve Anayasa'ya aykırı olacaktır.⁴⁵¹

Kanaatimizce, hakemlerin gerekli gördükleri hallerde duruşma yapabilmeleri gerekir. Her ne kadar SK'da hakemlerin sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verecekleri hükmü bulunsa da, uygulamada hakemler bu hükme bağlı kalmayıp, yalnızca kendilerine verilen dosya üzerinden karar vermemekte, yargılama için gereken bilgi ve belgelerin dosyaya girmesini sağlamaktadırlar. Ayrıca, tahkim taraflar için ihtiyaridir ve onların iradesine dayanmaktadır. Hakemlerin, duruşma yapamayacaklarına dair bir sonuca ulaşılması, tarafların iradesine de ters düşecektir.

2. Hakemlerin Bilgi ve Belge Temin Edebilmesi

Uyuşmazlığın öncelikle raportörler tarafından incelenmesine ilişkin düzenlemeye göre, uyuşmazlığın sadece dosya içinde yer alan bilgi ve belgeler üzerinden çözümlenmesi öngörülmüştür. Ancak raportörlerin, uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim sistemine tabi olup olmadığı veya dosyadaki bilgi ve belgelerin bir başka araştırmaya gerek olmadan sonuçlandırılabilmesine dair yapacağı inceleme, eksik veya hatalı olabilir. Bu nedenle hakem yapacağı yargısal incelemede, kendisine tevdi edilen dosyada öncelikle uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim sistemine tabi olup olmadığını değerlendirmeli, uyuşmazlığın sigortacılıkta tahkim sistemine tabi olmadığını sonucuna ulaşırsa, başvuruyu usul yönünden reddetmelidir. Aynı şekilde, hakem yaptığı inceleme sonucunda, daha önceki adımda raportör tarafından incelenmesine rağmen, dosyadaki bilgi ve belgelerde eksiklik bulunduğunu ve bu eksiklikle dosyada sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını saptarsa, hakem, bu eksikliğin tamamlanması hususunda yetkilidir.⁴⁵²

Hakemler, dosyada bilgi ve belge eksikliği bulunduğuna ve bunlar tamamlanmadan karar verilemeyeceğine kanaat getirirlerse, eksikliklerin tamamlanmasını HMK'nın 31.

⁴⁵¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 323.

⁴⁵² ULAŞ, s. 256; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 148.

maddesine göre isteyebilirler.⁴⁵³ Hakemlerin, yalnızca kendilerine verilen dosya üzerinden karar vereceklerinin hükme bağlanmış olmasına rağmen, bilgi ve belge temin etmesi isabetlidir. Zira önemli olan uyuşmazlığı yasal çerçevede sonuçlandırmaktır; SK'nın temel amacı da bu yöndedir. Yoksa hakemlerin, sadece dosya üzerinden karar vereceklerine dair hükmün lafzına bakıp, bilgi ve belge temin etmeden uyuşmazlığı reddetmesi, kanunun amacıyla ve ruhuyla bağdaşmayacaktır.⁴⁵⁴

Bir başka görüşe göre, hakemlerin, kendilerine verilen dosya üzerinden karar verecekleri ifadesinden anlaşılması gereken, hakemlerin bizzat delil ikame edemeyecek olmasıdır. Zira hakemler tarafların getirdiği delillerle bağlıdır ve bu delillerle sınırlı olarak inceleme yaparlar.⁴⁵⁵

Buna ilişkin itiraz hakem heyetince verilen bir karara göre “SK'nın 30/15. maddesi ‘hakemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir’ hükmünü içermektedir. Uyuşmazlığın çözümü için Yargıtay kararlarına uygun olarak ve kaza tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerine göre düzenlenen sakatlık raporunun sunulması başvuran vekilinin yükümlülüğündedir. Bu bakımdan başvurunun, dava şartı eksikliği nedeni ile usulden reddedilmiş olması sonucu itibari ile doğrudur”⁴⁵⁶.

Bu kararda itiraz hakem heyetinin gerekçesi değerlendirildiğinde, uygulamada genellikle hem raportörün hem de hakemin incelemesi esnasında, evraklara bakıldıktan sonra bir eksiklik saptandığında, süre verilmeden dosyalar usulden reddedilmektedir. Ancak BAM böyle bir durumda, öncelikle kesin süre verilmesi gerektiğine işaret etmektedir. BAM'ın buna ilişkin bir kararında, başvuru vesayet altındadır ve dosyada vesayet makamının iznini gösteren karara rastlanmamıştır. Bu nedenle itiraz hakem heyeti, hakem heyetinin esastan verdiği kararı, başvuru aktif husumet ehliyeti bulunmadığından kaldırarak, usulden reddetmiştir. HMK'nın 115. maddesine göre dava şartları, davanın her aşamasında resen araştırılabilir; dava şartı eksikliği varsa usulden reddedilebilir ve eksikliğin giderilmesi mümkün ise kesin süre verilmesi gerekir. Ancak somut olayda, itiraz hakem heyetinin usulden ret kararından önce, vesayet makamının

⁴⁵³ BİLGİN, s. 978; KARASU, KZMSS, s. 144; KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 60

⁴⁵⁴ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 278; ÇELİK, s. 10.

⁴⁵⁵ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 471.

⁴⁵⁶ İHHK, 19.12.2018, 2018/11249, HKD S. 36, Ekim Aralık 2018, s. 89

kararı dosyaya sunulmuştur. Bu nedenle BAM, dava şartı eksikliği için ilgili tarafa kesin süre verilmeden ve aynı zamanda bu eksiklik, usulden ret kararından önce giderildiğinden dolayı, itiraz hakem heyetinin kararını hatalı bulmuştur.⁴⁵⁷

Kanaatimizce, hakemlerin bilgi ve belge temin edebilmesi, sigortacılıkta tahkim sisteminin getiriliş amacına uygundur. Uygulamada da hakemlerin, dosyada bir eksiklik bulunduğu taraflardan, eksikliğin tamamlanmasını istediği, kusur, sorumluluk, tazminat hesaplamaları ile ilgili yeterli belge yoksa bunlar için rapor aldığı görülmektedir. Güvenilir, hızlı ve etkin bir sonuç elde etmek amacıyla Komisyona başvuru yapan tarafların bu beklentilerinin karşılanması için hakemler, gerekli gördüklerinde bilgi ve belge temin edebilmelidir.

C. SİGORTACILIKTA TAHKİM YARGILAMASININ SÜRESİ VE SÜRENİN AŞILMASI HALİ

1. Yargılamanın Süresi

Genel yargılama kurallarında olduğu gibi sigortacılıkta tahkimde de mevcut uyuşmazlığın çözülebilmesi için tarafların hakeme başvurması gerekir. Aksi takdirde hakemin talep olmaksızın uyuşmazlığı inceleyip sonuca bağlaması mümkün değildir.⁴⁵⁸

Sigortacılıkta tahkim sisteminin süresi, SK'nın 30/16. ve STİY'nin 16/10. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre hakem, görevlendirildiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur. Uyuşmazlığın karara bağlanması için belirlenen dört aylık sürede uyuşmazlığın çözülemediği hallerde, uyuşmazlık taraflarının yazılı ve açık muvafakatleri ile sürenin uzatılması mümkündür. Tahkimin belli bir sürede bitirilmesinin hüküm altına alınması, hakemin yargılamayı o sürede bitirmesi için zorlanması anlamına gelir.⁴⁵⁹

HMK'nın 427/1. maddesine göre *“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”*. HUMK

⁴⁵⁷ BAM 9. HD, 01.03.2018, 2017/ 903 E., 2018/ 980 K.

⁴⁵⁸ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 156.

⁴⁵⁹ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2708.

döneminde tahkim süresi 6 ay olarak belirlenmişken, HMK ile bu süre 1 yıla çıkarılmıştır. SK’da tahkim süresi, HMK’ya göre farklı belirlenmiştir⁴⁶⁰ ancak SK özel bir kanun olduğundan, özel kanun hükümleri uygulanmalıdır.⁴⁶¹ Ayrıca, sigortacılıkta tahkim sisteminde HMK’ya göre daha kısa sürelerin tayin edilmesi, bu uyuşmazlıkların daha hızlı bir şekilde çözümlenmesi amacını taşımaktadır.⁴⁶² Yani, tahkim süresinin kısa zamanda sonuçlandırılmasının hükme bağlanması, tahkimin niteliği zaman kaybına müsait olmadığından, doğrudur.⁴⁶³ Kaldı ki sigortacılıkta tahkim sisteminde çoğu uyuşmazlık, dört aylık yargılama süresinden önce sonuçlandırılmakta, hakemler, süre dolmadan karar vermektedir.⁴⁶⁴ Sigortacılıkta tahkim sisteminde, her ne kadar hakemlerin dört ayda karar vermeye mecbur oldukları belirtilmişse de uygulamada ortalama karar verme süre altmış gündür.⁴⁶⁵ Sigortacılıkta tahkim sisteminde, tahkim yargılaması esnasında hakemde değişiklik olmuşsa, HMK’nın 421. maddesi gereği yeni hakem atanması için geçen süre tahkim süresinden sayılmaz.⁴⁶⁶

“Görevlendirildikten itibaren” ibaresinden, sürenin, görevlendirildiklerinin hakeme tebliğinden itibaren başladığının anlaşılması gerekir. Hakem heyetinin atanması durumunda ise bu sürenin, hakemlere görevlendirmenin en son tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağını kabulü gerekir.⁴⁶⁷ Ancak kurumsal bir tahkim olan sigortacılıkta tahkim sisteminde, iç yazışmalar nedeniyle, uyuşmazlık dosyası çoğu zaman hakeme görevlendirilme tarihinden çok sonra gönderilmektedir. Uyuşmazlık dosyası, tek hakemin görevlendirildiği uyuşmazlıklarda bu hakeme, hakem heyetinin görevlendirildiği uyuşmazlıklarda ise hakemler arasında seçilen koordinatör hakeme gönderilmektedir. Dolayısıyla, hakem heyeti görevlendirildiğinde, tahkim süresi, koordinatör hakeme tebliğden itibaren başlayacaktır. Her ne kadar öğretide, hakem heyetinin atandığı hallerde, tahkim süresinin son hakeme yapılan tebliğden itibaren başlayacağı öne sürülmüşse de sigortacılıkta tahkim sisteminde böyle bir uygulama

⁴⁶⁰ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498.

⁴⁶¹ KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 61; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 347

⁴⁶² KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 468; YILDIZ, Habib, “Sigorta Tahkim Yargılaması Usulü”, Ekonomi ve Felsefe Dergisi, C. 6, S. 1, s. 5.

⁴⁶³ DAYINLARLI, İç Tahkim, s. 77.

⁴⁶⁴ BAĞATUR/ ÖGE, s. 10.

⁴⁶⁵ ÖZCAN, s. 30.

⁴⁶⁶ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 513.

⁴⁶⁷ BUDAK, s. 62; ULAŞ, s. 257; KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 61; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 469; KARASU, KZMSS, s. 145; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 150.

bulunmamakta olup, SK'nın 30/16. ve HMK'nın 427/1. maddeleri ile de bağdaşmamaktadır.⁴⁶⁸ ÖZTEK'e göre, SK hükümlerince tahkim süresi, hakem henüz dava dilekçesini almamışken ve hakem, dava ile ilgili bir işlem yapamayacak durumdayken işlemeye başlayacaktır. Ayrıca SK, süreye ilişkin bir yorum yapılamayacak kadar açıktır.⁴⁶⁹

Uygulamada hakeme uyuşmazlık dosyası, “*hakem görevlendirme bildirimi*” başlıklı elektronik posta ile bildirilir. Bu bildirimde başvuru tarihi, başvuru numarası, uyuşmazlık tarafları, hakem heyeti oluşturulmuşsa diğer hakemlerin bilgileri yer alır. Tek hakemin görevlendirildiği dosyalarda, uyuşmazlık dosyasının fiziki hali hakeme, posta ile gönderilmekte; hakem heyetinin görevlendirildiği dosyalarda sadece koordinatör hakeme posta yolu ile ulaştırılmakta, diğer heyet üyelerine ise dosyanın taranmış hali elektronik posta ile iletilmektedir.⁴⁷⁰

SK sisteminde hakemlerin tayini, Komisyona yapılan başvurudan sonra fakat dava dilekçesinin verilmesinden önce olmaktadır. Dava dilekçesi, Komisyona yapılan başvuruyla birlikte verilmemişse, tahkim süresi başladığında hakemler henüz uyuşmazlığı inceleme imkanına sahip olmayabilirler. Bu da kısa tutulan tahkim süresi içinde uyuşmazlığı karara bağlamayı daha güç hale getirmektedir.⁴⁷¹

SK'nın 30/12. maddesine göre sigortacılıkta tahkim sisteminde itiraz hakem heyeti, kararını iki aylık süre içinde vermelidir. İtiraz hakem heyetinden beklenen özenli denetimin, iki aylık süre içinde yapılıp yapılamayacağı belirsizdir.⁴⁷² İki aylık bu sürenin nasıl ve ne zaman başladığına ilişkin bilgi edinmek amacıyla itiraz hakem heyeti kararları incelenmiştir. Ancak dosyaların itiraz hakem heyetine gönderilmesiyle ilgili, Komisyon tarafından farklı yöntemlerin izlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre bir kararda “*itiraz üzerine Heyetimiz Komisyon tarafından görevlendirilmiştir. Dosya fiziki olarak 03.07.2018 tarihinde koordinatör hakeme teslim edilmiş, dosya üzerinden yapılan*

⁴⁶⁸ KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 61; KARASU, KZMSS, s. 145.

⁴⁶⁹ ÖZTEK, s. 237 vd.

⁴⁷⁰ BAĞATUR/ ÖGE, s. 28.

⁴⁷¹ ÖZTEK, s. 227; BUDAK, s. 65;

⁴⁷² YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 366.

inceleme sonucunda karar oluşturulmuştur”⁴⁷³. Burada uyuşmazlık dosyasının fiziki olarak yalnızca koordinatör hakeme teslim edildiği görülmektedir.

Bazı itiraz hakem heyeti kararlarında ise “*Komisyon, itiraz hakem heyeti olarak heyetimizi görevlendirmekle kargo ile gönderdiği dosya heyetimiz koordinatör hakemi tarafından teslim alınmıştır*”⁴⁷⁴; “*Komisyon tarafından heyetimiz görevlendirilmiştir. Dosyanın linki heyetimize 09.06.2018 tarihinde iletilmiştir. Heyetimizce elektronik ortamda*”⁴⁷⁵ yapılan müzakere ve dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda davalı vekilinin itirazı ile ilgili karar oluşturulmuştur”⁴⁷⁶; “*Dosya aslı Komisyon tarafından koordinatör hakeme 30.10.2018 tarihinde teslim edilmiş, elektronik ortamda da heyet üyelerine iletilmiştir*”⁴⁷⁷ şeklinde ifadeler yer almaktadır.

2. Sürenin Uzatılması ve Aşılması Hali

SK'nın 30/16. maddesi gereği, dört aylık sürede uyuşmazlığın çözümlenemediği hallerde, tarafların açık ve yazılı rızaları ile uzatılabilmesi mümkündür. Sürenin uzatılmasına ilişkin bu imkanın itiraz hakem heyetince yapılacak incelemede de kullanılabilmesi gerekir.⁴⁷⁸ Zimni rıza, sürenin uzatılabilmesi için yeterli değildir.⁴⁷⁹ Süre uzatımının, tahkim süresi bitmeden yapılmış olması gerekir. Dört aylık süre geçtikten sonra sigorta hakemlerinin yaptığı işlemler ve verdiği kararlar batıl olduğu için, süre geçtikten sonra uyuşmazlığın, yetkili ve görevli adliye mahkemelerince

⁴⁷³ İHHK, 06.07.2018, 2018/5568, HKD S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 52; İHHK, 26.07.2018, 2018/6134, HKD S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 64;

⁴⁷⁴ İHHK, 10.09.2018, 2018/7304, HKD S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 70; İHHK, 30.01.2019, 2019/11246, HKD S. 37, Ocak Mart 2019, s. 99; İHHK, 19.02.2019, 2019/1915, HKD S. 37, Ocak Mart 2019, s. 104;

⁴⁷⁵ SBM'ye ait internet sitesinde Komisyonun programı kullanılmakta; SBM Online menüsünden bu programa giriş yapılabilmektedir. Ayrıca hakemler tarafından verilen ara kararlara ilişkin bir doğrulama kodu mail ile iletilebilmekte; başvuruculara veya vekillerine gönderilen bu doğrulama kodu ile SBM'den giriş yapılarak ara kararlara ulaşılabilir. Kimi zaman ara kararlara direk mail üzerinden de Word/Pdf formatında veya direk mailin içine yazılarak gönderilebilmektedir.

⁴⁷⁶ İHHK, 26.07.2018, 2018/5586, HKD S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 55;

⁴⁷⁷ İHHK, 29.11.2018, 2018/10438, HKD S. 36, Ekim Aralık 2018, s. 76; İHHK, 15.03.2019, 2019/2676, HKD S. 37, Ocak Mart 2019, s. 87;

⁴⁷⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 366.

⁴⁷⁹ KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 61; KARASU, KZMSS, s. 146; “*Hakem tarafından ara karar gereği başvuran sigortacılıkta tahkim sisteminde mevcut dört aylık yargılama süresinin uzatılmasını talep etmiş; muvafakat yazısı Komisyona gönderilmiştir. Ancak sigorta şirketinin sürenin uzatılması rıza gösterdiğine dair yazılı bir belge dosyada mevcut değildir. Sigorta şirketi sürenin uzatılması talebine karşı susmuştur; susma ise açıkça kabul anlamına gelmemektedir. Bu nedenle hakemlerin yetkisi süre ile sınırlı olduğundan uyuşmazlığın yetkili mahkemece çözülmesi gerekmektedir*”, İHHK 15.12.2014, 2014/ 783, (BAGATUR/ ÖGE, s. 28 vd).

halledilmesi gerekir.⁴⁸⁰ Bu süreden sonra verilecek olan hakem kararlar varlık kazanamayacak⁴⁸¹; verilen hükümler geçersiz olacaktır.⁴⁸²

SK ile sadece tarafların süreyi uzatabileceği öngörülmüşken, HMK'da daha farklı bir hüküm ile tarafların anlaşamaması halinde, sürenin mahkeme tarafından da uzatılabileceği öngörülmüştür.⁴⁸³ HMK'nın 427. ve HUMK'un 529. maddelerinde, tarafların anlaşamamaları halinde, mahkemeden süre uzatımı için yardım isteyebilecekleri belirtilmişken; sigortacılıkta tahkim sisteminde, bu iki seçenekten sadece tarafların süreyi uzatabileceklerine yer verilmiş olmasının, kanun boşluğu mu yoksa kanun koyucunun bilinçli suskunluğu mu olduğu üzerinde durulmalıdır. Kanun koyucunun, mahkeme kararıyla sürenin uzatılmasının önünü kapatmak amacıyla bilinçli olarak hareket ettiğini düşünmek kabul edilebilir değildir. Mahkemeden istenecek yardım, diğer tarafın haksız, mesnetsiz ve meşru olmayan davranışlarına karşı, tarafların birlikte inşa ettikleri tahkim sözleşmesi ile yargı yolu olarak seçtikleri tahkim sistemini korumak üzere verilen bir haktır. Bu nedenle, kanunen tahkim yargılaması olanağını kullanmak isteyen tarafı, yargılamanın süresinde bitmemesinde hiçbir kusuru olmamasına rağmen, diğer tarafın insafına bırakmak, haklı görülecek bir durum değildir.⁴⁸⁴ Aynı yönde başka bir görüşe göre de, HUMK/ HMK maddelerine atf yapıldığından, mahkemeden yardım istenebileceğine dair hükmün sigortacılıkta tahkim sisteminde de uygulanması gerekir.⁴⁸⁵

SK'da yapılacak bir düzenleme ile tarafların, sigortacılıkta tahkim sisteminde, süre uzatımı konusunda anlaşamamaları halinde, taraflardan birinin veya uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiş hakemlerin talebiyle Komisyona süreyi uzatma yetkisi tanınmalıdır. Zira bir tarafın istememesi nedeniyle sürenin uzatılmaması adil olmayan sonuçlara yol açabilir. Sigortacılıkta tahkim sisteminde örneğin beş ayda çözülebilecek bir uyuşmazlığın, tarafların süre uzatımına rıza göstermemesi halinde mahkeme tarafından görülmesi, uyuşmazlığın çözüm süresini daha çok uzatacaktır. Süre uzatma

⁴⁸⁰ ÖZTEK, s. 238; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 469.

⁴⁸¹ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 469.

⁴⁸² GÖKBULUT, s. 66.

⁴⁸³ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 498; ULAŞ, s. 258; KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 62; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 150

⁴⁸⁴ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 347 vd.

⁴⁸⁵ ULUSOY, s. 243; KONCA KURT, s. 1362.

yetkisinin Komisyon yerine mahkemelere verilmesi kurumsal tahkimin amacıyla bağdaşmamaktadır çünkü bu hususu Komisyon daha doğru takdir edecektir.⁴⁸⁶

Aynı yönde olan bir başka görüşe göre, tarafların süre uzatımı hususunda anlaşamaması halinde, bir tarafın Komisyona başvurarak sürenin uzatılmasını isteyebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Çünkü her ne kadar SK'da bu konuda hüküm olmasa bile HMK'ya yapılan atıf gereği bunun kabulü gerekmektedir.⁴⁸⁷

Aksi yönde bir görüşe göre, Komisyon, SK 24/1'e göre, kanunla kurulmuş ve kamu kurumu niteliğinde olan bir meslek örgütünün içinde teşekkül ettirilmiştir. Hukuki dayanağı kanun olan bir kurum organının, kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi, taraflarca onay verilmiş olsa bile kullanması mümkün olmamalıdır. Tarafların, sigortacılıkta tahkime başvuru yapmasıyla, böyle bir yetkiyi Komisyona verebilmesi olanaklı değildir.⁴⁸⁸

Tahkim süresinin uzatılması için hakemlerin başvuru yapabilmesi mümkün değildir. Ancak hakem veya hakem heyeti işin niteliği gereği daha fazla süreye ihtiyaç duyarsa, bunu taraflara iletebilir ve taraflar süre uzatımında anlaşabilir. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, taraflardan biri de Komisyona bu amaçla başvurabilir.⁴⁸⁹

Kanaatimizce, dört aylık yasal sürenin uzatılabilmesi yalnızca her iki tarafın da rızasıyla mümkün olmalıdır. Zira SK, açıkça bu yetkiyi taraflara tanımıştır. SK'da süre uzatımı konusunda açık bir düzenleme bulunduğundan, HMK/ HUMK hükümlerinin kıyasen uygulanarak, süre uzatımı için mahkemeden yardım istenmesinin de mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira HMK/ HUMK, SK'da hüküm bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Ancak sigortacılıkta tahkimin amacı gereği, SK'da yapılacak bir düzenleme ile, hakemlere süre uzatımı konusunda yetki verilmesi yerinde olur. Uyuşmazlık dosyasını karara bağlayacak olan kişiler hakemler olduğu için, bu yetkinin özellikle hakemlere verilmesi gerekir. çünkü uyuşmazlığın ne aşamada olduğunu, hangi eksiklerin bulunduğunu ve yaklaşık ne kadar sürede eksikliklerin tamamlanarak dosyanın çözüme kavuşacağını en iyi bilecek olanlar hakemlerdir.

⁴⁸⁶ KARASU, "Sigorta Tahkim", s. 62; KARASU, KZMSS, s. 146

⁴⁸⁷ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 469.

⁴⁸⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 348

⁴⁸⁹ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 469.

Gerektiğinde süre birden fazla kere uzatılabilir.⁴⁹⁰ Süre uzatımı anlaşmasında, yeni süre mutlaka belirli olmalıdır. Belirli bir süre olmaması halinde ise bu husus Yargıtay tarafından bozma nedeni kabul edilmiştir.⁴⁹¹ Ancak, sigortacılıkta tahkim sisteminden beklenen, uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesidir; çabukluk ilkesi doğrultusunda,⁴⁹² tahkimin niteliği gereği, birden fazla süre uzatımının, tahkimden beklenen faydaları zedelememesine dikkat edilmelidir.⁴⁹³

HMK’da sürenin mahkemeler tarafından uzatılabileceği hükmüne göre, özellikle tahkim konusunda uzmanlığı olmayan bir hakim ile karşılaşıldığında, süre uzatımı almak açısından zorluklar meydana gelebilir. Ayrıca bir taraf, sürenin uzatılmasına haksız sebeplerle engel olabileceğinden, süre uzatımı verecek olan mahkemenin dikkatli olması gerekir.⁴⁹⁴

Tahkim yargılamasının belirlenen sürede sonuçlandırılmaması halinde, SK’nın 30/16. maddesi gereği, uyuşmazlık artık yetkili mahkeme tarafından görülür. Bunun nedeni, tahkim süresinin bitmesiyle taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin de sona ermesidir. Tahkim sözleşmesinin sona ermesinin doğal sonucunda ise, uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilen hakem yetkisiz duruma düşer. Hakem yetkisizliğine rağmen uyuşmazlık hakkında karar vermişse, karar geçersiz hale gelir ve Yargıtay tarafından bozma nedeni olur.⁴⁹⁵

Sigortacılıkta tahkim sisteminde, dört aylık süre bittikten sonra hakemlerce bir karar verilmemiş olması durumunda, tarafların ikinci defa sigortacılıkta tahkime başvurabilmesi, SK’nın 30/16. maddesinin çok açık olması nedeniyle mümkün görünmemektedir. Bunun tek istisnası sürenin, tarafların yazılı ve açık iradeleriyle uzatılmasıdır.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰ **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 78; **KALE/ TUNÇ YÜCEL**, s. 470; **ULAŞ**, s. 258; **ULAŞ**, Zarar Sigortaları, s. 150.

⁴⁹¹ **ULAŞ**, s. 258; **KARASU**, “*Sigorta Tahkim*”, s. 62; **KARASU**, KZMSS, s. 146; **ULAŞ**, Zarar Sigortaları, s. 150

⁴⁹² **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 78.

⁴⁹³ **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 78; **KALE/ TUNÇ YÜCEL**, s. 470.

⁴⁹⁴ **PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 2709.

⁴⁹⁵ **ULAŞ**, s. 258; **BİLGEN**, s. 985; **ULAŞ**, Zarar Sigortaları, s. 150.

⁴⁹⁶ **ÖZTEK**, s. 238.

SK'ya göre, itiraz hakem heyetinin karar verme süresinin iki ay olduğundan yukarıda söz etmiştik. Buna göre, itiraz hakem heyetleri için öngörülen iki aylık yargılama süresinin de uzatılabilmesi mümkündür. Buna ilişkin bir Yargıtay kararına göre *“itiraz talebinin sonuçlandırılması için yasal süre iki aydır. İtiraz hakem heyetince davacının süre uzatımına muvafakat etmemesi nedeniyle ‘itiraz hakkında bir hüküm ve karar verilmesine yer olmadığına dair’ karar verilmesi yerindedir”*⁴⁹⁷.



⁴⁹⁷ Yarg. 11. HD, 09.03.2016, 2016/ 1948 E., 2016/ 2578 K., Lexpara Bilgi Bankası.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNCELEME VE KARAR VERİLMESİ

I. SİGORTACILIKTA TAHKİM SİSTEMİNİN TABİ OLDUĞU YARGILAMA USULÜ

Mülga HUMK 525. maddesinde, taraflar aksine sözleşme yapmamışlarsa, hakemler tahkikatın şeklini ve süresini belirler hükmü yer almaktaydı. Buna göre, taraflar aralarında sözleşme yaparak yargılama usulünü belirleyebilir ve herhangi bir usul kanununa atıf yapabilirler.⁴⁹⁸ Yargılama usulü ister taraflarca belirlensin ister hakem kendisi belirlesin, hakem -her iki tarafa da eşit işlem yapmak gibi- temel ilkelere uymak zorundadır.⁴⁹⁹

HMK'nın 424. maddesine göre, taraflar yargılama usulüne ilişkin kuralları serbestçe belirleyebilir. Eğer taraflar bir anlaşma yapmamışlarsa o halde hakem, tahkim yargılamasını uygun bulduğu bir şekilde yürütür. Bu hüküm ile HUMK 525 yeniden düzenlenmiştir.⁵⁰⁰ Tarafların belirlediği yargılama usulüne uyulmaması, tarafların savunma hakkını esaslı bir biçimde ihlal edeceğinden iptal nedenidir.⁵⁰¹

SK ve STİY maddelerinde, uyuşmazlık raportör tarafından rapora bağlandıktan ve hakeme ileildikten sonra yapılacak incelemede, hangi yargılama usulünün uygulanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme aşamasında, özel ve istisnai hükümler göz önünde bulundurularak incelemenin gerçekleştirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.⁵⁰² Bir başka görüşe göre, SK ile HUMK'a yapılan açık yollama nedeniyle sigorta hakemleri, yargılama usulünü serbestçe belirleyemeyecek, HUMK hükümlerini uygulayacaklardır. Çünkü, SK'nın 30/23. maddesi ile HUMK'un yalnızca tahkime ilişkin hükümlerine değil, HUMK'un

⁴⁹⁸ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 6046; ÜSTÜNDAĞ, s. 962; ÖZTEK, s. 230; SARISÖZEN, s. 45.

⁴⁹⁹ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 6049; PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2703

⁵⁰⁰ MUŞUL, s. 659; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 739;

⁵⁰¹ POSTACIOĞLU/ ALTAY, s. 1044; "Taraflar tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlığa uygulanacak usul kurallarını tayin etmişlerdir. Ancak tarafların tayin ettiği kuralları uygulamayan hakem kararının bozulması gerekmiştir", Yarg. 15. HD, 04.04.2008, 2008/ 130 E., 2008/ 2180 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁰² ULAŞ, s. 256; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 148.

tahkim dışındaki hükümlerine yollama yapılmıştır.⁵⁰³ Bir başka görüşe göre, sigortacılıkta tahkim sisteminde yargılama usulünün belirlenmesi konusunda hakemin yetkilerini düzenleyen HMK'nın tahkime ilişkin olan 424. maddesinin uygulanması gerekmektedir.⁵⁰⁴

II. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE DELİLLER

A. GENEL OLARAK

Sigortacılıkta tahkim sisteminde uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin olarak, SK'nın 30. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu maddede yargılama usulü ile ilgili olarak "*Hakemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir*" hükmüne yer verdiğinden, sadece söz konusu hükümden hareketle, yargılama sırasında hakemlerin yalnızca dosya üzerinden yargılama yapacakları ve tüm delillerin ancak taraflarca dosyaya sunulacağı şeklinde bir değerlendirme yapılabilmesi mümkündür.⁵⁰⁵

SK'da hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümlerinin uygulanacağına dair hüküm bulunduğunu söylemiştik. Ayrıca yürürlükten kaldırılan Tebliğ'in 7/1-c maddesinde HUMK hükümlerinde deliller için kabul edilen hükümler, sigortacılıkta tahkim sisteminde de uygulanır hükmü yer almaktaydı. HUMK yürürlükten kaldırıldıktan sonra ise, yürürlüğe giren HMK'nın tahkime ilişkin 11. kısmında yer alan deliller ile ilgili maddelerine atıf yapılmış sayılması gerekmektedir.⁵⁰⁶

Genel hukuk düzeni içinde en önemli ispat aracı olan delil türlerine göre, katı ve serbest olmak üzere iki farklı sistem uygulanmaktadır. Katı delil sisteminin uygulandığı hukuk sistemlerinde sadece ilgili kanun hükümlerinde sıralanmış olan deliller ispat aracı olarak kullanılabilmekte ve diğer delil türleri kabul edilmemektedir. Diğer taraftan serbest delil sisteminin benimsendiği hukuk sistemlerinde ise mevzuat hükümleri çerçevesinde

⁵⁰³ ÖZTEK, s. 231; BUDAK, s. 57

⁵⁰⁴ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "*Sigortacılık Tahkimi*", s. 346

⁵⁰⁵ ÖZTEK, s. 232- 233; ULAŞ, s. 256; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 471.

⁵⁰⁶ BUDAK, s. 65.

belirlenen koşullara uygun olmak şartıyla her tür delil ispat aracı olarak kullanılabilir. ⁵⁰⁷

Deliller konusundaki bir diğer ayrım ise, kesin ve takdiri delil ayrımıdır. Kesin delillerin koşulları ve sonuçları bizzat kanun tarafından belirlenmekte, gerekli koşulları sağladığı takdirde ise hakem ya da hakim, takdir yetkisine sahip olmaksızın söz konusu delil ile bağlıdır. ⁵⁰⁸ Şartlarının ve sonuçlarının, hakem ya da hakim tarafından serbestçe belirlenebildiği ve sonuçlarına ilişkin takdir yetkisine sahip olduğu deliller ise takdiri delil niteliğindedir. Bilirkişi, tanık, keşif ve kanunda düzenlenmemiş olan diğer delil türleri takdiri delil niteliğindedirler. ⁵⁰⁹

HMK'nın 432. maddesi ⁵¹⁰ taraflardan birinin, delillerin toplamasında hakemin onayını alarak mahkemeden yardım isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Delillerin toplanması veya keşif yapılması konusunda hakemin onayının alınması hususunda görüşler mevcut olup, bir görüş delillerin toplanması veya keşif yapılması konusundan hakemin onayının alınarak mahkemeden yardım istenmesinin, uyuşmazlık dosyasında o delile ihtiyaç duyulup duyulmadığının hakem tarafından tespit edileceği maksadıyla yerinde görülmüştür. Zira hakem, gerçekten iddianın ispatı için o delile ihtiyaç duyduğu kanaatine ulaşırsa onay verecektir. ⁵¹¹ Bir başka görüş, bir tarafın ihtiyaç duyduğu delil için hakemin doğrudan mahkemeye başvuru yolunun kapatılarak, tarafın kendisinin mahkemeye başvurması gibi dolambaçlı bir yol izlenmesinin ve üstüne bir de hakemden onay almasının mantıklı olmadığını savunmuştur. ⁵¹²

⁵⁰⁷ **ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 110.

⁵⁰⁸ **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 606.

⁵⁰⁹ **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 607.

⁵¹⁰ HMK'nın 432. maddesinin gerekçesi, tasarının 436. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: "*Hakem veya hakem kurulunun yargı gücüne doğrudan sahip olmamaları ve tahkimin sözleşmesel niteliği gereği, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı herhangi bir yetkileri olmaması sebebiyle, sözleşmenin tarafı olan ancak hakem veya hakemlerle işbirliği yapmak istemeyen bir tarafın veya tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin elindeki delillerin toplanması için ancak mahkemeden yardım istemesi mümkündür. Bu maddeye göre hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi için mahkemeden yardım istenmesi, hakem veya hakem heyetinden onay alınması ön şartına bağlanmıştır*", <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>.

⁵¹¹ **PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 2713.

⁵¹² **UMAR**, Şerh, s. 1231.

Delil toplanması ya da keşif yapılması için mahkemeye yapılan başvuruda, hakem onayına dair karar ön şart olduğu için, başvuru dosyasına eklenmez ise başvuru usulden reddedilir. Kendisinden delil toplanması istenen mahkeme, eğer o delilin işaret edilen kişide olduğuna kanaat getirirse delilin sunulmasına karar verir; keşif içinse böyle bir inceleme yapmadan, keşif için karar verir.⁵¹³

Uygulamada ise gerek başvuru yapan tarafın gerekse sigortacılık yapan kuruluşun, uyuşmazlık dosyasında delil toplanması ve bazı kurumlardan ve kuruluşlardan bilgi ve belge toplanması talebine karşılık, Komisyon, bu kurumların ve kuruluşların evrak göndermediği gerekçesiyle, bilgi ve belge temini yapmamaktadır⁵¹⁴.

B. BİLİRKİŞİ

Sigortacılıkta tahkime konu olan bazı uyuşmazlık türlerinin çözüme kavuşturulabilmesi için kimi durumlarda özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilmektedir.⁵¹⁵ Bu durumda öğreti, hakemin özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurma hakkı konusunda somut bir hüküm bulunmadığına ancak hakemlerin bilirkişiye başvurabilme imkanlarının olduğuna işaret etmiştir.⁵¹⁶ Kaldı ki SK'ya göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu atfın HMK yürürlüğe girdikten sonra HMK hükümlerine yapılmış sayılması gerektiğinden HMK'nın 431. maddesi gereği hakem veya hakem heyeti, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi seçimine karar verebilir.

Hakemlerin bilirkişiye başvuru yapıp yapamayacakları hususunda somut bir hüküm yokken, daha sonra STİY'nin 16/12. maddesinde yapılan değişiklikle⁵¹⁷ hakemin, taraflardan birinin talebi üzerine ya da resen uyuşmazlık konusunda özel ya da teknik bilgiye sahip bilirkişinin görüşüne başvurabileceği ifade edilmiştir. Uygulamada da uyuşmazlığın bilirkişi incelemesini gerektirmesi halinde hakemler, bilirkişi incelemesi

⁵¹³ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2714.

⁵¹⁴ KARAYAZGAN, s. 1634.

⁵¹⁵ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 512.

⁵¹⁶ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 279; KARASU, KZMSS, s. 144; ULAŞ, s. 258; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 149; GÖKBULUT, s. 65.

⁵¹⁷ RG 19.01.2016, 29598

yaptırmakta, gerektiğinde iş göremezlik durumunun tespiti için heyet raporu istemektedirler.⁵¹⁸

Uygulamada bazı ilk derece hakemleri gerekli olduğu halde, bazı bilgi ve belgeleri dosyaya kazandırmamakta, bu nedenle itiraz hakem heyetinin önüne eksik belgelerle dosya gelmektedir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde –hakemler kendileri uzman olsa bile- bilirkişi raporu alınmadan karar verilmesi halinde, itiraz hakem heyeti bilirkişi raporu almak zorunda kaldığından yargılamanın süresi uzamaktadır.⁵¹⁹

Bilirkişinin görüşüne başvurulması ve seçimine ilişkin usul ve esaslar ise Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmiştir. Konuya ilişkin olarak 18 Nisan 2019 tarih 30749 sayılı RG’de Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği yayımlanmıştır.⁵²⁰

1. Bilirkişi Seçimi

Hakem, bilirkişi raporu alınmasına karar verdiyse, bilirkişi ücret tarifesine ve işin niteliğine göre bilirkişi için ücret takdir eder ve bunu bir ara karar ile başvuran tarafa tebliğ eder.⁵²¹

Sigortacılıkta tahkim sisteminde görev alacak olan bilirkişilere ilişkin liste STKBY hükümleri çerçevesinde Komisyon Müdürü tarafından hazırlanmakta ve her yılın Şubat ayında Komisyonun internet sitesinde yayınlanmaktadır.⁵²² Sigortacılıkta tahkim sisteminde bilirkişi olarak görev yapmak isteyenlerin, STKBY’de belirlenen esas ve usuller çerçevesinde komisyona başvurması ve başvurularının komisyon tarafından onaylanmış olması gerekir.

⁵¹⁸ **BİLGİN**, s. 976; “SK’nın 30/23. maddesi ‘bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümleri uygulanır’ cümlesini içermektedir. HMK’nın 266. maddesinde ve devamında mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulması mümkündür. Somut olayda Komisyonca tazminatın hesaplanmasında bilirkişi tayini yerine heyet üyesi Hakem tarafından yapılan hesaplama benimsenmiş ve hükmü esas alınmıştır. Ancak anılan düzenlemelere aykırı olarak savunma hakkının da sınırlandırılmasına neden olacak şekilde usul hükümlerine aykırı biçimde çözümü teknik bilgiyi gerektiren konuda aktüer hesaplamada uzman bilirkişinin görüş ve oyuna başvurulması gerekmektedir”, Yarg. 17. HD, 15.05.2014, 2014/ 5005 E., 2014/ 7686 K., Lexpera Bilgi Bankası.

⁵¹⁹ **KARASU**, KZMSS, s. 144; **KARASU**, “Sigorta Tahkim”, s. 60.

⁵²⁰ RG 18.04.2019/ 30749.

⁵²¹ **ÖZCAN**, s. 124; **BAĞATUR/ ÖGE**, s. 36.

⁵²² Ayrıntılı bilgi için bkz:

http://www.sigortatahkim.org/index.php?option=com_content&view=article&id=317&Itemid=235

Bilirkişi olarak görevlendirilecek olan kişiler açısından STKBY'nin 16. maddesinde belirli uzmanlık alanları öngörülmüş ve her bir uzmanlık alanında görev alacak bilirkişiler açısından farklı nitelikler aranmıştır. Örneğin sakatlık, destekten yoksun kalma ve bedeni zararlara ilişkin diğer tazminat türlerinde görev alacak olan bilirkişilerin aktüer veya yardımcı aktüer ile üniversitelerin ilgili bölümlerinde görev yapan öğretim üyesi olması şartı öngörülmüştür.

STKBY'nin 5/3. maddesine göre, sigortacılıkta tahkim sisteminde görevli hakemler ancak özel ya da teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişi görüşüne başvurma hakkına sahiptirler, zira sahip oldukları genel bilgi ve tecrübeye ya da hakemlik sıfatı gereği sahip oldukları hukuk bilgisine istinaden çözüme kavuşturulabilecek nitelikteki uyuşmazlık konuları ile ilgili bilirkişi görevlendirilebilmesi mümkün değildir.⁵²³

Bilirkişiler bizzat hakemler tarafından görevlendirilmektedir. Uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak birden fazla bilirkişi görevlendirilebilmesi de mümkündür. STKBY'nin 23/1. maddesine göre, bilirkişi görevlendirilmesi yönünde karar verilmesi halinde hakem, görevlendirmenin kapsamı ve sınırları ile ilgili ya ara karar oluşturur ya da görevlendirmeyi ayrı bir yazı ile bilirkişiye tevdi eder. Söz konusu yazıda açıkça, bilirkişi incelemesine konu olayın sınırlarına, bilirkişi tarafından cevaplandırılması gereken hususlara, belirlenen bilirkişi ücretine, bilirkişi raporunun teslim edilmesi gereken süreye, bilirkişi tarafından gerçeğe aykırı değerlendirme yapılması halinde hakkında TCK'nın 276. maddesinin uygulanacağına yer verir.

STKBY'nin 5. maddesine göre, görevlendirilen bilirkişiler tarafsız ve bağımsız olarak hareket etmek, görevlerini dürüstlük kurallarına uygun şekilde objektif olarak yerine getirmek zorundadırlar. Hakemler açısından geçerli olan yasaklılık ve ret sebepleri bilirkişiler açısından da geçerlidir. Bu kapsamda taraflar, hakemlerin reddi açısından geçerli ret sebeplerinin varlığı halinde, bilirkişinin görevlendirildiği tarihten itibaren on beş gün içinde yazılı olarak başvurmak koşuluyla görevlendirilen bilirkişiyi reddetme hakkına sahiptirler. Benzer şekilde, hakemlerin bakamadığı uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak bilirkişilerin de görev alabilmesi mümkün değildir. Bu tür bir durumun söz

⁵²³ Söz konusu hüküm; mahkemelerin özel ve teknik bilgiye gerek duyulan durumlarda bilirkişiden görüş alabileceğine, hukuki meselelerde ise bilirkişiden görüş alamayacaklarını düzenleyen HMK'nın 266. maddesi ile uyumludur.

konusu olması halinde tarafların talebine bağılı olmaksızın bilirkişinin görevden çekilmesi gerekmektedir.

STKBY'nin 5/4. maddesine göre, görevlendirilen bilirkişiler, incelemeyi bizzat gerçekleştirmek zorundadır, görevi üçüncü kişiye devredebilmeleri mümkün değildir. Bilirkişiler hazırladıkları raporlarda görev alanı dışına çıkamaz ve kendilerinden talep edilen özel veya teknik bilgi ve değerlendirmelerin dışında herhangi bir şekilde uyuşmazlık konusu ile ilgili hukuki değerlendirme yapamaz. Bilirkişiler ayrıca diğer mevzuat hükümlerine uygun hareket etme ve sır saklama yükümlülüğü altındadırlar.

2. Bilirkişi İncelemesinin Süresi

STKBY'nin 24/1. maddesine göre, bilirkişi tarafından yapılacak olan incelemenin süresi de bizzat görevlendirmeyi yapan hakem tarafından belirlenmektedir. Bilirkişi de hakem tarafından belirlenen süreye uygun hareket etmek ve söz konusu süre içinde raporunu hazırlayarak hakeme sunmakla yükümlüdür. Ancak işin niteliği gereği belirlenen süre içinde raporun hazırlanması olanaksız hale gelirse bu durumda bilirkişi tarafından ek süre talep edilir ve hakem tarafından bilirkişiye ek süre verilebilir.

STKBY'nin 24/2. maddesine göre, görevlendirilen bilirkişi tarafından kendisine verilen süre içinde raporun hazırlanmamış olması halinde hakem, bilirkişiyi görevden alma ve yerine başka bir bilirkişi görevlendirme hak ve yetkisine sahiptir. Bu tür bir durumun söz konusu olması halinde, bilirkişiye ücret ödenip ödenmeyeceği hususu hakemin takdirindedir.

STKBY'nin 24/3. maddesine göre, bilirkişiye verilen ek süreye rağmen herhangi bir geçerli mazeret ileri sürmeksizin raporunu teslim etmeyen bilirkişiler, ilgili hakem tarafından derhal tahkim komisyonuna bildirilir ve söz konusu bilirkişilere raporu teslim edene kadar yeni bir görev verilmez.

3. Bilirkişi Raporuna Karşı Beyan ve İtiraz

STKBY'de, görevlendirilen bilirkişiler tarafından hazırlanan raporlar ile ilgili uyuşmazlığın taraflarının beyanda bulunma ve itiraz etme haklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide bir görüşe göre, bilirkişi raporuna karşı beyan

ve itiraz etmek için hakem süre verirken, HMK'nın 281. maddesindeki iki haftalık süreye uymak zorunda değildir.⁵²⁴

Kanaatimizce, HMK'nın 281. maddesindeki iki haftalık süre, sigortacılıkta tahkim sisteminin amacına ve işleyişine ters düşecektir. Zira hakem veya hakem heyetinin, uyuşmazlık dosyası kendilerine tevdi edildiğinden itibaren dört aylık yargılama süresi bulunmaktadır. Yargılama süresinin dört ay olması karşısında, sadece bilirkişi raporuna beyan ve itiraz için iki haftalık sürenin verilmesi orantılı olmayacak ve birçok uyuşmazlık dosyasının süresinde tamamlanamamasına neden olacaktır.

Taraflar, hakem heyetine sunacakları itiraz dilekçesinde bilirkişi raporundaki eksiklikleri ve belirsizlikleri açıklayarak bu kapsamda ek açıklama ya da yeni bir bilirkişi görevlendirilmesini talep edebilirler.⁵²⁵ Hakemler de bu kapsamda, ek rapor talebinde bulunabilecekleri gibi yeni bilirkişi görevlendirme imkânına da sahiptirler.

C. KEŞİF

Sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin kanun ve yönetmeliklerde keşif konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı için bu konuda da HMK hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Keşif, HMK'da özel olarak düzenlenen takdiri delil türlerinden birisidir.⁵²⁶

HMK'nın 288. ve 431. maddelerinde yer alan düzenlemelere göre, hakem ya da hakem heyeti, taraflardan herhangi birinin talebi üzerine ya da resen, uyuşmazlık konusu ile ilgili keşif yapılması kararı verebilir. Uygulamada da sigorta hakemleri, bilirkişiye yetki vererek keşif yapılmasına dair karar vermektedir.⁵²⁷ Yargıtay aynı yönde karar vererek,

⁵²⁴ BUDAK, s. 65.

⁵²⁵ Bilirkişi raporuna her iki tarafın da itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Bkz. “Bilirkişi raporuna hem davacı ve hem de davalı itiraz etmiştir. Davalı tarafın itirazları nazara alınmayarak sadece davacı tarafın itirazları ile ilgili ek rapor alınarak hüküm tesisi doğru değildir.” 15.HD., 2522/382E., 27.2.1979T. (ERDOĞAN, Celal, En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı Ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1985, s.393).

⁵²⁶ GÖKSU, Mustafa, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İspat ve Deliller Konusunda Yapılan Değişiklikler”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanununu Sempozyumu, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, Ankara 2011, s. 63.

⁵²⁷ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 279; BAĞATUR/ ÖGE, s. 48; “Dosya üzerinde yapılacak inceleme ile uyuşmazlığa konu makine hasarının anlaşılmasının mümkün olmayacağı yönünde itirazda bulunulduğundan, mahallinde keşif ile makine üzerinde inceleme yapılması gerektiğinden bilirkişiye yetki verilmiştir”, HHK, 14.11.2012, 2012/1153 K., HKD, S. 12, Ekim Aralık 2012, s.31.

sigortacılıkta tahkim sisteminde hakemlerin, keşif yapılmasına karar verebileceğini belirtmiştir.⁵²⁸

Keşif, uyuşmazlık konusunun duyu organları vasıtasıyla bilgi sahibi olmak amacıyla olay yeri ya da duruşmanın gerçekleştirileceği yerde yapılabilir.⁵²⁹ Keşfin konusu sadece taşınmazlar değil taşınır eşyalar ve dahası insan bedeni dahi olabilmektedir.⁵³⁰ Keşfin gerçekleştirileceği zaman ve yer, hakem tarafından belirlenir ve keşif, hakem ya da hakem heyeti tarafından bizzat gerçekleştirilir. Keşif sırasında uyuşmazlık konusu ile ilgili tanık dinlenilmesi ya da bilirkişinin görüşüne başvurulması da mümkündür.

D. SENETLE İSPAT KURALI

Keşifte olduğu gibi senet ile ispat noktasında da sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin kanun ve yönetmeliklerde herhangi bir düzenleme bulunmadığı için HMK hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir.

Düzenleyen kişinin aleyhine kesin delil niteliğine sahip senet yazılı bir belgedir.⁵³¹ Diğer delil türlerinden farklı olarak genellikle senet taraflarca, aralarında uyuşmazlığın bulunmadığı dönemde düzenlenir. Senedin kesin delil olarak kabul edilebilmesi için düzenlenme aşamasında tarafların delil oluşturma amacıyla hareket etmiş olması şart değildir.⁵³² Zira tarafların, aralarındaki ilişkinin geçerliliğini sağlayabilmek amacıyla senet düzenlemiş olmaları halinde de söz konusu senet kesin delil olarak kabul edilecektir.

Senedin kesin delil olarak kabul edilebilmesi için maddi ve manevi olmak üzere iki unsura birden sahip olması gerekir. Maddi unsur ile kast edilen metin ve söz konusu

⁵²⁸ “SK’nın 30/23. maddesine göre kanunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümlerinin sigortacılıkta tahkim hakkında da kıyasen uygulanacağı benimsenmiş olup HMK’nın 431. maddesine göre hakem heyetinin bilirkişi atamasına ve keşif yapmasına engel bulunmamaktadır”, Yarg. 11. HD, 10.04.2019, 2018/4259 E., 2019/2849 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵²⁹ MUŞUL, s. 425.

⁵³⁰ GÖRGÜN, Şanal/ KODAKOĞLU, Mehmet, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 254.

⁵³¹ KURU, Baki, “Yazılı Delil Başlangıcı”, Ejder Yılmaz’a Armağan, Ankara 2014, s. 1385; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 2073.

⁵³² YAVAŞ, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 114.

metnin aleyhine delil teşkil etme ihtimali olan kişi tarafından imzalanmasıdır.⁵³³ Manevi unsur ise senedin taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi doğrudan ortaya koymasıdır.⁵³⁴

Hem hukuki fiiller hem de hukuki işlemler diğer kesin delillerin konusunu oluşturmasına karşılık, senet sadece hukuki işlemleri ispatlayan bir delil niteliğindedir. Dolayısıyla hukuki fiillerin senede konu olabilmesi mümkün değildir. HMK'nın 200. ve 201. maddelerinden de bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Bu noktada vurgulanması gereken bir diğer önemli nokta ise HMK'da belirlenen limiti aşan hukuki ilişkiler açısından senetle ispat zorunluluğunun öngörülmüş olmasıdır.

Bu tür zorunluluğun söz konusu olduğu durumlarda taraflar arasında düzenlenmiş bir senedin bulunmaması halinde, söz konusu ilişki ispat edilmemiş olacaktır.⁵³⁵ Diğer taraftan HMK'nın 201. maddesinde taraflardan birinin herhangi bir hukuki işlemi senet ile ispat etmesi halinde hukuki ilişkinin değeri ne olursa olsun karşı tarafın aksi yöndeki iddiasını tanık ile ispat etmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar HMK'da belirli miktarı aşan hukuki ilişkilerin ispatı açısından senet zorunluluğu öngörülmüş olsa da bu durum mutlak nitelikte değildir ve birtakım istisnalar söz konusudur. Örneğin, senetle ispatın zorunlu olduğu durumlarda karşı tarafın muvafakat etmesi halinde ispat yükünü üzerinde bulunduran taraf, iddiasını tanık ile ispat edebilir. Benzer şekilde iddiaya konu olan hukuki işlemi tam anlamıyla ispat etmemekle birlikte iddiayı muhtemel gösteren delil başlangıcı niteliğindeki belgenin mevcut olması halinde de tanık dinletilebilir.⁵³⁶ Bu istisnalara ek olarak HMK'nın 203. maddesinde sıralanan hukuki işlemler açısından da her ne kadar hukuki işlemin tutarı senet ile ispatın zorunlu kılrsa da tanık dinlenilmesi mümkündür.

E. İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ

Sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin SK'nın ve STİY'nin hükümlerinde, hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer

⁵³³ **DEYNEKLİ, Adnan**, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, s. 14.

⁵³⁴ **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s 725.

⁵³⁵ **ERDÖNMEZ, Güray**, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 98.

⁵³⁶ **YILDIRIM, Kamil/ TOK, Ozan**, “İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri”, MÜHFD, C. 22, S. 1, s. 244.

verilmemiştir.⁵³⁷ Konuya ilişkin olarak yürürlükten kaldırılan Tebliğde ise “*Hakemler ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremez*” hükmüne yer verilmişti. Ancak Tebliğ 21.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş, HUMK döneminde düzenlenmiş ve söz konusu kanun hükümlerini esas almıştı.⁵³⁸

Tebliğin yürürlükte olduğu dönemde, anılan Tebliğ hükmü eleştirilmiş; bu düzenlemenin HUMK dönemindeki tahkim uygulamasını yansıttığı belirtilmiştir. Hakemlere, önce MTK 6/1 ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze, daha sonra HMK’nın 414. maddesi ile sadece ihtiyati tedbire hükmetme yetkisi verilmiştir. Tahkime ilişkin en son düzenleme olan HMK yerine, HUMK dönemini yansıtan Tebliğ hükmüne geçerlilik tanımak yerinde değildir. Bu nedenle hakemlerin ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verebilmeleri gerekir.⁵³⁹

Aynı yönde bir başka görüşe göre, HUMK’un aksine HMK’nın 414. maddesi uyarınca, bazı koşulların varlığı halinde hakemlerin, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebileceklerinin kabulü yerinde bir düzenlemedir.⁵⁴⁰ Dava açıldıktan sonra kesin hükümlü sonuçlanması zaman alacağından dolayı, borçlunun mal varlığını kısmen veya tamamen elinden çıkarması mümkündür. Alacağın elde edilmesi tehlikeye girdiğinden hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebilmeleri imkanı tanınmıştır.⁵⁴¹ Sigortacılıkta tahkim yönünden ise Tebliğde, hakemlerin ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı veremeyecekleri hükmü mevcuttu. Bu da öğretide eleştirilmiş ve hakemlerin de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebilecekleri savunulmuştur.⁵⁴²

Aksi yönde olan ve genel tahkimi değerlendiren bir diğer görüşe göre, tedbir kararı verme yetkisi mahkemelere ait olduğu için, hakemler ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz

⁵³⁷ BİLGİN, s. 982; KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 60

⁵³⁸ AKINCI, Ziya, “*Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi*”, Prof. Dr. Şükrü POSTACIOĞLU’NA Armağan, İzmir 1997, s. 218.

⁵³⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 344; BUDAK, s. 65; KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 60; “*BAĞATUR aynı zamanda Komisyonunda hakem olup, kitabı ele aldığı 2017 tarihi itibarı ile uygulamada henüz ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmediğini belirtmiştir*”, BAĞATUR/ ÖGE, s. 46.

⁵⁴⁰ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 220.

⁵⁴¹ KARADAŞ, Ulusal Tahkim, s. 177.

⁵⁴² BİLGİN, Sigorta Hukuku, s. 982; KARASU, KZMSS, s. 144.

kararı veremezler.⁵⁴³ Bu görüşü dayanak gösteren *ULAŞ*, HMK yürürlüğe girmeden önce kaleme aldığı makalede, genel tahkimde olduğu gibi, sigortacılıkta tahkim sisteminde de hakemlerin, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremeyeceği yönünde görüş bildirmiş,⁵⁴⁴ ancak aşağıda atıf yaptığımız ve HMK yürürlüğe girdikten sonra yazdığı kitapta ise SK'nın, HMK'ya yaptığı atıf uyarınca, sigortacılıkta tahkim sisteminde hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi gerekir diyerek, HMK ve HMK dönemlerinde ayrı görüş bildirmiştir.⁵⁴⁵

F. TANIK

SK'nın 30/15. maddesinde, hakemlerin sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verecekleri yazılıdır. Bu madde ile iç tahkim hükmü olan HMK 429/1'den ayrı düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır çünkü uygulamada hakem heyetinin, farklı illerde olması mümkün olduğundan ve yasal düzenleme nazara alındığında, hakemlerin tanık dinleyemeyecekleri kabul edilmelidir.⁵⁴⁶ Aksi yönde görüşe göre, sigortacılıkta tahkimde hakemler, gerek duyduklarında tanık deliline başvurarak, tanık dinlenmesine karar verebilirler.⁵⁴⁷

İç tahkime ilişkin olarak, hakemlerde dava açılırken tanık deliline dayanılmışsa, hakem veya hakem heyeti tanıkları – taraflar veya hakemler yargılama usulünü belirlerken, tanığın yeminle dinlenmesini kararlaştırmamışlarsa- yeminsiz olarak dinleyebilir görüşü savunulmuştur.⁵⁴⁸

Yargıtay, sigortacılıkta tahkim sisteminde, hakemlerin tanık dinleyebileceğini kabul etmiştir. Buna göre “*Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyeti kararında, sürücünün Yaşar D. Olduğu yönünde değerlendirme yapmışsa da dayanak gösterdiği deliller bu sonuca varmaya yeterli değildir. O halde Komisyon Hakem Heyetince yapılacak iş, kaza tespit tutanağını tanzim eden münzilerinin tanık olarak dinlenmesi ile birlikte*

⁵⁴³ **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 6055; “*Genel tahkimde olduğu gibi, sigortacılıkta tahkim sisteminde de hakemler, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremez*”, **GÖKBULUT**, s. 65.

⁵⁴⁴ **ULAŞ**, s. 257.

⁵⁴⁵ **ULAŞ**, Zarar Sigortaları, s. 149.

⁵⁴⁶ **BİLGİN**, Sigorta Hukuku, s. 979.

⁵⁴⁷ **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 279.

⁵⁴⁸ **KARADAŞ**, Ulusal Tahkim, s. 175; **KABUKÇUOĞLU**, Şerh, s. 512

dosyadaki diğer delillerin değerlendirilerek bir sonuca ulaşması gerekirken...” kararı ile sigortacılıkta tahkim sisteminde tanık dinlenebileceğine işaret etmiştir.⁵⁴⁹

G. DİĞER DELİLLER

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere, ülkemizde serbest delil sistemi uygulanmaktadır.⁵⁵⁰ Bu kapsamda, HMK’nın 192. maddesinde “*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Örneğin kanun koyucu belirli miktarı aşan uyuşmazlık konularında senet ile ispat zorunluluğu öngörmektedir. Bu tür bir zorunluluğun bulunmadığı durumlarda ise taraflar iddialarını diledikleri delil ile ispat etme hak ve imkânına sahiptirler.

HMK’da yer alan ve çalışmamızın önceki bölümlerinde yer verilmeyen delillere belge, ilam, yemin örnek olarak gösterilebilir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu olayları ispatlayıcı nitelikteki yazılı ya da basılı metin, çizim, resim, görüntü ya da ses kaydı gibi unsurlar belge olarak kabul edilmektedir. Mahkeme, tüketici hakem heyeti ya da tahkim kararları da ilam niteliğindeki delillerdendir. Söz konusu deliller HMK’da özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte hukuk düzenimizdeki deliller bunlarla sınırlı değildir.

III. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE YARGILAMA GİDERLERİ

Komisyonla başvuru yapılırken, taraflar, taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde yargılama giderlerini talep etmelidir. Aksi halde, resen yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmez. HMK gereği, taraflardan birinin kendisini vekil ile temsil ettirdiği durumda, dava sonunda haksız çıkan veya talebi kısmen reddedilen taraf aleyhine, vekalet ücretine hükmedilir. Sigortacılıkta tahkim sisteminde hükmedilen vekalet ücreti de yargılama giderlerinden olup, AAÜT’ye göre hesaplanır.⁵⁵¹

A. HARÇLAR VE GİDER AVANSI

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre “*Harca tabi olmayan işlerde dilekçenin havale tarihinde, harca tabi olan işlerde harcın yatırıldığı tarihte dava açılmış*

⁵⁴⁹ Yarg. 17. HD, 20.02.2014, 2014/1596- 2014/2221, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵⁰ KALE/ KESER, s. 710.

⁵⁵¹ KAYIHAN/ BAĞCI, s. 283.

sayılır”.⁵⁵² Sigortacılıkta tahkim sisteminde alınan başvuru ücreti, yargı harçlarının aksine Harçlar Kanunu’na tabi değildir.⁵⁵³

SK 30/12’ye göre sigortacılıkta tahkimden yararlanmak isteyen başvuru, başvuru ücretini⁵⁵⁴ yatırdıktan sonra Komisyona başvuru yapar. Başvuruculardan az da olsa bir başvuru ücretinin alınması doğru bir yaklaşımdır. Bu şekilde sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerin, ortada bir uyuşmazlık olmadığı halde kontrol amacıyla sisteme başvurmasının ve sistemin gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçilmiş olur.⁵⁵⁵

Yargılama harçları, RG’de 19.01.2016 tarihinde yayımlanan değişiklikle bir önceki paragrafın ilk dipnotunda verilen miktarlara yükseltilmiştir. Bu harç miktarları öğretide -aynı zamanda Komisyonda itiraz hakemi olan- *KARASU* tarafından yüksek bulunmuş ve düşürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde, sigortacılıkta tahkim mahkemelere karşı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olma özelliğini kaybedebilir; sadece kaza sonrası araçlarda meydana gelen değer kaybı gibi düşük değerdeki uyuşmazlıklara bakan bir kurum haline gelebilir. Bu nedenle harçların yüksek tutulması, mahkemelere alternatif olan arabuluculuk, tahkim gibi yöntemlerin amaçları ile bağdaşmamaktadır. Harçların yükseltilmesi ile sigortacılıkta tahkim, genel mahkemelerden daha masraflı hale gelmiştir.⁵⁵⁶

Taraflar, yargılama giderleri konusunda bir sözleşme yapmışlarsa hakem bu sözleşmeye göre karar verir ancak hakem kararında karar ve ilam harcına hükmedilmez. Harçlar Kanunu 3/1. maddeye göre karar ve ilam harcı hakem kararı kesinleştikten sonra

⁵⁵² YİBK, 06.02.1984, 1983/7 E., 1984/3., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵³ **BUDAK**, s. 68.

⁵⁵⁴ SK 30/12’ye göre Komisyona başvurmak isteyenlerden başvuru ücreti alınır.

0 – 5.000 TL arası 100 TL,

5.001 – 10.000 TL arası 250 TL,

10.001 – 20.000 TL arası 350 TL

20.001 TL ve üzeri için 350 TL’den az olmamak üzere uyuşmazlık tutarının %1,5 oranında başvuru ücreti alınmaktadır. www.sigortatahkim.org.

⁵⁵⁵ **KABUKÇUOĞLU**, Şerh, s. 508; **GÖKBULUT**, s. 59.

⁵⁵⁶ **KARASU**, “*Sigorta Tahkim*”, s. 66; **KARASU**, *KZMSS*, s. 151.

alınır.⁵⁵⁷ Sigortacılıkta tahkim sisteminde ise hakem kararına kesinleşme şerhi alınması hakkında bir düzenleme yoktur. Hakem kararına kesinleşme şerhi alınması harca tabi olduğu halde SK'nın 30/16. maddesine göre Komisyonun taraflara yaptığı bildirim harca tabi değildir.⁵⁵⁸

HMK'nın 442/1. maddesine göre "*Hakem veya hakem kurulu tarafların her birinden yargılama için gereken hallerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir*". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre "*Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi halde tahkim yargılaması sona erer*". Kanun koyucu burada şarta bağlı bir esneklik bırakmıştır. Bu şartın sağlanıp sağlanmadığını yargılamanın her aşamasında denetime tabi tutmuş ve karar merciine resen inceleme yükümlülüğü vermiştir. Ancak sigortacılıkta tahkim sisteminde sıklıkla keşif ve bilirkişi ücretlerinin, hatta tek bir bilirkişi ile yapılacak incelemelerde dahi ücretin yatırılmadığına rastlanmaktadır. Bu nedenle, sadece mahkemelerde değil sigortacılıkta tahkimde de gider avansı hakkın aranmasında ve talep edilen hakka ulaşılmasında oldukça önemlidir.⁵⁵⁹

Sigortacılıkta tahkim sisteminde yapılan masrafların ne şekilde karşılanacağı ve taraflar arasında nasıl dağıtılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu konuda HMK'nın tahkime ilişkin olan 441. ve 442. maddelerinin uygulanarak masrafların, haksız çıkan tarafa yüklenmesi gerekir.⁵⁶⁰ HUMK döneminde de 417. maddeye göre yargılama masraflarına, davayı kaybeden tarafın katlanacağı belirtilmiştir.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ ÖZTEK, s. 239; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 351; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 472; "Hakem kararına mahkeme başkanının şerh düşmesi ancak kararın kesinleşmesiyle ile mümkün olabileceğinden, Harçlar Kanunu 3. maddesine göre gerekli olan harçların ancak kararın kesinleşmesi halinde mümkün olabilecektir", Yarg. 11. HD, 17.06.2002, 2002/ 2437 E., 2002/ 6223 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵⁸ BUDAK, s. 66.

⁵⁵⁹ FİŞEKÇİ, Fehime Duygu, "6100 Sayılı HMK ve 5684 Sayılı SK'ya Göre Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Gider Avansı Sorunu", İBD, C. 89, S. 2015/2, s. 208

⁵⁶⁰ BUDAK, s. 68.

⁵⁶¹ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 472

SK'nın 30/18. maddesine göre hakemlik ücreti, Komisyona başvuru ücreti ve üyeliğe katılma payı, Komisyonun görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir; hakem ücreti Komisyon tarafından ödenir. Bu nedenle hakem kararında diğer yargılama giderlerine yer verilmesi gerekirken, hakem ücreti Komisyon tarafından ödeneceğinden kararda yer verilmesine gerek yoktur.⁵⁶²

B. VEKALET ÜCRETİ

6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle SK'nın 30/17. maddesine "*talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükümlenacak vekalet ücreti AAÜT'de belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir*" cümlesi eklenmiştir. Vekâlet ücretinin yargılama giderleri içindeki en önemli kısmı oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme uyuşmazlık için genel mahkemeler yerine tahkime başvuranlar açısından çok önemli bir avantaj sağlamaktadır.⁵⁶³

Sigortacılıkta tahkim sistemine genellikle düşük meblağlar için başvuru yapılmaktadır. Bu durumda talebi kısmen ya da tamamen reddedilen taraf aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti uyuşmazlık konusu miktarlarla karşılaştırıldığında, yüksek kalabileceği dikkate alınarak SK'da gerekli düzenleme yapılmıştır.⁵⁶⁴ Öğretide, Komisyona yapılan düşük meblağlı başvurular için hükmedilecek vekalet ücretinin çok yüksek miktarda olmasının önlenmesi için, belirli bir miktara kadar olan başvurularda maktu vekalet ücretinin öngörülmesinin ve bunun AAÜT'de yer almasının uygun olacağı savunulmuştur. Çünkü, karmaşık hukuki uyuşmazlıklar ve yüksek miktartlı uyuşmazlıklar için Komisyona başvuru yapılmasının önünde bir engel olmadığı için bu uyuşmazlıklarda vekalet ücretinin indirimine tabi tutulması adil değildir.⁵⁶⁵

STİY'de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin⁵⁶⁶ 6/13. maddesi ile STİY'nin 16/13. fıkrasına " *tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti, her iki taraf için de AAÜT'de yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekalet ücretinin beşte biridir*" cümlesi

⁵⁶² ULAŞ, s. 260.

⁵⁶³ BUDAK, s. 69; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "*Sigortacılık Tahkimi*", s. 351; BAĞATUR/ ÖGE, s. 53;

⁵⁶⁴ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 494.

⁵⁶⁵ BUDAK, s. 69.

⁵⁶⁶ RG 19.01.2016/ 29598

eklenmiştir. Bu madde yürürlüğe girmeden önce başvuru sahibinin talebinin kısmen ya da tamamen reddedilmesi halinde sigorta şirketi lehine AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte birine hükmedilirken, başvuru sahibi lehine hükmedilen vekalet ücretinde ise bir indirim yapılmıyordu.⁵⁶⁷ Ancak anılan Yönetmelik değişikliği ile tereddütler meydana çıkmıştır. Ancak öğretiyeye göre, buradaki “*talebi kısmen ya da tamamen reddedilen taraf*” ibaresi bilinçli olarak seçilmiştir ve yalnızca başvuran taraf kastedilmiştir. Zira, sigortacılık yapan kuruluşlar sigortacılıkta tahkim sisteminde sadece davalı olabilmektedir; davalı tarafın mahkemeden ya da hakemden hüküm kurmasını istediği bir talebi olamaz. Kaldı ki Komisyona talebi reddedilenler başvurmaktadır. Bu nedenle sigortacılık yapan kuruluşun davanın reddini istemesi talep olarak değerlendirilemez; sigortacılık yapan kuruluş Komisyonda ancak savunma yapmaktadır.⁵⁶⁸ Sigortacılık yapan kuruluşun bu savunması usule ya da esasa ilişkin olabilir ve lafzen davanın reddini istemesi bir talep değildir. Bu nedenle sigortacılık yapan kuruluş lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilerek bu hükümden faydalanması beklenmemelidir.⁵⁶⁹

Sigortacılık yapan kuruluşlar lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilmemesini savunan bir başka görüşe göre, söz konusu Yönetmelik maddesinin lafzı tereddüt yaratıyorsa, o halde maddeyi amacına göre daraltmak ya da genişletmek gerekir. Bu halde maddenin amacının yorumundan, başvuru sahibi lehine hükmedilen vekalet ücretinde indirim yapılmaması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Kaldı ki sigortacılıkta tahkim sistemin amacı, genel mahkemeler yerine Komisyonu teşvik etmek olduğundan, bu amaç vekalet ücretlerinde sadece başvuru sahipleri lehine indirim yapmakla sağlanır. Vekalet ücretinde beşte bir oranında indirime gidilmesi her iki taraf

⁵⁶⁷ “5684 sayılı SK’nın 30/17. maddesi ‘*talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükümlenilecek vekalet ücreti AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir hükmünü*’, karar tarihindeki AAÜT 16. maddesi ise ‘*hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda da bu Tarife hükümleri uygulanır*’ hükmünü içermektedir. Davacının talebi yönünden kısmi kabul söz konusu olduğu ve SK’nın 30/17 maddesinin kısmen ya da tamamen reddedilen talep bakımından davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için uygulanması gerektiği göz önüne alınarak her bir davacı yönünden ayrı ayrı ve tam nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilmesi yerine görülmemiştir”, Yarg. 17. HD, 31.10.2013, 2013/ 15884 E., 2013/ 14731 K., Aynı yönde bkz. Yarg. 17. HD., 22.10.2013, 2013/ 11349 E., 2013/ 14120 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶⁸ KARASU, KZMSS, s. 151 vd.; KARASU, “*Sigorta Tahkim*”, s. 66; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 351; KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, “*Sigorta Tahkim Yargılamasına Konu Uyuşmazlıklarda Hükmedilecek Vekalet Ücreti*”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, Temmuz 2016, s. 115.

⁵⁶⁹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 352; KAYIHAN/ BAĞCI, s. 291; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 121.

için de uygulanırsa başvuru sahiplerini temsil eden avukatlar, genel mahkemeleri tercih edeceklerdir. Bu nedenle STİY'nin 6/ 13. maddesi SK'nın 30/ 17. maddesine aykırıdır.⁵⁷⁰ Ayrıca kanunlar hiyerarşisi gereği yönetmelik ile kanun çatıştığı zaman, kanunların uygulanması gerekir.⁵⁷¹

KABUKÇUOĞLU ÖZER ise aksi yönde görüş bildirmiştir. Buna göre vekalet ücretine ilişkin bu maddede söz konusu talep, tahkim yargılamasında karşılıklı yer alan uyuşmazlık taraflarının talebidir. Dolayısıyla “*talebi ret olunanlar*” ifadesi hem sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan tarafı hem de sigortacılık yapan kuruluşu kapsamaktadır. Zira sigortacılıkta tahkim sisteminde uyuşmazlığın taraflarının her biri hakemden kendi lehine hüküm kurulmasını ister. Ayrıca yapılan yargılamanın çekişmeli bir yargılama olduğu düşünüldüğünde, hakem bir tarafın talebini kabul ettiği oranda diğer tarafın talebini reddeder. Talebi ret olunanlar ile işaret edilen sadece sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlar değildir. Ayrıca AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte biri oranında hükmedilecek vekalet ücreti, AAÜT’deki tabanın altına düşmemelidir.⁵⁷²

ÖZDAMAR’a ve *KARASU’ya* göre beşte bir oranında belirlenen vekalet ücreti ile yüksek miktarların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda her iki tarafın da söz konusu ücreti almaya hakkı vardır. Beşte biri oranında belirlenecek vekalet ücreti AAÜT’deki asgari ücretin altına düşerse bu halde yine SK’da 30/17. maddenin uygulanması gerekir. Zira SK’nın bu maddesi AAÜT’ye istisna teşkil etmektedir.⁵⁷³

STİY’de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin⁵⁷⁴ 6/13. maddesi ile yapılan değişiklik, Avukatlık Kanunu’nun “*yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz*” hükmünü içeren 169. maddesine de aykırıdır. Bu maddedeki sınırın altında

⁵⁷⁰ **KARASU**, KZMSS, s. 152 vd.; **KARASU**, “*Sigorta Tahkim*”, s. 67; **BAĞATUR/ ÖGE**, s. 55.

⁵⁷¹ **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 290.

⁵⁷² **KABUKÇUOĞLU**, Şerh, s. 513; “*Heyette yer alan Fatma Dilek KABUKÇUOĞLU ÖZER her ne kadar SK’da vekalet ücretine ilişkin düzenlemenin her iki taraf için de uygulanması gerektiği görüşündeyse de maktu ücretin altına düşmemesi gerektiğini düşündüğünden karara iştirak etmiştir*”, İHHK, 21.12.2018, 2018/ 11386 K, HKD S. 36, Ekim Aralık 2018, s. 77.

⁵⁷³ **KARASU**, KZMSS, s. 153; **KARASU**, “*Sigorta Tahkim*”, s. 68; **ÖZDAMAR**, s. 849; **KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE**, s. 115.

⁵⁷⁴ RG 19.01.2016/ 29598

vekalet ücretine hükmedilmesi, SK’da yapılacak değişiklik ile mümkün olup Avukatlık Kanunu’nda öngörülen vekalet ücretinin yönetmelikler ile değiştirilmesi mümkün değildir.⁵⁷⁵ Yerleşmiş kararlara göre de kanunlara aykırı düzenlenen yönetmelikler iptal edilmemiş olsalar bile uygulanamazlar.⁵⁷⁶

Yargıtay 11. HD hem başvuran hem de sigortacılık yapan kuruluşun lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmetmek gerekir yönünde karar verirken, 17 HD ise başvuran lehine tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. *“Madde hükmünde söz konusu talep, tahkim yargılamasında karşılıklı yer alan uyuşmazlık taraflarının talepleridir. Dolayısıyla ‘talebi reddedilenler’ kavramı her iki tarafı da ifade eder. Ayrıca tahkim yargılamasının çekişmeli olduğu göz önünde bulundurulduğunda hakem, uyuşmazlık taraflarından birinin talebini kabul ettiği oranda diğerinin talebini reddetmiş demektir. Beşte bir oranında belirlenen vekalet ücreti her iki taraf bakımından göz önüne alınması gereken bir ücrettir”*.⁵⁷⁷

Yargıtay 17. HD ise *“SK’nın 30/ 17. maddesine göre talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir. Davacının talebi yönünden kısmi kabul söz konusu olduğu ve SK’nın 30/ 17. maddesinin kısmen veya tamamen reddedilen talep bakımından davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için uygulanması gerektiği göz önüne alınarak her bir davacı yönünden ayrı ayrı tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir”* yönünde kararlar vermiştir.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ **KARASU**, KZMSS, s. 153.

⁵⁷⁶ *“Uyuşmazlığa konu olayın yasalarla düzenlendiği, yasalarla düzenlenmeyen hususların ise yönetmelikle düzenlenemeyeceği açıktır”*, Danıştay 6. Daire, 21.12.1993, 1993/ 154 E., 1993/ 5569 K., Ayrıca bkz. Danıştay 5. Daire, 16.04.1997, 1995/ 852 E., 1997/ 860 K., Danıştay 13. Daire, 16.03.2005, 2005/ 213 E., 2005/ 1558 K., Danıştay 13. Daire, 28.06.2005, 2005/ 63 E., 2005/ 3312 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁷⁷ Yarg. 11. HD, 15.02.2016, 2016/ 64 E., 2016/ 1453 K.; Yarg. 11. HD, 29.09.2016, 2016/ 1573 E., 2016/ 7620 K.; Yarg. 11. HD, 20.12.2017, 2017/ 3986 E., 2017/ 7431 K.; Yarg. 11. HD, 20.12.2018, 2018/ 2546 E., 2018/ 8150 K.; Yarg. 11. HD, 20.12.2018, 2018/ 2546 E., 2018/8150 K.; Yarg. 11. HD, 26.04.2018, 2017/ 5281 E., 2018/ 3189 K.; Yarg. 11. HD, 20.12.2017, 2017/ 3986 E., 2017/ 7431 K.; Yarg. 11. HD, 25.03.2019, 2019/ 946 E., 2019/ 2209 K., Lexpera Bilgi Bankası ve Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷⁸ *“5684 sayılı SK’nın 30/17. maddesi gereği davacılar lehine hesaplanan nispi avukatlık ücretinin beşte birine hükmedilmesi isabetli olmayıp AAÜT 12/2. maddesi dikkate alınarak vekalet ücreti takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir”* Yar. 17. HD, 22.10.2013, 2013/ 11349 E., 2013/ 14120 K.; Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 17. HD, 31.10.2013, 2013/ 15884 E., 2013/ 14731 K.; Yar. 17. HD, 13.30.2014, 2014/ 2255 E., 2014/ 3620 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

İtiraz hakem heyeti bir kararında, SK'nın 30/17. maddesini yorumlamak gerektiğine dikkat çekmiştir. Buna göre, sigortacılıkta tahkim sisteminin mahkemeye alternatif bir çözüm yolu olması sebebiyle, sistemin etkin olarak işlemesi ilkesinin gereği olarak davacı taraf açısından pozitif ayrımcılık niteliğinde bir düzenlemeye verilmiştir. Düzenlemeye konu olan beşte bir oranında vekalet ücretinin, sadece davacı aleyhine uygulanacak olan vekalet ücretini işaret ettiğinin kabulü gerekir.⁵⁷⁹

Yargıtay 17. HD ve 11. HD arasında meydana gelen bu görüş ayrılığından sonra itiraz hakem heyeti bir kararında, her iki dairenin kararlarını değerlendirerek, 17. HD'nin kararına katılmıştır. Buna göre “*STİY ile getirilen düzenlemenin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, talebi reddedilenlerin ve kabul edilenlerin ayrımının yapılması gerektiği, talebi kabul edilen başvuru sahipleri lehine indirimsiz vekalet ücreti, reddedilen miktarlar üzerinden ise aleyhlerine hesaplanacak olan vekalet ücretlerinden beşte biri oranında indirim yapılması gerektiği göz ardı edilmiştir. Her ne kadar Yargıtay 11. HD, her iki taraf için beşte bir oranında indirim yapılması gerektiği yönünde kararlar vermişse de başvuran tarafın bu sisteme teşvik edilmesi ve başvurusu reddedilse bile yüksek vekalet ücretleri ile karşı karşıya kalmaması amacıyla sadece başvuran taraf lehine indirim yapılması gerekmektedir*”.⁵⁸⁰

Daha sonra AAÜT 17. maddesine 2. fıkra ile⁵⁸¹, “*Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken, Tarifinin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla Tarifinin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Tarifinin üçüncü kısmına göre nisbi avukatlık ücretine hükmedilen durumlarda da talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan nisbi ücretin beşte birine hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, Tarifinin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine öngörülen maktu ücretin beşte birine hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya ret edilen miktarı geçemez*” hükmü eklenmiştir. STİY’de yapılan değişiklikten sonra ortaya çıkan çelişkiyi gidermek için AAÜT’de

⁵⁷⁹ İHHK, 21.06.2016, 2016/ 1487 K., HKD S. 26, Nisan Haziran 2016, s. 86.

⁵⁸⁰ İHHK, 21.12.2016, 2016/ 3475 K., HKD S. 28, Ekim Aralık 2016, s. 65.

⁵⁸¹ RG 30.12.2017, 30286.

anılan değişiklik yapılarak, başvuru sahipleri lehine tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.⁵⁸²

Yargıtay 17. HD son kararlarında görüş değiştirerek, her iki taraf için de beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Buna göre *“Komisyon uyuşmazlık hakem heyetince SK’nın 30/17. maddesi ve STİY’nin 16/13. maddesi gereği hesaplanan beşte bir oranında vekalet ücretinin başvurana ödenmesine dair kesin olarak verilen kararı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı davacı lehine tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden bahisle kanun yararına temyiz etmiştir. AAÜT’nin 17. maddesine göre Komisyona intikal eden hakem dosyalarında taraflar lehine uygulanacak vekalet ücreti tarifesi belirlenmiştir. STİY’nin 16. maddesine 13. fıkra ile ‘tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti, her iki taraf için de AAÜT’de yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekalet ücretinin beşte biridir’ hükmü eklenmiştir. Buna göre de hükmedilmesi gereken vekalet ücreti, beşte bir oranındadır. Bu nedenle kanun yararına temyiz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir”*⁵⁸³.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda olduğu gibi STİY’de ve AAÜT’de yapılan değişikliklerden sonra, Komisyonun uyuşmazlık hakemleri ve itiraz hakemleri tarafından da farklı kararlar verilmiştir:

Komisyonunda hakem heyetinin verdiği bir karara göre *“AAÜT 17/2 vekalet ücretine ilişkin düzenlemeyi; STİY’nin 16/13. maddesi ise taraflar aleyhine hükmedilecek vekalet ücretinin her iki taraf için de beşte bir olacağını düzenlemektedir. SK 30/17 ise talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir hükmünü içermektedir. Ancak STİY maddesi SK’da yer almayan bir kısıtlamayı içermesi nedeniyle kanuna aykırıdır. Bu nedenle alt normun üst norma aykırı olamayacağı temel bir hukuk kuralı olduğundan kanuna aykırı*

⁵⁸² KAYIHAN/ BAĞCI, s. 290; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 121.

⁵⁸³ Yarg. 17. HD, 08.04.2019, 2016/ 10035 E., 2019/ 4257 K.; Yarg. 17. HD, 12.03.2019, 2016/8212 E., 2019/2839 K., Yarg. 17. HD, 26.03.2019, 2016/ 9857 E., 2019/ 3532 K.; Yarg. 17. HD, 19.04.2018, 2017/ 3447 E., 2018/ 4377 K.; Yarg. 17. HD, 19.04.2018, 2017/ 3447 E., 2018/ 4377 K.; Yarg. 17. HD, 01.02.2018, 2015/ 6820 E., 2018/ 493 K.; Yarg. 17. HD, 13.12.2017, 2016/ 19898 E., 2017/ 11626 K.; Yarg. 17. HD, 13.11.2017, 2016/13443 E., 2017/ 10385 K.; Yarg. 17. HD, 20.09.2017, 2016/11893 E., 2017/ 7995 K.

düzenlemenin uygulanması mümkün görülmemiştir”⁵⁸⁴. AAÜT’nin 17. maddesine 2. fıkraya ile yapılan eklemenin tarihi, 30.12.2017’dir. Bu karar ise Mart 2018’de verildiği için yapılan değişikliğin dikkate alınmadığını düşünmekteyiz. Zira karar gerekçesinde, AAÜT’de yapılan değişiklikten söz edilmemiş; sadece STİY ve SK hükümlerinden söz edilmiştir.

İtiraz hakem heyetince verilen bir başka karara göre, vekalet ücretinin belirlenmesi Avukatlık Kanunu’nun 169. maddesi ve SK’nın 17. maddesi dikkate alınarak belirlenir. Avukatlık Kanunu 169. maddedeki sınırın altında vekalet ücretine hükmedilmesi bir başka kanun ile mümkün hale getirilebilir ancak yönetmelik ile yapılamaz. Bu, Anayasa 124. maddeye aykırı olmakla birlikte yerleşik Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre kanunlara aykırı olan yönetmelikler iptal edilmemiş olsalar bile uygulanamazlar. Bu nedenle başvuru sahibi lehine tam sigorta şirketi lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmetmek gerekir.⁵⁸⁵

Komisyon uyuşmazlık hakemleri ve itiraz hakem heyetleri tarafından, vekalet ücretinin hem başvuran taraf hem de sigorta kuruluşu lehine beşte bir oranında hükmedilmesi gerektiği yönünde verilen kararlar da bulunmaktadır. Buna göre, *“kendisini vekille temsil ettirmiş olan başvuru sahibi lehine, SK 30/17. maddesi ve STİY 16/3. maddesi uyarınca vekalet ücreti hesaplanacaktır. Nitekim, SK 30. maddeye eklenen ‘talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti, AAÜT’de belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir. Bu hükmün her iki taraf için de uygulanması gerekir çünkü bilindiği üzere sigorta davaları çekişmeli yargıdır; her iki taraf da talepte bulunur. Tahkim yargılamasının çekişmeli yargı olduğu göz önünde bulundurulduğunda hakem, uyuşmazlık taraflarından birisinin talebini kabul ettiği oranda diğer tarafın talebini reddetmiş demektir. Ayrıca hükümde, başvuru sahibinin talebinden değil, talebi reddedilenlerden bahsedilmiştir. STİY’nin 16/13. maddesinde de her iki taraf için de beşte bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir”*.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ HHK, 29.03.2018, 2018/81476 K., HKD S. 33, Ocak Mart 2018, s. 6; Aynı yönde bkz., İHHK, 15.03.2019, 2019/2676, s. 89; İHHK, 25.03.2019, 2019/ 3254 K., s. 96; HHK, 18.03.2019, 2019/23130 K., s. 23 vd.; HHK, 04.03.2019, 2019/17159 K., s. 17, (HKD, S. 37, Ocak Mart 2019).

⁵⁸⁵ İHHK, 10.09.2018, 2018/7304, HKD S. 35, Temmuz Eylül 2018, s. 73; Öğretiye göre de, Anayasa’nın 124. Maddesi uyarınca, kanun hükmünün uygulanması zorunludur, **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 290.

⁵⁸⁶ HHK, 05.09.2016, 2016/25511 K., **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 289.

13.09.2019 AAÜT'nin 17/2. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre “*Sigorta Tahkim Komisyonları vekalet ücretine hükmederken, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan ücretin beşte birine hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine öngörülen maktu ücretin beşte birine hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez*”.

Vekalet ücretine ilişkin mevzuatın ilk halinde, herhangi bir tereddüt bulunmamakta ve yalnızca sigorta şirketi lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilmekteydi. Daha sonra yapılan değişikliklerle birlikte, başvuran taraf lehine de beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedileceğine dair yorumlar yapılmıştır. Kanaatimizce, STİY’de her iki taraf için de hükmedilecek vekalet ücretinin beşte bir olacağı yönündeki değişiklik amaçlanan, başvuran lehine de vekalet ücretinde indirim yapılmasıdır. Ancak değişikliğin yönetmelik ile getirilmesi yerinde olmayıp kanunlarla da çeliştiğinden, yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Kanunlarla mevcut değişiklik yapılsaydı o halde, her iki taraf için de vekalet ücretinde indirime gidilmesi gerekirdi. Ancak nasıl olursa olsun, Komisyona yapılan başvuruların çoğu vekiller tarafından yapıldığından ve bu yolu vekiller tercih ettiğinden, başvuran taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinde indirim yapılmasının uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

IV. SİGORTACILIKTA TAHKİMDE HAKEM KARARLARI

Hakem kararı, bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı yoluyla hakemlere tanınan hüküm verme yetkisine dayanarak, taraflar arasındaki bir hukuki uyuşmazlığı çözümleyen karar olarak tanımlanabilir.⁵⁸⁷ Hakem veya hakem heyeti, önlerindeki uyuşmazlıkları, tarafların iddiaları ve savunmaları doğrultusunda inceledikten sonra, kendilerine tanınan süre içinde nihai kararını vermek zorundadır. Hakemlerce verilecek

⁵⁸⁷ ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 49; DAYINLARLI, “Hakem Kararlarının Bozulması”, s. 777.

kararların, tarafların iddialarını ve savunmalarını kapsamadan ve esasa ilişkin çözüm getirilmeden verilmesi halinde, kararın bozulma ihtimali olacaktır.⁵⁸⁸

A. HAKEM KARARLARININ İÇERİĞİ

SK'nın 30/16. maddesine göre “*hakem, kararını Komisyon Müdürüne tevdi eder. Komisyon Müdürünce karar en geç üç iş günü içinde taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte Komisyonun bulunduğu yerdeki görevli mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır*”. Anılan bu hüküm 13.06.2012 tarihinde 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile değiştirilerek bu halini almıştır. Bu değişiklikten önce Komisyon müdürünün en geç üç gün içinde kararı HUMK 532. madde uyarınca görevli ve yetkili mahkemeye tevdi edilmesi gerektiği yer almaktaydı. Eski hüküm yer alan bu üç günlük süre ÖZTEK tarafından düzenleyici süre olarak nitelendirilmiş; düzenleyici süre olduğu için buna uyulmaması hakem kararının geçerliliğini etkilemez, yalnızca geç tevdi edilmesi nedeniyle bir zarar meydana gelmişse, bu zararın Komisyon müdüründen talep edilmesine ve müdür hakkında disiplin soruşturması açılmasına neden olur görüşü bildirilmiştir.⁵⁸⁹

Tahkime ilişkin HMK'nın 436/1. maddesine göre “*kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin*” gösterilmesi gerekir. Bu hükme göre, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemler gerekçeli olarak karar vermelidirler.⁵⁹⁰ HMK'nın 436/3. maddesinde “*hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır*” hükmü yer almaktadır. Tarafların talebiyle bağlı olan hakem, yetkisi olmayan konularda karar veremez. Yine HMK'nın 436. maddesi gereği hakem veya hakem heyeti kısmi karar verebilir.⁵⁹¹

Anılan maddelere göre, sigortacılıkta tahkim kararlarının mahkemeye tevdi edilmesi, HMK'ya tabi olan tahkimdeki gibi kanuni zorunluluk olarak öngörülmüştür. HMK sisteminde olduğu gibi, sigortacılıkta tahkimde de hakem kararı üzerine kesinleşme şerhi alınması hakkında bir düzenleme yoktur. Hakem kararına kesinleşme şerhi

⁵⁸⁸ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 472; ÖZDAMAR, s. 848.

⁵⁸⁹ ÖZTEK, s. 240.

⁵⁹⁰ PEKCANITEZ, Hakan, “Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri”, 11. Milletlerarası Tahkim Semineri, Nisan 2014, Ankara, s. 107.

⁵⁹¹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 513; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 350

alınması Harçlar Kanunu'na göre harca tabi olduğu halde, SK 30/16 uyarınca yapılan bildirim harca tabi değildir.⁵⁹²

Hakem kararlarına esas teşkil edecek olan sadece maddi hukuk kuralları değildir. HMK'ya göre taraflarca açıkça yetkili kılınmış olması halinde hakemler, hakkaniyet ve nesafet kurallarıyla veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir. SK'da bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından ve hüküm bulunmayan hallerde HMK'ya atıf yapıldığından, aynı hüküm sigorta hakemleri için de geçerli olmalıdır.⁵⁹³

Hakem kararlarına esas teşkil edecek kurallar için öğretide bir başka görüşe göre, sigorta hakemlerinin maddi sigorta hukukuna göre mi yoksa hakkaniyet ve nasafete göre mi karar verecekleri konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, SK'da kullanılan genel kavramlara ve bu kanunun genel havasına göre sigorta hakemlerinin maddi sigorta hukukuna göre karar verecekleri izlenimi uyandırmaktadır.⁵⁹⁴ Sigortacılıkta tahkim sisteminde taraflar, hakemlerin hakkaniyet ve nasafete göre karar vermelerini öngöremeyecekleri gibi, uygulayacakları usul kurallarını belirleme bakımından da sözleşme serbestisine sahip değillerdir.⁵⁹⁵ Bu hususta bir başka görüşe göre, hakemler, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, uyuşmazlığın esasına Türk maddi hukuk kurallarının emredici hükümlerini uygulamak zorundadır.⁵⁹⁶

Yürürlükten kaldırılan Tebliğin 8. maddesinde, kararın biçim ve içeriği konusunda maddeler yer almaktaydı. Ancak yürürlükte olduğu dönemde, Tebliğin yerine ve her halükarda "Hakem Kararlarının Şekli, İçeriği ve Saklanması" başlıklı HMK'nın 436/1-2. maddesi ile "Hakem Kurulunun Karar Vermesi" başlıklı 433/2-3. maddesinin esas alınmasının uygun olacağı görüşü savunulmuştur.⁵⁹⁷

Kararın biçim ve içeriği konusunda bir başka görüş, HUMK 530. maddenin uygulanması gerekeceğini belirtmiştir. Buna göre kararda, başlık kısmında bulunması gereken tarafların ve hakemlerin isimlerinden başka taraflar arasındaki uyuşmazlığın

⁵⁹² BUDAK, s. 66.

⁵⁹³ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 513; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 350

⁵⁹⁴ ÖZTEK, s. 243.

⁵⁹⁵ BUDAK, s. 57

⁵⁹⁶ KONCA KURT, s. 1362.

⁵⁹⁷ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 350

nelerden ibaret olduğu, maddi ve hukuki gerekçeler, davanın esası ve yargılama giderleri hakkındaki hükümler bulunmalıdır. Ayrıca tahkim sözleşmesi de karar yer almalı; böyle bir sözleşme yoksa, sigortacılık yapan kuruluşun üye olmasından dolayı tahkime başvuru yapılmış ise bunun da belirtilmesi gerekir.⁵⁹⁸

Hakemler önlerine gelen uyuşmazlıkla ilgili nihai bir karar vermek zorundadır. Tarafların iddia ve savunmalarını kapsayacak şekilde ve esasa ilişkin bir çözüm getirir nitelikte bir karar verilmemesi halinde, kararın bozulma ihtimali olacaktır.⁵⁹⁹ Bir diğer önemli husus ise, uyuşmazlık hakem kararlarının ve itiraz hakem heyetince verilen kararların gerekçeli olma zorunluluğudur.⁶⁰⁰ Hakem kararlarının gerekçeli olması, tarafların iddialarının ve savunmalarının karara ne kadar ve ne ölçüde yansıdığını gösterecek ve kararın, temyiz edilirse, denetime elverişli olmasını sağlayacaktır.⁶⁰¹

Hakem, uyuşmazlıkla ilgili kararını verdikten sonra, bu kararı Komisyona iletir. Komisyon ise, karara karşı kanun yolunun açık olup olmadığına, açıksa bu sürenin geçmesi ancak tarafların kanun yoluna başvurmaması üzerine veya başvuru kanun yollarının sonuçlanması halinde, dosyayı yetkili mahkemeye gönderir.⁶⁰²

Sigortacılıkta tahkimde uyuşmazlık, heyete tevdi edilmişse, karar çoğunlukla alınır. Her ne kadar sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin olarak hakemlerin kısmi karar alıp alamayacakları noktasında açık bir düzenleme bulunmasa da HMK'da 436/2. madde ile hakemlere bu yetki tanınmıştır. Uyuşmazlık hakkında verilen kararlar hakem tarafından Komisyon müdürüne tevdi edilir. Komisyon müdürü de kendisine tevdi edilen kararı en geç üç iş günü içinde taraflara bildirir.

Diğer taraftan uyuşmazlığa esas tutarın beş bin TL'yi aşmadığı durumlarda kararlar kesin olmak üzere verilir ve tahkim kararlarının aslı ve uyuşmazlık dosyası karar ile birlikte Komisyonun bulunduğu yerdeki görevli olan mahkemeye gönderilir ve mahkeme tarafından muhafaza edilir. Uyuşmazlığa konu tutarın beş bin TL'yi aşması halinde ise, tarafların karara karşı itiraz etmemeleri halinde itiraz süresi sonunda;

⁵⁹⁸ ULAŞ, s. 259.

⁵⁹⁹ ÖZDAMAR, s. 848; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 472

⁶⁰⁰ TAŞBAŞI, "Sigorta Tahkiminde İtiraz", s. 36.

⁶⁰¹ KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 470

⁶⁰² ÖZCAN, s. 126.

tarafların itiraz hakkını kullanması halinde ise itiraz hakem heyetinin verdiği kararın ardından yine Komisyonun bulunduğu yerde görevli olan mahkemeye gönderilir ve mahkeme tarafından muhafaza edilir.

SK ve STİY hükümlerinde, hakem kararlarının içeriğine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Yürürlükten kaldırılan Tebliğ’de raporların, Komisyon tarafından belirlenen formata uygun biçimde hazırlanması gerektiği ve içeriğinde uyuşmazlığa ilişkin temel bilgilerin, karara dayanak olan maddi ve hukuki gerekçelerin, davanın esası ile yargılama giderlerine ilişkin bilgilerin yer alması gerektiği ifade edilmişti. Bu noktada, her ne kadar hakem kararına ilişkin olarak tebliğde düzenleme yapılmış olsa da Tebliğ’den sonraki dönemde yürürlüğe giren HMK’nın hakem kararlarına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁰³

Hakem kararlarının içeriği hususunda açık bir düzenleme bulunmadığından, HMK’nın 436/1. maddesinin uygulanması gerekmektedir.⁶⁰⁴ HMK’nın 436/1. maddesinde hakem kararlarında nelere yer verilmesi gerektiği maddeler halinde sıralanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, karar metninde hakemlerin ad ve soyadlarına, taraflara, tarafların temsilcilerine ve vekillerine ilişkin ad, soyad, unvan ve adres bilgilerine, kararın gerekçesini oluşturan hukuki nedenlere, karar sonucunda tarafların hak ve yükümlülükleri ile yargılama giderlerine ilişkin bilgilere, karara karşı açılacak iptal davasının süresine, tahkim yerine ve karar tarihine, varsa karşı oy yazısına yer verilmesi gerekmektedir.

Hakem kararlarında, uyuşmazlığın kaynağı, maddi ve hukuki gerekçe, davanın esası ve yargılama giderleri yer almak zorundadır. Kararlar, Komisyonun ve Müsteşarlığın uygun gördüğü şekilde olmalıdır.⁶⁰⁵

Ancak, Yargıtay verdiği bir kararda, hakemin kararında olması gereken hususları HMK’nın 297. maddesine göre tespit etmiş, böylece HMK’nın tahkime ilişkin olmayan bir hükmünü, hakem kararına uygulamıştır. Buna göre *“HUMK 388 (HMK 297) maddesi uyarınca mahkeme kararında bulunması gereken hususlara yer verilmiştir. Bu*

⁶⁰³ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 350.

⁶⁰⁴ BİLGİN, Sigorta Hukuku, s. 983; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 151.

⁶⁰⁵ KONCA KURT, s. 1363.

*maddeye uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa karara uygun olarak gerekçeli kararın yazılması zorunludur. O halde hakem heyetince, hangi davacı için ne kadar tazminata hükmedildiğinin kararda açıkça gösterilmesi gerekir”.*⁶⁰⁶

STİY'nin 19. maddesine göre “*hakemler tarafından verilen bütün kararlar ilgililerin erişimine açık bir veri tabanında Komisyon tarafından yayımlanır*”. 21. maddede ise yayımlanacak kararlar için, gizlilik ilkesinden söz edilerek, özel bilgileri yer verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu tarafların özel hayatlarının ve ticari sırlarının korunması bakımından yerinde bir düzenlemedir.⁶⁰⁷ Bir başka görüş ise, hakem kararlarının yayımlanmasının amacı Komisyonun riskleri bertaraf etmek için içtihat oluşturulmasını istemesidir.⁶⁰⁸

B. HAKEM KARARLARININ TEBLİĞİ

Hakem kararlarının tebliğ edilmesine ilişkin olarak SK ve STİY özel bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle SK'nın 30/23. maddesi ile HMK'ya yapılan atıf gereği, HMK'nın 438. maddesine göre “*taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır*” hükmünün uygulanması gerekir.⁶⁰⁹ HMK'ya tabi olan tahkimde, tahkim kuralları çoğunlukla tebligat dahil yargılama ile ilgili hususları hakemin takdirine bırakmaktadır. Uygulamada ise tebligat genellikle elektronik posta veya kargo şirketleri aracılığıyla yapılmaktadır. Ancak böyle bir yol öngörülmediyse, ilk tebligatın noter aracılığıyla tebligat yapılması; noterin masraflı olması nedeniyle, daha sonra taraf anlaşması ile tebligatın daha basit usulde yapılması yerinde olacaktır.⁶¹⁰

HMK'nın 436/3. maddesine göre “*Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır*”. Görüldüğü üzere HMK'da hakem kararının,

⁶⁰⁶ Yarg. 17. HD, 25.12.2014, 2014/20619- 2014/ 19534, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁰⁷ KONCA KURT, s. 1363

⁶⁰⁸ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s. 514.

⁶⁰⁹ BİLGİN, s. 983.

⁶¹⁰ PEKCANİTEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 2630.

mahkeme tarafından taraflara tebliğ edileceğine dair bir hüküm yoktur. Bu nedenle, hakem kararının hakemler tarafından tebliğ edilmesi geçerli sayılmaktadır.⁶¹¹

HUMK döneminde ise 532/2. madde, “hakem kararını alan mahkeme, kararın kaleme tevdi edildiğini ve nelerden ibaret olduğunu, yani kararın bir suretini iki tarafa yazılı olarak tebliğ eder” hükmünü içermekteydi ve karar hakemler tarafından tebliğe çıkarılmazdı. Hakem kararı da ancak mahkemenin tebliğinden sonra mevcut sayılır, temyiz süresi de bu tebliğ ile başlardı. Yine bu dönemde kararın doğrudan hakemler tarafından taraflara tebliğ edilmesinin hukuki açıdan hiçbir sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.⁶¹²

HMK'nın 436/3. maddesine göre hakem kararının taraflara bildirilmesi yükümlülüğü, hakeme ya da hakem heyetine verilmişse de sigortacılıkta tahkim sisteminde tebligatın Komisyon Müdürlüğüne yerine getirilmesi daha uygun olacaktır.⁶¹³

Yargıtay ve BAM, sigortacılıkta tahkim sisteminde, hakem kararlarının, kararı tebliğ etmekle ve saklamakla görevli mahkeme tarafından tebliğ edilmesini öngörmüştür. Buna göre somut olayda, davacı vekiline 10.01.2018 tarihinde tebliğ edilen Komisyon kararı, kararı tebliğ etmekle ve saklamakla görevli Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiştir. SK'nın 30/23. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Karar tarihinde yürürlükte bulunan HMK'nın 438. maddesinde de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligatın, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağını düzenlemiştir. Bu itibarla hakem kararı kendisine verilen mahkeme, kararı taraflara tebliğ etmelidir. Tarafların da temyiz süresi ancak bu tebliğ tarihinden itibaren başlar.⁶¹⁴

⁶¹¹ **BUDAK**, s. 66

⁶¹² **YEĞENGİL**, s. 319; **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 6090; **KARATAŞ, İzzet**, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s.242; **ÖZTEK**, s. 241;

⁶¹³ **ULAŞ**, Zarar Sigortaları, s. 152.

⁶¹⁴ Yarg. 17. HD., 04.12.2018, 2018/5761 E., 2018/11725 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 11.09.2017, 2016/ 7297 E., 2017/ 4295 K., Yarg. 11. HD, 19.12.2017, 2016/ 8913 E., 2017/ 7396 K., Yarg. 11. HD, 19.12.2017, 2017/ 2678 E., 2017/ 7403 K., Yarg. 11. HD, 31.05.2018, 2018/ 1476 E., 2018/ 4167 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; BAM 8. HD, 20.06.2019, 2019/2001 E., 2019/1288 K., BAM 8. HD, 20.06.2019, 2019/1955 E., 2019/1287 K., BAM 8. HD, 20.06.2019, 2019/2161 E., 2019/1290 K.,

İtiraz hakem heyeti kararına karşı yapılan temyiz talebinin, süre aşımından dolayı reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle AYM'ye bireysel başvuru yapılmış; AYM, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair karar vermiştir.⁶¹⁵ Bu karara göre:

“Somut olayda, itiraz hakem heyeti kararı 24.04.2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve Komisyon tarafından ilgili asliye ticaret mahkemesine saklanmak üzere gönderilmiştir. Mahkeme ise 06.05.2014 tarihinde kararın saklanmasına ve bir örneğinin taraflara tebliğine karar vermiş, saklama kararı 09.06.2014 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir. Başvurucu 07.05.2014 tarihinde Komisyona temyiz başvuru dilekçesini göndermiş, temyiz harç ve giderlerini ise 15.05.2014'te yatırmıştır. Yarg. 17. HD, itiraz hakem heyeti kararının 24.04.2014'te tebliğ edilmesine rağmen harcın temyiz süresi geçtikten sonra 15.05.2014'te yatırıldığı gerekçesiyle temyiz isteğinin süresinde yapılmadığından reddine karar vermiştir.

Mahkemenin saklama kararından önce, itiraz hakem heyeti kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Tarafların ilgili mahkemeyi öğrenmeden temyiz harç ve giderlerini yatırma imkanı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın yapmış olduğu değerlendirmeye göre 24.04.2014'te başlayan on beş günlük temyiz süresi 09.05.2014'te sona erecektir. Bu durumda başvurucunun daha önceden öğrenmiş olduğu hakem kararını temyiz edebilmesi için saklama kararının verildiği 06.05.2014 günü de dahil olmak üzere dört günü bulunmaktadır. Bu nedenle temyiz talebinin reddine karar veren Yargıtay 17. HD'nin on beş gün olarak belirlenen temyiz süresini fiilen dört gün olacak şekilde belirlemesi, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan ölçsüz bir müdahale olarak değerlendirilmiştir”.

Kanaatimizce, Komisyonun dosya aslını mahkemeye göndermesi, mahkemenin de dosyanın saklanmasına karar vererek, bir hakem dosya numarası vermesi ve kararların tebliğe çıkarılması zaman kaybına neden olsa da, temyiz harçlarının ve giderlerinin de aynı temyiz süresi içinde yatırılması gerektiğinden, kararın mahkeme tarafından tebliğe

Bu kararlarda ayrıca, tebliğin yerel mahkemeler tarafından yapılması, tebliğ mazbatalarının dosyaya eklenmesi ve ancak bundan sonra tarafların üst mahkemeye başvuru yapabileceklerinden bahisle, dosyaların geri çevrilmesine karar verilmiştir.

⁶¹⁵ AYM, 12.09.2018, 2015/465 Başvuru Numarası, (Aysel Bulut Başvurusu), www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 21.07.2019).

çıkılarak, bu tebliğ tarihinden itibaren temyiz süresinin başlayacağını kabulü gerekmektedir. Temyiz süresinin, kararın Komisyon tarafından tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağını kabulü, AYM kararındaki olayda olduğu gibi hak kayıplarına neden olacaktır.

V. SİGORTACILIKTA TAHKİM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Sigortacılıkta tahkim sisteminde, hakem ve hakem heyeti kararlarına karşı iki aşamalı kanun yolu öngörülmüştür. Bunlardan ilki itiraz, ikincisi itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz kanun yoludur. SK'nın 30/12. maddesine göre, hakem kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabilmesi için uyuşmazlık konusu miktarın beş bin TL ve üzerinde olması gerekmektedir. Zira beş bin TL'nin altındaki hakem kararları kesindir ve söz konusu karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir.

Bu durumun bir istisnası bulunmaktadır; uyuşmazlık konusu miktar ne olursa olsun ilgili hükümde sayılan *“Tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi”* sebeplerinin varlığı halinde tarafların, doğrudan temyiz kanun yoluna başvurabilmeleri mümkündür.⁶¹⁶ Bu cümle 6327 sayılı Kanun değişikliği ile eklenmiştir.⁶¹⁷

Kanun yolları açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, hangi kanun yoluna başvurulacağı konusunda hangi tutarın esas alınması gerektiğidir. Zira, çalışmamızın önceki bölümünde ifade edildiği üzere hakemlerin kısmi karar alabilme imkanı da söz konusudur. Dolayısıyla bu noktada, ilgili kanun hükmünde doğrudan uyuşmazlık konusu miktara atıf yapıldığı için belirleyici olan tutar hakem heyeti kararında belirlenen miktar değil, uyuşmazlığa konu olan ve başvuru tarafından başvuru sırasında talep edilen miktardır.

⁶¹⁶ Kanun'da kırkbin TL'lik parasal sınır olmasına rağmen, çalışmamızın bu kısmında “uyuşmazlık miktarı ne olursa olsun” ibaresi bilinçli olarak kullanılmıştır. Buna ilişkin açıklamalar için bkz.: Hakem Kararlarının Temyiz Nedenleri ve Sınırı başlığı.

⁶¹⁷ RG 29.06.2012/ 28338.

Diğer taraftan, sigortacılıkta tahkim sistemi uygulamasından sonra yürürlüğe giren HMK'nın 439. maddesinde tahkim kararlarına karşı tek bir olağan kanun yolu olan⁶¹⁸ iptal davası açılabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu noktada gerek SK hükmünün özel düzenleme niteliğinde olması gerekse HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, SK'da yapılan değişikliklerde temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemeye sadık kalınmış olması sebebiyle, HMK'da yer alan söz konusu düzenlemenin, sigortacılıkta tahkim sisteminde uygulanması mümkün görünmemektedir.⁶¹⁹

A. HAKEM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

SK'nın 30/ 12. maddesine göre, Komisyon nezdinde hakem kararlarına itiraz üzerine, hakem kararının icrası durur. İtiraz, hakem kararının kesinleşmesini önler.⁶²⁰ Bu hükümde, itiraz üzerine hakem kararının icrası durur demek yerine, itiraz süresi geçmeden veya itiraz yoluna başvurulmuşsa bu süreç sonuçlanmadan cebri icraya geçilemeyeceği şeklinde düzenleme yapılması daha isabetli olurdu.⁶²¹

Hakem kararlarına karşı itiraz edilmesi üzerine, hakem kararının icrasının durması önemli bir değişikliktir. Çünkü HMK'nın 367. maddesine göre temyiz, kararın icrasını durdurmamakta; HMK'nın 439. maddesine göre hakem kararına karşı açılan iptal davasının icrası ancak talep eden tarafın teminat göstermesi ile durmaktadır. Bu maddeler karşısında, sigortacılıkta tahkim sisteminde hakem tarafından verilen kararın temyiz aşamasında iken icraya koyulması halinde, kararın icrasının durup durmayacağı konusu Yargıtay kararlarıyla şekillenecektir.⁶²²

Hakem kararları, görevli ve yetkili mahkeme gönderilir. Bu gönderilen kararların tebliği mahkeme tarafından gerçekleştirilir. Tebliğden sonra temyiz edilmezse ancak bundan sonra karar kesinleşmiş olur ve bu yol izlenip, karar kesinleştikten sonra kararın icrası mümkün hale gelebilir.⁶²³

⁶¹⁸ SARISÖZEN, “Yeni Düzenlemeler”, s. 380.

⁶¹⁹ ÖZDAMAR, s. 850; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s.499-500; AKGÜN, s. 337.

⁶²⁰ KARASU, KZMSS, s. 146.

⁶²¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “SK m. 30”, s. 546, 565.

⁶²² METEZADE, “Tahkimde Kanun Yolları”, s. 18.

⁶²³ ULAŞ, s. 260.

Hakem kararının icra takibine konu edilmesinden sonra yapılan itiraz başvurusunun takibe etkisi bakımından Yargıtay'ın verdiği bir karara göre “borçlu vekili, Komisyonun kararına karşı aleyhlerinde icra takibi yapıldığını ancak Komisyon nezdinde karara itiraz ettiklerini ve kararın kesinleşmeden icraya koyulamayacağını öne sürerek takibin iptalini istemiştir. Mahkeme HMK'nın 439. maddesi gereği hakem kararlarının derhal uygulanacağı ve hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilceği gerekçesiyle davanın reddine karar verse de, beş bin lira ve üzerindeki kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere Komisyon nezdinde itiraz yolu vardır ve itiraz, hakem kararının icrasını durdurur. Somut olayda icra takibi, itiraz başvurusundan önce yapıldığı için takibin durdurulmasına karar verilmelidir”.⁶²⁴

Komisyon kararına karşı takip talebinden önce itiraz edilmesi halinde ise Yargıtay “borçlu vekili, aleyhlerinde başlatılan icra takibine konu Komisyon kararına itiraz ettiklerinden, SK'nın 30/12. maddesi gereği takibin durdurulmasını talep etmiş; talep, icra müdürünce reddedildiği için icra müdürünün kararının iptalini istemiştir. Mahkeme uyuşmazlık tutarı 14.000 TL olduğu için kararın kesin olduğuna ve şikayetin reddine karar vermiştir. Somut olayda itiraz başvurusu usulüne uygun yapılmıştır. SK'nın 30/12. maddesi ile usulüne uygun yapılan itiraz birlikte değerlendirildiğinde mahkemenin, şikayetin kabulüne karar vermesi gerekirken, reddine karar vermesi kararın bozulmasını gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir.⁶²⁵

SK 30/12. madde hakem kararlarına karşı itiraz üzerine, hakem kararının kesinleşmeyeceği ve icrasının duracağı yönünde açık bir hüküm sevk etmiştir. Bu nedenle hakem kararının icra takibine konu edilmesinin, karara itirazdan önce ya da sonra yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kaldı ki her iki durumda da hakem kararının icrasının duracağı yönünde Yargıtay tarafından karar verilmiştir. SK 30/12'deki açık hüküm nedeniyle, biz de Yargıtay tarafından verilen kararlara katılıyoruz.

⁶²⁴ Yarg. 8. HD, 07.02.2017, 2016/ 17475 E., 2017/1227 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶²⁵ Yarg. 8. HD, 19.10.2015, 2014/ 16737 E., 2015/ 18577 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

B. HAKEM KARARLARINA İTİRAZ

SK'nın yürürlüğe girdiği 14.06.2007 tarihindeki ilk düzenlemede, herhangi bir itiraz kanun yolu öngörülmezsizin sadece kırk bin TL üzerindeki hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolu imkânı tanınmıştır. Söz konusu düzenlemede daha sonra 18.04.2013 tarihli RG'de yayımlanan ve 18.10.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6456 sayılı Kanunun 45. maddesi ile değişikliğe gidilmiş ve taraflara temyiz kanun yolu öncesinde Komisyon nezdinde itiraz etme imkânı tanınmıştır.

Sigortacılıkta tahkim sistemi kurulduğunda, kendi içinde bir kontrol mekanizması bulunmamaktayken, eksikliği kısa sürede fark edilerek sigortacılıkta itiraz hakemliği oluşturulmuştur. İtiraz taleplerinin hızla çözüme kavuşturulması gereken bir husus olması sebebiyle, itiraz mekanizması da Komisyonun içinde kurulmuştur.⁶²⁶ Temyize başvurabilmek için şartlar bulunduğundan, çoğu hakem kararı kesin olmak üzere verilmektedir. Bu nedenle meydana gelen mağduriyetler önlenemediğinden, Komisyon nezdinde itiraz imkanı getirilmiştir.⁶²⁷

İtiraz yoluna başvurulmasıyla, yine Komisyon bünyesinde özel oluşturulacak hakem heyetlerini tarafından, yeni bir yargılama daha yapılacaktır. İkinci yargılamanın etkin ve adil bir biçimde yürütülmesiyle, ilk hakemin hukuka aykırı olarak verdiği çok sayıda karar incelenecektir.⁶²⁸ Komisyona yapılan itirazlar öncelikle itiraz yetkilisi tarafından usul yönünden incelenir.⁶²⁹

Bu kapsamda, uyuşmazlık konusu miktarın beş bin TL ve üzerinde olduğu hakem kararlarına karşı tahkim komisyonu nezdinde itiraz edilebilir. Beş bin TL'ye kadarki uyuşmazlık konuları ile ilgili hakem kararları ise kesindir ve söz konusu kararlara karşı itiraz edilmesi veya kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

⁶²⁶ TAŞBAŞI, İbrahim, “Sigorta Tahkiminde İtiraz Mekanizması”, TSBD, S. 36, Nisan Haziran 2014, s. 36.

⁶²⁷ METEZADE, “Tahkimde Kanun Yolları”, s. 15.

⁶²⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 365- 366.

⁶²⁹ KARASU, “Sigorta Tahkim”, s. 62; KARASU, KZMSS, s. 146

Komisyon nezdinde beş bin TL ve üzeri uyuşmazlıklar için bir defaya mahsus olmak üzere itiraz hakkı tanındığı için verilen kararlara itiraz etmeden doğrudan temyiz yoluna gidilemez. Yapılan değişiklikten sonra Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.⁶³⁰

1. Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Sınırı, Usulü ve Nedenleri

SK'nın 30/12. maddesine göre, hakem ya da hakem heyeti kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi için uyuşmazlık konusu miktarın beş bin TL ve üzerinde olması gerekmektedir. Düzenlemede herhangi bir üst sınır öngörülmediği için beş bin TL ve üzerindeki tüm uyuşmazlık konuları ile ilgili hakem kararlarına karşı itiraz edilebileceği sonucuna ulaşılabilir.⁶³¹

SK'nın 30/12. maddesine göre itiraz başvurusu, Komisyon nezdinde oluşturulan ve üç kişiden oluşan itiraz hakem heyetine yapılır. İtiraz kanun yoluna başvurmak isteyen tarafın ayrıca itiraz başvuru ücretini de ödemesi gerekmektedir. Yapılan itiraz başvurusu öncelikle itiraz yetkilisi tarafından başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı, başvuru ücretinin ödenip ödenmediği ve usule ilişkin diğer hususlar yönünden incelenir. Herhangi bir eksikliğin tespit edilmesi halinde, itiraz başvurusu bu aşamada usul yönünden reddedilir ve başvuru sahibine ödediği başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir.

İtiraz kanun yoluna başvurulmuş olması, başka herhangi bir ek karara gerek bulunmaksızın ilgili hakem heyeti kararının icrasını durdurmaktadır. İtiraz hakem heyetinin, başvurunun kendilerine intikalinden itibaren iki ay içinde karar vermesi gerekmektedir. İtiraz kanun yolunda ilk derece yargılamasından farklı olarak hakemlere ek süre imkanı tanınmamıştır ancak SK'da yer alan söz konusu iki aylık süre düzenleyici nitelikte olduğu için ihlal edilmesi halinde herhangi bir sorumluluk ya da hak ihlalinin olmayacağı kanaatindeyiz.

⁶³⁰ “Somut olayda davacı taraf Komisyona 09.05.2013 tarihinde başvurmuş, hakem heyeti 13.08.2013 tarihinde vermiş, taraflara tebliğinden sonra bir itirazda bulunulmamış, karar doğrudan temyiz edilmiştir. Bu nedenle davalı vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir”, Yarg. 11. HD, 21.10.2014, 2013/ 18360 E., 2014/ 16118 K.

⁶³¹ “Uyuşmazlık miktarı iki bin TL olan dosya temyiz edilmiştir. 5684 sayılı SK ile değişiklik yapılarak beş bin TL ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar için Komisyon nezdinde bir defaya mahsus itiraz hakkı tanınmıştır. Temyize konu karar anılan bu değişiklikten sonra verildiği için kesindir. Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekir”, Yarg. 17. HD, 11.12.2014, 2014/ 22618 E., 2014/ 18905 K.

Sigortacılıkta tahkim sistemi içinde öngörülen itiraz kanun yolu ülkemizde uygulanan genel tahkim sisteminden ayrılmaktadır. Zira HMK'da hakem kararları ile ilgili itiraz kanun yolu öngörülmemiştir. Sadece iptal davası açılabilen ve belirli şartlar dahilinde düzeltme, tamamlama ve tavzih başvurusu yapılabilmektedir⁶³².

İtiraz başvuru nedenlerinin ne olduğu ve hangi durumlarda hakem ya da hakem heyeti kararının itiraz hakem heyeti tarafından bozulacağına ilişkin gerek SK'da gerekse STİY'de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak HMK'da da herhangi bir düzenleme yer almadığı için belirsiz bir durum söz konusudur. Ancak temyiz başvurusuna konu olan kararın itiraz hakem heyeti kararı olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, itiraz hakem heyetinin de ilk hakem ya da itiraz hakem heyeti tarafından yapılan incelemeye paralel şekilde gerek esas gerekse usul açısından uyuşmazlık konusunu incelemesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. Hakem Kararlarına İtiraz Süresi

Hakem kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvuru süresi on gün olarak belirlenmiştir. Söz konusu süre, kararın taraflara tebliğinden itibaren başlar. Bu noktada özellikle kendisini vekille temsil ettiren başvuru sahipleri açısından elektronik tebligat usulüne ilişkin düzenleme değişikliği ek süre avantajı getirmektedir. Zira 7101 sayılı Kanunun 48. maddesi ile Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde değişikliğe gidilmiş ve elektronik tebligat usulü 01.01.2019 tarihinden itibaren bazı kişi ve kurumlar açısından zorunlu hale getirilmiştir. Söz konusu düzenleme kapsamında hazırlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği de 06.12.2018 tarihli RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yapılan söz konusu yeni düzenleme kapsamında kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve avukatlar başta olmak üzere birçok kişi, kurum ve kuruluşa yapılacak olan tebligatların elektronik olarak yapılması zorunlu hale gelmiştir. Elektronik tebligat adresi alan muhatabın söz konusu adresine elektronik yolla yapılan tebligatlar muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi takip eden beşinci günün sonunda yapılmış kabul edilmektedir. Söz konusu düzenleme çalışma konumuz

⁶³² HMK'nın öngördüğü yeni tahkim sisteminde, hakem kararlarının iptali davasına ilişkin bkz. **BUDAK, Ali Cem**, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2012, s.54 vd.

kapsamında değerlendirildiğinde özellikle itiraz ve temyiz kanun yoluna başvuru süreleri açısından muhataplara fiili olarak daha fazla zaman kazandırdığı değerlendirilebilir.

3. İtiraz Hakem Heyetinin Kararları

İtiraz hakem heyetinin özellikle itiraz talebinin kabulüyle verdiği karar, ilk hakem kararının yerini alır ve son hakem kararı haline gelir.⁶³³ Bir başka anlatımla sigortacılıkta tahkim yargılamasında temyize konu edilecek karar, uyuşmazlık hakemleri tarafından verilen ilk karar değil, bu kararlara karşı itiraz hakem heyetleri tarafından verilen ikinci karardır. Bu noktadan hareketle itiraz üzerine yapılan inceleme sonucunda ilk hakem kararında gerek usul gerekse esas yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmesi halinde dosyanın ilk hakem heyetine iadesi yönünde karar vermekle yetinilmemeli; yeni bir karar verilmelidir. Uygulamada da bu şekilde kararların verildiği görülmektedir.⁶³⁴

Komisyonla yapılan itirazla birlikte, hakemler, yine Komisyon tarafından belirlendiği için tahkimde istinaf yargısı benimsemiş gibi anlaşılmaktadır. Yani itiraz hakemi, kararı sanki temyizen inceliyormuş gibi onama veya bozma kararı veremez. Ya ilk derece hakem kararını kaldırıp yeniden hüküm kuracak ya da itiraz başvurusunu reddedecektir.⁶³⁵

C. HAKEM KARARLARININ İPTALİ

HMK'ya göre hakem kararlarına karşı iptal davası açılması mümkündür. Kanun koyucu, tahkim kararları üzerindeki yargısal denetimi, kendi yargı organları aracılığıyla yapmayı amaçlamıştır çünkü esasen yargılama, devlete ait bir yetkidir. Bu nedenle hakem kararlarının, devlet mahkemelerince verilen kararlar gibi bağlayıcı olması, icra edilebilmesi, hakem kararlarının denetime tabi olmasını gerektirmiştir.⁶³⁶

HMK'nın 439. maddesi hakem kararlarının temyizi ile ilgili bir düzenleme içermemekte; hakem kararlarına karşı iptal davası yolunu ve iptal davasının hükme

⁶³³ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "SK m. 30", s. 548.

⁶³⁴ KARASU, KZMSS, s. 148; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 366.

⁶³⁵ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "SK m. 30", s. 547; BAĞATUR/ ÖGE, s. 60.

⁶³⁶ SELÇUK, s. 57.

bağlayan mahkeme kararları için ise temyiz yolunu öngörmektedir. Ancak HUMK döneminde hakem kararlarına karşı iptal davası yolu olmadığından, temyiz yoluna başvurulabiliyordu. Bu nedenle HMK yürürlüğe girdikten sonra hakem kararlarına karşı iptal davası açılmalıdır. Bununla birlikte HUMK’da iptal davasında görevli mahkeme için genel hükümler geçerliyken, HMK ile iptal davalarında görevli mahkeme BAM olarak belirlenmiştir. BAM göreve başlayana kadar ise görevli mahkeme HUMK hükümlerine göre belirlenmelidir.⁶³⁷

HMK’nın 447/2. maddesine göre “*Mevzuatta yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır*”. Buna göre SK’nın 30/12. maddesinin son cümlesinde HUMK’a yapılan atıflar, HMK’ya yapılmış sayılır. Ancak HMK’da hakem kararlarının temyizine ilişkin bir hüküm bulunmadığı için yapılan bu yollama anlamsız kalmaktadır. HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra 6327 sayılı Kanun değişikliği ile, HMK’da karşılığı bulunmayan HUMK 533. maddedeki temyiz nedenlerine atıf yapılmış olması durumu daha karışık hale getirmektedir.⁶³⁸

Hakem kararlarına karşı yargı yolu konusunda, SK’da HUMK hükümlerine genel atıf yapılmayıp açık bir şekilde temyiz kanun yolundan bahsedilmiştir. Bu nedenle sigorta hakemleri tarafından verilen kararlara karşı, HMK’nın 439. maddesinde yer alan iptal davası yolunun uygulanıp uygulanmayacağı tartışması ortaya çıkmıştır. Ancak 6327 sayılı Kanun değişikliği ile HUMK 533. maddede sayılanlar madde metnine aynen işlenerek, bu kararlara karşı iptal davası açılmayacağı, temyiz kanun yoluna başvurulacağı açıkça ortaya koyulmuştur.⁶³⁹

Aynı yönde olan bir başka görüşe göre, 6327 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin tarihi, HMK’nın yürürlüğe girmesinden yaklaşık dokuz ay sonradır. Kanun koyucunun, sigortacılıkta tahkim için temyiz kanun yolunu korumak istediği açıktır. Özellikle

⁶³⁷ PEKCANITEZ, “*Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri*”, s. 85.

⁶³⁸ BUDAK, s. 67

⁶³⁹ KABUKÇUOĞLU, Şerh, s.499-500; BİLGİN, s. 989; KARASU, KZMSS, s. 147; ÖZDAMAR, s. 850; AKGÜN, s. 337.

sigortacılıkta tahkimin en önemli amaçlarından birinin yargılama sürecini hızlandırmak olduğunu düşünüldüğünde, kanun koyucunun iptal davası yoluna gitmek istemediği açıkça söylenebilir. Aksi halde kanun koyucunun özel iradesine aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay 17. HD'nin en yeni tarihli kararları da bu yöndedir.⁶⁴⁰

Aksi yönde bir başka görüşe göre, yürürlükten kaldırılan HUMK hükümlerine, başka kanunda yapılmış olan atfın, yürürlükten kalkan hükümleri tekrar yürürlüğe sokmuş olduğu var sayılamaz. Bu nedenle SK'nın 30/12. maddesinde, HUMK maddelerine yapılan atfın, hakem kararlarının iptali hakkındaki HMK'nın 439. maddesine yapılmış sayılması daha doğrudur. Bu halde kırk bin liralık sınırın, iptal davasına başvuru sınırı olarak kabul edilmesi gerekir.⁶⁴¹

ULAŞ, -6327 sayılı Kanun değişikliğinden önce- sigortacılıkta tahkim sisteminde HMK'nın 439/1. maddesi gereği iptal davası açılabileceğini belirtmiştir. Buna göre SK'nın 30/12. maddesi her ne kadar HUMK maddelerinin uygulanmasını hükme bağlamış ise de HUMK 6100 sayılı HMK ile yürürlükten kaldırıldığından, SK'da HUMK maddelerine yapılan atıfların HMK'ya yapılmış olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle sigortacılıkta tahkim sisteminde kanun yollarının HMK'ya göre incelenip değerlendirilmesi gerekir.⁶⁴²

Hakem kararlarına karşı, HMK'nın 439. maddesinde iptal davası açma imkanı getirilmişken, sigortacılıkta tahkim sisteminde bu yöntem benimsenmemiş, itiraz ve temyiz –Yargıtay'ın son kararlarına göre istinaf- yolu kabul edilmiştir.⁶⁴³

Yargıtay, HMK'da hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabileceğine ilişkin düzenleme mevcutsa da sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında, 5684 sayılı SK'da daha özel bir düzenleme bulunduğundan dolayı hakem kararlarının temyizinin mümkün olduğu yönünde karar vermiştir. Bu karara göre somut olayda, karar davacı tarafından temyiz edilmiş; mahkeme, HMK'nın 439/1. maddesi gereği

⁶⁴⁰ ÖZDAMAR, s. 850 vd.; Ayrıca bkz. Yarg. 17. HD, 06.11.2018, 2018/ 5503 E., 2018/ 10190 K.; Yarg. 17. HD, 06.11.2018, 2018/ 5462 E., 2018/ 10191 K.

⁶⁴¹ BUDAK, s. 68

⁶⁴² ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, s. 154

⁶⁴³ BİLGİN, s. 988; “

hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir. Ancak SK'nın 30/12. maddesi "*Uyuşmazlığa düşen taraflar arasında açık ve yazılı yapılması gereken sözleşme ile daha yüksek bir tutar belirlenmemişse hakemin verdiği kırk bin Türk lirasına kadar olan kararlar her iki taraf için kesindir. Kırk bin Türk lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebilir*" hükmünü içermektedir. Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigortacılıkta tahkim sistemi ile ilgili usul ve esasları düzenleyen özel kanun niteliğindeki SK'nın uygulama önceliği olduğundan, temyiz talebinin reddine ilişkin verilen karar yerinde görülmemiştir.⁶⁴⁴

İtiraz hakem heyeti tarafından verilen bir karara göre, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğunu düşünülmektedir. Ancak BAM ve Yargıtay tarafından verilen kararlarda temyiz değil, istinaf yolunun benimsendiğine dikkat çekilmiştir. Buna karara göre "*SK ve itiraz hakeminin yaptığı iş nazara alındığında, kanun yolunun temyiz olduğu düşünülmektedir. Ancak Yargıtay ve BAM tarafından, itiraz üzerine verilen kararlara karşı başvurulması gereken kanun yolunun istinaf olduğu kabul edildiğinden, hüküm kısmında sadece kanun yolu yazılmıştır*" yönünde görüş belli edilmiştir.⁶⁴⁵

BAM'ın göreve başlamasından sonra Yargıtay daireleri arasında, itiraz hakem heyeti kararlarının istinaf kanun yoluna mı yoksa temyiz kanun yoluna mı tabi olacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak BAM tarafından verilen son tarihli kararlara göre, itiraz hakem heyeti kararlarına karşı istinaf değil temyiz kanun yolu açıktır. "*Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Komisyon tarafından çözümlendiği, davacı vekilince istinaf dilekçesinin sunulması üzerine dosyanın BAM'a gönderildiği anlaşılmıştır. Davacı vekili tarafından kanun yolu olarak istinaf başvurusunda bulunulmuşsa da yasal düzenlemeye göre itiraz hakem heyeti kararlarına karşı temyiz*

⁶⁴⁴ Yarg. 17. HD, 29.04.2013, 2013/4229 E., 2013/5904 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz.: BAM 9. HD, 21.06.2018, 2018/ 2218 E., 2018/ 930 K., Yarg. 17. HD, 25.02.2013, 2013/ 1181 E., 2013/ 2272 K., Yarg. 11. HD, 17.04.2013, 2012/ 10161 E., 2013/ 7440 K.; Yarg. 17. HD, 03.03.2014, 2013/ 4623 E., 2014/ 2841 K.; Yarg. 17. HD, 03.02.2014, 2013/ 19559 E., 2014/ 870 K.; Yarg. 17. HD, 17.02.2014, 2013/ 20025 E., 2014/ 1931 K.; Yarg. 17. HD, 09.05.2013, 2013/ 3864 E., 2013/ 6663 K.; Yarg. 17. HD, 02.04.2013, 2012/ 15049 E., 2013/ 4637 K.

⁶⁴⁵ İHHK, 30.01.2019, 2018/11246, HKD S. 37, Ocak Mart 2019, s. 101

yoluna başvurulabileceğinden, davacının kanun yolu dilekçesi hakkında değerlendirme yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar verilmiştir”⁶⁴⁶.

Yargıtay 11. HD, itiraz hakem heyeti kararlarına karşı istinaf değil temyiz kanun yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Buna göre “Komisyon itiraz hakem heyetince verilen karar, her ne kadar BAM’ın faaliyete geçtiği tarihten sonra verilmişse de SK 30/12 uyarınca hüküm temyiz kanun yoluna tabidir. Bu nedenle Komisyon kararına karşı kanun yolu talebini içeren dilekçenin, temyiz istemine ait olduğunun kabulü ile dosyanın Yargıtay’a gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilmesi doğru olmamıştır”⁶⁴⁷.

Yargıtay 17. HD ise 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlara karşı temyiz değil istinaf kanun yolunun açık olduğu yönünde karar vermiştir. Buna göre “BAM’ın kuruluş amacı iki dereceli yargılamayı getirmektir. Buradaki amaç ise denetim arttıkça en az hatayla adil ve güvenilir yargılamayı gerçekleştirmektir. Bu sistem getirilirken maddi denetim ve hukuki denetim ayrımı yapılarak, maddi denetimin istinafta yapılması, temyiz ise hukuki denetimi sağlaması düzenlenmiştir. Sigorta hakem heyeti kararının temyiz edilmesiyle Yargıtay’da bu incelemenin yapılması halinde 20.07.2016’dan itibaren yeni bir sistemin dışında yine maddi ve hukuki denetim yapmak suretiyle BAM’ın görevi Yargıtay’a yaptırılmış olacaktır. BAM’ın kurulmasıyla birlikte BAM’da istinaf, BAM kararlarına karşı da Yargıtay’da temyiz kanun yoluna başvurulacağından itiraz hakem heyeti kararları istinaf kanun yoluna tabi olup inceleme BAM tarafından yapılacaktır”⁶⁴⁸.

HMK’ya tabi olan genel tahkimde ise 6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca, bu tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı HUMK 533. maddede düzenlenen temyiz kanun yoluna

⁶⁴⁶ BAM 12. HD, 21.06.2019, 2019/1160 E., 2019/ 849 K., Lexpera Bilgi Bankası.

⁶⁴⁷ “Dairemiz uygulaması uyarınca, itiraz hakem heyetlerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu temyizdir”, Yarg. 11 HD, 07.02.2019, 2018/5637E., 2019/ 965 K.; Yarg. 11. HD, 29.04.2019, 2019/1457 E., 2019/3257 K.; Yarg. 11. HD, 18.04.2019, 2019/495 E., 2019/3169 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴⁸ Yarg. 17. HD, 25.03.2019, 2016/19028 E., 2019/ 3526 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

değil, 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesi uyarınca iptal davası yoluna başvurulabileceğine ilişkin YİBGK'nın kararı mevcuttur.⁶⁴⁹

D. HAKEM KARARLARININ TEMYİZİ

SK'nın yürürlüğe girdiği 14.06.2007 tarihindeki ilk düzenlemede, tahkime ilişkin herhangi bir itiraz kanun yolu öngörülmemiş, taraflarca açık ve yazılı olarak düzenlenmiş bir sözleşme ile daha yüksek bir tutarın belirlenmediği durumlarda, kırk bin TL ve daha yüksek tutardaki hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ve temyize ilişkin olarak HUMK hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir.

Sonraki dönemde ise 29.06.2012 tarihli RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6327 sayılı kanunun 58. maddesi ile değişikliğe gidilmiş SK'nın 30/12. maddesine “*Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her halükarda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır*” cümlesi eklenerek, HUMK 533. maddede yer alan hakem kararlarının temyizine ilişkin nedenler açıkça madde metnine işlenmiştir. Bu maddede yer alan parasal sınırın altında kalan kararların, kural olarak yeniden ele alınması mümkün olmasa da, parasal sınırın altında kalan ve kesinleşen kararların da belli şartlarda yeniden ele alınması mümkün hale getirilmiştir.⁶⁵⁰

Sigortacılıkta tahkim sisteminde, kanun yollarına ilişkin ikinci değişiklik ise 6456 sayılı kanunun 45. maddesi ile “*Komisyon nezdinde itiraz yolu getirilerek*” yapılmıştır. Komisyon nezdinde itiraz yolu ile uyuşmazlık tutarı üzerinden bir denetim yolu daha benimsenmiş ve ilk defa mahkeme denetiminin yolu açılmıştır. Temyize konu

⁶⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: YİBGK, 13.04.2018, 2016/2 E., 2018/4., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁵⁰ ÖZDAMAR, s. 848

edilebilecek kararların, sadece itiraz hakem heyetince verilecek kararlar olduğu dikkate alındığında, itiraz yolunun atlanarak temyize gidilemeyeceği ortadadır.⁶⁵¹

Yukarıda açıklandığı üzere hakem kararlarına karşı, HMK'nın 439. maddesinde iptal davası açma imkanı getirilmişken, sigortacılıkta tahkim sisteminde bu yöntem benimsenmemiş, itiraz ve temyiz –Yargıtay'ın son kararlarına göre istinaf- yolu kabul edilmiştir.⁶⁵² Öğretide ise istinaf kanun yolunun sigortacılıkta tahkim sisteminde verilen kararlara karşı uygulanamayacağı savunulmuştur. Zira HMK'nın 341/5. maddesine göre *“ilk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev ve alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlara karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir”*. Bu maddede ilk derece mahkemelerinin kararlarından bahsedilmiş olup, itiraz hakem heyetlerince verilecek olan kararlar ikinci derecedeki hakem kararlarıdır.⁶⁵³

Yargıtay'ın verdiği kararlara göre istinaf yargı yolunun getirilmesindeki amaç kararların iki dereceli denetim sistemine tabi olmasıdır. Bu nedenle BAM'ın göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen hakem heyeti veya itiraz hakem heyeti kararları istinaf kanun yoluna tabi olduğundan incelemenin BAM tarafından yapılmasına karar verilmiştir.⁶⁵⁴

1. Hakem Kararlarının Temyiz Nedenleri

Sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin temyiz nedenleri ile ilgili 6327 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesi dönemde HUMK 533. maddesi hükümlerinin hakem kararına konu miktardan bağımsız olarak temyiz nedeni olacağı kabul edilmiş, değişiklik ile birlikte ilgili temyiz gerekçeleri aynı şekilde sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin kanun düzenlemesine eklenmiş ve kanun koyucunun temyize yönelik tercihindeki

⁶⁵¹ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “SK m. 30”, s. 548 vd.

⁶⁵² Bkz. Hakem Kararlarının İptali Başlığı.

⁶⁵³ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “Sigortacılık Tahkimi”, s. 283; BAĞATUR/ ÖGE, s. 64.

⁶⁵⁴ Yarg. 17. HD, 24.04.2017, 2017/ 2059 E., 2017/ 4461 K.; Yarg. 11. HD, 20.12.2018, 2018/ 2546 E., 2018/ 8150 K.

iradesi ve ısrarı sürmüştür. Bu halde HUMK 533. maddedeki sebeplerin varlığı halinde her halükarda temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir.⁶⁵⁵

Bu noktada SK'da yukarıda yer verilen temyiz sebepleri ile ilgili her halükarda temyiz yolunun açık olduğunun ifade edilmiş olması farklı şekilde yorumlanmaya açık bir düzenlemedir. Düzenlemenin lafzında yer alan “*her halükarda*” ifadesi ile kast edilenin uyuşmazlık konusu miktar ne olursa olsun temyiz kanun yolunun açık olduğu hususu mu yoksa bu ifade ile vurgulanmak istenen noktanın temyiz kendisi değil de sebepleri mi olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri 6456 sayılı Kanun değişikliğinden önce ve sonra olmak üzere ele alacağız.

a. 6456 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önce

Konuya ilişkin olarak öğretide, düzenlemede yer alan “*her halükarda*” ifadesinden hareketle kırk bin TL'nin altındaki uyuşmazlık konuları ile ilgili de temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı, düzenlemenin lafzı ve amacının bu olmadığı ifade edilmektedir. Eğer kanun koyucunun yazılı miktarın altında kalan kararlar için de denetim yolunu açmak gibi bir amacı bulunsaydı, bu durumu ilgili cümlede ifade ederdi. Bu kapsamda temyiz sebepleri ile ilgili düzenlemede yer alan “*her halükarda*” ifadesi ile kast edilen ve pekiştirilmek istenen husus, temyiz kanun yolunun kendisi değil denetim sebepleridir. Her iki taraf için kesin olan bir kararın yazılı sebeplerle bile olsa temyiz denetimine tabi tutulduğunu düşünmek lafzen ve sistematik açıdan olanaklı değildir.⁶⁵⁶

Bir başka görüşe göre, değeri kırk bin TL'nin altında kalan hakem kararlarının sadece SK'nın 30/12. maddesinde sayılan dört durum ile sınırlı hallerde, kırk bin TL'nin üzerindeki hakem kararları için her türlü temyiz sebebi dikkate alınarak temyiz yoluna gidilebileceğini kabul etmek gerekir. Kanun koyucunun iradesi doğrultusunda sigortacılıkta tahkim sistemi için temyiz yolunun muhafaza edilmesi gerekir.⁶⁵⁷

⁶⁵⁵ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 353; ÖZDAMAR, s. 850; KABUKÇUOĞLU, Şerh, s.499.

⁶⁵⁶ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 356; KARAYAZGAN, s. 1632; METEZADE, “*Tahkimde Kanun Yolları*”, s. 16.

⁶⁵⁷ ÖZDAMAR, s. 851

Sigortacılıkta tahkim sisteminin ilk yürürlüğe girdiği 14.06.2007 tarihinde, temyiz sebeplerine açıkça yer verilmeden HUMK'a atıf yapılmıştır. Buna göre SK'nın 30/12. maddesinin ilk haline göre “*Kırkbin Türk Lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebilir. Her halükarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533. maddesi hükümleri saklıdır*” hükmüne yer verilmişti. Kanaatimizce buradan anlaşılan kırk bin Türk Lirasının üzerindeki kararlar için zaten her türlü temyiz sebepleri ile kanun yoluna başvurulabilir. Devamında ise her halükarda HUMK 533. madde hükümlerinin saklı olduğu ifade edilerek kırk bin Türk Lirasının altında kalan kararlar için HUMK 533. maddede sayılan sebeplerle temyiz kanun yoluna başvuru yapılmasının önü açılmak istenmiştir. Bu kapsamda gerek HUMK 533. maddesine atıf yapıldığı dönemde gerekse söz konusu madde metninde yer alan temyiz nedenlerinin açıkça sigortacılıkta tahkime ilişkin kanun hükmünde yer aldığı dönemde, aşağıda yazılı sebeplerin varlığı halinde uyuşmazlık konusu miktar ne olursa olsun temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

b. 6456 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra

6456 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile Komisyon nezdinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz yolu getirilmiştir. Bu değişiklik sonucunda kanun yollarına başvuru yapabilmek için geçerli olan maddi ölçüt, hakem kararına konu olan uyuşmazlık miktarına göre değil, yargılamaya konu edilen miktara göre belirlenecektir. Zira sigortacılıkta tahkim sisteminde kanun yollarına başvuruda esas olan kabul edilmeyen talebin miktarıdır. Uyuşmazlığın miktarı kırk bin liranın üzerinde olup neredeyse tamamı kabul edilmiş olabilir. Bu halde sırf uyuşmazlık miktarı kırk bin liranın üzerinde diye hem itiraz hem de temyiz yolunun kullanılmasında bir menfaat olduğu söylenemez.⁶⁵⁸

Ayrıca sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin düzenlemede “*Temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır*” ifadesine yer verilmiştir. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın geçici 3. maddesinde temyiz kanun yolu ile ilgili olarak HUMK hükümlerinin BAM'ın göreve başlama tarihine kadarki dönemde uygulanmaya devam edileceği ifade edildiği ve BAM'ın ise 20.07.2016 tarihinde göreve başlamış olmaları sebebiyle 20.07.2016 tarihinden itibaren

⁶⁵⁸ YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 364.

sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin olarak temyiz kanun yolu açısından HMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

HMK'nın 371. maddesinde temyize konu olan kararlara ilişkin bozma sebeplerine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve hukuk kurallarına aykırı karar verilmiş olması, dava koşullarında eksiklik bulunması, taraflarca ileri sürülen delillerden herhangi birinin hukuka aykırı olarak reddedilmiş olması, kararı etkileyen bir yargılama hatası ya da eksikliğin söz konusu olması sebeplerinin hakem/ hakem heyeti kararları açısından bozma sebebi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında beş bin Türk Lirasının altında kalan uyuşmazlıklar için, SK'nın 30/12. maddesindeki "her halükarda" ile ifade edilen sebeplerin olması halinde de temyiz yoluna gidilebileceği yönünde karar vermiştir. Buna göre "5684 sayılı SK'nın 30/12. maddesine göre taraflar arasında açık ve yazılı bir anlaşma ile daha yüksek bir tutar belirlenmemişse, kırk bin Türk Lirasına kadar olan hakem kararları kesindir. Temyize konu olan uyuşmazlıkta üç bin Türk Lirası maddi tazminata hükmedilmiş olması nedeniyle, miktar itibarıyla kesin nitelikte olup, SK'nın 30/12 maddesinin son cümlesinde belirtilen diğer temyiz sebepleri de gerçekleşmediğinden temyiz isteminin reddine karar verilmiştir".⁶⁵⁹

2. Hakem Kararlarının Temyiz Sınırı

Temyiz kanun yolu için belirtilen kırk bin liralık parasal sınır öğretide çok yüksek bulunarak eleştirilmiştir. Buna göre parasal sınır, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması olarak nitelenebilir ve Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu olabilir. Bu sınırın altında kalan kararların temyiz edilmeyerek, denetimden geçmeden kesinlik kazanması hak kayıplarına sebep olabilecektir.⁶⁶⁰ Tahkimde, hakem kararları için

⁶⁵⁹ Yarg. 17. HD, 20.06.2017, 2014/ 22437 E., 2017/ 7042 K.; Ayrıca bkz.: "Kırk bin TL'nin altındaki alacak ile ilgili davaya konu uyuşmazlıkta, hakem kararının temyizen incelenmesini gerektirecek olan tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarının hiçbirinin gerçekleşmediği anlaşıldığından, parasal sınırın altında olan uyuşmazlık için yapılan temyiz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir" Yarg. 11. HD, 21.01.2014, 2013/ 17993 E., 2014/ 1254 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁶⁰ ÖZTEK, s. 242; KALE/ TUNÇ YÜCEL, s. 474; BUDAK, s. 68; KONCA KURT, s. 136; YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA, "Sigortacılık Tahkimi", s. 360

geçerli olan denetimden feragatin ya da tahkimi işlevsiz kılacak bu ölçütlerin acilen yeniden düzenlenmesi gerekir.⁶⁶¹

Bu parasal sınırı çok yüksek bulan bir görüşe göre ayrıca bu durum, tarafların aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde sigortacılıkta tahkimi tercih etmemelerine yol açacaktır.⁶⁶² *KARASU* ise 18.10.2013 tarihinde Komisyon nezdinde itiraz imkanı getirildiğinden artık bu eleştirilerin haklı bir gerekçesi kalmadığını ileri sürmüştür. Çünkü ilk hakem kararından sonra beş bin TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar bir de itiraz hakem heyetinin denetiminden geçmektedir.⁶⁶³

Kanaatimizce, kırk bin TL olan temyiz sınırının yüksek olduğu kabul edilemez. Zira taraflara Komisyon nezdinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz hakkı tanınmıştır. İncelediğimiz itiraz hakem heyeti kararlarında gördüğümüz üzere, bu kararlar, Yargıtay tarafından verilmiş içtihatlar çerçevesinde oluşturulmaktadır. Bu nedenle Yargıtay'dan beklenen denetimin itiraz hakem heyetince de yapıldığı söylenebilir. Kaldı ki tahkim, uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin çözümünü amaçlamakta olup, bu sistemden yararlanmak da başvuranların tercihine bırakılmıştır.

3. Hakem Kararlarının Temyiz Süresi

Hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurma süresi açısından esas alınması gereken düzenleme, HMK'nın 361. maddesinde yer alan düzenlemedir. Zira sigortacılıkta tahkim sisteminin ilk yürürlüğe girdiği 14.06.2007 tarihindeki düzenlemede temyiz kanun yoluna başvuru usul ve esasları açısından HUMK hükümlerinin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın geçici 3. maddesinde de BAM'ın göreve başlama tarihine kadarki dönemde temyiz kanun yolu ile ilgili olarak HUMK hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği ifade edilmiştir.

BAM'ın 20.07.2016 tarihinde göreve başlamaları ile birlikte temyiz kanun yolu ile ilgili olarak HUMK hükümlerinin değil, HMK'da yer alan düzenlemelerin esas alınması

⁶⁶¹ **YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA**, “*Sigortacılık Tahkimi*”, s. 361.

⁶⁶² **KONCA KURT**, s. 1364

⁶⁶³ **KARASU**, “*Sigorta Tahkim*”, s. 63; **KARASU**, *KZMSS*, s. 147.

gerekmektedir.⁶⁶⁴ Bu kapsamda temyiz kanun yoluna başvurma süresi açısından HMK'nın 361. maddesinde yer alan iki haftalık süre esastır.

HMK'nın ilk yürürlüğe girdiği dönemde temyiz başvuru süresi olarak tebliğ tarihinden itibaren bir aylık süre öngörülmüştür. Ardından 05.08.2017 tarihli RG'de yayımlanan 7035 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile temyiz kanun yoluna başvurma süresi iki hafta olarak değiştirilmiştir.

4. Hakem Kararlarının Esas Yönünden Denetimi

Hakem kararları ile ilgili temyiz nedenlerine ilişkin olarak sigortacılıkta tahkim sisteminin uygulanmaya başladığı dönemde gerek sigortacılıkta tahkim gerekse HUMK hükümlerinde esasa ilişkin inceleme yapılıp yapılamayacağı konusunda net bir düzenleme yer almıyordu. Söz konusu tartışma, sigortacılıkta tahkime ilişkin özel düzenleme öncesinde de gündeme gelmiş ve Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile çözüme kavuşturulmuştu.

Söz konusu YİBK kararında özetle; her ne kadar hakemlerin maddi hukuk kurallarına aykırı hareket etmiş olması HUMK 533. maddesinde temyiz gerekçesi olarak kabul edilmemiş olsa da, söz konusu düzenlemenin geniş bir çerçevede yeniden değerlendirilmesi gerektiği, hakemlerin yetkilerini hakem sözleşme ve şartlarından aldıkları, dolayısıyla tarafların hakemlere, sözleşme ve sözleşme şartlarında yer alan maddi hukuk kurallarına uygun hareket etmek üzere yetki verdikleri, hakemlerin söz konusu maddi hukuk kurallarına aykırı hareket etmeleri halinde ise tarafların bunu temyiz etme haklarının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁶⁵

Kanaatimizce, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı bu nokta yerindedir. Taraflar, tahkim yoluna başvururken, hakemlerin maddi hukuk kurallarını uygulama yönünde de yetki vermektedirler. Bu nedenle, hakemlerin yaptıkları yargılamada maddi hukuk kurallarına aykırı hareket etmeleri halinde, tarafların bu kararı temyiz etme haklarının bulunması gerekir.

⁶⁶⁴ HMK'nın yürürlüğe girmesine rağmen Sigortacılık Kanunu'nda HUMK'a yapılan atıflar düzeltilmemiş, Kanunlar arası koordinasyon sağlanmamıştır. Kanun tekniği açısından bu durumun oldukça sakıncalı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

⁶⁶⁵ YİBHKG, 13.04.1994, 1993/4 E. 1994/1 K.

E. HAKEM KARARLARININ TAVZİHİ, DÜZELTİLMESİ VE TAMAMLANMASI

Sigortacılıkta tahkim sistemine ilişkin düzenlemede hakem kararlarının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması konularında doğrudan bir düzenleme yapılmamış olup bu kapsamda da HMK'ya yapılan atıf sebebiyle HMK hükümleri esas alınacaktır. HMK'nın 437. maddesine göre taraflar hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararı veren hakeme başvurmak suretiyle kararın tavzihini talep edebilir⁶⁶⁶. Aynı yönde bir başka görüşe göre HMK'nın 437. maddesi gereği, kararın düzeltilmesi, tavzihi ve tamamlanması, sigortacılıkta tahkim için de geçerlidir.⁶⁶⁷

Başvuru sonucunda kararda mevcut hesap, yazım vb. maddi hatalar düzeltilebilir veya kararda mevcut belirli bir konu ya da bölüm izaha muhtaç veya çelişkili ise tavzih edilebilir.⁶⁶⁸ Hakem ya da hakem heyeti bu kapsamdaki başvuruyu nihai anlamda değerlendirmeden önce uyuşmazlığın karşı tarafının da görüşünü almak zorundadır. Karşı tarafın da görüşünü aldıktan sonra hakem ya da hakem heyeti bir ay içinde başvuru ile ilgili nihai kararını vererek ya başvurunun reddine karar verir ya da kararını tavzih eder ve/veya düzeltir. Ancak bu bir aylık süre kesin süre değildir ve hakem ya da hakem heyeti tarafından uzatılabilir. Ayrıca hakem heyeti herhangi bir başvuru olmasa bile karar tarihinden itibaren iki hafta içinde kararda mevcut maddi hataları resen tavzih edebilir.

HMK'nın 437. maddesine göre hakem kararlarının tamamlanması konusunda başvuru süresi ise kararın tebliğinden itibaren bir aydır. Bu kapsamda uyuşmazlığın tarafları yargılama sürecinde dile getirdikleri herhangi bir konu ile ilgili karar verilmemiş olması halinde, kararın tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde hakem ya da hakem heyetine başvurmak suretiyle konu hakkında tamamlayıcı karar verilmesini talep edebilirler.⁶⁶⁹ Ancak bu noktada hakem heyeti söz konusu başvuru ile ilgili uyuşmazlığın diğer

⁶⁶⁶ HMK m.435'te m.437 hükmünün saklı tutulmasının nedeni, tavzih ve tashihin aynı hakem heyeti tarafından gerçekleştirilmesini sağlamak içindir. **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 181; **BİLGEN**, s. 983; **KARASU**, "*Sigorta Tahkim*", s. 63; **BAGATUR/ ÖGE**, s. 67; **ERDEMİR**, s. 42; **ULAŞ**, *Zarar Sigortaları*, s. 152.

⁶⁶⁷ **KARASU**, "*Sigorta Tahkim*", s. 63; **KARASU**, *KZMSS*, s. 147; **YEŞİLOVA ARAS/ YEŞİLOVA**, "*Sigortacılık Tahkimi*", s. 351.

⁶⁶⁸ **KONURALP**, *Tahkim*, s. 208.

⁶⁶⁹ Tavzihten farklı olarak tarafların başvurusu olmaksızın tamamlayıcı karar verilemez. **ÖZBAY, İbrahim/ ERDEM, Murat**, "*Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması (HMK m.437)*", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s.68 vd.

tarafının görüşünü almadan karar verebilir. Hakem ya da hakem heyeti bir ay içinde başvuru ile ilgili nihai kararını vererek ya başvurunun reddine karar verir ya da kabul ederek tamamlayıcı karar verir. Ancak bu bir aylık süre kesin süre değildir ve hakem ya da hakem heyeti tarafından en fazla bir ay daha uzatılabilir.

Hakem heyeti tarafından verilen düzeltme, tavgiz ya da tamamlayıcı kararlar ilk kararın bir parçası niteliğindedir ve ilk kararda olduğu gibi taraflara tebliğ edilir. İlk kararlar açısından geçerli olan itiraz ve temyiz kanun yollarına başvurma imkanı düzeltme, tavgiz ve tamamlayıcı kararlar açısından da geçerlidir. Söz konusu kanun yollarına başvurma süresi açısından da yine bu kararların taraflara tebliğ tarihi esas alınması gerekir.

Bilindiği üzere sigortacılıkta tahkim sisteminde hakemlerin yargılama süreleri dört ay ile sınırlıdır. Kararın tavgizi, düzeltilmesi ve tamamlanması bu dört aylık süre içinde yapıldığı takdirde bir sorun teşkil etmeyecektir. Ancak, söz konusu dört aylık yargılama süresi bittikten sonra kararın tavgizi, düzeltilmesi ve tamamlanması konusunda boşluk vardır.⁶⁷⁰

⁶⁷⁰ BAĞATUR/ ÖGE, s. 67.

SONUÇ

Sigorta Tahkim Komisyonu, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde oluşturulmuş ve Komisyon hakemleri, belirli elemelerden geçirilmiştir. Öğretide bu durum, özel hukuk ombudsmanlığına benzetilmiş olsa bile farklı birtakım özelliklerinin olduğuna da vurgu yapılmıştır. Sigortacılıkta tahkim sistemi, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesi için düzenlenmiştir. Bu haliyle, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların, bu konuda uzman kişilerce, daha etkili ve hızlı çözülmesi için adımlar atmak, kaçınılmaz bir ihtiyaç haline gelmiştir. Zira, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, taraflara ve poliçe türüne göre, görevli ve yetkili olan yargı çevresinde bulunuyorsa, asliye ticaret veya tüketici mahkemelerinde dava edilmektedir. Dava ikame edildikten sonraysa dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesi neredeyse bir seneyi bulmaktadır. Sigortacılıkta tahkim sisteminde ise mahkemelerdeki uzun yargılama sürelerinin aksine, uyuşmazlığın dört aylık sürede çözülmesinin, Komisyonun dosya sayısındaki fazlalığın en büyük nedenlerinden biri olduğu düşüncesindeyiz.

HMK hükümlerine göre, tahkim yoluna başvurabilmek için taraflar arasında bir tahkim sözleşmesine gerek duyulmaktadır. Ancak sigortacılıkta tahkim sisteminde, bu şart aranmamaktadır. Uyuşmazlığın, sigorta sözleşmesinden doğması ve sigortacılık yapan kuruluşun sigortacılıkta tahkim sistemine üye olması, Komisyona başvurmak için yeterlidir. Daha sonra yapılan değişikliğe göre, zorunlu poliçelerden doğan uyuşmazlıklar için sigortacılık yapan kuruluşun sisteme üye olmasına gerek dahi bulunmamaktadır. Aslında zorunlu poliçeler ile ilgili 18.04.2013 tarihli değişiklikten önce, neredeyse tüm sigorta şirketlerinin sisteme üyeliği bulunmaktaydı. Hali hazırda, 39 tane hayat dışı, 23 tane hayat ve emeklilik, 3 tane reasürans şirketi olmak üzere toplam 65 tane sigorta kuruluşu bulunmaktadır. Bugün ise Komisyona üye olan 53 tane sigorta kuruluşu vardır. Bu 53 sigorta kuruluşunun yalnızca 6 tanesi, 18.04.2013 tarihli değişiklikten sonra Komisyona üye olmuştur. Kanaatimizce, değişiklikten önceki ve sonraki somut verilere bakıldığında, yapılan değişikliğin sigorta kuruluşlarının sisteme üye olmasında pek bir etkisi olmamıştır.

Sigortacılıkta tahkim sistemi, SK'da tek bir madde ile yirmi dört fıkra halinde düzenlenmiştir. SK'da bulunmayan bazı hususlara STİY'de ve sonradan mülga olan

Tebliğde yer verilmiştir. SK'da olmayan durumların, STİY ve Tebliğ ile getirilmesi ve hatta bunların SK'nın hükümleriyle çelişmesi, öğretilerde en çok eleştirilen konulardandır. Bu nedenle sistematik, tam ve çelişmeyen bir mevzuat düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak buna rağmen, hiçbir yeni düzenleme yapılmamıştır. Zaman içinde hem 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ve BAM'ın göreve başlaması hem de sigortacılıkta tahkim mevzuatında birden fazla değişiklik yapılması, bu sistemin işleyişinde daha çok karışıklıklara neden olmuştur. Bu karışıklıklarla birlikte gerek Komisyon tarafından gerekse BAM ve Yargıtay tarafından birbirinden çok başka kararlar verilmiştir. Aynı şekilde, uyuşmazlıklarla ilgili uygulanacak tüm mevzuat birbiriyle çeliştiğinden, Komisyon tarafından verilen kararlar da birbirinden farklıdır. Kanun yollarına, vekalet ücretine ve raportörlerin yetkilerine ilişkin düzenlemelerdeki belirsizlikler ise, en çok dikkatimizi çeken hususlar olmuştur.

Sigortacılıkta tahkim kararlarına karşı iptal davası yoluna gidilip gidilemeyeceği; iptal davası yoluna gidilemeyecekse, istinaf yolunun mu yoksa temyiz yolunun mu geçerli olduğu noktasında farklı kararlar bulunmaktadır. Çalışmada ilgili başlık altında belirttiğimiz üzere, SK'da açık hüküm bulunduğundan, sigortacılıkta tahkim kararlarına karşı iptal davası yolunun kapalı olduğu düşüncesindeyiz. İstinaf ve temyiz konusunda ise, BAM faaliyete girdikten sonra istinaf kanun yolunun açık olduğu söylenebilir. Ancak istinaf kanun yolunun açık olduğu kabul edildiğinde, sigortacılıkta tahkimin kendi içinde bir itiraz mekanizması bulunduğundan, kararların üç farklı denetimden geçmesi söz konusu olacaktır. Bu da sigortacılıkta tahkim sisteminden beklenen hızlilik amacına ters düşmekle birlikte, üç farklı denetim sisteminin faydası da olmayacaktır.

Vekalet ücretine ilişkin olan bir diğer mesele, davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, her iki taraf için mi yoksa yalnızca sigorta kuruluşu için mi beşte bir oranında olacağıdır. Mevzuatın ilk halinde, bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamakta ve yalnızca sigorta şirketi lehine beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedilmekteydi. Daha sonra yapılan değişikliklerle birlikte, başvuran taraf lehine de beşte bir oranında vekalet ücretine hükmedileceği gibi yorumlar yapılmıştır. Bu durum vekalet ücreti konusunda da hem Komisyon hem BAM hem de Yargıtay tarafından farklı kararlar verilmesine yol açmıştır. Kanaatimizce, STİY'de her iki taraf için de hükmedilecek vekalet ücretinin beşte bir olacağı yönündeki değişiklikte amaçlanan,

başvuran lehine de vekalet ücretinde indirim yapılmasıdır. Ancak değişikliğin yönetmelik ile getirilmesi yerinde olmayıp kanunlarla da çeliştiğinden, yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Kanunlarla mevcut değişiklik yapılırdı o halde, her iki taraf için de vekalet ücretinde indirime gidilmesi gerekirdi. Ancak nasıl olursa olsun, Komisyona yapılan başvuruların çoğu vekiller tarafından yapıldığından ve bu yolu vekiller tercih ettiğinden, başvuran taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinde indirim yapılmasının uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

Sigortacılıkta tahkim sisteminde bir diğer önemli husus, raportörlerin tahkim içindeki durumudur. Çalışmamızda değinildiği üzere en çok üzerinde durulan noktalardandır. Çünkü raportörlere tanınmış olan bazı görevler ve yetkiler, raportörlerin, hakem yerine geçerek karar vermesi olarak değerlendirilmiştir. Hatta yapılan bir değişiklikle, başvuran tarafın istemesi halinde uyuşmazlığın raportör tarafından çözülmesinin yolu açılmış, bir hafta kadar uygulanmış ancak hükmün Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, bu yola başvuran taraflara yatırdıkları ücretler iade edilerek, dosyalar yine hakemlere tevdi edilmiştir. Kanaatimizce, raportörlere gerek yönetmelik gerekse kanunla bu yönde yetki verilmesi uygun değildir. Raportörler, dosyaların hakem önüne gitmeden önce belirli usuli konularda denetim yapmaları amacıyla sistemin içinde bulunmaktadır. Örneğin, sigorta kuruluşuna başvuru yapılmasına dair dava şartının kontrolü ile birlikte, dava şartı eksikliği bulunuyorsa, zaten reddedilecek dosyaların hakem önüne götürülmesi raportörler ile engellenmektedir. Ayrıca bu şekilde Komisyon, mali bakımdan da kazanç sağlamaktadır. Zira, hakem, kendisine tevdi edilen dosyadan bir ücret almaktadır.

Özellikle kanun yolu, vekalet ücreti ve raportörlerin yetkilerinden doğan sorunlardan bahsedilmişse de mevzuatın yeniden şekillendirilerek, bütün çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, STİY'nin Müsteşarlık tarafından hazırlanması; değişikliklerin de STİY ile yapılması, Komisyona olan güveni temelinden sarsacaktır. Bu durumlar, birbirinden farklı kararlar verilmesine yol açtığından, Komisyona başvuru yapacak olanları da tereddüte düşürmektedir.

KAYNAKÇA

AKGÜN, Evrim, Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

AKINCI, Ziya, “*Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi*”, Prof. Dr. Şükrü POSTACIOĞLU’na Armağan, İzmir 1997.

AKINCI, Ziya, “*Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim*”, Tahkim, Hukuk Kurultayı 5. Bildiri, Ankara Barosu, 12- 16 Ocak 2000, s. 108- 113, (Tahkim).

AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.

ALANGOYA, Yavuz, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, HMK Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2006.

ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960.

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

AYDEMİR, Fatih, Tahkim Sözleşmesinin Kaynakları, Tanımı, Hukuki Niteliği ve Yapılış Türleri, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Şubat 2019.

AZARKAN, Necat, “*Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim*”, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

BAĞATUR, Mehmet Çağrı/ ÖGE, Hande, Sorularla Sigorta Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Sigorta Hukuku, 1. Baskı, Aristo Yayınları, İstanbul 2019, (Sigorta).

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi, 1. Baskı, Aristo Yayınları, İstanbul 2019, (Arabuluculuk).

BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, 1967.

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, 1978.

BİLGİN, Mahmut, Sigorta Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

BUDAK, Ali Cem, “*Sigortacılıkta Tahkim- Sigortacılık Kanunu’nun 30. Maddesi, HMK’NİN Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır*”, UTDER, C. 2, S. 2, 2013, s. 53- 69.

BUDAK, Ali Cem, “*Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri*”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2012, s. 31- 60.

CAN, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2009.

ÇEKER, Mustafa, 6102 sayılı TTK'ya Göre Sigorta Hukuku, 14. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2016.

ÇELİK, Çelik Ahmet, “*Sigorta Anlaşmazlıklarında Tahkim Yolu*”, www.tazminathukuku.com, s. 1- 14.

ÇİFTÇİ, Tuğba, “*Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması*”, IBAD, 2017, s. 239- 249.

ÇİMEN, Kıvanç, “*Trafik Sigortalarında Değer Kaybı*”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 1- 9.

DAYINLARLI, Kemal, İç Tahkim, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1997.

DAYINLARLI, Kemal, “*Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri*”, Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 775- 807 (Hakem Kararlarının Bozulması).

DAYINLARLI, Kemal, “*Tahkim Nedir ve Tahkimin Faydaları Nelerdir?*”, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES, 2013.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “*Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Kitabevi, İstanbul 2007, s. 47- 61 (Tahkime Elverişlilik).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “*Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2002, S. 4, s. 37- 44 (Tahkim).

DEYNEKLİ, Adnan, “*HMK'ya Göre Tahkimde Yargılama Usulü*”, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES, 2013.

DEYNEKLİ, Adnan, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006.

DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.

EKŞİ, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

ERBAŞ AÇIKEL, Aslıhan, “*Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi*”, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin, Ankara 2019.

ERDEMİR, Makbule Aymelek, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014.

ERSOY, Yüksel, “*Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*”, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES, 2013.

ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

FİŞEKÇİ, Fehime Duygu, “*6100 Sayılı HMK ve 5684 Sayılı SK'ya Göre Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Gider Avansı Sorunu*”, İBD, C. 89, S. 2015/2, s. 202- 211.

GÖKBULUT, Hasan Tahsin, “*Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Oluşturulan Tahkim Sisteminin Benzer Sistemler ve Dünya Uygulamalarıyla Birlikte Değerlendirilmesi*”, Hazine Uzmanlığı Yeterlik Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 2010.

GÖKSU, Mustafa, “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İspat ve Deliller Konusunda Yapılan Değişiklikler*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, Ankara 2011.

GÖRGÜN, Şanal/ KODAKOĞLU, Mehmet, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.

GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

ILDIR, Gülgün, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 385- 401.

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

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek, Sigortacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

KALE, Serdar/ TUNÇ YÜCEL, Müjgan, “*Sigortacılık Kanunu’nda Tahkim*”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, 2009, s. 461- 477.

KARACAN, Metin, “*6456 Sayılı Kanunla Sigortacılıkta Tahkim Sistemine Getirilen Değişiklikler*”, TSBD, S. 32, Nisan Haziran 2013, s. 35- 37.

KARACAN, Metin, “*Sigorta Raportörleri ve Sigorta Hakemlerinin Tahkim Sistemindeki Yeri*”, TSBD, S. 30, Ekim Aralık 2012, s. 37- 40.

KARADAŞ, İzzet, Ulusal Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

KARAHACIOĞLU, Ahmet/ PARLAR, Aynur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

KARASU, Rauf, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

KARASU, Rauf, “*Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri*” TAAD, S. 26, 2016, s. 49- 69.

KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.

KARAYAZGAN, Ahmet, “*Sigorta Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Çözüm Yolları*”, Sigorta Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

KARAYAZGAN, Ahmet, Ana Hatlarıyla Özel Sigorta Hukuku, 1. Baskı, Tara Kitap, İstanbul 2016.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.

KAYIHAN, Şaban/ BAĞCI, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Şubat 2019.

KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, “*Sigorta Tahkim Yargılamasına Konu Uyuşmazlıklarda Hükmedilecek Vekalet Ücreti*”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, Temmuz 2016, s. 109- 124.

KENDER, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2015.

KESER BERBER, Leyla, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, Alfa, İstanbul 1999.

KILIÇOĞLU, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, Legal Yayınları, Ankara 2012.

KONCA KURT, Nesibe, “*Sigorta Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü*”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C. 1, Ankara 2010, s. 1343- 1365.

KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Doktora Tezi, 2011.

KORAL, Rabi, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İÜHFM, C. 13, S. 1, 1947.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 6, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, (Hukuk Muhakemeleri Usulü).

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Basımevi, Ağustos 2017, (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı).

KURU, Baki, “*Yazılı Delil Başlangıcı*”, Ejder Yılmaz’a Armağan, Ankara 2014.

KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem, “*HMK’nın Getirdiği Başlıca Yenilikler*”, İBD, C. 85, S. 2011/5, Eylül Ekim 2011, s. 3- 43.

METEZADE, Zihni, “*Tahkimde Kanun Yolları*”, TSBD, S. 33, Temmuz Eylül 2013, s. 14- 18.

METEZADE, Zihni, “*Sigortada İhtilafların Çözümü*”, TSBD, S. 2, 2005, s. 40- 43.

MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2012.

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

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

ÖZBAY, İbrahim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2013.

ÖZBAY, İbrahim/ KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

ÖZBAY, İbrahim/ ERDEM, Murat, “*Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması (HMK m.437)*”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 118.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ÖZCAN, Erkan, Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Tahkim Uygulaması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014.

ÖZDAMAR, Mehmet, “*Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi*”, GÜHFD, C. 18, S. 1-2, 2013, s. 831- 853.

ÖZTEK, Selçuk, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış*”, MİHDER, S. 2, 2009, s. 221- 249.

ÖZTEK, Selçuk, “*Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 339- 258.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Yeni HMK'nın Tahkime İlişkin Hükümleri*”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Nisan 2011, Ankara, s. 63- 93 (Yeni HMK).

PEKCANITEZ, Hakan, “*Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri*”, 11. Milletlerarası Tahkim Semineri, Nisan 2014, Ankara, s. 85- 108.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2018.

PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, C. 3, İstanbul 2017.

POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, 1975.

POSTACIOĞLU, İlhan/ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

SAAT, Dursun, “*Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü*”, MÜHFD, C. 22, S. 3, 2016, s. 2453-2471.

SARISÖZEN, Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, 1. Bası, Kazancı Kitap, İstanbul 2005.

SARISÖZEN, Serhat, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler*”, TBB Dergisi, S. 96, 2011, s. 331- 382.

SELÇUK, Seyhan, HMK'ya Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

SEVEN, Vural, “*Mahekemeye – Tahkime Başvurmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru Zorunluluğu*”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Y. 83, Mayıs 2018, s. 95- 129.

ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

TANRIVER, Süha, “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*” TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 151- 177.

TAŞBAŞI, İbrahim, “*Sigorta Tahkiminde İtiraz Mekanizması*”, TSBD, S. 36, Nisan Haziran 2014, s. 35- 37.

TAŞBAŞI, İbrahim, “*Sigorta Tahkim Komisyonunun Görev Alanı*”, TSBD, S. 38, Ekim Aralık 2014, s. 31- 35.

TEPEDELEN, Zekeriya, “*Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı*”, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, (Zarar Sigortaları).

ULAŞ, Işıl, “*Sigortacılıkta Tahkim*”, BATİDER, S. 4, 2007, s. 239- 266.

ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, 2014.

ULUKUŞ BULUT, Şaziye Tuba, Milletlerarası Tahkim Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ULUSOY, Erol, “*Finans Hukukunda Tahkim*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 203- 244.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014.

ÜÇER, Mehmet, “*Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim*”, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 147- 154.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, C. 1-2, İstanbul 2000.

VURALOĞLU, Mehmet Oğuz, “*HMK’nın Tahkim Hakkındaki Hükümleri*”, Prof. Dr. Erhan ADAL’a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, C. 8, S. 2, Nisan 2012, s. 1055- 1068.

YAŞAR, Tuğçe Nimet, “*Sigorta Hukukunda Tahkim*”, TAAD, S. 36, Y. 9, 2018, s. 211- 240.

YAVAŞ, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.

YAVUZ, Cevdet, “*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 133- 178.

YAZICIOĞLU, Emine/ ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra, Sigorta Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

YEĞENGİL, Rasih, Tahkim, İstanbul 1974.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ YEŞİLOVA, Bilgehan, “*Sigortacılık Tahkimi-Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri*”, YÜHFD, C. 8, S. Özel, 2013, s. 275- 379.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ YEŞİLOVA, Bilgehan, “*Sigortacılıkta Tahkim Kararları ve Kanun Yolları (SK m. 30)*”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 507- 555.

YILDIRIM, Kamil/ TOK, Ozan, “*İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri*”, MÜHFD, C. 22, S. 1, s. 244.

YILDIZ, Habib, “*Sigorta Tahkim Yargılaması Usulü*”, Yorum, Yönetim, Yöntem Uluslararası Yönetim Ekonomi ve Felsefe Dergisi, C. 6, S. 1, s. 1- 6.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Basımevi, 3. Baskı, C. 3, Ankara 2017.

YILMAZ, Zekeriya, “*Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim*”, THD, S. 17, 2008.

YÖRDEM, Yılmaz, “*Marka Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuk*”, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Ayşe Elçin KOZANHAN
Doğum Yeri ve Tarihi : Kırşehir / 30.08.1990

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Kozanhan Hukuk – 2009- Halen

İletişim

Telefon : 0(535) 051 3701
E-posta Adresi : elcinkozanhan@gmail.com