

Dr. Ahmet ŞENSÖZ

Recep Tayyip Erdoğan (Rize) Üniversitesi
Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA HAKEM-BİLİRKİŞİLİK

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	VII
ÖNSÖZ	XIII
KISALTMALAR.....	XXVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAM, TEMEL BİLGİLER ve KURUMUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. KAVRAM, TERİM ve TANIM	5
A. Kavram ve Terim Sorunu	5
B. Tanım	13
II. USÛL İŞLEMLERİ ve USÛL SÖZLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ	17
A. Genel Olarak.....	17
B. Usûlî İşlemler Hakkında Görüşler	21
C. Usûl İşlemleri Sınıflandırılması.....	26
D. Medenî Usûl Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü ve Kapsamı.....	32
1. Sözleşme Özgürlüğünü Reddeden Görüş	32
2. Sözleşme Özgürlüğünü Kabul Eden Görüş	36
E. İspat ve Delil Sözleşmeleri	44
1. Genel Olarak.....	44
2. İspat Sözleşmeleri	58
3. Delil Sözleşmesi	64
a. Genel Olarak.....	64

b. Delil Sözleşmesi Türleri.....	69
aa. Münhasır Olmayan Delil Sözleşmesi.....	72
bb. Münhasır Delil Sözleşmesi.....	73
F. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme.....	75
III. HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	80
A. Roma Hukuku	81
B. İslâm ve Osmanlı Hukuku.....	86
C. Cumhuriyet Dönemi.....	92
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HAKEM-BİLİRKİŞİLİK.....	96
A. Genel Olarak.....	96
B. Almanya.....	99
C. İsviçre	100
D. Avusturya	101
E. Fransa	103
F. İtalya	105
G. Amerika Birleşik Devletleri	107
H. İngiltere.....	109
V. HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞİN BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI.....	112
A. Tahkim ve Hakem-Bilirkişilik.....	112
1. İki Kurumun Niteliği ve İşlevi Bakımından Ayırdedilmesi	112
2. İki Kurumun Ortak Özellikleri ve Temel Farkları.....	116
B. Sigorta Tahkim ve Hakem- Bilirkişilik	122
C. Bilirkişilik ve Hakem-Bilirkişilik.....	129
D. Hakem Dispeççi ve Hakem-Bilirkişilik	131
E. Sigorta Eksperi, Hakem-Eksper ve Hakem-Bilirkişilik	133
F. Uzman Görüşü ve Hakem-Bilirkişilik	135
G. Delil Tespiti ve Hakem-Bilirkişilik.....	138
VI. HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞİN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARIYLA İLİŞKİSİ.....	143
A. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	143

B. Hakem-Bilirkişilik Açısından Değerlendirme.....	153
C. Hakem-Bilirkişilik ve Hibrit Yöntemler	160
1. Hakem-Bilirkişilik ve Müzakere.....	161
2. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim.....	163
3. Hakem-Bilirkişilik ve Mahkeme Bilirkişisi	164
4. Hakem-Bilirkişilik ve Arabuluculuk (Med-Ex)	166
VII. HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞİN BAZI YARGILAMA İLKELERİYLE İLİŞKİSİ.....	169
A. Genel Olarak.....	169
B. Tasarruf İlkesi Bakımından	170
C. Taraflarca Getirilme İlkesi Bakımından	172
D. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Bakımından.....	178
VIII. HAKEM-BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN ÖNEMİ, AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI.....	180
A. Hakem-Bilirkişiliğin Önemi	180
B. Hakem-Bilirkişiliğin Avantajları	186
C. Hakem-Bilirkişiliğin Dezavantajları.....	191

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMESİ

I. HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE TASLAKLAR.....	195
A. Kanun Taslakları ve İnsan Hakları Eylem Planı.....	195
B. Sigorta Genel Şartlarındaki Düzenlemeler.....	197
C. Ad-Hoc ve Kurumsal Hakem-Bilirkişilik.....	208
II. HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ	211
A. Genel Olarak.....	211
B. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi Türleri.....	213
1. Genel Olarak.....	213
2. Geniş Anlamda Hakem-Bilirkişilik Sözleşmeleri	217

a. Sözleşmeye İlişkin Edim Belirleme	217
b. Sözleşmeye İlişkin Edimin Uyarlanması.....	221
3. Dar Anlamda Hakem-Bilirkişilik Sözleşmeleri	223
a. Sözleşmedeki Belirsizlikleri (Vakıaları) Açıklama	223
b. Vakıa Tespit Faaliyeti.....	225
C. Değerlendirme ve Görüşümüz	227
III. HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	235
A. Genel Olarak.....	235
B. Maddî Hukuk Teorileri.....	237
C. Usûl Hukuku Teorileri.....	248
D. Karma Sözleşme Görüşü.....	263
E. Değerlendirme ve Görüşümüz	267
IV. HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMESİ, İÇERİĞİ VE ŞEKLİ	274
A. Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik ve Tarafların Anlaşması	274
1. Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik	274
2. Tarafların Anlaşması.....	277
B. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesinin İçeriği.....	280
1. Zorunlu Unsurlar	280
a. Çekişmeli Vakıa	280
b. Hakem-Bilirkişi İfadesi	281
c. Tarafları ve Mahkemeyi Bağlaması İfadesi.....	282
d. Açıkça Hakkaniyete Aykırılık veya Açıkça Yanlışlık İfadesi	283
2. İhtiyari Unsurlar.....	284
C. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesinin Şekli.....	286
V. GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	291
A. Genel Olarak.....	291
B. Sigorta Genel Şartlarının Hukukî Niteliği ve Özelliği	297

C. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi Yönünden Değerlendirme ve Denetimi.....	301
1. Genel İşlem Koşulları Açısından Denetlenmesi.....	302
2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 193/II Yönünden Denetlenmesi.....	309
VI. HAKEM-BİLİRKİŞİLİK SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ.....	315
A. Sözleşmenin Taraflarına Etkisi.....	315
1. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesinin İleri Sürülmesi.....	315
2. Hakem-Bilirkişi Raporundan Önce Dava Açılması.....	321
3. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesinin Tarafları ve Mahkemeyi Bağlaması.....	329
B. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Etkisi.....	331
1. Genel Olarak.....	331
2. Toplu İş Sözleşmesi ve Hakem-Bilirkişilik Şartı.....	332
3. Dava Arkadaşlığında Durum.....	333

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ, HAKEM-BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ, NİTELİĞİ, HUKUKÎ DURUMU

I. HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ.....	337
A. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Kurulması.....	337
B. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin İçeriği.....	342
C. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Şekli.....	344
II. HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ..	346
A. Genel Olarak.....	346
B. Hakem-Bilirkişinin Ücret (İvaz) Almadığı Durum.....	347
C. Hakem-Bilirkişinin Ücret (İvaz) Aldığı Durum.....	349
1. Vekâlet veya İş Görme Sözleşmesi Görüşü.....	349
2. Eser (İstisna) Sözleşmesi Görüşü.....	352

3. Hizmet Sözleşmesi Görüşü	355
4. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü	357
D. Değerlendirme ve Görüşümüz	357
III. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ	360
A. Hakem-Bilirkişi veya Hakem-Bilirkişilerin Seçilmesi	360
1. Tek Hakem-Bilirkişinin Seçilmesi	360
2. Taraf Hakem-Bilirkişilerinin Seçimi.....	363
3. Üçüncü Hakem-Bilirkişinin Seçilmesi	364
a. Hakem Bilirkişilerin Sayısı ve Taraf Hakem-Bilirkişileri Dışındakilerin Seçimi	364
b. Taraflarca Atanan Hakem-Bilirkişilerce Seçim	366
c. Mahkemece Seçim.....	367
d. Üçüncü Bir Şahıs veya Kurum Tarafından Seçimi	371
B. Hakem-Bilirkişinin Azli, İstifası ve Ölümü.....	372
1. Hakem-Bilirkişinin Azli	372
2. Hakem-Bilirkişinin İstifası ve Ölümü	374
IV. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN NİTELİKLERİ	376
A. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi.....	376
B. Uzman ve Tecrübeli (Deneyimli) Olması	379
C. Hakem-Bilirkişinin Tarafsız ve Bağımsız Olması	383
1. Genel Olarak.....	383
2. Hakem-Bilirkişinin Reddi	387
V. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN HUKUKÎ DURUMU.....	394
A. Kısmî Hakem veya Hâkim Görüşü	394
B. Hâkim Yardımcısı Görüşü	397
C. Kendine Özgü (Sui Generis) Görüşü.....	398
D. Değerlendirme ve Görüşümüz	400
VI. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI	402
A. Hakem-Bilirkişinin Yükümlülükleri.....	403
1. Hakem-Bilirkişi Raporunun Hazırlanması	403
2. Hakem-Bilirkişinin Görevini Şahsen Yerine Getirmesi	405

3. Hakem-Bilirkişinin Özen Yükümlülüğü.....	407
4. Hakem-Bilirkişinin Sadakat Yükümlülüğü	408
a. Genel Olarak.....	408
b. Hakem-Bilirkişinin Açıklama Yükümlülüğü.....	409
c. Hakem-Bilirkişinin Sır Saklama Yükümlülüğü	410
5. Hakem-Bilirkişinin İştirak Yükümlülüğü	413
6. Hakem-Bilirkişinin Tarafların Talimatlarına Uyması, Bilgi ve Hesap Vermesi ve Belgeleri İade Yükümlülüğü	414
a. Hakem-Bilirkişinin Tarafların Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü.....	414
b. Hakem-Bilirkişinin Bilgi ve Hesap Verme Yükümlülüğü.....	415
c. Hakem-Bilirkişinin Belgeleri İade Yükümlülüğü.....	416
B. Hakem-Bilirkişinin Hakları.....	418
1. Hakem-Bilirkişinin Ücret Hakkı.....	418
a. Hakem-Bilirkişinin Ücret Hakkının Temeli ve Ücretten Sorumluluk.....	418
b. Hakem-Bilirkişi Ücretinin Belirlenmesi.....	421
aa. Hakem-Bilirkişi Ücretinin Sözleşmede Düzenlenmiş Olması.....	421
bb. Hakem-Bilirkişi Ücretinin Sözleşmede Düzenlenmemiş Olması	423
2. Hakem-Bilirkişinin Avans ve Giderleri (Masrafları) İsteme Hakkı.....	429
VII. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU	432
A. Hakem-Bilirkişinin Hukukî Sorumluluğu	432
B. Hakem-Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu.....	441

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
HAKEM-BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ,
RAPORU, RAPORUN İPTALİ

I.	HAKEM-BİLİRKİŞİNİN İNCELEMESİ VE İŞLEVLERİ	443
A.	Hakem-Bilirkişilerin İncelemeleri ve Tarafların İştirak Yükümlülüğü.....	443
1.	Genel Olarak.....	443
2.	Tarafların İncelemede Yükümlülükleri.....	448
B.	Hakem-Bilirkişi Raporu Bakımından Hakem-Bilirkişiler Arasındaki İlişki ve İşbirliği.....	452
II.	HAKEM-BİLİRKİŞİ RAPORU	456
A.	Hakem-Bilirkişi Raporunun Düzenlenme Süresi	456
B.	Hakem-Bilirkişi Raporunun Şekli ve İçeriği.....	458
C.	Hakem-Bilirkişi Raporunun Etkisi.....	461
1.	Hakem-Bilirkişi Raporunun Tarafları ve Mahkemeyi Bağlaması.....	462
a.	Bağlayıcı Etki	462
b.	Bağlayıcı Etki ve Hukukî Sorun Meselesi.....	466
c.	Bağlayıcı Etki Çeşitleri	477
aa.	Genel Olarak.....	477
bb.	Tek Tarafı Bağlayıcı Model.....	479
cc.	Geçici Bağlayıcı Model	480
dd.	Bağlayıcı Olmayan veya Geciktirici Şarta Bağlı Model	481
d.	Değerlendirme ve Görüşümüz.....	482
2.	Hakem-Bilirkişi Raporu ve Alacağın Muacceliyeti Sorunu	490
D.	Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi ve Hakem- Bilirkişi Raporunun Hukukî Niteliği	499
1.	Genel Olarak Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi.....	499
2.	Hakem-Bilirkişi Raporunun Hukukî Niteliği Açısından Değerlendirme	501

III. HAKEM-BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İPTALİ.....	513
A. Hakem-Bilirkişi Raporu İptal Sebepleri.....	513
1. Genel Olarak.....	513
2. Maddi Hukuk Kaynaklı İptal Sebepleri.....	516
a. Terim Sorunu.....	516
b. Hakem-Bilirkişi Raporunun Gerçek Durumdan Önemli Ölçüde Farklı Olması.....	520
aa. Raporun Gerçek Durumdan Farklı Olması.....	520
bb. Farklılığın Önemli Ölçüde Olması.....	522
c. Hakem-Bilirkişilik veya Hakem-Bilirkişi Sözleşmelerinin Geçersiz Olması.....	525
aa. Asıl veya Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi Açısından Geçersizlik.....	526
bb. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi veya Hakem- Bilirkişinin İrade Bozukluğu Hâllerine Maruz Kalması Açısından Geçersizlik.....	528
d. Hakem-Bilirkişinin Yetki Sınırlarını Aşması.....	530
3. Usûl Hukuku Kaynaklı İptal Sebepleri	533
a. Hakem-Bilirkişinin Tarafsız ve Bağımsız Olmaması.....	533
b. Hakem-Bilirkişinin Taraflara Eşit Davranmaması.....	538
c. Hakem-Bilirkişinin Taraflara Hukukî Dinlenilme Hakkı Tanımaması.....	540
d. Hakem-Bilirkişi Raporunun Gerekçeli Olmaması.....	547
4. İptal Sebeplerinin İleri Sürülmesi.....	549
B. Hakem-Bilirkişi Raporu İptal Davası.....	555
1. Genel Olarak.....	555
2. İptal Davası Talep Süresi.....	557
3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	560
4. İptal Davasının Hukukî Niteliği	562
5. Mahkemenin İncelemesi.....	567
6. İptal Davasında Karar ve Karara Karşı Başvuru Yolları	574

a. Karar	574
b. Karara Karşı Başvuru Yolları.....	578
C. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptalinin Sonuçları	584
SONUÇ	587
KAYNAKÇA.....	605