

SİGORTACILIK TAHKİMİ-
SİGORTA TAHKİM USULÜ VE AYIRDEDİCİ ÖZELLİKLERİ
(Sigortacılık Kanunu m. 30)

Insurance Activities Arbitration - Procedure for Insurance
Arbitration and Its Main Properties
(Insurance Activities Act Art. 30)

Değerli Hocamız,
Sayın Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e sağlık dolu,
mutlu ve uzun bir ömür dileğiyle...

Yrd. Doç. Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS*
Yrd. Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA**

I. GENEL OLARAK

Sigortacılık Kanunu'nun yasalaşması ile birlikte¹, sadece önceki kanun olan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu yürürlükten kaldırılmamış (m. 45); ama aynı zamanda, mülga kanunda hiç değinilmemiş, yeni bir usûlî imkan, düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kanunun sekizinci bölümü, tek bir maddeden ibaret olup (m. 30) "Sigortacılıkta Tahkim" başlığını taşımaktadır.

Sigorta hukukuyla alâkalı ihtilafların çözümü adına düzenlenen bu usûlî çarenin, kanuni içeriği de göz önünde tutulduğunda; huku-

* Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, LL. M (Queen Mary)

¹ 5684 s. K., Kabul Tarihi, 3.6.2007; RG. 14.6.2007, S. 26552.

kumuzda özel bir yeri olduğu ve olacağı açıktır. Kısaca bir tahkim türü olarak ele alınmış bu usûl hukuku müessesesi, kurumsal yapısı, işleyişi ve sonuçları itibariyle irdelenmeyi ve eleştirilmeyi fazlasıyla hak etmektedir². Esasen tahkim odaklı söz konusu hukuki çarenin, örnek olduğu veya olması gereken yönleri bulunmakla birlikte kanımızca bu olumlu yönleri gölgede bırakacak ölçüde kimi hukuki zafiyetleri de haizdir.

Çalışmamızda, üç ana başlık altında, öncelikle Sigortacılık Kanunu'ndaki tahkimin ayırt edici/farklılık yaratan özelliklerine değinilecek (II); ardından kurumsal yapı incelenmeye çalışılacak (III); son olarak ise (IV) bu türden ve içerikteki bir tahkim yargılamasının temel aşamalarına değinilecektir. Bununla birlikte, esasa dair bu ana başlıklardan önce ve hemen bu kısımda, kimi genel mahiyetteki konular irdelenmeye çalışılacaktır. Zira konunun ve müessesenin detayları arasında tespit, teşhis ve çözümlenmeye çalışacağımız pek çok sorunun ardında, bu genel ve fakat aynı zamanda ilkesel meselelerin olduğu görülmektedir.

A. Mevzuat ve Gerekçe

Sigortacılıkta tahkim meselesi, Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinde, 6327 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin ardından,

² Ayrıca bkz. **YILMAZ Z.**, Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim, Terazi Dergisi, S. 17, s. 37 vd.; **ULAŞ I.**, Sigortacılıkta Tahkim, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, 2007 BATİDER C. XXIV, S. 2, s. 239 vd.; **ÖZTEK S.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış, MİHDER 2009/2, S. 13, s. 221 vd.; **KALE S./TUNÇ YÜCEL M.**, Sigortacılık Kanununda Tahkim, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1 Ankara, 2009, s. 461 vd.; **KONCA KURT N.**, Sigorta Uyuşmazlıklarının tahkim Yoluyla Çözümü, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s.1343 vd.; **KABUKÇUOĞLU ÖZER F. D.**, Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2012, s. 491 vd.; **BUDAK A. C.**, Sigortacılık Kanununda Tahkim: Sigortacılık Kanunu'nun 20. Maddesi, HMK'nun Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun ile Değişikliğinden sonra Nasıl Yorumlanmalıdır? 2013/2 UTDER, s. 54 vd.; **ÖZDAMAR M.**, Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, Ankara, Ocak-Nisan 2013, GÜHFD 2013/1-2, s. 831 vd.

toplam 24 fıkra içerisinde düzenlendiği gibi salt bu konuyla alâkalı bir yönetmelik³, 2009/1 sayılı bir tebliğ⁴ ve 2009/8 sayılı bir genelge bulunmaktadır. Kanunda, 6327 s. K ile birlikte, *biri yeni fıkra ihdası şeklinde olmak üzere 3 ekleme ve 2 değişiklik yapılmıştır*. Bundan başka son olarak bu kez 6456 s. K ile anılan hükümde değişikliğe gidilmiş; düzenlemenin *birinci ve onikinci* fıkralarında son derece özellikli yenilikler hayata geçirilmiştir⁵. Çalışma, bu son değişikliğin - özellikle XII. fıkrayla ilgili kısmının- ileride yürürlüğe gireceği tarihten (18.09.2013) önceki durumu esas almakla birlikte; gündeme gelecek değişiklikler hakkındaki ayrıntıya, büyük ölçüde bağlantılı olduğu, kanun yollarıyla ilgili kısımda değinilmeye çalışılacaktır.

Sigortacılık Kanunu'nun sekizinci bölümü, sigortacılıkta tahkim meselesine ayrılmış olmakla birlikte; bölüm, tek bir maddeden ibarettir. Bu durum, kaçınılmaz olarak tek bir maddenin son değişiklikle birlikte toplam 24 fıkradan ibaret olması gibi bir sonuca yol açmıştır. Anılan hâl dahi başlı başına bir eleştiri konusudur⁶. Aynı şekilde, kanun hükümlerini açıklaması; uygulanması sırasında yol gösterici olması beklenen yönetmeliğin bazı hükümlerinin (*örneğin bkz. Yön. m. 17/I*), bizzat kendi kanunuyla çatışması (*m. 30/XV*) veya açıklama yahut aydınlatma adına (*m. 30/VII, XV*) kanun koyucunun öngörmediği kimi sonuç ve hatta ilgisine tanımadığı kimi yetkilerin yönetmelikte düzenlenmesi veya tanınması (*örneğin bkz. Yön. m. 8/III, 16/IV*), diğer bir eleştiri noktasını oluşturmaktadır. Kanunun ve özellikle yönetmelik ile yönetmelik altı düzenleyici işlemlerin, diğer kanunlarla ama asıl HMK m. 407 vd. ile irtibatına geçmeden

³ RG. 17.08.2007, S. 26616.

⁴ RG. 21.01.2009, S. 27117.

⁵ RG. 18.04.2013, S. 28622. Kanunun 60. maddesine göre, 45/I, b. maddesi hükmüyle 5684 s. K'nun 30/XII. maddesine yapılan eklemelerin yürürlük tarihi, kanunun yayımı tarihinden 6 ay (yani 18.09.2013) sonradır. Aynı Kanunun 45/I, a bendi hükmü ise kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bkz. Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG. 24.07.2013, S. 28717).

⁶ ULAŞ, s. 264; KENDER, Sigorta, s. 125; KONCA, s. 1344.

evvel, yasama gerekçesinin⁷ belli bazı yönlerine burada, kısaca da olsa değinmek yararlı olacaktır.

Gerekçede göze çarpan ilk husus, sigorta hukukuyla alâkalı uyuşmazlıkların çözümünde, tarafların (*sigorta ettirenlerin veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanların-yani bir anlamda sigortalıların*) mutat olduğu üzere başvurdukları olağan/adli yargıya yönelik serzeniş, sıkıntı yahut eleştirilerin varlığıdır. Mahkemelerin uzmanlaşmaması; uzun ve masraflı yargı süreci, özellikle sözü edilen kimseler bakımından bir mağduriyet kaynağı olarak görülmüştür. Dahası, anılan eleştiri noktaları nedeniyle menfaatleri haleldar olanların, riski üstlenen tarafların (*sigorta şirketlerinin*) “haksız da olsa önerdikleri” tazminatı kabul etmek zorunda kaldıkları belirtilmiştir. Şu hâlde, böyle bir gerçeğin varlığının kabulü ve resmen de ilanı, sigorta şirketlerine karşı duyulan yahut da duyulması gereken güvenin özellikle uyuşmazlık hâlinde, artık sorgulanmasını gerektirir. Öte taraftan, sigorta hukukuyla alâkalı uyuşmazlıkların çözümünde, uzmanlaşmış, dolayısıyla *adaletli*; düşük maliyetli, bu nedenle de *basit ve süratli* bir hukuki çarenin tesisi, gerekçede de ifade edildiği şekliyle sigortanın var olma amacıyla örtüşen; sigortacılık sektörüne duyulması umulan güvenin gereği olan bir gayedir.

Gerekçede değinilen ikinci husus, kanunen tesis edilmeye çalışılan bu hukuki çarenin teorik temelleri hakkındadır. Bu bağlamda, yine gerekçede ifade edildiği şekliyle bir yandan, mukayeseli hukukta örneklerine rastlandığı üzere “*Ombudsman Sistemi*”nin işleyişi esas alınmış⁸; diğer yandan ülke içindeki hukuk sistemiyle

⁷ Sigortacılık Kanunu Tasarısı ile Adana Milletvekili Atilla Başoğlu’nun Sigorta Murakabe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonları Raporları (1/1218, 2/87), S. Sayısı. 1364. (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>) (Erişim Tarihi, 04.03.2013).

⁸ Alman hukukunda sigorta ombudsmanlığı, *Versicherungsombudsmann e.V* şeklindeki, özel hukuk tüzel kişisi **bir dernek** tarafından yürütülmektedir. Derneğin üyesi olan sigorta şirketleri, üyelikleriyle birlikte, ombudsman tarafından 50.000 Avroya kadarki uyuşmazlıklarda verilecek kararların kendileri için *bağlayıcı* olduğunu kabul etmişlerdir. Ombudsmanlık faaliyeti-

uyumun sağlanması adına, tahkim sisteminin esasları ve usulleri çerçevesinde söz konusu hukuki çare şekillendirilmiştir⁹. Oysa bu tercih, tek bir çatı altında, aynı makamın, aynı uyumsuzluğun çözümü için *bir yandan* yargılama dışı iş ve işlemler tesis etmesini; *öte yandan* yeri geldiğinde bir yargılama makamı olarak faaliyet göstermesini gerektirmektedir ki, bu uyumsuzluğun yarattığı olumsuz sonuçlara, aşağıda değinilecektir. Bir yargı merciinin taşıması gereken özelliklerle icra edeceği faaliyetlerin, uyumsuzlukların çözümü adına geliştirilmiş sair alternatif uyumsuzluk çözüm usulleriyle karıştırılmaması gerekir. Her iki yöntem de meşru ve caizdir¹⁰. Lâkin, aşağıda da tartışmaya açacağımız kimi sorunların kaynağı, *kanımızca* bu iki usulî ihtiyacın aynı mercii tarafından karşılanmasının beklenmesidir.

Tahkim komisyonu olarak isimlendirilen müessesenin örgütsel yapısı, başlı başına bir sorundur. Gerekçe, son derece ilginç bir yöne işaret etmektedir: Verilen kararların bağlayıcı da olması istendiğinden; Komisyonun, Türkiye Sigorta ve Reasürans (ve Emeklilik) Şirketleri Birliği çatısı altında teşkilatlandırılması uygun bulunmuştur. Gerçi bir kez daha söz konusu kurumsal yapıya duyulması beklenen güvene vurgu yapılarak *ayrıca* tarafsızlık ve bağımsızlık özelliklerini haiz *sigorta hakemliğinin* de oluşturulduğu belirtilmiştir. Uyumsuzluğun çözümü için Komisyona yapılacak başvuru üzerine,

tinin nasıl yürütüleceğine ilişkin bir de yönerge (*Verfahrensordnung- VerFO*) bulunmaktadır. Şikayetin konusu ve ombudsmanlık yoluyla çözülebilecek ihtilâflar, anılan yönergede gösterilmiştir. Verilecek karar, hiçbir zaman bir yargı kararı değildir; kesin hüküm teşkil etmemektedir. Kararın bağlayıcılığundan kastın ne olduğu, başlı başına bir tartışmadır. Zira söz konusu kararlara dernek üyelerinin yaygın bir biçimde *uydukları* gerçeği bir yana; verilen kararların hukuki geçerliliğinin özellikle sigorta şirketlerince nasıl tartışılacağı konusunda, bir boşluğun olduğu görülmektedir (ÖZDAMAR, s. 309 vd, özellikle 324).

⁹ Ombudsmanlık kurumunun *-kamu denetçiliğinden farklı olarak-* özel hukuktaki ilk yansımasının sigortacılık alanında görüldüğüne ilişkin görüş ve değerlendirmeleri için bkz. ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 835.

¹⁰ ERİŞİR E., (Çev) Arabuluculuk Müessesesinin Anayasaya Uygunluğu ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal mahkemesi Kararı, Prof. Dr. Bile UMAR'a Armağan, C. I, DÜHFD C. 11, 2009, Özel Sayı, İzmir 2010, s. 225-236.

belirli usul ve esaslar çerçevesinde, Komisyonca listeden hakem atanacak ve uyuşmazlık tamamen tarafsız olan hakemce çözülecektir. Öyle ise *komisyon*, uyuşmazlıkların nihai olarak çözüme kavuşturulduğu bir yargılama makamı olmayıp başında bulunduğu/idare ettiği müessese sayesinde, asıl yargı yetkisini haiz hakemlere sekreteryal destek veren kurum olmaktadır. Buna karşın, komisyonunun tümüyle de yargısal faaliyetten uzak olduğu düşünülmemelidir. Özellikle komisyona atfedilen, hakem/hakemleri, *her iki taraf adına da* tayin ederek belirleme yetkisi (m. 30/XV) ve giderek tayin edilen hakemlerin reddi konusunda bu kez Müdürlükçe karar verilecek olması (m. 30/XV), komisyonun oluşumuna ve organik bağına yönelik, güven temelli eleştirileri beraberinde getirmektedir. Hükümet tasarısı (1/1218) olarak gelen bu Kanunun yasalaşması sırasında, TBMM'deki ihtisas komisyonu önünde, özellikle alt komisyon raporu değerlendirilirken bizzat Hükümet tarafından,

“...uyuşmazlıklarda genelde mağdur olan tarafın sigortalı olması dikkate alındığı taktirde hakemleri atayan ... Komisyonunun tarafsızlığının sağlanması gerektiği, bu nedenle sigorta şirketlerinin temsilcilerinin bu komisyonda yer almasının endişelere yol açtığı;

... Komisyonunun gerek bir Müsteşarlık temsilcisi, iki Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ve bir akademisyen hukukçudan oluşan yapısının gerekse Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği içerisinde teşkilatlandırılmasının sigortacılık sektörünün temeli olan güven unsurunu zedeleyici nitelikte olduğu...”

belirtilmiş, *ne var ki devamında*,

“...Komisyonunun temel işlevinin anlaşmazlıkları çözmek değil hakem belirlemek olduğu, sigortacılık sektörünün gözetim ve denetiminden sorumlu kuruluş olan Hazine Müsteşarlığının en temel önceliklerinden birisinin tüketicileri korumak olduğu dikkate alındığı taktirde Komisyonda dengenin olduğu, ayrıca sigorta hakemlerinin tarafsızlığını sağlamak için Müsteşarlıkça ayrıntılı düzenlemeler yapılacağı...”

gerekçesiyle zafiyet olarak görülmüş noktaların izale edildiği ve edileceği açıklanmıştır. Detaylarına aşağıda değinilecek olmakla birlikte, sorunun doğrudan ve klasik anlamıyla hakemlerin bağımsızlığı yahut tarafsızlığıyla ilgili olmadığı açıktır. Meselenin o boyutu, ilgili mevzuatta zaten düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır

(HMK m. 417, 418). Sorunlu saha, hakemlerin seçiminde, uyumsuzluğun her iki tarafı adına da mutlak söz sahibi olan kurumun oluşumundaki dengesizliktir ki, tasarı sahipleri, bu dengesizliğin Hazine Müsteşarlığının, sigorta şirketleri lehinde bozulan dengenin karşı yanında yer almak suretiyle yeniden kurulacağını beyan ve adeta tekeffül etmişlerdir. Böyle bir gerekçenin ve özellikle içerdiği tekeffülün hukuken geçerliliği yahut bağlayıcılığı bir yana; sorunu çözmekten de uzak olduğuna aşağıda yine etraflıca değinilecektir. Öte yandan, güvenin esası olan eşitliğin *tüketiciler* aleyhinde bozulduğu endişesiyle yapılan açıklamanın, eksik bir formül üzerine inşa edildiği de açıktır. Sigorta sözleşmelerinin özellikle sigorta ettiren tarafını, -*Kanunda TKHK'nun öngördüğü teknik anlamıyla mı düzenlendiği tartışması bir yana (karş. TKHK m. 3/I, e; eTTK m. 21/I, TTK m. 19/I)*¹¹- *tüketiciler* yanında, sayısal olarak en az onlar kadar çok *tacirler* oluşturmaktadır. Onların hak ve menfaatlerinin korunması gerekmemekte midir? Yoksa burada kullanılan *tüketici* kavramı, teknik ve bilinen anlamının ötesinde, kendine özgü bir içerik mi taşımaktadır? Hemen belirtmek gerekir ki, bu yapısal zafiyet, beraberinde, yargısal temel hakların ihlâline ve bir anayasaya uygunluk sorununa neden olmaktadır.

Tasarıda, tek kanun maddesinin -o sırada- 23 fıkrası hakkında başkaca genel mahiyette gerekçelere yer verilmişse de bunlara, yeri geldikçe değinilecektir. Ne var ki, başlangıçta ortaya konulan ideal ile oluşturulan kurumsal yapının ve bağlanılan mevzuatın -gerek kanun gerekse yönetmelik düzeyinde- uyum içinde olup olmadığı, tartışmaya fazlasıyla açıktır.

B. Tahkimle İlgili Diğer Kanunlarla İlişki

Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin tahkimle ilgili olarak özellikle yasalaştığı tarih itibariyle genel kanun olan HUMK m. 516 vd. ile arasındaki, uygulamaya dönük ilişkinin kurulması kolaydı. Zira, Kanun, HUMK'a nazaran hem sonraki hem de özel kanun

¹¹ *Karş. HGK, 11.10.2000, 19-1255/1249 (KBB). Ayrıca ve ayrıntısı için bkz. KENDER R., Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, YÜHFD C. VIII, 2011/2, s. 9-10.*

mahiyetindeydi. Oysa bugün için özellikle HMK'nun yasalaşmasının ardından aynı çözüme kolaylıkla ulaşmak, mümkün değildir. Zira, HMK'nun tahkimle ilgili 407 vd. maddesi hükümleri, genel olmasına karşın; aynı zamanda sonraki hükümlerdir. Gerekçesi, mukayeseli hukuktaki dayanakları, teorik temelleri, normları ve sistematik yapısı itibariyle Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesine nazaran çok daha modern bir anlayışı yansıtmaması nedeniyle sonraki-genel kanunun yerine yine de *önceki-özel* kanun hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin, her somut olay özelinde sorgulanması yerinde olur¹². Aşağıda da bu usul takip edilmiştir.

Önceki -özel kanun ile sonraki- genel kanun arasındaki uygulanmaya dair hiyerarşik sorun, cevabı kolay verilemeyen bir meseledir. Örneğin, sonraki genel kanun olan HMK'nun 439. maddesiyle aynen "[h]akem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir..." şeklinde bir hüküm getirilmekle; bu kez önceki-özel hüküm olan Sigortacılık Kanunu m. 30/XII hükmüyle hakem kararlarına karşı geçerli görülen temyiz kanun yolunun hukuki akıbeti, bir mesele teşkil etmektedir. Gerçi, HMK'nun ilgili hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra, Kanunun 30. maddesinde, bu kez 6327 sayılı Kanunla (daha sonra 6456 s.K. ile) yapılan ve *doğrudan* temyizle alâkalı değişiklik dikkate alındığında; önceki-özel kanunda düzenlenmiş ve hakem kararlarına karşı geçerli kılınmış temyiz kanun yolunda, kanun koyucunun bu özel durum için ısrarcı olduğunu düşünmek uygun olur. Yine HUMK m. 535 hükmüyle düzenlenmiş olan ve tarafların temyizden feragat dair önceden yapmış oldukları sözleşmeleri "...*keenlemeyeküündür.*" biçiminde müeyyilendiren kanun hükmü, yerleşik içtihat doğrultusunda¹³, mahkeme kararları için de geçerli kabul edilmişse de sonraki-özel kanun, bundan ayrılmış ve sigortacılık tahkiminde, böyle bir imkâna, dolaylı da olsa cevaz vermiş gözükmektedir (*karş.* 6456 s. K. ile değişik m.30/XII). Aynı

¹² Ayrıca bkz. OĞUZMAN K./BARLAS N., *Medenî Hukuk*, İstanbul, 2011, s. 81-82; AKİPEK J. G./AKINTÜRK T., *Türk Medenî Hukuku*, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6 Bası, İstanbul 2007, s. 102-103.

¹³ *Şimdilik* bkz. HGK, 15.1.1986, 2/451-13, (İKİD, 1986/310, s. 4464); HGK, 23.10.1996, 565/715, (KBB).

usûlî imkânın, şayet hâlâ temyiz kanun yolu geçerli görülecekse¹⁴ bu kez açıkça ve doğrudan temyiz kanun yolu içinde düzenlenmiş olan HMK m. 366, 349 hükümleri karşısındaki değeri, sorgulanmaya değerdir. Bununla birlikte bugün için yürürlükte olan HUMK m. 427-439 hükümleri karşısında ve özellikle bu konudaki yerleşik uygulamaya rağmen *sonraki-özel kanununun açık hükmüne, ayrıntısına değinilecek olması ve anayasal bir çekince getirilmemesi şartıyla şimdilik*, üstünlük tanımak icab eder. Bu nedenle aşağıda, bu anayasal geçerlilik meselesi üzerinde özellikle durulmuş ve sözü edilen normun yargısal temel haklar karşısındaki akıbeti sorgulanmıştır.

Söz konusu tahkim hükümlerinin, esasen Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun¹⁵ (MTK m. 1/II) uygulanmasının gerektiği hâllerde de yani yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda da geçerli olduğu düşünülmüştür¹⁶. Gerçekten de ilgili özel hükmün uygulama alanından yabancı unsurlu meseleler, hariç tutulmamıştır. MTK m. 1/II'in geçerli olduğu her hâlde¹⁷, uyuşmazlık, *lex loci arbitri* yönünden öncelikle MTK'ya bağlanacaktır. Bununla birlikte; sonraki-özel kanun olan Sigortacılık Kanunu m. 30 hükmünün *de* Kanunun uygulama alanına dâhil bir mesele için somut uyuşmazlıkta, artık *-özel hüküm olduğundan-* öncelikle uygulanması gerekecektir. Şu hâlde, *lex loci arbitri*, her hâlükârda MTK ve ondan ayrılmayan her durumda Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi hükümlerinden ibaret olacaktır. Gerçi, *lex loci arbitri'nin* MTK hükümleri (*tahkim yeri ülkesinin milletlerarası tahkime ilişkin özel kanun hükümleri*) dışında ülke içindeki

¹⁴ 6217 s. K'nun 30. maddesiyle HMK'na eklenen Geçici m. 3/I, II'e göre bugün için hâlâ 1086 sayılı HUMK'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Şu hâlde yukarıda değinilen husus, ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesinden *ve dolayısıyla* HMK m. 341-360'daki istinaf kanun yolunun yürürlük kazanmasından sonra gözetilmesi gereken bir mesele olacaktır.

¹⁵ 4686 s. K., Kabul Tarihi, 21.6.2001, RG., 04.07.2001.

¹⁶ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 497.

¹⁷ *Ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİLOVA B., "Lex (Loci) Arbitri" ve "Tahkim Yeri" Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulanma Alanı* (MTK m. 1/II), 2013/1, UTTDER, s. 99-165.

başkaca normlardan daha oluşması, yeknesaklık ve öngörülebilirlik adına, milletlerarası tahkim uygulaması yönünden özlenen bir durum olmamakla birlikte¹⁸ sonraki kanun olan Sigortacılık Kanunu m. 30'un böyle bir sonuca sebebiyet vermesi, kaçınılmazdır.

Bu bağlamda, Kanunun 23. fıkrasında düzenlenen bir mesele için, konunun detaylarına geçmeden irdelenmesinde fayda vardır: Buna göre, ilgili özel hükümde yani Kanunun 30. maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde, o zamanki HUMK'un hükümleri, sigortacılıktaki tahkim hakkında da "...kıyasen..." uygulanır. Kıyas, yasa boşluğu halinde, hâkimin söz konusu boşluğu doldurmak bakımından kullandığı yöntemlerden biridir¹⁹. Oysa en azından Kanunun 30. maddesine tabi meselelerle ilgili olarak, bir hukuk boşluğu bulunduğu gerekçesiyle kıyasen doldurulması gereken bir sahanın olduğunu düşünmüyoruz. Hüküm, fuzuli ve bir o kadar da eksiktir. Zira *tahkim*, bir usulî mesele olarak temel kanun mahiyetindeki HMK -önceleri HUMK- içinde zaten düzenlenmiştir²⁰. Hangi alanda ve hangi uyumsuzluk türü için geçerli olursa olsun, tahkim ile ilgili meselelerin çözümünde hâkim, asıl olarak HMK'ya (*geçmişte de HUMK'a*) başvuracaktır. Lâkin bu durum, kanun koyucunun tıpkı burada olduğu gibi kimi özel meseleler/ilişkiler yahut menfaat grupları yönünden özel normlar getirmesine de mani değildir. Ne var ki, salt bu hâlde, söz konusu özel meseleler hakkında, bir hukuk boşluğu kendiliğinden gündeme gelmez. Zira özel hükümle düzenlenmeyen meselelerin, ilgili genel norma göre çözüme kavuşturulmasından daha doğal hiçbir şey olamaz. Özel norm/genel norm ilişkisi, bir *sistematik* yorum meselesidir ve o alanda kıyasen doldu-

¹⁸ Karş. YEŞİLOVA B., Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, 2008, s. 72.

¹⁹ *Ayrıntısı için bkz. SÖZER A. N.*, Hukukta Yöntembilim, Yorum Yöntemleri, Hukuk Oluşturma Yöntemleri (Yargıç Hukuku), 3. Bası, İstanbul, Ankara, 2012, s. 174 vd.

²⁰ Kanunun 30/XXIII. maddesinin yaptığı (ve tahkimden açıkça bahsetmediği) yollama nedeniyle HUMK'un (*şimdi ise HMK'nun olsa gerek*) tahkime ilişkin değil; diğer hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerektiğine ilişkin bkz. ÖZTEK, s. 231.

rulacak bir boşluk olmadığı; tam aksine norm çokluğu/fazlalığı olduğu anlamına gelir. Şu halde, kanun hükmünde geçen “kıyas” ibaresinin teknik anlamıyla kabul edilmemesi uygun olur²¹.

Buna göre, örneğin, esasen MTK hükümlerinin geçerli olduğu bir tahkim ilişkisinde, özel kanun hükmüyle düzenlenmeyen meseleler bakımından “kıyasen (!)” uygulanması icab eden hükümler yönünden HUMK (yahut HMK) değil; MTK hükümleri, geçerli olmalıdır. Kendi deyişle “kıyasen” uygulanacak norm olarak HUMK’dan söz etmekle kanun koyucunun, aslında MTK hükümlerine tabi tahkim ilişkilerinde, ne MTK hükümleri yerine HUMK’un (şimdiki HMK’nun) hükümlerinin uygulanmasını istediği ne de esasen yabancı unsurlu meseleler bakımından Kanununun 30. maddesinin uygulanmayacağı yönünde açık ve tereddütsüz bir tavır takındığı düşünülebilir ki, özellikle bu son sonuç bakımından, kanunda, hiçbir aksi yönde, açık irade bulunmamaktadır.

Gerçi Kanunun bu kez 24. fıkrasında, bu Kanunla özel olarak düzenlenen usulî imkândan istifade etmeden; yazıldığı şekliyle “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yapılacak tahkim için...” seçilecek hakemlerin sigorta hakemleri için aranılan nitelikleri (m. 30/VIII) taşıması gerektiği, -yani yoksa aynı zamanda hazırlanan listeden (m. 30/X) hakem seçilmesinin şart olmadığı- düzenlenmiştir. Gerçi, HMK’nun yürürlüğe girmesinin ardından; 6327 s. K. ile bu özel kanun hükmünde yapılan değişiklik ve eklemelere rağmen; hâlâ aynı metinde, HUMK’a yapılmış göndermelerin ayıklanarak düzeltilmemesi, elbette bir eleştiri konusudur. Ne var ki, burada da sadece HUMK’a göndermede bulunulmasının; eş deyişle MTK yönünden bir hüküm getirilmemesinin, yabancı unsurlu tahkim ilişkilerinde,

²¹ Yönetmelik, Tebliğ ve Genelge hükümlerinin Kanununun 30. maddesini değiştiremeyecekleri gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun *tahkime* ilişkin hükümleri karşısında da bir öncelik ve üstünlükleri olmadığına ilişkin bkz. BUDAK, s. 58, 59. Bununla birlikte, ilgili kanun hükmünün taraflarca aksinin kararlaştırılmasına cevaz verildiği yerde ise -yani pek çok hâlde- artık yönetmelik ve yönetmelik altı düzenleyici işlemlerin uygulanması gerekecektir. Zira söz konusu mevzuat, Komisyona olan başvuruyla birlikte; artık uygulanabilir hale gelmekte; kurulan -kurulduğu varsayılan- tahkim anlaşmasına kendiliğinden eklenmektedir.

esasen *lex loci arbitri*'ye dâhil olmamak –yani yabancı unsurlu meseleler bakımından kanunun 30. maddesi hükmünün uygulanmaması yönünde, menfi bir tutum takınıldığı şeklinde görülmesi, *kanımızca* mümkün değildir. Kısacası, yabancı unsurlu tahkim ilişkilerinde (MTK m. 2) ve *lex loci arbitri*'si Türk hukuku ve dolayısıyla MTK olan tahkimlerde, Kanunun 30/I. maddesi hükmünün gerçekleşmesi hâlinde, *lex arbitri*, *lex loci arbitri* olarak MTK'dan önce Kanunun 30. maddesi hükümlerinden oluşacak; kalan/düzenlenmeyen sahada, elbette ki MTK hükümleri geçerli olacaktır. Uygulamada bu türden bir uyuşmazlığın yaşanması ve görülmesi ihtimâli, elbette ki tartışmaya açıktır. Ne var ki, MTK m. 2'de düzenlenen ve yabancılık unsuru içerdiği varsayılan durumların (özellikle, tüzel kişi tacirler bakımından fıkra 1, b.3 yahut b.4) genişliği, bu yönde de bir değerlendirme yapmamızı zorunlu kılmıştır²².

C. Terminolojik Sorun

Kanunun sekizinci bölümü, “Sigortacılıkta Tahkim” başlığını almıştır. Bu kanuna tabi olarak yürütülen tahkim yargılamaları için bilinenin dışında, özel bir tahkim türü ve hatta uyuşmazlık çözüm yöntemiymiş gibi ifade yahut ibare kullanmak, şart olmadığı gibi

²² Buna karşın sözü edilen müdahaleci normun, MTK'ya tabi tahkim yargılamaları bakımından da geçerli olup olmadığı, bir başka meseledir. MTK'dan sonra yürürlük kazanan söz konusu özel hükmün ve ilgili fıkranın, açıkça, doğrudan ve sadece HUMK'a gönderme yapmayı tercih etmiş ve MTK'ya hiç değinmemiş olması, manidardır. Öte taraftan, bu kez Kanunun 23. fıkrası için açıkça ve sadece HUMK'a yapılmış olan atıfla yetinmemiş; MTK hükümlerinin *de* genel hüküm olarak uygulanması gerektiği sonucuna varmıştık. Esasen böyle bir hükme acil ihtiyaç olduğundan bahsetmeye imkan yoktur; malûmu ilan etmekten öteye geçmemektedir. Ne var ki, yazılı bu iki sonuç arasında bir çelişki *de* bulunmamaktadır. Zira, hükmün 23. fıkrası sayesinde, sigortacılık tahkimini düzenleyen 30. madde ile tahkimle ilgili diğer genel hükümler arasında bir bağ kurulmaktayken –ve gereğinde bu bağın MTK ile kurulması gerekebileceken-; bu kez 24. fıkra, yeri geldiğinde uygulanması gereken genel hükümlerde değişikliğe giden; onlara müdahale ederek başkalaştıran istisnai bir düzenlemeye yer verilmektedir. Söz konusu istisnai hükmün, yabancılık unsurunu haiz milletlerarası tahkim uygulamaları yönünden de geçerli kılındığına dair en ufak bir açıklık, düzenlemede yer almamaktadır.

doğru da değildir²³. Zira sigortacılık tahkimi yahut sigortacılıkta tahkim²⁴, kullanıldığı şekliyle sanki tahkimin özel bir türüymüş gibi çağrışım uyandırmaktaysa da, aslında bilinen, uygulanan ve Türk hukukunun fazlasıyla aşına olduğu tahkim yargılamalarından hiç de farklı ve ona yabancı değildir. Tahkime elverişli olduğu sürece (HMK m. 408; MTK m. 1/IV), uyuşmazlığın kaynağı, ihtilâfın niteliği ve tarafları, tahkime belli bir kimlik yahut hususiyet kazandırmaz. Buradaki farklılık, Türk hukuku özelinde, *ihiyari* temeller üzerine oturmakla birlikte aynı zamanda kurumsal ve örgütsel bir yapı içinde tahkimin başlatılması, yürütülmesi ve sonlandırılmasıdır. Eş deyişle, özel ve özellikli olan, tahkim yargılamasının kendisi değil; kurumsal yapısıdır²⁵.

Bu örgütsel yapı yani *ad hoc* değil ama kurumsal tahkim anlayışı, Türk hukuku için yenidir. Sadece bir benzetme olması bakımından, karşımızdaki hukuki yapının, Türk tahkim uygulamasının yakından bildiği, *adeta* ICC tahkiminin (ICC Rules, Art. 1, 4), sigorta hukukuyla alâkalı meseleler yönünden bu kez *Sigorta Tahkim Komisyonu* adı altında örgütlenmesinden başka bir şey olmadığını söylemek zorundayız. Aşağıda, başkaca farklılıklara değinilecek olmakla birlikte; kurumsal yapının kanunla kurulması ve doğal olarak yönetmelik/yönetmelik altı düzenleyici işlemlerle desteklenmesi, ihtiyari tahkim özelinde, sık karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte²⁶, kendine özgüdür ve sağladığı (yahut sağladığı düşünülen ve umulan) güven unsuru bakımından olumlu bir yöndür.

Kısacası, *sigortacılık tahkimi/sigortacılıkta tahkim/sigorta tahkimi* denildiğinde, sadece uyuşmazlığın niteliği ve tarafları yönünden sigorta hukukuyla alâkalı bir tahkimden söz edildiğini anlamak, yeterlidir²⁷. Bu düşünce şekli, tahkimle ilgili bir ihtilâfa uygulanması

²³ Karş. BUDAK, s. 57.

²⁴ ULAŞ, s. 239; ÖZTEK, s. 221, BUDAK, s. 55 vd.

²⁵ ULAŞ, s. 241, 248. Ayrıca bkz. ÖZTEK, s. 222-223.

²⁶ Ayrıca bkz. İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı, (<http://www.kgm.adalet.gov.tr>) (Erişim Tarihi, 15.11.2012).

²⁷ Karş. BUDAK, s. 57.

gereken normlar arasındaki hiyerarşiyi ve çatışma hâlinde hangisine üstünlük tanınacağını belirlemek bakımından son derece önemlidir. Hemen hatırlatmakta fayda vardır ki, Kanunun 30/I. maddesinde yazılı kimselerin kendi aralarında, bilinen şekliyle bir tahkim anlaşması akdetmesi hâlâ mümkün ve geçerlidir. Kanunun 30/XXIV. maddesinde düzenlenen ve hakemlerin niteliğiyle alâkalı müdahaleci norm bir yana bırakılacak olursa; söz konusu tahkim yargılamaları bakımından HMK yahut MTK hükümlerinin geçerli olması asıldır. Kanunla kurulan ve işletilen bu kurumsal yapı ise *ad hoc* tahkime *alternatif*, özellikle davacı sigorta ettiren yahut sigortalıya yüklediği mali külfet açısından son derece ekonomik (m. 30/XVII), yeni bir (kurumsal) tahkim usûlü getirmektedir. Tahkim anlaşmasının kurulması ve hemen ardından yargılamanın başlatılmasıyla birlikte devam eden süreçte, *ad hoc* ve hatta bir kurumsal tahkim örneği olan ICC tahkimine nazaran önemli ve bir o kadar da eleştiriye açık farkları bulunmakla birlikte; *getirdiği kullanım kolaylığı nedeniyle çalışma içerisinde bizim de tercih ettiğimiz sigortacılık tahkimi* tabiri, ihtiyari, Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinde tanımlanan alana özgü ve yine aynı kanunla kurulan kurumsal yapı altında yürütülen tahkimden başka bir şeyi anlatmamaktadır.

II. Sigortacılık Kanunundaki Tahkimin / Sigortacılık Tahkiminin Özellikleri

A. Tahkim Türleri Arasındaki Yeri

Terminolojik sorunla ilgili olarak yapmış olduğumuz değerlendirmede de belirttiğimiz üzere, kanuni temeli olmakla birlikte söz konusu usûlün bir *mecburi tahkim* olarak kabulüne olanak yoktur²⁸. Esasen *mecburi tahkim* şeklindeki vasıflandırmanın yerindeliği²⁹ bir

²⁸ Sigortacılık Kanunu'na tabi tahkimin kendine özgü yapısı nedeniyle *zorunlu*, *ihtiyari* veya *nispi zorunlu* gibi sıfatlar yerine *karma* olarak tanımlanması şeklindeki görüşleri ve ayrıntısı için bkz. ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 840.

²⁹ İHAS m. 6 hükmü, *sözleşmecî devletler yönünden iki tür ödevi düzenlemiştir*. Birincisi devletler, herhangi bir ayrıma gitmeksizin yargı yetkileri içinde kalan herkese "*right of acces to a court*" mahkemeye başvuru, ulaşma

yana bırakılacak olursa Kanun, kapsamına aldığı tarafların adli yargıya başvuru yolunu kapatmış değildir (*karş.* TKHK m. 22/V, VII). Tahkimin asli, tabii hâli, hiç şüphesiz ki onun *ihiyari* olmasıdır. *Mecburi tahkimin* ise bir tahkim yolu olarak değil; ancak devletin kurulu yargı düzeni içinde ve bu nedenle kendi sorumluluğu altında; lâkin klasik ve bilinen hâliyle mahkemeler teşkilatı dışındaki yargı *mercii* olarak kabulü gerekir (AY m. 36/I)³⁰. Ne var ki, en azından bu çalışmanın kapsamı içerisinde, böyle bir mecburiyetten söz etmek olası değildir. Bu tercihin düşünülüp düşünülemediği ise esasen hukuk politikasının meselesidir. Lâkin hemen belirtmek gerekir ki, AY m. 9'un devletin, yargı erkini ancak *mahkemeler* eliyle kullanacağını düzenlediği hatırlandığında; yine özellikleri bizzat Anayasada öngörülmüş mahkemeler teşkilatı yerine (AY m. 139, 140, 141, 142) örneğin Kanununun 30. maddesinde düzenlenen *şekliyle* bir yargı mercii'nin bu kez *zorunlu* tutulmasının anayasaya aykırılık yarata-

hakkını temin etmeli ve bu yönde yargı teşkilatını oluşturmalıdır. İkincisi, bireyin de sahip olduğu adaletin tecellisine yönelik hak (*right to justice*) bakımından, kimi kalite standartları bulunmaktadır ki, söz konusu standartları içeren bir adalet anlayışının ülkede geçerli olması sağlanmalıdır. Anılan hedefe varılırken devletlerin, hiç şüphesiz ki, takdir hakları olmakla birlikte, burada, *belli bir sonucun elde edilmesine yönelik*, devletler tarafından üstlenilmiş bir taahhüt; pozitif yükümlülük bulunmaktadır (*Ayrıntısı için bkz. YEŞİLOVA*, s. 132-133). Anılan takdir hakkı kullanılırken; örgütlü yargı teşkilatı içerisinde, yargıçların hukukçu olmasının gerektiği şeklinde yine en azından İHAS ölçeğinde (*heyetin teşekkülünde taraflar arasındaki denge ve üyelerin bağımsızlığı konuları saklı kalmak kaydıyla*) bir zorunluluk bulunmamaktadır (İNCEOĞLU S., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 3. Bası, İstanbul, 2008, s. 203, 204; YEŞİLOVA, s. 188, dn. 83; *Bramelid and Malmstrom v. Sweden*, 12.12.1983, 38 DR 18, 40, 41, § 37-40). *Karş.* AYM, 13.4.1971, 1970/63, 1971/38, (RG. 16.11.1971, S. 14017, AYMKD, S. 9, s. 450 vd).

³⁰ PETROCHIOS G., *Procedural Law in International Arbitration*, 2004, s. 153; JAKSIC A., *Arbitration and Human Rights*, Band 59, Berlin, Bern, 2002, s. 199; BRINER R./von SCLSBRENDORFF F., *Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon International Arbitration*, *Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*, 2001, s. 89; YEŞİLOVA, s. 135; İNCEOĞLU, s. 203.

cağını söylemek, *kanımızca* yanlış olmayacaktır (*karş.* 6214 s. K. ile değişik AY m. 59/III)³¹.

Öte taraftan, kaynağı kanun olan bu kurumsal yapı, ihtiyarilik bakımından gerek anlaşmanın tarafları gerek kapsamı ve gerekse şekli yönünden kendine has özellikler göstermektedir. Kanun, bununla da yetinmeyerek taraflarca *ad hoc* tahkim yolu seçilmiş dahi olsa 30/XXIV. maddesi hükmüyle ilgili kanunda (HMK m. 416) zaten düzenlenmiş olan hakemlerin belirlenmesi meselesine *müdahale* etmekte; sigorta hukukuyla alâkalı itilafların çözümünde, belki de adalet adına aramış olduğu belli kalite standardını sağlamak üzere, hakemlerin Kanunda yazılı (m. 30/VIII; Tebliğ m. 5) nitelikleri taşıması gerektiğini öngörmektedir³².

İhtiyarilik, ihtilâfın her iki yanı için de geçerlidir. Kanunun ilgili hükmüne rağmen sigorta ettirenin veya sigortalının olağan, adli yargı yoluna yahut taraflarca ayrıca kararlaştırılmış olmak kaydıyla *ad hoc* veya başkaca kurumsal tahkim yollarına müracaat etmesi, mümkün ve caizdir³³. Bunların yanında, Kanun, özellikle sigorta ettirene veya *-sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişi olarak-sigortalıya (elbette ki, Hesaptan faydalanacak kişilere de)*, kabul etmesi halinde, Sigorta Tahkim Komisyonu şeklindeki kuruma da müracaat edebilme imkânı sunmuştur. Lâkin böyle bir kabulün, anlam kazanabilmesi ve ileride atanacak hakemlere yargı yetkisi kazandırabilmesi için hiç şüphesiz ki ve öncelikle sigorta sözleşmesiyle riski üstlenen tarafın, eş deyişle sigortacılık yapan kuruluşun, bu Kanun kapsamındaki sigorta tahkim sistemine dâhil ve üye olması (*Hesap hariç*, m. 14; 6456 s. K ile değişik m. 30/I, c. 3); bu isteğini Komisyona yazılı olarak bildirerek katılım payını ödemesi gerekir (m. 30/I; Yön m. 15/I). Bu üyeliğin tahkim yargısının özü ve temeli olan tahkim anlaşması bakımından adeta aleni bir *icap*; ihtilâfın çıkmasından sonra, sigorta ettirenin veya sigortalının (yahut Hesaptan faydalanacak kimsenin) Komisyona olan başvurusunu ise bu genel icabın ilgili kimse tarafından, sadece onun için ve yine sadece kendisi

³¹ YEŞİLOVA, s. 223.

³² YILMAZ, s. 48; ULAŞ, s. 240; KONCA, s. 1353.

³³ ULAŞ, s. 239, 240.

tarafından ihtilâfa konu edilen uyuşmazlıkla sınırlı olarak *kabulü biçiminde* değerlendirmek gerekir³⁴. Tam da bu anda, tahkim anlaşması, artık akdedilmiş/bağitlanmış veya tamamlanmış olur. Yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermemek adına şu hususun aydınlatılması uygun olur: Şayet taraflar arasında, bu genel icaba rağmen özel olarak bağitlanmış bir *ad hoc* ya da kurumsal tahkim anlaşması söz konusu ise sadece adli yargı yolunun değil (HMK m. 413; MTK m. 5) ama Komisyon nezdindeki tahkim yolunun da *-aksi yönde bir seçim hakkı verilmediği sürece-* artık kapalı olduğunu kabul etmek gerekir (*karş.* HMK m. 422/II)³⁵. Bu özel tahkim anlaşmasına rağmen, hâlâ genel/aleni icabın kabulü yoluyla Komisyon nezdindeki tahkime müracaat edilemez. Öyleyse *Komisyon* ve onun tahkim yolu, aslında ve gerçekte adli yargı yolunun bir alternatifidir.

B. Sigortacılık Tahkiminin Kişi ve Zaman Bakımından Uygulama Alanı

1. Kişi Bakımından

Sigortacılık tahkiminde taraflar, temelde ve çoğu kez, bir yanda sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişi, eş deyişle *sigortalı*³⁶; diğer yanda ise riski üstlenen taraf, bir başka anlatımla sigortacılık yapan kuruluştur. Bu hâlde, ihtilafın kaynağı, sigorta sözleşmesidir. Kanuna (m. 30/I) 6327 s. K. ile yapılan eklemelerden sonra “[h]esaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında” çıkacak uyuşmazlıkların da Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde çözülebileceği belirtilmiştir.

Sigorta ettiren, sigortalı ve hesaptan faydalanabilecek kimselemlerle (m. 14/II) ilgili tanımlara ve kim olduklarına burada değinilmeyecektir. Sigorta ettiren veya *sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan*

³⁴ Ayrıca bkz. ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 840-841.

³⁵ *Karş.* ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 840. Ayrıca bkz. HGK. 09.06.1999, 19-467/489, (YKD 2000/2, s. 183 vd).

³⁶ Sigortalı, zarar sigortalarında, sigorta himayesinden istifade eden, mal üzerinde menfaati bulunan ve riziko gerçekleştiğinde kendisine sigorta tazminatı ödenecek kimsedir (KENDER R., *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2011, s. 201 vd.; CAN, s. 13).

kişiler ile sigortacı arasındaki ihtilafın kaynağının *sigorta sözleşmesi* olması gerektiği, Kanunda çok açık bir biçimde düzenlenmiştir (m. 30/I; *karş.* VerfO §1/III-b). Buna karşın, yine aynı hükümde, Hesapla hesaptan faydalanacak kişiler arasındaki ilişkiye dair özel bir tanımlamada bulunulmaksızın; bunlar arasında doğacak *her türdeki* uyuşmazlığın da sigorta tahkimine dâhil edildiği görülmektedir. Hayat sigortalarındaki lehdarın³⁷, sigortadan faydalanan kimse olması konusunda bir tereddüt bulunmazken; sorumluluk sigortalardaki *zarar gören* üçüncü kişilerin de, kanunda geçtiği şekliyle “...sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler...” olarak kabulü, lafzen mümkün gözükmeyle birlikte; hukuken de mümkün olabilmesi, zarar gören ile sorumluluk sigortacısı arasındaki uyuşmazlığın sigorta sözleşmesinden doğduğunun kabulü şartına bağlıdır.

Kanımızca sorumluluk sigortasının, TTK m. 1473/I hükmünde kanun koyucunun gösterdiği irade sayesinde (“*Sigortacı, sorumluluk sigortası ile....zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder*”) borçlar hukuku anlamıyla; zarar gören yararına bir sözleşme (TBK m.129) olarak kabulü gerekir³⁸. Bu nedenle de sigortacı ve zarar gören arasında, kaynağını ve sınırlarını sigorta sözleşmesinin oluşturduğu bir edim ilişkisi mevcuttur. Bu hâliyle zarar gören, sorumluluk sigortasının alacaklısı değil³⁹ ama sözleş-

³⁷ **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 510. Yazarın da belirttiği gibi, hayat sigortalarındaki lehdar da sigortadan faydalanan şahıs olarak kabul edilmektedir (**ARSEVEN**, s. 73; **KENDER**, s. 209; **CAN**, s. 18). Hayat sigortalarında sigortadan faydalanan kimse olarak lehdar tayini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞENOCAK**, s. 46 vd.

³⁸ **AKYOL**, s. 43. *Aksi yönde* bkz. **ÖZSUNAY**, s. 398; **KENDER**, s. 203.

³⁹ TTK m. 1454 anlamında *başkası lehine sigorta yapılması* halinde ise üçüncü şahıs, bu kez *sigortalı* sıfatıyla alacaklı konuma gelmektedir. Bu nedenle, sorumluluk sigortasının üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade ederken, burada asla TTK m. 1454 anlamında üçüncü şahıs lehine sigortayı kastetmemekteyiz. Zira, Türk Borçlar Kanunu m. 129 anlamıyla üçüncü şahıs yararına sözleşme ile TTK m. 1454 kapsamındaki başkası lehine sigorta, oluşumu ve sonuçları bakımından birbirinden tamamen ayrı iki müesseseyi ifade etmektedir. Bu nedenle de TTK m. 1454 hükmünün gerekçesinde ifade edilen ve bunun, *üçüncü şahıs yararına sözleşmenin* bir uygulaması olduğu fikrine katılmamaktayız.

meden faydalananıdır. Zarar görene yapılan bu *kazandırma*, kanun koyucunun iradesi ile gerçekleşse de, *konusu*, sigorta sözleşmesinden doğan edimi (sigorta tazminatını) sigortacıdan talep edebilme hakkıdır. Üstelik, TTK m. 1478 hükmü ile zarar görenin bu talep hakkı, bu kez doğrudan dava hakkı ile kuvvetlendirilmiştir. Böylelikle, zarar gören, zarar veren sigortalının sorumluluğunu, *öncelikle* ona husumet tevcih ederek -yargısal olarak da- tespit ettirmek zorunda olmaksızın; sigorta tazminatını doğrudan sigortacıya dava açarak talep ve dava edebilme hakkına kavuşmuştur. Bu durum karşısında, zarar göreni, sigorta sözleşmesinden *menfaat sağlayan kişi* olarak kabul etmek⁴⁰ ve zarar gören ile sorumluluk sigortacısı arasındaki doğrudan davanın konusu olan uyuşmazlığın da sigorta sözleşmesinden doğduğunu benimsemek, gerektiği kanısındayız. Sonuç olarak, zarar görenin sorumluluk sigortacısına karşı TTK m. 1478 hükmü ile sahip olduğu doğrudan dava hakkını, Komisyon nezdinde sigortacılık tahkimi yoluyla kullanması, mümkündür⁴¹.

Kanunda (m. 30/I) geçen *riski üstlenen taraf* ibaresi de, aydınlatılmayı gerektirmektedir. Elbette ki, bu kapsamda, akla ilk olarak sigorta şirketleri gelmektedir. Lâkin, bunların dışında, emeklilik şirketlerinin de hayat sigortası yapabildiği ve özellikle Doğal Afet Sigortaları Kurumu gibi risk havuzlarının da varlığı dikkate alındığında; Kanun, riski üstlenen taraf ibaresiyle daha genel bir tanımlama yapmayı uygun bulmuştur⁴². Buna karşın, çalışmamız içerisinde, riski üstlenen taraf yerine, uygulamadaki sayısal çokluğu dikkate alınarak *sigorta şirketi* ibaresi tercih edilmiştir.

Öte taraftan Güvence Hesabından faydalanacak kişilerle *Hesap* arasındaki uyuşmazlıkların da (m. 14/II) bu yol ve sistem ile çözülebileceği düzenlenmiş olduğundan; Hesabın kim olduğu, önem kazanmaktadır. Sigortacılık Kanunu m. 14/VII gereği çıkartılan

⁴⁰ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 510.

⁴¹ Ayrıca bkz. ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 845.

⁴² Ayrıca bkz. KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 509. Acenteler aleyhine de (*özellikle aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde* TTK m. 1423) bu usulün tüketilebilmesinin mümkün olması gerektiğine ilişkin görüş ve değerlendirmeleri için bkz. ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 846.

Güvence Hesabı Yönetmeliği'nde, Hesabın tüzel kişiliğe sahip olduğu düzenlemiştir (Yön. m. 4/I). Oysa yönetmelikle *hukuki kişilik* yaratmanın mümkün olup olmadığı meselesi, beraberinde, Hesabın hak ve giderek taraf ehliyetine (HMK m. 50) sahip bulunup bulunmadığı gibi başkaca sorulara yol açmaktadır. Hesap, esasen, kanuni temeli olan, kamu kurumu niteliğinde, bir meslek örgütü olan *Birlik* (AY m. 135/I; m. 2/I, b. ç; 24/I) nezdinde yapılandırılmıştır. Bu nedenle *kanımızca da*, aksi yöndeki ve yönetmelik düzeyindeki hükme rağmen (Yön m. 19) taraf ehliyeti, Hesabın da içinde teşkilatlandırıldığı Birlik'e -Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketi Birliği- ait olmalıdır (*ayrıca bkz.* HMK m. 31, 124)⁴³.

2. Zaman Bakımından

Sigortacılık tahkiminin zaman itibariyle uygulama alanıyla kastımız, sadece ve doğrudan ilgili *kanun hükmünün* zaman itibariyle uygulama alanını belirlemek değildir. Hüküm, esasen Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 46/I, b). Ancak özellik arz eden konu, bir sigorta şirketinin Komisyon'a, tahkim sistemine üye olmak için başvurmasının -ve sabit katılım payını ödemesinin- ardından üyeliğinin hangi ihtilâflar için başladığının/geçerli olduğunun belirlenmesidir. Üye olmakla sigorta şirketi, Komisyon'un, daha doğru bir deyişle Komisyonca teşekkül ettirilecek hakemlerin yargı yetkisini benimsemiş olmaktadır. Kendisiyle yani sigorta şirketiyle ihtilâfa düşen sigorta ettirenin yahut sigortalının müracaatı, söz konusu aleni icabın aslında sonradan kabulünden ve böylece tahkim akdinin tamam olmasından başka bir anlam ifade etmemektedir. Lâkin mesele, Komisyon'a kayıtlanan ve sisteme dâhil olan sigorta şirketinin yapmış olduğu aleni icabın, sadece bu tarihten sonra akdedilen sigorta sözleşmelerinden doğan ihtilâfları mı *yoksa* dayandığı sigorta sözleşmesinin tarihi ne olursa olsun üyelik sonrası dönemde

⁴³ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 196, 197; BUDAK, s. 56; ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 844. Böylece *Birlik*, bünyesinde kurulu *Hesap* nedeniyle yine kendine bağlı bir başka birim olan *Komisyon* nezdinde davalı olmaktadır. *Komisyonun* oluşum ve çalışma şekli dikkate alındığında; bunda bir sorunun olmadığı düşünülebilirse de yadırgatıcı bulmamak güçtür.

olmak şartıyla ortaya çıkan bu türden ihtilâfları da kapsayıp kapsamadığı, noktasında toplanmaktadır.

Kanunda, anılan meseleyle ilgili olarak bir açıklık yoktur. Buna karşın Yönetmelikteki hüküm kısaca şu içeriktedir (Yön. m. 15/I, II): *Öncelikle sisteme üye olunmadan, sigorta ettirenlerle bu Yönetmelik çerçevesinde bir tahkim anlaşması yapılamaz. Eş deyişle, üyelik gerçekleşmeden Komisyonun üyelik öncesi dönemdeki tahkim kayıtlarına dayalı olarak görev ifa etmesi söz konusu değildir. Gerçi, bu tahkim türünde, özellikle üyelik sonrası dönemde, tarafları arasında, bilinen anlamı ve şekliyle bir tahkim anlaşmasının bulunması, gerekmez ve beklenmez. Ancak, böyle bir tahkim anlaşmasının –daha ziyade tahkim kaydının- yapılmış olmasını da engelleyen bir durum yoktur. Gerçi Kanunda, “... uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir.” hükmü düzenlenmekle (m. 30/I); sigortacılık tahkimi özelinde, aslında klasik tahkim anlaşmasına ait şekil şartından ayrılmış ve bu durum, artık bir mecburiyet olmaktan çıkarılmıştır. Sözü edilen Yönetmelik hükmü ise bu bağlamda, bu kez *üyelik öncesi dönemde*, tarafların kendi aralarında yapmaları muhtemel ve sigortacılık tahkimine dair tahkim anlaşmalarının –daha ziyade tahkim kayıtlarının- Komisyon nezdinde bir geçerlilik taşımayacağını ve Komisyon’a böyle tahkim yargısını yürütmek yönünden yüküm getirmediğini/getirmeyeceğini düzenlemektedir. Bir başka ifadeyle, Komisyon’un sözgelimi ICC benzeri bir işlevi yoktur; **üyelik gerçekleşmeden -Hesap hariç olmak üzere⁴⁴**, Komisyonun yani ilgili tahkim kurumunun, sigorta şirket-*

⁴⁴ Hesabın –ve hatta diğer zorunlu tutulan sigortaları yapan kuruluşların- Komisyon’a üye olması beklenmemeli; en azından yargı yetkisinin kabulü için üyelik, kurucu bir unsur teşkil etmemelidir. Zira, örneğin Hesaba karşı açılacak davalar bakımından Komisyonun yargı yetkisi, 6327 s. K ile tesis edilmiştir. Kaldı ki, bu sonuç, son olarak 6456 s. K ile 30/I. maddeye eklenen “[i]lgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir. Sigorta tahkim sistemine üye olmayan kuruluşlar bakımından Sigorta Tahkim Komisyonu giderlerine katılım Hazine Müsteşarlığınca ayrıca belirlenir.” şeklindeki hükümlerle teyit edilmektedir. Bundan başka Hesabın da tıpkı

leriyle sigorta ettirenin veya sigortalının kendi aralarında akdetmiş oldukları tahkim kayıtlarına dayalı tahkim yargılamalarına hizmet vermesi, beklenmemelidir⁴⁵. Bu vesileyle yönetmeliğin sözü edilen hükmünün karşıt anlamından hareketle Komisyonun, bir bakıma kurumsal tahkime dönük yüzünün *de* ancak üyelikle birlikte gündeme geleceği, sonucu ortaya çıkmaktadır. Komisyon, *sadece* Kanunun esas olarak düzenlendiği yolla değil; bilinen şekliyle ve tahkim kayıtlarıyla yapılan görevlendirmeler üzerine *de* bir uyumsuzluğun çözümünde rol alabilecektir. Ne var ki, bu hâlde artık Kanunun 30/I.

Komisyon gibi (m. 30/I) *Birliĝ'e* baĝlı olduĝu ve aynı tüzel kişilik içinde tesis edildiği (m. 14/I) dikkate alındığında; Birliĝin idari birimlerinin birbirlerine ayrıca üye olmasını beklemek, *son derece şaşırıcıdır*. Buna karşın, Güvence Hesabının 16.01.2013 tarihinde Komisyona üye olduĝu duyurulmuşsa da (<http://www.sigortatahkim.org>) (Erişim Tarihi 20.03.2013) sorulması gereken kaçınılmaz soru, artık, 6327 s. K'nun yürürlüğe girmiş olmasına rağmen *ya* Güvence Hesabı üye olmasaydı, acaba kanunun hiç mi işlerlik kazanmayacağı şeklinde olacaktır. O nedenle, buradaki üyeliğin, diĝer sigorta şirketlerinin üyelikleriyle bir tutulmaması gerekir.

⁴⁵ *Karş. ULAŞ*, s. 249. *Ulaş*, hükmün bu hâliyle eleştiriye açık olduĝu görüşündedir. Zira “[b]öyle bir düzenleme, sigortacılık tahkim sistemi içerisinde sigorta sözleşmesinin yanlarına eşit hak arama olanağı...” tanımamaktadır. Bu fikre katılmıyoruz. Zira, sigorta ilişkisinin her iki yanının da mahkemeler önünden hak arama özgürlüğü vardır ve tamdır. Bunun yanında aynı tarafların anlaşmaları halinde, tahkim veya diĝer alternatif uyumsuzluk çözüm usûllerine de başvurmaları mümkündür. Sigorta ettiren veya sigortalının uyumsuzluğun çözümü için elindeki tek imkân ve önündeki yol, Sigorta Tahkim Komisyonu değildir. Bu nedenle sigortacılık tahkiminde, öncelikle sigorta şirketinin sisteme üye olmasının gerekmesi ve aksi hâlde örneğin sigorta ettirenlerin bu imkânı kullanamamaları, eşitliĝi bozucu bir sonuç olarak görülemez. 5684 s. K öncesinde, sigorta ettirenler veya sigortalılar, her ne yapıyorlarsa; uyumsuzluk çıktıktan sonra onu yapmaya devam edebileceklerdir. Kanunen kendilerine *bahşedilen* bir diĝer usûli imkanın geçerli olabilmesi için başkaca munzam şartların aranması, eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelemez. Öte taraftan özellikle sigorta şirketleri yönünden getirilecek aksi yönde bir mecburiyet, onları, iradeleri hilâfına tabii hâkimlerinden koparmak sonucu doğuracağından; söz konusu tahkimin bu kez bir *mecburi tahkim* olarak kanunla *-hatta kanımızca Anayasa düzeyinde-* ve sanki özel görevli bir mahkemeymiş gibi düzenlenmesi gerekirdi.

maddesinde öngörüldüğü hâliyle bir tahkim anlaşması ve o sınırdaki bir tahkim yargılaması olmayacaktır.

Üyeliğin başlangıcı için ödenmesi gereken *sabit* katılım payı dışında, üyelik süresince tahakkuk edecek katılım bedellerinin de (Yön m. 11/II) ödenmemesi üzerine ve belli şartlar altında (Yön m. 15/II), üye (sigorta şirketi), sistemden çıkarılır. Bu hâlde *yani* sigorta şirketinin sistemden çıkarılmasından sonra dahi Yönetmelik (Yön. 15/II), üyelik döneminde akdedilmiş sözleşmelere dayanmak kaydıyla uyuşmazlıkların çözümü için ilgililerin, Komisyona hâlâ başvuru haklarının olduğunu, kabul etmiştir. Böyle bir hükme de Kanunda yer verilmemiştir. *Ne var ki, Yönetmelikle getirilen bu hükmün Kanuna veya en azından onun amacına ve ruhuna aykırı olduğu iddia edilemez.* Zira üyelik son bulmuşsa da sigorta şirketi, üyeliğin - dolayısıyla *tahkim yoluna ilişkin* icabın- geçerli olduğu dönemde, muhatabında, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların Komisyon nezdinde ve ilgili kurallara göre çözümü için bir imkânın daha bulunduğu konusunda, kanuni temelleri olan ve son derece haklı bir güven yaratmıştır. Bu güvenin, *sigorta şirketleri yönünden üyeliğin hiçbir mecburiyet taşımadığı hatırlandığında;* bu kez bizzat yaratanınca tek taraflı olarak bertarafı, geçerli görülemez. Bu esnada, Kanunun amacının da özellikle sigorta şirketleri karşısında *-adeta tüketici gibi-* zayıf konumda bulunan sigorta ettiren ve sigortalılara basit, süratli, ucuz ve adaletli bir yargı yolu sunmak olduğu, unutulmamalıdır. Yönetmelikle getirilen ve üye olmak gibi üyeliği de sona erdirmek şeklindeki irade serbestisine müdahale olarak görülmesi mümkün bu düzenlemenin, kanımızca haklı, meşru bir gerekçesi bulunmaktadır. Her hâlükârda, bu tarz bir müdahalenin kanunla yapılması, çok daha uygun olurdu (*karş.* ICSID Art. 72⁴⁶).

⁴⁶ Ayrıca bkz. SCHREUER C., The ICSID Convention: A Commentary, Second Edition, 2010, Art. 72, Kn. 5-6. Yönetmelik hükmü, *çıkartılma* halini esas almaktadır. Aynı düzenlemenin sigorta şirketinin kendi iradesiyle sistemden çıkması durumunda *da* geçerli olup olmayacağı bir meseledir. ICSID özelinde, devletlerin tek yanlı icaplarını geri almaları halinde (ICSID Art. 72), bunun, sadece o zamana kadar ilgili yatırımcı tarafından kabul edilmiş olan ve dolayısıyla kurulduğu varsayılan tahkim anlaşmalarını/yargıla-

Bütün bunlardan başka, *ne* kanunda *ne de* yönetmelikte düzenlenen husus, en başta da sorduğumuz gibi üyeliğin başlangıcıyla birlikte acaba *üyelik öncesi dönemde akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzlukların da* Komisyon nezdinde çözülmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu yönde ne bir açıklık ne de bir sınırlama bulunmaktadır. Böyle bir boşluk karşısında acaba sigorta şirketi, üyelik başvurusunda, üyeliğinin *dolayısıyla tahkim anlaşmasına yönelik aleni icabının* ancak bu üyeliğinin başlamasından sonra akdedilecek sözleşmelerle sınırlı olduğunu belirtebilir mi? Böyle bir çekinceye kanunda ve diğer düzenlemelerde, normatif temel kazandırılmamıştır. Ne var ki, üye olup olmamak konusunda, tam bir irade serbestisine sahip olan sigorta şirketinin üyeliği konusunda, sözü edilen türden bir çekince getiremeyeceğini öngörmek, tutarlı olmasa gerek. Buna karşın üyelik başvurusunda, anılan biçimde, herhangi bir çekinceye yer verilmemesi hâlinde, yapılacak başvurular karşısında artık hakemlerin yargı yetkisine salt bu gerekçeyle itiraz etmek de olası değildir (HMK m. 422). Zira, yine aksi, *ne* kanunda *ne de* tarafın -sigorta şirketinin- iradesinde öngörülmüştür.

Sigortacılık tahkimi, *aslen* sisteme üye bir sigorta şirketini temel almaktadır. Tahkim iradesine getirilecek her türdeki kısıtın yahut

malarını etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Kabul edilmemiş bir icabın, herhangi bir tahkim yargısına temel teşkil etmesi beklenmemektedir. Sigortacılık tahkiminde ise en azından yönetmelik temelinde ve *çıkartma* durumunda, hâlâ söz konusu icabın sonradan da kabulüne olanak tanınmıştır. Sisteme üyelik ihtiyari olduğu gibi çıkmak da ihtiyaridir. Şu hâlde, üyelik dönemi içerisinde akdedilen sigorta sözleşmeleri bakımından yapılan aleni icabın (*karş.* TBK m. 5/I), sistemle olan bağın kopmasından sonra da (*çıkartılma haliyle sınırlı olarak*) devam edip etmeyeceği, yönetmelik özelinde bir çözüme kavuşturulmuştur. Oysa, bu yöndeki bir düzenlemenin, *haklılığı ve meşruiyeti bir yana*, kanunla olması beklenirdi. Buna karşın, özellikle hükmün amacı ve koruma alanı dikkate alındığında; ICSID Art. 72 hükmünden çok farklı bir sonuca varılması gerektiği açıktır. *Çıkartma* hâlinde olduğu gibi *çıkma* durumunda da söz konusu icabın geçerli kaldığını kabul etmek, Kanunun genel amacına çok daha uygundur. Akdedilmiş tahkim anlaşmalarının (kayıtlarının) ise *çıkma/çıkartılma* hâlinde, icrasının artık mümkün olmaması nedeniyle geçersiz kalıp kalmadığı, başka bir tartışmanın konusudur (HMK m. 413/I). Bu son durumla ilgili olarak bkz. YEŞİLOVA, s. 536-537.

sınırın, kişinin kendi iradesinden eş deyişle bizzat bağitlanan sözleşmeden anlaşılmadıkça ancak kanunla olması gerekir. Öte taraftan yönetmelik özelindeki hükmün ise (Yön m. 15/II) her hâlükârda varılacak sonuç olduğu açıktır. Buna karşın üyelikle birlikte, üyelik öncesi dönemde akdedilen sözleşmelerin de (*ve hatta gerçekleşen rizikoların da*) Komisyonun faaliyet alanına ve dolayısıyla hakemlerin yargı yetkisine girip girmediği meselesi, tam bir hukuki boşluk arz etmektedir. Bu sorunla ilgili varılacak çözümün nihayetinde, öncelikle kanunun genel amacına uygun olarak ve ardından da tahkim anlaşmalarına hâkim genel ilkeler düzeyinde çözümlenmesi gerekir. *Kanımızca* geçerli bir yargı yetkisinin varlığı için *-sigorta şirketinin aksi yönde herhangi bir kaydı yahut iradesi olmadığı sürece ve sigorta sözleşmesi, üyelik öncesi dönemde de akdedilmiş olsa-* ihtilafın çıktığı tarihte, sisteme üyeliğinin varlığı esastır ve *yeterlidir*. Hemen belirtmek gerekir ki, *kanımızca* rizikonun gerçekleştiği tarihin de üyelik sonrası döneme denk gelmesi gerekmez. Zira, karşımızdaki boşluk bakımından *ne* sözleşmenin akdedildiği *ne* rizikonun gerçekleştiği *ne de* ihtilafın çıktığı anlardan hangisinin üyelik sonrası döneme denk gelmesi gerektiği konusunda, bir farklılık yoktur. Asıl olan husus, aksi yönde doldurulmadığı ve düzenlenmediği sürece, Komisyon'a başvurunun yapıldığı *-ki, bu da dolaylı olarak artık bir ihtilafın çıktığı andır-* tarih itibariyle bir üyeliğinin bulunup bulunmadığıdır. Aksi yöndeki bir sonucu, en azından mevzuat özelinde haklı kılan hiçbir veri bulunmamaktadır⁴⁷.

C. Tahkim Anlaşmasının Şekli

Tahkim anlaşmasıyla taraflar, kendileri için hazır ve her hâlükârda açık bulunan devlet yargı yolundan/mahkemelerinden feragat etmek suretiyle kendi yargı mercilerini yaratmaktadır. Böyle bir iradenin, özellikle devlet mahkemelerinden feragat sonucunu doğurması nedeniyle açık ve tereddütsüz olması gerekir⁴⁸. Esasen bu sonuç, *ne* tahkim anlaşmalarının dar yorumlanmasını *ne de* istisnai

⁴⁷ Üyelik öncesi dönemde gerçekleşen rizikoların Komisyon tarafından görülmeyeceğine ilişkin *karş. KONCA*, s. 1356.

⁴⁸ **YEŞİLOVA**, s. 150 vd.

olmasını gerektirir. Zira diğer pek çok türdeki anlaşma gibi sağlıklı ve uyum içindeki karşılıklı iradelerin varlığı, burada da asıldır. Ne var ki, adalete erişim ve hak arama özgürlüğü yönlerinden tahkim/ tahkim anlaşması, özellikle İHAS'da düzenlenen ölçüdeki kalite standardını haiz devlet mahkemelerinden ayrılınması sonucunu doğurmakla; özellikli bir yer işgal etmektedir⁴⁹.

Tahkim anlaşmaları için *-geçerlilik şeklindeki-* yazılı şekil şartı, yeni kanunlardaki (HMK m. 412; MTK m. 4) esnek usûller bir yana bırakılacak olursa; yaygın kabul görmüş bir husustur. Türk hukukunda, sigortacılık tahkimi, bu şekil şartına, yeni ve farklı bir metot eklemiştir. Buna göre sigortacılıkta tahkim imkânından yararlanmak bakımından; tarafları arasında, temel borç ilişkisini kuran sözleşmede *-sigorta sözleşmesinde-* herhangi bir tahkim kaydın(ın) bulunması veya son derece nadir görüleceği üzere uyuşmazlığın çıkmasından sonra tarafların bir tahkim sözleşmesi akdetmesi gerekmemektedir. Şayet sigorta şirketinin sisteme üyeliği bulunmakta ise o hâlde sigorta şirketiyle ihtilâfa düşen sigorta ettirenin veya sigortalının sadece Komisyon'a başvurusu, uyuşmazlığın artık tahkim yoluyla çözümü için yeterlidir⁵⁰.

Tahkimin, tahkim yargısının ve hakemlerin yargı yetkisinin kaynağı, tahkim anlaşmasıdır. Hakemlerin yargı yetkisinin gerek kişi gerek konu yönünden sınırı ve varsa *lex arbitri* karşısında tarafların getirmiş olduğu ayrıksı hükümler, hep tahkim anlaşmasıyla belirlenir veya tespit edilir. Buradaki tahkim anlaşması ise örneklerine sıkça rastlandığı üzere bir *tahkim kaydı* üzerinden değil; onun yerine, uyuşmazlığın çıkmasından sonra *-ki bu yönüyle tahkim sözleşmesine benzemektedir-* ve fakat sigorta şirketinin önceden ilan etmiş olduğu aleni icabın kabulüyle akdedilmektedir. Akdin *bir yanında*, sisteme/ Komisyon'a üye olan (veya Hesap için sayılan) ve dolayısıyla uyuşmazlıkların Komisyon nezdinde, ilgili mevzuatta geçerli kurallara göre çözümünü kendisi için peşinen benimseyen ve bunu ilan eden

⁴⁹ JAKSIC, s. 279; PETROCHILOS, s. 114, 115; YEŞİLOVA, s. 203.

⁵⁰ Ayrıca bkz. CAN M., Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı), Ankara, 2009, s. 350; KONCA, s. 1349; BUDAK, s. 56.

sigorta şirketi; diğer yanında ise söz konusu aleni icabı, sonradan, kendisi için kabul eden **sigorta ettiren veya sigortalı** bulunmaktadır⁵¹.

Ne var ki, bu sonraki kabul, klasik tahkim anlaşmalarına nazaran hayli farklı bir sonuç gündeme getirmektedir: Buna göre hakemlerin yargı yetkisine, tarafları arasındaki sigorta sözleşmesinden kaynaklanan her türdeki uyuşmazlık değil; sadece davacı sigorta ettirenin veya sigortalının başvurusuna konu uyuşmazlık dâhildir. Bu tek yönlü durum neticesinde, aynı sözleşmeden de kaynaklansa davalı sigorta şirketinin örneğin karşılık dava açması – ve şayet böyle bir imkan varsa- takas hakkını kullanması olası değildir. Akit, yani tahkim anlaşması, sigorta ettirenin veya sigortalının kabulüyle ve kabulüne konu içerikle tamam olduğundan; hakemlerin yargı yetkisi de ancak ve sadece bu kimselerin Komisyona olan başvurusu ile sınırlıdır⁵². Yapılan başvurunun içeriğine dâhil olan konular ve sonuç olarak başvuru sahibinin/davacının davaya konu

⁵¹ Benzer bir uygulama, esasen ICSID tahkimi için geçerlidir (**YEŞİLİRMAK A.**, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi, C. XX BATİDER 1999/2, s. 167-169). Burada da, tahkim yargılamasının başlamasından önce, taraflar arasında bilinen anlamıyla bir tahkim anlaşması bulunmamakta ve sadece davalı devletin tek taraflı iradesi, bir *-icabı-* söz konusu olmaktadır. Tahkim anlaşması, aslında söz konusu icabın zımnen kabul edildiği esnada, yani tahkim davasının açılmasıyla kurulmaktadır. Tahkim yargılamasının konusu yani tahkim anlaşmasının kapsamına giren uyuşmazlıklar, yine ve ancak söz konusu icabın kabul edildiği esnada, yani münhasıran davacının tahkim iradesine (*request of arbitration*) göre belirlenir. Şu hâlde, aynı tahkim yargılamasında, devletin karşılık dava şeklinde, davacı kimseyi davalı hâle getirmesi mümkün değildir; zira bu konuda tahkim anlaşması bulunmamaktadır. *Görüleceği üzere tahkim mekanizması tek taraflı çalışmaktadır.* Ne var ki, bütün bu durumlar, taraflar arasında bilinen anlamıyla bir tahkim anlaşmasının olmaması hâlinde geçerlidir. Anılan özellikleri nedeniyle bu tip tahkimler için öğretide, “*Arbitration without Privity*” ifadesi kullanılmaktadır (**PAULSSON J.**, Arbitration Without Privity, 10 ICSID Rev-FILJ 1995, s. 232 vd). Ayrıca bkz. **SCHLOSSER P.**, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Tübingen 1989, Rn. 95; **SCHREUER**, Art. 25, Kn. 395 vd., 417.

⁵² Ayrıca bkz. **ÖZTEK**, s. 222-223. Karş. **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 509.

vakıa ve istemi dışında, aynı sigorta sözleşmesinden de kaynaklansa davalı durumdaki sigorta şirketinin mukabil *istemleri*, hakemlerin yargı yetkisine dâhil olmayacaktır (*karş.* HMK m. 422/II).

Hemen belirtelim, yukarıda sözü edilen bu sonuç, -yine sigorta şirketinin Komsiyon'a üye olması şartıyla- tarafları arasında akdedilen bir tahkim kaydının bulunması halinde uygulanmaz. Esasen Komisyon nezdinde uyuşmazlıkların çözümü, sadece yukarıda sözü edilen biçimde (*aleni icabın sonradan kabulüyle*) olmak zorunda değildir. Kanun koyucunun bu son durumu, adeta ikincil bir imkân olarak düzenlediği, "... uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa **bile** tahkim usulünden faydalanabilir." (m. 30/I) şeklindeki hükmünden çok açık bir biçimde anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu durumda, tarafları arasında temel borç ilişkisinin kurulduğu andan itibaren geçerli bir tahkim kaydı bulunduğundan; *hem* taraflarca artık açıkça devlet mahkemelerinin aksi kararlaştırılmıştır (HMK m. 413) *hem de* şayet üzerinde anlaşılan kurumsal tahkim türü Komisyon ise (Yön m. 15/I) bu hâlde karşı yanla uyuşmazlığa düşen taraf *her kim* ise söz konusu ihtilafın çözümünü, Komisyonca tayin edilecek hakemler önünde arayacaktır. Ne var ki, *ne* kanunun *ne de* yönetmeliğin böyle bir olasılığı dikkate aldığı söylenebilir ki, sadece yukarıda sözü edilen imkân üzerinden tahkimin düzenlemeye çalışıldığı aşikârdır. Öte yandan, Komisyon dışında başka bir tahkim kurumu üzerinde anlaşılması halinde -ki uygulamada görülme ihtimâli herhâlde yok denecek kadar azdır- artık sadece devlet mahkemelerinin değil; ama sigorta şirketinin hâlihazırdaki üyeliğine rağmen Komisyon usûlünün de özellikle sigorta ettiren yahut sigortalı için geçerli olması mümkün değildir.

III. Sigortacılık Tahkiminin Kurumsal Yapısı

A. Genel Olarak

Sigorta Tahkim Komisyonu, Kanunun 30/II. maddesi hükmüne göre *bir* Müsteşarlık temsilcisinin, *iki* Birlik temsilcisinin, *bir* tüketici derneği temsilcisi ile Müsteşarlıkça belirlenecek *bir* akademisyen

hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşur⁵³. Bundan başka Komisyonun kurumsal yapısıyla ilgili olarak Kanunda, ayrıca müdür ve müdür yardımcılarında (m. 30/V); bürodan (m. 30/IV); hakemlerden (m. 30/VIII) ve raportörlerden (m. 30/VII, XV) de söz edilmiştir. Yönetmelik, kurumsal yapı konusunda çok daha sistematik ve tatminkârdır. Buna göre, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği bünyesinde kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu⁵⁴, i) Sigorta Tahkim Komisyonu Başkanlığı ile ii) komisyon müdür ve müdür yardımcılarını, büro müdür ve müdür yardımcılarını, raportörler ile diğer çalışanlardan teşekkül eder (Yön m. 5/I). Şu hâlde, Komisyon, adeta i) Başkanlık ve ii) sekretarya şeklinde iki ana yapıya ayrılmıştır (karş. ICC Rules Art. 1/I-V). Bir başka anlatımla Kanunda, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, *Komisyonu* başvurusu düzenlendiğinde, esasen kurumun bütünü yani müessesenin kendisi kastedilirken (m. 30/XV); uyuşmazlığa hangi sigorta hakeminin bakacağına Komisyon tarafından sigorta hakem listesinden seçilerek belirleneceği düzenlendiğinde (m. 30/XV, 4. cümle); yönetmelikteki *Başkanlıktan* bahsedilmektedir. Başkanlık dışındaki birimler ise konuları açıkça zikredilmek suretiyle düzenlenmiştir. Örneğin, hakemin reddi talebi, *Komisyonu* (bir müessese olarak) durumun öğrenildiği tarihten itibaren en geç 5 iş günü içinde yapılır ve fakat ret talebi üzerine bu kez Komisyon *Müdürü*, karar verir (m. 30/XV).

Biz de çalışmamızda, Kanunda açıklıkla yer almayan ve fakat yönetmelikte geçen örgütsel yapıyı, *Başkanlık* olarak (B) başlığı altında; özellikle *müdürleri* ve *raportörleri* kapsayan *Sekretaryayı* (C) başlığı altında ve nihayetinde bağımsızlıkları yönünden aslında bu kurumsal yapının dışında; ancak sistemin olmazsa olmaz parçası

⁵³ Komisyonu, -adalet hizmetlerinin sağlanmasıyla görevli- Adalet Bakanlığı'ndan da temsilci gönderilmemesine yönelik eleştirisi için bkz. CAN, *Sigorta Hukuku*, s. 344.

⁵⁴ Sigorta Tahkim Komisyonu'nun kanunda geçtiği şekliyle "Birlik nezdinde" oluşturulması (m. 30/I) şeklindeki ifadenin hukuki bir belirsizlik taşıdığı ve bu nedenle de Komisyon'da çalışacakların hukuki statüsünün açık olmadığı konularındaki eleştirileri için bkz. KENDER, *Sigorta*, s. 125.

olarak görülmesi gereken *hakemleri de* (D) başlığı altında ele alıp incelemeye çalışacağız.

B. Komisyon Başkanlığı

Komisyon Başkanlığı, *bir* Hazine Müsteşarlığı temsilcisinin, *iki* Birlik temsilcisinin, *bir* tüketici derneği temsilcisi ile Müsteşarlıkça belirlenecek *bir* akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşur. Sigorta Tahkim Komisyonu'nun merkezi, İstanbul'dadır (m. 30/II; Yön m. 5/III)⁵⁵. Bir kurumsal tahkim örneği olarak ICC tahkiminde *Divan'ı* andıran bu organ, Komisyonun asli karar makamıdır ve *i)* müdür, müdür yardımcıları ile raportörleri ve diğer personeli atamak; *ii)* sigorta hakemliğine ilişkin başvuruları değerlendirerek uygun görülenlerin kabulü için durumu Müsteşarlığa bildirmek; *iii)* sigorta hakem listesini tutmak ve nihayetinde *iv)* uyuşmazlığın çözümü için davanın tarafları adına sigorta hakemi seçmek, öne çıkan işlevleri arasında yer almaktadır (m. 30/III, Yön m. 6).

Ne var ki, Başkanlığın teşekkül şekli, hakemlerce yürütülecek olan yargılamanın sağlıklı ve özellikle tarafsızlık ögesi yönünden yargısal temel haklarla uyumlu bir biçimde yürütülmesine engel gözükmemektedir. Başkanlığın bir yargı mercii olmadığı; uyuşmazlıkların, Başkanlıkça nihai olarak çözülmediği, hemen başta belirtilmelidir. Ancak özellikle tahkim yargısının kendisine has özellikleri, klasik yargılamanın dışındaki sahalarda da tarafların yargısal temel haklarının korunmasını gerekli kılmaktadır. Bunlardan ilki, hakem heyetinin teşekkülüyle ilgilidir. Hakemlerin de tarafsız/bağımsız olmaları gerekir ve bu husus, zaten kanuni güvenceye kavuşturulmuştur (HMK m. 417, 418). Bu konuda gerekli güvenceler, ayrıca ve özel olarak Kanunda da düzenlenmiştir (m. 30/XV, XIX). Lâkin, mesele, bununla sınırlı değildir. Konu, hakemin seçiminde yahut hakem heyetinin teşekkülünde, nasıl bir yöntem izlendiği bakı-

⁵⁵ Sigortacılık tahkimi yoluyla uyuşmazlığın çözümünü isteyenler, doğrudan Tahkim Komisyonu Başkanlığı'na (*merkeze*) başvurabilecekleri gibi şayet var ise yerleşim yeri veya rizikonun meydana geldiği yerdeki *büroya* da başvurabilir (Yön m. 16/I).

mundan da önem arz etmektedir⁵⁶. Eşitlik ve özellikle silahların eşitliği ilkesi, sadece yargılama sırasında geçerli ve gözetilmesi gereken bir ilke değildir. Tahkim yargısında, kurulu ve önceden atanmış kimselerden oluşmuş bir yargılama/karar mercii olmadığından; hakem veya hakemlerin belirlenmesi sürecinden başlayarak söz konusu ilkenin geçerli olması gerekir. Öğretide de kabul edildiği üzere dengeli hakem heyeti (*balanced tribunal*) kavramı, şayet hakemlerin seçiminde tarafların bir rolü olacaksa anılan ilkenin de artık gözetilmesi gerekliliğine vurgu yapmaktadır⁵⁷.

Komisyon usulünde, hakemlerin seçimi, taraflara bırakılmamıştır (m. 30/XV). Hakem veya hakemler, sadece Başkanlık tarafından ve önceden hazırlanmış listeden seçilmek suretiyle belirlenmektedir⁵⁸.

Hakemlerin sayısı, uyuşmazlık konusu miktara göre belirlenecek olup 15.000 TL'si ve üzerindeki uyuşmazlıkların çözümünde,

⁵⁶ YEŞİLOVA, s. 187, 188, 587; PETROCHILLOS, s. 141; LEW J. D. M/ MISTELIS L. A./KRÖLL S., *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003, s. 381.

⁵⁷ YEŞİLOVA, s. 188.

⁵⁸ Hakemlerin belirlenmesiyle ilgili olarak geçerli *liste usulü* de belirli şartlar altında, yargısal temel hakları zedeleyebilecek bir konudur. Özellikle *commodity* (ürün) tahkimlerinde, hakemler, ilgili tahkim kurumunun listesinde kayıtlı uzman kişilerden seçilmek zorundadır. Sorun yaratan husus, uyuşmazlığın taraflarından biriyle hakemin aynı kurumun (meslek örgütünün) mensubu oldukları hâlde, diğer yanın bu şekildeki bir üyeliğinin bulunmamasıdır. Hakemin, aynı örgütün üyesi olan tarafa, diğer tarafa karşı olduğu gibi tarafsız kalıp kalamayacağı, çözümü gereken mesele olmaktadır. Öğretide bu hâlde, tarafsızlık ilkesinin artık korunduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür (JAKSIC, s. 260; SCHLOSSER, Rn. 517 vd; LG Hamburg, XII YBCA 1987, s. 488 vd). Sigortacılık tahkiminde, tarafsızlık ilkesinin bu şekildeki bir ihlâlden derhâl ve kolayca bahsedilemez. Bunun yerine ortaya çıkan ihlâl, daha ziyade hakem heyetinin teşekkülü sırasında, eşitlik ilkesinin zedelenmesiyle ilgilidir. Böyle bir ihlâlün gölgesinde, hakemin davalı yana (*sigorta şirketine*) karşı, davacıya olduğu gibi tarafsız kaldığından veya kalabileceğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak sorunun kaynağı, *daha ziyade*, hakem veya hakemlerin, davalının egemenliğindeki kurum tarafında tayin edilmiş olmasıdır.

heyet teşekkülü zorunludur (*karş.* ICC Rules Art. 12; HMK m. 415/I). Şu halde, bu tahkim türünde, hakemler, taraflarca seçilmemekte ve hatta aday dahi gösterilememekte; sadece ilgili tahkim kurumu tarafından tayin edilmektedir (HMK m. 416/I). İlk bakışta, uyuşmazlığın ve dolayısıyla tahkimin tarafları arasında bozulmuş bir dengeye rastlanmamaktadır. Zira tarafların içinde bulunduğu herhangi bir seçim yahut aday gösterme süreci, geçerli değildir. Buna karşın atama makamı olan Başkanlık'ın oluşum şekli ve ilgili menfaat gruplarından gelen üye sayıları, bu dengenin pek çok hâlde, davacı sigortacı veya sigortalı aleyhine bozulduğu sonucunu doğurmaktadır.

Birlik temsilcisi 2 üye, davalı sigortacının da mensubu ve üye olmak zorunda olduğu kurum tarafından belirlenmektedir (m. 24/I)⁵⁹. Kamu kurumu niteliğindeki bu meslek kuruluşunun (ve onun temsilcilerinin), (davalı) üyesinin lehinde hareket ettiğinin düşünülmesinden daha doğal hiçbir şey olmadığı gibi; aksi yönde davranılması da beklenmemelidir⁶⁰. Lâkin hakem heyetinin oluşu-

⁵⁹ Anayasanın 135/I. maddesi hükmüne göre, “[k]amu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları...meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ...tüzel kişilerdir”. Anayasanın bu buyurucu hükmü, Kanununun 24/I. maddesine göre kamu kurumu niteliğindeki Birliğe, belli ödevler yüklemektedir. Bunlardan biri de halk ile ilişkilerde, dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmaktır. Lâkin salt bu düzenlemenin ardına saklanıp Birlik temsilcilerinin her hâlükârda, *hakem seçiminde*, yazıldığı şekliyle dürüstlük ve *-karşı tarafa verilmesi beklenen-güven* ilkelerine uygun biçimde davranacakları, düşünülemez. En azından anılan hükmün kendisi, *-Birliğin de mensubu olmayan-* uyuşmazlığın diğer tarafını, kendi hak ve çıkarlarını korumaktan mahrum etmemelidir (*Ayrıca bkz. SCHLOSSER, Rn. 565, JAKSIC, s. 256*). Zira, Anayasanın ilgili hükmü, dengeli hakem heyeti ve eşitlik ilkesinin tezahürü yönünden sadece soyut bir düzenleme getirmektedir. Sıklıkla ileri sürüldüğü üzere, adaletin tecellisi yetmez; tecelli ettiğinin görülmesi *de* gerekir (YEŞİLOVA, s. 190 vd). Hâlihazırdaki bu görünüm, pek çok yönden, uyuşmazlığın davacısı bakımından *-hakem heyetinin teşekkülü sırasında-* bir dengesizliğin olduğunu ortaya koymaktadır.

⁶⁰ Bu yöndeki bir oluşumun, sigorta şirketleriyle bu kez reasürans şirketleri arasında çıkacak uyuşmazlıklarla ilgili olarak bir sorun teşkil etmesi beklenmemelidir.

munda, dengenin tesisi, büyük önem arz eder. Madem ki, bu tahkim türünde, tarafların her ikisinin de hakem/hakemlerin belirlenmesinde rolleri yoktur; o halde artık dengenin temini ve korunması gereken yer, hakemlerin tayininde mutlak gücü elinde bulunduran *atama makamı* olmalıdır. Taraflardan sadece birisince atanan hakem heyeti, ne kadar kabul edilemez (*karş.* ICC Art. 12/VIII; ZPO § 1034/II)⁶¹ ise taraflardan sadece birisinin hakimiyetinde olan atama makamının yapmış olduğu hakem tayinleri de aynı ölçüde şüpheli ve kabul edilemezdir. Komisyon başkanlığının 5 kişiden oluştuğu halde, sadece 2 üyenin Birlik tarafından belirlendiği; bu nedenle de esasen Birliğin Başkanlık nezdinde azınlıkta kaldığı sonucu, bir gerçeklik olarak görülemez. Zira, her ne kadar kanunun yasalaşması evresinde, gerekçeye de geçecek şekilde Müsteşarlığın (ve hatta onun tarafından belirlenen hukukçu üyenin) *tüketicilerin* (*her kim ise?*) hak ve çıkarlarını koruyacağı belirtilmişse de böyle bir beyanın -tüm menfaat gruplarına eşit mesafede olması beklenen- Müsteşarlığın iş ve işlemleri üzerinde hukuken bir kısıt getirmesi beklenmemelidir. Zira bu sonucu haklı ve zorunlu kılan hiçbir açık normatif temel yoktur.

Tüketiciler adına bulunması öngörülen üyenin durumu ise çok daha ilginç ve çarpıcıdır (ayrıca bkz. m. 30/II; Yön m. 5/V, VI). Kanun, sigorta sözleşmelerinin sigorta ettiren veya sigortalı tarafının (yahut Hesaptan faydalanacak kişilerin) teknik manasıyla ve hukuken -TKHK bağlamında-, aynı zamanda *tüketici* olduğunu peşinen varsaymış gözükmektedir⁶². Hatta bunun uzantısı olarak Kanunda, “...Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal etmiş uyuşmazlıklar ile ilgili olarak Komisyona başvuru yapılamaz.” hükmü getirilmiştir (m. 30/XIV). Oysa bir tüzel kişi tacirin sigorta ettiren yahut sigortalı (ve hatta Hesaptan faydalanacak kişi) olması durumunda, bu kişinin tüketici olarak kabulü, en azından yerleşik içtihat karşısında hayli güçtür⁶³.

⁶¹ *Ayrıntısı için bkz. YEŞİLOVA*, s. 586 vd.

⁶² *Ayrıca bkz. BUDAK*, s. 57.

⁶³ **ZEVKLİLER A./AYDOĞDU M.**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Bası, Ankara 2004, s. 81; HGK, 11.10.2000, 19-1255/1249 (KBB). *Ayrıca bkz. OZANOĞLU H.*,

Gerçek kişi sigorta ettirenlerin veya sigortalıların (veya Hesap-tan faydalanacak kişilerin) durumu (*karş. eTTK m. 21/I; TTK m. 19/I*) ise sözleşmenin yahut Hesapla aradaki ilişkinin TKHK'nun bu kez *konu* yönünden kapsamına girip girmediğiyle ilgili olarak (*hizmet alımı yönünden bkz. TKHK m. 3, e*) diğer bir tartışmayı beraberinde getirmektedir⁶⁴.

Değinilen sorunlardan çıkacak tüm sonuçların olumlu olması hâlinde dahi sigorta ettirenin veya sigortalının ilgili tüketici derneğinin üyesi olmaması durumu, çok başka bir tartışmayı daha açmaktadır. Zira, örneğin HMK m. 113 hükmünde (*karş. TKHK m. 24/I*), derneklerin, statüleri çerçevesinde üyelerinin veya mensuplarının yahut *temsil ettikleri kesimin* menfaatlerini korumak için *kendi adlarına*, i) ilgililerin haklarının tespiti ve ii) hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut iii) ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için *dava açabileceği* düzenlenmişse de bu hükmün yardımıyla tüketici derneğine, bu sefer de *sigorta sözleşmesinin tüketicileri adına hakem seçimi* yönünde bir yetki tanınmaz. Gerçi Kanunun yasalaştığı dönemde, HMK m. 113 hükmü olmasa da benzer içerikteki TKHK'nun 24/I. maddesi, yürürlükteydi. Sanki çoğun içinde azın da olduğu ilkesinden hareketle; hakem seçimi konusunda da ilgili tüketici derneğinin yetkili olduğu sonucuna varılabilirse de bu, doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira en basitinden, tüketici derneğine burada tanınmış olan davayı takip yetkisi, birel tüketici aleyhinde, kesin hüküm etkisine neden olmazken; açılacak davalar da sadece *tespit, men ve izale* ile sınırlıdır⁶⁵. Doğrudan tüketiciyi ve onun malvarlığını ilgilendiren tazminat davaları

Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı, AÜHFD., C. 50, S.1, Ankara 2001, s.72, dn.59; UÇKAN M., İpotekli Konut Edinme Kredi Sistemi, İzmir, 2010, s. 54-56 (yayınlanmamış yüksek lisans tezi). *Karş. KENDER, Tüketici*, s. 10.

⁶⁴ KENDER, *Tüketici*, s. 10-11.

⁶⁵ PEKCANITEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M., *Medenî Usul Hukuku*, 13. Bası, Ankara 2012, s. 416-418; ALANGOYA H. Y./YILDIRIM M. K./DEREN-YILDIRIM N., *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 121.

bakımından; tüketici derneğinin bir yetkisi bulunmamaktadır. Özel bir durum olan hakem seçiminin ise verilen bu kararın tüketiciyi bağlaması yanında, olumlu/olumsuz yönleriyle atanacak hakemlerce hükmedilecek her nihai kararın kesin hüküm etkisi nedeniyle tüketici üzerinde büyük bir tesir alanı olmaktadır. Yargısal temel haklardan – hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve onun uzantısı olan eşitlik/silahların eşitliği ilkesinden- feragat, ancak açık, tereddütsüz ve sair asgari yargısal güvencelerle teçhiz edilmiş olmak kaydıyla geçerlidir. Tüketici derneklerinin ilgili statülerinde böyle bir yetkinin olup olmadığına bakılmaksızın; tüketici sayılan sigorta ettirenin ve sigortalının hakem seçimine ilişkin hakından açıkça ilgili dernek lehinde feragat edip etmediği, aydınlık kazanmamış bir konudur. Sigortacılık tahkiminin bu esnada ICC ile mukayese edilmesi de tatminkâr sonuç vermeyecektir. Zira, aksi tahkim anlaşmasında öngörülmediği sürece hakemleri tayin eden Divanın bu yetkisi (ICC Art. 13), ICC Kuralları üzerinde anlaşmış olan tarafların ortak iradesinden gelmektedir. Oysa sigortacılık tahkiminde, üzerinde öncede anlaşılmış bir kural yoktur ve bu yapı bizzat, kanun koyucu tarafından yaratılmıştır.

Sigortacılık tahkiminde de yargısal temel hakları korumak gerekirken; kanun koyucunun bu konuda üzerine düşeni yaptığını söylemek, mümkün değildir. Birliğin 2 üyesi karşısında, Müsteşarlıkça görevlendirilen *üye* ile yine Müsteşarlığın belirlediği hukukçu üyenin varlığı, davacı taraf lehinde asgari hukuki güvenceyi sağlamaktan uzaktır. Diğer taraftan emsal içtihatların tüketici dahi saymadığı tüzel kişi tacirlerin bu kez üyesi olmadıkları tüketici dernekleri tarafından korunup kollanmasının beklenmesi de bir hayli güçtür.

Bu mesele, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesiyle de bağlantılıdır. Ancak anılan hükmün doğrudan tehdit ettiği menfaat, öncelikli olarak silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır⁶⁶. Ne var ki, taraflardan sadece birisince

⁶⁶ Ayrıca bkz. BERBER L. K., Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 93, 94. 13. HD. 25.4.1991, 1990/8778-4492, (YKD 1991/8, s. 1224); 20. HD. 28.03.2002, 1955/2791 (YKD 2002/7, s. 1077); HGK, 19.93.2003, 15-142/182, (Man BD, 2004/4, s. 96, 97).

atanmamışsa da kendisinin egemen olduğu veya kontrolü altında bulunan Komisyon tarafından tayin edilen hakemin *de* yargılama içerisindeki konumu bakımından tarafsızlığı, şüpheli olacaktır. *Taraf-hakemi* kavramı ve tahkim yargılaması içerisinde, tarafla taraf-hakeminin arasındaki bağın tarafsızlık-bağımsızlık ilkeleri yönünden arz ettiği nazik durum karşısında⁶⁷, bir de hakem veya hakemlerin tümünün taraflardan sadece birisince doğrudan veya *dolaylı olarak* tayin edilmesinin kabul edilebilir hiçbir yanı yoktur. Komisyon başkanlığının bu yapısı, yargılama içerisinde rol alan raportörleri ve müdürleri *de* etkilemekle beraber, düzenlenen hakem atama usûlü, daha ilk aşamada, sigorta ettiren veya sigortalılar (özellikle de tüzel kişi tacirler) bakımından aleyhte ve yargısal temel haklardan feragat bakımından; İHAS bağlamında, kabul edilemez sonuçlar doğurmaktadır.

C. Komisyon Sekreteryası (Müdürler ve Raportörler)

1. Komisyon Müdürü

Komisyonla bağlı çalışmak üzere bir müdür ve iki müdür yardımcısı ile raportörler ve yeterli sayıda personel görevlendirilir. Müdür ve müdür yardımcıları *Komisyonca -Başkanlıkça*; raportörler ve diğer personel ise müdürün önerisiyle *Komisyon -Başkanlık* tarafından atanır (m. 30/V).

Müdürlük makamının *-komisyon/merkez veya büro-* (m. 30/IV; Yön. m. 5/I) sekreteryanın başı olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın, ICC örneği ile mukayese edildiğinde ve pek de alışık olunmadığı biçimde, müdürün yargılama içerisinde rol aldığı görülmektedir. Zira, hakemin reddi gibi yargısal bir konuda⁶⁸, müdür yetkilendirilmiştir (m. 30/XV; Yön. m. 7/III, ç; karşı. ICC Rules Art. 14/III). Oysa tayin/belirleme ile görevden alma arasında olması gereken paralelliğin bozulmasını haklı kılan gerekçenin ne olduğu, bir tartışma konusudur. Kaldı ki, hakem tayini sırasında Komisyon Başkanlığı nezdinde gündeme gelen dengesizliğin; bu kez de hake-

⁶⁷ *Ayrıntısı için bkz. YEŞİLOVA, s. 599 vd.*

⁶⁸ *Aynı yönde bkz. ULAŞ, s. 242.*

min reddi sırasında, Komisyonun -Başkanlığın- bir çalışanı olan kimse eliyle çözümü bakımından evleviyetle geçerli olduğunu belirtmek gerekir. HMK m. 418/I gereğince, hakemin reddi usulünü taraflar, serbestçe kararlaştırabilirler (*aynı yönde bkz.* MTK m. 7/D/I). Taraflarca kararlaştırılmışsa bu özel usûl, pek tabiidir ki, Kanunun kalan fıkralarındaki düzenlemelerin yerine geçecektir (HMK m. 418/II-V). Ancak, burada, bu yöntemi kararlaştıran taraf değildir; kanun koyucudur. Ayrıca aksini belirlemek bakımından tarafların söz hakkı da yoktur. Öte yandan kararlaştırılan usûlün, her hâlükârda, yargı merciinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin yargısal temel hakkı güvence altına alacak nitelik ve ölçüde olması gerekmektedir. Oysa Başkanlık nezdindeki yapısal sorunun bu kez bağımlı çalışan müdüre de sirayet edeceği açıktır. Çabukluk adına yapıldığını kabul etmekten başka hiçbir akli temeli olmadığını düşündüğümüz bu hükmün de sigortacılık tahkimi üzerinde, zannedildiğinin aksine olumsuz sonuçları olabilecektir.

Bunun yanında, *örneğin* ICC Divanı'nın hakemin reddi talebi üzerine vermiş olduğu kararın (ICC Rules Art. 14/III) nihai hakem kararının iptali veya tenfizi sırasında, mahkemeleri ne derecede bağladığı sorunu son derece tartışmaya açıktır. Bir an için kanunen yapılmış böyle bir yetkilendirmenin anayasa karşısında geçerli olduğu kabul edilecekse dahi bu kez de Müdürlükçe verilen kararın, nihai hakem kararının denetimi sırasında, her hâlükârda gözetilip gözetilmeyeceğinin irdelenmesi gerekecektir. Örneğin tarafsızlık ve bağımsızlık şeklindeki yargısal temel hakların tahkimde de sağlanıp korunması bakımından, mahkeme denetiminden kaçılmaz. HUMK döneminde, hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilmekteydi (HUMK m. 533). O dönemde hakemin reddi meselesi, tahkim yargısının devamı sırasında ve mahkemelerce çözüme kavuşturulmaktaydı (HUMK m. 521). HMK'nun yürürlüğe girmesiyle hakemlerin kendisinin bu konuyu karara bağlayabileceği kabul edilmişse de verilen kararın derhâl, (tahkim yeri) mahkeme(sin)ce denetiminin istenebileceği *de* hükme bağlanmıştır (HMK m. 417/III). Şayet, tek hakemin veya hakem kurulunun tümünün yahut karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi istenecek ise *o hâlde* artık doğrudan mahkemeye müracaat etmek gerekir (HMK m.

417/IV). Şu halde, hakem tayini usulü yanında hakemin reddi usulü de belli güvenceleri taşımaktadır. Müdürün konumunun böyle bir kararı alabilmek bakımından asgari güvenceyi taşımaması bir yana; Kanunun, red talebi üzerine verilen kararın yahut nihai hakem kararının, red nedenlerine özgü denetimi için gereken usulî güvenceyi haiz olduğunu söylemeye de olanak yoktur (m. 30/XII; *karş.* UNCITRAL Model Kanun m. 13/III, ZPO § 1037/III)⁶⁹. Hakem tayini yanında reddi bakımından *da* Kanun, yargısal temel haklar bağlamında zafiyet göstermektedir.

Komisyon müdürüyle ilgili tali; lâkin değinilmesi gereken değer bir mesele şöyledir: Müdürün, sigorta hukukunda en az iki yıl veya sigortacılıkta en az beş yıl deneyimi bulunması gerekir. 6327 s. K. ile Kanunun 30. maddesinde, kimi ekleme ve değişiklikler yapılırken bu kez *hakemlerle* ilgili aranan (m. 30/VIII, c) sigorta hukukunda en az beş yıl deneyim şartının tespiti için Müsteşarlık yetkilendirilmiştir. Oysa zaten Hazine Müsteşarlığı'nın 2009/1 sayılı tebliğiyle buna ilişkin ölçütler belirlenmişti (Tebliğ m. 3/I). Tebliğ, sonraki kanun hükmüyle yasal bir temel kazanmış görünmektedir. Buna karşın, atama makamının, kanunen gözetmesi gereken "*deneyim*" şartıyla ilgili olarak hiyerarşik açıdan yönetmelik altı düzenleyici işlem yapabilmesi için ayrıca kanunen de yetkilendirilmesinin şart olup olmadığı, bir tartışma konusudur. Eğer şart idiyse o hâlde, sözü edilen tebliğin uzunca bir süre kanuni dayanakta yoksun olması da diğer bir meseledir. Böyle bir şart yok ise o durumda da 6327 s. K'nun, Kanunun 39/VIII, c. maddesi hükmüne ekleme yapan 58. maddesi fuzulidir ve bu kez yasama kalitesi adına ortada bir sorun vardır. Öte taraftan aynı deneyim şartı, müdürler için de geçerlidir. Bu konuda esas alınacak ölçütün tespitiyle ilgili olarak *ne* bir yetkilendirme yapılmıştır *ne de* yönetmelik altı bir düzenleyici işlem, bugüne kadar hazırlanmıştır. Yine yasama zafiyeti olarak görülebilecek bu durumun, atama makamınca (Komisyon

⁶⁹ *Ayrıntısı için bkz. YEŞİLOVA, s. 612 vd. ve özellikle 614. Karş. ZÖLLER R., ZÖLLER, Zivilprozessordnung, 2007, (Geimer), §1037, Rn. 1; STEIN F/JONAS M., Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, 2002, (Schlosser) §1037, Rn. 1.*

Başkanlığı) doldurulmasından daha doğal hiçbir şey olmaz. Bu konuda, her iki birim (müdürler/hakemler) için de atama kriteri, sigorta hukukunda belli bir süre deneyim olduğuna göre, elde hakemler için var olan hükümlerin müdürler için de geçerli kılması, her halde uygun olacaktır⁷⁰.

2. Raportörler

Komisyon nezdinde çalışacak sigorta raportörleri, Kanuna göre, Komisyon müdüründe aranan niteliklere sahip olmak zorundadır (m. 30/IX). Raportörlerin işlevine dair hüküm ise şu şekildedir: “Sigortacılık yapan kuruluşla uyumsuzluğa düşen kişinin Komisyona başvurusu, öncelikle raportörler tarafından incelenir. Raportörler en geç onbeş gün içinde incelemelerini tamamlamak zorundadır. Raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular, sigorta hakemine iletilir...” (m. 30/XV). Ayrıca Kanunun bu kez 7. fıkrasında, aynen şu hüküm yer almaktadır: “Uyumsuzluklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan **sigorta hakemleri ve raportörler** aracılığıyla çözülür.” Raportörlerin bu türden bir yargılamadaki işlevleriyle ilgili uygulanması gereken kanun hükümleri, bunlardan ibarettir.

Buna karşın yönetmelikle (Yön. m. 16/II-VI) raportörlere, kanundan farklı olarak ve aslında ona rağmen, başkaca iş ve işlemler

⁷⁰ Sigorta hukuku alanında uzmanlık bakımından gözetilecek ölçütler noktasında; dikkate alınması gereken bir diğer husus da şöyledir: Tarafsızlık konusunda, -kabule göre- haklı ve makul şüphe (UNCITRAL Model Kanun m. 12/II; ZPO §1036/I) yahut gerçek tehdit yaratan durumlardan (1996 AA § 24/I, a) biri *de*, özellikle sigorta davalarında, kişisel zararın tazmini konusunda, yayınları olan ve neredeyse tümünde, davalı sigorta şirketleri aleyhinde görüş geliştiren, açık ve tereddütsüz bir antipati sahibi olduğu anlaşılan hâkimle (*hakemle*) ilgilidir. Somut olayda ilgili makale, ancak davadan sonra, hükmün verilmesinin ardından tespit edilebildiğinden; öncelikle bu konuda yani red hakkıyla ilgili olarak, herhangi bir feragatin geçerli olmadığı, sonucuna varılmıştır. Hemen ardından, hâkimin özellikle davacı lehine olan ve davalı sigorta şirketleri aleyhindeki açık ve tereddütsüz görüşlerinin, *gerçekten* adil ve tarafsız dahi davranmış olsa, tarafsızlığı konusunda, (makul ve haklı bir şüphenin ötesinde) *gerçek bir tehlike* yarattığı kabul edilmiştir (*Locabil (UK) Ltd. v. Bayfield Properties Ltd and another*, [2000] QB 451). Ayrıca bkz. **YEŞİLOVA**, s. 190 vd.

yapabilmek ve yine yargılamayla ilgili karar alabilmek bakımından yetkiler tanınmıştır ki, bunların yerindeligi bir yana; kanun hükmüyle olan uyumu, başlı başına bir meseledir. Buna göre raportörlerce takip edilecek işlem sırası, şu şekildedir:

a. Uyuşmazlığın hayat veya hayat dışı sigortalardan hangisine girdiğine karar verilerek dosya, bu konudaki uzmanlığına göre ilgili raportöre havale edilir. Raportör tarafından dosya üzerinde, aşağıdaki hususlar dikkate alınarak, *ön inceleme* yapılır:

i. Sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruların yapılıp yapılmadığının, yapılmışsa talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandırıldığının ya da sigortacılık yapan kuruluşun on beş gün içinde cevap vermediğinin değerlendirilmesi (m. 30/XII).

ii. Uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre tahkime ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal edip etmediğinin ilgilinin beyanı esas alınarak tespiti (m. 30/XIV).

b. Yapılan ön inceleme sonucunda (Yön. m. 16/II, *a-b*), dosyanın Komisyon tarafından değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durum, ilgiliye derhâl bildirilir ve başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir⁷¹.

⁷¹ Başvurunun reddi anlamına gelecek bu karara karşı itiraz etmenin mümkün olup olmadığı ve mümkünse geçerli hukuki çarenin ne olduğu konusunda, düzenlemede hiçbir açıklık yoktur. Öğretide, bu hâlde tarafın, HUMK m. 519 hükümden istifade edebileceği ve Komisyona değil; ama kendisine karşı tahkim yoluna müracaat edilen sigorta şirketine karşı bir tespit davası (ALANGOYA, s. 109) açarak uyuşmazlığın Komisyon nezdinde ve hakemlerince tahkim yoluyla çözülebileceği konusunda bir hüküm elde edebileceği ve bu son hâlde, Komisyonun *artık* reddettiği başvuruyu işleme koymasına gerekeceği ileri sürülmüştür (CAN, *Sigorta Hukuku*, s. 353, 354, KONCA, 1359). *Oysa* HMK sonrası dönemde, bu yol ve yetki, Türk hukukunda, ZPO §1032/II hükmünden farklı olarak devlet mahkemelerinin elinden alınmış ve münhasıran hakemlere bırakılmıştır (HMK m. 422/I). Şu hâlde, ilgili kamu kurumunun (*hakemlerin değil*) kanundan kaynaklanan ödevini yerine getirmemesi şeklindeki hukuku aykırılığa neden olan ve red şeklindeki idari işleminin iptalini, bağlı

c. Raportör incelemesinden önce başvurunun geri çekilmesi halinde de başvuru ücretinin yüzde doksanı, tıpkı yukarıda olduğu gibi iade edilir.

d. Ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından da inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde ise⁷² raportör, durumu taraflara bildirir ve taraflara bilgi vermek kaydıyla dosyayı kapatır. Bu hâlde ise başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir.

e. Raportör, dosyaya ilişkin incelemesini 15 gün içinde tamamlamak zorundadır. Ön inceleme ile sonuçlandırılmayan başvurular için rapor hazırlanır. Büroda incelenen uyuşmazlıklara ilişkin rapor, *gerekli görülen hallerde*⁷³ dosyayla birlikte derhâl Komisyon merkezine -Başkanlığa- iletir.

olduğu yargı yolunda istemekten başka bir hukuki çare var mıdır? Verilecek cevap, kurulmak istenen düzen ve uyuşmazlığa konu mesele dikkate alındığında; arzu edilen bir sonuç mudur?

⁷² “Örneğin sigorta şirketi, trafik kazasından kaynaklanan hasarı, trafik tespit tutanağı kendisine ulaşmadığı için ödememişse ve bir şekilde bu bilgi sigortalıya ulaşmamışsa, bu aşamada raportörün görevi iki tarafla da iletişime geçmek ve tarafları bu konuda bilgilendirmektir. Bu durumdauyarınca başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir.” (KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 511). Aynı yönde bkz. “...Riski üstlenen tarafla uyuşmazlığa düşen kişinin Tahkim Komisyonuna başvurusu, öncelikle raportörler tarafından incelenecek, uyuşmazlık konusu eksik bilgilendirme, evrakların eksikliği gibi konulardan kaynaklanıyorsa raportörlerin riski üstlenen tarafla iletişimi ile sonuçlandırılacaktır. Ancak raportörler tarafından sonuçlandırılmayan başvurular sigorta hakemine iletilecektir...” (Kanununun Gereçesi) (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>), (Erişim Tarihi, 04.03.2013).

⁷³ Yönetmelik hükmüne göre Büro, ancak gerekli görürse raporu ve dosyayı Komisyona iletilecektir. Şu hâlde, tartışılması gereken konu, *hangi hâllerde* Büronun dosyayı Komisyona gönderdiğidir. İlk akla gelen sonuç, bu durumda, Büronun raportörlerce atlanan ve aslında Komisyona havalesi gerekmeyen meselelerle ilgili olarak ikinci bir denetim görevini yerine getirdiğidir. Oysa Kanununun 30/XV. maddesi hükmü, böyle bir işleve yer vermeksizin; başvurunun *-herhâlde dosyasıyla birlikte-* doğrudan hakeme iletileceğini düzenlemektedir (KALE/YÜCEL, s. 466; KONCA, s. 1360).

Yönetmelik hükümlerine göre raportörün bu türden bir yargılamadaki işlevi bunlardan ibarettir. Bir yanda kanun hükümleri diğer yanda ise yönetmelik hükümleri karşısında, öncelikli sorun, raportörün böyle bir tahkim yargılamasındaki durumu ve konumuyla ilgilidir. Gerçi, Kanun hükmü son derece açıktır. *Uyuşmazlıklar*, sigorta hakemleri yanında raportörlerce *de* çözülebilecektir (m. 30/VII). **Hükmün bu lafzi yapısı, hiç şüphe yoktur ki, hakemlerle raportörleri denk, aynı konum ve işlevde görmemize yol açmaktadır** (karş. UMK m. 30/V, 31; Yargıtay Kanunu m. 26)⁷⁴. Oysa kanun koyucunun bu açık ve tereddütsüz iradesine rağmen yönetmelik şeklindeki düzenleyici işlemin ve dolayısıyla ilgili idari otoritenin (Hazine Müsteşarlığı'nın) raportör anlayışı, hayli farklıdır⁷⁵.

Meselenin detaylarına geçmezden evvel, kanunda da geçtiği şekliyle belki *uyuşmazlık* kavramına değinmekte fayda vardır. Zira tahkime/tahkim yargılamasına konu ve hakemlerce çözümü beklenen uyuşmazlık ile raportörler önündeki uyuşmazlık, (*talep edilen hukuki korumanın içeriği*, istem/talep sonucu yönünden⁷⁶, HMK m. 119/I, ğ) aynı ise o hâlde hakemlerle raportörlerin gördükleri işlevin de aynı olduğu sonucuna varmak mümkündür: Şöyle ki, *uyuşmazlık*, esasen, hak olarak hukuk düzenince korunan mevcut bir menfaatin ihlâli veya hukuk düzenince kurulmuş bir menfaat dengesinin bozulması ile ortaya çıkar. Oysa her anlaşmazlık, tabiatı gereği bir uyuşmazlık hâlini almak zorunda değildir. Menfaatleri çatışma içinde bulunan tarafların menfaatlerinin tam olarak tatmin edilememesi nedeniyle yaşadıkları her uyumsuzluk, zıtlık yahut çatışma, bir anlaşmazlıktır; lâkin henüz bir uyuşmazlık hâlini almamıştır. Kişi bu zıtlığı, uyumsuzluğu yahut çatışmayı dışa yansıtmamış veya söz konusu çatışma, derhâl karşı tarafça da benimsenerek çözülmüş olabilir. Şu halde, yaşanmakta olan anlaşmazlığın, artık bir uyuşmazlık hâline gelmesi beklenmez. Dışa ve özellikle muhatabına yansıtılmış bir anlaşmazlık, süreç içerisinde giderilmediği takdirde,

⁷⁴ ULAŞ, s. 252.

⁷⁵ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 504.

⁷⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 429; KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E., *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2012, s. 289.

artık bir *uyuşmazlık* hâlini alır ve mahkemeye başvurup dava açmak (AY m. 36/I), söz konusu uyuşmazlığın çözümü için sahip olunan imkânlardan sadece biridir (*ayrıca bkz.* 6325 s. K. m. 2, 3)⁷⁷. Hemen yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, dava, başkaları tarafından hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak bu ihlâlin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için *mahkemedен* hukuki koruma talep etmesidir. Şayet bu türden bir hukuki koruma, bu kez taraflar arasında ayrıca ve açıkça yapılan bir usul sözleşmesine (tahkim anlaşması) göre hakem veya hakemlerden isteniyorsa o takdirde de *tahkim* yoluna müracaat edilmiş demektir. Görüleceği üzere uyuşmazlığın belli niteliklerde çözümü için *gerek* mahkemedен *gerekse* tahkimde hakemlerden (*nihai*) hukuki koruma talep edilmektedir⁷⁸. Oysa bir uyuşmazlık, mahkeme ve tahkim dışında, yani *dava yolu* dışında da (*bir anlaşmazlık boyutunu aşmış da olsa*) çözülebilir, giderilebilir: Taraflar, uyuşmazlıklarını doğrudan görüşerek veya bir arabulucunun yardımıyla da çözebilirler. Bu son ihtimâl, uygulamada ne sıklıkla görülür bilinmez ama sigortacılık tahkimine konu edilebilen türden uyuşmazlıklar için de geçerlidir ve arabulucuların, esasen Kanunun raportörler ile hakemler için aradığı nitelikleri taşıması, hiç de gerekli değildir (6325 s. K. m. 13 vd).

Ne var ki, bir dava açılması ile yargı/dava dışı uyuşmazlık çözüm tekniklerine başvurulması arasında, son derece derin ayırım ve farklılıklar vardır. Söz gelimi, yönetmelikte yazılı ve yukarıda sözü edilen işlevlerin, açılan bir davada tatbiki olanaklı değildir. Davacı davasını, diğer tarafın açık rızası olmadan geri alamaz (HMK m. 123). Bu hüküm, tahkimde de geçerlidir (HMK m. 435/I, a). Yine bir dava dilekçesindeki -ki, Komisyona başvuru dilekçesi, öyle ise-

⁷⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 41-43. *Ayrıca ve özellikle bkz.* ÖZBEK S. M., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Bası, Ankara 2013, s. 99 vd., *özellikle* 101.

⁷⁸ ALANGOYA H. Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 4 vd., 26. *Ayrıca bkz.* ÖZBAY İ., Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 283 vd. *Ayrıca bkz.* YEŞİLOVA, s. 26-27.

bilgi (davanın sebebine yönelik *vakıa* eksikliği olsa gerek) ve *belge* (delil olsa gerek) eksikliği, nihayetinde ispat/somutlaştırma yükü ile delil ikame yüklerine bağlanan hukuki sonuçlara göre (HMK m. 190, 194) ve elbette ki bir hükümle karara bağlanır. Kaldı ki, bu esnada, anılan kararları vereceklerin de hâkim veya hakem konumunda olmaları gerekir.

Kısacası karşımızdaki çelişki şu şekildedir: *Ya* raportörler, kanunen hakemlerle aynı konumda olsalar da yönetmelik gereğince yapacakları, bir yargılama değildir ve alabilecekleri kararlar da bir yargı kararı niteliğinde olmamaktadır; *ya da* raportörler, nitelikleriyle de uyumlu olarak uyuşmazlığın yargı dışı çözümü işleviyle görevlendirilmişlerdir ve fakat bu sefer de kanuni konumlarına aykırı şekilde davranmaktadırlar.

Kanuni temel esas alındığında; yönetmelikle yapılanın aksine, raportörlere sadece usûlî meseleler hakkında ve yargı dışı olacak şekilde (yargılama yapmaksızın) karar alma yetkisi tanınmamıştır. Raportörlerin yargısal konumu, bu eksik kanuni temel karşısında dahi hakemlere denktir. Kaldı ki, usûle dair de olsa, bir yargılamaya/ davaya dair –*şayet komisyona yapılan başvuru, nihai bir hukuki korunma talebi yani açılmış bir dava ise-* hüküm kurma hak ve yetkisi, sadece ilgili yargı merciini oluşturan kimseye; eş deyişle *hâkime yahut taraflarca veya onlar adına, yeniden tartışma konusu yapılamayacak bir biçimde ve geleceğe yönelik hüküm kurmak üzere seçilen kimseye (yaygın bir biçimde ifade edildiği şekliyle hakeme)* aittir.

Raportör, Kanununun 30/VII. maddesi hükmü karşısında ve “...Riski üstlenen tarafla uyuşmazlığa düşen kişinin Tahkim Komisyonuna başvurusu, öncelikle raportörler tarafından incelenecek, uyuşmazlık konusu eksik bilgilendirme, evrakların eksikliği gibi konulardan kaynaklanıyorsa raportörlerin riski üstlenen tarafla iletişimi ile sonuçlandırılacaktır. Ancak raportörler tarafından sonuçlandırılmayan başvurular sigorta hakemine iletilecektir...” şeklindeki Hükümet Gerekçesine rağmen tereddütsüz biçimde, hakemlere eş bir konumda kabul edilerek düzenlenmiştir. Buna karşın gerekçenin, raportörlerden olan beklentisinin, tetkik

veya tahkikat hâkimliğiyle⁷⁹ naip hakimlik (örneğin bkz. HMK m. 213, 364) yahut da ICC içerisindeki sekretarya örneklerinden çok farklı; artık uyuşmazlık hâlini de alsa anlaşmazlığın, henüz nihai bir hukuki korunma talebine konu edilmeden; -mümkün olduğu ölçüde- yargı dışı yollarla sonuçlandırılmasına katkı vermek olduğu, anlaşılmaktadır. Giderilmesi son derece basit olan anlaşmazlık kaynaklarının, uyuşmazlık hâlini de alsa, yargısal olarak çözümünü ancak sonraki aşama olarak kabul eden kanun koyucu, raportörlük işlevini, elbette ki aynen değil ama işlevsel açıdan *adeta* arabuluculukla bir görmüştür. Ne var ki, *yasalaşan metin, bu gerekçenin hukuken hayata geçmesine manidir*. Bu esnada yönetmeliklerin kanun boşluklarını doldurmak veya kanun koyucunun kanun metniyle açığa çıkmış iradesini -gerekçeye uydurmak adına- yönetsel olarak değiştirmek gibi bir işlevi olamayacağı da belirtilmelidir.

Kanun metni, esasen ve yine lafzen, hakemlerle raportörler arasında *adeta* bir kademelendirme dahi yapmıştır. Buna göre, uyuşmazlık başvurusu *-ki artık bir dava dilekçesi olarak mı kabul etmek gerekir, hayli tartışmalı bir hâl almıştır-* öncelikle raportörler tarafından incelenecek ve ancak raportörlerce süresi içinde çözümlenemeyen uyuşmazlıklar, hakeme iletilecektir. Elbette ki, düzenlenen sürenin bir uyuşmazlığın yargısal olarak çözümü için yeterli olmadığı açıktır. Ancak açılan davanın *-ki yine bir dava açılmışsa-* yargısal olarak sonuca bağlanmadan kapatılması yahut yargı dışı yollarla çözümlenmesi ve üstelik bunları yapanların dosyanın (*müstakbel*) hakemi dışında üçüncü kişiler olması, mümkün değildir. Tekrar etmek gerekirse, *ya* Komisyona yapılan başvuru, bir dava dilekçesi *-yahut en azından hakem tayinine yönelik nihai hukuki korunma isteği* (HMK m. 426)- niteliğinde değildir ki, ne zaman davanın açılmış sayılacağı ve örneğin zamanaşımının (TTK m. 1420, 1482) ne zaman kesildiği, artık bir mesele hâlini almıştır *ya da* açılan dava hakkında yargı merciini oluşturan kimseler dışında başkalarının karar verilmektedir.

Yukarıda anılan ve kanunun gerekçesinde yazılı nedenler dışında, bir an için raportörlerin tetkik hâkimi veya naip hâkim

⁷⁹ Karş. BUDAK, s. 60.

konumunda olduğu veya olabileceği düşünülecekse dahi bu işlevi gören kimselerin de uyuşmazlık hakkında, esasa yahut usule dair *nihai* karar verme yahut hüküm kurma yetkilerinin bulunmadığı, gözden uzak tutulmamalıdır. Uyuşmazlık hakkında, ancak ve şayet bir dava açılmış (*karş.* TBK m. 154/II; *ayrıca ve özellikle bkz.* 6325 s. K. m. 16/II) ise söz konusu yargı mercii *-mahkeme ise hâkim; tahkim ise hakem veya hakem heyeti-*, her hâlükârda dava hakkında esasa veya usule dair bir karar verecektir⁸⁰. Talebin *-yahut varsa layihaların-* öncelikle, ön inceleme adı altında, tetkik hâkimince (raportör de denilebilir) incelenecek olması, hatta belki de tahkikatın naip üye tarafında yürütülmesi, asla bu kimseleri tek başlarına yargı yetkisini de haiz hâle getirmez. Tahkimde yargı yetkisi, hakeme veya hakem heyetinin tümüne aittir (*karş.* HMK m. 433/II).

Kısacası, bu kanun özelinde, *ya* Komisyona yapılan ve ilk aşamada raportörlerce incelenen başvurunun henüz bir dava olarak kabulü mümkün olmayacak⁸¹ *-ki bu durumda ne zaman sorusu ile karşılaşılacak- ya da raportörlerin konumu, -henüz daha hakemlerin konumunu sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturamamışken-*, gerek Komisyonun daimi çalışanları olmaları gerekse belirlenmelerinde sigorta ettiren veya sigortalının hiçbir söz hakkı olmaması nedenleriyle tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri yönünden yeni bir tartışmaya sebebiyet verecektir.

Kanunda, bu kimseler için hakemler gibi herhangi bir red ve hatta çekinme usulünün düzenlenmemesinden (*karş.* m. 30/XV, XIX) belli bir takım sonuçlara varılabilirse de; arabuluculuk için dahi beklenen düzeyde tarafsızlığın (6325 s. K. m. 9/I) raportörlerde

⁸⁰ Hâkimin açılan davayla ilgili olarak olumlu ya da olumsuz karar vermek ve uyuşmazlığı çözümlenmekle yükümlü olduğuna ilişkin bkz. 16. HD. 27.12.2002, 12548/13159, (YKD 2003/5, s. 750).

⁸¹ *Aksi yönde bkz. ULAŞ*, s. 255. Hakemler önündeki davanın bir dava dilekçesi ile açılması lazım geldiğine; bu dava dilekçesinin HUMK m. 179 ve Tebligat Kanunu m. 8 ve 9'daki kayıtları içermesi gerektiğine ilişkin bkz. 15. HD. 28.6.1978, 1397/1421 (KARATAŞ İ., Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara, 1998, s. 183-184). *Ayrıca bkz.* 11. HD. 31.3.2003, (1050/3012, YKD 2003/11, s. 1706).

bulunmaması, yine Kanunun gerekçesinde geçen *ombudsmanlık* anlayışıyla *da* uyum içinde olamaz. Ne var ki, buradan hareketle de yönetmelik hükümlerine meşruiyet tanınmaz. Zira yönetmelik gereğince raportörlerce yapılabilecek olanlar, esasen *-şayet söz konusu başvuru, aynı zamanda bir dava dilekçesi ise-* ombudsmanlık yahut arabuluculuk faaliyetinin çok ötesinde, açılan bir dava hakkında (şayet öyle ise) usulî karar alabilmek manasına gelmektedir.

Maalesef, bu kanun nezdinde yapılacak hiçbir yargılamanın, yargısal temel haklar çerçevesinde olumlu yönde değerlendirilmesi mümkün değildir:

- a. Hakemlerin belirlenmesi sırasında, silahların eşitliği ilkesi, ihlâl edilmektedir.
- b. Yargı yetkisini haiz olmayan kimselerce, *-şayet* açılmışsa-dava hakkında usulî kararlar alınmakta; uyuşmazlığın esası üzerinde karar alınmasından haksız bir biçimde ve yargı dışı gerekçelerle imtina edilmektedir.
- c. Şayet komisyona yapılan başvuru bir dava dilekçesi olmayıp raportörler de yönetmelik gereğince alabilecek oldukları kararlar nedeniyle aslında yargı yetkisini haiz bir makam değilse o hâlde, ne zaman davanın açıldığı ve örneğin zamanaşımı süresinin ne zaman kesilmiş sayılacağı bir mesele halini almakta⁸²; başvuru sahiplerinin hakları, zaman-

⁸² Esasen gerek HUMK m. 523 gerekse HMK m. 426 dönemlerinde, davanın açıldığı an, hakem kurulunun oluşmasından önceki bir dönem esas alınmak suretiyle belirlenmektedir. Şu hâlde, gerçek anlamda dava dilekçesi, ancak hakem heyetinin teşekkülünden sonraki bir dönemde ve hakemlerce belirlenecek usule göre verilecektir (HMK m. 428). Bir başka anlatımla tahkim yargısında, davanın açılmasına bağlanan sonuçlar, devlet yargısında olduğu gibi aynı zamanda dava dilekçesinin verilmesinin de sonuçları değildir. Buna karşın, sigortacılık tahkiminde, *bir yandan* Kanunun 30/XV. maddesi hükmü nedeniyle layihalar aşamasının ne zaman tüketileceği müphem olduğu gibi *öte yandan* Komisyona yapılan her başvurunun tabii ve kaçınılmaz sonucu da, *özellikle* bu kez Yönetmeliğin 16/V. maddesi hükmü bağlamında, Başkanlıkça hakem tayini değildir. *Buna karşın* öğretilerde, Komisyona yapılan başvuru ile davanın açıldığı kabul edilmektedir (ÖZTEK, s. 227).

aşımına uğramak tehlikesi altında bırakılmaktadır (*karş.* 6325 s. K m. 16/II; VerfO §12).

- d. Komisyona yapılan başvurunun içeriği ve amacı, bu bağlamda büyük önem arz etmektedir. Zira, tahkimde dava, genel hüküm niteliğindeki HMK m. 426/I gereği, hakemlerin seçimi için örneğimiz bakımından hakemi seçecek makama-Komisyonaya başvurulduğu tarihte açılmış sayılır (*aynı yönde bkz.* HUMK m. 523). Oysa Komisyona yapılan başvurunun doğal ve kaçınılmaz sonucu, hakem tayini ile uyuşmazlığın yargısal olarak ve kesin hükümle neticelenecek şekilde çözümü değildir. Raportör denetiminin yönetmelik gereğince gündeme gelebilecek sonuçları, henüz bu aşamada, bir davanın açılmış sayılmasını haklı ve gerekli kılmamaktadır. Esasen bu şartlar altında, yapılan başvurunun bir dava dilekçesi olup olmadığı, istem sahibinin karşı taraf aleyhinde nihai bir hukuki koruma talep edip etmediği de belirsizdir. Eş deyişle; söz konusu başvurunun uyuşmazlığın yargısal olarak çözümü ve bunun için de hakem tayinine ilişkin istemi içerecek şekilde ve o amaçla hazırlanıp hazırlanmadığı belli olmadığına göre, davanın örneğin başvuru dilekçesinin bu kez Komisyona ileildiği tarihte açılmış sayılması şeklindeki bir öneri *de*, temelsiz kalabilecektir. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığına kanaat getiren raportörün bu kararına rağmen tarafın, tasarruf ilkesi gereğince -şayet açılmışsa- davasının sonuçlandırılmasını isteme hakkı vardır ve yargı mercii de bununla mükelleftir. Oysa raportörün bu kararı ile yetinecek olan tarafın isteğinin de artık bir nihai hukuki koruma olmadığı açıktır. Bütün bu karmaşa karşısında, davanın ne zaman açıldığını anlamak ve tespit etmek, hukuken kanımızca mümkün değildir.
- e. Kanunda “[h]akemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir.” (m. 30/XV) hükmüne yer verilmiş olmakla; yargılama içerisinde hakemlere kanunen, layihalar aşamasını tüketmeden ve sonuç olarak taraflara -karşılıklı olarak-

hukuki dinlenilme hakkı tanımadan⁸³ karar verme mecburiyeti yüklenmiştir⁸⁴. Sözü edilen normun aslında duruşma açılmayabilmesine; dosya üzerinden yapılacak incelemeyle de yetinilebilmesine yönelik olmadığı, Tebliğin 7/I, b. maddesi hükmünden anlaşılmaktadır. Bu son hükme göre hakemler, ilke olarak dosya üzerinden inceleme yapar; ancak duruşma yapmalarına da bir engel yoktur. Şu hâlde, kanun hükmüne rağmen ve ona aykırı olarak Müsteşarlıkça Tebliğ hükmü hazırlandığını ve uygulandığını mı *yoksa* sadece kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu mu kabul etmek gerekir, çözümü güç bir meseledir. Lâkin her durumda, yapılacak yargılama, ilgili kanun ve özellikle yönetmelik hükümleri karşısında, yargısal temel haklarla çatışacak ve anayasaya aykırı olacaktır.

- f. Sözü edilen bu son hükümle layihalar aşamasının rapor-törlerce tüketilmesinin beklendiği şekilde, bir sonuca varmak da mümkün değildir. Zira, raportörlerin inceleme süresi, 15 gün ile sınırlıdır ve yönetmelik tarafından bu süreçte yapılabilecekler, tahdidi olarak düzenlenmiştir. Layihalar aşaması olmadan; karşılıklı olarak hukuki dinlenilme hakkı tanınmadan, bir davanın ne başlatılması ne de doğal olarak sonuçlandırılması mümkündür⁸⁵. Hakemin belirlenmesi veya heyetin teşekkülüne kadar ortada bir layihalar aşaması ve hatta dava dilekçesi olmadığına göre, davanın ne zaman açıldığı sorusu bir yana, hakemlerden, sadece kendilerine iletilenleri *-ki herhâlde sadece başvuruyu-* esas alarak karar vermelerini beklemeyi anlamak ve anlamlandırmak da mümkün değildir.

Sonuç olarak bu hukuki kaos karşısında, sigortacılıkta tahkimi düzenleyen tüm mevzuatın yeniden ele alınması; çarpık ve tutarsız

⁸³ ÖZEKES M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 141

⁸⁴ Karş. ÖZTEK, s. 228.

⁸⁵ İNCEOĞLU, s. 221, 249 vd.

kurumsal yapının bir an evvel düzeltilmesi, tehlike altındaki anayasal geçerlilikleri karşısında, kaçınılmaz bir zorunluluktur.

D. Hakemler

Sigortacılık tahkiminde uyuşmazlıklar, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde görev yapacak sigorta hakemleri eliyle çözülür (m. 30/VII). Sigorta hakemlerinin taşınması gereken özellikler, Kanunun bu kez 30/VIII. maddesinde düzenlenmiş olup *deneyim* şartıyla ilgili olarak 6327 s. K ile yapılan değişiklik sonrası, deneyim ve deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemek üzere Müsteşarlık yetkilendirilmiştir. Gerçi, aynı Müsteşarlığın Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin 2009/1 sayılı Tebliği'nin 3. maddesinde, Kanunun 30/VIII. maddesinin c bendi uyarınca sigorta hakemlerinde aranacak deneyim şartının tespitinde gözetilecek kıstaslar, a-f bentlerinde *zaten* düzenlenmişti⁸⁶.

Sigorta hakemi olmak isteyenler, aranan nitelikleri taşıdıklarını belgelemek şartıyla Komisyona başvurur. Başvurular, sigortacılık alanındaki uzmanlıklar belirtilmek suretiyle yapılır. Bir kişi birden fazla uzmanlık belirtebilir (Yön m. 13/II). Başvurusu uygun görülür, kabul için Müsteşarlığa bildirilir. Müsteşarlığın da kabulü üzerine ilgilinin ismi, Komisyon tarafından tutulacak ve bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilecek olan sigorta hakemliği listesine kaydolunur ve bu listede değişiklik olması halinde de değişiklikler, altı aylık dönemler itibarıyla Adalet Bakanlığına ve Müsteşarlığa bildirilir (m. 30/X). Anılan liste, hayat ve hayat dışı gruplar için ayrı ayrı tutulur ve hakemler uyuşmazlığın türüne göre bu gruplardan seçilir (28717 s. *Yönetmelikle değişik* Yön m. 14/I, II).

Anlaşılan o ki, uzmanlık, ancak ilgili grup içerisinde bir anlam ve değer ifade etmektedir. Zira Komisyonca *-Başkanlıkça-* hakem seçimi, davanın sebebi hayat veya hayat dışı sigorta grubuna göre sınıflandırıldıktan sonra ilgili listeden, *sıra* usulüne göre yapılır. Sıra usulünde, sigorta hakemlerinin *uzmanlık* alanları esas alınır. Listenin

⁸⁶ KENDER, *Sigorta*, s. 125.

başındaki sigorta hakeminin uzmanlık alanı, uyuşmazlığın çözümü için uygun değilse, sıradaki uzmanlık alanı uyan ilk hakem atanır. Uyuşmazlığın daha kısa sürede ve etkin bir biçimde çözümlenebilmesi amacıyla, uzmanlık alanı koşuluna uymak kaydıyla hakem atanmasında, coğrafi kriterlerle birlikte hakemin iş yükü de dikkate alınır (Yön. m. 16/VIII). Atanan hakem veya hakemler, uyuşmazlığın taraflarına derhâl bildirilir (Yön. m. 16/XIX)⁸⁷.

Atanacak hakemlerin sayısı hakkında, belli ölçüde atama makamına yetki verilmiştir: Komisyon, işin niteliğine bağlı olarak en az üç sigorta hakeminden oluşan bir heyet oluşturulmasına karar verebilir. Duruma göre bir hakem de atanabilir. Ancak birden fazla hakem atanacak ise teşekkül ettirilecek heyetin en az 3 kişiden oluşması gerekecektir (Yön. m. 16/VII). Eş deyişle iki hakemden oluşan bir heyet, atanamaz (*karş.* HMK m. 415). Uyuşmazlık konusu miktarın onbeşbin Türk Lirası ve üzerinde olduğu durumlarda, heyet teşekkülü zorunludur.

Bu kurumsal tahkim örneğinde, hakemlerin tayini sırasında liste usulü geçerlidir. Gerçi tarafların, hakemlerin seçiminde bir etkisi ve katkısı olmamakla birlikte Komisyon dahi listede yazılı kimseleri (m. 30/XV), ancak Yönetmeliğin 16/VIII. maddesinde düzenlenmiş ilkelere uygun olarak tayin edip belirler. Şaşırtıcı olan husus, söz konusu listenin hangi gerekçeyle bir de Adalet Bakanlığı'na gönderildiğidir. Böyle bir listeden ve listede isimleri yazılı kimselerden Adalet Bakanlığının haberdar olmasını gerektiren neden, tarafımızca anlaşılamamıştır. *Ne* başvurunun yapıldığı *ne de* ilgili hakemin listeye kaydına karar veren makam Adalet Bakanlığı olduğuna göre; böyle bir bildirim faydası yahut hangi amaca hizmet ettiğini anlamlandırmak kolay değildir (*karş.* 6325 s. K. m. 19-21).

⁸⁷ Taraflara *da* listeden olmak şartıyla hakemini seçme hakkının *-daha yerinde bir ifadeyle aday gösterebilme imkânının-* tanınmasının sisteme olan güvenin artmasına yol açabileceği şeklindeki önerisi için bkz. ULAŞ, s. 253. Bu öneriye katılmakla birlikte (YEŞİLOVA, s. 566-567) kanunun temel felsefesinin ve tercihinin de hakem seçimi sırasında yaşanabilecek olası tüm gecikme ve çekişmeleri bertaraf etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Kanuna göre sigorta hakeminin ismi, i) sigorta hakemliği yapmak için gereken nitelikleri kaybetmişse veya ii) tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiği tespit edilmişse sürekli olarak; iii) kendisine ulaşan dosyaları bir yıl içinde en fazla üç kez zamanında sonuçlandırmamışsa bir yıl süreyle, listeden silinir (m. 30/XI; ayrıca bkz. 28717 s. Yönetmelikle değişik Yön m. 13/V). Bu hükümlerle ilgili olarak göze çarpan iki husus vardır:

a. Bunlardan ilki, tarafsızlık kuralına riayet edilmemiş olmasının her hâlde, kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanması gerektiğidir. Zira sigortacılık tahkiminde, hakemin reddi taleplerine karar vermekle yetkili merci, -son derece eleştiriye açık bir şekilde- Müdürlüktür (m. 30/XV). Böyle bir -idari- kararın tek başına, çalışma özgürlüğünden sürekli olarak men edilmeyi gerektirecek yeterlilikte olduğu düşünülemez. En azından, listeden sürekli silinme şeklindeki işlem özelinde, bu kararı haklı kılan nedenin arkasında sadece Müdürlük kararı olması beklenmemeli veya yeterli görülmemelidir.

b. Yine Kanuna göre seçilen ancak daha doğru bir anlatımla Komisyonca tayin edilen hakem, mücbir nedenler ve umulmayan hâller hariç olmak üzere görevi reddedemez (m. 30/XV)⁸⁸. Hüküm, kendi isteğiyle listeye kaydolmuş bir hakemden haksız ve ölçüsüz görülmeyecek bir beklentiyi, düzenlemektedir. Ne var ki, aksi durumda gündeme gelecek yaptırım, belirsizdir. Zira hakemin kendisine ulaşan dosyaları zamanında sonuçlandırmaması hâli dahi listeden süreli de olsa silinme nedeni şeklinde düzenlenmişken; kanun koyucunun, anılan durumla ilgili olarak da belli bir yaptırımı düzenlemesi beklenirdi; yapılmamıştır (ayrıca bkz. 28717 s. Yönetmelikle değişik Yön m. 13/V).

Kayıt silme işlemine karşı Müsteşarlık aleyhinde idari yargı yoluna başvurmak gerekecektir. Her ne kadar listeye kayıt işlemi, Komisyon tarafından yerine getirilmekte ise de bu, uygulama yani final işlem sonrası bir usûl işlemidir ve Komisyonun Müsteşarlık'ın

⁸⁸ Hakemin, taraflarca reddine neden olabilecek bir durumdan ötürü artık görev kabul etmemesi gerektiği açıktır (KALELİ/YÜCEL, s. 467; BUDAK, s. 63).

kabul kararı karşısında, *-tevsik ve teyit edici de olsa-*bağımsız bir irade ortaya koyması olası değildir. Yetki ve usulde paralellik gereği, hakemliğe ve dolayısıyla listeye kaydolmaya karar verenin, listeden silinmek üzere de karar vermesi gerekir⁸⁹. Bu bağlamda Komisyon, olsa olsa tıpkı başvurusu uygun görülenleri Müsteşarlığa bildirdiği gibi burada da ilgili hakem hakkında listeden silinmeyi gerektirecek nedenlerin gerçekleştiğini Müsteşarlığa bildirebilir ki, bağlayıcı ve icrai karar, her hâlükârda Müsteşarlıkça verilecektir⁹⁰. Özünde tahkimle ilgili meselelerin (m. 30/XI) nihayetinde idari yargıda çözümlenmesini beklemek, hukuki durumun eleştiriye açık bir diğer yönüdür. Ne var ki, *gerek* tarafsızlığın ihlâl edilmiş olması *gerekse* süresi içinde yargılamaların tamamlanamaması durumlarında, çalışma özgürlüğüyle ilgili bu engellerin, gerçekten de oluşup oluşmadığının (*ve bunlarda hakemlerin bir kusurunun bulunup bulunmadığının*) denetimi, yargısal müdahaleyi gerektirmektedir. Zira örneğin, tarafsızlık kuralının ihlâl edilmiş olduğu şeklindeki gerekçenin ardında, sadece Müdürlüğün bu yöndeki kararı vardır (m. 30/XV)⁹¹.

⁸⁹ Hakemlik başvurusuyla ilgili olarak, kanunda düzenlenmiş idari usûl, biraz daha karmaşıktır. Zira başvuru hakkında sadece Müsteşarlık karar vermemektedir. Başvurusu uygun görülenler, ancak kabul edilmek üzere Müsteşarlığa bildirilmektedir (m. 30/X). Gerçi metnin lafzından Müsteşarlığın kabul etmek dışında başka bir yetkisinin olmadığı gibi bir anlam çıkmaktaysa da herhâlde hükmün bu amaca yönelik olduğu iddia edilemez. Öte taraftan başvuru üzerine Komisyonca ilk aşamada gerçekleştirilecek *uygun görülme* işlemi, beraberinde uygun görülmeme hâlindeki hukuki durumu sorgulamamıza neden olmaktadır. Bu sonuç, Komisyon önündeki işlemin, artık aynı zamanda basit bir hazırlık yahut usul işlemi olmaktan çıkmasına yol açmaktadır. Şu hâlde, başvurusu uygun görülmemeler, *en azından lafzen*, Müsteşarlığa da bildirilmeyeceğine göre; artık bu bağımsız zincir-idari işleme karşı, bu kez *-bağımsız bir kişiliği de olmadığından-* Komisyon değil; onun da bağlı olduğu Birlik aleyhinde (m. 24/I), yine idari yargıda bir iptal davası açması gerekecektir. Ayrıca bkz. **SEZGİNER M.**, İdari İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem- Yargısal Denetim, İÜHFİM C. LXIX, S. 1-2, s. 241-250.

⁹⁰ Karş. **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 507.

⁹¹ Aynı şekilde, tevdi edilen dosyaların zamanında tamamlanamamış olması durumuyla ilgili olarak heyet halinde çalışan hakemlerden kim veya kimlerin kusurlu olduğu veya tarafların tutum ve eylemleri neticesinde *mi*

Hakemlerle ilgili olarak bahsedilmesi gereken bir diğer husus, tarafsızlığın ve bağımsızlığın temini adına, Kanunda özel olarak düzenlenmiş *red* şeklindeki hukuki çaredir. Buna göre, "... *taraflar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda yer alan hâkimi ret nedenlerine dayanarak hakemi reddedebilir. Ret talebi Komisyona, durumun öğrenildiği tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde bir dilekçeyle yapılır. Ret talebi üzerine Komisyon müdürü, iki tarafın görüşlerini dinledikten sonra bu konuda en geç beş iş günü içinde karar verir.*". Hüküm, pek çok yönden eleştiriye muhtaçtır.

Öncelikle kanunda *red* süresi, 5 gün olarak düzenlenmişse de Yönetmelik, aynı konuda 15 günlük bir süre getirmiştir (Yön. m. 17/I). Kanuni süreye itibar, kaçınılmaz bir zorunluluktur. Komisyon Müdürünün *red* talebi hakkında karar verirken; bağlı da olmadığı Müsteşarlığın hazırlamış olduğu yönetmelik hükmünü esas alması, beklenmemelidir⁹².

Bir diğer mesele, Kanunda, doğrudan hâkimin reddi nedenlerine yapılan göndermenin HMK sonrası hukuki akıbetiyle ilgilidir. Kanunun yasalaştığı dönemde, HUMK m. 521 hükmü gereğince hakemler, reddi hâkim sebeplerine müsteniden reddolunabilirdi ki, süresi *de* yine 5 gündü. Bu hâliyle Kanunun, esasen HUMK'un tahkime ilişkin sözü edilen hükmünden hareketle düzenlendiği sonu-

söz konusu sürenin geçirilip geçirilmediği gibi konuların da, denetimi gerekecektir.

⁹² Kanuna göre *ret* talebi (m. 30/XV), Komisyona, durumun (reddi gerektiren nedenin) öğrenildiği tarihten itibaren 5 gün içinde yapılmalıdır. Oysa Yönetmelik hükmüne göre taraflar, atanan hakem veya hakemleri, atamayı öğrendikleri tarihten itibaren 15 gün içinde yazılı olarak reddedebilir (Yön m. 17/I). Yönetmelik hükmü, sadece süre yönünden kanuna aykırı değil; ama aynı zamanda, *red* imkânını sadece belli bir zaman dilimine sıkıştırmak suretiyle de eksik ve hukuka aykırıdır. Zira, atama öncesi gerçekleşmiş *ve* taraflarca bilinen *red* nedenlerinin atamanın kendilerine bildirilmesinden itibaren belli bir süre içinde ileri sürülmesinin gerektiği açıktır. Lâkin, yargılamanın devamı sırasında da kimi *red* nedenleri tahakkuk edebileceği gibi önceden oluşmuş nedenlerden taraflar *da* yeni haberdar olmuş olabilirler. Şu hâlde, *red* hakkı ve imkânı, sadece yapılan atamanın taraflara bildirilmesi anına sıkıştırılmaz (*karş.* HUMK m. 521/II, 34/I; HMK m. 418/II). Ayrıca bkz. KONCA, s. 1354.

cuna varmak mümkündür. Şu halde, HMK ile birlikte, tahkime dair yasalaşan yeni anlayışın artık sigortacılık tahkiminde de geçerli olması asıldır. Zira, önceki-özel hükmün, HUMK'un hâkimin reddi nedenlerine yapmış olduğu müşahhas göndermeyle; sigortacılık tahkiminin tahkimden ziyade devlet mahkemelerine ait ilke ve kuralları kabul ettiği sonucuna varmak, *ne sözel ne de amaçsal* olarak mümkündür. O hâlde artık *sonraki-genel* kanun hükmünün yani HMK'nun hakemin reddi nedenlerini esas almak gerekecektir ki⁹³, HMK m. 417/I hükmü, bu noktada sadece tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesinden söz etmiş; örnekseyici de olsa bir sıralama yapmamıştır (*karş.* HMK m. 36). Ne var ki, bu kez Yönetmeliğin 17/II maddesinde, kimi red nedenlerine sayma yoluyla yer verilmiştir ki, düzenleme, örnekseyici ve yol gösterici olarak kabul edilmek şartıyla faydalı görülebilir.

Beyan yükümlülüğü, Komisyon tarafından tayin edilip bu kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren sigortacılık tahkimindeki hakemler için de geçerlidir. Bu yeni anlayış ve hüküm, tarafsızlık ve bağımsızlık adına çıkacaksa bir çekişmenin mümkün olduğu ölçüde en erken safhada yaşanmasını mümkün kılmaktadır (HMK m. 417/I)⁹⁴.

Buna karşın *red süresi* ve *red hakkında karar verecek makamın* da artık HMK'ya göre belirleneceğini; zira önceki-özel hükmün geçerliliğini yitirdiğini düşünmek güçtür. En azından aksi yönde bir yorumu haklı kılacak dayanak noktasını, bizzat sonraki-genel kanunda bulmak zordur. Kurumsal tahkimde, hakem tayinleri

⁹³ BUDAK, s. 64.

⁹⁴ Bu nedenle de tahkim yargısında, hakemin kendisini re'sen reddetmesi veya çekinmesi gibi bir usûl geçerli değildir. Kaldı ki, yargılamanın devamı boyunca da anılan yükümlülük devam eder (UNCITRAL Model Kanunu m. 12/I). Hakemin reddi, tarafların hak ve inhisarındadır (UNCITRAL Model Kanun m. 12/II, *karş.* HMK m. 417). Ne var ki, bir hakemin ancak *de facto* veya *de jure* görevini ifa edemez hâle gelmesi veya makul olmayacak ölçüde yargılamayı geciktirmesi yahut akamete uğratması hâlinde, tarafların birlikte verecekleri kararlar *veya hakemin istifası üzerine* ya da mahkeme kararıyla ilgili hakemin görevi sona erdirilir (UNCITRAL Model Kanun m. 14; *karş.* HMK m. 419, 420).

yanında red meselelerinin de müessese içinde çözümlenmesi, olağandır (zaten bkz. HMK m. 418/I). Kanunun kendisine sunduğu imkândan istifade ederek tahkime yönelik icabı kabul eden sigorta ettirenin yahut sigortalının, *-redde dair-* bu özel usûlü ve onun süresini de benimsediğini kabul etmek uygun olur. Zira tahkim anlaşması ve yargılaması, *kabul beyanı* yani Komisyona başvuru ile birlikte, bu özel kanun hükümleriyle doldurulmakta ve tamamlanmaktadır. Sonraki genel kanunla getirilmiş *iki haftalık* süre (HMK m. 418/II), 5 günle mukayese edildiğinde, tercihkâr olmakla birlikte; HMK'nun ret usulünden kopulmuş olmakla artık, bu sürenin de uygulanması mümkün olamamaktadır.

Ret talebi üzerine Komisyon Müdürü, iki tarafın görüşlerini dinledikten sonra bu konuda en geç beş iş günü içinde kararını verir. Hakem tayinini yapanın Komisyon *-Başkanlık-* olmasına rağmen neden red hakkında Müdürün karar verdiğini anlamak güçtür. Paralelliğin bozulması suretiyle daha adil bir karar verileceği düşünüldüyse; Müdürün de Komisyon tarafından atandığı dikkate alındığında; bu görüşe itibar etmenin hiçbir yolu olmadığı da görülecektir. Öte taraftan, mahkeme dışında verilecek her karar, derhâl denetime açık olmadığı sürece, en nihayetinde, bu kez nihai kararın denetimi sırasında zaten bir kez daha tartışmaya açılacaktır (*karş. ZPO §1037/III*)⁹⁵. Zira tarafların, tarafsızlık ve bağımsızlık adına, yargı mercileri/

⁹⁵ İsviçre IPR Art. 180, MTK m. 7/D/I ve giderek aynı içerikteki HMK m. 418/I hükümleri ile aynı yöndedir. En azından bu konuda, Türk hukukunda, *ne iç ne de* milletlerarası tahkimde, UNCITRAL Model Kanunu m. 13/III veya ZPO §1037/III hükümleriyle kabul edilen usûl yahut mekanizma benimsenmemiştir. Şu hâlde, karşılaşılan ve çözümü gereken sorun, ayrıca ve açıkça üzerinde anlaşılabilir red usûlü neticesinde, ülke mahkemeleri yerine karar veren makamın *-özellikle reddin reddine yönelik-* kararının ülke mahkemeleri üzerindeki bağlayıcı etkisidir. Bu hâlde İsviçre özelinde varılan ve bizim için de emsal olma niteliği hayli yüksek sonuç, ilgili tahkim kurumunca verilen kararın (ICC Rules Art. 14/III) derhâl denetlenmesine ait bir usûl öngörülmediğinden; ancak ve en geç nihai hakem kararının denetimi sırasında ve bir kez daha; bu kez *lex loci arbitri'*ye ait ilke ve prensipler özelinde denetlenebilmesidir. *Ayrıntısı için bkz. PETER W./FREYMOND C. KSP, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel 1996, Art. 180, Rn. 30, (KSP-*

mahkemeler dışında, *lex loci arbitri*'nin anlayış ve kabulleriyle örtüşmeyen ve bir yargılama şeklinde de yapılmamış denetime katlanması, beklenmemelidir. Böyle bir kararın mahkemeler üzerinde doğrudan ve kesin bir etkisi yahut bağlayıcılığı olamaz.

Bu noktada özellikle HMK ile birlikte, *-aksi kararlaştırılmadığı sürece-* red talebi üzerine hakemlerce verilecek kararın tahkim yeri mahkemelerince derhâl denetlenebilecek olması gerçeği, gözden uzak tutulmamalıdır. Kaldı ki, karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddinin bu kez doğrudan mahkemeden istenebilecek olması da, dikkate değer bir başka yöndür (*karş.* HMK m. 417/III, IV). Sigortacılık tahkiminde, red talebi hakkında, hakemler karar verememektedir. Bunun yerine; belki de kurumsal tahkim olmanın bir sonucu olarak müessese, bu işlevi yüklenmekte ve çok da haklı bir gerekçesi olmaksızın Müdür, red talebi hakkında karar vermektedir. Müdürlük kararının hukuki niteliğini, sıradan bir *idari işlem* olarak nitelendirmek ise müessesenin özü ve yapılan işi niteliği karşısında; beklenen bir değerlendirme olamaz. Öte taraftan, red talebi üzerine nihai hakem kararı öncesinde, henüz bir mahkeme denetimi de gerçekleştirilmiş değildir; HMK özelinde buna imkan da yoktur. Eş deyişle nihai hakem kararının denetimi sırasında, redde konu vakıalar yönünden bağlayıcı bir yargı kararının varlığından bahsedilemez⁹⁶. Tarafların dinlenmesi, *-karar için kanundaki kısa süreye rağmen,* m. 30/XV- varlığı gözetilmiş gibi görünen bir usûlî imkan olmakla birlikte, kararın da gerekçeli olması umulur. Bu vesileyle hiç olmazsa, tarafların hangi vakıalara dayandığı ve bunları nasıl delillendirdiği ile Müdürlükçe meselenin nasıl çözümlendiği konularında, mahkemeye nihai hakem kararının denetimi sırasında, ışık tutulmuş olunur. Bütün bir yargılamanın, Müdürlüğün çoğu kez vereceği red talebinin reddine ilişkin kararının gölgesinde geçecek

Peter/Freymond); BGE 118 II 361. Ayrıca bkz. **WALTER G./BOSCH W/BRÖNNIMANN J.**, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Kommentar zu Kapitel 12 des IPR-Gesetzes, Bern 1991 s. 113; **YEŞİLOVA**, s. 614.

⁹⁶ Aynı yönde bkz. **ULAŞ**, s. 247. *Karş.* **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 499.

olması, tarafların tahkim yargısına olan inancını ve desteğini azaltacak olması nedeniyle eleştiriyeye açıktır⁹⁷.

Müdürlükçe karar verilinceye kadar hakemlerce yargılamaya devam edilip edilemeyeceği sorusu, yanıtıdır (*karş.* UNCITRAL Model Kanunu m. 13/III; ZPO §1037/III; HMK m. 418). Lâkin bu soruya aranacak cevabın pratik bir faydasının olup olmadığı ise tartışmalıdır; zira en geç 5 gün içinde, hem tarafların dinlenip hem de red talebi hakkında karar verilmesi beklenmektedir. O nedenle Kanundaki red müessesinin etkin bir hukuki çare olduğunu düşünmek güçtür⁹⁸.

Kanunun bu kez 30/XIX. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesi hükmünün sigorta hakemleri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir (*ayrıca bkz.* Yön. m. 17/I, a-e). Göndermede bulunulan hüküm, hâkimler için geçerli yasaklılık/çekinme nedenlerine ilişkindir. Gerçi, 30/XIX. maddenin ilk cümlesinde, hakemlerin ve hatta raportörlerin tarafsız olması gerektiğine vurgu yapıldıktan sonra kimlerin aynı zamanda sigorta hakemliği yapamayacağı düzenlenmiş; bununla da yetinilmeyerek (*ayrıca bkz.* Tebliğ m. 5) bu kimselerin eş ve çocuklarının da sigorta hakemliği yapamayacağı, hüküm altına alınmıştır⁹⁹. HUMK'un 28. maddesine

⁹⁷ *Ayrıca bkz.* YEŞİLOVA, s. 619, dn. 168.

⁹⁸ Bu 5 günlük sürenin tahkim süresine dahil olup olmadığı ve süre uzatımının gerekip gerekmediğine yönelik tartışmalar da yine anılan sürenin kısıtlılığı nedeniyle etkin ve faydalı olmayacaktır. Lâkin, HMK m. 418, 427 hükümleri bağlamında; red usulünün, tahkimde süreyi kesen bir hâl olarak kanunen kabul edilmediği görülmektedir. Bu nedenle *hakem sayısından bağımsız olarak* tahkim süresinin işlemeye devam ettiği kabul edilmelidir. En azından aksi yöndeki bir ayırım için HMK'da bir dayanak yoktur. *Karş. KALELİ/YÜCEL*, s. 468.

⁹⁹ 2009/1 sayılı Tebliğin 5. maddesi uyarınca, Yönetmeliğin 17 ve 18. madde hükümleri saklı kalmak üzere, *i*) taraflardan biriyle istihdam ilişkisi bulunmaksızın sözleşmeli veya dosya başı anlaşmalı olarak çalışan avukatlar, sigorta hakemliği yapabilecekleri gibi *ii*) akademisyen hukukçuların taraflardan herhangi birine hukuki mütalaa vermesi de, sigorta hakemliği yapmalarına engel teşkil etmez. Bu kapsamda ilk durumun (*i*) veya hakemlik yaptığı uyumsuzlukla ilişkili olmak üzere ikinci durumun (*ii*) geçerli olduğu meselelerde; hakem, dosya kendisine intikal ettiği tarihten itibaren

yapılan gönderme, aynı fıkra içerisindeki son cümlede geçmektedir (*ayrıca bkz.* Yön. m. 18/I, a-ç). Esasen anılan hüküm sayesinde, bahsi geçen kişiler yönünden (örneğin sigorta acenteleri veya eksperleri) Kanunun 30/VIII. maddesine ilaveten hakemliğe kabul için yeni bir şart/engel getirilmiş; sonradan bu engelin ortaya çıkmasıyla beraber ise listeden silinme nedeni yaratılmıştır (m. 30/XI, a; Yön. m. 13/III)¹⁰⁰. HUMK'un 28. maddesine yapılan gönderme ise tarafsızlığın korunması adına getirilen ilave gerekçeler olmaktadır¹⁰¹. Örneğin belli derecedeki hısmılık (HUMK m. 28/I, b. 2), hakemlik yapmaya

çinde bulunduğu koşulu, karşı tarafa iletilmesi amacıyla, Komisyona derhâl bildirir. Esasen hükmün ikinci fıkrasında getirilen beyan yükümlülüğünün amacı, açık değildir. Zira, söz konusu beyanın yapılması üzerine ve özellikle davacının bilgilenmesi hâlinde, davacının böyle bir durumu, *artık* red nedeni yapamayacağı, en azından Tebliğ bakımından, hükmün birinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Hükmün yerindeligi, ayrı bir meseledir. Ne var ki, hakemlik yapmaya engel bir durumun olmadığı açıkça düzenlendikten sonra, anılan beyan yükümlülüğünün HMK m. 417/I hükmü bağlamında bir işlev gördüğünü düşünmek mümkün olmasa gerek (*ayrıca bkz.* YEŞİLOVA, s. 600-603). Tebliğin 5/I. maddesinin a ve b bentlerinde yazılı hususların ise hakemlik yapmaya engel olmadığına gelince; söz konusu hâllerin tarafsızlık/bağımsızlık özelinde, ciddi sakıncalar yaratacağı kanaatindeyiz. Özellikle b) bendinde yazılı durum için ayrıca bkz. dn. 69. Kaldı ki, söz konusu -düzenli- iş karşılığı elden edilen maddi menfaatin, hakemin karar verme özgürlüğünü etkiler boyutta olup olmadığı; ne kadar güncel ve sık olduğu; içinde bulunduğu düzey itibarıyla belli bir bağımlılık ilişkisi yaratıp yaratmadığı konularının her somut olayın özelinde, ayrı ayrı irdelenmesi gerekir. Aynı sonuç, bu kez hükmün a) bendinde yazılı durum için de geçerlidir ki, bu örnek bakımından, düzenli kazanç elde etme ve işin devamı bakımından; bir tabiiyetin var olduğu, rahatlıkla kabul edilebilir. Bu noktada, taraflar yani özellikle hakemle davalı sigorta şirketi arasında bir istihdam ilişkisinin bulunmayışı da yeteri kadar güvence vermekten uzaktır. Zira var olan anlaşma çerçevesinde, avukatın düzenli bir iş-gelir akışını temin edebilmek adına, ne kadar tarafsız ve bağımsız olabileceği, tartışmaya hayli açıktır (*karş.* IBA *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 2004, Art. 1.4, 2.3.7; 3.1; 3.5.2 ve 4.1).

¹⁰⁰ ULAŞ, s. 245.

¹⁰¹ Söz konusu atfın *kanımızca da* artık HMK m. 34'e yapılmış sayılması gerektiğine ilişkin bkz. BUDAK, s. 63.

engeldir ancak elbette ki bu durum, sadece davaya konu uyuşmazlık ve taraflarla sınırlıdır; hakemin de listeden silinmesi sonucunu doğurmaz.

HMK sonrası dönemde, hakemin reddi yönünden sadece tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının kendisinin esas alınması; hâkimler için sayılı nedenlere bir gönderme yapılmamış olması karşısında (karş. HUMK m. 521/I, II); Kanununun 30/XIX. maddesinin son cümlesi hükmünün artık zımnen mülga olup olmadığı, bir tartışma konusudur. Hükmün gerekliliği yahut son derece elzem bir boşluğu doldurup doldurmadığı muğlaktır. Zira, Kanununun 30/XIX. maddesi hükmü olmasaydı da hakemin reddi yoluna giden taraf için sayılı mâniler, pek çok kez bir red nedeni olarak görülecekti. Hiç kimse, kendi davasının hâkimi/hakemi olamaz. Anılan hüküm, sadece bu yalın ve tereddütsüz ilkenin somutlaşmasına yaramaktadır. Öte yandan bugün için HMK sonrasında, artık yapılan atfın doğal olarak hâkimin yasaklılık hallerini düzenleyen HMK m. 34'e yönelik olduğunu kabul etmek, uygun olur. Gerek yasaklılık gerekse red nedenleri yönünden yapılan ayırımın, hâkimlerin daha ziyade tarafsızlığı ile ilgili olduğu açıktır. Farklılık, bunların ileri sürülüş ve değerlendirme şekillerinde ortaya çıkmaktadır. Oysa tahkimde, sadece hakemin reddi yolu vardır ve nedeni ise HMK m. 417/II'de yazılıdır. Bu nedenle, günümüz tahkim uygulamasında ve özellikle HMK sonrası dönemde, artık çekinme/red nedenleri şeklindeki bir ayırımın yeri ve gereği kalmamıştır; zira *lex loci arbitri* tek bir usûlde bunları çözüme kavuşturmaktadır. Oysa ilginçtir, HUMK dönemindeki tahkim uygulamamızda, HUMK m. 521'de sadece hâkimin reddine ilişkin hükümlere göndermede bulunulmuşsa da; çekinme nedenlerinin de evleviyetle geçerli olacağı ve çekinme talebinin *-bu kez-* süresiz olarak ileri sürülebileceği, kabul edilmişti¹⁰². Bu uygulamanın HMK sonrası dönemde de muhafazasına olanak yoktur¹⁰³.

¹⁰² 15. HD. 6.6.1988, 1646/2157, (YKD 1988/11, s. 1555-1556); 20. HD. 28.03.2002, 1955/2791, (YKD, 2002/7, s. 1076); 15. HD. 18.1.2006, 2005-5778/93, (Legal HD, 2006/3, s. 832-834).

¹⁰³ Ayrıca bkz. YEŞİLOVA, s. 605-606. Karş. KALE/YÜCEL, s. 467; KONCA, s. 1355.

Esasen HUMK döneminde de düzenlenen bu, değildi. Red nedenlerine yapılan göndermeyi haiz kanun hükmünün (HUMK m. 521/I), yine memnuiyete/çekinmeye yol açan gerekçeler için evleviyetle geçerli olduğu kabul edilebilirse de; söz konusu hukuki çare bakımından açıkça süre şartını içeren HUMK m. 521/II. fıkrası hükmünün yok sayılması, zaten tartışmalıdır. Sigortacılık tahkiminde de çekinme hâlleri bakımından Kanunun 30/XV. maddesi hükmüyle daha farklı ve özel bir *hukuki çarenin* düzenlendiğini düşünmüyoruz¹⁰⁴. Bütün bu nedenlerle önceki özel hükmün, konusu ve sınırları dikkate alındığında; mülgasını haklı ve mecbur kılan bir neden olmadığı gibi artık sonraki yeni kanun olan HMK'nun 34. maddesine yollama yapıldığı şeklinde yorumlanarak uygulanması, uygun olacaktır. Gerekçesi her ne ve ağırlıkta olursa olsun red usulü ve süresi, Kanunun 30/XV. maddesinde düzenlenmiş olup *ne* sigortacılık tahkimine ilişkin özel hükümler *ne de* tahkim yargılamasına ait genel hükümler, bu usûlden sapılmasını mümkün ve gerekli kılmaktadır.

IV. Sigortacılık Tahkiminde Yargılamaya Ait Temel Özellikler

A. Genel Olarak

Sigortacılık tahkiminde davanın olası tarafları, incelenmişti.

Davanın açılma anı ise yine yukarıda, komisyona yapılan başvurunun hukuki neticeleriyle ilgili olarak raportörler cephesinden irdelenmiş ve tartışmaya açılmıştır. Bu konuda sağlıklı ve tatminkar sonuçlara varmak, bugün için mümkün değildir. Özellikle *gerek* raportörlerin kimliği ve konumu *gerekse* yapılan ön inceleme (Yön. m. 16/II) -*ki bu incelemenin bir yargılama veya onun evresi olup olmadığı da belli değildir*- neticesinde varılması olası sonuçların hukuki niteliği, Komisyona yapılan başvurunun henüz bir dava olarak görülmesine manidir¹⁰⁵. Oysa aynı başvurunun kesin hüküm niteliğini haiz hakem kararıyla sonuçlanması da mümkündür. Bu hâlde, sürecin neresinde,

¹⁰⁴ Karş. ULAŞ, s. 245.

¹⁰⁵ Karş. ULAŞ, s. 255; ÖZTEK, s. 227; BUDAK, s. 62.

nihai bir hukuki korumanın talep edildiği ve dolayısıyla davanın hangi anda açıldığını belirlemek, son derece güçtür.

Davanın açılma anı tespit edilirken komisyona yapılan başvurunun, aynı zamanda HMK'nun 426. maddesinde düzenlendiği şekliyle hakem tayini konusunda ilgili tahkim kurumuna yapılmış bir başvuru olarak görülmesi de, pek mümkün değildir. Zira tarafın başvurusuna konu iradesinin de bu olduğunu iddia etmek, her zaman mümkün gözükmemektedir. Yönetmeliğe göre *-ki kanunda böyle bir usûl ve yetkilendirme yer almamaktadır-* ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, bu kez uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması hâlinde raportör, durumu taraflara bildirir ve dosyayı *kapatır*. Bu durumda, başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir (Yön. m. 16/V). Oysa bilgi ve belge eksikliğinin varlığını ve sonuçlarını değerlendirmesi gereken kişi, tahkikatı da yürütecek olan hakem veya hakemlidir. Esasa dair bu yönün, *-ki bu nedenle ön inceleme sonrasına bırakılmış olsa gerek-* hakemler dışında karara bağlanması ve hatta dosyanın kapatılması, tarafın başvurusunun mahiyet ve içeriğinin sorgulanmasını gerektirmektedir¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Karş. ULAŞ, s. 252. Ulaş, Kanunda da yer almayan bu tür bir yaptırımdan önce; eksik belgenin tamamlanması için ilgisine verilecek uygun ve kesin bir sürede söz konusu eksikliğin giderilmeye çalışılması; aksi hâlde ancak dosyanın kapatılması yoluna gidilmesi gerektiği görüşündedir. Oysa nasıl bir yol izlenirse izlensin, bir yargılamada, karşılaşılan eksiklik üzerine "*dosyanın kapatılması*" biçimindeki bir kararın verilmesi beklenemez. Esasen düzenleme de, özellikle gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde; bu aşamada, henüz bir nihai hukuki korunma talebinin olmadığı noktasında, haklı bir şüphe uyandırmaktadır. Zira esasen var olan eksiklik nedeniyle başvurunun yapıldığı, başvuru sahibinin bundan başka bir talebinin olmadığı yahut nizamın kaynağının sadece söz konusu bilgi ve belge eksikliği olması nedeniyle dosyanın kapatıldığı anlaşılmaktadır. Salt eksik bilgi veya belge, anlaşmazlığın kaynağı olup ön inceleme sırasında, bu durumun tespitiyle anlaşmazlık giderilmiş olmaktadır. Yoksa henüz daha ortada, gerçek anlamda bir hukuki koruma talebi yoktur. Aksi hâlde *yargı mercii*, zaten hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olurdu.

Komisyonu yapılan başvurunun niteliği bakımından dikkat çekici bir diğer yön, raportör incelemesine başlanmadan önce başvurunun geri çekilmesi hâlinde de başvuru ücretinin iade edileceğine ilişkin hükümdür (Yön. m. 16/IV). Açılan bir davanın davacı tarafca, tek taraflı olarak geri alınması/çekilmesi, haklı görülmez. HMK m. 123, bu konu hakkında diğer yanın açık rızasını aramıştır. Bu sonucun tahkimde uygulanmamasını gerektirecek hiçbir neden olmadığından; tahkim özelinde bu kez HMK m. 435/I, a maddesi hükmü kabul edilmiştir. Yönetmeliğin sözü edilen hükmünü haklı ve meşru kılacak hiçbir düzenleme, Kanunda da yer almamaktadır. Bütün bunlara rağmen söz konusu normlar birlikte değerlendirildiğinde; Komisyonu yapılan başvurunun bu ilk aşamada, henüz bir dava dilekçesi ve aynı zamanda açılmış bir dava (ve dolayısıyla hakem tayinine yönelik istem) olarak görülmesi güçtür¹⁰⁷.

Davanın ne zaman açılmış sayılacağı konusunda, HMK m. 427 hükmüne rağmen *-ki bu esnada taraflarca ayrıca ve açıkça bir belirleme yahut uygulanması gerekli özel bir kanun hükmü olmadığı dikkate alındığında-* raportörlerce dosyanın Komisyonu iletilmesi ile birlikte davanın açılmış sayılacağını düşünmek, bir an için mümkündür ki, bu kez davanın açılma anını *-özellikle maddi hukuka ilişkin sonuçlar yönünden-* davacının iradesinden koparmak, yine beraberinde başkaca soru ve sorunlara yol açacaktır.

Ön inceleme sırasında raportörler, i) sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruların yapılıp yapılmadığını; yapılmışsa talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını ya da sigortacılık yapan kuruluşun onbeş gün içinde cevap vermediğini (m. 30/XIII); ii) Uyuşmazlığın mahkemeye, tahkime *-ki bu unsur Kanunda yer almamaktadır-* (Yön. m. 16/II, b)¹⁰⁸ ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal edip etmediğini -ilgilinin beyanını esas alarak- tespit ederler. Yapılan ön inceleme sonucunda, dosyanın Komisyon tarafından değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durum, ilgiliye

¹⁰⁷ Karş. ULAŞ, s. 255; ÖZTEK, s. 227; BUDAK, s. 62.

¹⁰⁸ Eklemenin yerindelğine ilişkin olarak bkz. KALE/YÜCEL, s. 463.

derhâl bildirilir ve başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir (Yön. m. 16/II).

Komisyonla yapılan başvurudan önce tarafın, mahkemeye yahut Tüketici Hakem Heyetine veya anlaşıldığı gibi olağan tahkime müracaat etmesi hâlinde, artık Komisyon nezdinde, söz konusu tahkim hizmetinin verilmesi, elbette ki yargılamaya konu edilmiş uyuşmazlık bakımından mümkün değildir. Hükmün, derdestlik anlayışının bir uzantısı olduğu görülmektedir (*karş.* VerfO §1/III-f) Lâkin söz konusu düzenlemenin de artık HMK m. 412/V hükmüyle birlikte değerlendirilmesi ve uygulanması gerekir¹⁰⁹. Buna göre yargılama sırasında, tarafların tahkim yoluna başvurmak konusunda *anlaşmaları* halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir. Oysa hatırlanacağı üzere davalı sigorta şirketinin tahkime yönelik icabı, zaten vardır ve bakidir. Komisyonla yönelik başvuruyla birlikte tahkim akdi tamam olmaktadır. Bu şartlar altında, mahkemede açılan davaya rağmen davacının derdest yargılamanın devamı sırasında, bu kez söz konusu icabı kabul edip Komisyonla başvurması hâlinde, artık Komisyon, Kanunun 30/XIV. maddesini gerekçe göstermek suretiyle yargılamayı görmekten imtina edemez. Önceki-genel kanunda olmayan; sonraki-genel kanun içindeki bu hüküm nedeniyle Kanunun 30/XIV. maddesiyle korunan menfaatin ihlâl edildiğini düşünmek de olası değildir. Zira, anılan hükmün gayesi, eldeki hazır icabın varlığı ve kolaylığı karşısında, derdest yargılamalara neden olmamaktadır. Oysa HMK m. 412/V özelinde, bu türden bir usûli soruna yol açılmaz.

Yönetmelikte yazıldığı gibi (Yön. m. 16/II, *b*) olağan tahkim yoluna müracaat edilmiş olunması hâlinde *de* Komisyonla başvuru

¹⁰⁹ *Karş.* **BUDAK**, s. 61. *Budak*, Kanunun 30/XIV. maddesi hükmünün mahkemeler önündeki yargılamada geçerli HMK m. 137/I, 140/II ve 320/II hükümleriyle uyumlu olmadığı görüşündedir. Lâkin, ilgili hükümler, tarafların *sulhe* teşvikiyle ilgilidir. Buna karşın *sigortacılık tahkimi*, klasik ve bilinen hâliyle bir tahkim yargılamasıdır. Bu nedenle mahkemenin HMK m. 412/V hükmü dışında, önüne gelen uyuşmazlığı Sigorta Tahkim Komisyonu lehinde çözmekten kaçınması şeklinde bir yolu yoktur. Zira bu kurum, *ne* arabuluculuk hizmeti vermektedir *ne de* tarafların sulh olmasına yardımcı olmaktadır.

imkanının hâlâ olduğunu düşünmek, mümkün değildir. Hâlihazır-
daki aleni ve genel icaba rağmen tarafların sonradan ve ayrıca
tahkim anlaşması akdetmeleri halinde, önceki icaba geçerlilik ve
üstünlük artık *kanımızca* tanınmaz. O nedenle de derdest yargıla-
madan bağımsız olarak; mevcut tahkim anlaşması ortadan kaldırıl-
madığı sürece zaten ilgilinin Komisyona başvurusu mümkün
değildir.

Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin durumu, özellik arz
etmektedir. Davacının öncelikle ilgili kanun bağlamında *tüketici*
sayılması esastır. Oysa Komisyona başvuru hakkı tanınanların, her
zaman ve sadece tüketici olmaları beklenmemelidir. Kaldı ki, aynı
zamanda tüketici olan davacıların, tüketici hakem heyetlerine de
başvurabileceklerini öngörmek, sigorta sözleşmesi nedeniyle (*Hesap-
tan faydalanacak kişi ile Hesap arasındaki ilişkinin niteliği de bu sırada
ayrıca irdelenmelidir*) ilgilinin doğal olarak Tüketicinin Korunması
Hakkındaki Kanun anlamında bir hizmet aldığı anlamına gelir ki,
belki de irdelenmesi gereken asıl mesele budur.

Bundan başka, Kanunun 30/XIV. maddesi hükmünde, “...intikal
etmiş uyuşmazlıklar...” denmiş olması nedeniyle derdest yargılama-
ların kastedildiğini kabul etmek gerekir. Uyuşmazlığa konu miktarın
yüksek olması nedeniyle hiçbir zorunluluk olmadığı halde Tüketici
Sorunları Hakem Heyetine başvurulduktan sonra tarafın, bu kez de
Tüketici Mahkemesinde dava açmak yerine (TKHK m. 22/VI)
Komisyona başvurması mümkündür.

Maddi hukuka ilişkin yukarıdaki soru ve sorunların olası yanıt-
ları bir yana; tahkim özelinde, burada tüketici işi olsa dahi *kanunen*
tahkime elverişli (*karş. ZPO §1031/V*) bir uyuşmazlık olduğu kabul
edilmiştir. Şu halde, Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurunun
mecbur olduğu bir hâlde (TKHK m. 22/V), tarafın bunun yerine
Komisyona başvurması, artık mümkündür ve caizdir. *Eş deyişle
Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin mecburiyeti, sadece mahkemeler karşı-
sında bir anlam ve değer ifade etmektedir.* Tarafın, bir tahkim anlaşması
akdetmesi, yani aleni icabı kabul etmek suretiyle bu kez Komisyon
nezdinde uyuşmazlığın çözümünü istemesi, yine *kanunen* mümkün
ve caiz kabul edilmiştir.

Ön inceleme sırasında gözetilmesi beklenen bir diğer husus (Yön. m. 16/II, a), Kanunun 30/XIII. maddesi hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre davacının, sigortacılık yapan kuruluşa¹¹⁰ gerekli başvuruları yapıp yapmadığının; yapmışsa talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığının ya da sigortacılık yapan kuruluşun onbeş gün içinde cevap vermediğinin tespit edilmesi gerekecektir (*karş. VerfO §1/II*). Hükümde geçen “..gerekli başvurular..” ile neyin kastedildiği, hangi içerikteki başvuru veya başvuruların yapılmasının beklendiği, açık değildir. Esasen hükümde *-ki, hem Kanunda hem de yönetmelikte-*, çoğul hâlde kullanılan “başvurular” ifadesinin gerçekte tek bir başvurudan ibaret olup olmadığı da kesinkes anlaşılamamaktadır. Zira söz edilen başvuru ile hasarın *ihbarı* (TTK m. 1427) dışında, başkaca başvuruların daha yapılması aranıyorsa bu durum, en azından maddi hukukun sigorta tazminatının talep edilmesiyle ilgili olarak aramadığı bir koşuldur (TTK m. 1427, 1446, 1475). Hasarın *ihbarı*, *yeni* TTK m. 1427 hükmüyle aynı zamanda sigorta tazminatının muacceliyet kespilmesi açısından artık büyük bir önem taşımakla birlikte, yine de esasa ait bir konudur. Kaldı ki, Kanunun 30/XIII. maddesi hükmünün *e*TTK m. 1299, 1292 hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde yasalaştığı dikkate alındığında; Komisyon nezdindeki tahkim yargılamaları bakımından, aslında uyuşmazlığın esasına ait meselelerin, usûlî bir ön sorun olarak ele alındığı görülmektedir. Bir başka anlatımla mahkemeler önünde *-ve* olağan tahkim yargılamalarında *da-* aslında esasa *-sıfata-* yönelik eksiklikler, Komisyon nezdindeki tahkim yargılamaları bakımından usûlî *-hatta* hakem tayini için- bir önşart olarak görülmüştür¹¹¹.

¹¹⁰ Buna *Hesabın* da dâhil olması gerektiğine ilişkin bkz. BUDAK, s. 61; ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 847.

¹¹¹ Hükümde geçen ifade, “...başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını *belgelemiş* olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir...” [vurgu eklenmiştir] şeklindedir (m. 30/XIII). *Öğretide*, hükümde geçen “*belgelemek*” teriminin sadece ispatlamak anlamında değil; ispatın da belge (senet) ile olması zorunluluğunu getirmek için kullanıldığı; şu hâlde Komisyona yapılan başvurunun kabulü için gerekli olan *sigortacıyla düşülen ihtilâf*

Böyle bir hükmün geçersiz olduğunu düşünmüyoruz. Ancak hükmün amacının, özellikle Komisyonun sadece bir yargılama makamı değil; ama aynı zamanda uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla da çözümünün hedeflendiği bir kurum olarak teşekkül ettirildiği gerçeğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir: Tarafların kendilerince çözümlenemeyen *anlaşmazlıklarının*, artık bir *uyuşmazlık* hâlini almasıyla; çözümü için hakemlerden ziyade *öncelikle* Komisyonun görev icra etmesinin istenmekte olduğu düşünölmelidir. Sorun, bu işlevin aynı zamanda tahkim yargısına da doğrudan müdahale ve etki eden

şartının ispatının ancak belgeyle olabileceği; şayet yapılan başvuru hakkında hiçbir yanıt gelmezse, bu kez anılan durumun ve dolayısıyla kanunen düzenlenen "*reddetmiş sayılma*" şeklindeki sonucun belgelendirilmesi bakımından, en azından ve her hâlükârda başvurunun yapıldığının belgelenmesinin gerekeceği; bütün bu nedenlerle öngörölen başvurunun noter aracılığıyla veya resmi gönderi yollarından birinin tercihi suretiyle yapılmasının gerektiği ileri sürölmüştür (CAN, *Sigorta Hukuku*, s. 351, ayrıca bkz. KONCA, s. 1357). Sözü edilen başvurunun noter aracılığıyla yapılmasında, kanunen *-en azından lafzen-* bir gereklilik olmamakla birlikte çok büyük faydalar bulunmaktadır. Öte taraftan, "*resmi gönderi yollarıyla*" neyin ifade edilmiş olabileceği, tartışmaya açıktır. Zira mesele, tebliğin yapıp yapılmadığı ve kime, ne zaman yapıldığını *resmen belgelendirmek* ise Tebligat Kanunu hükümlerinden özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin tek başlarına istifadesi olanaklı değildir. Bu noktada, akla tekrar noter yolu gelmektedir (Tebligat Kanunu m. 1). Bununla birlikte, Posta Kanunu'na göre yapılacak ve örneğin iadeli taahhütlü olacak şekildeki gönderiler yönünden de (*karş. eTTK m. 20/III; TTK m. 18/III*) böyle bir başvurunun yapıp yapılmadığı ve yapıldı ise hangi tarihte, kime iletildiği konularında, gerekli açıklık sağlanabilir. Kaldı ki, kişinin elden ve bizzat yapacağı başvurular bakımından dahi sözü edilen kesinliğin sağlanması mümkündür. Bu son ihtimâl ve özellikle noterler aracılığıyla yapılacak başvurular dışında, gündeme gelebilecek tehlike, yapılan gönderinin başvuruya ilişkin olmadığı konusundaki mukabil itirazlara yöneliktir. Bu durumda, posta yoluyla bir tebligatın yapıldığı ve alındığı sabit olmakla birlikte, içeriğinin Kanunun aradığı başvuru olup olmadığı, artık bir çekişme hâlini almıştır. Oysa elden yapılacak ve bir örneği davacının elindeki başvuru metni *yahut* noter aracılığıyla gerçekleştirilmiş ihbarname şeklindeki başvurunun resmen de tevsiki, anılan yöndeki çekişmeyi peşinen giderecek nitelikte ve yeterliliktedir. Bütün bunların dışında, noter aracılığıyla gerçekleştirilecek tebligatın kanunda geçen belgelendirme şartının bir gereği ve zorunlu sonucu olduğunu düşünmüyoruz.

kurumca yerine getirilmesini beklemektir. Başlatılan sürecin bir kısmı, yargı dışı uyuşmazlık çözüm tekniklerine aitken kalanı, olağan bir yargılama faaliyetini barındırmaktadır. Daha da sorunlu kısım, bütün bunların aynı taraflar arasında, tek bir dilekçe üzerine, aynı kurumun çatısı altında, gerçekleştiriliyor olmasıdır.

B. Tahkikat ve Süre

1. Tahkikat

Sigortacılık tahkiminde, özel olarak tahkikatla; genelde de yargılamayla ilgili göze çarpan farklılık ve ilgili kanun hükmü, “[h]akemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir.” şeklindedir (m. 30/XV).

Bu muğlak, lâkin ziyadesiyle yadırgatıcı normun, hakemlerce duruşma açılmayacağı; dosya üzerinden yargılamanın yürütülerek tamamlanacağı veya bir başka açıdan dava malzemesinin toplanmasında, taraflarca getirilme ilkesinin kabul edildiği şeklinde yorumlanması, mümkün ve tabiidir¹¹². Ancak aşağıda da izah edilmeye çalışılacak *iki* gerekçeyle gerçeğin bu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Hüküm, bu hâliyle kesinlikle yargısal temel haklara ve giderek anayasaya aykırı olup başka türde telafisi de, kurumun genel yapısı ve yine kurum nezdinde yürütülecek yargılamayla ilgili diğer hükümler karşısında, mümkün gözükmemektedir.

İlk gerekçemiz, Müsteşarlığın 2009/1 sayılı Tebliği’nin 7/I, *a ve b* maddesi hükümlerinin birlikte yorumundan çıkmaktadır. Tebliğin 7/I, *a* bendi hükmü, kanun hükmünün teyidi niteliğindedir. Oysa bu kez Tebliğin 7/I, *b* bendi hükmü, çok açıkça, “[i]lke olarak dosya üzerinde inceleme yapar ancak duruşma yapmalarına da bir engel yoktur.” şeklindedir. Kanuna aykırı tebliğ hazırlanmış olmasının beklenemeyeceği; üstelik kanun hükmünün aynen alınarak bu kez Tebliğ hükmü hâline getirildiği (m. 30/XV, Tebliğ m. 7/I, *a*) ve nihayetinde

¹¹² ULAŞ, s. 256; ÖZTEK, s. 232-233; BUDAK, s. 65; KALELİ/YÜCEL, s. 471; KONCA, s. 1361. Karş. Hakemlerce de duruşmalı inceleme yapılmasını gerektiğine ilişkin 11. HD. 5.5.1994, 6433/4604, (BATİDER C. XVII, S. 1994/4, s. 161-162).

hakemlerin duruşmalı inceleme *de* yapabilmesi konusunda, Kanunda hiçbir açıklığın bulunmamasına karşın, Tebliğ'in bu kez diğer bir başka hükmüyle (Tebliğ m. 7/I, b) yetki tanındığı hususları birlikte gözetildiğinde; Kanun hükmünün, *sadece* sözlülük ilkesine¹¹³ riayet edilmeden, dosya üzerinden inceleme ve yargılama yapılmasını istediği şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutulması, mümkün değildir.

İkinci gerekçemize göre ise kanun hükmünün lafzı ve içeriğine dâhil unsurlar *da* meselenin sadece sözlülük ilkesiyle alâkalı olmadığını ortaya koymaktadır. Gerçi HMK m. 428 hükmü, layihalar aşamasıyla ilgili olarak genel çerçeveyi çizmiş; 429. maddesinde de tahkikat ile ilgili olarak hakemlere gereken yetki verilmiştir (*karş.* HUMK m. 525). Oysa Kanunun 30/XV. maddesinin lafzı, edilgen bir biçimde kurulmakla; hakemlere (*kendilerine*), evrak verilmekte (*birileri tarafından*) ve hakemlerin de sadece bunları esas almak üzere karar vermesi düzenlenmektedir. Uygulama, bu şekilde gerçekleşmiyor olabilir; HMK m. 428 hükmüne uygun olarak taraflara sav ve savunma hakkının tanınıyor olması da mümkündür. Ancak sadece ve münhasıran raportörlerce tutulan ve hakemlere iletilen evrak üzerinden karar verilmesi düzenlenmişse *-ki lafzen çıkan sonuç budur-* o takdirde raportörler nezdinde, bu tarz bir layihalar teatisinin yaşanıp yaşanmadığına bakmak gerekir. Yine uygulamanın ne yönde olduğundan bağımsız olarak *ne* Kanuna *ne de* Yönetmeliğe göre komisyona yapılan başvuruyu takiben raportörlerce icra edilen ve *ön inceleme* olarak adlandırılan aşamada, bu içerikte bir sürecin takip edileceği hakkında hiçbir düzenleme yer almamaktadır.

Şu hâlde, bir yargılamanın taşınması gereken asgari şartların her hâlükârda HMK m. 428 hükmüne uygun olarak sigortacılık tahkim uygulamasında tesis ve temin edildiği iddia edilebilirse de bu fiili sonuç, *ne* sözü edilen kanun hükmünün yargısal temel haklarla çatıştığı *ne de* -şayet öyle ise- bu sefer uygulamanın esasen kanun hükmüne aykırı olduğu gerçeğini, değiştirir. İçinde bulunan

¹¹³ Ayrıca bkz. KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 512. Ayrıntısı için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 38-339; ÖZEKES, s. 142-143; YEŞİLOVA B., Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği, TBBD 2009/86, s. 64-65.

çelişki, doğrunun ve olması gerekenin, açık kanun hükmüne rağmen (*contra legem*) gerçekleşmesini ve icrasını beklemektir.

Tebliğinin 7/I, c bendi hükmüne göre ise “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda deliller için kabul edilen hükümler tahkimde de uygulanır.” Esasen bu düzenleme, HUMK m. 526 hükmünü yansıtmakta; orada da kabul edilen anlayışı geçerli kılmaktadır. Oysa HMK’nun 424, 428, 429, 431 ve 432. maddeleri ile özellikle 444. maddesinde geçen “[b]u Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz.” şeklindeki hüküm birlikte değerlendirildiğinde; iç tahkimde de artık çok köklü bir anlayış değişikliğinin olduğu ve devlet mahkemele-
rindeki yargulamalarda geçerli kural ve kısıtların artık tahkimde aynen benimsenmediği görülecektir. HMK sonrası dönemde, tahkime ait bu genel hükümler, önceki-özel kanunda, aksi yönde ve son derece özel bir gayeyi yansıtan hüküm olmadığı sürece, sigortacılık tahkiminde de geçerli olacaktır. Kısacası, Tebliğin anılan hükmünün yeni HMK’nun ilgili maddeleri karşısında artık hukuken uygulanma kabiliyeti kalmamıştır¹¹⁴.

Tebliğin 7/I, ç bendi hükmüne göre hakemler, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremez. Bu düzenlemenin de HUMK dönemi tahkim uygulamasını yansıttığı görülmektedir. Esasen HUMK’da böyle açık bir yasak yer almamaktaydı¹¹⁵. Ne var ki hakemlere, önce MTK m. 6/I hükmüyle hem ihtiyati tedbire ve hem de ihtiyati hacze; ardından da HMK m. 414 hükmüyle bu kez sadece ihtiyati tedbire hükmetme yetkisi verilmiştir ki, yukarıda olduğu gibi burada da, tahkime ilişkin bu sonraki- genel kanun hükmü karşısında, önceki tarihli ve dönemin değerlerini yansıtan Tebliğ hükmüne artık geçerlilik tanımak, mümkün olmaktan çıkmıştır¹¹⁶.

Tebliğin, sigortacılık tahkimindeki yargılama usulüne ilişkin en çarpıcı düzenlemesi, 7/I, d maddesinde yer almaktadır. Hüküm,

¹¹⁴ BUDAK, s. 65.

¹¹⁵ *Ayrıntısı için bkz. YEŞİLOVA, s. 648. Ayrıca bkz. AKINCI Z., Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu Armağanı, İzmir 1997, s. 209 vd, 218.*

¹¹⁶ BUDAK, s. 65.

tahkimde ihbar ve müdahaleye olanak tanımak suretiyle kendine özgü ve biricik örnek teşkil etmektedir. Düzenleme aynen, “[h]akemlerde açılmış bir dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir ve üçüncü kişiler de hakemlerde açılmış davaya müdahil olabilir.” şeklindedir. Tebliği hazırlayanların, herhâlde sigortacılık tahkiminin içinde örgütlendiği kurumsal yapının -ve bu kurumun arz ettiği kamusal yönün- etkisiyle gerçekte icra edilenin bir tahkim yargılaması olduğu gerçeğinden uzak oldukları görülmektedir. Zira tahkim yargılaması, devlet mahkemelerinde düzenlendiği şekliyle ihbar ve müdahaleye kapalıdır¹¹⁷. Tahkimi, tahkim yargısını kuran ve sınırlarını çizen iradelerin dışında, taraflar arasındaki yargılamanın, üçüncü kişiler üzerinde, hiçbir mecburiyeti olamayacağı gibi; sözleşmenin yanları arasında geçerli nisbilik ilkesi sayesinde, taraflar da aynı üçüncü kişinin müdahale isteğini kabule mecbur değildirler. O halde, böyle bir Tebliğ hükmü, tahkimin genel yapısıyla tam bir çelişki içindedir. İhbarın özellikle üçüncü kişiler üzerindeki olumsuz etkisi (HMK m. 64, 69/II), söz konusu yargı merciine tabi olmayan kimse üzerinde tecelli edemez. Komisyona ancak kimlerin başvurabileceği ve bu başvurunun gerçekte ne manaya geldiği dolayısıyla kimlerin hangi hâlde bu tahkim yargılamasında davacı olabilecekleri, son derece açık bir biçimde düzenlenmiştir (m. 30/I). Davalının ise aynı tahkim yolu/türü içerisinde davacı olması, tahkim akdinin sigortacılık tahkimine özgü kuruluş şekli nedeniyle mümkün değildir. Üstelik, her hâlükârda sigortacılık tahkimi, bir tahkim yargılamasıdır. Şu halde gerek akdî gerekse kanuni temel ve sınırlar, bu yargılamada, taraf olması önceden düzenlenmiş kimseler dışında ve onların da açık kabullerinin olmadığı bir hâlde, herhangi bir kişinin, *iradesi hilâfına* yargılamada rol almasına imkan vermemektedir. Dahası, *ne özel kanunda ne de HMK'nun tahkime ait genel hükümleri arasında (karş. HMK m. 444) açık bir kanuni temel olmadığı hâlde, devlet*

¹¹⁷ YEŞİLOVA, s. 409 vd. *Ayrıntısı için bkz. ALANGOYA*, s. 38 vd.; PEKCANITEZ H., *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, Ankara, 1992, s. 203; ATALI M., *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara, 2007, s. 216 vd.; ÖZTEK, s. 235. *Karş. TD. 8.11.1960, 1745/2938, (KARATAŞ, s. 205); 15. HD. 21.06.2004, 3418/3451, (MİHDER 2005/1, s. 239 vd).*

yargısına has müesseselerin ve onların kanunla düzenlenmiş sonuçlarının (*karş.* HMK m. 64, 69/II), derhâl ve alelacele tahkim yargılamasında da uygulanmasını kabul etmek yahut bunları yönetmelik altı işlemlerle düzenlemek, hukuken mümkün değildir.

Tahkikat ile ilgili olarak, detaylarına girmeksizin, şimdilik HMK'nun;

- i. Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkının tesisi ve teminiyle (HMK m. 423);
- ii. Yargılama usulünün belirlenmesi konusunda hakemin yetkileriyle (HMK m. 424)¹¹⁸;
- iii. Yukarıda yapılan tartışmalar bir yana en azında olması gerektiği veçhile dava ve cevap dilekçesinin verilmesiyle (HMK m. 428);
- iv. Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması durumuyla (HMK m. 430);
- v. Gerektiğinde bilirkişi seçimi ve delillerin toplanması konularıyla (HMK m. 431, 432)¹¹⁹;
- vi. Tarafların sulh olmalarıyla (HMK m. 434),

ilgili hükümlerinin sigortacılık tahkiminde de geçerli olması gerektiği, görüşünderiz.

2. Süre

Sigortacılık tahkiminde hakemler, *düzenlendiği şekliyle* görevlendirildikleri tarihten *-yani ilgili kararın tebliğinden-* itibaren (*karş.* HUMK m. 529; HMK m. 427) en geç 4 ay içinde karar vermeye mecburdurlar¹²⁰. Aksi hâlde uyuşmazlık, yetkili mahkemece hâl-

¹¹⁸ *Karş.* ÖZTEK, s. 230, 240; BUDAK, s. 57.

¹¹⁹ Konusunda uzman olan hakemlerin dâhil olduğu listeden yapılacak seçim, bilirkişiye başvurma ihtiyacını azaltacak olmakla birlikte, bu yönde açık bir yasak yoktur. *Ayrıca bkz.* ULAŞ, s. 257; KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 512.

¹²⁰ Üç hakemli heyette süre, son hakeme yapılan tebliğden itibaren başmalıdır (*Aynı yönde bkz.* NCPC Art. 1456, 1463). *Ayrıntısı için bkz.* YEŞİLOVA, s. 379. *Ayrıca bkz.* ULAŞ, s. 257. *Karş.* ÖZTEK, s. 237, 238.

dilir. Ancak bu süre, tarafların açık ve yazılı muvafakatleriyle uzatılabilir (m. 30/XVI).

Kanunun yasalaştığı sırada, tahkimde süre, genel kanun niteliğinde olan HUMK'da, 6 aydı (HUMK m. 529). HMK'da ise tahkim süresi, 1 yıla çıkarılarak uzatılmıştır (HMK m. 427/I, MTK m. 10/B/I). HMK sonrası dönemde, önceki-özel kanun hükmünün sonraki-yeni kanunla değiştiğini düşünmek bakımından elde somut veri bulunmamaktadır. En azından özel kanunun, yasalaştığı dönemde dahi o zamanki genel kanundan farklı olduğu görülmektedir. Ne var ki, tahkimde süreyle ilgili olarak anılan hükmün eleştiriye açık bazı yönleri de yok değildir.

Hükümde sadece *tarafların* bu süreyi uzatabilecekleri kabul edilmiştir. Oysa gerek HUMK gerekse HMK dönemlerinde, -tahkim süresi içinde- tarafların sürenin uzatımı konusunda anlaşamamaları hâlinde, gereğinde mahkemenin de yardımının istenebileceği açıklıkla düzenlenmiştir (HUMK m. 529; HMK m. 427/II)¹²¹. Tahkim süresinin uzatılması bakımından geçerli olan iki usûlden/yöntemden sadece birinin açıkça düzenlenmiş; diğerinin ise düzenlenmemiş olması nedeniyle karşımızda, bir kanun boşluğunun mu yoksa kanun koyucunun bilinçli bir suskunluğunun mu olduğu sorusu durmaktadır. Esasen önceki gibi sonraki genel-kanun da, taraflara, -*anlaşamadıkları takdirde*- mahkemenin yardımını istemek bakımından gereken yetkiyi vermiştir.

Kanımızca bir an için kanun koyucu tarafından, sigortacılık tahkiminde mahkeme kararıyla sürenin uzatılmasının istenmediği düşünülse dahi bu yorumun ve ardındaki suskunluğun kabulü olanaklı değildir¹²². Zira mahkemenin yardımını istemek, tarafın kendisine, diğer tarafın haksız, mesnetsiz ve meşru olmayan tutum ve davranışlarına karşı; birlikte, tahkim akdiyle inşa ettikleri ve kendileri için *artık* tabii hâkim/yargı yolu yaptıkları tahkim yargısını korumak adına verilmiş bir haktır. Sürenin kanundan kaynaklandığı; tarafların ortak iradelerinin bir sonucu olmayıp akde doğrudan

¹²¹ KONCA, s. 1362.

¹²² Karş. KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 498.

eklemlendiği hatırlandığında; kanunen kendisine sunulan imkândan istifade etmek isteyen davacıyı, hele ki, *yargılamanın süresinde bitmeyişinde veya bitmeyecek olmasında hiçbir kusurunun bulunmadığı durumlarda*; diğer tarafın insaf ve iradesine mahkum etmenin haklı görülebilir hiçbir yanı yoktur. Bu nedenle de akdi sürelerle ve bu sürelerle ilgili olarak mahkeme yetkisini bertaraf eden munzam kayıtlarla eldeki kanun hükmünün bir tutulmaması gerekir¹²³. Esasen Komisyona –Başkanlığa- da bu yönde açık bir yetki verilmediğine göre tarafın korunması, ancak mahkemenin yardımının istenmesi suretiyle olacaktır. Aksi düşüncesinin, yorum ve uygulamanın kabulü, tarafın yargısal temel haklarının ihlâli anlamına gelir.

Bu vesileyle kurumsal tahkimde örneklerine rastlandığı üzere (*karş.* ICC Rules Art. 30/II), böyle bir yetkinin Komisyona verilmemiş olması, hem şaşırtıcı hem yadırgatıcıdır¹²⁴. Buradan hareketle süre uzatımının hiçbir şekilde sigortacılık tahkiminde benimsenmediği sonucuna bir kez daha varılmak istense de, kanun koyucunun amacı ne olursa olsun bu uygulamanın, yargısal temel haklar ve silahların eşitliği ile usûlî eşitlik ilkeleri karşısında; hiçbir geçerliliğinin olmaması gerekir. Hakemlerin tahkim süresini bizzat kendilerinin uzatmasını veya hiç olmazsa ilgili merciden uzatılmasını talep etmesini beklemek, *-tartışmalar bir yana-* olanaklı görülmemektedir¹²⁵. Sonuç olarak *kanımızca*, sigortacılık tahkiminde de tarafların tahkim süresini

¹²³ ÖZBAY, s. 131, BALCI M., İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul, 1999, s. s. 207.

¹²⁴ *Karş.* KALELİ/YÜCEL, s. 469. Yazarlar, tahkim süresinin Komisyon tarafından da uzatılabileceği görüşündedirler. Oysa, *Komisyon*, kanunla kurulmuş ve kamu kurumu niteliğinde olan bir meslek örgütünün içinde teşekkül ettirilmiştir (m. 24/I). Hukuki dayanağı kanun olan bir kurum organının buradan kaynaklanmayan bir yetkiyi, taraflarca bahşedilmiş olsa dahi kullanması, imkan dâhilinde değildir. Şu hâlde, kanun yanında, yönetmelik düzeyinde de bir hukuk boşluğu olduğu dikkate alındığında; tarafların, sigortacılık tahkimine müracaat etmekle bu yönde bir yetkiyi, *akdi* olarak Komisyona verebilmesi de olanaklı gözükmemektedir.

¹²⁵ *Ayrıntısı için bkz.* YEŞİLOVA, s. 389, 390. *Ayrıca bkz.* TAŞKIN A., Hakem Sözleşmesi, Ankara, 2000, s. 178 vd.; ÖZBAY İ., Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara, 2004, s. 144.

uzatmak adına, genel hükümlere de uygun olarak mahkemenin yardımını isteyebilmeleri mümkün ve caizdir.

Sonraki genel kanun olan HMK ile birlikte hakemlerin artık -*Kompetenz-Kompetenz*- "yetkiye hükmetme yetkileri" vardır ve kendilerine tanınmıştır (HMK m. 422). Bu mesele, artık sadece mahkemelerin inhisarında değildir (HUMK m. 519). Bu farklılık, kendini tahkim süresinde de gösterecek olup sadece sigortacılık tahkimiyle de ilişkili değildir¹²⁶. Tahkim süresinin sona ermesiyle birlikte hakemlerin uyuşmazlığın esası üzerinde artık hüküm kurma yetkilerinin kalmadığı, açıktır. Bir başka anlatımla tahkim süresinin dolmasıyla hakemlerin *-başlangıçta var olan-* hükmetme yetkileri, tükenmiş ve kalmamış olup bu hâlde yürütülecek yargılama, yetki aşımı sorununu doğuracaktır. Yargılamanın devamında ortaya çıkan bu eksiklik karşısında, taraflardan birinin *derhâl* itiraz etmesi gerekir (HMK m. 422/III). Aksi hâlde, tükenmiş yetki, geri gelir; yeniden tesis edilmiş olur ve artık yetki aşımından bahsetmek mümkün olmaz. Görüleceği üzere *Kompetenz-Kompetenz* yetkisinin hakemlere tanınmasıyla birlikte HUMK'un 519. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, geçerli olan kabul ve görüşlerin artık eskisi gibi hayat bulması mümkün gözükmemektedir. Bu hâlde uzamış sayılan tahkim süresinin sınırı ise diğer bir tartışmadır. Ne var ki, tarafların anlaşmasıyla uzatılacak tahkim süresinin açık, belli ve kesin olmasında ısrar edilmesinin de¹²⁷ artık bir anlamı kaldığı söylenemez. Eş deyişle tahkimde süre meselesi, bugün için kamu düzeninden görülemez¹²⁸. HMK'nun 422. maddesinin sigortacılık tahkiminde de geçerli olduğu gözetildiğinde; yetkiye hükmetme yetkisinin tahkimde süre meselesi üzerindeki etkileri göz ardı edilmemelidir.

C. Karar ve Hüküm

Hakem heyeti, kararını çoğunlukla verir (m. 30/XV; HMK m. 433/I). Hakem/heyet, kararını, müdüre tevdi eder (m. 30/XVI). Müdür, 6327 s. K ile değişik hükme göre en geç üç iş günü içinde

¹²⁶ YEŞİLOVA, s. 381, 382.

¹²⁷ Karş. ÖZBAY, s. 131; ULAŞ, s. 258.

¹²⁸ Karş. ÖZBAY, s. 119.

kararı, taraflara bildirir; ayrıca kararın aslı, dosya ile birlikte Komisyonun bulunduğu (İstanbul) yerdeki görevli mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır (m. 30/XVI; Yön. m. 16/X; ayrıca bkz. 28717 s. *Yönetmelikle değişik Yön. m. 16/B; karş. HMK m. 436/III*)¹²⁹. 2009/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde, kararın biçim ve içeriği konusunda kimi hükümler yer almaktaysa da bunun yerine ve her hâlükârda sonraki-genel kanun hükmü olan HMK'nın 436/I. maddesinin esas alınması yerinde olacaktır.

Sonraki-genel kanun olan HMK'nun;

i. kısmî karar verilebilmesi (HMK m. 436/II);

ii. tarafların *yahut* hakem kurulunun diğer üyelerinin yetki vermiş olmaları halinde, başkanın yargılama usulüyle ilgili belirli konularda tek başına karar alabilmesi (HMK m. 433/II);

iii. taraflarca açıkça yetkilendirilmiş olmak kaydıyla *ex aequo et bono* yahut *amiable compositeur* olarak da karar verilebilmesi (HMK m. 433/III)¹³⁰;

¹²⁹ Süresi içinde hakemlerin karar vermiş olması yeterli olup kararın da mahkemeye, aynı sürede tevdiî şeklinde bir zorunluluğun HUMK döneminde olmadığı savunulmuştur. Oysa HUMK m. 532'ye göre kararın mahkemeye tevdiî gerekirken karar, mahkemece taraflara tebliğ edilmekteydi. Kaldı ki, iki taraf hakkında karar, ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunurdu. Öğretide, HUMK döneminde, kararın Komisyon tarafından mahkemeye, tahkim süresi olan 4 ay içinde tevdiinin gerekip gerekmediği tartışılmış ve soru, olumsuz yönde cevaplandırılmıştı (ÖZTEK, s. 240; KALELİ/YÜCEL, s. 473). Buna karşın, HMK m. 436/III hükmüne göre hakem kararı, hakem veya başkan tarafından taraflara zaten bildirilmekte ve taraflar, ilgili kanun yoluna başvurabilmektedir. Ayrıca kararın aslı, dosya ile birlikte mahkemeye gönderilmektedir ki, bu son durum, özellikle kanun yollarına başvurmak ve hakemlerin süresi içinde karar verip vermediklerini denetlemek bakımından önceki döneme nazaran hiçbir zorunluluk arz etmemektedir. Bu nedenle kararın, hakem ve hakemlerce özel hüküm gereği ve öncelikle Müdürlüğe, tahkim süresi içinde teslimi yeterli olup Müdürlükçe kararın taraflara tebliğinin veya yine kararın aslının dosyası ile birlikte mahkemeye tevdiinin aynı süre içinde olması gerekli değildir (m. 30/XVI).

¹³⁰ Aynı yönde bkz. KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 513. Karş. ÖZTEK, s. 243; BUDAK, s. 57. Ayrıca bkz. KENDER, *Sigorta*, s. 125.

iv. kararın tavrı, düzeltilmesi ve tamamlanması (HMK m. 437),

yönlerinden de, sigortacılık tahkiminde geçerli olduğunu düşünüyoruz.

Kanunun 30/XVII. maddesinde, özellikle ve doğal olarak *sadece* davacılar yönünden uygulanabilir, son derece ilginç bir hükme yer verilmiştir. 6327 s. K (m. 58) ile eklenen bu yeni fıkra göre “[t]alebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükümlenacak vekâlet ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretinin beşte biridir.”.

Böyle bir hükmün, yargılama giderleri içerisinde, yekûn olarak çoğu kez en büyük oranı teşkil eden avukatlık vekalet ücreti konusunda (HMK m. 436/I, ç; 441/I, d; Tebliğ m. 8/I, c), açtıkları davayı kaybeden davacılar -sigorta ettiren ile sigortalılar ve hatta Hesaptan faydalanacak kişiler- lehine çok büyük bir imkân getirdiği ve Komisyona başvurmak bakımından ciddi bir cazibe yarattığı açıktır¹³¹. Devlet mahkemelerine ve hatta olağan tahkim yoluna nazaran sigortacılık tahkimi lehindeki bu hüküm, davacı bakımından, davayı kaybetse de üstlenmek zorunda kalacağı/üzerinde bırakılacak yargılama giderlerinde büyük bir indirim yol açmaktadır¹³².

Sanıldığına aksine bu hükmün her daim davalı olacak sigorta şirketleri için ve onların lehine de uygulanması mümkün değildir. Zira davalı sigorta şirketlerinin yargılama içerisinde, mahkemeden/hakemden hüküm altına alınmasını istediği bir talebi olamaz. Dava, davacının mahkemeden olan hukuki korunma talebidir. Karşılık dava açılmadığı sürece -ki bu durum, sigortacılık tahkiminde olası değildir- davalı ancak savunma hâlinindedir ve savunması, usûle yahut

¹³¹ Hakemlerce kararda, ayrıca karar ve ilâm harcına hükmedilmez (ÖZTEK, s. 239, 248; BUDAK, s. 66). Aynı yönde bkz. 11. HD. 17.06.2002, 2437/6223, (YKD 2003/6, s. 909-910).

¹³² Buna karşın, öğretide savunulduğu gibi özellikle Kanunun gerekçesine de uygun düşeceği şekilde, belli miktara kadar olan talepler için maktu vekalet ücretinin geçerli olması, kararlaştırılabilirdi. Zira, yüksek miktardaki uyuşmazlıkların çözümünde, böyle bir indirimi haklı kılan gerekçe, geçerli olamaz (BUDAK, s. 69).

esasa ilişkin olabilir. Esasa yönelik savunma ise *inkar* yollu veya varsa kimi itiraz yahut def'ilerin ileri sürülmesi şeklindedir. Bu esnada *lafzen* davalının davanın reddini *istemesi*, teknik ve bilinen anlamıyla davanın konusu olan; hukuki korunmanın içeriğini teşkil eden; müddeabihi oluşturan ve üzerinden bir yargılama gideri olarak avukatlık vekâlet ücretinin hesap edileceği *talep* değildir. Bütün bu nedenlerle söz konusu hükmün amacına da uygun olarak sadece davacılar lehine uygulanması gerekecek olup davalı sigorta şirketlerinin de bu hükümden faydalanması beklenmemelidir¹³³.

Hükmün icrası, bir diğer değinilmesi zorunlu meseledir. HUMK döneminde hakem kararları, kesinleşmeden icra edilemezdi (HUMK m. 536)¹³⁴. Oysa HMK ile birlikte *sadece* hakem kararlarına karşı geçerli kanun yolu (HMK m. 439/I) değişmemiş *ama* hükmün cebren icrası bakımından da önemli farklılıklar gündeme gelmiştir (HMK m. 439/IV, V). Lâkin aşağıda da görüleceği üzere sigortacılık tahkiminde, özellikle 6327 s. K ile (m. 58) birlikte temyiz kanun yolunda ısrar edildiği görülmektedir. Önceki-genel kanun döneminde olduğu gibi bugün de sigortacılık tahkiminde geçerli kanun yolu *temyizdir* (karş. 6456 s.K. ile değişik m. 30/XII). Bu irade, sonraki tarihli genel kanuna rağmen; ondan da sonraki tarihte yapılan kısmi kanun değişikliğiyle aynen muhafaza edilerek pekiştirilmiştir. Şu halde, HMK m. 439'un iptal davasına özgü olarak şekillendirdiği, hükmün icrasına ait usûlün, sigortacılık tahkiminde geçerli ve uygulanabilir olduğunu düşünmek, güçtür. Öte taraftan *mülga* HUMK'un 536. maddesine de itibar edilemez. Öyleyse artık tahkime değil; temyiz kanun yoluna ilişkin genel hükümlerin uygulanması gereke-

¹³³ Karş. KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 513; ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 849. Oysa anılan hükmün Hükümet Gerekçesi için bkz. "...Diğer taraftan Sigorta Tahkim Komisyonuna genellikle düşük meblağlar için başvurulmaktadır. Bu durumda *talebi kısmen veya tamamen reddedilen taraf için*, yargılama giderleri arasında yer alan avukatlık ücretinin uyuşmazlık konusu miktarla karşılaştırıldığında yüksek kalabildiği dikkate alınarak maddede gerekli düzenleme yapılmıştır.", [vurgu eklenmiştir] (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss271.pdf>), (Erişim Tarihi, 04.03.2013).

¹³⁴ HUMK döneminde, sigortacılık tahkiminde de aynı sonucun geçerli olduğuna ilişkin bkz. KONCA, s. 1364.

cektir. Oysa sigortacılık tahkimiyle ilgili bir meselenin çözümünde, genel kanun bağlamında, öncelikle (özellikle bkz. HMK m. 411, 444) genel kanun içindeki tahkime ilişkin hükümlerin tüketilmesi gerek-mekle birlikte; sonraki-genel kanunun tahkim kısmında ele alınma-yan meselelerle ilgili (HMK m. 444) olarak *artık* kanunun diğer hükümleri yürürlük kazanacaktır (*zaten* bkz. m. 30/XXIII). Sonuç olarak hükmün icrası bakımından; HUMK m. 443 hükmünün (*ayrıca* bkz. İİK m. 36) geçerli olması gerekir (HMK Geçici m. 3/1; Karş. 6456 s.K. İlk değişik m. 30/XII).

D. Kanun Yolları

1. 6456 s. K ile Yapılan Değişikliğin Yürürlüğe Girmesinden (18.09.2013'den) Önceki Durum

Sonraki-genel kanun olan HMK bakımından; hakem karar-larına karşı sadece iptal davası açılabilir (HMK m. 439). Oysa sigor-tacılık tahkiminde geçerli kılınan kanun yolu, temyizdi (m. 30/XII). 6327 s. K. ile ilgili hükümde bir değişiklik yaşanmasaydı, olası tartışma, önceki-özel kanun ile getirilen kanun yolunun sonraki-genel kanun ile artık iptal davası şeklinde değiştirilip değiştiril-mediği olacaktı ki, buna verilecek yanıt olumluydu. Ne var ki, kanun koyucu, sonraki-genel kanundan da sonra, 13.6.2012 tarih ve 6327 s. K ile ilgili özel hükümde değişikliğe gitmiş; bu değişiklik sonrası *da* temyize yönelik tercihindeki irade ve ısrarını sürdürmüştü¹³⁵; bu vesileyle yeni temyiz gerekçeleri eklemiştir. Aslında ekli temyiz gerekçeleri, mülga HUMK'un 533. maddesinde yazılı olanlardır. Bugün için hiç tereddüt yoktur ki, geçerli kanun yolu temyizdir.

Lâkin buradaki temyiz kanun yolunun mülga HUMK m. 533'e göre önemli bir farklılığı vardır: Mülga kanun içerisinde, esas yönün-den denetim (*hükmün maddi hukuka uygunluğu*) açıkça yer almadığı hâlde, tartışma son olarak 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı¹³⁶ ile çözüme kavuşturulmuş ve belli şartlar altında hakem kararlarının,

¹³⁵ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 499-500; ÖZDAMAR, *Tahkim*, s. 850. Karş. BUDAK, s. 66. *Ayrıca* bkz. 17.HD. 25.2.2013, 1181/2272 (KBB).

¹³⁶ İBK 28.1.1994, 4/1, RG 13.4.1994, S. 21904.

esasa yönelik olarak da denetlenebilmesi (HUMK m. 428/I, b. 1, 5) imkân dâhilinde görülmüştü. Oysa sigortacılık tahkiminde, gerek 6327 s. K öncesi ve gerekse sonrasında, HUMK'un 533. maddesinde sayılı ve yazılı nedenler, "her hâlükârda" gözetilecek sair temyiz nedenlerini teşkil etmektedir. Kaldı ki, hükmün son cümlesinde düzenlendiği ve muhafaza edildiği üzere "[t]emyize ilişkin usul ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır." Bir başka anlatımla HUMK'un 428. maddesinde yazılı temyiz gerekçeleri, aynen baki ve geçerlidir. HMK sonrası dönemde ise bu kez 6327 s. K., önceki dönemde de, her hâlükârda gözetilmesi istenen ve sair temyiz nedenleri olan HUMK'un 533. maddesi hükmünü, artık mülga hâle geldiğinden; bu kez açıkça yazma yoluna gitmiştir. Kısacası, tahkimin bu türünde, hükmün asıl olarak, esastan yani içerik yoluyla (HUMK m. 428/I, b. 1, 5) denetimi mümkün ve caizdir¹³⁷.

Sigortacılık tahkiminde, iptal davası yerine *doğrudan* temyiz kanun yolunda ısrar edilmesinin ardında, *kanımızca* tek bir gerekçe olabilir. Bu da, esastan denetim ihtiyacıdır (HUMK m.428/I, b.1, 5; HMK m. 371). Bu yolla özellikle davacılara ve aslında davanın tüm taraflarına, daha fazla bir güvenin verilmiş olduğu düşünülebilir. Bunda, haklılık payı da vardır. Oysa *salt* HUMK m. 533'de yazılı nedenler yahut HMK m. 439'daki iptal nedenleri, hiçbir biçimde hükmün esastan da denetimine imkan vermemektedir. Tarafların *da* aksi yönde bir sözleşme özgürlüğü bulunmamaktadır (HMK. m. 439/II; VI). Şu hâlde, bu tahkim türüne özgü olarak esastan *da* denetimin mümkün olduğu; adeta İçtihadı Birleştirme Kararıyla değiştirilmiş *mülga* HUMK'un hakem kararlarına karşı geçerli temyiz anlayışından ziyade; tıpkı mahkeme kararlarına karşı geçerli olduğu gibi, olağan temyiz kanun yolunun mümkün kılındığı kabul edilmiştir.

¹³⁷ Temyiz sebepleri yönünden *karş. KALELİ/YÜCEL*, s. 475. Hakemlerce direnme kararı verilemeyeceğine ve temyiz incelemesinin duruşmalı yapılamayacağına ilişkin bkz. *ULAŞ*, s. 262. Oysa *karş. HUMK* m. 429; 438/II. Ayrıca bkz. *YILMAZ*, s. 46, 47; *ÖZTEK*, s. 244, 247.

Temyiz kanun yoluyla ilgili olarak özellikle Kanunun 30/XII. maddesinde göze çarpan, bir diğer düzenleme, aynen “[u]yuşmazlığa düşen taraflar arasında, açık ve yazılı şekilde yapılması gereken sözleşme ile daha yüksek bir tutar belirlenmemişse¹³⁸, hakemin verdiği kırkbin Türk Lirasına kadar olan kararlar¹³⁹ her iki taraf için kesindir. Kırkbin Türk Lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebilir.” Şeklinde-dir. Düzenlemede, sadece kanun yolundan feragate ilişkin bir anlaşmanın -dolaylı da olsa- yapılması caiz görülmemiş; ama aynı zamanda, temyiz edilebilirlik sınırıyla ilgili olarak¹⁴⁰ sıra dışı bir ölçüt kullanılmıştır.

Lâkin sözü edilen meselelere geçmeden evvel, yanıtı verilmesi gereken bir soru daha bulunmaktadır. Buna göre aksi kararlaştırılmadığı sürece geçerli olan kırk bin Türk Liralık sınırın altında kalan kararların *yine de; her hâlükârda*, 6327 s.K ile açıkça yazılan ve esasen HUMK’un 533. maddesinde düzenlenen nedenlerden ötürü - *temyiz yoluyla*- denetlenmesi mümkün müdür¹⁴¹? Aşağıda, söz konusu parasal sınırın yüksekliği ve başkaca gerekçelerle düzenlemeyi eleştirmiş olmamız nedeniyle miktar sınırının altında kalan kararlar için kısmen de olsa bir denetim imkânının yaratılmış olmasını, olumlu karşılamak mümkündür. Ne var ki, *kanımızca* kanunun gerek lafzı gerekse amacı, böyle bir yoruma/imkâna dahi elvermemektedir.

¹³⁸ Bu yolla tarafların sadece kanundaki miktarı arttırma yetkileri vardır; temyiz sınırını aşağıya çekme imkanları yoktur.

¹³⁹ Sigorta hakeminin 40.000 TL’ye kadar olan uyuşmazlıklarda verdiği kararın değil (*karş. ÖZTEK*, s. 241); müddeabihin yahut talep konusunun ne kadarlık kısmının kabul veya reddedildiğinden bağımsız olarak sadece kararın 40.000 TL’yi aşmaması hâlinde kesin olduğu düzenlenmiştir. Aynı yönde bkz. **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 514.

¹⁴⁰ Hakem kararları için temyiz edilebilirlik sınırının geçerli olamayacağı; verildiği anda kesin bir hakem kararından bahsedilemeyeceğine ilişkin bkz. **ALANGOYA**, s. 196; Ayrıca bkz. **ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM**, s. 627. *Karş. ÜSTÜNDAĞ*, s. 828-829.

¹⁴¹ Bu soruya verilen olumlu yanıt ve gerekçesi için bkz. **ÖZDAMAR**, *Tahkim*, s. 848, 850. Ayrıca bkz. **KONCA**, s. 1364.

Hükme göre öncelikle "...Lirasına kadar olan kararlar *her iki taraf için kesindir*". Bu yargının bir istinası, ne cümlenin içinde ne önünde ne arkasında yer almaktadır. Tam aksine düzenlemeyi, "...üzerindeki kararlar için *temyize gidilebilir*." şeklindeki bir diğer hüküm takip etmektedir. Kanun koyucunun şayet yazılı miktarın altında kalan kararlar için dahi bir denetim imkânı açmak gibi gayesi olsaydı bunu, "*kesinlikle*" ilgili hükmün içinde veya akabinde yapması beklenirdi. Oysa gerek 6327 s. K öncesi ve gerekse sonrasında "*her hâlükârda*" vurgusuyla tamamlanan ve pekiştirilen husus, kanun yolu imkânının kendisi değil; ilgili kanun yolunda geçerli olan denetim sebepleridir. Esasen her biri birer iptal sebebi (HUMK m. 533; HMK m. 439/I, c, d) olan hususun *da* cevaz verilen temyiz kanun yolunda gözetilmesi istenmiştir. HUMK m. 533 özelinde veya 6327 s. K. sonrası dönemde yazılı nedenler bakımından özellik arz eden husus, temyiz kanun yolunun kendisi değil; temyiz sebepleridir. Her hâlükârda gözetilecek olan hususlar da HUMK m. 428'e eklenen adeta yeni temyiz sebepleridir. Şu hâlde, *kanımızca* her iki taraf için de kesin olan bir kararın yazılı nedenlerle de olsa temyiz denetimine tabi tutulduğunu düşünmek, öncelikle lafzen ve her hâlde sistematik açıdan mümkün değildir. Verildiği anda şeklen kesinleşmiş ve böylece maddi anlamda *da* kesinliği yürürlük kazanmış bir yargı kararına karşı *-sınırlı nedenlerle de olsa-* temyiz adı altında kanun yoluna başvurmak, alışılmadık bir durumdur. Aksi hâl, "... her iki taraf için *kesindir*." şeklindeki hükmün, "*kesinlik*" bakımından herhangi bir değer taşımaması anlamına gelir. Hakem kararlarının veya bu kadar yüksek miktara tabi mahkeme kararlarının denetimsiz kalması, aşağıda çeşitli gerekçelerle zaten eleştirilmiştir. Ne var ki, hükmün sözü edilen bu hukuka aykırı konumunu, parasal sınırın altında kalan kararların sınırlı sayıdaki nedenlerle temyize tabi tutulmasını yorum yoluyla mümkün görmek suretiyle dahi gidermek mümkün değildir.

Öte yandan hükmün bu şekildeki yorumuyla böyle bir usûle cevaz verildiğinde; aslında bir başka eşitsizlik hâline daha neden olunmaktadır. Buna göre, düzenlenen parasal sınırın altındaki kararlar bakımından *sadece* yazılı şekli nedenler birer denetim sebebi yapılmışken; miktar sınırının üstündeki kararlar bakımından esastan

denetim imkanı *da* bulunmaktadır. Böyle bir farklılığı haklı kılacak sebep bulmak güçtür; parasal sınırın ise bunu haklı kılmaya yeter bir gerekçe olduğu, tartışmaya hayli açıktır. Kanun yollarında geçerli miktar sınırının amacı da gözetildiğinde¹⁴²; zaten denetim yolu açık kabul edilen bir kararın salt yazılı miktarın altında olduğu için kimi sebeplerden ötürü örneğin bozulamayacağını kabul edilmesi, güçtür.

Mülga HUMK döneminde, hakem kararlarına karşı, esasen iptal sebeplerini içeren ve fakat kanun koyucu tarafından temyiz olarak ifade edilen kanun yolundan *önceden* feragat cevaz verilmemişti (HUMK m. 535). Aslında hakem kararlarıyla ilgili bu norm, mahkeme kararları için *de* geçerli kabul edilmişti¹⁴³. HMK sonrası dönemde ise bu kez açıkça mahkeme kararlarına karşı gerek istinaf gerekse temyiz kanun yolundan *önceden* feragat, yasaklanmıştır (HMK m. 349/I; 366)¹⁴⁴. Hakem kararları cephesinde ise *iç* tahkimde,

¹⁴² AYM, 20.01.1986, 1985/23-2, RG. 16.4.1986, S. 19080.

¹⁴³ ÜSTÜNDAĞ S., Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 865. Mahkeme kararlarının kontrolü talebinin Anayasal bir hak olup olmadığı meselesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ALANGOYA Y., Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 29 vd.

¹⁴⁴ Ayrıca bkz. HGK, 2.3.2005, 9-85/127, (KBB). *Adli yargıda* temyiz hakkından feragat, belirli şartlar altında kanunen caiz görülmüştür. Kanun yoluna müracaatın -yargısal- bir temel hak olup olmadığı ve öyle ise sınırları, bir meseledir. Anayasanın 154/I. maddesi, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin mutlak surette, istisnasız bir biçimde denetleneceğini düzenlemektedir. Bu denetimin, yine düzenlendiği şekliyle Yargıtay tarafından yapılması, zorunluluk arz etmemektedir. Ancak bu sonuç, bir anayasal gerçeklik ve mecburiyet olarak karşımızda durmaktadır (*Ayrıca bkz. ALANGOYA, Kanun Yolu, s. 31, 32*). Bundan başka, hakem kararlarının doğrudan Yargıtayca denetiminde ısrar edilmesi ise (*iptal davasından farklı olarak*) yine Yargıtay'ın anayasa ile çizilmiş olan görev sınırı konusundaki tartışmayı, beraberinde getirmektedir. Bizzat kanun koyucu tarafından "temyiz" olarak adlandırılmış denetim muhakemesinin, Yargıtay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığı *dava* şeklinde nitelendirilmesi mümkün gözükmediğine ve söz konusu hakem kararları da *adliye mahkemelerince* verilmediğine göre; hakem kararlarının doğrudan (*Yargıtay nezdinde*)

iptal davasından kısmen veya tamamen feragat imkânına, milletlerarası tahkim için geçerli olan MTK m. 15/A/V; B/II hükmünden farklı olarak yer verilmemiştir. Mülga HUMK dönemindeki açık kanun hükmünden ayrılarak sigortacılık tahkimi için ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olan feragat imkanının, HMK geçici m. 3 dolayısıyla bugün de geçerli olduğu düşünülebilir. Ne var ki, aşağıda da açıklanacağı üzere, ne mülga HUMK ne de HMK dönemlerinde, böyle bir hükme cevaz vermenin imkânı bulunmaktadır. Bu bağlamda, özellikle temyizden -kanun yolundan- feragate ilişkin hükmün, tahkime ilişkin kısımda, HUMK m. 535'de düzenlenmiş olmasının nedeni, bu tartışma içerisinde gözden uzak tutulmamalıdır.

Sonraki genel kanun olan HMK'nun kanun yollarından feragate ilişkin kendine özgü (*öncekinden çok farklı*) hükümlerinin yürürlük kazandığı bir dönemde ve bu köklü anlayış değişikliği karşısında, artık önceki-özel kanun hükmüne itibar etmek, her hâlde mümkün olmayacaktır. Gerçi, sonraki-genel kanunla sadece, önceki kanun dönemindeki içtihatlarla *zaten* geçerli kılınan ve uygulanmakta olan anlayış, bu kez kanun metni hâline getirilmiştir. Ne var ki, hâlâ böyle bir imkâna cevaz vermek, *hem* iptal davası yerine temyiz kanun yolunda ısrar edilmesinin ardındaki ve güven vermeye dönük gerekçeyle çatışır *hem de* yasaklayıcı, açık bir hükmün olmadığı dönemde kanunlaşabilmiş özel hükme karşı kanun koyucunun sonraki-genel kanun hükmüyle ortaya koyduğu aksi yöndeki iradesinin hiçe sayılması anlamına gelir. Kaldı ki, ölçüt meselesinden bağımsız olarak ortaya konan temyiz sınırı dikkate alındığında; bir de, - *temyiz edilebilirlik sınırının arttırılması suretiyle dolaylı da olsa* feragat anlaşmasına cevaz vermek, kararların büyük ölçüde, hiçbir biçim ve içerikte denetime tabi olmaksızın kesinleşmesi anlamına gelecektir. Bu sonuç, bir bakıma, iç tahkimde, (*esastan denetiminden*

temyiziyle ilgili anayasal geçerlilik tartışması, *sigortacılık tahkimi* özelinde bugün hâlâ devam etmektedir (*Ayrıntısı için bkz. ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku, 1979, Ankara, s. 363, 364; OLGAC S., Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık, Ankara 1965, s. 183 vd; BİLGE N/ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 1978, Ankara, s. 765, 766*).

farklı olarak) iptal sebeplerinden *dahi* feragati mümkün görmeyen kanun koyucunun iradesiyle çatışmak demektir.

Tahkimde, *-içeriği çeşitli düzeylerde değişecek de olsa-* mahkeme denetimi görmemiş hakem kararlarının (cebren) icrasına katlanılamaz. Milletlerarası tahkimde, iptal davasından kısmen veya tamamen feragate imkân tanındığı hâlde, aynı hakem kararının ülke içinde icrası istendiğinde; her hâlükârda kararın kamu düzeni ve tahkime elverişlilik yönlerinden denetlenebileceği, gözden uzak tutulmamalıdır (MTK m. 15/B/II; IPR Art. 192/I)¹⁴⁵. Benzer yöndeki bir süzgeç, önceki kanun döneminde, HUMK m. 536 ile geçerliydi. Taraflar, sonradan da olsa feragat etmek suretiyle temyiz etmeksizin kararın kesinleşmesine neden olmuşlarsa; kararın cebren icrasından önce, her hâlükârda, HUMK m. 536 gereği, hâkimin tasdikini almaları gerekirdi. Bu tasdik işlemi sırasında, *sınırlı olmamak kaydıyla* örneğin HUMK m. 519 kapsamındaki meselelerin (veya sair temyiz şartlarının) denetimi mümkündür¹⁴⁶.

Oysa böyle bir denetim süreci, hakem kararının cebren icrası öncesinde, *sigortacılık tahkiminde* bulunmamaktadır. Bırakın hakem kararlarını, artık mahkeme kararlarının dahi kanun yolu denetiminden önceden feragat mümkün değilken; hiçbir mahkeme denetimi görmemiş hakem kararlarının üstelik kesin hüküm etkisini haiz bir biçimde cebren icra edilebilecek konuma taşınması, hukuken hedeflenen veya arzulanan bir durum olamaz. Bütün bu nedenlerle yukarıda sözü edilen kanun hükmünün, yargısal temel haklarla bağdaşır hiçbir yönü yoktur¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Karş. ULAŞ, s. 263.

¹⁴⁶ ALANGOYA, s. 200-203.

¹⁴⁷ Kanun yolundan feragat anlamına gelecek böyle bir anlaşmanın ancak hakem kararı verildikten sonra yapılmış olması hâlinde geçerli sayılabileceğine ilişkin bkz. KALELİ/YÜCEL, s. 475; BUDAK, s. 68. Ayrıca bkz. ÖZTEK, s. 243. Oysa Kanunda böyle bir sınır, düzenlenmiş değildir; sadece bu yöndeki bir anlaşmanın açık ve yazılı olması aranmıştır. *Ne var ki, her nasıl yapılsa yapılsın sözü edilen usûl sözleşmesinin neden olacağı etki, sigortacılık tahkiminde, hakem kararlarının denetimsiz cebren icra edilebilmesidir.* Böyle bir sonucun, sonradan da olsa yapılacak bir feragat anlaşmasıyla telafisi mümkün değildir.

Temyiz edilebilirlik sınırıyla ilgili olarak konunun *gerek* miktar *gerekse* ölçüt yönlerinden irdelenmesi uygun olur: Miktar, sıra dışı ölçüde yüksektir¹⁴⁸. Temyiz edilebilirlik bakımından miktar sınırının varlığı, bizzat içtihatlarla anayasaya aykırı bulunmamıştır¹⁴⁹. Ne var ki, temyize başvurmak/denetim muhakemesini talep etmek şeklinde, herhangi bir yargısal temel hakkın bulunup bulunmadığı konusundan bağımsız olarak; anayasaya aykırı bulunmayan miktarla mukayese edildiğinde¹⁵⁰; eldeki yekûnun bir hayli yüksek olduğu, açıktır. Kaldı ki, bu sınır, neden olduğu ve pek çok kararın denetimsiz kalması şeklindeki sonuç yönünden, kanun koyucunun tahkimle ilgili olarak önceki ve sonraki genel kanun dönemlerinde ortaya koymuş olduğu iradeyle çatışmaktadır. Mülga HUMK döneminde, temyiz denetiminden önceden feragati yasaklayan düzenlemenin aslen ve sadece tahkim için getirilmiş olduğu, gözden uzak tutulmamalıdır. Zira, tarafların bir anlamda bütün bir tahkim yargılamasında, mahkemenin yüzünü gördüğü tek yer, belki de, sadece nihai hakem kararının denetlendiği dönem olmaktadır. Yargısal temel hakların tahkim içerisinde de geçerli olduğu ve korunması gerektiğinde şüphe yoktur¹⁵¹. Bu hâlde, devletin de rolü ve sorumluluğu vardır¹⁵². Devlet mahkemelerinin aksinin kararlaştırılmış olması, yani mahkemeye ulaşma/başvurma hakkından feragat edilmesi, tarafların özellikle İHAS'ın 6. maddesinde yazılı sair yargısal temel haklardan da feragat ettiği anlamına hiçbir şekilde gelmez¹⁵³. Sigortacılık tahkimindeki

¹⁴⁸ ÖZTEK, s. 242; KALELİ/YÜCEL, s. 474; KONCA, s. 1364; BUDAK, s. 68.

¹⁴⁹ ALANGOYA, *Kanun Yolu*, s. 38, 39.

¹⁵⁰ AYM, 20.01.1986, 1985/23-2, RG. 16.4.1986, S. 19080.

¹⁵¹ YEŞİLOVA, s. 163 vd.

¹⁵² YEŞİLOVA, s. 155 vd.

¹⁵³ YEŞİLOVA, s. 149 vd. Kanun yolundan feragat konusunda, hakem kararlarıyla mahkeme kararlarının bir tutulmaması gerekir. Esasen HUMK m. 535 yoluyla tahkimde, kanun yolundan, sonradan *da* olsa feragat edilebilirken; bu kez HUMK m. 536 gereği mahkeme (hâkim) denetimi, hükmün icrası öncesinde yine de geçerli olmaktadır. MTK hükümleri bağlamında ise iptal davasından kısmen veya tamamen -belli şartlar altında- feragat mümkünse de hükmün icrası ve icra edilebilirlik belgesinin alınması sıra-

temyiz sınırının bugünkü hâli, hakem kararının bırakın esastan denetimini, iptal nedenleri yönünden dahi (m. 30/XII'a 6327 s. K ile eklenen nedenler, HUMK m. 533), denetimsiz kalmasına yol açmaktadır. Sonuç olarak tahkimde, hakem kararları için geçerli olan denetim muhakemesinden *feragat* yahut onu işlevsiz kılacak ölçüde getirilen *engeller*, mahkeme kararlarından çok daha özellikli ve hassas bir mesele olup miktar yönünden geçerli sınırın acilen lâv edilmesi gerekir. Aksi yolda ısrar, kanunun anayasaya uygunluğu sorununu beraberinde getirecektir¹⁵⁴.

Temyiz edilebilirlik sınırıyla ilgili olarak belirlenen ölçüt ise çok daha manidar olup genel kanunlar içerisinde emsali yoktur: “...[H]akemin verdiği kırkbin Türk Lirasına kadar olan kararlar her iki

sında, bir kez daha mahkeme denetimi söz konusu olmaktadır ki, denetime konu nedenlerin *tahkime elverişlilik* ve *kamu düzeniyle ilgili meseleler* olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (MTK m. 15/B/I, II). HMK'ya göre ise iptal davasından kısmen veya tamamen feragat, zaten mümkün değildir. İptal davası sırasında hükmün icrasının engellenip engellenmeyeceği ise yine mahkemenin takdir ve kararına bağlıdır (HMK m. 439/IV). Ayrıca bkz ve karşı. IPR Art. 192/II; ZPO §1060/II, 1063/III. Sonuç olarak hakem kararlarının denetimsiz kalmasına olanak tanındığı durumlarda (*ki bu, hükmün kesin hüküm teşkil edip etmemesinden farklı bir konudur*, IPR Art. 190/I; ZPO §1055) dahi hükmün cebren icrası talep edildiğinde; mahkemeler, özellikle kamu düzeniyle ilgili meseleler yönünden denetim ve gözetim haklarını saklı tutmaktadır. Aksi düşüncenin ve yolun kabulü, devletin başta yargısal temel hakların korunması olmak üzere İHAS özelinde yükümlendiği denetim ve gözetim ödevinin ihlâli anlamına gelir.

¹⁵⁴ Son derece yüksek miktardaki temyiz sınırının neden olduğu bir diğer ağır yargısal temel hak ihlâli, hakemin reddi talebi üzerine yaşanacaktır. Zira hakemin reddi talebi hakkında verilen Müdürlük kararı, ancak ve en erken nihai hakem kararına karşı başvuru kanun yolu sırasında denetlenebilecektir. Bu noktada, HMK m. 418 hükmü içerisinde, *maalesef*, UNCITRAL Model Kanunu m. 13/III hükmüne (ZPO §1037/III) muadil bir düzenlemeye yer verilmediğinden; bu türden kararların nihai hakem kararı öncesinde derhâl denetimi olanaklı değildir. Şu hâlde, nihai hakem kararının *da* yüksek temyiz sınırı nedeniyle denetlenememesi durumunda, tarafsız ve bağımsız yargı mercii önünde yargılanmak şeklindeki yargısal temel hakkın, mahkeme denetiminden geçmeden, yargı dışı yollarla ihlâli (*karşı*. HUMK m. 35/III) gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. **Bunun da kabulüne olanak yoktur.**

taraf için kesindir. Kırkbin Türk Lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebilir.”. Oysa temyiz sınırı, en azından genel kanun içerisinde, kararlar ne miktara hükmedildiğine göre değil; kararda geçen ve talebin kabul edilmeyen bölümünün belli bir miktarı geçip geçmemesine göre belirlenir. Eş deyişle; kararlar haleldar olan menfaatin tutarının, yazılı sınırı geçip geçmediğine bakılır (HUMK m.427/IV; HMK m. 341/IV; 362/II).

Hükmü örneklerle somutlaştıralım: i) Sigortacılık tahkiminde, 39.000 TL’lık bir alacak davası açılmış olsa ve dava tümüyle reddedilse karar, davacı tarafından (*elbette davalı tarafında da*) temyiz edilemez. ii) Oysa 200.000 TL’sı üzerinden açılan alacak davasının 199.999 TL’lık kısmının kabul edilmesi hâlinde dahi hüküm, davacı alacaklı tarafından (*ve elbette davalı tarafında da*) temyiz edilebilir. iii) Yine 60.000 TL’lık bir alacak davası bakımından; hükmün 39.000 TL’sı üzerinden kurulmuş olması hâlinde ise ne davacı ne de davalı, hükmü temyiz edebilmektedir.

Temyiz edilebilirlik bakımından getirilen miktara yönelik sınırların genel amacının, herhâlde bu üç örnekte de görülen sonuç olmadığı açıktır (*karş.* HUMK m. 427/IV). Oysa kanundaki ölçüt, bu yönüyle hiçbir ayırım getirmemektedir. **Hükmedilen ne ise ona göre temyiz sınırı belirlenecektir.** 200.000 TL’lık bir alacak davasında, hakemlerce 40.000 TL’sına hükmedilse, davacının bu karar ile haleldar olan menfaati 160.000 TL’sı olduğu halde; temyiz etme hakkı (karar, 40.000 TL’sını aşmadığı için) bulunmayacak ve karar, her iki taraf, özellikle davacı için kesin olacaktır. Sigortacılık tahkiminde, davalı yanı, her zaman sigorta şirketleri oluşturacağından; bu temyiz şartının neden olduğu bir diğer sonuç, 40.000 TL’sı ve altındaki tazminat hükümlerinin, *talep ne olursa olsun*, bir an evvel kesinleşerek ödenmesi ve hukuken bir daha tartışılmamasıdır. Bir başka anlatımla bu tahkim yolu, yüksek miktardaki tazminat alacakları için hiçbir biçimde elverişli ve güvenli değildir. Bu yolla *sadece* temyiz kanun yoluna başvurmak bakımından gerekli hukuki yarar şartı askıya alınmamakta *ama* aynı zamanda temyiz sınırı, *bizzat* karar merciinin yetki ve kontrol alanında bırakılmaktadır. Hükmün, temyize ilişkin parasal sınır dışında, bu hâliyle de yargısal temel haklara müdahale ettiği düşünülebilir.

Sigortacılık tahkiminde, temyiz sonrası dönemde karar düzeltme yolunun da açık olup olmadığı, tartışılması gereken bir diğer meseledir. Zira, *mülga* HUMK döneminde, hakem kararlarına karşı, karar düzeltme yolu kapalıydı. HMK sonrası dönemde ise iptal davası sonucunda verilen kararlara karşı, *doğal olarak* sadece temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir (HMK m. 439/VI). Oysa sigortacılık tahkimindeki hakem kararları, tıpkı *mülga* kanun dönemindeki *gibi* doğrudan temyiz kanun yoluna tabidir. Ne var ki, varılacak sonuç, her hâlıkârda aynı olacaktır. Zira, HMK *geçici* m. 3/I, II'e göre HUMK'un 427 ilâ 454. maddesi hükümleri, hâlâ yürürlükte olup şu an için karar düzeltme yolu, hakem kararları bakımından yine kapalıdır (HUMK m. 444/III, b. 4). HMK *geçici* m. 3'ün yürürlük hâli ortadan kalktıktan sonra ise bu kez de HMK'da karar düzeltme şeklinde bir kanun yolu olmadığından; yine bu türden hakem kararlarına karşı herhangi bir karar düzeltme yolu geçerli olmayacak; ne var ki sonraki-genel Kanunun sistematiğine de aykırı olarak doğrudan temyiz kanun yoluna (HMK m. 361 vd) başvurulacaktır¹⁵⁵.

2. 6456 s. K ile Yapılan Değişikliğin Yürürlüğe Girmesinden (18.09.2013'den) Sonraki Durum

Kanunun 30/XII. maddesi hükmünde, 6456 s. K'nun 45/I, b bendiyle yapılan değişiklik, 18.09.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olmakla birlikte (6456 s. K. m. 60/I, ç) özellikle sigorta hakem kararlarının tabi olduğu kanun yolları bakımından yukarıda yapılan eleştirileri kısmen de olsa izale edilen bir *usul* getirmektedir¹⁵⁶. Buna göre,

¹⁵⁵ Sigortacılık tahkiminde verilen hakem kararlarına karşı *da* yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır (HUMK m. 534; HMK m. 443).

¹⁵⁶ Hükme ait herhangi bir gerekçeyi, yasama süreci içinde, görmek mümkün olamamıştır. Esasen, norm, ilgili *Hükümet Tasarısında* da yer almadığı gibi ilk defa *Komisyon* (Plan ve Bütçe Komisyonu) sürecinde, *Alt Komisyon Raporunda* karşımıza çıkmakta ve Komisyon tarafından bu hâliyle kabul edilerek Meclis Genel Kurulu'na 46. madde olarak sevkedilmektedir. 443 S. Sayılı Komisyon raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss443.pdf>.

“...[b]eş bin Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları kesindir. Beş bin Türk Lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına karşı kararın Komisyonca ilgiliye bildiriminden itibaren on gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere Komisyon nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz talebinde bulunmak için bu madde uyarınca belirlenen başvuru ücretinin Komisyona yatırılması şarttır. İtiraz üzerine hakem kararının icrası durur. İtiraz talebi münhasıran bu talepleri incelemek üzere Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetlerince incelenir. İtiraz talebi hakkında işin heyete intikalinden itibaren iki ay içinde karar verilir. Beşbin Türk Lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları bu madde uyarınca süresinde itiraz başvurusunda bulunulmaması hâlinde kesinleşir. Bu uyuşmazlıklar hakkında bu madde uyarınca yapılan itiraz üzerine verilen karar kesindir. Kırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir...”

Öncelikle yapılan bu değişiklik sonucunda, kanun yollarına başvuru yönünden geçerli maddi kıstas, artık hakem kararına konu olan tutara değil; yargılamaya konu edilen uyuşmazlığa (müddeabihe) göre belirlenecektir. Bu, bir ilerleme sayılabilir; ne var ki hâlâ eksiktir. Zira kanun yollarına başvuruda esas olan, en azından ilgili mevzuat bakımından (HUMK m. 427/IV; HMK m. 341/IV; 362/II), ne uyuşmazlığın tutarı ne de karara konu miktardır. Önem arz eden husus, kararda geçen ve talebin kabul edilmeyen bölümünün belli bir miktarı geçip geçmediğidir. Son değişiklikte birlikte yine emsal düzenlemeler dikkate alınmamıştır. Uyuşmazlığın tutarı kırkbin Türk Lirasını geçip de alacağının neredeyse tamamına hükmedilen davacının -yahut tam tersi hâlde bu kez de davalının- hâlâ itiraz ve sonrasında temyiz yoluna başvurmasında, acil ve güncel bir menfaat görmek zordur. En azından bu anlayış, devlet yargısına ve oradaki kanun yolunda miktar sınırıyla ilgili genel ilkeye uygun düşmemektedir. 6456 s.K'nun 45/I, b. maddesi hükmüyle yapılan ve kanununun 30/XII. maddesini ilgilendiren tüm değişikliklerin düzenlemenin 60/I, ç maddesi hükmüyle kanunun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği dikkate alındığında; yukarıda bu hususla ilgili sözü edilen eleştirilerimizin bir süre daha -ve hatta kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da- geçerli kalacağı söylenebilir.

Yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı (*derhâl yürürlüğe girme ilkesi nedeniyle davanın açıldığı tarih önemsenmeksizin*, HMK m. 448), özellikle beş bin Türk lirasının üstündeki uyuşmazlıklarla ilgili olanlar bakımından, “*itiraz*” adı altında; yine kurum bünyesinde, lâkin bu işle ilgili özel olarak teşekkül ettirilecek hakem heyetleri önünde, yeni bir yargılama daha yapılabilecektir. İtiraz yoluna başvuru süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 gündür. Gündeme gelecek en çarpıcı sonuç, bu yolla kararın *-başlatılabilecek olan-* cebri icrasının duracak olmasıdır. İtiraz yoluna başvuru bakımından geçerli 10 günlük süre yahut bu yola müracaat edilmişse sonucu beklenmeden taraflarca herhangi bir icrai işlemin yapılamayacak olmasını düzenlemek, daha doğru olabilirdi. Yine de itiraz yoluyla ilk hakem kararının cebren icrası arasında hukuken bir bağın kurulmuş olması dahi önemli ve yerindedir.

Beşbin Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları, kesindir. İtiraz yolu açık olduğu hâlde itiraz yoluna başvurulmaması durumunda da, verilen hakem kararı kesinleşir. Bu hâlde, artık temyiz yoluna müracaat etmek de doğal olarak mümkün değildir. Aksi durumda ise bir ayrıma gidilmelidir: Buna göre, beşbin Türk Lirası ve üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları için *itiraz* yolu getirilmişse de bu sefer kırkbin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar bakımından, *itiraz* yanında, *temyiz* yolu da açıktır. Bu bağlamda, özellikle yukarıda, yüksek sayılabilecek temyiz sınırı nedeniyle pek çok hakem kararının denetimsiz kesinleşecek ve icra edilecek olması yönündeki eleştirimiz, kısmen de olsa giderilmiş gözükmektedir. Zira beşbin ila kırkbin (bu miktar dâhil) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklar bakımından en azından *görünüşte* bir denetim muhakemesi artık geçerli olacaktır. Ne var ki, özellikle ilk (derece) hakem heyetinin teşekkülüyle ilgili, anayasal düzeyde geçeli, hukuki sakınca ve eleştiriler giderilmeden; benzer sakatlıkları haiz ikinci bir hakem heyetinin yapacağı denetimin sıhhati, yine son derece tartışmalı olacaktır. Bu kapsamda, *itiraz hakem heyetleri*, bunların seçimi, listeye kabulü (Yön m. 13/IV, 14), heyete başvuru ve yapılacak atamalarla (Yön m. 16/A) *itiraz yetkilileri* hakkında, hâlihazırdaki yönetmeliğin ilgili hükümlerinde değişikliğe gidilmiş durumdadır.

İtiraz, bir defaya mahsus olarak yapılabilecek başvuru üzerine, yeniden teşekkül ettirilecek ikinci bir hakem heyetince incelenecektir. Yargılama süresi, 2 aydır. Gerçi 2 aylık süreyle sınırlı bir yargılamanın beklenen ve özlenen denetimi karşılayıp karşılamayacağı belirsiz olmakla birlikte *süre uzatımı* şeklindeki çarenin bu sırada da geçerli olması *beklenir*.

Söz konusu denetimin temyize paralel mi olacağı, yoksa daha ziyade istinaf ölçüsünde mi gerçekleşeceği sorusu, gündeme gelecektir. Ancak, özellikle hükümde geçen, “[k]ırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir.” şeklindeki düzenlemeden, temyize konu kararın ilk değil; ikinci hakem heyetince verilecek hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde, ikinci (derece) hakem heyetince-*şayet itiraz başvurusu yerinde görülmediğinden reddedilmeyecekse-*, usul veya esas yönünden hatalı ilk hakem kararının *sadece* bozulması şeklinde bir kararla yetinilmeden mutlak surette, ilk kararın yerine, uyuşmazlıkla ilgili *yeni* bir karar verilmelidir. Kaldı ki, temyiz yolu açık olmayan kararlar bakımından *da* hangi kararın taraflar hakkında kesinleşerek icra edileceği sorunu yönünden, ikinci hakem heyetinin *-başvuru reddedilmeyecekse (karş. HMK m. 352, 353/I, b, 1)-* yapılan itiraz incelemesi sonucunda, yeni bir karar vermesi gerekir. Etkin ve adil bir biçimde işletilecek bu yolla, ilk hakem heyeti önünde gerçekleşen pek çok hukuka aykırılığın giderilmesi mümkündür. Belli maddi ölçütleri karşılayan hakem kararları için *yine de* temyiz yolunun açık tutulması, uyuşmazlığın miktar yönünden yüksek değeri karşısında yerinde ve tatminkâr görünmektedir.

İtiraz usulünün özellikleri, sonuçları ve hakemlerce nasıl bir usul izleneceği konularında, kanunda hiçbir açıklık yer almamaktadır. Bu yönde HMK'nun tahkime ilişkin hükümleri arasında da, uygulanabilecek *genel* bir düzenleme yoktur. Özellikle itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılıp yapılmayacağı veya hangi hâllerde duruşma yapılmasının gerekeceği (*karş. HMK m. 353*); itiraz başvurusunun haklı görülmesi hâlinde, her hâlükârda itiraz hakem heyetlerinin *mi* bir karar vereceği, yoksa kimi özel durumlarda dosyanın ilk hakem heyetine mi gönderilmesinin gerekeceği (*karş. HMK m. 353/I, a, 1-6*) gibi sorular, usulen hayati olmakla birlikte belirsizdir ve

görüldüğüyle kadarıyla uygulama tarafından yanıtlanacaktır. Oysa yargılamaya dair meselelerin uygulamayla belirlenmesi, kabul edilemez. Öte taraftan, istinafa yaklaştığını düşündüğümüz bu usul bakımından; yukarıda aktarmaya çalıştığımız kurumsal ve usulî tüm eksiklikler, yine geçerlidir. Söz gelimi, kanunda, “[i]tiraz talebi münhasıran bu talepleri incelemek üzere Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetlerince incelenir.” denmiş de 28717 s. Yönetmelikle değişik Yönetmeliğin 16/A/I maddesi hükmüne göre “[i]tirazın süresi içinde usulüne uygun yapıp yapılmadığı itiraz yetkilisince incelenir. Yapılan incelemede, itirazın değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılırsa durum ilgilie bildirilir ve yatırılan ücretin yüzde doksanı iade edilir.” İtiraz yetkililerinin tıpkı raportörler gibi kanunla dahi düzenlenmemiş kimi yargısal yetkileri nasıl kullanabildikleri, cevabı kolay verilemeyecek bir sorudur (istinafta ön inceleme için *karş.* HMK m. 352). İtiraz başvurusunun süre yönünden de olsa *reddi*, yargısal bir karardır; yargılama makamları dışında idarenin hak arama özgürlüğüne bu yönde müdahale etmesi, doğru görülemez.

Yapılan kanun değişikliğinin özellikle yukarıda değinilen kimi eleştiri konularını etkilediği ve hatta düzelttiği açıktır. Ne var ki, özellikle itiraz muhakemesinin kapsam, usul ve sonuçları bakımından taşıdığı kanuni belirsizlikler ve özellikle ilk hakem heyetinin teşekkülü sırasında geçerli hukuk ihlallerinin itiraz hakem heyetleri yönünden de geçerli olması, 6456 s. K ile gündeme gelen değişikliklerin üzerinde daha uzun ve ayrıntılı durulmasını gerektirmektedir.

V. SONUÇ

1. Belli türdeki ve özellikli uyuşmazlıkların, genel mahkemelerden ziyade, konusunda uzman kişilerce ve daha hızlı çözümlenmesini istemek, yadırgatıcı olmaktan çok, günümüz koşullarında, belki de desteklenmesi gereken bir hedeftir. Sigortacılık tahkimi ile bu gaye, sadece kanuni bir temele dayandırılmamış ama aynı zamanda kurumsal bir yapıya kavuşturulmuştur. Bu yönüyle eldeki örnek, belki de sadece sigortacılık sektörü ile sınırlı kalmamalı; örneğin bankacılık iş ve işlemleriyle ilgili olarak da benzer bir yapı düşünülmalıdır Kanun, sigorta sektöründe, çok büyük ölçüde sigorta

şirketlerinden hak arayanlara, iddia ettikleri haklarına, adil ve hızlı elde edilmiş bir sonuçla ulaşabilmek bakımından önemli bir imkân sunmaktadır. En azından yine Kanunun gerekçesine göre söz konusu tahkim türünün genel hedefi, bu yöndedir. *Ortaya çıkan ve yasalaşan müessesenin ise bu hedefi yakalaması, güçtür.*

2. Sigortacılık tahkimi, tek bir maddede ve bugün için 24 fıkırdaki düzenlenmektedir. Sistematiğin olmaktan uzak; eksik ve çoğu hâlde yargısal temel haklarla çatışma içinde olan kanuni temelle, bu türden bir tahkimin hedeflenen amacı elde etmesi, beklenmemelidir. Yönetmeliğin kanunla çatıştığı; Tebliğin ise kanunda açıkça ele alınmamış konularda ve diğer kanun hükümleriyle çatışma pahasına düzenleme getirdiği bir hukuki zeminde, uygulamanın nasıl geliştiği ve gelişeceğini kestirmek güçtür. Güncel bir diğer sorun ise önceki özel kanun ile sonraki genel kanun arasındaki farklılığın kimin lehine çözüleceğine karar vermektir. Bütün bu hususlara yukarıda yeri geldiğince değinilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, sonraki genel kanun olan HMK'nın iç tahkimle ve hatta (varsa) milletlerarası tahkim örneklerinde MTK'nın tahkimle ilgili düzenlemeleri, bunlardan açıkça ve özellikle sapılmadığı sürece bakidir ve uygulanabilir konumdadır.

3. İradi ve kurumsal bir tahkim türü olan sigortacılık tahkimi, tahkim anlaşmasından başlayarak olağan tahkim yargılamalarına göre büyük farklılıklar göstermektedir. Bu hâlde, bilinen şekliyle bir tahkim kaydına rastlanmaz. Ancak bu durum, asla söz konusu tahkimin iradi temellerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Yargılamanın olası tarafları, yine bizzat kanunda sınırlı sayıda gösterilmiştir. Davanın davacı-davalı tarafları, bellidir ve sabittir. Gerçi, yeni TTK sonrası sorumluluk sigortalarında, *doğrudan davalı* olarak, sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin de bu usûlî imkândan yararlanıp yararlanamayacağını, en azından 6327 s. K ile açıklığa kavuşturulması beklenirdi.

4. Temelde bir yargılama faaliyeti yürüten; *daha yerinde bir ifadeyle* işleyişine eşlik eden ve onu destekleyen bu kurumsal yapı, elbette ki, bizzat hüküm vermemektedir. Ancak devlet yargısından farklı olarak karşımızda, önceden tayin edilmiş, belli bir mahkeme ve

onun hâkimi olmadığından; tahkimde, önce hakemin seçimi yahut heyetin teşekkülü gerekecektir. Adil yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma hakları ile nihayetinde silahların eşitliği ilkesi, tahkimde daha hakemlerin seçiminden itibaren geçerliken sigortacılık tahkimindeki kurumsal yapı, bu yönüyle ciddi zafiyetler içermektedir. *Sigortacılık tahkiminde, hakemleri bizzat her iki taraf adına tayin eden ve hatta hakemin reddine karar veren bu oluşum şekli, anayasa aykırıdır.*

5. Sigortacılık tahkiminde raportörün hukuki konumu ve tahkim yargısındaki yeri, tam bir karmaşa içindedir. Kanun ve yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; raportörün kendisine yüklenen işlevleri ve aldığı kararları, usul hukuku ölçüleri içerisinde, çözümlenmek güçtür. Özellikle yönetmelikle verilen görevler bağlamında; davanın ne zaman açıldığını, sağlıklı bir biçimde belirlemek dahi mümkün değildir.

6. Raportör-hakem arasındaki mevzuat çatışması *-ki muhtemelen uygulamada böyle bir çatışma yaşanmamaktadır-* örneğin böyle bir tahkim yargılamasında, layihalar aşamasının olup olmadığı konusunda dahi sorulacak soruları yanıtsız bırakmaktadır. Raportörlerin aynı zamanda, bir arabulucu gibi çalışıp uyuşmazlıkları yargı dışı yollarla da çözmesi bekleniyorsa, bunun için açık kanuni temellere ihtiyaç vardır. Zira bugünkü kanuni yapı, raportörleri, hakemlerle eş düzeydeki, bir uyuşmazlık çözüm mercii olarak kabul etmektedir.

7. Yargılamanın duruşma açmak suretiyle yapılıp yapılamayacağı, belli değildir. Getirilen hükümlerin amacı, meşuk ve çoğu kez yargısal temel haklarla çatışma içindedir. Hakemlerin kendilerine verilen evrak üzerinden yargılamayı yürütüp tamamlayacak olması, amacı belli olmayan; başlı başına anayasaya aykırı bir kanun hükmüdür. Bu hükümden layihalar aşamasının hakemlerce yürütülüp yürütülemeyeceği, anlaşılammamaktadır. Layihalar aşamasının hukuki dinlenilme hakkının kullanılması yönünden hayati bir öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Şayet duruşma da yapılmasının istenmediği sonucuna varılacaksa hakemlerin *neyin* üzerinde karar vermesinin beklendiği, bir sorundur. Uygulamanın en azından bu vahim tabloya

rağmen olması veya beklendiği gibi icra edilmekte olduğu gerçeği ise kimseyi rahatlatmamalıdır. Zira bu durumda da doğruyu yerine getirmek adına *contra legem* iş yapıyor demektir ki, böyle bir soncun hukuk devletinde yeri olamaz.

8. Tahkim süresi, gerekmediği halde düzenlenmiş ve fakat içerdiği eksiklikler nedeniyle sorun hâlini almıştır. Getirilen 4 aylık sınır ile o dönemde geçerli 6 aylık süreye göre ne kadarlık bir tasarruf sağlandığı, şüphelidir. Sadece taraflarca sürenin uzatılabileceğini kabul etmenin, açık kanun hükmüne rağmen, hiç bir yeri ve gerekçesi olamaz. Burada *kanımızca* bir bilinçli suskunluk hâli de yoktur. O nedenle genel hükümlere göre tarafların tahkim süresi içinde olmak kaydıyla sürenin uzatılması için mahkemeye başvurusu mümkündür. HMK sonrası dönemde ise *yetkiye hükmetme yetkisi* nedeniyle zaten tahkimde süre meselesi, başlı başına bir tartışma hâlini almıştır. Ancak açık-yazılı muvafakat ile süre uzatımına karar verilebilecek olması, sadece mülga HUMK'un bir yansıması olup (HUMK m. 529) HMK ile değişen ve farklılaşan yapının burada da derhâl uygulanmasına mani bir yönü bulunmamaktadır.

9. Hüküm ve denetimi, yine sorunlu bir başka sahadır. Özellikle geçerli kanun yolunun tespiti, bir meseledir. Temyiz sınırı, *gerek* varlık *gerek* miktar *gerekse* söz konusu miktarın aranacağı ölçüt yönlerinden yine kanımızca anayasaya aykırı bir biçimde düzenlenmiştir. 6456 s. Kanun sonrası gündeme gelen ve 18.09.2013 tarihinde yürürlüğe girecek değişiklik sonrası, ihdas edilen *itiraz* yolu, özellikle yüksek miktardaki temyiz sınırı şeklindeki eleştiri ve hak ihlâline karşı önemli bir tedbir gibi gözükmekle birlikte "itiraz" şeklindeki denetim muhakemesinin kapsam, usul ve sonuçları yönünden taşıdığı kanuni belirsizlikler, başlı başına bir sorundur.

10. Bütün bu hukuki karmaşa arasında, belki de davacı sigorta ettirenler veya sigortalılar lehine örnek teşkil edebilecek *yegâne hüküm*, 6327 s. K ile Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesine eklenen 17. fıkrada düzenlenmiştir. Davacıların davasının kısmen veya tamamen reddedilmiş olması durumunda, aleyhlerine hükmedilecek vekâlet ücreti, mahkemelerce hükmedilecek olanın beşte biridir.

Savunulduğunun aksine bu hükmün, davalı konumdaki sigorta şirketleri için de geçerli olması mümkün değildir.

11. Amacı ve kanuni temeli yönünden örnek bir müessesenin, uygulanması gereken hükümleri bakımından bu kadar tartışmalı olması, endişe vericidir. Avukatlık Kanununda yapılan değişiklik neticesinde, avukat ile müvekkili arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için getirilen model (Av. K. m. 167), yine içerdiği eksiklikler nedeniyle anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmişti¹⁵⁷. Aynı sonucun bu kez pek çok yönden sigortacılık tahkimi için de geçerli olması, kaçınılmaz gözükmektedir. Lâkin bu olumsuz sonuç, özellikle belli uyuşmazlık türlerinin genel mahkemelerden ziyade uzmanlaşmış kimselerce daha adil ve doğru çözülebileceği yönündeki haklı, meşru ve yerinde beklenti ile ideali baltalamakta ve akamete uğratmaktadır. *Böyle bir sonuçla karşılaşmadan; acilen eksikliklerin ve yanlışların izalesi yoluna gidilerek kanunun ve mevzuattaki diğer düzenlemelerin gözden geçirilmesi uygun olur.*

¹⁵⁷ AYM. 3.3.2004, 98/31, RG. 10.7.2004, S. 25518.

KAYNAKÇA

- AKINCI Z.**, Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu Armağanı, İzmir 1997.
- AKİPEK J. G./AKINTÜRK T.**, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6 Bası, İstanbul 2007.
- AKYOL Ş.**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.
- ALANGOYA H. Y.**, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
- ALANGOYA H. Y./YILDIRIM M. K./DEREN-YILDIRIM N.**, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2011.
- ALANGOYA Y.**, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, (**ALANGOYA**, *Kanun Yolu*).
- ARSEVEN, H.**, Sigorta Hukuku, İstanbul 1987.
- ATALI M.**, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, 2007.
- BALCI M.**, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul, 1999.
- BERBER L. K.**, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul, 1999.
- BİLGE N./ÖNEN E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 1978, Ankara.
- BRINER R./von SCLSBRENDORFF F.**, Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon International Arbitration, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, 2001.
- BUDAK A. C.**, Sigortacılık Kanununda Tahkim: Sigortacılık Kanunu'nun 20. Maddesi, HMK'nun Yürürlüğe Girmesi ve 6327 Sayılı Kanun ile Değişikliğinden sonra Nasıl Yorumlanmalıdır? 2013/2 UTDER.

- CAN M.**, Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı? Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, Ankara 2012.
- CAN M.**, Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı), Ankara, 2009, (CAN, *Sigorta Hukuku*).
- ERİŞİR E.**, (Çev) Arabuluculuk Müessesesinin Anayasaya Uygunluğu ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal mahkemesi Kararı, Prof. Dr. Bile UMAR'a Armağan, C. I, DÜHFD C. 11, 2009, Özel Sayı, İzmir 2010.
- İNCEOĞLU S.**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 3. Bası, İstanbul, 2008.
- JAKSIC A.**, Arbitration and Human Rights, Band 59, Berlin, Bern, 2002.
- KABUKÇUOĞLU ÖZER F. D.**, Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2012.
- KALE S./TUNÇ YÜCEL M.**, Sigortacılık Kanununda Tahkim, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1 Ankara, 2009.
- KENDER R.**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2011; 9. Bası İstanbul 2008, (9. Bası için, **KENDER**, *Sigorta*).
- KENDER R.**, Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması, Prof. DR. Erhan ADAL'a Armağan, YÜHFD C. VIII, 2011/2, (**KENDER**, *Sigortacı*).
- KONCA KURT N.**, Sigorta Uyuşmazlıklarının tahkim Yoluyla Çözümü, Prof. DR. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. I, Ankara 2010.
- KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E.**, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2012.
- LEW J. D. M./MISTELIS L. A./KRÖLL S.**, Comparative International Commercial Arbitration, 2003.
- OĞUZMAN K./BARLAS N.**, Medenî Hukuk, İstanbul, 2011.

- OLGAÇ S.**, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık, Ankara 1965.
- OZANOĞLU H.**, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı, AÜHFD., C. 50, S.1, Ankara 2001.
- ÖNEN E.**, Medeni Yargılama Hukuku, 1979, Ankara.
- ÖZBAY İ.**, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, İstanbul, 2003, (*Tek Atıf*).
- ÖZBAY İ.**, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara, 2004.
- ÖZBEK S. M.**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Bası, Ankara 2013.
- ÖZDAMAR M.**, Alman Hukukunda Sigorta Hukuku Ombudsmanlığı, BATİDER, C. XXIV, S. 3, 2008.
- ÖZDAMAR M.**, Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, Ankara, Ocak-Nisan 2013, GÜHFD 2013/1-2, (**ÖZDAMAR, Tahkim**).
- ÖZEKES M.**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- ÖZTEK S.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış, MİHDER 2009/2, S. 13.
- ÖZSUNAY E.**, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı, Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Ankara
- PAULSSON J.**, Arbitration Without Privity, 10 ICSID Rev-FILJ 1995.
- PEKCANITEZ H.**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992.
- PEKCANITEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M.**, Medenî Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.
- PETER W./FREYMOND C.** KSP, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel 1996, Art. 180 (*KSP- Peter/Freymond*).

- PETROCHILOS G.**, Procedural Law in International Arbitration, 2004.
- SCHLOSSER P.**, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Tübingen 1989.
- SCHREUER C.**, The ICSID Convention: A Commentary, Second Edition, 2010.
- SEZGİNER M.**, İdari İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem- Yargısal Denetim, İÜHFİM C. LXIX, S. 1-2.
- SÖZER A. N.**, Hukukta Yöntembilim, Yorum Yöntemleri, Hukuk Oluşturma Yöntemleri (Yargıç Hukuku), 3. Bası, İstanbul, Ankara, 2012.
- STEIN F./JONAS M.**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, 2002, (*Schlosser*) §1037.
- ŞENOCAK K.**, Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009.
- TAŞKIN A.**, Hakem Sözleşmesi, Ankara, 2000.
- UÇKAN M.**, İpotekli Konut Edinme Kredi Sistemi, İzmir, 2010, s. 54-56 (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).
- ULAŞ I.**, Sigortacılıkta Tahkim, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, 2007 BATİDER C. XXIV, S. 2.
- ÜSTÜNDAĞ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000.
- WALTER G./BOSCH W./BRÖNNIMANN J.**, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Kommentar zu Kapitel 12 des IPR-Gesetzes, Bern 1991.
- YEŞİLIRMAK A.**, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi, C. XX BATİDER 1999/2.
- YEŞİLOVA B.**, "Lex (Loci) Arbitri" ve "Tahkim Yeri" Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulanma Alanı (MTK m. 1/II), 2013/1, UTDER, (*Tek Atf*).

YEŐILOVA B., Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, 2008.

YEŐILOVA B., Yargılama Diyalektiği ve Silahların EŞitliği, TBBD 2009/86 (*Tek Atıf*).

YILMAZ Z., Sigortacılık Kanununa Göre Sigortacılıkta Tahkim, Terazı Dergisi, S. 17.

ZEVKLİLER A./AYDOĞDU M., Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Bası, Ankara 2004.

ZÖLLER R., ZÖLLER, Zivilprozessordnung, 2007, (*Geimer*), §1037.

KISALTMALAR CETVELİ

Art.	Article
AÜHFD	Anakara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	Avukatlık Kanunu
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
b.	bent
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
DR	European Commission of Human Rights: <i>Decisions and Reports</i>
dn.	Dipnot
E.	Esas
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
ICC (Rules)	International Chamber of Commerce, International Arbitration Rules
ICSID	International Centre for the Commercial Arbitration
ICSID Rev-FILJ	ICSID Review-Foreign Investment Law Journal
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi

IPR	<i>Bundesgesetz über das internationale Privatrech</i>
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Kanun
Karş.	Karşılaştırınız
KBB	Kazancı Bilgi Bankası
Kn.	Kenar Numarası
Legal HD	Legal Hukuk Dergisi
LG	Landgericht
m. ¹⁵⁸	Madde
Man BD	Manisa Barosu Dergisi
MİHDER	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
QB	The Law Reports: Queen's Bench Division
RG	Resmi Gazete
Rn.	Randnummer
s.	Sayfa
S.	Sayı
s. K.	sayılı Kanun
S. Sayısı	Sıra Sayısı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Tebliğ	Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

¹⁵⁸ Tek başına kullanıldığında; *Sigortacılık Kanunu'nun* ilgili hükmünü ifade etmektedir.

eTTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMK	Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu
UNCITRAL	
Model Kanun	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
UTTDER	Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vd.	ve devamı
YBCA	Yearbook of Commercial Arbitration
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	Yönetmelik
ZPO	Zivilprozessordnung