

## **<sup>H</sup>ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK HAKEM-BİLİRKİŞİLİK**

*Yrd. Doç. Dr. Ali YEŞİLİRMAK\**

**Plân :** GİRİŞ, 1. Kavram ve Hukuki Nitelik, 2. Benzer Kurumlardan Ayrıştırılması, 2.1. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, 2.2. Hakem-Bilirkişilik ve Bilirkişilik, 3. Kapsam ve Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik, 4. Hakem-Bilirkişi Anlaşması, 5. Hakem-Bilirkişilik Anlaşmasının Şekli, 6. Hakem-Bilirkişi Anlaşmasının Etkisi, 7. Hakem-Bilirkişinin Seçimi, Azli ve İstifası, 8. Hakem-Bilirkişilik Usulü, 9. Hakem-Bilirkişi ile Taraflar Arasında Yapılan Sözleşme, 9.1 Hukuki Nitelik, 9.2 Hakem-Bilirkişinin Hak ve Borçları, 9.2.1 Hakem-Bilirkişinin Ücret ve Masraf İsteme Hakkı, 9.2.2 Tarafsız ve Bağımsız Davranma Yükümlülüğü, 9.2.3 Bağımsız Olarak Araştırma Yapma Yükümlülüğü, 9.2.4 Tarafların Temel Usulî Haklarına Uyuma Yükümlülüğü, 9.2.5 Taraf Anlaşması Hükümlerine Uyuma Yükümlülüğü, 9.2.6 Nihai ve Bağlayıcı Sonuca Varıp Rapor Hazırlama Yükümlülüğü, 9.2.7 Gizliliğe Uyuma Yükümlülüğü, 9.3. Hakem-Bilirkişinin Sorumluluğu, 10. Hakem-Bilirkişi Raporu, 11. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali, 12. Hakem-Bilirkişi Raporunun Etkisi ve Uygulanması, SONUÇ, KAYNAKÇA, KISALTMALAR, EK 1.

### **GİRİŞ**

Milletlerarası alanda en yaygın uyuşmazlık çözüm yöntemi milletlerarası tahkim iken<sup>1</sup> milli düzeyde, değişik ülke hukuklarını

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

incelediğimizde, uyuşmazlık çözümü için tahkim veya sıklıkla mahkemelere başvurulduğu görülmektedir.

Ülkemizde de yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıkların çözümü için genellikle mahkemelere başvurulmaktadır. Mahkemelerin yanısıra başvuru doğrudan görüşme (müzakere), arabuluculuk ve tahkim gibi uyuşmazlıkların dostane (alternatif) çözümü yöntemlerinden biri de hakem-bilirkişiliktir.

Doğrudan görüşme, arabuluculuk ve tahkimde, taraflar arasındaki uyuşmazlık ya yargısal yollarla ya da taraf anlaşmasıyla tümüyle sona erdirilir veya erer. Ancak bazı hallerde uyuşmazlık belirli bir vaktin veya hukuki işleme ilişkin olabilir. Bu durumda hakem-bilirkişiyeye başvurulabilir.

Hakem-bilirkişilikte, uyuşmazlık konusunun miktar, değer veya seviye, randıman ya da yeterlilik gibi bir başka vasfının, güvenilen, uzman ve tarafsız bir kişi (hakem-bilirkişi) tarafından tespit edilmesi ve bu tespitin taraflar için bağlayıcı olması ve bu hususların yalnızca anılan tespitle ispat edileceği kabul edilmektedir. Bu durum ya uyuşmazlığın çıkmasını engellemekte ya da uyuşmazlığın özellikle doğrudan görüşme yoluyla sona erdirilmesi için büyük önem taşımaktadır<sup>2</sup>. Özellikle altyapı, inşaat, enerji, sigorta, bilişim, şirket evlilikleri<sup>3</sup> ve devir almaları ve benzeri sözleşmelerde hakem-

---

Bu çalışmanın taslaklarını okuyarak görüşlerini benimle paylaşan Sayın Prof. Dr. Ali Cem Budak ve Prof. Dr. Muhammet Özekes'e teşekkür ederim. Metnin sorumluluğu elbette yazarına aittir.

- 1 Bkz. Yeşilirmak A., Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Deventer 2005, s. 2.
- 2 Redfern A. D., Book-Review, Arbitration International, C. 13, S. 4, 1997, s. 442; Sessler A./Leimert C., The Role of Expert Determination in Merger and Acquisitions under German Law, Arbitration International, C. 20, S. 2, 2004, s. 152.
- 3 Bkz. örneğin Peter W., Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustments Disputes, Arbitration International, C. 19, S. 4, 2003, s. 491, 500-502.

bilirkişilik kurumuna yer verilmektedir. Örneğin, Channel Tunnel Projesi, Boston Otobanı Projesi, Hong Kong Havalimanı Projesi veya Boğaz Tüp Geçişi Projesi gibi altyapı ve inşaat projelerinde, yapılan işin miktarı ve değerinin tespitinde hakem-bilirkişiye başvurulmuş veya başvurulmaktadır<sup>4</sup>. Bunun gibi, sigorta sözleşmelerinde hasarın miktarı; bilişim sözleşmelerinde, üretilen programın sözleşme şartlarına uygunluğu; şirket satın almalarında, satın alınan şirketin nihai değerinin tespitinde hakem-bilirkişiye başvurulmaktadır.

Hakem-bilirkişi anlaşmasının etkisinin ne olacağı, bu anlaşmaya uygulanacak hukuka göre belirlenir. Uyuşmazlığın çözümü için tahkim öngörülmüş ve tahkim yeri yabancı bir ülke olarak belirlenmiş ise veya uyuşmazlığın çözümü için yabancı bir mahkeme yetkili ise, hakem veya mahkeme hakem-bilirkişi anlaşmasının etkisi konusunda, uygulanacak hukuka göre bir değerlendirme yapacaktır<sup>5</sup>. Tahkim yeri ülkemizde ise veya uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne gelirse, hakem-bilirkişi anlaşmasının etkisi Türk hukukuna göre tespit edilecektir. Bu halde dahi hakem, uygulanacak tahkim kurallarına göre hakem-bilirkişi anlaşmasının etkisini değerlendirme serbestisine sahip olabilecektir.

Hakem-bilirkişi kurumu, bugün için ülkemizde doğrudan kanuni bir düzenlemeye tâbi değildir. Konu ile ilgili yegâne düzenleme HUMK'nun 287. maddesinde yer almaktadır. Delil sözleşmesini düzenleyen HUMK'nun 287. maddesine göre: "... İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka

<sup>4</sup> Bkz. örneğin Kendall J./Freedman C./Farrell J., Expert Determination, 4. bası, Londra 2008, s. 85, para. 5.6.6; Burke T./Chinkin C., Expert Determination as a viable Alternative to Arbitration and Litigation, International Construction Law Review, C. 6, 1989, s. 401-416.

<sup>5</sup> Mahkemeler *lex fori* ilkesine göre delilleri değerlendireceklerdir. Bkz. Nomer E./Şanlı C., Nomer Devletler Hususî Hukuku, 17. bası, İstanbul 2009, s. 382-391. Bunun yanında tahkimde delillerin değerlendirilmesi uygulanacak tahkim kuralları veya tahkim yeri hukukuna göre yapılacaktır.

*delil kabul olunmaz.” Yani, iki taraf bir delil sözleşmesi yaparak o sözleşmenin konusunu oluşturan vakianın ispatında üzerinde anlaşılabilir delil dışında başka delil dinlenmeyeceğini kararlaştırabilir. Bu durumda, vakia, sadece o delil ile ispat edilebilir; başka delil dinlenmez. Delil sözleşmesine, HMK Tasarısının 197. maddesi de yer vermektedir:*

*“(1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakiaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmemiş vakiaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.*

*(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir”.*

Hakem-bilirkişi kurumuna sınırlı sayıda mahkeme kararında değinilmektedir. Doktrinde de kurum göreceli olarak sınırlı şekilde incelenmiştir<sup>6</sup>. Hakem-bilirkişi kurumuna ilişkin en geniş düzenlemeler, sigorta şartları genel klostlarında yer almaktadır. Ancak hakem-bilirkişilik, özellikle hukuk yargısına ilişkin reform çalışmalarının yapıldığı ve alternatif (veya dostane) yollarla uyuşmazlık çözümünün önem kazandığı günümüzde, daha etkin kullanılması gereken kurumlardan biridir. Karşılaştırmalı ve milletlerarası hukuk

<sup>6</sup> Bkz. **Sebük M. T.**, Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 61-71; **Atalay Ö.**, Hakem-Bilirkişi Kavramı, ABD S. 5, 1976, s. 870-874; **Konuralp H.**, Hakem-bilirkişi Raporunun İptali Davası, SHD, C. I, S. 2, 1982, s. 171-174; **Doğanay İ.**, Hakem-bilirkişi Raporları Zamanaşımı Süresini Keser mi?, SHD, C. I, S. 2, 1982, s. 141-152 (“Zamanaşımı”); **Barış R. S.**, Genel Hatlarıyla Sigorta Hukukunda Hakem-Bilirkişi Müessesesi, İZBD, S. 1, 1994, s. 31-35. **Deren-Yıldırım N.**, Hakem-bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHFİM, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994, s. 321-329; **Cantaymaz T.**, İspat Hukukunda Hakem Bilirkişilik, İstanbul 2001 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

açısından bakıldığında hakem-bilirkişilik kurumunun kullanımının arttığı aşikârdır<sup>7</sup>. Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, hakem-bilirkişilik kurumunun özellikle Anglo-Amerikan Hukukunda (Müşterek Hukukta (*common law*)) ve bu Hukuku takip eden ülke hukuklarında kullanıldığı görülmektedir. Bu ülkelere örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri<sup>8</sup>, Avustralya<sup>9</sup>, Endonezya<sup>10</sup>, Hollanda<sup>11</sup>, Hong Kong<sup>12</sup>, Hindistan<sup>13</sup>, İngiltere<sup>14</sup>, İrlanda<sup>15</sup>, Kuzey İrlanda<sup>16</sup>, Singapur<sup>17</sup> ve Yeni Zelanda gösterilebilir<sup>18</sup>. Buna karşılık Kıta Avrupası Hukuku ve bu Hukuku takip eden bazı ülke hukuklarında hakem-bilirkişilik kabul görüp uygulandığı halde diğer bazı ülke hukuklarında bu kurum tanınmamaktadır. Örneğin, Almanya<sup>19</sup>, Avusturya<sup>20</sup>, Belçika<sup>21</sup>,

<sup>7</sup> Bkz. Kendall/Freedman/Farrell, s. 1-19, para. 1.1-1.6; Şanlı C., Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. bası, İstanbul 2005, s. 386-387; Taşpınar S., Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 141.

<sup>8</sup> Clayton C. R./Buerger S. M., United States in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 311, para. 18.3.3.

<sup>9</sup> Lincoln B./Shakinousky M., Australia in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 316, para. 18.5.1.

<sup>10</sup> Hunt R., Indonesia in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 313, para. 18.4.5.

<sup>11</sup> de Korte J. Ph., The Netherlands in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 322, para. 18.6.12.

<sup>12</sup> Johnston G./Parker C., Hong Kong in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 312, para. 18.4.3.

<sup>13</sup> Desai B./Dastu Z., India in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 313, para. 18.4.4.

<sup>14</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 1-308.

<sup>15</sup> Lenny A., Ireland in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 321, para. 18.6.10.

<sup>16</sup> Beckett S. R., Northern Ireland in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 322, para. 18.6.13.

<sup>17</sup> Kumar H., Singapore in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 315, para. 18.4.9.

<sup>18</sup> Hunt B., New Zealand in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 316, para. 18.5.2.

<sup>19</sup> Wilske S./Naumann I., Germany in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 319, para. 18.6.6.

<sup>20</sup> Zeiler G., Austria in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 317, para. 18.6.1.

Fransa<sup>22</sup>, İsviçre<sup>23</sup> ve İtalyan<sup>24</sup> hukukunda hakem-bilirkişilik bilinmekte ve kullanılmaktadır. Ancak, Çekoslavakya<sup>25</sup>, İspanya<sup>26</sup>, Yunanistan<sup>27</sup> hukukunda hakem-bilirkişilik tanınmamaktadır. Bunların yanında Afrika<sup>28</sup>, Arap ülkelerinde Şeriat Hukukunda<sup>29</sup>, Çin<sup>30</sup>, Güney Amerika<sup>31</sup> ve Rusya<sup>32</sup> hukukunda hakem-bilirkişilik kurumu tanınmamaktadır.

Özellikle milletlerarası nitelikli ve teknik özellik içeren konularla ilgili birçok anlaşmada hakem-bilirkişilikten yararlanılmaktadır. Kısaca, *hakem-bilirkişilik, belirli uyuşmazlıkların çözümünde esnek, etkin, ucuz ve ticari olarak tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur*<sup>33</sup>. Yukarıda açıklanan sebeplerle konu hakkında güncel gelişme ve sorunların incelenmesi yararlı olacaktır.

<sup>21</sup> Fierens J-P, Belgium in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 317, para. 18.6.2.

<sup>22</sup> Chemla D./Poisson E., France in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 318-319, para. 18.6.5.

<sup>23</sup> Geisinger E./Johnson A., Switzerland in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 325, para. 18.6.19.

<sup>24</sup> Cardellicchio P., Italy in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 321, para. 18.6.11.

<sup>25</sup> Rentsch R., Czech Republic in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 318, para. 18.6.3.

<sup>26</sup> Badia J., Spain in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 324, para. 18.6.7.

<sup>27</sup> Melegou S./Deligianni M., Greece in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 319-320, para. 18.6.7.

<sup>28</sup> Haroun N., Northern Africa in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 309, para. 18.2.1.

<sup>29</sup> Kurdi S., Dubai in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 312, para. 18.4.2.

<sup>30</sup> Johnston G./Parker C., China in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 311, para. 18.4.1.

<sup>31</sup> Gonçalves E. D./Kujawski B./Gonçalves B. E./Soto, C., South America in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 310, para. 18.3.2.

<sup>32</sup> Kurochkin D., Russia in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 314, para. 18.4.8.

<sup>33</sup> Bkz. örneğin *The Heart Research Institute Ltd. v. Psiron Ltd* [2002] *New South Wales Supreme Court Reports*, s. 86.

## 1. Kavram ve Hukuki Nitelik

Hakem-bilirkişi anlaşması ile “ taraflar, aralarındaki belli bir uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin belirli (muayyen) kişiler veya kurullar (hakem-bilirkişiler) tarafından tespit edileceğini ve hakem-bilirkişilerce yapılacak tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar.”<sup>34</sup> Bir başka ifade ile<sup>35</sup> hakem-bilirkişiler “... ancak zararın vukuunun miktarı, bir şeyin kıymetini, bir kusurun mevcudiyetini ihtisaslarına binaen tayin ve tespit ederler. Ve bunların bu hususta verecekleri raporlar mahkemeyi bağlar.”

“Hakem-bilirkişi” nitelendirmesi muhtemelen kurumun tahkim ve bilirkişilik kurumları ile benzerliklerinin dikkate alınması sonucu ortaya çıkmıştır. Kurum, milletlerarası alanda genellikle *arbitre-experte, expertise-arbitrage, schiedsgutachten, arbitraggio, binding advice, bindend advies* veya *expert determination* olarak bilinmektedir.

Hakem-bilirkişi kurumu Roma hukukundan Kıta Avrupası hukukuna girmiştir<sup>36</sup>. Kurum, yukarıda açıklandığı gibi, günümüzde

<sup>34</sup> Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, C. III, İstanbul 2001, s. 2899 (metindeki vurgu çıkarılmıştır).

<sup>35</sup> TD, 29.11.1959, 139/294 (İKİD, C. 2, 1961, s. 1492). Bkz. ayrıca TD, 2.6.1971, 2830/4386 (Doğanay İ., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. baskı, C. III, Ankara 1990 (“Şerh”), s. 2947, dn. 44. Bu sebeple, hakem-bilirkişi haklar ve hukuki ilişkiler konusunda karar veremez. Bkz. TD, 5.4.1965, 580/1272 (BATİDER, C. 3, S. 4, s. 759-760).

<sup>36</sup> Yeğengil R., Tahkim, İstanbul 1974, s. 145-146. Nitekim *bonus vir*’in ifa ettiği bazı görevler bugün kullandığımız anlamda hakem-bilirkişinin yaptığı iş ile örtüşmektedir. Bkz. Söğüt İ. S., Roma Hukukunda Tahkim, s. 16-23 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Mitoloji’de Troya Savaşı öncesinde Paris’in üç tanrıçadan hangisinin en güzel olduğu konusundaki kararı da Paris’in Tahkimi olarak bilinmekle birlikte aslında Paris tarafından yapılan hakem-bilirkişiliktir. Kendall/Freedman/Farrell, s. 3, para. 1.1.5, dn. 7. Elbette, Afrodit’in en güzel tanrıça ilan edildiği bu hakem-bilirkişilik, Afrodit’in Yunan Prenses Helen’i rüşvet olarak önermesi sebebiyle iptal edilmesi gereken bir hakem-bilirkişiliktir! İngiliz Hukukunda hakem-bilirkişilik yaklaşık 250 yıllık bir geçmişe sahiptir. Kendall/Freedman/Farrell, s. 4, para. 1.1.6.

özellikle Anglo-Amerikan hukuku ve onu takiben milletlerarası alandaki gelişmeler doğrultusunda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak sıklıkla kullanılmaktadır. Hakem-bilirkişilik, sözleşmesel ilişkilerde kesinlik unsurunun gerçekleşmesine yardımcı olur<sup>37</sup>; yani belirlenen vakıalara ilişkin tespitin nasıl yapılacağı sözleşmesel ilişkinin başından itibaren belirlenmiş olmaktadır.

Hakem-bilirkişi anlaşması, Türk hukuku açısından genellikle HUMK'nun 287. maddesi anlamında münhasır delil sözleşmesi, yani usulî bir sözleşme olarak kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Zira, hakem-bilirkişi anlaşması gereği hakem-bilirkişinin görüşüne başvuru, yani yetkisi içinde kalan konuda, taraflar başkaca delil gösteremezler<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Collins L./Livingston D. K., Aspects of Conclusive Evidence Clauses, The Journal of Business Law, 1974, s. 218.

<sup>38</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2899; Postacıoğlu İ. E., Medeni Usul Dersleri, 6. bası, İstanbul 1975, s. 595; Berkin N., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 182; Bilge N./Önen E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bası, Ankara 1978, 349, dn. 1a; Üstündağ S., Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II, 7. baskı, İstanbul 2000, s. 939; Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., Medenî Usul Hukuku, 20. baskı, Ankara 2009, s. 466; Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M., Medenî Usul Hukuku, 8. bası, Ankara 2009, s. 436; Kender R., Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 9. bası, Ankara 2008, s. 287; Alangoya Y., Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000, s. 330; Şanlı, s. 387; Atalay, s. 872; Sebük, s. 77-78. Ancak, doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, hakem-bilirkişi anlaşması bir ikrar anlaşmasıdır. Tuluay M., Delil Anlaşmaları (tarihsiz) (yayımlanmamış doktora tezi), s. 70-75. Hakem-bilirkişi anlaşmasının delil sözleşmesi ile hakem sözleşmesi arasında karma bir nitelikte olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Yıldırım M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 262. Bir başka görüşe göre, hakem-bilirkişi anlaşması, tarafların, vakıaların çekişmesiz duruma getirilmesi için yaptığı karma nitelikli bir tespit sözleşmesidir. Taşpınar, s. 149-151; Ulaş I., Uygulamalı Sigorta Hukuku – Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 6. bası, Ankara 2007, s. 128; Cantaymaz, s. 51-54.

<sup>39</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2898.

Yargı kararları da bu görüşü desteklemektedir<sup>40</sup>. Ancak, hakem-bilirkişi anlaşmasının niteliği konusunda özellikle Fransız ve Alman hukuklarının<sup>41</sup> da etkisi ile (usûl hukuku anlaşması olarak nitelendirilmek dışında) farklı görüşler de ileri sürülmüştür<sup>42</sup>.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulları (*Dispute Review Boards* veya *Dispute Adjudication Boards*) kararları tarafları bağlayıcı ve nihai olduğu ölçüde Türk hukuku bakımından hakem-bilirkişi kararları olarak kabul edilmelidir. Yine, ICC'nin 2003 tarihinde yürürlüğe giren Bilirkişilik Kurallarına (*Rules of Expertise*) göre yapılan incelemelerde bilirkişi raporu taraflarca bağlayıcı kabul edildiği ölçüde hakem-bilirkişilik olarak kabul edilmelidir<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Bkz. örneğin, HGK, 5.5.1965, 776/198 (BATİDER, C. III, S. 3, 1966, s. 610-613; 11 HD, 8.2.1974, 110/386 (YKD, C. 4, S. 1, 1978, s. 59-61; Kazancı İçtihat Bankası) (Mahkeme, hakem-bilirkişi anlaşması dışında başka bir delile dayanarak karar veremez.); 11 HD, 20.11.2006, 11134/11943 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>41</sup> Özellikle Alman doktrininde ileri sürülen görüşler ve bunların eleştirisi için bkz. *Deren-Yıldırım*, s. 321-327; *Taşpınar*, s. 140-151. Roma hukukunda hakem-bilirkişinin görevi üçüncü kişinin ediminin tespit idi. *Yeğengil*, s. 145. Roma hukukundan etkilenen Fransız ve Alman hukuklarında da hakem-bilirkişilik yapılabilecek hususlardan birisi üçüncü kişinin ediminin tespitidir. Ancak, Türk hukukunda hakem-bilirkişi, üçüncü kişinin edimini tespit etmemekte; sadece bir vakıayı tespit etmektedir. Türk hukukunda üçüncü kişinin edimini tespit niteliğinde hakem-bilirkişi anlaşması söz konusu değildir. *Tuluay*, s. 77.

<sup>42</sup> *Yeğengil*'e göre, hakem-bilirkişi anlaşması usulî bir anlaşma değil "hakkın doğumu için" yapılan yani "hakkın esasına ilişkin" bir akittir. *Yeğengil*, s. 149. *Deren-Yıldırım*'a göre "[h]akem-bilirkişi raporunun bağlayıcı etkisi usul hukukuna dayanarak değil, maddi hukuka dayanarak açıklamak daha doğrudur. Raporun bağlayıcılığı, hâkimin onun doğruluğundan şüphe etmemesinden değil tarafların önceden onun bağlayıcı olacağı hususunda anlaşmalarından ötürüdür." Bu şekilde hakem-bilirkişi anlaşması ile delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi uyum içinde olabilir. *Deren-Yıldırım*, s. 328.

<sup>43</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ICC tarafından 2003 yılında kabul edilen ICC Bilirkişilik Kuralları, taraflar aksini kabul etmedikçe, tarafları bağlayıcı

Hakem-bilirkişi anlaşması usul hukuku sözleşmesi olmakla birlikte hakem-bilirkişilik işlevsel olarak, bilirkişiden çok, hakeme benzer. Zira hakem-bilirkişi, yargılamanın temel kaidelerine uygun hareket ederek bir tespitte bulunmaktadır ve bu tespit ilke olarak tarafları bağlar<sup>44</sup>. O halde, tahkime ilişkin kuralları niteliğine uygun düştüğü ölçüde hakem-bilirkişiliğe uygulamak da mümkün olacaktır.

## 2. Benzer Kurumlardan Ayrıştırılması

Hakem-bilirkişilik, tahkim ve bilirkişilik kurumları ile karıştırılabilmektedir<sup>45</sup>. Zira işlevsel olarak hakem-bilirkişilik ağırlıklı olarak tahkime ve kısmen de bilirkişiliğe benzemektedir.

### 2.1. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim

Tahkim, uyuşmazlığın tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından yargılama yapılarak nihai olarak çözülmesidir. Tahkimde verilen karar, nihai hakem kararı olarak nitelendirilir ve milli tahkimse HUMK 8. Bap; milletlerarası tahkimse MTK Beşinci Bölüm hüküm-

---

değildir (madde 12(3)) ve bu halde de bilirkişinin, hakem-bilirkişi sıfatıyla hareket ettiğini kabul etmek imkanı yoktur. ICC ve diğer tahkim kurumlarınca kabul edilen Bilirkişilik Kuralları konusunda bkz. Bühler M., Technical Expertise: An Additional Means for Preventing or Settling Commercial Disputes, Journal of International Arbitration, C. 6, S. 1, 1989, s. 135-158.

<sup>44</sup> Hakem-bilirkişilik ve tahkim kurumunun karşılaştırması için bkz. aşağıda Bölüm 2.1.

<sup>45</sup> Atalay, s. 870 vd. Hakem-bilirkişilik ile tahkimin ayırd edilmesinin güç olduğu konusunda bkz. Mackie K./Miles D./Marsh W./Allen T., The ADR Practice Guide-Commercial Dispute Resolution, 3. bası, West Sussex 2007, s. 51, para. 3.4.4. Bkz. ayrıca 11 HD, 25.12.2007, 429/8164 (Kazancı İçtihat Bankası) (anlaşmanın hakem-bilirkişi anlaşması mı yoksa tahkim anlaşması mı olduğu yönünde şüphe varsa tarafların hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde tahkime başvurmak istediği sonucuna varılamaz ve tahkim sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır).

lerine göre icra edilir. Ayrıca, nihai hakem kararı, yabancı ülkelerde de özellikle 1958 tarihli New York Andlaşması<sup>46</sup> gereğince tanınır veya tenfiz edilir. Buna karşılık, hakem-bilirkişilik, uyuşmazlığa ilişkin bir vakıanın taraflardan bağımsız ve tarafsız hakem-bilirkişi tarafından tespit edilip rapora dökülmesidir. Bu raporun icra kabiliyeti yoktur. Rapor zemininde taraflar sulh olmaz ise uyuşmazlığın çözümü için mahkeme veya hakeme başvurulmalıdır. Tahkim ile hakem-bilirkişilik arasındaki benzerlik ve farklar şöyledir:

- a) Hem tahkim hem de hakem-bilirkişilik ancak bu konuda açık bir taraf iradesi varsa sözkonusu olabilir. Yani irade serbestisi her iki kurum açısından esastır. İrade serbestisi sadece bu kurumların seçimi açısından değil aynı zamanda nasıl işletileceği konusunda da büyük ölçüde kabul edilmiştir.
- b) Tahkim, taraflardan bağımsız ve tarafsız hakemler tarafından yapılırken hakem-bilirkişilik, taraflardan bağımsız ve tarafsız hakem-bilirkişiler tarafından yapılmaktadır.
- c) Hakem-bilirkişi bir vakıanın nihai tespiti ile görevli olduğu halde hakem taraflar arasındaki hak ve hukuki ilişkileri ilgilendiren uyuşmazlığın tamamını çözmekle görevlendirilmiştir<sup>47</sup>.
- d) Tahkim, ayrıntılı bir yasal düzenlemeye tâbi olduğu halde, hakem-bilirkişilik konusunda (HUMK m. 287 dışında) aynı ayrıntıda yasal bir düzenleme yoktur. Hakem, taraflara eşit

<sup>46</sup> 25 Eylül 1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Anayasa’nın 90. ve 244 sayılı Kanun hükümleri ile Andlaşma’nın 12. madde hükmü gereğince, Andlaşma onay veya katılma belgesinin Birleşmiş Milletler’e tevdiini takip eden 90. günde yani 1 Ekim 1992’de yürürlüğe girmiştir. Bkz. Şanlı, s. 282.

<sup>47</sup> Bkz. 11 HD, 28.12.1978, 5258/5916 (BATİDER, C. 10, S. 1, 1979, s. 228-232). Bkz. ayrıca Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 849; Kalpsüz T., İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları in: İnşaat Sözleşmeleri – Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer (Ankara 18-29 Mart 1996), 2. tıpkı basım, Ankara 2001, s. 344.

davranmalı ve hukukî dinlenilme hakkı sağlamalıdır. Hakem-bilirkişi de özünde aynı hakları taraflara sağlamalı ise de, bu durum hiçbir zaman yargılamada olduğu genişlikte olmaz. Zira, hakem-bilirkişi tespitini yaparken HUMK ile dahi bağlı değildir<sup>48</sup>.

- e) Geçerli bir tahkim anlaşması yapılması tarafların tahkime tâbi uyuşmazlıklarını mahkemede çözmesini engellediği halde, hakem-bilirkişi anlaşması uyuşmazlık hakem veya mahkeme önüne gittiğinde ilgili olay veya işlem hakkında bilirkişiye başvurulmasını engeller.
- f) Hakemin sorumluluğunu (özellikle milletlerarası tahkim açısından) sınırlayıcı hükümler varken<sup>49</sup> hakem-bilirkişinin sorumluluğunu sınırlayıcı hükümler yoktur. Hakem-bilirkişinin sorumluluğu, Türk hukuku açısından hakemin sorumluluğu hükümlerine kıyasen, vekilin sorumluluğu hükümlerine tâbi olmalıdır<sup>50</sup>.
- g) Tahkim konusunda yasal düzenlemelerin yanında kabul gören çok sayıda kurallar (ICC Tahkim Kuralları, UNCITRAL Tahkim Kuralları gibi) olduğu halde aynı zenginliğe hakem-bilirkişilik hakkında henüz sahip değiliz.
- h) Hakeme başvurmak BK m. 133(2) gereği zamanaşımını kestiği halde hakem-bilirkişiye başvurmak zamanaşımını kesmez<sup>51</sup>.
- i) Tahkimde nihai hakem kararının verilmesi kanunen süreye bağlandığı halde<sup>52</sup> hakem-bilirkişilikte raporun hazırlanması için herhangi yasal bir süre yoktur<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Atalay, s. 870.

<sup>49</sup> Bkz. MTK m. 7E.

<sup>50</sup> Yeğengil, s. 149. Hakem-bilirkişinin sorumluluğu konusunda bkz. aşağıda Bölüm 9.3.

<sup>51</sup> 11 HD, 9.5.1974, 1975/1600 (YKD, C. 1, S. 12, 1975, s. 65-67).

<sup>52</sup> Bu süre iç tahkimde altı ay (HUMK m. 529) ve milletlerarası tahkimde ise bir yıldır (MTK m. 10B/1).

- j) Tahkimde verilen hakem kararı nihai olup (HUMK ve MTK) gereği kolaylıkla icra edilebilirken veya tanınması ve tenfizi yapılabilirken<sup>54</sup>, hakem-bilirkişinin (tespiti) raporu ancak mahkeme veya hakem tarafından bir karara esas alınıp karar olarak icra edilebilir<sup>55</sup>.

## 2.2. Hakem-Bilirkişilik ve Bilirkişilik

Mahkemece uzmanlık isteyen bir konuda bilgi ve tecrübesine dayanılan kişiye bilirkişi denir. HUMK'nun 275. maddesine göre, hâkim, genel ve hukukî bilgisi ile çözemeyeceği, özel ve teknik konularda bilirkişiye başvurabilir<sup>56</sup>. Hakem-bilirkişiye de bir vakanın tespiti konusunda başvurulur. Hakem-bilirkişilik ve bilirkişilik arasındaki benzerlik ve farklar şöyledir:

- a) Hem hakem-bilirkişi hem de bilirkişi taraflardan bağımsız ve tarafsız olmalıdır<sup>57</sup>.
- b) Hem hakem-bilirkişi hem de bilirkişi bir rapor hazırlar.

<sup>53</sup> Doğanay, Şerh, s. 2950-2951.

<sup>54</sup> Hakem kararlarının tanınma ve tenfizi 1958 tarihli New York Andlaşmasına göre yapılabilmektedir. Bu Andlaşmanın uygulama alanına girmeyen hallerde öncelikle bu konuda uygulanabilecek iki ya da çok taraflı başkaca bir andlaşma olup olmadığı araştırılmalı; böyle bir andlaşma yoksa tanıma ve tenfiz yapılacak ülkenin milletlerarası usul hukukuna göre tanıma ve tenfiz şartları incelenmelidir. Bu konuda bkz. örneğin Şanlı, s. 280-371.

<sup>55</sup> Bu konuda bkz. Alangoya Y./Yıldırım K./Deren Yıldırım N., Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. baskı, İstanbul 2009, s. 597. Bu vesile ile belirtmek gerekir ki hakem-dispeççi kararı, hakem-bilirkişi kararı değil hakem kararıdır. Bkz. 11 HD, 29.6.1999, 3119/6022 (YKD, C. 25, S. 11, 1999, s. 1545; Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>56</sup> Bilirkişilik konusunda bkz. örneğin Tanrıver S., Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.

<sup>57</sup> Bilirkişinin tarafsızlığı konusunda bkz. örneğin Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 469.

- c) Hem hakem-bilirkişi hem de bilirkişi teknik ve özel bilgi gerektiren bir konuda bir vakıa veya işlem hakkında tespit yapar. Her iki kurum arasındaki en büyük benzerlik de buradadır. Ancak, mahkeme bilirkişinin yaptığı tespitle bağlı olmadığı halde hakem-bilirkişinin tespiti mahkemeyi bağlar.
- d) Hakem-bilirkişi raporu, taraflar arasında münhasır delil olduğu halde bilirkişi raporu takdiri delildir; hâkimi bağlamaz (HUMK m. 286).
- e) Hakem-bilirkişiyi taraflar atarken; bilirkişiyi ya kendiliğinden ya da tarafların talebi üzerine mahkeme atar.
- f) Hakem-bilirkişi, tespitini yaparken tarafların bu konudaki anlaşması ile bağlıdır. Şayet böyle bir anlaşma yoksa hakem-bilirkişi tespitini yapmak konusunda hangi yöntemleri kullanacağı konusunda serbesttir. Hakem-bilirkişi, vakıanın olduğu yere gidebilir; tarafları dinleyebilir. Buna karşılık, bilirkişi HUMK (m. 279-284) hükümlerine göre bilirkişi raporunu hazırlar. Bilirkişi raporunu hazırlarken her iki tarafı da birlikte dinleyebilir<sup>58</sup>.
- g) Hakem-bilirkişilerin, bu görevin ifası dolayısıyla işleyebilecekleri hukuka aykırı fiiller hakkında özel bir ceza hükmü yoktur. Buna karşılık bilirkişilerin hem hukuki hem de cezai sorumlulukları özel kanun hükümleriyle düzenlenmiştir (HUMK m. 286, TCK m. 276)<sup>59</sup>.

### 3. Kapsam ve Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik

Hakem-bilirkişi, kendisine havale edilen vakıa veya işleme ilişkin bir tespitte bulunur. Yani hakem-bilirkişinin yetkisi hakem-bilirkişi anlaşmasında belirlenen hususlarla sınırlıdır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri meselelere ilişkin uyuşmazlık konularında olayların tespiti için hakem-bilir-

<sup>58</sup> HUMK, m. 279.

<sup>59</sup> Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 473-474.

kişiye başvurulabilir. Yani, tahkime elverişli uyuşmazlıklarda hakem-bilirkişiye başvurulabilir. Dava açısından söylemek gerekir ise, taraflarca hazırlanma ilkesinin esas alındığı davalarda hakem-bilirkişilere gidilebilir. Bir örnek verecek olursak, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna<sup>60</sup> tâbi olmayan gayrimenkullerin kira bedeli tespiti için hakem-bilirkişilere başvurulabilir<sup>61</sup>. Bundan başka, sigorta uyuşmazlıklarında zararın miktarı ve meydana geliş şekli, inşaatta üretim miktarı ve sözleşmeye uygunluğu veya kusurun kimde olduğu hakem-bilirkişiliğe elverişli konulara örnek olarak gösterilebilir<sup>62</sup>.

Türk hukukunda ve Yargıtay uygulamasında, uyuşmazlığın hukukî yönünün hakem-bilirkişinin yetkisi içinde olmadığı kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Örneğin, sigorta uyuşmazlıklarında hasarın sigorta poliçesi teminatı dışında kalıp kalmadığı konusunda hakem-bilirkişinin tespitinde bulunamayacağı kabul edilmektedir<sup>64</sup>.

Hakem-bilirkişi anlaşması bir genel işlem şartı ise, bu şartın geçerliliği konusu ayrıca incelenmelidir. Taraflardan biri tüketici ise, bu incelemede özellikle 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>65</sup> esas alınmalıdır<sup>66</sup>. Yargıtay genel işlem şartlarında yer alan

<sup>60</sup> Kanun tarihi: 18.5.1955 (9013 sayılı RG de 27.5.1955 tarihinde yayınlanmıştır).

<sup>61</sup> Doğanay, Şerh, s. 2948.

<sup>62</sup> Bkz. Doğanay, Şerh, s. 2951.

<sup>63</sup> 11 HD, 20.11.2006, 11134/11943 (Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 2.3.1989, 720/1525 (Ulaş, s. 132-133); Ulaş, s. 128, s. 132.

<sup>64</sup> 11 HD, 17.10.1988, 5712/5878 (Ulaş, s. 129); 11 HD, 13.12.2005, 13328/12248 (Ulaş, s. 130).

<sup>65</sup> Kanun tarihi: 23.02.1995 (22221 sayılı RG de 8.3.1995 tarihinde yayınlanmıştır). Bu Kanununun 6. maddesine göre:

*“Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*

tahkim şartını, tüketici ile karşılıklı müzakere edilmemişse, geçersiz saymıştır<sup>67</sup>. Hakem-bilirkişi şartı, kural olarak tüketicinin hak ve yükümlülüklerinde dengesizlik yaratmaz, şaşırtıcı bir hüküm değildir, tüketicinin haklarını sınırlamaz ve bu şart doğruluk ve güven kurallarına aykırı kabul edilmez. Hakem-bilirkişi anlaşması, genel işlem şartları içinde yer alsa bile yukarıdaki sınırlamalara uyulmak kaydıyla kural olarak geçerli sayılmalıdır<sup>68</sup>. Ancak bunun için elbette hakem-bilirkişi atanması ve usulünde eşitliğe uyulmalı ve tüketicinin hakları ihlal edilmemelidir. Her iki taraf da tacir ise, bahsedilen sınırlandırmalar dikkate alınmayacaktır<sup>69</sup>.

*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.*

*Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketicisiyle müzakere edilmediği kabul edilir.*

*Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.*

*Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.*

..."

<sup>66</sup> Bu konuda bkz. örneğin Oğuzman K./Öz T., Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 20-24; Kılıçoğlu A. M., Borçlar Hukuku, 11. bası, Ankara 2009, s. 80-83; Kocayusufpaşaoğlu N., Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. bası, İstanbul 2008, s.225-254.

<sup>67</sup> 13 HD, 25.9.2006, 7789/12275 (YKD, C. 33, S. 7, 2007, s. 1305-1307; Kazancı İctihat Bankası).

<sup>68</sup> Bkz. Taşpınar, s. 234-235. Bu konuda HMK Tasarısı m. 197, II'deki sınırlamalar da dikkate alınmalıdır.

<sup>69</sup> Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 54. maddesi tacirler arası akedilen genel işlem şartlarının haksız rekabet saymaktadır. Bu durumun eleştirisi için bkz. Memiş T., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Haksız Rekabet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, ASO Medya, Ekim 2007, s. 57-58.

#### 4. Hakem-Bilirkişi Anlaşması

Taraflar yukarıda belirtilen sınırlamalara uymak şartıyla hakem-bilirkişi anlaşması gibi bir münhasır delil sözleşmesi yapabilir. Bu anlaşmayı çoğu zaman yazılı hale gelmeyen ve hakem-bilirkişi ile uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan sözleşmeden ayırt etmek gerekir<sup>70</sup>.

Yargıtay, irade serbestisini esas alarak hakem-bilirkişi anlaşmasında yer alan hakem-bilirkişi atanması, hakem-bilirkişilik usûlü, raporun içeriği, raporun iptali için başvuru süresi gibi şartları bağlayıcı saymaktadır<sup>71</sup>. Hatta, Yargıtay kararlarına göre hakem-bilirkişi anlaşmasında, hakem-bilirkişiye gitmek için belirli şartlar getirilmiş ise o şartlara da uyulmalıdır<sup>72</sup>. Elbette genel işlem şartlarına ilişkin yukarıda belirtilen sınırlamalara uyulmalıdır<sup>73</sup>.

Hakem-bilirkişi anlaşmasına uygulamamızda genellikle sigorta ve inşaat sözleşmelerinde rastlanılmaktadır.

Hakem-bilirkişi anlaşmasında yer almasında fayda olan unsurlar şunlardır<sup>74</sup>:

- a) Hakem-bilirkişinin yetki alanı (hakem-bilirkişiye yönlendirilen vakıa);

<sup>70</sup> Hakem-bilirkişi ile uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan sözleşme için bkz. aşağıda Bölüm 9.

<sup>71</sup> 11 HD, 21.3.1980, 1005/1451 (Ulaş, s. 131).

<sup>72</sup> 11 HD, 4.7.2002, 4248/7069 (Kazancı İçtihat Bankası) (taraflar zararın miktarı konusunda anlaşamaz ise, hakem-bilirkişiye gitmek için bir tutanak hazırlanacağı kararlaştırılmış ise böyle bir tutanak hazırlanmadan hakem-bilirkişiye başvurulamaz).

<sup>73</sup> Bkz. yukarıda Bölüm 3.

<sup>74</sup> Bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler), paragraf B2; **Kendall/Freedman/Farrell**, s. 111-112. Etkin milletlerarası hakem-bilirkişi anlaşması düzenlenmesi konusunda bkz. **Santens A. A.**, *Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration*, *Arbitration International*, C. 23, S. 4, 2007, s. 687-697.

- b) Hakem-bilirkişinin taraflardan bağımsız ve tarafsız olacağı;
- c) Hakem-bilirkişinin nitelikleri;
- d) Hakem-bilirkişi sıfatıyla hareket edilmesi gereği;
- e) Hakem-bilirkişi atanması usulü;
- f) Hakem-bilirkişi ücreti ve masraflarının nasıl ve kimin tarafından ödeneceği;
- g) Hakem-bilirkişinin sorumluluğu (veya bu konudaki sorumluluk anlaşması (BK m. 99));
- h) Hakem-bilirkişinin görevini yerine getirmekte serbest olduğu;
- i) Hakem-bilirkişi raporunun hazırlanması için belirli süre;
- j) Hakem-bilirkişi raporunun nihai ve bağlayıcı olduğu;
- k) Hakem-bilirkişi raporunda sebep gösterilip gösterilmeyeceği;
- l) Hakem-bilirkişi raporunda rizikonun değeri gibi bir husus belirlendi ise bu meblağın ne kadar süre içerisinde ödeneceği;
- m) Hakem-bilirkişi kararlarının iptali sebepleri ve iptal isteminin ne kadar süre içerisinde yapılabileceği;
- n) Tarafları ve hakem-bilirkişileri bağlayıcı mahiyette hakem-bilirkişiliğin gizli olacağı.

Uygulamada kullanılan hakem-bilirkişi şartına örnek olarak, yukarıdaki unsurların büyük bölümünü içeren, İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler) verilebilir<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Bkz. Ek 1. Metin için bkz. <<http://www.tsrbs.org.tr/tsrb/Mevzuat/Yururlukteki+Mevzuat/Genel+Sartlar/insaatsigortasigenelsartlari.htm>>. Ayrıca bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartlar, paragraf B3; Yangın Sigortası Genel Şartları, paragraf B4; Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları, paragraf B2.

### 5. Hakem-Bilirkişi Anlaşmasının Şekli

Hakem-bilirkişi anlaşması, bağımsız bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi, asıl sözleşmenin (maddi hukuk sözleşmesinin) içinde hakem-bilirkişi şartı olarak da yer alabilir.

HUMK'nda hakem-bilirkişi anlaşmasına ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple, hakem-bilirkişi anlaşması sözlü olarak da yapılabilir<sup>76</sup>. Ancak ispat kolaylığı açısından hakem-bilirkişi anlaşmasının yazılı yapılması ve yine bu anlaşmada yapılacak değişikliklerin de yazılı şekilde yapılacağına kararlaştırılması yerinde olacaktır.

Hakem bilirkişi anlaşması münhasır delil sözleşmesi niteliği ile tarafların kanunen kabul edilen ölçüde delil gösterme özgürlüğünü sınırlandırdığı için açık bir biçimde yapılmalıdır. Şüphe halinde yapılan anlaşmayı derhal hakem-bilirkişi anlaşması olarak saymamak doğru olmaz; taraf iradesinin ne olduğunun araştırılması irade serbestisi açısından daha yerinde olur<sup>77</sup>.

### 6. Hakem-Bilirkişi Anlaşmasının Etkisi

Hakem-bilirkişi anlaşması ile taraflar münhasır bir delil sözleşmesi yapmışlardır. Yani hakem-bilirkişi anlaşması sadece delillere yöneliktir ve tarafların mahkemeye veya hakeme başvurusunu engellemez. Ancak açılan davada hakem-bilirkişinin yetki alanındaki vakanın ispatı sadece hakem-bilirkişi raporu ile yaptırılabilir; hakem veya mahkeme bilirkişiye başvurup karar veremez. Hakem-bilirkişinin raporu hem tarafları hem de mahkeme veya hakemi bağlar<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

<sup>77</sup> Ancak Kuru'ya göre, münhasır delil anlaşması yapmanın başka delil gösterilememesi gibi çok ağır bir sonucu olduğu için hakem-bilirkişi anlaşması yapılması yönündeki iradenin açık olması gerekir. Aksi halde yapılan anlaşmayı münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Kuru, Usul, C. III, s. 2898.

<sup>78</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2908; Doğanay, Şerh, s. 2946; Taşpınar, s. 219; Barış, s. 33. Bu yönde yargı kararları için bkz. HGK, 1.6.1968, 1478/394 (Doğanay,

Hakem-bilirkişi anlaşmasını mahkeme kendiliğinden mi dikkate alacaktır? Bazı Yargıtay kararlarında hakem-bilirkişi anlaşmasının kendiliğinden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>79</sup>. Ancak aksi yönde Yargıtay kararları da vardır<sup>80</sup>. Hakem-bilirkişi anlaşması, tahkim anlaşması gibi, taraflar ileri sürmedikçe mahkemece kendiliğinden dikkate alınmamalıdır. Hakem-bilirkişi anlaşmasını hakemin kendiliğinden dikkate alıp almayacağı hususu tarafların kararlaştırdığı tahkim kurallarına göre belirlenmelidir.

Hakem-bilirkişiye başvurmak zamanaşımını kesmez<sup>81</sup>. Bu sebeple, hakem-bilirkişiye başvurulmadan önce dava açılmalı ve mahkeme veya hakemin vereceği süre içerisinde<sup>82</sup> hakem-bilirkişiye başvurulup raporu alınmalıdır. Süresinde hakem-bilirkişiye başvurulduğunda raporun ibrazı, mahkeme veya hakemce bekletici mesele

---

Şerh, s. 2947, dn. 43); HGK, 5.5.1965, 766/193 (Doğanay, Şerh, s. 2947, dn. 43); TD, 29.11.1959, 139/294 (İKİD, C. 2, 1961, s. 1492).

<sup>79</sup> 11 HD, 17.2.1983, 582/690 (Doğanay, Şerh, s. 2948-2949, dn. 45); 11 HD, 14.10.1980, 3953/4841 (Doğanay, Şerh, s. 2948-2949, dn. 45); 11 HD, 1.6.1982, 2038/2663 (Doğanay, Şerh, s. 2948-2949, dn. 45); 11 HD, 17.11.1975, 4955/6419 (Doğanay, Şerh, s. 2948-2949, dn. 45); 2.3.1987, 7514/1152 (Doğanay, Şerh, s. 2948-2949, dn. 45).

<sup>80</sup> 11 HD, 5.3.1980, 1309/1786 (Ulaş, s. 133) ("Hakem-bilirkişi şartının davaya karşı verilen cevapta ileri sürülmesi gerekmesine, cevapta ileri sürülmeyen hususların artık dermeyerinin mümkün olmamasına ...").

<sup>81</sup> 11 HD, 9.5.1974, 1975/1600 (YKD, C. 2, S. 12, 1975, s. 65-67; Kazancı İçtihat Bankası). Bkz. ayrıca Doğanay, Şerh, s. 2955-2956; Doğanay, Zamanaşımı, 141-152; Doğanay İ., Sigorta poliçesi genel şartları ile dava zamanaşımı süresinin uzatılıp-kısaltılması mümkün müdür?, YD, C. 9, S. 1-2, 1983, s. 193-209.

<sup>82</sup> Bkz. örneğin 11 HD, 13.12.1988, 3347/7656 (BATİDER, C. XIV, S.4, 1988, s. 131-132); 11 HD, 8.2.1974, 110/386 (YKD, C. 4, S.1, 1978, s. 59-61; Kazancı İçtihat Bankası). Ancak, mahkemede dava açılmış ise, usul ekonomisi ilkesi gereği artık mahkemenin bilirkişi atamak yoluyla vakıa hakkında gerekli tespitin yaptırılabilmesi görüşü de ileri sürülmüştür. Doğanay, Şerh, s. 2948. Ancak usul ekonomisi bu halde taraf iradesinin önüne geçmemelidir.

yapılmalıdır<sup>83</sup>. Bu durumda, özellikle, bir meblağın belirlenmesi için dava açılacaksa, bu bir belirsiz davadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, hakem-bilirkişiye başvurulmamış olması davanın mahkeme veya hakem önünde açılmasına engel değildir. Yani hakem-bilirkişi anlaşması bir dava şartı değildir<sup>84</sup>. Ancak dava açıldıktan sonra mahkeme veya hakem, yetkisi içinde kalan vakıalara ilişkin hakem-bilirkişiden rapor alınması için taraflara süre vermelidir<sup>85</sup>. Dava, davalının yokluğunda yürüyorsa dahi hakem-bilirkişi atanması konusunda davalı tarafa davetiye çıkartılmalıdır<sup>86</sup>. Mahkeme veya hakemce belirlenen kesin süre içerisinde hakem-bilirkişiye başvurulmaz ise, dava, bu sebepten (usulen) red edilmemeli, ancak uygulanacak hukuka göre, gerekli ise bilirkişi atanarak karar verilmelidir<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Mahkemenin raporu bekletici mesele yapması gerektiği görüşü için bkz. **Kuru**, Usul, C. III, s. 2920; 11 HD, 6.12.1973, 3740/4861 (RKD, S. 9-12, 1974, s. 340).

<sup>84</sup> **Atalay**, s. 872-874; **Şengel B.**, Delil Sözleşmesi, YD, C. 24, S. 3, 1998, s. 283. Ayrıca bkz. 11 HD, 30.4.2001, 1654/3738 (Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 18.11.1999, 7715/9249 (**Cantaymaz**, s. 90, dn. 259). Fakat bkz. 11 HD, 28.5.1984, 3032/3139 (Yasa HD, C. 7, S. 7, 1984, s. 1038-1039, Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 10.2.1981, 194/517 (ABD, C. 38, S. 1, 1981, s. 91-93).

<sup>85</sup> Bkz. örneğin 11 HD, 23.1.2006, 575/401 (Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 5.4.2005, 6139/3258 (Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 28.1.1997, 9065/366 (Kazancı İçtihat Bankası); 12.10.1978, 4475/442 (**Ulaş**, s. 131); 11 HD, 4.11.1999, 7231/8744 (**Ulaş**, s. 131); 11 HD, 28.5.1984, 3032/3139 (Yasa HD, C. 7, S. 7, 1984, s. 1038-1039, Kazancı İçtihat Bankası); **Cantaymaz**, s. 100. Ancak bkz. 11 HD, 2.3.1989, 720/1252 (Kazancı İçtihat Bankası) (Mahkeme, taraflar arasında sigorta uyuşmazlığında hasarın riziko kapsamında kalıp kalmadığı hususu mahkemeye intikal etti ise artık mahkemenin yapacağı bu tespitten sonra hasarın tespiti için "uzun ve karmaşık bir çözüm tarzını kabul eden" hakem bilirkişiye başvurulması için taraflara mehil verilmesi "usul ekonomisine" aykırı bulmuş ve bu durumda bilirkişi atanarak hasarın miktarının saptanmasına hükmetmiştir.).

<sup>86</sup> 11 HD, 10.2.1981, 194/517 (ABD, C. 38, S. 1, 1981, s. 91-93).

<sup>87</sup> Bkz. örneğin 11 HD, 17.11.1975, 4965/6419 (YKD, C. 3, S. 1, 1977, s. 222-223) ("Verilen mehile rağmen tarafların delil sözleşmesi gereğince hakem-

### 7. Hakem-Bilirkişinin Seçimi, Azli, İstifası ve Ölümü

Hakem-bilirkişinin seçilme usulü konusunda da herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Taraflar, hakem-bilirkişi seçimini serbestçe kararlaştırabilirler. Genellikle taraflardan her biri bir hakem-bilirkişi seçip seçilen iki hakem-bilirkişi de üçüncü hakem-bilirkişiyi seçmektedir<sup>88</sup>. Hakem-bilirkişinin seçimi taraflara bırakılmış ise ve taraflar bu seçimi anlaşıp yapamıyorsa veya taraflardan biri seçmesi gereken hakem-bilirkişiyi seçmiyorsa diğer taraf, hakem-bilirkişi atanması için tahkim hükümlerine kıyasen (HUMK m. 520) mahkemeye başvurabilir<sup>89</sup>. Mahkeme bu atamayı yaparken diğer tarafa, talep dilekçesine cevap hakkı vermeli, duruşma yapmalı ve “uyuşmazlık konusunun niteliği de gözetilerek, tarafların irade ve tercihlerinin olabildiğince karşılanmasını sağlayıcı biçimde [hakem-bilirkişi veya] üçüncü hakem-bilirkişi” seçimini sonuçlandırmalıdır<sup>90</sup>. Bu mahkeme, uyuşmazlık konusunda yetkili olan mahkemedir. Örneğin, sigorta uyuşmazlıklarında rizikonun meydana geldiği yerdeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkeme hakem-bilirkişiyi atamaya yetkilidir. Mahkeme, taleplere ilişkin maktu harç almalı ve yine maktu vekalet ücretine hükmetmelidir<sup>91</sup>. Tarafın, hakem-bilirkişisini seçmemesi veya hakem-bilirkişilerin üçüncü hakem-bilirkişiyi seçmemesi hallerinde hakem-bilirkişinin mahkemece atanacağına ilişkin sözleşmesel hükümler geçerlidir<sup>92</sup>. Bu tür hükümlerin mutlaka

bilirkişilerine başvurmamış olmaları davanın reddini mucip olmaz. Bu durumda iddia ve savunmanın genel hükümler dairesinde mahkemece incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi iktiza ederken, yazılı delil sözleşmesi gereğince işlem yapılmadığından bahisle davanın [usul yönünden] reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”); 11 HD, 14.10.1980, 3953/4841 (Ulaş, s. 132). Doğanay, Şerh, s. 2949, s. 2957; Ulaş, s. 131.

<sup>88</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2913; Doğanay, Şerh, s. 2950.

<sup>89</sup> Atalay, s. 872.

<sup>90</sup> 11 HD, 1.12.1998, 8454/8423 (Ulaş, s. 136). Bkz. ayrıca 11 HD, 25.2.1980, 946/906 (Ulaş, s. 136).

<sup>91</sup> Ulaş, s. 137.

<sup>92</sup> 11 HD, 21.1.1980, 53/198 (Ulaş, s. 133-136).

hakem-bilirkişi anlaşması içinde yer alması gerekir. Sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin genel şartlarda genellikle hakem-bilirkişi atanmasının mahkeme başkanınca yapılması öngörülmektedir<sup>93</sup>.

Hakem-bilirkişi, taraflardan bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi olmalıdır<sup>94</sup>. Hakem-bilirkişi ile taraflardan birisi arasında bir bağ var ise veya hakem-bilirkişinin tarafsızlığını etkileyecek bir durum var ise, o kişi hakem-bilirkişi olmamalıdır. Zira bu durum tarafların eşitliği ilkesine aykırıdır<sup>95</sup>. Bu durumda tarafsız ve bağımsız olamayan kişinin örneğin, inşaat sözleşmelerinde mühendis veya Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine göre işverence atanan Kat'î Kabul Komisyonunun, kararı hakem-bilirkişi raporu sayılmaz; bir bağlayıcılığı yoktur. Zira, mühendis işverenin temsilcisi olması sıfatıyla bağımsız ve tarafsız değildir. Ayrıca Kat'î Kabul Komisyonunun da işveren olan devletten bağımsız olduğunu düşünme imkanı yoktur.

Hakem-bilirkişi bağımsız veya tarafsız değilse, istifaya davet edilebileceği gibi aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere<sup>96</sup>, hazır-

<sup>93</sup> Bkz. aşağıda Ek 1.

<sup>94</sup> 15 HD, 18.5.1990, 1123/2283 (Yasa HD, C. 13, S. 9, 1990, s. 1322; Kazancı İçtihat Bankası). Bu karara göre:

“... sözleşme eklerinde bulunan yapı işleri genel şartnamesinin 20 nci maddesi delil sözleşmesi niteliğinde olup bu maddeye göre taraflar fiyatı belli olmayan işlerde fiyatın davalı kurumun bünyesinde oluşturulacak bir kurul tarafından tespitini kabul etmişlerse de hakem bilirkişi müessesesi niteliğinde olan bu hükmün işlerliği bulunmamaktadır. Çünkü çıkacak bir ihtilafın bir tarafın adamları eliyle halledilmesini öngören bir hüküm hakem bilirkişilik müessesesinin tarafsız olması gereğine ters düşmektedir. Normal bilirkişilerde olduğu gibi hakem bilirkişiler de davanın taraflarına oranla üçüncü kişi durumunda olmalı, yani tarafsız kişilerden seçilmelidir. Taraflardan birine bağlı olan kişilerin hakem bilirkişi olarak kararlaştırılması taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırıdır.”

Bkz. ayrıca Doğanay, Şerh, s. 2948; Ulaş, s. 131.

<sup>95</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2907; Cantaymaz, s. 85. Bkz. Ayrıca 15 HD, 18.5.1990, 1123/2283 (Yasa HD, C. 13, S. 9, 1990, s. 1322, Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>96</sup> Bkz. aşağıda Bölüm 11.

ladığı raporun iptali de istenebilmelidir<sup>97</sup>. Hatta Yargıtay, bir tarafa bağlı hakem-bilirkişi tarafından verilen raporun bağlayıcı etkisi olmadığını belirtmektedir<sup>98</sup>. Ancak bu halde dahi raporun iptal edilmesini istemek yerinde olur. Bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin ilkeler kıyas yoluyla hakem-bilirkişiye de uygulanabilir.

Hakem-bilirkişinin seçimi bir tarafa bırakılamaz. Hakem-bilirkişi sayısı üç ise son hakem-bilirkişinin seçimi bir tarafa bırakılamaz. Buna aykırı anlaşmalar tarafların eşitliği ilkesine aykırıdır ve bu hüküm geçersiz olur<sup>99</sup>. Ayrıca, anılan şekilde atanacak hakem-bilirkişilerin tarafsız veya bağımsız olamayacakları da açıktır.

Tarafların belirlediği usule göre veya böyle bir usul yoksa mahkeme tarafından atanan hakem-bilirkişilerin, hakem-bilirkişiliğe başvurulmuş konuda uzman olması gereklidir<sup>100</sup>. Uzmanlığın bulunmaması iptal sebebi olabilir. Ayrıca atanan hakem-bilirkişilerin coğrafi bağımsızlığı, yani uyuşmazlığın taraflarının yerleşim yerinden farklı bir yerden seçilmesi de istenebilmelidir.

Hakem-bilirkişinin sayısı konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Taraflar, bu sayıyı serbestçe kararlaştırabilirler. Hakem-bilirkişi anlaşmasında sayı konusunda herhangi bir açıklık yok ise tek hakem-bilirkişi atanması yerinde olur. Eğer anlaşmada hakem-bilirkişi kurulundan bahsedilmişse hakem-bilirkişi sayısının üç olması yerinde olur.

Seçilen veya mahkeme veya hakemce atanan hakem-bilirkişinin ölmesi, görevi kabul etmemesi<sup>101</sup> veya istifa etmesi halinde, o hakem-

<sup>97</sup> Hakem-bilirkişilerin, hakemlerin reddine uygulanacak kurallar gereği red edilebileceği de haklı olarak ileri sürülmektedir. Doğanay, Şerh, s. 2948.

<sup>98</sup> 15 HD, 18.5.1990, 1123/2283 (Yasa HD, C. 13, S. 9, 1990, s. 1322; Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>99</sup> Taşpınar, s. 235.

<sup>100</sup> Ulaş, s. 131; Barış, s. 32.

<sup>101</sup> Hakem-bilirkişi görevi kabul edip etmemekte serbesttir. Doğanay, Şerh, s. 2950

bilirkişinin seçim usulüne uygun olarak yerine yeni bir hakem-bilirkişi seçilmesi gerekir<sup>102</sup>.

Hakem-bilirkişinin, anlaşmada ismen belirtildiği hallerde, bu hakem-bilirkişi görevi kabul etmez, kabul edip daha sonra istifa eder veya ölürse artık hakem-bilirkişi anlaşmasının ifa edilmesi imkansız hale gelir. Bu durumda, uyuşmazlık hakkında, gerekli ise, bilirkişiye başvurularak mahkeme veya hakem tarafından karar verilmesi gerekir<sup>103</sup>.

Hakem-bilirkişinin görevini ifa etmemesi veya edememesi ya da aşırı derecede geciktirmesi halinde azledilmesi ve azledilen hakem-bilirkişinin atama usulüne göre yeni bir hakem-bilirkişi atanması yerinde olur<sup>104</sup>. Zira, irade serbestisi ilkesi gereği tarafların delil sözleşmesi yapma konusundaki iradesine saygı duyulması gerekir.

### **8. Hakem-Bilirkişilik Usulü**

Hakem-bilirkişi, tespit yapma usulünü belirlemekte serbesttir. Yani, hakem-bilirkişi HUMK ile bağlı değildir<sup>105</sup>. Elbette taraflar hakem-bilirkişi usulünü anlaşma ile belirleyebilir. Bu takdirde hakem-bilirkişi, taraf anlaşmasına uymalıdır<sup>106</sup>.

Her ne kadar hakem-bilirkişi, yargılama faaliyeti yapmasa da, uyuşmazlığın çözümünde önem taşıyan bir vaktaya ilişkin nihai bir tespitte bulunacağı için<sup>107</sup> yargılamaya ilişkin temel ilkelere uymalı; her iki tarafa da eşit davranmalı, taraflara iddia ve savunma hakkı vermelidir.

---

<sup>102</sup> Doğanay, Şerh, s. 2950.

<sup>103</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2912.

<sup>104</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2912.

<sup>105</sup> Yeğençil, s. 145; Ulaş, s. 137.

<sup>106</sup> TD, 10.1.1972, 6123/40 (Doğanay, Şerh, s. 2953-2954, dn. 54).

<sup>107</sup> Bkz. aşağıda Bölüm 9.2.4.

Hakem-bilirkişi tarafların ilgili olaya ilişkin dilekçelerini inceleyecektir. Gerekli görür ise, ilave açıklama isteyebilir. Yine gerekli ise, hakem-bilirkişi vakının vuku bulunduğu yere gidebilir, tarafların elindeki belgeleri isteyebilir veya bir olguya ilişkin yerinde inceleme yapabilir<sup>108</sup>.

## 9. Hakem-Bilirkişi ile Taraflar Arasında Yapılan Sözleşme

### 9.1 Hukuki Nitelik

Taraflar, bilgi ve tecrübeye dayanarak bir vakıa veya işlemin tespiti işini hakem-bilirkişiye verirler. Hakem-bilirkişi de bu iş karşılığı bir ücrete hak kazanır. Bu sözleşme hem borçlar hukuku hem de usul hukuku ile ilgilidir. Nitelik itibarı ile vekâlet akdine benzer sonuçlar doğursa da usul hukukuna ilişkin sonuçlar da doğurur. Zira hakem-bilirkişi anlaşması ile vakının nihai olarak tespiti işini yapacak hakem-bilirkişiler atanmaktadır. Bu sebeple hakem anlaşmasının niteliğinde olduğu gibi<sup>109</sup> hakem-bilirkişi ile taraflar arasındaki sözleşmeye de vekâlet akdi hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanmalıdır.

### 9.2 Hakem-Bilirkişinin Hak ve Borçları

#### 9.2.1 Hakem-Bilirkişinin Ücret ve Masraf İsteme Hakkı

Hakem-bilirkişinin, ifa ettiği iş karşılığı ücret ve bu işe ilişkin yapmış olduğu masrafları taraflardan isteme hakkı vardır. Hakem-bilirkişi ücret ve masraflarının miktarı ve kim tarafından karşılanacağı hususları da irade serbestisine bırakılmıştır. Uygulamada genellikle her bir taraf kendi hakem-bilirkişisinin ücretini öderken üçüncü hakem-bilirkişi ücretinin de yarısını ödemektedir<sup>110</sup>. Hakem-bilirkişi

<sup>108</sup> Doğanay, Şerh, s. 2954-2955; Ulaş, s. 137.

<sup>109</sup> Kuru, Usul, C. VI, s. 5997.

<sup>110</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2913; Doğanay, Şerh, s. 2950.

anlaşmasında bu konuda herhangi bir hüküm yoksa, hakem-bilirkişi masraflarının taraflarca ortaklaşa ödenmesi gerekeceği düşünülebilir.

Hakem-bilirkişilerin, görevi kabul etmeden önce ilgili taraf veya her iki tarafla, alacakları ücrete ilişkin anlaşma yapmaları yerinde olur. Zira böyle bir anlaşmanın yokluğunda hakem-bilirkişinin ücretine ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir; bu konu onun yetki alanının dışında kalır<sup>111</sup>. Hakem-bilirkişi, ücrete ilişkin bir anlaşma yapmadan görevi ifa edip de ücreti ödenmez ise, tahkimde ücreti ödenmeyen hakemin yapacağı gibi<sup>112</sup>, ilgili taraf veya tarafların her ikisini de ücretin ödenmesine ilişkin olarak dava etmelidir.

Aksine bir taraf anlaşması yok ise, hakem-bilirkişi ücret ve masraflarının, kanımızca hakem ücret ve masrafları gibi veya doktrindeki ağırlıklı görüşe göre bilirkişi ücret ve masrafları gibi (HUMK m. 423(2) ve m. 417 gereği) davada haksız çıkan tarafa yüklenmesi gerekir<sup>113</sup>.

### 9.2.2 Tarafsız ve Bağımsız Davranma Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişi anlaşması bir delil anlaşması olarak ispat hakkını ilgilendirdiği için, hakem-bilirkişi taraflardan bağımsız olmalı ve tarafsız davranmalıdır<sup>114</sup>.

### 9.2.3 Bağımsız Olarak Araştırma Yapma Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişi anlaşmasında bir yasak olmadıkça, hakem-bilirkişinin, vaktiye ilişkin tespiti yapabilmek için gerekir ise bağımsız olarak araştırma yapma yetkisi ve yükümlülüğü vardır<sup>115</sup>. Bu

<sup>111</sup> TD, 29.1.1959, 139/294 (İKİD, C. 2, 1961, s. 1492).

<sup>112</sup> İBK, 13.5.1964, 1/3 (RG, 18.7.1964, S. 11748). Ayrıca bkz. örneğin Kuru, Usul, C. IV, s. 6036; Üstündağ, s. 967.

<sup>113</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2913; Doğanay, Şerh, s. 2950.

<sup>114</sup> Bkz. yukarıda Bölüm 8.

<sup>115</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 265-266, para. 15.8.

yükümlülük aşağıda açıklanacak nihai ve bağlayıcı tespitte bulunma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirilmelidir.

#### 9.2.4 Tarafların Temel Usulî Haklarına Uyma Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişi, her ne kadar hakem gibi bir yargılama faaliyeti içinde bulunmasa da, yargılama faaliyeti içinde önem arzedecek bir hususta bir vakiya ilişkin nihai bir tespitte bulunmaktadır. Ayrıca, hakem-bilirkişi anlaşması ispat hakkını ilgilendirir. Bu sebeplerle, hakem-bilirkişi tespitini yaparken, taraf beyanlarını alırken taraflara eşit davranmalı ve onların temel usulî haklarına saygı göstermelidir. Örneğin, hakem-bilirkişi, tespit mahallinde olayın kendisine anlatılması için taraflardan yardım isteyecek ise her iki tarafı da o yere davet etmelidir.

Tarafların temel usulî haklarına uyma yükümlülüğü, taraflara vaka hakkında uygun bir şekilde beyanda bulunmak imkanının makul bir şekilde sağlanmasını da kapsar. Ancak bu yükümlülük, yargılama yaparken taraflara tanınan usulî haklar kadar katı uygulanmamalı, hakem-bilirkişilik kurumunun niteliği, esnekliği ve uygulandığı alandaki (sigorta, inşaat gibi) teamüller dikkate alınarak yumuşatılmalıdır.

#### 9.2.5 Taraf Anlaşması Hükümlerine Uyma Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişi, kendisi ile uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşme hükümlerine uymakla olduğu gibi esasen bizzat taraf olmadığı (uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan) hakem-bilirkişi anlaşması hükümlerine de uymakla yükümlüdür. Hakem-bilirkişi anlaşması hükümlerine uyulmasının sebebi, hakem-bilirkişiliğin irade serbestisi ilkesine (yani hakem-bilirkişi anlaşmasına) göre hayat bulmasıdır. Uygulanacak usul hukukunun hakem-bilirkişilik konusunda özellikle emredici bir müdahalesi varsa bu hukukun hükümlerine de uyulmalıdır. Örneğin, hakem-bilirkişi uygulanacak hukukta sınırları belirlendiği ölçüde taraflara eşit davranmalıdır.

### 9.2.6 Nihai ve Bağlayıcı Sonuca Varıp Rapor Hazırlama Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişinin en önemli yükümlülüğü ve asli görevi yetkisi içinde kalan vakıa hakkında nihai ve bağlayıcı bir sonuca varıp bir tespit yapmak ve rapor hazırlamaktır<sup>116</sup>.

### 9.2.7 Gizliliğe Uyuma Yükümlülüğü

Hakem-bilirkişi vakıalar hakkında bir tespitte bulunmakta ve doğal olarak tarafların beklentisi de bu tespitin taraflar ile hakem-bilirkişi arasında kalmasıdır<sup>117</sup>. Tarafların, hakem-bilirkişiye, hakem-bilirkişi anlaşmasında veya tarafların hakem-bilirkişi ile yapacakları sözleşmede sınırlarını açıkça belirleyip gizlilik yükümlülüğü getirmeleri yerinde olur.

Yargılama esnasında hakem-bilirkişiye başvurulursa, hakem-bilirkişi raporunu taraflara ve talep gelirse mahkeme veya hakeme vermek durumundadır.

### 9.3 Hakem-Bilirkişinin Sorumluluğu

Hakem-bilirkişinin sorumluluğu konusunda açık bir kanuni düzenleme olmadığı için hakem-bilirkişi, hakemin sorumluluğu hükümlerine kıyasen<sup>118</sup>, vekilin sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Yani hakem-bilirkişi taraflara karşı BK'nun 390. maddesinin yaptığı atıf gereği BK'nun 321 ve 345. maddelerine göre kasıt, ihmal veya dikkatsizlik sebebiyle sorumlu olacaktır. Hakem-bilirkişi tespitinin iptal edilebilir olması sebebiyle sorumluluk davasında müterafik kusur da dikkate alınmalıdır.

Hakem-bilirkişinin görevi kabul etmesini temin etmek için kusur sorumluluğunun sınırlanmasında yarar vardır. Bu sebeple, hakem-bilirkişinin kasıt ve ağır ihmal dışındaki kusurlar ile dikkatsizli-

<sup>116</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 269, para. 15.11.

<sup>117</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 270, para. 15.12.

<sup>118</sup> Kuru, Usul, C. VI, s. 5998; Kalpsüz T., Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. bası, Ankara 2010, s. 62-63.

ğinden sorumlu olmayacağı hususunun, hakem-bilirkişi anlaşmasında veya hakem-bilirkişi ile taraflar arasındaki sözleşmede yer alması tavsiye edilecek unsurlardan bir tanesidir.

### 10. Hakem-Bilirkişi Raporu

Hakem-bilirkişi, incelemesinin sonucunda tespitlerini içeren bir rapor hazırlar. Bu raporda hangi hususların olması gerektiği konusunda kanuni bir düzenleme olmamakla birlikte, raporun içeriğinde, tarafların kim olduğu, hakem-bilirkişilerin kim olduğu, atanma usulleri, yetki alanlarına giren vakıa ve işlemler, hakem-bilirkişilerin tespitleri ile imzaları ve raporun tarihinin bulunması, raporun hakem kararı<sup>119</sup> ve bilirkişi raporu<sup>120</sup> ile karşılaştırıldığında, yerinde olur. Elbette taraflar, hakem-bilirkişi anlaşmasında, raporun hangi hususları içermesi gerektiğini kararlaştırabilir. Nitekim, örneğin, Elektronik Cihaz Sigortası Genel Şartları'nın 13(a) numaralı paragrafında raporun içermesi gereken ve hakem-bilirkişinin yetki alanına giren hususlara değinilmiştir. Ancak bu hususlar dışında, yukarıda tavsiye edilen diğer hususların da raporda yer alması yerinde olur. Örneğin, hakem-bilirkişilerden birinin imzasını içermeyen rapor iptal edilebilir<sup>121</sup>. Ayrıca, hakem-bilirkişi raporu her zaman gerekçe içermeyebilir. Örneğin, dava konusunun (örneğin buğday) kalitesinin belirlenmesinde hakem-bilirkişi deneyimine göre kararını verip raporunu yazacaktır. İşin niteliği gereği gerekçe yazılmasının mümkün olmadığı haller dışında hakem-bilirkişi raporunda gerekçe olması, aksi taraflarca kararlaştırılmadı ise veya bu yönde bir teamül yok ise, yerinde olur.

Hakem-bilirkişi raporuna bağlanan tek sonuç hakem-bilirkişinin yetkisi içinde kalan vakıa veya işlemin tespitidir. Bu tespitin ilke olarak nihai olması bu rapor ile nihai hakem kararının ortak noktasıdır.

<sup>119</sup> Bkz. HUMK m. 530.

<sup>120</sup> Bkz. HUMK m. 281.

<sup>121</sup> 11 HD, 16.10.1997, 7184/7066 (Ulaş, s. 246-247).

## 11. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali

Hakem-bilirkişi raporu, taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıkları nihai olarak çözen bir hakem kararı niteliğinde olmadığı için hakem kararlarının tâbi olduğu iptal usulüne de tâbi değildir; ne hakem kararı gibi ne de mahkeme kararı gibi temyizi istenemez<sup>122</sup>. Hakem-bilirkişi raporu hakem kararı gibi icra edilemez<sup>123</sup>; zira rapor nihaidir, ancak yargısal bir hükmü yoktur; maddi bir vakıanın tespiti niteliğindedir.

Hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hem hakem-bilirkişi raporunun tarafları bağlayacağı ve nihai olacağı yönünde taraf iradesi olması hem de HUMK'nun 287. maddesine göre bu iradenin münhasır delil sözleşmesi sayılması ile ilişkilidir.

Ancak hakem-bilirkişi raporunun genel olarak hatalı olması durumunda ne yapılabileceği hususu kanunda düzenlenmiş değildir. Buna ilişkin düzenleme HMK Tasarısında da yoktur. Böyle bir durumda raporun bağlayıcı etkisini ortadan kaldıracak (hakem-bilirkişi raporunun iptaline imkan veren) yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır. Bu boşluk halihazırda taraf anlaşmasının yanı sıra yargı kararları ile doldurulmaktadır. Uygulamada kullanılan taraf anlaşmalarına ve yargı kararlarına göre şu hallerde hakem bilirkişi raporu iptal edilebilir:

- a) Hakem-bilirkişi raporu adalet ve nasafete açıkça aykırı ise<sup>124</sup> veya hakem-bilirkişi raporu aşıkarak gerçek durumdan önemli bir biçimde farklı ise<sup>125</sup>,

<sup>122</sup> Sebük, s. 67; Doğanay, Şerh, s. 2952. TD, 5.5.1959, 230/1306 (Doğanay, Şerh, s. 2952, dn. 50); TD, 1.11.1957, 2713/2355 (Doğanay, Şerh, s. 2952, dn. 50); TD, 11.2.1958, 2923/383 (Doğanay, Şerh, s. 2952, dn. 50).

<sup>123</sup> TD, 5.4.1965, 580/1272 (BATİDER, C. 3, S. 4, 1968, s. 759); 11 HD, 9.3.1992, 6373/3343 (Ulaş, s. 138).

<sup>124</sup> Kuru, Usul, C. III, s. 2920; Doğanay, Şerh, s. 2952; Konuralp, s. 173; Atalay, s. 872; Yıldırım, s. 262; Can M., Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2007, s. 82.

- b) Hakem-bilirkişi raporu şekil ve içerik olarak geçerli değilse, hakem-bilirkişiler usulüne uygun seçilmemişse ve yetkileri dâhilinde rapor düzenlememiş ise<sup>126</sup> ya da taraflara eşit savunma hakkı vermemişse.<sup>127</sup>

Yani iptali istenen hakem-bilirkişi raporunu, mahkeme veya hakem tâbi olduğu usulî kurallara göre inceleyip değerlendirecektir. Ancak gerek yargı kararlarının gerekse öğretinin üzerinde durduğu husus, raporun iptali için, adalet ve nasafete *açık* aykırılık veya *aşikâr* olarak gerçekten ayrılma durumları söz konusu olmalıdır. Açık aykırılığın ve aşikâr olarak gerçekten ayrılma durumunun tespiti ilk görünüş (*prima facie*) değerlendirmesini gerektirir. Rapor hâkim veya hakem tarafından eldeki verilere ve taraf beyanlarına göre yapılan incelemede ilk görünüşte adalet ve nasafete aykırı olmalı veya aşikâr olarak gerçekten ayrılmalıdır. Örneğin, bir depoda yanan pamuk balyalarının değerinin tespitine ilişkin hakem-bilirkişi raporuna yapılan itirazın değerlendirilmesinde, Yargıtay, raporda belirtilen miktarda pamuk balyasının anılan depoda saklanması fiziken mümkün olmadığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>128</sup>. Zira, iddia doğru çıkarsa rapor hak ve nasafete aykırı olacak ve gerçek durumdan aşikâr biçimde ayrılmış olacaktır.

Mukayeseli Hukukta da hakem-bilirkişi kararı benzer sebeplerle iptal edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda, hakem-bilirkişi kararları keyfi (*arbitrary and capricious*) veya rasyonel temelden yoksunsa (*lacking rational basis*) iptal edilmektedir<sup>129</sup>. Alman Hukukuna göre hakem-bilirkişi kararı açıkça makul değilse, hakem-

<sup>125</sup> 11 HD, 1.2.1994, 3170/643 (İKİD, S. 430, 1996, s. 12144-12145); Kender, s. 288; Atalay, s. 872; Taşpınar, s. 220; Ulaş, s. 137.

<sup>126</sup> 11. HD, 10.3.1987, 8198/1373 (Kuru, Usul, C. III, s. 2919-2920).

<sup>127</sup> TD, 10.1.1972, 6123/40 (Doğanay, Şerh, s. 2953, dn. 54).

<sup>128</sup> 11 HD, 11.10.1983, 3568/4203 (Doğanay, Şerh, s. 2953, dn. 53).

<sup>129</sup> Clayton C. R./Buergel S. M., United States in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 311, para. 18.3.3.

bilirkişi tarafsız kalamamış veya makul sebebe dayanmıyorsa iptal edilebilir<sup>130</sup>. Fransız Hukukuna göre, hakem-bilirkişi ağır veya açık bir hata yaptı ise, kararı iptal edilebilir<sup>131</sup>. İsviçre Hukukuna göre ise, hakem-bilirkişinin tespitleri, hakem-bilirkişi tarafı davranır, yetkisini aşar, tarafların temel usulî haklarına uymaz veya açıkça hatalı ise iptal edilebilir<sup>132</sup>. Yine benzer şekilde İngiliz Hukukuna göre, hakem-bilirkişi kararı yetki aşımı halinde, gabin, muvazaa, hakem-bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığının ihlali veya temel usulî hakların ihlali halinde iptal edilebilir<sup>133</sup>. Ancak, hakem-bilirkişi açık bir (ağır) hata yapmış olsa bile bu durum hakem-bilirkişi kararının iptaline sebebiyet vermez<sup>134</sup>.

Ancak Yargıtay, son yıllardaki içtihatlarında, raporun iptali için başvurulduğunda mahkemece bilirkişi atanması ve bilirkişi raporu ile hakem-bilirkişi raporu örtüşmüyorsa hakem-bilirkişi raporunun iptali ve bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerektiği yönünde birçok karar vermiştir.<sup>135</sup> Örneğin, 2003 tarihli bir kararında Yargıtay hakem-bilirkişi raporunun iptali talebine ilişkin bir başvuru inceleyip şu sonuca varmıştır<sup>136</sup>:

---

<sup>130</sup> Wilske S./Naumann I., Germany in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 319, para. 18.6.6.

<sup>131</sup> Chemla D./Poisson E., France in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 319, para. 18.6.5.

<sup>132</sup> Geisinger E./Johnson A., Switzerland in: Kendall/Freedman/Farrell, s. 325, para. 18.6.19.

<sup>133</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 211, 222-248, para. 14.3, 14.5-14.20. Bkz. ayrıca Collins/Livingston, s. 218-219.

<sup>134</sup> Kendall/Freedman/Farrell, s. 211-222, para. 14.4-14.5.

<sup>135</sup> 11 HD, 15.10.1996, 6295/6884 (YKD C. 23, S. 1, 1997, s. 54-56; Kazancı İctihat Bankası); 11 HD, 15.10.1996, 6295/6884 (YKD, C. 23, S. 1, 1997, s. 54-56); 11 HD, 8.2.1990, 8359/710 (Ulaş, s. 246).

<sup>136</sup> 11 HD, 6.10.2003, 2660/8892 (Kazancı İctihat Bankası). Bkz. ayrıca 11 HD, 30.11.2004, 732/11754 (Kazancı İctihat Bankası); 11 HD, 16.10.1997, 184/

*“... taraflar hakem-bilirkişi raporunun iptalini istemiş iseler bu dava, aynı zamanda gerçek zararın tespiti anlamını da taşır. Bu bakımdan mahkemece bilirkişi aracılığı ile gerçek zararın tespit ettirilmesi zorunludur. O halde mahkemece tarafların iddia ve savunmalarına göre gerçek zararın uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanmasına, bulunacak meblağın hakem-bilirkişilerin saptadığı miktarla karşılaştırılmasına, ... bundan sonra koşulları varsa hakem-bilirkişi raporu iptal edilerek gerçek zarar ne tutarda ise bu tutarda kararda gösterilmek suretiyle zarar ve ziyanın rakam olarak belirlenmesine ...”*

Yine örneğin bir başka kararında Yargıtay, hakem-bilirkişi raporunun konusu mahkemece bilirkişi incelemesine tâbi tutulursa her iki rapor arasında ne kadar fark olursa, hakem-bilirkişi raporu iptal edilmelidir sorusuna şu şekilde cevap vermiştir<sup>137</sup>:

*“... hakem-bilirkişi kararlarına ancak, tespit edilen zarar miktarının gerçek durumdan önemli şekilde farklı olması durumunda itiraz edilebileceği kabul edilmiş ise de, somut olaydaki risk tarihi, hasarın niteliği, paranın satın alma gücü gibi kıstaslar nazara alındığında, gerek TL ve gerekse USD [Amerika Birleşik Devletleri Doları] bazında hakem-bilirkişi raporları arasında %19,90'lık farkın önemli olduğunun kabul[ü] gerekir.”*

Bu kararlar iki yönden eleştiriye açıktır. İlk olarak, her iptal başvurusunda vakianın tespitine ilişkin bilirkişi atanıp bilirkişi raporu ile hakem-bilirkişi raporunun karşılaştırılması halinde hakem-bilirkişi raporlarının iptali için aranan hak ve nasafete veya gerçeğe açık veya aşikâr aykırılığın hiç bir anlamı kalmaz. Ayrıca, bu takdirde hakem-bilirkişi anlaşması yapmak da anlamsızlaşır. Zira bu durumda her olayda rapora itiraz ile vakianın tespiti işi, taraf anlaşmasına aykırı olarak, bilirkişi tarafından yapılmaktadır. İkinci olarak, münhasır delil sözleşmesi yapılmış ise artık hakem-bilirkişinin raporu iptal edilse bile yeni bir hakem-bilirkişi atanıp ilgili vakıaya ilişkin

7066 (Kazancı İçtihat Bankası); 11 HD, 26.10.2000, 6543/8213 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>137</sup> 11 HD, 24.5.2001, 2770/4675 (Kazancı İçtihat Bankası).

tespitin ondan alınması gerekir. Hakem-bilirkişi anlaşmasına rağmen, mahkemenin, taraf iradesini yok sayıp, bilirkişi ataması ve vakıaya ilişkin tespiti ona yaptırmasının bir dayanağı yoktur<sup>138</sup>. Bu sebeple, sadece raporun iptal edilip edilmeyeceğinin tespitine ilişkin davanın Yargıtay'ın hükmettiği gibi<sup>139</sup> "gerçek zararın tespiti" anlamı da taşıması imkânı yoktur. Zira, "gerçek" zararın tespiti işi, taraf anlaşması gereği hakem-bilirkişi tarafından yapılmalıdır. Yapılan hakem-bilirkişi anlaşması iptal davasında zararın tespit ve tahsilinin istenmesine de engel teşkil eder<sup>140</sup>. Aksi halde hakem-bilirkişi anlaşması yapmanın bir anlamı olmaz.

Hakem-bilirkişi raporunun iptaline ilişkin yargı kararlarına göre hakem-bilirkişi raporunun ayrı bir dava ile iptali istenebileceği gibi, açılmış olan bir davada da raporun iptali talep edilebilir. Gerçekten, kanımızca da, hakem-bilirkişi raporunun iptali görülmekte olan bir dava sırasında talep edilip, tahkikat sırasında ön sorun olarak karara bağlanabileceği gibi; hakem-bilirkişi raporunun iptali için ayrı bir dava da açılabilir. Çünkü, hakem-bilirkişi raporu bir vakıa tespitine ilişkin olmakla birlikte, bu vakıa (zarar veya kusur oranının tespiti hallerinde olduğu gibi) hukuki ilişkinin tespitini de içermek-

<sup>138</sup> Zira Yargıtay'da vermiş olduğu bir kararda hakem-bilirkişi raporunun iptalinden sonra tarafların kararlaştırdığı usule göre yeni bir hakem-bilirkişi seçilip vakıanın tespitinin ona yaptırılması gerektiğine hükmetmiştir. 11 HD, 11.10.1983, 3568/4203 (Ulaş, s. 131). Aynı fikirde, bkz. Üstündağ, s. 941 ("... işin esası bakımından mahkemeye başvurmak zorunluluğu doğmuş olan hallerde, artık hakem-bilirkişinin dâva dışında yapacakları tespitler için mahkemenin yine bu yolu izlemesi ve böylece 'yargılamaya ara verilecek mahkeme dışı seçilen bu kişilerce verilecek raporlar ile mahkemelerin (artık) bağlı kalması' caiz değildir. Bu durumda mahkeme artık bilirkişi atayarak gereğinin yerine getirilmesini sağlar.")

<sup>139</sup> HGK, 14.6.1995, 11-366/640 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>140</sup> Fakat bkz. 11 HD, 6.11.1980, 4232/5069 (Ulaş, s. 132) (hakem-bilirkişi raporunun iptali ile birlikte zararın tahsili talebinin yapılmasına engel bir taraf anlaşması (!) ve kanun hükmü olmadığına karar verilmiştir).

tedir ve hukuki ilişkinin tespiti için tespit davası açmak mümkündür<sup>141</sup>.

Uygulamadaki ihtiyaçlar da hakem-bilirkişi raporunun iptali için ayrı bir iptal davası açılmasını gerekli kılmaktadır. Zira, taraflar hakem-bilirkişiye çoğu zaman davadan önce, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak başvurumaktadırlar. Hakem-bilirkişi anlaşmalarında hakem-bilirkişi raporunun iptalini talep etmek için bir hafta veya 15 gün gibi kısa bir süre öngörmektedirler. Hakem-bilirkişi raporunun aşikâr bir hata içerdiği hallerde, iptali talep edecek olan tarafa, sözleşmede öngörülen kısa süre içinde hem iptal talebi hem de uyuşmazlığın esası hakkındaki dava dilekçesini hazırlamak külfetinin yüklenmesi, bu müessesenin amacına uygun düşmez.

Raporun iptali hangi süre içinde istenebilir? Bu konuyu tarafların, hakem-bilirkişi anlaşmasında düzenlemeleri yerinde olur. Süreye ilişkin taraf anlaşması mahkemelerce kabul edilmiştir<sup>142</sup>. Süreye ilişkin bir taraf anlaşması yok ise, makul bir süre içinde raporun iptali istenmelidir. Aksi halde rapor kesinleşmiş olur<sup>143</sup>.

İptale yetkili mahkeme taraflarca kararlaştırılabilir. Aksi halde esas uyuşmazlığın çözüleceği mahkeme, iptal davasını da çözmeye yetkili ve görevlidir<sup>144</sup>. Taraflar arasında, esas uyuşmazlığı çözmek için tahkim anlaşması yapılmışsa, iptal hakemden istenmelidir.

İptal, bir tespit niteliğindedir. Yani iptal davasında raporun geçerli olup olmadığı tespit edilir. İptal istemi genel hükümlere göre

<sup>141</sup> Kuru, Usul, C. II, s. 1409-1467. Nitekim bkz. ayrıca Kuru, Usul, C. III, s. 2917; TD, 2.6.1971, 2830/4366 (RKD, 1972, S. 1, s. 152-153).

<sup>142</sup> Bkz. örneğin 11 HD, 9.10.2006, 8873/9889 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>143</sup> 11 HD, 21.3.1980, 1005/1451 (Ulaş, s. 138-139) (İptal için belirlenen süre içinde dava açılmaz ise hakem-bilirkişi raporu kesinleşir.).

<sup>144</sup> Hatta Yargıtay, iptal davası açıldıktan sonra asıl uyuşmazlık yetkili mahkemede dava konusu yapıldı ise, iptale de asıl uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkemenin karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. 11 HD, 4.11.1999, 7213/8744 (Cantaymaz, s. 110-111); 11. HD, 7.6.1997, 3560/4322 (Ulaş, s. 247).

istenir ve incelenir<sup>145</sup>. Hakem-bilirkişi raporu, bir vakianın tespiti niteliğinde olduğu için, mahkemede açılacak iptal davasında maktu harç ve vekalet ücreti alınmalıdır<sup>146</sup>. Bu sebeple, mahkemece verilen iptalin reddi kararı, ilamlı icra hükmü gibi icra edilemez<sup>147</sup>.

Hakem-bilirkişi yetki aşımı yaptı ise, yani yetkisi dışındaki hususları içeren bir rapor hazırladı ise, rapor kısmen geçersiz sayılmalı (yetki aşımı olan kısmı geçersiz olmalı), geçersizlik raporun tamamını kapsayacak şekilde anlaşılmamalıdır<sup>148</sup>.

Yargıtay, bazı hallerde hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmadığını kabul etmektedir. Örneğin, hakem-bilirkişi tarafsız veya bağımsız değilse, hazırladığı rapor bağlayıcı değildir<sup>149</sup>. Bu gibi hallerde dahi, raporun iptali istenmeli ve yetkili merci tarafından rapor iptal edilmelidir.

Hakem-bilirkişi raporu iptal edilir ise, taraflarca kararlaştırılan hakem-bilirkişi atanma usulüne göre yeniden hakem-bilirkişi seçilip olay hakkında yeni bir rapor alınmalıdır<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> Atalay, s. 872.

<sup>146</sup> Bkz. 11 HD, 23.1.1981, 5864/231 (Ulaş, s. 141-142); Ulaş, s. 141.

<sup>147</sup> Konuralp, s. 174. Aksi kabul edilirse "ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olmayan hakem-bilirkişi raporlarına ilâm kuvveti tanınmış olur. Oysa, uyuşmazlığın esası mahkeme (veya hakemler) tarafından incelenmiş ve karara bağlanmış değildir..." Konuralp, s. 174.

<sup>148</sup> TD, 5.4.1965, 580/1272 (BATİDER, C. 3, S. 4, 1966, s. 759-760). Bkz. ayrıca 11 HD, 24.11.2000, 9633/9263 (YKD, C. 27, S. 3, 2001, s. 368-369) (Alacaklının kesinleşmiş hakem-bilirkişi raporunda saptanan miktardaki alacağını tahsili için bir eda davası açması gerekir.). Bu durumda raporun tamamının yok hükmünde sayılması gerektiği görüşü için bkz. Doğanay, Şerh, s. 2955.

<sup>149</sup> 15 HD, 18.5.1990, 1123/2283 (Yasa HD, C. 13, S. 9, 1990, s. 1322; Kazancı İçtihat Bankası). Hakem-bilirkişinin tarafsız ve bağımsız olmaması durumu İngiliz hukukunda da bir iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Kendall/Freedman/Farrell, s. 232-235, para. 14.11.4, 14.12.

<sup>150</sup> Doğanay, Şerh, s. 2953. Bkz. örneğin 11 HD, 11.10.1983, 3568/4203 (Doğanay, Şerh, s. 2953, dn. 53).

## 12. Hakem-Bilirkişi Raporunun Etkisi ve Uygulanması

Hakem-bilirkişi raporuna taraflarca uyulması ve bu şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesi beklenebilir. Nitekim uygulamada genellikle sigorta eksperinin hazırladığı rapor kabul edilmediğinde hakem-bilirkişi atanmakta ve onun raporu kabul edildiğinde uyuşmazlık sona ermektedir. Ancak, taraflar hakem-bilirkişi raporuna uymaz ise, rapor uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme veya hakemce dikkate alınır. Zira mahkeme veya hakem ilgili vakıa veya işleme ilişkin olarak bu raporla bağlıdır.

Hakem-bilirkişi raporları İİK'nun 38. maddesinde belirtilen ilam niteliğinde belge değildir<sup>151</sup> ve ilamlı icra yoluyla icra edilemez<sup>152</sup>.

## SONUÇ

Hakem-bilirkişilik, uyuşmazlık çözümü için kullanılacak dostane yollardan birisidir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına ve taraflara uyuşmazlık çözümü için daha fazla öncelik ve imkan sağlanmasına çalışıldığı günümüzde bu yoldan daha çok yararlanılmalıdır. Ancak, hakem-bilirkişilik de, tahkim ve diğer alternatif (dostane) uyuşmazlık çözüm yollarının kaderi ile aynı kaderi paylaşmaktadır. Hakem-bilirkişilik sigortacılık ve inşaat işleri dışında pek bilinmemekte ve (sigortacılık ve inşaat işleri dışında) tekdüze kural- lar ile düzenlenmemektedir. Hakem-bilirkişi eğitimi verecek ve listeler hazırlayacak kurumlar mevcut değildir. Yargıtay, hakem-bilirkişi raporlarının iptali konusunda özellikle son yıllarda iptal sebeplerini genişletici adeta hakem-bilirkişilik kurumunun işlevsiz hale getirici kararlar vermektedir. Hakem-bilirkişilik kurumunun daha iyi anlatılması ve çalışması için itici bir güce; merkeze ihtiyaç vardır. Bir alternatif (dostane) uyuşmazlık çözüm yolu olarak hakem-bilirkişilik kurumunun yaşatılması ve yaygınlaştırılması gereği, kurulması düşünülen İstanbul Tahkim Merkezi için haklı sebeplerden sadece bir tanesidir.

<sup>151</sup> Konuralp, s. 173.

<sup>152</sup> 12 HD, 4.11.1982, 7796/8404 (Konuralp, s. 172).

## Kaynakça

- **Alangoya Y.**, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000.
- **Alangoya Y./Yıldırım K./Deren Yıldırım N.**, Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. baskı, İstanbul 2009.
- **Atalay Ö.**, Hakem-Bilirkişi Kavramı, ABD, S. 5, 1976, s. 870-874.
- **Barış, R. S.**, Genel Hatlarıyla Sigorta Hukukunda Hakem-Bilirkişi Müessesesi, İZBD, S. 1, 1994, s. 31-35.
- **Berkin N.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- **Bilge N./Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bası, Ankara 1978.
- **Burke T./Chinkin C.**, Expert Determination as a viable Alternative to Arbitration and Litigation, International Construction Law Review, C. 6, 1989, s. 401-416.
- **Bühler M.**, Technical Expertise: An Additional Means for Preventing or Settling Commercial Disputes, Journal of International Arbitration, C. 6, S. 1, 1989, s. 135-158.
- **Can M.**, Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2007.
- **Cantaymaz T.**, İspat Hukukunda Hakem Bilirkişilik, İstanbul 2001 (yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- **Collins L./Livingston D. K.**, Aspects of Conclusive Evidence Clauses, The Journal of Business Law, 1974, s. 212-219.
- **Deren-Yıldırım N.**, Hakem-bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHFİM, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994, s. 321.
- **Doğanay İ.**, Hakem-bilirkişi Raporları Zamanaşımı Süresini Keser mi?, Sigorta Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, 1982, s. 141-152 ("Zamanaşımı").

- **Doğanay İ.**, Sigorta poliçesi genel şartları ile dava zamanlaşımı süresinin uzatılıp-kısaltılması mümkün müdür?, YD, C. 9, S. 1-2, 1983, s. 193.
- **Doğanay İ.**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. baskı, C. III, Ankara 1990 ("Şerh").
- **Kalpsüz T.**, İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları in: İnşaat Sözleşmeleri - Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer (Ankara 18-29 Mart 1996), 2. tıpkı basım, Ankara 2001.
- **Kalpsüz T.**, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. bası, Ankara 2010.
- **Kendall J./Freedman, C./Farrell, J.**, Expert Determination, 4. bası, Londra 2008.
- **Kender R.**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 9. bası, Ankara 2008.
- **Kılıçoğlu A. M.**, Borçlar Hukuku, 11. bası, Ankara 2009.
- **Kocayusufpaşaoğlu N.**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. bası, İstanbul 2008.
- **Konuralp H.**, Hakem-bilirkişi Raporunun İptali Davası, Sigorta Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, 1982, s. 171-174.
- **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, İstanbul 2001 ("Usul").
- **Kuru B./Arslan R. /Yılmaz E.**, Medenî Usul Hukuku, 20. baskı, Ankara 2009.
- **Mackie K./Miles D./Marsh W./Allen T.**, The ADR Practice Guide-Commercial Dispute Resolution, 3. bası, West Sussex 2007.
- **Memiş T.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Haksız Rekabet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, ASO Medya, Ekim 2007, s. 57.

- **Nomer E./Şanlı C.**, Nomer, Devletler Hususî Hukuku, 17. bası, İstanbul 2009.
- **O'brien L./Ziegert L.**, Expert Determination v. Arbitration, <[www.findlaw.com.au/article/10464.htm](http://www.findlaw.com.au/article/10464.htm)>.
- **Oğuzman K./Öz T.**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- **Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku, 8. bası, Ankara 2009.
- **Peter W.**, Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustments Disputes, *Arbitration International*, C. 19, S. 4, s. 491-505.
- **Redfern A. D.**, Book Review-Expert Determination, *Arbitration International*, C. 13, S. 2, 1997, s. 442-446.
- **Santens A. A.**, Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration - What Happens when the Expert's Decision is not Final and Binding?, *Arbitration International*, C. 23, S. 4, 2007, s. 687-697.
- **Sebük M. T.**, Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 61-71.
- **Sessler A./Leimert, C.**, The Role of Expert Determination in Mergers and Acquisitions under German Law, *Arbitration International*, C. 20, S. 2, 2004, s. 151-165.
- **Söğüt İ. S.**, Roma Hukukunda Tahkim, s. 16-23 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- **Şanlı C.**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. bası, İstanbul 2005.
- **Şengel B.**, Delil Sözleşmesi, *YD*, C. 24, S. 3, 1998, s. 266-284.

- 
- **Tanrıver S.**, Birlikişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.
  - **Taşpınar S.**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
  - **Tuluay M.**, Delil Anlaşmaları (tarihsiz) (yayımlanmamış doktora tezi).
  - **Ulaş I.**, Uygulamalı Sigorta Hukuku - Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 6. bası, Ankara 2007.
  - **Üstündağ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. baskı, İstanbul 2000.
  - **Postacıoğlu İ. E.**, Medeni Usul Dersleri, 6. bası, İstanbul 1975.
  - **Yeğençil R.**, Tahkim, İstanbul 1974.
  - **Yeşilirmak A.**, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Deventer 2005.
  - **Yıldırım M. K.**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

### *Kısaltmalar*

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
C	: Cilt
dn	: dip not
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
m	: madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
para	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S	: Sayı
s	: sayfa
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi

- TCK** : Türk Ceza Kanunu  
**TTK** : Türk Ticaret Kanunu  
**TD** : Ticaret Dairesi  
**UNCITRAL** : United Nations Commission on International Trade  
Law (Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu)  
**vd** : ve devamı  
**Yasa HD** : Yasa Hukuk Dergisi  
**YD** : Yargıtay Dergisi  
**YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi

**EK 1 :****İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler)****Paragraf B.2 "Hasarın Tespiti"**

"Sigortalı kıymetlerde meydana gelen ziya ve hasarın miktarı taraflarca uyuşularak tesbit edilir. Taraflar uyuşamadıkları takdirde, ziya ve hasarın miktarı mütehassıs mühendisler veya teknisyenler arasından seçilecek hakem-bilirkişi diye adlandırılan bilirkişiler tarafından, aşağıdaki hükümlere tabi olmak üzere tesbit edilir:

a) İki taraf tek hakem-bilirkişi seçiminde anlaşamadıkları takdirde, taraflardan her biri kendi hakem-bilirkişisini tayin eder ve bu hususu noter eliyle diğer tarafa bildirir. Taraf hakem-bilirkişileri tayinlerinden itibaren 7 gün içerisinde ve incelemeye geçmeden evvel bir üçüncü tarafsız hakem-bilirkişi seçerler ve bunu bir tutanakla tesbit ederler. Üçüncü hakem-bilirkişi ancak taraf hakem-bilirkişilerinin anlaşamadıkları hususlarda, anlaşamadıkları hadler dahilinde kalmak ve buna münhasır olmak kaydıyla karar vermeye yetkilidir. Üçüncü hakem-bilirkişi kararını müstakil bir rapor halinde verebileceği gibi, diğer hakem-bilirkişilerle birlikte bir rapor halinde de verebilir. Hakem-bilirkişi raporları taraflara aynı zamanda tebliğ edilir. Hakem-bilirkişi raporlarının beher ünite için tesbit edilecek ziya ve hasar miktarlarından başka -hasarın belli veya muhtemel sebebi, hasarlı kıymetlerin hasardan bir gün önceki gerçek değeri ile yenileme (ikame) değerini, tamir veya başka hususlar için faydalanılabilecek enkazın ağırlığını ve değerini de ihtiva etmesi gereklidir.

b) Taraflardan herhangi biri diğer tarafça yapılan tebliğden itibaren 15 gün içerisinde hakem-bilirkişisini tayin etmez yahut taraf hakem-bilirkişiler üçüncü hakem-bilirkişinin seçim hususunda 7 gün içerisinde anlaşamazlar ise, taraf hakem-bilirkişisi veya üçüncü hakem-bilirkişi taraflardan birinin talebi üzerine hasar mahallindeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkeme başkanı tarafından tarafsız ve mütehassıs şahıslar arasından seçilir.

c) Her iki taraf üçüncü hakem-bilirkişinin (bu şahıs ister hakem-bilirkişilerince, ister yetkili mahkeme başkanı tarafından seçilecek olsun) sigortacının veya sigortalının ikamet ettiği veya hasarın meydana geldiği mahal dışından seçilmesini isteme hakkını haizdirler ve bu isteğin yerine getirilmesi gereklidir.

d) Hakem-bilirkişiler ölür, vazifeden çekilir veya reddedilir ise ayrılan hakem-bilirkişi yerine yenisi aynı usule göre seçilir ve tesbit muamelesine kaldığı yerden devam edilir.

Sigortalının ölümü, tayin edilmiş bulunan hakem-bilirkişinin vazifesini sona erdirmez.

İhtisas yokluğu sebebiyle hakem-bilirkişilere yapılacak itiraz, bu şahısların öğrendiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde yapılmadığı takdirde itiraz hakkı düşer.

e) Hakem-bilirkişiler incelemelerinde tamamen serbesttirler. H.U.M.K.'nun ve diğer mevzuat hükümleri ile de bağlı değildirler.

f) Ziya ve hasar miktarının tesbiti zımında hakem-bilirkişiler gerekli görecekları deliller ile hasar zamanında mevcut sigortalı malın ve değerinin tesbitine yarıyacak kayıt ve belgeleri isteyebilir ve hasar mahallinde incelemede bulunabilirler.

g) Hakem-bilirkişi veya hakem-kışiler, yahut üçüncü hakem-bilirkişinin ziya ve hasar miktar hususunda verecekları kararlar kesindir, tarafları bağlar. Eğer ziya ve hasar miktar taraflarca tespit edilmemişse bir hakem-bilirkişi kararına dayanmadan sigortacıdan tazminat talep ve dava edilemez. Hakem-bilirkişi kararlarına ancak karar ilk bakışta anlaşılır, yani aşıkarak hakiki durumdan önemli şekilde farklı ise itiraz edilebilir ve bunların iptali raporun tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, hasar mahallindeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkemeden istenebilir.

h) Taraflar tazminat miktarı hususunda anlaşmadıkça alacak ancak hakem-bilirkişi kararı ile muaccel olur ve zamanasını kesin raporun taraflara tebliğ tarihinden evvel işlemeye başlamaz. Meğer ki, hakem-bilirkişilerin tayini ile T.T.K.'nun 1292. maddesindeki ihbar müddeti arasında 2 yıllık müddet geçmiş olsun.

i) Taraflar kendi hakem-bilirkişilerinin ücret ve masraflarını öderler. Üçüncü hakem-bilirkişinin ücret ve masrafları taraflarca yarı yarıya ödenir.

j) Ziya ve hasar miktarının tesbiti, teminat verilen rizikolar, sigorta bedeli, sigorta değeri, aşkın ve menfaat değeri altında sigorta, sorumluluğun başlangıcı, hak düşürücü ve hak azaltıcı sebepler hususunda bu poliçede ve mevzuatta mevcut hüküm ve şartlar ve bunların ileri sürülmesine tesir etmez."