



T.C

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA
ARABULUCULUK VE TAHKİM**

Yüksek Lisans Tezi

İlknur ÇAVDAR KISACIK

200021043



T.C

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA
ARABULUCULUK VE TAHKİM**

Yüksek Lisans Tezi

İlknur ÇAVDAR KISACIK

200021043

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

İstanbul, 2024

ETİK BEYAN

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCU Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

İlknur ÇAVDAR KISACIK

ÖZET

Sigorta sözleşmeleri, insanın hayat içinde karşılaşabileceği rizikolar ve onların yıkıcı etkisinden kurtulmak için yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeye taraf olan sigorta şirketi riziko meydana gelene kadar rizikoyu taşımakla, riziko meydana geldiğinde ise doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Sigortalı meydana gelen riziko sonrasında zararının bir an önce giderilmesini isteyebilir. Fakat zararın giderilmesi ve sigorta şirketinin ödeme yapması her zaman kolay olmaz.

Taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinden kaynaklanan çeşitli uyuşmazlıkların çözümü için devlet mahkemelerine başvurulsa da mahkemelerdeki iş yükü fazlalığı ve bu alanda özel ihtisas mahkemesinin olmayışı yargılamanın makul sürede tamamlanmasına engel olmaktadır. Oysaki söz konusu uyuşmazlığın hızlı şekilde çözülmesi ve sigortalının zararının bir an önce giderilmesi sigorta sözleşmesine taraf olan sigortalı için önemlidir. Bu nedenle devlet yargısına alternatif çözü yolları geliştirilmiştir. Hukukumuzda ise sigorta uyuşmazlıkları arabuluculuk ve tahkim kurumları ile de çözülebilmektedir. Bu kurumlardan hangisinin tercih edileceği hususunda ise önemli olan tarafların süreç sonunda hangi sonucu elde etmek istediklerine göre değişmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde sigorta sözleşmesi, tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde durulurken, ikinci bölümde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk ve tahkim temelinde incelenmiş ve üçüncü bölümde ise sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuk ve tahkim yolu ile nasıl çözüme kavuşturulacağı açıklanmıştır. Çalışmanın sonuç bölümünde ise her iki kurumun uyuşmazlıkların çözümüne etkisi değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, sigorta sözleşmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk, tahkim

ABSTRACT

Insurance contracts are the risks that a person may face in life and the contracts they have made to get rid of their destructive effects. The insurance company, which is a party to this agreement, is obliged to bear the risk as much as the risk occurs, and to compensate for the damage caused when the risk occurs. The insured may request that the damage be repaired as soon as possible after the risk occurs. But it is not always easy to recover the damage and make the insurance company pay.

Although various disputes arising from the insurance contract between the parties are appealed to the state courts for resolution, the workload overload in the courts and the lack of a special specialized court in this area prevent the trial from being completed Decently. However, it is important for the insured, who is a party to the insurance contract, to resolve the dispute in question quickly and to eliminate the insured's damage as soon as possible. For this reason, alternative solutions to the state judiciary have been developed. In our law, insurance disputes can also be resolved through mediation and arbitration institutions. As for which of these institutions will be preferred, what is important depends on what result the parties want to achieve at the end of the process.

While the first part of our study focused on the insurance contract, the rights and obligations of the parties, the second part examined alternative dispute resolution methods based on mediation and arbitration, and the third part explained how to resolve insurance disputes through mediation and arbitration. In the conclusion section of the study, the effect of both institutions on the resolution of disputes was evaluated.

Keywords: Insurance, insurance contract, alternative dispute resolution methods, mediation, arbitration

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR	vi

BİRİNCİ BÖLÜM SİGORTA KAVRAMI VE TURLERİ İLE SİGORTA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I.	Sigorta Hukuku Kavramı	2-5
II.	Sigorta Türleri	5-6
	A. Zarar Sigortaları.....	7-8
	1. Mal Sigortaları.....	9-10
	2. Sorumluluk Sigortaları.....	10- 13
	B. Can Sigortaları	13- 14
	1. Hayat Sigortaları.....	14- 15
	2. Kaza Sigortaları	15- 16
	3. Hastalık ve Sağlık Sigortaları	16- 18
III.	Sigorta Sözleşmesi ve Tarafların Hak ile Borçları	18
	A. Sigorta Sözleşmesi.....	18- 20
	B. Sigorta Sözleşmesinin Tarafları ile Hak ve Borçları	20
	1. Sigortacı	20- 21
	a) Sigortacının Borçları	21
	aa) Rizikoyu Taşımak	21- 22
	bb) Sigortacının Ödeme Borcu	22- 24
	cc) Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü.....	25-26
	dd) Poliçe Verme Yükümlülüğü.....	26- 27
	ee) Giderleri Ödeme Borcu	27
	2. Sigorta Ettiren	27
	a) Sigorta Ettirenin Borçları.....	27
	aa) Prim Ödeme Borcu	28- 30
	bb) Bilgilendirme Yükümlülüğü	30- 34
	cc) Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü	34

dd) Zararı Azaltma, Sigortacının Haklarını Koruma.	35
3. Sigortalı.....	35
4. Lehtar	35

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA

TAHKİM VE ARABULUCULUK

I.	Genel Olarak	36-39
II.	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk	39- 41
	A. Arabuluculukta İlkeler	41
	B. Türk Hukukunda Arabuluculuk Türleri.....	42- 43
	1. İhtiyari Arabuluculuk	44- 45
	2. Dava Şartı Arabuluculuk	45- 49
	a. İşçi- İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	49- 52
	b. Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	52- 54
	c. Ticari Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.....	54- 55
	d. 7445 sayılı Kanun Kapsamında Arabuluculuğun Dava Şartı Olduğu Uyuşmazlıklar.....	56- 57
III.	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim.....	57- 59
	A. Tahkime Elverişlilik	59- 61
	B. Tahkim Anlaşması.....	61- 62
	C. Tahkim Anlaşmasının Etkisi	62- 63
	D. Tahkim Yargılaması.....	63- 64
	E. Hakem Sözleşmesi ve Hakemler	64- 65
	F. Hakemlerin Seçilmesi.....	65- 66
	G. Hakemlerin Reddi.....	66- 67
IV.	Hibrit Tahkim Anlaşması: Arabuluculuk- Tahkim.....	67- 69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUK VE TAHKİM İLE ÇÖZÜMÜ

I.	Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	70- 73
	1. Arabulucuya Başvuru	73- 74
	2. Arabulucunun Görevlendirilmesi	74- 75
	3. Arabuluculuk Faaliyeti	75
	4. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi.....	76
	a. Arabuluculuk Faaliyetinin Anlaşma Dışında Sona Ermesi	76- 77
	b. Arabuluculuk Süreci Sonunda Tarafların Anlaşmaması	77- 78
	c. Arabuluculuk Süreci Sonunda Tarafların Anlaşması ve İcra..	78- 82
II.	Sigorta Hukukunda Tahkim.....	82- 89
III.	Sigorta Tahkim Komisyonu Yargılaması	89
	A. Yargılamanın Tarafları.....	89- 90
	B. Başvuru Zamanı	90- 91
	C. Başvuru.....	91
	D. Yargılama Süreci	92- 93
IV.	Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları ve Hakem Kararlarının İcrası	93- 94
	A. İtiraz Kanun Yolu	94- 95
	B. Temyiz.....	95- 96
	C. Hakem Kararlarının İcrası	96
	SONUÇ.....	97- 98

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
E.	: Esas
ICC	: International Chamber Of Commerce
İSTAÇ	: İstanbul Tahkim Merkezi
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
K.	: Karar
KTK	: Kara Yolları Trafik Kanunu
R.G	: Resmi Gazete
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
S.	: Sayı
s.	: Sayfa sayısı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Sigorta uyuşmazlıkları çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklardır. Zira bu uyuşmazlıklarda sigortalı, sigorta ettiren yahut hayat sigortaları bakımından lehtar ve sigorta şirketi taraf olabilmektedir. Riziko, meydana gelen zararın tespiti, sigorta sözleşmesi, halefiyet, rücu ilişkisi, zorunlu sigortalar gibi pek çok konuda her gün çeşitli uyuşmazlıkların doğması muhtemeldir. Fakat ülkemizde bu nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü için ayrıca kurulmuş ihtisas mahkemeleri henüz mevcut değildir. İhtisas mahkemelerinin olmayışı, mahkemelerdeki iş yükünün fazla olması, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması gibi nedenlerle söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin yanı sıra alternatif çözüm yöntemlerinin yaratılması bir ihtiyacın ürünü olmuştur. Zira bir uyuşmazlık içinde olan taraflar öncelikle o uyuşmazlığın makul sürede çözüme kavuşmasını isteme hakkına sahiptir.

Sigorta uyuşmazlıklarının devlet mahkemeleri haricinde çözüme kavuşması arabuluculuk ve sigorta tahkimine başvuru yapılması ile sağlanabilir. Hem arabuluculuk hem de tahkim devlet mahkemelerine alternatif çözüm yolları olsalar da her iki kurumun da işleyişi birbirinden farklıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde sigorta kavramı, sigorta hukukuna hâkim olan ilkeleri ve sigorta türlerinin yanı sıra sigorta sözleşmesinde tarafların hak ve borçları üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk ve tahkim özelinde incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise sigorta uyuşmazlıklarının her iki alternatif çözüm yöntemi ile nasıl çözüldüğü, hem arabuluculuk hem de tahkim kurumlarının işleyişi mevcut mevzuat hükümleri ile açıklanmış ve sonuç bölümünde sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuk ve tahkim yolu ile çözümü hususundaki değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA KAVRAMI VE TÜRLERİ İLE SİGORTA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. SİGORTA KAVRAMI

İstenmeyen menfi sonuçların ortaya çıkmasına neden olan olaylar risk terimi ile ifade edilir¹. İnsan hayatı boyunca ise sosyal ya da doğal nitelikte birçok risk ile karşı karşıya kalmıştır. İnsanlar bu nedenle kendilerinin hem can hem de mal güvenliğini etkileyebilecek risklere karşı korunma yöntemleri arayışına girmiştir. Böylelikle insan hayatında meydana gelen olumsuzlukların yıkıcı etkilerinin ortadan kaldırılması ya da en azından bu yıkıcı etkinin en aza indirilmesi amaçlanmıştır². Sigorta hukukun doğuşu da bu temel düşünce ve amaca dayanmaktadır.

Sigortanın ilk kez ne zaman ve ne şekilde ortaya çıktığı tartışmalıdır³. Sigorta hukuku ilk olarak örf adet kuralları etrafında gelişmeye başlamıştır. Hatta ilk yasal düzenlemelere de bu teamüller konu olmuştur. Sigortacılığa benzer uygulamalar Babiller, Hindular, Yunanlılar, Kartacalılar ve Romalılar arasında ortaya çıkmıştır⁴. Bugünkü anlamda sabit primli sigorta ise ilk kez 14. yüzyılda İtalya'da ortaya çıkmıştır. Bu dönemde sigorta sözleşmeleri için İtalyanca *assicurare* yani teminat altına alınan kelimesinden kaynağını alan *assecuratio* kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. Bu kelime Türkçeye ise sigorta olarak geçmiştir⁵. Bu sigorta sözleşmelerinde denizcilik alanında meydana gelen rizikoları teminat altına almak amaçlanmıştır. Deniz sigortalarının 14. ve 15. yüzyılda İtalyan tüccar aracılığı ile diğer Akdeniz ülkelerine yayılmıştır.

¹ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 5.

² Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Umutepe Yayınları, Kocaeli, 2021, s. 25; Barış Günay, Sigorta Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 17; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 17.

³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 6; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, Filiz Kitabı, İstanbul, 2022, s. 2.

⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 7.

⁵ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 2; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 7; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 33.

Sigortanın denizcilik alanında ortaya çıkmasının nedeni deniz ticaretinin son derece riskli olması ve aynı zamanda meydana gelen riziko nedeniyle ortaya çıkan zararın çok büyük olmasıdır⁶.

Denizcilik alanındaki rizikolardan sonra ise zamanla gemi ve yükü dışında kaptan, gemi adamları ve yolcularının da hayatlarının sigorta edilebileceği kabul edilmiş ve böylelikle hayat sigortalarının temeli atılmıştır⁷.

17. yüzyılda İtalyan banker ve doktor Tonti belirli kişilerin bir araya gelerek belirlenen bir süre için ortaya belirli bir para koymasına ve süre sonunda hayatta kalanın toplanan parayı aralarında paylaşmasına dayanan Tontinies adını verdiği bir sistem kurdu. İnsanların çoğu kendilerinin başkalarından çok daha uzun yaşayacağına inandığından bu sistem rağbet görmüştür. Sistemde belirlenen süreden önce ölenlerin da maddi kayba uğradığı düşünülerek ölüm rizikosu da kapsama alınmıştır⁸. 17. yüzyılın ikinci yarısında sigortacılığın gelişmesine katkı sağlayan iki önemli olay yaşanmıştır. Bunlardan ilki istatistiksel yöntemlerin uygulanmaya başlaması diğer ise Londra’da meydana gelen ve dört gün süren yangındır. Meydana gelen bu olay nedeniyle denizde meydana gelebilecek rizikoların yanı sıra karada meydana gelebilecek rizikolar ve etkileri bağlamında kara sigortacılığı gelişmiştir. 1667 yılında Yangın Bürosu (Fire Office) kurulmasından sonra 1684 yılında ise ilk yangın sigorta şirketi Friendly Society kurulmuştur.

1668 yılında ise İngiltere’de Lloyd’s’un temellerinin atılmasıyla sigortacılıkta yeni bir dönem başlamıştır. Edward Lloyd isimli şahıs tarafından işletilen Londra’daki bir kahvehane gemi sahipleri, tacirlerin ve iş insanlarının deniz ticaretine ilişkin bilgi alışverişinde bulundukları yer halini almıştır⁹.

Modern sigortacılığın gelişmesine deniz sigortaları, kara sigortalarında yangın sigortaları, kaza sigortalarına ise tren kazaları öncülük etmiştir. Zamanla sanayinin gelişmesi ile birlikte ise ortaya çıkan yeni rizikolara karşı yeni sigorta türleri doğmuştur¹⁰.

⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 9.

⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 9; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 3.

⁸ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 3.

⁹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 9; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 3; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 33.

¹⁰ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 4.

Türkiye’de sigorta hukukunun gelişiminde ise lonca ve ahilik örgütlerinin sigortacıya benzer şekilde çalışan yardım sandıkları öncü olmuştur. Bu yardım sandıkları aracılığı ile ölüm ya da yangın gibi risklerin doğurduğu menfi sonuçların giderildiği görülmektedir¹¹.

1872 yılında İngiliz ve Fransızlar başta olmak üzere birçok Avrupalı devlet sigortacılık girişimlerinde bulunmuştur. 1870 yılında meydana gelen Beyoğlu yangını ile birlikte sigortacılık önem kazanmış ve 1893 yılında Türk sigorta şirketi Osmanlı Umum Sigorta Şirketi çalışmalarına başlamıştır.

Cumhuriyet döneminde kurulan ilk sigorta şirketi ise Türkiye İş Bankası ve İttihad-ı Milli Sigorta Şirketi ortaklığı tarafından kurulan Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi’dir. 1927 yılında yürürlüğe giren Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Mukarebesi Hakkında Kanun ile sigortacılık alanı gelişmeye ve yerli sermaye ile kurulan sigorta şirketlerinin sayısı artmıştır. Planlı sanayileşme politikalarının yürütülmesi amacıyla 1933 yılında Sümerbank tarafından yerli sermaye ile Güneş Sigorta kurulmuştur. 01/05/1990 tarihinden itibaren kaza, mühendislik ve tarım sigortalarında serbest tarife sistemi belirlenmiştir.

2007 yılında ise 7397 sayılı Kanun ilga edilerek 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu¹² yürürlüğe girmiştir.

İnsan hayatında meydana gelebilecek çok çeşitli rizikoların meydana gelmesi muhtemel olup, insanlar bu rizikoların meydana gelmesi halinde uğrayacakları ekonomik kayıpları giderebilmek için başkalarının da yardımına ihtiyaç duyduklarından sigorta kavramı ortaya çıkmıştır. Zira tek bir kişi bakımından gerçekleşmiş rizikonun menfi sonuçlarının bertaraf edilmesi için aynı riziko ile karşı karşıya kalan insanların fakat henüz zarar görmemiş kişilerin birleşimi ile söz konusu zarar daha katlanılır hale gelecektir. Böylelikle sigorta insanın güven duymasını sağlar. Zira amaçlanan da rizikolara karşı emniyet sağlanmasıdır¹³. Sigorta sayesinde insanlar hem ticari ilişkilerinde hem de sosyal yaşamlarında daha güvenle hareket etmektedir. Sigorta sadece sigorta ettiren için değil sigorta ettirenin alacakları için de güvence sağlar¹⁴. Sigortacılık ile emek ve sermaye korunduğundan milli ekonomi de kuvvetlenmektedir.

¹¹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 35.

¹² R.G. T. 14/06/2007 S. 26552

¹³ Rayegan Kender, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 2.

¹⁴ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 38.

Sigortanın amacını gerçekleştirebilmesi için bazı teknik ve ilmi prensiplerin bir araya gelmesi gerekir. Aynı rizikolara maruz çok sayıda kişinin toplanması ve bu kişilerden tahsil edilecek primlerin rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenmesi gereken tazminatı karşılayacak şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Bunun için rizikonun gerçekleşme ihtimalinin gerçeğe en yakın şekilde hesaplanması gerekir. Bunun için ise sigorta, istatistik biliminden yararlanır. Sigortalanan şahısların ödeyecekleri prim miktarı da rizikonun gerçekleşme ihtimaline göre hesaplanır¹⁵.

Sigorta, karşılıklı dayanışma düşüncesine dayanmaktadır. Bu dayanışmadan yararlanmak isteyen topluluk üyeleri belirli bir miktar külfete katlanmak zorundadır. Ancak topluluk üyeleri arasında bu katılımın sağlanması arttıkça üyenin katlanmakla yükümlü olduğu külfet miktarı azalacaktır¹⁶.

Sigorta kavramının konusu TTK’de sigorta edilen menfaat olarak belirlenmiştir. Menfaat teorisine göre sigorta sözleşmesi ile sigortalanan bir kimsenin evi, arabası, alacağı, ya da elde etmediği umduğu kârı değil, bunlara ilişkin menfaattir. Fakat sigortanın konusunun menfaat olarak kabul edilmesi eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştirilerden biri menfaatin özel sigorta türlerinin bir kısmında somut olarak belirlenememesidir. CAN’a göre menfaat teorisinin yerine sigorta konusunu açıklamak için daha üstün bir teori geliştirilmedikçe başka bir teori benimsenmeyecektir¹⁷.

TTK’nin de kabul etmiş olduğu menfaat teorisine göre sigorta sözleşmesinin yapılması anında meşru bir menfaatin varlığı şarttır.

II. Sigorta Türleri

Sigorta ele alınan farklı kriterlere göre farklı türlere ayrılmaktadır¹⁸. Sigorta güvenlik ihtiyacının karşılanmasını sağladığından öncelikle sosyal sigorta ve özel sigorta ayrımı yapılabilir. Sosyal sigortalar zorunlu olmakla birlikte kanunda öngörülen statüyü sağlayan kişilerin sosyal güvenliklerinin temin edilmesi için kanun tarafından ön görülmüştür. Bu sigorta türünün kaynağı kamu hukuku olmakla birlikte finansmanı işçi

¹⁵ Rayegan Kender, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, s. 3- 4.

¹⁶ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 28.

¹⁷ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 28.

¹⁸ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 19; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 82.

ve işveren tarafından ödenen primlerdir. Burada sigorta ilişkisi kanundan kaynaklanmakta olduğundan taraflar arasında sigorta sözleşmesi mevcut değildir.

Özel sigortalar da ise istisnalar saklı kalmak kaydıyla isteğe bağlılık esastır. Dolayısı ile bir sigorta sözleşmesinin tarafı olup olmamak konusunda serbestlik bulunmaktadır. Taraflar arasında kurulan sigorta ilişkisi özel hukuka tabidir¹⁹.

Çalışmamızın konusunu özel sigorta ilişkileri oluşturduğundan özel sigorta ilişkilerinin kendi içinde farklı kriterlere göre ayrımı yapılacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu²⁰,na göre yapılan sınıflandırmada sigorta türleri temel iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki zarar sigortaları olup, zarar sigortaları kendi içinde mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları olarak ayrılmaktadır. Diğer bir grup ise can sigortaları olup hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortası olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır²¹.

TTK’de yapılan sınıflandırmanın yanı sıra doktrinde zorunlu ve isteğe bağlı sigorta ile malvarlığı sigortaları ve şahıs sigortaları ayrımı yapıldığı da görülmektedir. Bu ayırmada isteğe bağlı sigorta kanun gereği yapılmasında zorunluluk bulunmayan sigortayken zorunlu sigorta ise kanun gereği yapılması zorunlu olan sigortaları kapsamaktadır. Zorunlu sigortaya örnek olarak Kara Yolları Trafik Kanunu’nda (KTK) araç işletenlerin bu kanun hükümleri gereğince üçüncü kişilere verecekleri zararların belirli bir orana kadar sigortalaması gösterilebilir. Malvarlığı sigortaları malvarlığı değerlerine yönelmiş rizikoları sigorta konusu ederken şahıs sigortaları ise hastalık, sakatlanma, ölüm gibi insan hayatına yönelen rizikoları konu almaktadır²².

Çalışmamız içinde ise TTK hükümleri ile yapılan sınıflandırma esas alınarak inceleme yapılacaktır.

¹⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 46; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 20.

²⁰ R.G. T. 14/02/2011 S. 27846

²¹ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 82; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 281.

²² Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 82; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 86.

A. Zarar Sigortaları

Sigortanın ilk ortaya çıkış şekli zarar sigortalarıdır. Zarar sigortalarında sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınan şey rizikonun meydana getirdiği zararın karşılanmasıdır. Zarar sigortalarında riziko, para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlere ilişkindir. Sigortacının ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için sadece rizikonun gerçekleşmesi yetmez. Rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte aynı zamanda sigortalının bir menfaatinin de zarar görmüş olması gerekir. Zarar sigortalarında sigortalının uğradığı zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Bu nedenle sigortacının yapacağı ödemeye sigorta tazminatı da denir²³. Sigorta tazminatı ise meydana gelen zarar neticesinde sigorta ettirenin uğradığı gerçek zararın tazmin edilmesi için sigorta şirketi tarafından ödenen parayı ifade eder.

Zarar sigortalarında sigorta değeri sigorta edilen menfaatin gerçek ekonomik değerini ifade eder. Bu değer objektif bir değer olarak belirlenmesi gerekir. Sigorta bedeli taraflarca kararlaştırılmış ve poliçede gösterilen bedeli ifade eder. Sigorta bedelinin üst sınırını ise sigorta değeri oluşturur. Sigorta zararı meydana gelen riziko neticesinde ortaya çıkan somut zararı ifade eder²⁴.

Zarar sigortalarına egemen olan temel ilkelerden biri zenginleşme yasağıdır. Bu ilke sigortanın zenginleşme aracı olarak kullanılmasına engel olmaktadır. Sigortacı ancak gerçek zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Zira TTK'nin 1459. maddesinde “ Sigortacı, sigorta ettirenin uğradığı zararı tazmin eder.” şeklindeki düzenleme ile de bu husus ele alınmıştır²⁵.

CAN'a göre, zenginleşme yasağının katı bir biçimde uygulanması bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu zorluların aşılması için diğer kanun koyucularda olduğu gibi makul olmak ve fahiş olmamak gibi kriterler getirilse de bu kriterlerin zenginleşme yasağının uygulanmasını sağlamaya yetmeyecek olduğu savunulmaktadır. Ayrıca 6102 sayılı TTK içeriğinde de kazanç sigortası ve takseli sigortadan vazgeçilmemiş olması zenginleşme yasağının uygulanmasını bakımından da zorluk yaşanacağı CAN tarafından savunulmaktadır. Yine CAN'a göre, sigortalanan menfaatin sigortalandığı an değil de

²³Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 49, 84.

²⁴Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 64- 67.

²⁵Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 73- 74; Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 39; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 85.

zararın gerçekleştiği andaki değerinin tazmini talebi de zenginleşme yasağı itirazı ile karşılaşılabılır²⁶.

Zenginleşme yasağı gibi zarar sigortalarında egemen olan ilkelere biri de halefiyet ilkesidir. Halefiyet kavramı esasen 6089 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 127. maddesi ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Sigortacılıkta halefiyet ilkesi ise TTK'nin m. 1472'de " Sigortacı, sigorta tazminatı ödendiğinde hukuken sigorta ettirenin yerine geçer. Sigorta ettirenin yerine geçer. Sigorta ettirenin gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa sigortacı mahkemenin veya diğer onayı gecikmeksizin halefiyet kuralı uyarınca sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir." şeklindeki hüküm ile ayrıca TTK'de düzenlenmiştir.

Halefiyetin özünde üçlü bir hukuki ilişki mevcuttur. Genel prensip itibarı ile üçüncü kişinin asıl borçlu yerine borcu ifa etmesi ile borç ilişkisi sona erer ve ona bağlı teminatlar da son bulur. Fakat kanunda açıkça ön görülmesi halinde bazı hallerde üçüncü kişinin borçlunun borcunu ifa etmesi sadece dış ilişkide borcu sona erdirir. Buna karşılık içi ilişkide asıl borçlu borcunu ifa ile yükümlü olmaya devam eder. Varlığını sürdüren bu ilişki ise artık halefiyet ilişkisidir.

Sigorta hukukunda riziko üçüncü kişilerin kusurlu eylemleri nedeniyle meydana gelmişse sigorta ettiren hem zararın giderilmesini zararın doğmasına eylemi ile neden olandan hem de sigorta sözleşmesi gereğince sigorta şirketinden talep etme hakkına sahiptir. Sigortacının zararı tahsil etme hususunda daha güvenilir olması nedeniyle sigorta ettiren genellikle zararının sigorta şirketi tarafından karşılanmasını ister. Sigorta şirketi ise halefiyet ilkesi gereğince zarar sorumlusuna başvurmaktadır. Bu ilişkide ödemede bulunan sigortacı sigorta ettirenin haklarına sahip olmaktadır²⁷.

²⁶ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 40.

²⁷ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 89- 91.

1) Mal Sigortaları

Mal sigortaları ile belirli bir kimsenin belirli bir malvarlığı değerine yönelmiş rizikoya karşı menfaatlerinin teminat altına alınması sağlanır²⁸. Mal sigortasının konusu ekonomik değeri olan para ile ölçülebilen malvarlığı değerlerine ilişkin menfaattir²⁹.

Mal sigortaları TTK'nin m. 1453 ve devamındaki hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 1453 “ Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati olanlar bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler³⁰.” hükmüne yer verilmiştir. İlgili hüküm gereğince mal sigortası yapacak kişilerin menfaat sahibi olması gerekir. Bu bakımdan hem mal hem de menfaat sahibi kavramlarının içeriği önem taşır. Hukuken mal kelimesinden anlaşılan gayrimenkul ve menkul mallar, malvarlığına dâhil olan hakları kapsamaktadır. Menfaat ise fayda çıkar anlamına gelmektedir³¹. Bir kimsenin bir mal ile ilişkisi ise sadece o mala malik olması dolayısı ile doğmaz. Yani kişinin malik olmasının yanı sıra farklı gerekçelerle de menfaati bulunabilir. Örneğin bir malı kiralamış olan, mal üzerinde rehin ya da irtifak hakkı olan hatta mal sahibinin alacaklıların dahi mal üzerinde menfaati vardır.

TTK m. 1453 incelendiğinde kanun koyucunun sigorta yapacak olan kişinin sıfatı ile ilgilenmediği aksine mal ile arasında olan ilişki ile ilgilendiği görülmektedir. Bu nedenle söz konusu malın sadece maliki değil o mala ilişkin ekonomik menfaati olan malik dışındaki kimselerin de menfaatlerini sigortalayabilmesi mümkündür³².

Menfaat sahibi olmanın yanı sıra söz konusu menfaatin ekonomik değeri olan yani para ile ölçülebilen menfaat olması da gerekir. Para ile ölçülebilir menfaati olmayan kimselerin mal sigortası yaptırabilmesi mümkün değildir.

Birden fazla maldan oluşan bir mal grubunun sigortalanması halinde ise grup mal sigortası gündeme gelir. Bu sigorta ile birden fazla eşya sigortalanmak olsa da bu parçaların birbirinin tamamlayıcısı olması gerekmez. Önemli olan tek sözleşme ile

²⁸ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 60; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s.50; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 281; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 83- 84.

²⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 50.

³⁰ R.G. T. 14/02/2011 S. 27846 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf> (Erişim Tarihi: 19/05/2023)

³¹ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 84.

³² Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 60; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 84; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 50- 51.

sigortalanan şeylerin bir mal topluluğu olarak ifade edilmesidir. Yapılan sigorta topluluğa dahil olan her bir parçayı kapsar. Söz konusu topluluğa yeni mal dahil olması ya da topluluktan bir mal çıkmış olması ise sigorta sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez³³.

Nakliyat, yangın, oto kasko, cam kırılması, hırsızlık, inşaat sigortası gibi sigortalar bu sigorta türünün örnekleridir³⁴.

2) Sorumluluk Sigortaları

Sorumluluk sigortaları zarar sigortalarının bir türü olarak karşımıza çıkar. Zarar sigortaları pasif sigortalardır. Sorumluluk sigortaları kişinin malvarlığında pasiflerin artması rizikosuna karşı yapılan sigortadır. Mülga edilen 6762 sayılı TTK'de ayrıca düzenlenmemiş olan sorumluluk sigortası 6102 sayılı TTK'nin 1473- 1485. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁵.

Sorumluluk sigortaları uygulamada geniş bir alana sahiptir. Bu sigorta ile sigortalı tehlikeli bir işletme veya aracın işletilmesi ya da mesleğin ifa edilmesi sırasında meydana gelebilecek haksız fiil ya da sözleşme ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararın giderilmesini amaçlar. Bu sigorta ile birlikte sigortalı üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı tazminat sorumluluğundan kısmen ya da tamamen kurtulmuş olur³⁶.

Sorumluluk sigortası ile sigortalının sorumluluğu ortadan kalkmaz. Sigortalının sorumluluğu mevcut hali ile kalmaya devam ederken zarar görenin aynı zamanda sigorta şirketine başvurma hakkı da doğmuş olur³⁷.

Sorumluluk sigortalarında zarara sebep olan olayın gerçekleştiği, zararın doğduğu, zararın giderilmesi için talepte bulunulduğu zaman farklı olabilir. Rizikonun bu zamanların hangisinde gerçekleştiğinin kabul edileceği ise önemlidir. TTK'nin 1453. maddesinde kanın koyucu zarar sonradan ortaya çıkmış olsa bile zarara neden olan olay sözleşme süresi içinde gerçekleşmişse bu halde sigortacının sigorta sözleşmesinde

³³ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 64.

³⁴ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 50.

³⁵ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 142- 143; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 85; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 53.

³⁶ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 85; Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 2, Y. 2015, s. 685.

³⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 312.

öngörülen miktarı ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle hukukumuzda sorumluluk sigortaları bakımından olay esaslı sorumluluğun kabul edildiği görülür. Fakat söz konusu madde emredici hüküm niteliğinde olmadığından ilgili hüküm aksine düzenleme içeren sözleşmelerin yapılabilmesi de mümkündür. Fakat geçmişte meydana gelen bir olaydan sigortacının sorumlu olması uygulama bakımından bu sigorta sözleşmelerinin yapılmasını zorlaştırabilirdi³⁸.

Sigorta sözleşmeleri de zarar sigortalarından olduğundan zarar görenin uğradığı gerçek zararın tazmini esastır³⁹.

Rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta şirketi tarafından zarar görene ödeme yapılır. Bu nedenle sigortalıya ödeme yapılması söz konusu değildir. Ancak sigortalı ödemeyi kendisi yapmışsa o zaman ödemenin kendisine yapılmasını talep edebilir⁴⁰. Tarafların sigorta sözleşmesine hüküm koyarak üçüncü kişilerin haklarını kısıtlaması da söz konusu değildir⁴¹.

Zarar gören sigortalı ya da sigortacıya başvuru yaptığında başvuru ile ilgili masrafları sigortacı ödemekle yükümlüdür. Ancak TTK'nin 1474. maddesinde sigorta bedelini aşan giderlerin ödenmesi hususunda sözleşmede hüküm bulunması halinde sigortacının bu gideri ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle ilgili husus açık şekilde sözleşmede ifade edilmemiş ise sigorta bedelinden daha fazla olan gideri sigortacı ödemekle yükümlü değildir⁴².

Sigortalı, sorumluluğun doğmasına neden olacak olayları on gün içinde sigortalıya bildirmelidir. Bildirimin hiç yapılmamış olması ya da geç yapılmış olması halinde meydana gelen zarar artmışsa bu halde kusurun ağırlığına göre bedelde indirim yapılmaktadır⁴³. GÜNAY'a göre, söz konusu hüküm subjektiftir. Zira sigortalı her zaman sorumluluk doğuracak bir olay olup olmadığını bilemeyebilir. Bu nedenle eğer sigortalı meydana gelen olay nedeniyle sorumluluğunun doğacağını bilmiyorsa o halde buna

³⁸ Barış Günay, Sigorta Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 202- 203; Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 688- 689; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 317- 318.

³⁹ Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 686.

⁴⁰ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 317- 318; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 203.

⁴¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, 318.

⁴² Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 689; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 205.

⁴³ Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 690- 691; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s.208- 209; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 124; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 321; Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 102.

ilişkin yaptırımın uygulanması da mümkün değildir⁴⁴. Sigortalının yapmış olduğu bildirimden sonra ise sigortacı gerekli araştırmaları yaparak 45 gün içinde ödeme yapmalıdır⁴⁵.

Zarar gören sigortacıya değil de sigortalıya başvurmuşsa bu halde sigortalının durumu aksi kararlaştırılmamış ise derhal sigortacıya bildirmesi gerekir. Bu durumda sigortacı da meydana gelen zararın daha da artmamasına ilişkin önlemleri alabilir⁴⁶.

Zararın doğmasına sigortalının kendisi kasten sebebiyet vermişse sigortacı sorumluluğu olmayacaktır⁴⁷.

Sözleşmeden kaynaklanan haklar taraflara nisbi nitelikte olup sadece sözleşme taraflarınca kullanılabilecek olsa da sorumluluk sigortalarında zarar görenin sigortacıya başvuru hakkı bu durumun istisnasını oluşturur⁴⁸.

TTK m. 1484 gereğince üçüncü kişi doğrudan sigortacıya dava açabilir. Dava açmak için bu davada sigortalının da taraf olarak gösterilmesi gerekmez. Doğrudan dava hakkı ilk önce KTK ile düzenlenmiştir⁴⁹. KTK haricinde Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda da bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁰. TTK m. 1478'de ise doğrudan dava hakkı genel bir hüküm ile düzenlenmiştir. Bu nedenle zorunlu olsa da olmazsa da sorumluluk sigortalarında doğrudan doğruya sigortacıdan talep etme veya sigortacıyı dava etme hakkı mevcuttur⁵¹.

Zarar sigortalarında halefiyet prensibi mevcut olsa da sorumluluk sigortalarında halefiyet hususu ayrıca düzenlenmiştir. Bu sigorta türünde zarar veren ile sigortalı aynı kişi olduğundan sigortacının ödeme yaptıktan sonra halefiyet prensibi gereğince sigortalıya başvurulması mümkün olmayacaktır. Zira sigortalı tam bu rizikoyu teminat altına almak için prim ödemektedir⁵². KARA'ya, göre sorumluluk sigortalarında halefiyet mümkün olmazsa da bunun katı bir biçimde uygulanması da doğru değildir. Müteselsil

⁴⁴ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s.209.

⁴⁵ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 124.

⁴⁶ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s.209.

⁴⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 321; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 124.

⁴⁸ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s.211;

⁴⁹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 324; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 211.

⁵⁰ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 211.

⁵¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 324.

⁵² Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 126; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 324; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 219.

sorumluluk halinde zarar gören sigortalı ya da sigortacıya başvurmuş ve zararın tamamını karşılamış ise sigortacı sigortalıya halef olur. Böylelikle fazla yapılan ödeme için ilgili kişilere başvuru yapılabilir⁵³.

Sorumluluk sigortasında sigorta ettirenin prim borcu varsa bu borcu sigortacı zarar görene ödeyeceği sigorta bedelinden düşemez. Bu nedenle sorumluluk sigortalarında takas yasaktır. Zira takas tarafların birbirine karşı olan aynı türdeki borçları için mümkündür. Bu borçlar muaccel olan ve alacaklar arasında karşılıklılığın bulunduğu borçlardır. Sorumluluk sigortalarında ise prim borcu bakımından alacaklı olan sigortacı olsa da sigortacı sigorta bedelini sigorta ettirene değil zarar görene öder. Alacaklar arasında karşılıklılık olmadığından takas yapılabilmesi de mümkün değildir⁵⁴.

TTK m. 1420'ye göre sigorta sözleşmelerinden doğan tüm istemler alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl ve TTK m. 1482 hükmü gereğince sigorta tazminatı ve bedeline ilişkin talepler rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Aynı madde hükmünde ise sigortacıya yöneltilecek taleplerin sigorta konusu olan olaydan itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir⁵⁵.

B. Can Sigortaları

Can sigortaları konusu insan hayatına ilişkin olup, para ile ölçülemeyen menfaati konu alan sigorta türüdür⁵⁶. İnsan hayatına paha biçilmesi mümkün olmadığı gibi bu şekilde bir bedel belirlenmesi de hukuk ve ahlak prensipleri ile bağdaşmaz. Bu nedenle can sigortalarında sigorta değeri yoktur. Can sigortalarına konu olan riziko gerçekleştiğinde zarar hesabı yapılmaksızın sigorta sözleşmesinde belirlenen bedel sigorta ettirene ya da üçüncü şahıs olarak belirlenen lehtara ödenir. Zarar sigortalarındaki zenginleşme yasağı burada uygulanmaz. Can sigortalarında sigorta primi düzenli olarak artış gösterirken sigorta bedeli de değişmektedir. Sigorta bedelinin ödenmesi için

⁵³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 316.

⁵⁴ Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 694; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 315; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 217- 218.

⁵⁵ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 219; Rauf Karasu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına, s. 703.

⁵⁶ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 141; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 55.

rizikonun gerçekleşmesi yeterlidir⁵⁷. Halefiyet prensibi de can sigortalarında uygulama alanı bulmaz⁵⁸.

1) Hayat Sigortası

Hayat sigortası ile sigortacı belirli bir prim karşılığında sigorta ettirene ya da onun belirlediği kişiye sigortalının ölümü ya da hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenmektedir. Hayat sigortası ölüm ya da yaşam ihtimallerine bağlı teminatları konu alır.

Hayat sigortalarında hayatı sigorta edilen kişi ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse sigorta sözleşmesi geçersiz olur⁵⁹.

Sigortalı tek bir kişi olabileceği gibi bir grup da olabilir. Bu halde tek bir sözleşme ile birlikte birçok kişinin hayatı sigortalanabilir. Uygulamada da grup sigortanı en sık rastlandığı hal hayat sigortalarıdır. Katılımın zorunlu ya da isteğe bağlı olduğu grup sigorta sözleşmeleri yapılabilir⁶⁰.

Hayat sigortaları yapılırken yaşın yanlış bildirilmiş ve bu nedenle prim yanlış belirlenmiş ise gerçek yaşa göre belirlenecek primin belirlenen prime oranına göre sigorta bedeli ödenir. Riziko indirimden önce gerçekleşmiş ve ödeme yapılmış ise ödenen fazla kısmın faizi ile birlikte iadesi talep edilebilir. Fakat tam aksi halde yani gerçek yaşın daha az miktarda prim ödenmesine neden olacak olması halinde sigorta bedelinin bu orana göre artırılmaktadır⁶¹.

Sözleşmenin yapılması sırasında beyan yükümlülüğü ihlal edilmiş ise sözleşme yapılmasını 5 yıl takip etmiş olması halinde sigortacı sözleşmeden cayamaz. Fakat prim farkı isteyebilir. Ancak sözleşme yapıldığı sırada kasten beyan yükümlülüğü ihlal edilmiş ise sigortacı sözleşmeden cayamaz. Sözleşmenin devamı sırasında beyan yükümlülüğü ihlal edilmiş ve bu nedenle riziko ağırlaşmış ise rizikonun ağırlaşmasından itibaren beş

⁵⁷ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 55.

⁵⁸ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 144.

⁵⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 57; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 149.

⁶⁰ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 421- 422.

⁶¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 427; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 162- 163.

yıl geçmiş ise sigortacı sözleşmeyi feshedemez. Fakat prim farkı isteyebilir. Ancak beyan yükümlülüğünün kasten ihlali hali saklıdır.

Hayat sigortalarında sigortacının sigorta bedelini ödeme borcunun doğması için sigortalıyı öldürür ya da öldürülmesine suç ortağı olursa sigortacı bedel ödeme borcundan kurtulur⁶².

2) Kaza Sigortası

Kaza sigortaları can sigortalarının bir türü olarak TTK'nin 1507- 1510. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁶³. Kaza sigortasının tanımına kanun metninde yer verilmemiştir. Gerekçede de ifade edildiği üzere tanım sigorta genel şartlarına bırakılmıştır⁶⁴. Fakat kaza beklenmeyen aniden meydana gelen olay olayları ifade etmesi nedeniyle kaza sigortaları da aniden meydana gelen ve zarar verici olaylara karşı teminat sağlamaktadır. Böylelikle meydana gelen bir kaza neticesinde kişinin ölmesi, yaralanması ve bunlar ile birlikte yapılan bazı masraflar da bu sigorta türünde riziko olarak değerlendirilir⁶⁵.

Meydana gelen bir olayın kaza olarak değerlendirilebilmesi için ani ve harici bir olayın etkisiyle meydana gelmiş olması gerekir. Bu nedenle meydana gelen olayın irade dışında meydana gelmiş olması gerekir. İntihar, intihar girişimi, zararlı madde kullanımı nedeniyle meydana gelen zarar kaza sigortası kapsamında değerlendirilmez⁶⁶.

Kaza sigortası özellikle kişinin ekonomik geçimini bazı yetenekleri ile karşılaması halinde daha da önemli hale gelir. Zira meydana gelen bir kaza neticesinde kişinin bu yeteneğinin zarar görmesi ekonomik geleceğinin sarsılmasına neden olabilir⁶⁷.

Kaza sonrası ölüm ani olarak gerçekleşmiş ya da kaza tarihinden itibaren bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli ya sigorta ettirene ya da onun tarafından belirlenmiş olan

⁶² Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 247- 249.

⁶³ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 250; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s.177.

⁶⁴ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 250.

⁶⁵ Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, s. 202.

⁶⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 436- 437; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 61- 62.

⁶⁷ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Kaza Sigortaları, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 9, 2020, s. 223.

kişiyi ödenmektedir. Kaza neticesinde ölüm meydana gelmemiş fakat geçici ya da sürekli iş görmemezlik hali oluşmuş ise sigorta bedeli sigortalıya ödenir⁶⁸.

Kaza sigortalarında, meydana gelen kaza neticesinde ölüm ani bir şekilde gerçekleşmiş veya meydana gelen kazadan sonraki bir yıl içinde gerçekleşmiş ise bu halde meblağ sigortasına hâkim olan genel ilkeler gereği belirlenen sigorta bedelinin sigorta ettirene ya da belirlenen üçüncü kişiye ödenmesi gerekir. Burada sigorta ettiren ya da üçüncü kişi zararlarının sigorta bedelinden daha fazla olduğunu ileri süremez. Sigortacı ancak poliçede yer alan miktar ile sorumludur. Fakat sigortacı da meydana gelen zararın daha az olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmaz. Bununla birlikte kaza sigortaları bazen tedavi masraflarını da karşılar. Tedavi masraflarının sigortacı tarafından karşılanması hususunda ise sigortacı ancak yapılan masraf ve doğan zarar kadar olan masrafı ödemelidir. Bu yönüyle kaza sigortaları meblağ sigortasından uzaklaşmakta ve zarar sigortalarına benzer özellikler göstermektedir⁶⁹.

Kaza sigortaları bireysel ya da grup kaza sigortası şeklinde yapılabilir. Bireysel kaza sigortasında tek bir kişi için sigorta sözleşmesi yapılmakta olup grup kaza sigortasında ise tek bir sözleşme ile birden fazla kişinin hayatının kaza sigortası kapsamında sigortalanması sağlanır⁷⁰.

3) Hastalık ve Sağlık Sigortası

Hastalık ve sağlık sigortası sosyal sigortalarda mevcut olan sağlık yardımına benzetilebilir⁷¹. Hastalık ve sağlık sigortası ise TTK'nin 1511- 1519. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁷².

Hastalık, kişinin bedensel ya da ruhsal işlevlerinin kısmen ya da tamamen devre dışı kalması ve bunun hekim kararı ile de tespit edildiği halleri kapsamaktadır. Hastalık sigortasında riziko hastalık halinin gerçekleşmesidir⁷³. Bu sigorta türünde sigortacı

⁶⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 436; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 251; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Kaza Sigortaları, s. 223- 224; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 179.

⁶⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Kaza Sigortaları, s. 230- 232.

⁷⁰ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 63; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 438.

⁷¹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 63.

⁷² Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 254.

⁷³ Şaban Kayıhan, Hastalık ve Sağlık Sigortası, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5, S. 2, 2020, s. 259.

poliçede öngörülen hastalıklardan birinin ya da birkaçının sözleşme süresi içinde meydana gelmesi hali bakımından teminat sağlar. Hastalık sigortası meblağ sigortası niteliğinde olduğundan rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte belirlenen sigorta bedeli ödenir ve sözleşme sona erer⁷⁴. Uygulamada söz konusu sigorta iki farklı şekilde düzenlenebilir. Bazı sözleşmelerde hastalık sözleşme kurulmadan önce doğmuş olsa bile sözleşme süresi içinde ortaya çıkarsa bunu da teminat altına almaktadır. Fakat bazı hastalık sigortası sözleşmelerinde ise hastalık ancak sözleşmeden sonra çıktığında teminat sağlanır⁷⁵.

Hastalık sigortalarında teminat sözleşmeden önce doğmuş fakat sözleşme süresi içinde ortaya çıkmış hastalıkları da kapsayacağından sigortacı gerçekleştiği kesin bilinen hastalıklar bakımından sigorta yapılmasının önüne geçebilmek için kendine bekleme süresi koyabilir⁷⁶. Bekleme süresi sona ermeden takip edilen hastalıklar ait tedavi masrafları karşılanmaz. Bu süre ise her hastalık için farklı olabilir⁷⁷.

Hastalık sigortasında rizikonun meydana gelmesi ile birlikte sigorta bedeli sigortalıya ödenir. Fakat sigortalının üçüncü bir kişiyi göstermesi halinde sigorta bedelinin üçüncü kişiye ödenebilmesi de mümkündür⁷⁸.

Sağlık sigortasında ise teminat tedavi giderlerinin karşılanmasına ilişkindir. Karşılanacak teminatlar sözleşmede aksi öngörülmüş olmadıkça TTK'de sayılmıştır. Bunlar:

- Hastalık sonucu gerekli hale gelen ilaç dahil, her türlü tıbbi bakım, gebelik ve doğum, hastalıkların erken tansına yönelik ayaktaki incelemeler de içinde olmak üzere sözleşmede kararlaştırılan giderleri,
- Tedavinin tıbben yatarak yapılmasının gerekli olduğu durumlarda günlük hastane giderlerini,
- Sigortalının hastalık sonucu çalışamaması nedeniyle elde edemediği kazançlar için kararlaştırılan günlük iş göremezlik parası,

⁷⁴ Şaban Kayıhan, Hastalık ve Sağlık Sigortası, s. 259; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 254- 255; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 181.

⁷⁵ Şaban Kayıhan, Hastalık ve Sağlık Sigortası, s. 259- 260.

⁷⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 444; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 183.

⁷⁷ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 256.

⁷⁸ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 181; Şaban Kayıhan, Hastalık ve Sağlık Sigortası, s. 182.

- Sigortalı bakıma ihtiyaç duyar duruma geldiği takdirde bakım nedeni ile doğan giderler veya kararlaştırılan gündelik bakım parasıdır⁷⁹.

III. Sigorta Sözleşmesi ve Sözleşme Taraflarının Hak ile Borçları

Sözleşmelerde genel olarak bir tarafın borcu diğer tarafın hakkını oluşturmaktadır. Kanun koyucu ise asli borçların yanı sıra yine tarafların yerine getirmekle yükümlü olduğu yan yükümlülükleri de düzenlemiştir. Çalışmamızın ilk bölümünün son kısmında sigorta sözleşmelerindeki taraflar ile bu tarafların sahip olduğu hak ve borçlar üzerinde durulacaktır.

A. Sigorta Sözleşmesi

Sigorta sözleşmesinin tanımı TTK'nin 1401. maddesinde “ Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında kişinin para ile ölçülebilir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde 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 sözleşmedir⁸⁰.” şeklinde tanımlanmıştır.

TTK'de yapılan sigorta sözleşmesi tanımına yönelik doktrinde birçok eleştiri yapılmıştır. KENDER'e göre madde metninde yer alan tanım Türkçe bakımından yanlış ifadeler içermekte aynı zamanda bazı kavramlar da yanlış yapılmıştır. KENDER buna örnek olarak ise menfaatini zarara uğratan ifadesini göstermekte ve söz konusu kullanımın yanlış olduğunu savunmaktadır. KENDER menfaat kavramının zarar sigortalarında geçerli olduğunu can sigortalarında menfaat kavramının hiç ortaya çıkmadığını belirtmektedir⁸¹.

YAZICIOĞLU ve ŞEKER ÖĞÜZ ise TTK'de yer alan tanımın sigortanın niteliği ile bağdaşmadığını savunmaktadır. Zira sigortacı bir para ödemeyi, diğer edimlerde bulunmayı değil, sigorta himayesi sağlamayı üstlenmektedir. Ayrıca riziko ve tehlike gibi

⁷⁹ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 255.

⁸⁰ R.G. T. 14/02/2011, S. 27846

⁸¹ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 184-185.

kökenleri farklı fakat anlamları aynı olan kelimelerin yan yana kullanılmasının da hatalı olduğu vurgulanmıştır⁸².

TTK’de yapılmış olan sigorta sözleşmesi tanımını hem zarar sigortaları hem de can sigortalarını içeren şekilde yapılmıştır⁸³.

Sigorta sözleşmelerinde yazılılık geçerlilik koşulu değildir. TTK’de buna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik koşulu olduğu düşünülür. Bunun nedeni poliçe düzenleme ve verme yükümlülüğünün bulunmasından kaynağını almaktadır. Oysaki poliçe düzenleme zorunluluğunun bulunması sözleşmenin de yazılı yapılmasını gerektirmez⁸⁴.

Sigorta sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁸⁵. Sigorta sözleşmelerinin kendilerine özgü sözleşme niteliğinden olması görüşüne bağlı olarak tazminat ve riziko teorisi gündeme gelmiştir. Tazminat teorisine göre sigortacı rizikonun gerçekleşmesi ve ayrıca zarar sigortalarında zararın doğmuş olması halinde ödeme yapmalıdır. Bu görüş rizikonun gerçekleşmemesi halinde sözleşmeyi tek tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirir. Riziko teorisine göre ise sigortacının prim karşılığında sigortalıya ait rizikoları üzerine aldığı savunur. Sorumluluğun başlamasından önce sözleşmeden cayma halinde sigorta ettirenin primin yarısını ödemek zorunda kalması ve sözleşmenin feshi halinde işlemeyen günlere ait ödenmiş primlerin sigorta ettirene geri verilmesi gibi hükümler nazara alındığında TTK’de riziko taşıma teorisinin kabul edildiği görülmektedir⁸⁶. Kanaatimizce de riziko taşıma teorisinin kabulü daha isabetli olacaktır. Zira sigorta ettirenin borcu sadece riziko meydana geldiğinde doğmamaktadır. Riziko meydana gelmiş olmasa dahi sözleşme kapsamında sigorta ettiren rizikoyu taşımaktadır. Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünün riziko meydana gelmeden önce ve sonrasında değişmektedir. Riziko meydana gelemeden önce sigorta ettiren rizikoyu taşıırken riziko meydana geldikten sonra ise artık borcu tazmin etme ya da sigorta bedelini ödeme borcuna dönüşür.

⁸² Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 74.

⁸³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 132; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 74.

⁸⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 134; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 45- 46; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s.59- 60.

⁸⁵ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 75.

⁸⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 135- 136.

Sigorta sözleşmeleri azami iyi niyet ilkesinin geçerli olduğu sözleşmedir. Bu ilke gereğince sözleşen taraflardan her birinin diğerine onun sözleşmede yapıp yapmayacağı yapacaksa da hangi şartlarda yapacağı hususunda yapacaklarını bildirme yükümlülüğünü ifade eder⁸⁷.

Sigortanın isteğe bağlı olması esas olmakla birlikte sözleşmelerinin bir kısmı yapılması zorunlu olan sigorta sözleşmeleridir. Bu tür sigorta sözleşmelerinde sözleşme yapma zorunluluğu sadece sigortalı için değil sigortacı için de geçerlidir. Sigortacılar bu nitelikteki sözleşmeleri yapmayı reddedemezler⁸⁸. Bu sigorta türüne Karayolları Trafik Kanunu kapsamında düzenlenen mecburi mali mesuliyet sigortası, Finansal Kiralama Kanunu'nda yer alan finansal kiralama konusu olan malı sigorta ettirme mecburiyeti, Türk Sivil Havacılık kanunda yer alan mali mesuliyet sigortası örnek gösterilebilir⁸⁹.

B. Sigorta Sözleşmesinin Tarafları ile Hak ve Borçları

Sigorta sözleşmesi için TTK'de yapılmış olan tanım nazara alındığında bir prim karşılığında rizikoyu üstlenen, riziko meydana geldiğinde zararı tazmin eden ya da bir bedel ödemeyi taahhüt eden taraf sigortacıyı oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra sigorta sözleşmesinde prim ödemekle yükümlü olan taraf sigorta ettiren olmakla birlikte riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı ya da sigorta bedeli kendisine ödenecek kişi ise sigorta ettirenden ayrı olarak lehtar ya da sigortalı olabilir. Bu kişiler ise sigorta tazminatı ya da bedelini bağımsız talep etme hakkına sahiptir⁹⁰.

1) Sigortacı

Sigortacı, sözleşmede belirlenmiş olan rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen zararı tazmin etmeyi ya da sözleşmede belirlenmiş olan sigorta bedelini ödemeyi üstlenen kişidir. Belirli bir prim karşılığında riski üstlenen ve sigorta himayesi sağlamaktadır. Hukukumuzda göre sadece sigortacılık yapmak üzere kurulmuş şirketler

⁸⁷ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 75.

⁸⁸ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 86; Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 223- 224.

⁸⁹ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 224- 225.

⁹⁰ Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 73.

sigortacılık yapma iznine sahip oldukları alanlarda sigorta himayesi taahhüdünde bulunabilirler⁹¹. Yabancı sigorta şirketleri ise faaliyet izni almak şartıyla Türkiye’de şube şeklinde faaliyet gösterebilir⁹².

Sigortacılık Kanunu⁹³ gereğince sigortacılık anonim ya da kooperatif şeklinde kurulabilirler⁹⁴. Bunun yanı sıra Türkiye’de sigortacılık faaliyetinde bulunacak olan kişilerin kanunda öngörülen şartları yerine getirmiş ve Bakanlık’tan ruhsat almış olmalıdır⁹⁵. TTK’nin 1401. maddesinde ruhsatsız bir şirket ile onun bu durumunu bilen sigorta ettiren arasında kumar ve bahse ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir⁹⁶.

a) Sigortacının Borçları

Sigortacının sigorta sözleşmesinden kaynaklanan önemli yükümlülüklerinden biri rizikoyu taşımak, diğer ise riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatı ya da sigorta bedelini ödemektir. Bunun yanı sıra sigortacının sigorta ettireni aydınlatmak, sigorta poliçesi vermek, giderleri ödemek, ticari ve mesleki sırları saklı tutmak ve kişisel verileri saklamak şeklindedir.

aa) Rizikoyu Taşımak

Riziko kavramının sigorta hukukunda özel bir anlamı vardır. Riziko ileride gerçekleşmesi muhtemel ve zarar meydana getiren olaydır⁹⁷. Rizikonun meydana gelmesine neden olan olay kanunun emredici hükümlerine, genel ahlaka, kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırı ise bunlara sigorta himayesi sağlanması söz konusu olamayacaktır⁹⁸. Sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigortacının bu sözleşmeden doğan

⁹¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 165; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 87; Tamer Bozkurt, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 31; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 74.

⁹² Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 165.

⁹³ 14/06/2007 Tarih ve 26552 Sayılı R.G

⁹⁴ Tamer Bozkurt, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, s. 31; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 74; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 64.

⁹⁵ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 136.

⁹⁶ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 136; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 74.

⁹⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 198; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 72.

⁹⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 198.

temel borcu sözleşme koşulları kapsamında rizikoyu taşımak ve sigorta himayesi sağlamaktır. Söz konusu borç rizikonun gerçekleşmesinden önce pasif halde olup rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte aktif hale gelir⁹⁹.

Taraflar arasında aksi kararlaştırılmamış ise sigorta himayesi primin ya da ilk taksitin ödenmesi ile başlamaktadır. Kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda ise sigorta himayesi sözleşmenin yapılması ile başlamaktadır¹⁰⁰.

Sigorta sözleşmesi kapsamında sigortacının himaye sağlayacağı riziko bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olabilir. Örneğin sigortacı sadece belirli bir coğrafi bölge içinde meydana gelen rizikolardan sorumlu tutulabileceği gibi meydana gelecek rizikonun konusu ve mahiyeti hususunda da sınırlama getirilebilir. Rizikonun mahiyeti bakımından getirilecek olan sınırlamada ise genellik ve özellik prensibi gündeme gelecektir. Genellik prensibine göre sigortacı zarar meydana getirmiş olayın sebebi ile ilgilenmez. Özellik prensibinde sigortacı sözleşmede ayrıca belirlenmiş olan rizikoların doğurduğu zararları tazmin eder. Genellik prensibi deniz sigortalarında görülmekteyken özellik prensibinin kabul edildiği sigorta sözleşmelerine ise yangın ve hırsızlık sigortaları örnek gösterilebilir¹⁰¹.

Sigortacının sorumluluğunun doğabilmesi için sigortalanan menfaatin de varlığını sürdürüyor olması önemlidir. Şayet sigortacının sorumluluğu başlamadan önce riziko meydana gelmiş ya da menfaat ortadan kalkmış ise bu halde sigorta sözleşmesi geçersiz olacak ve sigortacı prime hak kazanamayacaktır¹⁰².

bb) Sigortacının Ödeme Borcu

Sigortacının sigorta himayesi sağlama borcu asli borç olduğu gibi riziko meydana geldikten sonra ödeme yapma borcu da asli borcudur¹⁰³. Sigortacı rizikonun meydana gelmesi halinde zarar sigortalarında meydana gelen zararı, meblağ sigortalarında ise

⁹⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 191.

¹⁰⁰ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 198; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 73; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 192; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 55.

¹⁰¹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 195.

¹⁰² Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 55- 56.

¹⁰³ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 89.

sözleşmede kararlaştırılan sigorta bedelini hak sahibine ödemekle yükümlüdür¹⁰⁴. Uygulamada uyuşmazlıkların birçok kısmı ilgili borcun yerine getirilmemesi nedeniyle doğmaktadır¹⁰⁵.

Sigorta tazminatının ödenebilmesi için rizikonun sözleşmede belirlenmiş olan şekilde, sözleşme süresi içinde meydana gelmiş olması, zarar doğmamış olması ve primin ödenmiş olması gerekir. Söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde zarar sigortalarında sigortacı eksper marifetiyle hasar tespiti yapmakta ve gerçek zarar miktarını ortaya çıkarmaktadır¹⁰⁶.

Sigorta tazminatı kural olarak para niteliğindedir. Fakat kanun ya da sigorta poliçesinden kaynaklanan bazı istisnalar kapsamında bu borcun aynen tazmin şeklinde de ifa edilebilmesi mümkündür. Örneğin aynen tazmini öngören yeni değer sigorta sözleşmelerinde sigortacı aynen tazminle sorumlu olur¹⁰⁷.

Sigortacılık Kanunu'nda sigorta tazminatını ödeme borcunun ne zaman muaccel olacağı ile ilgili düzenleme yer verilmemiştir. Fakat TTK'nin 1427. maddesinde riziko gerçekleştikten sonra riziko ile ilgili belgelerin sigortacıya verilmesi ve sigortacının araştırmalarını bitirdikten sonra sigorta tazminatının ödeneceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu üst bir süre sınırı da getirmiştir. Buna göre her ne kadar sigortacının ödeme yükümlülüğü edime ilişkin araştırmaları bitince doğacak olsa da her halde yapılan ihbardan 45 gün sonra sigortacı tarafından ödeme yapılması gerekecektir. Can sigortalarında ise bu süre 15 gün olarak belirlenmiştir¹⁰⁸.

Sigortacının temerrüde düşmesi için borç hem muaccel olmalı hem de ifası için ihtarda bulunulmalıdır¹⁰⁹. Borç muaccel olduğu tarihten itibaren zamanaşımı süresi ve gecikme faizi işlemeye devam edecektir. Kanun metni zamanaşımı ve gecikme faizinin işlemeye başlaması bakımından eleştirilmiştir. GÜNAY'a göre kanunda öngörülen süreler sonunda zamanaşımı ve gecikme faizinin işleyecek olması her somut olay bakımından hakkaniyetli değildir. Zira bazen zararın tespiti zor olabileceğinden kanunda

¹⁰⁴ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 370.

¹⁰⁵ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 89.

¹⁰⁶ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 57.

¹⁰⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 226; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 56- 57.

¹⁰⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 227- 228; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 199- 200; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 92.

¹⁰⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 200.

öngörülen 45 gün süre yeterli olmayabilir. Bu nedenle GÜNAY 45 ve 15 günlük süre yerine sigortacının makul sürede araştırmalarını tamamlayacağını ve araştırmaların tamamlanmasının ardından da sigortacının alacağını muaccel olacağına ilişkin hükme yer verilmesini daha uygun bulmuştur. GÜNAY'a göre madde hükmünün bu şekilde düzenlenmesi her somut olay bakımından zamanaşımı ve gecikme faizi işleyecek zamanın da ayrıca tespitini sağlayacaktır¹¹⁰.

Sigortacı ihbardan başlayarak üç ay içinde araştırmasını tamamlamamış ise sigortacı tazminat ya da avanstan mahsup edilmek üzere hasar miktarı ya da bedelinin en az yüzde ellisini avans olarak öder. Avans miktarı tarafların anlaşması ile belirlenebileceği gibi mahkemece yapılacak ön ekspertiz sonucuna göre belirlenecek bedelin en az yüzde ellisini avans olarak öder¹¹¹.

Kanaatimizce sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren ve sigortacının bu sözleşmeden bekledikleri farklı şeylerdir. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesi ile belirli bir rizikoya karşı himaye sağlanmasını sağlamakta ve riziko gerçekleştiğinde de doğan zararın tazminini amaçlar. Sigorta ettiren zararın hızlı şekilde tazmin edilmesini istemektedir. Buna karşılık sigortacı ise öncelikle zarara ilişkin inceleme yapmak istemektedir. Bu nedenle kanun koyucu her iki tarafın da haklarına hanel gelmesine engel olmak maksadı ile hareket etmiştir. Kanun koyucu öncelikle borcun muaccel olmasını sigortacının araştırmalarını tamamlamasına bağlamış fakat bu araştırmaların uzun sürebileceği ihtimaline binaen de belirli süreler ile sınırlama yapmıştır. Kanaatimizce söz konusu hüküm ile taraflar arasında hak ve menfaat dengesi sağlanmıştır. Bu hususta aksi düşünce ile sigortacının borcunun muaccel hale geldiğini kabul etmek için süre sınırlaması yapmamak ya da makul süre şeklinde belirsiz ifadelerle yer vermek sigorta ettirenin zararına sonuçlar doğurabilecektir. Sigorta şirketlerinin araştırmalarının uzun zaman alması borcun ifasının dahi sürüncemede kalmasına neden olabilir. Rizikonun meydana gelmesi ile birlikte doğan zararın sigortacının araştırmasını tamamlayana kadar olan sürede artması da bu bakımdan risk oluşturabilecektir.

¹¹⁰ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 93- 94.

¹¹¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 228; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 94.

cc) Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmeleri hem sigortacı hem de sigorta ettiren bakımından birden çok özellik barındıran sözleşmelerdir¹¹². Uygulamada meydana gelen uyuşmazlıkların bir kısmı da sigorta ettirenin yeterince aydınlatılamamasından kaynaklanır¹¹³. TTK m. 1423 hükmünde kanun koyucu sigortacının sözleşme kurulmadan öncesinde sigortalının hakları, özel olarak dikkat edilmesi gereken hükümleri gelişmelere bağlı olarak bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildireceğini düzenlemiştir. TTK’de yer alan düzenlemeye paralel olarak Sigortacılık Kanunu’nda da sigorta şirketlerinin gerek sözleşmenin kurulması gerekse de sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehtar ya da sigortalıya yapılacak bilgilendirmelere ilişkin yönetmelikle düzenleme yapılacağı belirtilmiştir¹¹⁴.

Bilgilendirme yapılacak kişi TTK hükümleri gereğince sigorta ettiren ve sigortalıdır. Sigortacılık Kanunu’nda ise bilgilendirilecek kişiler sigorta ettiren, lehtar ve sigortalı olarak belirlenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü bulunanlar ise sigortacı ve acentedir. Dolayısı ile acentenin eksik ya da yanlış bilgilendirme yapması sigortacının sorumluluğuna yol açar¹¹⁵.

TTK m. 1423 hükmüne göre bilgilendirmenin hem sözleşme kurulmadan önce hem de sözleşme kurulduktan sonra yazılı olarak yapılması gerekir. Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik’inde¹¹⁶ ise bilgilendirmenin hangi hallerde yazılı hangi hallerde sözlü yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹¹⁷.

Sigortacı sözleşme kurulmadan önce ve sözleşme devam ettiği müddetçe dürüstlük kuralları gereğince gerekli tüm bilgileri vermekle yükümlüdür¹¹⁸.

¹¹² Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 56.

¹¹³ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 208.

¹¹⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 199; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 207- 208; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 159- 160.

¹¹⁵ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 204; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 208; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 160- 161.

¹¹⁶ 14/02/2020 Tarih ve 31039 Sayılı R.G

¹¹⁷ Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 162.

¹¹⁸ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 209.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırım hususunda TTK'de düzenleme yapılmıştır. TTK'de yer alan düzenleme gereğince yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde sigorta ettiren 14 gün içinde itiraz etmediği takdirde sözleşmenin poliçede yer alan şartlarla yapıldığı kabul edilecektir¹¹⁹. Bilgilendirme Yönetmeliği'ne göre ise sigorta sözleşmesinin kurulması, müzakeresi ve devamı sırasında eksik, yanlış bilgilendirme yapılmış ise ve bu durum sigorta ettirenin kararına etki etmiş ise sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebileceği gibi zararın tazminini de isteyebilir¹²⁰. Fesih ileriye etkili olduğundan sigortacının fesihten önceki döneme ilişkin primlerinin iadesi gerekecektir. Sigortacının feshinden önce gerçekleşmiş olan hasarları tazmin etmesi gerekir¹²¹.

dd) Poliçe Verme Yükümlülüğü

Sigorta poliçesi taraflar arasında sigorta sözleşmesinin yapıldığını ve sözleşme şartlarını ispatlayan ve sigortacı tarafından düzenlenen bir belgedir¹²². Fakat bu poliçenin TTK kapsamında kıymetli evrak değeri yoktur. Poliçe sadece bir ispat aracı olarak kabul edilmektedir. Poliçenin verilmediği hallerde de sözleşmenin ispatı genel hükümlere göre yapılacaktır¹²³. TTK m. 1424 gereğince sigorta sözleşmesi kendisi ya da acente tarafından yapılmış ise sözleşmenin yapılmasından itibaren 24 saat diğer hallerde ise 15 gün içinde yetkililerce imzalanmış poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür.

Sigorta poliçesi fiziki olarak hazırlanabileceği gibi sigorta poliçesi elle, faksimile baskı, zımba, sembol, makine, ıstampa şeklinde de atılabilir¹²⁴.

Sigorta poliçesi tarafların haklarını, özel ve genel şartları içermektedir. Sigorta poliçesinin verilmesi sigortacının sorumluluğu bakımından önemlidir. Zira poliçenin geç

¹¹⁹ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 56.

¹²⁰ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 164- 165; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 56- 57.

¹²¹ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 165.

¹²² Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 187; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 187.

¹²³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 221.

¹²⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 221; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 84.

verilmesinden doğa zararlardan sigortacı sorumludur. Poliçe verilmeden prim ödenmediğinden sigortacının sorumluluğu başlayamamaktadır¹²⁵.

Sigorta poliçesi taraflar arasındaki sigorta sözleşmesine uygun olarak düzenlenmemiş ise TTK m. 1425 gereğince sigorta ettirenin, sigortalının ya da lehtarın aleyhine olan hükümler geçersiz sayılır¹²⁶.

ee) Giderleri Ödeme Borcu

Giderleri ödeme borcu özellikle zarar sigortalarında önem taşır. Zira zarar sigortalarında sigortacı sadece uğranılan gerçek zararı tazmin etmekle yükümlüdür. TTK m. 1426'da ise sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar tarafından rizikonun, tazminatın ya da bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderlerin sigortacı tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre sigortacı burada tüm giderleri değil sadece makul giderleri ödemekle yükümlüdür. Yapılan harcamanın makul olmasının yanında faydasız kalmış olması ise sigortacıyı giderlere katlanma borcundan kurtarmaz¹²⁷.

2) Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması nedeniyle sigortacının yanında sigorta ettirenin de sözleşmeden kaynaklanan borçları bulunmaktadır¹²⁸.

a) Sigorta Ettirenin Borçları

Sigorta ettirenin taraf olduğu sigorta sözleşmesi gereği yerine getirmesi gereken borç ve yükümlülükler TTK m. 1430- 1448 arasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler gereğince sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri prim ödeme, beyan yükümlülüğü, bilgi

¹²⁵ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 221- 222; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 188.

¹²⁶ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 189.

¹²⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 236; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 206- 207; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 88; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 170.

¹²⁸ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 58- 59.

verme ve araştırma yapılmasına izin verme, zararları önleme ve azaltma yükümlülüğü şeklindedir¹²⁹. Sigorta ettirenin bazı borç ve yükümlülükleri yerine getirilmemesi halinde sigortacı tarafından dava edilebilecek ve ifası istenebilecek türdendir. Buna örnek olarak prim ödeme borcu gösterilebilir. Fakat bazı yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde sigortacı bu yükümlülüğün ifasını dava yolu ile talep edemez. Sigorta ettiren ise bu nitelikteki yükümlülükleri yerine getirmediğinde bazı haklarını kaybetmektedir. Bu yükümlülükler ise ihbar ve bilgi verme niteliğindeki yükümlülüklerdir¹³⁰.

aa) Prim Ödeme Borcu

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan asli borcu prim ödeme borcudur. Prim ödeme borcu sigortacının rizikoyu taşıma borcunun karşılığını oluşturur. Prim rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminatın özünü oluşturmaktadır¹³¹. Prim tek seferde yahut taksitler halinde ödenebilir¹³². Primin ilk taksiti nakit olarak ödendikten sonra devam eden taksitler kambiyo senetleri ile ödenebilir.

Prim hesabı özel bir uzmanlık gerektirmektedir. Primin gereğinden yüksek miktarda belirlenmesi halinde sigorta ettiren sözleşme yapmaktan vazgeçebilir. Primin gereğinden düşük belirlenmesi halinde ise bu durum başlangıçta sigorta ettiren için cazip olsa da riziko gerçekleştiğinde sigorta ettiren sigorta tazminatını ödeme borcunu ifa edemeyebilir. Bu nedenle belirlenecek primin ileride rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatını da karşılayacak şekilde belirlenmesi gerekir¹³³.

Prim alacaklısı sigortacıdır. Uygulamada sigorta şirketleri sözleşmeleri acenteleri aracılığı ile kurmuşlarsa prim tahsili acente tarafından gerçekleştirilir. Prim borçlusu genel kural olarak sigorta ettiren olsa da bazen sigorta ettiren yerine üçüncü şahısların da prim ödeme yükümlülüğünü üstlenmesi mümkündür. Şöyle ki sigorta ettirene karşı

¹²⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 210; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 96.

¹³⁰ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 270.

¹³¹ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 271; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 240; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 211.

¹³² Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 271; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 210; Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 58- 59.

¹³³ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 213- 214; 216.

başlatılan takip semeresiz kalmış ise bu halde zarar sigortasında himayeden faydalanan sigortalı ve can sigortalarında ise lehtar prim ödeme yükümlüsü haline gelebilir¹³⁴.

Prim ödeme borcu sigorta ettiren tarafından poliçenin teslim edilmesi ile birlikte başlamaktadır. Sigorta primi ödenmediği müddetçe sigortacının rizikoyu taşıma borcu başlamayacaktır. Emredici bir hüküm olmasa da sigorta ettiren tarafından ilk primin ödenmesinden önce rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı ödeme yapmakla yükümlü olmayacaktır. Sigortacının rizikoyu taşıma borcunun prim yahut ilk taksitin ödenmesi ile başlayacağına ilişkin kural nakliye işleri bakımından geçerli değildir. TTK'de deniz ve kara eşya taşıma işlerinde sigortacı sözleşmenin yapılması ile birlikte sorumlu olacaktır¹³⁵.

Prim kural olarak sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödenmektedir. Fakat bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir. Fakat prim sigorta ettirenin yerinde ödenmekte olsa da bunun aksi sözleşmede kararlaştırılmış ise buna ilişkin sözleşme şartı yok sayılır¹³⁶.

Sigorta priminin ödenmemesine bağlanacak sonuçlar bakımından ise primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ikili bir yarım yapılabilir. Zira ilk taksit ödenmemiş ise bunun sonucunda sigortacının da sorumluluğu başlayamayacaktır. Bununla birlikte ilk taksit ödendikten sonra devam eden taksitlerin ödenmesinde sigorta ettiren temerrüde düşmüş ise buna bağlanacak sonuç farklıdır¹³⁷.

Sigorta primlerinin tek seferde ödenmesi kararlaştırılmış olmasına rağmen bu ödeme yapılmamış ya da primin taksitle ödenmiş olması kararlaştırılmış olsa da ilk taksit ödenmemiş ise sigortacı ödeme yapılmadığı süre içinde sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkını vade tarihinden itibaren başlayan üç ay içinde kullanabilir. Sigortacı vade gününü izleyen 3 ay içinde dava ya da icra takibi yoluyla prim tahsili yoluna gitmemiş ise sözleşmeden caymış olur¹³⁸. Devam eden primlerin ödenmemesi halinde sigorta himayesi artık başlamıştır. Fakat sigortacı bu halde sigorta ettirene noter

¹³⁴ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 103- 104.

¹³⁵ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 275- 276; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 242- 243; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 219.

¹³⁶ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 277; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 142- 143.

¹³⁷ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 280.

¹³⁸ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 220.

ya da taahhütlü mektup yolu ile on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini aksi halde sürenin sonunda sözleşmenin feshedileceğini bildirir. Süre sonunda sigorta ettiren primi ödemezse bu halde sözleşme sona ermiş olur. On günlük süre sözleşmenin sigorta ettirene ihtarın ulaştığı günden başlamaktadır¹³⁹.

Bir sigorta dönemi içinde sigortacı, primin ödenmemesi nedeniyle sigorta ettirene iki defa haklı ihtar göndermiş ise sigorta döneminin sonunda sonuç doğurmak üzere sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir¹⁴⁰.

Hayat sigortalarında ise farklı düzenleme yapılmıştır. Hayat sigortalarında ilk prim ödenmez ise sigortacının sorumluluğu başlamaz. Sonraki taksitler bakımından ise ikili bir ayırım yapılmıştır. Ödenmeyen primler ilk bir yıla ilişkin ise sigortacı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Fakat ilk bir yıla ilişkin primler tam ödenmiş fakat devam eden primlerin ödenmesinde temerrüde düşülmüş ise bu durumda sigortacı sözleşmeyi feshedemez. Sözleşme o ana kadar ödenmiş primlerle devam eder. Fakat riziko gerçekleştiğinde sigortacının ödeyeceği miktarda indirim yapılır¹⁴¹.

Sigorta ettiren hayat sigortalarında bir yıl süre ile primlerini ödemiş ve devam eden primlerin ödenmesinde temerrüde düşmüş ise sözleşmeden ayrılma hakkına sahiptir. Sigortacı, sigorta ettiren bu hakkını kullanırsa kendisine ayrılma değeri ödemekle yükümlüdür. Ayrılma değeri de ayrılmanın istenildiği zamandaki genel aktüerya hesapları ile tespit edilir. Ayrılma hakkının yanı sıra en az bir yıl süre ile devam etmiş olan sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin istemesi halinde sigortacı sigorta ettirenin istemesi halinde ona ödünç para verebilir¹⁴².

bb) Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesinde sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün olması gibi sigorta ettirenin de bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sigorta ettirenin bilgilendirme yükümlülüğü sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağı, yapacak ise ne kadar prim karşılığında yapacağını sigorta ettirenden aldığı bilgilere göre belirler. Sigorta

¹³⁹ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 282- 284.

¹⁴⁰ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 110.

¹⁴¹ Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 222- 223.

¹⁴² Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 286- 287; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 148- 149.

ettirenin bilgi verme yükümlülüğü ise sözleşme devam ettiği müddetçe farklı aşamalarda da mevcudiyetini korur¹⁴³.

Sözleşmenin yapılması sırasında sigorta ettiren tarafından menfaat ve rizikoya ilişkin bilgilerin doğru şekilde verilmesi sözleşmede prim ödeme ve riziko meydana geldiğinde ödenecek sigorta tazminatı arasında dengenin doğru kurulmasını sağlar¹⁴⁴.

Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün hukuki niteliği bakımından öğretide birçok görüş ileri sürülmüştür.

KENDER'e göre sigorta sözleşmesinde taraflar arasındaki borçlar ve haklar bakımından makul dengenin kurulması için riziko ve menfaate ilişkin bilgilerin tam olarak bilinmesi önemlidir. Bu nedenle de kanun koyucu sigorta ettiren için bazı görevler vermiştir. Bu davranışları borç olarak tanımlamak doğru olmaz. Sigortacı bu görevlerin ifasını dava edemez. Görevini yerine getirmeyen sigorta ettirenden tazminat talep edilemez. Sigorta ettiren bu görevleri yerine getirmediğinde bazı haklarını kısmen ya da tamamen kaybetme riski ile karşılaşır¹⁴⁵.

ELDELİKLİOĞLU'na göre sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde sigortacı tarafından bu yükümlülüğünün ifası dava ve talep edilemeyecektir. Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde sigorta ettiren bazı haklarını kaybetmektedir. Ayrıca sigorta ettiren bu görevi hiç ya da gereği gibi ifa etmezse ayrıca bir tazminat hakkı da olmayacaktır. Bu nedenle beyanda bulunma görevi bir borç değil bir külfet olarak kabul edilmelidir¹⁴⁶.

KUBİLAY'a göre TTK'de beyan yükümlülüğü ifadesi kullanılmış olsa da sigorta ettiren bakımından bu davranış külfet olarak nitelendirilmesi uygundur¹⁴⁷.

HACİÖMEROĞLU'na göre ise sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğü bir borç değil bir külfet olarak nitelendirilebilecek olsa da bu külfetin yerine

¹⁴³ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 61.

¹⁴⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 248; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 111.

¹⁴⁵ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 290. Ayrıntılı bilgi için Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 290- 296.

¹⁴⁶ İrem Aral Eldeleklioğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, s. 726.

¹⁴⁷ Huriye Kubilay, Oto Kiralama Klotu Kasko Sigortası ile Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi içinde Beyan Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 4, 2013, s. 66.

getirilmemesi halinde sigortacının sigorta ettirenden tazminat talep edememesi her zaman kesin olarak kabul edilemez. Zira sözleşme müzakere aşamasında beyanda bulunan ve sözleşmedeki taraflar arasında doru dengenin kurulması bakımından da doğru beyanda bulunması önemli olan sigorta ettirenin bu davranışı ihmal etmesi culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir ve kendisinden tazminat da talep edilebilir¹⁴⁸.

Kanaatimizce de sigorta ettirenin beyanda bulunması sözleşme kapsamında borç değil bir külfet olarak nitelendirilebilir. Fakat bu külfetin özellikle sözleşme kurulması sırasında yerine getirilmemesi HACİÖMERLİOĞLU'nun ileri sürmüş olduğu üzere culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim sigorta ettiren sözleşme müzakereleri sırasındaki kusurlu davranışları ile bilgi verme külfetini tam ve gereği gibi yerine getirmemiş ve sigortacıda bu nedenle sözleşmeden caymışsa sigortacı doğan menfi zararını tazmin edecektir.

Sözleşme yapılırken sigorta ettiren tarafından sigortacıya verilmesi lazım gelen bilgiler sözleşmenin yapılmamasına ya da değişik şartlarda yapılmasına neden olacak nitelikteki bilgilerdir. Kanun koyucunun belirlediği bu ölçüte göre yapılacak değerlendirme neticesinde önemli bilgileri sigortacıya bildirmelidir. Ayrıca sigortacının yapmış olduğu teklif ile bu teklifin sigorta ettiren tarafından kabul edilmesi arasında geçen sürede meydana gelen önemli değişikliklerin de sigortacıya bildirilmesi gerekir¹⁴⁹.

Sigortacı, sigorta ettirene cevaplaması için sorular içeren bir liste vermişse bu sorular dışında kalan hususlara ilişkin bilgiler bakımından sigorta ettirene sorumluluk yüklenemeyecektir. Fakat bunun sınırı ise sigorta ettirenin kötü niyetle önemli bir bilgiyi sigortacıdan saklamasıdır¹⁵⁰.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesinde beyan yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği hallerde uygulanacak yaptırım riziko gerçekleşmeden önce ve riziko gerçekleşikten sonra olarak ikiye ayrılmaktadır. Riziko gerçekleşmeden önce söz

¹⁴⁸ Abdülhamid Hacıömeroğlu, Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Ankara, 2015, S. 2, s. 68.

¹⁴⁹ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 296- 297; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 112-113.

¹⁵⁰ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 299; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 252; Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 228.

konusu yükümlülüğün ihlal edilmiş olması halinde sigortacı sözleşmeden cayabilir yahut prim farkı talep edebilir. Sigortacı bu seçimlik haklardan prim farkı isteme hakkını tercih etmiş ise prim farkının on gün içinde kabul edilmesi gerekir. Aksi halde sigortacının sözleşmeden caydığı kabul edilir. Sigortacı seçimlik haklarından cayma hakkını kullanmak istiyorsa bunu söz konusu yükümlülüğün ihlal edilmesinden itibaren başlayacak on beş gün içinde kullanmalıdır. Fakat sigortacı cayma hakkından sözleşme ile vazgeçmişse caymaya yol açan olaya sigortacı sebep olmuş ise sigortacı, sigorta ettiren tarafından cevapsız bırakılmış olan sorular mevcut olmasına rağmen yapmış ise cayma hakkını kullanamayacaktır¹⁵¹.

Riziko gerçekleştikten sonra ise sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlali bu ihlal bedelin ya da tazminatın miktarı yahut rizikonun gerçekleşmesine etkili ise ihmalin derecesine göre tazminatta indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise ve aynı zamanda ihlal ile meydana gelen riziko arasında illiyet bağı mevcut ise sigorta tazminatı ya da bedelini ödeme borcu sona erecektir. Fakat ihlal ile meydana gelen riziko arasında illiyet bağı mevcut değilse sigorta ettiren ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki farka göre sigorta tazminatı yahut bedelini öder¹⁵².

Hayat sigortalarında ise riziko gerçekleştikten önce ya da sonrasında olsa dahi sözleşme yapılmasından itibaren beş yıl geçmişse beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesinden dolayı sözleşmeden cayamaz sadece prim farkı isteyebilir. Sigorta ettiren prim farkı ödemeyi kabul etmezse riziko gerçekleştiğinde ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki farkı nazara alarak ödemede bulunur. Bu kuralın istisnası beyan yükümlülüğünün ihlali halinde risk artışı saptanan sınırların dışında kalmışsa sözleşmeden cayabilir.

Sözleşmenin devamı sırasında ise özellikle rizikonun ağırlaşması halinde sigorta ettiren bu durumu sigortacıya bildirmelidir. Rizikonun ağırlaşmasına neden olacak olaylar ise taraflarca öngörülmeleyen nitelikte olan ve rizikonun meydana gelmesine etki edecek nitelikteki olaylardır. TTK'nin 1444. maddesine göre sigorta ettiren ya da onun izni ile başkası tarafından rizikonun ağırlaşmasına neden olacak işlemlerin yapılması

¹⁵¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 259- 260; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 232- 233.

¹⁵² Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 232; Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 118.

halinde derhal fakat söz konusu işlem bilgisi dışında yapılmışsa bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirmelidir. Sigorta sözleşmesi süresi içinde rizikonun ağırlaşmasına neden olacak olayların varlığını öğrendiği tarihten itibaren sigortacı bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir ya da prim farkı isteyebilir. Hayat sigortalarında ise sözleşmenin yapılmasından itibaren beş yıl geçmiş ise sigorta ettiren beyan yükümlülüğünün ihlalinin dolayısı ile prim farkı isteyebilir fakat sözleşmeden cayamaz. Fakat sigorta ettiren buna kasıtlı olarak sebebiyet vermişse o halde cayma hakkı saklıdır. Sigorta ettiren prim farkını kabul etmiyorsa riziko gerçekleştiğinde ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki farka göre sigorta bedeli ya da tazminatı belirlenir¹⁵³.

Riziko meydana geldiğinde sigortacı sigorta bedeli ya da tazminatını ödemekle yükümlü olduğundan vakit kaybetmeksizin rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya bildirilmesi gerekir. Sigorta ettiren eğer söz konusu bildirim geç yapmış ya da hiç yapmamış ise ve bu nedenle ödenecek bedelde artış meydana gelmiş ise tazminat ya da bedelde indirim yoluna gidilir. Zira sigortacı rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı anda durumun daha da ağır hale gelmesine ve zararın artmasına alacağı önlemler ile engel olabilir¹⁵⁴.

cc) Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Riziko meydana geldikten sonra sigortacı için sigorta bedeli ya da sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacak olduğundan özellikle zarar sigortalarında sigortacının gerçek zararın tespitini yapabilmesi için bazı araştırmaları yapması gerekir. Bu nedenle sigorta ettiren riziko ve meydana gelen zarar ile ilgili bilgileri sigorta ettirene vermelidir. Yine sigorta ettiren rizikonun meydana geldiği yer yahut başka yerlerde araştırma yapılmasına izin vermelidir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde ödenecek tazminat miktarı artarsa kusurun ağırlığına göre tazminatta indirim yapılır¹⁵⁵. Sigorta ettiren araştırma yapılmasına izin vermenin yanı sıra henüz hasar tespit edilmeden söz konusu yerde değişiklik de yapmamalıdır¹⁵⁶.

¹⁵³ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 238- 243.

¹⁵⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 261- 262.

¹⁵⁵ Barış Günay, Sigorta Hukuku, s. 129- 130.

¹⁵⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 263.

dd) Zararı Azaltma, Sigortacının Rücu Haklarını Koruma

Sigorta ettiren zararın meydana gelmesini ya da meydana geldikten sonra artmasına engel olacak tedbirleri almalıdır. Bu hususta sigorta ettirenin yönlendirmesi ile de hareket edebilir. Sigorta ettirenin bu amaçla yapacağı masraflar sonuca etkisi kalsa bile sigorta ettiren tarafından karşılanır. Sigorta ettirenin bu önemleri almada ihmal göstermesi halinde ise tazminatta kusurun ağırlığına göre indirime gidilebilir¹⁵⁷.

b) Sigortalı

Sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren söz konusu sözleşmeyi kendisi ile ilişkili bir menfaat için yaptırmış olabileceği gibi bir başkasına ilişkin menfaati teminat altına almak amacıyla da yaptırmış olabilir. Bu halde üçüncü kişi lehine sözleşme mevcuttur. Sigorta sözleşmesi sigorta ettiren adına fakat başkası hesabına yapılmaktadır. Bu halde prim ödeme borçlusu sigorta ettiren olarak kalırken sözleşmeden kaynaklanan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı aksine sözleşme mevcut değilse sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir¹⁵⁸.

c) Lehtar

Hayat sigortalarının üçüncü kişi lehine akdedilmesi halinde lehine sigorta sözleşmesi yapılan kişiye lehtar denir. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan edimin yerine getirilmesini sigortacıdan isteme yahut dava açma hakkı lehtara aittir. Atanan lehtar sigortacıya bildirilir. Bildirilmediği hallerde sigortacı yapmış olduğu ödeme ile borcundan kurtulur. Ölüm rizikosuna karşı yapılan sigortalarda lehtar belirtilmemiş ise sözleşme sigorta ettirenin mirasçıları lehine, yaşama ihtimaline karşı yapılmış olanlarda ise sigortalı lehine yapılmış sayılır¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Mehmet Özdamar, Burak Doğan, Sigorta Hukuku, s. 66.

¹⁵⁸ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 141- 143.

¹⁵⁹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 419; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, s. 149- 150.

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA TAHKİM VE ARABULUCULUK

I. Genel Olarak

Hukuki mahiyeti ile bir uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için öncelikle ortaya bir anlaşmazlık çıkmış olması gerekir. Anlaşmazlık ise hukuk düzeni tarafından korunan bir hak ya da menfaatin ihlali ile meydana gelebileceği gibi menfaat dengesinin bozulması ile de meydana gelebilir. Fakat hukuk düzeni tarafından korunan menfaat ya da hakkın ihlali yahut menfaat dengesinin bozulması her zaman uyuşmazlık meydana getirmez. Meydana gelen anlaşmazlığın aynı zamanda dışa da yansıtılması gerekir. Anlaşmazlığın dışa yansıtılması ise ihtar çekilmesi, icra takibi açılması, dava açılması gibi hukuki yol ve yöntemler ile olabileceği gibi karşı tarafın durumdan haber edilmesi şeklinde de olabilir¹⁶⁰.

Geçmişten günümüze kadar olan süreçte uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı yollar her zaman aranmıştır¹⁶¹. Günümüzde ise teknolojinin gelişmesi ve iletişim ağının her geçen gün gelişmesi ile birlikte çeşitli uyuşmazlıkların meydana gelmesine neden olmuştur. Meydana gelen uyuşmazlıkların ekonomik bakımından en az masraf ile ve hızlı şekilde çözüme kavuşmasını sağlamak ise amaç edinilmiştir. Bu nedenle yargı yolu dışında yeni çözüm yöntemleri ile sorunların çözümü her geçen gün daha fazla tercih edilir hale gelmiştir¹⁶².

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uyuşmazlığın yargı yoluna taşınmasından önce ya da henüz yargı yolu aşamasındayken yargı dışında bir yol ile çözülmesini ifade eder. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın

¹⁶⁰ Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 15.

¹⁶¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 631.

¹⁶² Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 731; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombusmanlık, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 27; Cansu Çevik Erdoğan, Temel Kavramlarla Arabuluculuk Hukuksal ve Sosyolojik Boyutlarıyla, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 13.

tarafları ile etkileşim içinde olduğu, gönüllülük esasına dayanan çözüm yolunun taraf iradeleri ile şekillendiği ve uyuşmazlığın mahkemeye sirayet etmediği yöntemlerdir¹⁶³.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak ifade edilen yargı yolu dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri için alternatif kelimesi kullanılmış olsa da uyuşmazlıkların bu usulle çözülmesi yargı yolunun ikame bir yol değildir¹⁶⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini uyuşmazlığı yargılama yaparak çözen ve yargılama yapmadan çözen yöntemler olarak ikiye ayırmak mümkündür¹⁶⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortak özelliklerinden biri çözüme ulaşmada taraflara tarafsız üçüncü kişi yardımcı olmasıyken başka bir ortak özellik ise tarafların bu yöntemi gönüllü olarak seçmesidir. Fakat bazı ülkelerde uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu yöntemlere başvurmak yargı yoluna başvurulması tüketilmesi gereken bir yol olarak düzenlenmiş olabilir. Bir diğer özellik de uyuşmazlığı çözüme kavuşturan kararın bağlayıcı olmamasıdır. Fakat taraflar söz konusu kararın bağlayıcı olacağına karar vermiş olabilir¹⁶⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin belirli çeşitlerle sınırlandırılması esasında mümkün değildir. Zira her ülkede mevcut olan uyuşmazlıkların çözümünde farklı yol ve yöntemler tercih edilebileceği gibi aynı yöntemlerin uygulanması dahi ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir¹⁶⁷.

Müzakere, uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığın çözümü için görüşmesini ifade eder. Bu görüşmelere çoğu zaman tarafsız üçüncü kişinin katılması gerekmez. Fakat bu nitelikteki kişinin katılımı uyuşmazlığın çözümünü müzakere olmaktan çıkarmaz¹⁶⁸.

Müzakere yönteminin iki önemli özelliği olduğu görülmektedir. Bu özelliklerden biri mücadelecı bir yönü olması yani taraflar arasında bir kaynağın nasıl paylaşılacağına karar

¹⁶³ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 27- 28; Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 18; İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 460.

¹⁶⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 732; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 28; İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 460.

¹⁶⁵ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhahmmet Özokes, Medeni Usul Hukuku, s. 631.

¹⁶⁶ İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 463- 464.

¹⁶⁷ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 30.

¹⁶⁸ Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 22; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 33; Gizem Ersen Perçin, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 31, S. 2, 2011, s. 181.

verilmesi diğeri ise sorun çözücü olmasıdır. Bu yöntem ile taraflar hem zaman hem de masraf bakımından tasarruf sağlamış olur¹⁶⁹. Müzakere ile amaçlanan tarafların karşılıklı menfaat dengesi sağlaması ile her iki taraf bakımından da kabul görececek bir sonuca ulaşmalarıdır¹⁷⁰.

Müzakere yönteminde uyuşmazlığın taraflarının gerginlik içinde olması ve müdahalede bulunulacak üçüncü kişinin olmaması sürecin olumsuz sonuçlanmasına neden olabilir¹⁷¹.

Kısa duruşma yöntemi, birden fazla alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin karması bir yapıya sahiptir. İlk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) uygulanan bu yöntem özellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilmiştir¹⁷². Kısa duruşma yöntemi ile ulaşılan sonuç aksi kararlaştırılmadıkça tarafları bağlayıcı niteliğe sahip değildir. Bu yöntem taraf temsilcileri ya da tarafsız üçüncü kişilerden meydana gelen heyet huzurunda yapılan bir duruşmada oluşturulan heyetin çözüm bulmaya çalıştığı bir yöntem şeklinde tarif edilebilir. Bu yöntemde uyuşmazlık gizlilik içinde çözülür. Öncelikle taraflar kendi durumlarına ilişkin açıklamalarda bulunur. Heyet önünde mahkeme huzurundaki gibi uyuşmazlık tartışılır. Taraflar uyuşmazlığı kısa duruşma yöntemi ile çözüme kavuşturmayı kendileri tercih ederler ve sürecin uygulanması esnek yapıya sahiptir¹⁷³.

Vakıa saptaması yönteminde ise uyuşmazlığın nitelendirilmesi, uyuşmazlığa neden olan somut olayların tarafsız üçüncü kişi tarafından açıklanması esastır¹⁷⁴. Bu yöntemle ulaşılan sonuç taraflar kabul etmediği sürece bağlayıcı değildir. Söz konusu yöntemin kullanılması ile uyuşmazlık çözüme kavuşmasa dahi tahkim ya da kısa duruşma gibi kullanılan diğer yöntemleri tamamlayıcı niteliğe sahiptir.

Bu yöntemde taraflar uzlaşamaz hale geldiğinde üçüncü kişi devreye girerek tarafların uzlaşmayarak hangi avantajları kaçıracağı hususunda bir rapor düzenler. Bu rapor

¹⁶⁹ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 33.

¹⁷⁰ İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 471.

¹⁷¹ Gizem Ersen Perçin, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm, s. 181.

¹⁷² Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 30- 31; İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 471.

¹⁷³ Alper Uyumaz, Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2012, s. 109.

¹⁷⁴ İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 468- 469; Alper Uyumaz, Tüketici Hukukundan Doğan, s. 109.

sayesinde taraflar yapılacak olası bir yargılama içinde olacakları konumu da görmüş olur. Bu nedenle uyuşmazlıkların çözümü için faydalı bir yöntemdir¹⁷⁵.

Uzlaştırma yönteminde uyuşmazlığın çözümü tarafsız üçüncü kişinin çözüm yolu üretme konusunda tarafları teşvik ettiği yöntemdir. Uzlaştırmacı taraflara çözüm önerisi götürmekte ve tarafların ortak bir noktada buluşmasını sağlamaktadır¹⁷⁶.

Arbuluculuk ve uzlaştırma yöntemleri birbirine benzetilse de aynı yöntemler değildir. Zira arbuluculukta tarafları bir araya getirmek, tarafların müzakereye bulunması için uygun ortamı sağlamak, tarafları müzakereye teşvik etmek amaçlanır. Arbulucu tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasını sağlayan bir yoldur. Uzlaştırma yönteminde ise bağımsız ve tarafsız kişi tarafından taraflara çeşitli çözüm önerileri sunulur. Bu bakımdan uzlaştırmacının arbulucuya göre uyuşmazlığın çözümünde daha etkin bir role sahip olduğu söylenebilir¹⁷⁷. Fakat bu durum 7036 sayılı Kanun'da meydana gelen değişikliklerle değişmiştir. Zira bu değişikliklerle birlikte arbulucuya da tarafların çözüm yolu üretmedikleri hallerde menfaat temelli çözüm yolu teklif etme hakkı tanınmıştır¹⁷⁸.

II. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arbuluculuk

Uyuşmazlığı çözüme kavuşturma yetkisi devlete ait olsa da taraflar aralarındaki uyuşmazlığı farklı şekillerde çözüme kavuşturabilir¹⁷⁹. Bu yöntemlerden biri de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arbuluculuktur. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi arbuluculukta da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkları adli vaka halinde gelmeden çözüme kavuşturulması esastır¹⁸⁰. Arbuluculuk son dönemde dünyada tercih edilmesi

¹⁷⁵ İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 468; Ferhat Yıldırım, Arbuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 32.

¹⁷⁶ İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 464;

¹⁷⁷ Alper Uyumaz, Tüketici Hukukundan Doğan, s. 109- 110.

¹⁷⁸ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 504; Onur İlhan, Arbuluculuk Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 42.

¹⁷⁹ Arbuluculuk bakımından temel düzenleme Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunudur. Uyuşmazlık çözümünde devlet mahkemelerinin asıl yetkiye sahip olması nedeniyle söz konusu Kanun'un nerdeyse tamamının iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine (AYM) başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise yapılan başvuruyu arbuluculuğun gönüllük esasına dayalı, ihtiyari yol olması, yargılamayı dışlamaması nedeni ile reddetmiştir. (AYM 11/07/2018, 2017/178) 11/12/2018 Tarih 30622 Sayılı R.G

¹⁸⁰ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoglu, Medeni Usul Hukuku, s. 732; Tuğba Çiftçi, Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması,

yaygınlaşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntemde sistematik teknikler uygulayarak, tarafları müzakereye davet eden onların birbirlerini anlamalarını sağlayan ve nihayetinde uyuşmazlığın çözümünü de tarafların kendilerinin bulmasını sağlamak amaçlanır¹⁸¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlığın yargı yoluna gitmeden çözülmesi menfaatlerin hızla temin edilmesi bakımından önem taşır¹⁸².

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹⁸³'nin 1. maddesinde “Bu kanunun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” hükmü ile kanun koyucu hangi tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşabileceği hususunda geniş bir çerçeve çizmiştir.

Mahkemelerdeki fazla iş yükü nedeniyle yargılamanın yavaş işlemesi, yargılama giderlerinin artması, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımını yaygın hale getirmiştir¹⁸⁴.

Arabuluculuk, taraflar arasındaki arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturmaya elverişli uyuşmazlığın tarafsız, bağımsız üçüncü kişinin yönetiminde çeşitli müzakere tekniklerinin kullanılması yoluyla çözüme kavuşturulması şeklinde tanımlanabilir¹⁸⁵.

Arabulucu, tarafların çözüme ulaşmasını sağlamak için iletişimi kolaylaştıran, taraflar arasındaki etkileşimi esnekleştiren, tümüyle bağımsız, tarafsız ve bu konuda eğitim almış kişidir.

Proceedings Book Of 2nd International Scientific Researches Congress On Humanities and Social Sciences, 2017, s. 239.

¹⁸¹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.826; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 733; Cansu Çevik Erdoğan, Temel Kavramlarla Arabuluculuk, s. 13.

¹⁸² Ali Yeşilirmak, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Özeti Kitabı, Editörler: Ali Yeşilirmak, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Kafalı, Gülnihal Ahter Yakacak, Ahmet Dülger, 1. Baskı İstanbul, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020, s. 90.

¹⁸³ R.G. T. 22/06/2012 S. 28331

¹⁸⁴ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 731;

¹⁸⁵ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 45- 46.

Arabuluculukta haklılık temelinde bir yargılama yapılması söz konusu olmayıp bu yöntemde menfaat temelinde müzakere sistemi temel alınır¹⁸⁶.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹⁸⁷ (HUAK) m. 1 gereğince tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla çözülebilir¹⁸⁸.

A. Arabuluculukta İlkeler

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk uygulamasına egemen olan bazı ilkeler mevcuttur. Bu ilkelerin en temeli iradilik, eşitlik ve gizlilik ilkeleridir¹⁸⁹.

Kural olarak aralarında uyuşmazlık olan taraflar bu uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmek konusunda serbesttir. Arabuluculuğa başvuru yapmak serbest olduğu gibi taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten süreç içinde vazgeçme özgürlüğüne de sahiptir. Fakat bazı uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapılması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava şartı düzenlemesi tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeyi tercih etme özgürlüğüne sınır oluşturmaktadır¹⁹⁰. Bu husus HUAK m. 3 hükmünde “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.*” şeklinde düzenlenmiştir.

HUAK m. 9/3 “*Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.*” hükmüyle arabulucu bakımından bir yükümlülük düzenlenmiştir. Buna göre arabuluculukta uyuşmazlığın tarafları arasında hem arabuluculuğa başvuru yaparken hem de arabuluculuk süreci içinde eşitlik mevcuttur. Eşitlik hemen her konuda özellikle uyuşmazlığın çözümü hususunda gözetilmesi gereken Anayasal bir ilkedir. Eşitlik uyuşmazlık yargısal yol ile de yargı dışı alternatif yöntemlerle de çözülecek olsa

¹⁸⁶ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 504.

¹⁸⁷ 22/06/2012 Tarih ve 28331 Sayılı R.G

¹⁸⁸ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 827; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 734.

¹⁸⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 639.

¹⁹⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 639; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 736; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 827.

gözetilmesi gereken bir ilkedir. Özellikle de arabuluculukta taraflar uyuşmazlığın çözümünü birlikte sağladıklarından bir tarafa söz hakkının verilmediği ya da bir tarafın dışlandığı bir ortamda gerçek bir anlaşmadan söz edilmesi mümkün değildir¹⁹¹.

Arabuluculuk sürecindeki temel ilkelerden bir diğeri de gizlilik ilkesidir. HUAK m.4 “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*” hükmüyle gizlilik ilkesi düzenlenmiştir. Gizlilik ilkesi arabuluculuk sürecinden beklenen faydanın ortaya çıkmasını sağlar. Zira tarafların anlaşmaya varabilmeleri için öncelikle duygu, düşünce ve delillerini açıkça ortaya koymaları gerekir¹⁹². Gizlilik ilkesinin uygulanmadığı bir ortamda yapılan müzakere yetersiz kalacaktır. Zira taraflar iradelerini net olarak ortaya koyamayacağından tam bir müzakere gerçekleşmeyecektir. Gizlilik ilkesinin uygulandığı bir müzakere ortamında ise taraflar iradelerini, beklentilerini, menfaatlerini net olarak ortaya koyabileceklerdir¹⁹³.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan ve diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerle tuttuğu kayıtlı gizli tutmak zorundadır. Bu nedenle arabuluculukta gizlilik arabulucuyu da bağlayan bir ilkedir¹⁹⁴.

Arabuluculuk sürecinde arabulucu taraflara çözüm önerisinde bulunabilse dahi bu öneriyi taraflara empoze edemez. Çözüm önerisinde anlaşmaya varmaları adına tarafları zorlayamaz¹⁹⁵. Bu durum HUAK m. 15/7 “*Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Arabulucu tarafından çözüm önerisinde bulunulurken bu çözüm önerisinin hangi sınırlara tâbi olacağı ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nde (HUAKEY) düzenlenmiştir. HUAKEY m. 17/5 “*Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında,*

¹⁹¹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 828; Hakan Albayrak, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bakımından Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Özel Sayı, Y. 2018, s. 14.

¹⁹² Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk, Doktora Tezi, Y. 2010, s. 27; İrfan Atış, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi, C. 8, S. 1, 2019, s. 79; Miray Özer Deniz, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hakim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 2, S.1, s. 65.

¹⁹³ İrfan Atış, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması, 79.

¹⁹⁴ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 828.

¹⁹⁵ İbrahim Subaşı, Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, 2001, İstanbul, s. 757.

tarafllara hukuki tavsiyelerde bulunamaz.” ve HUAK m. 17/6 “ Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürüttürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir.” Hükümlerine yer verilmiştir. Şu halde kanaatimizce arabulucu tarafından çözüm önerisinde bulunulması arabulucunun her zaman müzakereye müdahil olmasını sağlayacak bir yetki değildir. Çözüm önerisinde bulunma hakkının arabulucu tarafından kullanılması için tarafların müzakere aşamasında çözüm üretmemiş olması gerekir. Bu halde arabulucu tarafından taraflara çözüm önerisinde bulunulabilse de bu çözüm önerisi hukuki tavsiye mahiyetinde olamayacaktır. Arabulucunun tavsiye ettiği çözüm ancak menfaat temelli olabilir.

Taraflar, arabulucu ve arabuluculuğa katılan üçüncü kişiler uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda taraflarca yapılan arabuluculuk daveti, taraflar ileri sürülen görüş, öneri ve teklifleri, herhangi bir vakıanın iddia ya da kabulünü, arabuluculuk tutanakları ile belgelerini kullanamazlar¹⁹⁶.

B. Türk Hukukunda Arabuluculuk Türleri

Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk kural olarak ihtiyaridir. Fakat kanunen ve istisna olarak bazı uyuşmazlıklar için arabuluculuk yargısal yola başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir yol olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda da bu bakımdan ikili bir ayrım yapılabilir. Arabuluculuk yoluna başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapmak zorunluysen arabuluculuk sürecinde anlaşıp anlaşmamak hususunda taraflar serbest bırakılmıştır. Diğer bakımdan arabuluculuğa başvuru yapmanın zorunlu olmadığı uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğa başvurmak tarafların kendi iradesine bırakılmıştır¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 738; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 828- 829.

¹⁹⁷ Tuğçe Nariye Bahadır, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 91- 92; Mehmet Saim Aşçı, Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri, Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 2, s. 83.

1. İhtiyari Arabuluculuk

Uyuşmazlık konusu gereğince arabulucuya başvuru yapılmasının zorunlu olmadığı hallerde tarafların uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk yolunu tercih etmesi halinde ihtiyari arabuluculuk gündeme gelir. İhtiyari arabuluculukta taraflar sadece yargı yoluna başvurmadan önce değil başvurduktan sonra da arabuluculuğa başvuru yapabilirler¹⁹⁸.

Arabuluculukta önemli olan ilkelere biri iradilik olduğundan ihtiyari arabuluculuk genel anlamda arabuluculuk yapısına uygun bir arabuluculuk türüdür. HUAK m. 3 hükmünde tarafların arabulucuya başvuruda bulunması, süreci devam ettirmesi yahut süreçten vazgeçmesi hususunda serbest oldukları vurgulanarak iradilik ilkesi düzenlenmiştir. Bu türde taraflar ne mevzuat ne de karşı taraf zorlamadan arabuluculuğa başvuru yapmaktadır. Tarafların uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğu kendi iradeleri ile arabuluculuğu seçtiği hallerde başarıya ulaşma şansı ise daha yüksektir. Arabuluculuğa başvurunun tamamen serbest olduğu ülkeler mevcut olmakla birlikte bazı ülkeler de ise arabuluculuğa başvuru teşvik edilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) m. 320 hükmünde *“Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim taraflar sulhe ve arabuluculuğa teşvik eder.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Fransa, Belçika, Hollanda arabuluculuğa başvurunun serbest olduğu ülkelerken İspanya, Ülkemizde olduğu gibi Avusturya, İngiltere ise arabuluculuğa başvurunun teşvik edildiği ülkelerdir¹⁹⁹.

İhtiyari arabuluculuk yoluna başvuru yapma hususunda taraflar serbest olsa da her uyuşmazlığın çözümünün arabuluculuk yoluyla yapılması mümkün değildir. Uyuşmazlık konusunun niteliğine göre uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. HUAK m. 1 gereğince arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabilecek uyuşmazlıklar öncelikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmalıdır²⁰⁰. HUAK m. 1 hükmü ile çizilen çerçeve kapsamında uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanılıp

¹⁹⁸ Tuğçe Nariye Bahadır, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, 2022, s. 91- 92.

¹⁹⁹ Onur İlhan, Arabuluculuk Sözleşmesi, s. 65- 66.

²⁰⁰ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombusmanlık, s. 75.

kullanılmayacağı hususunda tarafların kendi hür iradeleri ile mahkeme kararı olmadan uyuşmazlığı çözüp çözemeyeceği kıstası değerlendirilebilir²⁰¹.

Arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar özel hukukun nerdeyse tamamında görülmektedir. İşçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ticari uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi birçok uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar olarak değerlendirilebilir²⁰².

BUDAK'a göre taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi mümkündür²⁰³.

Maddi hukukun taraflara üzerinde anlaşılmaya varma yetkisi vermediği uyuşmazlıkların çözümünde ise arabuluculuk yolunun kullanılabilmesi mümkün değildir. Soy bağı, velayet, boşanma ya da ayrılık davalarına ilişkin uyuşmazlıklar gibi tarafların hür iradesi ile mahkeme kararına gerek olmaksızın sonuçlanamayacak uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir²⁰⁴.

Kanun metninde aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı kanun tasarısında yer almasa da daha sonra yapılan düzenleme ile kanun metnine eklenmiştir²⁰⁵. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklara ancak dava yoluyla kullanılacak yenilik doğuran haklara ilişkin uyuşmazlıklar da girmektedir. Bu nedenle boşanma, iflas ve anonim şirket genel kurul kararının iptali talepleri hakkındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesi mümkün değildir²⁰⁶.

2. Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuğun ruhuna uygun olan bu yola başvurulması hususunda serbestlik tanınmış olmasıyken kanun koyucu bazı uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce

²⁰¹ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 735.

²⁰² Tuğçe Nariye Bahadır, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, s. 94- 95.

²⁰³ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 507.

²⁰⁴ Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 58, Y. 2018, s. 1484.

²⁰⁵ Ferhat Yıldırım, Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal Of Social Sciences and Education Research, 2016, s. 930- 931.

²⁰⁶ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 507.

arabulucuya başvurulmasını zorunlu kılmıştır²⁰⁷. Hukukumuzda öncelikle işçi işveren uyuşmazlıkları bakımından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁰⁸ ile arabuluculuk dava şartı olarak öngörülmüş olsa da ardından Türk Ticaret Kanunu²⁰⁹ ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²¹⁰ içeriğinde dava şartı arabuluculuk düzenlemesine yer verilmiştir. Son olarak ise 01/09/2023 tarihinde yürürlüğe giren 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²¹¹ ile birçok uyuşmazlık bakımından arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir²¹². Söz konusu kanun kapsamında arabuluculuğun dava şartı haline geldiği uyuşmazlıklar ilgili bölümde incelenecektir.

HUAK m. 18/A gereğince arabulucuya başvurulmadan önce dava açılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilir²¹³.

Arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ve dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği, başvurulmadığı takdirde ise davanın usulden reddine karar verileceği hususu öğretide tartışılmıştır.

TANRIVER'e göre dava şartı arabuluculuk uygulamasının alanının genişlemesi arabuluculuğu genel bir dava şartı haline getirecektir. Aynı zamanda TANRIVER bir hususun dava şartı haline getirilecek olması halinde dava şartı olarak öngörülen durum ile hukuki uyuşmazlık arasında mantıki bir bağ olması gerektiğini fakat arabuluculuk için böyle bir mantıki ya da hukuki bağ olmadığını savunur. TANRIVER arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesinin yargıdaki iş yükünü azaltma saiki ile yapılmış olmasını da hatalı bulmaktadır. Zira arabuluculuk yargıdaki iş yükünü azaltmayı amaçlamaz. Arabuluculuğun yaygınlaşması ile yargıdaki iş yükü azalabilir. Dolayısı ile yargıdaki iş yükünün azalması arabuluculuk bakımından amaç değil sonuçtur²¹⁴.

²⁰⁷ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 748.

²⁰⁸ R.G. T. 25/10/2017, S. 30221

²⁰⁹ R.G. T. 14/02/2011, S. 27846

²¹⁰ R.G. T. 28/11/2013, S. 28835

²¹¹ R.G. T. 05/04/2023, S. 32154

²¹² Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 748; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 833.

²¹³ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 833; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 513.

²¹⁴ Süha Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2020, s. 120- 122.

Öğretide bir görüş ise arabuluculuğu anlaşma iradesi ile bir araya gelen tarafların başarılı olabileceği bir süreç olarak görmekte ve bu nedenle ticari davalar bakımından zorunlu hale getirilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır. Arabuluculuğa başvurmadan dava açılması halinde ise davanın usulden reddedileceği hususundaki düzenlemeyi ise arabulucuya başvurulması ve eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesine imkân tanımayan bir düzenleme olması nedeniyle eleştirir. Bu görüşe göre davanın arabuluculuk ile ilgili dava şartının yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmesi usul ekonomisi ilkesine aykırıdır²¹⁵.

AKİL ise kanun hükmünün açıklığı karşısında dava açmadan arabulucuya başvurulmuş olması halinde süre verilemeyeceğini fakat durumun haklı olarak öğretide tartışıldığını belirtmektedir. Mahkemenin süre vermesi halinde dava açmadan önce arabulucuya başvurmamış kimse yargılama giderlerine katlanacağından sırf anlaşmama tutanağının temin edilmesi için karşı taraf çaba sarf edebilir. Bu durum ise arabuluculuk kurumunun ruhu ile bağdaşmayacaktır²¹⁶.

Dava şartı ile ilgili genel düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 114- 115. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemeler ile birlikte özel kanunlarda yer almış yarı dava şartları da mevcut olabilir. Kanımızca özel kanunlarda yer alan dava şartı hükümleri HMK'de yer alan dava şartına ilişkin hükümler ve yargılama usulünün temel ilkeleri ile çelişmemelidir. HUAK m. 18/A hükmünde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılmamış olması halinde davanın usulden reddedileceği düzenlemesine yer verilmiş olsa da söz konusu düzenlemenin katı bir biçimde uygulanması doğru değildir. Zira HMK m. 155/2 gereğince mahkeme dava şartı eksikliğini tespit etmesi halinde davanın usulden reddine karar verecek fakat söz konusu eksiklik sonradan tamamlanabilecek eksiklik niteliğinde ise o halde bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verecektir. Kesin süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmamış ise bu halde davanın usulden reddine karar verilir. Arabuluculuk da kanımızca eksikliği tamamlanabilecek dava şartı niteliğinde olsa da HUAK m. 18/A hükmünde yapılan düzenleme gereği arabuluculuğa başvurunun eksikliği giderilemeyecek dava şartı olduğu sonucu doğmaktadır. Oysaki mahkeme tarafa başvuru

²¹⁵ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 512- 513.

²¹⁶ Cenk Akil, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 41, Y. 2020, s. 310.

için kesin süre verebilir ve sürenin sonunda anlaşmama tutanağının getirilmesi halinde davaya devam edilebilir. Aksi halin kabulü ile yargılamanın temel ilkelerinden olan usul ekonomisi ile de bağdaşmayan sonuçlar elde edilmektedir.

Uygulamada son oturum tutanağını sunulması hakkında var olan bir başka tartışma konusu da son oturum tutanağının aslının yerine örneğinin UYAP üzerinden sunulması halinde davanın usulden reddine karar verilip verilemeyeceği hususundadır. Bu bakımdan Bölge Adliye Mahkemeleri bazı kararlarında son oturum tutanağının UYAP üzerinden sunulmasını yeterli görürken bazı mahkemeler ise davacı tarafa son oturum tutanağının aslını sunmak için bir hafta kesin süre vermekte ve bu süre sonunda tutanağın sunulmaması halinde davanın usulden reddine karar vermektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin 31.05.2019 tarihli ve E: 2019/1441; K: 2019/1299 Sayılı Kararı²¹⁷

“Dava açılmadan önce arabulucuya hiç başvurulmamış olması dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddini gerektiren bir husus olup, arabulucuya başvurulmuş olmakla birlikte anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin mahkemece verilen kesin süre içinde sunulmamış olması ise davanın usulden reddi yaptırımına bağlanmıştır.

Somut olayda; İlk derece mahkemesi kararında, arabuluculuk tutanağının aslını sunması hususunda davacıya verilen bir haftalık süre içinde tutanak aslının sunulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de; esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklendiği, davanın UYAP üzerinden açıldığı, arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelere ve son tutanağa, herkese açık ve ulaşılabilir hale getirilen UYAP sistemi üzerinden erişebilmenin mümkün bulunduğu dikkate alındığında, yargılamaya devam olunarak taraf delilleri toplanıp davanın esasının incelenmesi gerekirken, son tutanak aslının sunulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddi isabetli görülmemiştir.”

²¹⁷ <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam31-hd-e-2019-1441-k-2019-1299-t-31-5-2019>

Antalya BAM 10. HD E: 2019/2037, K: 2019/2110, T: 11/11/2019 Sayılı İlâmı²¹⁸

“...Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmezse dava dilekçesi davalı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Bu düzenleme ile öngörülen bir haftalık kesin süre emredici niteliktedir. Mahkeme tarafından değiştirilemez. Dosya kapsamından yasa gereği yapılan ihtar ve verilen bir haftalık kesin süre içinde arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın usulden reddine dair verilen karar yerindedir.”

Bölge Adliye Mahkemeleri’nin birbiri ile çelişen kararları nedeniyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tutanak aslının sunumu hususunda çelişkileri giderecek şekilde karar vermiştir.

Yargıtay 9. HD E: 2020/ 932, K: 2020/5773, T: 17/06/2020 Kararı²¹⁹

“Açıklanan nedenlerle taraf veya vekillerinin 7036 sayılı Kanun’un 3/2. maddesi mucibince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını ya da arabulucu tarafından onaylanmış örneğini elden ya da UYAP sistemi üzerinden dosyaya ibraz etmemesi halinde bu belgelere UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilmemesinin sonuca etkisinin bulunmayacağı cihetle bu durumda davanın dava şartı yokluğundan usulden reddinin gerekeceği kabul edilmekle uyuşmazlığın Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi’nin kararı doğrultusunda giderilmesine karar verilmiştir.”

a) İşçi İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile kanuna dayanan iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak kabul edilmiştir. İş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlenmesinin nedenlerinden biri iş uyuşmazlıklarına ilişkin davaların toplam dava

²¹⁸ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07/10/2023)

²¹⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07/10/2023)

sayısı içindeki oranının fazla olmasıdır²²⁰. İş Mahkemelerindeki iş yükünün fazla olması yargılama faaliyetinin niteliğini de kötü etkilemektedir²²¹. İş Mahkemeleri Kanunu'nun yanı sıra İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerinde arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Şu halde HUAK kapsamında yer alan arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler genel hüküm niteliğindeyken İş Mahkemeleri Kanunu'nda yer alan arabuluculuk düzenlemeleri özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle İş Mahkemeleri Kanunu'nda hüküm ulunmayan hallerde HUAK hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür²²².

İş uyuşmazlıkları kavramı geniş anlamda işçi işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları ifade eder²²³. İş uyuşmazlıklarının hangileri bakımından dava açmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğunun tespiti ise çok önemli bir konudur. Zira söz konusu başvuru yapılmadan açılan davalar dava şartı eksiliği nedeniyle reddedilebilir. Bu nedenle öncelikle uyuşmazlığın hukuki niteliği üzerinde inceleme yapılmalıdır. Kanun metni incelendiğinde kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi- işveren alacak ve tazminatları ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru yapılması dava şartı olarak düzenlendiği görülmektedir²²⁴. Kanun koyucu iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi, manevi tazminat talepli davalarda ve bu davalar kapsamında açılacak rücu davalarında arabuluculuğa dava şartı olarak yer vermemiştir.²²⁵ Fakat bu madde de sayılanlar haricinde kalan işçi işveren arasında haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerden doğduğu iddia edilen alacaklar bakımından da dava açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartıdır²²⁶. Bu kapsamda işçi tarafından talep edilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi alacaklar için arabulucuya başvurulacağı kanun gerekçesinde sayılmıştır. Bunlara ek olarak mobbing ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi

²²⁰ Mustafa Çiçek, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 75.

²²¹ Resul Kurt, İş Yargısında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, Y. 2018, s. 422.

²²² Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 515- 516.

²²³ Olgu Özdemir, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 74, Y. 2016, s. 601.

²²⁴ İmdat Türkay, İşçi İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.7, S.7, Y. 2017, s. 25.

²²⁵ Mustafa Çiçek, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 104- 105; Murat Özveri, İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2020, s. 917.

²²⁶ Mustafa Çiçek, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 104.

tazminat, prim alacağı, ikramiye alacağı, iş arama izninin kullandırılmamasından kaynaklanan ücret alacağı da arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıklardır²²⁷. İşverenler bakımından ise ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi, iş ilişkisinden kaynaklanan maddi, manevi tazminat istemi, eğitim gideri gibi alacak kalemleri bakımından arabuluculuk dava şartıdır²²⁸.

İşçilik alacaklarının yanı sıra iş akdinin işveren tarafından haksız ve geçersiz olarak feshedilmesi halinde işçinin feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli davalarında da arabuluculuk dava şartıdır. İşe iade davaları bakımından arabuluculuk işçilik alacaklarından ayrı değerlendirilmektedir. İşe iade talepli başvuruların fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde yapılması gerekmekte olup, anlaşmama halinde son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren 2 hafta içinde dava açılması gerekir. Buradaki 1 aylık ve 2 haftalık süreler hak düşürücü süre niteliğindedir²²⁹.

Uyuşmazlığın tarafları bakımından ise Basın İş Kanunu kapsamında kalan gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamında kalan gemi adamlarının taraf olduğu iş uyuşmazlıklarında da arabuluculuk dava şartıdır. Bunun yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan hizmet sözleşmelerinden doğan işçilik alacakları için de arabuluculuk dava şartıdır²³⁰.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/3 “İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” Hükmü gereğince iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardan olsa da iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları ile bu davalar kapsamında açılacak rücu davalarında dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmez²³¹.

²²⁷ Taha Polat Geçmez, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 100; Kaan Muharrem Yağcıoğlu, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2018, s. 460.

²²⁸ Mustafa Çiçek, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 104; Salim Yunus Lokmanoğlu, İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, Y. 2018, s. 876- 877.

²²⁹ Taha Polat Geçmez, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 100- 102; Özlem Özekes, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 138, Y.2018, s. 288.

²³⁰ Salim Yunus Lokmanoğlu, İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, s. 876- 877.

²³¹ Murat Özveri, İş Mahkemeleri, 917- 918.

HUAK m.1 hükmünde arabuluculuk konusu olabilecek uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olarak belirlenmiş olduğundan hizmet tespiti, sigorta primine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı değildir²³².

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm gereğince sigortalı olma hakkı kişinin isteğine bırakılmış, vazgeçme hürriyetine vazgeçme hürriyetine sahip olduğu bir hak niteliğinde değildir. Şu halde hizmet tespiti ya da sigorta primine ilişkin uyuşmazlıklar kanaatimizce de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olmadığından bu tür uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilemez.

7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.

b) Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

TTK'ye 7155 sayılı Kanun ile eklenen 5/A maddesi ile birlikte ticari uyuşmazlıklar bakımından da zorunlu arabuluculuk düzenlemesi yapılmıştır. İlgili düzenleme gereğince TTK m. 4 hükmünde sayılan ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır²³³.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun aksine Türk Ticaret Kanunu'nda arabuluculuk ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle ticari davalar bakımından da HUAK m. 18/A hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Yalnız İş Mahkemeleri Kanunu'na ve HUAK m. 18/A'da yer alan üç haftalık süreden farklı olarak ticari uyuşmazlıklarda arabuluculukta geçirilecek azami süre daha uzundur. Arabulucu, ticari uyuşmazlıklarda

²³² Seda Arslan Durmuş, Arabuluculuk Sürecinde Tarafların Anlaşması Halinde İşsizlik Ödeneğinden Yararlanma, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, C. 2, 2020, s. 1171.

²³³ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 518- 519; Mehmet Ertan Yardım, Ceyda Süral Efeçinar, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 15- 16; Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Gümrük ve Ticaret Dergisi, S. 15, 2019, s. 56.

görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde başvuruyu sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde en fazla 2 hafta uzatılabilir²³⁴.

Taraflarca arabulucuya başvurulup da arabuluculuk aşamasında anlaşılınması halinde son tutanağın mahkemeye sunulması ile dava açılabilir. Bu halde dava açma süresi TTK m. 5/A'da öngörülen sürenin geçmesi ve arabuluculuk safhasının olumsuz sonuçlandığının kabul edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar²³⁵.

Arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıkların tespiti için öncelikle ticari dava kavramının incelenmesi gerekir. TTK'de ticari davalar bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Mutlak ticari davalar tarafların sıfatı, uyuşmazlığın konusuna, ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari uyuşmazlık kabul edilen davalardır²³⁶. TTK'de düzenlenen hususlar ile ilgili uyuşmazlıkların kanun hükmü gereği mutlak ticari dava kabul edilmesi bu uyuşmazlıkların az ya da çok ticaret hayatı ile ilintili olmasından kaynaklanır²³⁷.

Nispi ticari davalar ise her iki tarafında da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarıdır. Bu nedenle mutlak ticari davalarda olduğu gibi TTK kapsamında düzenlenmemiş olsa dahi her iki tarafın da tacir sıfatına sahip olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıklardan doğan davalar nispi ticari davalardır²³⁸. Dolayısı ile taraflardan sadece birinin ticari işletmesini ilgilendiren istisna, satış gibi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak kabul edilmez²³⁹.

Tarafları tacir olmasa da havale, vedia, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklarda bir ticari işletmeyle ilgiliyse ticari dava kabul edilmektedir. TBK m. 555 ila m. 560 hükmünde düzenlenen havale para, kıymetli evrak ya da diğer misli şeylerin verilmesi ve kabzolanması için tanınan iki taraflı bir yetkidir. Bu nitelikteki bir işlemin ticari dava sayılabilmesi için işlemin en azından havale eden, havale ödeyicisi ya

²³⁴ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 518- 519.

²³⁵ N. Füsün Nomer Ertan, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 127.

²³⁶ N. Füsün Nomer Ertan, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Ticari İşletme Hukuku, s. 127-128; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2021, s. 107- 108; Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 111.

²³⁷ N. Füsün Nomer Ertan, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Ticari İşletme Hukuku, s. 127-128.

²³⁸ N. Füsün Nomer Ertan, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Ticari İşletme Hukuku, s. 136-137; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 115; Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s. 115.

²³⁹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 115.

da havale alıcısından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. TBK m. 561 ile m. 580 arasında düzenlenen saklama sözleşmesi bakımından da yapılan işlemin taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olması yeterlidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan davaların da ticari dava sayılabilmesi için de uyumsuzluğun ticari işletme ile ilgili olması gerekir²⁴⁰.

Hem mutlak hem de nispi ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuktan bahsedilebilmesi için dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olması gerekir. Yapma, yapmama ya da para dışındaki verme borçlarında arabuluculuk dava şartı olmadığı gibi çekişmesiz yargı işlerinde de arabuluculuk dava şartı değildir²⁴¹.

7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.

c) Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

İş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklardan sonra tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 7251 sayılı Kanun ile eklenen m. 73/A gereğince tüketici uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartı olarak kabul edilmiştir. TKHK hükümlerinde arabuluculuğa ilişkin detaylı hükümlere yer verilmediğinden HUAK hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir²⁴². 7251 sayılı Kanun ile eklenen 73/A maddesinde bazı tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun dava şartı olmadığı uyuşmazlıklara da yer verilmiştir. Bunlar;

- Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar
- Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar
- Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında genel olarak tüketicileri

²⁴⁰ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 114- 115.

²⁴¹ Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, s. 56; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 53; Elif Buse İskender Abbasoğlu, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s. 88.

²⁴² Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 521- 522.

ilgilendiren ve bu Kanun'a aykırı durumun doğma tehlikesi olan hallerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya durdurulması amacıyla açılacak davalar

- Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulundurulardan toplatılması Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri tarafından açılacak davalar
- Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan davalar şeklinde belirlenmiştir²⁴³.

TKHK m. 68/1 hükmünde belirtilen parasal sınırın üzerinde olan uyuşmazlıklar tüketici hakem heyetinde çözüme kavuşturulamayacağı için dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması zorunludur²⁴⁴. Dava miktarı nedeniyle tüketici hakem heyetine başvuru yapılması zorunlu olan uyuşmazlıklarda ise ihtiyari olarak arabulucuya başvurulması mümkündür²⁴⁵.

Tüketici uyuşmazlıklarında yargı yolu yerine tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi tüketici hakem heyetiye arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi ile birlikte birçok uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla da çözülmüştür²⁴⁶.

Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlenmesi ve bu yol ile uyuşmazlığın dostane çözümü satıcı ya da sağlayıcının itibarını da korunmasına hizmet eder²⁴⁷.

²⁴³ Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 81; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 521- 522; Banu Bilge Sarıhan, Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2021, s. 420.

²⁴⁴ Şafak Narbay, Muhammed Akkuş, Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, Y. 2020, s. 327.

²⁴⁵ Aytuğ Ceyhan Çakır, Ekrem Solak, Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 6, S. 3, Y. 2021, s. 478.

²⁴⁶ Alper Uyumaz, Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların, s. 113.

²⁴⁷ İbrahim Özbay, Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Y. 2023, s. 6.

d) 7445 sayılı Kanun Kapsamında Arabuluculuğun Dava Şartı Olduğu Uyuşmazlıklar

05/04/2023 tarihli ve 32154 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 37. Maddesi ile 6325 sayılı Kanun'a 18/B maddesi eklenmiştir. Anılan hüküm gereğince

- Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanun ile ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar,
- Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar
- 23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar
- Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı haline gelecektir.

Madde devamında söz konusu uyuşmazlıklar nedeni ile yapılacak arabuluculuk oturumları neticesinde tarafların anlaşmaya varması halinde anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin alınmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Taşınmaz ile ilgili uyuşmazlıklarda icra edilebilirlik şerhi taşınmazın bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi'nden alınırken diğer anlaşma belgelerinde ise arabulucunun görev yaptığı yer Sulh Hukuk Mahkemesi'nden alınacaktır.

6325 sayılı Kanun'a eklenen 18/B maddesinin dava şartına ilişkin hükümleri bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibari ile ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalarda uygulanmayacaktır²⁴⁸.

Kanımızca yapılan düzenleme ile birlikte birçok uyuşmazlık bakımından arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Bu uyuşmazlıklar bakımından dikkat çeken husus hem kira uyuşmazlıklarında hem de komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olmasıdır. Özellikle son dönemde kiraya veren ve kiracı arasında artan uyuşmazlıklar mahkemelerdeki iş yükünü arttırmıştır. Kira artış oranına devlet tarafından sınır getirilmesinin ardından kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi önemli bir değişiklik olmuştur. Zira kira

²⁴⁸ 05/04/2023 Tarih ve 32154 Sayılı R.G (Erişim tarihi: 14/06/2023)

sözleşmeleri ani edimli olmayan sürekli edimli sözleşmeler olduğundan taraflar arasında kurulan ilişki de uzun sürelidir. Bu nedenle taraflar arasındaki uyuşmazlığın dostane çözüm yolu olan arabuluculuk ile çözüme kavuşturulması isabetli olacaktır. Ayrıca söz konusu uyuşmazlıkların hak temelli yerine menfaat temeli ile çözüme kavuşturulması kazan- kazan sisteminin işleme taraflar arasındaki ilişkiyi de olumlu etkileyecektir. Yine komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi ile birçok uyuşmazlık yargıya yansımada çözüme kavuşturulabilir. Zira komşuluk ilişkisi içinde olan taraflarında da menfaat temelli arabuluculukta anlaşmaya varma ihtimali yüksektir. Yine yargısal yolla uyuşmazlığın çözümü mahkemelerdeki iş yükü, şekli kurallar ve haklı- haksız araştırmasının yapılması gibi nedenlerle uzun sürdüğünden taraflar arasındaki husumet de uzun sürecektir. Oysaki arabuluculukta sürecin belirli bir zaman dilimi içinde sona erdirilmesi zorunlu olduğundan taraflar arasındaki husumetin de uzun süre devam etmesi engellenmiş olacaktır. En nihayetinde bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşması toplumsal barışın sağlanmasına da katkı sunacaktır.

III. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim

Yargı yetkisi devlete ait olmakla birlikte hukuki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma yetkisi de devlete aittir. Fakat tıpkı arabuluculuk yoluyla olduğu gibi söz konusu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması da mümkündür²⁴⁹.

Tahkim ile bir hak üzerinde uyuşmazlık yaşayan taraflar anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü bazı özel kişi ya da kişilere bırakmaktadır. Uyuşmazlık hakem adı verilen özel kişiler tarafından incelenir ve karara bağlanır. Taraflar ise verilen bu karara razı olurlar. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturan kişilere hakem ya da hakem kurulu denilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 608; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 835; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 696; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 483.

²⁵⁰ Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim, Beta Yayınları, 2019, s. 71; Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 836; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 694; Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 123.

Tahkim, mevcut ya da müstakbel bir uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığın çözümlenmesi için yapmış olduğu sözleşmedir.

Tahkim yargılaması devlet yargılamasına benzer özellikler gösterse de bazı farklılıkları bulunmaktadır. Bunlar;

- Taraflar devlet yargılamasında uyuşmazlığı çözecek olan hâkimi seçemezler. Fakat tahkim yolunda uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak hakem seçilebilir.
- Devlet yargılamasında uygulanacak yargılama usulü taraflarca belirlenemez. Fakat tahkim yargılamasında uygulanacak tahkim usulü belirlenebilir²⁵¹.

Tahkim mecburi tahkim ve ihtiyari tahkim olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyari tahkim tarafların isteği ile uyuşmazlığın çözümünü hakeme ya da hakem heyetine götürmeleridir. Burada tarafların uyuşmazlığın çözümünü hakeme götürmeleri zorunlu değildir. Fakat buna rağmen bazı uyuşmazlıklarda ise tarafların uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurusu zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda taraflar mahkemelerde uyuşmazlığın çözümü için dava açamaz²⁵².

Mecburi tahkim istisna olup, mecburi tahkime konu olan uyuşmazlıklar özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bunlar;

- Kamu kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklar
- Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar
- Tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bu uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesi için belirli bir parasal sınır konulmuştur. Bu sınır her sene ilan edilmektedir.

Tahkim faaliyetinin bir kurum aracılığı ile yapılıp yapılmadığına göre tahkim kurumsal tahkim ve geçici (ad hoc) tahkim olmak üzere ikiye ayrılır. Kurumsal tahkimde uygulanacak kurallar kurum tarafından belirlenmiştir. Bu hususta en bilinen kurumlar Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC), İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) şeklinde sayılabilir. Bu kurumlar

²⁵¹ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 608- 609; Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 124- 125.

²⁵² Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 694; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 836; Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 126- 127.

tecrübelerle birlikte tahkim sisteminde uygulanacak çeşitli kurallar belirlemiştir. Taraflar tahkim anlaşmasında belirledikleri kuruma başvuru yaptıklarında süreç kurum tarafından yönetilir. Bu nedenle geçici tahkime nazaran daha profesyonelce işletilen bir süreç söz konusudur. Ad hoc tahkimde ise taraflar uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için anlaşmış olmakla birlikte süreç taraflarca seçilen hakemler eliyle yürütülmektedir. Burada bir kurum tarafından uygulanan kurallar olmadığından ad hoc tahkim kurumsal tahkime göre daha esnektir²⁵³.

Tahkim bakımından yapılan başka bir ayrım da milli ve milletlerarası tahkimdir. Herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda HMK hükümleri uygulanırken, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda ise Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) hükümleri uygulanır. Milli tahkim hükümleri ile milletlerarası tahkime ilişkin hükümler benzerdir²⁵⁴.

Tahkim ile uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasının birçok olumlu yönü bulunmaktadır. Devlet yargılamasının yanı sıra tahkimde taraflara kendilerini daha rahat ifade etme imkânı tanınmaktadır. Tahkim yargılamasında yargılamanın gizliliği esassen devlet yargılamasında ise alenilik esastır. Tahkimde uyuşmazlık söz konusu konuda uzmanlığa, özel ve teknik bilgiye sahip kişiler tarafından Devlet yargısına göre daha kısa sürede çözülmektedir²⁵⁵. Yargılama gideri uyuşmazlığın konusuna göre ve kısa sürede çözüme kavuşturulabilmesine göre değişebilmektedir²⁵⁶.

A. Tahkime Elverişlilik

Tahkimin uygulama alanı HMK m. 407 hükmünde Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar olarak düzenlenmiştir. Madde hükmünden çıkarılan ilk sonuç uyuşmazlığın MTK anlamında yabancılık unsuru taşımamasıdır. MTK m. 2

²⁵³ Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 125- 126.

²⁵⁴ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 3; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 609; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 694; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 484.

²⁵⁵ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 696- 697; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 610.

²⁵⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 610.

“Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi” hükmüyle yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar belirlenmiştir.

HMK m. 407 hükmünün yanı sıra HMK m. 408 “Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.” Hükmü ile ancak iki tarafın da iradesine tâbi olan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir.

Tahkime elverişli uyuşmazlık bakımından yapılan bir düzenleme de TBK m. 262 hükmünde yer almıştır. Buna göre yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar ile ilgili tahkim anlaşması yapamayacaktır²⁵⁷.

²⁵⁷ Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim, s. 48; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 696- 697; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 699- 700; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 611; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 698; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 486- 487; Derya Buluttekın, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S. 46, s. 263- 264.

Tahkimin konusunun hukuken geçerli işlemlere ilişkin olması gerekir. Örneğin genel ahlaka adaba aykırı sözleşme hakkında yapılan tahkim anlaşması geçerli değildir. Doğuştan batıl olan hukuki işlemlere ilişkin tahkim de geçersizdir²⁵⁸.

B. Tahkim Anlaşması

Tahkim anlaşması ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözme yani hakeme başvurma konusunda anlaşmışlardır. Tahkim anlaşması usuli bir sözleşme olup, TBK hükümlerine tabidir²⁵⁹.

Tahkim anlaşması borç doğuran hem maddi hukuk sözleşmeleri hem de sözleşme dışı ilişkiler için yapılabilir²⁶⁰.

Tahkim anlaşması iki şekilde yapılabilir. Tahkim anlaşması ayrı müstakil bir sözleşme biçiminde yapılabileceği gibi sözleşmeye bir şart biçiminde de konabilir. Müstakil tahkim anlaşmasına dar anlamda tahkim anlaşması denir. Taraflar arasında yapılan herhangi bir sözleşmede uyuşmazlık çıkması halinde bu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği kararlaştırılabilir. Bu halde anlaşmada yer alan tahkim ile ilgili hükümlere tahkim şartı denir. Tarafların yapmış oldukları anlaşma ile uyuşmazlığın çözümünde tahkimi tercih ettiklerine yönelik iradelerini açıkça belirtmesi gerekir²⁶¹.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunda söz konusu anlaşma TBK hükümlerine tabi olduğundan tarafların ehliyeti ve sözleşme konusu hususunda bu Kanun'un sözleşme geçerliliği hakkındaki düzenlemeleri tahkim anlaşması için de geçerlidir. HMK m. 412/3 "Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır." hükmü ile tahkim anlaşması bakımından şekil şartı düzenlenmiştir. Madde devamında ise "Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin

²⁵⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 611.

²⁵⁹ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 700; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 697.

²⁶⁰ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 700; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 487; Fatih Aydemir, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Kocaeli, 2016, s. 52.

²⁶¹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 839; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 701; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 697.

varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir.” hükmü ile şekil şartının nasıl yerine getirileceği düzenlenmiştir.

MTK m. 4 hükmünde ise, “Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir” şeklinde yapılan düzenleme şekil şartı bakımından HMK m. 412/3 hükmünde yer alan düzenleme ile aynıdır. Tahkim sözleşmelerinin geçerliliği bakımından önemli olan bir diğer husus da tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlığın belirli olmasıdır. “Taraflar bundan sonra doğacak tüm uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülecektir” şeklinde tahkim şartı düzenlerlerse bu şart geçerli bir tahkim şartı olamayacaktır²⁶². Tahkim sözleşmesine karşı asıl sözleşmenin geçersiz olduğu yahut sözleşmenin henüz meydana gelmemiş bir uyuşmazlığa ilişkin olması nedeniyle itirazda bulunulamaz. Tahkim şartının asıl sözleşme içinde yer aldığı hallerde asıl sözleşme geçersiz olsa da tahkim şartı bundan etkilenmeyecektir. Buna ise ayrılabilirlik ilkesi denir²⁶³. Bunun yanı sıra asıl sözleşme geçerli olsa da geçerlilik koşullarını taşımayan tahkim sözleşmesi geçerlilik kazanmaz. Taraflar isterlerse devlet mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında dahi tahkime başvurabilir. Bu durumda da taraflar tahkime ilişkin hükümler bulunması nedeniyle duruşma tutanağını imzalar²⁶⁴.

C. Tahkim Anlaşmasının Etkisi

Tahkim anlaşmasının konu olduğu uyuşmazlığın çözümü için taraflar devlet mahkemeleri yerine tahkim yoluna gitmek zorundadırlar. HMK m. 413 “Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi

²⁶² Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 839-840; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 701; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 487; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 614; Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 130.

²⁶³ Mustafa Erkan, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Presibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1-2, Y. 2013, s. 541- 542.

²⁶⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 702.

hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder, ” hükmü gereğince mahkemenin tahkim anlaşmasını gözetebilmesi için davalının tahkim ilk itirazında bulunması gerekir. Davalı tahkim itirazını cevap dilekçesi ile birlikte yapmak zorundadır. Aksi halde tahkim ilk itirazı dinlenmeyecek ve mahkeme davaya bakmaya devam edecektir. Davalı süresi içinde tahkim itirazında bulunursa mahkeme tahkim anlaşmasının geçerli ise ve uygulanması imkânsız değilse tahkim itirazını kabul ederek davayı usulden reddeder²⁶⁵.

D. Tahkim Yargılaması

Taraflar tahkim yerini kendileri seçebilir. Fakat böyle bir seçim yapılmamış ise tahkim yeri hakem ya da hakem kurulu tarafından belirlenir²⁶⁶.

Taraflarca ya da hakem tarafından belirlenecek süre içinde tahkim şartı ya da tahkim anlaşması ile birlikte esas sözleşme, iddiasını dayandırdığı vakıaları da sıralayarak dava dilekçesini hakem ya da hakem kuruluna sunar. Dava dilekçesinin sunumundan itibaren davacı iddiasını genişletecek ya da değiştirecek olsa da hakem ya da hakem kurulu gecikerek yapılmış olduğunu ya da haksızlık yarattığına karar veriyorsa buna izin vermez. Davalı da savunmasını ve iddialarını dayandırdığı cevap dilekçesini hakem ya da hakem kuruluna sunar. HMK m. 428/3 hükmüne göre davalı da cevap dilekçesini sunduktan sonra iddia ve savunmalarını değiştirebilir. Fakat yine hakem ya da hakem kurulu bunun gecikme nedeniyle yapıldığı ya da süreci zorlaştırdığına karar veriyorsa iddia ve savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesine izin vermez²⁶⁷. Tahkimde uygulanacak usul ilkeleri de taraflarca kararlaştırılabilir. Fakat taraflar uygulanacak usul kurallarını belirlememişlerse hakem ya da hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK’de düzenlenen usul kurallarını uygular. Tahkimde de tarafların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, tasarruf ilkesi gibi temel ilkeler uygulanmaktadır²⁶⁸. Tahkimde taraflarca getirilme ya da re’sen araştırma ilkelerinin hangisinin tercih edileceğine de taraflar karar verebilir. Tahkim

²⁶⁵ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 840-841; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 698- 699.

²⁶⁶ Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 704.

²⁶⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 620- 621; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 705.

²⁶⁸ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 845; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 618.

yargılamasında da devlet mahkemelerinde yapılan yargılamadaki gibi dürüstlük kuralı geçerlidir. Ayrıca hakem, tıpkı hâkim gibi delilleri takdir etme, hukuk kurallarını kendiliğinden uygulama hakkına sahiptir. Yargılamada yazılılık ya da sözlülük ilkesi de tarafların seçimine bağlı olarak uygulanır.

HMK m. 429 gereğince hakem ya da hakem kurulu dosya üzerinden karar verebileceği gibi duruşma yapılmasına da karar verebilirler. Ayrıca belirlenen konular hakkında rapor tanzim etmesi için bir ya da birden çok bilirkişi seçebilir. Taraflardan birinin talebi yahut hakem kurulunun gerekli görmesi halinde taraflar bilirkişileri yazılı ya da sözlü raporlarını sunduktan sonra duruşmaya çağırabilir. Bu duruşmada taraflar bilirkişiye soru sorabileceği gibi kendi seçmiş oldukları bilirkişilerin de dinlenmesini sağlayabilirler. Bilirkişiye başvurabilen hakem ya da hakem kurulu gerekli görmesi halinde keşfe de başvurabilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça HMK m. 414/1 hükmüne göre tahkimde hakem ya da hakem kurulu taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir yahut delil tespitine karar verebilir. Tedbir kararının icra edilmesine ise mahkeme karar verir²⁶⁹.

E. Hakem Sözleşmesi ve Hakemler

Hakem sözleşmesi uyuşmazlık tarafları ile hakem arasında yapılmaktadır. Bu sözleşme borçlar hukukuna tabi olan hizmet ya da vekâlet sözleşmesi niteliğini taşır²⁷⁰. Fakat her iki sözleşme türünün de burada tam anlamıyla uygulanması mümkün değildir²⁷¹. Hakem sözleşmesi aynı zamanda usul hukukuna bağlı sonuçlar doğuran bir sözleşmedir. Zira bu sözleşmenin temelini tahkim anlaşması oluşturur²⁷². Hakem sözleşmesi tahkim anlaşması gibi yazılı şekil şartına tabi değildir. Hakemler mahkeme tarafından seçildiğinde dahi taraflar ile hakem arasında bir sözleşme yapılmış sayılır. Hakemlik sözleşmesi hakemin hakemlik yapmayı kabul etmesi ile kurulmuş olur²⁷³.

²⁶⁹ Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 707.

²⁷⁰ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 842.

²⁷¹ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 704.

²⁷² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 613.

²⁷³ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 842; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 701.

Hakemler kamu görevli olmayıp, hâkimden farklı olarak resmi sığata da sahip olmayan hakem sözleşmesi ile seçilmiş kişi ya da kişilerdir. HMK m. 415 “Taraflar hakemin sayısını belirlemekte serbesttir. Ancak bu sayı tek olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamış ise üç hakem seçilir,” hükmü ile tahkimde görev alacak hakem sayısı hakkında düzenleme yapılmıştır.

Hakemler maddi hukuka aykırı karar vermiş olmaları tazminat sebebi değildir. Fakat hakem kendisine teslim edilen yazılı delillerin yok olmasına bilerek sebep olmuş ise tazminat taleplerinin muhatabı haline gelebilir²⁷⁴.

F. Hakemlerin Seçilmesi

HMK m. 416 gereğince taraflar hakemlerin seçim usulünü serbestçe kararlaştırma hakkına sahiptir. Eğer taraflar hakem ya da hakemlerin seçilmesi ile ilgili bir usul belirlememişlerse tek hakemin seçileceğı hallerde taraflar seçilecek hakem konusunda anlaşamazlarsa hakem mahkeme tarafından seçilir. Tahkim anlaşmasına göre üç hakem seçilecek ise bu halde taraflar birer hakem seçer. Üçüncü hakemi ise tarafların seçtiğı hakem seçer. Taraflardan biri bu talebin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse ya da seçilen hakemler bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezse taraflardan birinin talebi üzerine hakem mahkeme tarafından seçilir. Üçten fazla hakem seçilecek olması halinde ise son hakemi seçecek hakemler taraflarca eşit sayıda belirlenir²⁷⁵.

Taraflardan biri adına vekili hakem seçimi yapacak ise hakem sözleşmesi yapma yetkisinin açıkça vekâletnamede bulunması gerekir²⁷⁶.

²⁷⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 704.

²⁷⁵ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 843; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 702; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 705- 706; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 616.

²⁷⁶ Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 703.

Hakemlerin birden fazla olması halinde en az birinin 5 yıl veya daha fazla kıdeme sahip hukukçu olması gerekir²⁷⁷. Hakemlerin tüzel kişi olması mümkün değildir. Hakemler gerçek kişiler arasından seçilir²⁷⁸.

Kendisine hakemlik teklif edilen kimse bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ya da bağımsızlığına halel getirecek durum ve koşulları açıklar²⁷⁹.

Hakemlerin seçimi konusundaki uyuşmazlıklar mahkemece karar bağlanır. Bu kararlara karşı kanun yolu kapalıdır.

Hakemlerden birinin görevi herhangi bir nedenle sona ererse onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni hakem seçilir. Bir ya da birden fazla hakemin değiştirilmesi için geçen süre tahkim süresinden sayılamaz. Tahkim anlaşmasının içeriğinde hakem ya da hakemlerin isimleri belirtilmişse hakem ya da hakem kurulun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak kadar hakemin görevinin sona ermesi durumunda tahkim de sona erer²⁸⁰.

HMK m. 416/2 “Hakem belirleme usulü sözleşme ile belirlenmiş olmasına rağmen taraflardan biri sözleşmeye uygun hareket etmezse ya da taraflar hakemleri seçmiş olup da seçilen hakemler hakem seçemezlerse, hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi ya da kurum hakem seçimini yapamazsa taraflardan birinin talebi üzerine hakem mahkeme tarafından seçilir.”

G. Hakemlerin Reddi

Hakemlik görevi yapılan yargılama ile birlikte somut uyuşmazlık hakkında bir karar vermeyi gerektirdiğinden hakemin tıpkı hâkimler gibi tarafsız ve bağımsız olması gerekir. Hakem taraflarca kararlaştırılan özelliklere sahip olmadığı ya da taraflarca öngörülen bir ret sebebi mevcut olduğu, tarafsızlığında şüphe uyandıracak haller mevcut olduğunda reddedilebilir.

²⁷⁷ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 706; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 492.

²⁷⁸ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 705; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 616.

²⁷⁹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 843.

²⁸⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 617.

HMK m. 418 hükmünde ise hakemin reddi usulü düzenlenmiştir. Buna göre taraflar hakemin reddi usulünü kararlaştırmış olabilirler bu halde hakemin reddi belirlenen usule göre yapılır. Hakemi reddetmek isteyen taraf hakemin seçiminden sonra ya da ret sebebini öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir, söz konusu talebi ise karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Fakat buna rağmen reddi istenen hakem çekilmez ya da diğer taraf reddi kabul etmezse hakemin reddi hususunda hakem kurulunca karar verilir. Hakem kurulu ret talebini kabul etmezse, talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bunu öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde mahkemeye başvurabilir. Tek hakemli yargılamalarda tek hakemin ya da hakem kurulu mevcut ise hakem kurulunun reddi için mahkemeye başvurulması gerekir²⁸¹.

IV. Hibrit Tahkim Anlaşması: Arabuluculuk- Tahkim

Arabuluculuk diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile birlikte uygulanabilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Birleşik şekilde uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ise en sık tercih edileni arabuluculuk ve tahkimdir. Arabuluculuk- tahkim sisteminde uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülemediği takdirde arabulucu uyuşmazlığı çözüme kavuşturan hakem görevini üstlenir. Bu sistemde taraflar öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeye çalışırlar. Fakat uyuşmazlık bu yol ile çözülemezse ikinci aşama olarak tahkim aşamasına geçilir²⁸².

HUAK hükümleri incelendiğinde arabuluculuktan sonra aynı uyuşmazlık için tahkime gidilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira HUAK m. 5 hükmünde arabuluculuktan sonra tahkime başvurulduğunda hangi belge ve bilgilerin kullanılamayacağını düzenlemiştir. Bu da arabuluculuktan sonra aynı uyuşmazlık için tahkim yoluna da gidilebileceğini göstermektedir. Bunun yanı sıra arabuluculuk

²⁸¹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 844; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 703; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 708- 709; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 617- 618.

²⁸² Mustafa Serdar Özbek, Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk- Tahkim, Yargıtay Dergisi, C. 43, S.1, Y.2017, s. 17- 18; Edna Susman, Developing An Effective Med- Arb/ Arb- Med Process, NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer, S. 2, Y. 2009, s. 71; Betül Canatan, Med- Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med- Arb Modelleri, s. 82; Cemile Demir Gökyayla, Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77, S. 2, s. 85; Ebru Şensöz Malkoç, Müge Değirmencioğlu, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klozlarının Geçerliliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, C. 27, Y. 2021, s. 610.

aşamasında görev alan arabulucunun sonraki tahkim aşamasında görev alıp alamayacağı ile ilgili ise HUAK kapsamında arabulucunun avukat olarak görev alamayacağı düzenlendiğinden arabulucunun hakem olmasında yasal engel yoktur. Ayrıca Arabuluculuk Etik Kurallarının 4. maddesinin altıncı fıkrasında arabulucunun hakem olarak görev yapabileceği düzenlenmiştir²⁸³.

Öğretide arabuluculuk- tahkim sistemi ve arabulucunun tahkim aşamasında hakem olması tartışılmıştır.

Bir görüşe göre arabuluculuk- tahkim sisteminin olumlu yanları mevcuttur. Bu görüşe göre tahkim aşamasının sürecin bir parçası olması uyuşmazlık çözülme dahi tahkim aşamasında çözüleceğinden bir kesinlik sağlar. Arabuluculuk aşamasında uyuşmazlık hakkında bilgi edinen arabulucu tahkim sürecinde hâkim olduğu konu üzerinde makul sürede karar verebilecektir. Bu nedenle süreç daha az masraf ile uyuşmazlığın çözümü ile sonlanmış olacaktır²⁸⁴.

Başka bir görüşe göre ise arabuluculuk- tahkim sisteminin olumsuz yönleri mevcuttur. Bu görüşe göre arabulucu ve hakemin aynı kişi olması halinde bu kişinin taraflar üzerinde bir baskı ya da güç oluşturması mümkündür. Zira arabuluculuk aşamasında arabulucu taraflara fikir verebilir. Bu aşamada taraflar söz konusu fikri kabul etmez ve anlaşmazlarsa tahkim sonucunda söz konusu fikir ile oluşturulan kararı kabul etmek zorunda kalacaktır. Bir diğer bakımdan ise taraflar bu halde arabuluculuk aşamasına özen göstermeden direkt tahkim aşamasına geçmek isteyebilir. Üstelik söz konusu model hem arabuluculuk hem de tahkim sistemine egemen olan gizlilik ilkesi için de sorun oluşturur. Zira arabuluculukta kullanılan bilgi ve belgeler arabulucu hakem olduğunda ister istemez verilecek kararda etkili olacaktır²⁸⁵.

Kanımızca da söz konusu sistem her ne kadar iki sistemin olumlu yönlerini alan hibrit bir sistem olsa da pratik ve uygulama açısından birçok sorun meydana gelebilir. Kanaatimizce bunun en önemlisi arabuluculuk- tahkim sisteminde arabuluculuğun özünün değişmesidir. Zira arabuluculuk hak temelli değil menfaat temelli müzakerenin esas olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk aşamasında görev alan arabulucunun tahkim aşamasında da görev alması halinde arabuluculukta anlaşma

²⁸³ Cemile Demir Gökyayla, Arabuluculuk ve Tahkimi, s. 579.

²⁸⁴ Mustafa Serdar Özbek, Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin, s. 21- 22.

²⁸⁵ Betül Canatan, Med- Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar, s. 83- 85.

sağlanamaması ihtimaline nazaran taraflar menfaat yerine haklılık temelli bir müzakere içine girecektir. Arabuluculukta anlaşma sağlanamadığında tahkimde hakem olan arabulucunun karar vereceğini bilen taraflar arabuluculuk aşamasında da haklılıklarını ispat etmeye çalışacaklardır. Bu durum da zamanla arabuluculuğu tahkime hazırlık aşamasına haline getirecek arabuluculuk kurumunun özü değişmeye başlayacaktır.

HUAK m. 18/A/18 hükmünde “*Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz,*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. İlgili düzenleme gereğince uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca tahkime gidileceği kararlaştırılmış ise arabuluculuğa başvuru yapmanın dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda dava şartına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Fakat kanun koyucu dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağını belirtiş olsa da tarafların daha sonra ihtiyari olarak arabuluculuğa başvuru yapması hususunda kanımızca bir engel yoktur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUK VE TAHKİM İLE ÇÖZÜMÜ

I. Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Hukuk sistemimizde arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar tek tek gösterilmemiştir. Bunun yerine arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıkların belirlenmesi amacıyla HUAK hükümleri ile genel bir çerçeve çizilmiştir. Yine hukukumuzda bazı uyuşmazlıklar bakımından özel kanunlar ile arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilirken bu uyuşmazlıkların dışında kalan uyuşmazlıklardan genel çerçevenin içinde kalanların ise ihtiyari arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması mümkündür.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümlerinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere yer verildiği ve söz konusu düzenlemeler gereğince hangi uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava şartı olduğu çalışmamızın önceki bölümlerinde incelendiğinden tekrar olmaması adına bu bölümde aynı hususlara yer verilmeyecektir.

Sigorta uyuşmazlıkları ise tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasına açık olmanın yanı sıra TTK’de yer almış olması ayrıca yine sigorta hukukundan kaynaklanan bazı işlemlerin tüketici işlemleri niteliğinde olması bu uyuşmazlıkların çözümünü arabuluculuğa taşımaktadır. Bu nedenle her uyuşmazlık bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır²⁸⁶.

Sigorta hukuku bakımından esas düzenleme TTK’de yapılmıştır. TTK m. 5/A hükmünün yürürlüğe girmesi ile birlikte ise konusu bir miktar paranın ödenmesi olan

²⁸⁶ Mustafa Özgen, Sigorta Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkim, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s. 49.

ticari uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmak dava şartı olarak düzenlenmiştir²⁸⁷. Bu kapsamda zarar sigortalarında sigorta tazminatının, meblağ sigortalarında sigorta alacağı ve faiz talepleri bakımından dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekir. Dava şartına tabi olan ticari uyuşmazlıkların mutlak ya da nispi ticari dava şeklinde olması gerekir²⁸⁸. Bu nedenle ticari dava şartı arabuluculuk bakımından tarafların sıfatı değil uyuşmazlığın konusu ve talebin bir miktar paranın ödenmesi olması gerekir²⁸⁹.

Mutlak ticari davalarda dava konusunun TTK’de ayrıca düzenlenmiş olması asıldır. Bu kapsamda TTK m. 1435 beyan yükümlülüğü, TTK m. 1469 sigortacının inceleme yapmasına izin verme, TTK m. 1447 bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme, rücu haklarını koruma zararı önleme azaltma gibi hususlar ile ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartıdır²⁹⁰.

Nisbi ticari davalar ise her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıklara ilişkindir. Fakat işlem sadece tek bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise bu halde nispi ticari davadan bahsedilebilmesi mümkün değildir²⁹¹. Şu halde tarafların ticari işletmesi ile ilgili olan ve sigorta hukukunun konusuna giren uyuşmazlıklarda da arabuluculuk dava şartıdır.

Sigorta hukuku bakımından asıl düzenleme TTK’de yapılmış olsa da sigorta uyuşmazlıklarının hepsi ticari uyuşmazlık olarak değerlendirilmez. Öyle ki bazı sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar tüketici işlemi niteliğinde kalmaktadır. Bu nedenle her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerekir²⁹².

Tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar içinse TKHK m. 73/A hükmünün Kanun’a eklenmesi ile birlikte arabuluculuk dava şartı olmuştur²⁹³. Tüketici uyuşmazlıkları için arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği maddede “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır,” ifadesine yer verilmiştir. TKHK m. 73/1 hükmünde ise tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek davalarda tüketici mahkemelerinin

²⁸⁷ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 46.

²⁸⁸ Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 93.

²⁸⁹ Begüm Kocamaz, Baybüke Kurtuluş, Arabuluculuk Yıllığı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 176.

²⁹⁰ Mustafa Özgen, Sigorta Hukukunda Arabuluculuk, s. 50- 51.

²⁹¹ Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, s. 94.

²⁹² Mustafa Özgen, Sigorta Hukukunda Arabuluculuk, s. 52.

²⁹³ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 46.

görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle öncelikle hangi uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinin görev alanına girdiğinin tespiti için “tüketici işlemi” , “tüketiciye yönelik” uygulamalar kavramlarının incelenmesi gerekir²⁹⁴.

Tüketici işlemi, TKHK m. 3/1 hükmünde “Mal ya da 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, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” şeklinde tanımlanmıştır. TKHK m. 3/1 hükmü düzenlemesi ile tanımlar başlığı altında yer alan düzenleme dikkate alındığında tüketici işleminin varlığından bahsedilebilmesi için taraflardan yalnızca birinin ticari ya da mesleki olmayan amaçla hareket etmesi gerekir²⁹⁵.

Tüketici işlemlerine ilişkin kanun koyucu tarafından yapılan tanım gereğince sigorta sözleşmeleri, acente ve sigorta yardımcıları ile yapılan işlemler tüketici işlemi sayılabilmektedir²⁹⁶.

Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar TTK kapsamında ya da TKHK kapsamında değerlendirilmiş olsa bile bu uyuşmazlıkların çözümünde dava açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartıdır. Bu nedenle her iki ihtimalde de dava açmadan önce arabulucuya başvurulması halinde dava usulden dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilecektir. Taraflar dava açarken arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varamadıklarına ilişkin tutanağı da mahkemeye sunmak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde ise HUAK m. 18/A/2 hükmü gereğince tarafa 1 haftalık süre verilir ve tutanağı sunması istenir. Davacı bu süre içinde arabuluculuk son oturum tutanağını sunmazsa dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dava usulden reddedilir²⁹⁷.

²⁹⁴ Banu Bilge Sarıhan, Tüketici Hukuku, s. 424.

²⁹⁵ Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 62- 63; Banu Bilge Sarıhan, Tüketici Hukuku, s. 425; Emel Tekten, Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu ve Bu Kapsamda Taraf Oldukları Hukuki Uyuşmazlıkların Ticari/ Tüketici Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1, Y. 2023, s. 10- 11; Ebru Tüzemen Atik, Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri, C. 30, S. 3, Y. 2022, s. 1525- 1528.

²⁹⁶ Mustafa Özgen, Sigorta Hukukunda Arabuluculuk, s. 52; Dursun Saat, Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonu’nun Rolü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, s. 2457.

²⁹⁷ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 46.

Ülkemizde son yıllarda ise arabuluculukta uzmanlaşma başlamıştır. Arabuluculuk Daire Başkanlığı HUAK m.6 hükmünde kendisine verilen yetkiyi kullanarak üç genel ve yedi de özel uzmanlık alanı oluşturmuştur. Genel uzmanlık alanları; iş hukuku uyuşmazlıkları, tüketici hukuku uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklara ilişkindir. Özel uzmanlık alanları ise; banka ve finans hukuku, enerji ve maden hukuku, fikri mülkiyet hukuku, inşaat hukuku, sağlık hukuku, sigorta ve spor hukukudur²⁹⁸.

Kanımızca teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren sigorta alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak arabulucuların bu konuda uzmanlığa sahip olması arabuluculuk sürecinde arabulucunun süreci iyi yönetebilmesini sağlayacak, etkin bir müzakere ortamının kurulması nedeniyle de müzakerelerin sonucunun olumlu olma ihtimali artacaktır.

Arabuluculuk görüşmeleri tarafların arabulucu tarafından davet edilmeleri ile başlayan ve çeşitli şekillerde sona erme anına kadar geçen süredir. Bu süre içinde taraflar birçok konuda arabuluculuğa özgü tekniklerle tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan arabulucunun yanında müzakere yaparlar²⁹⁹.

1. Arabulucuya Başvuru

İhtiyari arabuluculuk bakımından taraflar arabulucuya başvurma konusunda her zaman anlaşabilirler. Taraflar isterlerse dava açmadan önce arabulucuya başvurabilecekleri gibi dava açtıktan sonra da arabulucuya başvuru yapabilirler. Hatta mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda teşvik edebilir³⁰⁰.

Arabuluculuğun dava şartı olması halinde ise dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. HUAK m. 18/A/4 hükmüne göre başvuru yetkili adliye arabuluculuk bürosuna, adliye arabuluculuk bürosu olmayan yerlerde görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Dolayısı ile doğrudan arabulucuya yapılan bir başvuru olmayacaktır. Dava şartı arabuluculuk başvurusu

²⁹⁸ Nesibe Kurt Konca, Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Adalet Dergisi, S. 68, Y. 2022, s. 369.

²⁹⁹ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 745.

³⁰⁰ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 830; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 743; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombusmanlık, s. 123.

başvuru dilekçesinin verilmesi, başvuru formunun doldurması yahut elektronik ortam üzerinden yapılmaktadır³⁰¹. Başvuru sırasında uyuşmazlık konusuna ilişkin bilgilerin de aktarılması istenir³⁰². Bu kapsamda uyuşmazlık sigorta hukukundan kaynaklanıyorsa verilen başvuru formunda ilgili alan işaretlenmeli yahut böyle bir alan yoksa uyuşmazlık konusu başvuru formunda ilgili alan işaretlenmeli yahut böyle bir alan yoksa uyuşmazlık konusu başvuru formunda ayrılan bölüme yazılmalıdır. HUKUK m. 23/2 hükmüne göre tarafları ve konusu aynı birden fazla başvuru olması halinde ilk başvuruya öncelik verilecektir³⁰³.

2. Arabulucunun Görevlendirilmesi

İhtiyari arabuluculukta taraflar arabulucuyu birlikte belirleyebilirler. Taraflar arabulucu seçimi için ister adliyelere isterse de arabuluculuk merkezlerine başvuru yapabilirler³⁰⁴.

HUKUK m. 24/1 hükmüne göre dava şartı arabuluculukta ise Arabuluculuk Daire Başkanlığı arabuluculuk yapmak isteyenleri özel uzmanlık alanını da belirtmek suretiyle görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları göre listeler ve bu listeden bir arabulucu atanır. Arabulucu belirlenirken adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden arabuluculuk bürosu tarafından yapılan puanlama sistemi esas alınır. Dava şartı uyuşmazlıklarda listede olmayan bir arabulucunun görevlendirilmesi mümkün değildir³⁰⁵.

HUKUK m.24/2 hükmüne göre arabulucu görevlendirildikten sonra büroya iletilen iletişim bilgilerini esas almakla birlikte gerek duyduğunda kendisi de araştırma yapar. Bu bilgileri kullanarak her iki tarafı da görevlendirme konusunda bilgilendirerek ilk toplantıya çağırır.

Arabulucu görevlendirilmiş olduğu büronun yetkili olup olmadığını re'sen nazara alamaz. HUKUK m. 18/A/8 hükmüne göre karşı taraf en geç ilk toplantıda yetkiye ilişkin

³⁰¹ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 104; Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 56.

³⁰² Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 56;

³⁰³ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 105.

³⁰⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 743.

³⁰⁵ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku; 833; Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 56- 57; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 750.

bilgileri sunmak suretiyle yetkiye ilişkin itirazda bulunabilir. Bu halde ise arabulucu dosyayı ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderir³⁰⁶.

3. Arabuluculuk Faaliyeti

Dava şartı arabuluculuk süreci arabulucunun görevlendirilmesi ile başlamaktadır. Taraflar yapılan arabuluculuk görüşmelerine bizzat katılım sağlayabilirler. Bunun yanı sıra taraflar adına temsilcileri yahut vekilleri de toplantıya katılım sağlayabilir. Vekilin arabuluculuk sürecine katılım sağlayabilmesi için vekâletnamede buna ilişkin özel yetki bulunmalıdır. HUAKY m. 25/9 hükmü uyarınca arabuluculuk sürecinde taraflardan birinin mazeret bildirmeksizin toplantıya katılım sağlamaması halinde ilk toplantıya katılmayan taraf son tutanakta belirtilecek ve yargılama sonunda kısmen ya da tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olacak ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir³⁰⁷.

HUAK m. 18/A/9 hükmüne göre arabulucu görevlendirildiği tarihten itibaren 3 hafta içinde arabuluculuk sürecini sonuçlandırmalıdır. Zorunlu hallerde ise bu süre 1 hafta daha uzatılabilir. İş Mahkemeleri Kanunu m.3/10 hükmünde de HUAK m. 18/A/9 hükmüne paralel olarak arabuluculuk sürecinin işçi işveren uyuşmazlıkları bakımından 3 hafta içinde sonuçlandırılacağı, bu sürenin zorunlu hallerde en fazla 1 hafta uzatılabileceği düzenlenmiştir. TTK m.5/A hükmünde ise arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandıracağı bu sürenin ise zorunlu hallerde en fazla iki hafta daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. TKHK m. 73/A hükmünde ise süre bakımından herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğundan HUAK m. 18/A/9 hükmü gereği tüketici uyuşmazlıklarında da arabulucu görevlendirildiği tarihten itibaren 3 hafta içinde arabuluculuk sürecini sonlandırmalıdır. Bu süre zorunlu hallerde en fazla 1 hafta uzatılabilir. Arabuluculuk sürecinin başlanmasından sona ermesine kadar geçen sürede zamanaşımı ve hak düşürücü süre işlemez³⁰⁸.

³⁰⁶ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 834; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 750- 751.

³⁰⁷ Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 420; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 104; Mustafa Yavuz, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 57.

³⁰⁸ Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 420; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 745; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 834.

4. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

HUAK m. 17/1 gereğince arabuluculuk faaliyeti tarafların anlaşmaya varması, tarafların da görüşünün alınması ile arabulucu tarafından daha fazla çaba sarf etmenin lüzumsuz olacağının anlaşılması, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini karşı tarafa ya da arabulucuya bildirmesi, tarafların anlaşarak süreci sona erdirmesi, uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmadığı hallerde sona erer³⁰⁹.

HUAKY gereğince arabuluculuk süreci belirlenen sürenin sona ermesi nedeniyle de sona erebilir. Ayrıca HUAK m. 18/A- 10 ve HUAKY m. 24/3 hükümleri gereğince tarafların sürece katılım sağlama halinde de arabuluculuk süreci sona erecektir. Bunların yanı sıra arabuluculuk bürosunun yetkisiz olması da arabuluculuk sürecinin sona ermesine neden olan hallerdendir³¹⁰.

a) Arabuluculuk Sürecinin Anlaşma Dışında Sona Erdiği Haller

Taraflar arabuluculuk sürecinde yürütülen müzakereler neticesinde anlaşmaya varabilirler. Arabuluculuk sürecinin anlaşma yahut kısmi anlaşma ile sona ermesi arabuluculuk sürecinin olumlu sonuçlandığı tek haldir³¹¹.

Arabuluculuk için masaya oturan taraflar için bazen müzakere yapılması herhangi bir olumlu sonuç vermeyebilir. Süreç içinde aşama kaydedilmez, arabulucu tarafından ileri sürülen çözüm yöntemleri de yetersiz kalırsa bu halde arabulucu tarafların görüşünü alarak süreci sona erdirebilir.

HUAK m. 17 gereğince taraflardan birinin arabuluculuk sürecinden çekildiğini karşı tarafa yahut arabulucuya bildirmesi halinde de arabuluculuk süreci sona erdirilir. Zira arabuluculuğa egemen olan önemli ilkelerden biri de iradiliktir. Bu nedenle süreci devam ettirmek istemeyen tarafların süreç içinde tutulması arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmayacaktır³¹². Dava şartı uygulamasında taraf iradesi ile arabuluculuk yolu seçilmemekte bir zorunluluk giderilmektedir. Fakat kanımızca bu durum dava şartı

³⁰⁹ Hakan Üstüntaş, Dava Şartı Olarak, s. 49.

³¹⁰ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 121- 123.

³¹¹ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 134; Ayşegül Merve Koçak, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Regeste Dergisi, C. 5, S. 3, Y. 2020, s. 493.

³¹² Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 134- 135.

arabuluculuk uygulamasında da meydana gelebilir. Bazen uygulamada taraflar haricen anlaşmaya varmaktadır. Bu halde haricen yapılan anlaşma nedeniyle başvuru başvurusundan vazgeçmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumun varlığı halinde taraflar arabuluculuk tutanağının hukuki mahiyeti hakkında bilgilendirilmelidir. Ayrıca yine taraflara dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın anlaşmama haline ilişkin son tutanağın sunulması gerektiğinin hatırlatılması gerekir.

Uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmaması halinde de arabuluculuk süreci sona ermektedir. Zira her uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözülmesi mümkün değildir. Bu halde hem ihtiyari hem de dava şartı arabuluculukta arabuluculuğa devam edilmesi mümkün değildir³¹³.

Kanunda öngörülen uzama süreleri de dâhil olan veya taraflarca belirlenen sürelerin dolması halinde sürelerin sona ermesi ile birlikte arabuluculuk süreci de sona erecektir.

Arabulucunun taraflara ulaşmaması halinde de HUAK m. 18/A/10 ve HUAKY m. 24/3 hükümleri gereğince arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Bu durumda arabulucu taraflara ulaşmak için tüketmiş olduğu yolları, taraflara ulaşamama nedenlerini son oturum tutanağında açıklar³¹⁴.

Arabuluculuk başvurusun yetkili olmayan arabuluculuk bürosuna yapılması halinde eğer karşı taraf en geç ilk oturuma kadar belgeleri ile birlikte yetkiye itiraz etmiş ise arabulucunun dosyayı sulh hukuk mahkemesine gönderir. Sulh hukuk mahkemesi ise arabuluculuk bürosunun yetkisiz olduğuna karar verirse bu halde arabulucu dosyayı yetkisizlik nedeniyle kapatacak ve arabuluculuk süreci bu şekilde sona erecektir³¹⁵.

b) Arabuluculuk Süreci Sonunda Tarafların Anlaşamaması

Dava şartı arabuluculukta tarafların arabuluculuğa başvuru yapması zorunluluk olsa da anlaşmaya varması zorunluluk değildir. Taraflar arabuluculukta uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmek için zorlanmaz³¹⁶. Arabuluculuk süreci her ne şekilde sona

³¹³ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 135; Hakan Üstüntaş, Dava Şartı Olarak, s. 74.

³¹⁴ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 121- 123.

³¹⁵ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 833; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 513; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 123.

³¹⁶ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 124.

ermiş olursa olsun arabuluculuk süreci sonunda HUAK m. 17/2 ve HUAKY m. 20/2 hükümleri gereğince tutanak hazırlanır. Düzenlenen tutanağın bir örneği arabulucu tarafından saklanır bir örneği de Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir³¹⁷. Bu tutanakta arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşığı, anlaşamadığı ya da arabuluculuk süreci diğer şekillerde sona ermiş ise bu hususa ilişkin bilgiler bulunur. Arabulucu tarafından hazırlanan bu tutanak taraflar ya da taraf vekillerince imzalanır³¹⁸. Sadece arabulucunun imzaladığı belge taraflar için bağlayıcı olmayacaktır³¹⁹. Arabuluculuk faaliyeti sonunda sürecin nasıl sonlandığına ilişkin hususların haricinde tarafların yazılmasına karar verdikleri hususlar da eklenir. Arabulucu da tutanağın hukuki mahiyeti ve etkisi hakkında tarafları bilgilendirir³²⁰.

Taraflar arasında arabuluculuk sonucunda anlaşma sağlanamazsa anlaşmama şeklinde tutanak tutulur. Dava şartı arabuluculukta bu tutanak önemlidir. Zira davacı taraf davasını açarken arabuluculuk son oturum tutanağını da mahkemeye sunmalıdır. Aksi halde tutanağın mahkemeye sunulması için mahkeme tarafından bir hafta süre verilir. Bu süre içinde de tutanak sunulmaz ise o zaman özel dava şartı yerine getirilmediğinden dava usulden reddedilir³²¹. Arabulucu da son tutanağı UYAP sistemi üzerinden gönderir.

Arabuluculuk tutanağı aleni olup, anlaşmaya varılmayan hususların ayrı ayrı ve açıkça yazılması gerekir. Arabuluculuk sürecinin anlaşmama ile sona ermesi halinde ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere ücret HUAK m. 18/A/13 Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir³²².

c) Arabuluculuk Süreci Sonunda Tarafların Anlaşması ve İcra

Dava şartı arabuluculuk sonucunda taraflar arabuluculuğa konu olan uyuşmazlık hakkında anlaşmaya varmış olabilirler. Arabuluculuk aşamasının anlaşma ile

³¹⁷ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 510; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 137.

³¹⁸ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 832; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 746; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 420.

³¹⁹ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 746.

³²⁰ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 832.

³²¹ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 833; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 752; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 512; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 125.

³²² Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 125.

sonuçlanması halinde arabulucu tarafından düzenlenecek üç tutanak mevcuttur. Bu tutanaklardan ilki ilk oturum tutanağı diğeri arabuluculuğun nasıl sonlandığına ilişkin son oturum tutanağı olup bu tutanağın tutulması zorunludur. Arabulucu tarafından hazırlanan diğeri bir belge de arabuluculuk anlaşma belgesidir³²³. Anlaşma halinde HUAK m. 18/2 gereğince varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Söz konusu belge ise artık taraf iradelerini yansıtan bir belge halini almış olur³²⁴. Anlaşma belgesi ise arabulucu ve taraflarca imzalanmalıdır³²⁵.

HUAK m.18 kapsamında arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların üzerinde anlaşmaya varmış oldukları hususları içeren, tarafların ya da vekillerin ve arabulucunun imzalaması ile tamamlanan bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir³²⁶.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin tarafları arabuluculuk sürecinde de bulunan uyuşmazlık taraflarıdır. Uyuşmazlık tarafları toplamda iki kişiden oluşabileceği gibi kişi sayısının fazla olması da mümkündür. Kişi sayısının fazla olduğu hallerde ise anlaşmaya varan taraflar sadece birkaç kişiden oluşabilir. Bu halde anlaşma belgesi sadece anlaşmaya varan taraflar arasında düzenlenir³²⁷.

Arabuluculuk anlaşma belgesi hukuki niteliği itibariyle maddi hukuka ilişkin borçlar hukuku sözleşmesidir³²⁸.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilmesi taraflar arasındaki uyuşmazlığı gerçek anlamda sona erdirecektir. Arabuluculuk anlaşma belgesine icrailik kazandırılması bu nedenle önem taşır³²⁹.

Taraflar arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini isteyebilirler. Dava şartına ilişkin uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapıldığından anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi

³²³ Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 138- 139.

³²⁴ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 746.

³²⁵ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 832; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 420; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 510.

³²⁶ Emel Badur, Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 18, Y. 2021, s. 53; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, s. 139.

³²⁷ Emel Badur, Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin, s. 56.

³²⁸ Emel Badur, Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin, s. 67; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 129.

³²⁹ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 134.

arabulucunun görev yaptığı sulh hukuk mahkemesinden HUAK m.17/B/4 ve HUAKY m. 21/3 hükümleri talep edilir. Bu şerhi içeren anlaşma belgesi ilam niteliğini kazanacaktır.

HUAK m. 18/4 hükmü gereğince ise eğer anlaşma belgesi taraflar, avukatları ve arabulucunun imzasını taşıyor ise anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi alınmaksızın ilam niteliğinde belge haline gelir³³⁰.

İcra edilebilirlik şerhinin sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmesi HUAK m. 18/3 ve HUAKY m. 21/3 hükmü gereğince çekişmesiz yargı işidir. Mahkeme tarafından yapılan inceleme anlaşma içeriğinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlar içinde yer alıp almadığı ve anlaşmanın cebri icraya elverişli olup olmadığı hakkındadır. Mahkemenin bunun dışında inceleme yapması, anlaşma içeriğine müdahalede bulunması mümkün değildir. Mahkeme icra edilebilirlik şerhinin verilmesi talebini reddederse bu karara karşı HUAK m. 18/3 ve HUAKY m. 21/3 hükmü gereğince istinaf kanun yoluna gidilebilmesi mümkündür. İstinaf mahkemelerinin verdiği karar ise kesindir.

Anlaşma metni tarafların iradeleri açık şekilde yansıtacak biçimde hazırlanmalıdır. Muğlak, kesinlik ve belirlilik taşımayan ifadeler tercih edilmemelidir. Anlaşma metni içinde her iki tarafın da yükümlülüklerini kolayca tespit edebilmesi gerekir. Ayrıca icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edildiğinde bu şerhin verilebilmesi için anlaşma metnindeki yükümlülük ya da borçların koşula bağlanmamış olması gerekir. Anlaşma metninin sade ve açık şekilde kaleme alınması sürdürülebilir barışın da sağlanmasına hizmet edecektir. Zira bu aşamadan sonra tarafların bir de anlaşma belgesi üzerinde ihtilaf yaşaması halinde arabuluculuktan beklenen fayda sağlanmış olmayacaktır³³¹.

Arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması durumunda önemli bir husus da ilam ve ilam niteliğinde belge ayrımının unutulmamasıdır. İcra edilebilirlik şerhi alınan bir anlaşma belgesi sadece icraya konu hususlar bakımından ilam niteliğinde belgedir. Bu bakımından ilam niteliğinde belgeyi alan alacaklı Türkiye’de istediği yerden ilamlı icra takibi başlatabilir. İlamlar maddi anlamda da kesin hüküm oluştururken ilam niteliğinde belgelerde ise bu nitelik yoktur. Ayrıca mahkeme ilamlarına karşı kanun

³³⁰ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 832; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 747- 748; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 420- 421; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s. 510- 511.

³³¹ Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, s. 208- 209.

yoluna gidilebilirken onların irade sakatlığı nedeniyle iptalinin istenmesi mümkün değildir. Fakat ilam niteliğinde belgelere karşı ise kanun yoluna gidilmez. Ancak koşulları mevcut ise irade sakatlığı nedeniyle iptali istenebilir³³².

HUAK m. 18/5 hükmü gereğince arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması ve anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde anlaşılan hususlar hakkında dava açılmaz³³³. Öğretide bu hüküm hak arama özgürlüğü bağlamında eleştirilmiştir. PEKCANITEZ, ÖZEKES, ATALAY'a göre söz konusu düzenleme usul ilkeleri ile bağdaşmamakta ve hak arama özgürlüğüne halel getirmektedir³³⁴. Buna karşılık AKKAN'a göre söz konusu hükmün hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı bir düzenleme olarak yorumlamamak gerekir. Zira burada amaçlanan mahkeme tarafından anlaşmaya varılan hususlarda esasa girerek inceleme yapılamayacağıdır. Aksi halin kabulü ise arabuluculuk kurumundan beklenen fayda ile bağdaşmaz. Zira bu kuruma başvurunun uyuşmazlıkların çözümünde dava şartı olarak kabul edilmesinin nedeni mahkemelerdeki iş yükünün azalmasını sağlamaktır. Ayrıca söz konusu hüküm katı bir biçimde de uygulanmamaktadır. Zira anlaşma belgesinin sahteliği iddiasıyla, irade bozuklukları nedeniyle dava açılabilmesi mümkündür. Bunlara ek olarak taraf borcunun yalnız borçlu tarafından bir şeyin yapılması ya da yapılmamasına ilişkin olduğu hallerde dava açma yasağından bahsedilemeyecektir³³⁵.

PEKCANITEZ, ÖZEKES ve ATALAY'a göre taraflar anlaşmaya vardıklarında isterlerse bu çözümü bir yazılı belge haline getirmeyebilirler. Ancak ileride bir sorun çıkmasını istemiyorlarsa varılan çözümü yazılı bir belge haline getirebilirler³³⁶. Bu nedenle BADUR'a göre yazılılık arabuluculuk anlaşma belgesi için bir geçerlilik şekli değildir³³⁷. Fakat öğretide bu görüşün aksi kanaate sahip yazarlar da vardır. MEMİŞ'e göre HUAK m. 18/1 hükmünde arabuluculuk belgesinin yazılı olarak düzenlenmesi ve imzalanması gerektiği belirtildiğinden ve TBK hükümleri gereği kanun ile belirlenen şekil kuralları geçerlilik şekli olduğundan arabuluculuk anlaşma belgesinin de yazılı

³³² Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 748.

³³³ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s. 833; Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s. 747.

³³⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhahmmet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 644.

³³⁵ Mine Akkan, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 3, 5, 21- 23.

³³⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhahmmet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 643- 644.

³³⁷ Emel Badur, Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin, s. 60.

olarak yapılması şekil şartıdır³³⁸. Kanımızca da HUAK m. 18’de yer alan arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği ve anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belgenin taraflarca belirleneceği ifadesinden anlaşılan anlaşma belgesi hazırlanmasının tarafların tercihinin bırakılmış olduğudur. Fakat tarafların anlaşmaya vardıkları hususlar hakkında bir anlaşma belgesi düzenlemesi anlaşmaya varılan hususlarda dava açılmayacağı hükmü ile icra edilebilirlik şerhi alınması hususunda önem taşır. Zira icra edilebilirlik şerhi ancak yazılı bir belge hakkında alınabilir. Bunun yanı sıra ihtilaf halinde anlaşmaya varılan hususlarda dava açılıp açılmadığının tespiti de ancak daha önce anlaşılan hususların yazılı belge şeklinde düzenlenmiş olması ile mümkündür.

II. Sigorta Tahkim Komisyonu

Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından biri arabuluculukken diğeri de tahkimdir. Sigorta sözleşmelerinden ve uygulamalarından çıkan uyuşmazlıkların çözümü için özel bir ihtisas mahkemesi kurulmamıştır. Mahkemelerdeki iş yükünün artması, yargılamanın hızlı ilerlememesi, tazminatların geç ödenmesi gibi nedenlerle Sigortacılık Kanunu’nda 03/06/2007 tarihi itibarı ile sigorta tahkimine yer verilmiştir³³⁹.

Sigortacılık Kanunu m.1 hükmünde kanunun amaçları arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik sigorta tahkim sistemi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek sayılmıştır. Bunun yanı sıra 30. maddede sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği (Türkiye Sigorta Birliği) nezdinde kurulan tahkim komisyonu ile çözüme kavuşturulabileceği düzenlenmiştir³⁴⁰. Ayrıca Sigortacılık Kanunu haricinde

³³⁸ Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda, s. 128.

³³⁹ Şaban Kayhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 67; Mehmet Özdamar, Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1- 2, Y. 2013, s. 834.

³⁴⁰ Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 251; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 36, Y. 2018, s. 212.

sigorta hukukunda tahkime ilişkin usul ve esaslar Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik ile de düzenlenmiştir³⁴¹.

Türk hukukunda sigorta uyuşmazlıklarında çözüm yöntemi olarak sigorta tahkim sisteminin benimsenmesinde ombudsmanlık sisteminden esinlenilmiştir³⁴².

Sigortacılıkta tahkimi sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat temin eden kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları konu alabileceği gibi hesaptan faydalanacak kişilerle hesap arasında doğan uyuşmazlıkları da konu alabilir³⁴³.

Sigortacılıktaki tahkim usulü ihtiyari tahkim usulüdür. Fakat sigorta tahkim sistemine üye olan sigorta şirketleri bakımından sigorta tahkim komisyonuna başvuru zorunludur. Bununla birlikte sigorta şirketi ile uyuşmazlık yaşayan taraflar uyuşmazlığın çözümü için sigorta tahkimine başvuru yapmak zorunda değildir³⁴⁴. Sigorta tahkimi zorunlu sigortalar haricinde isteğe bağlı tahkim türüne dâhildir. Sigortacılıkta tahkimin birkaç özellik dışında HMK kapsamında düzenlenen tahkim yargılamasından farkı yoktur. Sigorta tahkiminde kurumsal yapı mevcuttur³⁴⁵.

Meydana gelen bir sigorta uyuşmazlığı neticesinde sigorta tahkimine başvuru yapılabilmesi için taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunmasına gerek yoktur. Zira sigorta tahkim sisteminde sigorta tahkim sistemine başvuru yapılabilmesi için uyuşmazlık yaşanan sigorta şirketinin tahkim sistemine üye olması ve uyuşmazlığın da bu üyelikten sonra doğmuş olması gerekir. Bununla birlikte zorunlu sigortalar bakımından ise sigorta şirketi ister tahkim sistemine üye olsun isterse de olmasın sigorta şirketine başvuru yapılabilir³⁴⁶.

Sigorta tahkimine ilişkin düzenlemeler ile iç hukukumuzda tahkime ilişkin düzenlemelerin yer aldığı HMK hükümleri kıyaslandığında sigorta tahkim sisteminin

³⁴¹ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 68; Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 483; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 205; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 214.

³⁴² Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 69; Mehmet Özdamar, Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların, s. 835.

³⁴³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 484; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 215.

³⁴⁴ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 486.

³⁴⁵ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 485; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 277; Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 68.

³⁴⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 486.

kendisine has bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Zira sigorta şirketleri bu sisteme üye olarak Sigorta Tahkim Komisyonunun yetkisini önceden kabul etmiş olurlar. Sigorta Tahkim Komisyonu'na üyelik zorunlu olmasa da aralarında rekabet bulunan sigorta şirketlerinin hemen hemen hepsi Sigorta Tahkim Komisyonu'na üyedir. Sigortalı, sigorta ettiren yahut sigorta sözleşmesinden menfaat temin edenler uyuşmazlığı çözümü için Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurup başvurmamak konusunda serbesttir. Fakat başvuru yapıldıktan sonra daha önce üye olmuş olan sigorta şirketinin Sigorta Tahkim Komisyonunun uyuşmazlığı çözüme kavuşturma yetkisine itiraz etmesi mümkün değildir. Bu halde sigorta tahkimi sigortalı, sigorta ettiren yahut sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişi bakımından ihtiyariyken sigorta şirketi bakımından da zorunlu tahkim uygulamasına benzer özellikler gösterir³⁴⁷.

Sigorta Tahkim Komisyonu sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen kişiler arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözüm yeridir³⁴⁸.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun merkezi İstanbul'dadır³⁴⁹. Sigorta Tahkim Komisyonu Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği bünyesinde hizmet vermektedir³⁵⁰.

Sigortacılık faaliyeti yürüten kuruluşlardan Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olmak isteyenler durumu yazılı olarak Komisyona bildirir. Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olan kişiler ile uyuşmazlık yaşayanlar ise ayrıca bir tahkim anlaşması yapmamış, esas sözleşmelerinde de tahkime ilişkin şart koymamış olsalar bile Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapabilir. Zorunlu sigortalarda ise sigortacı kurum Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapmamış olsa dahi hak sahipleri Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapabilir³⁵¹. Mevcut sigorta şirketlerinin yüzde doksandan fazlası ise Sigorta Tahkim Komisyonu'na üyedir. Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru için aranan başka bir şart da öncelikle sigorta şirketine başvurunun yapılmış olmasıdır. Sigorta şirketi söz

³⁴⁷ Habib Yıldız, Sigortacılıkta Tahkimin Tahkim Türleri Arasındaki Yeri, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7, C. 13, Y. 2017, s. 620.

³⁴⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 487; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 252.

³⁴⁹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 487; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 215.

³⁵⁰ Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 215.

³⁵¹ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 69; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 278; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 252.

konusu başvuruyu reddetmiş yahut 15 gün içinde herhangi bir cevapsız bırakmış ise bu halde Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapılabilir³⁵². Bu şartın yerine getirilip getirilmediği ise Komisyon tarafından denetlenmekte ve şartın yerine getirilmediği tespit edilirse de başvuru değerlendirmeye alınmamaktadır. Bu nedenle Komisyona başvuru yapılırken ilgili şartın yerine getirildiğine ilişkin belgeler de başvuruya eklenmelidir³⁵³. Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapılabilmesi için ayrıca uyumsuzluk konusunun daha önce mahkemeye ya da tüketici hakem heyetine de intikal etmemiş olması gerekir³⁵⁴.

Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru şahsen yahut posta yoluyla yapılabilir. Komisyona başvuruların ise başvuru formu doldurularak yapılması gerekmekte olup, ıslak imzalı başvurular dikkate alınmaktadır³⁵⁵. Başvuruya ayrıca başvuru sahibinin kimlik belgesi, başvuru ücretinin ödendiğine ilişkin makbuz, sigorta sözleşmesi, poliçe, sigorta şirketinin başvuruyu reddettiği ya da cevapsız bıraktığına ilişkin belgeler de eklenmelidir³⁵⁶. Başvurucunun avukat ile temsil edildiği hallerde vekâletnamede özel yetki olması halinde başvuru kabul edilir³⁵⁷.

Sigorta Tahkim Komisyonu bir müsteşarlık temsilcisi, iki birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ile bir de Müsteşarlıkça belirlenen bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşmaktadır. Komisyon kendi içinden bir başkan seçer ve komisyonda alınan kararlar üye tam sayısının çoğunluğu ile alınır. Komisyon yapısı, komisyon başkanlığı, ofis ve hakemlerden oluşur³⁵⁸.

Sigorta Tahkim Komisyonu ile asıl amaçlanan tahkim sisteminin adil, tarafsız ve etkin bir şekilde işleyişini sağlamak için gerekli önlemleri almaktır. Sigorta Tahkim Komisyonu sigorta hakemini seçerek hatta gerektiğinde hakem heyeti oluşturulmasının

³⁵² Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 279; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 206; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 255; Vural Seven, Mahkemeye- Tahkime Başvurmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru Zorunluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Y. 2018, s. 95.

³⁵³ Vural Seven, Mahkemeye- Tahkime Başvurmadan Önce, s. 98.

³⁵⁴ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 279; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 255; Vural Seven, Mahkemeye- Tahkime Başvurmadan Önce, s. 99.

³⁵⁵ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 279; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 206.

³⁵⁶ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 206; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 279- 280.

³⁵⁷ Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 256.

³⁵⁸ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 91; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 254.

doğru şekilde gerçekleşmesini sağlayacak mekanizmaları kurup, denetimi sağlamaktadır. Bunun yanı sıra komisyonun müdür ve müdür yardımcılarını atamak, komisyon bütçesini hazırlayarak birliğe sunmak, bilgi işlem alt yapısını hazırlamak, gerekli görülen yerlerde büro açmak gibi görevleri de vardır³⁵⁹.

Sigorta tahkim komisyonu ile amaçlanan sigorta ettirenler ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlar ile sigorta kuruluşları arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü sağlamaktır. Bu temel amacın yanı sıra mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması, uyuşmazlıkların sigorta alanında uzman olan kişiler tarafından daha kısa sürede çözülmesi de sigorta tahkim komisyonunun amaçları arasında yer alır.

Komisyon bünyesinde müdür, sekreteryaya, hakemler, raportörler bulunur. Sekreteryaya, müdür, hakem, raportör, itiraz yetkilisi ve diğer personellerden oluşmaktadır³⁶⁰.

Sigortacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre sigorta hakemi sigorta sözleşmesinden doğan ve sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan kişidir³⁶¹.

İtiraz hakem heyeti ise sigorta hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek üzere Komisyon tarafından oluşturulan ve üç kişiden oluşan hakem heyetidir³⁶².

Sigorta hakemleri hayat ve hayat dışı gruplara ayrılmakta olup, yalnız birinde görev yapabilmektedir. Ayrıca sigorta hakemleri kendi içinde uyuşmazlık ve itiraz hakemi olarak ikiye ayrılmaktadır³⁶³. Sigorta hakem heyeti kararına yapılan itirazları değerlendiren hakem heyeti itiraz hakem heyetidir. Bu hakem heyeti üç hakemden oluşmaktadır³⁶⁴.

Sigorta hakemleri SK m. 30/19 hükmü gereğince bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Kanunda hakemlik yapamayacak kişiler de sayılmıştır. Buna göre sigorta şirketlerinin,

³⁵⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 278; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 254- 255; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 216.

³⁶⁰ Habib Yıldız, Sigorta Tahkim Komisyonunun Örgütsel Yapısı ve İşleyişi, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S. 18, Y. 2022, s. 71.

³⁶¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 494; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 216.

³⁶² Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 494; ³⁶² Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 284.

³⁶³ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 282.

³⁶⁴ Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 216.

reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, broker ve sigorta acentelerinin ortakları, yönetim ve denetimde bulunan kişiler, bunları temsile yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda mesleki faaliyette bulunanlar, bunların eşleri ile çocukları hakemlik yapamaz³⁶⁵.

Sigorta hakemliği başvurusunda bulunanlar uzmanlık alanlarını belirtmektedir. Bir kişinin birden fazla uzmanlık alanı bildirebilmesi mümkündür³⁶⁶. Sigorta hakemliği için başvuruda bulunulabilmesi için Müsteşarlık ya da Müsteşarlık tarafından açılan sınavda başarılı olmalıdır. Sınavda başarılı olanlar Komisyona başvuru yapar. Başvurusu Komisyon tarafından uygun görülenler Müsteşarlığa bildirilir ve Müsteşarlık tarafından kabul edilmesi ile listeye yazılır. SK m. 30/11-a ve b hükmü gereğince sigorta hakemi, hakemlik için gereken özellikleri yitirmişse ya da tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiği tespit edilirse sürekli olarak, kendisine verilen dosyaları 1 yıl içinde üç kez süresinden sonra sonuçlandırmışsa bu halde 1 yıl süre ile listeden silinir³⁶⁷.

Hakemin tarafsızlık ilkesini ihlal ettiğinin mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması gerekir. Hakemin kayıttan silinmesi halinde Müsteşarlık aleyhine yargı yoluna başvurulması mümkündür.

Uyuşmazlık ve itiraz hakemleri sigorta hakemlerinin uzmanlık alanları esas alınarak sıra usulüne göre Komisyon tarafından atanır³⁶⁸. Kanun koyucu hakemin mücbir sebep ve umulmayan hal dışında görevi reddetmeyeceğini düzenlemiş olsa da söz konusu düzenlemeye aykırı gelinmesi halinde ne müeyyide uygulanacağı kanun koyucu tarafından boş bırakılmıştır³⁶⁹.

Hakem görevlendirildiğinde tarafsızlığına hâlel getirecek bir durum olup olmadığını değerlendirir ve böyle bir durumu tespit ederse de bunu açıklamalıdır. Hakem aynı zamanda başlangıçta var olmayan fakat daha sonradan ortaya çıkan durumlarda da tarafları bilgilendirmelidir. Hakemin ret sebepleri HMK yer alan hâkimin ret sebepleri ve çekinme sebeplerini kapsamaktadır. Bunun yanı sıra Sigortacılıkta Tahkime İlişkin

³⁶⁵ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 282; Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 105; Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim Seçkin Yayınları, 2017, s. 25.

³⁶⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 494.

³⁶⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 497; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 217.

³⁶⁸ Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında, s. 26.

³⁶⁹ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 106.

Yönetmelik'in m. 17 hükmünde hakemin taraflardan birine yol göstermesi, öğüt vermesi, taraflardan biri ya da kanunen gerekmediği halde üçüncü kişi önünde görüşünü bildirmişse, tanık, bilirkişi, HMK anlamında hakem ya da hâkim sıfatıyla dinlenmişse, hakemlerden biri ile taraflar arasında düşmanlık bulunuyorsa, hakemin tarafsızlığında şüphe yaratacak bir durum olması halinde taraflar en geç 15 gün içinde yazılı başvuru ile hakemi reddedebilirler.

Hakemlerin çekilme sebepleri ise Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'in m.18'de düzenlenmiştir. Buna göre hakem kendisine ait olan, doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılı olduğu davada, aralarındaki evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşinin davasında, kendisinin eşinin alt ya da üst soyunun davasında, evlilik bağı sona ermiş olsa dahi üçüncü derece dâhil kayın hısımlığı ya da kan hısımlığı bulunanların, nişanlısının, iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı sıfatıyla hareket ettiği zamanlarda, yönetim kurulunda yer aldığı tüzel kişiye ait uyuşmazlıklarda çekilme talebi olmasa dahi çekilmek zorundadır³⁷⁰.

Sigorta raportörü, sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile sigorta şirketi arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Komisyona ulaşan başvurular üzerine ön inceleme yapmaktadır³⁷¹. Raportörler de hakemler gibi hayat ve hayat dışı olarak ayrılmaktadır. Raportörler ise müdürün önerisi ile Komisyon tarafından atanmaktadır³⁷².

Komisyon gelen uyuşmazlıklar ile ilgili ilk inceleme raportörler tarafından yapılır. Raportör ise gelen dosya ile ilgili sigorta şirketine başvurulup başvurulmadığını, uyuşmazlık konusunun ne olduğunu, aynı konuda dava açılıp açılmadığını ya da Tüketici Hakem Heyetine başvuru yapıp yapılmadığını inceler³⁷³.

Raportörün yapmış olduğu ön inceleme yargılama niteliğinde değildir. Raportör 15 gün içinde ön inceleme ile ilgili raporunu hazırlamalıdır. Raportör, sigorta hakemi olmadığından dosyayı yürütüme yetkisi yoktur. Raporunu hazırladıktan sonra dosyayı

³⁷⁰ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 109- 110.

³⁷¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 494; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 217- 218.

³⁷² Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 100.

³⁷³ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 100; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 281.

hakem heyetine devreder. 15 gün içinde raporunu hazırlayamaması halinde de raportör dosyayı hakem heyetine devreder³⁷⁴.

Raportörler de tıpkı hakemler gibi görevlerini yaparken tarafsız ve bağımsız olmalıdır³⁷⁵.

Hem hakemler hem de raportörler işleri dolayısı ile öğrendikleri bilgi ve sırları ilgililerin izni olmaksızın açıklayamaz. Ancak suç teşkil eden haller saklıdır³⁷⁶.

Devlet mahkemelerinde yapılan yargılamalarda olduğu gibi hakem yargılamasında da hakemin çözümü teknik uzmanlık gerektiren hallerde bilirkişiden yardım alması mümkündür. Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliğinde³⁷⁷ sigorta tahkiminde görev alacak bilirkişilerin taşınması gereken nitelikler, başvuru, kabul şartları, sicile kayıtları, görevlendirilmeleri, çalışma esasları ve disiplin işlemleri ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir³⁷⁸.

III. Sigorta Tahkim Komisyonu Yargılaması

Sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde Sigorta Tahkim Komisyonu'na usulüne uygun olarak yapılan başvuru ile birlikte uyuşmazlığın çözümü için bir yargılama faaliyeti yürütülmeye başlar.

A) Yargılamanın Tarafları

Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde yapılan yargılamanın tarafları sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlar ile diğer tarafta riski üstlenmiş olan sigorta şirketi yer alır³⁷⁹. Zarar sigortalarında sigorta edilen mal üzerinde menfaati

³⁷⁴ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 101; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 281- 282.

³⁷⁵ Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tez, 2019, Ankara, s. 53.

³⁷⁶ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 498.

³⁷⁷ 18/04/2019 Tarih, 30749 sayılı R.G (25/06/2023)

³⁷⁸ Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması ve Tahkime Elverişliliğin Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 90- 96.

³⁷⁹ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 116; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 98; Ecehan Yeşilova Aras, Bilgehan Yeşilova, Sigortacılık Tahkimi- Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırddici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m.30), Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8, Y. 2013, s. 291;

bulunan ve riziko meydana geldiğinde kendisine sigorta tazminatı ödenecek olan kişi, hayat sigortalarında ise lehtar sigortalı taraftır. Sorumluluk sigortalarında ise zarara uğrayan üçüncü kişi sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişidir. TTK m. 1478 gereğince üçüncü kişiye doğrudan dava açma hakkı tanındığı gibi, tahkim nezdinde üçüncü kişi de yargılamanın tarafıdır. Bunun yanı sıra Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 879. maddesi gereğince sigorta tazminatı malike ancak bütün rehinli alacakların rızası ile ödenebileceğinden rehinli alacaklı da tahkime başvuru yapabilir³⁸⁰. Her ne kadar Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulsa da zorunlu sigortasını yaptırmamış olan kişiler tarafından üçüncü kişilere verilen zararlar söz konusu olduğunda Güvence Hesabı da taraf haline gelir. Zira hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında çıkan uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir³⁸¹. Aleyhine başvuru yapılan taraf ise riski üstlenen sigorta şirketi ya da Güvence Hesabıdır. Bununla birlikte sigorta acentesi aleyhine başvuru yapılması ise mümkün değildir. Sigorta şirketleri aleyhine başvuruda bulunulabilmesi için sigorta şirketinin Komisyon'a üye olması gerekir. Zorunlu sigortalar bakımından bu şart aranmaksızın başvuru yapılabilmesi mümkündür³⁸².

B) Başvuru Zamanı

Sigorta şirketi Sigorta Tahkim Komisyonu'na üye olmakla birlikte Komisyonun yetkisini kabul etmiş olur. Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru için ise uyuşmazlık doğmadan öncesinde şirketin Komisyona üye olmuş olması gerekir. Üyelik tarihinden önce meydana gelmiş rizikolara ilişkin yapılan başvurular Komisyon tarafından dikkate alınmaz³⁸³. Uyuşmazlığın Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde çözüme kavuşturulması için üyeliğin sözleşme tarihinden ya da rizikonun meydana geldiği tarihten önce ya da

Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 57; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 225.

³⁸⁰ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 116- 117.

³⁸¹ Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 57.

³⁸² Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 118; Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 65.

³⁸³ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 486; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 278; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 226; Ecehan Yeşilova Aras, Bilgehan Yeşilova, Sigortacılık Tahkimi, s. 292.

sonra yapılmasının bir önemi yoktur. Önemli olan ihtilaf tarihinde geçerli bir üyeliğin olmasıdır³⁸⁴.

C) Başvuru

Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru yapılabilmesi için öncelikle sigorta şirketine başvuru yapılmış olması gerekir. Sigorta şirketine yapılan başvuru kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlanmış ya da başvuru tarihinden itibaren sigorta şirketi on beş gün içinde başvuru ile ilgili yazılı bir cevap vermemişse ancak bu halde Sigorta Tahkim Komisyonuna gidilebilir³⁸⁵. İlgili hüküm ile amaçlanan başvuru yapmadan önce uyuşmazlığın çözüme kavuşmasının sigorta şirketi ile sağlanmasıdır.

Sigortacılık Kanunu m. 30 hükmünde sigorta şirketine başvuru yapılması hususu düzenlenmiş olsa da Güvence Hesabına karşı yapılacak olan başvurulardan önce de Güvence Hesabına başvuru yapılması gerekir. Güvence Hesabı yapılan başvuruya kısmen ya da tamamen olumsuz cevap verirse yahut başvuruyu on beş gün içinde cevaplamazsa bu halde Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru yapılabilir³⁸⁶.

Komisyonu başvuru sırasında başvuruyu yapan taraftan ücret alınır. Başvuru ücreti ise uyuşmazlık miktarına göre değişmektedir. Başvuru Komisyonun merkezine, başvuruyu yapan kişinin ikametgâhındaki ya da rizikonun meydana geldiği yerdeki büroya yapılabilir. Başvuruda başvuru formu, uyuşmazlığa ilişkin belgeler ile ücretin yatırılmış olduğuna ilişkin belgeye yer verilir. Başvuru yapılması ile birlikte tahkim davası açılmış sayılır. Dosya uyuşmazlık konusunun hayat yahut hayat dışı sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin olup olmamasına göre ayrıma tabi tutularak ilgili raportöre verilir³⁸⁷.

³⁸⁴ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 118- 119.

³⁸⁵ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 486; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 279; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, s. 206.

³⁸⁶ Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 62; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 96.

³⁸⁷ Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 226; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 96- 97; Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 66.

D) Yargılama Süreci

Sigorta Tahkim Komisyonuna yapılan başvuru öncelikle raportörler tarafından incelenir. Raportörler en geç on beş gün içinde incelemelerini tamamlamak zorundadır. Raportör tarafından çözümlenemeyen dosyalar sigorta hakemine iletilir³⁸⁸.

Raportör incelemesi başvurunun şekli şartları taşıyıp taşımadığı hususundadır. Raportör öncelikle sigorta şirketinin Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olup olmadığını inceler. Ardından Komisyondan önce sigorta şirketine başvuru yapıp yapılmadığı, uyuşmazlığın Tüketici Hakem Heyeti ya da Mahkemeye taşınıp taşınmadığını inceler³⁸⁹.

Raportör uyuşmazlığın bilgi ya da belge eksikliğinden kaynaklandığına karar verirse taraflara haber vererek dosya kaydını kapatır. Raportör tarafından işin esasına ilişkin karar veremez. Çözüme kavuşmayan başvurular hakem heyetine iletilir³⁹⁰.

Uyuşmazlık için Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından hakem listesinden hakem seçilir. Uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak en az üç sigorta hakeminden oluşan bir heyet görevlendirilebilir. Fakat uyuşmazlık konusu olan miktar 15.000,00 TL üzerindeyse heyet oluşturulması artık zorunluluktur.

Uyuşmazlık için görevlendirilmiş olan heyet kararını çoğunlukla verir. Seçilen sigorta hakemi ise mücbir sebep ya da umulmayan hal haricinde görevi reddedemez. Hakemler görevlendirildikten sonra en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur. Fakat bu süre tarafların açık ve yazılı muvafakati ile uzatılabilir. Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından verilen karar ise Komisyon müdürü tarafından en geç üç gün içinde taraflara bildirilir³⁹¹.

Sigortacılık Kanunu m.30 gereğince sigortacılık tahkimine ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir³⁹². Kanun koyucu söz konusu maddede yapmış olduğu atıfta HMK'nin sadece tahkime ilişkin

³⁸⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 498; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 256- 257; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 281; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 227; Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 64.

³⁸⁹ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 281; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 227- 228.

³⁹⁰ Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 227- 228.

³⁹¹ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 498- 500; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 206- 207; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 256- 257; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 99; Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 73.

³⁹² Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında, s. 27; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 229.

hükümleri şeklinde sınırlandırma yapmamıştır. Bu nedenle yargılamaya HMK'nin genel ilkeleri hâkim olmalıdır. Bu kapsamda tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme, taleple bağlılık, hukuki dinlenilme, hâkimin davayı aydınlatması gibi ilkeler yargılamada egemen olacaktır³⁹³.

Sigortacılık Kanunu m. 30 gereğince hakemlerin kural olarak dosya üzerinden yapacakları inceleme ile karar vermesi gerekir. Fakat uygulamada ise durum böyle değildir. Şayet dosyada eksik belge varsa bu belgenin tamamlanması taraflardan istenir. Kusur ve sorumluluk hakkında değerlendirme yapılması için yeterli belge yoksa bu halde bilirkişiden rapor alabilir. Hakem bilirkişi raporuna yapılan itirazları değerlendirerek karar verir³⁹⁴. Dolayısı ile hakem duruşma yapabilir, keşfe çıkabilir, tanık dinleyebilir ve bilirkişiye başvurulabilir³⁹⁵.

Hakem heyeti ya da hakem sigorta uyuşmazlığını çözmek için uyuşmazlık konusuna uygun düşen maddi hukuk kurallarını tespit ederek uygular. Bu kapsamda uyuşmazlığa Sigortacılık Kanunu, TTK, TBK, Karayolları Trafik Kanunu ve Sigorta Genel Şartları uygulanabilir³⁹⁶.

Hakem heyeti karar alırken oy çoğunluğu ile karar almakta ve öncesinde müzakereleri gizli olarak yürütmektedir. Fakat hakem heyeti değil de hakem görevlendirilmiş olması halinde uyuşmazlık hakkında tek hakem karar verecektir. Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler hakkında ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir³⁹⁷.

IV) Hakem Heyeti Kararlarına Karşı Kanun Yolları ve Hakem Kararlarının İcrası

Sigortacılık Kanunu m. 30 hükmünde iki dereceli bir kanun yolu düzenlemesi yapılmıştır. Fakat 15.000,00 TL'nin altında kalan uyuşmazlıklar hakkında hakem ya da hakem heyeti tarafından verilen kararlar kesindir. Uyuşmazlık konusu 15.000,00 TL

³⁹³ Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında, s. 27- 28.

³⁹⁴ Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 283; Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 123- 124; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 99.

³⁹⁵ Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında, s. 29; Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 99; Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 124.

³⁹⁶ Oya Çakan, Sigorta Tahkim Yargılaması, s. 100- 101.

³⁹⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 500; Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 231.

üzerindeyse bu halde itiraz kanun yolu açık olup, itiraz kanun yolu neticesinde verilen karar kesindir. Fakat uyuşmazlık konusu 238.730,00 TL üzerinde ise itiraz kanun yolu neticesinde verilecek olan karar temyiz kanun yoluna taşınabilir³⁹⁸.

Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başlamasından sonra itiraz hakem heyeti tarafından verilen 238.730,00 TL üzerindeki uyuşmazlıklarda istinaf mı yoksa temyiz kanun yoluna mı gidileceği meselesi tartışılmıştır.

Bir görüşe göre bu meselenin çözümünde iç tahkime ilişkin kurallar uygulanabilir. Bu kapsamda uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesindeki asıl neden yargılamanın hızlı gerçekleştirilmesi ve usul ekonomisi ilkesidir. Bu kapsamda itiraz hakem heyeti tarafından verilen kararlar istinaf değil temyiz kanun yoluna tabi olmalıdır³⁹⁹.

İtiraz hakem heyeti tarafından verilen kararların istinaf mı yoksa temyiz kanun yoluna mı tabi olacağı meselesi yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi kararlarında Temmuz 2016 tarihinden sonra verilecek olan kararların istinaf incelemesinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılacağını belirtmiştir⁴⁰⁰.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin kararından ve bu karar sonrasında birbiri ile çelişki oluşturacak şekilde verilen mahkeme kararları nedeni ile içtihadı birleştirme kararı verilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 19/06/2020 T., 2019/4 E, 2020/1 K. ilamında itiraz hakem heyeti kararlarına karşı iki hafta içinde Yargıtay'a temyiz başvurusu yapılabileceği açık şekilde belirtilmiştir⁴⁰¹.

A. İtiraz Kanun Yolu

Uyuşmazlık değerinin 15.000,00 TL ve üzerinde olduğu hallerde verilen hakem heyeti kararına karşı kararın Komisyon tarafından ilgiliye bildirildiği tarihten itibaren 10

³⁹⁸ Tuğçe Nimet Yaşar, Sigorta Hukukunda Tahkim, s. 232.

³⁹⁹ Makbule Aymelek Erdemir, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında, s. 35.

⁴⁰⁰ "... Bölge Adliye Mahkemelerinin açıldığı 07.2016 tarihinden sonra verilen hakem heyeti ya da itiraz hakem heyeti kararları istinaf kanun yoluna tabi olup, inceleme bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere yerel mahkemesine gönderilmesine..." (Yargıtay 17. H.D 20/03/2017 T., 2017/1381 E., 2017/2958 K. sayılı İlâmı) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28/06/2023)

⁴⁰¹ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 145.

gün içinde bir defaya mahsus itiraz edilebilir. Ayrıca itiraz yoluna başvurulabilmesi için başvuru ücretinin Komisyona yatırılması gerekir⁴⁰².

SK m. 30 gereğince tahkim süresi bitmiş olmasına rağmen karar verilmiş olması, hakemin taraf iddiaları ile ilgili karar vermemesi, hakemin yetkisi dışında karar vermesi, talep edilmeyen şeye karar verilmesi hallerinde ise uyuşmazlığın miktarına bakılmaksızın kararın itiraz yoluna taşınabilmesi mümkündür⁴⁰³.

İtirazın süresinde yapılıp yapılmadığı itiraz merci tarafından incelenir. Hakem seçimi itiraz hakem heyeti listesinden yapılır. Yapılan seçimde hakemlerin uzmanlık alanları da esas alınmaktadır. İtirazın online olarak yapılmasına ilişkin çalışmalar da tamamlanmıştır.

İtiraz üzerine yapılan inceleme neticesinde başvuru tarihinden itibaren başlayacak 2 ay içinde karar verilir. İtiraz hakem heyeti tarafından karar verilme süresinin uzatılması da yine tarafların bu konudaki muvafakatine bağlıdır⁴⁰⁴.

B. Temyiz

Uyuşmazlık hakem heyeti kararlarının temyiz kanun yoluna taşınması mümkündür. Sigorta tahkim yargılaması bakımından uyuşmazlığın direkt olarak Yargıtay'da incelenebilmesi mümkün değildir. Uyuşmazlık tutarı 238.730,00 TL üzerinde ise bu halde uyuşmazlığın temyiz kanun yoluna taşınması mümkündür. Temyiz kanun yoluna başvuru süresi ise itiraz hakem heyeti kararının tebliğinden itibaren 2 haftadır⁴⁰⁵. Temyiz işlemleri ise Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılır⁴⁰⁶.

SK m. 30/ 12 hükmü gereğince tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmeyen şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan konularda karar vermesi, hakemlerin tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi halinde uyuşmazlık miktarına bakılmaksızın temyiz kanun yoluna

⁴⁰² Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 504; Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta, s. 285; Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş, İbrahim Kayhan, Sigorta Hukuku, s. 257; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 208.

⁴⁰³ Mehmet Tuğberk Dekak, Sigorta Tahkiminde Yargılama, s. 92.

⁴⁰⁴ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 144- 145.

⁴⁰⁵ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 504; Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 145; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku, s. 208.

⁴⁰⁶ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 146.

başvuru yapılabilir. Temyiz sürecine ilişkin usul ve esaslar hakkında ise HMK hükümleri uygulanır⁴⁰⁷.

C. Hakem Kararlarının İcrası

SK m. 30/12 hükmüne göre sigorta Tahkim Komisyonu tarafından verilmiş olan kararlar tıpkı para alacağına ilişkin mahkeme kararları gibi ilamlı takibe konu edilebilir. Hakem kararının icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmez fakat söz konusu kararın kanun yoluna taşınması kararın icrasını durdurur. Bunun yanı sıra uygulamada kanun yoluna başvurulduğuna ilişkin derkenar da sunulması istenir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Hacı Kara, Sigorta Hukuku, s. 505.

⁴⁰⁸ Şaban Kayıhan, Atakan Adem Selanik, Sigorta Hukukunda, s. 142

SONUÇ

Sigorta hukukun temel mantığı insanların meydana gelebilecek rizikolar nedeniyle oluşan zararlarını tazmin etmesi ve böylelikle de rizikonun meydana getirdiği yıkıcı güçten hasar almadan kurtulma fikri yatmaktadır. Bu nedenle sigorta sözleşmesi yapmış olan sigortalının riziko meydana geldiğinde biran önce zararının karşılanmasını istemesi doğaldır. Fakat bunun yanı sıra sigorta uyuşmazlıkları çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklar olduğundan bu uyuşmazlıkların hızlı şekilde çözülebilmesi de her zaman mümkün değildir. Zira meydana gelen zararın tespiti, gerçek zarar araştırması, rizikonun sigorta sözleşmesi kapsamında kalıp kalmadığı gibi tüm hususların araştırılması gerekecektir. Yapılacak tüm bu araştırmalar belirli bir zaman alacağı gibi ayrıca uyuşmazlığın yargıya taşınması halinde bu alanda özel ihtisas mahkemelerinin olmayışı, yargıdaki iş yükünün fazla olması gibi nedenlerle sigortalıya ödemenin yapılması daha çok gecikebilecektir.

Mahkemelerdeki iş yükünün fazla olması, makul sürede yargılanma hakkının ihlali gibi nedenlerle her ne kadar yargı yetkisi bağımsız mahkemelere verilmiş olsa da uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerinin kullanılması gerekmiştir.

Hukukumuzda ise sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde etkili olan kurumlardan biri arabuluculuk diğer ise tahkimdir. Bu iki uyuşmazlık çözüm yönteminde de uyuşmazlığın en ekonomik yol ile ve hızlı şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanır. Her iki kurumun bu husustaki amaçları aynı olsa da uyuşmazlıkların söz konusu iki yolla da çözümü arasında birçok farklılık bulunmaktadır.

Arabuluculukta tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi eşliğinde yürütülen müzakere ortamı mevcuttur. Arabulucunun buradaki önemli rolü taraflar arasındaki iletişimin en etkin şekilde kurulmasını sağlamaktır. Bunun yanı sıra arabulucu taraflara çözüm önerisinde de bulunabilir. Fakat tahkim ise devlet mahkemelerindeki gibi bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi olan hakem uyuşmazlık hakkında karar veren kişidir.

Tahkimde uyuşmazlığın çözümünü bu alanda uzmanlaşmış kişi üstlenmektedir. Arabuluculukta ise uzmanlaşma günümüzde başlamış olmakla birlikte sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de uzmanlık eğitimi alan arabulucular görevlendirilmeye başlanmıştır.

Hukukumuzda arabuluculuk birçok uyuşmazlık bakımından dava şartı olup, sigorta uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuğa tabidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ihtiyarılık esas olsa da dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapmak özel dava şartı haline geldiğinden davanın usulden reddedilmemesi için arabulucuya başvuru yapıldığı ve sonucunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanak mahkemeye sunulmalıdır. Tahkimde ise sigorta şirketlerinin büyük bir kısmı Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olduğundan uyuşmazlıkların çözümünde Sigorta Tahkim Komisyonu'nun yetkisini kabul etmişlerdir. Fakat başvuruda bulunacak olan taraf başvuru yapıp yapmama konusunda serbesttir.

Kanaatimizce de özellikle bir riziko ile karşılaşmış, bu riziko gerçekleştiğinde zarara uğramamak için sigorta sözleşmesine taraf olmuş kişinin zararının bir an önce karşılanmasını istemesi doğaldır. Fakat mahkemelerdeki iş yükü buna el vermeyeceğinden bu uyuşmazlıkların çözümünün alternatif yollarla sağlanması isabetlidir. Fakat burada arabuluculuk mu yoksa tahkim yolunun mu tercih edilmesi gerektiği hususunda tarafların süreç sonunda neyi elde etmeyi beklediği hususu önem taşır. Bu kapsamda şayet taraf menfaat temelli bir müzakere ortamında karar vermek istiyorsa arabuluculuk yolunu tercih etmelidir. Zira arabuluculukta menfaat temelli bir müzakere masası kurulur. Bu müzakere ortamı gizlilik ilkesi nedeniyle oldukça şeffaftır. Taraflar her türlü konuyu arabuluculuk masasında müzakere edebilir. Arabuluculukta karar taraf iradesi ile şekillenir. Bu nedenle taraflar eğer uyuşmazlığın çözümünü kendi iradeleri ile şekillendirmek istiyorlarsa arabuluculuk yolunu tercih etmeleri daha uygun olacaktır.

Uyuşmazlık yaşayan taraflar uyuşmazlığı menfaat değil de hak temelli bir yargılama ile çözüme kavuşturmak istiyorlarsa bu halde de tahkim yolunu tercih edebilirler. Zira bu halde devlet mahkemelerine göre daha kısa sürede ve daha ekonomik şekilde uyuşmazlığın çözümü sağlanabilir. Tahkimde de hakemler tarafından tıpkı mahkemelerdeki gibi bir yargılama yapılmaktadır.

Tahkimde hak temelli bir yargılama yapıldığı için kazanan ve kaybeden taraf bulunur fakat arabuluculukta menfaat temelli bir müzakere ortamı var olduğundan her iki tarafın da kazanabileceği bir sonucun ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle tarafların süreç sonunda neyi hedefledikleri uyuşmazlığın çözümü için yapacakları tercih edecekleri çözüm yöntemi hususunda önemlidir.

KAYNAKÇA

AKKAN Mine. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31.

AKİL Cenk, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 41, Y. 2020, s. 307- 324.

ALBAYRAK Hakan. Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bakımından Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Özel Sayı. Y. 2018. s. 12- 24.

ARAL ELDELİKLİOĞLU İrem. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 18. S. 2. 2012. s. 383- 402.

ARKAN Sabih. Ticari İşletme Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları. Ankara. 2021.

ARSLAN Ramazan, TAŞPINAR AYVAZ Sema, HANAĞASI Emel, Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 2022.

AŞÇI Saim Mehmet. Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri. Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi. C. 1. S. 2. s. 80- 91.

ATIŞ İrfan. Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi. Sakarya İktisat Dergisi. C. 8. S. 1. 2019. s. 74- 84.

AYDEMİR, Fatih. Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi. Kocaeli. 2016.

BADUR Emel. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. S. 18. Y. 2021. s. 49- 87.

BAHADIR Nariye Tuğçe. Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk. Seçkin Yayınları. Ankara. 2022.

BAHTİYAR Mehmet. Ticari İşletme Hukuku. Beta Yayınları. İstanbul. 2020.

BOZKURT Tamer. Sigorta Hukuku Ders Kitabı. Yetkin Yayınları. Ankara. 2022.

BUDAK Ali Cem, KARAASLAN, Varol. Medeni Usul Hukuku. Filiz Kitabevi. İstanbul. 2022.

BULUTTEKİN Derya. Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.27. S. 46. s. 407- 444.

CAN Mertol. Türk Özel Sigorta Hukuku. Adalet Yayınevi. Ankara. 2018.

CANATAN Betül. Med- Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med- Arb Modelleri, s. 82. Cemile Demir Gökyayla, Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İstanbul Hukuk Mecmuası. C. 77. S. 2. s. 81- 92.

ÇAKAN Oya. Sigorta Tahkim Yargılaması ve Tahkime Elverişliliğin Değerlendirilmesi. Seçkin Yayınları. Ankara. 2022.

ÇAKIR Aytuğ Ceyhan, SOLAK Ekrem. Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi. C. 6. S. 3. Y. 2021. s. 468- 491.

ÇİÇEK, Mustafa. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk. Seçkin Yayınları. Ankara. 2019.

ÇİTÇİ, Tuğba. Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması. Proceedings Book Of 2nd International Scientific Researches Congress On Humanities and Social Sciences. 2017.

DEKAK Mehmet Tuğberk. Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. 2019. Ankara.

DENİZ ÖZER Miray. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi. Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C. 2. S.1. s. 63- 71.

DEMİR GÖKYAYLA Cemile. Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu. İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77. S. 2. s. 575- 616.

DURMUŞ ÖZASLAN Seda. Arabuluculuk Sürecinde Tarafların Anlaşması Halinde İşsizlik Ödeneğinden Yararlanma. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S. 12. C. 2. Y. 2020. s. 1159- 1183.

EKŞİ Nuray. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim. Beta Yayınları. 2019.

EMİR ŞAHİN, Asiye, KAZMAZ TEPE, Büşra. İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum. C. 3. S. 58. Y. 2018. s. 1481-1508.

ERDEMİR Makbule Melek. Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim Seçkin Yayınları. 2017.

ERDOĞAN ÇEVİK, Cansu. Temel Kavramlarla Arabuluculuk Hukuksal ve Sosyolojik Boyutlarıyla. Adalet Yayınevi. Ankara.

ERKAN Mustafa. Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Presibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 15. S. 1-2. Y. 2013.

ERTAN N. Füsün, ÜLGEN Hüseyin, HELVACI Mehmet, KAYA Arslan, Ticari İşletme Hukuku. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2021.

GEÇMEZ, Taha Polat. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk. Seçkin Yayınları. Ankara. 2020.

GÖKSU, Mustafa. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim. Seçkin Yayıncılık. Ankara. 2022.

GÖRGÜN, Şanal, BÖRÜ, LEVENT, KODAKOĞLU, Mehmet. Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 2022.

GÜÇLÜ Hasan Murat, SELEŞ Ömer Faruk. KAYIHAN İbrahim. Sigorta Hukuku. Adalet Yayınevi. Ankara. 2021.

GÜNAY Barış. Sigorta Hukuku. Seçkin Yayınları. Ankara. 2022.

HACIÖMEROĞLU, Abdülhamid. Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. Ankara. 2015. S. 2. s. 49- 70.

İLHAN, Onur. Arabuluculuk Sözleşmesi. Seçkin Yayınları. Ankara. 2020.

İSKENDER ABBASOĞLU Elif Buse. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2021.

KARA Hacı. Sigorta Hukuku. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2021.

KARASU Rauf, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı. C. 2. Y. 2015. s. 683- 786.

KAYIHAN Şaban. Ticari İşletme Hukuku. Seçkin Yayınları. Ankara. 2021.

KAYIHAN Şaban. Hastalık ve Sağlık Sigortası. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi. C. 5. S. 2. 2020. s. 255- 282.

KAYIHAN Şaban, Günergök Özer. Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri. Umuttepe Yayınları. Kocaeli. 2021.

KAYIHAN Şaban, Günergök Özer. Kaza Sigortaları. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 5. S. 9. 2020. s. 221- 245.

KAYIHAN Şaban, SELANİK Atakan Adem. Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü. Seçkin Yayınları. Ankara. 2023.

KENDER Rayegan. Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2021.

KOCAMAZ Begüm, KURTULUŞ Baybüke. Arabuluculuk Yıllığı. Seçkin Yayınları. Ankara. 2020.

KOÇAK Ayşegül Merve. Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk. Regeste Dergisi. C. 5. S. 3. Y. 2020. s. 485- 502.

KUBİLAY Huriye. Oto Kiralama Klozu Kasko Sigortası ile Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi içinde Beyan Yükümlülüğü. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 17. S. 4. 2013. s. 53- 80.

KURT KOCA Nesibe. Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Adalet Dergisi. S. 68. Y. 2022. s. 367- 408.

KURT Resul. İş Yargısında Arabuluculuk. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 135. Y. 2018. s. 405- 444.

KURU Baki, AYDIN Burak. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. Yetkin Yayınları. Ankara. 2022.

LOKMANOĞLU Saim Yunus. İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, Y. 2018, s. 863- 885.

NARBAY Şafak, AKKUŞ Muhammed. Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, Y. 2020, s. 301- 334.

NOMER Ergin, EKŞİ Nuray, ÖZTEKİN GELGEL Günseli. Milletlerarası Tahkim Hukuku. Beta Yayınları. İstanbul. 2021.

MALKOÇ ŞENSÖZ Ebru, DEĞİRMENCİOĞLU Müge. Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotlarının Geçerliliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. S. 1. C. 27. Y. 2021. s. 593- 641.

MEMİŞ Abdullah Berat. Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü. Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul. 2020.

ÖZBAY İbrahim. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 10. S. 3-4. 2006. s. 459- 475.

ÖZBAY İbrahim. Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Y. 2023, s. 1- 22.

ÖZBEK Mustafa Serdar. Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk- Tahkim, Yargıtay Dergisi. C. 43. S.1. Y.2017. s. 15- 106.

ÖZDAMAR Mehmet. Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 17. S. 1- 2. Y. 2013. s. 831- 856.

ÖZDAMAR Mehmet, DOĞAN Burak. Sigorta Hukuku. Seçkin Yayınları. Ankara. 2020.

ÖZEKES Özlem. İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 138. Y. 2018. s. 273- 316.

ÖZEL Çağlar. Tüketicinin Korunması Hukuku. Seçkin Yayınları. Ankara. 2021.

ÖZDEMİR, Olgu. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 74, Y. 2016, s. 601- 615.

ÖZGEN Mustafa. Sigorta Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkim, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2022.

ÖZVERİ, Murat. İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları. Çalışma ve Toplum Dergisi. S. 2. Y. 2020. s. 917- 938.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES Muhammed. Medeni Usul Hukuku. Oniki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2022.

PERÇİN ERSEN, Gizem. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. C. 31. S. 2. 2011. s. 177- 201.

SAAT Dursun. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonu'nun Rolü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Y. 2016. s. 2453- 2471.

SARIHAN Banu Bilge. Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 4. S. 2. Y. 2021. s. 415- 440.

SEVEN Vural. Mahkemeye- Tahkime Başvurmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru Zorunluluğu. İzmir Barosu Dergisi. Y. 2018. s. 142- 164.

SUBAŞI İbrahim. Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, 2001, İstanbul.

SUSMAN Edna. Developing An Effective Med- Arb/ Arb- Med Process. NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer. S. 2. Y. 2009.

TANRIVER, Süha. Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 127. 2020. s. 111- 142.

TEKTEN Emel. Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu ve Bu Kapsamda Taraf Oldukları Hukuki Uyuşmazlıkların Ticari/ Tüketici Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 31. S. 1. Y. 2023. s. 1- 34.

TIKTIK YAZICI Çiğdem. Arabuluculukta Gizliliğin Korunması. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk. Doktora Tezi. Y. 2010.

TÜRKAY İmdat. İşçi İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi. Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi. C.7. S.7. Y. 2017. s. 10- 35.

TÜZEMEN ATİK Ebru. Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri. C. 30. S. 3. Y. 2022. s. 1515- 1560.

UYUMAZ Alper. Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 20. S. 1. 2012. s. 103- 132.

ÜSTÜNTAŞ Hakan. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2020.

YAĞCIOĞLU Kaan Muharrem. Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2018, s. 457- 486.

YARDIM Ertan Mehmet, SÜRAL EFEÇİNAR Ceyda. Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk. Seçkin Yayınları, Ankara. 2019.

YAŞAR Tuğçe Nimet. Sigorta Hukukunda Tahkim. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. S. 36. Y. 2018. s. 211-

YAVUZ Mustafa. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk. Gümrük ve Ticaret Dergisi. S. 15. 2019. s. 52- 61.

YAZICIOĞLU Emine, ÖĞÜZ Zehra Şeker. Sigorta Hukuku. Filiz Kitabı. İstanbul. 2022.

YEŞİLİRMAK Ali. Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Özeti Kitabı, Editörler: Ali Yeşilirmak, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Kafalı, Gülnihal Ahter Yakacak, Ahmet Dülger, 1. Baskı İstanbul, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020.

YEŞİLOVA ARAS Ecehan, YEŞİLOVA Bilgehan. Sigortacılık Tahkimi- Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m.30). Yaşar Üniversitesi Dergisi. C. 8. Y. 2013. s. 0-380.

YILDIRIM Ferhat. Arabuluculuk ve Ombusmanlık. Seçkin Yayınları. Ankara. 2019.

YILDIRIM Ferhat. Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. International Journal Of Social Sciences and Education Research. 2016. s. 926- 944.

YILDIZ Habib. Sigortacılıkta Tahkimin Tahkim Türleri Arasındaki Yeri, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S. 7. C. 13. Y. 2017. s. 615- 628.

YILDIZ Habib Sigorta Tahkim Komisyonunun Örgütsel Yapısı ve İşleyişi. Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi. S. 18. Y. 2022. s. 68- 78.

YILMAZ Ejder, ARSLAN Ramazan, AYVAZ TAŞPINAR Sema ve HANAĞASI Emel. Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 2022.

