



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

SİGORTA HUKUKUNDA ARABULUCULUK VE TAHKİM

Mustafa ÖZGEN

Yüksek Lisans

Ankara, 2022

SİGORTA HUKUKUNDA ARABULUCULUK VE TAHKİM

Mustafa ÖZGEN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

Ankara, 2022

TEŞEKKÜR

Beni hayata bağlayan bu yüksek lisans tezine başlamama vesile olan Onur'a, desteklerini esirgemeyen KTO Karatay niversitesi ve Hacettepe niversitesi'ndeki tüm hocalarıma, emeklerini ve sevgisini üzerimden eksik etmeyen aileme, kötü ve iyi günde yanımda olan güzel dostlarım Hakan'a, Emre'ye, Sabri'ye, Hakan'a, ismini sayamadığım güzel dostlarıma ve varlığı ile bu hayatı yaşanabilir kılan dünyalar güzeli yeğenim Yusuf Kayra'ya teşekkür ederim.

ÖZET

ÖZGEN, Mustafa. Sigorta Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Türkiye’de tahkim, mevzuatta bulunmasına karşın sigorta hukukuna ilişkin uygulaması 21. yüzyılın ilk on yılında ortaya çıkmıştır. Bunun yanında ikinci on yılda arabuluculuk uygulaması, bütün uyuşmazlıklarla birlikte sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara da uygulanmaya başlamıştır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklara ilişkin önce iş hukukunda, daha sonra ticaret ve tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamaları sırasıyla yürürlüğe girmiştir. Türk Ticaret Kanununun Altıncı Kitabı olan sigorta hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının, yalnızca ticaret hukuku uzman arabulucuları tarafından çözülmesi mümkün değildir. Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda dava şartı arabuluculuk düzenlenmiş olmasına karşın, sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile nasıl çözüleceğine ilişkin net bir düzenleme yapılmamıştır. Dava şartı arabuluculuğun tahkim için geçerli olmadığı tahkimin de bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu ortadadır. Sigorta Tahkim Komisyonunun herhangi bir şekilde iradilikten uzak olacak şekilde mahkemelere erişimi engellememesi gerekir. Sigorta uyuşmazlıklarında tahkime başvurunun kolaylaştırılması ve başvuruçunun tercih imkânının genişletilmesi gerekmektedir. İradi olan tahkim ile iradi olan arabuluculuğun bir araya gelerek iki yolun da olumlu yanlarını uyuşmazlıkların çözümünde kullanmak, uzmanlaşmış kişiler tarafından kamu düzenine uygun kararlar ortaya çıkarmak açısından Arabuluculuk-Tahkim uygulaması Sigorta Tahkim Komisyonu bünyesinde hayata geçirilmelidir.

Anahtar Sözcükler

Arabuluculuk, Tahkim, Sigorta Tahkim Komisyonu, Arabuluculuk Tahkim, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, UNCITRAL Model Kanunu, Singapur Konvansiyonu.

ABSTRACT

ÖZGEN, Mustafa. Mediation and Arbitration in Insurance Law, Master's Thesis, Ankara, 2022.

Although arbitration is in the legislation of Turkey, its practice in the insurance law emerged in the first decade of the 21st century. On the other hand, in addition to all disputes, mediation practice started in the second decade in disputes due to the insurance law. In relation to the disputes on which the parties can dispose of, mediation practices as a cause of action first entered into force in labor law, then in commercial law and finally in consumer law. It is not possible for the mediation practice in insurance law disputes, which is the Sixth Book of the Turkish Commercial Code, to be resolved only by commercial law expert mediators. Mediation as a cause of action has been arranged in the Legal Disputes Mediation Law, Turkish Commercial Code and Law on Protection of Consumer. However, there is no clear regulation on how insurance disputes be resolved through mediation. It is obvious that mediation as a cause of action is not applicable to arbitration, and that arbitration is an alternative dispute resolution method. The arbitration commission for insurance should not involuntarily impede access to courts in any way. In insurance disputes, the application to arbitration should be facilitated and the preference of the applicant should be expanded. For combining voluntary arbitration and voluntary mediation and using the positive aspects of both ways to resolve disputes, making decisions that are suitable for public order by experts, the mediation-arbitration practice should be implemented within the insurance arbitration commission.

Key Words

Mediation, Arbitration, Insurance Arbitration Commission, Mediation Arbitration, alternative disputes resolutions, Uncitral Model Law, Singapore Convention.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
ETİK BEYAN	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
TEŞEKKÜR.....	İV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRLERİ, İLKELERİ.....	3
1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE SİGORTA UYUŞMAZLIĞI İLE İLİGLİ KAVRAMLAR.....	3
1.1.1. Uyuşmazlık Çözümü ve Sigorta Uyuşmazlığı Kavramları	3
1.1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Sigorta Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kavramı.....	4
1.2. ARABULUCULUĞUN VE TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ, SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ VE MODERN HUKUKTA ARABULUCULUK VE TAHKİME ETKİSİ	7
1.2.1. Arabuluculuğun ve Tahkimin Tarihsel Gelişimi.....	7
1.2.2. Antik Çağda Sigorta ve Sigorta Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk veya Tahkim İle Çözümü	8
1.2.3. Tarihsel Gelişimin Modern Hukukta Arabuluculuk ve Tahkime Etkisi	10
1.3. GENEL OLARAK ARABULUCULUK, TAHKİM VE BUNLARIN DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM TÜRLERİNDEN AYRILMASI.....	12

1.3.1. Arabuluculuk.....	12
1.3.2. Tahkim	21
1.3.3. Arabuluculuk ve Tahkimin Birbirinden ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Ayrılması.....	28
1.4. ARABULUCULUK VE TAHKİME HÂKİM OLAN İLKELER	33
1.4.1. İradilik	33
1.4.2. Eşitlik	37
1.4.3. Gizlilik.....	38
2.BÖLÜM GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU VE SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUK YOLU İLE ÇÖZÜLMESİ	39
2.1. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARI KAVRAMI	39
2.1.1. Sigorta Kavramı	39
2.1.2. Sigorta Sözleşmesi	42
2.2. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ	50
2.2.1. Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından	50
2.2.2. Tüketici İşleminde Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından.....	52
2.2.3. İhtiyari ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Bakımından Sigorta Uyuşmazlığı..	54
2.3. SİGORTA SÖZLEŞMELERİ AÇISINDAN ARABULUCU, ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ VE ARABULUCU SÖZLEŞMESİ.....	64
2.3.1. Sigorta Uyuşmazlıklarında Uzman Arabulucu	64
2.3.2. Arabulucu (Başvurma) Sözleşmesi	65
2.3.3. Arabuluculuk Sözleşmesi	67
2.4. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	69
2.4.1. Sona Ermesi.....	69
2.4.2. Sonuçları.....	73

3. BÖLÜM SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜLMESİ	78
3.1. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ.....	78
3.1.1. Genel Olarak	78
3.1.2. Taraflar ve Konu Yönünden.....	79
3.2. SİGORTA TAHKİMİN KİŞİ VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI	82
3.2.1. Kişi Bakımından.....	82
3.2.2. Zaman Bakımından	83
3.3. TAHKİM SÖZLEŞMESİ	84
3.3.1. Şekli.....	84
3.3.2. Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı.....	88
3.3.3. Yargılamaya Etkisi	90
3.4. SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU	91
3.4.1. Yapısı	91
3.4.2. HMK Tahkim ile İlişkisi	95
3.4.3. Başvuru ve Yargılama Usulü	95
3.4.4. Sona Ermesi.....	101
3.4.5. Sonuçları.....	107
3.5. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE TAHKİM SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	112
3.5.1. Benzerlikleri	112
3.5.2. Farklılıkları.....	114
3.6. SİGORTA HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK-TAHKİM (ARB-TAH) SİSTEMİ KULLANILMASI ÖNERİSİ.....	117
3.6.1. Arabuluculukla ve Tahkimle İlişkisi	117

3.6.2. Dünyada Gelişimi.....	118
3.6.3. Türkiye’de Gelişimi	121
SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA	134
İNTERNET KAYNAKLARI	143
EK 1: ORJİNALLİK RAPORU.....	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
EK 2: ETİK KURULU MUAFİYET FORMU	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
arb-tah	: Arabuluculuk-Tahkim
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Dergisi
Bkz/bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CEDR	: Centre for Effective Dispute Resolution/ Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMUY	: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
Çev. Der.	: Çeviren Derleyen
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
ed.	: Editör
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
EU	: European Union/ Avrupa Birliği
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi/ The Istanbul Arbitration Center

İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
KZMSS	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası
KZMSSGŞ	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
m.	: Madde
M.Ö	: Milattan Önce
Mecelle	: Mecelle-i Ahkamı Adliye
Med-Arb	: Mediation and Arbitration
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SK	: Sigortacılık Kanunu
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
STİY	: Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

- TTK : Türk Ticaret Kanunu
- UCLA : University of California, Los Angeles/ Los Angeles Kaliforniya
Üniversitesi
- UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law/ Birleşmiş
Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
- vd. : ve devamı
- vs. : ve sonrası
- YİBHGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
- YİBKK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı
- Yön. : Yönetmelik
- YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yazılı tarihin ilk dönemlerinden bu yana kullanılan uyuşmazlık çözüm yollarındandır. Özellikle 20 ve 21. yüzyılda uyuşmazlık sayısının artması dünya genelinde ve birlikte Türkiye’de de bu yola ilginin artmasına neden olmuştur. Ayrıca 21. yüzyılda sigortanın yaygınlığı da artmaya başlamış ve buna bağlı olarak da uyuşmazlık sayısı da artmıştır. Bu durumlara binaen Türk Özel Sigorta Hukuku’nda yaygın bir şekilde uygulaması on üç yıla varan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim ile arabuluculuk hakkında bilimsel araştırmaların yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Bu çalışmada, sigorta hukukunda uygulaması arabuluculuğa göre daha eski olan tahkimin uygulamadaki problemlerinin tespiti ile bu problemlere çözümler aramak ve tahkim kıyasıyla arabuluculuğun sigorta uyuşmazlıklarına uygulanmasının incelenmesi amaçlanmıştır. Tahkim sigorta uyuşmazlıkları özelinde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK) ile birlikte yürürlüğe girmiştir. SK’de düzenlenen tahkimden önceki düzenleme ise uygulaması az olmakla birlikte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (HUMK) yer alan ulusal tahkim ve uluslararası ticaretten kaynaklanan uluslararası tahkimdir. Ulusal arabuluculuk ise 2012 yılında kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile uygulanmaya başlanmıştır. Bu kapsamda eserde sigorta tahkim ile arabuluculuk sisteminin uygulamadaki güncel durumu, sigorta sözleşmelerine etkisi ve söz konusu yolların uygulamalarının tespiti üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde uyuşmazlık kavramı ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tanımı yapılmıştır. Ardından devam eden bölümlerde tekrara düşülmemesi açısından tahkim ve arabuluculuğun genel özellikleri ile uygulamaya dair genel kurallar yine bu bölümde incelenmiştir. Ayrıca daha sonraki bölümlerde kıyas yapılabilmesi itibariyle sigorta hukukunda tahkim ve arabuluculuk uygulamalarının tarihi ve uluslararası uygulamaları da genel hatları ile bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde sigorta hukukunda arabuluculuk incelenmiştir. Sigorta hukuku, Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) 6. Kitap olarak yer almaktadır. Bunun neticesinde ticaret hukukunda arabuluculuktan ve aynı zamanda tüketici ilişkisi içermesinden dolayı da tüketici hukukunda arabuluculuktan doğrudan etkilenmiştir. Bu sebeple uyuşmazlıkların doğabileceği alanların tespiti yönünde sigorta hukuku alt başlıklarında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin bazı temel öğelerin genel tanımları üzerinde durulmuştur. Tekrara düşülmemesi açısından bu

tanımlara tahkim kısmında değinilmemiştir. Sigorta uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulaması ve yaşanabilecek muhtemel sorunlara güncel sorunlar kaynak gösterilerek çözümler üretilmeye çalışılmıştır. Ticaret, asliye hukuk ve tüketici mahkemeleri arasında yaşanan görev uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa ve genel arabuluculuğa etkisi de inceleme konusu olmuştur. Arabuluculuğun çeşitleri ayrı ayrı inceleme konusu yapılmamış, birinci bölümde yer alan arabuluculuk çeşitlerine atıfla yetinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde sigorta hukukunda tahkim incelenmiştir. Genel tahkime birinci bölümde yapılan atıflarla birlikte sigorta tahkim komisyonu inceleme konusu olmuştur. Bu bölümde sigorta uyuşmazlıklarındaki tahkim uygulaması genel hatları ile anlatılmıştır. SK ile oluşturulan sigorta tahkim komisyonunun sigorta uyuşmazlıklarına uygulaması sırasında güncel sorunlara çözümler bulunmaya çalışılmıştır. Sigorta tahkimi hakkında yapılan diğer çalışmalara ek olarak bu çalışmada sigorta uyuşmazlıklarının tüketici hakem heyeti, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) tahkimi, arabuluculuk ve arabuluculuk-tahkim sistemi ile çözümlenmesini birlikte değerlendiren özgün bir çalışma olması amaçlanmıştır. Son olarak arabuluculukla arasındaki benzerlikler, farklılıklar ve arabuluculuk-tahkim sistemi (arb-tah) ile bu sisteme ilişkin öneri de bu bölümde incelenmiştir.

1. BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRLERİ, İLKELERİ

1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE SİGORTA UYUŞMAZLIĞI İLE İLİGLİ KAVRAMLAR

1.1.1. Uyuşmazlık Çözümü ve Sigorta Uyuşmazlığı Kavramları

Uyuşmazlık sözlük anlamı itibariyle uyuşamama durumu olarak ifade edilmektedir¹. Anlaşmazlık ise sözlük anlamında, uyuşmazlığı barındıran iki veya daha fazla tarafın belirli konularda yaşadığı ayrılık, uyuşmazlık olarak ifade edilmektedir². İki kavram birbirini tamamlamakla birlikte eş anlamlı değildir³. Her ne kadar sözlük, anlaşmazlığı uyuşmazlık durumu olarak tarif etmiş olsa da uyuşmazlığı; bir konuya kısmen de olsa taraf olanların yaşadığı uyuşamama durumu, şeklinde ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple çatışma olarak nitelendirilemez⁴. Sigorta uyuşmazlıkları ise taraflar arasındaki anlaşmazlığın kısmen de olsa sigorta sözleşmesinden kaynaklanması şeklinde tanımlanabilir. Uyuşmazlık çözümünü ise hukuk düzeninin koruduğu hak veya yükümlülüklerin karşılaşması ya da benzer menfaatleri

¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 26.10.2020.

² Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 26.10.2020.

³ **Ekmekçi**, Ömer/ **Özekes**, Muhammet/ **Atalı**, Murat/ **Seven**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019, s.2; Uyuşmazlık anlaşmazlığın bir alt başlığı ve anlaşmazlığın somutlaşmış ve aleni halidir. **Kekeç**, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016, s.5; Anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramları birbiri yerine kullanılsa da aynı kavramlar değildir, **Özbek**, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, C.I-II, Ankara 2016, s.111 (Alternatif); “Uyuşmazlık ve anlaşmazlık ayrımına girilmeden uyuşmazlığı iddiaları birbiriyle çatışan iki tarafın veya bu taraflardan birinin bu çatışmanın çözülmesi amacıyla kendileri dışında bir başka kişiye veya makama başvurularıyla ortaya çıkar” şeklinde tanımlanmış ve uyuşmazlığı ortaya çıkan anlaşmazlık olarak tanımlamanın en temel halini yansıtmıştır. **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 3. Baskı, Bursa 2012, s.386; **Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020 (Arabuluculuk), s. 27; **İlhan**, Onur, Arabuluculuk Sözleşmesi, Ankara 2020, s. 21; Uyuşmazlık çözümü kavramı ve yapıcı yıkıcı çözüm için ayrıca bkz. **Şahin Ceylan**, Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 51,52,100.

⁴ Çatışma ise uyuşmazlıktan farklıdır. Çatışma uyuşamama durumunun daha şiddetli ve düşmanlık boyutunda olma halidir. *The word ‘conflict’ is derived from two Latin words con (together) and fligere (to strike). To take a straight definition from The Concise Oxford English Dictionary, conflict means a ‘fight, struggle, collision’. Some of its synonyms are belligerency, hostilities, strife, war or clash, contention, difficulty, disdain, dissension, dissent, friction and strife. Additionally, conflict has been defined to include a clash of opposed principles, statements or arguments.*” **Fiadjoe**, Albert, Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective, Barbados 2004, s. 8; Çatışma ve uyuşmazlık farkı için ayrıca bkz. **Kökdemir**, Doğan/ **Sıgır**, Ünsal, “Çatışma Teorisi”, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, (ed.Yeşilirmak, Ali/ Kekeç, Elif Kısmet/ Bulur, Alper) , Ankara, 2021, s. 15.

amaçlayan tarafların bu hak, yükümlülük ve menfaatlere kısmen de taraf olması neticesinde yaşadıkları uyuşamama durumunun çözümlenmesi şeklinde ifade etmek mümkündür⁵.

Uyuşmazlık tanımından yola çıkarak sigorta uyuşmazlığını, sigorta sözleşmesi tarafları veya rizikonun ortaya çıkmasından sonra oluşan anlaşmazlık tarafları arasında yaşanan uyuşamama durumu şeklinde tanımlayabiliriz. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sigorta sözleşmesi taraflarından sigortacı ile sigorta ettiren veya sigortalı arasında gerçekleşen menfaat çatışması sigorta uyuşmazlığının bir bölümünü oluşturmaktadır⁶. Ayrıca sigorta uyuşmazlıkları sözleşmeden kaynaklanan hukuki ilişki sonucu ortaya çıkabilmesinin yanında, aynı zamanda beklenmeyen anda tesadüfi olarak gerçekleşen ilişki ile de ortaya çıkabilmektedir. Sigorta uyuşmazlıklarının temelini, iradi olarak ortaya çıkan ve tesadüfi olarak ortaya çıkan bu iki ilişki oluşturmaktadır⁷. Tarafların ve konunun özel hukuka tâbi olması neticesinde uyuşmazlık özel hukuk uyuşmazlığıdır⁸. Bu sebeple kişinin kamu hukukuna tâbi olan uyuşmazlıklarını içermemektedir⁹.

1.1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Sigorta Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kavramı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tarafların iradelerine dayalı uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraf iradelerine dayalı uyuşmazlık çözümü ayrımı, en genel ifade ile tarafların doğrudan etkili olması ve üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın çözümünde devreye girmesi şeklinde iki çeşittir¹⁰. Bu ikili ayrım da taraflar iradeleri ile tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi önünde uyuşmazlığı çözmeye çalışabilirler. Benzer şekilde yine iradeleri ile tarafsız hüküm verici çözümler getiren kişi önünde de uyuşmazlıklarını çözebilirler¹¹.

⁵ **Gözler**, s.386; **Meadow-Menkel**, Carrie Mediation, Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR), Legal Studies Research Paper Series S.59, 2015, s. 3.

⁶ Sigorta sözleşmesi tarafları için ayrıca bkz. 2.1.2.

⁷ **Özdamar**, Mehmet, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, (831-855), 2013, s. 833.

⁸ Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki doğrudan HMK m. 15’te düzenlenmiştir. Bu sebeple özel hukuk uyuşmazlığı olduğu açıktır. Sigorta uyuşmazlıklarının kamu hukuku alanına girmemesi ve özel hukuku ilgilendirmesi hakkında ayrıca bkz. **Hartley**, Roger E, Alternative Dispute Resolution In Civil Justice Systems, New York, 2002, s. 11.

⁹ Sosyal sigorta kavramı “sigorta” hususu çalışmanın konusundan bağımsızdır. Güvenlik önceliği hedefleyen sosyal sigortalar için ayrıca bkz. **Ayhan**, Abdurrahman, “Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Güvenlik İlkeleri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, (41-55), 2012, s. 43 vd.

¹⁰ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 9,10; **Fiadjo**, s. 19.

¹¹ **İlhan O.**, s. 23.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının terminolojik tanımında Türkçeye çeviriden kaynaklı problem bulunmaktadır. *Tanrıver*, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramının terminolojik olarak devlet yargısına alternatif şeklinde algılanması sebebiyle bunun “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözümleri” şeklinde ifade edilmesinin daha doğru olacağı görüşündedir¹². Yabancı literatürde de benzer kavram örnekleri olmasına karşın kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir¹³. Öyle ki, terminolojik olarak “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözümleri” kavramının zıt anlamından devlet yargılamasının dostane olmadığı anlamı çıkmaktadır. Bununla beraber, devlet yargılamasında taraflar dostane bir şekilde yargılamayı kabul edebilmekte veya sonuç her iki tarafın da anlaşma yolunu tercih etmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında dostane olan kısım, tarafların birbirine karşı iddia ve savunmada bulunmaması değil, uyuşmazlık konusunu birbirleri ile doğrudan iletişim halinde çözebilmeyi hedeflemesidir. Kanaatimizce sorun Türkçeye doğrudan çevrilen “*alternative dispute resolution*” ifadesinden kaynaklanmaktadır. “*Alternative*” kelimesinin doğrudan düz anlam şeklinde alternatif olarak çevrilmesi, yargılama alternatif anlamı oluşturmaktadır. Çevirinin anlamlı olabilmesi için söz konusu kelimenin diğer kelimelerle bir araya getirdiği anlam ile tercümesini yapmak daha doğru olacaktır. Yani çeviri esasında kelime kelime “*alternative*” alternatif, “*dispute*” uyuşmazlık¹⁴, “*resolution*” çözüm şeklinde yapılmamalı, “*alternative dispute resolution*” şeklindeki bütün halinden hangi anlama geldiği düşünülerek yapılmalıdır. Bu tabirin kullanıldığı Anglo-Sakson hukukunda devlet yargılaması¹⁵ terk edilmemiş ve devletin yargı yetkisini tamamen devrettiği veya ortadan kaldırdığı bir tür seçenek düzenlenmemiştir. Alternatifliğin, seçenek değil serbestinin hâkim olduğu kültürde “farklılık” anlamına geldiği açıktır¹⁶. Ayrıca “*alternative jurisdiction*” yani alternatif yargı tabiri de kullanılmamış ve bu şekilde yargının alternatifi olmadığı, uyuşmazlık çözümünde farklılığın ifade edildiği anlaşılmıştır¹⁷. Bu sebeple *Tanrıver*’in alternatif uyuşmazlık çözüm yolları eleştirisine katılmakla birlikte “dostane bir şekilde uyuşmazlık

¹² Yargıyla rekabet eden onun yerini almaya çalışan mekanizma gibi, **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.28. Ayrıca HMK m. 433/3’de de “dostane çözüm yolu” ifadesi yer almaktadır.

¹³ Benzer bir kullanıma örnek olarak bkz. **Dalhuisen**, Jan, *The Transnationalisation of Commercial and Financial Law and of Commercial, Financial and Investment Dispute Resolution. The New Lex Mercatoria and its Sources*, Portland 2016, s. 404.

¹⁴ “Potansiyel bir çatışma durumunu ifade eden anlaşmazlık dışı yansıyan bir talebe dönüşür ve daha aleni hal alırsa o zaman uyuşmazlık söz konusu olur (*dispute*)” **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 2.

¹⁵ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 27; **Azıklı Arslan**, Betül: *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara 2018, s. 26.

¹⁶ “Alternatif, kullanmak istediğini “diğerine” tercih etmek halidir”, <https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce/alternative>, E.T: 17.11.2021.

¹⁷ **Arat**, Nilay, *Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009, s. 3.

çözüm yöntemi” önerisine katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce öğretilerde yapılacak değerlendirmelerle birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının isimlendirilmesinde hem yargılamanın esaslığını hem de iradiliğini karşılayacak şekilde “farklı uyuşmazlık çözüm yolları” veya “serbest uyuşmazlık çözüm yolları” şeklinde kullanmak daha doğru olacaktır.

Sigorta uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı ile ilişkisi diğer özel hukuk uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla olan ilişkisine benzemektedir¹⁸. İradî ve tesadüfî şekilde ortaya çıkan sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde asıl yetki, diğer uyuşmazlık türlerinde olduğu gibi yargıdadır. Ancak taraflardan birinin her zaman özel hukuk tüzel kişisi olması, tesadüfî ortaya çıkan ilişkiden meydana gelen uyuşmazlıkların bulunması, sigorta uyuşmazlıklarında menfaatlerin yarışmasını¹⁹ değil kanaatimizce menfaatlerin uzlaşmasını ön plana çıkarmaktadır.

Sigorta ilişkisi taraflarının beklenmeyen hale hazırlığının olması, tarafların birbiri ile empatik yaklaşımını güçlendirmekte ve tarafları uzlaşmaya daha çok meyilli hale getirmektedir²⁰. Ayrıca rizikonun gerçekleşmesi sonucunda sigorta uyuşmazlığı içine giren tarafların da beklenmeyen hal dolayısıyla oluşan bu durumu daha fazla uzatmamak adına²¹ uyuşmazlıklarını yargı önünde çözmek yerine daha hızlı, daha ucuz ve anlaşmaya daha yakın bir yöntemle çözmek istemeleri doğaldır²². Benzer şekilde *Yumrutaş* da davalışan uyuşmazlık oranları

¹⁸ Çeşitli endüstrilerde kullanıldığı gibi sigorta endüstrisinde de kullanılmıştır. **Gnaedinger**, John P., “Mediation/Arbitration: Alternative Dispute Resolution Process”, *Journal of Performance of Constructed Facilities*, C.1, S.3, (150-160), 1987, s. 150,151.

¹⁹ Menfaatlerin yarışması ve menfaatlerin çatışması için bkz. **Gül**, İbrahim, “Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, (535-550), 2014, s. 541.

²⁰ Çatışma çözüm yöntemlerinden empatik yaklaşım için bkz. **Arslan Çelik**, Begüm Birsen, *Arabulucuların Kültürel Özelliklerinin, Çatışmaları Çözümleme Yöntemleri Üzerindeki Etkisi: Türkiye’de Hizmet Veren Arabulucular Üzerine Bir Araştırma*, Ankara 2020, s. 197.

²¹ **Arslan Çelik**, s. 201.

²² 2019 yılında sigorta sahiplerinin bu sahiplikten kaynaklı memnuniyet oranı %90 seviyesindedir. Bu memnun olmayanların gerekçeleri ise kayıpların tam karşılanmaması, sorumluların yeterince ilgilenmemesi, yetkililerden yeterince bilgi alamamak ve poliçe ile ilgili detaylı ve net bilgi alamamaktan oluşmaktadır. Memnuniyetsizlerin beklentisi de sigortacı ile iletişime geçmektir. Ayrıca bkz. https://tsb.org.tr/media/attachments/AlgiRaporu_TR.pdf, E.T: 20.04.2021; Sigorta tahkim komisyonuna başvuru sayısı 2012 yılında 2353 iken 2019 yılında 120804 olmuştur. http://www.sigortatahkim.org/files/Faaliyet_Raporu2012.pdf, E.T: 10.12.2021, <http://www.sigortatahkim.org.tr/files/2019yilifaaliyetraporu.pdf>, E.T: 10.12.2021; her iki verinin birlikte değerlendirilmesinde ortaya çıkan sonuç 2012 yılından 2019’a kadar sigorta tahkim komisyonuna başvuru sayısının artması, sigorta miktarı ve sigorta uyuşmazlığı sayısının artmasının yanında memnuniyet oranı da artmıştır. %90 memnuniyetten de anlaşılacağı üzere uyuşmazlıkların sayısı artmasına rağmen büyük bölümü daha yargı aşamasına gelmeden çözülmektedir. Bu da sigorta uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna uygunluğunu açık bir şekilde göstermektedir.

incelendiğinde sigorta uyuşmazlıklarının yargıya taşımadan çözülmesinin yaygın olduğu görülmüştür²³.

1.2. ARABULUCULUĞUN VE TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ, SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ VE MODERN HUKUKTA ARABULUCULUK VE TAHKİME ETKİSİ

1.2.1. Arabuluculuğun ve Tahkimin Tarihsel Gelişimi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başlangıcı yazılı tarihin başlangıcı ile aynıdır. Milattan Önce (M.Ö.) Mezopotamya bölgesinde hüküm süren Mari Kralı'nın diğer krallarla yaşadığı sorunları çözmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk ve tahkimi kullanması, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilk emsallerini teşkil etmiştir²⁴.

Antik Yunan'da ise uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kullanılarak çözülmesi için Aristoteles'in tanımladığı hakem uygulaması bulunmaktaydı²⁵. *Aristoteles*'e göre kamu hakemliği her erkek tarafından 60 yaşında yapılması gerekirdi²⁶. Ayrıca eğer bu görevi yapmak istemez veya görevden kaçarsa bütün temel haklarını kaybediyordu. Antik Yunan'da bu işlemler şaşkıncı derece resmi olup hakemlerin seçimi kur'a ile yapılırdı. Uyuşmazlıkların daha yavaş ve daha resmi olan mahkemeye gitmeden de çözülebildiği bu sistemde, yalnızca medeni uyuşmazlıkları çözebiliyordu²⁷. Ancak ilk görev, tarafların uyuşmazlığı anlaşma yoluyla çözmesini sağlamaktı²⁸. *Aristoteles* gibi de *Cicero* da tahkimin mahkemeler için alternatif olduğunu açıkça belirtmiştir²⁹.

²³ **Yumrutaş**, Dilek, "Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk (ed. Şenocak/Kemal), (214-281), Ankara 2021, s. 214,215.

²⁴ **Barrett** Jerome T./ **Barrett**, Joseph, A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, San Francisco 2004,s.25; **Demirkol**, Berk/**Aküzüm**, Ural Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, İstanbul 2020, s. 10.

²⁵ **Barrett/ Barrett**, s.7; **Sina**, Ayşen, "Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina'da Yargıçlar Ve Mahkemeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, (419-450), 2016, s. 435.

²⁶ Bu bir zorunlu bir hizmetti. "Yasa, altmış yaşına gelmesine rağmen hakemlik yapmamış olanların vatandaşlık hak ve onurlarını kaybedeceğini (atimia) bildirirdi", **Sina**, s. 433.

²⁷ **Okandan**, Recai G., "Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku , Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 17, S. 3-4, (786-815), 1951, s. 788.

²⁸ **Okandan**, s. 789.

²⁹ **Barrett/ Barrett**, s. 8; Kanaatimizce buradaki tahkim uygulaması Arb-Tah şeklinde önce taraflar arasında arabuluculuk yapılması şeklinde gerçekleşmektedir. Aristoteles tahkimin "hakkaniyete gerekli değeri vermek ve daha detaylı kusur incelemesi yapmak" için getirildiğini söylerken Cicero ise tahkimin "kesin, net ve açık ancak hafif ve ılımlı" olduğunu, mahkemeye gidecek birinin kazanmayı veya kaybetmeyi beklediğini ancak tahkimde her şeyin kaybedilmediğini belirtmiştir Tahkimde tarafların uzlaşma ihtimali belirtilmesi sebebiyle burada arabuluculuğun da uygulandığı anlaşılmaktadır. **Sina**, s. 435.

Roma'da ise özel yargılama sistemi olan özel yargıç (*ludex*) sistemi bulunmaktaydı. Ancak bunu tahkim olarak tanımlamak mümkün değildir³⁰. Bu duruma karşın iyi adam (*bonus vir*) kurumu vardı ve iyi adam (*bonus vir*) özel yargıç sisteminden farklı olarak taraflar arasında hakemlik görevi yapardı³¹. Ayrıca iyi adam (*bonus vir*) yolundan farklı bir yol ise tarafların iradi bir şekilde tercih ettiği tahkim yoluydu. Roma'da gelişen tahkim günümüz tahkiminin temellerini oluşturmaktadır³².

İslam hukukunda ise temel kaynak olan Kur'an-ı Kerim'de aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk tavsiye edilmiştir³³. Bunun yanında İslam Peygamber'inin uyuşmazlıkları hakem sıfatı ile çözmesi peygamberliğinden de önce de uyguladığı bir yöntem olmuştur³⁴.

1.2.2. Antik Çağda Sigorta ve Sigorta Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk veya Tahkim İle Çözümü

Antik Çağ'da sigorta hukukunun varlığı ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tespitlerin mümkün olmaması sebebiyle doğrudan karşılaştırma yapılacak örneklere rastlamak güçtür³⁵. Bunları riziko paylaşımının münferit şekilleri olarak ifade etmek

³⁰ Uyuşmazlık çözüm sitemine alternatif olacak bir sistem yoktu. **Küçükgüngör**, Erkan, Roma Hukukunda Tahkim (*Compromissum*), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 3, (137-153), 1997, s. 138.

³¹ Uyuşmazlık taraflarının hakem tayini konusunda Kral (rex) vasıtası ile Kral'ın dürüst ve güvenilir bir kişiyi hakem ataması şeklinde uygulandığı sistemdi. Kral hakem ataması yapabilmesine karşın bu işlem gayri resmi bir işlem olup devletin müdahalesi anlamına gelmemektedir. Zira *bonus vir*'in kararlarının dolaylı da olsa icrai bir yönü olsa da icra edilebilirliği devlet tarafından düzenlenmemiştir. *Bonus vir* açıkça adaletsiz davranmış ise buna karşı kanun yolu (*apellatio*) öngörülmüştü. Daha fazla bilgi için bkz: **Üçer**, Mehmet, Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (ed. Muratoğlu, Tahir/ Buluttekin, Burak), (137-147), Ankara 2018, s. 141.

³² Başlangıçta değil ancak ilerleyen dönemlerde mümkündür, **Demirkol/ Aküzüm**, s.11; **Küçükgüngör**, s. 139; Nitekim Türk hukukunda HMK uyarınca, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar ya da tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi mümkün değildir (HMK m. 408); HMK tahkime de iradilik ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilme özelliği ile ilham vermiştir, Ekşi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 3 vd. (HMK); **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 598 vd.; **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşınar Ayvaz**, Sema/**Hanağası**, Emel, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 783 vd.

³³ Eğer bir kadın kocasının, kendisine kötü davranmasından, yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, uzlaşarak aralarını düzeltmelerinde ikisine de bir günah yoktur. Uzlaşmak daha hayırlıdır. Nefisler ise kıskançlığa ve bencil tutkulara hazır (elverişli) kılınmıştır. Eğer iyilik eder ve Allah'a karşı gelmekten sakınırsanız, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır. Nisa Suresi 128. ayet. bkz. <https://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/nisa-suresi-4/ayet-128/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1>, E.T: 27.10.2020.

³⁴ Örneğin, antik dönem Arapları için de kutsal kabul edilen Kabe'de kutsal olduğu düşünülen siyah bir taş düştü ve bunu yerine her aşiret kendisi koymak istedi. Uyuşmazlık beş gün tartışmalarla devam ettikten sonra Muahammed'i hakem olarak seçtiler. Muhammed bir bez buldu ve her aşirete bir ucundan tutmasını söyleyerek uyuşmazlığı çözdü. **Barrett/ Barrett**, s.13.

³⁵ **Vance**, William R, "Early History of Insurance Law.", Colum Law Review, C.8, S.1, (1-18), New York 1908, s. 3.

mümkündür³⁶. En temel örnek Hammurabi Kanunlarında yer almıştır. Kervanlara yapılan saldırıların çok yaygın olmasından dolayı bir kervana yapılan saldırıda oluşan zararı bütün kervanların karşılayacağı düzenlenmişti³⁷. Bu nedenle tarihsel açıdan ele alındığında sigorta uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümü ticaret hukuku ile ortak ilerlemiştir. Modern anlamda sigortacılığın başlamasına kadar geçen süreçte sigorta uyuşmazlıkları doğrudan ticaret uyuşmazlıkları ile birlikte ilerlemiş ve bağımsız bir uyuşmazlık çözümünün uygulanması mümkün olmamıştır.

Antik Yunan'da sigortanın ilk örneklerinden olduğu anlaşılan bir sistem bulunmaktaydı. Bu sistemi *Cicero* İspanya'daki birliklere erzak ve askeri depo taşımayı taahhüt eden müteahhitlerin, denizin tehlikeleri veya taşınan yükün ele geçirilmesi nedeniyle hükümetin tüm kayıp riskini üstlenmesinin şart koşulması şeklinde ifade etmiştir³⁸. Ayrıca ticaret uyuşmazlıklarında, köle ticaretinde veya tacirler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların hızlı çözümü için özel bir yöntem geliştirilmiştir³⁹.

Roma'da da Cumhuriyet dönemindeyken İngiltere ile arasında askeri ve ticari deniz seferlerindeki kayıpları aza indirmek için kullanılan sınırlı anlamda bir sigorta vardı⁴⁰. Ayrıca devletin teminatı ile rizikoyu garanti etmesi sonucunda esir taşınması yapılmasını da bir tür sigorta olarak yorumlayanlar vardır⁴¹. Bu uyuşmazlıklar da ticaret uyuşmazlığının çözümüne göre hakem veya yargı organlarınca çözüldü.

İslam'da sigorta risk paylaşım usulü "*Âkile*" ve buna ilişkin sözleşme olan "*Vela*" düzenlemeleri bulunmaktaydı⁴². *Âkile* İslam hukukunda diyet borcunun aktarımını oluştururken, *Vela'nın* sosyal sigortaya benzediği düşünülmektedir⁴³. Uyuşmazlık çıkması durumuna kendine özgü bir uyuşmazlık çözümü bulunmamakta, olayın içeriğine göre yargılama yapılmaktaydı.

³⁶ **Arseven**, Haydar, "Sigortanın Tarihçesi ve Geri Kalmışlığımızın Sebepleri", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 43 Prof. Dr. S. F. Ülgener'e Armağan, (415-431) İstanbul, 1987, s. 418,419.

³⁷ **Arseven**, s. 419.

³⁸ **Vance**, s. 1.

³⁹ **Okandan**, s. 809.

⁴⁰ **Vance**, s. 5.

⁴¹ **Arseven**, Haydar, s. 420.

⁴² **Hacak**, Hasan, "İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi" Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 30, (21-50), 2006, s. 21

⁴³ **Hacak**, s. 28-29.

1.2.3. Tarihsel Gelişimin Modern Hukukta Arabuluculuk ve Tahkime Etkisi

Orta Çağ'da Kent merkezlerinde, fuarlarda, ticaret merkezlerinde gayri resmi yargılama yapan insanlar, yıllarca süre gelen deneyimlere dayanarak uyuşmazlıkları çözmüşlerdir⁴⁴. Kanaatimizce bu hem arabuluculuk hem de tahkimi içeren çözüm yöntemleridir. Ticaret geleneği olan bölgelerdeki hukuk sistemi de tacirlerin bu şekilde kendi aralarında farklı uyuşmazlık yöntemi kullanmalarına müsaade etmiştir⁴⁵.

İrlanda'da ilk tahkim kanunu⁴⁶ 1698 yılında çıktı ve bu kanun 250 yıl kullanıldı. Söz konusu kanun ticari uyuşmazlıklarda tahkimin yetkisini şu şekilde belirtiyordu; *“esnafılar, tacirler ve ticaretle uğraşanlar aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebilir. Taraflar istedikleri kişiyi hakem olarak seçebilir ve onun verdiği kararları Majesteleri'nin kayıtları altına alınır”*⁴⁷. Bu kanun çok önemli üç ilkeyi günümüze kadar ulaşan şekilde belirledi. Bunlardan ilki tarafların aralarında yaşadığı uyuşmazlıkta hakemlerini kendi iradeleri ile seçebilmesi, ikincisi hakemler tarafından verilen kararların devlet mahkemelerince kayıt altına alınması, üçüncüsü ise bu kararların icra edilebilirliğinin devlet mahkemeleri tarafından sağlanmasıdır⁴⁸.

Şehirleşmenin artması ile artan uyuşmazlıkları çözmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının devlet yargısına göre daha pratik olduğu düşünülmüş ve bu bağlamda uluslararası farklılığı kaldırmak adına Avrupa Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine ilişkin Yeşil Kitap oluşturulmuştur⁴⁹. Yeşil Kitap medeni hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıkları için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını içeren bir kitaptır⁵⁰. Yeşil Kitap esasında uluslararası alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişmesine katkı sağlayan Avrupa Komisyonu'nun önerilerinden oluşturulmuştur. Komisyon tarafından 2004 yılında ise bu kez arabuluculara ilişkin etik davranış kuralları düzenlenmiştir⁵¹. Daha sonra arabuluculuğu özendirmek, kullanılmasını artırmak, üye devletlerin yasal

⁴⁴ Barrett/ Barrett, s.16.

⁴⁵ 1278 tarihli William Dunstable ile Robert le Balancer arasında gerçekleşen bir olayda; William Robert'tan 103 torba yün almak istemiştir. Robert'in getirdiği 4 çuvalı kontrol etmiş ve bunların kalitesinin güzel olduğu kanısına varmıştır. Ancak getirdiği bütün. Çuvalları götürdüğünde bunların 68'inin kullanılamaz halde olduğunu görmüştür Uyuşmazlığı çözen hukukçu tacirler William'ın iddialarını haklı buldu ve Robert'tan malları düzeltmesine karar verdi. Ayrıca bkz. Barrett/ Barrett, s.17.

⁴⁶ Arbitration Act 1698 10 William 3 no. 14.

⁴⁷ Hoisin, Colm Ó, "Ireland as a Venue for International Arbitration." International Journal of Legal Information, S. 29, C.2 (244-255), Cambirdge 2001, s. 247.

⁴⁸ Barrett/ Barrett, s.17.

⁴⁹ Arabuluculara yönelik Avrupa etik kuralları için bkz. European Code of Conduct on Mediation. http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm, E.T: 24.03.2022.

⁵⁰ Miranda, Antonello, Mediation in Europe At The Cross-Road Of Different Legal Cultures, Rome, 2014, s. 167.

⁵¹ Bkz. <https://www.jussempor.org/Resources/Corporate%20Activity/greenbookeu.html>, E.T: 14.04.2021.

düzenlemesine esas olabilecek genel çerçeveyi belirtmek için Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Arabuluculuk Direktif Önerisi hazırlanmıştır⁵². Bu düzenlemenin asıl amacı yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi arabuluculuk faaliyetinin kullanılabilir ve uygulanabilirliğini artırmak için yasal düzenlemelere çerçeve oluşturmaktır. Bu düzenlemeler zamanaşımı, anlaşmanın icrası, tanık, gizlilik gibi kuralları da içermektedir. Yeşil Kitap ile birlikte Kıta Avrupası'nın ve Avrupa Birliği'nin (AB) alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin kılavuzu oluşturulmuştur. Yeşil Kitap'ta zorunlu arabuluculuğun hukuka aykırı olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber hukuka uygun olduğuna ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır. Bu sebeple zorunlu arabuluculuğa ilişkin AB hukukuna uygundur veya değildir şeklindeki kesin yorumlar doğru olmayacaktır⁵³. Belirtmek gerekir ki, Yeşil Kitap arabuluculukta iradilik ilkesini esas almıştır⁵⁴. 2008 yılında kabul edilen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi AB'ye üye devletler için etik kuralları oluşturması emsal olması açısından önemlidir⁵⁵.

Sigorta uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözülmesi ticaret hukuku uyuşmazlıkları ile paralel gelişmiştir. Özellikle Amerika kıtasının keşfi ile birlikte denizcilik alanında yaşanan gelişmeler günümüz sigortasının temelini oluşturmuştur⁵⁶. Amerika kıtasından Avrupa kıtasına taşınan ürünlerin, İtalya'dakine benzer şekilde hava şartlarına ve korsanlara karşı korunması denizcilik sigortasını oluşturmuştur⁵⁷. Uyuşmazlıklar iki farklı kıta

⁵² Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı "Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir, bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>, E.T: 28.10.2020.

⁵³ "Direktife, ülkelerin iç hukuklarına, arabuluculuğa başvurunun zorunlu kılındığı düzenlemelerin yapılmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle AB tarafından zorunlu arabuluculuğun Avrupa Birliği hukukuna aykırı görülmediği söylenebilir" **Azıklı Arslan**, s.88, bu yoruma katılmak mümkün değildir. Nitekim Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı "Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin 10, 13, 3. Başlık/a, 4.başlık/1 bölümlerinde doğrudan iradilikten bahsetmektedir. Hâlihazırda alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun en temel halinde iradilikten bahsedilmesi sebebiyle aslında zorunluluğa engel teşkil ettiği açıktır. Bkz. bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>, s.2,4, E.T:28.10.2020; Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı Case C-75/16 nolu kararında zorunlu arabuluculuğun adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Ayrıca "ABAD'a göre en önemli mesele arabuluculuk sisteminin zorunlu veya ihtiyari olması değil, tarafların yargı sistemine başvuru hakkının korunmasıdır" bkz. **Özel**, Sibel, "Zorunlu Arabuluculuğun Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi" Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, S.40, C.2, (867-892), 2020, s. 883,884 (Arabuluculuk)

⁵⁴ Daha fazlası için bkz. **Feliksas**, Petrauskas/ **Gasiünaitė**, Aida, "Alternative Dispute Resolution In The Field Of Consumer Financial Services." Jurisprudencija S. 19, C.1, 2012, s. 28.

⁵⁵ **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2010, s.18; Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Çev. Der. **Yıldırım**, Ferhat, Avusturya ve Türkiye'de Arabuluculuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu, İstanbul 2015, s.3 vd. (Avusturya).

⁵⁶ **De Roover**, Florence Edler, "Early Examples of Marine Insurance", The Journal of Economic History, C. 2, S. 5, (172-200), 1945s. 185.

⁵⁷ **De Roover**, s. 173.

ve iki farklı hukuk sisteminde yer alan kişileri ilgilendirmesi sebebiyle, devlet yargısı ile değil tarafların kendi teamüllerine göre çözülmüştür⁵⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulamasına erken zamanlarda başlayan ABD’de ticaretin ve buna bağlı sigortacılığın hızlı gelişimi uyuşmazlıkların da daha hızlı ve kolay çözülme ihtiyacını doğurmuştur.

1.3. GENEL OLARAK ARABULUCULUK, TAHKİM VE BUNLARIN DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM TÜRLERİNDEN AYRILMASI

1.3.1. Arabuluculuk

1.3.1.1. Genel Olarak

Aralarındaki anlaşmazlık, uyuşmazlık haline gelen tarafları, birbirleri ile sağlıklı iletişim kurarak bir araya getiren, uyuşmazlığı anlaşarak çözmeleri için süreci tamamıyla bağımsız, tarafsız, objektif şekilde yürüten, uzmanlık eğitimi almış kişinin de katılımı ile çözüm hedeflenen alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna arabuluculuk denir⁵⁹. Öğretiye göre arabulucular tarafından kişilerin uyuşmazlığı hakkında karar verilmez, tavsiye ya da çözüm önerisi getirilmez ve arabuluculuk yargılamaya benzemezdir⁶⁰. Odak, tarafsız üçüncü kişi değil, doğrudan taraflardır⁶¹. Arabulucunun görevi taraflar arasındaki iletişimin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır⁶². Arabulucu, tarafların özgür bir müzakere süreci yürütmesini ve kendi iradeleri ile çözüm geliştirmesini sağlayacak ortamı hazırlar⁶³. Arabulucu haklı veya haksız bulmakla görevli değildir⁶⁴. Taraflara hukuki tavsiye ve telkinde bulunamaz, bir çözüm önerisi getiremez veya düşündüğü çözüm önerisini empoze edemez, aralarında kısmen de olsa

⁵⁸ **Barrett/ Barrett**, s. 42.

⁵⁹ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 17,18; **Azıklı Arslan**, s. 29; **Melekoğlu Keser**, Burcu, Arabuluculuk ve Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 13; **İlhan O.**, s. 30; **Berkhan**, İhsan, Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, İstanbul 2019, s. 29 (Tarafsızlık) ; **Güllüoğlu Altun**, Yasemin, Arabuluculuk Zirvesi 2, İstanbul 2020, s. 9 vd.; **Üstünbaş**, Hakan, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 3.

⁶⁰ **Azıklı Arslan**, s. 26; **Melekoğlu Keser**, s. 14; **İlhan O.**, s. 30; Arabuluculuk ayrıca ombudsmanlığa da benzemez daha fazla bilgi için bkz. **Yıldırım**, Ferhat, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2019. S. 223 vd. (Arabuluculuk)

⁶¹ Bir başka ifadeyle arabulucu uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil; ikna ve telkin ile tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağlamalarına imkân verecek bir ortamı oluşturmak için katkı sunmayı hedefler **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.40.

⁶² Arabulucu sadece sistematik bir şekilde iletişim tekniklerini kullanır **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 39; **İlhan O.**, s. 53.

⁶³ Arabulucu uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil; ikna ve telkin ile tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağlamalarına imkan verecek bir ortamı oluşturmak için katkı sunmayı hedefler **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.40; **İlhan O.**, s. 62.

⁶⁴ Tavsiye ve telkinlerde bulunamaz, bir düşünce geliştirip onlara empoze edemez, geliştirilen çözüm önerisi konusunda anlaşmaya zorlayamaz, **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 40.

anlaşılan hususlarda uzlaşma sağlamak için onları zorlayamaz⁶⁵. Arabuluculuk faaliyetinde, sonucun elde edilmesinde bir başka ifadeyle anlaşmanın sağlanmasında da sağlanamamasında da egemenlik tamamen taraflara aittir⁶⁶. Standartları henüz net olarak oluşmamış arabuluculuk uygulamasında, uzman kişiler de sürece katkı sağlayabilirler (HUAK m.15/6). Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için uzman kişilerin uygulamadaki arabuluculuk sürecinde olmaması sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷. Arabulucular belirli uzmanlık alanlarına göre belirli konulara ilişkin arabuluculuk faaliyetlerini yönetirler⁶⁸. Arabulucular her uyuşmazlık ile ilgili arabuluculuk yapamaz ve uyuşmazlıkla ilgili her bir alan için ayrı uzman arabuluculuk belirlenir (HUAK m. 2/b). Ayrıca uzman arabulucu olsa dahi teknik bilgi gerektiren bazı durumlarda eksik kalıp konuya daha hâkim uzman (mali müşavir, akademisyen gibi) kişiyi de toplantılara davet edebilmektedir (HUAK m. 15/16). Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için uzmanın görüşlerine taraflar ihtiyaç duyabilmektedir. Zira mahkemelerde de sigorta uyuşmazlıklarında hesap ve teknik hususlar için genellikle bilirkişi incelemesi tercih edilir. Bu sebeple özellikle Fransa örneğinde olduğu gibi⁶⁹ sigortacılık alanında tecrübesi olan uzmanların toplantılarda yer alması her iki taraf için de olumlu sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (KZMSS) kapsamında rücu tazminat uyuşmazlığında mahkemelerde kusur tayini için 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 83/b'ye göre adli trafik uzmanından bilirkişi raporu alınmaktadır. Söz konusu bilirkişinin toplantılara davet edilerek uyuşmazlıkların taraflar için hem zaman hem de masraf yönünden daha avantajlı çözülmesi sağlanabilir. Özellikle uygulamada sıkça yaşanan diğer bir sorun arabulucuların iletişim kurmada uzmanlıklarını kullanamaması ya da

⁶⁵ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 40; **Melekoğlu Keser**, s. 14.

⁶⁶ **Azıklı Arslan**, s. 25; **Melekoğlu Keser**, s. 13; **Davis**, Albie, Mediation An Alternative That Works, 1983, s. 3.

⁶⁷ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 30,41; Ancak Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 28.09.2020 tarihli duyurusunda Ticaret Hukuku Genel Uzmanlık eğitimi altında Özel Uzmanlık Eğitimi Sigorta Hukuku Uzman Arabulucuları oluşturmak için eğitim verileceği yer almıştır. Bu eğitimi alabilmek için de belirli şartlar oluşturulmuştur. Bunlar; Sigorta hukuku alanında yüksek lisans tezi ve üzeri akademik çalışması bulunanlar, Sigortacılık sektöründe 5 yıl boyunca sözleşmeli veya kadrolu hukuk müşavirliği, Avukatlık ya da uzmanlık yapmış olanlar, Sigorta Tahkimde hakemlik yapmış olanlar, Sigortacılık alanında fiilen 5 yıl çalışmış olan bilirkişiler, Ticaret mahkemelerinde ve Yargıtay ile Bölge Adliye Mahkemelerinin ticari uyuşmazlıklara bakan ilgili dairelerinde toplam 5 yıl çalışmış olan yargı mensupları şeklindedir. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>, E.T: 11.12.2021.

⁶⁸ **Melekoğlu Keser**, s. 31.

⁶⁹ Fransa sigorta tüketicisi ombudsmanlığında sigortacılık tecrübesi bulunan uzmanlar için bkz. 2.1.1.3.

uzmanlığının yetersiz olması sorunudur⁷⁰. Eğitim süresinin yanında kalitesi de önemlidir⁷¹. Ayrıca mevzuattaki yetersizlikler, adli yardımdan yararlanamama, mesleki sorumluluk sigortasının kapsam dışı tutulması da uygulamacıları bu yolu kullanmaya teşvik etmekte yetersiz kalmaktadır⁷².

1.3.1.2. Türleri

1.3.1.2.1. İhtiyari Olup Olmamasına Göre

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel özelliklerinde esas olan unsur ihtiyariliktir⁷³. Mahkemelerdeki yükün fazla olduğu ülkelerde bu yükün azaltılması gerekçesi ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuruda iradilikten vazgeçilip başvuru zorunluluğu ile yargılamaya dava şartı getirilmektedir⁷⁴. Bu kapsamda arabuluculuğa başvuru zorunluluğu istisnaen gündeme gelse de arabuluculuğu zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür⁷⁵. İhtiyari arabuluculuk bilinen anlamda arabuluculuk olup bu kapsamda açıklanmaya muhtaç olan kurum zorunlu arabuluculuktur. Ancak ihtiyari arabuluculuğu kısaca tanımlamak gerekirse; yargılamadaki gibi kesin ve net usul kuralları ile bağlı olmadan, başvuru ve bitiş aşamalarında iradenin serbest olarak yer aldığı arabuluculuk türüdür⁷⁶. Sürecin yönetilmesi tamamen taraflara bağlıdır. Arabulucu, yalnızca tarafları uygun ortamda iletişime geçirmekle görevlidir. Sigorta uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuk uygulaması sigortacılık sektörü ve sigorta hukukunun ruhu ile doğru orantılı önem arz etmektedir. İradi bir şekilde ortaya çıkan hukuki ilişkide⁷⁷ tarafların alacak ve borç taleplerini yine iradi bir şekilde çözmeleri olağandır. Sigortacılıkta alacaklar ve borçlar yalnızca sözleşme kapsamında yani

⁷⁰Türkiye Cumhuriyeti'nde arabuluculuk sınavı ilk olarak 2013 yılında yapılmıştır. 2013 yılından 2020 yılına kadar sicile kayıt olan toplam arabulucu sayısı 16.000'dir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/arabulucu/>, E.T: 08.11.2020; 7 yılda çoğu avukat olan 16 bin kişiye toplam 36 saatlik eğitimle uzmanlık eğitimi verilip arabulucu sıfatı kazandırılması ne gerçek anlamda uzmanlık ne de gerçek anlamda arabulucu sıfatının kazanılması açısından yeterlidir. Benzer görüş için bkz. **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 67.

⁷¹ Benzer görüş için bkz. **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 46.

⁷² **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.29-30.

⁷³ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 28; **Arslan Çelik**, s. 114; **Azıklı Arslan**, s. 50.

⁷⁴ Yazar adı arabuluculuk, resmi arabuluculuk olarak da ayırmıştır **Tanrıver** (Arabuluculuk), 43; **İlhan O.**, s. 65.

⁷⁵ **İlhan O.**, s. 66.

⁷⁶ HUAk m.15/2: Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler, HUAk Yön. m.17/2: Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydı ile arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilir **Melekoğlu Keser**, s. 39.

⁷⁷ Zorunlu sigortalar hariçtir. Zorunlu sigortalardaki iradilik hakkında ayrıca bkz. **Karasu** (Karayolları), s 22,23; **Bozkurt**, s. 88.

iradi olarak değil aynı zamanda sigortacının halefiyeti ve üçüncü kişilere rücu şeklinde de ortaya çıkabilmektedir⁷⁸. Halefiyetten kaynaklı rücuda da taraflar gerçekleşmesi istenmeyen halin devam etmemesi için sigortacı ile iletişim kurma yolunu tercih edebilirler. HUAK m. 2/b'ye göre arabuluculuk ihtiyari olarak uygulanması gereken bir yöntem olarak düzenlenmişken HUAK m. 18/A ile getirilen düzenleme ile arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava şartı olmasındaki maksat uyuşmazlığın mahkeme önüne çıkabilmesi için olmazsa olmaz şart anlamına gelmektedir⁷⁹. Bu durum dava şartı olması sebebiyle davanın tüm aşamalarında ileri sürülebilecek ya da re'sen dikkate alınacaktır (HMK m. 115). Üstelik taraflar arabuluculuğun dava şartı olmadığını kendi aralarında kararlaştıramazlar. Arabuluculuğa başvurulmaması durumunda dava usul yönünden reddedilir⁸⁰. Bu sebeple ilk itirazdan farklıdır.

1.3.1.2.3. Arabulucu Sayısına Göre

Uyuşmazlıkların çözümünde arabulucular tek başına görev yapabildikleri gibi (tahkimde de olduğu gibi⁸¹) birden fazla arabulucu ile görev yapabilirler⁸².

Sigorta uyuşmazlıkları için arabulucu sayısı artırılabilir. Uzmanların toplantılarda hukuki tavsiye verme ihtimali sebebiyle arabulucuların doğrudan sigorta uzmanı olması daha doğru sonuçlar verecektir. İlk uygulamalarda sigorta uyuşmazlıklarına oranla yeterince sigorta hukukunda uzman arabulucunun olmadığı göz önünde bulundurulduğunda bu sorunun genel arabulucuların toplantılarına sigorta uzmanı arabulucuların katılımı ile çözülmesi kısa vadede mümkündür. Ayrıca hâlihazırda mevcut Sigorta Tahkim Komisyonu hakemlerinin ve raportörlerinin sayısı artırılıp ülke geneline yayılması halinde, bu hakemler ve raportörler ayrıca arabulucu olarak görevlendirilip bölgelerdeki sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuk sürecinde eş arabulucu olarak doğrudan etkili olabilir.

⁷⁸ Bkz. 2.1.2.2.3.

⁷⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 289.

⁸⁰ Memiş, Abdullah Berat, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Ankara 2020, s. 22.

⁸¹ Bkz. 1.3.2.1.

⁸² Tanrıver (Arabuluculuk), s. 88; Azaklı Arslan, s. 86; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 73.

1.3.1.2.4. Arabulucunun Rolüne Göre

Arabuluculuk iradi bir alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olmasına karşın HUAK'ta yapılan son değişikliklerle birlikte arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesi⁸³ de mümkündür⁸⁴. Bu kapsamda Türk hukukunda arabulucunun rolü de değişmiştir. Uzlaştırmacıya yakın arabuluculuk olan bu düzenlemede arabulucunun rolü daha etkin ve tarafların uyuşmazlığını çözen konumunda bulunması sebebiyle daha çok uzlaştırmacı⁸⁵ rolündedir. Ancak klasik anlamda arabulucu uyuşmazlıkta doğrudan etkin rol almaz; tarafların iletişimini kolaylaştırmak için gerekli ortam hazırlar⁸⁶.

Tanrıver, arabulucunun rolüne göre olan ayrımı üç grupta toplamıştır. Bunlar, kolaylaştırıcı arabuluculuk, değerlendirici arabuluculuk, dönüştürücü arabuluculuktur⁸⁷. Kolaylaştırıcı arabuluculukta, taraflar arasındaki iletişim kolaylaştırılır, değerlendirici arabulucu ayrıca çözüm önerisi ya da öneriler kataloğu verir, dönüştürücü arabulucu ise tarafları kendi zayıf yönlerini farkına vardırıp onların bu yönlerden çözüm üretmesini sağlar⁸⁸. Türkiye'de hâlihazırda uygulanan arabuluculuk dönüştürücü arabuluculuktur.

Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasını genellikle ticaret hukukunda uzman arabulucular yerine getirmektedir. Uygulamada arabuluculuk, ihtiyari olması durumunda ticaret hukukunda uzman arabulucular tarafından yerine getirilirken, zorunlu olması durumunda davanın görevli mahkemesine bakılarak tüketici hukukunda uzman arabulucular tarafından da yerine getirilebilmektedir. Sigorta uyuşmazlıklarında birden fazla arabulucu olmasa dahi zorunlu arabuluculuk uygulamasını sigorta uzmanlarının bulunduğu, değerlendirici arabuluculuk şeklinde uygulamanın daha doğru sonuçlar vereceği kanaatindeyiz.

⁸³ Sürecin sonlanmasında çözüm önerisi getirilerek tarafların sonlandırma iradesine müdahale edilmektedir.

⁸⁴ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 17 ile HUAK m. 2/1-b bendine "gerçekleştiren," ibaresinden sonra gelmek üzere "tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen," ibaresi eklenmiştir. 12/10/2017 tarihli 30221 sayılı R.G.

⁸⁵ CMK m. 253/1'de düzenlenen uzlaştırma anlamında uzlaştırmacı.

⁸⁶ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 65.

⁸⁷ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 44.

⁸⁸ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 45-46.

1.3.4.2.5. Kurumsal Olup Olmamasına Göre

Arbuluculuk sistemi itibariyle iki kişinin iradi olarak bir araya gelmesini kolaylaştıran ve onların iletişimini güçlendiren bir yöntemdir⁸⁹. Kurumsal arbuluculuk diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkimin kurumsal olan çeşidi ile kıyaslanarak tanımlanacak olursa; arbuluculuk merkezi ve arbuluculuk kurulu başta olmak üzere benzer kurumların bünyesinde icra edilen ve bu kurumların arbuluculuk kurallarına göre yapılan arbuluculuk faaliyetidir⁹⁰. Taraflar, kurallarını kendileri belirlediği, herhangi bir kurumsal yapı ya da merkez olmadan serbest bir şekilde uyuşmazlık toplantılarını yapabilecekleri gibi kurumsal bir yapıda da bunu gerçekleştirebilirler.

Türkiye’de arbuluculuk merkezleri birkaç arbulucunun bir araya gelerek dernek veya şirket⁹¹ şeklinde kurulabildiği gibi herhangi bir kurumun çatısı altında da kurulabilir⁹². Ayrıca hâlihazırda yeni arbuluculuk merkezleri kurulmaya devam etmektedir. Ancak belirli bir kuruma bağlı olmadan birkaç arbulucunun bir araya geldiği dernek veya şirket şeklinde kurulup faaliyet gösteren arbuluculuk merkezlerinin faaliyetini kurumsal arbuluculuk şeklinde tanımlamak doğru olmayacaktır. Bu merkezlerin kendine özgü arbuluculuk kurallarının olması, sekretaryasının ve kurumsal yapısının olması gibi hususlar tamamlandıktan sonra yapılan faaliyetin kurumsal arbuluculuk olacağı kanaatindeyiz. Arbuluculuk faaliyetinin yalnızca kurumsal yapı altında gerçekleşmesi kurumsal arbuluculuk yapıldığı anlamına gelmemektedir.

Sigortacılıkta kurumsal arbuluculuk uygulaması Türkiye’de bulunmamaktadır. Ancak dünya örneklerinde de olduğu gibi⁹³ alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir türünü uygulayan kurumsal yapılar diğer türlerinin de uygulanmasına öncülük edebilmektedir. Bu kapsamda

⁸⁹ Arslan Çelik, s. 115; Tanrıver (Arbuluculuk), s. 112; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 59; İlhan O., s. 30; Çalışmanın hazırlandığı sırada e-devlet doğrulaması ile Sigorta Tahkim Komisyonu’na online başvuru yapılabilme imkânı getirilmiştir. Bkz. <https://online.sbm.org.tr/sbm-tahkim/cweb/edevlet/login.sbm?referrerUri=%2Fsbm-tahkim%2Fpublic%2FonlineBasvuru%2Fbasvur.sb m>, E.T: 26.11.2021.

⁹⁰ Kurumsal tahkim tanımı için bkz. Ekşi (Kurumsal), s. 9; Ayrıca bkz. Susmaz, Hakkı/ Manav Özdemir, Atike Eda/ Şahin, Açelya/ Özsü, Güray/ Süslü, Gül, Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, 2021, s. 4.

⁹¹ Adi ortaklık, limited şirket ve anonim şirket olarak kuruldukları gözlemlenmiştir.

⁹² Bu merkezlere örnek olarak İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi, İstanbul Tahkim Merkezi (Arbuluculuk faaliyeti de yapıyor), Konya Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi

⁹³ Bkz. Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA), www.acica.org.au, Camera de Arbitragem Empressarial, www.camarb.com.br, Canadian Commercial Arbitration Centre (CCAC), www.ccac-adr.org, China Council for Promotion of International Commerce (CCPIT), adr.ccpit.org/english/, ADR Chambers, www.adrchambers.co.uk, German Association of Business Mediation (DGMW), www.dgmw.de, E.T: 16.04.2021.

İstanbul Tahkim Merkezi gibi Sigorta Tahkim Komisyonu da hâlihazırda kurumsal yapılarının mevcut olması sebebiyle sigorta uyuşmazlıklarında kurumsal arabuluculuğu hayata geçirebilirler.

1.3.1.3. Arabuluculuğun Sonlanması

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaya varmaları durumunda hazırlanan tutanak, sulh benzeri sözleşme şeklinde ifade edilmektedir⁹⁴. Çünkü arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşma da tıpkı mahkeme dışı sulhta olduğu gibi borçlar hukuku sözleşmesidir⁹⁵. Mahkeme dışı sulhtan ayrılan noktası ise mahkeme dışı sulh doğrudan icrai nitelikte bir sözleşme olmamasına⁹⁶ karşın arabuluculukta anlaşma metninin bazı durumlarda doğrudan icrai nitelik kazanabilmesidir⁹⁷.

1.3.1.4. Arabuluculuğun Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Arabuluculuk diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sahip olduğu avantajlara sahiptir. Bunlar, uyuşmazlığın daha hızlı, daha ucuz ve daha kolay çözülmesini sağlama başlıkları altında toplanabilir⁹⁸. Ancak arabuluculuk diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından daha avantajlıdır veya yargılamadan daha avantajlıdır şeklinde peşinen bir yargıda bulunmak doğru olmayacaktır. Ayrıca sigorta uyuşmazlıkları açısından da avantajlı olma durumu her olay için farklılık gösterebilmektedir. Anlaşmazlıkların uyuşmazlığa dönüşmesi, sigortacılık açısından diğer hukuki ilişkilere göre farklılık göstermektedir⁹⁹. Bu sebeple her özel hukuk uyuşmazlığı için farklı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun avantajlı olduğu söylenebilir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yeni ortaya çıkan, kusursuz ve uyuşmazlık çözümünde olması gereken ideal uygulama anlamına

⁹⁴ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.44; **Azaklı Arslan**, s.82; **İlhan O.**, s. 63.

⁹⁵ Taraflar mutlaka yazılı anlaşma tutanağı imzalamak zorunda değildir. Bu da arabuluculukta yapılan anlaşmanın borçlar hukuku sözleşmesine benzemesine örnek olarak gösterilebilir **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 108.

⁹⁶ Mahkeme dışında yalpan sulh sözleşmesine icrai etki kazandırılması isteniyorsa arabulucu önünde yapılması ve icra edilebilirlik şerhi alması veya mahkeme içi sulha dönüştürülmesi gerekmektedir **Azaklı Arslan**, s.83-84

⁹⁷ Taraflar ve avukatlarıyla birlikte arabulucunun birlikte imzalamış oldukları anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhine ihtiyaç duyulmadan ilam niteliğinde belge kimliği kazanır **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 120.

⁹⁸ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 21; **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 28; **Melekoğlu Keser**, s. 21.

⁹⁹ Üçüncü kişilerin ile kurulan hukuki ilişki ve halefiyetten kaynaklı rücu uyuşmazlıkları için bkz. **Karasu Rauf**: Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası, Ankara 2016, s. 111 (Karayolları).

gelmemektedir¹⁰⁰. Arabuluculuğun olumlu yönleri, daha az masraflı, daha hızlı, sürecin yönetiminde tarafların daha etkili olması, içeriğin yalnızca taraflar ve arabulucu tarafından bilinmesi ve gizli tutulması, uyuşmazlığın müzakere yolu ile çözülmesi, sıkı usul kurallarından uzak olması, tarafların haklı haksız olmasından ziyade birlikte çözüm yoluna giderek haklarından kısmen feragat etmesi şeklinde sıralanabilir¹⁰¹. Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da “bedel” ve “tazminat” kavramları üzerinden ortaya çıkan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlardır. Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilme özelliği taraflara her zaman psikolojik olarak müzakere imkânı sağlamaz¹⁰². Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlık konusu genel itibariyle zarar odaklı olması sebebiyle tarafların pazarlık edilebilme durumu vardır. Zira sigorta hukukunda esas maksat gerçekleşmesi arzu edilmeyen olayın getirdiği zararı karşılamak (tazmin etmek) veya beklenen olayın gerçekleşmesi durumunda sözleşmede belirlenen bedeli ödemektir¹⁰³. Taraflar içinde bulunduğu elim durumu ağırlaştırmamak veya beklentiye girmek için tazminat ve bedel konusunda hızlı bir sonucu arzulanabileceklerdir. Ancak pazarlık konusunu sigorta hukukunda zenginleşme yasağı çerçevesinde düşünmek gerekir¹⁰⁴. Yapılan açıklamalardan arabuluculuğun sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından her bir uyuşmazlık için olumlu ve olumsuz yönlerinin olduğu anlaşılabilir¹⁰⁵. Arabuluculuğun olumsuz yanları ise diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile genel olarak benzerlik göstermektedir. Bu olumsuzluklardan en önemlisi arabuluculuk sürecinin hiçbir şekilde ilerlememe ihtimalinin olmasıdır. Zira, taraflar iradi olan bu yolda, uzlaşmak ve anlaşmak istemez ise bu yolun kullanılmasında herhangi bir fayda bulunmayacaktır¹⁰⁶. Ancak sigortacılıkta arabuluculuğun bu olumsuz özelliğinin diğer uyuşmazlık türlerine göre daha az gözleneceği kanaatindeyiz.

¹⁰⁰ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri özünde ve doğru uygulandığında yargı organlarının yargılama hakkı ve yetkisine müdahale etmeyen, onu dışlamayan, yargı ile rekabet halinde olmayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 8; bkz. 1.2.

¹⁰¹ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 28-29; **Melekoğlu Keser**, s. 24.

¹⁰² Hâlihazırda başına elim bir olay gelen sigortalı sigorta ettirenin, “belirsizlikten sakınma” durumu içerisine gireceği bir başka ifadeyle bilinmeyen ve şüpheli durumlar ile karşılaştığında hissettiği tehdit duygusu taraflara her zaman psikolojik olarak pazarlık imkanı tanımaz **Arslan Çelik**, s. 169.

¹⁰³ Sigortacının tazminat ve bedel ödeme yapma borcu için bkz. **Yazıcıoğlu**, Emine/ **Şeker Ögüz**, Zehra, Sigorta Hukuku, İstanbul 2019, s. 170; **Bozkurt**, Tamer, Sigorta Hukuku, İstanbul 2019, s. 110.

¹⁰⁴ Sigorta hukukunda zenginleşme yasağı için bkz. **Omağ**, Merih Kemal, “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, (253-263), İstanbul 2003, s. 254 vd.

¹⁰⁵ Ancak olumlu yanlar arabuluculuğun yüzde yüz kurallara bağlı olduğu sistemlerde mevcut olup, örneğin zorunlu arabuluculuk gibi düzenlemelerin bulunduğu yerlerde başlangıç iradesinden söz edilemeyeceği için olumlu yanlar, olumlu olma niteliğini kaybedecektir **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 40 vd.; **Çiftçi**, Tuğba, “Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması”, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, (239-249), 2017, s. 239. Zorunlu arabuluculuk eleştirileri için ayrıca bkz. **Azıklı Arslan**, s. 48-50.

¹⁰⁶ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 29-30; **Azıklı Arslan**, s. 48.

Çünkü sigortacılık iletişim temeline kurulu bir sistem olması sebebiyle bu olumsuz yan sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda daha az ortaya çıkacaktır. Sigortacılıkta taraflar müzakereyi gayri resmi bir şekilde yürütmektedir. Uzlaşma kültür meselesidir ve toplumun şartlarının buna uygun, uzlaşmanın teamül haline gelmiş olması gerekir¹⁰⁷. Sigortacılıkta uzun bir süredir anlaşma, kültür haline gelmiştir ve anlaşmazlıklar uyuşmazlığa dönüşmeden çözülmektedir¹⁰⁸. Taraflar arabuluculuk sürecinde birbirleri ile sağlıklı bir iletişim kurmadığı zaman usulen bir araya gelmelerinin bir anlamı olmayacaktır. Ancak bu durum sigortacılıkta taraflara bir kez daha şans vermesi açısından değerlidir. Bundan dolayı diğer uyuşmazlık türlerinde uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tarafların iletişimi kesilir ve çözüm yargıya kalırken sigortacılıkta uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yargı aşamasına gelmeden taraflar çözüm için çabalamaya devam etmektedir. Bu sebeple arabuluculuk sigortacı ile uyuşmazlığın diğer tarafı arasında sağlıklı iletişimin devamı açısından diğer uyuşmazlık türlerine göre daha avantajlıdır¹⁰⁹. Çünkü bu sürecin esaslı ve neredeyse tek yöntemi iletişimdir¹¹⁰. Taraflar birbirleri ile diyalog halinde olmazsa ve anlaşma olması halinde gelecekte olumsuz durumlar yaşanacağını düşünürse, ne iletişim sağlanacaktır ne de uyuşmazlık çözülecektir. Diğer bir olumsuzluk ise tarafların mahkeme önündeki eşitliğinin arabuluculukta tam olarak tesis edilememesidir. Özellikle iş uyuşmazlıkları ve sigorta uyuşmazlıklarında güç mesafesinin¹¹¹ ekonomik olarak güçlü olanın lehine olması sebebiyle ortaya çıkacak sorun, uyuşmazlığın ekonomik olarak güçlü taraf lehine sonuçlanması ihtimalini artıracaktır¹¹². Aleyhine uzlaşılan taraf ekonomik olarak güçsüz taraf olması sebebiyle manipülasyona daha müsait olacaktır¹¹³. Taraflar arasındaki güç mesafesinin farklı olması iradeyi sakatlayan sebeplerden sayılıp

¹⁰⁷ **Abel**, Richard L., “Redirecting Social Studies of Law, Law and Society Review”, Spring, S.14, (805-829), 1980, s. 808.

¹⁰⁸ Kaza sonrası bilgi verme ve sigortacının araştırma yapmasına izin verme yükümlülüğü için bkz. **Bozkurt**, s. 149.

¹⁰⁹ **Tanrıver** (Arbuluculuk), s. 30; **Melekoğlu Keser**, s. 27.

¹¹⁰ **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 27; **Arslan Çelik**, s. 135; Sürekli kutuplaşan veya anlaşmanın olumsuz karşılandığı, sürekli gerilimin arttığı toplumlarda arabuluculuk, kendi cenahında yaşanan sorunları çözmeye vasıtası aracına dönüşecektir **Tanrıver** (Arbuluculuk), s. 30; **Melekoğlu Keser**, s. 27.

¹¹¹ “Güç mesafesi bir toplumda gücün kullanımını ve dağılımını ifade etmektedir” **Arslan Çelik**, s. 113.

¹¹² **Arslan Çelik**, s. 155.

¹¹³ “Güç mesafesi bir toplumda gücün kullanımını ve dağılımını ifade etmektedir” İşçilerin gücünün daha az olması aynı durum sigorta tüketicisi ile sigortacı arasında da yaşanabileceği sebebiyle güç mesafesi durumu için ayrıca bkz. **Arslan Çelik**, s. 42.

mahkemede iptal de edilemeyecektir¹¹⁴. Çünkü iradeyi sakatlayan sebepler arasında toplum baskısı veya karşı tarafın çok güçlü olması yoktur¹¹⁵.

1.3.2. Tahkim

1.3.2.1. Genel Olarak

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının müzakereden yargılamaya kadar olan aşamalarda, yargılamaya yakın olan bölümde yer alan tahkim kısaca, uyuşmazlıkların (tarafaların seçtikleri veya önceden seçilmiş) hakemlere başvurularak çözülmesinin beklendiği, uyuşmazlık çözme biçimidir¹¹⁶. Tahkimde bir karar vericinin olması gerekçesi ile uygulanan işleme “yargılama” ifadesini kullanmak doğru olmayacaktır¹¹⁷. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 9. maddesinde yargı yetkisinin “Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelere” ait olduğu yazmaktadır. Adalet Bakanlığı sözlüğünde de “Yargı” “Hukuk kurallarının bağımsız ve tarafsız mahkemelerce belli bir olaya uygulanmasıdır.” şeklinde, “Yargıç” ise “Hâkim” şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁸. Tahkimde sürecin “bağımsız” olmadığı ve “mahkemeler” eliyle yapılmadığı açıktır. Ayrıca hakem ile hâkim farklıdır¹¹⁹. Bu çerçevede yargılamayı, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce hakimler tarafından belli bir olaya uygulanma sürecinin tamamı şeklinde tanımlayabiliriz. Tahkimde yapılan ise tarafların hakemi, sürecin uzunluğunu, uygulanacak hukuku seçebilmesi ve hakem tarafından bir çözüm getirilmesini arzu eden bir yol tercih edilmesidir. Tahkimde hakem kararının tarafları bağlaması başlangıçta tarafların bu

¹¹⁴ **Melekoğlu Keser**, s. 47; Ayrıca iradeyi sakatlayan sebepler için bkz. **Eren**, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 377-406.

¹¹⁵ Kanaatimizce aşırı yararlanma yargı faaliyeti kapsamında değerlendirilmeyip yalnızca hukuki ilişki kapsamında değerlendirilmelidir. Arbuluculuk tarafların iradesi ile sonlandırabileceği bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması sebebiyle aşırı yararlanma yerine manipülasyondan söz edilmelidir. Arbuluculukta manipülasyon için ayrıca bkz. **Yang Koh**, Zhen, "Manipulation in Mediation", Contemporary Issues In Mediation, S. 1, (73-83), 2016, s. 76.

¹¹⁶ **İlhan**, Hüseyin Afşın, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 5; **Özbay**, İbrahim/ **Erdem**, Murat, "Bir Kurumsal Tahkim Merkezi Örneği: İberoamerikan Tahkim Merkezi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 42, (449-470), 2021, s. 450.

¹¹⁷ Azaklı Arslan, s. 68; Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yolları dışında ele alınması gerektiği, önemli olan yargı yollarının sebep olduğu sorunlara makul ve uygulanabilir alternatifler üretilmesidir, **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s.12, ifadesine katılmamaktayız tahkimin diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında farklı ve yine alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹¹⁸ <https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/Y>, E.T: 12.12.2021.

¹¹⁹ Bağımsızlığı Anayasa ile teminat altına alınmış seçilmesi, atanması özlük işleri gibi kanunla düzenlenen hakimler yargılama faaliyetinin ana omurgasını oluşturmaktadır. Hakemlerde ise teminat özellikleri bulunmaması, seçilimin taraflarca yapılması, verdikleri kararın ancak kanunda düzenlenmiş olması durumunda icra edilebilir olması, başka işlerde çalışabilir olması gibi hem varlığı hem de yaptığı işin sonucu bakımından hâkimden farklılaşmaktadır. Hakimlik ve hakemlik için ayrıca bkz: **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 107, 108; **Pekantez/ Atalay/ Özkes**, s. 60, 598.

konuda anlaşarak tahkimi tercih etmesi sonucunda olur. Ancak yargılamada taraflar anlaşmış olsun veya olmasın hüküm herkesi bağlar. Yani yargılama sonucunda verilen karar bir hüküm iken tahkim sonucunda verilen karar bir çözümdür. Bu kapsamda tahkimde her ne kadar karar veren bir insan ve karar bekleyen taraflar varsa da yargılama ifadesini kullanmak Anayasaya aykırı olacaktır¹²⁰. Süreçte yapılan icra nitelikte bir çözümlemedir¹²¹. Yargılamaya yakın alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ifadesi kanımızca daha doğru tanımlama olacaktır¹²². Mevzuatta üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek hususlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların, mahkemelere gitmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözülebilmesi düzenlenmiştir (HUAK m.1/2, HMK m. 408¹²³). Tahkimin klasik tanımında arabuluculuk ve uzlaştırmadan farklı olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğü belirtilir. Ancak bu ayırt edici husus son yıllarda netliğini kaybetmiştir¹²⁴. Zira bu farklılığa konu olan “çözüm şekli” arabuluculuk ve uzlaştırmada da ortaya çıkmış olup uzlaştırmacı ve arabulucunun çözüm önerisi getirmesi durumu söz konusudur¹²⁵. Ancak tarafların sonuçta anlaşıp anlaşmama yönündeki irade serbestisinin devam etmesi sebebiyle tahkimden ayrılmaktadır. Arabuluculuk ve uzlaştırma kurumları çözüm önerisi getirmesi sebebiyle tahkime yaklaşmıştır¹²⁶. Ancak tahkim mevzuata

¹²⁰ Nitekim aynı yönde Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından Tüketici Hakem Heyetlerinin mahkeme olmadığı ve yargılamanın hakimler tarafından yapılacağına ilişkin karar da bulunmaktadır. Karar özetle “ ...*Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir....Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler. Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti “mahkeme” niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.” şeklindedir. AYM Kararı E:2007/53 K:2007/61 K.T:31.05.2007, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071227-13.htm>, E.T: 17.12.2021.*

¹²¹ Yargılamada yapılan da bir çözümlemedir. Ancak yargılama çözümlemeden daha kapsamlıdır. HMK de tahkim için çözümleme ifadesini kullanmaktadır (HMK m. 116/1-b) HMK ayrıca m.424 ve 430'da yargılama ifadesi kullanmaktadır. Kanaatimizce bunlar ‘süreç’ olarak değiştirilmelidir.

¹²² Benzer görüşler için **Dür**, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2017, s. 48; **Şahin Ceylan**, Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 264.

¹²³ Kanun koyucu tahkime elverişliliğin ölçütünün belirlenmesinde, elverişli olmayan konuları belirterek bir çerçeve çizme yolunu tercih etmiştir; “*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*”.

¹²⁴ Arabulucuların ve uzlaştırmacıların çözüm önerisi getirebilmesi hakkında bkz. 1.3.1.1.

¹²⁵ Uzlaştırma, uzlaştırmacı tarafların bağımsız, tarafsız objektif bir uzman kişi önünde anlaşmazlıkları uyuşmazlık haline gelmiş tarafların somut olayın şartlarının uzman üçüncü kişinin incelemesi ile şekillenmiş ve çözüm önerileri ile tarafların aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesini ve sunulan çözüm önerisi ile anlaşmaya varmalarını hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 41.

¹²⁶ Arabulucunun yanlış bir çözüm önerisi getirmesi durumunda tarafların bu hususta anlaşması, anlaşma belgesi sebebiyle dava açılmama sebebini doğuracağı için geri dönüşü mümkün olmayan zararlar doğuracaktır. Bu sebeple sonuçları bakımından uzlaştırma ve tahkime benzemektedir **Memiş**, s. 136,137; Karşı görüş olarak,

dayalı, yargılamadan hakemi ve usulü seçebilmesi ile net bir şekilde ayrılmış ve kuralları olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkimde karar vericinin hakem olarak tanımlanması sebebiyle hakem uygulamasını hatırlatsa da tek başına bir çözüm sağlaması, çözümün kamu otoritesi tarafından tanınması, icra edilebilir olması gibi hususlarla delil sözleşmesi türünde olan hakem bilirkişi uygulamasından ayrılmaktadır¹²⁷. Hakemlerin hakem bilirkişiden farkı çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir¹²⁸.

Tahkim sözleşmesi HMK m. 412’de tanımlanmıştır¹²⁹. Kanunda tanımlandığı üzere tahkim sözleşmesi tarafların doğmuş veya doğabilecek sözleşme içi veya sözleşme dışı uyuşmazlıklarının tamamını veya bir kısmını hakeme veya hakem kuruluna bıraktıkları sözleşme türüne verilen isimdir¹³⁰. Taraflar tahkim sözleşmesini mevcut sözleşmeye ekleyebilecekleri (tahkim kaydı) gibi, haricen tahkim sözleşmesi de akdedebilirler. Tahkim sözleşmesi yazılı olmalıdır (HMK m. 412, 413). Bu yazılılık kuralı tahkim sözleşmesinin varlığının ispat edilebilir olması açısından önemlidir. Zira e-posta yoluyla varılan bir mutabakat veya ileri sürülen tahkim iddiasına açıkça itiraz edilmemiş olması gibi durumlarda dahi tahkim sözleşmesinin varlığından söz edilebilir (HMK m 412/3). Uyuşmazlığın kaynağını oluşturan asıl sözleşme geçersiz olsa dahi tahkim sözleşmesi geçerlidir (HMK m. 412/4). Ayrıca konunun tahkime elverişli olması da gereklidir¹³¹. Tahkim sözleşmesinin varlığı mahkeme tarafından re’sen dikkate alınmaz. Söz konusu husus taraflarca ileri sürülmelidir. Tahkim itirazı, ilk itiraz niteliğinde olup (HMK m. 116/1-b), cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 117/1). Daha sonraki aşamada yapılacak tahkim itirazı mahkeme tarafından dikkate alınmayacaktır¹³². Ancak tahkim sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır. Mahkeme itirazı

HUAK m. 15/7 ile arabulucuya çözüm önerisi getirebilme yetkisi getirilmiştir. Bu bağlayıcı değil tarafların insiyatifinde olan bir durumdur. Bu sebeple tahkime benzememektedir **Azaklı Arslan**, s. 74.

¹²⁷ **Göksu**, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2020, s.117 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 60; “Hakem bilirkişiler hakemlerden tamamen farklı kişilerdir” **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 788.

¹²⁸ Bkz. 1.3.3.2.1.

¹²⁹ HUMK m. 516 vd. da düzenlenmiştir.

¹³⁰ **Akıncı**, Ziya, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, Tahkim Anlaşması, (ed. Özdemir Kocasakal, Hatice/ Balkar, Süheyla), (69-87), İstanbul 2020, (Tahkim), s. 29; **Taşkın**, Alim, Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması Hakem Kurulu Ve Tahkim Yargılaması, Fransız Tahkim Reformuna Dair Kararname ve Uluslar arası Tahkim Kuralları İle Karşılaştırılması, Ankara 2019, s. 51 vd.; **Aydemir**, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2016, s. 315 vd.; **Azaklı Arslan**, s.69.

¹³¹ Objektif elverişlilik için bkz. **Hanotiau**, Bernard, “The Law Applicable to Arbitrability”, Singapore Acedemy of Law Journal, S. 26, (874-885), 2014, s. 878.

¹³² Ancak bu durum tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıklar için geçersiz olduğu, gelecekte çıkacak yeni uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı anlamına gelmemektedir **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 605.

yerinde görmez ya da konunun tahkime elverişsiz olduğu anlaşılırsa itirazı reddeder ve davaya devam eder¹³³. İtirazı haklı görürse görevsizlik kararı verilir¹³⁴.

1.3.2.2. Türleri

1.3.2.2.1. Ulusal-Uluslararası

Yabancılık unsuru içerip içermemesine göre tahkim, ulusal ve uluslararası tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır¹³⁵. Herhangi bir yabancılık unsuru bulunan tahkim uluslararası tahkimin konusuna girerken, diğerleri ulusal tahkimin konusuna girmektedir¹³⁶. Ulusal tahkim bilindiği üzere HMK'de ve çeşitli kanunlarda, kurallarda düzenlenmiş iken uluslararası tahkim 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve çeşitli uluslararası sözleşmeler, birlik kararları ile düzenlenmiştir¹³⁷. Ulusal tahkimin yer aldığı HMK ile uluslararası tahkimin yer aldığı MTK arasında birçok benzerlik bulunmaktadır. Bunlara; tahkim anlaşması, tahkim şartı, tahkim yerinin tarafların iradesi ile belirlenmesi, tahkimin yazılılık şekli gibi birçok husus örnek gösterilebilir¹³⁸.

Sigortacılıkta ulusal tahkimin yanında uluslararası tahkim de bulunmaktadır. Özellikle deniz ticaretinde yer alan sigorta ilişkilerinde, sigorta sözleşmesi taraflarının ülkesi farklı olabilmektedir. Rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan halefiyet ve buna bağlı rücu davalarında uluslararası tahkimin sigortacılık için uygulama alanının olduğu anlaşılmaktadır¹³⁹. Uluslararası uyuşmazlıklarda özellikle rizikonun uzak denizlerde ve karayollarında

¹³³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 791.

¹³⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 795.

¹³⁵ Esen, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 67.

¹³⁶ Kozanhan, Ayşe Elçin, Sigortacılıkta Tahkimde Yargılama Usulü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 11.

¹³⁷ Örnek olarak sayılacak olursa bunlar; Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası İçin Sözleşme (New York Sözleşmesi, ICSID Sözleşmesi, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi ve her farklı sektöre ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarında yer alan tahkim anlaşmaları (Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF) m. 28-32, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi m. 25-26 gibi) düzenlenmiştir.

¹³⁸ Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) m. 1/1 ve m. 1/2 ile HMK m. 425.

¹³⁹ 2000-2015 arası uluslararası denizcilik sigortasında kaynaklanan davalar için bkz. https://iumi.com/document/view/Analysis_of_fires_and_firefighting_operations_on_c_5e3d66a0382a7.pdf, E.T: 20.04.2021.

gerçekleşmesi tahkim kararının başka bir devlette ortaya çıkmasına yol açmakta ve kararların Türkiye tarafından tanınmasını gerektirmektedir¹⁴⁰.

1.3.2.2.2. Konusuna Göre

Konusuna göre tahkimi, arabuluculuğa benzer şekilde, ihtiyari ve zorunlu olarak ikiye ayırmak mümkündür. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tamamının ihtiyari olduğunu unutmamak gerekir. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda mahkeme yargılamasına gitmeden önce bazı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını farklı amaçlarla zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar “zorunluluk” alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun genel yapısına aykırı ise de uygulamada karşılaşıldığı için incelenmesi gerekir. Bu kapsamda zorunlu tahkim düzenlemesi getiren kanun koyucu, tahkimi bir bakıma yerel mahkemelerin bir alt mahkemesi haline getirmektedir¹⁴¹. Bu durum verilen kararların esası hakkındaki denetiminden ziyade usul ilişkisi şeklinde incelenmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁴².

Zorunlu tahkim konusunda en net örnek 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da yer almaktadır¹⁴³. Bunun yanında 1512 sayılı Noterlik Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu gibi mevzuat düzenlemeleri de bulunmaktadır¹⁴⁴. Ayrıca sigorta hukukunu ilgilendirmesi dolayısıyla tüketici hakem heyetlerini de bu kapsamda anmak gerekir. Tüketici hakem heyetlerinin niteliğine ilişkin çeşitli kararlar bulunmasına karşın bu uygulamanın niteliğinin zorunlu tahkim olup olmadığı hususu tartışmalıdır¹⁴⁵. Tüketici hakem heyetleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 66-72 arasında düzenlenmiş ve sigortacı ile sigortalı/sigorta ettiren tüketici arasındaki uyuşmazlıkları ilgilendirmesi açısından tüketici mahkemesine başvurulmadan önce

¹⁴⁰ Tahkim kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ayrıca bkz. **Göksu**, s.120; Ayrıca bkz. **Deynekli**, Adnan, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 16, (105-122), 2014, s. 110-117.

¹⁴¹ **Dekak**, Mehmet Tuğberk, Sigorta Tahkimde Yargılama Usulü, Ankara 2019, s. 41.

¹⁴² Yani arabuluculukta olduğu gibi tahkime başvuru zorunluluğunun tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin usul incelemesi yapılacaktır.

¹⁴³ Kanunun 6. Maddesinde yer alan tahkim kurulu tanımında doğrudan “zorunlu tahkim” ifadesi geçmektedir. “Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF’nin en üst hukuk kuruluudur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.”.

¹⁴⁴ **Ekşi**, Nuray, Türkiye’de Kurumsal Tahkim, İstanbul 2020, s. 21 (Kurumsal).

¹⁴⁵ **Göksu**, s.120; Tartışmalar için ayrıca bkz. **Ekşi** (Kurumsal), s. 194-199. *Ekşi*, zorunlu tahkim olduğunu düşünmektedir. **Ekşi** (Kurumsal), s. 30.

zorunlu başvuru yolu olarak düzenlenmiştir¹⁴⁶. İl ve ilçelerde özel olarak yetkili olup başvuru yerleşim yerindeki tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir.

Zorunlu tahkim ile ihtiyari tahkime ilişkin olarak üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise mahkemeye erişim imkânıdır. Zira zorunlu tahkimde tahkim incelemesi yapılmadan ilk derece mahkemesi nezdinde açılan davada, dava şartı olan tahkimin gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme re'sen incelenirken, ihtiyari tahkim olması durumunda taraflar bunu dilekçeler teatisi içerisinde ileri sürmek zorundadır¹⁴⁷. Aksi takdirde mahkeme bu hususu re'sen dikkate almayacaktır¹⁴⁸.

1.3.2.2.3. Tek Hakemli- Çok Hakemli

Tahkim bir iradi uyuşmazlık çözüm yolu olması sebebiyle hakemlerin seçimi taraflara bırakılmıştır¹⁴⁹. Bu konuda HMK kapsamlı düzenlemelere yer vermiştir. Hakemler gerçek kişiler olmalıdır, hakem sayısı ise yine taraflara bırakılmıştır (HMK m. 416). Ancak bazı durumlarda hakem sayısını belirlemek tarafların ihtiyarına bırakılmamıştır¹⁵⁰. Örneğin, kurumsal tahkimde kuralları önceden belirlenmiş bir tahkim sistemi seçilmiş olması sebebiyle taraflar, yalnızca listeden hakem seçebilirken bunu da belirli bir sayıda seçmek zorundadır. Bu durumda hem hakemi hem de sayısını kendileri kararlaştırmış olmazlar. Ayrıca taraflar tek hakem de belirleyebilecekleri gibi birden fazla hakem de belirleyebilirler. Üçten daha fazla hakem belirlemek isterlerse bunun tek sayıda olması gerekir¹⁵¹. Hakem olarak yabancılar da seçilebilir¹⁵². Hakimler ise hakem olamazlar¹⁵³.

¹⁴⁶ Ekşi (Kurumsal), s.30.

¹⁴⁷ Göksu, s. 120.

¹⁴⁸ Ekşi (Kurumsal), s. 20.

¹⁴⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 792.

¹⁵⁰ Hakem seçiminde kararsız kalınması veya mahkemenin atama yapması hakkında bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 607.

¹⁵¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 607.

¹⁵² Yabancıların hakem seçilebileceğine ilişkin bkz. YİBK E. 1, K .3, K.T: 13.05.1964, 08.07.1964 tarihli, 11748 Sayılı R.G.

¹⁵³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 607.

1.3.2.2.4. Kurumsal- Geçici

Tahkimi, geçici¹⁵⁴ (*ad hoc*) veya kurumsal tahkim şeklinde ayırmak da mümkündür¹⁵⁵. Her ne kadar HMK’de kurumsal tahkime ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa da uygulamada hem ulusal hem de uluslararası tahkim, genellikle bir kurumsal yapının gözetimi altında gerçekleşmektedir. Burada kurumun önceden belirli kuralları yayımladığı, daha az esnek olan, hakemlerin yine kurum tarafından belirlendiği bir sistem söz konusudur. Meslek odaları, sanayi odaları gibi kurumlar bünyelerinde kurumsal tahkim icra edebilmektedir. Ancak her kurumsal yapının varlığı o kurumun kurumsal tahkim oluşturabilmesi için yeterli değildir¹⁵⁶. Ayrıca mevzuatın bu konuda kurumlara kurumsal tahkim sürecinin ihdasına cevaz vermesi gerekmektedir. Kurumsal tahkim oluşturulabilmesi için mevzuatın izin vermesi ve kurumsal bir yapının olması gereklidir. Ancak kanaatimizce kurumsal yapının yanında bir de kurumsal tahkim konusunda o kurum ile ilişkili kişilerin veya uyuşmazlık taraflarının bu konuda somut ihtiyacı olması gerekmektedir. Bu ihtiyaç uyuşmazlık sayısının fazla olması veya hâlihazırda uygulanan başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun fayda sağladığının görülmesi şeklinde olabilir.

Kurumsal tahkim, gerek uyuşmazlık incelemesinin yapılacağı yerin belirliliği, gerek kalem işlerinin yürütülmesi ve hakemlerle olan ilişkilerin kurulması bağlamında tahkimin uygulamasını kolaylaştıran, avantajlı bir yöntemdir¹⁵⁷. Bu sayede tahkim sürecini gözetim ve denetim altında tutacak ve bu amaca yönelik yetiştirilmiş personel bulunduran bir yönetim sergilenmiş olacağı¹⁵⁸ ve yargılamaya kıyasla tahkimden beklenen olumlu sonuçlara yaklaşılabileceği kanaatindeyiz.

Sigorta Tahkim Komisyonu¹⁵⁹, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi, İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi ve 2020 yılında Türkiye’de kurulmasına karar verilen¹⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti ile İslam Ticaret, Sanayi

¹⁵⁴ **Özbay/ Erdem** “arızı” ifadesini kullanmıştır. s.451

¹⁵⁵ **Eksi** (Kurumsal), **Eksi**, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 15 (HMK); **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 786; **Özbay/ Erdem**, s. 451.

¹⁵⁶ “Ancak bu şekilde tahkim merkezlerinin ve kurumsal tahkimin oluşturulabilmesi için söz konusu merkez birliklerinin kuruluş kanunlarının buna cevaz vermezi gerekmektedir” **Eksi** (Kurumsal), s. 12.

¹⁵⁷ **Eksi** (Kurumsal), s. 18.

¹⁵⁸ **Özbay/ Erdem**, s. 452.

¹⁵⁹ İlerleyen bölümlerde sigorta tahkim komisyonu ayrıntılı incelenecektir. Bkz. 3.4.

¹⁶⁰ 25.01.2020 tarih 31019 sayılı R.G.

ve Tarım Odası Arasında İslam İşbirliği Teşkilatı Tahkim Merkezi gibi merkezler kurumsal tahkime örnek olarak gösterilebilir¹⁶¹.

Geçici (*ad hoc*) tahkim ise HMK kapsamında doğrudan anlaşılan tahkim olup tarafların aralarındaki uyuşmazlığı belirleyecekleri hakem vasıtasıyla çözmeye çalışmaları anlamına gelmektedir¹⁶². Geçici tahkim uygulaması kurumsal tahkime göre daha az masraflı ve daha gizlidir¹⁶³. Kurumsal tahkimde hakem, raportör, sekreter gibi birçok kişinin sürece dahil olması dolayısıyla kanaatimizce masraf, süre ve gizlilik konusunda geçici tahkim daha avantajlıdır.

1.3.3. Arabuluculuk ve Tahkimin Birbirinden ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Ayrılması

1.3.3.1. Arabuluculuğun Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Ayrılması

1.3.3.1.1. Müzakereden Ayrılması

Müzakere ile arabuluculuk birbirinden farklıdır. Arabuluculuk bir bakıma müzakere içerirken müzakerenin arabuluculuğa dönme ihtimali de bulunmaktadır. Müzakerelerde temel unsur üçüncü bir kişi olması değil, tarafların herhangi bir kişi olmadan iradi bir şekilde aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye arzuları için bir araya gelmeleridir¹⁶⁴. Ancak arabuluculukta tarafların uyuşmazlık çözümü için iradi olarak bir araya gelmesi yetmez bunu ayrıca bir arabulucu önünde gerçekleşmesi gerekir. Ancak bazı durumlarda müzakere sürecine üçüncü kişilerin¹⁶⁵ de

¹⁶¹ Ekşi (Kurumsal), s. 16.

¹⁶² Özbay/ Erdem, s. 451.

¹⁶³ Ekşi (Kurumsal), s. 8.

¹⁶⁴ Tanriver (Arabuluculuk), 31.

¹⁶⁵ Sigorta uyuşmazlıklarında son zamanlarda ortaya çıkan hasar danışmanlık şirketleri taraflar arasında iletişimi sağlayarak uyuşmazlık çözmeyi hedeflemişlerdir. Ancak yapılan iş temsil faaliyeti olması ve temsilin yalnızca avukatlar tarafından yapılabilmesi sebebiyle söz konusu şirketlerin yaptığı işin yasal olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Türkiye Barolar Birliği bu şirketlerin işlerinin hukuk aykırı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Hasar danışmanlık şirketleri sigortacılar ile uyuşmazlık taraflarında iletişim sağlayarak gelir elde etmeyi amaç edinmiş şirketlerdir. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/turkiye-barolar-birligi-ve-barolarin-hasar-danismanlik-sirketi-adi-altinda-hukuka-aykiri-faaliyetl-81011>, E.T: 14.04.2021; Ayrıca Muğla Barosu'nun başvurusu üzerine Avukatlar gibi iş takibi yapan hasar danışmanlık şirketi yöneticileri hakkında para ve hapis cezası cezasına hükmedilmiştir. Bkz. https://d.barobirlik.org.tr/2019/20191219_karar.pdf, E.T: 15.04.2021; Yargıtay da söz konusu şirketlerin faaliyetlerinin yasal olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay'ın avukatlara ait işlerin yalnızca avukatların yapabileceğine ilişkin emsal kararı da bulunmaktadır karar özetle şu şekildedir:“ *Türk hukuk sisteminde hukuki konular itibarıyla danışmanlık şirketlerinin kurulmasına olanak bulunmadığı, bu kapsamındaki işlerin avukatlara özgü olduğu, davalı şirkete ait internet sitesinde süreç tamamlanmış ve ne kadar ücret ödeneceği veya tazminattan bu ücretin mahsup edilip edilmeyeceğinin belirsiz ve 3. kişileri yanlıtıcı nitelikte olduğu, Avukatlık Kanunu 35. madde kapsamında kalan bir kısım hizmetlerin de 3 kişilere ücretsiz olarak sunulmasının vaadedildiği, bu vaadlerin ve tanıtımların reklam yasağı kapsamında kaldığı gerekçesi ile davanın kabulü ile www...com.tr sitesi üzerinden yaptığı yayın itibarıyla davalı şirketin her türlü sigorta kapsamında kalan kazalarda vatandaşlara kaza*

katılımı gerçekleşse de bunun arabulucu sıfatı taşımayan kişi olması durumunda müzakere özelliği korunacaktır.

Müzakere uyuşmazlık çıkmadan önce ve uyuşmazlık çıktıktan sonra uygulanan müzakere şeklinde de ayrılabilir. Sözleşmenin kurulmasında, uyuşmazlığın ortaya çıkma aşamasına kadar taraflar sözleşme içeriği hakkında müzakere edebilecekken, bu müzakerede ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde müzakere çözüm yöntemi kullanabileceklerdir. Arabuluculuk ise uyuşmazlık çıktıktan sonra ortaya çıkan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Müzakerenin bir şekle bağlılığı yokken arabuluculuk süreci ve işleyişi belirli bir yöntemdir¹⁶⁶.

1.3.3.1.2. Uzlaştırmadan ve Avukatlık Kanunu 35/A Uzlaşmasından Ayrılması

Uzlaştırma arabuluculuktan farklı olarak özel hukuk uyuşmazlıklarını değil kamu hukuku uyuşmazlıklarını içerir¹⁶⁷. Uzlaştırmada amaç dava açılmasını önleyerek tarafların anlaşmasını sağlamaktır. Bu sebeple davadan hemen önce uygulanır. Arabuluculuktan farkı ise burada haklılığın uzlaştırmacı tarafından kısmen de olsa tespit edilerek çözüm önerisi getirebilmesidir¹⁶⁸.

Avukatlık Kanunu 35/A uzlaştırmada¹⁶⁹ ise avukat aracılığıyla temsil zorunluluğu bulunması sebebiyle arabuluculuktan ayrılmaktadır. Ayrıca taraflar herhangi bir arabulucu olmadan doğrudan avukatları ile temsil edilerek uzlaşma sağlayabilirler. Bu bir bakıma arabuluculuğa benzese de esasında arabulucunun önünde olmaması ve kendine özgü bir yöntemi olması sebebiyle farklılaşmaktadır. Ayrıca Avukatlık Kanunu 35/A uzlaştırmada taraflar ve avukatların birlikte imzaladığı usulüne uygun tutulan tutanak, 09.06.1932 tarihli ve

nedeniyle doğan tazminatı tahsil etmeyi ve bu iş sonuçlanıncaya kadar hiçbir ücret almamayı taahhüt etmek suretiyle yürüttüğü faaliyet bakımından internet sitesinin "hizmetlerimiz" başlığı altındaki yayınlarının haksız rekabet niteliğinde olduğunun tespitine, davalı şirketin internet sitesinden bu ibareleri çıkartması, yayınlarını düzeltmesi suretiyle haksız rekabetin önlenmesine, hükmün ilanına karar verilmiştir." Yargıtay 11. H.D. E. 2015/219 K. 2015/4572 K.T. 01.04.2015, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/11hd-2015-219.htm>, E.T: 21.04.2021.

¹⁶⁶ İlhan O., s. 29.

¹⁶⁷ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 41; Türk hukukunda uzlaşma ilk kez "Dönmezer Tasarısı" olarak bilinen çalışmayla 2001 yılında gündeme gelmiştir. Eski ceza usul kanunu olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) 262. maddesinde yapılan bu düzenleme ile 2003 tarihli tasarıda önerildiği hali "*iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren ve mala karşı suçlar ile ceza süresine bakılmaksızın taksirle işlenen suçlarda*" şeklinde idi. 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunla TCK ve CMK'de ayrı ayrı düzenlenen uzlaştırma yalnızca CMK'de düzenlenir hale gelmiştir. Uzlaştırma ile ilgili yönetmelik önce yürürlüğe girmiş sonra kaldırılmış daha sonra 10 yıl sonra yeniden yürürlüğe girmiştir **Temiz Gül**, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2020, s.53 vd.

¹⁶⁸ Özellikle arabuluculuktan bu yönü ile ayrılmaktadır. Arabuluculuk sorun odaklı, geleceği düşünene, ilişkileri ön planda tutan, menfaatle ortada iken uzlaştırmada dava odaklı, geçmişe odaklı, teamüller ve ilkeler etrafında şekillenen delillerin ön planda olduğu sistem vardır, **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 42

¹⁶⁹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na 2001 yılında 35/A maddesi eklenmiştir. Bu madde avukatlara "uzlaşma sağlama" yetkisini getirmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir¹⁷⁰. Arabuluculukta ise tutanak tarafların avukatları olmadan imzalanması durumunda ya da bir taraf avukat ile temsil edilmiyorsa, söz konusu tutanak doğrudan ilam niteliğinde değildir.

1.3.3.2. Tahkimin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Ayrılması

1.3.3.2.1. Hakem Bilirkişi Kurumundan Ayrılması

Hakem bilirkişiler ile hakemler birbirinden farklıdır. Tahkim hakemi olayları bir hâkim gibi değerlendirir¹⁷¹. Hakemler kanun ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde hüküm vermekle mükellef olan kişilerdir¹⁷². Hakem-bilirkişi ise olaylara tarafsız bir vasıfla yaklaşır (hakem) uyuşmazlık konusu olayı tespit etmekle mükellef (bilirkişi) kişidir¹⁷³. Hakem bilirkişiler genel bilirkişilerden farklı olarak yalnızca kendilerine tevdi edilen hususla sınırlı inceleme yapmaktadır; faaliyetleri uyuşmazlığın tamamı ile ilgili değildir¹⁷⁴. Örneğin, sigorta hukukuna özel kaza sigortası kapsamında rizikonun gerçekleşmesi sonrasında zararın ne kadar olduğunu tespit ederler. Kusurun kimde olduğunu zararı kimin ödeyeceğini tespit etmezler. Bu bir karar olmadığı için de kanun yoluna başvurulmaz¹⁷⁵. Nihai kararı etkileyen sistemde hakem bilirkişilik yalnızca delil üretmektedir. Bu sebeple sigorta tahkim ile benzerliği isim benzerliğinden öteye geçmemektedir¹⁷⁶. Esasında hakem bilirkişilik bir delil sözleşmesidir¹⁷⁷. Sigorta poliçesinde veya sözleşmesinde taraflar arasında yapılan sözleşme gereğince ortaya çıkacak tazminat yaratan olayı incelemek için taraflarca belirli bir yöntem olarak hakem bilirkişi kararlaştırılabilir¹⁷⁸. Bu anlaşma HMK m. 193'te belirtilen delil sözleşmesinden başka bir şey değildir. Zararı yaratan olay konusunda taraflar mutabık olmasına karşın, bedel üzerinde tartışma mevcut olması durumunda bu bedelin tespitinde tarafların sözleşme şartı olarak kararlaştırdığı hakem bilirkişiler görev olarak tespitinde bulunabilirler¹⁷⁹. Ancak meydana gelen olayın sözleşme konusunda olup olmadığına ilişkin tartışma, delil sözleşmesini aşan bir durum

¹⁷⁰ Azaklı Arslan, s.60.

¹⁷¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 603.

¹⁷² Yeşilirmak, Ali, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. Özel, (693-738), 2010, s. 694 (Hakem)

¹⁷³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.788.

¹⁷⁴ Yeşilirmak (Hakem), s. 696, 706.

¹⁷⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.788.

¹⁷⁶ Yeşilirmak (Hakem), s. 702, 703.

¹⁷⁷ Özbek, Selçuk, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2009, s. 224.

¹⁷⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 603.

¹⁷⁹ Yeşilirmak (Hakem), s. 706.

olması sebebiyle hakem bilirkişi ile tespit edilemez¹⁸⁰. Hakem bilirkişi raporları icra edilebilir olmamasına karşın delil olması nedeniyle iptaline ilişkin dava açılabilir¹⁸¹.

1.3.3.2.2. Tüketici Hakem Heyeti Kurumundan Ayrılması

Tüketici hakem heyeti, sigorta sözleşmelerinin genel anlamda bir tüketici sözleşmesi olması dolayısıyla sigorta uyuşmazlıkları için önem arz etmektedir. Bu sebeple tüketici işleminden kaynaklanan sigorta hukuku uyuşmazlıklarında, tüketici hakem heyetine başvuru parasal sınırlar içerisinde zorunludur¹⁸². Tüketici hakem heyeti mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'la kurulmuş ve TKHK'da m. 66-72 arasında yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde tüketici hakem heyetinin oluşma şekli, görevleri, incelemeye ilişkin detaylar bulunmaktadır. Ayrıca Kanun haricinde bir de tüketici hakem heyetlerine ilişkin detaylı yönetmelik mevcuttur¹⁸³. Sigorta tahkimde olduğu gibi tüketici hakem heyetlerinde de raportörler bulunur¹⁸⁴. Esas amacı dosyaları düzenlemek ve uyuşmazlığa ilişkin verilecek karar öncesi rapor hazırlamaktır. Raportörlerin oy hakkı bulunmamaktadır¹⁸⁵. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olmasına karşın değeri düşük meblağların yargılamanın dezavantajlarından tüketicileri uzaklaştırmak için belirli bir meblağın altındaki tüketici işlemlerinden doğacak uyuşmazlıklarda, tüketici hakem heyetlerine başvurma zorunluluğu bulunmaktadır¹⁸⁶. Burada uygulanan tahkim türü zorunlu tahkimdir¹⁸⁷. 2021 yılı için tüketici hakem heyetine yapılacak başvurulardaki parasal sınırlar Resmi Gazete'de yayımlanmıştır¹⁸⁸. Aynı şekilde her yılın son haftasında bir sonraki yılda uygulanacak parasal sınırlar Ticaret Bakanlığı tebliği ile düzenlenir.

¹⁸⁰ Yeşilirmak (Hakem), s. 707.

¹⁸¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 603.

¹⁸² Ünán, Samim: Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul 2016, s. 2 (Tüketici).

¹⁸³ 28.11.2013 tarihli, 28835 sayılı R.G.

¹⁸⁴ Ekşi (Kurumsal), s. 30.

¹⁸⁵ Ekşi (Kurumsal), s. 32.

¹⁸⁶ Ekşi (Kurumsal), s.32.

¹⁸⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 4748.

¹⁸⁸ “7.550 (yedi bin beş yüz elli) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, b) Büyükşehir statüsünde olan illerde 7.550 (yedi bin beş yüz elli) Türk Lirası ile 11.330 (yedi bin beş yüz elli) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, c) Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 11.330 (yedi bin beş yüz elli) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, ç) Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 7.550 (yedi bin beş yüz elli) Türk Lirası ile 11.330 (on bir bin üç yüz otuz) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, görevlidir”, R.G: 26.12.2020/ 31346, s. 191, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201226.pdf>, E.T:26.12.2020.

Tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyeti arasındaki ilişki bağımsız değildir ve görev ilişkisidir¹⁸⁹. Tüketici işlemlerinin parasal sınırlar içerisinde başvurusunun zorunlu olması sebebiyle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmadan önce tüketici hakem heyetine başvurulup başvurulmayacağı hususunda, başvuru zorunluluğunun alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına değil mahkeme yargısına ilişkin olduğu açıktır¹⁹⁰. Ayrıca zorunluluğu getiren 6502 Sayılı kanununun 68. maddesinin son fıkrası “*Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir*” şeklindedir. Üstelik bu madde hükmü olmasa dahi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru için başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru şartı bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurmak için tüketici işlemlerine ilişkin tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu geçerli değildir¹⁹¹. Sigorta Tahkim Komisyonu’nda da ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alınabilir¹⁹². Ancak Tüketici Hakem Heyeti için ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı hakkında Yargıtay 3. Hukuk Dairesi emsal kararında farklı görüştedir¹⁹³. Kanaatimizce de Yargıtay’ın görüşü Tüketici Hakem Heyeti ve Sigorta Tahkim Komisyonu’nun mahkeme olmaması nedeniyle ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği hususunda yerindedir.

Tüketici Hakem Heyeti’nde olduğu gibi Sigorta Tahkim Komisyonu’nda da uzmanlaşmış hakemler bulunmamaktadır¹⁹⁴. Hakemler tüketici hukuku konusunda uzmandır; ancak sigorta hukukunun yalnızca tüketici hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp söz konusu alan büyük oranda ticaret hukuku bilgisine ihtiyaç duymaktadır. Süre olarak tüketici hakem heyeti sigorta tahkimden uzundur. Zira sigorta tahkimde hakemlerin 4 ay içinde karar

¹⁸⁹ **Ekşi** (Kurumsal), s. 33; **Tek**, Gülen Sinem: “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 99-100, (121-171), 2012, s. 161.

¹⁹⁰ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 757.

¹⁹¹ **Karasu** (Karayolları), s. 143; **Yeşilova Aras**, Ecehan/**Yeşilova**, Bilgehan: “Sigortacılık Tahkimi- Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırt Edici Özellikleri”, YÜHFD, C. 8, S. Özel, (275-379), 2013, s. 339; **Ekşi** (Kurumsal), s.33; **Budak**, Ali Cem, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 16, (77-103), 2014, s. 85.

¹⁹² **Ekşi** (HMK), m. 160; **Karasu** (Karayolları), s. 145.

¹⁹³ “*davacı tarafın davaya konu ettiği bedelin 993,10 TL olduğu, bu miktarın 2019 yılında Tüketici Hakem Heyetleri için belirlenen görev sınırı olan 8.480,00 TL’nin altında kaldığı, bu konuda karar verme yetkisinin Tüketici Hakem Heyetlerinde olduğu*” gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmiş ise de yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda ihtiyati tedbir talebinin, kanunun açıkça izin verdiği hâller dışında, ancak mahkemeden istenebileceği, AYM’nin tüketici hakem heyetlerinin “mahkeme” niteliği taşımadığı yönündeki kararıyla birlikte değerlendirildiğinde mahkemece yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunduğundan talebin kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK m.363/1 uyarınca kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir.” Yargıtay 3.H.D.E. 2019/ 6228, K. 2020 / 1362, K.T: 17.02.2020, www.kazanci.com.tr, E.T: 31.12.2020.

¹⁹⁴ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 756.

vermesi gerekirken tüketici hakem heyetinde bu süre 6 aydır¹⁹⁵. Ancak tüketici hakem heyetinde maddi avantaj daha ön plandadır. Tüketicinin korunması sebebiyle aleyhe kararda vekalet ücretine hükmedilmemesi de avantaj olarak göze çarpmaktadır¹⁹⁶. Tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz yolu açıktır¹⁹⁷.

1.4. ARABULUCULUK VE TAHKİME HÂKİM OLAN İLKELER

1.4.1. İradilik

Sigorta hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları inceleme konusu olduğunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ilkelerinin yanında sigorta hukukunun özellikleri de önem kazanmaktadır. Bu özelliklerin başında sigortacılığın bilimsel ve teknik esaslara dayanan bir faaliyet olması gelmektedir¹⁹⁸. Sigortacılığın temel konusu mümkün olduğu kadar çok sayıda benzer rizikolara sahip kişilerin bir araya gelmesi ve rizikonun gerçekleşmesi durumunda o kişiye veya belirlediği yere ödeme yapılmasıdır¹⁹⁹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da HUAK m.1/2 ve HMK m. 408'de belirtildiği gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve iradelerine bağlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu sebeple tarafların iradelerine bağlı sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarını yine iradi olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözmek istemesi olağandır. Mevzubahis çerçevede sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da diğer sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklardan farklı değildir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel olarak temel ilkelerini belirlemek bu çözüm yollarının uygulamasında çerçevenin çizilmesi anlamında önemlidir. Bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında esaslı ve ortak olan üç ilke iradilik, eşitlik ve gizlilik. Ancak bu ilkelerden iradilik alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının avantajından faydalanabilmek için kısmen ihlal edilebilmektedir. Kanaatimizce iradilik ilkesinin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında hiçbir şekilde ihlal edilmemesi gerekir. Ancak tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru aşamasındaki iradesi, mahkeme yargılamasının kısmi dezavantajlarını ortadan kaldırma gerekçesiyle yok sayılabilmektedir²⁰⁰. Modern hukukta alternatif uyuşmazlık

¹⁹⁵ Ekşi (Kurumsal), s. 32, 184.

¹⁹⁶ Budak, s. 96.

¹⁹⁷ Ekşi (Kurumsal), s. 41.

¹⁹⁸ Günay, M. Barış, Sigorta Hukuku, Ankara 2020, s. 54; Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 6.

¹⁹⁹ Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 7; Bozkurt, s. 3.

²⁰⁰ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 29.

çözüm yollarının ilkeleri kanunlarda da açıkça düzenlenmiştir. Nitekim HUAK m.33/1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAK Yön.). m. 5/1’de doğrudan “gönüllülük” olarak yer alan husus iradilik anlamına gelmektedir²⁰¹. HMK m. 408’de ise iki tarafın ‘iradelerine’ tabi olmayan işlerin tahkime elverişli olmadığı yer almaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında ister anlaşma sağlansın ister sağlanmasın sürecin başarılı bir şekilde sona erdirilebilmesi ve tarafların adalet duygusundan uzaklaşmaması için iradilikten vazgeçilmemelidir²⁰². Bu sebeple tarafların başvuru aşamasından, süreci devam ettirme ve sonlandırma aşamasına kadar iradelerinde bir sakatlık olmamalı, zorlayıcı tedbirler alınmamalıdır. Aksi takdirde seçilen yol alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmaktan çıkar ve “alternatif yargı” haline gelir²⁰³. İradiliğin her aşamada ortaya çıktığı düşünüldüğünde, taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından istedikleri anda söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yolundan çekilebilmelidir²⁰⁴.

Diğer bir belirtilmesi gereken husus ise tarafların iradeleri ile bu yola başvurmalarının, anlaşmaya varmasının, sürece devam etmesinin sonuçlarını biliyor olmasıdır. Kişilerin yalnızca fiil ehliyetlerinin olması alternatif uyuşmazlık çözüm yolları açısından iradelerinin tam olduğu anlamına gelmemektedir. Fiil ehliyetine sahip olmalarının yanında bir de seçtikleri yol konusunda fikir sahibi olmaları, aydınlatılmış ve sonuçlarını öngörüyor olmaları gerekmektedir²⁰⁵. Bu sebeple arabuluculukta aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır (HUAK m. 11). Ayrıca adalete erişimin herhangi bir şekilde engellenememesi açısından iradiliğin ayakta kalması şarttır. Adalete erişim yalnızca mahkemelere erişim anlamına gelmemektedir. Taraflar mahkeme yargılaması esnasında hüküm kesinleşinceye kadar da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmelidirler²⁰⁶. Bu durum tarafların adalete erişimi iradi olarak tercih ettikleri anlamına gelir²⁰⁷.

Sigorta uyuşmazlıklarında ortaya çıkan sorunların önemli bir bölümü sigortacının verdiği hizmetlerden kaynaklanmaktadır²⁰⁸. Sigortacının bilgi verme hizmetinin yanında bu hizmetin

²⁰¹ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 29.

²⁰² Tarafların arabuluculuk sürecinde işlerlik kazandırmış olması süreci devam ettirme ve mutlaka bir anlaşma ile sona erdirmeye zorunluluğu doğurmaz **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 56.

²⁰³ **Fiadjoe**, s. 109.

²⁰⁴ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 28.

²⁰⁵ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 29.

²⁰⁶ Arabuluculuk sonucundaki anlaşmanın mahkeme dışı sulh hükmünde olacağı hakkında bkz. **Memiş**, s. 127.

²⁰⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bu çerçevede arabuluculuğun hizmete sunulması, en azından ona engel olunmaması adalete erişimin de bir gereğidir **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 23.

²⁰⁸ 2019 yılında verdiği hizmetten memnun olmayarak ayrılan sigorta müşterilerinin oranı %30 seviyesindedir. https://tsb.org.tr/media/attachments/AlgiRaporu_TR.pdf, E.T: 11.12.2021.

içinde olan aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 1423). Aydınlatma yükümlülüğü de sigortacıya yüklenen bir borç olmasının yanında sözleşmeyi meydana getiren tarafların iradesine bağlı ve iradesini etkileyen bir unsur olması sebebiyle sigorta hukukuna hâkim olan bir ilke olarak ele alınabilir²⁰⁹. Sigorta sözleşmesi kurulmadan önce sigortalının hakları, özel olarak dikkat etmesi gerekenler ve sözleşmeye ilişkin tüm bilgiler yazılı olarak bildirilmek zorundadır (TTK m. 1423/1). Sözleşme süresince de önemli olacak bilgiler yazılı bir şekilde açıklanmak zorundadır²¹⁰. İradiliği etkilemesi açısından bu yükümlülüğün sözleşme gerçekleşmeden öncesinde yapılması gerekmektedir.

Bu aşamada dava şartı arabuluculuk ve zorunlu tahkimin üzerinde durmakta fayda vardır. Son olarak TKHK'ye eklenen 73/A maddesi ile birlikte Türk hukukunda iş ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarından sonra tüketici hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda da zorunlu (dava şartı) arabuluculuk düzenlemesi getirilmiştir²¹¹. Söz konusu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce mutlaka arabulucuya başvurulması gerektiği aksi takdirde davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedileceği²¹² hususu TKHK'de değil HUAK'ta düzenlenmiştir (HUAK m. 18/A/2). Sigorta tahkim açısından iradiliğin kısmen ihlali ise zorunlu sigortalarda ve sigortacı açısından ise sigorta tahkimde ortaya çıkmaktadır. Zira sigorta tahkim komisyonu üye sigortacılar için zorunludur. Bu bakımdan nispi zorunlu tahkim olarak nitelendirilebilir²¹³. *Ulusoy, SK*'de düzenlenen tahkimin doğrudan nispi tahkim olduğu, nispi tahkimin ise ne tamamen iki tarafın iradesine bırakıldığı ne de iki taraf için de zorunlu olması gerektiği şeklinde tanımlanmış ve *SK*'de düzenlenen tahkimin sigortacı açısından zorunluluk içermesi sebebiyle sigorta tahkimin nispi zorunlu tahkim şeklinde tanımlanması gerektiğini ifade etmiştir²¹⁴. Nispi zorunlu tahkim kanaatimizce teknik bilgiye ve adalete ulaşma bakımından sigortacıya göre

²⁰⁹ “İfade etmek gerekir ki, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen TTK 1423 hükmü, TTK 1452/3 hükmü uyarınca sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyen bir hüküm olduğundan dolayı nisbi emredici bir hükümdür” **Durgut**, Ramazan/ **Bulut**, Erkam Haşim. "Karar İncelemesi: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.2, C.6, (337-358), 2020 s. 341.

²¹⁰ **Bozkurt**, s. 115.

²¹¹ 28.07.2020 Tarihli 31199 Sayılı R.G. 7251 Sayılı Kanun Madde 59; Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk için bkz. **Eminoğlu**, Cafer/**Erdoğan**, Ersin, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı, Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 103 vd.

²¹² TKHK m. 73/A/1-a, b, c, ç, d'de yer alan istisnalar hariç.

²¹³ **Ulusoy**, Erol, “Finans Hukukunda Tahkim”, 2.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim” (ed. Ulusoy, Erol/Yıldırım, Ash), İstanbul 2009, s. 240.

²¹⁴ **Ulusoy**, s. 239, 240.

daha az imkânı olan başvurucu²¹⁵ için olumlu bir uygulamadır. Ayrıca sigorta tahkim komisyonuna üye olmayan sigortacı için bu zorunluluk da bulunmamaktadır²¹⁶.

Tahkim ve arabuluculuğa ilişkin iradeyi yok sayan bu düzenlemeler yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çelişmektedir. Ayrıca arabuluculuğu düzenleyen HUAK kendi içinde de çelişmektedir²¹⁷. İradeyi yok sayan bu düzenlemeler alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel yapısına da Anayasa m. 36'da yer alan hak arama hürriyetine de aykırıdır²¹⁸.

Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse arabuluculuğu dava şartı olarak getirmek, arabuluculuğun Türkiye'deki gelişimine olumsuz yönde etki edecektir²¹⁹. Ancak sigorta tahkim gibi nispi zorunlu düzenlemelerin getirilmesi zorunlu arabuluculuk düzenlemesine göre iradilik açısından daha avantajlı olacağı kanaatindeyiz. Zorunlu arabuluculuk alanını genişletmek "alternatif" ve "paralel" bir yargı oluşturur ki bu Anayasa'ya da, devletin varlığına da aykırıdır²²⁰. Nitekim arabuluculuğa başvurunun zorunlu olması arabuluculuğu yargılamaya eklemlemektedir. Bu da arabuluculuğu yargılamanın ön aşaması yapmaktadır. Aksi görüşte olan *Azaklı Arslan*, alternatif uyuşmazlık çözümündeki alternatifliğin, seçilebilecek bir yol anlamına geldiğini ifade etmiş ve arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmasını etkilemeyeceğini vurgulamıştır²²¹. Kanaatimizce zorunlu arabuluculuğun ortaya çıkması uyuşmazlık taraflarını arabuluculuğa ısındırmayacak, bilakis arabuluculuk prosedür haline gelmiş olacaktır²²².

²¹⁵ Güç mesafesi için bkz. 1.3.2.

²¹⁶ **Ulusoy**, s. 241.

²¹⁷ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 30; zira madde 3 başvuruda iradiliği serbest olarak düzenlemişken madde 18/A'da zorunlu arabuluculuğu düzenlemiştir. Madde 3'te "18/A maddesi hükmü saklıdır" ifadesi çelişkiyi kaldırmamaktadır.

²¹⁸ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 148.

²¹⁹ Arabuluculuğa başvurma zorunluluğu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramına uygun değildir. Alternatiflikten bahsedilebilmesi için özgür irade ile tercih edilmelidir **Karacabey**, Kürşat, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, (451-488), 2016, s. 459.

²²⁰ "Avrupa Birliği Uyum Komisyonu arabuluculuk yasa tasarısının değerlendirildiği raporunda arabuluculuk kurumunun hayata geçirilmesinin çok hukukluluk kaygısı doğurabileceği, toplumda dezavantajlı konumda olan bireylerin arabuluculuk sisteminde mağdur olabileceğine dikkat çekilmiştir" **Aşçı**, Mehmet Saim, "Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri", Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi, S. 2, C.1, (80-91), 2019, s. 88.

²²¹ **Azaklı Arslan**, s. 31; Benzer görüş için ayrıca bkz. **Winston**, David, "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: You Can Lead a Horse to Water" Ohio State Journal on Dispute Resolution, S. 11, 1996, s. 191.

²²² Arabuluculuğa teşvik ve bu yönde bazı tedbirler almakla arabuluculuğu zorunlu hale getirmek arasındaki fark gözetilmelidir **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 30.

Zorunlu arabuluculuk hak arama özgürlüğü açısından da problem teşkil etmektedir²²³. Uyuşmazlıkların ve iş yükünün azaltılması alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında araç değil sonuçtur²²⁴. Devletin ortaya çıkış amacının ve asli görevinin en başında adaleti sağlamak gelmektedir²²⁵. Bu sebeple iş yükü öne sürülerek adalete erişimin engellenmesi devletin varlığına aykırı olacaktır. İkinci bir yargılama ve yargı mercii kabul edilebilir değildir. Hak arama mücadelesinde temel olan yargılamadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargılamadan avantajlı olan yönü iradilik iken arabuluculuğu zorunlu hale getirmek bahis konusu avantajını sona erdirmek olacaktır. Arabuluculuk her aşamada iradi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur²²⁶. Arabulucu, taraflar arasında iletişimi sağlamakla görevli iken HUAK'ın söz konusu çözüm önerisi getirebilme düzenlemesi ile arabulucunun bir sonraki aşamada artık uyuşmazlığı doğrudan çözüme ihtimalini artmaktadır. Ancak iradilikte esas olanın süreci devam ettirme noktasında olduğu görüşünde olan yazarlar da vardır²²⁷. Ancak bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Çünkü, HUAK m.3/1'de düzenlenen iradilik ilkesinin son cümlesinde dava şartı arabuluculuk hükümlerinin saklı bulunduğu yazmaktadır. Bu hali ile zorunlu (dava şartı) arabuluculuğun iradilik ilkesi ile doğrudan çeliştiği kanunda da açıkça düzenlenmiştir²²⁸.

1.4.2. Eşitlik

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının iradi olmasının yanında bu yolların alternatif olmasından kaynaklanan ilkelere de eşitlik vardır. Taraflar süreç boyunca eşit haklara sahiptirler²²⁹. Süreç boyunca eşit haklara sahip olmalarının yanında aynı zamanda süreçten önce de söz konusu yola başvurmada, süreci sona erdirmede de eşit haklara sahiptirler²³⁰. Eşitlik uyuşmazlık çözümünde uyuşmazlığı tespit etme ve çözüm bulma ile adaleti sağlama açısından olmazsa olmaz durumdadır. Eşitlik ilkesi bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında aynı anlama gelmemektedir. Tarafların birbiri ile eşit iletişim imkânına sahip olması ile tarafların yargılamaya yakın uyuşmazlık çözüm yollarında silahların eşitliği ilkesinin bulunması aynı

²²³ Dava şartı arabuluculuğunun hak arama özgürlüğüne etkisi için ayrıca bkz. **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 144 vd.

²²⁴ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 148.

²²⁵ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 176.

²²⁶ **Kekeç**, s. 63; **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s.30,87.

²²⁷ **Karacabey**, s. 462.

²²⁸ **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 140,139; **Azıklı Arslan**, s.54.

²²⁹ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 56; **Azıklı Arslan**, s.54.

²³⁰ Eşitlik şeklen ve görünürde bir eşitlik değil tarafların içselleştirdikleri ve süreçte tam olarak yaşadıkları bir eşitlik olmalıdır **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 31.

ilkenin bir sonucu değildir²³¹. Arabuluculuk ve tahkimde eşitlik, yalnızca tarafların bu yollara başvuru aşamasında değil; aynı zamanda tarafların doğrudan benimsediği ve müzakere imkânında da eşitlik anlamına gelen bir ilke olmalıdır. Bu ilkenin sağlanamaması durumunda taraflardan birinin talebini ifade edemeyip müzakereden kaçınması durumu ortaya çıkabilir. Arabuluculukta da tahkimde de eşitlik süreç boyunca gözetilmeli ve tarafların birbirine üstün gelip onu manipüle etmesinin önüne geçilmelidir²³².

1.4.3. Gizlilik

Gizlilik hem sigorta sözleşmeleri hem de arabuluculuk ve tahkim için ortak olan ilkelerden biridir. Arabuluculukta anlaşamama durumunda ya da süreç içerisinde müzakere anında açığa çıkan bazı bilgiler yargılama faaliyetinde ileri sürülmeyecek bilgilerden olabilir²³³. Taraflar bu sebeple bazı bilgi ve belgelerin açıklanmasını istemeyebilecektir. Bunun yanında iletişimin ve müzakerenin sağlanabilmesi açısından da mahkemenin ilgi alanına girmeyen hususlar taraflarca müzakere masasında dile getirilip ispat edilebilir. Yargılamayı etkilememesi açısından da bu hususlar gizli tutulmalıdır²³⁴. Taraflar kimi zaman şirketlerinin veya özel hayatının üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken uyumsuzluk taraflarınca bilinmesi durumunda anlaşma sağlanması açısından kolaylık sağlayacağı bilgileri birbiri ile paylaşabilir bunun üzerine anlaşmaya varabilirler. Süreç içerisinde taraflar hem sürecin sağlıklı yürümesi hem de süreç sonrasında alternatif uyumsuzluk çözüm yolun genel yapısı gereği uyumsuzluğun çözülmesi açısından gizlilik ilkesinden ayrılmamalıdır²³⁵. HUAK m. 4 ve HUAK Yön. m.6'da da gizliliğe önem verilmiş; tarafların, arabulucunun, taraf vekillerinin veya sürece müdahil olan üçüncü kişilerin gizliliğe uyması için özel bir düzenleme yapılmıştır²³⁶. Gizliliğin ihlali ayrıca suç

²³¹ Ancak Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, arabuluculuk kurumu bağlamında somut yansıma biçimleri olduğu söylenebilir **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.57.

²³² **Yang Koh**, s. 76.

²³³ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 56; **Azaklı Arslan**, s.55.

²³⁴ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 33; **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 57; **Azaklı Arslan**, s.56.

²³⁵ Ticari sırların aile sırlarının herkesin önünde geri dönülmez bir kavga ortamında tartışılması, ilişkilerin onarılmaz ve sürdürülemez hale gelmesine sebep olmaktadır **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 33; **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 57.

²³⁶ Arabuluculuk Etik Kuralları m.6/3: Arabuluculuk etik kurallarında arabulucu taraflardan almış olduğu bilgileri bilgiyi edindiği tarafın rızası olmadan herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktaramaz. Arabulucu taraflardan biri tehdit etmesi durumunda bunu diğer tarafa ve ilgili makamlar açıklamaları ve süreci sona erdirmelidir. Gizlilik kuralını arabuluculuk sürecine dahil olan çalışanlar da olmak üzere herkesi ilgilendirmektedir.

olarak düzenlenmiştir²³⁷. Taraflarca bazı bilgi ve belgeler uyuşmazlığın çözümünde olmazsa olmaz olup, mahkeme aşamasında değerlendirilmesini önlemek adına gizlilik kapsamına dahil edilemeye çalışılabilir. Bunun önüne geçilebilmesi adına mahkemeler delil karartmak için buna benzer yolların denenmesi ihtimaline karşı uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli bilgi ve belgeleri temin etmelidir²³⁸.

2. BÖLÜM

GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU VE SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUK YOLU İLE ÇÖZÜLMESİ

2.1. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARI KAVRAMI

2.1.1. Sigorta Kavramı

Sigorta, insanların hayatlarında gerçekleşmesi muhtemel risklerin doğuracağı zarar ve masraflara ilişkin olarak kişilerin önceden tedbir almasını sağlayan hukuki bir müessesedir²³⁹. Tüm vatandaşlarının geleceğini, sağlığını korumak ve gerçekleşmesi muhtemel tehlikelere karşı önlem almak devletin vazifesidir. Bu nedenle devlet, vatandaşlarının refahı, kurumlarının devamı için önlem alma ihtiyacı duymuştur, bu sosyal sigortayı oluşturur²⁴⁰. Devletin aldığı bu sigorta önleminin yanında, kişilerin benzer tehlikeleri karşılıklı yardımlaşma ile organize

²³⁷ HUAK m. 22 gizliliğe riayet etmeme suçu, Arabulucunun ayrıca çekinme hakkı için bkz. **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 58; **Azıklı Arslan**, s.58; Ayrıca bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) m. 17-18.

²³⁸ Öte yandan devlet mahkemeleri veya hakemler önünde açılan bir davada ileri sürülmüş olan deliller sırf arabuluculuk sürecinde sunulmuş bulunmaları sebebiyle kabul edilmeyecek yani kullanılmayacak deliller haline getirilemezler **Tanrıver** (Arabuluculuk), s.58, 57, 59; **Azıklı Arslan**, s.58, 59.

²³⁹ **Kayıhan**, Şaban, “Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (1596-1624), İstanbul 2012, s. 1596; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s.1; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 5; **Bozkurt**, s. 1; **Özel Ç.**, s. 263; **Akmut**, Özdemir, Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulama, Ankara 1980, s. 8.

²⁴⁰ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 1; Ekonomik ihtiyaç içine düşenlerin topluma yük olmasını önlemeyi amaçlar **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 5.

ederek büyük sayılar kanunu²⁴¹ ile çözmesi sonucunda da özel sigorta ortaya çıkmıştır²⁴². Bu risk transfer sistemidir²⁴³. Sosyal sigortalar, kanunla kurulan idari kurumlar aracılığıyla yapılırken, özel sigortalar TTK ve SK'nin öngördüğü şekilde kurulan sigorta şirketleri vasıtasıyla yapılır²⁴⁴. Özel sigortada isteyen istediği menfaatini istediği sigorta şirketine sigortalatırken sosyal sigortalarda bu seçme özgürlüğü yoktur; sosyal sigorta genel anlamda zorunludur²⁴⁵.

Türkçeye “sigorta” kelimesi İtalyancada “teminat altına almak” anlamına gelen “*assicurare*” kelimesinden geçmiştir²⁴⁶. İlk yerel sigorta şirketi olan Osmanlı Umum Sigorta Şirketi 1893 yılında kurulmuştur. Daha sonra denetim sağlamak adına 1914 yılında denetime ilişkin kanun çıkarılmış²⁴⁷, 1929 yılında ise Sigortacılar Cemiyeti Daire-i Merkeziyesi kurulmuştur²⁴⁸. Şu an Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği olarak günümüzde varlığı devam eden bu birliğin kurulma amacı, milli iktisat anlayışı ile sigortacılık alanında yerel sermayenin varlık göstermesidir²⁴⁹.

Özel sigortada, sigorta şirketleri risk transferini sağlamak amacıyla benzer tehlike içinde bulunanlardan prim alarak kâr sağlar²⁵⁰. Prim yükü ile saf primin toplamı ticari primi verir ve bu prim ödeme yükümlüsünün (sigorta ettirenin) ödemesi gereken tutarı oluşturur²⁵¹. Özel sigortalarda tehlike iştiraki bulunmaktadır²⁵². Aynı veya benzer rizikoya sahip kişilerin teşkil

²⁴¹ Benzer olaylarda gözlemlenen aynı değişkenlerin sayısı arttıkça gerçek ortalamaya daha çok yaklaşılabileceğini ifade eden kanun. Örneğin; a, b, c, d, e, f arasında bir seçimde her bir harfin seçilme ihtimali aynıdır. Ancak bu seçilimi sürekli yaptıkça c ve d harflerinde yoğunlaşma olacaktır. Daha fazla bilgi için bkz. **Gut**, Allan, “The weak law of large numbers for arrays”, *Statistics & Probability Letters*, S.14, C.1, (49-52), 1992, s.50.

²⁴² **Sariteke**, s. 873.

²⁴³ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 6; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 10; **Çeker**, Mustafa, 6102 Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Ankara 2016, s. 2.

²⁴⁴ **Kayhan**, s. 1597; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 3; Sosyal sigortaların genel amacı sosyal güvenliği sağlamaktır **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 9; **Kaner**, İnci Deniz, Sigorta Hukuku, İstanbul 2020, s. 2, 3; **Günay**, s. 26.

²⁴⁵ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 4; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 8.

²⁴⁶ Sigortacılık tarihi hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 2; sigorta kelimesinin kaynağının “*sicurta*” olduğu yönünde görüşler de vardır. **Çeker**, Mustafa, 6102 Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Ankara 2016, s. 1; “*İsa'nın doğumundan yüzyıllar önce riziko paylaşımının Hammurabi yasalarında olduğunu günümüz anlamında sigortacılığın ise İtalya'da 14. Yüzyılda ortaya çıktığını anlıyoruz*” **Özel**, Çağlar, “Ülkemizde Sigorta Sözleşmelerinin Yorumu Sorunu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 4, C.4, (263-270), 1988, s. 263.

²⁴⁷ **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 4; **Sariteke**, İsmail, “Development Of Insurance Law In Ottoman Empire”, *Route Educational and Social Science Journal*, S. 6, (868-878), 2019, s. 869.

²⁴⁸ **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 4; **Günay**, s. 19.

²⁴⁹ **Ayhan**, Rıza/ **Çağlar**, Hayrettin/ **Özdamar**, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020, s. 26; Ne kadar yerel de olsa sigortacılar başka ülkelerde de şubeler açmıştır. Bu sayede sigortacılık ulusal sınırları aşan bir faaliyet haline gelmiştir **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 8.

²⁵⁰ **Bozkurt**, s. 1; **Çeker**, s. 3; **Günay**, s. 101.

²⁵¹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 7; **Bozkurt**, s. 119; **Kaner**, s.21; **Çeker**, s. 3.

²⁵² **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 9; **Bozkurt**, s. 8.

ettiği iştirak olan tehlike iştiraki bulunmaktadır. Temel olarak bu iştirake katılan kişilerden birinin başına gelen tehlike sonucu oluşan zararın giderilmesi özel sigortayı oluşturmaktadır²⁵³. Bunun için sigorta ettirenlerin bir araya gelmeden bağımsız bir talep hakkına sahip olması ve prim ödeme borcunun yerine getirilmesi ile mümkün hale gelmektedir²⁵⁴. Sigorta genel şartları, sigorta poliçelerinde sigorta türleri bakımından farklılık gösteren ve Hazine ve Maliye Bakanlığı²⁵⁵ tarafından önceden hazırlanan, sigortalıya ait haklar ve menfaatlerin belirlendiği sözleşme şartlarıdır²⁵⁶. Genel şartlar Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'nin görüşü alınarak Resmî Gazete'de yayımlanır ve bütün sigorta sözleşmelerin bir parçası²⁵⁷ haline gelir²⁵⁸.

TTK'nın 6. Kitabı olarak düzenlenen sigorta hukuku, TTK m. 1/1 ve 1451 hükümleri gereğince, bünyesine uygun düştüğü ölçüde TMK'nin, hüküm bulunmadığı durumlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) uygulandığı ticaret hukuku alt dalıdır²⁵⁹. TTK'de hüküm bulunmadığı zaman TBK hükümlerinin uygulanacaktır. Esasında sigortanın bir sözleşme olması sebebiyle TBK'ye hâkim sözleşme genel şartları, dürüstlük, iyi niyet, sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler, sözleşmenin şekli ile ilgili hükümler, sözleşme özgürlüğü ve kesin hükümsüzlük ile ilgili hükümler aksine bir düzenleme bulunmaması durumunda sigorta hukukunda uygulama alanı bulacaktır²⁶⁰.

²⁵³ **Bozkurt**, s. 118; **Özel**, Çağlar: “Ülkemizde Sigorta Sözleşmelerinin Yorumu Sorunu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4, C.4, (263-270), 1988, s. 263.

²⁵⁴ **Günay**, s. 103; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 20; **Kaner**, s. 22; **Çeker**, s. 101.

²⁵⁵ Geçmişte Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da düzenlemiştir. **Özel Ç.**, s. 265.

²⁵⁶ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 34; SK m.11, Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 12; **Bozkurt**, s. 7; **Kaner**, s. 9.

²⁵⁷ “Sigorta genel şartları, sigorta poliçesine ekli olan ve her sigorta dalı için önceden hazırlanmış sözleşme şartlarıdır. Genel şartlar bir sigorta dalında yapılan tüm sigorta sözleşmelerinde yer alır” **Aslan Düzgün**, Ülgen, “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları İle Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 14, (153-193), 2019, s. 156.

²⁵⁸ Hazine Müsteşarlığı ile ilgili ayrıca bkz. **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 12; **Kaner**, s. 5.

²⁵⁹ **Günay**, s. 57; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 10; **Bozkurt**, s. 2.

²⁶⁰ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 36; **Kaner**, s. 11.

2.1.2. Sigorta Sözleşmesi

2.1.2.1. Genel Olarak

Sigortacı tarafından prim karşılığında kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini ya da hayat süresini teminat altına alan veya gerçekleşecek bazı olaylar sonucunda para ödenmesi ve başka edimleri üstlenilmesini içeren sözleşmeye sigorta sözleşmesi adı verilir²⁶¹. TTK m. 1401/1’de “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir²⁶². Sözleşmede sigorta ettiren prim ödeme borcu altındayken sigorta şirketi zararın meydana gelmesi durumunda zararı giderme borcu altındadır²⁶³. Sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişi olmayabilir²⁶⁴.

Sigorta sözleşmelerinin Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın belirlediği genel şartlara²⁶⁵ uygun olması gerekmektedir. TBK m.6’daki, “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” hükmü hayat sigortaları için SK m. 11’in ikinci fıkrasında, hayat sigortaları için sigorta şirketine ulaşan teklifin 30 gün içerisinde reddedilmemiş olması durumunda sözleşmenin yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir²⁶⁶.

Sözleşme icap ve kabulle kurulur (TBK m. 1) ancak bazı durumlarda (TTK m. 1405) susmak da sözleşmeyi kurmaya yeterlidir. TTK’de ayrıca sözleşme için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. TBK’de ise sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin serbestlik ilkesi bulunmasından kaynaklı, başka kanunlarda aksine herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, sigorta sözleşmelerinde de serbestlik ilkesi geçerlidir²⁶⁷.

²⁶¹ Kayhan, s. 1596; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 50; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 8, 127, 128; Bozkurt, s. 63; Kaner, s. 11; Özel Ç., 267.

²⁶² Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 51.

²⁶³ Bozkurt, s. 110.

²⁶⁴ Sigortalı ve sigorta ettiren farkı için ayrıca bkz. Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 130, 131; örneğin, yolcuları sigorta ettiren seyahat firması sigorta şirketinden zararın tazminini talep edebilirken, sigortalı yolcular da talep edebilir. Çünkü zarar da teminat da tektir.

²⁶⁵ Eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK) döneminde m. 966 düzenlemesinde basılı olarak getirilen şartlara genel şartlar ile sonradan doldurulan şartlar ise sözleşmenin özel şartlarını oluşturmaktaydı Özel Ç. s. 265.

²⁶⁶ Bozkurt, s. 64.

²⁶⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 163.

Sigorta sözleşmeleri TTK'de düzenlenmiş olması sebebiyle TTK m.3'e göre ticari iş sayılmaktadır. Her ne kadar ticari iş olsa da sigorta sözleşmelerinin aynı anda tüketici işlemi olması da mümkündür²⁶⁸. TKHK m.3'te adi-ticari iş ayrımı yapılmaksızın tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tüketici işlemi ise *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* şeklinde tanımlanmıştır. Hükümden, sigorta ettirenin mesleki veya ticari amaçlar haricinde yaptığı diğer sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi olduğu anlaşılmaktadır²⁶⁹. Bu kapsamda sigorta sözleşmeleri için aynı anda TTK 6. Kitabı ve TKHK hükümleri uygulanacaktır²⁷⁰. Anonim şirket veya kooperatif olarak kurulan sigorta şirketlerinin yaptığı iş ve işlemlerin, aksine bir düzenleme bulunmaması durumunda, TTK m. 19/2 gereğince ticari iş niteliğinde olmasından kaynaklı, sigorta şirketleri ile yaşanan uyuşmazlıklarda ticari hükümler uygulanmalı, yürürlüğe daha sonra giren ve daha özel kanun olan TKHK gereğince mesleki olmayan sigorta sözleşmeleri olan tüketici işlemlerinde ise TKHK kuralları uygulanmalıdır²⁷¹.

2.1.2.2. Sigorta Sözleşmesi ile İlgili Bazı Kavramlar

2.1.2.2.1. Tüzel Kişilik, Prim ve Yükümlülükler

TTK'de sayılan şirketlere atıf yapılarak SK m. 3/1 *“Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır.”* şeklinde düzenleme ile sigortacıların anonim şirket veya kooperatif olarak kurulabileceğini öngörmüştür²⁷². Bundan ötürü uyuşmazlıklarda sigortacı, anonim şirket veya kooperatif olarak yer alacaktır.

²⁶⁸ Sigorta tüketicisi hem sigorta hukuku hem de tüketici hukukundaki koruyucu düzenlemeden yararlanacaktır **Ünan** (Tüketici), s. 4.

²⁶⁹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 109.

²⁷⁰ Ayrıca TKHK hükümlerinin emredici olanlarının aksine sigorta sözleşmesinde düzenleme yapılamayacaktır **Ünan** (Tüketici), s. 6.

²⁷¹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 109; **Ünan** (Tüketici), s. 5.

²⁷² **Demirci**, Serdar, "Sigorta Kooperatifçiliği: Türkiye Uygulaması". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, C.9, (387-418), 2018, s. 390.

Prim, sigorta sözleşmesinde belirlenen rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ödenecek olan bedelin, sigortacılık tekniği ile sigorta ettirene yüklendiği bedeldir²⁷³. Bütün halinde veya taksitle ödenebilir²⁷⁴. Primin sözleşmede belirtilmesine sabit primli sigorta denmektedir²⁷⁵. Bir de değişir sigorta primli sigortalar bulunmaktadır. Bunlar anonim şirket ve kooperatif olarak kurulan sigorta şirketlerinden kooperatif olanlarda uygulanır²⁷⁶. Bu kapsamda üyeler kooperatife üye olarak aidat öderler ve rizikonun gerçekleşip gerçekleşmemesine göre aidatları iade edilir veya daha fazla artırılır²⁷⁷. Zira TTK m. 1402 “Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir.” şeklindedir.

Kanun koyucu tarafından sözleşme kurulduktan hemen sonra yerine getirilmek üzere sigortacıya “poliçe verme yükümlülüğü” getirilmiştir (TTK m. 1424,1425). Poliçe sigortacının imzalayarak sigorta ettirene verdiği, sigorta sözleşmesinin içeriğini belirten hak ve borçları gösteren belgedir²⁷⁸. Kıymetli evrak değildir ve yalnızca ispat vasıtalarından biridir²⁷⁹. Bu olmadığı durumda ise sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabidir (TTK m. 1424/2). Poliçe sözleşme değildir²⁸⁰. Uygulamada sözleşme yazılı olarak yapılmamakta, sözleşmenin poliçe üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır²⁸¹. Poliçe, sigorta şirketinin sorumluluğunun başlaması ve prim ödeme borcunun muacceliyeti açısından önem arz etmektedir²⁸². Öyle ki, kara ve deniz taşıma işleri hariç olmak üzere muacceliyet primin tamamen ödenmesi veya taksitle ödenecekse ilk taksitinin ödenmesi ile gerçekleşir²⁸³. Sigorta poliçesi, sigortacı veya acente tarafından yapılmış olması durumunda 24 saat, aksi takdirde 15 gün içerisinde sigorta ettirene verilmez ise gecikmelerden sigorta şirketi sorumlu olacaktır (TTK m. 1424/1). Poliçe vermenin şekli düzenlenmemiştir²⁸⁴. Teklifname veya sözleşmenin poliçe içeriğinden farklı olması durumunda

²⁷³ Prim ödeme borcu için ayrıca bkz. **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 5; **Çeker**, s. 102.

²⁷⁴ Taksitle ödenmesi durumunda ilk taksit ödemesi ile sorumluluk başlar **Bozkurt**, s. 126.

²⁷⁵ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 15; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 151.

²⁷⁶ **Günay**, s. 26; **Demirci**, s. 400.

²⁷⁷ “Sigorta hizmetlerinin düşük primle sunabilmesi avantajına karşın bu şirketlerin dar ve bölgesel nitelikleri dolayısıyla, bilhassa katastrofik rizikolarda zararın tamamının karşılanamaması bir dezavantajdır” **Demirci**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) s. 400; **Bozkurt**, s. 20; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 49.

²⁷⁸ **Bozkurt**, s. 68; **Kaner**, s. 15.

²⁷⁹ **Bozkurt**, s. 109.

²⁸⁰ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 164.

²⁸¹ **Bozkurt**, s. 109.

²⁸² **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 151.

²⁸³ **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 154.

²⁸⁴ **Bozkurt**, s. 72.

sigortalının veya lehdarın aleyhine olan hükümler geçersiz olacaktır²⁸⁵. Sigorta sözleşmelerinde kanun koyucu tarafından gerek sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında gerekse sözleşmenin devamında sigortacıyı ve sigortalıyı bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir²⁸⁶. Buna yönelik yönetmelik de çıkarılmıştır²⁸⁷. SK ve yönetmeliğin yanında TTK m. 1423'te de aydınlatma yükümlülüğü yer almaktadır.

2.1.2.2.2. Riziko

Riziko ise genel tanımı itibariyle tesadüfi risklerden oluşmaktadır²⁸⁸. Bir başka ifadeyle gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan, gerçekleşecekse dahi zamanı bilinmeyen olaylardır²⁸⁹. Rizikonun ortadan kalkmış olduğu ya da gerçekleştiği durumlarda, bu husus, sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmenin tarafları ve sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir²⁹⁰. Rizikonun gerçekleşmesinin imkansızlaşmış olması durumunda da sigortacı prime hak kazanamaz²⁹¹. Rizikonun ortaya çıkması sigorta tazminatının veya meblağın ödenmesi için yeterli değildir. Ayrıca zararın ortaya çıkması gerekir²⁹². SK m.11/4'te sigorta sözleşmesinde açıkça belirtilmeyen bütün risklerin kapsam dahilinde olduğu düzenlenmişken (*all risk*), TTK m. 1409'da sadece sözleşmede öngörülen rizikoların gerçekleşmesinden kaynaklanan zararın ödeneceği düzenlenmiştir (*named risk*). İki hükmün çeliştiği düşünülse de, esasında iki hüküm de riziko ile teminat kapsamı arasındaki zararın doğmasında illiyet bağı kurulabiliyorsa zarardan sigortacının sorumlu olduğu düzenlenmiştir²⁹³.

²⁸⁵ **Bozkurt**, s. 72.

²⁸⁶ Bilgi verme yükümlülüğünün yanında sigortacının araştırma yapmasına da izin vermelidir **Bozkurt**, s. 149.

²⁸⁷ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (Hazine ve Maliye Bakanlığı), 14.02.2020 tarihli 31039 sayılı R.G.

²⁸⁸ **Orbay Ortaç**, s. 85; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 53; **Bozkurt**, s. 40.

²⁸⁹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 136.

²⁹⁰ Rizikonun gerçekleştiğini veya gerçekleşme olanağı kalmadığını bilme olgusu hakkında ayrıca bkz. **Bozkurt**, s. 42.

²⁹¹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 136; **Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz**, s. 151.

²⁹² “Alman sigorta hukukunda tehlikeyi ifade etmek için “Gefahr” kavramını kullanırken, sigorta tazminatının veya bedelinin ödemesi sonucunu doğuran olaya *Versicherungsfall* denilmektedir” **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 137 dn. 74; **Kaner**, s. 40.

²⁹³ TTK m. 1409/1 “Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.” şeklindedir. Her ne kadar maddede öngörülen olarak düzenlenmişse de bir sonraki fıkrada sigortacının rizikonun sözleşme kapsamı dışında kaldığını ispatlaması gerekir ifadesinden sözleşme içinde yazmasa dahi zarara sebep olmuşsa ve sözleşme dışı olduğu doğrudan belirtilmemişse rizikonun sözleşme kapsamında sayılacağı anlaşılmaktadır.

Meblağ sigortalarında riziko ise zarar doğuran bir olay değil, gerçekleşme zamanı bilinmeyecek olan olayın gerçekleşmesidir²⁹⁴. Burada bir tehlikeden bahsetmek doğru olmayacaktır. Olay kavramını kullanmak daha doğrudur²⁹⁵. Örneğin, belirli bir tarihe kadar hayatta kalma sigortası da yapılabilir. Bu sigorta kapsamında tehlike değil, belirli bir tarihte hayatta olma olayı, durumu söz konusu olacaktır.

2.1.2.2.3. Halefîyet ilkesi

Halefîyet ilkesi, zararın tazmini ilkesinin sonucu olarak sigorta ettirenin/sigortacının zararı sigortacıdan tazmin etmesi sebebiyle aynı zararı bir de zarar sorumlusu üçüncü kişiden tazmin edememesi durumunda ortaya çıkar²⁹⁶. Sigortacının, sigorta ettirenin/sigortalının yerine geçerek onların haklarına halef olması ile zarar sorumlusundan zararın tazminini sağlama hakkı halefîyeti oluşturur²⁹⁷. Bir başka ifadeyle sigortalıya ait hakların, sigortalıyı tatmin ettiği ölçüde kanun icabı (*ex lege*) rücu hakkına sahip sigortacıya geçmesidir²⁹⁸. Halefîyet TTK m.1472’de düzenlenmiş olması sebebiyle halefîyet kaynaklı talepleri içeren uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır²⁹⁹. Zira uyuşmazlık tarafları arasında ne bir tüketici işlemi ne de bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Halefîyet konusunun bir miktar alacak veya tazminat talebini içermesi durumunda dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği söylenebilir³⁰⁰. Ancak halefîyette aksi görüşe göre halef olan, sigorta ettiren yerine geçtiğinden üçüncü kişiye karşı dava hakkı da aynı şekilde olayın esasına göre belirlenmelidir³⁰¹. Bu durumda her bir olay için ayrı ayrı görevli

²⁹⁴ Çeker, s. 311; “Sigorta hukuku anlamında riziko (risk), gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan yahut gerçekleşeceği kesin olmakla beraber gerçekleşeceği zamanın önceden tespit edilemediği olaydır” **Orbay Ortaç**, s. 84

²⁹⁵ Genellikle riziko kavramı kullanılmıştır. Bkz. **Bozkurt**, s. 221; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 171; “Alman öğretisinde de “Versicherungsfall” yani “Sigortalanan olay” ifadesi kullanılmıştır” **Orbay Ortaç**, s. 85

²⁹⁶ “Belirtmek gerekir ki sigortacı poliçede yer almayan bir ödeme yapması durumunda bu ödeme hakkında halefîyet hakkı kazanamaz. *Ex gratia* (lütuf ödeme) olarak adlandırılan bu ödemeler müşteri sigortacı ilişkisidir.” **Kayıhan**, s. 1596,1603.

²⁹⁷ Çeker, s. 164; **Bozkurt**, s. 189; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 280-281; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 208; **Karasu**, s.111.

²⁹⁸ **Kayıhan**, s. 1603; **Bozkurt**, s. 191; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 281; Kanuni halefîyet için ayrıca bkz. **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 215.

²⁹⁹ Yalnızca zarar sigortalarında olup bir miktar tazminatın ödenmesi koşulu vardır **Bozkurt**, s. 192,193.

³⁰⁰ “Zarar görenin sigortacısı 1472. maddeye dayanarak zarar gören hakkına halef olduğu, zarar gören bu kapsamda 1478. maddeden doğan halefîyet hakkını kullandığı ve böylece zarar gören tarafından zarar verenin sigortacısına karşı açılacak dava mutlak ticari dava niteliğinde olduğu için; zarar görenin sigortacısı tarafından zarar verenin sigortacısına karşı açılacak dava ticari dava olarak kabul edilmeli ve dava şartı arabuluculuğa gidilmelidir” **Erbaş Açıklık**, s. 47.

³⁰¹ **Bozkurt**, s. 194, 195.

mahkeme belirlenecektir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir³⁰². Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kanun koyucu halefiyeti TBK haricinde TTK m. 1472 kapsamında ayrıca değerlendirmiş ve halefiyetin sigorta hukukundan kaynaklandığını vurgulamak istemiştir. Madde gerekçesinde TBK'ye atıf yapılmamış ve sigorta hukukunda zenginleşme yasağı³⁰³ vurgulanmıştır³⁰⁴. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın ödeme oranına ve sigorta hukukunda zenginleşme yasağına göre incelenecek olması sebebiyle TTK'den kaynaklanan sigorta hukuku kuralları yine TTK'den kaynaklanan halefiyet ile birlikte değerlendirilecektir. Bu durumda dosyayı inceleyecek mahkemenin ticaret mahkemesi olması gerekmektedir. Söz konusu husus arbuluculuk sürecinde hangi arbulucunun tercih edileceği noktasında önem taşıyacaktır³⁰⁵.

2.1.2.2.4. Rücu

Rücu, TTK m. 1478'de düzenlenmiş olup zarar sorumlusuna karşı halefiyet ilkesi çerçevesinde zararın talep edilmesinin kanuni dayanağını oluşturmaktadır³⁰⁶. Rücu konusunda da halefiyet ile paralellik bulunması sebebiyle aynı görüşler sıralanmıştır. Kanaatimizce hem TTK'den kaynaklanması hem de alacak ve tazminat talepleri içermesi sebebiyle rücu davaları bakımından da dava şartı ticari arbuluculuğun uygulanması gerekecektir. Ayrıca söz konusu

³⁰² “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.03.1944 Tarih E. 37, K. 9, RG. 3.7.1944 sayılı kararında “Sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dâva, sigorta poliçesinden doğan bir dâva değildir. Bu nedenle, halefiyet davası bir ticarî dâva sayılamaz. Bu dâva, aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dâva gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dâva açma hakkı varsa, aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu dâvası için de söz konusudur” şeklinde vurgulanmaktadır.” Yargıtay 17. H.D. 2013/119, K. 2013/5064, K.T: 08.04.2013; “Dava, sigorta şirketi tarafından sigortalısının halefi olarak açıldığına göre, ihtilafın çözümlenmesine uygulanacak kurumun tayininde sigortalı ile davalı arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti nazara alınır.” Yargıtay 17. H.D. E. 2019/4840, K. 2020/6587, K.T: 05.11.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T: 19.04.2021.

³⁰³ Halefiyette ortaya çıkması muhtemelen olan zenginleşme yasağını önlemek için “Sigorta ettirenin “zenginleşmesinin önlenmesi”, rizikonun gerçekleşmesini onun için çekici olmaktan çıkarır; sigortalı, rizikonun gerçekleşmesini arzulamaz ve hasarın meydana gelmemesi için her türlü tedbiri alır” **Kayıhan**, s. 1598.

³⁰⁴ “Zarara sebep olan kimseye karşı sigortalının haiz olduğu tazminat talep hakkı, ödediği oranda sigortacıya geçer. Sigorta hukukunda bütün dünya uygulamasında bu kurala rastlanılır. Amaç, hem sigortalının rizikonun gerçekleşmesi sonunda maruz kaldığı zarardan fazla bir tazminat alarak zenginleşmesine mâni olmak hem de zarar görenin verdiği zarardan dolayı sorumluluğunu devam ettirebilmektir. Bu prensip, gerçek zararın karşılanması söz konusu olduğu tazminat sigortalarında geçerli iken, bu niteliği olmayan can sigortalarında geçersizdir. Halefiyet ilkesi gereği sigortacı, sigortalısının yerine geçerek zarara neden olan kişilere yaptığı ödemeyi rücu edeceğinden, sigortalı sigortacının bu yöndeki haklarını ihlal edici davranışlardan kaçınması, sigortacısının zararına neden olmaması gerekir. Aksi taktirde sigortalının sorumluluğu söz konusu olur. Diğer taraftan, sigortacı sigortalısının zararın bir kısmını karşılamışsa, genel sorumluluk ilkeleri çerçevesinde karşılanmayan zararı için sorumlulara her zaman için başvurabilir.” E.T: <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1472/>, E.T: 19.04.2021.

³⁰⁵ Daha detaylı inceleme 2.2.1. bölümünde yapılacaktır.

³⁰⁶ “Halefiyete bağlı rücu davalarında zamanaşımı taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir.” **Bozkurt**, s. 195.

uyuşmazlıklarda ticari arabuluculuğun uygulanabilmesi için davaların ticaret mahkemelerinin görev alanına girmesine gerek yoktur. Bilindiği gibi ticari davalar tüketici ve asliye hukuk mahkemelerinde de görülen ancak uygulama maddelerinin TTK ve diğer ticari hükümler olduğu davalardır³⁰⁷. Bunun yanında belirtmek gerekirse KTK m.95/2’de düzenlenen rücu hakkı farklıdır. KTK’de ZMSS’nın yapılması sigortacının sigorta ettiren yerine geçmesi şeklinde düzenlenmemiştir³⁰⁸. ZMSS’de sigorta ettirenin üçüncü kişiye verdiği zararda üçüncü kişinin zararını sigortacı tazmin eder. Ayrıca TTK m. 1472’de düzenlenen halefiyet değil KTK m. 95/2’de öngörülen belirli şartlardaki rücu imkânı ortaya çıkmaktadır³⁰⁹. Muhasebe esaslarından bilindiği üzere ticaret hukukunda da aktifler mal varlığının pozitif kısmında bulunan alacak, var olan varlık anlamına gelirken pasifler borçlar anlamına gelmektedir. Mal sigortası, kişinin mal varlığında bir azalmaya sebep olan zararı karşılarken, sorumluluk sigortaları kişinin borcundaki bir artışı engellemeye çalışır. Bu sebeple aktif sigortalar olarak mal sigortaları, pasif sigortalar olarak ise sorumluluk sigortalarını göstermek mümkündür³¹⁰. Mal sigortalarında, zararın meydana gelmesi durumunda kusur sorumluluğu sebebiyle zararı, kusurlu hareketi ile doğuran kişinin gidermesi gerekmektedir³¹¹. Sigortacının, zararını tazmin ettiği sigorta ettirenin/sigortalının zararını, sigorta ettirenin/sigortalının haklarına, onların yerine geçerek sahip olması halefiyet ilkesini, bu hakkı kullanarak zarar sorumlusuna söz konusu zararı iletmesi de rücuyu oluşturmaktadır³¹².

2.1.2.2.5. Zorunlu Sigorta

Sigorta sözleşmeleri, tarafların iradeleriyle meydana gelen sözleşmelerdir. Bunun yanında iradeyi kısmen kısıtlayan zorunlu sigortalar da bulunmaktadır³¹³. Buna Karayolu ile Yolcu Taşınması Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası ve Maden Çalışanları için Zorunlu Ferdi Kaza

³⁰⁷ “Tarafların ticari uyuşmazlıklarının tamamı Asliye Ticaret Mahkemesinin görev alanına girmediğini de belirtmek gerekir” **Eminoğlu/ Erdoğan**, s. 189; **Memiş**, s. 56; Zira TTK m. 5/3’te bundan bahsetmiş ve davaların ticari dava olmasına karşın usul ilişkisi içinde farklı mahkemelerde görülebileceğini düzenlemiştir.

³⁰⁸ **Kayhan**, s. 1608.

³⁰⁹ “Ayrıca, TTK. m. 1472 prensip itibarıyla zarar sigortalarının aktif kısmına ilişkin bir düzenleme iken, KTK. m. 95/2 ile getirilen özel düzenlemenin zarar sigortalarının pasif kısmına ilişkin bir düzenleme olduğunu görürüz” **Kayhan**, s. 1608.

³¹⁰ **Kayhan**, s. 1596; **Bozkurt**, s. 161; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 11-12; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 85; **Orbay Ortaç**, s. 95; **Kayhan/ Günergök**, s. 222.

³¹¹ **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 93; “Ancak zarar verenin üçüncü kişi olması şartı aranmamıştır” **Orbay Ortaç**, s. 92.

³¹² **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 13; **Bozkurt**, s. 189; **Çeker**, s. 166.

³¹³ “Bu doğrultuda zorunlu kaza sigortası, sigorta yaptırma konusunda yasal bir zorunluluğunun olduğu, bu zorunluluğunun ilgili kişi kadar sigorta şirketi için de geçerli olduğu bir sigortadır.” **Kayhan, Şaban/ Günergök, Özcan**: "Kaza Sigortaları", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, (221-245), 2020, s. 239.

Sigortası örnek olarak gösterilebilir³¹⁴. Rizikonun kaza sonucu gerçekleşmesi halinde kazanın gerçekleşmesinden itibaren en çok bir yıl içinde ölüm gerçekleşmişse sigorta bedeli ödenir (TTK m. 1507/1). Bu bedel lehdara, sözleşmede belirlenen üçüncü kişiye veya sigorta ettirene ödenir³¹⁵. Geçici veya sürekli işgöremezlik halinde ise sigorta bedeli sigortalının kendisine ödenir³¹⁶. Aksine bir düzenleme varsa tedavi giderleri de ödenebilir. Bir başkasının kaza sonucu ölmesi halinin kaza sigortası ile teminat altına alınabilmesi için sigorta ettiren ile hayatı sigorta edilen kişi arasında bağ olması gerekir³¹⁷. Bu bağ maddi veya manevi³¹⁸ bir menfaat ilişkisi olabilir. Ancak maddi ilişki ya da manevi menfaat gelecekte ortadan kalktıktan sonra sözleşme de ortadan kalktığı tarihten itibaren geçersiz hale gelecektir (TTK m. 1490/4). Hayat ve zarar sigortalarındaki hükümler kıyasen uygulanabilir³¹⁹.

2.1.2.2.6. Güvence Hesabı

Güvence Hesabı, zorunlu sigortaların teminat miktarlarının karşılanması amacıyla SK m.14'te düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre sigorta şirketleri Güvence Hesabı'na katkıda bulunacaklardır (SK m. 14/4). Sorumluluk sigortası olmayan zorunlu sigortalar ile sorumluluk sigortası olsa dahi bir başka kanunla zorunlu sigorta haline gelen sigortalar Güvence Hesabı dışında bırakılmıştır³²⁰. Güvence Hesabı, zorunlu mali sorumluluk sigortalarında, zorunlu sigortalarını yaptırmayanlar tarafından verilen zararlarda, zarar sahibinin mağdur olmamaları için geliştirilen tüzel kişiliği olan bir kurum olarak kurulmuştur³²¹. Güvence Hesabı bir sigorta şirketi değildir. Bu sebeple uyuşmazlıkları da sözleşme çerçevesinde gerçekleşmez³²². Güvence Hesabı'nın genel mantığı sigorta sözleşmesinin varlığına rağmen bunun taraf yokluğu, prim

³¹⁴ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 362; Kayhan/ Günergök, s. 240.

³¹⁵ Kayhan/ Günergök, s. 239; Bozkurt, s. 242.

³¹⁶ Bozkurt, s. 244.

³¹⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 363.

³¹⁸ Yargıtay kararlarında evlilik bağı bulunmayan birlikte yaşayan kişilerin birbirinde manevi olarak menfaati olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay 21. H.D. E. 2001/6819, K. 2001/6640, K.T: 11.10.2001, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T:14.05.2021.

³¹⁹ Hayat sigortalarından kıyasen uygulama için bkz. Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 363, 364; zarar sigortalarından kıyasen uygulama için bkz. Kayhan/ Günergök, s. 233.

³²⁰ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 99.

³²¹ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 98.

³²² "Güvence Hesabının sorumluluğunun TTK'nın 1483/1. maddesinden kaynaklanmasına ve aynı Kanunun 4. maddesine göre TTK'dan kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağı açıkça belirtilmesine göre, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." Yargıtay 5. H.D. E. 2020/7592, K. 2020/9097 K.T: 3.11.2020, Yargıtay 17. H.D. E. 2014/490, K. 2015/7788, K.T: 26.05.2015, Yargıtay 17. H.D. E. 2019/3211, K. 2020/6301, K.T: 27/10/2020, www.kazanci.com.tr, E.T: 25.12.2020.

ödenmemesi gibi şüpheli durumlarda meydana gelme ihtimali olan zararların önüne geçmektir. SK m. 14/2 a, b, c, ç, d’de Güvence Hesabı’na kimlerin başvurabileceği düzenlemiştir.

2.2. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ

2.2.1. Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından

Arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar mevzuatta tek tek belirtilmemiştir. Genel çerçeve HUAK ve ilgili kanunlarda çizilmiş ve bu genel çerçeveye giren bütün uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamında çözülebileceği öngörülmüştür³²³. Genel çerçeve, özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve irade serbestisi ile uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülebileceği şeklindedir (HUAK m. 3). Türk arabuluculuk sisteminde arabuluculuk dava şartı ve ihtiyari olarak ayrılmıştır³²⁴. Sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği, sigorta uyuşmazlıklarının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususların yanında, bunların çözümünün hangi alanda gerçekleştirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Sigorta uyuşmazlıklarının ticaret hukuku, tüketici hukuku ve borçlar hukuku alanına girip girmediği hususu her uyuşmazlık için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Sigorta hukukunun esas olarak TTK 6. Kitabında düzenleniyor olması, sigorta uyuşmazlıklarının tek başına ticaret hukukunda uzman arabulucular tarafından yürütüleceği anlamına gelmemektedir. Sigorta uyuşmazlıklarında yer alan borcun aynı zamanda sözleşmeden kaynaklanan bir borç olması dolayısıyla borçlar hukukuna, ayrıca tüketici işlemi içermesi sebebiyle de tüketici hukukunun konusuna da girmektedir³²⁵. Ticaret ve tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun da henüz yeni başlamış olması dolayısıyla sözleşmeden, rücutan, haksız fiilden kaynaklanan sigorta uyuşmazlıklarını öncelikli olarak bağlı olduğu TTK ve ticari uyuşmazlıklar açısından incelemekte fayda bulunmaktadır.

HUAK’ın uygulama alanı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarıdır³²⁶. Sigorta uyuşmazlıklarından ticari nitelikte olanların tespiti gerek dava şartı gerekse ihtiyari arabuluculuğun uygulama alanlarının

³²³ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 195; **Abugalı**, Gulden, Tüketici Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Türk ve Rus Hukukuna göre Arabuluculukla Çözülmesi, Ankara 2020, s. 53.

³²⁴ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 127.

³²⁵ **Ünan** (Tüketici), s. 4; Tüketici uyuşmazlıklarının arabuluculuk ile çözülmesi hakkında ayrıca bkz. **Abugalı**, s. 76 vd.

³²⁶ **Azaklı Arslan**, s. 104.

belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. TTK m. 5/A ile birlikte ticari davalarda konusu bir miktar para ödenmesini içeren alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı olarak getirilmiştir³²⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus sigorta sözleşmeleri ile muhtelif sigorta türlerinin TTK’de düzenlenmesiyle uyuşmazlık konularının zarar sigortaları bakımından tazminat, meblağ sigortaları bakımından alacak olmasıdır. Bu halde dava açılmadan önce uyuşmazlığın dava şartı olup olmadığı hususunu araştırma görevi davacıya verilmiştir³²⁸.

Bir uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olup olmadığını anlamak için bakılması gereken ilk nokta kanuni düzenlemenin varlığıdır³²⁹. Kanun’da da öncelikle ticari işletme ile ilgili olup olmamasına göre uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olup olmadığını tespit edilebileceği üzerinde durulmuştur (TTK md. 4). TTK m. 11’de yer alan düzenlemeden yola çıkarak ticari işletmeyi “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*” şeklinde tanımlamak mümkündür. Sigorta hukukunda sigortacının anonim şirket ve kooperatif olarak kurulabileceği göz önünde bulundurulduğunda, sigortacının kanun tanımına uyan ticari işletme işletebilecekleri açıktır³³⁰.

Bir uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık kapsamında arabuluculukta incelenebilmesi için uyuşmazlığın mutlak ya da nispi ticari uyuşmazlık olması şarttır³³¹. Dava şartının dava açıldıktan sonra yerine getirilmesi mümkün değildir.

2.2.1.1. Mutlak Ticari Davalar

Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın bir uyuşmazlığın, olayın, kuralın düzenlendiği yer TTK ise ya da diğer kanunlarda da ticari dava olduğuna ilişkin düzenleme varsa o davalara

³²⁷ Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı için bkz. “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun” madde 20, 06/12/2018 tarihli, 30630 sayılı R.G.

³²⁸ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 179.

³²⁹ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 180.

³³⁰ Ancak merkez-şube ilişkisi açısından acentelerin, brokerların yapısı incelenmelidir. Merkez şube ilişkisinde şube merkeze karşı iç ilişkilerde bağımsızken dış ilişkilerde bağımlıdır. Yani uyuşmazlık genel anlamda merkeze karşı yöneltilmektedir. Bunun yanında acente ise tacir yardımcılarından olup taciri temsil yetkisine sahip bağımsız tacir yardımcıları içinde yer alır. Var olma amacı bir sözleşmeye bağlı şekilde ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmeleri o işletme adına yapmak olan meslektir (TTK m.102-123). Acente belli bir yer veya bölge için bunu yapar ve üstelik ticari davlardaki örf adet kurallarına ilişkin hüküm bulunmadığı zaman merkezin değil acentenin bulunduğu ticari teamüllere göre yapılır. Buradan da anlaşılacağı üzere sözleşmeleri acente yapmakla birlikte kendi merkez namına ve hesabına yapmaktadır **Çelik**, Aytekin, Ticaret Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2019, s. 4, 18, 87.

³³¹ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 188.

mutlak ticari davalar adı verilmektedir³³². Kanunda düzenlenen hususlara; TTK’de düzenlenen bütün hususlar, Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) ödünç vermeye işiyle uğraşanlara yönelik 962-969 arasındaki maddelere ilişkin hükümler ve TBK ticari temsilcilere, ticari vekillere, tacir yardımcılara ilişkin hükümler örnek olarak gösterilebilir. TTK’nin 6. Kitabı olan sigorta hukukundan kaynaklanan TTK m. 1435 vs. beyan yükümlülüğü, TTK m. 1469 sigortacının incelemesine izin verme, TTK m. 1447 bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme, rücu haklarını koruma, zararı önleme ve azaltma gibi TTK’de yer alan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan ve üzerinden serbestçe tasarruf edilebilecek hususlar arabuluculuğa konu olup aynı zamanda dava şartı arabuluculuk uygulamasına tabidir³³³.

2.2.1.2. Nispi Ticari Davalar

TTK m. 4/1 gereğince her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiriyorsa bu uyuşmazlık nispi ticari uyuşmazlık olur³³⁴. Yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiriyorsa bunu nispi ticari uyuşmazlık olarak tanımlamak mümkün değildir³³⁵. Örneğin, TBK’nin malvarlığı veya işletmenin devralınması ile birleşmesi ya da şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. maddelerinden doğan uyuşmazlıklardan sigortanın konusuna giren hususlar da nispi ticari dava olarak ortaya çıkacaktır³³⁶.

2.2.2. Tüketici İşleminde Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından

Bazı durumlarda ise uyuşmazlığın tüketici işlemi mi ticari iş mi olduğuna ilişkin net bir yönelim bulunmamaktadır³³⁷. TKHK’den kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sistemi getirildiği için tüketici ilişkilerinin ticari uyuşmazlık olup olmadığı, ticari uyuşmazlık olmasa bile arabulucusu bakımından hangi alanı ilgilendirdiğini araştırmak gerekmektedir. Tüketici işlemi 6502 sayılı kanunun 3. Maddesinin 1 fıkrasında “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser,*

³³² Eminoğlu /Erdoğan, s. 189.

³³³ Eminoğlu /Erdoğan, s. 395.

³³⁴ Havale, vedia ya da fikir ve sanat eserleri haklarından doğacak davalar istisnadır TTK m. 4/1-f.

³³⁵ Nispi ticari davanın alternatif uyuşmazlık çözümleri için belirlenmesi hakkında ayrıca bkz. Eryiğit, Harun, "Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davanın Tespiti." İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, (259-288), 2020, s. 261.

³³⁶ Eminoğlu /Erdoğan, s. 402.

³³⁷ Tüketici işlemi niteliğindeki sigorta ilişkisine uygulanacak kurallar hakkında ayrıca bkz. Ünan (Tüketici), s.5-

taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere sigorta sözleşmeleri, sigorta şirketlerine ilişkin uyuşmazlıkları, sigorta yardımcıları, acentelerle yapılan işlemler tüketici işlemi olarak tanımlanabilmektedir. Devam eden 73. madde ile de bu uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinin görev alanına gireceğinden bahsedilmiştir³³⁸. Anlaşılacağı üzere sigorta sözleşmesinden, acente ve simsar gibi sigorta aracılarında doğan tüketici işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülecek olan ve dava şartı arbuluculuğun konusuna giren uyuşmazlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır³³⁹. Ancak tüketici uyuşmazlıkları için aynı zamanda TKHK m. 68/1 ile tüketici hakem heyetine de başvurulabilmektedir³⁴⁰. Tüketici hakem heyeti, TKHK’den kaynaklanan uyuşmazlıklara çözüm için getirilmiştir³⁴¹. Ancak uyuşmazlıkların kaynağı yalnızca TKHK değil diğer kanunlarda da yer alan ve TKHK’ye göre tüketici işlemi sayılan bütün işlemler için uygulanır³⁴². Tüketici hakem heyetine her konuda başvurulamaz; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği tüketici işlemleri kapsamında olan işlemler için başvurulabilir³⁴³. Haksız fiil gibi uygulamalar için tüketici hakem heyetine başvurulması mümkün değildir. Sigortacının halefiyet ilkesi çerçevesinde olan talepleri de bu kapsamda değerlendirildiğinden bütün uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvurulabilme imkânı yoktur. Bu kapsamda sigorta tüketici uyuşmazlıklarının tüketici mahkemesine gitmeden önce tüketici hakem heyetine başvurulmuş olması halinde dava şartı arbuluculuğun uygulanmasına gerek yoktur³⁴⁴. Tüketici hakem heyeti kararlarına itirazı tüketici mahkemelerinde incelenmektedir³⁴⁵. Bu sebeple de kanun yolu gibi değerlendirilen bu yolda verilen kararlar kesin sonucu ortaya çıkacaktır³⁴⁶. Hem alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun denenmesi hem de kanun yolu gibi bir uygulama olması

³³⁸ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 193.

³³⁹ **Ünan** tarafından sigorta hukukuna ilişkin tüketici işlemlerinde TKHK uygulanırken bu uyuşmazlıkların ticari mahkemelerde çözümlenmesi eleştirilmiştir. İhtisaslaşmış mahkemeler bulunurken bu uygulamanın yanlış olduğuna kanaat getirilmiştir **Ünan** (Tüketici), s. 240. Bizce de bu eleştiri yerindedir. Zira dava şartı arbuluculuk uygulaması açısından da bazı arbulucuların ticari arbulucuya bazılarının henüz var olmayan tüketici hukukunda uzman arbuluculara yönlendirilmesi hatalı sonuçlar vermeye müsaittir.

³⁴⁰ 27/11/2014 tarihli, 29188 sayılı R.G. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/1’de belirtilen parasal sınırlar çerçevesinde.

³⁴¹ **Abugalı**, s. 77.

³⁴² **Ünan** (Tüketici), s. 4; **Abugalı**, s. 78.

³⁴³ **Abugalı**, s. 77.

³⁴⁴ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 194.

³⁴⁵ **Ekşi** (Kurumsal), s. 41.

³⁴⁶ **Ekşi** (Kurumsal), s. 41.

sebebiyle tüketici hakem heyeti kararlarına itirazda dava şartı arabuluculuk dava şartı değildir³⁴⁷.

Avrupa’da birçok ülkede³⁴⁸ Tüketici Merkezleri’nde “Tüketici Sorun Giderme” servisleri bulunmaktadır. Bunların merkezi ise Dublin’dedir³⁴⁹. Bu kapsamda Avrupa’da tüketici sorunlarının daha hızlı çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilgi artmıştır. Ancak TKHK’de amacın kamu yararı olması ve hükümlerin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle tüketici sorunlarının tahkime elverişli olmadığına ilişkin Yargıtay kararları bulunmaktadır³⁵⁰. Gerek kanunla düzenlenmiş olan Sigorta Tahkim Komisyonu gerekse sigorta sözleşmelerinin yalnızca tüketici işlemi olmayıp aynı zamanda ticari iş olması göz önünde bulundurulduğunda, tüketici işlemi içeren sigorta işlemlerinde tahkim anlaşması yapılmasına da bir sorun yoktur³⁵¹. Tüketici işlemi olan sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculukta çözümlenmesinde herhangi bir engel yoktur.

2.2.3. İhtiyari ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Bakımından Sigorta Uyuşmazlığı

2.2.3.1. İhtiyari Arabuluculuk

Arabuluculuğun, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklar için uygulanan bir yöntem olması, sigorta sözleşmesinin tarafların iradeleri ile ortaya çıkan bir sözleşme

³⁴⁷ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 133.

³⁴⁸ Bu ülkeler, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs Rum Kesimi, Çekya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Litvanya, Malta, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç şeklindedir. Merkezlerin websitesi için ayrıca bkz. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net_en, E.T: 28.05.2021.

³⁴⁹ **Abugalı**, s. 88.

³⁵⁰ “Tüketicinin korunmasını amaçlayan 4077 sayılı kanunun kamu düzeni ile ilgili özel bir kanun olması, bu yasanın 22. maddesi ile tüketici sorunları hakem heyeti olarak bir hakem heyeti oluşturulmasından, yasa koyucunun böylece zımnen özel tahkim yolunu kapadığı, 23.maddesindeki bu kanunun uygulaması ile ilgili her türlü ihtilafların tüketici mahkemelerinde görüleceği şeklindeki hükmünden, görevli mahkemenin yasa ile açıkça belirlendiği ve bu kanunun uygulanmasından çıkan ihtilafların mutlaka tüketici mahkemelerinde veya miktara göre tüketici hakem heyetlerinde bakılması gerektiği, tahkim yolu ile özel hakemler önünde görülemeyeceğinin kabulü gerekir....Somut olayda, taraflar arasındaki paket tur tatil sözleşmesinden doğan ihtilaf, 4077 sayılı kanunun 1, 2, 3/c-f ve 23.maddeleri nazara alındığına bu yasa kapsamında kalmakta ve ihtilafı çözmede tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur.” Yargıtay 13. H.D. E. 2008/3492, K. 2008/11120, K.T: 25.09.2008, www.kazanci.com.tr, E.T: 20.12.2020.

³⁵¹ Aksi görüş “tüketici uyuşmazlıkları bakımından Kanun’da öngörülen sınırlara kadar Tüketici Hakem Heyeti’nin zorunlu hakemlik yaptığı, bu parasal sınırları aşan miktarlardaki uyuşmazlıklar bakımından ise mahkemelerin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı söylenmelidir” şeklindedir **Aydemir**, s. 233; Kanaatimizce bu görüş doğru değildir. Zira Sigorta Tahkim Komisyonu tek başına sigorta tüketicileri ile ilgili uyuşmazlıklarda tahkim anlaşması sonucu yapılan incelemelerden oluşmaktadır.

olması³⁵² ile birlikte değerlendirildiğinde, bütün sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu düşünülebilir. Ancak bu doğru değildir. Sigorta sözleşmeleri her ne kadar tarafların iradeleri ile meydana geliyor olsa da sigorta uyuşmazlıkları her zaman tarafların iradeleri ile ortaya çıkmamaktadır³⁵³. Ayrıca zorunlu sigorta türlerinde sigorta ettiren her ne kadar sigortacısını seçme özgürlüğüne sahipse de sözleşme yapmama özgürlüğüne doğrudan sahip değildir³⁵⁴. Bu sebeple tarafların üzerinde serbestçe tasarruf ehliyetine yüzde yüz sahip olduğunu söylemek güçtür³⁵⁵.

Öğretide medeni yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu uyuşmazlık taraflarının, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir³⁵⁶. Yargıtay da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği işleri kamu düzenine ilişkin olan işler olarak kabul etmektedir³⁵⁷. Sigorta uyuşmazlıklarının hangisinin kamu düzenine ilişkin olduğunu hangisinin ait olmadığını tespiti gerekmektedir. Yargıtay kararları ışığında kamu düzeni toplumun korunmasında ve uygulanmasında büyük yararların bulunduğu kabul edilen özel hukuk kuralları, esasında takdiri bir kavram olarak ülkenin ekonomik ve sosyal düzeni ile belirlenen toplumsal yararın, hukuk düzeni tarafından korunmasını içeren sözleşmeler olarak tanımlamak mümkündür³⁵⁸. Bu kapsamda sigorta uyuşmazlıklarında uyuşmazlık sebebinin genel olması, doğrudan toplumu ilgilendirmeyip tarafları ilgilendirmesi ve sonuçlarının yine toplum düzenine değil taraflara etki etmesi, sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuk ile çözülmesini mümkün kılmaktadır³⁵⁹. Tahkime elverişli uygulamaların arabuluculuğa elverişli olduğu genel anlamda doğru olmakla, sigorta tahkimin ayrıca bir kanunla belirlenmesi, uyuşmazlıkların tespiti açısından arabuluculuğa göre daha kolaydır. Sigorta arabuluculuğu hakkında bu şekilde özel bir kanun bulunmamaktadır. Sigorta tahkimde özellikle sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar belirtilmişken (SK m.30) arabuluculukta buna ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ve HUAK'ta genel anlamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlar belirtilmektedir. Tarafların üzerinde serbestçe

³⁵² Bozkurt, s. 88.

³⁵³ Halefiyet, rücu, haksız fiilden kaynaklanan sigorta uyuşmazlıkları için bkz. Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s.207-221.

³⁵⁴ Bozkurt, s. 91.

³⁵⁵ Bozkurt, s. 91.

³⁵⁶ Eminoğlu/Erdoğan, s. 198.

³⁵⁷ “İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı (YİBKK) 2010/1 E. 2012/1 K. 10.02.2012 K.T.; Ayrıca bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 51.

³⁵⁸ Eminoğlu/Erdoğan, s. 199.

³⁵⁹ Erbaş Açıkl, Aslıhan, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi, (ed. Efeçinar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 43.

tasarruf edebileceği hususlar sigorta sözleşmesini de kapsayan geniş bir tanımdır. Tahkimde kamu düzeni alanına giren, uyuşmazlıkların kamu düzenini etkileyecek şekilde karar bağlanması ve kamu düzenince bu kararın tanınması karşısında arabuluculukta ortaya çıkan sonucun bu şekilde bir vasfı olmaması sebebiyle, her iki uyuşmazlık türünü ortaya çıkan sonuç noktasında farklılaşmaktadır³⁶⁰.

Çekişmesiz yargı işleri ise arabuluculuğa tabi değildir³⁶¹. Çünkü çekişmesiz yargı işleri sigorta hukuku açısından tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği (HUAK m.1/2), bir miktar tazminat veya alacağın tahsili (TTK m. 5/A) ya da tüketici işleminden (TKHK m. 73/A) kaynaklanmamaktadır³⁶². Bu sebeple sigorta uyuşmazlıklarında çekişmesiz yargı işlerinin arabuluculukla çözülmesi mümkün değildir³⁶³.

TTK, TMK'nin bir parçasıdır (TTK m.1/1). Sigorta hukuku da TTK'de düzenlenmiş ve medeni hukukun parçası olan ticaret ve borçlar hukukunun bir parçasıdır (TTK m. 1401/2). Arabuluculuğun gerçekleşmesi ve ortaya bir anlaşmanın çıkması tek başına uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğu anlamına gelmemekte, görevli mahkeme ya da sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecek icra edilebilirlik şerhinde uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı da incelenebilmektedir³⁶⁴. Bu bakımdan özel hukuk uyuşmazlığı olmasının yanında uyuşmazlık şekline bakılmaksızın tarafların uyuşmazlığı tam bir serbestlik içinde çözüme durumu bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi de ayrıca incelenmektedir.

Güncel sorun olarak arabulucuların çözüm önerisi getirebilmesi hususu bulunmaktadır. Zira her ne kadar yargılama yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiş olsa da (Anayasa m. 9) HUAK m. 2 değişikliği ile arabulucuların çözüm önerisi getirebilmesi düzenlenmiştir³⁶⁵. Arabuluculuk tek başına bir yargılama değildir ve taraflar ayrıca istedikleri zaman arabuluculuktan vazgeçebilirler. Sigorta uyuşmazlıklarında arabulucu hâlihazırda ticaret hukuku uzmanı arabulucuları tarafından uygulanmaktadır³⁶⁶. Kanaatimizce

³⁶⁰ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 201.

³⁶¹ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 131; **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 18.

³⁶² **Ünan** (Tüketici), s. 4.

³⁶³ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 201.

³⁶⁴ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 206.

³⁶⁵ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 17, 12/10/2017 tarihli, 30221 sayılı R.G.

³⁶⁶ Kanaatimizce uzman ifadesini kullanmak yerinde değildir. Söz konusu uzmanlık 80-100 saatlik eğitimlerle verilmekte ve uzmanlık konusu arabuluculuğun usulü ağırlıklı olmaktadır. Bir başka ifadeyle 5 yıl boyunca herhangi bir sigorta uyuşmazlığında taraf olarak bulunmamış ancak 80-100 saatlik eğitimi başarmış kişiler, uzman olarak arabuluculuk yapabilmektedir. Burada en geniş kanun olan TTK'nin tamamının uzmanı olunmasını beklemek çok zordur.

sigorta uyuşmazlıklarının tüketici, borçlar hukuku alanında etkin uygulanabilir hükümlerinin bulunması, ticaret hukuku uzmanı arabulucunun uyuşmazlık konusunda etkin bir uzmanlık gösterememesi sonucunu doğuracaktır. Arabulucunun çözüm önerisi getirmeyen durumunda dahi bu problem bulunmaktayken bir de çözüm önerisi getirebiliyor olması uyuşmazlıkların adil sonuçlandırıldığına olan inancın kalmayacağı sonucunu doğurabilir³⁶⁷. Kişinin kazan-kazan ilişkisi çerçevesinde iki uzman ile yaptığı arabuluculuk görüşmesi sonucunda kazandığının manipüle edilmesi, onun kazandığını hissetmesini sağlarken aslında ortada tek kazanan olduğu sonucunu doğurabilir³⁶⁸. Ayrıca hâlihazırda varlığı ile çelişen HUAK³⁶⁹ buna rağmen çözüm önerisi ile başka bir çelişki daha eklemiştir. HUAK 15/4'te “*Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz*” hükmü düzenlemişken, çözüm önerisini de aynı kanun içinde düzenlenmiş olması arabulucunun rolünün kanun koyucu tarafından tam saptanamadığını göstermektedir. Kanaatimizce bu çelişkiler giderilmedikçe arabuluculuktan gerçek anlamda faydalanıp faydalanılmadığı da test etmek mümkün olmayacaktır. Çözüm önerisini taraflar kabul etmek zorunda değildir. Ancak sigorta uyuşmazlıklarında, sigortacı karşısında “güç mesafesi” düşük olan tarafın söz konusu öneriyi kabul etmek zorunda hissetmesi mümkündür. Kanımızca HUAK'ta yer alan arabulucu tarafından çözüm önerisi getirilmesi imkânının devam etmesi durumunda arabuluculuk açısından, sigorta uyuşmazlıkları, işveren-işçi uyuşmazlıkları gibi “güç mesafesinin” fazla olduğu uyuşmazlıklarda avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi ile yaşanması muhtemel sorunların önüne geçilecektir.

³⁶⁷ Mahkeme kararları adil olmak zorundadır. Ancak arabulucunun çözüm önerisi adil olmak zorunda değildir. “*Uyuşmazlığın tarafı olan her bir kişinin kendisini yeterince ifade etme olanağı bulacağı bir ortamda, adalet duygusunun büyük ölçüde tatmin olacağı bu sonuç, bir çok zaman hiçbir tarafın tam tatmin olmadığı mahkeme kararları ile kıyaslanamayacak derecede insani, vicdani ve ahlaki üstünlüğe sahiptir.*” **Karacabey**, s. 460.

³⁶⁸ Özellikle sigorta uyuşmazlıklarında genellikle aciz tarafın sigorta şirketi tarafı olmaması onun ihtiyaçları ile manipüle edilmesi sonucunu doğurabilir. Yani kişi doğru bilgilendirilse gerçekte adil olmayan bir sözleşmeye manipüle edilerek evet diyebilir. “*İhtiyaçların ve tüketimin manipüle edilmesi böylelikle insanların çalışmaya bakışlarını da değiştirmiş bulunmaktadır. Artık, çalışmanın insan için anlamının, manipüle edilmiş ihtiyaçlarının sonucu olan tüketim arzularının ve hırslarının tatminin i sağlayan bir araç haline geldiğini iler i sürmek yanlış olmayacaktır*” **Omay**, Umut, “İhtiyaçların Manipülasyonu ve Çalışma.” Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi S. 54, (77-94), 2011, s. 78.

³⁶⁹ İhtiyari olan arabuluculuk kanununa dava şartı maddesi getirmek örnek olarak gösterilebilir. HUAK m. 2: “Arabuluculuk... ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini...” HUAK m.18/A Dava Şartı Arabuluculuk.

2.2.3.2. Dava Şartı Arabuluculuk

2.2.3.2.1. Genel Olarak

Özü itibarıyla ihtiyari olan arabuluculuk, -kanaatimizce doğru olmasa da yargı yükünün azaltılması için- kanun koyucu tarafından yargı yükünün azaltılması amacıyla dava şartı olarak da düzenlenebilmektedir. Bu kapsamda Türkiye’de zorunlu arabuluculuk, 2018 yılından itibaren iş hukukundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıklarda daha sonra sırasıyla TTK ve TKHK’ye eklenen maddelerle ticari uyuşmazlıklarda ve tüketici uyuşmazlıklarında uygulanan bir yöntemdir³⁷⁰. Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk için kanun koyucu altı haftalık süre belirlemiştir (TTK m. 5/A-2). Bu süre zorunlu hallerde azami 8 haftalık olabilir (TTK m. 5/A-2). Ancak uyuşmazlık miktarına ilişkin olarak para ile belirlenmiş bir alt veya üst sınır bulunmamaktadır. Bunun yanında sigorta hukukunda TTK’den kaynaklı olmasına karşın asliye ticaret mahkemesinde görülmeyen işler için arabuluculuğun zorunlu olup olmadığı hususu sorun teşkil etmektedir. Hemen belirtmek gerekirse ticari uyuşmazlıkların tamamı ticaret mahkemelerinde görülmemektedir³⁷¹. Örneğin tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmeleri ticari dava olmakla birlikte tüketici mahkemelerinde görülmektedir³⁷². Her ne kadar tüketici mahkemelerinde görülen işler için de dava şartı arabuluculuk getirilmiş olsa da kanaatimizce ticaret hukukunda uzman arabulucular tarafından incelenmelidir³⁷³. TKHK m. 73/A’da arabuluculuk için süre ile alt sınır, üst sınır belirlenmemiştir. Bu sebeple süreye ilişkin HUAK m. 18/A-9 uygulanacaktır. Kanaatimizce sigorta uyuşmazlıklarını yürütecek arabulucular, sigorta uyuşmazlığının görevli mahkemesi ne olursa olsun sigorta hukukunda uzman arabulucular göreve başlayana kadar ticaret hukukunda uzman arabulucular olmalıdır.

Sigorta uyuşmazlıklarındaki menfi tespit davaları açısından arabuluculuk süreci incelendiğinde; menfi tespit davasının ticari bakımdan alacak veya tazminat talebi içermediği,

³⁷⁰ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 216.

³⁷¹ **Paslı**, Ali, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (ed. Efeçinar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 16.

³⁷² Uygulamada ticaret mahkemelerinde de görüldüğüne ilişkin bolca örnek ardır. Ancak bu konu öğreti tarafından eleştirilmiştir **Ünan** (Tüketici), s. 240 vd.

³⁷³ Türkiye’de henüz tüketici hukukundan ve sigorta hukukundan kaynaklı uzmanlaşmış arabulucu bulunmamaktadır. Bu konularda uzmanlaşmış arabulucuların olması durumunda ticaret hukukunda uzman arabulucuların yerine görev almaları daha doğru sonuçlar verecektir. Uygulamada bu uzmanlar bulunmaması sebebiyle ticaret hukukunda uzman arabulucular tarafından incelenmelidir önerisi getirilmiştir. TKHK mutlak ticari uyuşmazlıkların alanını daraltmakta ve ticari dava olmasına rağmen uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde çözülmesini sağlamaktadır **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 193.

zira dava sonucuna göre alacağın veya tazminatın ortaya çıkacağı ve sigorta sözleşmesinden kaynaklansa dahi bunun bir tüketici işlemi olmayıp sonucun tespit içermesi bir arada düşünüldüğünde söz konusu menfi tespit davalarının arabuluculuğa elverişli olmaması gerektiği anlaşılmaktadır³⁷⁴. Ancak Yargıtay'ın özellikle ticari uyuşmazlıklara ilişkin aksi yönde kararı da bulunmaktadır³⁷⁵.

Uygulamada sigorta uyuşmazlıkları, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilmektedir. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olmakla birlikte farklı mahkemelerin konusuna girmektedir. Mahkemeler görev konusunda önceki kararlarında ticari iş olarak kararlaştırdıkları konuları son zamanlarda tüketici işlemi olarak da kararlaştırdıkları görülmektedir³⁷⁶. Bu kapsamda sigorta uyuşmazlığının çatı kanun TTK'de yer aldığı alacak veya tazminat içermesi durumunda ticari arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanması zorunludur.

Haksız fiilden kaynaklanan davalarda genel anlamda rücuen tazminat veya halefiyet ile ilgili uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Sigorta halefiyeti her ne kadar TTK'de düzenlenmiş olsa da uygulamada bu husus asıl olarak TBK'da düzenlenmiş olması sebebiyle genellikle ticari dava olarak nitelendirilmemektedir³⁷⁷. Halefiyet konusunda esas olaya bakılır ve o şekilde karar verilir³⁷⁸. Eğer ticari dava değilse konusu bir miktar alacak içerse dahi dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyecektir. Halefiyette esas olan zarar sigortası kapsamında rizikoyu meydana

³⁷⁴ **Paslı**, s. 18.

³⁷⁵ Çek istirdati ve menfi tespit davasında dava şartı arabuluculuğa başvurunun gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2019/3048, K. 2020/1093, K.T. 10.02.2020.

³⁷⁶ “Mahkemece 6102 Sayılı TTK 4 ve 5. Maddeleri değerlendirilerek davanın ticari dava olduğu gerekçeleriyle 6325 Sayılı kanunun 18/A/2 maddesinin uygulanması gerektiği nitelendirilmesi de hatalıdır. Zira 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde hangi işlerin ticari dava olarak nitelendirilecekleri belirlendikten sonra anılan kanunun 5.maddesinde Ticaret Mahkemeleri'nin kuruluşu ve hangi mahkemelerin Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirlendikten sonra Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir. ... Somut olayda davacı banka tarafından davalı aleyhine ödenmeyen kredi kartı sözleşmesinden doğan alacağının tahsili için açılan davanın bir tüketici işlemi olduğu ticari dava olmadığı tüm dosya kapsamında da anlaşılmıştır. Başka bir anlatımla mahkemenin taraflar arasındaki davayı TTK4/f maddesi uyarınca ticari dava olarak değerlendirilmesi de hatalıdır. Kaldı ki TTK'nun 5/A maddesinin incelenmesinde "bu kanunun 4.maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." bu madde de sadece alacak ve tazminat ödenmesine ilişkin davaların kastedildiği açık olup. itirazın İptali davasının arabuluculuğa baş vurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi de yasal düzenlemeye aykırıdır. Hal böyle olunca sadece ticari uyuşmazlıklarda alacak ve tazminat davalarında arabuluculuk kanununun 18/A maddesinin 2.fikrası gereğince davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi kararı verilmesi gerekirken eldeki davada davanın bir tarafının tüketici olduğu, tüketici uyuşmazlıklarına uygulanacak kanunun 6502 Sayılı kanun olduğu, bu uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı anlaşıldığından mahkemece için esas incelenerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” İstanbul BAM. 19. H.D., E. 2019/1062, K. 2019/937, K.T: 11.4.2019, www.kazanci.com.tr, E.T: 20.12.2020.

³⁷⁷ **Kayıhan**, s. 1599.

³⁷⁸ **Bozkurt**, s. 190.

getiren olay olması sebebiyle davanın görüleceği mahkemede bu olaya bakılır³⁷⁹. Söz konusu esas olay asliye hukuk mahkemesinin alanına girse dahi halefiyet TTK’de düzenlenmiş olması sebebiyle, halefiyetten kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin arbuluculuk süreci ticaret hukukunda uzman arabulucular tarafından uygulanmalıdır.

Güvence Hesabı ile kurulan üçüncü kişi ilişkisi sözleşme ilişkisi değildir³⁸⁰. Güvence Hesabı’na ilişkin uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığına ilişkin görüşler bulunmaktadır³⁸¹. Ancak bu görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira ticari uyuşmazlıkların ortaya çıkmasında sigorta uyuşmazlıkları açısından değerlendirme yapıldığında sigorta uyuşmazlıklarının ister zarar ister sorumluluk sigortası olsun TTK’de düzenlendiği ortadadır. Sigortacının vasfı mutlak veya nispi ticari davanın tespiti noktasında önem arz ederken, Güvence Hesabı ilişkisinin taraflarından biri bir sigorta şirketi olmasa dahi söz konusu kurumdan kaynaklı uyuşmazlıklarının tamamı TTK ve SK’den kaynaklanmaktadır. Üstelik haksız fiilden kaynaklansa dahi Güvence Hesabı’na ilişkin hususlar TTK’den kaynaklanmak suretiyle ticaret mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Dolayısıyla bir alacak ve tazminat talebinin söz konusu olması durumunda, ilgili uyuşmazlık ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır. Zira buna yönelik çok yeni tarihli emsal karar da bulunmaktadır³⁸².

Sigorta uyuşmazlıklarında alacak sorunu ortaya çıktığı için itirazın iptali yerine menfi tespit davası veya tespit talebi, tazminat talebi gibi talep yığılması olan hususlar birlikte uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Her ne kadar burada bir alacak talebi olsa da aynı zamanda tespit talebi gibi talepler de birlikte uyuşmazlık konusunu içerdiğinden, bu konuda dava şartı arabuluculuk konu edilip edilmeyeceği hususu net değildir. Nitekim bu net olmayan husus Bölge Adliye Mahkemelerinde (BAM) de ortaya çıkmış ve Yargıtay yakın zamanlı bir kararında bu hususa açıklık getirmiştir³⁸³. Kanaatimizce de Yargıtay kararına benzer şekilde tespit içeren tazminat

³⁷⁹ Halefiyet ilkesinin zarar sigortasında olmasına ilişkin bkz. **Kayhan**, s. 1604

³⁸⁰ **Yazıcıoğlu/ Şeker Öğüz**, s. 98,99.

³⁸¹ Ticaret hukukunda zorunlu arabuluculuk için bkz. 1.3.4.2.1; Deniz ticareti ve sigorta hukuku özelinde ayrıca bkz. **Erbaş Açıknel**, s. 48.

³⁸² “*Somut uyuşmazlıkta; davacı ... zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan davalının işleteni ve sürücüsü olduğu aracın neden olduğu kazada yaralanan dava dışı kişiye ödediği ve dava dışı şahsa ait araçta ise çarpmanın etkisi ile oluşan hasardan doğan zararı da ödediği tazminatı, haksız fiilden sorumlu olan davalıdan rücu talep etmektedir. Güvence Hesabının sorumluluğunun TTK’nun 1483/1. maddesinden kaynaklanmasına ve aynı Kanunun 4. maddesine göre TTK’dan kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağına açıkça belirtilmesine göre, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir*” Yargıtay 5. H.D. E. 2020/7592, K. 2020/9097, K. T: 3.11.2020, www.kazanci.com.tr, E.T: 25.12.2020.

³⁸³ Kararda özerle “...*Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyuşmazlığın ne şekilde*

talebi gibi talep yığılması olan durumlarda arabuluculuk uygulaması mümkün değildir. Zira arabuluculukta bir tespit değil uyuşmazlığın anlaşma yoluyla çözümü veya devam kararlaştırılacaktır.

2.2.3.2.2. Görev ve Yetki Sorunu

Sigorta uyuşmazlıklarında görev ve yetki başlı başına bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Sigorta hukukundan doğan uyuşmazlıklar tüketici, ticaret ve asliye hukuk mahkemelerinde görülebilirken bunların yanında sigortalanan şeyin, rizikonun gerçekleştiği, sigortalının veya sigorta ettirenin ya da lehdarın olduğu yer mahkemelerini de yetkili olabilmesi ayrı bir sorundur. Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki HMK m.15’de düzenlenmiştir. Can sigortaları için kesin yetki getirilmiştir. Ancak sigorta uyuşmazlıklarında yetki sorunu devam etmektedir. Zira zorunlu sigortalar, zarar sigortası içeren can sigortaları gibi sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki sorunu gündeme gelmektedir. *Karasu*’ya göre, KZMSS’de halefiyet sebebiyle rücuya ilişkin davalar rizikonun gerçekleştiği olayın niteliğine ilişkin bakılmalıdır, nispi ticari dava olması durumunda ticaret mahkemeleri görevlidir³⁸⁴. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki, halefiyetten kaynaklı rücu davalarında olaya odaklanmak sigorta hukukunun genel yapısına aykırı olacaktır. Çünkü sigorta hukukunda sözleşme anlamında bir ilişkisi olmasına rağmen, halefiyetten kaynaklı olay haksız fiilden de kaynaklanabilmektedir. Bu şekilde olay gerçekleşir ve sigortacı, sigortalıya/sigorta ettirene ödemede bulunur. Bu ödemenin sebebi sözleşmedir³⁸⁵. Sözleşmede belirtilen şartın gerçekleşmesi sonrası ödeme yapılmıştır. Halefiyetten kaynaklı rücuda ise yine halefiyet hem kanundan hem sözleşmeden kaynaklanmakta ve rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlı kanundan veya sözleşmeden kaynaklı halefiyet ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle sigortacı

çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların ticari arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir. Somut olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat talepleri yanında, eser sahipliğinin tespiti, tecavüzün ortadan kaldırılması (refi) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, bölge adliye mahkemesince de aynı gerekçeyle davacı tarafın istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle davacı taraf yararına bozulması gerekmiştir...” şeklinde belirtilmiş ve birden fazla talep olması durumunda taleplerden birinin alacak içerip içermediğine bakılmaksızın dava şartı arabuluculuğa gidilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 11. H.D. E. 2019/3611, K. 2020/4734, K.T. 4.11.2020, www.kazanci.com.tr/, E.T:15.12.2020.

³⁸⁴ **Karasu** (Karayolları), s. 126.

³⁸⁵ **Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz**, s. 170,171.

ile zarar sorumlusu arasındaki ilişkinin kaynağı kanundan veya sözleşmeden kaynaklı halefiyettir. Halefiyet ve rücu kaynağı olay değildir. Olay yalnızca bir şarttır. Örneğin, rücu ilişkisinin TTK’de düzenlenmiş olmasının yanında asliye hukukun görev alanına girdiğine ilişkin algının hatalı olduğuna ilişkin emsal karar vardır³⁸⁶. Kanaatimizce de olay her ne olursa olsun TTK’den kaynaklı halefiyette her zaman ticaret mahkemeleri görevlidir.

Yetki konusunda dava şartı arabulucu ile ihtiyari arabulucu arasında fark bulunmaktadır. İhtiyari arabuluculukta ihtiyarilik ilkesi gereğince herhangi bir arabulucu tarafından dosya incelenebilecektir. Bunun yanında dava şartı arabuluculukta ise yetkili mahkemenin olduğu yer arabulucusu görevlendirilmelidir³⁸⁷. Tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri ile yapılan sigorta sözleşmelerinde ise yetki sözleşmesinin bulunması durumunda ise o bölgedeki arabulucu yetkilidir³⁸⁸. Zira HMK’de düzenlenen yetki sözleşmesinde kamu düzenine ilişkin bir husus yoksa söz konusu taraflar istedikleri yer mahkemelerini sözleşmeyle kararlaştırabilirler (HMK m. 17). HUAK’ta m.18/A-4’te yer alan dava şartı arabuluculuğun “*uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yerde başvurulmalıdır*” hususu eksik bir düzenlemedir. Aynı kanuna göre arabulucu kendisinin yetkisiz olduğuna karar veremez ve yetki itirazı sebebiyle dosyayı sulh hukuk mahkemesine gönderir. Bu durumda mahkeme dosyadaki yetki itirazını yalnızca uyuşmazlığın konusuna göre değil yetki sözleşmesi varsa onu da inceleyerek karar verecektir. Çünkü uyuşmazlığın konusuna göre başka bir mahkeme görevliyse bile o mahkemede yapılacak yetki itirazında da zaten yetkisizlik kararı verilecektir. Bu sebeple bu düzenlemenin “*..aksine bir yetki sözleşmesi bulunmaması durumunda uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkeme..*” olarak düzeltilmesinde fayda bulunmaktadır. Aksi takdirde sigorta uyuşmazlıklarında asliye hukuk, ticaret ve tüketici mahkemeleri arasında görev ve yetki sorunu yaşanırken, bir de dava şartı arabuluculukta yetki sorunu yaşanacaktır.

Arabulucunun dosyada yetkisiz olduğunu düşünen taraf en geç ilk toplantıda yetki itirazında bulunacaktır³⁸⁹. Arabulucu uyuşmazlığı bu aşamada toplantılarla devam ettirmeyecek ve derhal

³⁸⁶ “Somut olayda, talebin sorumluluk sigortası türü olan zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında davacıya ait kasko sigortalı aracın hasarlanması nedeniyle davalılardan tahsili istemine ilişkin olduğu, davanın, Türk Ticaret Kanununun 1483 vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu, davalılardan ... Sigorta A.Ş'nin zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesi görevine girdiği dikkate alınarak mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 17. H.D. E. 2020/1311, K. 2020/5860 K.T: 20.10.2020, www.kazanci.com.tr, E.T: 25.12.2020.

³⁸⁷ **Yardım**, Mehmet Ertan, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (ed. Efeçinar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 105.

³⁸⁸ **Memiş**, s. 101.

³⁸⁹ **Yardım**, s. 106; **Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 159.

sulh hukuk mahkemesine incelemesi için dosyayı gönderecektir. Mahkeme harç almadan söz konusu incelemeyi yaptıktan sonra yetkili arabuluculuk bürosunu tespit edecektir. Bu durumda yetki itirazı kabul görürse arabuluculuk süreci sona ermiş olacaktır³⁹⁰.

2.2.3.2.3. Sigorta Tahkime Başvuru Açısından Dava Şartı Arabuluculuğun Değerlendirilmesi

10 yılı aşkın süredir uygulanan Sigorta Tahkim Komisyonu sigorta uyuşmazlıkları için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkimin kurumsallaşmış halidir. Bu kapsamda tahkime başvuru öncesinde arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı sorun olarak ortaya çıkmıştır.

HUAK m.18/A/18’de özel kanunlarda tahkim zorunluluğu ya da tahkim sözleşmesi bulunması durumunda dava şartı arabuluculuğun uygulanmayacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre eğer dava açmadan önce tahkim şartı varsa veya taraflar dava açmadan önce tahkime başvurma zorunluluğunu yerine getirmişlerse ve tahkimden çözüm alınamaz ise dava açmadan önce tekrar dava şartı arabuluculuğa başvurmak zorunlu değildir³⁹¹. Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özendiriciliği açısından kanun koyucunun getirmiş olduğu yerinde bir düzenlemedir³⁹².

Tahkime başvurulmadan önce dava şartı arabuluculuğa başvurulması gerekmemektedir (HUAK m.18/A-18). Çünkü hem HUAK hem TTK hem de TKHK’de dava şartı arabuluculukta dava ile düzenlenen HMK’de belirtilen dava olup devlet yargısı anlamına gelmektedir³⁹³. Kanaatimizce de tahkim hâlihazırda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle yeniden arabuluculukla çözümlenmeye çalışmak anlamsız olacaktır.

³⁹⁰ Memiş, s. 123.

³⁹¹ Eminoğlu /Erdoğan, s. 391.

³⁹² Eminoğlu /Erdoğan, s. 391.

³⁹³ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 129; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 125, 126.

2.3. SİGORTA SÖZLEŞMELERİ AÇISINDAN ARABULUCU, ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ VE ARABULUCU SÖZLEŞMESİ

2.3.1. Sigorta Uyuşmazlıklarında Uzman Arabulucu

Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuk görevini yürütecek arabulucu uzmanlık açısından uyuşmazlık çeşidine göre farklılık göstermektedir. Her ne kadar arabuluculuk esas itibarıyla tarafların bir araya gelerek çözüm aramaları olsa da arabulucu da bu süreçte önemli bir rol üstlenmektedir. Taraflar arasındaki iletişimi ve arabuluculuk sürecinin sağlıklı yürütmesini sağlama görevi bulunan arabulucunun bu görevlerin yerine getirmek için alanında uzman olması gerekmektedir (HUAK m.2/b). Bunun yanında yapılan son değişiklikle birlikte arabulucuların çözüm önerisi getirmesi de mümkün hale gelmiştir (HUAK m.2/b). Bu durumlardan ötürü arabulucuların uyuşmazlıklara bir uzman gibi yaklaşması, uzmanlığı bulunmaması durumunda o uyuşmazlıkta görev almamaları gerekmektedir³⁹⁴.

Sigorta uyuşmazlıkları ticari iş veya tüketici işleminden doğabileceği gibi rücadan veya halefiyetten de doğabilmektedir. Bu kapsamda uyuşmazlıkların büyük bir bölümü ticari iş ve tüketici işlemi olması sebebiyle dava şartı arabuluculuk kapsamına girmekle birlikte uyuşmazlıkların tamamı için dava şartı arabuluculuğun bulunduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır³⁹⁵. Her uyuşmazlık türünün farklı bir arabuluculuğun konusuna girmesi, arabuluculuk süreçlerinin dava şartı olarak farklılık göstermesi sebebiyle sigorta uyuşmazlıkları arabuluculuğunun arabulucusunun her uyuşmazlık için ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sigorta uyuşmazlıklarında ticari dava niteliğinde olanlara için ticaret hukukunda uzman arabulucu bulunması gerekir³⁹⁶. Ticaret hukukunda uzman arabulucunun da uzmanlık eğitimi almış, Bakanlıkça düzenlenmiş arabulucular siciline kayıtlı ve genel arabuluculuk şartlarını sağlaması gerekir³⁹⁷. Türkiye'deki uygulama açısından ticaret hukukunun alt dalları için fikri mülkiyet hukuku, sigorta hukuku gibi alanlarda ayrı bir uzmanlık oluşturulması, hem sigorta uyuşmazlıklarının tamamının tek arabuluculukta çözülmesini sağlayacak hem de arabulucuların uzmanlaşması daha kolay olacaktır³⁹⁸. Çalışmada ayrıca arabulucunun sahip

³⁹⁴ Tarafları bilgilendirme yükümlülüğü bulunan arabulucunun uzman olması gerekmektedir **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 100, 65.

³⁹⁵ **Ünan** (Tüketici), s.3, 4.

³⁹⁶ **Eminoğlu /Erdoğan**, s. 390.

³⁹⁷ **Erbaş Açikel**, s. 43, 44.

³⁹⁸ Adalet Bakanlığı fikri mülkiyet ve diğer dallar için olan çabasının yanında sigorta için olmadığına ilişkin bkz "10 Mayıs'tan (2020) itibaren dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılacak başvurulara, uyuşmazlığın

olması gereken özellikler usul hukuku konusuna girmesi ve mevzuatta³⁹⁹ açıkça yer alması sebebiyle tekrar edilmemiştir. Çalışma konusu çerçevesinde arabulucuda olması gereken özellikler ve bunların sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için önemi incelenmiştir.

2.3.2. Arabulucu (Başvurma) Sözleşmesi

Arabulucu sözleşmesi ile arabuluculuk sözleşmesi birbirinden farklı sözleşmelerdir⁴⁰⁰. Gelecekte uyuşmazlık yaşaması muhtemel tarafların bu uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek istemelerini kararlaştırdıkları sözleşmelere arabulucu (başvurma) sözleşmesi denir⁴⁰¹. Sigorta hukuku uyuşmazlıklarında taraflar arasında bir sigorta sözleşmesi bulunabileceği gibi herhangi bir sigorta sözleşmesi bulunmayan tarafla da uyuşmazlık yaşanabilmektedir. Sigorta ilişkisi içinde bulunan taraflar sözleşme kurulurken gelecekte yaşayacakları muhtemel uyuşmazlıklar için iradi olan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından faydalanmak isteyebileceklerdir. Arabuluculuk sözleşmesi kendine özgü bir sözleşme olmakla birlikte başka bir sözleşmenin içerisinde yer alabileceği gibi sözleşmenin yalnızca bir maddesinde de yer alabilir⁴⁰².

Sigorta sözleşmelerinde arabuluculuk şartının yer almasında sigorta sözleşmesi açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır⁴⁰³. Ancak sigorta sözleşmelerinin kuruluşunda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmesi sebebiyle sigortacının arabuluculuk hakkında da sigorta ettireni aydınlatıp aydınlatılmadığı hususu önem taşımaktadır. Bilindiği üzere sigorta sözleşmeleri iyiniyet sözleşmeleridir⁴⁰⁴. Bir başka ifadeyle haksız bir şekilde kazanç elde edilemez veya zenginleşmek için sözleşme kurulamaz⁴⁰⁵. Her ne kadar iyiniyetli bir sözleşme olsa da iyiniyet, yalnızca sözleşme kurulurken aranmaz aynı zamanda tarafların da sözleşme süresince iyiniyetle hareket etmesi beklenir⁴⁰⁶. Kanun koyucu da sigorta ettirene iyiniyetle davranma

konusuna göre 'uzman arabuluculuk uygulaması' getirilecek. Yapılan düzenlemeyle ticaret hukuku ve tüketici hukuku genel uzmanlık alanları ile banka ve finans hukuku, fikri mülkiyet hukuku, enerji ve maden hukuku, sağlık hukuku, spor hukuku ve inşaat hukuku alanlarındaki uyuşmazlıklara özel uzmanlık alanlarında gerekli eğitimleri alarak uzmanlaşan arabulucular görevlendirilecek." <https://basin.adalet.gov.tr/uzman-arabulucular-geliyor>, E.T: 28.05.2021.

³⁹⁹ Arabulucunun özellikleri için bkz. HUAK m. 20.

⁴⁰⁰ İlhan O., s. 79.

⁴⁰¹ Dür, s. 320.

⁴⁰² İlhan O., s. 81.

⁴⁰³ Arabuluculuk da tahkim de alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup tahkim şartı sigorta sözleşmesinde yer alabilmektedir. Dekak, s. 40.

⁴⁰⁴ Bozkurt, s. 65.

⁴⁰⁵ Çeker, s. 151.

⁴⁰⁶ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 208.

yükümlülüğünü ve bildiği, bilmesi gereken tüm unsurları sigortacıya bildirme görevini yüklemiştir (TTK m. 1435/1). Bunun yanında kanun koyucu tarafından sigortacıya ve acentesine aydınlatma yükümlülüğünü, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı ile sigortalının haklarını, dikkat etmesi gereken noktaları, gelecekte yaşanacak muhtemel gelişmelerde bildirim yükümlülüğünü görev olarak yüklemiştir (TTK m. 1423/1). Aydınlatma yükümlülüğü doğrudan asli edim yükümlülüğü olmamakta, sigorta ettirenin edim menfaati ve koruma menfaatini temin etmektedir⁴⁰⁷. Doğrudan asli edim yükümlülüğü olmaması sebebiyle doğan zararlar tazmin edilebilir aksi takdirde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi uyuşmazlık konusu edilemez⁴⁰⁸.

Sigortacı, aydınlatma yükümlülüğü içerisinde olan sigortalının dikkat etmesi gerekli hususları yazılı olarak sigorta ettirene bildirmesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Aydınlatma açıklaması bildirilmemiş olması durumunda sigorta ettiren sigorta sözleşmesine 14 gün içinde itiraz etmemişse itiraz etmemişse poliçedeki şartlarla sözleşme yapılmış olur (TTK m. 1423/2). Ancak bu kapsamda sigorta sözleşmelerini bir tüketici işlemi olduğu da unutulmamalıdır. Ayrıca tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerine dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde tüketici (sigorta ettiren) aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme hükümleri haksız şart olarak kabul edilmektedir (TKHK m. 5/1). Yalnızca söz konusu madde hükümsüz hale gelecek ve sözleşme ayakta kalacaktır. Sigortacının sigorta sözleşmesinin devamı süresince de aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir⁴¹⁰.

Arabulucu sözleşmesi sigorta sözleşmesine sıkı sıkıya bağlı bir sözleşme değildir. Uyuşmazlık çıkması durumunda uyuşmazlığın ilk görüleceği yer arabuluculuktur⁴¹¹. Arabulucu sözleşmesi ayrıca taraflarca da iradi bir şekilde yapılmaktadır. Tahkim hususunda zorunlu sigortalara ilişkin sigorta şirketleri tahkim anlaşması bulunmasa dahi uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmeye mecbur bırakılabilmektedir⁴¹². Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yolları iradi de olsa zorunlu arabuluculuk gibi bu husus da uygulanmakta ve eleştirilmesi de haklı olarak devam etmektedir. Buradan kıyasla arabulucu sözleşmesi her ne kadar aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde taraflara bildirilmemiş olsa dahi poliçede buna ilişkin hususlar olması ve sigorta ettiren tarafından 14 gün içinde buna itiraz edilmemiş olması durumunda uyuşmazlığın

⁴⁰⁷ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 103; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 209.

⁴⁰⁸ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 210; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 122.

⁴⁰⁹ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 109.

⁴¹⁰ Bozkurt, s. 114; Karasu (Karayolları), s.76.

⁴¹¹ Yardım, s. 104.

⁴¹² Karasu (Karayolları), s. 134.

arabuluculukta çözülmesi önceliklidir⁴¹³. Kanaatimizce tahkim şartında olduğu gibi arabulucu sözleşmesi konusunda eğer ilk itiraz hususunda taraflardan biri arabulucu şartının olduğuna ilişkin itiraz getirir ve karşı taraf bu hususa sessiz kalırsa arabulucu sözleşmesinin olduğu kabul edilmelidir. Zira tahkim sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi sonucu itibarıyla her iki uyuşmazlık çözüm yönteminin de yargılamadan farklılaşması hususunda benzer sözleşmelerdir⁴¹⁴. Tahkim konusunda da anlatılacağı üzere taraflardan biri tahkim şartını elektronik posta ile dahi sağlanabilmektedir. Tahkimin ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü durumda da sessiz kalınması durumunda tahkim sözleşmesinin varlığı anlaşılır⁴¹⁵. Aydınlatma yükümlülüğünün yan edim yükümlülüğü olması ve taraflara anlatılması gereken husus olan arabulucu anlaşması sebebiyle doğacak zararının tazmini noktasında bir talebi olabilecektir⁴¹⁶.

2.3.3. Arabuluculuk Sözleşmesi

Arabuluculuk sözleşmesi uyuşmazlık tarafları ile arabulucu arasında yapılan, taraflar ile arabulucunun hak ve yükümlülüklerin belirlendiği sözleşme olup, arabuluculuk süreci bu sözleşme ile başlar⁴¹⁷. Amaç arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği, gidişatının belirlenmesi hususları olup bunlar arabulucu (arabulucuya başvurma sözleşmesi) içerisinde yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşmeyle de yapılabilir⁴¹⁸. Arabulucuya başvurma sözleşmesinde olduğu gibi arabuluculuk sözleşmesinde de şekil şartı bulunmamaktadır⁴¹⁹. Ancak HUAK m. 16'da arabuluculuk sürecinin dava açılmadan önce arabulucuya başvuru durumunda, taraflarla arabulucu arasında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın görüşüleceği hususunun tutanak altına alınması ile başlayacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Burada esas anlamda olmasa da genel anlamda arabuluculuk sözleşmesinden bahsedilmiştir. Bu sebeple arabuluculuk sözleşmesinin yazılı yapılması hem sürecin başlangıcını netleştirmek hem de sözleşmeyi netleştirmek adına daha doğru olacaktır⁴²⁰. Kanaatimizce kanun koyucunun arabuluculuk sözleşmesine ilişkin ayrıca bir düzenleme yapması gerekir. HUAK'ta ne arabuluculuk

⁴¹³ Tahkim itirazı da ilk itiraz şeklinde ileri sürülmedikten sonra sessiz kalınması durumunda tahkim sözleşmesinin var olmadığı kabul edilir. HMK. 413/f-1. Ayrıca Sözleşmenin ilk şartı yazılı olmasıdır. Bu yazılılık şartı basit yazılılık şartı olup dava dilekçesinde tahkim şartının varlığı iddiasını reddetmemek dahi yeterlidir **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 789.

⁴¹⁴ Tahkim sözleşmesi için bkz. 3.3.

⁴¹⁵ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 789.

⁴¹⁶ **Karasu** (Karayolları), s. 79, 80.

⁴¹⁷ **İlhan O.**, s. 153.

⁴¹⁸ **Dür**, s. 321; **İlhan O.**, s. 79.

⁴¹⁹ **İlhan O.**, s. 154.

⁴²⁰ Benzer görüşler için bkz. **Dür**, s. 321; **Yazıcı Tıktık**, s. 154.

sözleşmesi ne de arabulucu (başvurma) sözleşmesi düzenlenmiştir. Arabuluculuk sözleşmesi hem usul hukukunu hem de maddi hukuku ilgilendiren karma bir sözleşmedir⁴²¹. Arabuluculuk sözleşmesi arabulucunun süreci yönetme ve uyuşmazlık taraflarının ücret ödemesi gerekliliği nedeniyle iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir⁴²².

Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuk sözleşmesi ise sigorta sözleşmesi içerisinde yer alabileceği gibi sigortacı ile uyuşmazlık tarafları arasında uyuşmazlık meydana geldiğinde de yapılabilir⁴²³. Taraflar arabulucuya başvurma sözleşmesinin ardından arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin de düzenlemeleri sigorta sözleşmesi içerisinde düzenleyebilir⁴²⁴.

Tarafların önceden arabulucu ile iletişime geçme ihtimalinin önlenmesine binaen arabulucunun ilini ve özelliklerini belirtilerek kimliğine ilişkin belirleme yapmaması; kısaca arabuluculuk sözleşmesinin ön sözleşmesi şeklinde bir sözleşme yapılması taraflar için de gelecekte yaşanacak problemlerin önüne geçebilir. Arabulucunun ücretine, gizliliğe ve tarafların iradesine bağlı hususlara sigortacı ve sigorta ettiren önceden onay verilebilmesi sebebiyle bu hususların arabulucu sözleşmesinde değil arabuluculuk sözleşmesi içinde yer alması daha doğru sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Sigorta sözleşmesinde düzenlenmiş arabuluculuk sözleşmesinin halefiyet durumunda uyuşmazlık tarafını etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin ise arabuluculuk sözleşmesinin niteliğine bakmakta fayda vardır. Arabuluculuk sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle bir karma sözleşme olmasının yanında hakem ve vekâlet sözleşmesi hususlarını da içermektedir⁴²⁵. Sigorta sözleşmesinde arabuluculuk sözleşmesi içeren maddelerin yer alması ya da sigortacı ile sigorta ettiren arasında arabuluculuk sözleşmesi düzenlenmiş olması durumunda, bu sözleşme halefiyet sonucunda rücu edilecek üçüncü kişiyle olan uyuşmazlıkta geçerli olmayacaktır⁴²⁶. Halefiyetin ortaya çıkabilmesi için sigorta sözleşmesinin bulunması, sigortacının zararı ödemesinin yanında bir de sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir dava hakkının bulunması gerekmektedir⁴²⁷. Bir başka ifade ile sigorta sözleşmesi olmasaydı dahi zarar sorumlusuna karşı sigortalının dava hakkı bulunan durumlarda, sigorta sözleşmesiyle bu hak sigortacıya

⁴²¹ İlhan O., s. 155.

⁴²² İlhan O., s. 168.

⁴²³ Yetki sözleşmesi için ayrıca bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 79-82.

⁴²⁴ Tahkim şart ve tahkim sözleşmesi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 787; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 605.

⁴²⁵ Vekalet ve hakem sözleşmesi ile ilişkisi açısından bkz. İlhan O., s. 160.

⁴²⁶ Tahkim şekil şartı için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 789.

⁴²⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 283.

geçmektedir⁴²⁸. Bu kapsamda halefiyet ilişkisi kanundan kaynaklı olup arabuluculuk sözleşmesi yalnızca sözleşme taraflarını bağlayacaktır.

2.4. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

2.4.1. Sona Ermesi

2.4.1.1. Genel Olarak⁴²⁹

Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculukta sona erme halleri arabuluculuğun ticari arabulucu tarafından mı tüketici hukukunda uzman arabuluculuğu ile mi çözülmek istemesine göre farklılık göstermemektedir. Zira arabuluculuk sürecinin süresi ve bazı hususlar TTK, TKHK ve HUAK'ta belirtilmiş olup her iki arabuluculuk da bu kanunlara uygun bir şekilde hareket etmek şarttır.

HUAK Yön. m.25'e göre arabuluculuk faaliyeti azami sürelerin doğmasına rağmen sonuçlanmamışsa süreç kendiliğinden sona erecektir. HUAK m. 18/A'da azami süre üç hafta her halükârda 4 hafta olarak belirlenmiş ancak kendiliğinden sona erer gibi bir hüküm getirmemiştir. Burada genel kanun ve yönetmelik olduğundan özel kanun varsa özel kanun uygulanacaktır. TTK m. 5/A'da azami süre altı hafta her halükârda sekiz hafta olarak öngörülmüştür. TKHK m.73/A'da ise herhangi bir süre düzenlenmemiş olması sebebiyle HUAK ve HUAK Yön. geçerlidir. Ancak bu hususlar dava şart arabuluculuğa ilişkin olup ihtiyari arabuluculuk için herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiş taraflara bırakılmıştır⁴³⁰.

Arabuluculuk süreci dava açılmadan önce arabulucuya başvurma durumunda taraflarla arabulucu arasında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın görüşüleceği kararın tutanak altına alınması ile başlar (HUAK m. 16). Bu süreçten sonra arabulucu taraflara ulaşır ve sürecin sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlar. Taraflara ulaşamaması durumunda ise bunun sebeplerini son tutanakta belirtir ve arabuluculuk süreci sonlanır (HUAK m.18/A-10).

⁴²⁸ Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 208.

⁴²⁹ Değerlendirmeler dava şartı arabuluculuğa göre olup aksi belirtilmedikçe ihtiyari arabuluculuk için de geçerli olacaktır. Ayrıca sürenin bitmesi, taraflara ulaşılamaması, tarafların ölümü vb. gibi hallerde arabuluculuk hiç gerçekleşmediği için bu konulara ilişkin detaylı inceleme yapılması çalışmanın konusunu genişletecek olması sebebiyle değinilmemiştir.

⁴³⁰ Ekmeççi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 85.

Arabulucu tarafından, taraflara ulaşılmış olması durumunda sürecin işleyişine toplantılar ile devam edecektir. Toplantılara tarafların veya vekillerinin katılması gerekmektedir. Taraflar mazeret göstermeleri halinde toplantıya katılmayabilirler. Bunun yanında herhangi bir mazereti olmaksızın toplantıya katılmayan taraf daha sonra haklı çıksa dahi yargılama giderleri ve vekalet ücretine hak kazanamaz (HUAK m. 18/A/11). Ancak bu hüküm yani yargılama giderleri ve vekalet ücretinin her halükârda katılmayan tarafın üzerine kalacağı husus sigorta uyuşmazlıklarının TKHK'nin dava şartı arabuluculuğu hakkında uygulanmaz (TKHK m. 73/A-2). Burada belirtilen husus ilk toplantıya ilişkin olup kanun koyucu tarafından özellikle ilk toplantı olarak belirtilmiştir. İlk toplantıda tarafların katılması ve daha sonraki toplantılara katılmaması durumunda arabulucu tarafından son tutanak görüşmenin devam etmemesi sebebiyle tutulur. Bu sebeple biten arabuluculukta taraflara yargılama giderleri ve vekalet ücreti yaptırımını uygulanmayacaktır⁴³¹.

2.4.1.2. Anlaşma

Taraflar ihtiyari veya dava şartı arabuluculukta kısmen de olsa anlaşabilirler. Anlaşma son tutanakta belirtilir ve kısmen anlaşılamayan hususlar dava açılması durumunda tespitinin belirlenmesi açısından son tutanağa yazılması daha doğru olur⁴³². Anlaşma belgesi arabulucu ve taraflarca imzalanmalıdır. Arabulucunun imzası bulunmaması durumunda icra edilebilirlik şerhi verilemeyecektir (HUAK m.18).

Anlaşma belgesinin hukuki niteliği anlaşmanın uygulanması veya taraflarca anlaşmaya uyulmaması aşamasında önem kazanmaktadır. Son tutanak, anlaşma olması durumunda hukuki anlamda edim ve borç yükü içermesi sebebiyle borçlar hukuku anlamında da bir sözleşmedir⁴³³. Borçlar hukuku anlamında genel hükümlere tabi olduğu da madde gerekçesinde de düzenlenmiştir.⁴³⁴ Anlaşma belgesinin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olması sebebiyle, borçlar hukuku anlamında geçerlilik şartları ve irade sakatlığı hallerini de bünyesinde

⁴³¹ Memiş, s. 122.

⁴³² Tanrıver (Arabuluculuk), s. 121.

⁴³³ Arabulucu tarafları tutanağın mahkeme şerhi ile ilam haline geleceği konusunda bilgilendirmelidir. **Ekmekçi/Özkes/ Atalı/ Seven**, s. 108.

⁴³⁴ HUAK m. 18 gerekçesi “İkinci fıkrada, anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşma mevcut haliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır. Ancak, bu belgeye ilam niteliği kazandırmak isteniyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekecektir.” şeklindedir, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları, s. 15, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, E.T:28.04.2021.

barındırabilecektir. Bu sözleşmenin tipik bir sözleşme olup olmadığı hususu ise net değildir⁴³⁵. Tipik sözleşmelerden olabileceği gibi atipik sözleşmelerden de olabilir. Bu, sözleşmenin içeriğine bağlıdır⁴³⁶. Öğretide sözleşmenin muhteviyatına göre farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlar karşılıklı bir şeylerden vazgeçerek yapılan sözleşmelerin sulh sözleşmesi olarak ifade edilmesinden kaynaklı anlaşma belgesinin sulh sözleşmesi olduğunu savunurken⁴³⁷, kimi yazarlar sulh sözleşmesinin her halükârda karşılıklı tavizler içermesi gerektiğini ancak anlaşma belgesinin bu durumda olmama ihtimali sebebiyle sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini öne sürmektedir⁴³⁸. Sulh de arabuluculuk sonucu ortaya çıkan anlaşma belgesi de tek başına ilam niteliğinde değildir⁴³⁹. Ancak mahkeme içi yapılan sulh ile gerekli nitelikleri taşıyan anlaşma belgeleri ilam niteliğinde sayılmaktadır. Arabulucu önünde sulha ulaşan tarafların da imzaladığı belge sulh sözleşmesinden farklı bir sözleşmeye dönüşmeyecektir⁴⁴⁰. Bu kapsamda arabuluculuk sonucu yapılan anlaşma doğrudan başka bir edimi de içerebileceği için net bir nitelendirmede bulunmak mümkün değildir. Her anlaşma ayrı ayrı incelenmeli ve kendine özgü yapısı sebebiyle nitelendirme anlaşma içeriğine göre yapılmalıdır. TBK m. 133'te borcun yenilenmesi durumunda da borcun sona ereceği düzenlenmiştir. Anlaşma belgesi eski borcu sona erdirip yeni borç doğuruyorsa ve taraflar bu iradeleri açıkça dile getiriyorlarsa eski borç sona erecek ve anlaşma belgesinde düzenlenen borç ortaya çıkacaktır⁴⁴¹. Bu kez zamanaşımı ve hak düşürücü süreler yeni anlaşmanın sağlandığı tarihte başlayacaktır.

Arabuluculuk kapsamında anlaşma taraflar ve avukatları ile birlikte imzalandığında Avukatlık Kanunu m.35/A hükmü gereğince ilam niteliğinde belgeye dönüşecektir. Bu durum HUAK m. 18/4'te de düzenlenmiştir. Aksi takdirde arabulucu huzurunda tarafların anlaşmasının icra edilebilirlik şerhi ile icrai nitelik kazanması da mümkündür. İcra edilebilirlik şerhi alan bu anlaşma da artık ilam niteliğinde belgedir⁴⁴². Bu talebi arabulucunun görev yaptığı sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilecektir (HUAK m. 18/2). Maddenin ilk halinde uyuşmazlığın

⁴³⁵ Sözleşmenin niteliği sulh benzeri sözleşme şeklinde de ifade edilmektedir **Kekeç**, s. 24; **Dür**, s. 365; **Azıklı Arslan**, s. 236;

⁴³⁶ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 110.

⁴³⁷ **Memiş**, s.130; **Kurt**, Ekrem, Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (ed.Muratoğlu, Tahir/ Bultekin, M. Burak), (147-155), Ankara 2018, s. 152.

⁴³⁸ **Tanrıver**, Süha, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler" Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 49, S.1, Ankara 1994, s. 334 (Sulh).

⁴³⁹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 441.

⁴⁴⁰ Arabulucu önünde gerçekleşen sulh sözleşmesi mahkeme dışı sulh sözleşmesi sayılmalıdır **Kurt**, s. 152; **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 120.

⁴⁴¹ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 110.

⁴⁴² **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 120; **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 108.

görülebileceği mahkeme tarafından da verilebilir ifadesi yer almaktaydı. Değişiklikle birlikte yetki sulh hukuk mahkemelerine verilmiştir. Ancak bu düzenleme hatalıdır. Sigorta uyuşmazlıklarının hangi mahkemeye konu edildiğine ilişkin inceleme konusu ihtisaslaşmış mahkemeler tarafından incelenmelidir⁴⁴³.

2.4.1.3. Anlaşamama

Gerek ihtiyari gerek dava şartı arabuluculukta taraflar mahkeme önüne gelmeden uyuşmazlıkları kendi belirleyecekleri şartlara göre çözebilmesi için mevzuatta arabuluculuk düzenlemesi bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda taraflar anlaşmadan uzak olmakta veya uyuşmazlık tarafların anlaşabileceği şekilde meydana gelmektedir. Bu durumda mahkeme yargısının söz konusu uyuşmazlığı çözmesi talep edilmektedir. Arabuluculukta anlaşamama olarak tanımlanan bu durumda taraflar, toplantılar sonucunda anlaşamadıklarını son tutanak ile zapt altına alacaklardır. Sigorta uyuşmazlıklarında mahkeme yargısına gitmeden önce tüketici hakem heyetine ya da Sigorta Tahkim Komisyonuna da başvurabilecektir⁴⁴⁴. Ancak Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru bir zorunluluk değildir.

Arabulucuların çözüm önerisi getirebilmesi ile birlikte sigorta uyuşmazlıklarında özel sigortalarda devletin etkinliği olmasının⁴⁴⁵ bu uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculukta tarafların iddia edildiği gibi kazan-kazan ilkesine göre sonuç almasının önüne geçeceği kanaatindeyiz.

Arabulucu tarafından arabuluculuğun sonra erdirilmesi de mümkündür. Ancak yine de taraflara danışması gerekir (HUAK m. 17). Tarafların kısmen anlaşması, anlaşamama hali değildir⁴⁴⁶. Kısmen anlaşmaları halinde anlaşma tutanağı düzenlenir⁴⁴⁷. Anlaşılmayan kısım için dava hakkı devam eder. Anlaşamama tutanağı son tutanak olmakla birlikte mahkemeye sunulacak olması sebebiyle aleni hale gelmektedir. Dava şartı arabuluculukta iki saate kadar görüşülen arabuluculuk sürelerine ilişkin ücretler dava şartı arabuluculukta Adalet Bakanlığı tarafından karşılanır⁴⁴⁸. İki saati aşan kısım ise taraflarca karşılanır. Taraflarca eşit karşılanmaması da kararlaştırılabilir.

⁴⁴³ Yardım, s. 110.

⁴⁴⁴ Öncesinde de başvurulmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. HUAK m. 18/A/18.

⁴⁴⁵ Kamu Sigorta Şirketlerinin Birleşmesi hakkında bkz. https://www.gunessigorta.com.tr/download.ashx/eac74da3-d5c9-4486-bb3a-cb08b6fd5db6_Birle%C5%9Fme_%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf, E.T: 20.12.2020.

⁴⁴⁶ Ancak bu ayrıntılı bir şekilde belirtilmelidir Memiş, s. 126.

⁴⁴⁷ Tanrıver (Arabuluculuk), s.120.

⁴⁴⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 181; Tanrıver (Arabuluculuk), s.157.

2.4.2. Sonuçları

2.4.2.1. Genel Olarak

Tarafların anlaşması veya anlaşamaması ya da sürecin devam etmemesi durumunda arabuluculuk sona erer⁴⁴⁹. HUAK, üzerinde anlaşılan hususların dava konusu edilemeyeceğini düzenlemiştir (HUAK m. 18/5). Bu düzenleme eksik bir düzenlemedir. Tarafların anlaştığı konularda dava açılmayacak olması söz konusu borcun yerine getirilmediğinde dava konusu edilmesinin önüne geçmektedir. Anlaşılan konularda icra edilebilirlik şerhi ile her ne kadar icra takibi yapılabiliyorsa doğrudan dava açma yolu da tercih edilebilir⁴⁵⁰. İrade sakatlığı halleri saklı kalmadan veya arabuluculuk sürecinde yaşanan eksikliklerin sonradan ortaya çıkması durumunda, yanlış bilgilendirme ve hatalı işlemler sonrasında arabulucu huzurunda anlaşma olması bir şeyi değiştirmeyecektir. Hâlihazırda anlaşma tutanağı da ilam niteliğinde değildir⁴⁵¹. Bu sebeple anlaşmaya varılan hususlarda dava açılmaz hükmü, ilam niteliğinde olmayan bir belge ile sağlanmaktadır. Bu durumda anlaşma belgesi kesin hüküm niteliğini kazanacak ve bu da mahkemeye erişim hakkını engelleyecektir⁴⁵². Her ne kadar arabuluculuk bir dava şartı olsa da mahkeme tarafından dava şartının yerine getirilip getirilmediği incelendikten sonra karar verilirken bu husus değerlendirilmelidir. Dava şartı olmasındaki maksat hukuki yararlıdır ve dava şartı hukuki yararın özel bir görünümüdür⁴⁵³. Buradaki hukuki yarar dava açanın subjektif faydasına ulaşabilmesidir. Benzer konuya ilişkin BAM kararı da bulunmaktadır⁴⁵⁴. Söz konusu madde de anlaşmanın ilam niteliğinde olanları için bir düzenleme getirilirse sorun çözülecektir. Zira anlaşma belgesinin doğrudan icraya konu edilmesi ilamsız icra ile mümkündür (İİK m. 42). Ancak anlaşma belgesi tarafların avukatlarıyla⁴⁵⁵ imzalanması veya icra edilebilirlik şerhi aldıktan sonra ilamlı icraya konu edilebilir. İlamsız icraya konu anlaşma belgesi ile açılmış icra takibine itiraz edilebilir⁴⁵⁶. Bu durumda itirazın kaldırılması için dava açılır ve icra takibine

⁴⁴⁹ Memiş, s. 123,124; Azaklı Arslan, s. 237.

⁴⁵⁰ Eda davası icraya konulabilecek bir hüküm (ilâm) elde etmek için de davalıya açılacak bir dava türüdür. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 298, 299.

⁴⁵¹ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 121; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 115.

⁴⁵² Azaklı Arslan, s. 244.

⁴⁵³ Memiş, s. 137.

⁴⁵⁴ Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağına ilişkin hüküm, dava açılmasında hukuki yarar bulunması dava şartının özel görünümü olarak ifade edilmiş ve taraflarca üzerinde anlaşılan konularda dava açılması halinde davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bursa BAM., 3. H.D. E. 2018/4550, K. 2019/812 K.T: 05.04.2019, www.kazanci.com.tr, E.T: 20.12.2020.

⁴⁵⁵ Taraf avukatları ile imzalanan belgelerin Avukatlık Kanunu 35/A hükmü gereğince ilam niteliğinde olması hakkında bkz. Tanrıver (Arabuluculuk), s. 121; Azaklı Arslan, s. 239.

⁴⁵⁶ İlamsız icra takibine itiraz için bkz. İİK m. 62.

ilişkin delillerden olan anlaşma belgesi dava için kesin delil oluşturur⁴⁵⁷. Ancak ilam niteliğindeki anlaşma belgesi ilamlı takibe konu edilir ve icra emrine karşı itiraz edilemez (İİK m. 32) Bu durumda da dava açılmaz. Çünkü aynı konu hakkında ikinci kez ilama gerek yoktur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda amaç tarafların hızlı ve masrafsız bir şekilde anlaşma sağlayabilmesi sebebiyle ilamsız itiraza dava için benzer masrafları yapmak doğru olmayacaktır.

Yargılama devam ederken taraflar arabuluculuğa başvurmak isteyebilirler bu durumda mahkeme üç ayı geçmemek şartıyla süre verir (HUAK m.15). Üç aylık süre geçmesine rağmen başvuru olmamasına karşın ne yapılacağı kanunda düzenlenmemiştir. *Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven*'e göre bu durumda dosya işlemiden kaldırılmalıdır⁴⁵⁸. Ancak taraflar mahkemeden süre istemeden de ihtiyari arabuluculuğa devam edebilirler. Burada yargılama başlamış olduğu için hak düşürücü süreler işlemeye devam edecektir⁴⁵⁹.

Arabuluculuğun ilk halinde ihtiyari tedbir ve ihtiyati hacze etkisi düşünülmemiş ve bu boşluk olarak bırakılmıştır. Ancak HUAK m.18/A-16 düzenlemesi ile bu boşluk giderilmiştir. İhtiyati tedbir kararının alınabilmesi için bir hakkın beklenecek süre zarfında zora girebileceği ihtimali yeterlidir⁴⁶⁰. İhtiyati tedbir dava açılmadan önce talep edilmiş olması durumunda karar tarihinden itibaren uygulanmasını talep etmek zorunludur⁴⁶¹. İhtiyari tedbir kararı mahkemeden talep edilmiş ve karar verilmiş olmasından sonra iki hafta içerisinde dava açmak zorundadır⁴⁶². Bu sürede dava şartı arabuluculuk uygulanacak mıdır sorusu akıllara gelmektedir. Düzenleme yapılmadan önce burada yaşanan problemler zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kıyas yapılarak yeniden düzenlenmiştir. İki haftalık süre arabuluculuk son tutanağının imzalandığı tarihe kadar işlemeyecektir⁴⁶³. Ancak burada başvuruya ilişkin sorun bulunmaktadır. Başvuru bu iki haftalık süre içerisinde yapılmassa dahi son tutanağın imzalanacağı tarihe kadar süreyi bekletmek ihtiyati tedbirin yapısına aykırı olacağı için bu iki haftalık süre içerisinde başvurulması durumunda karar ile arabuluculuk başvuru tarihi arasında geçen süre dikkate alınmalıdır⁴⁶⁴. Bir başka ifade ile ihtiyari tedbir kararı çıktıktan sonra arabulucuya başvurmak için süre beklenmemeli aynı

⁴⁵⁷ *Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven*, s. 113.

⁴⁵⁸ *Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven*, s. 90.

⁴⁵⁹ *Azaklı Arslan*, s. 237.

⁴⁶⁰ *Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası*, s. 574.

⁴⁶¹ *Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası*, s. 575.

⁴⁶² *Tanrıver*, Süha, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 147, (111-142), 2020, s. 116 (Şart).

⁴⁶³ *Tanrıver* (Şart), s. 115.

⁴⁶⁴ *Tanrıver* (Şart), s. 115.

gün derhal yapılmalıdır. Aksi takdirde söz konusu beklenen süre arabuluculuk son tutanağının imzalandığı tarihten sonra işleyecek süreye eklenmelidir⁴⁶⁵. Ayrıca iki haftalık süre içerisinde başvuru yapılmaz ise bu hakkını da kaybedeceği söylenebilir. Buna ilişkin bir düzenleme olmaması eksikliklerdir.

İhtiyati hacizde ise dava açılmadan önce alınmış kararlar bir haftalık süre tanınmıştır. HUAK m.18/A-16'ya göre burada dava aşma süresi arabuluculuğa başvurmadan durur. Aynı şekilde son tutanak imzalandığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye devam eder.

2.4.2.2. Kanun Yolları

Arbuluculuk esasında dava yolunda olan talepleri azaltmayı ve uyuşmazlıkların anlaşma yoluyla çözülmesini amaçlayan iradi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu kapsamda arabuluculuğun BAM ve Yargıtay'a başvurudan önce dava şartı arabuluculuk uygulamasının yapılması şart değildir⁴⁶⁶. Ancak bu aşamalarda henüz hüküm kesinleşmeden hâlihazırda ihtiyari arabuluculuk uygulamasının yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Yargılama devam ederken arabuluculuk sonucu tarafların anlaşması durumunda söz konusu anlaşılacak hususların mahkeme dışında olması yargılamayı etkilemeyecektir. HUAK m.16'da düzenlendiği gibi bu süreçte taraflar arabulucuya başvurma imkanına sahiptir, mahkeme de süre verebilir. Ancak burada da mahkeme içi sulh gibi olması sebebiyle harici olarak anlaşma durumunda ne olacağına ilişkin net bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar anlaşma belgesini mahkemeye sunarak hukuki yararın kalmaması sebebiyle kararın anlaşmaya uygun verilmesini talep edebilir⁴⁶⁷. Ya da söz konusu anlaşma belgesine devam eden yargılamalara ilişkin talebin olmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilebilir.

2.4.2.3. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

Arbuluculuğun belki de en önemli sonucu bu süreçte zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesidir⁴⁶⁸. Bilindiği gibi sigorta sözleşmesinden kaynaklanan zamanaşımaları özel olarak

⁴⁶⁵ **Tanriver** (Şart), s. 117.

⁴⁶⁶ Söz konusu HUAK m. 18/A kuralı istinaf veya temyiz şartı değil dava şartı olarak getirilmiştir. İstinaf ve temyiz kanun yoludur. **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 88.

⁴⁶⁷ Sulhla kıyas için bkz. **Pekantez /Atalay/ Özkes**, s. 441.

⁴⁶⁸ Avusturya hukukunda arabuluculukla ilgili uyuşmazlığa bağlı diğer uyuşmazlıkların da süresi durmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım** (Avusturya), s. 23.

düzenlenmiştir⁴⁶⁹. Bu kapsamda alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 2 yıl, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler ise her halükârda 6 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK m.1420). Bir de sorumluluk sigortaları için ayrıca 10 yıllık zamanaşımı düzenlenmiştir (TTK m. 1482). TBK’de sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden ve sözleşmeden doğan alacakların zamanaşımı farklı tarihlerde başlar. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklananda öğrenme, haksız fiilden kaynaklananda işlem ve sözleşmeden kaynaklananda muacceliyet tarihi esas alınmıştır⁴⁷⁰.

Bunun yanında sigortalı ve sigortacı için bu sürelerin başlangıcı farklıdır. Zira sigortalı zararı sigortacıya bildirmeden önce öğrenmiştir. Sigortalı da bildirilme tarihi itibarıyla TBK m. 149/2 gereğince alacağın bildirimle ilgili olması durumunda zamanaşımı başlangıcı bildirim tarihi itibarıyla geçerli olacaktır. Bu sebeple TTK m. 1420’de düzenlenmeyen bildirimle ilgili hususlar da TBK m.149/2 uygulanmalıdır⁴⁷¹. Bildirime ilişkin ayrıca muacceliyet tarihini net bir şekilde hesaplamak mevcut sorunlardan biridir. Zira alacağın muaccel her ne kadar bildirimle olsa da burada bildirim doğruluğu ve sigortacının edime ilişkin hususları araştırması sonrası tarih netleşecektir⁴⁷². Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini bildirim süresi 10 gün olarak düzenlenmiştir (TTK m. 1475). Ancak burada bildirim şüpheli olma ihtimaline binaen sigortacının zararı öğrenme tarihi daha tespit edilebilir ve sürelerin başlangıcı için daha önemli olarak yer almaktadır⁴⁷³.

Zarar sigortası açısından sigortalının zarar verene karşı olan tazminat taleplerinde halefiyet sebebiyle sigortacı da dava açabilmektedir⁴⁷⁴. TBK m.72 ve KTK m. 109 haksız fiile karşı iki yıllık zamanaşımı belirlemiştir. Bu sebeple haksız fiilin öngördüğü zamanaşımı haksız fiil tarihi itibarıyla başlar ve arbuluculuk sürecinde durur. Ayrıca TBK m. 153’te sayılan zamanaşımı işlememesi ve durmasına ilişkin hükümler ile TBK m. 154’te sayılan kesilmesine ilişkin hükümler saklıdır⁴⁷⁵. *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*’e göre zarar gören üçüncü kişilerin bu zamanaşımı süresini sözleşmeden kaynaklanmadığı için sözleşme kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmamasına rağmen düzenlemenin bu şekilde olduğu, bu sebeple de farklı bir sonuca

⁴⁶⁹ *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*, s. 188,189; *Kaner*, s. 69.

⁴⁷⁰ *Bozkurt*, s. 212.

⁴⁷¹ *Memiş*, Tekin “Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımına İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirmeler” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (1931-1943), İstanbul 2016, s. 1936.

⁴⁷² *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*, s. 191; *Bozkurt*, s. 152.

⁴⁷³ *Bozkurt*, s. 210; *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*, s. 191.

⁴⁷⁴ *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*, s. 189.

⁴⁷⁵ *Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz*, s. 194.

ulaşılmasının da mümkün görünmediğini ifade etmektedirler⁴⁷⁶. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Zira sözleşme kapsamında olan halefiyettir. Bu sebeple zarar gören üçüncü kişinin dava hakkı ile zamanaşımı ayrı bir borçlar hukuku haksız fiil ilişkisidir. Zenginleşme yasağının ihlali durumunda ise zamanaşımının olay tarihi mi sözleşme tarihi mi yoksa zenginleşme tarihi mi üzerinden hesaplanacağı konusu önem arz etmektedir. Burada değerlendirmeye esas alınacak zamanın zenginleşmenin gerçekleştiği tarih olması daha doğru olacaktır⁴⁷⁷. KZMSS'ye göre ise maddi tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı bazı durumlarda ceza zamanaşımı şeklinde uzamaktadır⁴⁷⁸. Zira dava cezayı gerektiren bir durum doğurursa burada mağdurun kısa zamanaşımı süresi sebebiyle daha fazla mağdur olmaması için zamanaşımı ceza zamanaşımı olarak işleneceğine ilişkin Yargıtay kararı bulunmaktadır⁴⁷⁹.

Sigortaya başvuru tek başına arabuluculuğa başvurulduğu anlamına gelmemektedir. Sigorta şirketi başvuruya olumlu veya olumsuz cevap verse de bu cevap arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez. Kanaatimizce bu başvuru müzakere olarak değerlendirilmelidir. Olumsuz cevap verilmesi sonrasında sigorta tahkime başvurulması durumunda ise dava şartı arabuluculuğa başvurma zorunluluğu ortadan kalkacaktır (HUAK m.18/A-18). Ancak burada sorun olan husus zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin tahkime başvurulması halinde işleyip işlemeyeceğidir. HUAK m.18/A-16'da düzenlenen husus arabuluculuğa ilişkin olup, arabuluculuk uygulanması halinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Tahkime başvurunun dava şartı arabuluculuğa ilişkin kısmı ise yalnızca ikinci kez alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmaması için getirilen önlem olup zamanaşımı ve hak düşürücü süre ile ilgili değildir. Bir sonraki bölümde anlatılacak olan arb-tah uygulamasının⁴⁸⁰ ilk örnekleri sigortacılık alanında gerçekleşmesi muhtemeldir. Bu uygulama olması durumunda arabuluculuk hükümlerin geçerli olacağı süreç yine arabuluculuk uygulamasının zamanaşımı durmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁷⁶ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s.189.

⁴⁷⁷ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s.194.

⁴⁷⁸ Bozkurt, s. 221.

⁴⁷⁹ Bkz. Yargıtay 4. H.D. E. 2003/1832, K. 2003/5814, K.T: 05.05.2003, E. 2000/10138, K. 2001/1232, K.T: 08.02.2001, <http://www.kazanci.com.tr>, E.T: 21.04.2021.

⁴⁸⁰ Bkz. 3.6.

3. BÖLÜM

SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜLMESİ

3.1. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

3.1.1. Genel Olarak

Tahkimin tanımına ilişkin genel bilgilere önceki bölümlerde değinilmiştir⁴⁸¹. Mahkeme yargılamasına göre avantajlı yanları olması sebebiyle tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim uygulamasına, ticari uyuşmazlıklarda diğer uyuşmazlık türlerine göre daha fazla karşılaşılmaktadır⁴⁸².

Tahkim, uyuşmazlığa düşen tarafların bu uyuşmazlığı mahkeme yargısına götürmeden daha hızlı, bazı durumlarda daha ucuz ve uzmanlaşmış hakemler eliyle çözmek üzere anlaşmalarından oluşmaktadır⁴⁸³. Zira UNCITRAL Tahkim kuralları 1. Maddesi “..*taraflar, sözleşmeden doğan veya doğmayan aralarındaki belirli bir hukuki ilişkiyle ilgili uyuşmazlıkların UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca çözüme bağlayacağını kararlaştırmış olmaları halinde, söz konusu uyuşmazlıklar, taraflarca kabul edilecek değişiklikler saklı kalmak kaydıyla işbu kurallara göre çözümlenir..*” şeklindedir. Ayrıca tüzel kişiler arasında mahkeme yargısı yerine tahkim daha fazla avantaj sağlamaktadır⁴⁸⁴. Tahkim ihtiyari ve mecburi

⁴⁸¹ Bkz. 1.3.2.

⁴⁸² Tahkimin devletin yargılama faaliyetinde azalmalar meydana gelmesi sebebiyle ortaya çıktığı iddiaları doğru bir tespit değildir. Zira tarihsel süreçte tahkim uluslararası tacirlerin birbiri arasındaki uyuşmazlıkları hani hukuka göre uygulayacaklarını ticaretin yapıldığı bölge devletine değil pazarlarda gezen hakemlere çözdürmesi ile ortaya çıkmıştır. Tahkim masraf bakımından olmasa bile hız ve prosedür bakımından mahkemelere göre avantajlıdır ve mahkemelerle yarışan bir yapıya sahip değildir. Aksi görüş için bkz. **Budak**, Ali Cem/ **Karaaslan**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 397; **Zhrnming/ Xisen/ Shirong/ Xueting**, s. 91; **Ross**, William H./ **Conlon**, Donald E., “Hybrid Forms of ThirdParty Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration,” *Academy of Management Review*, S.25, C2.(416-127), 2000, s. 416.

⁴⁸³ “..Tahkimin hakem sözleşmesi olarak da anıldığına ilişkin yorumuna katılmak mümkün değildir. 1. Bölümde de ifade ettiğimiz gibi tahkime ilişkin incelemenin “yargılama” veya “mahkeme” şeklinde anılması mümkün değildir. Mahkemeler devlet eliyle kurulur ve yargılama Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelere aittir (Anayasa m 9) **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.785.; **Taşkın**, s. 25; tahkim tarafların iradesi ile mahkemenin dava yargılama ve pahalılığından uzaktır **Wang**, Zhengming/ **Zhu**, Xisen/ **Li**, Shirong/ **Gu**, Xueting: “Mediation and Arbitration of Contract Disputes”, *Chinese Law and Government*, S. 18, C. 1, (90-96), 1985, s. 92.

⁴⁸⁴ **Wang/ Xisen/ Shirong/ Xueting**, s. 912

tahkim olarak ayrılmaktadır⁴⁸⁵. İhtiyari tahkimde taraflar iradeleri ile uyuşmazlığı tahkimin avantajlarından faydalanmak için tahkim yoluyla çözmek isterken, mecburi tahkimde, özel kanunlarla ayrı ayrı belirlenen uyuşmazlıklar için mahkemeye gitmeden önce tahkime başvurmak zorunludur⁴⁸⁶. Tahkim çekişmeli yargı kapsamında giren uyuşmazlıklar açısından mümkündür⁴⁸⁷. Tahkimde uygulanması gereken usulü taraflar istedikleri gibi kararlaştırabilirler⁴⁸⁸. Kurumsal tahkimlerde bu kuralların önceden belirlenmesi, serbestinin sınırları çizilmesi sebebiyle kurallar farklılık arz edebilir. Tahkim anlaşması taraflarca seçimlik bir yol olarak düzenlenmediği sürece, tarafların yapmış olduğu tahkim anlaşması, uyuşmazlığın ilk başvuru açısından devlet mahkemelerinde çözümlenmesine engel olmaktadır⁴⁸⁹. Bu yalnızca yer bakımından değil başvurunun tamamı açısından geçerlidir⁴⁹⁰.

3.1.2. Taraflar ve Konu Yönünden

Mecburi tahkime örnek olarak taraflar ve konu yönünden örneğin toplu iş uyuşmazlıklarında mecburi tahkim bulunmaktadır⁴⁹¹. Buradaki zorunluluk mahkeme yerine kanuni tahkimin tercih edilmesinde değildir. Zorunluluk uyuşmazlık taraflarından biri herhangi bir şekilde uyuşmazlığı tahkime götürürse, karşı tarafın tahkimden çekinememesi ve itiraz edememesi hakkındadır⁴⁹². Sigorta tahkiminde de bu durumun aynısı geçerlidir. SK m. 30/1 “..İlgili 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..” şeklindedir. Bu kapsamda uyuşmazlık tarafı eğer Sigorta Tahkim Komisyonu’na başvurursa, zorunlu sigorta sigortacısı uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesine itiraz edemeyecektir⁴⁹³. Her iki kanundaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere tahkim mecburi değildir ancak taraflardan biri tahkim yoluyla uyuşmazlığı çözmek isterse diğer tarafın iradesi önemini kaybetmektedir.

⁴⁸⁵ Ekşi (Kurumsal), s. 20.

⁴⁸⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.786.

⁴⁸⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.787.

⁴⁸⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 601

⁴⁸⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 602

⁴⁹⁰ Demirkol, Berk, Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar, Tahkim Anlaşması, (ed. Kocasakal Özdemir, Hatice/ Balkar, Süheyla), (169-185), İstanbul 2020, s. 169.

⁴⁹¹ Örneğin; 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 49.

⁴⁹² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.786.

⁴⁹³ Karasu (Karayolları), s. 136.

Tahkimin konusu bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına benzer şekilde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardır (HMK m. 408). Kamu düzenini ilgilendiren olaylar ve uyuşmazlıklar içinse tahkim yoluna gidilmez. Ayrıca kanunda sözleşme dışı doğabilecek uyuşmazlık ifadesi diğer ülkelerde bulunanlara göre taraflar açısından daha geniş bir hareket alanı sağlamıştır⁴⁹⁴. Alacak veya tazminat tespit davalarına ilişkin hususlar da yine tahkim konusu olabilir. Zira tespit yapılacak hususun üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olup olmadığı araştırılmalıdır⁴⁹⁵. Uyuşmazlık, konusu itibarıyla belirlenebilir olmalıdır. Taraflar arasından hukuki ilişki haricinde belirli bir olay belirlemeksizin “bu tarihten sonra aramızda gerçekleşecek uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulacaktır” şeklinde yapılacak sözleşme geçerli değildir⁴⁹⁶. Sigorta tahkimde kanunla düzenlenen tahkimin olması bunu değiştirmemektedir. Zira sigortacı ile sigortalı/sigorta ettiren arasındaki sözleşme ile tahkim kararlaştırılır ve uyuşmazlığın çözülmesi için Sigorta Tahkim Komisyonu’na başvurulur. Taraflar isterse başka tahkim türüne de başvurmakta özgürdür. Sigorta tahkime üye olmak tek başına bundan sonra gerçekleşen uyuşmazlıkların tamamının tahkimde incelenmesi anlamına gelmemekte, her bir sözleşme için ayrı bir tahkim anlaşması yapılması gerekmektedir⁴⁹⁷.

Taraflar ve konu yönünden yapılacak incelemede tahkimin taraflarca tercih edilmesine de değinmekte fayda vardır. Özellikle hız konusunda avantaj sağlayan tahkim aynı zamanda masraf konusunda da kişinin malvarlığı aktifine yaptığı etki açısından avantajlıdır⁴⁹⁸. Öyle ki, taraflar arasındaki uyuşmazlığın uzun sürede çözülmesi uyuşmazlık taraflarının gelecekte yapacağı malvarlığı aktif ilişkisini de sekteye uğratmaktadır. Örneğin, alacağını mahkeme yargısında iki yıl sonra elde eden taraf enflasyona, paranın getirisine ve paranın devalüasyonuna maruz kalmaktadır. Miktar olarak aynı parayı kazanmış olsa da etki olarak daha az para kazanmıştır. Ayrıca bu süreçte hâlihazırda uyuşmazlık çözülmediği için uyuşmazlık taraflarının birbirleri ile yeni bir ticari ilişkiye girmekte çekinebilmektedir. Her iki durum da tarafların malvarlığının aktifinde düşüşe sebep olmaktadır. Mahkeme yargısına göre görünürde pahalı olan tahkim esasen uzun vadede daha malvarlığının aktifine yaptığı etki bakımından kârlı olduğu anlaşılmaktadır.

⁴⁹⁴ Fransız Tahkim Reformunda sözleşme dışı uyuşmazlıklar ifadesi bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşkın**, s. 25 vd.

⁴⁹⁵ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 790.

⁴⁹⁶ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 602

⁴⁹⁷ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 602.

⁴⁹⁸ **Göksu**, s. 121.

Sigorta hukukunda sigortalı/sigorta ettirenin sigortacı ile yaşadığı uyuşmazlığın mahkeme yargılaması ile çözülmesinden sonra aynı sigortacı ile sigorta ilişkisinin devam etmesi, masrafların artması sebebiyle güçleşmektedir⁴⁹⁹. Ayrıca sigorta şirketlerinde uzun yargılamalardan kaynaklı oluşan zarar, sigorta primlerinin artmasına sebep olmaktadır. Sigortanın yapısına uygun bir şekilde tahkim, hızlı bir şekilde alacakların ve borçların tespitini sağlamaktadır. *Randall*, masrafların sigorta tüketicilerine ait olmamasının, avantajları koruması açısından önemli olduğunu vurgulamış ve “*uyuşmazlık çözümü her ne kadar hızlı da olsa masraflar sigorta tüketicileri için az olmaması durumunda sigorta şirketleri bu duruma da karşı çıkacaklardır*” yorumunda bulunmuştur⁵⁰⁰. Ayrıca tahkimde taraflar usule ilişkin serbestçe tasarrufta bulunabilme hürriyetine sahip oldukları gibi hakemlere ilişkin de tasarrufta bulunabilmektedir⁵⁰¹. Hakemler konusunda uzmanlaşmışlardır⁵⁰².

Diğer bir yön ise mahkeme dosyaları genellikle aleni olmakta, uyuşmazlık çözüm sürecinde ticari sırlar açığa çıkmaktadır. Ancak tahkimde bu husus gizlilik prensibi ile korunmuştur (Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik (STİY) m. 21). Gizlilik konusunda dezavantaj ise arb-tah sisteminin Sigorta Tahkim Komisyonu’na uygulanması sonra yaşanacağı kanaatindeyiz⁵⁰³. Zira Türkiye’de arb-tah konusunda oluşturulan ilk kurallardan olan ISTAC Kurallarında arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin tahkim sürecinde kullanılmayacağı yer almaktadır (ISTAC Kuralları m. 6). Tarafların arabuluculukta anlaşmak için ileri sürdüğü öneri, teklif ve görüşler, iddialar, kabuller, yalnızca arabuluculuk faaliyeti için hazırlanan veriler gizlilik ilkesi gereğince tahkim sürecinde paylaşılacaktır⁵⁰⁴. Bunun yanında KVKK kapsamındaki tüketici verileri ile TTK kapsamında ticari sırlar Sigorta Tahkim

⁴⁹⁹ Sigorta şirketlerinin masraflarının artması sigorta primlerinin artmasına yol açmaktadır. Aynı zamanda sigorta ettiren tarafından maddi durumunu güçleştiren sigorta şirketini tercih etmeme durumu vardır. 2019 yılında TSB tarafından yapılan araştırmada marka güvenilirliği ve uygun fiyatlı olması sigorta şirketini tercihte %74 oranında etkilidir. Ayrıca sigortalıların iptal edip maddi durumları ve primlerin artması sebebiyle yeniden yaptırmayı düşünmeyenlerin oranı 2012 yılında %78 iken 2019 yılında %68’e düşmüştür. Bu düşüşün sebebinin kısmen de olsa tahkim uyuşmazlık çözüm yolunun yaygınlaşması olduğu kanaatindeyiz. https://tsb.org.tr/media/attachments/AlgiRaporu_TR.pdf, E.T: 18.12.2021.

⁵⁰⁰ **Randall**, s. 258.

⁵⁰¹ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.792; **Ekşi** (HMK), s. 141.

⁵⁰² **Dekak**, s. 42; Kanaatimizce sigorta uyuşmazlıklarında tahkim yolunu mahkemeye göre avantajlı yapan bir diğer husus hâkimlerin uzmanlaşmaması sorunudur. Son yıllarda hakimlerin sürekli yer değiştirmesi, ceza hakimlerinin hukuk hâkimi olarak atanması, uzmanlaşmanın zaman alması gibi hususlar bir arada düşünüldüğünde verilecek kararlarda da hakemlerin uzmanlıklarının tahkimin konusu yönünden daha uygun olacağı ortadadır.

⁵⁰³ Bkz. 3.6.3.3.

⁵⁰⁴ **Demirkol/ Aküzüm**, s. 103.

Komisyonunun genel gizlilik çatısında olup bunlar da mahkeme yargısı için uyuşmazlığın türüne göre kullanılabilir⁵⁰⁵.

3.2. SİGORTA TAHKİMİN KİŞİ VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

3.2.1. Kişi Bakımından

Tahkim uygulaması, uyuşmazlık sonucu ortaya çıkması sebebiyle uyuşmazlık taraflarının mahkeme yargısına gitmeden doğrudan hakem önünde uyuşmazlıklarını çözme iradeleri sonucu yapılan işlemler bütünüdür⁵⁰⁶. Bu sebeple her uyuşmazlık tarafının tahkime başvurusunun mümkün olup olmadığı önem taşımaktadır. Sigorta tahkimin düzenlendiği SK m. 30/1'de sigorta sözleşmesinden, sigorta ettirenden, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayandan ve Hesaptan bahsedilmiştir. Sigortacı ile sigorta ettiren arasında tüketici işlemi varken, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan lehtar ve sigortalı ile sigorta ilişkisi bulunmaktadır⁵⁰⁷. Hesaptan kasıt ise Güvence Hesabı'dır⁵⁰⁸. Sigortacı için doğrudan sigorta şirketi olarak bahsedilmemiştir. Zira kanunda yalnızca bir sigortacının teminatından kaynaklanan faaliyet değil aynı zamanda birden fazla kişinin bir araya gelerek belirli bir menfaati "karşılıklı sigorta" kapsamında rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararı tazmin etmeyi amaçladıkları sigorta faaliyeti de bulunmaktadır⁵⁰⁹. Ancak bu faaliyetin sigorta ilişkisi doğurabilmesi için kooperatif şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir⁵¹⁰. Kanunda riski üstlenen taraf tabiri kullanılarak esasında emeklilik şirketleri de Doğal Afet Sigortaları Kurumu⁵¹¹ da dahil olmak üzere risk üstlenen faaliyetlerin tamamını kapsayacak şekilde bir düzenleme olduğu ortadadır⁵¹².

⁵⁰⁵ Sigorta tahkimde gizlilik hakkında *Kozanhan* "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." Yorumunda bulunmuştur *Kozanhan*, s. 129.

⁵⁰⁶ *Pekcanitez/ Atalay/ Özekes*, s. 601.

⁵⁰⁷ Üçüncü kişi lehine sigorta ve başkası ad ve hesabına sigorta için ayrıca bkz. *Bozkurt*, s. 26-30.

⁵⁰⁸ 6327 sayılı kanun ile Sigortacılık Kanunu 14. maddesine "hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında" ifadesiyle düzenlenen Güvence Hesabı düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. *Seven*, Vural, "Sigorta Güvence Hesabı'nın Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 157-158, (31-62), 2017, s.34.

⁵⁰⁹ Karşılıklı sigorta hakkında daha fazla bilgi için bkz. *Ayhan/ Çağlar/ Özdamar*, s. 24; *Demirci*, s. 396-400.

⁵¹⁰ *Bozkurt*, s. 6.

⁵¹¹ Doğal Afet Sigortaları Kurumu, 27 Aralık 1999 tarih ve 23919 (mükerrer) sayılı R.G. ile yayımlanan 587 sayılı "Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile kuruldu.

⁵¹² *Yeşilova Aras/Yeşilova*, s. 293.

Demirkol, sigorta şirketi kaza sonucu zararı karşıladıktan sonra zarara kusuruyla sebep veren üçüncü kişiye karşı açacağı davada üçüncü kişi ile zarar gören arasındaki tahkim şartının bulunmasının sigortacı ile üçüncü kişi arasında da geçerli olacağını ifade etmiştir⁵¹³. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kaza beklenmeyen bir hal üzerine olması sebebiyle bu duruma ilişkin tahkim şartı kararlaştırılmaz veya tahkim sözleşmesi yapılamaz. Taraflar arasında başka bir hukuki işlem yapılırken bu hukuki işlem içeriğine ilişkin zararın meydana gelmesi durumunda ancak o hukuki işlem tahkim şartı ile yapılmış ise o zaman tahkim şartı rücu eden üçüncü kişi için de devreye girecektir. Örneğin, KZMSS’de aralarında gerçekleşecek kazaya ilişkin taraflar arasında tahkim şartı kararlaştırılması veya tahkim sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Bu durumda kaza beklenmeyen hal olmaktan çıkar ve sigorta kapsamına da girmez.

3.2.2. Zaman Bakımından

Zaman bakımından uygulamada sorun Sigorta Tahkim Komisyonu yetkisinin tahkim sözleşmesi ile birlikte mi başlayacağı yoksa Sigorta Tahkim Komisyonu’na üye olunan tarihe göre mi başlayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Sigortacının sigorta tahkime üye olmaması durumunda, uyuşmazlığın diğer tarafınca Sigorta Tahkim Komisyonu’na başvurulabilmesi mümkündür⁵¹⁴. İstisnai olarak iradilik ilkesine aykırı bir biçimde sigorta sözleşmesinde tahkim şartı düzenlenmemiş olsa dahi zorunlu sigortalar için tahkime başvurulabileceği düzenlenmiştir. Zorunlu sigortalar için tahkime başvurulabilmesi için uyuşmazlık konusunun 18.04.2013 tarihinden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir⁵¹⁵. Öğretide sigorta tahkime başvurulabilmesi için sigorta şirketinin Sigorta Tahkim Komisyonu’na üye olması konusunda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak görüş ayrılığı sözleşmenin Sigorta Tahkim Komisyonu’na üye olmadan önce yapılması durumunda doğacak uyuşmazlıklar hakkındadır. Bir görüşe göre Komisyona üye olmadan önce ortaya çıkan uyuşmazlıklar üye olunduktan sonra Komisyonu yetkili kılar⁵¹⁶. Diğer bir görüşe göre ise üye olmadan önceki ortaya çıkan uyuşmazlıklar hiçbir şekilde komisyonu yetkili kılmaz⁵¹⁷. Kanaatimizce kanun koyucu her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının iradiliğine aykırı bir şekilde zorunlu sigortalarda komisyona üye olunmasa bile yetkili olunacağına ilişkin bir düzenleme getirmiş olsa da bunu

⁵¹³ *Demirkol*, s. 170.

⁵¹⁴ *Karasu* (Karayolları), s. 135, *Dekak*, s. 77.

⁵¹⁵ *Karasu* (Karayolları), s. 135.

⁵¹⁶ *Yeşilova Aras/ Yeşilova*, s. 299.

⁵¹⁷ *Yeşilova Aras/ Yeşilova*, s. 299.

geniş yorumlamak gerekmektedir. Sigortacının komisyona üye olma iradesi önceki sözleşmelere ilişkin “basiretli tacir” iradesi ile hareket etmesi sonucudur. Zorunlu sigorta sigortacısı önceki sözleşmeleri ve varlığından haberdar olmakla birlikte bu sözleşmelerde ortaya çıkacak uyuşmazlıkları da tacir olması sebebiyle öngörmek zorundadır. Bunun yanında öğretide, kanunda yazmasa bile yönetmelikte de yer aldığı üzere STİY m. 15/2 gereğince üye sistemden çıkarılmış olsa dahi üyelik döneminde yapılmış sözleşmeler için Komisyona başvurulabileceği yorumunda bulunulmuştur⁵¹⁸. Bu kapsamda sigortacının komisyona üye olduğu tarihte taraf olduğu sözleşmeler ve üyelikten sonraki sözleşmelerinden yaşanacak uyuşmazlıklarda komisyonun yetkili olacağı kanaatindeyiz. Ancak komisyona üye olmadan önce sözleşme yapılmış ve komisyona üye olunduktan sonra herhangi bir riziko ortaya çıkmamış olması durumunda, üyeliğin sona ermesi halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıklar için komisyonun yetkili olması söz konusu değildir. Zira sözleşme sürecinin başında ve uyuşmazlık anında sigortacının komisyona üyeliği bulunmamaktadır. Sözleşmenin bir döneminde komisyona üye olunması ya sözleşmenin kuruluşunun ya da uyuşmazlığın ortaya çıkmasının komisyona üye olunan tarihle örtüşmesi durumunda komisyonu yetkili kılacaktır. Bu sebeple zaman bakımından uygulamada dikkat edilmesi gereken hususlar sözleşmenin kuruluş tarihi, sigortacının komisyona üye oluş tarihi uyuşmazlığın ortaya çıkış tarihidir.

3.3. TAHKİM SÖZLEŞMESİ

3.3.1. Şekli

Genel anlamda tahkim sözleşmesi, tarafların gerek sözleşmeden kaynaklanan gerek başka bir hukuki işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklarını veya gelecekte uyuşmazlık yaşamaları durumunda bu uyuşmazlıklarının tamamını veya bir kısmının çözümünü hakem veya hakem kuruluna bıraktıkları hususunda yaptıkları sözleşmedir⁵¹⁹. Tahkim anlaşması başka bir sözleşme içinde yer alabileceği gibi müstakil bir sözleşme şeklinde yapılması da mümkündür⁵²⁰. Tahkim sözleşmelerinin hukuki niteliği itibarıyla maddi hukuk sözleşmesi mi yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır. Maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunanlara göre hakem kararları doğrudan icra edilebilir kararlar değildir ve bu kararlar tarafların iradesi sonucu ortadan kaldırılabilir⁵²¹. Bu sebeple mahkeme kararları gibi söz konusu

⁵¹⁸ Karasu (Karayolları), s. 135.

⁵¹⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.787.

⁵²⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 602.

⁵²¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.787.

kararlar sabit değildir. Usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunanlara göre ise tahkim sözleşmesi ile taraflar arasında usulü bir ilişki kurulur, değiştirir veya kaldırır. Bu haliyle sonuçları doğrudan yargılamada ortaya çıkar⁵²². Kanaatimizce de tahkim sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olmaması, HMK’de düzenlenmiş olması, uyuşmazlığın çözümünden sonrasını değil nasıl çözüleceğine ilişkin olması sebebiyle usul sözleşmesidir. Yargıtay da bu görüştedir⁵²³.

Arabuluculukta da arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi birbirinden farklı olduğu gibi tahkim anlaşması ile hakem sözleşmesi birbirinden farklıdır. Hakem sözleşmesi taraflar ile hakem veya hakem kurulu arasında, hem tahkim konusunda anlaşma hem de hakemlerin çözüm yolunu içeren sözleşmedir⁵²⁴. Hakem bilirkişiler uyuşmazlığın çözümüne ilişkin raporları hazırlamakla tarafların anlaşması sonucu yetkili kişiler olup, hakem bilirkişi sözleşmesi bir delil sözleşmesidir⁵²⁵. HMK tahkim sözleşmelerine bir çatı oluşturmuş ve bu kapsamda sözleşme yapılmasını öngörmüştür. Tahkim şartı ile tahkim sözleşmesi yapılış şekli itibarıyla farklıdır. Tahkim sözleşmesi müstakil bir şekilde tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme iradelerini yansıtırken tahkim şartı tarafların yapmış oldukları başka bir sözleşme yapılırken bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme arzularını yansıttıkları sözleşme içine yerleştirdikleri kloza verilen addır⁵²⁶. Genel anlamda tahkim şartı daha çok kullanılmaktadır. YİBKK’de de belirtildiği üzere⁵²⁷ tahkim sözleşmesinin bir sözleşme olması itibarıyla maddi hukuka ilişkin şartlar tahkim sözleşmesi için de geçerlidir. Bir başka ifadeyle herhangi bir sözleşme için gerekli temel şartlar tahkim sözleşmesi için de geçerlidir. Yargıtay’ın bir kararında⁵²⁸ taraflar arasındaki sözleşmeye tahkim şartı eklendikten sonra tarafların

⁵²² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 602.

⁵²³ “Tahkim Sözleşmesi mukayeseli hukuk ve doktrindeki baskın görüşe grev usul hukuku sözleşmesi olup usul sözleşmeleri kuruluşları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuka tabi olmakla birlikte ortaya çıkardıkları sonuçlar itibarıyla usul hukukuna tabidir. Bu kural sonucu olarak usul sözleşmelerinin geçerlilikleri bakımından derhal uygulanma kuralını uygulamak gerekir...” YİBKK E. 2016/2, K. 2018/4, K.T: 13.04.2018, R.G. 18.09.2018, 30539.

⁵²⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.788.

⁵²⁵ Ayrıca bkz. Yeşilirmak, Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011.(Tahkim)

⁵²⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.789.

⁵²⁷ YİBKK E. 2016/2, K. 2018/4, K.T: 13.04.2018, R.G. 18.09.2018, 30539.

⁵²⁸ “Taraflar arasında imzalanan bilâ tarihli inşaat sözleşmesinin “Anlaşmazlıkların Çözümü” başlıklı 11’nci maddesinde, “İş bu 11 maddeden oluşan inşaat sözleşmesinin uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlıkların çözümü; işverenin 1 üye, taşeronun 1 üye ve bu iki üyenin müşterek onaylayacağı mimar veya mühendis 1 kişi, bu 3. kişinin seçiminde mutabakat sağlanamadığı takdirde Yapı Denetim Kuruluşu’ndan bir kişiden oluşan hakem heyeti marifeti ile olacaktır. Bu yolla çözülemediği takdirde ... mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Geçerli bir tahkim şartı ya da anlaşmasından söz edebilmek için tarafların tahkim iradeleri, karşılıklıya yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Kural olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi yetkili mahkemelere ait olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması halinde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olur. Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında ... Mahkeme ve İcra Daireleri’nin yetkili olacağını belirtmesi

uyuşmazlıkları tahkimde çözülemese mahkemeye müracaat edeceklerini kararlaştırmaları durumunda bunun tahkim şartında belirsizlik yaratacağı ve bu sebeple tahkim şartının geçersiz olacağına karar vermiştir⁵²⁹. Taraflar arasında birden fazla sözleşme olması durumunda tahkim sözleşmesinin hangi uyuşmazlığa ilişkin olduğunun net olması gerekmektedir. Her uyuşmazlık için ayrı sözleşmeye tahkim şartı eklenir ya da tahkim sözleşmesinde ayrıca belirtilmelidir⁵³⁰.

Sözleşmenin ilk şartı yazılı olmasıdır⁵³¹. Bu yazılılık şartı basit yazılılık şartı olup dava dilekçesinde tahkim şartının varlığı iddiasını reddetmemek dahi tahkim şartı için yeterlidir (HMK m. 412/4). Yukarıda da açıklandığı üzere taraflar başka sözleşmenin içerisinde veya ekinde bu hususu kararlaştırabilirler. Kanun koyucu tarafından yazılı şekil şartının yerine getirilmemesinin müeyyidesine yer verilmemiştir⁵³².

Hakem sözleşmesi hakem/hakemler ile taraflar arasında yapılan sözleşmedir ve yazılı yapılmasına gerek yoktur⁵³³. Üstelik bazı durumlarda hakem mahkeme tarafından seçildiği zaman taraflar ile hakem arasında hakem sözleşmesi yapılmış sayılır. Kısaca aslında sözleşmenin meydana gelmesinde en önemli etken hakemin kabulüdür. Hakemin hakemliği kabul etmesi durumunda artık sözleşme gereğince bizzat hakemlik yapmak durumundadır. Taraflar hakem seçimini en az bir en fazla üç olarak ortaklaşa belirleyebileceği gibi her bir tarafın bir önerisi ve bir ortak hakem de seçilebilir⁵³⁴. Üçüncü hakem seçilmesinde taraflardan biri teklifin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde cevap vermez ise herhangi bir talep durumunda mahkeme bir hakem tayin eder (HMK m. 416/1-ç). Burada hakemi hangi mahkemenin tayin edeceği hususu tartışma konusu olmuştur. Zira hakem kararları iptal edilebilir olması sebebiyle bu talep de istinaf mahkemesi tarafından incelenebilecektir.

yanında hakemlerin uyuşmazlığı çözememeleri halinde son yol olarak mahkemelerin tercih edileceğinin ifade edildiği, bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, taraflara mahkemede de dava açma yetkisi verildiği anlaşılmakta olup tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından tahkim şartı geçersizdir.” Yargıtay 15. H.D. E. 2016/5313, 2017/3922, K.T: 13.11.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: 29.12.2020.

⁵²⁹ Akıncı (Tahkim), s. 70.

⁵³⁰ Akıncı (Tahkim), s. 74.

⁵³¹ Özdemir Kocasakal, Hatice, Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması (ed. Özdemir Kocasakal, Hatice/ Balkar, Süheyla), (25-67), İstanbul 2020, s. 27,28.

⁵³² Taşkın, s. 29.

⁵³³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 792.

⁵³⁴ Taraflarca hakem seçimine ilişkin yöntemlerde farklılık olmakla birlikte bunu liyakate göre yapılması gerektiği ifade ediliyor. Hakem seçiminde özellikle olması gereken kriterler; sözleşme hakkında bilgi sahibi olması, süre konusunda hassas olması, tarafsızlık duygusuna sahip olması, adalet duygusuna sahip olması gibi hususlara dikkat edilmelidir Gnaedinger, s. 152.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararı vardır⁵³⁵. Karar gereğince görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu tespit edilmiştir.

Hakemler de hakimler gibi tarafsız ve bağımsız olmalıdır. Bunun da temelini dürüstlük kuralı oluşturur⁵³⁶. Hakemin reddine ilişkin husus HMK m. 417'de düzenlenmiştir. Taraflar ayrıca ret usulleri de belirleyebilirler (HMK m. 418). Ret talebi karşı tarafa iletilir ve iki hafta içerisinde kabul edilmez veya reddedilirse hakem kurulu redde ilişkin karar verir. Hakem ücretleri hakem kurulu ve taraflar arasında kararlaştırılır. Hakem sayısının çift olarak belirlenmesi durumunda seçilecek yeni hakemin nasıl belirleneceği HMK'de düzenlenmemiştir⁵³⁷. Ancak Yargıtay tarafından tarafların hakem sayısını çift olarak belirlemesi durumunda çift hakemin verdiği kararın iptaline hükmedilmiştir⁵³⁸. Tarafların ikiden fazla olması durumunda hakemin nasıl seçileceği ise düzenlenmemiştir.

Sigorta tahkimde taraflar tahkim sözleşmesini poliçede kararlaştırabileceği gibi uyumsuzluktan sonra da kararlaştırabilirler. Zorunlu sigortalarda kararlaştırmasalar dahi kanuni bir zorunluluk olması sebebiyle sigortacı olmayan taraf Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurabilecektir. Sigorta Tahkim Komisyonu hakemlerinin seçimi, uygulanacak kurallar gibi hususların varlığı ve bir tarafın zorunlu katılımı ihtimali sebebiyle kurumsal karma tahkimdir⁵³⁹. Bu sebeple taraflar arasında Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru yapılacağına ilişkin anlaşma tahkim sözleşmesi için yeterlidir. Ayrıca bir raportör belirlenmesi, hakem seçimi süre ve usul kuralları gibi kuralların belirlenmesine gerek yoktur. Bunlar haricinde sigortacı ile sigorta ettiren

⁵³⁵ "6545 sayılı Torba Kanun'un 45. maddesi ile HMK madde 410'da "görevli mahkeme Bölge Adliye Mahkemesi'dir" şeklindeki düzenleme zımni olarak mülga olmuştur. HMK madde 410'daki yetkiye ilişkin düzenleme geçerliliğini korumaktadır. Buna göre tahkim yargılamasında, tahkime ilişkin itirazlara, iptâl davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhaları ve dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbir de, görevli ve yetkili mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanacak tahkim yeri asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri asliye ticaret mahkemesidir." Yargıtay 15. H.D. 2018/113 2018/119 19.01.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 29.12.2020.

⁵³⁶ Taşkın, s. 153.

⁵³⁷ Taşkın, s. 51.

⁵³⁸ "Asıl davada ihbar olunan birleşen davada davacı vekili, aynı gerekçelere istinaden hakem kararının iptaline karar verilmesini istemiştir. Asıl ve birleşen davada davalı vekili, işletme hakkı devir sözleşmesinin 37. maddesi hükmüne göre iki kişilik tahkim kurulunun oluşturulabileceğini, tahkim şartının da geçerli olduğunu savunarak asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, HMK'nin 415. maddesinin emredici nitelikte olduğu, iki hakem tarafından oy birliğiyle karar verilmesinin tek sayıda hakem kuralına uyulmamasını gerektirmeyeceği, bu haliyle HMK 439/2-a ve b bentleri gereğince iki hakem tarafından verilen kararın geçersiz olduğu, gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın kabulü ile hakem kararının iptaline karar verilmiştir. Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir. asıl ve birleşen davada davalı vekilinin ve asıl davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına." Yargıtay 11. H.D. E. 2018/79, K. 2018/2805, 17.04.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 13.01.2021.

⁵³⁹ Ekşi (Kurumsal), s. 186.

arasında Sigorta Tahkim Komisyonu haricinde başka bir tahkim şeklinin de tercih edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerine başvurulmuş olması Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru açısından engel teşkil edecektir⁵⁴⁰.

3.3.2. Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı

Asıl sözleşme ile tahkim sözleşesi birbirinden bağımsızdır. Bu husus HMK m. 412/4'te *“Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim HMK yürürlüğe girmeden önce de Yargıtay, tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olduğuna karar verilmiştir⁵⁴¹. Asıl sözleşmenin ortadan kalkması, feshedilmesi ya da ertelenmesi tahkim şartını etkilemez⁵⁴². Asıl sözleşmeden gönderme ile yapılan tahkim sözleşmesini de etkilemez⁵⁴³. Ancak bazı durumlarda tahkim sözleşmesi ile asıl sözleşmeyi etkileyen hususları birbirinden ayırmak mümkün değildir. *Ekşi*'ye göre asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesi arasında TBK'de yer alan irade sakatlığı halleri bulunması durumunda, asıl sözleşmenin geçersiz olmasının yanında tahkim sözleşmesini de geçersiz hala gelecektir⁵⁴⁴. *Yeğengil*'e göre ise iki sözleşmenin de geçersiz olabilmesi için her iki sözleşmede de irade sakatlığı halleri bulunmalıdır⁵⁴⁵. Kanaatimizce her iki görüş de eksiktir. Zira tahkim sözleşmesi TBK'de yer alan bir sözleşme olmamasının yanında, kuruluş açısından asıl sözleşmenin kuruluşundan farklıdır. Tahkim HMK'de düzenlenmiştir ve taraflardan birinin tahkim iddiasını açıkça reddetmemek dahi tahkimin kurulması için yeterlidir (HMK m. 412/3). Bu açıdan bakıldığında irade sakatlığı olabilecek işlemde kanun koyucunun susmayı kabul olarak nitelendirdiği görülmektedir. Tahkim için irade sakatlığı halleri, cevap dilekçesinde açıkça reddedilmemiş olması ihtimali kapsamında ayrıca

⁵⁴⁰ **Ekşi** (Kurumsal), s. 187.

⁵⁴¹ *“Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klozları içinde geçerlidir. Bu sebeple tahkim klozunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kalmaz. Yine TTK'nın 121. maddesi hükmü uyarınca hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente müvekkili namına mukavele akdine salahiyetli değildir. Ayrıca, hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK'nın 388/2.maddesi ile HUMK 63. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir. Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir”* Yargıtay 11. H.D. E. 2008/5901, K. 2010/3203, K.T: 23.03.2010, www.kazanci.com.tr, E.T: 31.12.2020.

⁵⁴² **İlhan H.**, s. 6.

⁵⁴³ **İlhan H.**, s. 6.

⁵⁴⁴ **Ekşi** (HMK), s. 82.

⁵⁴⁵ **Ekşi** (HMK), s. 183, d.n. 20.

değerlendirilmelidir⁵⁴⁶. Bir başka ifade ile asıl sözleşmede irade sakatlığı bulunan hallerde tahkim şartı veya sözleşmesi açıkça reddedilmemişse söz konusu şartın geçerli olacağı düşünülür. Zira HMK m. 412/3 son cümlesi “*Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.*” şeklindedir. Buradaki belgenin, tarafların, tahkim şartının varlığını açıkça reddetmediği bir belge olması yeterlidir. Anılan Yargıtay kararında da tahkim yoluna başvurulmasının tek yolunun tahkim sözleşmesi veya şartı olduğunu, bu olmadığı durumda ise tahkime başvurulamayacağına karar verilmiştir. Yargıtay’ın başka bir kararında ise tahkim şartı veya sözleşmesi yapılan durumlarda, asıl sözleşme feshedilse bile bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların tahkim şartı veya sözleşmesi gereğince tahkimde çözülmesi gerektiği, aksi takdirde söz konusu sözleşme konusundan doğmayan uyuşmazlıkların tahkimle çözülemeyeceğine karar verilmiştir⁵⁴⁷. *Taşkın*’a göre HUMK’da kanun koyucu tarafından tahkim şartının ne olduğunun düzenlenmemiş olması eksiklik⁵⁴⁸. Ancak HMK ile bu eksiklik giderilmiş ve m. 412 ile tahkim şartı düzenlenmiştir⁵⁴⁹.

Tahkim sözleşmesinin asıl sözleşme ile bağımsızlığı sigorta sözleşmesinin kurulması açısından önem arz etmektedir. Ancak sigorta sözleşmeleri uygulamada yazılı değil, sözlü olarak yapılmaktadır. Sigorta içeriği ve uyuşmazlıklara ilişkin hükümler ise poliçede belirtilmektedir. Bu kapsamda taraflar arasında sigorta sözleşmesinin kurulması esnasında irade sakatlığı halleri olsa dahi tahkim şartı bulunan poliçeden kaynaklı uyuşmazlık açısından tahkim şartı geçerli olacaktır. Ayrıca kanaatimizce sigorta sözleşmesi yazılı olması durumunda irade sakatlığı bulunsu dahi poliçede yazmasa bile tahkim şartı taraflardan biri tarafından açıkça reddedilmemiş olması durumunda yine geçerli olacaktır (HMK m. 412/4).

⁵⁴⁶ İlhan H., s. 175.

⁵⁴⁷ “*Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği yolunda tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı yoksa tahkim yoluna başvurmak mümkün değildir. Bu da asıl sözleşmeye konulan tahkim şartı ya da ayrı bir tahkim sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Tahkim şartı bulunan veya tahkim sözleşmesi yapılan hallerde, asıl sözleşme feshedilse dahi feshedilen sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim şartı ya da sözleşmesi gereği hakemde görülebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus uyuşmazlığın tahkim şartı bulunan sözleşmeden doğmuş olmasıdır. Feshedilen sözleşmeden doğmayan uyuşmazlıklar feshedilen sözleşmedeki tahkim şartı ya da o sözleşme ile ilgili yapılan tahkim sözleşmesi nedeniyle hakemde görülemez.*” Yargıtay 15. H.D. E. 2017/776, K. 2017/2981 K.T: 14.09.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 29.12.2020.

⁵⁴⁸ *Taşkın*, s. 26.

⁵⁴⁹ Madde gerekçesi “- Tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarla, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda bu Kısım hükümleri uygulanmayacaktır. Tahkime elverişliliğe ilişkin bu kural, hukukumuzda 1086 sayılı Kanunun 518 inci maddesi ile girmiştir. Ayrıca bu maddeye, Milletlerarası Tahkim Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye paralel bir biçimde taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığı hususu eklenmiştir.” şeklindedir. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, E.T: 30.05.2021.

3.3.3. Yargılamaya Etkisi

Tahkim sözleşmesi sonrasında uyuşmazlık yaşanması durumunda taraflar davayı genel mahkemelerde değil hakemler veya hakem huzurunda çözmek durumundadırlar⁵⁵⁰. Ancak buna rağmen dava açılmış olması durumunda, tahkim şartı bir dava şartı olmayıp taraflar ileri sürülmedikçe mahkeme tarafından re'sen göz önünde bulundurulamaz. Davalı tahkim şartını ilk itirazda ileri sürmelidir (HMK m. 116, 413). İlk itirazda ileri sürülen tahkim şartı geçerliyse hâkim tarafından dava usulden reddedilir (HMK m.413). Dava arkadaşlığı bulunması durumunda ilk itirazın birlikte mi yapılacağı ya da bit tarafın yapmasının yeterli olup olmayacağı hususu önem arz etmektedir. Yargıtay bir kararında davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunuyorsa tahkim şartının hepsi için geçerli olması gerekeceğine karar vermiştir⁵⁵¹. Ayrıca mecburi dava arkadaşı olmadığı durumlarda davalılardan yalnızca itiraz edenler hakkında hukuki sonuç doğuracaktır⁵⁵². Hâlihazırda devam eden bir dava olması durumunda taraflar uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi konusunda anlaşılırsa, hâkim tarafından dosya hakem veya hakem kuruluna gönderilir⁵⁵³. Hakem veya hakem kurulunun yetkileri geniştir. Anılan kişiler kendilerinin yetkili olup olmadığını inceleyebilirler⁵⁵⁴. Asıl sözleşmenin hükümsüz olduğuna dair karar verebilirler. Hakemlere uyuşmazlığın mahkemede çözülmesi itirazında bulunulmazsa hakemler kendiliğinden bunu inceleyemez⁵⁵⁵. Uyuşmazlığı inceleyip karara bağlar. Bu durumda zımni bir anlaşma var olur⁵⁵⁶.

⁵⁵⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 790.

⁵⁵¹ Akıncı (Tahkim), s. 79, d.n. 12.

⁵⁵² Akıncı (Tahkim), s. 80.

⁵⁵³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 605.

⁵⁵⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 607.

⁵⁵⁵ Ekşi (HMK), s. 171.

⁵⁵⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 791.

3.4. SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU

3.4.1. Yapısı⁵⁵⁷

3.4.1.1. Başkanlık

Başkanlık, sekreteryaya, raportörler ve diğer çalışanlardan oluşmaktadır. Merkezi İstanbul'da bulunan başkanlık, bir müsteşar temsilcisi⁵⁵⁸ iki Türkiye Sigorta ve Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ve müsteşarlıkça belirlenen bir hukukçu akademisyen ile meydana gelmektedir (SK m. 30/2). Her üyenin görev süresi iki yıldır ve başkan üyeler arasından seçilmektedir (SK m. 30/2). Kararlar salt çoğunlukla alınmaktadır. Komisyonun bağımsızlığının artırılması gerektiğini bu sebeple hakim kökenli üye ve akademisyen hukukçu eklenmesi gerektiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır⁵⁵⁹. Kanaatimizce de tahkim uygulamasının sonuçlarının icara edilebilir olması sebebiyle hakim ve hukukçu üyelerin sayısı artırılmalıdır. Komisyonun asli karar organı olan başkanlık, komisyonun işleyişini sağlamak komisyon hakkında kararlar almak komisyon hakemlerinin kararlarını müsteşarlığa bildirmek ve en önemli görev olarak taraflar adına hakem seçme görevleri bulunmaktadır.

3.4.1.2. Sekreteryaya

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun kalem işlerini yürütmek ve idari yapısını oluşturmak üzere komisyona bağlı müdür, müdür yardımcıları raportörler ve personeller görev yapmaktadır. Müdür ve müdür yardımcılarının görevlendirmeleri tahkim komisyonu başkanlığı tarafından yapılmakta ve göreve ilişkin kararlar da yine başkanlık tarafından yapılmaktadır (SK m. 30/5). Sigorta Tahkim Komisyonu'na görevlendirilecek müdürler mali olarak olmasa da sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan niteliklere sahip olması gerekmektedir⁵⁶⁰. Komisyon

⁵⁵⁷ Çalışmada Sigorta Tahkim Komisyonu anlatılırken bu çalışmaya özgü olarak Sigorta Tahkim Komisyonu'nun kanunda belirlenen yapısı kanun metinlerini açıklamak şeklinde tanıtım yapmaktan öte, tahkimin Sigorta Tahkim Komisyonu'nda ne şekilde yansıdığı, farkları, eksiklikler ve öneriler üzerinde durulacaktır. Bu sebeple kurumların ve sıfatların ayrıntılı incelenmesi yolu tercih edilmemiş yalnızca tanımlama ile sınırlı kalacak şekilde üzerinde durulmuştur.

⁵⁵⁸ Hazine Müsteşarlığı kaldırılması sebebiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilisi olacak.

⁵⁵⁹ "Komisyona Adalet Bakanlığı'ndan hakim kökenli iki üye eklenmeli ve hukukçu akademisyen sayısı ikiye çıkarılmalıdır. Zira diğer üyelerin uyuşmazlığın tarafları bir şekilde bağlantısı bulunurken, hukukçu akademisyenler ile Adalet Bakanlığı'ndan seçilecek hakim kökenli üyenin taraflarla hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır." **Karasu** (Karayolları), s. 137.

⁵⁶⁰ **Yeşilova Aras/ Yeşilova**, s. 310; **Karasu** (Karayolları), s. 137.

müdürü 2 yıl sigorta hukukunda tecrübeli, 5 yıl sigortacılıkta deneyimli, 4 yıllık yüksek okul mezunu olması gerekir. Müdürler yalnızca sekretaryanın başı olmakla kalmaz aynı zamanda tahkim faaliyeti içinde de yer alır⁵⁶¹. Sigorta hakemlerinin reddini komisyon müdürü inceler. Ancak kanaatimizce komisyon müdürünün bu incelemesi doğru değildir. Zira hakemlerin de bağımsız ve tarafsız olmasını etkileyebilir⁵⁶². Bunun yanında komisyon başkanlığının incelemesi de doğru değildir. Zira tahkim komisyonu yöneticileri doğrudan sigorta şirketleri ile iletişim halinde olabilecek sabit kişilerdir. Bu sebeple kararlarında tarafsız olmama ihtimali bulunmaktadır⁵⁶³. Bu gerekçelerle hakemlerin reddine ilişkin incelemeyi hakem kurulu ya da asliye ticaret mahkemesi kesin kararlarla incelemelidir⁵⁶⁴.

3.4.1.3. Raportörler

Raportörler uyuşmazlığın Sigorta Tahkim Komisyonu'na gelmesi durumunda ön incelemeyi yapacak kişilerdir (STİY m. 4/g). Raportörler de komisyon müdürünün sahip olması gereken özellikleri taşıması gerekmektedir. Raportörlerin görevleri ön incelemeyi 15 gün içinde tamamlamalıdır. Raportörler tarafından inceleme aşamasında çözümlenemeyen başvuruları hakemler incelemektedir⁵⁶⁵. Raportörler ve hakemler hayat ve hayat dışı sigortalar için ayrı ayrı görevlendirilir (SK m. 30/7). Raportörler uygulamada hakemlere denk konumdadır⁵⁶⁶. Öyle ki, SK m. 30/7 "*Uyuşmazlıklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür.*" şeklindedir. Raportörler de hakemler gibi tarafsız olmak zorundadır ve bilgileri, sırları saklamak durumundadırlar⁵⁶⁷. Ücretleri başkanlık tarafından belirlenir. Raportörler uyuşmazlığın Sigorta Tahkim Komisyonu'nda çözülüp çözülmeyeceğine ilişkin ön inceleme aşaması görevindedir⁵⁶⁸. Ön incelemede sigorta şirketine başvuru şartının yerine getirilip getirilmediği, başvuru sonucu veya beyanlardan mahkemelere ya da tüketici hakem heyetine başvuru yapılıp yapılmadığı incelenecektir. Başvuru usulüne uygun değilse bu durum başvurucuya bildirilir. Başvurucuya

⁵⁶¹ Ulaş, Işıl, "Sigortacılıkta Tahkim", BATIDER, C. XXIV, S. 2, (239-266), 2007, s. 242; Karasu (Karayolları), s. 138.

⁵⁶² Benzer görüş için bkz. Dn. 1006.

⁵⁶³ İnceleyecek kurulun taraflarla olan bağı için bkz. Karasu (Karayolları), s. 138.

⁵⁶⁴ "Bunlardan ilki, tarafsızlık kuralına riayet edilmemiş olmasının her hâlde, kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanması gerektiğidir. Zira sigortacılık tahkiminde, hakemin reddi taleplerine karar vermekle yetkili merci, -son derece eleştiriye açık bir şekilde- müdürlüktür." Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 326.

⁵⁶⁵ Ulaş, s. 247; Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 316.

⁵⁶⁶ "Yargılamaya ilişkin karar alabilmek bakımından yetkiler tanınmıştır ki, bunların yerindeliği bir yana kanun hükmüyle olan uyumu başlı başına bir meseledir." Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 314, 318, 319.

⁵⁶⁷ Ulaş, s. 247.

⁵⁶⁸ Karasu (Karayolları), s. 138; Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 314; Ulaş, s. 247.

geri gönderilen başvuru ücretinin %90'ı iade edilir. Aynı şekilde başvurucu tarafından başvuru raportör incelemesinden önce geri çekilirse ücreti yine %90 şeklinde iade edilir (STİY m. 16/3). Uyuşmazlık bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklanıyorsa bu durumda taraflara bildirilir ve ücretin %50'si iade edilerek dosya kapatılır (STİY m. 16/5). Ön inceleme 15 gün içinde bitirilmek durumundadır (STİY m. 16/6). Bu sürede bitmiyorsa rapor hazırlanır. *Karasu*, raportörlerin bu şekilde kanunda olmayan bir şekilde yönetmelikle dosyayı kapatmaya yetkili olmasının hatalı olduğu kanısındadır⁵⁶⁹. Kanaatimizce de bu hususta raportörlerin dosyayı kapatma yetkisi hatalı olup, raportör tarafından kısa bir raporla hususlar belirtilerek karar hakem tarafından alınmalıdır. Zira dosyanın kapanması uyuşmazlık hakkında karar vermekle aynı sonucu doğurmakta ve tarafları süre açısından mağdur edebilmektedir.

3.4.1.4. Hakemler

Hakemler SK m. 30/8'da belirtilen şartları taşımak durumundadırlar. Yasaklı haller dışında başka işlerle uğraşabilirler. Ayrıca itiraz hakemleri de vardır. Bu hakemler için düzenlenen deneyim süreleri biraz daha fazladır⁵⁷⁰. İtiraz hakemleri faaliyetlerini heyet halinde yaparlar. Hakemler kendilerine ulaşan dosyaları zamanında sonuçlandırmalıdır. Kanaatimizce itiraz hakem heyetinin düzenlenmesinin yönetmelikte yer alması hatalı olmuştur. Bunun yerine sigortacılık kanununda itiraz hakem heyeti düzenlenmelidir. Zira kanun yolunu engelleyen hususun yönetmelikte değil kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

Hız, tahkimin olmazsa olmaz unsuru olması sebebiyle, süreye uymama durumunu 1 yıl içinde üç kez ihlale eden hakemin kaydı listeden bir yıl süreyle silinir (SK m. 30/11-b). Hakemler aylık olarak güncellenir ve Adalet Bakanlığı'na ve Hazine Müsteşarlığı'na bildirilir⁵⁷¹. 31.12.2020 tarihi itibarıyla hayat dışı sigorta alanında 194, hayat branşında 16 ve itiraz hakemi

⁵⁶⁹ “STİY'nin yukarıda belirttiğimiz ilgili hükümleriyle raportörlere verilen ön inceleme sonucunda dosyanın kapatılma yetkisi yerinde olmakla birlikte, raportörlerin bilgi ve belge eksikliği nedeniyle dosyanın kapatılmasına karar verebilme yetkisi ağır bir yaptırımdır. Kanunda olmayan böyle bir yetkinin Yönetmelikle raportörlere tanınmış olması yerinde değildir.” *Karasu* (TAAD), s. 59.

⁵⁷⁰ Hakemlerin sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması gerekirken, İtiraz hakem heyetinde yer alacaklarda aranacak deneyim süresi sigorta hukuku için en az on yıl sigortacılık için en az on iki yıl olarak uygulanır (STİY m. 13/g)

⁵⁷¹ 1863'te Maliye Nezareti bünyesinde Hazine-i Vezne'nin olarak kurulan daha sonra Cumhuriyet ile 1983'te Hazine Müsteşarlığı halini alan kurum 2018 yılında kaldırılmıştır. Bu sebeple yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndaki birim bakacaktır. Diğer kanunlarda “müsteşarlığa” ibaresi “Bakanlığa” şeklinde kaldırılmışken SK'de unutulmuştur. 11.09.2018 tarihli 30532 sayılı R.G.'de yayımlanan Bireysel Katılım Sermayesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 3.

olarak 45 hakem bulunmaktadır⁵⁷². Hakem heyetinin oluşturulup oluşturulmayacağına ilişkin gereklilik raportör tarafından raporun hazırlanmasından sonra ortaya çıkar⁵⁷³. Zira meblağa göre hakem heyeti oluşturulup oluşturulmayacağı önem arz etmektedir. Hakem heyeti en az üç kişiden oluşmaktadır. Oy çokluğu ile karar verilir. Hakemlerden en az birinin hukukçu olması gerekir. Hakemler dosyaya göre uzmanlık alanları dikkate alınarak seçilir. Hakem seçimi komisyon tarafından olması, sigorta tahkimde tarafların bu özgürlüğe sahip olmamaları açısından eksikliklerdir. *Randall*, hakem seçiminde sigorta şirketlerinin avantajlı olduğunu zira birçok uyuşmazlığa sahip olan sigorta şirketlerinin hangi hakemin ne yönde karar verdiğiyle ilişkin bilgileri olduğunu bunun da başvuru sigorta müşterisi açısından adaletsiz olduğunu vurgulamaktadır⁵⁷⁴. Kanaatimizce de bu doğru bir tespittir. Sigortacıların Sigorta Tahkim Komisyonu hakemleri arasından hakem seçebilmesi başvuru açısından dezavantaj oluşturur. Tarafların hakem seçme girişimleri olması durumunda bunun Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından yapılması daha adil sonuçların doğmasını doğuracaktır.

3.4.1.5. Komisyonun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu

Sigorta Tahkim Komisyonu yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Türkiye Sigorta ve Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği çatısı altında kurulmuştur. Bu çatı altında kurulmamakla birlikte birliğe üye olan sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri bulunmaktadır. Bu şirketlerin bulunduğu Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği çatısı altında kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu'nun tarafsızlığı ve bağımsızlığı sorun teşkil etmektedir. Hakemlerin reddi SK m. 30/19'da düzenlenmiştir. Buna göre hakemlere ilişkin ret sebepleri öğrenilmesinden itibaren 5 iş günü içerisinde komisyona iletilmelidir. Yönetmelikte ise bu süre daha önce 15 gün olarak düzenlenmişti⁵⁷⁵ (STİY m. 17). Yönetmeliğin kanuna uygun olması gerektiği bilinmesine rağmen kanun koyucunun bu şekilde düzenlenmiş olması hata olarak yer almaktaydı⁵⁷⁶. Bu sebeple yeni düzenlemeye göre ret sebepleri öğrenilmesinden itibaren 5 iş günü içerisinde bildirilmelidir. Ayrıca hakemin reddine ilişkin inceleme, komisyon müdürü tarafından yapılır. Burada da hakem olmayan kişinin hakemin reddini incelemesi hatalıdır.

⁵⁷²Sigorta Tahkim Komisyonu 2020 Faaliyet Raporu, s. 16, http://www.sigortatahkim.org.tr/files/FaaliyetRaporu_2020.pdf, E.T: 20.12.2021.

⁵⁷³ **Yeşilova Aras/ Yeşilova**, s. 314.

⁵⁷⁴ **Randall**, s. 258,259.

⁵⁷⁵ Söz konusu cümle çalışmanın hazırlanması esnasında 5 iş günü olarak değiştirilmiştir. 10/8/2021-31564

⁵⁷⁶ “Kanuni süreye itibar kaçınılmaz bir zorunluluktur. Komisyon müdürünün red talebi hakkında karar verilirken, bağlı da olmadığı müsteşarlığın hazırlamış olduğu yönetmelik hükmünü esas alması beklenmemelidir. **Yeşilova Aras/Yeşilova**, s. 328.

İncelemenin ya hakem kurulu tarafından ya da asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılması doğru olacağı kanısındayız.

3.4.2. HMK Tahkim ile İlişkisi

HMK tahkim ile sigorta tahkimin ilişkisi HUMK'dan HMK'ye geçiş sonra sorun halini almıştır. Zira ilişki genel kanun-özel kanundan öteye geçmiş önceki özel kanun sonraki genel kanun ilişkisine dönüşmüştür. *Yeşilova Aras/Yeşilova*, bu sorunun özel kanunun her zaman tercih edilmesi ya da genel kanunun daha güncel olması yönünden incelemekten ziyade her olay için ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁷⁷. Önceki özel kanun olan SK uyarınca hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvuru mümkündür. Ancak sonraki genel kanun olan HMK'de iptal davasından bahsedilmiştir. Kanun koyucunun temyiz iradesi HMK yürürlüğe girmesinden sonra da değişmemiştir. HUMK'da tahkimden önce yapmış oldukları sözleşme yoklukla müeyyidelendirilirken SK'nin buna sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. HMK tahkim hükümlerinin MTK'nın yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarında da uygulanması gerektiği düşünülmektedir⁵⁷⁸. Bu kapsamda özel kanun olan SK m. 30'da düzenlenen kanunun uygulama alanındaki hususlar için öncelikle uygulanması gerekecektir. İlgili özel hükümde HMK hükümlerinin SK'de hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulanacağı 23. Fıkra da açıkça şu şekilde “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun hükümleri, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanır.*” düzenlenmiştir. Bu halde dahi tek başına önceliğin SK hükümleri olduğu açıktır. Bu sebeple *Yeşilova Aras/Yeşilova*'nın her olay için ayrıca inceleme yapılması gerektiği görüşüne katılmıyor ve her durumda özel kanun olan SK hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

3.4.3. Başvuru ve Yargılama Usulü

3.4.3.1. Tahkikat

Sigorta Tahkim Komisyonu'na gerçek kişiler de tüzel kişiler de başvurabilir⁵⁷⁹. Ayrıca tüketiciler için Sigorta Tahkim Komisyonu'na ayrı bir başvuru ve uygulama bulunmamaktadır. Sigortalı veya sigorta ettirenin tacir olması ile tüketici olması açısından uygulanacak hukuk

⁵⁷⁷ *Yeşilova Aras/Yeşilova*, s. 282.

⁵⁷⁸ *Özdemir Kocasakal*, s. 32.

⁵⁷⁹ *Ulaş*, s. 249; *Karasu* (Karayolları), s. 135; *Ekşi* (Kurumsal), s. 186.

dışında başvuru açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Zira Sigorta tahkimin düzenlendiği SK m. 30/1’de sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ve hesaptan faydalanacak kişiler belirtilmiştir. Bu belirtilenlerin tüketici veya tacir olması başvuru aşamasında değil uygulanacak hukuk ve karar açısından önem arz etmektedir.

Aleyhine başvuru ise sigortacılar⁵⁸⁰ ve Güvence Hesabı’dır. Üstelik SK m. 30/1’de de başvuru riski üstlenen taraf veya Güvence Hesabı olduğu açıktır⁵⁸¹. Acente doğrudan riski üstlen taraf değil aracı konumundadır⁵⁸². Ayrıca acentelere karşı genel mahkemelerde dava açmak her zaman mümkündür⁵⁸³. Acenteler ne sigorta sözleşmelerinde riski üstlenen taraftır ne de sözleşme tarafıdır. Ancak acenteler ile sigortacılar arasında doğan uyuşmazlıklar genel anlamda sözleşmeden kaynaklanmaktadır. *Karasu*, acenteler ile sigorta şirketleri arasındaki uyuşmazlıkların sigorta tahkimde çözülmesi gerektiğini düşünmektedir⁵⁸⁴. Kanaatimizce de bu doğru olmalıdır. Zira sigorta şirketleri ile acenteler arasındaki ilişki her ne kadar ticari ilişki de olsa bu büyük oranda sigorta hukukundan ve sigorta ettiren/sigortalıdan kaynaklanmaktadır. Ayrıca zorunlu sigortalarda sigortacının tahkime üye olmadan da başvuru tarafından uyuşmazlığını sigorta tahkimde çözmek istemesinde bir sakınca bulunmamaktadır⁵⁸⁵. Ancak diğer sigorta türleri için (zorunlu sigortalar hariç) sigortacının mutlaka Sigorta Tahkim Komisyonu’na üye olması gerekmektedir (SK m. 30/1).

Başvurunun yapılması için öncelikle uyuşmazlık konusu için sigortacıya başvurulması gerekmektedir (SK m. 30/13). Bu başvuru neticesiz kalmalı veya on beş gün içinde yazılı olarak cevap verilmemiş olmalıdır (STİY m. 16/2). Başvuru tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap verilmemiş olması kanunda hatalı bir düzenleme olarak yer almaktadır. 15 gün içinde olumlu cevaplanması ancak cevabın geç tebliğ edilmesinden kaynaklı yaşanacak problemler bir yana bu sürenin hangi başvuru ile işlemeye başlayacağı ne zaman sona ereceği net değildir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁰ Acenteler hakkında TTK m. 105 gereğince mahkeme kararı icrasının mümkün olmaması sebebiyle tahkime başvurulması mümkün değildir. **Karasu** (TAAD), s. 57; **Karasu** (Karayolları), s. 142.

⁵⁸¹ **Eksi** (Kurumsal), s. 186, 188.

⁵⁸² **Karasu**, Rauf, “Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, TAAD, S. 26, (46-69), 2016, s. 58 (TAAD).

⁵⁸³ **Bozkurt**, s. 55.

⁵⁸⁴ “Zira yukarıda da belirtildiği üzere, zorunlu sigortalar ile ilgili uyuşmazlıklar için Komisyona başvuru yapabilmek için Komisyona üye olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Özellikle acente ile sigorta ettiren/sigortalı arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısının artması ve tahkim sisteminin amacı dikkate alınarak acenteler aleyhine de tahkime başvurunun önü açılmalıdır” **Karasu** (TAAD), s. 57.

⁵⁸⁵ **Karasu** (Karayolları), s. 135,136.

⁵⁸⁶ Tahkime ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamasının yanında TTK anlamında hangi başvuru olduğu da net değildir. Esasen hükümde *-ki, hem Kanunda hem de yönetmelikte-*, çoğul hâlde kullanılan “başvurular” ifadesinin gerçekte tek bir başvurudan ibaret olup olmadığı da kesinkes anlaşılamamaktadır.” **Yeşilova Aras/ Yelişova**, s. 340.

Başvurucu olumsuz cevaptan veya on beş iş günü geçtikten sonra başvurusunu posta yoluyla iletebilir. Posta yoluyla yapılan başvuruda tahkimin ne zaman başlayacağı da sorun arz etmektedir. *Yelişova Aras/ Yeşilova* başvuruların tespit edilebilir olması açısından noter aracılığı ile yapılmasında fayda olduğunu zira posta ile yapılan başvurunun gerçek bir başvuru olup olmadığının hakemi şüpheye düşüreceği görüşündedir⁵⁸⁷. Ayrıca başvuru başvurusunu raportör incelemesine geçilmeden geri çekebilmektedir (STİY m. 16/4). Bunun yanında HMK m. 435/1-b'ye göre ise tahkimde başvurulduktan sonra karşı tarafın onayı olmazsa tahkim sona ermez⁵⁸⁸. SK m. 30'da başvurunun çekilmesine ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle HMK'deki tahkime ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu sebeple STİY m. 16/4 yerinde bir düzenleme değildir⁵⁸⁹.

Yukarıda genel düzenlemelerde açıklamış olduğumuz üzere tahkim başvurusunun ne zaman başlamış sayılacağı, hakemlerin oluşmasına göre farklılık gösterecektir⁵⁹⁰. Sigorta tahkimde hakemler önceden belirli olması ve tahkim komisyonu tarafından da seçilebilir olması, tarafların da bu seçime ilişkin isteklerinin olması sebebiyle, başvuru tarihinde başlamış sayılacaktır. Ancak kanaatimizce buradaki iradilik hususu önem arz etmektedir. Zira zorunlu sigortalarda sigortacı tahkim komisyonuna taraf olmasa bile uyuşmazlık Sigorta Tahkim Komisyonu'nda çözülebilmektedir⁵⁹¹. Bu sebeple zorunlu sigortalar açısından sigortacının sigorta tahkime üye olmaması durumunda başvuru tarihi Sigorta Tahkim Komisyonu'nun raportör seçtiği tarih esas alınmalıdır.

Sigorta tahkim harici olan tahkimde genel usul, kural serbestisidir. Yani taraflar HMK'nin emredici kurallar saklı kalmak kaydıyla istedikleri usul kuralını belirleyebilirler. Genel tahkimde başlangıç dilekçe ile yapılır. Ayrıca hakem kurulunun oluşması uzun bir süre alabileceği için süre açısından sorun teşkil etmektedir⁵⁹². Dava öncesinde taraflardan biri ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içerisinde tahkim süreci başlatılmadığı durumda ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar. Ancak hakem kurulu oluşmadan (tahkim incelemesi başlamadan) mahkemelerden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alabilirler⁵⁹³. Görevli mahkeme tahkim yeri BAM'dır. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça iddia ve savunmalar istediği gibi genişletilebilir. Hakem veya hakem kurul bazı durumlarda yeni

⁵⁸⁷ *Yeşilova Aras/ Yelişova*, s. 340 dn. 111.

⁵⁸⁸ HMK m. 123'e göre de davacı davasını geri çekmek istiyorsa bu davalının açık rızasına bağlıdır.

⁵⁸⁹ Aynı görüş için bkz. *Yeşilova Aras/ Yelişova*, s. 313,314.

⁵⁹⁰ *Ulaş*, s. 253, 254; *Karasu* (Karayolları), s. 140.

⁵⁹¹ *Ekşi* (Kurumsal), s. 187; *Karasu* (TAAD), s. 54.

⁵⁹² *Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası*, s. 794.

⁵⁹³ Bu Fransız hukukunda da böyledir. *Taşkın*, s. 45

beyanlarda bulunulması talep edebilir. *Karasu*, hakemlerin aynı zamanda bilirkişiden rapor almaları gerektiği görüşündedir⁵⁹⁴. Ayrıca tahkimde masrafların çok fazla olması sebebiyle temyize konu uyuşmazlıklar için bilirkişi raporu yoluna başvurulabilmesi, bedeli düşük olan uyuşmazlıklar için tarafları açısından avantaj olabilir. Yukarıda da ifade edildiği gibi sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi tahkim anlaşmasını veya şartını etkilemez⁵⁹⁵.

Güvence Hesabına ilişkin başvuruların incelenip incelenmeyeceği önceden tartışılmalıyken 2012 yılında SK m. 30/1' eklenen⁵⁹⁶ “..veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında” cümlesi ile Güvence Hesabı ile ilgili uyuşmazlıkların da Sigorta Tahkim Komisyonu'nda çözülebilmesi sağlanmıştır. Öğretide her ne kadar hesabın tüzel kişiliği bulunmadığı hususu öne sürülmüş olsa da⁵⁹⁷ Güvence Hesabı alacaklarını talep edebilmesi borçları ödeyebilmesi gibi tüzel kişiliğin hukuki fiil ehliyetine sahip işlemleri yapabildiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu uyuşmazlıkların sigorta tahkimde çözülmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın miktarının tahkimde çözülemeyecek derecede fazla olması ve ilgili uyuşmazlığın mahkemelerde çözülmesi gerektiğine ilişkin bir itirazın varlığı durumunda, davalıya tespit davası açılması için süre verilebilir⁵⁹⁸.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nda uygulanacak hukukun doğrudan basit hakkaniyet kurallarına mı yoksa belirli bir sistematik kurallara yani maddi hukuk kurallarına mı dayanacağı hususu sorun teşkil etmektedir. Kanaatimizce tahkim sözleşmesinde belirtilen hukuk kurallarına göre yapılması gerekmektedir. Uygulanacak kurallar sözleşme geçerlilik şartlarını içermeyen icra edilebilir karar alınması gerektirmektedir⁵⁹⁹. Bunun dışında uygulanacak hukukun yine taraflarca kararlaştırılan kurallardan oluşmasında bir sakınca olmayacaktır. Ancak Sigorta Tahkim Komisyonu'nun düzenlendiği kanunda bununla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesi burada herhangi bir unsur içermiyorsa, komisyonun

⁵⁹⁴ Bilirkişiden rapor alınması hususu ayrıntılı düzenlenmek şartıyla SK'da düzenlenmelidir. “Uygulamada bazı ilk derece uyuşmazlık hakemleri gerekli olduğu halde bazı belge ve bilgileri dosyaya kazandırmamakta, dolayısıyla dosyalar eksik belgeler ile itiraz hakemlerinin önüne gelmektedir. İtiraz hakemlerinin bu belgeleri temin etmesi haliyle yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. Örneğin özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi raporu almadan karar verilmesi nedeniyle, itiraz hakemleri ayrıca bilirkişi raporu almak zorunda kalmaktadırlar. Bu da yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır.” *Karasu* (TAAD), s. 60.

⁵⁹⁵ *Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası*, s.796.

⁵⁹⁶ “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m. 58, 29.06.2012 tarihli 28338 sayılı R.G.

⁵⁹⁷ *Yeşilova Aras/Yeşilova*, s.293-294.

⁵⁹⁸ *Öztek*, s. 231.

⁵⁹⁹ Uyuşmazlık başvuru ve cevapta yer alan dosya içerisindeki bilgi ve belgeler göz önünde bulundurularak çözülecektir. *Ulaş*, s. 256.

oluşumu kanunla meydana geldiği için tarafların hâlihazırdaki iradeleri kanunla kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu'nun dayandığı kanunu ve sigorta hukukunu uygulayacağı yönünde olacaktır⁶⁰⁰.

Delil incelemesini hem hakemler hem raportörler yapmaktadır⁶⁰¹. Zira raportörün uyuşmazlığın sigorta tahkimde çözülmeyeceğine ilişkin karar vermesi de mümkündür. Delil incelemesinde hakemler ara karar oluşturabilir taraflardan delil talep edebilir⁶⁰². Ayrıca *Karasu* önerisine katılarak hakemler bilirkişiden rapor talep edebilmeli, rapora itiraz olması durumunda ek rapor talep edebilmelidirler⁶⁰³. Ancak SK m. 30/15'te hakemler hakkında "*...Hakemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verirler*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu hükmü dar yorumlamak tahkimin genel yapısına aykırıdır⁶⁰⁴. Zira delillerinde hazır bulunan ve bulunmayan belgeler olabilir. Ayrıca bu belgelerin toplanmasını beklemek tahkime başvuru süresinin kaçırılması ile sonuçlanabilir. Kanaatimizce, SK m. 30/15'in ilgili cümlesi "*Hakemler, dilekçelerde belirtilen deliller ve kendilerine verilen evraklar üzerinden karar verirler*" şeklinde değiştirilmelidir. Bu ihtimallerle birlikte düşünüldüğünde HMK'de düzenlenen hukuk hâkiminin tarafların talepleriyle bağlılığı şeklinde yorumlamak mümkündür⁶⁰⁵. Zira tahkimde tarafların talepleri ile bağlılık asıldır ve hakem kanaatine göre değil "kendilerine verilen evrak üzerinden" yani tarafların talepleri üzerinden karar vermelidir. Bu evrakların başvuru anında tamamlanması ile tahkim sürecinde tamamlanması arasında bir fark bulunmadığı kanaatindeyiz.

Tahkimde ihbarın mümkün olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak mülga Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ⁶⁰⁶ madde 7/1-d'de "*hakemlerde açılmış bir dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir ve üçüncü kişiler hakemlerde açılmış bir davaya müdahil olabilirler*" şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Kanaatimizce tahkimde ihbar mümkündür ancak tahkimin sözleşme sonucu meydana geldiğinin unutulmaması gerekir ve şartları sağlanmalıdır⁶⁰⁷. Tahkim sözleşmesinin tarafları ve üçüncü kişinin rızası ile ihbarın mümkün olacağı kanaatindeyiz. Ancak ihbarın şartlarının incelenmesi

⁶⁰⁰ *Karasu* (Karayolları), s. 144.

⁶⁰¹ *Ulaş*, s. 256.

⁶⁰² *Karasu* (Karayolları), s. 144.

⁶⁰³ *Karasu* (TAAD), s. 60.

⁶⁰⁴ *Karasu* (Karayolları), s. 135.

⁶⁰⁵ *Ulaş*, s. 256.

⁶⁰⁶ "Sigorta Tahkim Usulü Ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2009/1)'ın Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Tebliğ" 19.01.2016 tarihli 29598 sayılı R.G.

⁶⁰⁷ Benzer görüş için bkz. *Karasu* (Karayolları), s. 144.

hakem tarafından yapılmamalıdır. HMK’de tahkimin cevap dilekçesinde reddedilmemiş olmasının da tahkim şartının varlığı şeklinde değerlendirildiği unutulmamalıdır. Tahkim ihbarı sonrası ihbar edilen açıkça reddetmemiş olması durumunda tahkim şartının sağlandığı kabul edilmelidir.

3.4.3.2. Süre

Aksi kararlaştırılmadıkça tahkim süresi genel tahkimde bir yıldır (HMK m. 427). Bu sürenin başlaması hakemin tek veya birden fazla olmasına göre farklılık gösterir⁶⁰⁸. Hakem tek ise hakemin seçildiği tarihte kurul ise kurulun ilk toplantısını yaptığı tarihte başlar⁶⁰⁹. Sigortacıların sigorta tahkime ne zaman üye olduğu da önem arz etmektedir. Uyuşmazlıklarını Sigorta Tahkim Komisyonu ile çözmek isteyen sigortacı, bu talebini yazılı olarak Sigorta Tahkim Komisyonu’na bildirmek durumundadırlar⁶¹⁰. Sigorta tahkim anlaşması sigortalı veya sigorta ettiren ile sigortacı arasında tahkim komisyonuna üye olunmasından sonraki dönem için geçerlidir (STİY m. 15/1). Yukarıda bu kısma ilişkin görüşlerimizi ayrıntılı bir şekilde belirtmiştik⁶¹¹.

Sigorta tahkimde uyuşmazlığı çözmekle görevli hakemler başkanlık tarafından dosya kendilerine atandıktan sonra en geç 4 ay içinde uyuşmazlığı karara bağlamak zorundadır (SK m.30/16). Genel tahkimde olduğu gibi burada da bu süre tarafların açık rızası ile uzatılabilir (SK m.30/16). Sürenin yetmeyeceği durumda tarafların menfaatlerinin zarar görmemesi için hakem tarafından mahkemeden süre uzatılması da talep edilebilir⁶¹². Ancak tahkimin tarafların iradesi sonucu ortaya çıkan bir süreç olması sebebiyle, hakemlerin mahkemeden bu şekilde süre uzatılmasına ilişkin karar alamayacağını, süre uzatımını tarafların talep etmesi gerektiği yönünde aksi görüşler de bulunmaktadır⁶¹³. Kanaatimizce de aksi görüş tahkimin genel yapısına daha uygundur. Zira tahkim yöntemini tercih etme konusunda takdir hakkı bulunan taraflar süre konusunda da serbestçe karar verebilmeli ve menfaatlerini uygun gördükleri biçimde talep edebilmelidir.

⁶⁰⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 606.

⁶⁰⁹ Ekşi (HMK), s. 163.

⁶¹⁰ Ayrıca Güvence Hesabı’nın üyeliğini bu kapsamda düşünmemek gerekir. Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 295 dn. 44.

⁶¹¹ Bkz. 3.2.2.

⁶¹² Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 347-348.

⁶¹³ Bacanlı, Mehmet Rifat, "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (Istac) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı Ve Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, (75-113), 2017, s. 87.

3.4.4. Sona Ermesi

3.4.4.1. Sulh

Genel tahkimde uyuşmazlığın kesin çözümünde davacı davalısını geri alırsa, mahkeme reddederse, taraflar sona erdirmek isterlerse, taraflar oy birliği şartı getirmiş olması durumunda hakem kurulu oy birliğine varamazsa veya hakem/ler incelemenin devamını anlamsız görürlerse taraflar sulh olmadan tahkim sona erer (HMK m. 435). Genel tahkimde hakem kararı tarafların sulhu şeklinde de verilebilir. Davayı kabul ile sulh aynı şey değildir. Kabulde talep sonucu doğrudan kabul edilir ancak sulhta karşılıklı anlaşma ve bir kısım feragat mümkündür⁶¹⁴. Ayrıca kabul ile ikrara da benzemez. İkrar davayı sona erdirmez⁶¹⁵. Kabul ise şarta bağlı olmamalıdır, davayı sona erdirir ve keskin hüküm oluşturur. Bu sebeplerle kabul, doğrudan davanın kaybedilmesi gibi sonuç doğurur. Sulh bir sözleşme şeklinde ortaya çıkmaktadır⁶¹⁶. Bu sebeple hukuki niteliği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir⁶¹⁷. Bu ödümlerin karşılıklı olması gerekir⁶¹⁸. Ödünü tek taraf vermesi durumunda ise kabul, feragat veya bağışlama ortaya çıkar ki bu sulh değildir. Sulh sözleşmesi hem maddi hukuku hem usul hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle sigorta uyuşmazlıklarında doğrudan sonuca etki etmekte ve gerek arabuluculukta gerek tahkimde süreci tamamıyla sona erdirmektedir⁶¹⁹.

Sigorta tahkimde kabule ilişkin hususlar HMK kabule ilişkin hususlarla aynıdır⁶²⁰. Sulh bir anlaşma sonucu ortaya çıkmaktadır ve bir taraf haklarından feragat ederken bir taraf kısmi kabul yapmaktadır. Sulhun şarta bağlı olarak yapılması kabulden farklı bir şekilde mümkündür. Sulhun sonucu da kesin hüküm gibidir⁶²¹. Tarafların asıl sözleşme yürürlükte iken ayrıca bir protokol yaparak sulh olmaları durumunda bu protokolün icra edilebilirliği aşamasında ortaya çıkacak uyuşmazlığın da ayrıca tahkim şartına bağlanması gerekir⁶²². Bir başka ifade ile sigortacı ile imzalanan tahkim şartı sonrasında sigortacı ile yeniden bir protokol imzalanırsa bu kez o protokolde de tahkim şartı bulunmalıdır. Zira sulh sonraki işlemdir ve önceki sözleşme

⁶¹⁴ Dekak, s.107; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 441.

⁶¹⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 330

⁶¹⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 566; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 441.

⁶¹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 441.

⁶¹⁸ Ekşi (HMK), s. 173; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 567; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 441.

⁶¹⁹ Sulh sözleşmesinin ihlaline ilişkin durumlar farklıdır. Zira ihlal durumunda önceki uyuşmazlığa ilişkin değil sulh sözleşmesine ilişkin yeni bir uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hususlar saklıdır. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 441.

⁶²⁰ Dekak, s. 107.

⁶²¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 442.

⁶²² Ekşi (HMK), s. 77.

ile birbirine bağı olmayan sözleşmelerdir. Yargıtay'ın da nu yönde bir kararı bulunmaktadır⁶²³. Tahkim başladıktan sonra da sulh mümkündür. Ancak araştırılması gereken husus tahkim önünde yapılan sulh ile mahkeme önünde yapılan sulhun aynı olup olmayacağıdır. Zira bilindiği üzere sulh, mahkeme dışı ve mahkeme önünde yapılan şekilde ayrılmaktadır. Tahkimde sulha ilişkin doğrudan bir düzenleme HMK m. 434'te bulunmaktadır. Madde metni “*tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebi, ahlaka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.*” şeklindedir. Ancak bu düzenleme kanaatimizce eksiktir. Zira tarafların talebinin içeriği hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca madde gerekçesi “*uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü tarafların sulh olmalarına engel değildir. Bu halde tahkim yargılaması son bulacaktır. Sulh sözleşmesi, hakem veya hakemlerin uygun bulması halinde hakem kararı şeklinde tespit ve icra edilecektir.*” şeklinde hakem veya hakem kurulunun uygun bulması ve “*...edilebilir*” şeklinde ihtimal dâhilinde açıklanmıştır. Ancak bu durum tarafların iradesi ile oluşan sulhun hakem tarafından “esastan” incelenmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca tarafların iradesi tahkimi sona erdirmeye yönündeysen tahkim sona erecektir. Zira tahkim sürecinin sona ermesi hallerinde “*taraflar yargılamanın sona ermesi konusunda anlaşılırlarsa*” hükmü bulunmaktadır (HMK 435/1-b). Bu hem kabul hem feragat olarak algılanabileceği gibi sulh olmak gibi de algılanabilir. Taleple bağıllık ilkesi tahkim hakemleri için de geçerli olduğundan taraflar tahkim süreci devam ederken ister arabulucu huzurunda olsun ister Avukatlık Kanunu 35/A kapsamında uzlaşma olsun ya da herhangi bir şekilde sulh olunsun bu kapsamda tahkim sonra erecektir. Tahkim sürecinin sona ermesine ilişkin hakem kararı, tarafların iradesi şeklinde mi yoksa sulh anlaşması yönünde karar şeklinde mi olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu soruna tarafların tahkimi sona erdirmeye iradelerinin farklılığına göre cevap vermek mümkündür.

⁶²³ “*.Bu durumda mahkemece, davalının 08.05.2013 tarihli sözleşmeyi feshetmesinden sonra tarafların imzaladıkları 01.03.2014 tarihli sözleşme ile gerçekleştirilen imalat bedelleri ve fiyat farklarının ne şekilde ödeneceği kararlaştırıldığı, davacının talebinin feshedilen sözleşmeye dayalı değil, geçerli olarak düzenlenmiş protokole dayalı olduğu ve protokolde açıkça bu taahhüdün daha önceki beyan ve anlaşmaları geçersiz kıldığı kabul edildiği, protokolde sadece işçi ve taşeronların proje sahasında yapacakları eylem, gösteri ve toplantılar için tahkim şartı konulmuş olup protokolde ödenmesi kararlaştırılan imalât bedeli ve vade farkı ile ilgili tahkim şartı ve ayrıca tahkim sözleşmesi bulunmadığı, feshedilen 08.05.2013 tarihli sözleşmedeki tahkim şartının protokolün uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan bu uyuşmazlıkta geçerli sayılması ve uygulanması mümkün olmadığından tahkim ilk itirazı reddedilip işin esası incelendikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...*” Yargıtay 15. H.D. E. 2017/776, K. 2017/2981, K.T: 14.09.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T: 13.01.2021.

Taraflar arasında tahkim anlaşması veya ilgili sözleşmede tahkim şartı bulunmasına rağmen, uyuşmazlığın taraflarca sulh sözleşmesi ile çözülmesi durumunda, tahkim anlaşması veya şartının, sulh sözleşmesini de kapsayıp kapsamayacağı tartışmalıdır⁶²⁴. Bu durumda Yargıtay “üzere üstlenilen borç ve dava edilen alacaklar, taraflar arasındaki sözleşmelerden değil, sonradan ortaya çıkan borca ilişkin olup, sözleşmelerden ayrı, bağımsız bir borcu üstlenme söz konusudur” görüşüne paralel görüşteyiz ve bu sebeple kanaatimizce sulh sözleşmesi sonradan ortaya çıkan borca ilişkin olup asıl sözleşmeden ayrıdır⁶²⁵. Taraflar sulh sözleşmesinde tahkimin sona ereceğini kararlaştırmışlarsa bu tahkimi doğrudan sona erdirir ve hakem tarafların süreci sona erdirme konusunda anlaşmaları sebebiyle sona erdirme kararı verir⁶²⁶. Ancak sulh sözleşmesinde tahkim konusunda herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa hakem bu kez sulh sözleşmesini karar olarak belirtir. Bu durum sulh sözleşmesinin icra edilebilirliği aşamasında önem arz edecektir. Tahkimin sona ermesini yalnızca sona erdirmek istedikleri beyanını sunan tarafların kararına hakem uyacak ve sona erdirecektir. Ancak tarafların sulh olmaları ve bu sulh anlaşması ile hüküm tesis edilmesi talep edilirse, hakem tıpkı mahkeme içi sulhta olduğu gibi sulh anlaşması kapsamında karar vereceği kanaatindeyiz.

3.4.4.2. Feragat

Tahkimin, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen hukuki işlere ilişkin olması sebebiyle taraflar tahkim süresince de bu tasarruf ehliyetlerini kullanmakta özgürdürler. Feragat devreye girebilir ve taraflar tahkim süresince tahkim hakkından feragat edebilir⁶²⁷. HMK m. 307’de feragat kişinin talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Davalının talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesine de kabul adı verilmektedir. Feragat kabul veya sulhun geçerli olabilme şartları maddi hukuka ilişkin olup tahkimde olduğu

⁶²⁴ Tartışma için bkz. **Yeşilova Aras/ Yeşilova**, s. 347-349.

⁶²⁵ “Taraflar arasında imzalanan şirket hisse satım sözleşmesi ile sulh sözleşmesi hükümleri gereği davalıların üstlendiği bir kısım ek izin ve sözleşmelerin yapılması, devri, vergi borçlarının karşılanması gibi bir kısım edimlerin nakti sıkıntılarının yaşanması suretiyle yerine getirilemediği, davalı tarafça yapılması gereken ödemelerin daha sonra kendilerine rücu edilmesi kaydıyla davacı tarafından yapılmasının istendiği, bu suretle davacı tarafından davalılar adına ödeme ve harcamalar yapıldığı, işbu davanın da davacı tarafından üstlenilen ve ödenen davalılara ait harcamaların tahsili amacıyla girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere üstlenilen borç ve dava edilen alacaklar, taraflar arasındaki sözleşmelerden değil, sonradan ortaya çıkan borca ilişkin olup, sözleşmelerden ayrı, bağımsız bir borcu üstlenme söz konusudur. Bu sebeple taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde yer alan tahkim şartı dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olmayıp, uygulanamayacağından yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. H.D. E. 2014/13227, K. 2014/19386, K.T: 10.12.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T: 29.12.2020.

⁶²⁶ **Eksi** (HMK), s. 173.

⁶²⁷ **Budak/Karaaslan**, s. 285.

gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği hususlar hakkında olabilir⁶²⁸. Feragatte karşı tarafın veya hakemin kabulüne gerek yoktur. Kısmen feragatte de aynı şekilde olmak şartıyla feragat edilen kısım net olarak belirli olmalıdır⁶²⁹. Tahkimde de vekil ile temsilde avukatın feragatte açık yetkisi bulunmalıdır⁶³⁰. Kabulde de olduğu gibi şarta bağlı feragat mümkün değildir⁶³¹. Temyizden (kanun yolundan) feragat mümkündür. Davanın geri alınması feragatten farklıdır. Zira feragat sonucunda karar oluşur ve bu karara binaen aynı uyuşmazlık açısından yeni bir talep ileri sürülemez. Ancak geri almada durum böyle değildir. Geri alma hak ve alacakların saklı kalmak kaydıyla talepleri geleceğe ötelemekten ibarettir⁶³². HMK feragat hükümleri ile Sigorta Tahkim Komisyonu'nda uygulanacak feragat aynı niteliğe sahiptir. Feragatin yanında hakem veya hakem kurulu tarafların iradesine bakılmaksızın yargılamanın tahkimin sürdürülmesini gereksiz veya imkansız bulursa bu durumda da tahkim sona ermektedir⁶³³. Ancak bu durum hakeme çok fazla yetki vermekte ve tarafların iradesi olmasa bile hakem doğrudan sona erdirme imkânına sahip olmaktadır. Zira HMK m. 435/1-c hükmünde “..başka bir sebeple” şeklinde gerekçenin detaylı olmasına gerek yoktur. Kanaatimizce bu hükmün sigorta tahkimde uygulanması için SK'ye ek olarak “taraflara anlaşmaları için süre verilmesi” şeklinde kısmi karar olan bir düzenleme getirilmelidir.

3.4.4.3. Kısmi Karar

Genel tahkimde taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem veya hakem kurulu tarafından incelenen uyuşmazlığın bütünü haricinde bir kısmı için de karar verilebilir⁶³⁴. HMK'de bu düzenleme hakem kararının şekli, içeriği saklanması başlığı altında yer almaktadır (HMK m. 436/2). HMK m. 440 gerekçesinde⁶³⁵ “*tahkim yargılaması esasında, yetki sorumluluk ve tazminatın miktarı gibi konularda aksi kararlaştırılmadıkça kısmi karar verme ihtiyacı doğabilir.*” şeklinde belirtilen ihtiyacın doğmasının, hakem tarafından mı öngörüleceği yoksa taraflarca mı ileri sürüleceği açık değildir. Ancak ilk anlaşılan hakemin bunu re'sen gözetmesidir. Kanaatimizce burada taraflarca ileri sürülme ilkesi göz ardı edilerek hakemin

⁶²⁸ Dekak, s. 104.

⁶²⁹ Budak/Karaaslan, s. 287.

⁶³⁰ Budak/Karaaslan, s. 287.

⁶³¹ Budak/Karaaslan, s. 285.

⁶³² Dekak, s. 104.

⁶³³ Budak/Karaaslan, s. 287.

⁶³⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.798.

⁶³⁵ Madde gerekçesinin tamamı için bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasi/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, E.T. 01.06.2021.

uyuşmazlığın usulü ile ilgili kısımlarını resen gözet hatalıdır. Sigorta tahkimde taraflar süreyi uzatmadıkça hakemler 4 ay içinde karar vermek zorundadırlar. Kararlar belirli meblağlara göre kesinlik ve itiraz hakkını içermektedir. Ancak bazı durumlarda hakemler kısmi karar verebilirler. Yani uyuşmazlığın bir bölümü hakkında karar verip, kalanı hakkında herhangi bir karar vermeyebilirler. Kısmi kararın avantajı, itiraz ve temyiz konusunda ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlık sonucu verilen kısmi kararın büyüklüğü ne olursa olsun itiraz ve temyize konu uyuşmazlık sınırı başlangıçta belirlenen uyuşmazlık bedeline göre şekillenir⁶³⁶. Bu durumda itiraz temyize hangi uyuşmazlık bedeli üzerinden başvuru yapılacağı konusu gündeme gelmektedir. Bu durum itiraz ve temyiz bölümünde ayrıntısı ile anlatılacaktır⁶³⁷.

3.4.4.4. Nihai Karar

Genel tahkimde karar taraflara bildirildikten sonra mahkemeye dosyayı saklaması için gönderir (HMK m.410). Hâkimlerin kararları gerekçeli olmalıdır. Bu gerekçe alelade bir gerekçe değil iptal isteminde bulunulmasına sebebiyet vermeyecek derecede ayrıntılı olmalıdır⁶³⁸. Zira gerekçesiz verilen kararda hakemlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı, dürüstlüğü gibi kurallara uyulup uyulmadığı iptal incelemesinde iptal edilebilirliğin anlaşılması açısından önem arz etmektedir⁶³⁹.

Sigorta tahkimde de kararlar HMK'ye uygun şekilde gerekçelendirilmelidir. Ancak sigorta tahkimde hakem kararları belirli sürelerde sonuçlandırılmak zorunda olması kanunda net bir şekilde düzenlenmişken vekalet ücretinin nasıl belirleneceği tartışma konusudur⁶⁴⁰. Zira SK m.30/17 "*Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir*" şeklindedir. Kimi yazarlar bu hüküm ile düzenlenen sigorta şirketi lehine yorumlanmaması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁴¹. Buna gerekçe olarak ise Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurusunun her zaman sigortalı veya sigorta ettiren olduğu, kanun koyucunun "*talebi ..*" şeklinde belirtilenlerin sigortalı veya sigorta ettiren olduğu gösterilmektedir⁶⁴². Bu yönde Yargıtay 17. Hukuk

⁶³⁶ Yeşilova Aras/ Yeşilova, s. 362.

⁶³⁷ Bkz. 3.4.5.1.2.

⁶³⁸ Taşkın, s. 156.

⁶³⁹ Taşkın, s.156.

⁶⁴⁰ Tartışma için ayrıca bkz. Ünlütepe, Mustafa/ Kayıhan, Şaban, "Sigorta Tahkim Yargılamasına Konu Uyuşmazlıklarda Hükmedilecek Vekalet Ücreti", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.12, (109-124), 2016, s. 110 vd.

⁶⁴¹ Karasu (Karayolları), s. 151.

⁶⁴² Karasu (Karayolları), s. 152.

Dairesi'nin “*talebi kısmen veya tamamen reddedilenler hakkında avukatlık vekalet ücretinin tam nispi ücret olması gerektiği*” yönündeki kararını da emsal kararı da bulunmaktadır⁶⁴³. Ancak buna katılmak mümkün değildir. Sigorta Tahkim Komisyonu'na genel anlamda başvuru sigortacı olmadığı açıktır. Ancak bu tek başına aleyhe olan kararların tamamen sigortacıya ait olduğu anlamına gelmemektedir. Talep edenler ile sigortacıların kastedildiği anlamı çıkarmak mümkün değildir. Yargıtay bir kararında talep edene dikkat çekilmemiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hakem kararları için de geçerli olduğunu, bunun altında ücret kararlaştırılmayacağı konusu üzerinde durulmuştur. Emsal kararda ayrıca sigortacı, sigortalı ayırımına değinilmemiştir. Zira söz konusu değişiklik 6327 sayılı Kanunun 58. Maddesi ile gerçekleşmiştir⁶⁴⁴. Söz konusu değişikliğin madde gerekçesinde özel bir neden bulunmamakla birlikte genel gerekçesinde “*sigorta tahkime ilişkin işlerlik artırma*” amacı bulunduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁵. Anlaşılabileceği üzere kanun koyucu düzenlemede tahkime başvurunun kolaylaştırılmasını amaçlamakta ve başvuru her kim olursa olsun vekâlet ücretini talep edenler için 1/5 vekalet ücretinin hükmedilmesini amaçlamaktadır. *Karasu*, amaçsal yorum ile kanun koyucunun burada başvuru lehine hükmedilen vekâlet ücretinden indirim yapılmaması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴⁶. Ayrıca kanun koyucunun burada sigorta tahkimi özendirme amacının olduğunu vurgulamıştır. Kanaatimizce de kanun koyucu özendirme amacındadır. Ancak bu hükmün özendirme amacıyla yapılmış olması bir yana Avukatlık Asgari Vekalet Ücreti'nin altında vekalet ücretine hükmedilmesinin mümkün olmaması sebebiyle hatalıdır⁶⁴⁷. Zira avukatlık vekalet ücreti hukukumuzda kanunla belirlenmiştir (Avukatlık Kanunu m. 34). İki kanunun çelişmesi hatalı olacağı için özendirme amacı bulunan kanun koyucuya göre, talebi reddedilenler için 4/5 oranında vekâlet ücretinin tamamlanması gerekmektedir. Kanaatimizce bunun özendirme kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Nitekim benzer husus TKHK m. 73/3'te “*Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır.*” Düzenlemesi sevk edilmek suretiyle başka bir şekilde düzenlenmiştir. Bu şekilde

⁶⁴³ Yargıtay 17. H.D. E. 2013/15884, K. 2013/14731, K.T: 31.10.2013, www.kazanci.com.tr, E.T: 09.01.2021.

⁶⁴⁴ “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 29.06.2012 tarihli, 28338 R.G.

⁶⁴⁵ Kanun tasarısı gerekçesi için ayrıca bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0612.pdf>, s. 20, E.T: 09.01.2021.

⁶⁴⁶ **Karasu** (Karayolları), s. 152

⁶⁴⁷ Benzer görüş için bkz. **Karasu** (Karayolları), s. 153, dn. 105.

dezavantajlı bulunan başvurucuların korunması mümkündür. Aksi takdirde hakem kararlarında tam nispi oranda vekâlet ücretine hükmedilmelidir.

3.4.5. Sonuçları

3.4.5.1. Kanun Yolu

3.4.5.1.1. Tavzihi Düzeltilmesi Tamamlanması

Genel tahkimde aksi kararlaştırılmamışsa hesap hataları, yazı ve benzeri gibi hataları düzeltilmesini kararın kendilerine tebliğinden iki hafta içerisinde talep edebilirler (HMK m. 437). Sigorta tahkimde de benzer durumlarda hakemlerin verdiği kararların düzeltilmesi gerekir. Bunlar maddi hataların düzeltilmesi olabileceği gibi yanlışlıkların giderilmesi şeklinde de olabilir. Sigorta tahkimde hakem kararlarının düzeltilmesi ve tamamlanmasına ilişkin düzenleme bulunmadığı için SK m. 30/23'de düzenlendiği üzere HMK hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda HMK m. 437/1 gereğince sigorta tahkimde tahkimin tarafları hakem tarafından verilen kararın kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde kararda bulunan eksiklikleri, hataları yanlışlıkları karşı tarafa da bildirmek şartı ile tavzihi talep edebilirler (HMK m. 437/1). Hakem veya hakem kurulu bu aşamada karşı tarafın da görüşüne başvurur ve talebin haklı olduğu kanaatine varırsa talep tarihinden 1 ay içerisinde karar verilir (HMK m. 437/4). Bir aylık süre hakem veya hakem kurulu tarafından uzatılabilir. Hakemler talebi beklemek durumunda değillerdir. Kararlarında maddi hatayı veya tavzihe ilişkin bir sorunu görürlerse bunu karardan itibaren iki hafta içerisinde herhangi bir talep olmadan düzeltebilirler (HMK m. 437/3).

3.4.5.1.2. İtiraz, Temyiz ve İptal Davası

Genel tahkimde hakem kararlarına karşı tek başvuru yolu iptal davasıdır (HMK m. 439) Ayrıca iptal için sebepler HMK m. 439/2'de sayılmıştır. İnceleme şekli hukuka aykırılıktan ibaret olup hakem takdirleri inceleme konusu değildir⁶⁴⁸. İptal davasında tahkim yerindeki Bölge

⁶⁴⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.798; Hakemlere çizilen sınırın dışında karar vermesi şekli anlamda incelemenin konusu olup benzer yönde YİBHKG vardır. "Hakemlerin yetkileri içinde olmayan uyuşmazlıklara karar vermeleri; hali bir temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu temyiz nedenine göre, hakemler, yetkili kılındıkları hususlarda karar vermelidirler. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için "Maddi hukuk kuralları" koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadır. Bunun olağan

Mahkemesi'ne yapılır. İptal davasının açılması için süre kararın taraflara tebliği ile başlar ve bu süre bir aydır (HMK m. 439/4). İptal davasının açılması tek başına kararın icrasını durdurmaz. İptal davasına ilişkin karar temyize açık şekilde verilir⁶⁴⁹.

Sigorta tahkimde SK m.30/12'de parasal sınırlar içerisinde karara itiraz düzenlenmiştir. Buna örnek olarak beş bin liranın altında kalan uyuşmazlıklar için kararların kesin olduğu düzenlenmiştir. Ancak bunun da istisnası vardır. Uyuşmazlık bedeli 5 bin liranın altında olan kararlar için inceleme süresinin aşılması, kararda talep dışında bir karar verilmiş olması, talep hakkında hiç karar verilmemiş olması gibi hususlar hakkında iptal davası kanun yoluna başvurulabilir⁶⁵⁰. Beş bin lira ve üzerindeki uyuşmazlıklar için ise kararlar hakkında komisyon tarafından itiraza konu kararın taraflara tebliğinden itibaren on gün içerisinde itiraz edilebilir⁶⁵¹. Beş bin liranın nasıl tespit edileceğine ilişkin sorun ise HMK'den farklıdır. Zira HMK'de uyuşmazlığın toplam tutarı değil itiraz edilen kısmı temyiz ve istinafa konu edilirken göz önünde bulundurulur⁶⁵². Sigorta tahkimde uyuşmazlığın en başındaki değeri üzerinden itirazın mümkün olup olmadığı tartışmalıdır⁶⁵³. İtiraz başvuru ücretinin komisyona yatırılması ile birlikte itiraz hakem heyeti tarafından itiraz incelemeye alınacak ve 2 ay içinde karar verilmesi gerekecektir⁶⁵⁴. Uygulamada itiraz hakem heyeti yeni bir karar almakta ve dosyayı yeniden hakeme göndermemektedir. Kırk bin liraya kadar olan itiraz hakem heyeti kararları kesindir (SK m. 30/12).

Bu tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar için ise temyiz yolu mümkündür⁶⁵⁵. Genel tahkimin aksine sigorta tahkimde iptal davası değil temyiz düzenlenmiştir. *Yeşilova Aras/ Yellişova*, bunun sebebini kanun koyucunun ısrarının gerekçesinin esastan denetim ihtiyacı olarak ifade

sonucu olarak, hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerinin aşılması saymak gerekir” YİBHGK E 1993/4, K 1994/1, K.T: 28.1.1994.

⁶⁴⁹ **Ekşi** (HMK), s. 190.

⁶⁵⁰ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.796; **Ekşi** (Kurumsal), s. 192.

⁶⁵¹ **Ekşi** (Kurumsal), s. 191; **Yeşilova/ Yeşilova Aras**, s. 365

⁶⁵² **Yeşilova/ Yeşilova Aras**, s. 365

⁶⁵³ “Sigortacılık tahkiminde, davalı yanı, her zaman sigorta şirketleri oluşturacağından; bu temyiz şartının neden olduğu bir diğer sonuç, 40.000 TL'si ve altındaki tazminat hükümlerinin, *talep ne olursa olsun*, bir an evvel kesinleşerek ödenmesi ve hukuken bir daha tartışılmamasıdır. Bir başka anlatımla bu tahkim yolu, yüksek miktardaki tazminat alacakları için hiçbir biçimde elverişli ve güvenli değildir. Bu yolla *sadece* temyiz kanun yoluna başvurmak bakımından gerekli hukuki yarar şartı askıya alınmamakta *ama* aynı zamanda temyiz sınırı, *bizzat* karar merciinin yetki ve kontrol alanında bırakılmaktadır. Hükümün, temyize ilişkin parasal sınır dışında, bu hâliyle de yargısal temel haklara müdahale ettiği düşünülebilir.” **Yeşilova/ Yeşilova Aras**, s. 362. Karasu, İtiraz hakemleri tarafından incelenmesi sebebiyle bu eleştirinin artık geçerliliği kalmadığını ifade etmektedir. **Karasu** (Karayolları), s. 147.

⁶⁵⁴ **Dekak**, s. 117.

⁶⁵⁵ **Karasu** (Karayolları), s. 146.

etmiştir⁶⁵⁶. HMK iptal nedenleri arasında esasta denetim mekanizması bulunmamaktadır. Temyiz edilebilirlik sınırı sıra dışı bir şekilde yüksek olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır⁶⁵⁷. Kararların temyizi hakkında 6456 Sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır⁶⁵⁸. *Karasu*, değişikliklerden sonra parasal sınırı temyiz sınırının altında kalanlar için de itiraz imkanı sağlandığı için eleştirilerin devamına gerek olmadığını ifade etmiştir⁶⁵⁹. 6456 Sayılı Kanun yukarıda açıklanmış olan itiraz müessesesi düzenlenmiştir. Bu şekilde öğretilen denetim ihtiyacı giderilmeye çalışılmıştır. Zira temyiz sınırı öğreti yazarları tarafından olağanüstü yüksek bulunmuş bu sebeple de düşük meblağların denetim olmadan kesinleşen kararlar tarafların mağduriyeti ile sonuçlanabilecektir⁶⁶⁰. Değişiklikten sonra yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere temyize konu uyuşmazlık tutarı en başta hedeflenen tutar üzerinden olup kararda ortaya çıkan bedel değildir. Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı yeni bir kararla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu (YİBHKGK) kararı ile sona ermiştir. Karar özetle; “5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 30. Maddesi ile kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti’nin bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra itiraz üzerine verilen kararlarının temyiz yoluna tabi olduğu.” şeklindedir⁶⁶¹. Bu şekilde bölge adliye mahkemelerinin devreye girmesiyle de temyiz uygulamasının olduğu gibi devam edeceğine karar verilmiştir.

3.4.5.1.3. Yargılamanın İadesi

Olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilen yargılamanın iadesi mahkemede görülür ve mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda hakem kararı iptal edilir (HMK 443). Uyuşmazlık hakkında karar verilmez ve yeni karar verilmesi için dosyayı hakeme gönderilir⁶⁶². Hakem seçimi yeniden başlar. Yargılamanın iadesine ilişkin HMK m. 374-381 hükümleri kıyasen uygulanır⁶⁶³. Bunun yanında yargılamanın iadesini gerektirecek hususlar hakem/ler

⁶⁵⁶ Yeşilova Aras/Yeşilova, s. 354.

⁶⁵⁷ Yeşilova Aras/Yeşilova, s. 366

⁶⁵⁸ Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 45. maddesi, 18.04.2013 tarihli, 28622 sayılı R.G.

⁶⁵⁹ Karasu (Karayolları), s. 147.

⁶⁶⁰ Yeşilova Aras/Yeşilova, s. 354.

⁶⁶¹ YİBHKGK E. 2019/4, K. 2020/1, K.T: 19.06.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/11/20201111-3.pdf>, E.T: 27.04.2021.

⁶⁶² Ekşi (HMK), s. 191.

⁶⁶³ Başka bir ifade ile tahkimde yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece HMK m. 375/1’in (b), (c), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) benleri uygulanır. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 800.

tarafından değil mahkeme tarafından incelenecektir⁶⁶⁴. Başvurucunun yargılamanın iadesi talebi kabul edilmesi durumunda kurulmuş olan hakem kararı iptal edilir ve uyuşmazlığın yeniden karara bağlanması için yeni hakem/lere gönderilir⁶⁶⁵. Yargıtay bir kararında yargılamanın iadesi davasının mahkemede açılması gerektiğine ve hakem kararını tebliğle mükellef asliye ticaret mahkemesinin yeniden inceleme talebinin reddine karar vermesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁶⁶. Yargılamanın iadesinde uyuşmazlık konusu hakkında sebepleri aynı tarafları aynı uyuşmazlıkta farklı hüküm verilmiş olması yargılamanın iadesi gerekçesidir⁶⁶⁷. Bu sebeple kesinleşmiş hakem kararları için yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir⁶⁶⁸. SK'de yargılamanın iadesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Anılan konuda HMK hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

3.4.5.1.4. İcrası

Hakem kararları doğrudan icra edilebilir nitelikte ortaya çıkmaktadır⁶⁶⁹. Bu tahkim sistemini arabuluculuk sisteminden ve mahkeme dışı sulhtan ayıran en önemli noktalardan biridir. Zira HMK m. 436 ve İİK m. 38'e göre Sigorta Tahkim Komisyonu sonucunda uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararları para alacağına ilişkin ilamların icrası niteliğindedir⁶⁷⁰. Bu sebeple karar lehine olan tarafça talep ile icra müdürlüğünden bu kararın icrası talep edilir⁶⁷¹. İptal davası kanun yolu olmaması sebebiyle bu kapsamda değildir⁶⁷². Ancak kanaatimizce teminatın depo

⁶⁶⁴ **Ekşi** (HMK), s. 193.

⁶⁶⁵ **Ekşi** (HMK), s. 191.

⁶⁶⁶ "01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tahkim" in düzenlendiği "Onbirinci kısım" ında yer alan 443. maddesinin birinci fıkrasında, yargılamanın iadesine ilişkin HMK'da yer alan hükümlerin niteliğine uygun düşüğü ölçüde tahkime de uygulanacağı belirtilmiş, ikinci fıkrada ise, yargılamanın iadesi davasının mahkemede görüleceği hükmüne bağlanmıştır. Bu durumda HMK'nın 443. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tahkimde yargılamanın iadesi davasının mahkemede görüleceği açıktır. Davacı iş sahibi vekili yargılamanın iadesi davasını doğrudan 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne verdiği 07.12.2011 tarihli dilekçe ile açmış olup, anılan dilekçe tevziye tabi tutulmak suretiyle 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gelmiş değildir. Hâl böyle olunca hakem kararını tebliğle çıkararak ... 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce yargılamanın iadesi istemine ilişkin dava dilekçesinin tevziye tabi tutulmak üzere Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, kendi görevinin tebliğ işleminin yapılması ile sona erdiğinden söz edilerek iade-i muhakeme talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.", Yargıtay 15. H.D. , E. 2012/1331, K. 2012/7317İ K.T: 22.11.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T: 11.01.2021.

⁶⁶⁷ **Ekşi** (HMK), s. 193.

⁶⁶⁸ **Ekşi** (HMK), s. 193.

⁶⁶⁹ **Ekşi** (HMK), s. 197.

⁶⁷⁰ **Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2014, s. 388.

⁶⁷¹ İcra Müdürlüğü tarafından icra emri düzenlenir ve buna itiraz edilemez Ödeme süresi (İcra emrinin yerine getirilme süresi) 7 gündür (İİK m. 32) SK m. 30/12 gereğince kararın icrası için kesinleşmesine gerek yoktur. İtiraz yoluna başvurulması icrayı durdurur. Kanun yoluna başvurulması durumunda ise ödenecek miktarın teminat olarak depo edilmesi durumunda karar için borçluya süre verilir. Kısmen verilen kararda kısmi olarak karar verildiği tutar üzerinden icra yapılır.

⁶⁷² **Ekşi** (HMK), s. 182.

edilebilmesi ile tehiri icra kararı alınması talep edilebilir. Bu durumda somut delillerin bulunması halinde iptal davasının sonucuna kadar icranın geri bırakılmasına karar verilmelidir⁶⁷³. Zira iptal davası olağan bir durumda ortaya çıkmazken sürekli başvuru olan bir yöntem de değildir. Zamanaşımı durumunda da itiraz yapılabilir. Ancak bu itiraz takibi kendiliğinden durdurmaz⁶⁷⁴.

3.4.5.2. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

Sigorta arabuluculuk bölümünde sigorta sözleşmesi taraflarının borçlar hukuku çerçevesinde bir zamanaşımı ilişkisi kurduğunu ve ayrıca TTK'de düzenlenmiş zamanaşımı olduğuna daha önce değinmiştik⁶⁷⁵. Hak düşürücü süre re'sen göz önünde bulundurulurken zamanaşımı bir def'idir ve def'ilerin genel özelliği olarak ileri sürülmelidir⁶⁷⁶. TTK m. 1420 ile sigorta sözleşmelerinde 2 yıllık zamanaşımına 6 yıllık üst sınır getirilmiş ve sigortacının da menfaati korunmaya çalışılmıştır. Ayrıca aynı madenin 2. fıkrası ile de başka kanunlardaki zamanaşımı süresi de saklı tutulacağı düzenlenmiştir. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan rizikoda zamanaşımı ceza davası zamanaşımı olduğuna ilişkin emsal karar bulunmaktadır⁶⁷⁷. Bunun yanında sorumluluk sigortalarında sigortaya konu rizikonun gerçekleşmesinden sonra 10 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür (TTK m.1482).

Genel tahkimde zamanaşımı kararın verildiği tarihten itibaren işler ve 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁶⁷⁸. Hakem kararları kesin hükümdür ve aynı konuda aynı taraflar arasında

⁶⁷³ Dekak, s. 125.

⁶⁷⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.393.

⁶⁷⁵ Bkz. 2.4.2.3.

⁶⁷⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 254.

⁶⁷⁷ Memiş, T, s. 1935; Savaş, Fatma Burcu, "Haksız Fiil Tazminatının Tabii Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı", TBB Dergisi, S. 74, 2008, s.141; "Yukarıda yer verilen düzenlemeden ve açıklamalardan anlaşılacağı üzere ceza (uzamış) zamanaşımının amacı, haksız fiil/suç mağdurunu korumaktır. Görüldüğü üzere, ceza zamanaşımının tazminat davalarında uygulama yeri bulabilmesinin en önemli şartı, suç teşkil eden eylemle ilgili ceza zamanaşımı süresinin tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresinden daha uzun olmasıdır (.../..., cilt 2, s. 75; Eren, s. 836; ..., s. 495;, s. 790.). Dolayısıyla haksız fiil/suç mağduru bakımından 6098 ve 2918 sayılı Kanunlardaki 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerini kısaltacak şekilde bir yorum, kanunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. O hâlde, sürelerin işlemeye başlayacağı tarihin belirlenmesi ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Öğrenmeden kasıt, zararın ve tazminat sorumlusunun öğrenilmesidir. Öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımının işlemeye başlaması için yeterli değildir. Zarar ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilirse zamanaşımı son öğrenme gününden itibaren işlemeye başlar. On yıldan fazla zamanaşımı süresinin gündeme geldiği bir durumda, artık 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri devre dışı kalacaktır. Bu durumda, ceza zamanaşımı süresi 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin yerini alacak, 15 yıl içerisinde her zaman dava açılması mümkün olabilecektir." Yargıtay 4. H.D. E. 2020/448, K. 2020/3285 K.T: 08/10/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 09.01.2021.

⁶⁷⁸ Ekşi (HMK), s. 202.

bir dava açılırsa o davada kesin delil teşkil eder⁶⁷⁹. Zamanaşımı süresi ise son muamele üzerinden on yıldır ve hakem kararının verildiği tarih ile tebliğ tarihi arasında on yıl geçtiği takdirde hakem kararı zamanaşımına uğrar⁶⁸⁰.

3.5. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE TAHKİM SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

3.5.1. Benzerlikleri

Arabuluculuk ve tahkim yönteminin benzerlikleri genel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benzerliğinden kaynaklanmaktadır. Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından bakıldığında ise yalnızca uluslararası uygulaması yaygın olan tahkim yönteminin ulusal düzeyde uygulamasının yaygınlaşması arabuluculuk mu daha avantajlı yoksa tahkim mi sorusunu gündeme getirmektedir. Zira taraflar mahkeme yoluyla uyuşmazlıklarını çözmek isteseler dahi büyük bir kısmı tüketici ve ticari uyuşmazlıklar olan sigorta uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

Arabuluculuk da tahkim de kişilerin üzerinde tasarruf edebileceği hususlar için geçerlidir⁶⁸¹. Tahkim tarafların aralarında çekişme olan uyuşmazlıklarını iradeleri ile tarafsız üçüncü kişiye bıraktıkları bir usuldür⁶⁸². Arabuluculuk ise tarafların kural olarak iradi bir şekilde arabulucu önünde uyuşmazlıklarını karşılıklı kısmi feragat ve kısmi kabul ile anlaşarak amaçladıkları bir yöntemdir⁶⁸³. Esasında iki usulde de bir çekişme bulunmamaktadır. Ancak taraflar ister üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları olsun ister olmasın mahkeme yargısında (talebe bağlılık göz önünde bulundurularak) çekişmeli olmak zorundadır⁶⁸⁴. Tahkimde bu husus başvuru aşamasından sonra gerçekleşmektedir. Başvuru aşamasına kadar tarafların çözüm yöntemi hakkında bir çekişmesi yoktur.

Arabuluculuğun bir diğer avantajı tarafların tümüyle sürece hakim olması hususudur. Ancak HUAK'ta yapılan çözüm önerisi değişikliği ile (HUAK m. 2/b) birlikte arabuluculuk

⁶⁷⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 798.

⁶⁸⁰ Ekşi (HMK), s. 202.

⁶⁸¹ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 51.

⁶⁸² Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 5.

⁶⁸³ İlhan O., s. 153.

⁶⁸⁴ Yargıda çekişme için ayrıca bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 32,33.

ilkelerinden uzaklaşarak dezavantaj halini almıştır⁶⁸⁵. Zira arabulucunun uzmanlığı konusundaki yetersizliklerin yanında çözüm önerisi sunabilmesi ve avukat bulundurma zorunluluğun olmaması gibi hususlar bir arada düşünüldüğünde Türkiye’de arabuluculuk uygulamasında taraflar sürece bütünüyle hakim değildir⁶⁸⁶. Bu sebeple Türkiye’de uygulanan arabuluculuğun tahkimle ortak noktası tarafların sürece olan hakimiyetidir. Ayrıca tahkim ve arabuluculukta taraflar süreci sonlandırmak istemeleri halinde süreç sonlanır. Esasında sonucu bakımından farklılık olması gereken sürece hakimiyet hususu benzerlik olarak karşımıza çıkmaktadır. Tahkimde başvuru sonrası süreler ile sınırlı beyan ve itiraz hakkı bulunmaktadır⁶⁸⁷. Bu sınırlama tarafların iradi bir şekilde başvurdukları yola bağlılıklarını artırmak için uygulanan evrensel tahkim yöntemidir⁶⁸⁸. Esasında dünyadaki diğer örneklerle bakıldığında tahkim yoluna başvuran sigorta tüketicisini memnun eden hususun kesin hüküm olmayan tavsiye kararı olduğu anlaşılmaktadır⁶⁸⁹. Bunun sebebi ise tavsiye kararının sigorta uyuşmazlıklarında uzman kişiler tarafından verilmesi ve kurumun da güvenilir olmasıdır.

Arabuluculukta da tahkimde de esas olan iradiliktir. Sigorta uyuşmazlığı için hem taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırması hem de tüketicilerin bu yolu deneyebilmesi sebebiyle avantajlıdır. Ayrıca dava şartı arabuluculuk ile bu iradiliğin önüne geçilmeye çalışılsa da tahkim yolunun tercih edilmesi durumunda dava şartı arabuluculuğa gerek olmayacak ve alanında uzmanlığı görece az olan⁶⁹⁰ arabulucuların zorunlu uygulamasının sakıncalarından kaçınılmış olacaktır (HUAK m. 18/A-18).

Her iki yöntemde de gizlilik önemli yer tutmaktadır⁶⁹¹. Zira uyuşmazlık tarafı tacir veya tüketici olan sigorta uyuşmazlıkları için aleni kayıtların olmaması avantajdır. Sigorta şirketlerinin birbirinden gizledikleri ticari sırlar ile başvuru sahiplerinin sigorta konusu hakkında gizlemek

⁶⁸⁵ “Bu nedenle arabuluculuğun –hele de zorunlu arabuluculuğun- Türk Hukuk Sistemi içinde uygulamaya konulabilmesi, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü anlayışı ile tevtil edilebilecek bir yaklaşım değildir” **Karacabey**, s. 479.

⁶⁸⁶ ABD’de arabulucuların çözüm önerisi getiremediğine ilişkin bkz. **Ross/ Conlon**, s. 417.

⁶⁸⁷ **Eksi** (Kurumsal), s. 190,191.

⁶⁸⁸ 1958 Tarihli New York Sözleşmesi hakem kararlarına itirazı da düzenlemekte ve dünya genelinde kabul görmüş uluslararası tahkim kararlarının tanınması ve icrası hakkındaki sözleşmedir.

⁶⁸⁹ Almanya’da sigorta uyuşmazlıkları için verilen tavsiye kararı için bkz. **Gal, Jens**, “The German Insurance Ombudsman System”, Alternative Dispute Resolution System Regarding Private Insurance, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, (9-45) İstanbul 2014, s. 40.

⁶⁹⁰ Hakem olmak için gerekli şartlar SK m. 30/8-c’de Sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması ayrıca belirlenen sınavdan başarılı olmasıyken uzman arabulucu için gerekli şartlar ise yalnızca arabulucu eğitimi almış olmak ve mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak şeklindedir. *Karasu*’ya göre sigorta uyuşmazlıklarında görev alacak olan arabulucular da sigorta hakemleri arasından seçilmelidir **Karasu** (Karayolları), 149, **Karasu** (TAAD) s. 64.

⁶⁹¹ **Randall**, s. 257.

istedikleri hususları gizlemesi, arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinde mahkemeye göre daha kolaydır. Zira mahkemede alenilik hakim olan ilkedir.

3.5.2. Farklılıkları

Arabuluculuk anlaşmalarının uluslararası geçerliliği sözleşme geçerliliği şeklinde kendisini gösterirken⁶⁹², hakem kararları tanıma yoluyla doğrudan ilgili ülkede de icra edilebilir hale gelmektedir⁶⁹³.

Tahkim kendi içinde denetlenebilir bir sistemdir⁶⁹⁴. Ancak arabuluculukta bu şekilde iç denetim mekanizması bulunmamaktadır. Bunun yanında arabulucu arabuluculuk sürecinde yaptığı eylemlerden konuşmalardan ve yapmadığı eylemlerden sorumludur. Ancak hakemlerde bu sorumluluk olabildiğince azdır. Zira hakem kardan sonra karar üzerinde itiraz gibi durumlar mümkünken hakemin reddini gerektirecek hususlar dışında bir sorumluluk bulunmamaktadır⁶⁹⁵.

Arabulucular eğitim seviyesi ile hakemler birbirinden farklıdır. Eğitim seviyesi uzmanlıkları belirlemesi sebebiyle tecrübeyle birlikte hakemlikte daha öne çıkmaktadır. Arabulucular Türkiye için saatlerle ifade edilen eğitimler ile uzman sıfatı kazanabilmekteyken tecrübenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁶⁹⁶.

Arabuluculukta avukatların bulunmadığı anlaşma tutanağı doğrudan icra edilebilir değildir⁶⁹⁷. Ancak hakem kararları ilam niteliğindedir⁶⁹⁸.

Başvuru açısından sigorta tahkim arabuluculuğa göre ekonomik açıdan daha masraflıdır⁶⁹⁹. Bu masraf bazı durumlarda mahkeme yargısını da aşmaktadır. Uyuşmazlık miktarı düşük olması durumunda harç ve masraflarla uyuşmazlık açısı küçük olması sebebiyle mahkeme yargısına nazaran tahkim daha olumlu iken uyuşmazlık miktarı arttıkça bu açı artarak mahkeme yargısını daha avantajlı hale getirmektedir⁷⁰⁰. *Karasu* uyuşmazlık miktarı ile masrafların artması

⁶⁹² Arabuluculuk sonucunda anlaşmaların sulh anlaşması olduğu hakkında bkz. 1.3.4.1.

⁶⁹³ Bkz. Türkiye'nin de taraf olduğu yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası İçin Sözleşme (New York Sözleşmesi).

⁶⁹⁴ İtiraz hakemi için bkz. **Karasu** (TAAD), s. 55-56; **Ekşi** (Kurumsal), s. 191; **Karasu** (Karayolları), s. 147.

⁶⁹⁵ **Konuralp**, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 56.

⁶⁹⁶ **Konuralp**, s. 55.

⁶⁹⁷ **Azıklı Arslan**, s. 83.

⁶⁹⁸ **Dekak**, s. 111.

⁶⁹⁹ Sigorta tahkim 2021 yılı başvuru ücreti için bkz. <http://www.sigortatahkim.org/>, E.T: 14.05.2021.

⁷⁰⁰ **Karasu** (Karayolları), s. 149.

durumunun, tahkimi yalnızca düşük miktarlı uyuşmazlıklar için cazip hale getireceğini, uyuşmazlık miktarı arttıkça avantajın azalmasının olumsuz sonuçlar vereceğini, devlet politikalarındaki alternatif uyuşmazlık algısı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir⁷⁰¹. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi⁷⁰² tahkim mahkeme yargısına göre hızlı sonuçlanması diğer tarafla ticari ilişkisini devam ettirmesi sebebiyle mal varlığına yaptığı aktif etki açısından daha mahkeme yargısına göre avantajlıdır. Arabuluculukta da söz konusu hız ve masrafların azlığı avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak doğrudan uygulamada arabuluculuğun masrafların daha az olması tahkimden bu yönüyle farklılaştırmaktadır.

Dava şartı olması açısından tahkim ile arabuluculuk birbirinden ayrılmaktadır. Sigorta tahkime başvuru zorunlu değildir ancak TTK ve TKHK kapsamında sigorta uyuşmazlıklarının dava edilebilir olması için arabuluculuğa başvuru zorunludur. Dava şartı arabuluculuk henüz taslak aşamasındayken *Karasu*, zorunlu arabuluculuğun tahkim için şart olmadığını zira burada dava şartı ifadesinin açık olduğunu belirtmiştir. Ayrıca tahkime başvurulması durumunda dava şartı arabuluculuğun şart olmadığını bu sebeple taraflar arabulucuya başvurursa dahi atanacak arabulucuların Sigorta Tahkim Komisyonu'nda görevli hakemler arasından seçilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰³. Kanaatimizce de uygulama bu görüş doğrultusunda yapılmalıdır. Ancak bunun için Sigorta Tahkim Komisyonu'nun Tüketici Hakem Heyetleri gibi her ilde görevli olan hakemlerinin bulunması gerekir. Arabuluculuğun daha esnek daha az masraflı ve daha hızlı olduğu bir gerçektir. Ayrıca anlaşamama durumunda mahkeme yargısına başvurmaları daha kolaydır. Ayrıca mevcut düzenlemede tarafların tahkime başvurusu durumunda mahkemelerde dava açılması için yeniden arabuluculuğa başvurusu zorunlu değildir. Zira HUAK m. 18/A-18 "*Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz*" şeklindedir. Bu düzenleme iki yönlüdür. İlki zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkinken diğeri tahkime ilişkin durumdur. Kanun koyucu diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu bulunduğu durumları arabuluculuğun zorunlu olması ile birlikte değerlendirmeyerek iki kez alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun tercih edilmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Ancak herhangi bir zorunluluk yokken de taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuruda bulunabilir. Bu sebeple HUAK m. 18/A-18'in ilk cümlesi "alternatif

⁷⁰¹ **Karasu** (Karayolları), s. 149.

⁷⁰² Bkz. 3.1.2.

⁷⁰³ **Karasu** (Karayolları), s. 149.

uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmuş olması halinde” şeklinde değiştirilmesi kanaatimizce uygun olacaktır. Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığına ilişkin tartışmalara mahal bırakmamak için kanun koyucunun tahkimi ayrıca belirtildiği kanısındayız. Madde düzenlemesinden tahkim sözleşmesinin varlığının tek başına zorunlu arabuluculuğa engel teşkil ettiği anlamı çıkmaktadır. Ancak kanun koyucunun buradaki iradesinin sözleşmenin varlığı ile değil söz konusu yolun kullanılması ile dava şartı arabuluculuğun alternatifini şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Zira tahkim sözleşmesi elektronik posta ile dahi kurulabilmektedir. Bu sebeple taraf arasında HUAK m.18/A-18’de belirtildiği gibi tahkim sözleşmesi bulunsa dahi hâkimin dava şartı zorunlu arabuluculuğun yerine getirilmemesi sebebiyle usulden ret kararı vermesinde herhangi bir engel yoktur. Bu düzenlemenin yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi yalnızca “*alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmuş olması durumunda zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz*” şeklinde değiştirilmesi yeterlidir.

Kararın ortaya çıkmasında arabuluculukta taraflar karar verici olarak daha ön plandayken tahkimde hakem ön plandadır⁷⁰⁴. Tahkimde hakemin ön planda olması karar aşamasında olup karar aşamasına kadar esasen sürece taraflar hakimdir. Zira karara kadar anlaşma olması, kısmi kabul, feragat mümkündür. Tahkim sonucunda kesinlikle bir karar ortaya çıkacaktır⁷⁰⁵. Bu karar lehe olabileceği gibi aleyhe de olabilmektedir. Süreç konusunda hızlıdır. Arabuluculuk da kısa sürede bitebilir ancak burada bir anlaşma ya da karar zorunluluğu yoktur. Anlaşmama ile biten arabuluculuk sonucunda süreç mahkeme ile devam etmek zorundadır. Anlaşma olmaması durumunda arabuluculuk süreci uzatılırken, tahkimde sonuca her zaman bir şekilde ulaşılır. Arabuluculuk ile tahkimi esasında bu noktalarla ayırmakla birlikte Türkiye’deki uygulamada arabulucuya biçilen rol silahları eşit olmayan taraf uyuşmazlıkları için hakem kadar etkilidir.

⁷⁰⁴ Arabuluculuğa katılan tarafların süreci sona erdirebilmesi, reddetmesi, kabul etmesi kısmi feragatlar daha kolay ve taraf odaklıdır **Ross/ Conlon**, s. 417.

⁷⁰⁵ **Ross/ Conlon**, s. 417.

3.6. SİGORTA HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK-TAHKİM (ARB-TAH) SİSTEMİ KULLANILMASI ÖNERİSİ

3.6.1. Arabuluculukla ve Tahkimle İlişkisi

Arabuluculuk-tahkim (arb-tah)⁷⁰⁶ sistemi Anglo-Sakson hukuk sisteminde yaygın olan karma bir sistemdir⁷⁰⁷. Arabuluculuk ve tahkim (*mediation and arbitration*) sistemlerinin ayrı ayrı sıralı bir şekilde uygulandığı karma yapıya sahip olan arabuluculuk-tahkim sistemi bünyesinde hem arabuluculuğu hem tahkimi bütün halinde barındırır ve uyuşmazlığın tarafları öncelikli olarak arabulucuya başvurarak çözüm aramaya çalışırlar⁷⁰⁸. Söz konusu arabuluculuk yönteminin uygulanması sonrasında taraflar uyuşmazlıklarına çözüm bulamazlarsa bu kez uyuşmazlığın çözümünde tahkim yolunu kullanırlar⁷⁰⁹. Zorunlu arabuluculuk kurumundan ayrılan noktası; arb-tah sisteminde, arabuluculuk aşamasında arabulucu olarak bulunan üçüncü kişinin uyuşmazlığı tahkim aşamasına geçmesi durumunda, bu kez hakem olarak yer alabilme ihtimalidir⁷¹⁰. Anlaşılacağı üzere bu aşama, tarafların vakıalarını tam olarak ileri sürmesi ile arabulucu olarak yer alan kişinin, yeniden bu hususları tahkim aşamasında detaylı olarak bilmesine gerek olmadan çözüm yolu bulabilmesini sağlamaktır⁷¹¹. Ayrıca karma bir sistem olmasının yanında tarafların bunu esnetebileceklerini de söyleyen yazarlar bulunmaktadır⁷¹². Her iki uyuşmazlık çözüm yönteminin de avantajlarının bir araya gelmesi ile oluşan bu yöntemde, arabulucunun yine hakem olarak görev yapabilmesi sorun olarak ortaya çıkmaktadır⁷¹³. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere arabuluculuk sisteminde en önemli

⁷⁰⁶ Öğretide Med-Arb kullanılmakla birlikte bu kısaltma doğrudan İngilizceden alınmıştır. Pratik olması sebebiyle bu yola gidilmişse de çalışmamızda Arabuluculuk-Tahkim “arb-tah” olarak ifade edilecektir. Zira Med-Arb ne Türk Hukukuna ait ne Türk diline ait ne de doğru bir tanımdır. Zira tahkim için “*arbitration*” arabuluculuk için “*mediation*” ifadesi kullanılmazken arabuluculuk-tahkim için Med-Arb kısaltmasını kullanmanın anlamsız olacağı kanaatindeyiz.

⁷⁰⁷ Demirkol/ Aküzüm, s. 57; Ross/ Conlon, s. 416 vd.

⁷⁰⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 16; Tanrıver (Arabuluculuk), 38; Demirkol/ Aküzüm, s.11; Ambrumenil, Peter, *Mediation and Arbitration*, London 1997.

, s. 41 vd; Meadow-Menkel, s. 1,

⁷⁰⁹ Demirkol/ Aküzüm, s. 58.

⁷¹⁰ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s.16; Arabuluculuk-tahkim sistemini olumsuz özelliklerinden olup arabulucunun gizlilik ilkesine aykırı davranmama bile tahkimde etkilenebileceği yönünde eleştiri için bkz. Tanrıver (Arabuluculuk), s. 39.

⁷¹¹ Önce dostane yolların tüketilmesinin ardından bir yargılama olan tahkime başvurulması tüm çözüm imkânlarının kullanılmasını sağlayarak geniş bir çözüm perspektifi sunmaktadır Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 16.

⁷¹² Kekeç, s. 20; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s.16.

⁷¹³ Demir Gökyayla, Cemile, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S. 2, (575-616), 2019, s. 603; Demirkol/ Aküzüm, s. 68.

ilkelerden biri gizlilik ilkesidir. Bu sebeple arabuluculuk sistemindeki beyanlar, evrak delil olarak yargılama aşamasında değerlendirilemez (HUAK m. 5). Ancak arb-tah sisteminde arabulucu aynı zamanda hakem olarak görev alabildiği için uyuşmazlığın çözümünde bu delilleri kullanıp kullanamayacağı veya kararında bu delillerden etkilenip etkilenmeyeceği hususu sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁷¹⁴. Arabuluculukta ihtiyarilik ilkesi, başvuru aşamasında olduğu gibi devam ettirme ve sona erdirmeye de esastır. Bu aşamada arabuluculuktan sonra vazgeçen tarafa bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı veya bunun mümkün olup olmaması da sorun teşkil edecektir.

3.6.2. Dünyada Gelişimi

Arb-tah sisteminin dünyada gelişimi ile tahkimin dünyada gelişimi birlikte gerçekleşmiştir⁷¹⁵. Arb-tah alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu anlamada önemli temel taşları ise Singapur Arabuluculuk Konvansiyonu (Konvansiyon) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'dur "The United Nations Commission on International Trade Law" (UNCITRAL Model Kanunu). UNCITRAL Model Kanunu uluslararası ticari arabuluculuk ve arabuluculuk sonucu elde edilen uluslararası sulh anlaşmaları hakkında model bir kanundur⁷¹⁶. Konvansiyon 20 Aralık 2018 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir⁷¹⁷. Konvansiyonu, bu çalışmanın hazırlandığı tarih (Aralık 2021) itibarıyla 55 ülke imzalamıştır ve Konvansiyon yürürlüğe 12 Eylül 2020 tarihi itibarıyla girmiştir⁷¹⁸. Singapur Konvansiyonu'nun giriş bölümünde uluslararası ticari uyuşmazlıkların hem yerelde hem de uluslararası alanda arabuluculuğun artması ile birlikte daha kolay ve hızlı çözüleceği üzerinde durulmuştur⁷¹⁹. Konvansiyonun uygulama alanına giren en önemli husus sulh anlaşmasıdır.

⁷¹⁴ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 38.

⁷¹⁵ **Demirkol/ Aküzüm**, s. 19; **Meadow-Menkel**, s. 2; Antik Yunan'da dahi bireysel uyuşmazlıklar hakem aracılığı ile çözüldü Manisa da bir Pazar yerinde bulunduğu iddia edilen bir sütunda "Doğrudan oylamaya geçerek karar vermeyi uygun mütalaa etmeksizin nesafetin gösterdiği yolda taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun yenilenmesini arzuladık. Bu sebeple tarafların ihtilaflı konular üzerinde iyi niyetli kuralları uyarınca uzlaşmalarını ısrarla istedik. Bizim bu arzumuz taraflar arasındaki iflah olmaz husumet karşısında tasvip görmediğinden oylamaya geçtik" şeklinde ifadeler bulunduğu iddia edilmektedir **Demirkol/ Aküzüm**, s.10; Roma döneminde de yine tahkim yaygın olarak kullanılmıştır **Balci**, s 50.

⁷¹⁶ **Demirkol/ Aküzüm**, s.21; **Ambrumenil**, s. 95 vd; **Tüysüz**, Cemre, İcra Ve İflâs Hukukundaki Davaların Tahkim Anlaşmasının İcrasına Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016, s. 51 (İcra).

⁷¹⁷ Bkz. <https://www.singaporeconvention.org>, E.T: 11.12.2021.

⁷¹⁸ Bkz. <https://www.singaporeconvention.org/media/media-release/2020-09-12-singapore-convention-on-mediation-enters-into-force>, E.T: 08.11.2020.

⁷¹⁹ **Özel**, Sibel, "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, (1190-1210), 2019, s. 1197 (Sulh).

Arabuluculuk sonunda ulaşılmaması amaçlanan husus olup Konvansiyonun 1. maddesinde yer almaktadır. Adı geçen Konvansiyon ile imzalanan sulh anlaşmalarının dünyanın önemli bir bölümünde geçerliliğinin olması hedeflenmektedir⁷²⁰. Tarafların kendi aralarında yapmış oldukları sulh anlaşmalarını bu kapsamda değerlendirmek ise Konvansiyon tarafından öngörülmemiştir⁷²¹. Öyle ki, Singapur Konvansiyonu tarafından değerlendirilebilir sulh anlaşmasının olabilmesi için bu anlaşmanın arabuluculuk sonucu ortaya çıkmış olması gerekir. Konvansiyon bütün uyuşmazlıklara uygulanmaz ve belirli kuralları bulunmaktadır. Anılan kurallar; anlaşma içeriğinin yazılı olması, uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olması ve uyuşmazlıkta yabancılik unsurunun bulunmasıdır⁷²². Ticari unsur olarak belirtilen unsurun detayı verilmeden yalnızca “ticari uyuşmazlık” olarak belirtilmekle yetinilmiştir. Ancak Konvansiyonun tüketicinin kişisel, aileleriyle yaptığı işlemler ile miras ve iş hukukuna giren uyuşmazlıklara uygulanamayacağı düzenlenmiştir⁷²³. Konvansiyonun amacı sulh anlaşmalarının uluslararası dolaşımının ve bağlayıcılığının artmasıdır; bu çerçevede arabuluculuk kapsamında veya sulh anlaşması açısından mahkeme ilamı niteliği gören, icra edilebilen kararlar Singapur Konvansiyonu dışında tutulmuştur. Zira diğer kararlara ilişkin New York Konvansiyonu hakem kararlarının tanınması şeklinde bir düzenleme yapmıştır⁷²⁴. New York Konvansiyonu’nun hâlihazırda birçok ülkede geçerliliği olduğu için⁷²⁵ eksik kalan hususlar Singapur Konvansiyonu’nun hedefindedir⁷²⁶. Bu sayede ilam niteliği olmayan sulh anlaşmalarının tanıma ve tenfizi mümkün olacaktır. Singapur Konvansiyonu kapsamındaki sulh anlaşması konvansiyon tarafı ülkelerde herhangi bir icra edilebilirlik şerhi alınmadan icra edilebilmektedir. Bu anlaşmaların Singapur Konvansiyonu kapsamındaki sulh anlaşmaları olması durumunda geçerlilik tarihi Konvansiyonun yürürlük tarihi (12 Eylül 2020) sonrasıdır⁷²⁷.

⁷²⁰ Özel (Sulh), s. 1195,1197; Demirkol/ Aküzüm, s. 39

⁷²¹ Demirkol/ Aküzüm, s. 33; Berkhan, İhsan, Taşıma Sigortalarda Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları, İstanbul 2019, s. 21 (Taşıma)

⁷²² Singapur Konvansiyonu m.2/1-a: Tarafların birçok işyeri bulunuyorsa uyuşmazlık konusu işyeri ile en yakın ilişkiye sahip iş yeri esas alınacaktır, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf, s.4, E.T: 08.11.2020.

⁷²³ Özel (Sulh), s. 1197.

⁷²⁴ İlgili sözleşme için bkz. <https://www.newyorkconvention.org/english>, E.T: 16.04.2021.

⁷²⁵ Hâlihazırda New York Konvansiyonu 154 ülke tarafından imzalanmıştır. İmzalayan ülkeler listesi için bkz. <https://www.newyorkconvention.org/countries>, E.T: 16.04.2021.

⁷²⁶ Shanebel, Timothy, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, C. 19, S. 1, 2019, 13-14.

⁷²⁷ Bkz. <https://www.singaporeconvention.org/news-events/entryintoforce>, E.T: 11.12.2021.

UNCITRAL Model Kanunu ise karşılaştırmalı hukuka ilişkin model kanunlar hazırlamakta devletlerin yeknesak kanunlar hazırlamasını kolaylaştırmaktadır⁷²⁸. 2002’de hazırlanan UNCITRAL, Uluslararası Ticari Uzlaştırma Hakkındaki Model Kanun’dan esinlenerek hazırlanmıştır⁷²⁹. Türkiye’de hâlihazırda yürürlükte olan MTK de bu model kanun dikkate alınarak hazırlanmıştır⁷³⁰. Bu kapsamda Singapur Konvansiyonu’nda düzenlenen birçok husus UNCITRAL Model Kanunu’nda da yer almaktadır. Ancak Singapur Konvansiyonu’ndan farklı olarak Model Kanun’da arabuluculuk usulüne ilişkin kurallar daha çok yer almaktadır. Model Kanun’un uygulama alanı uluslararası ticari arabuluculuk ve sulh anlaşmalarıdır (UNCITRAL Model Kanunu m. 1). Uygulama konusu, ticari sıfatla yapılan bütün işlemlerdir. Ticari ilişkinin uluslararası olma kuralı bulunmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, bu bir model kanun olup ihtiyaç duyan devletler kendi iç hukuklarına da uygulamak için değişiklik yapma hakkına sahiptir. UNCITRAL Model Kanunu’nda düzenlenen arabuluculuk sürecinin başlaması, uyuşmazlık taraflarından birinin daveti ile gerçekleşir (UNCITRAL Model Kanunu m. 3). Davet 30 gün içinde kabul edilmez ise reddedilmiş sayılır (UNCITRAL Model Kanunu m. 5). Bu süre uzatılabilir. Arabulucu tek sayıda belirlenebileceği gibi çift sayıda da belirlenebilir⁷³¹. Arabulucu uyuşmazlık çözümüne ilişkin öneride bulunabilir. Tahkimden farklı olarak arabulucu ile ayrı ayrı toplantı yapılabilir⁷³². Arabulucu anlaşamama durumunda tahkim aşamasında arabulucu olarak görev yapamayacaktır⁷³³. Arabulucunun hakem olarak görev yapamaması üç hakemli bir tahkim açısından da geçerlidir⁷³⁴.

⁷²⁸ Demirkol/ Aküzüm, s. 45.

⁷²⁹ Bkz. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>, E.T: 08.11.2020.

⁷³⁰ UNCITRAL Model Kanununun MTK’nin hazırlanmasında esas alınmasına ilişkin bkz. TBMM MTK Yasa Tasarısı Teklifi Genel Gerekeç, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c067/tbmm21067122ss0712.pdf>, E.T: 11.12.2021.

⁷³¹ Kerr, Michael, "Arbitration And The Courts: The UNCITRAL Model Law." International and Comperative Law Quarterly C. 34, (1-24), 1985, s. 20.

⁷³² Kerr, s. 18.

⁷³³ UNCITRAL Model Kanunu m. 11’e göre hakemlerin tarafsızlığını düşündürecek herhangi bir durum gerekçesi olarak sunulabilir. Bu sebeple arabulucunun uyuşmazlık hakkında gizli bilgilere haiz olması tarafsızlığını etikileyebilir.

⁷³⁴ Kerr, s. 20.

3.6.3. Türkiye’de Gelişimi

3.6.3.1. Genel Olarak

Singapur Konvansiyonu ve UNCITRAL Model Kanunu ile dünyada yaşanan gelişmelerin benzeri Türkiye’de de yaşanmaya devam etmektedir. Bu kapsamda arb-tah sisteminin uygulamasına ilişkin yöntemler tartışılmaktadır. Tahkimin en yoğun kullanıldığı alan olan ticari uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk sisteminin⁷³⁵ sorun teşkil edip etmeyeceği tartışması bulunmaktadır⁷³⁶. TTK m. 5/A kapsamında ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir⁷³⁷. Bu kapsamda tahkimden önce arabuluculuğa başvurulup başvurulmayacağı sorusu akıllara gelebilir. Tahkimin bir dava olmaması ve mevzuatta dava olarak nitelendirilenin mahkeme yargısı olması sebebiyle, tahkim yoluna başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır (HUAK m. 18/A-18). Ancak bu durumda dahi zorunlu olmamasına rağmen tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu kullanmak isteyen tarafların arabuluculuk yolunu da kullanmak isteyebileceği unutulmamalıdır. Bu sebeple tahkim anlaşması bulunan sözleşme içinde veya doğrudan tahkim anlaşması içerisine arabuluculuk anlaşması da eklenebilir ve tahkime gidilmeden önce arabulucuya başvurulması tarafların kendilerince de kararlaştırılabilir⁷³⁸. Tarafların arabulucu sözleşmeleri içerisinde tahkim şartı ekleyebilecekleri gibi arabuluculuk süreci içinde de arabulucunun önerisi ile tahkim yolunu tercih etme yoluna giderek uyuşmazlıklarını çözebileceklerdir⁷³⁹. Burada arabulucunun önerisinin etik olup olmayacağı hususunda ise Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları (TAEK) m.5’e göre “*arabulucu gerekli veya uygun gördüğünde taraflara uyuşmazlıklarını tahkim ... yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir.*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bunun bir avantajı da dava şartı arabuluculuk uygulamasının olumsuz yönlerini ortadan kaldırmak için tarafları iradeleri ile tahkim usulüne

⁷³⁵ En yoğun kullanıldığına ilişkin bkz. **Berman**, Peter J., “Resolving Business Disputes through Mediation and Arbitration”, The Cpa Journal, 1994, s. 74.

⁷³⁶ Tartışmalar için bkz. **Berman**, s. 76.

⁷³⁷ **Pürselim Arning**, Selin, Usul Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (ed. Efeçınar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019, s. 79 vd.; Emsal kararlar için bkz. **Erdem**, Ümit, Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 29 vd; **Memiş**, s. 49 vd.

⁷³⁸ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 790.

⁷³⁹ Tahkim şartı için bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 605; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 789.

yönlendirebilmek olur⁷⁴⁰. Bu sayede alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılmasındaki sonuçlardan dava sayısının azalmasında adaletli bir yöntem seçilmiş olacaktır. Anlaşılacağı üzere arb-tah sistemi sözleşmeyle öngörülebileceği gibi, hiç öngörülmemiş olsa bile önce arabuluculuğa sonra tahkime gidilmiş olması durumunda, anılan süreci arb-tah sistemi usulü çerçevesinde değerlendirmek mümkündür⁷⁴¹.

Taraflar arb-tah sistemini benimsediklerini sözleşmeyle kararlaştırmış olsa dahi bazı durumlarda hiç arabuluculuğa başvurmadan doğrudan tahkime başvurmayı talep edebilme ihtimalleri bulunmaktadır. Bu durumda tahkim incelemesinin yapılıp yapılmayacağı ise tartışmalıdır⁷⁴². Tahkim incelemesinin yapılabilmesi için öncelikli şart tarafların bunu öngörmüş olmasıdır. Bunun yanında arabuluculuğu zorunlu tutup tutmadıkları da önem taşımaktadır. Taraflar arabuluculuğa başvurma zorunluluğunu sözleşmeyle kararlaştırmışlarsa ilk olarak bu şartın yerine getirilmesi gerekir⁷⁴³. Zira sözleşmede tarafların tahkim iradesi şarta bağlanmıştır. Bu şart, uyuşmazlığın ortaya çıkması ve arabuluculuğa gidilmiş olmasıdır. Taraflar sözleşmede önce bunu öngördükleri için ve “*pacta sunt servanda*” yani sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirildiği durumlarda, tahkime doğrudan başvurulması tahkim incelemesinin yapılması için yeterli değildir⁷⁴⁴. Tahkim incelemesini yapacak hakem arabuluculuğa başvurulup müzakerelerin yapılıp yapılmadığını dikkate almasa dahi arabulucuya başvurma sözleşmesi ile kararlaştırılan bir durum olması sebebiyle tahkim kararının başka ülkelerde tenfizine veya mahkeme yargısı tarafından iptaline sebep olacaktır⁷⁴⁵. Ancak tahkim aşamasında hakemin tahkimi durdurup taraflara arabuluculuk şartını tamamlamaları için süre vermesi durumunda bu şartın yerine getirilebileceği düşünülebilir⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ Dava şartı arabuluculuğun kapsamına eşitler arası menfaat ilişkilerini bulunmadığı kamu düzeninin etkin bir biçimde kendisini hissettirdiği alanlarda iş uyuşmazlıklarıyla tüketici uyuşmazlıklarının dahil edilmemesi daha doğru bir tutum ve davranış oluşturdu **Tanrıver** (Arbuluculuk), s. 130.

⁷⁴¹ **İlhan O.**, s. 174.

⁷⁴² **Yeşilirmak**, Ali, “Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (MED-ARB)” Yargıtay Arabuluculuğunun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, (181-189), 2018, s. 182 (Arbuluculuk); Taraflar tahkim aşamasına başvurduktan sonra da karar çıkana kadar arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlıklarını çözebileceklerdir. Tahkime başvurmanın arabuluculuk-tahkim çözüm yolunu engellemediği ortadadır. **Demirkol/ Aküzüm**, s. 61.

⁷⁴³ **Demirkol/ Aküzüm**, s. 60.

⁷⁴⁴ **Yeşilirmak** (Arbuluculuk), s. 184.

⁷⁴⁵ **Yeşilirmak** (Arbuluculuk), s. 185.

⁷⁴⁶ Kanaatimizce burada dava şartı arabuluculukta olduğu gibi amacı dışında kullanılan bir durum bulunmamaktadır. Öyle ki, dava şartı arabuluculukta mahkeme davayı usulden reddeder ve taraflar bu şekilde arabuluculuğa başvurmak zorunda bırakılır. Halbuki bu şekilde dava sayısı iki katına çıkmış olur çünkü dava şartı arabuluculuk basit bir usul işleminin yerine getirilmesi şekline dönüşür ve taraflar aynı davayı ikinci kez açar. Bu

Arabulucunun tahkim incelemesinde hakem olarak yer alıp almayacağına ilişkin tartışma bulunmasına⁷⁴⁷ karşın buna ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷⁴⁸. İlk olarak tarafları tanıyan, uyuşmazlığı bilen arabulucunun sürece daha kolay etki edeceği, bu sebeple tahkim incelemesi yapmasının hem inceleme süresi hem de daha adil sonuç doğurması açısından önemli olacağını destekleyen görüşler bulunmaktadır⁷⁴⁹. Bunun yanında diğer bir görüş ise arabuluculuk yapan kişiyi arabuluculuğun ilkeleri sebebiyle çok fazla bilgiyi haiz olmasının, tahkim aşamasında hakem olarak görev yapmasının sakıncalı olacağı yönündedir⁷⁵⁰. Öyle ki, arabuluculuk, tarafların bir arada özgürce fikirlerini ve düşüncelerini beyan ettikleri, gizlilik kuralının çok sıkı olarak uygulandığı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁷⁵¹. Bu kapsamda değerlendirildiğinde gizlilik tarafları bağladığı gibi arabulucuyu da bağlayacaktır. Aynı şekilde tarafların hakemin bilmesini istemediği ticari sırlarına vakıf olan arabulucunun, uyuşmazlık çözümünde hakem olarak görev yapması durumunda ne arabuluculuğun kurallarına riayet edilmiş olacak, ne de adil bir karar verilmiş olacaktır⁷⁵². Gerçekten de ikinci görüşe destek vermek gerekmektedir. Bir başka ifade ile belirtmek gerekirse arabuluculuk süreci, tarafların özgürce konuşabildikleri, tartışabildikleri gizli kalması gereken belgeleri açıkladıkları, bazen kabul beyanında buldukları bir yöntemdir. Kanaatimizce, arabulucunun bu sistemin içinde bulunması tahkimde hakem olarak taraflı davranması ihtimalini artıracaktır. Diğer bir husus ise arabulucunun hakem olarak görev alabilmesi sebebiyle tarafların çekingen davranma ihtimalinin artması, arabuluculuğun tamamen usul kuralını yerine getirmek amacıyla işletilen bir kurum haline gelmesi olasılığıdır. Bu durumda taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varabileceklerse de anlaşmanın gerçekleşmeme ihtimali de bir hayli yüksektir. Bu sebeple hem UNCITRAL Model Kanunu m.11’de hakemlerin ret sebeplerinde hem de ISTAC

sebeple davanın durdurulması kesin süre belirlenmesi ya da yargılama giderlerinin yükletilmesi gibi çenek yaptırımlar öngörülmesi amaca daha çok hizmet edecektir.

⁷⁴⁷ Arabulucunun hakem olarak görev alması uyuşmazlığa hakimiyeti açısından önemlidir. **İlhan O.**, s. 40; Avantaj ve dezavantaj için ayrıca bkz. **İldır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Ankara 2003, s. 107; Zamandan ve paradan tasarruf edilmiş olur **Kekeç**, s. 23. Karşı görüş için bkz. **Özbek** (Alternatif), s. 146; Yönetimin olumsuz yönleri için bkz. **Yeşilirmak** (Arabuluculuk), s. 183, Güvenlik, gizlilik ve tarafsızlık konusunda arabulucunun etkilenebileceğine ilişkin bkz. **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 17.

⁷⁴⁸ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 16.

⁷⁴⁹ **İlhan O.**, s. 40; Olumlu yönleri için bkz. **Yeşilirmak** (Arabuluculuk), s. 185.

⁷⁵⁰ **Yeşilirmak** (Arabuluculuk), s. 183. **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven**, s. 16; **İldır**, s. 107.

⁷⁵¹ **Tanrıver** (Arabuluculuk), s. 57.

⁷⁵² Arabuluculuk Etik Kurallarında arabulucunun aynı uyuşmazlık taraflarının daha sonra aynı olaya ilişki vekilliğini üstlenemeyeceği durumundan kıyasla hakem olarak görevlendirilmesinin hatalı olacağı kanaatindeyiz. m.4/6’da tarafların rızasıyla hakem olarak görev alabileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme kendi içinde çelişmektedir.

(İstanbul Tahkim Merkezi) Kurallarından m. 5/1’de açık rıza olmadığı durumda arabulucuların tahkimde hakem olarak görev almalarının önüne geçilmiştir.

Arb-tah sisteminde diğer bir sorun ise arabuluculuk sürecinde elde edilen belgelerin tahkim yargılamasında kullanılıp kullanılmayacağıdır. Arabuluculuk sisteminin kendine özgü kuralları içerisinde bulunan gizlilik kuralında da yer aldığı üzere arabuluculuk sürecinde yer alan bilgi ve belgeler gizlidir. Bu gizlilik kuralı tarafları ve sürece dahil olan arabulucu, uzman da dahil olmak üzere herkesi bağlar (HUAK m. 4/2). Ancak arb-tah sisteminde öğretide arabulucunun hakem olarak görev yapamayacağı görüşü baskın durumdayken bu şekilde bir gizlilik kuralının devam edip etmediğine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır⁷⁵³. Zira arabuluculuk-tahkimdeki arabuluculuğun kendine özgü bir form olmadığı doğrudan arabuluculuğa ilişkin kuralları içerdiğini belirtmek gerekir⁷⁵⁴. Buna ilişkin düzenlemeler ise HUAK m. 5 UNCITRAL Model Kanunu m. 11 ve ISTAC Kuralları m. 6’da yer almaktadır. Taraflardan birinin bu belgeleri tahkim aşamasında sunması durumunda söz konusu belgeler dikkate alınmayacak ve kabul edilemez delil olduğuna karar verilecektir. Ayrıca söz konusu belgelerin gizli kalması gerekirken açığa çıkarılması, açığa çıkaran tarafa ağır bir yaptırım uygulanabileceği düzenlenmektedir (HUAK m. 33).

3.6.3.2. ISTAC Kuralları

6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu⁷⁵⁵ ile İstanbul Tahkim Merkezi’nin kurulması Türkiye’de arabuluculuk-tahkim açısından belki de en önemli gelişmelerden biridir. 2015 yılında yürürlüğe giren kanun ile birlikte ISTAC organları kurulmuş; tahkim, seri tahkim, acil durum hakemi, arabuluculuk konularında etik ve kurallar hazırlanarak bu kurallar yine 2015 yılı içerisinde yürürlüğe girmiştir⁷⁵⁶. ISTAC’dan önce sigorta uyuşmazlıkları açısından kurumsal bir yapı olan Sigorta Tahkim Komisyonu kurulmuştur⁷⁵⁷.

⁷⁵³ Zira arabuluculuk etik kurallarında uzmanlara veya toplantıya katılan diğer kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. “*Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmak zorundadır.*” TAEK m. 6/1

⁷⁵⁴ **Akıncı**, Ziya, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarında İstanbul Tahkim Merkezi, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, (ed. Akıncı, Ziya/Yasan Tepetaş, Candan), (5-31), İstanbul 2018, (Şirketler) s. 15 vd.

⁷⁵⁵ 29/11/2014 Tarihli, 29190 Sayılı R.G.

⁷⁵⁶ **Demirkol/ Aküzüm**, s. 77. Ayrıca bkz. <https://istac.org.tr/istac-med-arb-kurallarini-ilan-etti/>, E.T: 24.05.2021.

⁷⁵⁷ **Yeşilova Aras/Yeşilova**, 275 vd; **Karasu** (Karayolları), s. 132 vd.; **Dekak**, s. 61 vd; **Yılmaz**, Zekeriya, “Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 17, (37-48), 2008, s. 39.

15 Kasım 2019 tarihinde ISTAC kuralları İstanbul Tahkim Merkezi tarafından ilan edilmiştir⁷⁵⁸. Arabuluculuk tahkim sisteminin ne şekilde uygulanacağı dünyada da yeni oluşturuluyorken ISTAC kuralları bu anlamda ilklerden olma özelliği taşımaktadır. Kanada’da arabuluculuk tahkim⁷⁵⁹, Yeni Zelanda’da tahkim arabuluculuk kuralları oluşturulmuşken⁷⁶⁰ Avrupa Uyuşmazlık Çözüm Merkezi gibi kurumlar da kendi arabuluculuk tahkim kurallarını oluşturmuştur⁷⁶¹. ISTAC Arabuluculuk Tahkim Kuralları 6 maddeden oluşmaktadır. Maddelerin düzenlediği konular; amaç, uygulama alanı, sözleşme zamanı, süreç, arabulucunun hakem olarak görev yapıp yapmayacağı ve gizliliğidir⁷⁶².

ISTAC kuralları çerçevesinde tahkime başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurulmamış olması durumunda karşı tarafa iki hak tanınmıştır⁷⁶³. Bu haklardan ilki en geç cevap dilekçesinde ileri sürülebilen, arabuluculuğun şart olduğuna ilişkin itirazdır. Diğeri ise olumlu cevap vermek ya da susmak şeklinde ortaya çıkan iradenin sonucu olarak tahkim incelemesinin devam etmesidir. Görüleceği üzere ISTAC burada süreci tarafların iradelerine bırakmış ve gelecekte çıkacak uyuşmazlığın tamamen çözümsüz kalması veya çıkmaza girmesi ihtimalinin önüne geçmeye çalışmıştır. Ancak burada eleştirilmesi gereken husus alınan bu önlemin bir yaptırma bağlanmamış olmasıdır. Öyle ki, sözleşme taraflarının sözleşmeye riayet etmemesi sonucunda tahkim kurumunda veya hakemde uyuşmazlık sayısı artıp birikmeler yaşanabilir. Bu sebeple yaptırım öngörülmesi gerekir. Taraflar uyuşmazlığı sürüncemede bırakmak isteyip arabuluculuk davetine cevap vermiyor veya toplantı gününü sürekli erteleniyor olabilir. Bu durumda ISTAC kurallarında m. 4/1’te belirtilen 8 haftalık arabuluculuk süresi beklenmeden tahkime başvurulma imkânı m. 4/7’de düzenlenmiştir. Sözleşmeye bağlılığın gereği de cezai şart olarak öngörülebilir. Yani usule uyulmaması halinde masrafların ödeneceğine ilişkin bir tazimat belirlenebilir. Ancak usulün seçimlik bir hak mı yoksa sözleşmenin doğrudan bir gereği mi olduğu belirtilmelidir.⁷⁶⁴

Dava şartı arabuluculuk uygulaması yürürlüğe girmesi sebebiyle ISTAC arb-tah uygulamasının önemi de artmıştır. Zira taraflar dava şartı arabuluculuğu yerine getirdikten sonra

⁷⁵⁸ Ayrıca bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-vson.pdf>, E.T. 08.11.2020.

⁷⁵⁹ Bkz. <https://adric.ca/rules-codes/adric-med-arb-rules/>, E.T: 17.11.2021.

⁷⁶⁰ Bkz. <https://www.nzdr.co.nz/arb-med/arb-med-rules/>, E.T: 17.11.2021.

⁷⁶¹ European Centre for Dispute Resolution arabuluculuk tahkim kuralları için bkz. <http://www.ecdr.si/index.php?id=119>, E.T: 17.11.2021.

⁷⁶² ISTAC Kurallarının tamamı için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf>, E.T: 24.05.2021.

⁷⁶³ Demirkol/ Aküzüm, s. 78 vd.

⁷⁶⁴ Demirkol/ Aküzüm, s. 105.

uyuşmazlıklarını ISTAC nezdinde çözmek istemeleri durumunda yeniden arabulucuya başvurmadan tahkime geçebileceklerdir⁷⁶⁵. Kanaatimizce de zorunlu arabuluculuk uygulamasından sonra doğrudan tahkim uygulamasına geçilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

3.6.3.3. Sigorta Tahkim Komisyonu İçin Arabuluculuk-Tahkim Sistemi Önerisi

Arb-tah sisteminin özellikle ISTAC kurallarının açıklanmasından sonra Sigorta Tahkim Komisyonu için de uygulanabilir olup olmadığı incelenip sigorta tahkim komisyonu için öneri getirmek mümkündür. Dünya genelinde de arb-tah sistemi, tahkim-arabuluculuk sisteminden daha çok bilinmekte ve uygulamaktadır⁷⁶⁶. Öğretide sigorta tahkimde arabuluculuk uygulamasının hayata geçebilmesi için öncelikle sigorta uyuşmazlıklarında uzman arabulucuların sayısının artırılması ve uyuşmazlıkların bu uzmanlara yönlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır⁷⁶⁷. Türkiye’de arb-tah kurallarını ilk kez belirleyen kurum olan ISTAC’ın⁷⁶⁸ kurallarına ve dünyadaki diğer örneklerle birlikte Sigorta Tahkim Komisyonu’nda arabuluculuk-tahkimin uygulanabilirliği incelenecektir.

Sigortacılık sektöründe memnuniyet oranı yüksektir⁷⁶⁹. Bu memnuniyet oranı tarafların anlaşmaya yakın olmalarını doğurabilir. Zira buradaki zarar karşılığı ve bedel tespiti tarafların hakeme ihtiyaç duymadan çözülebilecek anlaşmazlıklardır. *Arslan Çelik’e* göre üstünlük belirten tutum, uyuşmazlıkların çözümünde süreci zorlayan etkenlerden biridir⁷⁷⁰. Arabuluculukta silahların eşitsizliği, bu yüzden de tarafların bir masa etrafından anlaşma sağlamaları durumunda zararlı çıkacağı algısı arabuluculuğa başvuruda sigortacı olmayan taraf için ön yargı doğurabilir. Sigortacı ile kişi arasında hem enformasyon anlamında hem de ekonomik üstünlük sebebiyle bir üstünlük belirten durum söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumu bilen sigorta uzmanlarının arabuluculukta görev alması ya da arabulucuların

⁷⁶⁵ Demirkol/ Aküzüm, s. 111.

⁷⁶⁶ Tahkim arabuluculuk ile arabuluculuk tahkim sisteminin karşılaştırılması için ayrıca bkz. Ross/ Conlon, s. 419-425.

⁷⁶⁷ Sigorta uyuşmazlıkları uzmanlarının artırılması gerekmektedir. Karasu, s. 149.

⁷⁶⁸ ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları 15 Kasım 2019 tarihinde yayınlanmıştır. Bu kurallar Türkiye’de derli toplu ilk Arabuluculuk-Tahkim kurallarından olup kaynağını Singapur Konvansiyonu ve UNCITRAL Model Kanun’dan almıştır. Kurallar 6 maddeden ve toplam 26 fıkradan oluşmaktadır. Kuralların tamamı için ayrıca bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf>, E.T: 12.01.2021.

⁷⁶⁹ 2019 yılında Sigorta sahiplerinin memnuniyet oranı %90 seviyesindedir. Ayrıca bkz. https://tsb.org.tr/media/attachments/AlgiRaporu_TR.pdf, E.T: 20.04.2021.

⁷⁷⁰ Arslan Çelik, s. 189.

sigortacılık konusunda uzman kişilerden seçilmesi arabuluculuk uygulamasını daha cezbedici hale getirebilir. Bu sebeple güvenilirliği her geçen gün artan Sigorta Tahkim Komisyonu'nda arabuluculuk uygulamasının olması hem tahkim yükünü azaltacak hem de uzman arabulucular önünde adil anlaşmalar sağlanmış olacaktır. Ancak bunun uygulanabilirliği uzman sayısının artması ve arabulucunun rolünün net belirlenmesi ile mümkündür⁷⁷¹.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı önce arabulucuya anlaşılamadığı durumda hakeme götürüp çözmeye çalıştıkları olay arb-tah sisteminin genel mantığını oluşturmaktadır⁷⁷². Taraflar arasında uyuşmazlığın Sigorta Tahkim Komisyonu'nda arb-tah ile çözülmesi için yalnızca tahkim şartı veya sözleşmesinin varlığı yeterli olmayıp tarafların arabuluculuk klozu konusunda da anlaşmış olmaları gerekir⁷⁷³. Ancak bu durumda arabuluculuğa başvurmadan tahkime başvurulup başvurulmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce arb-tah sistemi bir bütün olarak ele alınmalıdır. Zira taraflar arasında Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru durumunda uyuşmazlık -dilekçe tahkime ilişkin olsa bile- arabuluculuk toplantısı için dosya uzman arabulucuya gönderilir⁷⁷⁴. Taraflar ayrıca Sigorta Tahkim Komisyonu haricinde arabuluculuk toplantısı yapmış ve çözüm alamamışsa bu durumda tahkim aşamasına doğrudan geçilebilir⁷⁷⁵. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kendi içinde de süre konusunda tekrara düşülmemesi esas olmalıdır (HUAK m.18/A-18). Ancak daha önceden arabuluculuğa başvurulmuş olması ISTAC arb-tah kurallarında genel olarak düzenlenmiştir. ISTAC Kuralları m. 3/2'de "*Bu uyuşmazlığın çözümü için daha önce müzakere edilmiş olması, arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması veya tahkim yargılamasının başlatılmış olması, tarafların Arabuluculuk-Tahkim anlaşması yapmasına engel olmaz*" şeklinde yapılan düzenleme ile taraflar daha önce arabuluculuğa başvurup anlaşmamış olsalar dahi bu durum tarafların arb-tah anlaşması yapmasına engel olmamaktadır. Bunun bütün halinde başvuruya engel olmayacağı anlamına geldiği ve ISTAC içinde yeniden tahkim uygulamasının yapılmasının da uyuşmazlık çözümüne ilişkin süreci uzatacağı kanısındayız. Bu da aynı konuda tarafları aynı uyuşmazlık hakkında ikinci karar anlamına gelmektedir. Ancak yukarıda yargılamanın iadesi başlığında da belirtildiği üzere, aynı konu hakkında tarafları ve uyuşmazlığı aynı olan hakem kararları yargılamanın iadesinin gerekçesini oluşturmaktadır⁷⁷⁶.

⁷⁷¹ Demirkol/ Aküzüm, s. 72.

⁷⁷² "*Binding Mediation*" olarak da adlandırılan bu sistemin bir amacı da arabuluculuğu daha bağlayıcı hale getirmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gnaedinger**, s. 151.

⁷⁷³ Arabuluculuk şartı için ayrıca bkz. **İlhan O.**, s. 173.

⁷⁷⁴ Demirkol/ Aküzüm, s. 89.

⁷⁷⁵ Demirkol/ Aküzüm, s. 80-81.

⁷⁷⁶ **Ekşi** (HMK), s. 191, 192

Sigorta hukukunda, alana mevcut güvenin artması ve devam etmesi için uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi gerekir. UNCITRAL Model Kanununun 14. maddesinde arb-tah klozu olmasına rağmen tahkime başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurulmaması durumunda hakem tarafından arabuluculuğun yerine getirilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Arb-tah sisteminin süre uzatacağına ilişkin husus ise başka bir sorundur. Ancak bu sorun Sigorta Tahkim Komisyonu'nda raportörler aracılığı ile çözülebilir. Raportörler uyuşmazlığa ilişkin daha detaylı bir rapor hazırlayarak hakemlerin dosyaları incelemek için sahip olduğu azami 4 aylık süreyi beklemeden hızlı karar alması ile bu sorun çözülür. Ayrıca bazı uyuşmazlıkların tahkime gerek kalmadan çözülmesi mümkün olur. Buna düşükten yükseğe maliyet teorisi adı verilmektedir⁷⁷⁷.

Arb-tah sisteminin diğer bir avantajı ise alınan kararların hakem onayı ile icra edilebilirlik şerhine gerek kalmadan, doğrudan ilam niteliğinde olmasıdır⁷⁷⁸. Zira arabuluculukta taraflar anlaşsa bile doğrudan icra edilebilir bir anlaşma ortaya çıkmamaktadır. Arabuluculuğa göre daha avantajlı olan Avukatlık Kanunu 35/A uzlaşmasında da benzer bir şekilde anlaşma belgesi ilam niteliğinde olmaktadır⁷⁷⁹. Ancak arb-tah sonucunda anlaşma hakem onayı ile birlikte Avukatlık 35/A Uzlaşma tutanağı gibi sonuç doğuracak ve yine uzman hukukçuların elinden çıkmış olacaktır.

Arb-tah sisteminin sigorta tahkimde uygulamasında ortaya çıkabilecek diğer bir sorun hakemlerin arabulucu olup olamayacağıdır. Öncelikle hâlihazırda Sigorta Tahkim Komisyonu haricinde, ihtiyari ve zorunlu arabuluculukta, sigorta uyuşmazlıklarının uzman kişiler tarafından çözülmediğini belirtmek gerekir. Hâlihazırda devam eden bu sorunun yanında arb-tah sistemi de eklendiğinde sigorta hukukunda uzman arabulucu ihtiyacı doğacaktır. Hakemlerin genel anlamda arabulucu olmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak bunun gizlilik ilkesine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Zira HUAK m. 5/3 hakemlerin arabuluculukta kullanılan belgeleri isteyemeyeceğini düzenlemiştir. Bunun yanında HUAK m. 5/5 "*Birinci*

⁷⁷⁷ Öğretide arabuluculukta sonuçlanmayan uyuşmazlığın tahkimde sonuçlanmasını tanımlamak için kullanılmıştır. Ancak bazı yazarlara göre arabuluculuk tahkimden önce gelmektedir. **Ross/ Conlon**, s.418.

⁷⁷⁸ Arabuluculuk sonucunda hakem kararı verilmektedir. Hakem kararları icra edilebilir olmalıdır **Ekşi** (HMK), s. 197; "Tahkim yargılaması taraf iradesinden kaynaklanan bir yargılama olması nedeniyle, bu yargılama sonunda verilen hakem kararının gereğinin taraflarca yerine getirilmesi beklenmektedir. Bununla birlikte bazen taraflar, kararın gereğini yerine getirmekten kaçınabilmektedirler. Eğer taraflar, hakem kararını kendi rızalarıyla yerine getirmezlerse, bu noktada kararın gereğinin cebri icra yoluyla yerine getirilmesi gündeme gelir. Bu halde başvurulacak cebri icra yolu, hakem kararının yargısal nitelikte bir karar olmasının gereği olarak ilâmlı icradır" **Selçuk**, Seyhan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası", TBB Dergisi, S. 140, (115-140), 2019, s. 116.

⁷⁷⁹ Bkz. 1.3.3.

*fıkra*da belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.” şeklindedir. Her ne kadar arb-tah sistemi bir bütün halinde uygulanıyor olsa da sistemde her bir uyuşmazlık çözüm yöntemi kendi özellikleriyle uygulanmaktadır⁷⁸⁰. Bu sebeple uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk aşamasında taraflar gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri açıklayabilir. HUAK düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere karar verici olması sebebiyle hakemi etkileyebilecek bu bilgiler gizli kalmalıdır. Bunlar bir arada düşünüldüğünde hakem ile arabulucunun aynı kişi olmasının sakıncalı olacağı kanaatindeyiz. Sigorta Tahkim Komisyonu içerisinde hakemlerin arabulucu olarak görev almaları arabuluculuğun gizlilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi aynı zamanda tahkim sürecinde hakemin tarafsızlığını da etkileyecektir⁷⁸¹. İhtiyaç halinde hakemler yerine raportörlerin arabulucu olarak görev almaları daha doğru sonuçlar verecektir⁷⁸². HUAK'ta yapılan değişikliklerle birlikte arabulucuların somut öneride bulunabilmesi sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculukta güç dengesi sebebiyle olumsuz sonuçlar doğurabileceği sorununu yukarıda da belirtmiştik. Ancak Sigorta Tahkim Komisyonu içerisinde yürütülecek olan arb-tah sisteminde ise bu sorun ortadan kalkacak ve arabuluculuk anlaşmama ile sonuçlansa dahi hakem incelemesinin yapılacak olması tarafları en makul anlaşma zeminine çekecektir.

ISTAC Kurallarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel mantığına ve arb-tah sisteminin özendirilmesine aykırı hususlar da bulunmaktadır. Örneğin 4. Maddenin 5.fıkrasının son cümlesi “*Hakem kurulu, karşı tarafın talebi üzerine Arabuluculuk-Tahkim sözleşmesinin ihlalinden doğan zararın karşılanması için uygun bir tazminata hükmedebilir.*” şeklindedir. Bu düzenleme kelime hatası içermekle birlikte ihtiyari olan sözleşmenin ihlali sebebiyle sözleşmede kararlaştırılmayan bir tazminat yaptırımını getirmekte ve bu tazminatın “uygun” olan boyutunun nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme de içermemektedir. Tazminatın uygunluğunun hakeme göre mi, taraflara göre mi uygun anlaşılmamaktadır. Bu hususların büyük zararlara sebebiyet vermemesi için anlaşılabilir ve sade olması gerekmektedir. Sigorta tahkimde benzer bir uygulama yapılmasında bu kuralların yeniden belirleneceği unutulmamalıdır.

⁷⁸⁰ Demirkol/ Aküzüm, s. 55.

⁷⁸¹ Ambrumenil, s. 66; Tanrıver (Arabuluculuk), s. 39.

⁷⁸² Bu husus Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın hazırladığı TAEK m. 4, UNCITRAL Model Kanun m.13, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları m.5'te de aynı şekilde düzenlenmiştir.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uzun bir tarihi geçmişe sahiptir ve uygulaması bölgesel, kültürel ve dini sebeplerle dünyanın farklı yerlerinde farklı şekilde ortaya çıkmıştır. Örneğin, Anadolu, Mezopotamya ve Mısır'da uluslararası ilişkilerde kullanılan hakemlik ve arabuluculuk, Orta Doğu'da ticari ve dini sebeplerle ortaya çıkmışken, Avrupa'da kaynağını

ticari sebeplere dayandırılmıştır. Anlaşmazlığı uyuşmazlık haline gelen taraflar bu uyuşmazlıklarını çözmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etme arzusu içinde olabilirler. Bu arzu mahkeme yargısına güvensizlikten kaynaklanmamakta, uyuşmazlıklarını olabildiğince hızlı, ucuz ve yapıcı çözmeyi amaçlamaktan kaynaklanmaktadır. Bu da mahkeme yargısına göre avantajlı olan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilmesini sağlamıştır. Ticaretin yaygınlaşması ile birlikte hızın ve ikili ilişkilerin önem kazanması alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının popülerleşmesini de beraberinde getirmiştir. Ticaretin ve uluslararası ilişkilerin en güçlü olduğu ABD ve Avrupa'da ulusal ve uluslararası alanda arabuluculuk ve tahkim gözle görülür derecede önemli yol almış ve sigortacılık alanında uyuşmazlık çözümü de bundan nasiplenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere çağdaşlaşma ve modernizmi yakalamak uyuşmazlık çözüm yöntemini de değiştirmektedir.

Sigorta hukukunun alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yansımada her bir uyuşmazlık çözüm yolunda farklı avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Ancak sigorta hukukunun yapısı, tüketici işlemlerinin sigorta hukukunda büyük bir alan kaplaması, uyuşmazlıkların hız ve masraf açısından sigorta uyuşmazlıkları için önem arz ettiği anlaşılmıştır. Sigorta uyuşmazlıklarında dolaylı bir şekilde de olsa uygulaması olan müzakere yöntemi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğun sigorta uyuşmazlıkları için oldukça avantajlı sonuçlar ortaya çıkaracağı anlaşılmıştır. Arabulucular sigorta uyuşmazlığı taraflarının iletişimini sağlayacaktır. Hiç iletişim kurulmamış olması durumunda dahi bunun bir tarafının iletişim kültürü olan sigortacı olması sebebiyle taraflar arasında anlaşmaların gerçekleşme ihtimalini artırmıştır. Sigorta uyuşmazlığı özelinde dünya genelinde çok farklı arabuluculuk uygulamaları yapılmıştır. Bunlar genel anlamda sigorta federasyonlarının veya derneklerinin bir araya gelmesi ya da münferit olarak arabuluculuk uygulamasını hayata geçirmesi ile meydana gelmiştir. Başarılı sonuçlara ulaşan uygulamaların başarısını sigorta uyuşmazlıklarını tüketici özelinde, ucuz ve hızlı sonuca ulaştırmasına borçlu olduğu anlaşılmıştır.

Sigorta hukuku kaynağı ticaret hukuku olmasının yanında uygulaması ticaret, borçlar ve tüketici hukukunda gerçekleşmiştir. Bu da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sigorta hukuku için hangisinin en avantajlı olacağı konusunda her uyuşmazlık türü için farklı bir seçenek sunmaktadır. Genel anlamda sigortacı ile sigortalı/sigorta ettiren arasındaki sözleşme ticaret ve tüketici hukukunu ilgilendirmektedir. Bu da silahların eşitliği ilkesi ve tüketicinin ekonomik ve bilgi birikimi olarak dezavantajı olması sebebiyle, arabuluculukta tarafların eşitliği adaletsizliğe yol açabilmektedir. Arabuluculukta güç dengesi lehine olanın manipülasyon yapma ihtimali sebebiyle sigorta uyuşmazlıkları için sigorta tüketicisinin

arabuluculukta dezavantajı bulunmaktadır. Gerekli şartların sağlanması, silahların eşitliği prensibinin güçlendirilmesi, sigorta arabuluculuğunun yapısının güçlendirilmesi ile mümkün olacaktır. Yapılması gerekenler tarafların avukat bulundurma zorunluluğu, arabulucuların akademik düzeyde uzman olmaları ya da sigorta hakemlerinin arabulucu olması, arabulucunun çözüm önerisi getirememesi, arabulucuların mesleki deneyimine önem verilmesi, sigorta uzman arabulucularının oluşturulması gibi yöntemler şeklinde sıralanabilir. Arabuluculuğun Türkiye serüveni çok yeni olmakla birlikte yargı sisteminin tam merkezine hızlı bir şekilde yerleştiği görülmektedir. Çalışmanın sonunda varılan nokta arabuluculuğun asgari şartlarının sağlanmasında dahi olumlu sonuçlar verdiği ancak arabuluculuğun ruhuna aykırı düzenlemelerin olması durumunda özellikle sigorta uyuşmazlıklarında adalete olan güvenin azalacağıdır. Dünya örneklerinde özellikle Almanya ve Fransa'da sigorta tüketicilerinin ombudsmanlık uygulamaları ile memnuniyet oranının %80-90 seviyelerinde olduğu görülmüştür. Kanaatimizce bu uygulamalardaki memnuniyet özellikle tarafların iradi bir şekilde başvuru yapabilmeleri, başvurularında ücret ödememeleri ve alanında uzman kişilerle iletişim sağlanarak çözüme ulaşılması bir başka ifade ile adil sonuç hissinden kaynaklanmaktadır. Benzer oran sigorta ilişkisinde vardır. Bu memnuniyetin güç dengesizliği sebebiyle uyuşmazlıkların sigortacı lehine çözülmesi sonucunda azalacağı kanısındayız. Hukukun üstünlüğü doğrudan mahkeme yargısının etkinliği ve ona olan güvenden ibaret olmayıp aynı zamanda tarafların adalete olan güvenini de içermektedir. Uyuşmazlık tarafları gözünde mahkeme yargısı ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun farkının olabilmesi için enformasyonu farklı olan sigorta uyuşmazlıkları taraflarının arabulucusuna hâkimlerden farklı yetkilerin verilmesi gerekmektedir. Hız, masraf açısından avantajlı olan arabuluculuğun bu avantajlarının tamamen dezavantaj olmasına yol açmak arabuluculuğu yargılamaya benzetmekle meydana gelmektedir. TTK'den sonra TKHK'ye de dava şartı arabuluculuğun getirilmesi ile sigorta uyuşmazlıklarının büyük bölümünün dava şartı arabuluculuğa tabi olacağı ortadadır. Ayrıca ticaret ve tüketici mahkemesi dışında kalan mahkemelerde de uygulanacak hukukun ticaret hukukundan kaynaklanması sebebiyle dava şartı arabuluculuğa tabi olması gerekmektedir. Çalışmada mevcut zorunlu arabuluculuğun uygulaması sigorta uyuşmazlıkları açısından tamamen yanlış olduğu sonucuna varılmıştır. Arabuluculuğun avantajlarından faydalanabilmek için sigorta uyuşmazlıkları konusunda akademik tecrübeye sahip hukukçular ile sigorta tahkim tecrübesine sahip hakemler ve raportörlerin kısa vadede bütün uyuşmazlık yükünü taşıyabileceği düşünülmelidir.

Sigorta Tahkim Komisyonu mülga kanun HUMK zamanında yürürlüğe girmiş olmasına karşın tahkime ilişkin hükümlerin az değişikliğe uğraması, model kanunlar ve sözleşmeler ile uluslararası uygulaması olan bir sistemle kurulmuştur. Yıllan yıla kurumsal tahkime başvuru sayısı artmıştır. Uyuşmazlıkların çeşitlenmesi ile birlikte uyuşmazlıklara uygulanacak hukukta, usul hukukunda ve tahkim komisyonu yapısında olağan sorunlar ortaya çıkmış ve bu sorunlara cevap aranmıştır. Zorunlu arabuluculuğun devreye girmesi tahkime başvurunun da arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak her iki yolun da alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması, zorunlu arabuluculuğun dava şartı olması ve burada bahse konu olan davanın mahkeme yargılaması olması gibi sebeplerle tahkime başvuruda zorunlu arabuluculuğun gerekmediği anlaşılmıştır. Tahkime başvurulduktan sonra taraflar tahkimden vazgeçse dahi sürece başvurmuş olmak şartı sağlamaya yeteceği için dava açılmasından önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmasına gerek yoktur. Çalışmada Sigorta tahkimde raportörlere verilen görevler hakemler ile eşit derece etkiye sahip olması sebebiyle eleştirilmiştir. Bu sebeple raportörlere ilişkin hükümlerin düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca kurumsal yapının varlığına karşın bölgesel tahkimin oturmamış olması da eleştiri konusu olmuştur. Ulusal düzeyde yaygın olan kurumsal tahkimin uyuşmazlıkların çözümüne etki edeceği gerek hakemlerin gerekse itiraz hakemlerinin yükünü azaltacağı sonucuna varılmıştır. Mevzuatta yer alan eksiklikler tespit edilmiş ve çözümleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ve mahkeme yargısına olan güveni artıracak öneriler ile yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu eksikliklerin giderilmesi ile Sigorta Tahkim Komisyonu'na olan güvenin artacağı, mahkeme yargısının yükünün azaltılmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

Sigorta hukuku uyuşmazlıklarının arb-tah ile çözülmesi esasında sigorta hukukunun ruhu ile doğru orantılıdır. Zira hem arabuluculuk hem tahkim medeni dünyada ticaretin yaygınlaştığı ülkelerde gelişmiş ve şimdiki halini almıştır. Sigorta hukuku da ticaret hukuku ile doğru orantılı bir şekilde evrimleşmiş ve şimdiki halini almıştır. Ayrıca bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının evrenselliği ortadadır. Zira çalışmadan çıkarılan sonuç bunun Anglo-Sakson hukuk sisteminde de benzer süreçten geçtiği yönündedir. Usulün aynı olması evrensel maddi hukuka yakınlaşması açısından Türkiye için önemli bir adımdır. Ancak zorunlu arabuluculuk gibi uygulamalar başvuru sahipleri gelecekte doğması muhtemel sorunlara itmektedir. Bu sebeple zorunlu arabuluculuğun ve arabuluculuk sisteminin avantajlarının sigorta hukuku ile doğrudan ilişkili olması bir arada düşünüldüğünde arb-tah sisteminin Türkiye'de en kolay ve doğru uygulanabileceği sistemin Sigorta Tahkim Komisyonu olduğu kanısına varılmıştır. Toplam

uyuşmazlık süresi aynı kalacak şekilde tarafların Sigorta Tahkim Komisyonu'nun belirlediği uzman arabulucular önünde eşit konumda uyuşmazlıklarını çözmesi hem tahkim komisyonun hem de mahkemelerin artan yükünü azaltacak, güncel arabuluculuğun olumsuzluklarından kaçınılmış olacak, tarafların iradi bir şekilde hakem incelemesi ile neticelenecek anlaşmazlıklarının çözümü kolaylaşacak ve anlaşma hakem kararı şeklinde ortaya çıkacağı için icra edilebilirliği artacaktır. Bu sistem ile sigorta uyuşmazlıklarının hem adil hem daha az masraflı hem de hızlı bir şekilde çözümü mümkündür. Zira diğer ticari uyuşmazlıklar için de bu böyledir ancak Sigorta Tahkim Komisyonun 10 yılı aşan tecrübesi arb-tah sisteminin en uygulanabilir kurumsal yapının Sigorta Tahkim Komisyonu olduğu sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

ABEL, Richard L.: "Redirecting Social Studies of Law", Law and Society Review, Spring, S.14, (805-829), 1980.

- AKINCI**, Ziya: Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarında İstanbul Tahkim Merkezi, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, (ed. Akıncı, Ziya/Yasan Tepetaş, Candan), (5-31), İstanbul 2018.
- AKINCI**, Ziya: Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, Tahkim Anlaşması, (ed. Özdemir Kocasakal, Hatice/ Balkar, Süheyla), (69-87), İstanbul 2020 (Tahkim).
- AKMUT**, Özdemir: Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulama, Ankara 1980.
- AMBRUMENIL**, Peter: Mediation and Arbitration, London 1997.
- ARAT**, Nilay: Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009.
- ARSEVEN**, Haydar: “Sigortanın Tarihçesi ve Geri Kalmışlığımızın Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 43 Prof. Dr. S. F. Ülgener'e Armağan, (415-431) İstanbul, 1987.
- ARSLAN ÇELİK**, Begüm Birsen: Arabulucuların Kültürel Özelliklerinin, Çatışmaları Çözümleme Yöntemleri Üzerindeki Etkisi: Türkiye’de Hizmet Veren Arabulucular Üzerine Bir Araştırma, Ankara 2020.
- ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel: Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019.
- ASLAN DÜZGÜN**, Ülgen: “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları İle Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 14, (153-193), 2019.
- AŞÇI**, Mehmet Saim, “Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi, S. 2, C.1, (80-91), 2019.
- AYDEMİR**, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2016.
- AYHAN**, Abdurrahman: “Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Güvenlik İlkeleri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, (41-55), 2012.
- AYHAN**, Rıza/ **ÇAĞLAR**, Hayrettin/ **ÖZDAMAR**, Mehmet: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020.
- AZAKLI ARSLAN**, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018.

- BACANLI**, Mehmet Rifat: "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (Istac) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrarı Ve Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, (75-113), 2017.
- BARRETT** Jerome T./ **BARRETT**, Joseph: A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, San Francisco 2004.
- BERKHAN**, İhsan: Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, İstanbul 2019 (Tarafsızlık).
- BERKHAN**, İhsan: Taşıma Sigortalarında Arabuluculuk ve Alternatif Çözüm Yolları, İstanbul 2019 (Taşıma).
- BERMAN**, Peter J.: "Resolving Business Disputes through Mediation and Arbitration", The Cpa Journal, 1994.
- BOZKURT**, Tamer: Sigorta Hukuku, İstanbul 2019.
- BUDAK**, Ali Cem/ **KARAASLAN** Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- BUDAK**, Ali Cem: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 16, (77-103), 2014.
- ÇEKER**, Mustafa: 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Ankara 2016.
- ÇİFTÇİ**, Tuğba: "Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması", Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, (239-249), 2017.
- DALHUISEN**, Jan: The Transnationalisation of Commercial and Financial Law and of Commercial, Financial and Investment Dispute Resolution. The New Lex Mercatoria and its Sources, Portland 2016.
- DAVIS**, Albie: Mediation An Alternative That Works, 1983.
- DEKAK**, Mehmet Tuğberk: Sigorta Tahkimde Yargılama Usulü, Ankara 2019.
- DEMİRCİ**, Serdar. "Sigorta Kooperatifçiliği: Türkiye Uygulaması". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, C.9, (387-418), 2018.
- DEMİRKOL**, Berk/**AKÜZÜM**: Ural Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, İstanbul 2020.

- DEMİRKOL**, Berk: Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar, Tahkim Anlaşması, (ed. Kocasakal Özdemir, Hatice/ Balkar, Süheyla), (169-185), İstanbul 2020.
- DEYNEKLİ**, Adnan: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 16, (105-122), 2014.
- DURGUT**, Ramazan/ **BULUT**, Erkam Haşim. "Karar İncelemesi: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.2, C.6, (337-358), 2020.
- EKMEKÇİ**, Ömer/ **ÖZEKES**, Muhammet/ **ATALI**, Murat/ **SEVEN**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- EKŞİ**, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, 2. Bası, İstanbul 2019 (HMK).
- EKŞİ**, Nuray: Türkiye’de Kurumsal Tahkim, İstanbul 2020 (Kurumsal).
- EMİNOĞLU**, Cafer/ **ERDOĞAN**, Ersin: Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı, Arabuluculuk, Ankara 2020.
- ERBAŞ AÇIKEL**, Aslıhan: Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi, (ed. Efeçınar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019.
- ERDEM**, Ümit: Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2019.
- EREN**, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- ERYİĞİT**, Harun: "Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davanın Tespiti." İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, (259-288), 2020.
- ESEN**, Emre: Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- FELIKSAS**, Petrauskas/ **GASIÜNAITE**, Aida: "Alternative Dispute Resolution In The Field Of Consumer Financial Services." Jurisprudencija S. 19, C.1, 2012.

- FIADJOE**, Albert: *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, Barbados 2004.
- GAL**, Jens: “The German Insurance Ombudsman System”, *Alternative Dispute Resolution System Regarding Private Insurance*, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, (9-45) İstanbul 2014.
- GNAEDINGER**, John P.: “Mediation/Arbitration: Alternative Dispute Resolution Process”, *Journal of Performance of Constructed Facilities*, C.1, S.3, (150-160), 1987.
- GÖKSU**, Mustafa: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, 2. Baskı, Ankara 2020.
- GÖZLER**, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 3. Baskı, Bursa 2012.
- GUT**, Allan: “The weak law of large numbers for arrays”, *Statistics & Probability Letters*, S.14, C.1, (49-52), 1992.
- GÜL**, İbrahim: “Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, (535-550), 2014.
- GÜLLÜOĞLU ALTUN**, Yasemin: *Arabuluculuk Zirvesi 2*, İstanbul 2020.
- GÜNAY**, M. Barış: *Sigorta Hukuku*, Ankara 2020.
- HACAK**, Hasan: “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi” *Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 30, (21-50), 2006.
- HANOTIAU**, Bernard: “The Law Applicable to Arbitrability”, *Singapore Academy of Law Journal*, S. 26, (874-885), 2014.
- HARTLEY**, Roger E: *Alternative Dispute Resolution In Civil Justice Systems*, New York, 2002.
- ILDIR**, Gülgün: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ankara 2003.
- İLHAN**, Hüseyin Afşın: *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2014.
- İLHAN**, Onur: *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Ankara 2020.
- KARACABEY**, Kürşat: “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 123, (451-488), 2016.

- KARASU**, Rauf: “Sigorta Tahkimi İle İlgili Güncel Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, TAAD, S. 26, (46-69), 2016 (TAAD).
- KARASU**, Rauf: Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası, Ankara 2016 (Karayolları).
- KAYIHAN**, Şaban: “Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (1596-1624), İstanbul 2012.
- KEKEÇ**, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016.
- KERR**, Michael: "Arbitration And The Courts: The UNCITRAL Model Law." International and Comperative Law Quarterly C. 34, (1-24), 1985.
- KONURALP**, Cengiz Serhat: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.
- KOZANHAN**, Ayşe Elçin: Sigortacılıkta Tahkimde Yargılama Usulü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- KÖKDEMİR**, Doğan/ **SIGRI**, Ünsal: “Çatışma Teorisi”, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, (ed.Yeşilirmak, Ali/ Kekeç, Elif Kısmet/ Bulur, Alper) , Ankara, 2021.
- KURT**, Ekrem: Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (ed.Muratoğlu, Tahir/ Bulttekin, M. Burak), (147-155), Ankara 2018.
- KURU**, Baki/ **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2014.
- KURU**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: Roma Hukukunda Tahkim (*Compromissum*), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 3, (137-153), 1997.
- MEADOW-MENKEL**, Carrie: Mediation, Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR), Legal Studies Research Paper Series S. 59, 2015.
- MELEKOĞLU KESER**, Burcu: Arabuluculuk ve Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2019.
- MEMİŞ**, Abdullah Berat: Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Ankara 2020.
- MEMİŞ**, Tekin: “Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımına İlişkin Eleştiriler Ve Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (1931-1943), İstanbul 2016.

- MİRANDA**, Antonello: Mediation in Europe At The Cross-Road Of Different Legal Cultures, Rome, 2014.
- OKANDAN**, Recai G.: “Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku , Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 17, S. 3-4, (786-815), 1951
- OMAĞ**, Merih Kemal: “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, (253-263), İstanbul 2003.
- OMAY**, Umut: "İhtiyaçların Manipülasyonu ve Çalışma" Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi S. 54, (77-94), 2011.
- ORBAY ORTAÇ**, Nurdan: "Sigortalanan Olaya Kusur ile Sebebiyet Verilmesinin Sigorta Teminatına Etkisi". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.2, C. 16, (81-138). 2021.
- ÖZBAY**, İbrahim/ **ERDEM**, Murat, "Bir Kurumsal Tahkim Merkezi Örneği: İberoamerikan Tahkim Merkezi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 42, (449-470), 2021.
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, C.I-II, Ankara 2016.
- ÖZDAMAR**, Mehmet: “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, (831-855), 2013.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması (ed. Özdemir Kocasakal, Hatice/ Balkar, Süheyla), (25-67), İstanbul 2020.
- ÖZEL**, Sibel: “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S.2, (1190-1210), 2019 (Sulh).
- ÖZEL**, Sibel: “Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi” Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, S.40, C.2, (867–892), 2020 (Arabuluculuk).
- ÖZTEK**, Selçuk: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2009.
- PASLI**, Ali: Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması, Ticari

- Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (ed. Efeçinar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019.
- PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2020.
- PÜRSELİM ARNING**, Selin: Usul Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, (ed. Efeçinar Süral, Ceyda/Yardım, Mehmet Ertan), Ankara 2019.
- RANDALL**, Susan: “Mandatory Arbitration in Insurance Disputes: Inverse Preemption Of The Federal Arbitration Act, S. 11, C. 2, (253-292), 2004.
- ROSS**, William H./ **CONLON**, Donald E.: “Hybrid Forms of ThirdParty Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration,” Academy of Management Review, S.25, C2.(416-127), 2000.
- SAVAŞ**, Fatma Burcu:” *Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı*”, TBB Dergisi, S. 74, 2008.
- SARITEKE**, İsmail: “Development Of Insurance Law In Ottoman Empire”, Route Educational and Social Science Journal, S. 6, (868-878), 2019.
- SEVEN**, Vural: “Sigorta Güvence Hesabı’nın Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 157-158, (31-62), 2017.
- SHANEBEL**, Timothy: “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, C. 19, S. 1, 2019.
- SİNA**, Ayşen: “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, (419-450), 2016.
- SUSMAZ**, Hakkı/ **MANAV ÖZDEMİR**, Atike Eda/ **ŞAHİN**, Açelya/ **ÖZSU**, Güray/ **SÜSLÜ**, Gül: Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, 2021.
- TANRIVER**, Süha: “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 147, (111-142), 2020 (Şart).

- TANRIVER**, Süha: “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler” Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 49, S.1, Ankara 1994 (Sulh).
- TANRIVER**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020 (Arabuluculuk)
- TAŞKIN**, Alim: Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması, Fransız Tahkim Reformuna Dair Kararname ve Uluslar arası Tahkim Kuralları İle Karşılaştırılması, Ankara 2019.
- TEK**, Gülen Sinem: “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 99-100, (121-171), 2012.
- TEMİZ GÜL**, Yağmur: Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2020.
- TÜYSÜZ**, Cemre: İcra ve İflâs Hukukundaki Davaların Tahkim Anlaşmasının İcrasına Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016 (İcra).
- ULAŞ**, Işıl: “Sigortacılıkta Tahkim”, BATIDER, C. XXIV, S. 2, (239-266), 2007.
- ULUSOY**, Erol: “Finans Hukukunda Tahkim”, 2.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim” (ed. Ulusoy, Erol/Yıldırım, Aslı), İstanbul 2009.
- ÜÇER**, Mehmet: Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (ed. Muratoğlu, Tahir/Buluttekin, Burak), (137-147), Ankara 2018.
- ÜNAN**, Samim: Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul 2016.
- ÜNLÜTEPE**, Mustafa/ **KAYIHAN**, Şaban: “Sigorta Tahkim Yargılamasına Konu Uyuşmazlıklarda Hükmedilecek Vekalet Ücreti”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.12, 2016.
- VANCE**, William R: "Early History of Insurance Law.", Colum Law Review, C.8, S.1, (1-18), New York 1908.
- WANG**, Zhengming/ **ZHU**, Xisen/ **LI**, Shirong/ **GU**, Xueting: “Mediation and Arbitration of Contract Disputes”, Chinese Law and Government, S. 18, C. 1, (90-96), 1985.
- WINSTON**, David: "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: You Can Lead a Horse to Water" Ohio State Journal on Dispute Resolution, S. 11, 1996.

YANG KOH, Zhen: "Manipulation in Mediation", Contemporary Issues In Mediation, S. 1, (73-83), 2016.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2010.

YAZICIOĞLU, Emine/ **ŞEKER ÖĞÜZ**, Zehra: Sigorta Hukuku, İstanbul 2019.

YEŞİLİRMAK, Ali: "Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (MED-ARB)" Yargıtay Arabuluculuğunun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, (181-189), 2018 (Arabuluculuk).

YEŞİLİRMAK, Ali: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. Özel, (693-738), 2010 (Hakem).

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan/ **YEŞİLOVA**, Bilgehan: "Sigortacılık Tahkimi- Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırt Edici Özellikleri", YÜHFD, C. 8, S. Özel, (275-379), 2013.

YILDIRIM, Ferhat: Avusturya ve Türkiye'de Arabuluculuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu, İstanbul 2015.

YILMAZ, Zekeriya: "Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim", Terazi Hukuk Dergisi, S. 17, (37-48), 2008.

YUMRUTAŞ, Dilek: "Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk (ed. Şenocak/Kemal), (214-281), Ankara 2021.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.nisanyansozluk.com>

<https://www.singaporeconvention.org>

<https://www.cedr.com/>

<https://www.nzdr.co.nz>

<https://www.mmo.org.tr/>

www.kazanci.com.tr,

<https://www.gunessigorta.com.tr>

[,https://www.etymonline.com/](https://www.etymonline.com/)
<https://www.resmigazete.gov.tr/>
<https://karararama.yargitay.gov.tr>
<https://www.financial-ombudsman.org.uk/>
<http://www.sigortatahkim.org.tr>
<https://www2.tbmm.gov.tr/>
<https://istac.org.tr>
<https://www.dublinarbitration.ie>
<https://tsb.org.tr>
<https://www.legifrance.gouv.fr/>
<https://www.swissarbitration.org/>
<https://iclg.com/practice-areas/>
<https://www.gesetze-im-internet.de/>
<https://www.ffa-assurance.fr>
<http://www.mediation-assurance.org/>
<https://lawshelf.com/>
<https://eur-lex.europa.eu/>
<https://ec.europa.eu/>
<https://uncitral.un.org/>
<https://www.finma.ch/en/>
<https://archive.org/>
<https://islamansiklopedisi.org.tr/>
<https://kgm.adalet.gov.tr/>
<https://adric.ca/rules-codes/>
<http://www.ecdr.si/>