

Geliş Tarihi:

08.05.2023

Kabul Tarihi:

22.01.2024


Yayımlanma Tarihi:

28.06.2024

Kaynakça Gösterimi: Kısacık, İ.Ç & Malkoç, Ş. E. (2024). Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuk ve tahkim kurumlarının karşılaştırılması ve uyuşmazlıkların çözümüne etkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 23(49). 1760-1778. doi: 10.46928/iticusbe.1287620


SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK VE TAHKİM KURUMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE ETKİSİ

Derleme

İlknur Çavdar Kısacık 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

av_ilknur2010@hotmail.com

Ebru Şensöz Malkoç 

İstanbul Ticaret Üniversitesi

esensoz@ticaret.edu.tr

İlknur ÇAVDAR KISACIK, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olup, aktif olarak uzman arabuluculuk ve avukatlık yapmaktadır.

SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK VE TAHKİM KURUMLARININ KARŞILATIRILMASI VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE ETKİSİ

İlknur Çavdar Kısacık
av_ilknur2010@hotmail.com
Ebru Şensöz Malkoç
esensoz@ticaret.edu.tr

Özet

Teknolojide meydana gelen gelişmeler insanlar arasındaki etkileşimi artırırken diğer yandan kişiler arasında yaşanan uyuşmazlıkların sayısında da artış meydana gelmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde klasik yöntem olan dava yolunun yanı sıra çeşitli nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilmesi gündeme gelmektedir. Bu sebeplerden ilki mahkemelerdeki iş yükünün artmış olmasıdır. İş yükünde meydana gelen artış yargılama sürecinin de uzamasına neden olmakta ve birçok masrafı da beraberinde getirmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargı yoluna nazaran tarafların arasındaki uyuşmazlığın daha hızlı ve ekonomik yoldan çözüme kavuşmasını sağlamaktadır. Sigorta uyuşmazlıkları bakımından da yargı yolunun uzun sürmesi, hak sahibinin hakkına uzun sürede kavuşması gibi nedenlerle alternatif çözüm yollarının tercih edilmesi gündeme gelmiştir.

Sigorta uyuşmazlıklarının alternatif yollar ile çözülmesinde önemli olan iki kurumdan biri arabuluculuk diğeri ise tahkimdir. Temelde aynı mantık üzerinden her iki kurumun da amacı daha hızlı ve ekonomik yolla uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasını sağlamaktır. Fakat uyuşmazlığın çözülmesindeki süreç her iki kurumda da farklı şekilde seyretmektedir. Her iki kurumun da birbirlerinden ayrılan bu yönleri çalışmamızda mukayese edilmiş ve sigorta uyuşmazlıklarının çözümüne etkisi incelenmiştir.

Amaç: Sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ve tahkim süreçlerinin işleyişi ile bu çözüm yöntemlerinin sigorta uyuşmazlıklarının çözüme kavuşmasına sunmuş olduğu katkının incelenmesidir.

Yöntem: Çalışma yazılı ve veri tabanlı kaynakların incelenmesi ile hazırlanmıştır.

Bulgular: Mahkemelerdeki iş yükünün artması nedeniyle sigorta uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yöntemleri tercih edilmektedir. Bu çözüm yöntemlerinden biri arabuluculuk diğeri ise tahkimdir. Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi başlığı altında değerlendirilmekte olsa da ülkemizde bir kısım uyuşmazlıklar bakımından dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru yapılması dava şartıdır. Sigorta uyuşmazlıklarının bir kısmı tüketici ilişkisinden kaynaklanan bir kısmı ise ticari ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklardan olduğundan dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Bu nedenle taraflar zorunlu olarak arabuluculuğa başvurmuş olsalar da kendi iradeleri ile anlaşarak uyuşmazlığı son erdirebilecektir.

Ülkemizde sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim sisteminin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde tercih edilmesinin nedenlerinden biri Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasıdır.

Her iki yöntem de uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayı hedeflese de bu yöntemlerin kullanılması ile uyuşmazlıkların çözüme nasıl kavuşturulduğu ve iki yöntemin işleyişi arasındaki farklar hususi olarak incelenmelidir.

Özgünlük: Çalışmanın özgün yanı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ve tahkim ile sigorta uyuşmazlıklarının nasıl çözüme kavuşturulduğu ve kullanılan yöntemlerin çözüme sağladıkları etkinin mukayese edilerek incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık, Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Tahkim

JEL Sınıflandırması: K 40

THE PROVISION OF MEDIATION AND ARBITRATION INSTITUTIONS IN INSURANCE DISPUTES AND THEIR IMPACT ON THE RESOLUTION OF DISPUTES

Abstract

While the developments in technology have increased the interaction between people, on the other hand, there has been an increase in the number of disputes between people. In addition to the lawsuit method, which is the classic method of resolving these disputes, the preference of alternative dispute resolution methods is being raised for various reasons. The first of these reasons is that the workload in the courts has increased. The increase in workload also causes the trial process to be prolonged and brings with it many expenses.

Alternative dispute resolution methods enable the dispute between the parties to be resolved more quickly and economically than the judicial way. Dec. In terms of insurance disputes, it has also been brought to the agenda to prefer alternative solutions for reasons such as the long duration of the judicial route and the fact that the rightholder has achieved his right in a long time.

One of the two institutions that are important in resolving insurance disputes by alternative means is mediation and the other is arbitration. Basically, the purpose of both institutions based on the same logic is to ensure that disputes are resolved more quickly and economically. However, the process of resolving the dispute proceeds differently in both institutions. These aspects of both institutions that differ from each other have been compared in our study and their impact on the resolution of insurance disputes has been examined.

Purpose: It is the study of the functioning of mediation and arbitration processes, one of the alternative dispute resolution methods used in the resolution of insurance disputes, and the contribution of these resolution methods to the resolution of insurance disputes.

Method: The research was prepared by scanning written and data-based sources.

Findings: Due to the increasing workload in the courts, alternative resolution methods are preferred in insurance disputes. One of these methods of settlement is mediation and the other is arbitration. Although it is being evaluated under the title of alternative dispute resolution method, it is a condition of the case to apply to mediation before filing a lawsuit in respect of some disputes in our country. Since some of the insurance disputes arise from the consumer relationship and some of them are disputes arising from the commercial relationship,

contacting an intermediary before filing a lawsuit is a prerequisite for litigation. For this reason, although the parties have necessarily applied for mediation, they will be able to put an end to the dispute by agreeing of their own volition.

One of the reasons why the arbitration system is preferred among alternative dispute resolution methods in the resolution of insurance disputes in our country is the settlement of disputes by the Insurance Arbitration Commission.

Although both methods aim to Decipher the dispute, the differences between the use of these methods and how the disputes are resolved and the functioning of the two methods should be examined specifically..

Originality: The original aspect of the study is to examine how insurance disputes are resolved through mediation and arbitration, one of the alternative dispute resolution methods, and by comparing the impact of the methods used on the solution.

Keywords: Dispute, Resolution Methods, Mediation, Arbitration

JEL Classification: K 40

GİRİŞ

Sigorta uyuşmazlıklarında dava yolunun yanı sıra alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilme oranı her geçen gün artmaktadır. Yargı yolunun taraflar bakımından uzayan bir süreç olması, uzayan süreç içinde birçok masrafın yapılması, özel ihtisas mahkemelerinin mevcut olmaması gibi nedenler tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etme yoluna yaklaştırmaktadır.

Sigorta uyuşmazlıkları çoğu zaman araç değer kaybı, uğranılan zararın giderilmesi gibi taleplere konu olmaktadır. Bu nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerdeki iş yükü nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mevcut olması bir anlamda ihtiyaçtır.

Sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde ise bu ihtiyaca cevap vermek için Sigortacılık Kanunu'nda Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulmuştur.

Arabuluculuk hukukumuzda öncelikle işçi işveren uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak girmiş fakat daha sonrasında hem ticari hem de tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı haline gelmiştir. Bu bakımdan sigorta uyuşmazlıklarının ticari ya da tüketici uyuşmazlığı olarak değerlendirilmesi ve arabulucuya başvuru yapılmadan dava açılması halinde dava şartı eksikliği gündeme gelecektir.

Çalışmamızda ise arabuluculuk dava şartı olmasının yanı sıra ihtiyari bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ele alınırken sigorta uyuşmazlıkları bakımından önemli kurumlardan biri olan tahkim kurumu da incelenmiştir. Çalışma içinde her iki kurum bakımından da ayrı ayrı inceleme yapıldıktan sonra bu iki kurumun farklı yönleri ve uyuşmazlıkların çözümüne etkisi değerlendirilmiştir.

I. Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Tahkim

A. Genel Olarak

Günümüzde teknolojinin de gelişmesi ile birlikte insanlar arasındaki etkileşim artmış ve iletişim farklı bir boyut kazanmıştır. İnsanların hayatın birçok alanında birbirleri ile daha kolay iletişim kurması ile birlikte ise yaşanan uyuşmazlıkların da sayısı artmış ve bu uyuşmazlıkların türü de değişmeye başlamıştır (Pekcanitez, 2017, s. 2806). Taraflar arasındaki uyuşmazlık, hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın ihlali ile doğabileceği gibi hukuki konum bakımından iki eşit süje arasındaki menfaat ve hak dengesinin bozulması ile de meydana gelebilir. Meydana gelen uyuşmazlığın ise toplum içinde karmaşa ortamının hâkim olmaması, ailevi, ekonomik ve ticari ilişkiler gibi birçok ilişkinin sağlıklı şekilde devam edebilmesi için çözülmesi gerekir. Zira hukuk sisteminin amaçladığı da karmaşanın egemen olmadığı bir toplum düzeninin mevcudiyetini sağlamaktır (Gökso, 2022, s. 15-16).

Uyuşmazlıkların çözümünde taraflar yargı yoluna giderek geleneksel yöntemleri tercih edebilecekleri gibi yargı yoluna alternatif oluşturan çözüm yöntemlerini de tercih edebilirler. Uluslararası hukuk terminolojisinde Alternative Dispute Resolution olarak ifade edilen (ADR) çözüm yöntemleri tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın çözümünde rol aldığı, yargı yolunun yanında işleyen seçimlik bir yoldur (Özbay, 2006, s. 460). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlığın çözümü; objektif ve tarafsız üçüncü bir kişinin tarafların uyuşmazlığın çözümü için iletişim kurmayı sağlaması ya da bizzat kendisinin somut olay özelliklerine göre taraflara çözüm önerisinde bulunması ile sağlanmaktadır (Pekcanitez, 2017, s. 2807; Tanrıverdi, 2006, s. 151). Alternatif çözüm yolları bu bakımdan uyuşmazlıkların çözümünde seçimlik yolları oluşturmaktadır (Tanrıverdi, 2006, s. 151; Özbay, 2006, s. 460).

Uyuşmazlığın çözümünde tarafların tercih etmiş oldukları yollar: mahkeme- dava yolu ile çözüm, tahkim ile çözüm, üçüncü bir kişinin eşliğinde çözüm ve müzakere ile çözüm olarak sınıflandırılabilir (Pekcanitez, 2017, s. 2809; Gökso, 2022, s. 16). Uyuşmazlığın çözümünde yapılan sınıflandırmaya yargı yoluna alternatif yolların tercih edilmesinin nedenleri ise mahkemelerdeki iş yükünün fazlalaşması, alternatif yolların taraf iradesini temele alması, çoğu zaman kullanılan yöntemlerin dava yoluna göre ekonomik olması gibi sebeplerdir (Pekcanitez, 2017, s. 2806; Atalı, Ermenek, Erdoğan, 2018, 763; Gökso, 2022, s. 20).

B. Arabuluculuk

1. Genel Olarak

Arabuluculuk, taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığın gönüllü olarak başvurmaları üzerine tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin yardımı ile anlaşmış oldukları esaslar gereğince çözümlenmesidir (Pekcanitez, 2017, s. 2813). 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 2. maddesinde arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımı ile ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlığı olması gerekir (Kuru, 2020, s. 1109). Arabuluculukta yargılama yapılarak haklılık temelinde uyuşmazlığın çözülmesi yerine tarafların menfaatleri nazara alınarak menfaat temelinde uyuşmazlığın çözümü sağlanır (Budak, Karaaslan, 2019, s. 444; Ermenek, Atalı, Erdoğan, 2018, s. 764).

Arabuluculuk kurumunun en temel özellikleri ise sürecin iradi ilerlemesi ve sürece gizlilik esasının hâkim olmasıdır. Dava şartı arabuluculuk uygulaması bir yana arabuluculukta esas olan sürecin başlatılmasının, sürdürülmesinin ve sona erdirilmesinin tarafların iradesine bırakılmış olmasıdır. Gizlilik esası gereğince de sürecin gizli yürütülmesi, müzakere hususların gizli kalması gerekir. Bu bakımdan gizlilik esası ile tarafların sürece güven duyması sağlanmaktadır (Kuru, 2020, s. 1110-1112; Atalı, Ermenek, Erdoğan, 2018, s. 766; Budak, Karaaslan, 2019, s. 447- 448).

Arabuluculuk, yargısal çözüm yoluna nazaran birçok sebeple uyuşmazlık taraflarınca tercih edilebilir. Bu tercihin başlıca sebepleri:

- Yargılamanın sonuçlanması uzun zaman alabileceken arabuluculuk sürecinin daha kısa sürede tamamlanması,
- Arabuluculukta varılan sonuçta tarafların iradesi önemli olup, sonucun üçüncü kişinin kararına bırakılması söz konusu olmadığından ortaya çıkan sonucun taraflar bakımından beklenmedik olmaması,
- Dava yolunda yargılama yapılırken tarafların geçmişte yaptıkları üzerinden hareket edilirken arabuluculukta ise tarafların gelecekteki menfaatlerinin esas alınması,
- Dava yoluna göre arabuluculuğun daha esnek olup, kesin ve şekli kurallarla bağlı olmaması,
- Yargısal çözümde tarafların doğrudan iletişimi çok sınırlı olması ve bu nedenle tarafların arasındaki uyuşmazlığın derinleşmesi,

Arabuluculukta genellikle psikolojik ve sosyal maliyetin yargısal çözüm yoluna göre daha az olması şeklinde sayılabilir (Pekcamitez, 2017, s. 2823).

2. Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi

Arabuluculuğa başvuruda esas olan iradilik olsa da ülkemizde arabuluculuk, bazı uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun m. 18/A hükmüne göre davacı dava açarken anlaşma sağlanamadığına ilişkin arabuluculuk tutanağını ya da onaylanmış olan bir suretini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Davacı arabuluculuk tutanağını sunmadan dava açmış olursa kendisinden bir haftalık kesin süre içinde tutanağı sunması istenecek, belirtilen süre sonunda tutanağı sunmamış olan davacının davası dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddedilecektir (Kuru, 2020, s. 1131; Budak, Karaaslan, 2019, s. 451- 452).

Hukukumuzda Arabuluculuk Kanunu m. 18/A haricinde özel kanunlarda da dava şartı arabuluculuk düzenlemelerine yer verilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde kanuna, bireysel ya da toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminat davaları ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurulacağı düzenlenmiştir. 7155 sayılı Kanun ile eklenen 5/A maddesinde 28/03/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesine “ *Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır.*” Hükmü eklenmiştir. Yapılan değişiklik ile birlikte itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları bakımından da arabuluculuğa başvuru yapılması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 7155 sayılı Kanun ile eklenen 5/A maddesinde 28/03/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önemli değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikten önce TTK m. 5/A hükmünde “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Düzenlemesine yer verilirken aynı madde “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Şeklinde değiştirilmiştir. Şu halde ticari uyuşmazlıklar bakımından artık konusu bir miktar paranın ödenmesi olan sadece alacak yahut tazminat davası değil aynı zamanda itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır. Kanun metninde yapılan değişiklik uygulamada menfi tespit ve istirdat davalarında arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı hususundaki tartışmaları sona erdirecek netliğe sahip oldu.

7251 sayılı Kanun m. 59 ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) eklenen m. 73/A ile tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile tüketici mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir (Koçyiğit, Yeşilkaya, 2020, s. 527).

İşçi- işveren arasındaki uyuşmazlıklar, ticari uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıklarının yanı sıra 7445 sayılı Kanun ile farklı uyuşmazlık türleri bakımından da dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak düzenlendi. Buna göre;

- Kiralanan taşınmazın 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar,
- Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına veya ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar,
- 23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar,
- Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru yapmak dava şartı haline gelmiştir.

C. Tahkim

Uyuşmazlık yaşayan iki tarafın uyuşmazlığın çözümünü devlet mahkemelerine götürmek yerine anlaşma sureti ile uyuşmazlığın çözümünü özel kişi ya da kişilere bırakması ve uyuşmazlığın bu kişilerin dahil ile çözüme kavuşmasına tahkim denilmektedir (Kuru, 2020 s. 1857; Pekcanitez, 2017, s. 2593- 2594; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2020, s. 801; Budak, Karaaslan, 2019, s. 423). Ayrıca uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu nedenle taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar veya iki tarafın iradesine bağlı olmayacak uyuşmazlıklar tahkim ile çözülemeyecektir. (Kuru, 2020, s. 1872- 1873; Pekcanitez, 2017, s. 2631; Atalı, Ermenek, Erdoğan, 2018, s.721).

Tahkimde uyuşmazlığın çözülmesi kendisine bırakılmış olan kişilere hakem ya da hakem kurulu denilmektedir. Hakem, uyuşmazlığı tıpkı mahkeme gibi yargılama yaparak karara bağlamaktadır. Bu nedenle hakem mahkemesi ifadesi de kullanılmaktadır (Kuru, 2020, s. 1857; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2020, s. 801).

Tahkim, mecburi tahkim ve isteğe bağlı tahkim olarak sınıflandırılabilir. (Kuru, 2020, s. 1857; Ekşi, 2019, s. 15). Tahkim düzenlemesine hukukumuzda iç tahkim olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) ve uluslararası tahkim olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer verilmiştir (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2020, s. 800; Budak, Karaaslan, 2019, s. 424). Her iki kanunda da düzenlenen tahkim ihtiyari yani isteğe bağlı tahkimdir (Kuru, 2020, s. 1858). Bu nedenle tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak

taraf lar anlaş ırlarsa tahkim yolunu kullanabilirler. Fakat kanun koyucu bazı uyuşmazlıklar için özel kanunlarda tahkime başvuruda bulunmayı zorunlu hale getirmiştir. Buna ise mecburi tahkim denilmektedir (Kuru, 2020, s. 1858).

Tahkim sözleşmesinin tanımı HMK’de yapılan tanım gereğince tarafların sözleşme ya da sözleşme dış ı bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tamamını ya da bir kısmının çözümünü hakem ya da hakem kuruluna bırakılması hususunda yapmış oldukları anlaşmadır (Kuru, 2020, s. 1869- 1870; Ekşi, 2019, s. 71). Yapılan tanımdan hareketle tarafların sadece sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda değil aynı zamanda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için de tahkime başvurabileceğ i kabul edilir. Tahkim sözleşmesi uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılabileceğ i gibi uyuşmazlık çıkmadan önce de yapılabilir (Ekşi, 2019, s. 71, 72). Bu kapsamda tarafların uyuşmazlık çıktıktan sonra o uyuşmazlığ ı çözmek için tahkime gitme hususunda anlaşmaya varmaları halinde taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunmaktadır. Bununla birlikte taraflar arasında henüz bir uyuşmazlık çıkmadan önce örneğ in taraflar aralarındaki sözleşmede bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime gidileceğ ini kararlaşt ırmış larsa tahkim şart ı mevcut olacaktır.(Kuru, 2020, s. 1871).

Tahkim, taraflar arasında belirli bir hukuki ilişkiyi konu almalıdır. Uyuşmazlığ ın kaynağ ı olan hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olmamas ı halinde tahkim sözleşmesi geçersiz olur. Ayrıca tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması da bir geçerlilik şart ıdır (Kuru, 2020, s. 1871; Atalı, Ermenek, Erdoğan, 2018, s. 728; Ekşi, 2019, s. 76- 77; Budak, Karaaslan, 2019, s. 427).

Uyuşmazlık taraf ı tahkim sözleşmesine rağmen uyuşmazlığ ı çözmek için mahkemeye taş ırsa, mahkeme tahkim sözleşmesini kendiliğ inden gözeterek görevsizlik kararı veremeyecektir. Bu nedenle uyuşmazlığ ın tahkim yoluyla çözüleceğ inin ilk itiraz şeklinde mahkemede ileri sürülmesi gerekir (Kuru, 2020, s. 1874; Atalı, Ermenek, Erdoğan, 2018, s. 730; Budak, Karaaslan, 430).

II. Sigorta Uyuşmazlıkları Özelinde Arabuluculuk ve Tahkim

A. Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

TTK’nin 5/A maddesinde 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değ iş iklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değ iş iklik nedeniyle TTK m. 4 ve diğ er özel kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şart ıdır.

Ticari uyuşmazlıkların hangilerinde dava şart ı olarak arabuluculuğ a başvuru yapılması gerektiğ i TTK m. 4’te yer alan ticari dava kavramından hareketle tespit edilecektir (Kuru, 2020, s. 1141). Mutlak ticari davalar, tarafların tacir sıfatını haiz olup olmamasından ya da uyuşmazlığ ın ticari iş letme ile

ilgisi bulunup bulunmadığından bağımsız olarak kanun gereği ticari dava sayılan davalardır (Kayıhan, 2021, s. 111). Nisbi ticari davalar ise her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalardır (Kayıhan, 2020, s. 115). Nisbi ticari davalarda da mutlak ticari davalarda olduğu gibi arabulucuya başvuruda bulunmak dava şartıdır. TTK m.4 ve m. 5/A hükmünden hareketle TTK içinde ayrıca düzenlenen sigorta uyuşmazlıklarından kaynaklanan ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan davalarda da arabulucuya başvuru yapılması dava şartıdır (Kuru, 2020, s. 1142- 1144).

Sigortadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde TTK hükümleri gereği arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak kabul edilse de uyuşmazlığın nitelikleri, taraflar arasındaki ilişki, talepler bakımından ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Zira TKHK m. 3 hükmünde tüketici işlemi *“mal ya da hizmet piyasalarında kamu özel kişileri de dâhil olmak üzere ticari ya da mesleki amaçlarla hareket eden gerçek ya da tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet ve bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemidir.”* Şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan tanım gereği uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık ya da tüketici uyuşmazlığı olarak kabul edilmesine göre dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken özel kanun- genel kanun değerlendirmesinden hareket edilebileceği gibi TKHK m. 83/2 hükmünden de hareket edilebilir. Söz konusu hüküm gereği taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler diğer kanunlarda da düzenlenmiş olsa da bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK hükümlerinin görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı gerçeğini değiştirmez. Bu nedenle sigortacıya karşı açılan davada, davacı mesleki ve ticari bir amaçla hareket etmiyorsa davada tüketici işlemi olması nedeniyle arabuluculuğa başvuru yapılacak fakat mesleki ve ticari bir amaçla hareket ediyorsa dava ticari dava sayılarak ticari arabuluculuk başvurusu yapılacaktır (Kocamaz, Kurtuluş, 2020, s. 112-113).

Sigorta uyuşmazlıklarında uyuşmazlığın ticari nitelikte olduğunun kabul edilmesi halinde TTK m. 5/A hükmü gereğince azami süre altı hafta her halükarda sekiz hafta olarak düzenlenmiştir. TKHK’de ise süreye ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle bu hususta HUAK hükümlerinin uygulanması gündeme gelir.

Arabuluculuk başvurusunun yetkili arabuluculuk bürosuna yapılması ile arabuluculuk süreci başlamış olmaktadır. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarına ulaşır ve süreç taraf ya da taraf vekillerinin de katılım sağladığı toplantılar ile devam eder. Arabulucu taraflara ulaşamazsa bunun nedenlerine hazırladığı tutanakta yer verir ve süreci sonlandırır.

Yapılan toplantılar neticesinde tarafların anlaştıkları ya da kısmen anlaştıkları hususlara anlaşma tutanağında yer verilir. Arabuluculuk anlaşma belgesi taraflar ve vekilleri tarafından imzalandığında ilam niteliğinde belgeye dönüşür. Bunun yanı sıra icra edilebilirlik şerhinin alınması ile de söz konusu belge ilam niteliğinde belgeye dönüşecektir.

Arabuluculuk toplantıları bağlamında yürütülen müzakerelerin sonucunda taraflar arasında anlaşma sağlanamaması da söz konusu olabilir. Bu halde de arabulucu tarafından bir tutanak hazırlanmakta ve süreç sona erdirilmektedir (Özgen, 2020, s. 69- 72).

B. Sigorta Tahkimi

Sigorta uyuşmazlıklarının zamanla artış göstermesi bu nedenle mahkemelerdeki iş yükünün artması, yargılamanın uzun sürmesi özellikle de sigorta uyuşmazlıklarına bakan özel ihtisas mahkemelerinin olmaması gibi nedenlerle dava yoluna alternatif olarak sigorta tahkim kurumu düzenlemesi yapılmıştır (Kayıhan, Bağcı, 2018, s. 277; Kayıhan, Selanik, 2022, s. 63; Erdemir, 2017, s. 13). Sigortacılık Kanunu m.30 hükmünün gerekçesinde “*Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıklar adli yargı mekanizmaları ile çözülmektedir. Anacak sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olması, sigortalıların mağduriyetine neden olmakta ve zararın telafisi uzun zaman aldığından sigortanın var olma amacına aykırılık teşkil eder.*” Şeklinde tahkim kurumunun amacı açıklanmıştır.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 03/06/2007 tarihi ile düzenlenen tahkim usulü zorunlu olmayan isteğe bağlı tahkim usulüdür (Kayıhan, Bağcı, 2018, s. 277). Zira tahkime başvurudan sonra taraflara adli yargı yolu kapanmamıştır. Taraflar uyuşmazlığın çözümünde adli yargı merciine başvurma ya da tahkim yoluna gitme konusunda özgürdür (Yıldız, 2022, s. 619).

Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile sigorta şirketi arasında sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde Sigorta Tahkim Komisyonu kurulmuştur. Aynı zamanda Sigorta Tahkim Komisyonu Güvence Hesabından faydalanacak kişiler ile Güvence Hesabı arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünü de sağlamaktadır (Kayıhan, Selanik, 2022, s. 65).

Sigorta tahkim sisteminin işleyişi için sigorta kuruluşunun sigorta tahkim sistemine üye olması gerekmektedir. Sigorta kuruluşları üye olmak istediklerini yazılı olarak Sigorta Tahkim Komisyonu’na bildirmelidir. Üyelik ile birlikte tahkim sisteminin yargı yetkisi kabul edilmiş olacaktır (Kayıhan, Selanik, 2022, s. 65; Yaşar, 2018, s. 220, 221). Sigorta tahkimine başvurmak için sigorta sözleşmesinde tahkim şartının bulunmasına gerek yoktur. Sigorta şirketi komisyona üye değilse bu halde tahkim yargılamasına tabi olmayacaktır. Zorunlu sigortalı bakımından ise bu hususta ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Zorunlu sigortalarda sigorta kuruluşu komisyona üye olmasa dahi hak sahibi tahkim sisteminden faydalanabilecektir (Kayıhan, Selanik, 2020, s. 65; Kayıhan, Bağcı, 2018, s. 278). Sigorta tahkimi HMK kapsamında düzenlemiş olan tahkim düzenlemesinden farklıdır. Zira sigorta tahkimine başvuru yapılması için taraflar arasında yapılmış yazılı bir sözleşme ya da sözleşme içinde geçen bir tahkim şartına ihtiyaç yoktur. Sigorta şirketinin komisyona üye olması yeterlidir. Bu

bakımdan sigorta tahkimi HMK’de düzenlenmiş tahkimden ayrılmaktadır. Sigorta tahkim sistemi düzenlemesinde hem ombusmanlık hem de HMK tahkim hükümlerinden yararlanıldığı için sigorta tahkim sistemi kendisine has bir yapıya sahip olmuştur (Yıldız, 2022, s. 621).

Sigorta tahkimine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle sigorta şirketine başvuru yapılmış olması gerekir. Başvuruda bulunacak olan sigorta ettiren, sigortalı ya da lehtarın öncelikle sigorta şirketine başvurmuş olması fakat yapmış olduğu başvurunun 15 iş günü içinde kısmen ya da tamamen reddedilmiş ya da cevapsız bırakılmış olması gerekir. Bunun yanı sıra sigorta tahkimine başvurulurken daha önce söz konusu uyuşmazlıkla ilgili dava açılmamış olması ya da tüketici ilişkisi nedeniyle tüketici hakem heyetine başvuru yapılmamış olması gerekir (Özdamar, Doğan, 2020, s. 36- 37).

Sigorta Tahkim Komisyonu’nda sigorta raportörü, sigorta hakemi/ hakem heyeti ve itiraz yetkilisi ile itiraz hakem heyeti bulunur. Sigorta raportörü yapılan başvurudan sonra ön inceleme yapan kişiyken hakem ya hakem heyeti ise uyuşmazlığı tıpkı hâkimler gibi yapmış olduğu yargılama sonucunda çözüme kavuşturan kişi ya da kişilerdir. Hakemler Sigorta Komisyonu tarafından atanmakla birlikte uzmanlık alanlarına göre seçilirler.

Sigorta tahkimine başvurulması için Komisyon tarafından hazırlanmış olan başvuru formunun doldurulması gerekir. Başvuru sahibinin kimlik belgesi, başvuru vekil aracılığı ile yapılıyorsa vekâletname, başvuru ücretinin ödendiğine ilişkin makbuz, başvuru sahibinin başvurusunun sigorta şirketi tarafından reddedildiğine ilişkin belge yahut başvuruya süresi içinde cevap verilmediğine ilişkin belgelerin de eklenmesi gerekir (Yazıcıoğlu, Şeker Öğüz, 2022, s. 206; Ulaş, 2022, s. 19).

Komisyonuna yapılmış olan başvurular öncelikle raportör tarafından incelenir. Raportörün incelemesini tamamlaması için 15 gün süresi bulunur. Bu incelemenin amacı uyuşmazlığın sigorta hakemleri önüne taşınıp taşınmayacağı ile ilgilidir (Bozkurt, 2022, s. 102; Günay, 2021, s. 50; Yazıcıoğlu, Şeker Öğüz, 2022, s. 206). Raportörlerin ilk olarak inceleyeceği husus sigorta şirketinin Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olup olmadığı hususudur (Bozkurt, 2022, s. 102; Ulaş, 2022, s. 20). Bu hususta önemli olan mesele uyuşmazlığın sigorta şirketinin komisyona üye olmasından sonra doğmuş olmasıdır (Yaşar, 2018, s. 227). Raportör daha sonra sigortacı kuruluşa başvuru yapıp yapılmadığını, başvurunun kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlanıp sonuçlanmadığını yahut cevapsız bırakılıp bırakılmadığını inceler.

Ön inceleme aşamasında raportör tarafından incelenmesi gereken başka bir konu da uyuşmazlığın mahkemeye, HMK’ye göre genel tahkim yoluna yahut tüketici hakem heyeti huzuruna taşınmış olup olmadığıdır. Zira bu yollardan birine başvurulmuş olması halinde sigorta tahkimine başvuru yapılamayacaktır (Bozkurt, 2022, s. 102; Ulaş, 2022, s. 20-21).

Raportörler tarafından yapılan incelemenin tamamlanmasının ardından dosya hakem yahut hakem heyetine tevdi edilir. Dosyaya bakacak olan hakemler ise Komisyon tarafından hakem listesinden seçilir.

Hakemler ve raportörler tarafsız olmak zorundadır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK) m. 30/20 hükmü gereğince hakemler öğrendikleri bilgi ve sırları ilgililerin rızası olmaksızın açıklayamaz fakat suç teşkil eden haller saklıdır (Bozkurt, 2022, s. 106).

Hakemler gerekli gördükleri hallerde tanık dinleyerek, keşif yaparak, bilirkişi incelmeleri yaparak karar vermektedir. Hakemler görevlendirildikleri tarihten itibaren 4 ay içinde uyuşmazlığı çözüme kavuştururlar. Bu süre ise tarafların açık ve yazılı onayı ile uzatılabilir (Kayıhan, Bağcı, 2018, s. 282; Özadamar, Doğan, 2020, s. 37).

Hakem kararlarında başlık bölümünde olması gereken taraflara ve hakem heyetine ilişkin bilgilerin yanı sıra uyuşmazlığın nelerden ibaret olduğu, kararın oluşmasına esas olan maddi ve hukuki gerekçeler, davanın esası ve yargılama giderlerine yer verilmelidir (Ulaş, 2022, s. 36).

Hakem kararının tebliğinden itibaren 5. 000,00 TL'nin üzerinde kalan uyuşmazlıklar için on gün içinde itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz hakem heyeti ise başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde karar verir. Uyuşmazlık miktarının 40.000,00 TL'nin üzerinde kalması halinde itiraz hakem heyetinin vermiş olduğu karar temyiz kanun yoluna taşınabilir (Kayıhan, Bağcı, 2018, s. 287- 288).Bu bakımdan öğreti ve uygulamada söz konusu düzenlemenin istinaf mahkemelerinin göreve başlamasından önce yapıldığı bu nedenle kararların istinaf kanun yoluna taşınabileceği hususunda tartışmalar yaşanmıştır. Yaşanan tartışmalara ise 19/06/2020 tarih, 2019/4 esas, 2020/1 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile 20/07/2016 tarihinden sonra verilen Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti Kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulacağı belirtilerek son verilmiştir (Çakan, 2020, s. 115).

III. Arabuluculuk ve Tahkim Yöntemlerinin Değerlendirilmesi

Kanaatimizce arabuluculuk ve tahkim kurumları yargıdaki iş yükünü azaltma hususunda etkin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindedir. Yargıda meydana gelen yoğunluk nedeni ile davaların sonuçlanmasının uzun yıllara yayılması dava yolunu seçen taraflar bakımından da yargıya olan güvenin azalmasına neden olmaktadır. Ayrıca bu süreçte her iki taraf da zaman kaybının yanı sıra maddi kayba da uğrar. Uyuşmazlığın çözüm süreci ise her iki taraf için de psikolojik açıdan olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Davacının zararının tazmini çok geç yapılmakta, sigorta kuruluşları bakımından da uzayan bu süreç belirsizlik yaratmaktadır. Yargılama neticesinde ise çoğu zaman kazanan taraf dahi sonuçtan memnun kalmamaktadır. Tüm bu olumsuz durumların bertaraf edilmesi sigorta sözleşmesine taraf olan sigortalı, sigorta ettiren ya da lehtarın hakkına daha kolay ve hızlı

şekilde ulaşmasını sağlamak amaç edinilmiştir. Bu nedenle tercih edilen arabuluculuk ve tahkim yöntemleri en temel düzeyde bu amacı gerçekleştirmeyi hedef alan fakat farklı usul ve esaslara tabi olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

Arbuluculuk yoluna başvurma hususunda taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari nitelikte de olsa tüketici işlemi niteliğinde de olsa dava açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartıdır. Fakat tarafların dava açmadan önce tahkime başvurması ise bir dava şartı değildir. Bu hususta dava açmadan önce arabulucuya başvurulması taraf iradesinde bırakılmamış fakat tahkime başvuru sigorta kuruluşunun tahkim sistemine kayıtlı olması şartıyla hak sahibinin iradesine bırakılmıştır (Özgen, 2020, 115).

Arbuluculukta, arabulucu tarafları bağlayıcı karar vermezken tahkimde ise hakem tıpkı mahkeme gibi yargılama yaparak tarafları bağlayan kararlar vermektedir (Gökyayla, 2019, s. 581). Kanaatimizce de arabuluculuk daha çok tarafların merkezde olduğu, onların iradesi üzerinden şekillenen bir yapıya sahiptir. Arabuluculuk yoluyla sonuca gidilirken daha çok tarafların kendisi ön planda olup, arabulucu ise taraflara destek veren yardımcı statüsündedir. Tahkimde ise arabuluculukta olduğu gibi taraf iradesi ön planda değildir. Çünkü arabuluculukta bir yargılama faaliyeti değil müzakere yapılır. Tahkimde ise aksine yargılama faaliyetine girilmektedir. Bunun dolaylı bir sonucu olarak tahkimin kendi içinde bir denetim sistemi vardır. Arabuluculukta uyuşmazlığı çözen karar, taraf iradeleri ile ortak olarak şekillendirilir. Taraflar arasında belirli noktalarda sağlanan fikir birliği bir anlaşma metni haline gelir. Bu nedenle karar her iki taraf için de sürpriz değildir. Tahkimde ise aksine karar tarafların katılımı olmadan yargılama neticesinde hakem ya da hakem heyeti tarafından verilmektedir. Bu nedenle kararın doğru olmadığına inan taraf bu kararı itiraz hakem heyetine ve daha sonrasında şartları varsa temyiz kanun yoluna taşıyabilmektedir. Uyuşmazlıkların çözümü noktasında arabuluculukta menfaat temelli, tahkimde ise hak temelli bir yaklaşım mevcuttur.

Önceki dönemlerde arabulucunun sadece arabulucu olma hususunda müzakerede bulunma ve iletişim yolu açma gibi temel becerilere sahip olması yeterli olup, uyuşmazlık konusu hakkında teknik bilgiye sahip olması aranmazken son zamanlarda sigorta uyuşmazlıkları ile ilgili dosyalar uyuşmazlık konusu ile ilgili uzmanlık eğitimi bulunan arabuluculara atanmaktadır. Tahkimde ise uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan hakem bu hususta uzmanlığı bulunan kişiler arasından seçilmektedir (Özgen, 2020, s.114). Bu bakımdan arabulucunun uyuşmazlık çözmek gibi bir yükümlülüğü olmadığı bu nedenle de uyuşmazlık hakkında teknik bilgiye sahip olmasının gerekmediği ileri sürülebilir fakat kanaatimizce arabulucunun teknik bilgiye sahip olması uyuşmazlığın çözümünde tarafları yönlendirmesine, müzakerelerin devam etmesine büyük oranda katkı sağlamaktadır.

Arbuluculuğun sigorta ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak kabul edilmesi ve dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılmasının zorunlu olması sadece başvuru bakımındandır. Yani başvuru zorunlu olsa da anlaşma sağlanıp sağlanmayacağı tarafların özgür

iradesine bırakılmıştır. Fakat arabuluculuk uygulamasında sigorta uyuşmazlıkları ile ilgili başvurularda yapılan müzakere kanaatimizce kısıtlı şekilde gerçekleşmekte çoğu zaman bir müzakere ortamı dahi oluşmamaktadır. Zira bu tür uyuşmazlıklar olasılık, matematik ve istatistik gibi alanlar ile de iç içedir. Bu nedenle de taleplere konu olan rakamlar genellikle nitelikli hesaplamaların ürünüdür. Başvuru yapan tarafın talebini netleştirebilmesi ve taraflar arasında müzakere ortamının oluşması için öncelikle bu hesaplamaların yapılması gerekir. Taraflardan birinin sigorta şirketi olduğu arabuluculuk dosyalarında sigorta şirketleri içlerindeki birimler vasıtasıyla bu nitelikli hesaplamaları yapabilecek olsa da diğer tarafta yer alan gerçek ya da tüzel kişilerin bu hesaplamalara vakıf olması çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Uygulamada bu sebeple sigorta şirketine karşı başvuru yapan gerçek ya da tüzel kişiler net rakamsal talepler ileri sürememekte sadece uyuşmazlıktan bahsetmekte ve sigorta şirketleri ise değerlendirilecek net bir teklif sunulmadığından anlaşmama yönünde irade açıklamaktadır. Kanaatimizce taraflar arasında gerçek bir müzakere ortamının oluşması için arabuluculuk aşamasında alanında uzman bir bilirkişiden yararlanılması süreç bakımından faydalı olacaktır. Bilirkişi masrafı başvuruyu yapan taraftan başvuru yapılması ile birlikte alındıktan sonra taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde yargılama gideri kalemi içinde aleyhine karar verilen taraftan tahsil edilebilecektir. Arabuluculuk aşamasında alının bilirkişi raporu ise gizlilik kapsamında değerlendirilecek ve yargılamada taraflarca söz konusu bilirkişi raporundan taraflarca yararlanılamayacaktır. Arabuluculuk başvurusunun dava açılmadan önce yapılmasının zorunlu olduğu nazara alındığında başvuruda bulunan taraf bakımından ödenecek bilirkişi ücreti başvuruda bulunulmasını zorlaştıracak miktarda olmamalıdır.

Uygulamada arabuluculuk aşamasında karşılaşılan sorunlardan biri de taraf olan sigorta şirketlerinin ödeme yapma ihtimalini erteleme gayesidir. Sigorta şirketleri yapılan başvuru neticesinde ödeme yapmakla yükümlü olsalar dahi bunu mümkün olduğunca erteleme eylemi içine girdiğinden hiç müzakere aşamasına geçmeden peşinen anlaşmama şeklinde irade açıklamaktadır. Bu durum ise arabuluculuktan beklenen faydanın gerçekleşmesine engel olmaktadır. Bu halde arabuluculuk sadece dava öncesinde tüketilmesi gereken bir yoldan öteye gitmemektedir.

Tarafların her ikisinin de müzakereye açık olması ve arabuluculuğu sadece tüketilen bir yol olarak görmemesi arabuluculuğun etkin şekilde kullanımını sağlayacaktır.

Tahkim ve arabuluculuk kurumları arasındaki önemli farklardan biri de bu yöntemlere başvurmuş olmanın zamanaşımına etkisi bakımındadır. Zira tahkime başvuru zamanaşımını keserken, arabuluculuğa başvuru yapılmış olması zamanaşımını kesmez, bu sürelerin işlemlerini durdurur (Gökyayla, 2019, s. 583).

SONUÇ

Hem arabuluculuk hem de tahkim yargı yoluna alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Sigorta hukuku alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı yolunun uzun sürmesi, masraflı olması, mahkemelere olan güvenin de sarsılmasına neden olmaktadır. Yargılama sonucunda davayı kazanan tarafın dahi tatmin olmaması yargı yolunu daha da çıkmaza sokmaktadır. Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüm bu sorunlar nedeni ile tarafların daha çok alternatif yollara başvurması gündeme gelir. Zira hem arabuluculuk hem de tahkim ile hem süreç hızla sona ermekte hem de daha az masraf ile sonuca ulaşılmaktadır.

Arbuluculuk ile daha çok tarafların iradeleri üzerinden sonuca gidilmektedir. Bu aşamada arabulucu hem hâkim ne de hakem gibi davranır. Arabulucu sadece süreç içinde tarafların daha iyi iletişim kurmasını, müzakerelerin verimli geçmesini sağlar. Arabuluculukta haklı ya da haksızın tespiti yerine her iki taraf bakımından da kazançlı bir çözüm yolu bulunmaya çalışılır. Bu nedenle tahkime göre arabuluculukta uyuşmazlıktan çok toplantıların odağında çözüm önerileri vardır. Süreç içinde gizlilik prensibinin geçerli olması ise tarafların tüm şeffaflıkları ile masaya oturmalarını sağlamaktadır. Böylelikle daha esnek bir ortam yaratılmaktadır. Sonuç taraflara göre şekillendiğinden, yargılama stresi mevcut değildir. Bu nedenle taraflar anlaşma sağladıktan sonra her iki taraf da genellikle mutlu ve kazançlı şekilde masadan ayrılmaktadır. Arabuluculuk yönteminin kullanılması diğer yandan toplum içinde de uzlaşmacı bir kültürün mevcudiyetini sağlar.

Tahkimde ise arabuluculuktan farklı olarak daha çok bir yargılama faaliyetidir. Arabuluculukta tarafsız ve bağımsız bir kişinin yardımı ile süreç yürütülürken tahkimde tarafsız ve bağımsız olan hakem tarafından uyuşmazlık çözülür. Tahkimde çözüm yolları ve taraf iradelerinden hareket edilmez. Tahkimde tıpkı mahkemelerde olduğu gibi bir yargılama yapıldığından tarafların iddiaları, ispat faaliyeti ve delilleri üzerinden süreç yürütülmektedir. Bu süreçte hakemler tanık dinlemekte, keşif yapmakta, bilirkişi görüşünden yararlanmaktadır. Taraflar çözüm etrafında birleşmiş olmayıp, haklılıklarını ispata çaba harcamaktadır. Bu bakımdan verilen kararların itiraz hakem heyetine sonrasında ise temyize taşınması mümkündür.

Tahkime başvurmadan önce arabuluculuk yolunun denenmesi bir ön basamak olarak değerlendirilebilecek olsa da aslında her iki kurum yapısı ve çalışma sistemi itibari ile birbirinden farklıdır. Bu nedenle kanaatimizce tarafın süreçten ne beklediği, neyi elde etmek istediği burada önemlidir. Şayet başvuru yapacak olan taraf, haklılığını bağımsız ve objektif bir otorite önünde ispat etmek istiyorsa mahkemelerin uzayan yargı safhasından kurtulmak için tahkime başvuru yapabilir. Fakat hak sahibi bunun aksine daha çok uzlaşıyla karşı taraf ile tarafsız bir üçüncü kişi eşliğinde iletişime geçmek istiyorsa bu durumda arabuluculuk kurumuna başvuru yapması daha isabetli olacaktır. Zira bazen taraflar ortak bir irade ile her iki tarafı da iddia ve ispata zorlamayacak hatta bu külfetten kurtaracak şekilde çözüme gitmek istemektedirler. Bunun yanı sıra yine tarafların

sonucunda sürpriz olacak bir karar yerine kendi iradeleri ile şekillenen bir çözüme tercih etmek istemesi halinde de arabuluculuk daha uygun bir yöntem olacaktır.

Her iki kurumun da yargı yolunun negatif yönlerinden tarafları kurtardığı, uyuşmazlığı daha az masraf ile daha hızlı çözüme kavuşturduğu şüphesizdir. Fakat bunu yaparken her iki kurumun işleyişi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Dava açmak isteyen tarafın arabulucuya başvuru yapmasının dava şartı olduğu hususu bir kenara bırakılırsa her iki kurumunda tarafların hangi amaçla hareket ettiğine, neyi hedeflediğine ve nasıl bir sonuç elde etmek istediğine göre tercih edilmesi olumlu sonuçların doğmasını, tarafların ortaya çıkan sonuçtan tatmin olmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Atalı, M. & Ermenek, İ. & Erdoğan, E. (2018). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bozkurt, T. (2022). *Sigorta hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Budak, A. & Karaaslan, V. (2019). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Çakan, O. (2022). *Sigorta tahkim yargılaması ve tahkime elverişliliğin değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Demir Gökyayla, C. (2019). Arabuluculuk ve tahkimi bir arada içeren uyuşmazlık çözüm yolu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), s. 575- 616.
- Ekşi, N. (2019). *Hukuk muhakemeleri kanununda tahkim*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Erdemir, M. A. (2017). *Sigorta hukuku uyuşmazlıklarında tahkim*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Göksu, M. (2022). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve tahkim*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Günay, B. (2021). *Sigorta hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kayıhan, Ş. (2021). *Ticaret hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş. & Bağcı, Ö. (2018). *Türk özel sigorta hukuku dersleri*. Bursa: Umuttepe Yayınları.
- Kayıhan, Ş. & Selanik, A. A. (2022). *Sigorta hukukunda alternatif çözüm yolları ve tahkim usulü*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kocamaz, B. & Kurtuluş, B. (2020). *Arabuluculuk yılığı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Koçyiğit, İ. & Yeşilkaya, İ. (2020). *Ticari davalarda iş uyuşmazlıklarında tüketici mahkemelerinde dava şartı arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuru, B. (2020). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pekcanıtez, H. (2017). *Medeni usul hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Özbay, İ. (2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), s. 459- 475.
- Özdamar, M. & Doğan, B. (2020). *Sigorta hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgen, M. (2022). *Sigorta hukukunda arabuluculuk ve tahkim*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (64), s. 151- 177.
- Ulaş, I. (2022). *Sigortacılıkta tahkim hukuku sigortacılık tahkiminde yeni gelişmeler ve uygulamalar*. Ankara: Turhan Kitabevi
- Yaşar, T. N. (2018). Sigorta hukukunda tahkim. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (36), s. 211- 240.
- Yazıcıoğlu, E. & Şeker Öğüz, Z. (2022). *Sigorta hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yıldız, H. (2022). Sigortacılıkta tahkimin tahkim türleri arasındaki yeri. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (13), s. 615- 628.
- Yılmaz, E. & Arslan, Taşpınar Ayvaz, S. & Hanağası, E. (2020). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.