

TC
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI
IŞIĞINDA
AVUKATLIK HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

DANIŞMAN
PROF. DR. ÖMER ULUKAPI

HAZIRLAYAN
MURAT SERHAT SARISÖZEN

KONYA 2010



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Serhat Sarısözen
	Numarası	044133001005
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ömer Ulukapı
Tezin Adı	Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma başlıklı bu çalışma 07/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI	Danışman	
Prof. Dr. Mehmet AYAN	Üye	
Doç. Dr. Recep AKCAN	Üye	
Doç. Dr. İbrahim ERCAN	Üye	
Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY	Üye	



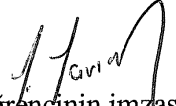
T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Serhat Sarsözen
	Numarası	044133001005
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tezin Adı	Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


Öğrencinin imzası
(İmza)

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Serhat Sarısözen
	Numarası	044133001005
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ömer Ulukapı
Tezin Adı	Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma	

ÖZET

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözümü, çözüm sürecini hem zaman, hem gider olarak azaltacak, usul ekonomisine doğrudan ve dolaylı olarak hizmet edecektir. Avukatlık Kanunu m. 35/A ile getirilen avukatın uzlaştırma yetkisi, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biridir. Avukatlık Kanunu'nda belirtilen uzlaştırmada da, uyuşmazlığı çözen bir üçüncü kişi bulunmakta, üçüncü kişi konumunda olan taraf avukatları iki ya da daha çok taraf arasındaki uyuşmazlığı çözmek için işbirliğine gitmekte, taraflara uyuşmazlığın çözümünde öneriler sunmaktadır. Avukatın uzlaştırmayla uyuşmazlığı çözmesi, bir uyuşmazlığı, dava yolundan daha az maliyetle ve daha az zaman içinde dostane bir şekilde çözceğinden şüphesiz müvekkilinin de çıkarına olacaktır.

Çalışmamız beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ve bu yöntemlerin başta kamu düzeni ve adil yargılanma olmak üzere çeşitli kurumlarla ilişkisi incelenmiştir. İkinci bölümde, karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk hukukundaki durum ele alınmış, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri başlıklar halinde incelenmiş, bu yöntemlerden özellikle uzlaştırma, arabuluculuk ve müzakere yönteminin üstünde durularak, bu yöntemlerden hangilerinin bu çalışmamızın konusunu teşkil eden uzlaştırmaya yakın durduğu anlatılmıştır. Üçüncü bölümde, avukatın mesleğinin getirdiği niteliklerle uzlaştırma tutanağı arasındaki ilişkiye, avukatın uzlaştırma görüşmelerini yürütürken kullandığı yöntemlere, yine avukatın uzlaştırmaya esnasında sahip olduğu hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir. Dördüncü bölüm uzlaştırmannın yapılmasının nasıl bir süreyle sınırlandırıldığı, uzlaştırmannın yapılış amacı, uzlaştırmannın ve uzlaştırma tutanağının hukuki niteliği, uzlaştırmannın şartlarıyla ilgili olup; usulüne uygun biçimde tamamlanarak ilâm gücüne kavuşan uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya konu edilişi de bu bölümde anlatılmıştır. Beşinci ve son bölümde ise, uzlaştırmannın geçerli olmasının şartları ve uzlaştırma tutanağının geçersizlik türleri ele alınmıştır.

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Serhat Sarisözen		
	Numarası	044133001005		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ömer Ulukapı		
Tezin İngilizce Adı	Negotiation at Law of Legal Profession in the light of the Alternative Dispute Resolution			

SUMMARY

Resolving the disputes by way of the alternative dispute resolutions will both shorten the process and will be cost efficient and therefore this will contribute directly and indirectly to the economy of the procedure. The negotiation authority of a lawyer given by the article 35/A of the Legal Profession Act is a method of alternative dispute resolutions. Even in the negotiation stated at the Legal Profession Act there is a "third party" who solves the dispute, the lawyers of the parties as a "third party" are in cooperation with each other in order to solve the disputes that may arise between two or more parties and they also offer suggestions to the parties. There is no doubt that solving the disputes by way of the negotiation will be for the benefit of client because of the reason that compared with the remedies it will solve the problem in an amicable manner that is also a cost and time efficient way.

Our study is consisted of five sections. The first section intends to analyse the methods of alternative dispute resolution and the relationship between these methods and various associations especially public policy and the right to a fair trial. The second section aims to discuss the situation in both comparative Law and Turkish Law, examines the methods of the alternative dispute resolutions especially negotiation, mediation and negotiation and defines which one of these is close to the negotiation that constitutes the subject of our study. It is represented in the third chapter that the relationship between the qualification required for legal profession and the written proceeding of negotiation; the methods used by the lawyers during the negotiation processes; and again the rights and the obligations of the lawyers during the negotiation. The fourth chapter is related to the time limits of using the negotiation, the aims of using negotiation, the legal qualification of negotiation and the written proceedings of it; it has been also explained in this chapter that how the written proceedings of negotiation becomes a decision duly completed is being entreated to execution proceedings. The last and fifth section aims to examine the conditions for a valid negotiation and the types of nullity of the written proceedings of negotiation.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	X

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

§ 1-GENEL OLARAK UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ.....	4
I-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Kavramı.....	4
II-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Amacı.....	7
III-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Tanımı.....	10
IV-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerinde Dürüstlük İlkeleri.....	11
§ 2-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN ÇEŞİTLİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ.....	13
I-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Kamu Düzeniyle İlişkisi.....	13
II-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Adil Yargılanma Hakkıyla İlişkisi.....	14
1-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Kanuni Hakim İlkesiyle İlişkisi.....	16
2-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Hak Arama Özgürlüğüyle İlişkisi	17
3-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Ve Uyuşmazlığı Çözen Üçüncü Kişilerin Tarafsızlığı.....	18
4-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Hukuki Dinlenilme Hakkıyla İlişkisi.....	21
5-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Ve Gerekçeli Karar İlişkisi.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM, BENZER YÖNTEMLER, GENEL OLARAK UZLAŞTIRMA VE MEDENİ USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA İLİŞKİSİ

§ 3- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ.....	25
---	----

I-İngiliz Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü.....	25
II-ABD Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü	27
III-Fransız Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü	29
IV-Alman Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü	31
V-Japon Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü	33
VI-Çin Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü.....	35
§ 4- UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ.....	36
1-Kısa Duruşma.....	36
2-Kısa Jüri Duruşması.....	38
3-Vakıaların Saptanması.....	41
4-Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi (Çözüm Konferansı).....	43
5-Ombudsmanlık.....	44
6-Müzakere.....	45
a) Genel Olarak Müzakere.....	45
b) Müzakerenin Aşamaları.....	46
aa)Müzakereye Hazırlık.....	46
bb)Bilgi Alışverişi.....	47
cc) Öneride Uzlaşma.....	47
dd) Karar.....	48
7-Arbuluculuk.....	48
a) Genel Olarak Arbuluculuk.....	48
b) Arbuluculuk Ve İhtiyari Tahkimin Karşılaştırması.....	49
c) Arbuluculuğun Taraflara Sağladığı Katkılar.....	51
d) Arbulucunun Kullandığı Yöntemler.....	51
e) Arbuluculuk Kanunu Tasarısı ve Getirdikleri.....	52
8-Arbuluculuk – Tahkim.....	55
9-Uzlaştırma.....	57
a) Genel Olarak Uzlaştırma.....	57
b) Uzlaştırma Ve Arbuluculuğun Karşılaştırılması.....	58
§ 5- TÜRK HUKUKUNDA USULE İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN YAPILMASINDA SERBESTLİK, UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİ....	60

I-Usulî Sözleşmeler ve Genel Olarak Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Sözleşmesi.....	60
II-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Sözleşmesinin Şartları.....	63
1-Sözleşme Yapma Yetkisi.....	63
2- Sözleşme İradesi, İcap, Kabul.....	63
3-Tarafsız Üçüncü Kişinin Varlığı.....	64
4-Sözleşmenin Konusu.....	64
5-Sözleşmenin Şekli.....	65
6-Sözleşmenin Belirli Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması.....	65
III-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	65
§ 6-UZLAŞTIRMA VE MEDENİ USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA UZLAŞTIRMANIN İLİŞKİSİ.....	67
A) Genel Olarak Uzlaştırma.....	67
B) Medeni Usul Hukukundaki Bazı Kurumlarla Uzlaştırmanın İlişkisi.....	70
a)Uzlaştırmanın Sulh İle İlişkisi.....	71
aa) Genel Olarak Sulh.....	71
bb) Sulhün Hukuki Niteliği Ve Konusu.....	73
cc) Mahkeme Dışı Sulh İle Uzlaştırma İlişkisi.....	74
dd) Sulhün Etkisi Ve Uzlaştırmayla İlişkisi.....	77
b)Uzlaştırmanın Sulh Dışındaki İlâm Niteliğindeki Belgelerle İlişkisi.....	79
aa) Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabul İle Uzlaştırmanın İlişkisi.....	80
bb) Mahkeme Huzurunda Yapılan Feragatle İle Uzlaştırmanın İlişkisi.....	82
cc) Kayıtsız Şartsız, Tek Taraflı Para Borcu İkrarı İçeren Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri İle Uzlaştırmanın İlişkisi.....	83
c)Bilirkişilik, Hakem-Bilirkişilik ve Uzlaştırma İlişkisi.....	84
d)İhtiyari Tahkim İle Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerinin Karşılaştırılması.....	88
aa) Genel Olarak İhtiyari Tahkim.....	88
bb) İhtiyari Tahkimin Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerinden Biri Olup Olmadığı Sorunu.....	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVUKATIN UZLAŞTIRMADAKİ ROLÜ, YÖNTEMLERİ, HAK VE
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 7--UZLAŞTIRMAYI YAPILABİLECEK KİŞİLER.....	95
A) Genel Olarak.....	95
B) Uzlaştırma İle Avukatlık Mesleğinin Niteliği Arasındaki İlişki.....	96
a) Uzlaştırmanın Avukatlığın Kamu Hizmeti Olması İle İlişkisi.....	96
b) Uzlaştırmanın Avukatlığın Serbest Meslek Olması İle İlişkisi.....	98
c) Uzlaştırmanın Avukatın Bağımsızlığı İle İlişkisi.....	99
d) Uzlaştırmanın Avukatlık Tekeli İle İlişkisi.....	101
C)Avukatlık Ortaklığı Bakımından Uzlaştırma.....	103
D) Uzlaştırma Görüşmelerini Yürüten Avukatın Yöntemleri.....	104
1-Müvekkilinin İhtiyaçlarını Öğrenme.....	104
2-Görüşme Becerilerini Kullanma.....	105
3-Öneride Bulunma.....	106
§ 8- UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİYLE İLİŞKİSİ.....	107
I-Uzlaştırmanın Avukatın Yükümlülükleriyle İlişkisi.....	107
A) Uzlaştırmada Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü.....	108
a) Genel Olarak Sır Ve Meslek Sırrı.....	108
b) Avukatın Meslek Sırrı.....	109
c) Sırrın Açıklanmasında Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	111
aa) Kanunun Hükmünü Yerine Getirme.....	111
bb) Meşru Müdafaa Ve İztırar Hali.....	112
cc) Müvekkilinin Rızası.....	113
d) Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	114
B) Uzlaştırmada Avukatın Özen Yükümlülüğü.....	114
C) Uzlaştırmada Avukatın Sadakat Yükümlülüğü.....	119
D) Uzlaştırmada Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü.....	121
E) Uzlaştırmada Karşı Tarafın Avukatıyla Görüşme Yükümlülüğü.....	124
F) Uzlaştırma Ve Avukatın İşi Red Yükümlülüğü (Ve İşi Red Hakkı).....	125
G) Uygun Olmayan Zamanda Vekaletten Çekilmekten Kaçınma Yükümlülüğü.....	126

H) Avukatın Kendi Düzenlediği Bir Belgenin Geçersizliğini İleri Sürememe Yükümlülüğü.....	127
I) Müvekkilin Talimatıyla Bağlı Olma, Hesap Verme, İşi Şahsen Yapma Yükümlülüğü.....	129
J) Dosya Tutma Yükümlülüğü.....	130
K) Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü.....	130
II-Uzlaştırmanın Avukatın Haklarıyla İlişlisi	131
A) Ücret Talep Etme Hakkı.....	131
B) Masraf, Avans, Uğradığı Zararı Talep Etme Hakkı.....	139
C) Dosyayı İnceleme, Bilgi Ve Belge İsteme Hakkı.....	140
D) Örnek Çıkarma Ve Onaylama Hakkı.....	141
E) Görevinden Dolayı Avukata Karşı Suç İşlenmesi Durumunda Hakimlere Karşı Suç İşlenmesine İlişkin Hükümlerden Yararlanma Hakkı.....	142
§ 9. AVUKATIN UZLAŞTIRMADAKİ GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	140
A) Genel Olarak.....	142
B) Uzlaştırma Görüşmelerinde Avukatın İstifası.....	143
C) Uzlaştırma Görüşmelerinde Avukatın Azli.....	144

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UZLAŞTIRMANIN YAPILMA SÜRESİ, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, UZLAŞTIRMA USULÜ VE İLÂM NİTELİĞİ

§ 10- TARAFLARI UZLAŞTIRMAYA İTEN SEBEPLER.....	146
1-Daha Dostça Ve İşbirlikçi Bir Çözümün Seçilmiş Olması.....	146
2-Tarafların Çözüme Katılma İmkânı Ve Çözümde Tarafların Egemenliği.....	146
3-İlimli ve Üretici Tercihler Sunması.....	147
4-İki Tarafın da Kazançlı Çıkması.....	147
5-Aleniyetin Gerekli Olmaması.....	148
6-Uzman Kişilerin Uyuşmazlıkları Çözmesi.....	150
7-Usul Ekonomisine Hizmet Etmesi.....	151
a) Giderlerin Ucuz Olması.....	151
b) Çözüm Sürecinin Kısa Sürmesi (Zamandan Tasarruf).....	153
aa) Mahkemelerin Teşkilatıyla İlgili Sebepler.....	154

bb) Mahkeme Çalışanları Ve Avukatlarla İlgili Sebepler.....	155
cc) Diğer Sebepler.....	155
8-Uyuşmazlığı Analiz Ve İletişim Kurma.....	157
9-Aşırı Taleplerden Vazgeçirme.....	157
§ 11 - UZLAŞTIRMANIN YAPILMA SÜRESİ, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ.....	158
I-Uzlaştırmanın Yapılma Süresi.....	158
II-Uzlaştırmanın Amacı.....	161
III-Uzlaştırmanın ve Uzlaştırma Tutanağının Hukuki Niteliği.....	162
§ 12- UZLAŞTIRMANIN ŞARTLARI.....	164
1-Avukat ile Müvekkili Arasında Bir Uzlaşma Bulunması.....	164
2-Süresinde Uzlaştırma Görüşmelerine Başlanması	165
3-Uzlaşmaya Elverişli Bir Konu Olması.....	165
4-Uzlaştırma Tutanağının Şekle Bağlılığı.....	169
§ 13- UZLAŞTIRMANIN AŞAMALARI.....	172
A) Uzlaştırma Önerisi (Uzlaştırmanın Başlaması).....	172
B) Uzlaştırma Görüşmeleri.....	174
C) Uzlaştırma Tutanağı Ve İçeriği.....	176
§ 14- GENEL İŞLEM ŞARTLARININ İÇİNDE UZLAŞTIRMANIN YER ALMASI.....	179
§ 15- UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİNİN BAŞARIYA ULAŞMASINDA ETKİLİ OLAN DİĞER UNSURLAR.....	180
1-Uzlaştırıcının Uzman Olması.....	180
2-Karşılıklı Güven.....	181
3-Karşılıklı Anlayış	182
§ 16- UZLAŞTIRMANIN BAŞARISIZ OLMASI VE SEBEPLERİ.....	182
§ 17- UZLAŞTIRMA TUTANAĞI VE İLÂM NİTELİĞİ.....	184

I-Genel Olarak İlâm Kavramı Ve Uzlaştırma Tutanağıyla İlişkisi.....	184
II-İhtiyati Hacizler Yönünden Uzlaştırma Tutanağı.....	186
III-Uzlaştırma Tutanağı Ve İlâmlı İcra.....	186
IV-İcra Mahkemesinde Tutanak İçeriğine İlişkin Şikâyet.....	188
V-Uzlaştırma Tutanağına Dayanan İlâmlı İcra Takibinin Durdurulması Ve İcranın İadesi.....	189
VI-Uzlaştırma Tutanağına Dayanan İlâmlı İcra Takibinin Geri Bırakılması.....	190
VII-İlâmlı İcrada Uzlaştırma Tutanağının Sahteliği İddiası.....	191

BEŞİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERLİ OLMASININ ŞARTLARI VE GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

§ 18- UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERLİ OLMASININ ŞARTLARI.....	192
§19- UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERSİZLİK TÜRLERİ.....	193
I-Butlan (Mutlak Butlan) Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliği.....	193
1-Ehliyetsizlik.....	195
2-Emredici Hukuk Kurallarına, Kamu Düzenine Aykırılık.....	196
3-Ahlaka Aykırılık.....	197
4-Kişilik Haklarına Aykırılık.....	197
5-İmkânsızlık.....	198
6-Şekle Aykırılık.....	199
7-İradeyle Beyan Arasında İstenerek Yaratılan Uyumsuzluğun Uzlaştırma Tutanağında Doğurduğu Durum.....	202
a) Uzlaştırma Tutanağında Tek Taraflı Uyumsuzluğun Mümkün Olup Olmadığı Sorunu.....	202
aa) Şaka Beyanı.....	202
bb) Zihni Kayıt.....	203
b) Uzlaştırma Tutanağında İki Taraflı Uyumsuzluk (Muvazaa, Danışıklılık).....	203
aa) Muvazaanın Unsurları Ve Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliğine Etkileri...205	
bb) Uzlaştırma Tutanağında Muvazaanın İsbatı.....	206
aaa) Taraflar Bakımından.....	206
bbb) Üçüncü Kişiler Bakımından.....	207
II-Uzlaştırma Tutanağının İptali (Nisbi Butlan).....	207

a) Genel Olarak İptal.....	207
B) İradeyle Beyan Arasında İstenmeden Meydana Gelen Uygunsuzluklar.....	209
1-Hata Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	209
aa) Genel Olarak Uzlaştırma Tutanağında Hata.....	209
bb) Hata Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	212
2-Hile Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	213
aa) Genel Olarak Uzlaştırma Tutanağında Hile.....	213
bb) Temsilciyle Yapılan – Yardımcıyla Yapılan Sözleşmelerde Hile Ve Üçüncü Kişinin Hilesi.....	216
cc) Hilenin Sonuçları.....	217
aaa) Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	217
bbb) Zararın Tazmini.....	218
dd) Hilenin İspatı.....	219
3-Tehdit Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	220
4-Gabin Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali.....	222
aa) Genel Olarak Gabin.....	222
bb) Gabinin Sonuçları.....	226
III-Kısmî Butlan.....	227
SONUÇ.....	229
KAYNAKÇA.....	236

KISALTMALAR

AAA	:	American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Birliği)
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	:	Alternative Dispute Resolution
AMK	:	Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Aşa.	:	Aşağıda
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.K	:	Avukatlık Kanunu
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
B	:	Baskı
Bkz	:	Bakınız
C	:	Cilt
CEDR	:	Centre for Effective Dispute Resolution (Sonuçlandırıcı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi)
Çev.	:	Çeviren
DÜHFD	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUAKT	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	:	International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
İİK	:	İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	:	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMK	:	İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İst.BD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İTÜSBD	:	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İzm.BD	:	İzmir Barosu Dergisi
K	:	Kanun
Kanun	:	Avukatlık Kanunu
Karş.	:	Karşılaştırmamız
KHHD	:	Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
m	:	madde
Med-Arb	:	Mediation – Arbitration (Arabuluculuk – Tahkim)
MTO	:	Milletlerarası Ticaret Odası
MÜAD	:	Marmara Üniversitesi Argumentum Dergisi
MÜHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
ODR	:	Online Dispute Resolution
p.	:	Paragraf
S	:	Sayı
s	:	sayfa
Samsun BD	:	Samsun Barosu Dergisi
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TNB	:	Türkiye Noterler Birliği
TNBD	:	Türkiye Noterler Birliği Dergisi
UNCITRAL	:	United Nations Commission on International Trade Law
Y	:	Yıl
Yönetmelik	:	Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
Yuk.	:	Yukarıda
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Taraflar arasında ortaya çıkan bütün uyuşmazlıkların çözümünün devlet yargısına bırakılması mahkemelerin yoğun iş yükü altında kalmalarına ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesine sebep olmaktadır. Mahkemeler tarafından verilen karar sonucunda çoğunlukla taraflardan sadece birinin tatmin olması tarafları, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine itmektedir. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözümü, çözüm sürecini hem zaman, hem gider olarak azaltacak, usul ekonomisine doğrudan ve dolaylı olarak hizmet edecektir.

Avukatlık Kanunu m. 35/A ile getirilen avukatın uzlaştırma yetkisi, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biridir. Avukatlık Kanunu'nda belirtilen uzlaştırmada da, uyuşmazlığı çözen bir üçüncü kişi bulunmakta, üçüncü kişi konumunda olan taraf avukatları iki ya da daha çok taraf arasındaki uyuşmazlığı çözmek için işbirliğine gitmekte, taraflara uyuşmazlığın çözümünde öneriler sunmaktadır. Avukat, tıpkı bir uzlaştırıcı gibi uyuşmazlıkla ilgili hususları taraflarla görüşüp, mümkün olan uzlaşma anlaşmasına göre taraflara öneriler götürmektedir.

Avukatın uzlaştırmayla uyuşmazlığı çözmesi, bir uyuşmazlığı, dava yolundan daha az maliyetle ve daha az zaman içinde dostane bir şekilde çözceğinden şüphesiz müvekkilinin de çıkarına olacaktır. Bu sebeple avukatın uzlaştırma yetkisi, avukat için bir hak olarak görülmesinin yanı sıra aynı zamanda uzlaştırma yöntemini kullanmak, bu yolu müvekkiline teşvik etmek avukat için hem sadakat hem de aydınlatma yükümlülüğünün sonucu olarak bir yükümlülüktür.

Ülkemizde de uyuşmazlıkların, yargı dışındaki yöntemlerle çözülmesi, Avukatlık Kanunu'nda, avukatlara tanınan yetkinin etkin biçimde kullanılması, öncelikle tarafları, daha sonra toplumu tatmin edecektir. Bu sebeple, Avukatlık Kanunu m. 35/A'daki yetkinin etkin şekilde kullanılmasının teşvik edilmesi tarafların çıkarına olacağı gibi mahkemelerin de iş yükünü hafifletecektir.

Bu çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Avukatlık hukukunda uzlaştırma yöntemi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biri olduğundan birinci bölümde, genel olarak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ve bu yöntemlerin

başta kamu düzeni ve adil yargılanma olmak üzere çeşitli kurumlarla ilişkisi incelenecektir.

İkinci bölümde, karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk hukukundaki durum ele alınacak, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri başlıklar halinde incelenecek, bu yöntemlerden özellikle uzlaştırma, arabuluculuk ve müzakere yönteminin üstünde durularak, bu yöntemlerden hangilerinin bu çalışmamızın konusunu teşkil eden uzlaştırmaya yakın durduğu anlatılacaktır. Yine bu bölümde hukukumuzda usule ilişkin sözleşmelerin yapılmasındaki serbestlik ve medeni usul hukukumuzda bulunan, uzlaştırmaya benzer yöntemler ele alınacak, ayrıca sulh ve kayıtsız şartsız tek taraflı para borcu ikrarı içeren resen düzenleme biçimindeki noter senetlerinin uzlaştırmayla benzerlikleri ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, serbest meslek mensubu olup aynı zamanda kamu hizmeti ifa eden avukatın mesleğinin getirdiği niteliklerle uzlaştırma tutanağı arasındaki ilişkiye, avukatın uzlaştırma görüşmelerini yürütürken kullandığı yöntemlere, yine avukatın uzlaştırmaya esnasında sahip olduğu hak ve yükümlülükler yer verilecektir. Bu bölümde özellikle avukatın uzlaştırma görüşmelerini yürütürken sır saklama yükümlülüğü, özen yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü ve müzekkilini aydınlatma yükümlülüğünün üzerinde durulacaktır.

Dördüncü bölüm uzlaştırmının yapılmasının nasıl bir süreyle sınırlandırıldığı, uzlaştırmının yapılış amacı, uzlaştırmının ve uzlaştırma tutanağının hukuki niteliği, uzlaştırmının şartlarıyla ilgili olup; usulüne uygun biçimde tamamlanarak ilâm gücüne kavuşan uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya konu edilişi de bu bölümde anlatılacaktır. Ayrıca tarafları uzlaştırmaya iten sebepler, uzlaştırma görüşmelerinin başarıya ulaşmasında etkili olan unsurlar ve uzlaştırmının başarısız olma sebepleri, genel işlem şartları içinde yer alan uzlaştırmının geçerli olup olamayacağı yine bu bölümde üzerinde durulacak konular arasındadır.

Beşinci ve son bölümde ise, uzlaştırmının geçerli olmasının şartları ve uzlaştırma tutanağının geçersizlik türleri ele alınacak olup, hangi hallerde butlan sebebiyle uzlaştırma tutanağının kendiliğinden geçersiz olduğu ve yine hangi hallerde hata, hile ve tehdit ile uzlaştırma tutanağının iptal ettirilebileceği ya da uzlaştırmının olmazsa olmazı olan avukatın baştan sona süreçte olmasına karşın gabin iddiasının

dinlenip dinlenemeyeceği, uzlaştırma tutanağının gabin sebebiyle iptalinin sağlanıp sağlanmayacağı bu bölümün konusunu oluşturacaktır.

Çalışmamız çeşitli değerlendirmelerin yapılacağı ve önerilerin getirileceği sonuç kısmıyla sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

§ 1-GENEL OLARAK UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

I-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ KAVRAMI

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için uygulanan ve normal olan yol dava yoludur¹. Bununla birlikte bütün uyuşmazlıkların çözümünün devlet yargısından beklenilmesi, mahkemelerin yoğun iş yükü altında kalmalarına, yargılamanın makul sürede bitirilmemesine sebep olacaktır².

Hukukçuların olaya bakışı, uyuşmazlık çıktığında yargı organları önünde çözüm aranmasını tavsiye etmektedir. Bununla birlikte, bir uyuşmazlığı tarafların anlaşarak çözmesi, sonucu tam kestirilemeyen yargısal süreçten daha tatmin edicidir³.

Medeni usul hukukuna hız kazandırmak, geliştirmek için geçmişten günümüze pek çok görüş ileri sürülmüş, çalışmalar, seminerler yapılmıştır⁴. Çalışmaların çoğunda, yargılamanın iş yükünün nasıl hafifleyeceği; hâkimlere teknik konuları içeren uyuşmazlıklarda konu hakimiyetinin nasıl kazandırılacağı; uyuşmazlıkların yetkin hâkimler tarafından nasıl çözüleceği; tarafların yargılamaya daha etkin katılımının nasıl sağlanacağı; gibi sorulara çözümler aranmıştır. Bu yeni çalışmalar bizi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine itmektedir.

¹ **Ercan, İbrahim**, Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 79; **Özbek, Mustafa**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir? ABD, 1999/2-3, s. 187; Hukuki ilişkinin tarafları arasında bir uyuşmazlık çıktığında seçilen asıl yol devlet mahkemelerine başvurmaktır. Buna “yargısal veya geleneksel usul” denir (**Özbay, İbrahim**, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği, AÜEHFD C.VIII, S.3-4, 2004, s. 387); **Özbay, İbrahim**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, EÜHFD, Y.2006, C.X, S.3-4, s.459-475; Dava, bir başkası tarafından hakkı ihlal edilen, ihlal edilmek üzere bırakılan ya da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesidir (**Şen, Murat**, Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı, AÜEHFD, C.II, S.1, s. 283; Bkz. **Pekcamtez, Hakan/ Atalay, Oğuz, Özkes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, B.6, İstanbul 2007, s. 279; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku, B.13, Ankara 2001, s. 322 vd; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku, B.5, Ankara 2005, s. 221 vd).

² **İldır, Gülgün**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 385; **Özbek, Mustafa**, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller I, TBBD, 2005/56, s. 92.

³ **Pekcamtez/ Atalay/ Özkes**, s. 41.

⁴ **Öztek, Selçuk**, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adaletin İşleyişini İyileştirmeye Yönelik Medeni Usul İlkeleri Konulu Tavsiye, MÜHAD, C.I, S.1, Ocak Nisan 1986, s. 9 vd; **Öztek, Selçuk**, Avrupa Topluluğu Medeni Usul İflas Hukuku, MÜHAD, C.II, S.3, Ağustos Kasım 1987, s. 29 vd.

“Uyuşmazlıkların alternatif çözümü” ifadesindeki “uyuşmazlık⁵” kelimesi, bir hakkın varlığı üzerinde meydana gelen anlaşmazlık anlamındadır⁶. “Alternatif” kelimesiyle anlatılmak istenen ise mahkemelerde uygulanacak olan yargılama kurallarının alternatifleri olduğudur⁷.

Bununla birlikte “alternatif çözüm” ifadesi eleştirilmiş, çeşitli unsurların ve özellikle de arabuluculuğun, hukuki uyuşmazlığın mahkemece çözümünde tamamlayıcı göreve sahip olduğu ifade edilmiştir⁸; buna göre, “alternatif” kelimesi kutuplaşma riskini doğurabilecektir ve evrende kurulan her sistem birbirine entegre olmak zorundadır⁹.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin adli yargıyı sadece tamamlayabileceği fakat onun yerini alamayacağı, dava öncesinde tarafları, zorunlu uzlaşma usulüne başvurmaya davet etmenin bireyi kanun koyucu tarafından zor kullanarak uzlaşmak zorunda bırakmak anlamına geleceği, adli yargının yerini almasının söz konusu olmayacağı savunulmuştur¹⁰.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin, yargıyla rekabet eden, onun yerini almaya çalışan bir mekanizma gibi algılanmaması için “uyuşmazlıkların alternatif çözümü” ifadesi yerine “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri” ifadesinin kullanılmasının gerektiği belirtilmiştir¹¹.

Kanaatimizce, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü, yukarıda değinildiği gibi “hukuki uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesinde tamamlayıcı bir göreve sahip” değildir. Aksine, mahkemeye, bu mahkemede verilecek karara, kararı verene, kararın veriliş şekline alternatiftir. Evrende kurulan her sistemin birbirine

⁵ Uyuşmazlık (dispute) ve anlaşmazlık (conflict) Amerikan ve İngiliz Hukuklarında birbirinin yerine kullanılsa da Türk Hukukunda, farklı kavramlar olarak nitelendirilmişlerdir. Buna göre “uyuşmazlık kişiler arasındaki bir anlaşmazlığın ortaya çıkarılarak anlatılması ve açıklanmasıdır. Anlaşmazlık ise kişiler arasındaki çatışmanın karşı tarafa bildirilmemesi ya da karşı taraftan çatışmaya yol açacak bir talepte bulunulmaması halinde uyuşmazlığa dönüşmeyebilir (Özbek, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 47); Burada ifade edilen şudur : “Bir kişi mevcut konular üzerinde görüş ayrılıkları olduğunu iç dünyasında anladığı zaman, ortada bir anlaşmazlık vardır. Her iki tarafın da farkında olduğu bir çatışma söz konusuysa bu durum bir uyuşmazlık olduğunu göstermektedir. (Özbek, s. 53).

⁶ İldır, Alternatif, s. 22.

⁷ Petley, Michael, ADR- An Introduction to Alternative Dispute Resolution, Guilford 1992, s. 5; Özbay, Uzlaştırma, s. 5; İldır, Alternatif, s. 22.

⁸ Yıldırım, Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 338.

⁹ Yıldırım, Mahkeme Dışı Usuller, s. 338.

¹⁰ Yıldırım, Mahkeme Dışı Usuller, s. 358.

¹¹ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 5; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 63.

entegre olması zorunluluğuna da katılamıyoruz. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri, mahkemelerin kalıplaşmış yargılamasının dışında kalan, bunlara dışarıdan bakan ve yargılamayı yalınlaştıran yöntemlerdir.

Nitekim, bu yöntemlerin, devlet mahkemelerindeki yargılamaya alternatif teşkil eden çözüm yöntemleri olduğu ifade edilmiştir¹². Gerçekten de, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri devlet yargılamasının yerine geçerek daha iyi bir alternatif olabilecek midir? Yoksa devlet yargılamasına yardımcı bir yol olarak bundan sonra karşımıza çıkacak ve belli tür uyuşmazlıklarda devlet yargılamasının tartışmasız gücü ön planda olacak, belli tür uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden mi faydalanılacaktır? Yani aradaki ilişki önce bir alternatif olma, ardından da diğerinin yerine geçme durumu mudur? Yoksa sadece iş bölümü ilişkisi midir?

Günümüzde başta uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü olmak üzere, ulusal pek çok uyuşmazlığın çözümünde de uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri tarafların çıkarlarına çok daha fazla hizmet etmektedir¹³.

Geleneksel çözüm şekli olan dava yoluyla uyuşmazlığın çözümü daima tarafların çıkarına hizmet etmez¹⁴. Uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü halinde uyuşmazlık kısa sürede, daha az masrafla çözüldüğü için her iki taraf da tatmin olacaktır. Zaten günümüzde pek çok farklı türdeki karmaşık ilişkinin beraberinde getirdiği uyuşmazlıkların bu yenilikçi yöntemlerle çözülmesi çok daha akılcıdır¹⁵.

Devlet yargısının kazan ya da kaybetçiliğine karşı, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle, uyuşmazlık çözüldüğünde her iki taraf da kazançlı çıkmaktadır¹⁶.

Ancak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünde taraflar arasındaki uyuşmazlık sihirli bir değnek değmişçesine de çözülmez¹⁷. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemiyle çözümünde püf nokta, uyuşmazlığın ortadan kalkmasını

¹² **Petley**, s. 387.

¹³ **İldır, Gülgün**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 21.

¹⁴ **Edmonton, Alberta**, Civil Litigation: The Judicial Mini-Trial, Dispute Resolution - Special Series Discussion Paper No:1, August 1993, s.1

¹⁵ **Edmonton**, s. 1.

¹⁶ **Menkel, Meadow Carrie/ Scheider, Andrea Kupfer/ Love, Lela Porter**, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 89; **Morris, Catherine**, Definition In The Field Of Dispute Resolution And Conflict Transformation, www.peacemakers.ca/publication/ADRdefinitions.html (E.T: 8.10.2008), s. 2.

¹⁷ **Lott, Leslie/ Fletcher, Anthony**, Alternative Frameworks For Dispute Resolution, Ifiplaw.com/articles/ adr.htm (E.T:10.10.2008), s. 1.

sağlayan en önemli husus, taraflar arasında iletişim sorununu gidererek tarafların birbirini anlamasını sağlamaktır¹⁸.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümündeki sonuç bağlayıcı değildir¹⁹. Bununla birlikte tarafların, yaptıkları anlaşmayla ulaştıkları çözümün, dava sonucunda alınmış bir hüküm gibi bununla aynı etkiye sahip olacağını ve anlaşmaya aykırı davranan tarafın aleyhinde, anlaşmaya uymasını sağlamak için mahkemeye başvurulacağını kararlaştırabilirler²⁰.

II-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN AMACI

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin temel amacı, tarafların uyuşmazlıklarını müzakere etmesini sağlamak, sorunları ortaya koymak, ve bunları daha açık hale getirmek ve çözüm yöntemleri getirerek tarafların anlaşmaya varmasını temin etmektir²¹.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin, amaçları şu şekilde sıralanabilir: Masrafların ve giderlerin azaltılması²², harcanan zamanın azaltılması²³, toplumdaki düzenin hızlı bir şekilde kurulmasını sağlaması, kamu yararını adaletli bir şekilde sağlaması²⁴, uyuşmazlıkların uygun şekilde çözülmesi konusunda teşvik edici olması, uyuşmazlıkların gönüllü bir şekilde çözülmesini sağlaması²⁵, toplumsal barışın

¹⁸ **Lott/ Fletcher**, s. 1.

¹⁹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 388; **İldır**, Alternatif, s. 29; **Akıncı**, Alternatif, s. 100; **Özbek, Mustafa**, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, ABD, 2001/3, s. 123; Her ne kadar uyuşmazlığı çözen kişi, tahkimdeki, hakemlerle karıştırılabilecek olsa da iki yöntem arasındaki temel farktan dolayı çok da kolay ayırt edilebilecektir. Uyuşmazlıkların çözümü için devreye giren üçüncü kişi ya taraflara sadece çözüm için öneride bulunma yetkisine sahiptir ya da taraflar bu kişiye veya kişilere uyuşmazlık konusu hakkında nihai karar verme yetkisini tanıyabilir (**Karayalçın, Yaşar**, Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, BATİDER, C.19, S.3, 1997-1998, s. 2); Taraflara uyuşmazlıkların çözümü için sadece öneride bulunan kişiye arabulucu veya uzlaştırıcı, uyuşmazlığı kesin olarak çözen kişiye de hakem denir (**Karayalçın**, Usul, s. 3).

²⁰ **İldır**, Alternatif, s. 30; Uyuşmazlığın ortaya çıkması, çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki ayırım için önemlidir. Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkın belirlenmesinde esas alınan kriter uyuşmazlık yokluğu kriteridir (**Özbek**, s. 47; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 75 vd; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 73 vd; **Alangoya/ Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 55 vd).

²¹ **Akıncı, Ziya**, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, C.18, S.4, 1995-1996, s. 101.

²² **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619; **Goldberg, Stephen/ Sander, Frank/ Rogers, Nancy/ Cole, Sarah Rudolph**, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 2003, s. 8; **Lang**, s. 1.

²³ **Ruvolo, Ignazio**, Mandatory Mediation In The First Appellate District Of The Court Of Appeal Report And Recommendations, Canada 2001, s. 11. **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 8.

²⁴ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 8.

²⁵ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 9.

yeniden kurulması konusunda yardımcı olması, kabul edilebilir çözümler bulması²⁶, dava ya da cebir olmaksızın daha etkili yöntemlerle olayların çözülebileceğini topluma öğretmesi²⁷.

Hiç şüphesiz uyuşmazlıkların devlet yargısından uzak bu uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi iş yükünü azaltacaktır. İş yükünün azaltılması, etkili, şeffaf aynı zamanda vatandaşa yakın bir yargılamanın sağlanması için uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi yaygınlaşmaya başlamıştır²⁸.

Devlet yargısı dışında alternatiflerin aranmasının ve tercih edilmesinin asıl nedeni, devletin iş yükü altında olmasından ve yargılamanın daha kısa süre içinde çözülmesi gereğinden öte, aynı zamanda taraflar arasında barışçı bir çözüm yolunun her iki tarafın da istekleri doğrultusunda şekillenmesini sağlamasıdır²⁹. Uyuşmazlıkların alternatif çözümünde, her iki tarafın da istekleri, devlet yargısında olduğundan daha fazla dikkate alınacak, hukukun tüm toplumu koruyan etkisi yerine, bizatihi tarafların sadece kendilerini koruyan etkisi esas olacaktır.

Her ne kadar doğrudan doğruya bir amaç olmadığı bir sonuç olduğu³⁰ iddia edilse de devlet yargısına göre daha ucuz olması da bu çözüm tarzının amaçlarından biridir³¹. Ayrıca uyuşmazlıkların çözümüyle amaçlanan bir başka husus zamandan tasarruftur.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri sayesinde tarafların adalet sisteminden daha fazla tatmin olması sağlanır, tarafların ihtiyaçlarına daha çok cevap verilir. Bireyler ve dolayısıyla da toplum arasındaki ilişkiler onarılarak eski haline döndürülür³².

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözümü, sadece masrafları azaltması ve daha kısa sürede uyuşmazlığı çözmesi gibi nedenlerle daha makul bir yargılamaya yönelik bir tercih değildir aynı zamanda giderek yaklaşan bir

²⁶ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 8.

²⁷ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 10.

²⁸ **Ercan**, Sulh, s. 78; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92.

²⁹ **Aras**, s. 327; **İldır**, Alternatif, s. 17; **Özbek**, s. 114; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92.

³⁰ **İldır**, Alternatif, s. 26; **Özbek**, s. 114.

³¹ Fakat, uyuşmazlıkların çözüm yöntemi, masrafları devlet yargılamasına göre daha da arttıran bir yola da dönüşmesi mümkündür. (**İldır**, Alternatif, s. 26).; **Rosenberg, Maurice, Çev. Umar, Bilge**, Amerikan Medeni Usul Hukukunun Temel Karakteri ve Meziyeti, İÜHFM, C.29, 1963, s. 722; **Petley**, s. 15.

³² **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 116.

zorunluluktur. Yani yasal düzenlemelerin yapılarak mevcut usul hukukumuzun yargılama dışı yöntemlerle de uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayacak şekle dönüştürülmesi konusunda millî bir tercihe sahip değiliz. Çünkü gelişen ticaret ağı, uluslararası uyuşmazlıklar bizi bu tercihin tümüyle bize ait olmasından uzaklaştırmaktadır. Nitekim, Avrupa Parlamentosu'nun, "Her üye devletten, gereken her durumda, uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla elektronik ortamda çözümüyle ilgili yöntemlerin kullanılmasını zora sokabilecek tüm hukuki düzenlemeleri değiştirmesi istenebilecektir..." yönündeki direktifiyle³³ üye devletlerden uyuşmazlıklara yargı dışı yollarla ve elektronik ortamda çözüm bulunmasının önündeki engelleri kaldırmasını önermektedir³⁴.

Hukukçu sadece uyuşmazlığı yargı organlarının önüne taşıyan, tarafları savunan ya da karar veren kişi olmadığından mahkemelere başvurmadan ulaşılabilecek çözüm yöntemlerine öncelik vermek, uzlaşmayı teşvik etmek hukukçu için aynı zamanda bir görevdir³⁵. Aksi takdirde uzlaşma kültürü topluma yerleşemeyecek ve çoğunlukla verilen kararlar ne davacıyı ne de davalıyı mutlu edecektir.

Yukarıda sadece bazı faydaları sıralanan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin bir düzenlemenin ülkemizde olmaması bu konuda uzunca bir süre sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 213'teki³⁶ sulhün varlığı büyük bir eksiklik, bu eksikliğin giderilerek uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözümü için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını umuyoruz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısında da, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri konusunda tatmin edici düzenleme yapılmamış. Sadece Ön İnceleme kısmında, hakimin tarafları anlaşmaya teşvik edebilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Tasarının gerekçesinde, uyuşmazlıkların alternatif çözümleri hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir³⁷.

³³ 8 Haziran 2000 Tarih ve 2000/31/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nin 51. Paragrafı.

³⁴ **Çakın, Akın**, Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Türk Hukuku, Yayınlanmamış Çalışma Raporu, eticaret.gov.tr/toplantil/mahkeme.doc (E.T: 24.10.2008), s. 1.

³⁵ **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 42.

³⁶ Benzer düzenlemeler: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.7 ve İş Mahkemeleri Kanunu m. 7.

³⁷ Bkz. **Özbay**, Alternatif, s. 474.

III-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN TANIMI

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü için doktrinde değişik tanımlar verilmiştir.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü bir tanıma göre: Uyuşmazlıkların, her iki tarafa da dahil olmayan üçüncü bir kişinin katılımıyla çözümlendiği; yargılama süreci içinde ya da yargılama sürecinin dışında başvurulabilen, başvurunun zorunlu ya da ihtiyari olabildiği ancak, çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı yöntemlerdir³⁸.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü, tarafsız bir üçüncü kişinin, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı; uyuşmazlıkların çözümü için görev yapan devlet mahkemelerince yürütülen dava yolunun yanında seçimlik bir yol olarak işleyen bir grup uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğudur³⁹.

Bir başka tanıma göre, uyuşmazlıkların alternatif çözümü, devletin yargı görevini yürütmek üzere oluşturduğu mahkemelerin yanı sıra tarafsız üçüncü kişilerin eliyle uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olmasıdır⁴⁰.

Diğer bir tanıma göre ise uyuşmazlıkların alternatif çözümü, tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın şartlarına ve özelliklerine uygun olarak üzerinde anlaşmaya varabilecekleri çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü bağlamında destek vermesini öngören ve devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bütünüdür⁴¹.

³⁸ **İldır**, Alternatif, s. 30; Bkz. **Akıncı, Ziya**, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 26; **Akıncı**, Alternatif, s. 100; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 2; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 721; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 114; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 91; **Lott/ Fletcher**, s. 1.

³⁹ **Özbek**, s. 83; Bkz. **Akıncı** Alternatif, s. 94; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 1; **Tekelioğlu, Memduh**, Uzlaştırma Teknikleri, Ankara Adliyesi Bülteni 2005/9, s. 17; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 91; **Sourdin, Tania**, Alternative Dispute Resolution and The Courts, Annandale 2004, s. 4.

⁴⁰ **Yılmaz, Ejder**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 846; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları (ADR), Türkiye Noterler Birliği, Araştırma ve İnceleme Komisyonu Raporu, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 2005/128, s. 50.

⁴¹ **Tanrıver, Süha**, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBBD, 2006/64, s. 1; **Tanrıver, Süha**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri için yapılan ve kabul gören bir başka tanım, resmi mahkeme sistemine seçimlik olarak bulunan ve özellikle çok seçenekli mahkeme programları⁴², mahalli adalet merkezleri⁴³ ya da topluluklara ait adalet merkezlerince⁴⁴ gerçekleştirilen bütün ihtiyari usullerdir⁴⁵.

Bize göre de uyuşmazlıkların alternatif çözümü, tarafsız üçüncü bir kişinin katıldığı ortak bir çözüm arayışıyla uyuşmazlıkların konuşulup tartışıldığı son aşamada da çözümlendiği ya da çözümsüz kaldığı fakat çözüm önerisinin bağlayıcı olmadığı yöntemlerdir.

Tanımda yer alması zorunlu olan ve diğer tüm tanımlarla ortaklaşa kullanılan kelimeler, “tarafsızlık”, “ortak çözüm”, “iletişimin sağlanması”, “bağlayıcı olmama” olarak karşımıza çıkmaktadır.

IV-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNDE DÜRÜSTLÜK İLKELERİ

Gerek ceza gerekse hukuk yargılamamızda, uyuşmazlığın hâkimler eliyle çözümlenmesinde hâkimlerin ve yargılamaya katılan diğer organların uyması gereken ilkeler ve çözüme ne şekilde gidileceği belli bir usul içinde adım adım gösterilmiştir.

Bu sistemden ve kanunun gösterdiği yoldan ayrılmak, verilen kararın geçersizliğini ve yargılamanın tekrar yapılmasına kadar giden çeşitli müeyyideleri beraberinde getirir.

Uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi her ne kadar usulî olarak katı kurallara bağlanmamış olsa da bu uyuşmazlığı çözen kişinin ve sisteme dâhil olanların tam bir serbesti içinde canlarının istediği gibi kararı tesis edecekleri anlamına gelmez.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünde de elbette birtakım ilkeler karşımıza çıkar. Bu ilkelerden bazıları olmazsa olmaz ilkelere, bazısının ise olmazsa olmaz özelliği yoktur sadece taraflara yardım edici nitelik taşır.

Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 59; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 116.

⁴² Multi-door Courthouse

⁴³ Neighborhood Justice Centers

⁴⁴ Community Justice Centers

⁴⁵ **Özbek**, s. 84.

Uyulması gereken kurallar, uyuşmazlığı çözen üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümünü görüşmelerinde sergileyeceği davranışların ana noktasını oluşturur⁴⁶. Uyuşmazlığı çözen kişinin ögütleri, amaçları ve yöntemi dürüstlük kurallarına aykırı olmamalıdır⁴⁷.

Zira, her hukuk düzeninde kanun koyucu, dürüst olmayan davranışlarla mücadele amacıyla çözümler bulmaya çalışmıştır⁴⁸. Mevcut bir kuralın etrafını dolanmak, olmamış bir durumu olmuş gibi göstermek ya da saptırmak, kasıtlı olarak yalan söylemek görüşmede uygun bulunabilecek bir durum değildir⁴⁹.

Yani, uyuşmazlık görüşmeleri devam ederken yalan söylemek tarafları doğru yola sevk etmeyecektir⁵⁰. Bir avukat karşı tarafla görüşürken dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır⁵¹. Bunun yanı sıra tarafların dürüstlüğü, olayları çarpıtmaması ve birbirine karşı nazik olması da görüşmede son derece önemlidir⁵².

Sonuç olarak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde, taraflar arasındaki ilişkinin dürüstlüğü, tarafların karşılıklı anlayışı ve birbiriyle dostça ilişki kurmaları son derece önemlidir⁵³. Bu sayede çözümün tesisinden önce taraflar arasında kurulması gereken iletişim de kurulmuş olacaktır. Bunlar olmadan uyuşmazlık taraflarının sonuca ulaşması da zaten mümkün olmayacaktır⁵⁴.

⁴⁶ **Menkel, Meadow**, Ethics, Morality And Professional Responsibility In Negotiation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York, 2005, s. 438.

⁴⁷ **Menkel, Meadow Carrie**, What's Fair In Negotiation? What is Ethics In Negotiation?, Negotiation Processes For Problem Solving, New York, 2005, s. 434.

⁴⁸ **Arslan, Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 2.

⁴⁹ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 436; **Shell, Richard**, Bargaining For Advantage Negotiation Strategies For Reasonable People, Negotiation Processes For Problem Solving, New York, 2005, s. 438.

⁵⁰ **Wetlaufer**, s. 466; **Schiltz, Patrick**, On Being A Happy, Healthy, And Ethical Member Of An Unhappy, Unhealthy, And Unethical Profession, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 471.

⁵¹ **Shell, Richard**, Bargaining For Advantage Negotiation Strategies For Reasonable People, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 459; **White, James**, Machiavelli And The Bar; Ethical Limitations On Lying In Negotiation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 464; **Wetlaufer, Gerald**, The Ethics Of Lying In Negotiations, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 466.

⁵² **Burger, Warren**, The Necessity For Civility, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 477; **Cohen, Jonathan**, When People Are The Means; Negotiating With Respect, Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 480.

⁵³ **Lundberg, Danielle**, Trust In Mediation, [latrobe.edu.au/cr/research/elib/The%20most%20important%20personal%20qualities%20a%20mediator%20needs%20Collins%20H%20\(2005\).pdf](http://latrobe.edu.au/cr/research/elib/The%20most%20important%20personal%20qualities%20a%20mediator%20needs%20Collins%20H%20(2005).pdf) (E.T: 18.10.2008), s. 1.

⁵⁴ **Lundberg**, s. 2.

§ 2-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN ÇEŞİTLİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri kamu düzeniyle ve adil yargılanma hakkının unsurlarıyla doğrudan ve dolaylı ilişki içindedir. Bu ilişki adil yargılanma hakkının sağlanmasında mahkemelere yardımcı bir rol üstlenirken, hak arama özgürlüğünün sağlanmasında kendini doğrudan hissettirir.

Kamu düzeninine aykırı bir konu söz konusu olduğunda, uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle çözümlenemeyeceği, taraflara yaptırımlar öngörülerek bu yollara başvurunun zorunlu tutulup tutulamayacağı ya da böyle bir zorunluluk olacaksa, bu zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanıp algılanamayacağı önem arz etmektedir.

I-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN KAMU DÜZENİYLE İLİŞKİSİ

Taraflar, aralarında çıkan tüm uyuşmazlıkları her zaman kendileri çözemez. Bunun pek çok sebebi olmakla birlikte başlıca sebebi, gerçek uyuşma zemini olmadığında güçlünün zayıfı ezebilecek olmasıdır. Güçlünün zayıfı ezmesiyle, gerçekte olmayan bir uzlaşma üstünde uyuşmazlık çözüldüğünde bu durumdan şüphesiz sadece taraflar arasındaki ilişki etkilenmez, kamu düzeni de etkilenir.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ile çözülebilecek uyuşmazlıklar, tarafların isteklerine tabi olan yani tarafların serbestçe tasarruf yetkisini kullanabilecekleri uyuşmazlıklardır⁵⁵. Aksi takdirde tüm uyuşmazlıkların, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülebileceğini söylemek, bunu savunmak doğru olmayacaktır. Maddi hukukun taraflara uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşarak tasarrufta bulunma yetkisi vermediği hallerde uyuşmazlıkların alternatif çözümüne ilişkin kararlar ve yapılan sözleşmeler geçersiz olur⁵⁶.

⁵⁵ **İldır**, Alternatif, s. 42; Benzer şekilde tahkim müessesesi için bkz. **Deren-Yıldırım Nevhis**, Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 54; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 2.

⁵⁶ **İldır**, Alternatif, s. 41; Bu nedenle Anglo-Amerikan Hukukunda boşanma davaları alternatif yöntemlerle çözülebilirken, Türk Hukuku gereğince bu yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan yalnızca devlet yargılama kuralları ile çözülebilir (**İldır**, Alternatif, s. 41). Aynı şekilde velayet ve vesayetle ilgili uyuşmazlıklar, evliliğin geçerliliği gibi hususlar da alternatif çözüm şekline tabi olamaz (**İldır**, Alternatif, s. 41).

Sadece uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde değil, benzer şekilde tahkimde de kamu düzenine uyulması son derece önemlidir⁵⁷. Hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olması bir temyiz sebebi olarak kabul edilir⁵⁸. Kanunda temyiz sebebi olarak sayılmamasına rağmen, doktrin tarafından kamu düzenine aykırılığın bir temyiz sebebi olarak zikredilmesi bu kavramın ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Kamu düzeninin, hakem kararlarının temyizinin yanı sıra, hakem kararlarının tasdikinde ve yabancı hakem kararlarının tenfizinde de önemli bir görevi olduğu belirtilmiştir⁵⁹.

Sonuç olarak, kamu düzenine aykırı bir konu söz konusu olduğunda, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlık çözülemeyecektir.

II-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜNÜN ÂDİL YARGILANMA HAKKIYLA İLİŞKİSİ

Her ne kadar yargılama olmasa da, yine de taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen bu yöntemler acaba ne kadar âdil olacaktır? Ya da tıpkı devlet yargısının güvencesini teşkil eden evrensel kabul görmüş kurallar bu çözüm şekline de uygulanabilecek midir?

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli ilkesi insan haklarının ve temel özgürlüklerin korumasıdır⁶⁰. Âdil yargılanma hakkı medeni ülkelerde ve özellikle de batı hukuk sisteminde hukuk devleti olmanın bir işareti ve bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunmasının da bir güvencesi olarak anayasalarla teminat altına alınan kişi haklarının başında yer alır⁶¹.

⁵⁷ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 25; **Sarisözen, Serhat**, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s. 9; **Tanrıver, Süha**, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 565-578.

⁵⁸ **Akcan, Recep**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 254; **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargılaması Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, 2004/53, s. 211; **Özbay, İbrahim**, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 260; **Balcı, Muharrem**, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 150; Bkz. **Sarisözen**, s. 114.

⁵⁹ **Özbay**, Temyiz, s. 285; New York Sözleşmesi B, MÖHUK m. 45/b uyarınca yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilebilmesinin koşullarından biri, Türk kamu düzenine aykırı olmamasıdır. (**Tanrıver**, Kamu Düzeni, s. 574).

⁶⁰ Bkz. **Aras, Celal**, Adil Yargılanma Hakkı, YD, C.31, S.1, 2005-2006, s. 303.

⁶¹ Bkz. **Aras**, s. 306; Bkz. **Kurt Konca, Nesibe**, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 1999, s. 107 vd.

Ekim 2001 değişikliğiyle anayasal bir ilke gücünü kazanan adil yargılanma hakkı, daha önce de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alması sebebiyle hukukumuzun bir parçasını oluşturan bir haktır⁶².

Adil yargılanma; yargılamanın kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen, savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır⁶³.

Devlet, âdil yargılanma hakkını kabul ettiğinde aynı tür uyuşmazlıkların aynı mahkemelerde aynı kurallara göre çözümleneceğini de kabul etmiş ve bunu sağlamayla kendini yükümlü tutmuş demektir⁶⁴. Ayrıca, yargılamanın amacına yönelik istisnalar dışında, yargılama aleni olmak zorundadır⁶⁵.

Yargıtay'ın bir kararında da belirttiği üzere, adil yargılanma hakkı, imkânlar ölçüsünde, uyuşmazlığın tarafları arasında fark gözetilmeksizin iddia ve savunmaların eşit ve karşılıklı yapıldığı dürüst bir yargılamadır⁶⁶. Maddi gerçeğe adil bir yargılanmayla ulaşılabilecektir⁶⁷. Yargılamanın adil bir biçimde yapılması hukuk devleti ilkesinin de önemli kurallarındandır⁶⁸.

⁶² **Yurtcan, Erdener**, Adil Yargılanma Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 2, Ağustos 2004, s. 24; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 211; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 254; **Pekcanitez**, Adil Yargılanma, s. 36.

⁶³ **Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 166; Adil yargılanma hakkıyla, kişinin tabii hakim önünde yargılanması da kastedilir. Bu hakim, uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmuş olan olağan mahkemenin hakimidir (**Yurtcan**, s. 25; **Öztürk/Erdem**, s. 190); Bu hakim bağımsız olmak zorundadır (Karş. **Öztürk/Erdem**, s. 169; **Yurtcan**, s. 25; **Aras**, s. 306).

⁶⁴ **Yurtcan**, s. 25; Adil yargılanma hakkı uyuşmazlığın her iki tarafına da tanınması gereken bir haktır. Adil yargılanma hakkının üç temel unsuru vardır: Yargılamanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleştirilmesini amaçlar, yargılamaya katılanların yargılamaya ve sonuca etkili olmasına imkân tanır, yargılama esnasında yaşanabilecek ağır insan hakları ihlallerini önlemeyi sağlar (**Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 212; Bkz. **Özekes**, s. 255; **Pekcanitez**, Adil Yargılanma, s. 35).

⁶⁵ **Yurtcan**, s. 25; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 255.

⁶⁶ HGK, 2.7.2003 T., 2003/7-438 E., 2003/463 K., (Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 2, Ağustos 2004, s. 134); Ayrıca bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 169.

⁶⁷ **Turan, Hüseyin**, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağının Aleni Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 9, Mayıs 2005, s. 67.

⁶⁸ **Turan**, s. 67; **Öztürk/Erdem**, s.166; Hakkaniyet, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerektirir (**Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 224; **İldır**, Alternatif, s. 51); Uyuşmazlıkların alternatif çözümü, taraflara tam bir eşitlik sağlamak için önerilmiş çözümlerdir (**İldır**, Alternatif, s. 51); Hakkaniyete uygun yargılamadan bahsedebilmek için iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar hukuki dinlenilme hakkının güvence altına alınması ve eşitlik temeline yargılamanın dayandırılmış olmasıdır (**Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 224; **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 48); Adalet ve nesafet, hukuk kurallarıyla çelişen bir kavram değildir çünkü gerçek bir hukuki karar çoğunlukla aynı zamanda adaletli ve nesafetli yani hakkaniyete uygun bir karardır

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü, devlet yargısına hizmet edebilmesi ve tarafların benimseyecekleri çözümleri üretebilmesi açısından, yargının sorunlarına çözüm getirebilecek reform mahiyetindedir⁶⁹. Bu çözüm tarzı sayesinde, mahkemeler, yoğun iş yükünden kurtulacak ve bu sayede adil yargılanma gerçekleşebilecektir⁷⁰.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri gönüllülük esasına dayandığından taraflara yaptırımlar öngörülerek bu yollara başvurma zorunlu tutulması sağlanamaz⁷¹. Bu anlamda getirilecek bir yasal zorunluluğun hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanabileceği ifade edilmiştir⁷².

Bir görüşe göre, adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların alternatif çözümünde söz konusu olmaz. Çünkü uyuşmazlıkların alternatif çözümünde tarafların özgür iradesi söz konusudur, burada bir yargılama faaliyeti yoktur. Uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına başvurma imkânı devam ettiği için adil yargılanma kavramı bu alanda geçerli olmayacaktır⁷³.

Adil yargılanma hakkı bünyesinde çeşitli hakları barındırır. Şimdi bu hakları uyuşmazlıkların alternatif çözümüyle karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

1-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Kanuni Hâkim İlkesiyle İlişkisi

Kanuni hâkim ilkesi, yani kişilerin önceden kurulmuş mahkemelerce yargılanması hukukumuzda anayasal olarak güvence altına alınmış bir ilkedir⁷⁴.

(**Karayalçın**, Yargıtay Denetimi, s. 40; **Özbay**, Temyiz, s. 262; **Aras**, s. 308); Fakat hukuk sistemleri her zaman sadece somut olay adaleti için değil aynı zamanda mutlak hukuki güvenlik konusunda da kaygı duyduklarından her zaman hukuki karar adaletli ve nesafetli olacak diye de bir durum yoktur (**Özbay**, Temyiz, s. 262); Hakem kararlarının hakkaniyete aykırı olması, her ne kadar kanun koyucu tarafından bir temyiz sebebi olarak zikredilmemiş olsa da, doktrinde hakem kararının hakkaniyete aykırı olması durumunda kararın temyiz edilebileceği kabul edilmektedir (**Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 163; **Özbay**, Temyiz, s. 260; **Sarisözen**, s. 111). Bu da Hukukumuzun hakkaniyete uygun olan kararı sadece devlet yargılamasında değil, hakem yargılamasında da aradığının göstergesidir. Milletlerarası tahkimde de, yargılamada taraflara eşit davranılmaması, savunma haklarının elinden alınması hakem kararının iptalini gerektireceği gibi, tanınma ve tenfizinin de yapılmasını engeller (**Deren-Yıldırım, Nevhis**, Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 90; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 25; **Şit B.**, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 84); Hakkaniyete uygun olmayan bir alternatif çözüm şekli de kabul edilebilir bir çözüm yolu olmayacak, uyuşmazlığı çözen arabulucu ya da uzlaştırıcı hakkaniyete uygun bir çözüm şeklini taraflara önerecektir.

⁶⁹ **İdir**, Alternatif, s. 54.

⁷⁰ **İdir**, Alternatif, s. 54; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 853; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92.

⁷¹ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 4; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 62; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 116.

⁷² **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 4.

⁷³ **İdir**, Alternatif, s. 45.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 190; **Aras**, s. 306; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 214; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 255.

Görevine giren konularda belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebri icra yoluyla yerine getirebilen merciler kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. Sadece mütalaa veren merciler, mahkeme olarak nitelendirilemez⁷⁵.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde, kural olarak bu konuda önceden belirlenmiş uyuşmazlık çözümleri yoktur. Elbette, arabulucu, uzlaştırıcı ya da daha geniş bir ifadeyle uyuşmazlığı çözen üçüncü kişi sözleşmeyle önceden belirlenebilir. Fakat bu belirleme, yargılama hukukundaki ifadeyle kanuni hâkim ilkesindeki gibi “genel bir belirlenmişlik” değildir.

Uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünde yargılama hukukunda olduğu gibi uyuşmazlığı çözen makamların daha uyuşmazlık çıkmadan belirlenmiş olmaması, adil bir çözüme ulaşamayacağı anlamına gelmeyecektir. Neticesinde uyuşmazlık çözümlerinin kararları taraflar istemedikçe bağlayıcı olmadığı gibi zaten bu kararları verilmesinde rol oynayan üçüncü kişi taraflarca belirlenmiş olacaktır.

2-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Hak Arama Özgürlüğüyle İlişkisi

Hak arama özgürlüğü, yargılama hukukunun en önemli güvencelerinden biridir. Herkesin hak arama hakkı vardır ve yargıya ulaşma hakkı güvence altına alınmıştır⁷⁶.

Hukukumuzda meşru vasıtalarla hak arama özgürlüğü korunmuştur (AY m. 36). Hak arama özgürlüğü, hukuki koruma talebi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁷⁷. Bir görüşe göre, uyuşmazlıkların alternatif çözümünde yargılama faaliyeti yapılmamaktadır. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü bu nedenle hak arama özgürlüğünü de zedelemeyiz⁷⁸.

Hak arama özgürlüğü, “insan haklarına saygılı devlet” ve “hukuk devleti” ilkeleriyle birlikte ele alınmaktadır⁷⁹. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sonucu ortaya

⁷⁵ **Tanrıver**, Adil Yargılama, s. 214.

⁷⁶ Bkz. **İldır**, Hak Arama, s. 393; **Budak, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 5.

⁷⁷ **Atalay, İbrahim Orkun**, Hukuk Usulü Muhakemesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 7, Mayıs 2005, s. 21; **Turan**, s. 67; **Budak**, Korunma, s. 7.

⁷⁸ **İldır**, Alternatif, s. 48; Doktrinde savunulan görüşe göre, “alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurunun yasalarca zorunlu kılındığı ve hatta ulaşılan çözümün bağlayıcı olmasının kararlaştırıldığı durumlarda dahi, bu durum kamu düzeninin sağlanması amacıyla kanun tarafından hak arama özgürlüğünün sınırlanması olarak kabul edilebilir. (**İldır**, Alternatif, s. 48).

⁷⁹ **Atalay**, s. 21; **Budak**, Korunma, s. 5.

çıkan çözüm, kural olarak bağlayıcı değildir. Tarafların seçtikleri yöntemin bağlayıcı olmasını aralarında kararlaştırmaları mümkündür⁸⁰.

Uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması devlet yargısını bertaraf etmeyeceği için hak arama özgürlüğüne de engel olmayacaktır⁸¹.

Bir görüşe göre, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvurunun zorunlu olduğu hatta bu yöntemler sonucunda çıkan çözümün bağlayıcı olduğu düzenlemeler hak arama özgürlüğünün sınırlanması olarak kabul edilmiş ve Avukatlık Kanunu m.35/A'daki uzlaştırma tutanağı, “uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri benzeri yöntemler” olarak ifade edilmiş ve tüm bağlayıcı çözümlerin hak arama özgürlüğünü adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak kısıtlayıcı engellerin kaldırılması gerektiği belirtilmiş, uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözülmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı ifade edilmiştir⁸².

Bu eleştirilere katılamıyoruz. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri, sonucunda çıkan kararın zorunlu olduğu durumlarda dahi, bu tarz bir kısıtlama ya da hak arama özgürlüğünün sınırlanması söz konusu değildir. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde tarafların uyuşmazlığı gözden geçirmesi, müzakere etmesi sağlanmakta, uyuşmazlığın yargıya intikal etmesinden çok daha hızlı ve tarafların isteğine en uygun şekilde uyuşmazlık çözülebilmektedir.

Kaldı ki yukarıda verilen Avukatlık Kanunu m.35/A'daki uzlaştırma tutanağı örneği de doğru bir örnek değildir. Çünkü taraflar ve tarafların vekilleri ancak uyuşmazlığın “o şekilde” çözülmesini isterse yapılacak olan anlaşma ilâm mahiyeti taşıyacak ve tarafları bağlayacaktır. Tarafların kendi iradeleriyle uyuşmazlığı kesin olarak çözdükleri böyle bir çözümün de hak arama özgürlüğünü kısıtladığını söylemek doğru değildir.

3-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü ve Uyuşmazlığı Çözen Üçüncü Kişilerin Tarafsızlığı

Uyuşmazlığın ister devlet yargısında isterse uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü sırasında, uyuşmazlığı çözen kişinin tarafsız biri olması

⁸⁰ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 123; **İldır**, Hak Arama, s 396.

⁸¹ **İldır**, Hak Arama, s 397.

⁸² **İldır**, Hak Arama, s 398.

tartışılmaz bir şarttır⁸³. Tarafsız olmayan bir hâkimin, tarafların haklarını gözetemeyeceği, adil olmayan bir karar vereceği aşikârdır⁸⁴. Aynı şekilde alternatif çözüm yöntemlerinde de, uyuşmazlığı çözen üçüncü kişinin tarafsız olması uyuşmazlığın adil bir şekilde çözülmesinde son derece önemlidir.

Hukuk yargılamasında hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve hâkimin reddi kurumları düzenlenmiştir. Aynı şekilde, hâkimin taraflardan birine düşmanlığı ya da yakınlığı sebebiyle kanuna, adalete aykırı bir karar vermiş olması, hâkimlere karşı açılacak tazminat davası nedenleri arasında sayılmıştır.

Yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız yargı organları tarafından kullanılacağı ve yargı gücünü temsilen de hâkimlerin yargılama görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yerine getirecekleri Anayasa'da düzenlenmiştir. Hâkimlerin, görevlerinde bağımsız ve bazı teminatlara sahip olmaları onların görevlerinde mutlak bir serbestiye sahip olmaları ve görevlerinden dolayı hiçbir sorumluluk taşımamaları anlamına gelmez. Hâkimlerin görevlerinde bağımsız ve bazı teminatlara sahip olmaları hukuk devletinin varlığı için ne kadar zorunlu ise, onların hukuka aykırı davranışlarından sorumlu tutulmaları da aynı şekilde kaçınılmazdır⁸⁵ (AY m. 138-139).

Hâkimlerin, yargısal faaliyetleri sırasında kasten ya da ihmalkâr davranışları sonucu davanın taraflarından birine yahut her iki tarafa zarar vermeleri halinde hukuki sorumluluğunun nasıl olacağı hep tartışılmıştır⁸⁶.

⁸³ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 214; **Ildır**, Alternatif, s. 50; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 256; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50.

⁸⁴ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 214; **Atalay**, s. 26; **Aras**, s. 306; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50.

⁸⁵ **Kılıçoğlu, Ahmet**, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, C.30, 1973, s. 231.

⁸⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Aydınalp, Sezai**, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s. 77 vd; **Kılıçoğlu**, s. 232; **Tercan, Erdal**, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, m.573-576) "Hakim" Kavramı Açısından Uygulama Alanı, AÜHFD, C.44, 1995, s. 236; **Belgesay, Emcet**, Türk Hukukunda Hakimin Hukuki Mesuliyeti, AÜHFD, C.12, 1955, s. 248 vd; Hâkimler, birtakım öznel ve önyargılı tutumlar içerisine girebilmeleri ve kendilerine sağlanan güvencelere sığınarak sorumsuzluk ve keyfilikle yargılama faaliyeti yapıp hukuka aykırı kararlar vererek adaleti sekteye uğratma durumlarına yol açabilmeleri mümkündür (**Demir, Mehmet**, Hakimlerin Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4 (Aralık 2003), s. 806); Bu durumun etkilerini ortadan kaldırmak için hâkimlerin sorumluluklarına ilişkin yasal düzenlemenin yapılmıştır (**Demir**, s. 806); Almanya'da doğrudan doğruya hakimlerin hukuksal sorumluluğunu düzenleyen ayrı ve özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Fakat kamusal görevin ihlalinden doğan sorumluluk başlığı altında gerekli düzenleme yapılmıştır (**Demir**, s. 814; **Kılıçoğlu**, s. 235). İtalya'da kural olarak, hakimler yasanın açık hükmü gereği, kastı veya ağır ihmal sebebiyle

Hâkimlerin yargısal etkinliklerinde olumlu ya da olumsuz, kasıtlı ya da ihmali bir davranış, işlem veya karar nedeniyle verdikleri zararlardan dolayı disiplin hükümleri dışında ayrıca özel hukuk açısından sorumlu kabul edilip edilmemeleri konusunda görüş birliği yoktur⁸⁷. Bir görüşe göre, ancak yasada belirli ve sınırlı tutulan durumlarda hakimlerin hukuksal sorumluluğunu kabul etmek ve ayrıca özel bir yargılanma yöntemi çerçevesinde hakimleri mesleki görevin doğası gereği hukuksal güvence altında korumak birbirine karşıt düşünceleri birleştirme anlamında uygun bir çözüm şeklidir⁸⁸.

Her ne kadar resmî görevi olmasa da uyuşmazlığın alternatif çözümünde, uyuşmazlığı çözen üçüncü kişi, görevini bağımsız olarak yerine getirmek mecburiyetindedir. Bu konuda hâlihazırda bir yasal düzenleme yok ise de bu konuda dürüstlük ilkelerin varlığı tartışmasızdır⁸⁹. Üçüncü kişinin, taraflardan bağımsız olmaması dürüstlük kurallarına da uygun olmayacaktır⁹⁰. Bu durum her hukuk düzeninde farklılık arz eder. Bizim hukukumuzda uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri çok yeni bir kurum olduğundan ciddi bir yaptırımın olacağını söyleyemeyiz. Bununla birlikte, söz konusu olan alternatif çözüm yöntemi Avukatlık Kanunu m.35/A'daki uzlaştırma ve uyuşmazlığı çözen de avukatlar ise elbette durum değişecek ve avukatların söz gelimi sadakat yükümlülüklerine aykırılıklardan söz edilebilecek, disiplin hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir⁹¹.

sorumlu tutulmuşlardır. Fransa'da hakimler yalnız kastlarından değil ağır kusurlarından da sorumlu tutulmuşlardır. Bu düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na temel oluşturmuştur. İsviçre'de, federal bir medeni yargılama yasası bulunmadığından her kantonun kendi yargı düzeni içinde farklı kuralları vardır (**Kılıçoğlu**, s. 237; **Belgesay**, Mesuliyet, s. 254). İngiltere'de, hakimler yönünden hukuksal sorumluluk doğuran özel nedenler ve tazminat davaları konusunda İngiltere'de özel bir yasal düzenleme olmadığı gibi, sorumluluk ve tazminatın esaslarını düzenleyen diğer herhangi bir yazılı hukuk kaynağına da rastlanmamaktadır, bununla birlikte sebepsiz ya da kendisine yüklenebilen bir görevsel veya kişisel kusurla verdiği haksız karar sonucunda önündeki davanın taraflarını zarara uğrattığında, o kararı veren hakim sorumlu olması ve aleyhine tazminat davası açılması olanağı her zaman vardır (**Demir**, s. 819).

⁸⁷ **Belgesay**, Mesuliyet, s. 257; **Demir**, s. 819.

⁸⁸ **Demir**, s. 822.

⁸⁹ Bkz. Yuk. § 1- Genel Olarak Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü, IV- Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerinde Dürüstlük İlkeleri, s.11.

⁹⁰ **Shell, Richard**, Bargaining For Advantage Negotiation Strategies For Reasonable People, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 459; **White, James**, Machiavelli And The Bar; Ethical Limitations On Lying In Negotiation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 464; **Wetlaufer, Gerald**, The Ethics Of Lying In Negotiations, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 466.

⁹¹ Bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, § 8, I, C) Uzlaştırmada Avukatın Sadakat Yükümlülüğü, s. 119 vd; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, hâkimler için öngörülen hükümlerin hakemler için de hangi hallerde uygulanabileceğini göstermektedir (**Tercan**, Hukuki Sorumluluğu, s. 236); Taraflarla hakem arasındaki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanması sebebiyle, hâkimlerin sorumluluğu hakkındaki hükümlerin hakemler bakımından uygulanmasının söz konusu olmayacağı ifade

4-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümünün Hukuki Dinlenilme Hakkıyla İlişkisi

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir⁹².

Hukuki dinlenilme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında kendine yer edinen ve adil yargılanma hakkının bir yansıması olarak karşımıza çıkan bir haktır⁹³. Hukuki dinlenilme hakkını tanımayan ve garanti altına almayan bir devlet hukuk devleti olarak nitelendirilemez⁹⁴.

edilmiştir (**Belbez**, s. 358); Biz de bu görüşe katılıyoruz. Tıpkı tahkimde olduğu gibi, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünde de hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin yapılan açıklamalar arabulucu ya da uzlaştırıcıya uygulanamayacaktır.

⁹² **Özekes**, s. 31; **Pekcanitez, Hakan**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Ediz'e Armağan, İzmir 2000, s. 753; **Kurt Konca**, s. 105 ; Hukuki dinlenilme hakkının en önemli unsurları taraflar arasında eşitlik ilkesi, mahkemeye başvuruda eşitlik ve yargılamanın amacı bakımından orantılılıktır (**Atalay**, s. 60); Yargılamada sadece bir tarafın dinlenmesi ya da her iki tarafın dinlenmemesi tek yönlü karar verilmesi demektir (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 261); Nitelim her ne kadar uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından biri olmasa da tahkimde de insan onurunu korumanın esas olduğu, bunun için taraflar arasında eşitlik ve bunun sonucu olarak hukuki dinlenilme hakkının uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Aksi takdirde, güçlü olanın güçsüz olana dayatması sonucu yapılacak mahkeme dışı çözüm yöntemlerinde tek taraflı bir çözüm mümkün hale gelecektir ki bu da zaten çözüm değildir (**Özekes**, s. 220; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 753 vd); Ayrıca bkz. **Kaya, Cemil**, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005, s. 20 vd.

⁹³ Geniş bilgi için bkz. **Atalay**, s. 15; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 224; **Özekes**, s. 329; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 755; **Kurt Konca**, s. 105; Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa'da yer alan iddia ve savunma hakkı ve adil yargılanma hakkıyla birlikte değerlendirilirken, kaynağını insan onurundan ve eşitlik ilkesinden alan hukuk devletinin sağlaması gereken bir haktır. Hukuki dinlenilme hakkının, genel olarak bir yargısal temel hak olduğu kabul edilmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali, aynı zamanda anayasal temel bir hakkın ihlali anlamına gelecektir (**Özekes**, s. 60); Hukuki dinlenilme hakkı yargısal bir temel hak olması sebebiyle, sadece davayla ilgili olmayıp kişinin hukuki durumunu etkileyen her türlü yargılama faaliyetinde göz önünde bulundurulması gerekir, gerçek ve tam bir istisnası yoktur. Ancak yargısal faaliyetin niteliğine ve duruma göre farklı özellikler gösterebilir veya zamanlama yönünden özünü etkilemeyecek şekilde farklı kullanılabilir (**Özekes**, s. 62).

⁹⁴ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 225; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 754 vd; Hukuki dinlenilme hakkı, taraflara karara etki edebilecek şekilde görüş açıklayabilme olanağı verdiği için, tarafların yargılamanın objesi değil süjesi olmasını sağlar (**Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 225; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 261); Hukukumuzda alelade dinlenilme yerine hukuki dinlenilme hakkı tercih edilmekte bu sayede taraflar yargılama ve hükme daha etkin katılabilmektedir (**Atalay**, s. 16); Hukuki dinlenilme hakkı alelade dinlenilmeden farklı olarak sadece kamu yararına hizmet etmez, kişinin haklarını teminat altına almaya da hizmet eder (**Atalay**, s. 48; Bkz. **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 753 vd).

Anayasa m. 36 uyarınca da benzer şekilde herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Aynı şekilde HUMK m. 73 uyarınca da hâkim her iki tarafın iddia ve savunmalarını dinlemeden hüküm vıremeyecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarı m.33'te de davanın taraflarının ve diğıer ilgililerin kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Hukuki dinlenilme hakkının varlığıyla şeklen ve maddeten doğru ve gerçeğıe uygun bir kararın verilmesi sağlanacaktır. Hukuki dinlenilme hakkının tam olarak sağlanmadığı yargılamada tarafların ileri sürdüğü maddi vakıaların doğru bir şekilde ortaya konması ve mahkeme tarafından anlaşılması mümkün olmayacaktır⁹⁵.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümünde tarafların birbirini dinlemesi esastır. Ancak bu şekilde uyuşmazlık, alternatif çözüm yöntemleriyle çözülebilecektir. Tarafların birbirini dinlemesi, sorununu ifade etmesi kadar, uyuşmazlığı çözecek olan kişinin de tarafları dinlemesi, ortaya çıkacak olan uyuşmazlık çözümünün inşasında son derece önemlidir ve olmazsa olmazdır. Bu sebeple yargılama hukukuna hâkim olan dinlenilme hakkının yansımaları uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde de görülmektedir.

5-Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü ve Gerekçeli Karar İlişkisi

Kararların gerekçeli olması, bir ülkede çağdaş ve adil yargı düzeninin var olup olmadığının göstergelerinden biri ve adil yargılama kavramının önemli bir unsurudur⁹⁶.

Gerekçe; gerek tarafların gerek mahkemelerin vermiş oldukları kararları inceleyecek hukukçuların, yargı kararlarının keyfi olup olmadığı, kanuna ve

⁹⁵ **Özekes**, s. 66; Hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek verilen kararlar hukuk aleminde yine de bir karar olarak kabul edilir. Hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek verilen kararlar ne yok karar ne de etkisiz karar kategorisinde yer alır, bu kararlar hukuki bir hatayı içeren kararlar niteliğindedir. Çünkü, yargılama esnasında hukuki dinlenilme hakkı tanınmamış olsa da, bir yargı organının vermiş olduğu karar alenileştikten sonra varlık kazanıp etkisini doğurur, icra edilebilir. Dinlenilme hakkına aykırı verilen kararlar, yok ve etkisiz karar sayılmadığından hukuk aleminde varlık kazanmış bu kararlardaki eksikliğin düzeltilmesi için gerekli başvuru yollarının işletilmesi mümkündür. Ancak böyle bir başvuru imkanı da bulunmuyorsa, karara karşı gidilecek başka bir yol yoktur (**Özekes**, s. 317).

⁹⁶ **Özbay**, Temyiz, s. 226; **Atalay**, s. 48; Kararın gerekçesi, hâkimi ya da hâkimler kurulunu o karara ulaştıran nedenleri göstermeye zorlar, verilen kararın yerinde olup olmadığını anlamaya yardımcı olur. Gerekçe sayesinde verilen kararın kontrolü sağlanmış olur, gerekçe gösterilmesi tarafların hukuki açıdan doyurulmasına da yardımcı olur (**Türkçapar**, 257; **Akcan**, s. 87).

hakkaniyete uygun verilip verilmediği hususunda bir karara varabilmeleri için en önemli araçtır. Gereksiz kararın da doğru olması mümkündür; fakat gerekçe olmadan kararın doğruluğu hakkında sonuca varmak mümkün değildir⁹⁷.

Gerekçe niteliğinde olmayan, ancak sonucu gösteren yargılarla hüküm verilmesi gerekçeden beklenen yararı vermez. Taraflar, ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını, hükmün hangi maddi ve hukuki nedene dayandırıldığını daha iyi anlayabilir, tarafların bu sayede karara olan güvenleri devam eder⁹⁸.

Devlet yargısında, çözüme olan güveni inşa etmede bu derece önemli olan gerekçe, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde de önemli rol oynayacaktır. Her ne kadar bu yöntemlerde tarafların egemenliği esas olsa da, bu egemenliğin yine tarafların rızasıyla daha fazla kısıtlandığı çözüm şekillerinde çözümün gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

Bir görüşe göre uyuşmazlıkların alternatif çözümü sonunda önerilen çözümlerin, tarafları bağlayıcı olmadığı da göz önün alınarak ortada bir karar da yoktur, bu nedenle kararların gerekçeli olması gibi bir ilkeye de ihtiyaç bulunmamaktadır. Ayrıca, gerekçeli kararın olması durumunda bu yöntemlerin olumlu yanlarından olan gizlilik ilkesi ortadan kalkacaktır⁹⁹.

Yukarıdaki görüşe katılmıyoruz. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünde ortada bir yargılama değil bir çözümlenme vardır. Uyuşmazlık hâkim yerine tarafsız üçüncü kişi tarafından çözülür ve gizlilik de önemli bir ilkedir. Fakat bu durum, kararların gerekçeli olmayacağı anlamına gelmez. Tarafsız üçüncü kişilerin kararlarını gerekçelendirmeleri gerekir. Ortada bir yargılama olmaması, çözümde bir karara varılmayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle sadece hükmün değil, kararın da gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu karara nasıl ulaşıldığına ilişkin gerekçenin olması sayesinde ileride taraflar aralarında başka bir uyuşmazlık yaşamayacaktır.

⁹⁷ Bkz. **Özbay, İbrahim**, Hakem Kararlarında Gerekçe, BATİDER, C.21, S.2, 2001-2002, s. 300 vd; **Akcan**, s. 87; **Türkçapar, Tahsin**, Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Takdir, YD, C.3, S.3-4, 1977, s. 257 vd; Gerekçe, denetim yapılmasına kolaylık sağladığından; hâkim ancak gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, dolayısıyla kendi kendini denetleyebilir (**Akcan**, s. 86); Gereksiz karar, davayı kaybeden tarafın yargıya kuşkuyla bakmasına neden olur. Gerekçeli karar verilmesi delillerin değerlendirilmesinin de bir parçasıdır (**Özbay**, Temyiz, s. 226).

⁹⁸ **Akcan**, s. 87.

⁹⁹ **İldır**, Alternatif, s. 53.

Öte yandan gizlilik ilkesi de gerekçelendirmeyi engellemez. Nasıl ki gizlilik ilkesi çözüm yolunu ve verilen kararı açıklamaya engel değilse, gerekçenin varlığına da engel değildir. Kaldı ki, taraflar, yapacakları ortak anlaşmayla kararın gerekçesinin gizli kalmasını da kararlaştırabilirler. Taraflar eğer kararın gerekçesinin açıklanmasında ya da gizli kalmasında uyuşmazlığa düşerlerse bu durumda da bir başka uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemine başvurabilirler. Taraflar kararın gerekçesinin açıklanıp açıklanmayacağı konusunda karara varmamışlarsa ve bu konuda uyuşmazlığı çözmeye yönelik harekette de bulunmuyorlarsa, uyuşmazlığı çözen üçüncü kişi kararını kendiliğinden gerekçelendirecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM, BENZER YÖNTEMLER, GENEL OLARAK UZLAŞTIRMA VE MEDENİ USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA İLİŞKİSİ

§ 3- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

I-İNGİLİZ HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

İngiliz Hukuku, kanunlar sistemi olmayıp, hâkimler tarafından geliştirilmiştir. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin Avrupa'da en yaygın kullanıldığı ülke İngiltere'dir¹. Her ne kadar diğer Avrupa ülkelerine uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri İngiltere'den geçse de Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişimine nazaran uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin gelişimi İngiltere'de daha yavaş olmuştur².

İngiltere'de diğer uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin de var olmasına rağmen, herkes tarafından bilinen ve en başarıyla uygulanan yöntem, arabuluculuk olmuştur³. İngiltere'de, arabuluculuk kurumu, uyuşmazlıkların hukukçu olsun olmasın, özel olarak eğitim almış, tarafsız kişiler vasıtasıyla tarafların karşılıklı olarak anlaşmaya vararak çözümlenmesi olarak tanımlanmıştır. Taraflar anlaşmaya varırsa bunu yazılı hale getirirler, aksi kararlaştırılmadıkça, bu yazılı belge tarafları bağlar⁴.

İngiltere'de uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle, uyuşmazlıkların çözümü çok gelişmiştir. Bunun en önemli sebebi 26 Nisan 1999'da yapılan yargı reformudur⁵. Yapılan bu medeni hukuk reformunun başlıca hedefleri, masrafların

¹ Doğan, s. 24.

² Mistelis, Loukas, ADR in England and Wales, [ombuds.org/ cyberweek2002/ library/ ADR%20in %20England %20and %20Wales. pdf](http://ombuds.org/cyberweek2002/library/ADR%20in%20England%20and%20Wales.pdf), (E.T: 27.10.2008), s. 3.

³ Kallipetis, Michel/ Ruttle, Stephen, Mediation In Commercial Disputes, Hong Kong 2006, s. 3.

⁴ Karahoda, s. 2.

⁵ Kallipetis/ Ruttle, s. 3.

azaltılması, dava öncesi protokollerin yapılması, mahkeme işlemlerinin yanı sıra alternatif çözüme ilişkin uygulamalar getirilmesidir⁶.

Yapılan reformla, İngiliz Medeni Usul Kanunu, hâkimlere, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılmasının mümkün olduğu uyuşmazlıklarda duruşmaların başında veya dava sonuçlanmadan tarafları herhangi bir alternatif yola yönlendirme yetkisi verilmiştir⁷. Dava devam ederken, alternatif yolların uygulanmasının faydalı olacağı kanaatine varırsa, hâkim duruşmayı ara kararla erteleyerek tarafları uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini kullanmaya teşvik edecek bu yönde kararını tesis edecektir⁸.

İngiliz hukukçuları, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ile ilgili olarak, “bu kurum bireylere istedikleri adalete ulaşmaları konusunda imkân sağlamaktadır ve hukukun ihtiyacı olan gelişime yönelik uygun bir adımdır” ifadelerini kullanmaktadır⁹.

İngiltere’de uyuşmazlıkların çözümü için pek çok kuruluş bulunmaktadır. Bunlardan Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) içlerinde en önemlisidir¹⁰. CEDR, uyuşmazlıkların alternatif çözümü konusunda uzmanlaşmış en önemli kurumdur, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini etkili biçimde kullanmak suretiyle tarafları uzlaştırmak için çalışır¹¹.

Taraflar uyuşmazlık çıkmadan önce arabulucuya gitmeleri konusunda veya arabulucunun kim olacağı konusunda anlaşır. Anlaşmazlık ortaya çıktığında, taraflar anlaşmazlık konusunda özet belgeyi arabulucuya iletir, bundan sonra bir başlangıç toplantısı düzenlenir. Bu toplantıda arabulucu, kuralları açıklığa kavuşturur, sürece ilişkin temel kuralları belirler. Ardından arabulucu taraflarla özel ve kapalı olarak toplantılar düzenler¹².

⁶ **Mistelis**, s.11; **Doğar**, s. 24.

⁷ **Mistelis**, s.10.

⁸ **Mistelis**, s.10; **Doğar**, s. 29.

⁹ **Karahoda**, s. 2; Öyle ki, ADR’deki alternatif kelimesinin kısaltması olan “A” harfinin karşılığı olarak, dostane anlamına gelen “amicable” kelimesi kullanılmakta (Dostane Uyuşmazlık Çözüm Yolları - Amicable Dispute Resolution), ya da ADR, EDR olarak anılmakta, E harfiyle, etkili (effective) ya da çabuklaştırıcı (expedited) kelimesi kastedilmektedir. (Effective Dispute Resolution - Etkili Uyuşmazlık Çözüm Yolları) (**Kallipetis/ Ruttle**, s. 4).

¹⁰ **Kallipetis/ Ruttle**, s. 5; **Doğar**, s. 27; **Karahoda**, s. 4.

¹¹ **Doğar**, s. 27; **Karahoda**, s. 4.

¹² **Karahoda**, s. 5.

İngiliz Hukuku, uyuşmazlıkların alternatif çözümü şartının muğlâk olmamasına dikkat etmekte, uyuşmazlıkların alternatif çözümü şartının açık, kesin ifadeler içermesini aramaktadır¹³.

İngiliz mahkemeleri, tarafların yaptığı uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesindeki ifadeleri incelemekte, eğer taraflar bu sözleşmede öncelikle uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvurma konusunda bir iradede bulunmuşsa, öncelikle bu yolun tüketilmesini aramakta; sözleşmede bu yönde bir ifade bulunmuyor, taraflara seçim hakkı tanınıyorsa öncelikle uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine gidilmesi şartı aranmamaktadır¹⁴.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü şartı olmasına rağmen dava yoluna gidilmesi durumunda mahkeme, tarafların sözleşme gereği uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvurusu gerektiğine ve konulan şartın tarafları bağlayıcı bir şart olduğuna dair karar vermekte, davayı ertelemektedir¹⁵.

İngiliz Hukukunda, tarafların yazılı anlaşmaya varmalarına kadar, çözüm süreci tarafları bağlamaz, taraflar istedikleri zaman süreçten ayrılabilir. Fakat İngiltere’de süreç tamamlanmadan tarafların görüşmeleri sonlandırmasının çok nadir olduğu ifade edilmiştir¹⁶. Bu da İngiltere’de uyuşmazlığın mahkeme dışında çözümünün katkılarının uyuşmazlık taraflarınca bilindiğini, bu konudaki uzlaşma kültürünün tam anlamıyla yerleştiğini ortaya koymaktadır.

II-ABD HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

Pek çok ülkede olduğu gibi, Amerika Birleşik Devletleri’nde de uyuşmazlıkların alternatif çözümünde epeyce mesafe katetildiği görülmüştür. Amerika Birleşik Devletleri’nde uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin en yaygını müzakeredir¹⁷. Uyuşmazlıkların görüşülmesi kontrol kolaylığı sağlayacak ve çözüme katkıda

¹³ Doğan, s. 102.

¹⁴ Doğan, s. 105.

¹⁵ Doğan, s. 103.

¹⁶ Karahoda, s. 5.

¹⁷ Goldberg, Stephen/ Sander, Frank/ Rogers, Nancy/ Cole, Sarah Rudolph, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 2003, s. 3; Bkz. Aşa. § 4, 6-Müzakere, s. 45 vd.

bulunacaktır¹⁸. Müzakereler, iki ya da daha fazla taraf arasında etkin bir iletişim sürecidir¹⁹.

Avukatlık, bilhassa Amerika Birleşik Devletleri'nde uyuşmazlıkların çözümünde, çözüm yöntemlerinin hemen her alanda uygulanmasıyla, bir uzmanlık şekli olarak belirmektedir. Uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri geliştikçe sadece avukatlık değil, mahkemelerin durumu da Amerika Birleşik Devletleri'nde farklılık kazanmaya başlamıştır²⁰. Amerika Birleşik Devletleri'nde çoğu avukat için, profesyonel görevlerinin en büyüğü müzakeredir. Uyuşmazlıkların çoğu, avukatların ofisine gelince dava yoluna gidilmeden çözülmektedir²¹. Bu da, uyuşmazlıkların çözümünde, hâkimleri “olmazsa olmaz” olmaktan çıkarmakta, en az hâkimler kadar hukuki bilgiyle donatılmış avukatların tarafları aydınlatarak yargı dışında uyuşmazlığı çözmelerini sağlamaktadır.

1992 yılında Medeni Yargılama Reformu Kanunu'nun²² yürürlüğe girmesiyle özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar Amerika Birleşik Devletleri'nde daha çabuk ve ucuz bir şekilde karara bağlanmaya başlamıştır²³. Hâkimlerin önlerine gelen vakıaları mahkemeden önce uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine sevk etmeleri başlangıçta gönüllü bir yöntemken giderek mecburi kılınmıştır. Uyuşmazlıkların altetnarif çözüm yöntemleri sayesinde vakıaların çoğu, uyuşmazlık mahkemeye gelmeden çözülmekte, çözülemeyip hâkim önüne gelen uyuşmazlıklar ise, bütün deliller toplanmış olduğundan daha çabuk karara bağlanabilmektedir²⁴.

Amerikan hukukunda hâkimler, vakıaları, celse öncesinde yönetip, davaların ve buna ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesini daha hızlı ve ekonomik olarak sağlamaktadır²⁵.

¹⁸ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 3.

¹⁹ **Korobkin Russell**, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 1.

²⁰ Bkz. **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 9; Amerika Birleşik Devletleri'nde ve bazı ülkelerde devlet yargısının ve tahkimin çok pahalı olması uyuşmazlıkların çözümlenmesinde yeni alternatiflerin aranması sonucunu doğurmuş ve bu alternatifler zamanla yayılmıştır (**Akıncı**, Alternatif, s. 101).

²¹ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 17; İngiltere'de de bir yılda görülen dava sayısı 1.5 milyonun üzerindedir. Birçok uyuşmazlık anlaşma yoluyla mahkemeye gelmeden çözülmektedir (**Yavuz, Levent**, İngiltere Birleşik Krallığı Yargı Sistemi, C.21, S.3, 1995, s. 210).

²² Civil Justice Reform Act

²³ **Macuncu, Muhsin**, Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri, hukukturk.com/ fractal/ hukukTurk/ pages/ dwnldCntHT.jsp (E.T: 26.10.2008), s. 9.

²⁴ **Macuncu**, s. 9.

²⁵ **Simpson, David**, (Çev. Tezel Ayşe), Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri ve Bunun Türk Hukuk Sistemi ile Uygunluğu “Seminer Sonuçlarını Özetleyen Öğretim Görevlisi Raporu, <http://www.e-akademi.org/makaleler/simpson-1.htm> (E.T: 26.10.2008), s. 1.

Amerikan mahkemelerindeki davaların çoğunun dava dışındaki yöntemlerle çözülmesinin başka bir nedeni daha vardır²⁶. Geleneksel jüri sisteminin yarattığı gecikme ve maliyetler ve mahkemeye gelen vakaların sayıca artması ve karmaşıklaşması nedeniyle, Amerikan hukuk sistemi uyuşmazlıkların alternatif çözümünde alternatif yöntemler geliştirmiştir. Böylece taraflar gönüllü olarak davalarının jüri ile görülmesi hakkında vazgeçerek daha basit, hızlı ve maliyeti düşük şekilde sonuca ulaşabilmektedir²⁷.

Amerikan Hukukunda, hâkimlerin uyuşmazlıkların çözümlenmesini daha hızlı ve ekonomik sağlamalarındaki temel faktörlerden birinin, Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda var olan “delillerin ortaya çıkarılması²⁸” süreci olduğu söylenmektedir. Bu süreçte tarafların avukatları, davada kabul görebilecek delillerin elde edilmesi için çok geniş bilgi toplama yetkisine sahiptir²⁹. İyi bir hukukçu da tüm deliller toplandıktan sonra “uyuşmazlık mahkemeye gitmiş olsa idi, mahkeme nasıl bir karar verecekti” sorusunun cevabını rahatlıkla bulabilecek, uyuşmazlık daha hâkim önüne gelmeden verilecek ortalama karar konusunda müvekkilini yönlendirebilecektir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde, taraflar bazen mahkeme sistemine gitmeden, özel şirketlerin, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri hizmetlerinden yararlanırlar³⁰. Buna ek olarak, federal mahkeme sistemi ve eyalet mahkeme sistemleri mahkeme gözetiminde uyuşmazlıkların alternatif çözümü imkânı sağlamaktadır. Uyuşmazlıkların alternatif çözümünü öneren kanun ve kurallar, vatandaşların anayasal hakkı olan, davasının jüri ile görülmesi hakkını engellemediği sürece geçerlidir³¹.

III-FRANSIZ HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

Her ne kadar Amerikan hukukunun yarattığı etkiyle tıpkı bir moda akımı gibi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin Fransa’ya geldiğini söyleyenler olsa da, aslında mahkeme dışı yöntemlerle uyuşmazlıkların çözümü Fransa’da geleneksel bir

²⁶ **Simpson**, s. 5.

²⁷ **Simpson**, s. 5; **Macuncu**, s. 2.

²⁸ Bu sürecin teknik ismi “discovery” dir. Kelime anlamı “keşif” olan, discovery’nin Türk Hukukundaki takdiri delillerden olan keşifle karıştırılmaması gerekir. Bkz. **Gifis, Stephen**, Law Dictionary, New York 2003; Bkz. **Garner, Bryan**, Black’s Law Dictionary, B.9, New York 2008, s. 1457; **Martin, Elizabeth**, A Dictionary of Law, London 2009, s. 169.

²⁹ **Macuncu**, s. 1.

³⁰ **Simpson**, s. 6.

³¹ **Simpson**, s. 7.

yöntem olarak kabul edilir ve yüzyıllar öncesine dayanır³². Günümüzdeki gelişmeler ve özellikle de Amerika'da birtakım uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması, Fransa'nın bu yöntemler ile yeni tanışmasından ziyade mevcut yöntemlerin ve uzlaşma kültürünün geliştirilmesi çabasına bir işaretir³³.

Fransız İhtilali'ni yapanlar, dava sayılarındaki artıştan ötürü sulh hâkiminin tarafları uzlaşma konusundaki teşvikini zorunlu tutmuştur³⁴. Bu sebeple, Fransız hukukunda, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünün Fransız İhtilali'ne dayandığı söylenebilir³⁵.

Fransız İhtilali'ni yapanlar uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle, uzlaşarak çözümünün ideal bir yöntem olduğunu vurgulamıştır. 1789'da mahkemelerde zorunlu uzlaştırma yöntemi kabul edilmiştir³⁶. Zamanla uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri çeşitli aşamalardan geçmiş ve 1950'li yıllara gelindiğinde Fransa'da uzlaştırma yöntemleri yaygınlaşmış, bu yöntemlere başvurmak zorunlu olmaktan çıkarılmıştır³⁷.

Fransa'da günümüzde uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözülmesi kanun koyucu ve yabancı hukuk sistemlerine hâkim hukukçuların çabalarıyla artarak yaygınlaşmıştır. Bu sayede mahkemelerin iş yükü önemli ölçüde azaltılarak, uyuşmazlıkların ucuz, basit ve hızlı şekilde çözülmesi sağlanmıştır³⁸.

Davanın seyrine göre hâkimler, tarafların eğilimi ile kendi bilgisi ve ikna kabiliyetine göre taraflara sulh teklif etme yetkisine sahiptir. Bu sürecin başarısız olması durumunda davaya kaldığı yerden devam eder³⁹.

Mahkeme devam ederken taraflar arabuluculuk ya da uzlaşma yoluna başvurmuş ve sonucu başarıya ulaştırmışsa, taraflar aralarındaki bu sözlü anlaşmayı yazılı hale

³² **Cuetara Dela**, Mediation In France, euro-mediator.blogspot.com/ 2008/07/ mediation-in-france.html (27.10.2008), s. 1.

³³ **Edelstein, Jenny/ Gaillard, Emmanuel**, Mediation In France, Dispute Resolution Journal November, indarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200011/ai_n8981675/pg_3?tag=artBody:col1, (E.T: 27.10.2008), s. 1.

³⁴ **Doğar**, s. 29; s. 1.

³⁵ **Doğar**, s. 29; ; **Edelstein/ Gaillard**, s. 1.

³⁶ **Edelstein/ Gaillard**, s. 1; **Cuetara**, s. 1.

³⁷ **Doğar**, s. 29.

³⁸ **Cuetara**, s. 1.

³⁹ **Doğar**, s. 29.

getirir ve mahkeme tarafından bu yazılı belge onaylanır. Bu sayede bu belge tarafların uyması konusunda zorlayıcı bir belge haline gelmiş olur⁴⁰.

Taraflar, Fransız Usul Kanunu'na göre mahkemeye gitmeden de uzlaşma ya da arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlığı kesin olarak ortadan kaldırılabirler⁴¹. Elbette tarafların bu şekilde hazırladıkları anlaşmalar sadece kendilerini bağlayacak üçüncü kişilerin haklarında herhangi bir değişiklik oluşturmayacak ya da üçüncü kişilere birtakım yükümlülükler getiremeyecektir⁴².

Fransa'da günümüzde işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda ve aile hukukunda uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri son derece önemli bir yere sahiptir; dava açılmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurulması zorunludur⁴³. Bu zorunluluk sadece yöneme başvurma anlamında bir zorunluluktur; yoksa uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri sonunda bir karara varılması ya da bu kararın zorunlu olması söz konusu değildir. İlk önce arabuluculuk yöntemine gitmek dava şartı olduğundan Fransız hukukunda, uzlaştırma aşamasının zorunlu tutulduğu hallerde bu zorunluluğa uyulmadan açılan davalar, dava şartı yerine getirilmediğinden, açılmamış sayılmaktadır⁴⁴.

IV-ALMAN HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 279. maddesinde yer alan, hâkimin yargılamanın her aşamasında tarafları dostane bir çözüme yönelteceğine ilişkin hüküm, Alman Hukukunda, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine önemli bir başlangıç noktası teşkil etmiştir⁴⁵. Hüküm bu yönüyle bizim hukukumuzda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 213, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.7 ve İş Mahkemeleri Kanunu m. 7 ile benzerlik gösterir⁴⁶.

⁴⁰ Cuetara, s. 2.

⁴¹ Cuetara, s. 3; Edelstein/ Gaillard, s. 3.

⁴² Edelstein/ Gaillard, s. 3; Cuetara, s. 3

⁴³ Cuetara, s. 3; Edelstein/ Gaillard, s. 3.

⁴⁴ Doğar, s. 31.

⁴⁵ Özbek, s. 230.

⁴⁶ HUMK m. 213'e göre "davanın her aşamasında tahkikat hakimi iki tarafı veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında beyanlarını dinleyebilir ve sonuç vereceği umulan hallerde bunları sulhe de teşvik edebilir." İMK m. 7'ye göre "...İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinin birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verir." AMK m. 7'ye göre de: "Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve

Uyuşmazlıkların çözümünde bankacılık ve sigortacılık işlemleri, eşya hukuku, inşaat hukuku, ticari uyuşmazlıkların çözümü gibi pek çok alanda günümüz Almanya'sında uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden faydalanılmaktadır⁴⁷.

15. yüzyıldan beri Medeni Usul Kanunları'nın hâkim tarafından arabuluculuk girişiminde bulunulmasını emretmesi sayesinde, günümüzde, mahkemede ulaşılan bir çözüm tamamen bir anlaşma haline getirilirse bir mahkeme hükmüyle aynı sonuca sahip olur ve hükümlerle aynı usulde icra edilebilir⁴⁸.

Almanya'da yargıyı iş yükünden kurtarma çabaları doğrultusunda zorunlu sulh yöntemi ve avukatlara tanınan icra kabiliyetine sahip sulh olma yetkisi gibi düzenlemeler getirilmiştir⁴⁹. Bu düzenlemeler klasik dava kültürüne fazlasıyla alışkın olan Alman usul sisteminde başta çok fazla kabul görmese de günümüzde alternatif çözüm yöntemlerinin sağladığı katkılar göz önüne alındığından gelişmeye ve yaygın biçimde kullanılmaya başlamıştır.

Alman Medeni Usul Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklikten sonra, hukuki uyuşmazlıkları, alternatif çözüm yöntemleriyle çözen avukatların, müvekkillerine dava yoluna yönelmesini tavsiye eden avukatlarla aynı ücreti almalarını sağlamak suretiyle, avukatların daha yüksek vekâlet ücreti alma kaygısıyla müvekkillerini dava yoluna itmeleri önlenmiş, aynı zamanda avukatların, uyuşmazlığa düşen tarafları uyuşmazlıklarını alternatif çözüm yöntemleriyle çözmeye teşvik etmeleri sağlanmıştır⁵⁰.

Almanya'da bazı eyaletlerde uyuşmazlıkların bir kısmında uzlaştırmaya gidilmesi zorunlu olup⁵¹ uzlaştırmaya gidilmesi dava şartı olarak sayılmıştır. Buna göre, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına giren, konusu para veya parayla ölçülebilen bir şey olup da miktar veya değeri 750 Euro'yu aşmayan mal varlığı haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, bazı komşuluk hukuku uyuşmazlıkları, basın veya yayın yoluyla işlenmemiş olmak kaydıyla kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırılardan

hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanmadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.

⁴⁷ **Neuvians, Nicola/ Hammes, Michael**, Commercial Dispute Resolution In Germany, mediate.com/ articles/ neuviansN1. cfm (6.3.2009), s. 2; **Kluwer**, s. 1; **Trenszek, Thomas**, Victim-Offender Mediation in Germany: ADR Under the Shadow of the Criminal Law?, austlii.com/ au/ journals/ BondLRev/ 2001/16.html (E.T: 6.3.2009), s. 7.

⁴⁸ **Özbek**, s. 231.

⁴⁹ **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 351.

⁵⁰ **Özbek**, s. 232.

⁵¹ Bkz. Bavyera (Bayern) Uzlaştırma Kanunu, m.1.

kaynaklanan taleplere konu olan uyuşmazlıklarda dava yoluna başvurulmasından önce, uzlaşma sürecinin işletilmesi zorunludur⁵².

Uzlaşma sürecinde cereyan eden görüşmeler gizlidir; uyuşmazlığı çözmekle görevli tarafsız üçüncü kişi tanık ve bilirkişi davet edemez. Tarafsız üçüncü kişi, tarafların uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tekliflerini görüşür, menfaat durumunu ortaya çıkarmak amacıyla karşı tarafla görüşür, taraflara çözüm önerileri sunar. Süreç sonunda taraflar anlaşmaya varırsa, anlaşmayı içerir bir belge düzenlenir, bu belge taraflar ve uzlaştırıcı tarafından imzalanır. İcraya uygunluk belgesi verildiği takdirde bu anlaşma metni aynen mahkeme ilâmları gibi icra edilebilir⁵³.

V-JAPON HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

Japonya'da uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü 1400 yıl öncesine dayanır⁵⁴. Kişilerin içinde buldukları topluma karşı kendilerinden bir şeyler feda etme anlayışı uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümüne ivme kazandırmıştır⁵⁵.

Yine de özellikle uluslararası ticari uyuşmazlıkların Japonya'da, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi nadirdir⁵⁶. Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda taraflar sözleşme uyarınca çoğunlukla New York ya da Londra'da arabuluculuk ya da tahkimle uyuşmazlığı çözmektedir⁵⁷.

Uluslararası olmayan uyuşmazlıkların çoğu ise, mahkemeye ya da tahkime gitmeden uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülebilmektedir⁵⁸.

Japonya'da 1951 yılında çıkarılan bir kanunla⁵⁹ ulusal ve uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kanunlar revize edilerek birleştirilmiştir. Bu Kanunun

⁵² Bkz. **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 71.

⁵³ **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 73; Uzlaşma sürecinde başarı sağlanamaması halinde, uzlaştırıcı konuyu tespit eden bir belgeyi hazırlar ve taraflara bu belgenin örneğini verir.

⁵⁴ **Maeda, Norihiko**, ADR In Japan, jca.or.jp/jcaa-j/jigyuu/textadrinjapan.html, (E.T: 26.10.2008), s. 1.

⁵⁵ **Meada**, s. 1

⁵⁶ **Iwasaki, Kazuo**, Reconciliation of Commercial Disputes In Japan, homepage3.nifty.com/Prof_K_Iwasaki/lawdb/japan/dispute/adr-en.html (E.T: 27.10.2008), s. 1.

⁵⁷ **Iwasaki**, s. 1.

⁵⁸ **Iwasaki**, s. 2.

⁵⁹ CCA (Law No: 222, 1951)

1. maddesi ticari olsun olmasın bütün uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle sona erdirilmesini öngörmektedir⁶⁰.

Japonya’da, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine yüklenen anlam Avrupa ve Amerikan hukukunda yüklenen anlamla hemen hemen aynıdır. Japonca’da tahkim⁶¹ uyuşmazlıkların çözümünün, tarafsız üçüncü kişinin tarafları bağlayıcı kararıyla kolaylaştırılması; uzlaşma⁶², tarafsız üçüncü kişinin getirdiği çözüm önerisiyle uyuşmazlığın kolaylaştırılması; arabuluculuk⁶³, tarafsız üçüncü kişinin öneri içermeyen yardımlarıyla taraflar arasındaki uyuşmazlığın yine kolaylaştırılması anlamına gelir⁶⁴.

Japon Hukukunda tahkimin ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin ortak amacını, uyuşmazlığın çözümünde sağladığı “kolaylaştırma” teşkil eder. Bu kolaylaştırmanın yapılışına göre, yöntem farklı şekillerde adlandırılmıştır.

Taraflar arasında uyuşmazlık çıktığında yapılacak ilk husus tarafların müzakereye başlamasıdır. Eğer taraflar müzakerede başarıya ulaşırsa bu gönüllü uzlaşma “mahkeme dışı uzlaşma⁶⁵” olarak adlandırılacak ve Japon Medeni Usul Kanunu uyarınca birtakım etkiler doğuracaktır. Bu etkiler arasında yapılan anlaşmanın hatalı olmadığı kanıtlanıncaya kadar kesin delil niteliği taşımasıdır. Fakat bu niteliğin sağlanabilmesi için tarafların bu uzlaşmayı noterden geçirmeleri gerekir⁶⁶.

Uyuşmazlık, hâkimin önüne gittikten sonra ise, duruşma başlayana kadar, hâkimin tarafları çağırarak uzlaşmaya teşvik etmesi mümkündür⁶⁷. Taraflar karşılıklı uzlaşmaya varırsa, mahkeme bu anlaşmayı resmi şekilde kaydeder ve yargılama sona erer⁶⁸. Bu şekilde tarafların uzlaşmasını içerir resmi kayıtlar bağlayıcı ve uyulmazsa tarafları zorlayıcı nitelik taşımaktadır⁶⁹.

Japon hükûmeti, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesini teşvik etmiş olup, bu manada, İş İlişkileri Komisyonu, Çevre Kirliliği Uyuşmazlıkları

⁶⁰ **Iwasaki**, s. 5.

⁶¹ Chusai

⁶² Chotei

⁶³ Assenn

⁶⁴ **Meada**, s. 1.

⁶⁵ Compromise Outside The Court

⁶⁶ **Iwasaki**, s. 2.

⁶⁷ **Meada**, s. 2.

⁶⁸ **Meada**, s. 3; Japonya’daki uyuşmazlıkların yaklaşık %30’u bu şekilde çözülmektedir. (**Meada**, s. 2).

⁶⁹ **Meada**, s. 2.

Komisyonu, Tüketici Uyuşmazlıkları Komisyonu, İnşaat Uyuşmazlıkları Komitesi, Ticari Tahkim Birliği adı altında çeşitli kurumlar kurmuştur⁷⁰.

VI-ÇİN HUKUKUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ

Çin’de, uluslararası nitelikteki ticari uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel olarak dört yolun olduğu söylenir. Bunlar müzakere, arabuluculuk, tahkim ve dava yoludur⁷¹. Arabuluculuk, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri arasında kullanımı en yaygın olan yöntemdir. Çin’de jüri sistemi olmadığından kısa jüri duruşması gibi Amerikan yargı sisteminde sıklıkla kullanılan yöntemlerin kullanılmadığı ifade edilmiştir⁷².

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı dostça, daha az maliyetle ve daha kısa sürede çözmesi ve her iki tarafın da kazanması sebebiyle bireysel uyuşmazlıkların ve şirketler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri Çin’de sıklıkla tercih edilmektedir⁷³.

Çin’in köklü kültürel altyapısının, uyuşmazlıkların uzlaşıyla çözümü konusunda oldukça müsait olduğu; mevcut uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden karışımlar yapılarak yeni alternatif çözüm yöntemlerinin denendiği ifade edilmiştir⁷⁴. Duruşmalar esnasında hâkim, genellikle tarafları uzlaştırmaya çalışır. Mahkeme, taraflar arasında diyalogun kurulmasına yardım eder, fakat onları çözüme ulaşma konusunda zorlayamaz⁷⁵. Eğer anlaşma sağlanırsa, hâkim ve kâtip tarafından uzlaşmayı içeren metin imzalanır ve damgalanır, uyuşmazlık böylece kesin olarak karara bağlanmış olur. Normal mahkeme kararından farklı olarak burada tarafların imzasının da bulunması gerekir⁷⁶. Bu zorunlu unsur olmadan verilen karar geçerli olmayacaktır.

Çin’de taraflar, uyuşmazlıklarını uzlaşma konusunda kurulmuş merkezlere taşıyarak da çözüm arayabilirler. Bunlardan en önemlisi 1987’de kurulmuş olan Uzlaşma Merkezi’dir⁷⁷. Merkez, özellikle uluslararası ticarete ilişkin uyuşmazlıkların

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meada**, s. 4. vd.

⁷¹ **Zheng, Rungao**, ADR in P.R. China, softic.or.jp/symposium/open_materials/11th/en/RZheng.pdf, (E.T: 27.10.2008), s. 2.

⁷² **Zheng**, s. 2.

⁷³ **Zheng**, s. 8.

⁷⁴ **Zheng**, s. 2.

⁷⁵ **Zheng**, s. 3.

⁷⁶ **Zheng**, s. 4.

⁷⁷ Conciliation Center of China Council for the Promotion of International Trade

çözümünde temel standart ve kurallar getirmeye çalışmış, bu manada Asya’da kurulu en büyük uluslararası uyuşmazlıkların alternatif çözümü merkezi olmayı başarmıştır⁷⁸.

§ 4- UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini incelemeye geçmeden önce belirtmekte fayda vardır ki bu yöntemler belli kalıplara bağlı olmadığı gibi aşağıda anlatılanlarla da sınırlı değildir⁷⁹.

Tarafların karşılıklı konuşma ve anlaşmasına dayandığı için farklı türlerde sayılan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri, aslında birbirinin karışımıdır ve çoğunlukla benzer özellik gösterir⁸⁰.

Ülkeler kendi şartları ve sosyal gerekliliklerini gözeterek karma yöntemler oluşturabilecekleri gibi bunların dışında yeni yöntemler de oluşturabilmektedirler⁸¹.

1-Kısa Duruşma⁸²

Günümüzde, çoğu farklı tecrübe, alternatif çözüm yöntemlerinin de gelişmesini beraberinde getirmiş; bu yeni tecrübeler yeni çözüm yöntemlerinin oluşturulması, yeni modellerin oluşması ya da mevcut modellerin birbiriyle karışmasıyla karma yöntemlerin doğmasını sağlamıştır⁸³.

Kısa duruşma yönteminin geçmişi, Amerika Birleşik Devletleri’nde 1977’ye dayansa da, bugünkü şeklini alması, diğer uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle kaynaşarak, özellikle de ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılarak olmuştur⁸⁴.

Kısa duruşma, tarafsız üçüncü kişilerden oluşan ya da taraf temsilcilerinin meydana getirdiği bir kurulun uyuşmazlık üzerinde bağlayıcı olmayacak şekilde bir çözüm bulma veya çözüm önerilerinde bulunmak amacıyla bir araya gelmesidir⁸⁵. Bu yöntemde, tarafsız üçüncü kişilerden ve her iki tarafın bir ya da daha fazla sayıda

⁷⁸ **Zheng**, s. 5.

⁷⁹ Bkz. **Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 9.

⁸⁰ **Morris**, s. 1.

⁸¹ **Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 9.

⁸² Mini Trial

⁸³ **Edmond**, s. 1; **Kallipetis/ Ruttle**, s. 31; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 12.

⁸⁴ **Edmond**, s. 2.

⁸⁵ **Doğar**, s. 39; **Agarwal, Winod**, Alternative Dispute Resolution Methods, Mini Trial, Document No.14, Chapter 1, March 2001, unitar.org/dfm/Resource_Center/Document_Series/Document14/Agarwal/5mini.htm (E.T: 13.10.2008), s. 1; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 11; **Özbay**, Alternatif, s. 470.

temsilcisinden oluşan bir kurul, uyuşmazlığa çözüm bulmak veya bir çözüm önerisi getirmek üzere, uyuşmazlığı gizlilik içinde ele alır⁸⁶.

Kısa duruşma yöntemine tarafları iten nedenler, aslında tüm bu uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde ortak olan maliyetin düşüklüğü ve kısa sürede uyuşmazlığın giderilmesidir⁸⁷.

Kısa duruşma yöntemine, uyuşmazlığa düşen taraflardan biri başvurabilir⁸⁸. Taraflardan biri bu şekilde diğer tarafa bu yöntemle uyuşmazlığın çözümü konusunda yazılı olarak davet gönderir. Davet edilen taraf, daveti kabul ederse kısa duruşma yöntemi başlamış olur; davet edilen taraf daveti reddederse kısa duruşma yöntemi daha başlamadan sona ermiş olur. Genellikle, sadece tarafsız bir üçüncü kişi tarafından kısa duruşma yöntemi yönetilir⁸⁹.

Bu yöntemde ilk olarak, taraflar kendi durumlarını açıklar, sonrasında tarafsız üçüncü kişinin huzurunda her iki taraf da uyuşmazlık konusunu tartışır⁹⁰. Her bir taraf, sanki mahkemedeymiş gibi sunum yapar, diğer tarafın iddialarına karşı kendisini savunur⁹¹. Taraflar bu esnada kendilerinin ve karşı tarafın zayıf ve güçlü olduğu yanları görebilirler⁹². Duruşmayı yöneten üçüncü kişi, taraflara birtakım sorular sorar⁹³. Bu soruların soruluş amacı üçüncü kişinin uyuşmazlığı anlaması ve taraflara durumlarını göstermek içindir⁹⁴. Sunumun sonunda, yönetici tarafından uyuşmazlıkla ilgili anlaşmanın sağlanması için teklifte bulunulur⁹⁵. Taraflar, üçüncü kişinin tavsiye

⁸⁶ **İldır**, Alternatif, s.108.

⁸⁷ **Edmond**, s. 4.

⁸⁸ **Agarwal**, s. 1; İş çevreleri tarafından geliştirilmiş ve en iyi ticari uyuşmazlıklarda sonuç veren bir yöntemdir. Kurula bağlayıcı karar alma yetkisi tanınabilir. Kurulda çoğu zaman tarafsız bir üçüncü kişi bulunur. Taraflar aralarında anlaşarak, tarafsız üçüncü kişiyi, oturlara başkanlık yapmak, arabuluculuk yapmak görüş bildirmek ve nihai bağlayıcı bir karar vermek gibi görev ve yetkilerle donatabilirler (**İldır**, Alternatif, s. 108; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 13).

⁸⁹ **Agarwal**, s. 1.

⁹⁰ **Agarwal**, s. 1 Taraflar, diğer tarafın tezini dinleyerek, zayıf noktalarının farkına vararak, kendi durumlarını daha objektif değerlendirme fırsatı bulur (**Akıncı**, Alternatif, s. 106); Böylece, taraflar arasında uzlaşma ihtimali arttığı gibi, uyuşmazlığın sonucu hakkında genel bir görüş sahibi olarak kaybedilme olasılığı kuvvetli görünümün bir dava için boşuna tahkim veya devlet yargısı yollarına başvurmayarak zaman ve para israfından kurtulmaya çalışırlar (**Akıncı**, Alternatif, s. 106; **Agarwal**, s. 1); **Donoghue, Stevenson**, The Paisley Snail Mini Trial, scottishlawreports.org.uk/resources/keycases/dvs/minitrial/index.html (E.T: 13.10.2008), s. 5; Ayrıca bkz. **İldır**, Alternatif, s. 110 vd.

⁹¹ **Lott/ Fletcher**, s. 6; Örnek bir Kısa Duruşma için bkz. **Donoghue**, s. 5. vd.

⁹² **Agarwal**, s. 1.

⁹³ **Donoghue**, s. 5; **Agarwal**, s. 1.

⁹⁴ **Agarwal**, s. 1.

⁹⁵ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 298.

niteliğinde görüşünü alarak çözüme ulaşabilecekleri gibi, bu öneriyi kabul etmeyebilirler⁹⁶.

Taraflar daha baştan, uyuşmazlık sonucunda verilen kararın bağlayıcı olup olmayacağından uyuşmazlığı çözecek kişinin nasıl seçileceğine, avukatın rolünün ne olacağına kadar kısa duruşma yöntemi için önemli olan hususları kararlaştırır⁹⁷. Taraflar uyuşmazlık sonucunda verilen kararın bağlayıcı olacağını kararlaştırmışsa, bu durumda çıkan sonuç her iki tarafı da bağlayıcı etki doğuracaktır⁹⁸.

Kısa duruşma yönteminin iki baskın özelliği, katılımdan uyuşmazlığın çözümüne kadar tarafların serbest iradelerinin hakim olması ve yöntemin esnekliğidir⁹⁹. Gerçekten de bu yöntemde belli kalıplar olmadığından yöntem, tarafların ihtiyaçlarına göre şekillenir¹⁰⁰.

Bu yöntemin kısa duruşma şeklinde adlandırılmasının nedeni, tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzenlemeleri fakat söz konusu duruşmanın gerçek bir duruşma olmaması sebebine dayanır¹⁰¹.

Kısa duruşma, çoğunlukla ticari iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılır¹⁰². Taraflara çok detaylı olmayan, özet mahiyetinde sunumlar avukatlar tarafından panel havasında hukuki öğütler olarak verilmektedir¹⁰³.

2-Kısa Jüri Duruşması¹⁰⁴

Kısa jüri duruşması, kısa duruşma¹⁰⁵ yönteminin mahkemeye adapte edilmiş şeklidir¹⁰⁶. Bu yöntem, taraflar arasında uzlaşının kurulmasına sağlamaya çalışan alternatif bir yöntemdir¹⁰⁷.

Bu yöntemin, taraflara başta zamandan tasarruf ve giderleri azaltmak olmak üzere pek çok faydası vardır. Bu yöntem sayesinde taraflar günlerini ve haftalarını

⁹⁶ Agarwal, s. 1; Ildır, Alternatif, s. 108.

⁹⁷ Edmond, s. 19; Ildır, Alternatif, s. 114.

⁹⁸ Edmond, s. 16; Ildır, Alternatif, s. 114.

⁹⁹ Edmond, s. 13.

¹⁰⁰ Edmond, s. 14.

¹⁰¹ Akıncı, Alternatif, s. 106; Yıldırım, Mahkeme Dışı Usuller, s. 350.

¹⁰² Lott/ Fletcher, s. 6; Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole, s. 297.

¹⁰³ Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole, s. 297.

¹⁰⁴ Summary Jury Trial

¹⁰⁵ Bkz. Yuk. § 4- Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Türleri, 1-Kısa Duruşma, s. 36.

¹⁰⁶ Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole, s. 302.

¹⁰⁷ Baterman, Thomas, The Summary Jury Trial: An Introduction, www.2ndcircuit.com/leon.fl.us/resources/summary_trial.pdf, s. 3 (E.T: 06.10.2008).

mahkemede harcamak zorunda kalmazlar¹⁰⁸. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözdüklerinden her iki taraf da kârlı çıkar¹⁰⁹. Bu yöntem çoğunlukla yarım günde biter ve duruşma kamuya açık değildir¹¹⁰.

Taraflar, ciddi ve iyi niyetli çabalarıyla uyuşmazlığı bu yöntemle çözebilirler¹¹¹. Taraflar arasında gönüllülük esasına dayanan, yargılama masraflarını azaltan teknik bir çözüm şeklidir¹¹².

Taraflar bu yöntemde ortaya çıkan kararın bağlayıcı ya da öğüt verici olup olmayacağını serbestçe belirlerler¹¹³. Bu yöntem bağlayıcı olmayan arabuluculuğa benzetilmiştir ve taraflara yargılama sürecinde başlarına neler geleceğini keşfetme, bunun başlıca olumsuzluklarını görme, uzun süren yargılamadan kendilerini kurtarma imkânı vermektedir¹¹⁴.

Taraflar bu yöntemle çoğunlukla arabuluculuk başarısız olduğu zaman da başvurabilmektedir¹¹⁵. Bu yöntemin başarısı ileride olası bir mahkeme sürecinin de takvimini etkileyecek, taraflar anlaşarak uzlaşmazsa bu yöntemde tarafların katettikleri mesafe yargılamayı ciddi şekilde kolaylaştırabilecektir¹¹⁶. Bu yöntemde taraflar jürinin tepkisi konusunda bilgi isterler¹¹⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yöntem ülke çapında giderek yasal uygulamaların bir parçası haline gelmiştir ve uyuşmazlık taraflarına zaman kazandırma ve giderleri azaltma bakımından avantaj sağlamaktadır¹¹⁸.

Kısa jüri duruşması mahkemede bir hâkim ya da sulh hâkimi başkanlığında ve tavsiye niteliğinde karar veren jüri önünde olur¹¹⁹. Jüri üyeleri genellikle kararlarını

¹⁰⁸ **Tooher, Nora Lockwood**, Summary jury trials slowly catching on as form of alternative, **Webbert, Charles**, Mandatory Summary Jury Trial; Playing By The Rules?, <http://www.jstor.org/pss/1599682> (E.T: 06.10.2008), s.2.

¹⁰⁹ **Tooher**, s. 2.

¹¹⁰ **Thomas**, s. 3.

¹¹¹ **Freedberg, Robert**, In Re Administrative Order 1995-4—Summary Jury Trial Rules, <http://courtrules.northamptoncounty.org/Home/CourtRulesHome/AdministrativeProcedure/19954SummaryJuryTrialRules/tabid/90/Default.aspx> (E.T: 06.10.2008).

¹¹² **Metzloff, Thomas**, How to improve the summary jury trial. (Negotiation and Settlement), <http://www.highbeam.com/doc/1G1-15477348.html> (E.T: 06.10.2008).

¹¹³ **Mitchell, Dionna/ Smith, Leslie**, When Mediation Fails: The Summary Jury Trial Alternative, www.nmbar.org/AboutSbnm/sections, s. 2. (E.T: 06.10.2008); **Thomas**, s. 3.

¹¹⁴ **McDonough, Molly**, Summary Time Blues, The National Pulse, www.nyjuryinnovations.org/materials (E.T: 06.10.2008).

¹¹⁵ **Mitchell/ Smith**, s. 1; **Thomas**, s. 3.

¹¹⁶ **Salman, Barry**, Summary Jury Trial, an Experiment That Is Working, www.nysba.org/AM/Template.cfm (E.T: 06.10.2008).

¹¹⁷ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 302.

¹¹⁸ **Keith / Keith**, <http://www.metrocorpocounsel.com/current.php?artType=view&artMonth=May&artYear=2005&EntryNo=2895> (E.T: 06.10.2008).

verene kadar konuşmaz¹²⁰. Jüri, iki ya da daha fazla kişiden oluşabilir, tanık da dinleyebilir¹²¹.

Bu yöntemde, duruşma sonrasında, jüri taraflar arasındaki görüşmelerin verimlilik düzeyini artırıcı talimatlar verir; jüri, tarafları en az bir saat karşılıklı olarak düşünmeye sevkeder. Eğer jüri bir karara ulaşırsa, taraflara bu kararlar ilgili sunum yapar, bu kararı tartışır¹²².

Bu yöntemin en büyük avantajı, uyuşmazlığı gerçek bir jürinin önüne taşımasıdır. Taraflar bu sayede pazarlık yaparken kendi durumlarını görmüş, yargılama öncesindeki bütün olumsuz faktörleri anlamış olurlar¹²³.

Eğer taraflar arasında önemli görüş ayrılıkları varsa bu yöntem başarılı olmayacaktır¹²⁴. Bu yöntem, bazı durumlarda uyuşmazlığı çözme konusunda imkânsız olabilse de kısa jüri duruşmasının doğru şekilde kullanılması durumunda taraflar gerçek bir jüri önünde uyuşmazlığı değerlendirmiş olurlar¹²⁵. Bu yöntemin ülkemiz hukuk sisteminde uygulanmasının güç olduğu savunulmuştur¹²⁶. Kanaatimizce, her ne kadar ülkemizde jüri sistemi olmasa ve yargılama sistemleri çok farklı olsa da bir grubun önünde uyuşmazlığa düşen tarafların uzlaşma araması, uyuşmazlığın çözümüne hizmet edecektir. Hatta taraflara uyuşmazlığın tek bir arabulucu ya da uzlaştırıcıyla çözülmesinden daha fazla güven verecektir.

Bu yöntem, jüri duruşması değil de, birden çok uzlaştırıcının varlığına dayanan bir çözüm şekli olarak düşünülürse, Türk Hukukunda da pekâlâ uygulama alanı bulabilecektir¹²⁷. Düşük miktarda uyuşmazlıklar yerine, jüride yer alan kişi sayısının beraberinde bir maliyet de getireceği göz önüne alınarak özellikle maliyetin rahatlıkla karşılanabileceği büyük ticari uyuşmazlıklarda ülkemizde bu yönteme başvurulabileceği söylenebilir.

¹¹⁹ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 302; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 350.

¹²⁰ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 302.

¹²¹ **Tooher**, s. 3.

¹²² **Dionna/ Smith**, s. 3.

¹²³ **Dionna/ Smith**, s. 4.

¹²⁴ **Townsend, Sharon**, Summary Jury Trial Project, Introduction, <http://nycourts.gov/courts/8jd/sjt.shtml>, (E.T: 06.10.2008).

¹²⁵ **Keith / Keith**, <http://www.metrocorpounsel.com/current.php?artType=view&artMonth=May&artYear=2005&EntryNo=2895> (E.T: 06.10.2008).

¹²⁶ **İldir**, Alternatif, s. 77.

¹²⁷ Karşı görüş için bkz. **Özbay**, Alternatif, s. 471.

3-Vakıaların Saptanması¹²⁸

Vakıaların saptanması, vakıa saptayıcı olan üçüncü kişinin, uyuşmazlık konusu belgeleri inceleyip uyuşmazlıkta tanık olanlarla konuşarak taraflara en uygun çözümün hangisi olduğunu ve uyuşmazlık dava aşamasına gitseydi mahkemece verilecek olası kararın söylendiği, tamamlayıcı bir alternatif çözüm yöntemidir¹²⁹.

Vakıaların saptanması, uyuşmazlıkların tarafları kabul etmedikçe bağlayıcı olmayan, uyuşmazlığı belirleyen bir araştırma yöntemini içerir ve atanmış tarafsız üçüncü kişi ya da kişilerin yürüttüğü bir yöntemdir¹³⁰.

Vakıaların saptanması yöntemi, bir avukat ya da arabulucunun taşıyacağı niteliklere sahip bir üçüncü kişi tarafından uyuşmazlık hakkında sorulara cevaplar arayan, doğruları saptamaya çalışan bir araştırma yöntemidir¹³¹.

Bu yöntemde vakıa saptayıcı taraflardan bağımsız olarak araştırmasını özgürce yaparak; belgeleri, elektronik verileri, yaptığı görüşmelerden edindiği notları toplayarak raporunu hazırlar¹³². Vakıa saptayıcının raporunun özel bir şekli yoktur. Raporun yazılı olarak verilmesi şart değildir. Fakat vakıa saptayıcının sunumla yetinmemesi, raporun yazılı olarak verilmesi ileride ortaya çıkabilecek olası sorunların da önüne geçer¹³³.

Taraflar, vakıa saptayıcılarla uyuşmazlıktan önce ya da sonra bire bir görüşüp onları belirleyebilecekleri gibi, herhangi bir kişi de seçebilirler.

Vakıa saptayıcının işi, tanıkların ve tarafların dayandıkları belgelerin uyuşmazlığın çözümündeki gücünü göstermesidir¹³⁴. Bu sayede taraflardan biri ya da

¹²⁸ Fact Finding olarak adlandırılmaktadır.

¹²⁹ **Shulman**, s. 2; **Rome, Donald Lee**, Resolving Business Disputes: Fact-Finding And Impasse, [www.findarticles.com/ p/ articles/ mi_qa3923/ is_2000011/ai_n8988966/pg_3](http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_2000011/ai_n8988966/pg_3) (E.T: 10.10.2008), s. 1; **Lott/ Fletcher**, s. 3, s. 11.

¹³⁰ **İldır**, Alternatif, s. 78; **Özbek**, s. 106; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 393; **Akıncı**, Alternatif, s. 100; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 11; **Shulman**, s. 2; **Schultz, Norman**, Neutral Fact-Finding, [www.beyondintractability.org/ essay/ neutral_fact-finding/ ?nid=1240](http://www.beyondintractability.org/essay/neutral_fact-finding/?nid=1240) (E.T: 10.10.2008), s. 1; **Slate, William**, Institutional Fact-Finding? Getting Started – Where To Go?, [www.metrocorpounsel.com/ current.php?artType= view& artMonth=January&artYear=2008&Entry No=7710](http://www.metrocorpounsel.com/current.php?artType=view&artMonth=January&artYear=2008&EntryNo=7710) (E.T: 10.10.2008), s. 2; **Lott/ Fletcher**, s. 3; **Horst, Rob Van Der/ Vree, Renate De/ Zeijden, Paul Van Der**, SME Access To Alternative Dispute Resolution Systems, [ec.europa.eu/ enterprise/ entrepreneurship/ craft/craft-studies/ documents/adr_rapport_final.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-studies/documents/adr_rapport_final.pdf) (E.T: 27.10.2008), s. 11; **Özbay**, Alternatif, s. 468.

¹³¹ **Belak, Tony**, Neutral Fact-Finding In A Workplace Conflict, [www.kentuckymediation.com/ factfinding.htm](http://www.kentuckymediation.com/factfinding.htm) (E.T: 10.10.2008), s. 1; **Slate**, s. 2; **Lott/ Fletcher**, s. 3.

¹³² **Slate**, s. 3.

¹³³ **Shalter**, s. 5.

¹³⁴ **Shulman**, s. 2.

her ikisi uyuşmazlık dava aşamasına gelmeden, davadaki olası durumlarını görmüş olurlar¹³⁵.

Vakıa saptayıcısı, aydınlatılması gereken olgular hakkında tarafların ileri sürdükler iddialarını dinler; taraflarla, tanıklarla görüşür, derinlemesine araştırma ve incelemede bulunur¹³⁶. Vakıa saptayıcının raporu taraflara öneride bulunabileceği gibi öneride bulunmayabilir de¹³⁷. Öneriler, tümüyle kabul edilebileceği gibi kısmen de kabul edilebilir. Ya da taraflar önerileri kabul etmezler.

Bu değerlendirme yöntemi sonucu ortaya çıkan görüşü taraflar isterlerse kullanabilirler. Vakıa saptayıcı hiçbir şekilde yapmış olduğu raporunu ya da araştırmalarını üçüncü kişilere açıklayamaz¹³⁸. Taraflar isterse, bu yöntemle elde edilen bilgiler, arabuluculuk ya da dava yolunda kullanılabilir¹³⁹.

Vakıa saptayıcısının geliştirdiği ve raporunda işaret ettiği çözümün bağlayıcı olduğu kabul edilmişse ve getirilen çözüm önerisi de maddi bir vakıaya ilişkin bulunuyorsa uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemi olan vakıa saptamadan değil münhasır delil sözleşmesi türü olan hakem-bilirkişi sözleşmesinden söz edilir¹⁴⁰.

Bireyler arasındaki uyuşmazlıkların rahatça tespit edilerek çözülmesini sağlayan vakıa saptayıcının raporu özellikle, büyük şirketlerin uyuşmazlığa farklı açılardan bakmalarını sağlayarak dava yolunun zararlarına maruz kalmalarının önüne geçer¹⁴¹.

Vakıa saptayıcının raporu tarafsız olduğu için, taraflar uyuşmazlık mahkemeye gittiğinde mahkemenin de benzer şekilde karar vereceğini göz önüne alır ve raporun sonuç kısmını ölçü olarak uyuşmazlığı çözme konusunda kendilerini zorunlu sayabilirler¹⁴².

¹³⁵ **Shulman**, s. 2; **Rome**, s. 2.

¹³⁶ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 11; **Shulman**, s. 2; **Belak**, s. 1; **Schultz**, s. 1; **Slate**, s. 2.

¹³⁷ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 11; **Ildır**, Alternatif, s. 79; **Özbek**, s. 380; **Shulman**, s. 2; Öneri içermeyen vakıa saptama raporunda, vakıa saptayıcı görüşmelerin başlamasından önce, uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeleri inceler, bundan sonra öneri içermeden vakıalar ve istatistikler hakkında görüşünü bildirir (**Ildır**, Alternatif, s. 79; **Özbek**, s. 380; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 12); Öneri içeren vakıa saptama raporu ise uyuşmazlık taraflarından birinin önerisi vakıa saptayıcı tarafından benimsenerek ya da tarafların önerileri ile vakıa saptayıcının düşüncelerinin birleşimi şeklinde ya da yeni önerilerden oluşur. (**Ildır**, Alternatif, s. 81; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 12).

¹³⁸ **Slate**, s. 5.

¹³⁹ **Shulman**, s. 2.

¹⁴⁰ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 12.

¹⁴¹ **Belak**, s. 1; **Rome**, s. 2.

¹⁴² **Slate**, s. 4.

Taraflar, devlet yargısına başvurarak hak aramaları halinde davayı kazanma olasılıklarının ne olduğunu öğrenmek isterlerse, vakıa saptayıcının hukukun ilgili alanında tecrübesi olan bir avukat olması gerekmektedir¹⁴³.

4-Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi¹⁴⁴

Tarafsız ön değerlendirme (çözüm konferansı), uyuşmazlığa düşen taraflardan birinin ya da her iki tarafın başvurmasıyla uyuşmazlık konusu hakkında tecrübe sahibi olan, bu alanda tanınmış bir üçüncü kişinin taraflara durumlarının zayıf ya da güçlü yönlerini gösterdiği bir alternatif çözüm yöntemidir¹⁴⁵.

Bu yöntemin en iyi tarafı, davadan daha kısa sürede ve çok daha az giderle taraflara uyuşmazlık hakkında değerlendirme yapmalarını sağlamasıdır¹⁴⁶.

Tarafsız ön değerlendirme, uyuşmazlıkların henüz başlangıç aşamasında iken, tarafsız bir üçüncü kişinin, tarafların uyuşmazlığı özetleyen kısa ifadelerine dayanarak, uyuşmazlığın nasıl çıktığı, nerede ve nasıl geliştiği ve gelecekte hangi yöne doğru gideceği konularında taraflara yeni bir bakış açısı kazandırmak amacıyla yapılan ve bağlayıcı olmayan bir uyuşmazlığı değerlendirme yöntemidir¹⁴⁷.

Tarafsız ön değerlendirme yönteminde, izlenmesi gereken zorunlu bir şekil yoktur¹⁴⁸. Genellikle taraflara verilen resmi olmayan sözlü bir sunum şeklinde olur¹⁴⁹.

Bu değerlendirme yöntemi sonucu ortaya çıkan görüşü taraflar isterlerse kullanabilirler. Taraflar isterse, bu yöntemle elde edilen bilgiler, arabuluculuk ya da dava yolunda kullanılabilir¹⁵⁰.

¹⁴³ **Özby**, Uzlaştırma, s. 394.

¹⁴⁴ Early Neutral Evaluation = ENE

¹⁴⁵ **Shulman**, s. 2.

¹⁴⁶ **Shulman**, s. 2; **Kallipetis/ Ruttle**, s. 31.

¹⁴⁷ **İldır**, Alternatif, s. 83; **Özby**, Uzlaştırma, s. 393; **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 303; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 349; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 10; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 123; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 53; **Özby**, Alternatif, s. 467.

¹⁴⁸ **İldır**, Alternatif, s. 84; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 10; Değerlendirmeyi yapan tarafsız üçüncü kişi taraflarla ve varsa tarafların avukatlarıyla bir toplantı düzenler, eğer taraflar katılmıyorsa karar alma yetkisiyle donatılmış temsilcileri ile de görüşülebilir (**İldır**, Alternatif, s. 84); Değerlendirme ortamından en az yedi gün öncesinden, taraflardan her biri, tarafsız üçüncü kişiye ve karşı tarafa yazılı bir değerlendirme tutanağı ulaştırılmalıdır. Bu tutanak, uyuşmazlıktaki vakıaların bir listesini ilgili her türlü evrakı, tarafların uyuşmazlıklarının daha iyi anlaşılması için yararlı olabilecek her türlü bilgiyi içermelidir (**İldır**, Alternatif, s. 84).

¹⁴⁹ **Lott/ Fletcher**, s. 3.

¹⁵⁰ **Shulman**, s. 2.

Bu yöntem karmaşık olmayan uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olur¹⁵¹. Bu yöntemde uyuşmazlık çözülememişse değerlendirme gizli kalır¹⁵². Bu yöntemde üçüncü kişi uyuşmazlığın nasıl ortaya çıktığı, nerede olduğu, gelecekte nereye gideceği konularında bağlayıcı olmayan birtakım değerlendirmelerde bulunarak tarafların uyuşmazlıkla ilgili tam bir görüş elde etmelerine katkı sağlar¹⁵³.

Tarafsız ön değerlendirme yönteminde, tarafsız üçüncü kişi uyuşmazlık hakkında taraflara verdiği raporda, çözüm hakkında taraflara yol gösterir. Raporda üçüncü kişi tarafları dava açmaya, tahkime ya da uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvurmaya yönlendirebilir¹⁵⁴.

Bu yöntemin uyuşmazlığın başında kullanılması gerektiği belirtilmiş, sebep olarak da yöntemin başarısız olması durumunda hazırlanan raporun ileride açılacak bir davada zamandan tasarruf sağlayacak olması gösterilmiştir¹⁵⁵.

5-Ombudsmanlık¹⁵⁶

Ombudsman, İsveççe bir kelime olup, vekâlet verilen anlamına gelir¹⁵⁷. İskandinav ülkelerinden gelen bir yapı olarak ombudsman, kamu resmi denetçisidir¹⁵⁸. Vatandaşların sorunlarını dinler, idareden bağımsız bir uyuşmazlık çözücü olarak soruşturma yapar¹⁵⁹. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise ombudsmanlık oldukça farklı bir biçimde gelişmiştir¹⁶⁰. Ombudsmanlar kendilerine gelen şikâyetleri araştırıp öneride bulunarak mağduriyetin giderilmesini sağlar¹⁶¹. Şikâyetleri inceleme ve dolayısıyla da kontrol görevinin yanı sıra, ombudsmanın uyuşmazlığı çözme görevi de bulunmaktadır¹⁶².

¹⁵¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 393; **Tekelioğlu**, s. 17; Bu yöntemin, tazminat taleplerinde ve kamu kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklarda başarı ile uygulanan bir yöntem olduğu ifade edilmektedir. (**Ildır**, Alternatif, s. 86).

¹⁵² **Özbay**, Uzlaştırma, s. 393; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 10; **Ildır**, Alternatif, s. 84.

¹⁵³ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 10.

¹⁵⁴ **Doğar**, s. 38.

¹⁵⁵ **Doğar**, s. 39.

¹⁵⁶ Kamu resmi denetçisi

¹⁵⁷ **Pickl Victor**, Ombudsmann, Wien 1993 (Çev. Üstündağ Saim), s. 2; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 190; **Morris**, s. 7.

¹⁵⁸ Bkz. **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 304.

¹⁵⁹ **Morris**, s. 7; **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 304.

¹⁶⁰ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 304.

¹⁶¹ **Mistelis, Loukas**, ADR in England and Wales, <http://www.odr.info/index.php>, (E.T: 10.10.2008), s. 13; **Lott/ Fletcher**, s. 6; **Morris**, s. 7; **Kallipetis/ Ruttle**, s. 31; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 11.

¹⁶² **Pickl**, s. 7; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 190; **Lott/ Fletcher**, s. 6.

Çoğunlukla idare hukukunda karşımıza çıkan ombudsman kurumsal bir uyuşmazlık çözüm yoludur¹⁶³.

Türk hukukunda henüz uygulama alanı bulamayan ombudsmanın, devlet kurumlarının dâhil olduğu idari uyuşmazlıklar ve özel kurumların dâhil olduğu özel uyuşmazlıklarda uygulanması, vatandaşların idareye olan saygısını artıracak ve ilişkilerin korunmasına yardımcı olacaktır¹⁶⁴.

Mahkemelerin aşırı ölçüde yoğun olduğu, daima bir kazanan ve bir de kaybeden ortaya koyduğu, giderlerin çok olduğu gerekçesiyle hak arayanları hayal kırıklığına uğrattığı söylenmiş; bu sebeple uyuşmazlıkların ombudsmanlar yardımıyla çözülebileceği, ombudsmanların arabuluculuk görevi ifa edebilecekleri ifade edilmiştir¹⁶⁵.

6-Müzakere¹⁶⁶

a) Genel Olarak Müzakere

Uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerinin en yaygınlarından biri olan ve diğer uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin oluşumunda katkı sağlayan müzakere¹⁶⁷, en basit tanımıyla iki ya da daha fazla kişinin aralarındaki uyuşmazlığı konuşarak çözmelerini teşvik eden bir yöntemdir¹⁶⁸.

Müzakere; tarafların üçüncü bir kişinin herhangi bir yardım veya desteğini görmeden, zaman zaman avukatlarını da yanlarına alarak bir araya gelip görüşüp karşılıklı olarak görüş alışverişinde bulunmak ve birbirlerini tartmak suretiyle bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen yöntemdir¹⁶⁹. Müzakere, bir anlaşmazlığa ilişkin olup; uyuşmazlığı anlaşma yoluyla çözmek amacıyla tarafların girişimde bulunduğu uzlaşma sürecidir¹⁷⁰.

¹⁶³ **Mistelis**, s. 13; **Özbek**, s. 385; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 121.

¹⁶⁴ **Özbek**, s. 385.

¹⁶⁵ **Pickl**, s. 7.

¹⁶⁶ Negotiation

¹⁶⁷ **Moore Christopher**, Negotiation, au.af.mil/ au/ awc/ awcgate/ army/ usace/ negotiation.htm (E.T: 14.10.2008), s. 1.

¹⁶⁸ **Maise, Michael**, Negotiation, beyondintractability.org/ essay/ negotiation/ (14.10.2008),s. 1.

¹⁶⁹ **Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 9; **Doğar**, s. 36; **Morris**, s. 2; **Clarke, Roger**, Fundamentals of Negotiation, anu.edu.au/ people/ Roger.Clarke/ SOS/ FundasNeg.html (E.T: 14.10.2008), s. 1.

¹⁷⁰ **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50; **Clarke**, s. 1.

Müzakereler, iki ya da daha fazla taraf arasında etkin bir iletişim sürecidir¹⁷¹. Müzakereciler, uyuşmazlığı ortadan kaldırarak amaca ulaşmak için farklı türde yöntemler geliştirebilir; farklı kaynaklardan faydalanabilir. Müzakereciler genellikle taraflara, pazarlıkta durumlarını göstererek uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar¹⁷². Zaten müzakerenin de en büyük katkısı, taraflara uyuşmazlık hakkında bilgi vermek, bütün bakış açılarından uyuşmazlığı göstermek ve uyuşmazlıktaki durumlarını bildirmektir¹⁷³.

Müzakere kavramının yedi temel ögeyi içinde barındırdığı ifade edilmiştir. Bunlar; ortak çıkar, taraflar arası ilişki, dürüstlük, alternatif yöntemler, çok seçeneklilik, taahhütler ve iletişimdir¹⁷⁴. Müzakerelerde taraflar arasında iyi niyet ilkesi hakim olmalı, görüşmeler etik ilkelere ve evrensel kurallara uygun olmalıdır¹⁷⁵.

b) Müzakerenin Aşamaları

Müzakerelerin aşamaları; hazırlık, bilgi alışverişi, öneride uzlaşma ve karardır¹⁷⁶.

aa) Müzakereye Hazırlık

Bütün müzakereler pazarlıktan önce hazırlık aşamasıyla başlar¹⁷⁷. Etkili bir planlama, müzakereden beklenen amaca ulaşmak için hayati önem taşır. Taraflar sonuca

¹⁷¹ **Korobkin, Russell**, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 1; **Menkel, Meadow Carrie**, Toward Another View Of Legal Negotiation; The Structure Of Problem Solving, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 17; **Korobkin, Russell**, A Positive Theory Of Legal Negotiation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 21; **Mnookin, Robert**, Why Negotiation Fail: An Exploration Of Barriers To The Resolution Of Conflict, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 26.

¹⁷² **Morris**, s. 2.

¹⁷³ **Moore**, s. 4; Uyuşmazlığın tahkim veya mahkeme yoluyla çözülmesi durumunda taraflar muhtemelen bütün enerjilerini davayı kazanmak için harcamak durumundayken, müzakere yoluyla çözüm bulunması durumunda taraflar kendi çıkarlarını koruyacak çözümü üretmek çabası içinde olacaktır (**Akıncı**, Alternatif, s. 102; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 721; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 621); Burada amaç, diğer tarafın fikrini çürütmek değil, problemin daha açık ortaya konmasını sağlamak ve karşılıklı menfaatleri dikkate alarak her iki tarafın da kabul edebileceği bir çözüme ulaşmaktır. (**Akıncı**, Alternatif, s. 102; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 200).

¹⁷⁴ **Doğar**, s. 36.

¹⁷⁵ **Loder, Reed Elizabeth**, Moral Truthseeking And The Virtuorus Negotiator, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 411; **Wetlaufer, Gerald**, The Ethics of Lying Negotiations, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 409; **Creaver, Charles**, Negotiation Ethics; How To Be Deceptive Without Being Dishonest / How To Be Assertive Without Being Offensive, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 406; **Korobkin**, s. 7; **White**, s. 405.

¹⁷⁶ **Korobkin**, s. 7.

¹⁷⁷ **Korobkin**, s. 8.

ulaşmak istiyorsa müzakere masasına oturmadan önce uyuşmazlık konularını tek tek belirleyerek bunların üstünden geçmek durumundadır¹⁷⁸. Görüşmelere başlamadan önce hazırlık aşamasında müzakereciler kendi durumlarının, çıkarlarının yanı sıra karşı tarafın da durumunu ve beklentilerini anlayarak sentez yapmak, karşılaştırmak, yöntemlerini buna göre belirlemek durumundadır¹⁷⁹.

bb) Bilgi Alışverişi

Bu aşamada taraflar birbirleriyle ilk iletişimi kurarlar, isteklerini karşılıklı olarak açıklarlar¹⁸⁰.

Tarafların müzakereye hazırlanmasından sonra, karşıt taraflar birbirlerine önerilerde bulunurlar. Bu öneriler esnasında her iki taraf da kendi işine yarayan bilgiyi müzakereyi lehine sonuçlandırmak için diğer tarafa aktarır¹⁸¹. Taraflar uyuşmazlığın çerçevesini çizmeli ve sorun olarak gördükleri konuyu diğeriyle paylaşmalıdır¹⁸².

Bu aşamada taraflar kendi aralarında bir güven ve işbirliği ilişkisi kurmaya çalışır. Taraflar kendi durumunu karşı tarafa açıklar ve kendi durumlarını kavramaya çalışır¹⁸³. Tarafların müzakere süresince işbirliğini elden bırakmamaları devlet yargılamasının kazan-kaybetçiliğine karşı her iki tarafın da kazançlı çıkmasını sağlayacaktır¹⁸⁴.

cc) Öneride Uzlaşma

Taraflar, aralarındaki iletişimi genişletmiş, gizli kalmış bütün talepler de dahil olmak üzere her şey açığa çıkmıştır¹⁸⁵. Her iki taraf da ne istediğinin ve uyuşmazlıktaki durumunun farkındadır¹⁸⁶.

¹⁷⁸ **Maise**, s. 2; Uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin tarafları, uyuşmazlık hakkında karşılıklı olarak konuşmamış olabilir. Bu gibi durumlarda öncelikle tarafların bir araya getirilerek uyuşmazlık hakkında birbirlerinin düşüncelerini doğrudan öğrenme imkânı vermek pratik bir çözümdür (**Akıncı**, Alternatif, s. 102).

¹⁷⁹ **Korobkin**, s. 8; **Moore**, s. 12.

¹⁸⁰ **Moore**, s. 12.

¹⁸¹ **Korobkin**, s. 7.

¹⁸² **Maise**, s. 2.

¹⁸³ **Moore**, s. 13.

¹⁸⁴ **Clarke**, s. 1; **Lang Jon**, A Practical Guide to Mediation in Intellectual Property, Technology & Maxwell, London 2006, s. 2.

¹⁸⁵ **Moore**, s. 13.

¹⁸⁶ **Moore**, s. 14.

Taraflardan her biri uyuşmazlığın çözümü için diğerine çeşitli öneriler sunar, hazırlık aşamasında kendi durumunu ve karşı tarafın durumunu değerlendiren ve bilgi değişimi aşamasında genel durum hakkında bilgi sahibi olan taraf bu önerilerden uygun olan hakkında uzlaşmak için adım atar¹⁸⁷.

dd) Karar

Birbirlerinin önerileri sonunda, taraflar takınacakları duruma karar vermiş olurlar. Müzakereden iki sonuç çıkar. Birinci sonuç tarafların uyuşmazlığı sona erdirerek anlaşmasıdır. Diğer sonuçta tarafların anlaşmadan, görüşmelerin sonlandırılması müzakerelerin sona erdirilmesidir¹⁸⁸.

Uzlaşma olmadan görüşmelerin sonlanmasının temel sebeplerinden başlıcası, her iki tarafın da kendi konumunu daha elverişli görmesi ve söz gelimi yargıya gidilse daha avantajlı bir sonucun elde edilecek olduğunu düşünmesidir¹⁸⁹.

Başarılı bir müzakere süreci sonunda genellikle taraflar birbirlerine birtakım sözler verirler. Karşılıklı verilen sözler bir miktar paranın ödenmesi gibi somut olabileceği gibi, bir davranışın yapılmaması ya da özür dilenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gibi soyut da olabilir¹⁹⁰.

Müzakerenin başarısız olmasının yegâne sebebi, taraflardan birinin inatçı olması ya da pazarlıktaki konumunu doğru kavrayamaması olabilir¹⁹¹. Bu durumda müzakereyi yöneten kişinin en başta çözmesi gereken, sabit görüşlü olan müzakereciyi önyargılarından kurtarmak ve pazarlıktaki konumunu doğru kavratmak olmalıdır¹⁹².

7-Arbuluculuk¹⁹³

a) Genel Olarak Arbuluculuk

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden en yaygını arbuluculuktur. Bu yöntem, günden güne uyuşmazlığa düşmüş çok daha fazla taraf arasında yaygın bir biçimde kullanılmaktadır¹⁹⁴.

¹⁸⁷ **Korobkin**, s. 13.

¹⁸⁸ **Korobkin**, s. 14.

¹⁸⁹ **Korobkin**, s. 15.

¹⁹⁰ **Moore**, s. 1.

¹⁹¹ **Clarke**, s. 5; **Maise**, s. 4;

¹⁹² **Maise**, s. 4.

¹⁹³ Mediation

¹⁹⁴ **Lott/ Fletcher**, s. 2; **Morris**, s. 3; **Özbay**, Alternatif, s. 465.

Arabuluculuk, arabulucu adı verilen tarafsız üçüncü kişinin iki ya da daha fazla taraf arasındaki uyuşmazlığı çözerek işbirliği içinde çözüme ulaşmalarını sağlayan bir alternatif çözüm yöntemidir¹⁹⁵.

Arabuluculuk, tarafların bir uyuşmazlığa çözüm bulmalarına yardımcı olmak üzere tarafsız üçüncü kişiden yardım almaları anlamına gelir¹⁹⁶. Arabuluculuk yoluna dava açılmadan başvurulabileceği gibi dava açıldıktan sonra da başvurulabilir¹⁹⁷. Arabuluculu, uyuşmazlığın taraflarına yardım eder, onların birbirleriyle iletişim kurmalarını sağlar, uyuşmazlığın çözümünde onları yüreklendirir¹⁹⁸.

Arabulucu ilişkinin çıkmaza giren noktalarını belirler, öneriler sunar, tarafların esaslı menfaatlerini açığa çıkarır, taraflar arasında ince ve önemli mesajlar taşır¹⁹⁹. Arabulucunun esas görevi, taraflar arasındaki görüşmeleri kolaylaştırmak anlaşma zemini sağlamaktır²⁰⁰.

b) Arabuluculuk ve İhtiyari Tahkimin Karşılaştırması

Arabuluculuk her ne kadar sıklıkla tahkimle karşılaştırılsa da, verilen kararın bağlayıcı olup olmadığı noktasında, arabuluculuk tahkimden ayrılır²⁰¹. Taraflar

¹⁹⁵ **Shulman**, s. 1; **Morris**, s. 3; **Honeymoon, Christopher/ Yavanarajah, Nita**, What Mediation Is?, beyondintractability.org/ essay/ mediation/ (E.T: 16.10.2008), s. 1; **Lundberg**, s. 2; **Carnavale, Peter/ Leatherwood, Marya**, Mediation And The “Chilling” Effect Of Med-Arb In A Simulated Labor-Management Dispute, Paper Presented At The Annual Convention Of The American Psychological Association, Los Angeles 1985, s. 4.

¹⁹⁶ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 618; **Ildr**, Alternatif, s. 88; **Özbek**, s. 201; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 29; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 390; **Akıncı**, Alternatif, s. 103; **Ercan**, Sulh, s. 95; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 1; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 198; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50; **Raymond**, s. 1; **Lott/ Fletcher**, s. 2.

¹⁹⁷ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 122.

¹⁹⁸ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 618; **Riskin, Leonard**, Mediator, Orientations, Strategies And Techniques, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 630; **Sillbey, Susan/ Merry, Sally**, Mediator Settlement Strategies, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 635; **Friedman, Garry/ Himmelstein, Jack**, The Understanding Based Model Of Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 636; **Bush, Robert Baruch/ Folger, Joseph**, The Promise Of Mediation: The Transformative Approach To Conflict, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 638; **Alfini, James**, Trashing, Bashing, And Hashing It Out Is This The End Of Good Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 641; **Peppet, Scott**, Contract Formation In Imperfect Markets: Should We Use Mediators In Deals, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 643; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Lott/ Fletcher**, s. 1.

¹⁹⁹ **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 198.

²⁰⁰ **Honeymoon/ Yavanarajah**, s. 1.

²⁰¹ **Raymond**, s. 1; **Shulman**, s. 1; **Morris**, s. 3; Ayrıca Bkz. **Tanrıver, Süha**, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya Da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 637-656.

uyuşmazlık çözüm süreci devam ederken istedikleri zaman, istedikleri sebebi göstererek ya da hiçbir sebep göstermeden arabuluculuk sürecinden çıkabilir²⁰². Arabuluculuğun, tahkim ve yargılamadan farkı, görüşmeler sonucunda anlaşma ortaya çıkarsa, ortaya çıkan bu sonucun tarafları bağlayıcı olmamasında kendisini gösterir²⁰³. Nitekim tahkim ve yargılamada, verilen karar tarafları bağlayıcı güçte olmasına karşın arabuluculukta tarafsız üçüncü kişinin görevi bu güçte değildir. Bu durum arabuluculuğun genel prensiplerine de uygun mahiyettedir ve arabuluculukla uyuşmazlığın çözümünü, diğer yöntemlerle uyuşmazlığın çözümünden ayırır.

Arabulucu, uyuşmazlık konusu hakkında karar vererek uyuşmazlığı çözmüş olmaz; aksine, uyuşmazlığın çözümünde karar vermeleri için taraflara yardımcı olur²⁰⁴. Tahkimden farklı olarak, arabuluculukta, arabulucu her iki tarafın karar sürecinde taraflara yardımcı olur, uyuşmazlığın giderilmesi ve çözümün oluşturulmasında etkili olur. Her ne kadar arabulucu zaman zaman yeni görüş ve öneriler ileri sürse bile bunlar tarafların uymak zorunda olduğu resmi teklifler değildir²⁰⁵. Bununla birlikte arabulucu güç kullanmasa da uygulanan yöntem uyuşmazlığın çözümünde son derece etkilidir²⁰⁶.

Tahkim ve devlet yargısının aksine, arabuluculukta kesin usulî kurallar söz konusu değildir²⁰⁷. Burada amaç, arabulucunun uyuşmazlığın ve tarafların özel durumunu dikkate alarak en uygun usulü izlemesine imkân vermek böylece çözüme ulaşılabilmesini sağlamaktır²⁰⁸.

Tahkimde, tarafsız bir üçüncü kişi sonucu belirlemektedir, çözüm garanti edilir ancak memnuniyet garanti edilmez. Arabuluculukta ise, taraflar kararı verir, hükümleri belirler, tarafların kontrol serbestisi, süreci etkileme imkanları vardır²⁰⁹.

²⁰² **Melaned**, s. 1.

²⁰³ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 111; Bir hâkim ve arabulucu arasındaki temel fark; hakimin kurallara uyma konusunda taraflara emir vermesi; buna karşılık, arabulucunun tarafları mevcut kurallara uyma konusunda ikna etmesidir (**Fuller, Lon**, Mediation – Its Forms And Functions, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 628; **Shulman**, s. 1).

²⁰⁴ **Shulman**, s. 1; **Lott/ Fletcher**, s. 2; **Morris**, s. 3; Arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için karar verme yetkisine sahip olmadığı gibi, uzlaşma ile ilgili kendi önerilerini de taraflara kabul ettiremez, sadece taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmaya çalışır (**Ercan, Sulh**, s. 95; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 722; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 199; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 123; **Doğar**, s. 42; **Honeymoon/ Yavanarajah**, s. 1).

²⁰⁵ **Honeymoon/ Yavanarajah**, s. 1.

²⁰⁶ **Honeymoon/ Yavanarajah**, s. 2.

²⁰⁷ **Akıncı**, Alternatif, s. 103; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 340; **Lott/ Fletcher**, s. 2.

²⁰⁸ **Akıncı**, Alternatif, s. 103; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **Lott/ Fletcher**, s. 2.

²⁰⁹ **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 340.

Arabulucu, iletişim sürecinden görüşmelerin yürütülmesine kadar görevlidir²¹⁰. Arabulucu taraf değil, ev sahibi ya da başkan gibi davranır; bir rehber, eğitmen gibi hareket eder, yıkıcı davranışlardan kaçınır²¹¹.

c) Arabuluculuğun Taraflara Sağladığı Katkılar

Arabuluculuk, bilgilerin değiş tokuşu konusunda tarafları cesaretlendirir, tarafların yeni bilgiler edinmesini sağlar, her bir tarafın görüşlerini anlamaya yardım eder. Çözümün yumuşak ve etkili bir biçimde elde edilmesine katkıda bulunur, sonucu kontrol altına alma ve esneklik konusunda cesaret verir, geçmişten geleceğe odaklanmayı sağlar, önerilerle teşvik eder, bütün tarafların yararına olacak yeni çözümler üretir²¹².

d) Arabulucunun Kullandığı Yöntemler

Arabulucu tek bir yönteme bağlı kalmaksızın çeşitli yöntemler geliştirerek uyuşmazlığı nasıl çözeceğini, tarafları uygun anlaşma zeminine nasıl sevk edeceğini belirler²¹³.

Arabulucunun uyguladığı belli başlı yöntemler şunlardır: Taraflara sorular sorma²¹⁴, tarafları aktif olarak dinleme²¹⁵ (sözlü olmayan iletişim), empati yapma²¹⁶, her bir tarafın kendi önerisini geliştirmesine yardım etme ve tarafların geliştirdikleri önerileri karşılıklı olarak birbirilerine iletmesinin zeminini hazırlama, tarafların bu önerileri değerlendirmesine yardım etme²¹⁷, karar analizi ve risk yönetimi yapma²¹⁸, tarafların kendi durumlarını zayıf ve güçlü oldukları noktaları anlamalarına yardım

²¹⁰ Menkel Meadow/ Scheider/ Love, s. 618; Yıldırım, Mahkeme Dışı Usuller, s. 341; Moore, Theory and Strategy, s. 366; Korobkin, s. 311.

²¹¹ Menkel Meadow/ Scheider/ Love, s. 618.

²¹² Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole, s. 111; Raymond, s. 3.

²¹³ Korobkin, s. 356; Riskin, Leonard, Understanding Mediators: A Grid for the Perplexed, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 357; Moore, Christopher, The Caucus: Private Meetings That Promote Settlement, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 365.

²¹⁴ Riskin, Understanding Mediators, 361.

²¹⁵ Özbek, s. 266; Moore, Theory and Strategy, s. 366; Korobkin, s. 311; Özbek, Temel Çözüm Türleri, s. 199; Özbek, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 124; Collins, s. 3.

²¹⁶ Collins, s. 3; Lundberg, s. 4; Arabulucu, empati yaparak tarafları daha iyi anlayabilir. Empati son derece hayatidir. Çünkü arabulucu ancak empati yaparak olaya taraflar açısından bakabilir (Collins, s. 3). Bunun için arabulucu taraflarla yakın ilişki kurmalıdır. (Collins, s. 3). Arabulucu empati sayesinde tarafların hislerini, ihtiyaçlarını, korkularını anlar. (Lundberg, s. 4).

²¹⁷ Riskin, Understanding Mediators, 362.

²¹⁸ Özbek, s. 267; Collins, s. 4.

etme²¹⁹, devlet yargılaması ve başkaca yöntemlere başvurmanın maliyetini öngörüp bunu taraflarla paylaşma²²⁰

Arabulucu işini yaparken önyargılarını askıya almalı²²¹, samimi olmalıdır²²². Aksi takdirde olayın çözümüne katkıda bulunamayacağı gibi iyi bir arabulucu da olamaz.

e)Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Getirdikleri

Avusturya Fedaral Kanunu model alınarak hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuculuk Kanunu Tasarısına göre taraflar isterlerse hâkim önüne girmeden veya davanın görülmesi sırasında arabulucu önünde uzlaşabilecektir²²³.

Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın genel gerekçesi: uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle, uyuşmazlıkların çözümünün son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul etmekte olduğu, uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine, tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermelerinin, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılacağı, bu yolların geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanmasının mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağlayacağı, devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümünün gerekliliği olarak ifade edilmiştir.

Tasarı'da, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönteminin uygulanacağı (HUAKT m.1) ve tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip olduğu vurgulanmıştır (HUAKT m. 3).

Tasarı'da arabuluculuk: "Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek veya müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzman eğitimi almış, tarafsız bir üçüncü

²¹⁹ Riskin, Understanding Mediators, 360.

²²⁰ Riskin, Understanding Mediators, 361; Moore, s. 4.

²²¹ Tekelioğlu, s. 17.

²²² Collins, s. 6.

²²³ Bkz. Şıpka, Şükran, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, İTÜSBD, Y.6, S.12, 2007/2, s. 163-175.

kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen faaliyet” olarak tanımlanmıştır (HUAKT m. 2).

Arabuluculukla, uyuşmazlığı karar vermek suretiyle çözmek değil, taraflar arasında anlaşma sağlamaya yönelik bir ortam oluşturmak hedeflenmekte, bu hedefe de taraflar arasındaki iletişimin kurulması kolaylaştırılarak ulaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin olumlu özelliklerinden gizlilik ilkesi Tasarının 4. maddesinde kendine yer bulmuş olup, “taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerle tuttuğu kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu, tarafların da aksi kararlaştırılmamışsa bu konudaki gizliliğe uymak zorunda oldukları” ifade edilmiştir.

Taraflar, arabulucu veya arabuluculuk faaliyetine katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığına yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, birtakım beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz²²⁴. (HUAKT m. 5) Buradaki bilgilerin açıklanması, mahkeme, hakem veya herhangi bir idarî makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, delil olarak sunulmuş olsa dahi, hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk tutanağının uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.

Arabuluculuğa başvuru kenar başlıklı 13. maddeye göre: Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.

Dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, arabulucunun tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya

²²⁴

Bunlar: a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği. b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için tarafça ileri sürülen görüşler ve teklifler. c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, tarafça ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakia veya iddianın kabulü. ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerdir.

başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz. (HUAKT m. 16).

Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği kabul edilir:

- a) Tarafların anlaşmaya varması.
- b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
- c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
- d) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı, bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimini, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk hizmetlerinin sonucunda düzenlediği belgelerin birer örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAKT m. 17).

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varırlarsa bu anlaşmayı, asıl uyuşmazlık hakkındaki yetki kurallarına göre yetkisi belirlenecek olan icra mahkemesine ibraz edip, icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, niteliği itibarıyla bir çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin tarafların üzerinde

serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer alıp almadığı ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır (HUAKT m. 18).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının son şeklinde, arabuluculuk faaliyeti sonucunda ortaya çıkan belgenin ilam mahiyetinde belge sayılabilmesi için icra mahkemesinin incelemesinden geçmesi gerektiği ifade edilmiştir. Oysa Tasarı'nın önceki şeklinde "arbuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların uzlaşmaya varmaları hâlinde, bir uzlaşma belgesi düzenlenir ve bu belge arabulucu, taraflar veya vekilleri tarafından imzalanmakla, ilâm niteliğinde belge sayılır" denmekteydi.

Kanaatimizce, hukukçu olmayan arabulucular tarafından hazırlanan böyle bir belgenin ilâm niteliğinde olması hatalı olmuştur. Arabulucu olmak için, hukukçu olmak gerekmemekle birlikte, ilâm mahiyetinde bir belgeyi oluşturabilmek için mutlaka hukukçu olmak gerekmektedir. Bu sebeple her ne kadar taraflar arasındaki uzlaşımın sağlanmasında arabulucular görev alabilecek olsa da arabulucuların ilâm mahiyetinde belge hazırlayamamalarını dolayısıyla Tasarı'dan bu kısmın çıkarılması son derece isabetli olmuştur.

8- Arabuluculuk – Tahkim²²⁵

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin belli kural ve kalıplara bağlı olmaması pek çok yeni yöntemin doğmasını, bir kısmının da birbiriyle birleşerek karma yöntemlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır²²⁶. Bu yöntemler arabuluculuk-tahkim, tahkim-arbulucu, uzlaştırma-tahkim gibi çeşitli adlarla anılabilir²²⁷. Biz burada aralarında en yaygın olduğu için arabuluculuk-tahkim yöntemini anlatıp, bu karma yöntemin temel prensip ve faydalarını ortaya koyacağız.

Arabuluculuk-Tahkim yöntemi, uyuşmazlık taraflarının tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla uyuşmazlığı sona erdirememesi halinde, aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından uyuşmazlığın tahkime taşındığı bir uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir²²⁸.

²²⁵ Med – Arb (Arabuluculuk – Tahkim)

²²⁶ **Limbury, Alan**, Med-Arb, Arb-Med, Neg-Arb and ODR, NSW Chapter Of The Institute Of Arbitrators And Mediators, Sydney 2005, s. 1.

²²⁷ **Limbury**, s. 1.

²²⁸ **Telford, Megan Elizabeth**, Med-Arb; A Viable Dispute Resolution Alternative, Ontario 2000, s. 1; **Thomson, Claude**, Med – Arb A Fresh Look, claudethomson.com/docs/Med-Arb_A_Fresh_Look.pdf, (E.T: 24.10.2008), s. 1; **Carnavale, Peter/ Leatherwood, Marya**, Mediation And The “Chilling” Effect Of Med-Arb In A Simulated Labor-Management Dispute, Paper Presented At The Annual Convention Of The American Psychological Association, Los Angeles 1985, s. 4; **Flake, Richard**, The Med-Arb Process A View From The Neutral's

Arabuluculuk-Tahkim yönteminin, arabuluculuk yönteminin başarısız olması ihtimaline karşı, tahkimle tamamlama imkânı öngören bir yöntem olduğu ve arabuluculuğun başarısız olması halinde yargıya başvurmaya gerek kalmadan bağlayıcı bir çözüm aşamasına gelinebileceği söylenmiştir²²⁹.

Bu yöntemde arabulucu, tarafların ortak kabul edilebilir bir sonuca ulaşmaları konusunda yardımcı olur²³⁰. Eğer arabuluculuk başarısız olursa aynı tarafsız kişi bir hakem olarak hizmet eder ve taraflar için bağlayıcı kararını verir²³¹.

Bu yöntemin avantajı, arabulucu ve hakemin aynı kişi olmasından ötürü taraflar ve olay hakkında bilgi toplamak için ek çaba harcamayacak olmasıdır²³².

Arabuluculuk-Tahkim yöntemi, uyuşmazlığın çözümünde taraflara baştan sona tam bir kontrol imkânı veren arabuluculuk yöntemiyle; taraflar çözüm konusunda anlaşmaya varmasalar bile uyuşmazlığı sona erdirme garantisi veren ve tarafları bağlayıcı şekilde uyuşmazlığı sona erdiren tahkim yönteminin birleşimidir²³³.

Arabuluculuğun tek başına uyuşmazlığı çözmeye konusunda yetersiz kalması ihtimali göz önünde bulundurularak, tarafların uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle yollarına devam etmek ve bu yöntemlerle çözüme ulaşmak istemeleri durumunda uygulanan bir yöntemdir²³⁴.

Bu yöntemin, ulusal ya da uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde, çözüm zamanını ve giderleri azaltarak, taraflar arasındaki uyuşmazlık yargılamaya gitmeden, uyuşmazlığı çözmeye imkânı sağlaması son derece önemli bir avantajdır²³⁵.

Bu yöntemde arabulucunun da hakemin de aynı kişi olması masrafları azaltacağı gibi, uyuşmazlığın birkaç oturumda çözümlenmesini sağlayacaktır²³⁶.

Perspective, ADR Currents The Newsletter Of Resolution Law And Practice: June 1998 Edition, Houston 1998, s. 3; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 11.

²²⁹ **Ildır**, Alternatif, s. 100; **Özbay**, Alternatif, s. 469.

²³⁰ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 292.

²³¹ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 292; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 347; **Lott/ Fletcher**, s. 5; **Telford**, s. 2; **Carnavale/ Leatherwood**, s. 4; **Kallipetis/ Ruttle**, s. 30.

²³² **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 292.

²³³ **Mills, Lawrance/ Brewer, Thomas**, Med-Arb Process Can Help Settle Disagreements, [settle.bizjournals.com/ Seattle/ stories/ 1999/12/06/ focus11.html](http://settle.bizjournals.com/Seattle/stories/1999/12/06/focus11.html) (E.T: 24.10.2008), s. 1; **Thomson**, Med-Arb, s. 2; **Carnavale/ Leatherwood**, s. 4.

²³⁴ **Doğar**, s. 45; İkinci aşama olan tahkimin kararının bağlayıcı olmayacağı taraflarca kararlaştırılabilir. Bu durumda yöntemin tahkim değil vakıaların saptama²³⁴ raporu niteliğinde olacağı ifade edilmiştir (**Ildır**, Alternatif, s. 100).

²³⁵ **Thomson**, Med-Arb, s. 5; **Limbury**, s. 15.

²³⁶ **Telford**, s. 2; **Flake**, s. 9.

Arabuluculuk-tahkim yönteminin ilk aşaması arabuluculuktan farklıdır. Taraflar arabuluculukta uyuşmazlığın çözümü konusunda çok daha rahat karar verebilecekken, uyuşmazlığın çözülmemesi ihtimalinde devlet yargılamasına daha yakın olan tahkim yöntemiyle uyuşmazlığın çözülebilecek olması ihtimali baskı unsuru oluşturur. Çünkü tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi, tahkimden nasıl bir sonuç çıkacağına garantisini kimse veremez. Bu sebeple daha arabuluculuk aşamasındayken, uyuşmazlığın tahkime gideceğini düşünen taraflar arabulucuya şirin gözükme için kendi aralarında uzlaşmayı bir kenara bırakıp tarafsız üçüncü kişiyi ikna etmek isteyebilirler.

Kanaatimizce, yukarıda izah edilen sebeple arabuluculuk-tahkim yönteminde, arabuluculuk ve tahkim süreçlerinde aynı kişi değil, farklı bir kişinin bu sıfatları yürütmesi daha doğru olacak, arabuluculuk sürecinin her türlü etkiden uzak bir biçimde tamamlanmasını sağlayacaktır. Elbette ayrı kişilerin arabulucu ve hakem olarak seçilmesi durumunda ise, masrafların yükseleceği ve tüm uyuşmazlığın hakem önünde tekrar görülecek olması sebebiyle uyuşmazlığın çözüm zamanının da artacağı unutulmamalıdır.

9-Uzlaştırma²³⁷

a) Genel Olarak Uzlaştırma

Uzlaştırma, üçüncü kişinin iki ya da daha çok taraf arasındaki uyuşmazlığı çözerek işbirliği içinde çözüme ulaşmalarını sağlayan, taraflara uyuşmazlığın çözümünde öneriler sunan bir uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir²³⁸.

Üçüncü kişi uyuşmazlık hakkında taraflarla görüştüğünden sonra kendi görüşüne göre uyuşmazlığın hakkaniyet içerisinde çözümünü içeren bir sulh sözleşmesi hazırlar ve bu çözümü taraflara teklif eder²³⁹.

Uzlaştırma yöntemindeki, tarafsız üçüncü kişi, tarafların müzakere çabalarının başarısızlığa uğramasından sonraki aşamada görev alır, taraflar arasındaki iletişimi düzeltir²⁴⁰.

²³⁷ Conciliation

²³⁸ **Morris**, s. 3; **Lundberg**, s. 2; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 11; Bkz, **Özbay**, Alternatif, s. 464.

²³⁹ **Akıncı**, Alternatif, s. 103; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 340.

²⁴⁰ **Özbek**, s. 103; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 199; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 124; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50; Uzlaştırma, “uyuşmazlıkları çözümlenmek için taraflar üzerinde güç

b) Uzlaştırma ve Arabuluculuğun Karşılaştırılması

Arabuluculuk ve uzlaştırma terimleri çoğunlukla aynı anlamda kullanılmaktadır fakat birkaç benzer noktanın dışında iki yöntem arasında tam bir benzerlik yoktur²⁴¹. Uzlaştırıcı, sürecin işleyişinde ve sonucun alınmasında arabulucuyla karşılaştırıldığında daha etkin bir konumdadır²⁴². Arabulucu taraflara çözüm önerileri sunmaz, kendi çözümlerini kendilerinin bulması amacıyla bir masa etrafında bir araya gelmelerini, aralarındaki iletişim kopukluğun giderilmesini, sürekli iletişim içinde bulunmak suretiyle iletişimin pekiştirilmesini hedefleyen bir görevi yerine getirir²⁴³.

Arabulucu, uzlaştırıcıya göre daha bağımsız olup, önceden tarafları tanımadan uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunarak tarafların kendi kendilerine çözüm bulmalarına yardımcı olur²⁴⁴. Arabulucu uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez, taraflara tartışabilecekleri çözüm önerilerinde bulunmaz. Sadece taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır, iletişim sürecinin işlerlik kazanmasını sağlar²⁴⁵. Yani arabulucu uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeye değil, telkinle tarafların yeniden müzakerelere başlamalarına ve anlaşma sağlamalarına imkân veren bir ortam oluşturmaya çalışır²⁴⁶.

Uzlaştırma ise, taraflardan bağımsız ve objektif konumda bulunan üçüncü kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunup onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde anlaşmaya varmalarını hedefleyen uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir²⁴⁷.

kullanmadan, taraflar arasında ortaya çıkan ayrılıkları dostane bir çözüme kavuşturmak için, üçüncü bir kişi tarafından onları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik eden girişimdir (Özbay, Uzlaştırma, s. 390); Özbay, Alternatif, s. 464.

²⁴¹ Yıldırım, Mahkeme Dışı Usuller, s. 342; Morris, s. 3.

²⁴² Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 15; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66.

²⁴³ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 15; Morris, s. 3; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Moore, Theory and Strategy, s. 366; Korobkin, s. 311; Özbek, Temel Çözüm Türleri, s. 199; Ünsal, s. 2.

²⁴⁴ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Özbay, Uzlaştırma, s. 391; Özbek, Yargılama Dışı Usuller I, s. 91; Uzlaştırma ile “resmi bir makama veya özel kişilerce atanan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi tarafından uyuşmazlığa düşen taraflara, tarafların karşılıklı kabul edebilecekleri bir anlaşmaya varabilmeleri için yardım eden usul” kastedilir (Özbek, s. 104).

²⁴⁵ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 14; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Moore, Theory and Strategy, s. 366; Korobkin, s. 311; Honeymoon/ Yavanarajah, s. 1; Ünsal, s. 2.

²⁴⁶ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 14; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66.

²⁴⁷ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 15; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Arabuluculukta tarafları ikna etme girişiminde ve çözüm önerilerinde bulunulur (İldır, Alternatif,

Uzlaştırma ile arabuluculuk arasındaki farkları şu şekilde belirtmek mümkündür: Arabuluculuk sorun odaklı, uzlaşma dava odaklıdır; arabuluculuk çıkarların dengelenmesi esasına dayanır, uzlaşma hakkı değil haklılığı esas alır; arabuluculuk geçmişi değil geleceği gözetir, uzlaşma geçmişi gözetir²⁴⁸; arabuluculuk daha esnek ve ılımlıdır, uzlaştırma daha katıdır, inisiyatif kullanmaya fazla imkan vermez²⁴⁹; arabuluculukta etkili çözümler üretilmesi daha olasıdır, uzlaştırmada varılacak çözüm daha sınırlıdır²⁵⁰.

Türk Hukukunda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın gerekçesinde, Kanunun uygulanması bakımından merkezi bir konumda bulunan arabuluculuk kavramına yüklenen anlamla uzlaştırma kavramının temel farklılıklarına işaret edilmiş olması sebebiyle kurumlar arasındaki farklılığın resmi dille onaylandığı söylenmiştir²⁵¹.

Arabulucu ve uzlaştırma arasındaki farklara rağmen her iki yöntemi birbirinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Zira, her iki yöntem arasında pek çok ortak yön de bulunmaktadır. Bunların başlıcaları arasında; anlaşmazlığın giderilmesi için çaba harcanması, uzlaştırıcı ve arabulucunun çözüm konusunda tarafları zorlama yetkisine sahip olmamaları, çözümün tarafları bağlamaması ve çözümün yalnızca tarafların anlaşmasıyla mümkün olması belirtilebilir²⁵².

s. 141).; Uzlaştırma ise, tarafların uyuşmazlığı çözümlmek için kendi kendilerine karar vermeleri prensibine dayanır (**İldır**, Alternatif, s. 141).; Arabuluculuk uzlaştırma safhasını da kapsar fakat uzlaştırma arabuluculuk safhasına girmez (**İldır**, Alternatif, s. 141; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 390) ; **Morris**, s. 4.

²⁴⁸ Arabuluculukta ilişkiler ön plandadır, uzlaşmada teamüller ön plandadır, arabuluculukta tarafların her ikisinin de çıkarlarını hedefleyen bir çözüm ön plandadır, uzlaşmada deliller ve delil değerlendirilmesi ön plandadır (**Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 16; **Tanriver**, Arabuluculuk, s. 67).

²⁴⁹ **Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 16; **Tanriver**, Arabuluculuk, s. 68.

²⁵⁰ **Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 16; **Tanriver**, Arabuluculuk, s. 68; Bkz. **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619.

²⁵¹ **Ünsal, Hamdi Can**, Uzlaşma ve Arabuluculuk Kurumlarının Özünde Karşılaştırılması, arabulucu.com, (E.T: 26.10.2008), s. 1; Yine uzlaştırmanın ağır olmayan suçlarda toplumun suçla bozulan kamu düzenini tarafların barışması yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle adaleti yerine getiren, yeni bir yaptırım benzeri kurum olduğu, arabuluculuğun ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir (**Ünsal**, s. 1); Burada, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki uzlaştırma kavramıyla, arabuluculuk kavramı karıştırılmıştır. Oysaki, yabancı uygulamadaki ifadesiyle uzlaştırma bahsedildiği gibi, toplumun suçla bozulan kamu düzenini ihdas etmeyi amaçlayan yaptırım benzeri bir kurum değildir.

²⁵² Bkz. **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s. 697; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 392.

§ 5- TÜRK HUKUKUNDA USULE İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN YAPILMASINDA SERBESTLİK, UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİ

I-USÛLİ SÖZLEŞMELER VE GENEL OLARAK UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİ

Bir dava ile ilgili olarak, davanın açılmasından yargılamanın sonuçlanmasına kadar mahkemece ve taraflarca yapılan, usulün yürüyüşünü inşa veya tayin eden işlemlere usulî işlemler denir²⁵³. Usul sözleşmesi ise, görülmekte olan veya görülecek bir davada bir usulî ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usulî bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir²⁵⁴.

Usul hukukunda sözleşme yasağı değil, sözleşme serbestisinin esas alındığı görüşü benimsenmiştir. Bu serbestinin iki sınırı olduğu ifade edilmiştir: Birincisi ilgili usul kuralının tarafların o hususta iradelerine açıkça izin vermemiş olsa dahi açıkça yasaklamamış, tarafların arzusuna açık bırakmış nitelikte olmasıdır. İkincisi ise, medeni usul hukukunun kendi içinde geliştirdiği yargılama ilkelerini ihlal etmemesi gerektiğidir²⁵⁵.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden doğmuş veya ileride doğacak bir uyuşmazlığın tarafsız üçüncü kişi aracılığıyla ve alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünü içeren sözleşmedir²⁵⁶.

²⁵³ **Karşlı, Abdurrahim**, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 11.

²⁵⁴ **Taşpınar, Sema**, Medeni Usul Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 73; **Pekcanitez/Atalay/ Özekes**, s. 697; **Karşlı**, s. 224.

²⁵⁵ **Karşlı**, s. 236; Usul sözleşmeleri, maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olarak asli etkilerini doğrudan doğruya usul hukuku alanında meydana getirirler. Bunların en önemli örnekleri, yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi ve tahkim sözleşmesidir (**Karşlı**, s. 237); Delil sözleşmesi davanın ispatı için hangi vasıtalardan yararlanılacağı konusunda davanın tarafları arasında yapılan anlaşmadır Taraflar iddia ve karşı iddialarını hangi delillerden yararlanarak ispat edeceklerini çeşitli şekillerde kararlaştırabilirler İşte delil sözleşmesi usul hukukunda istisnai de olsa taraf iradelerine tanınmış serbestinin bir sonucudur Medeni usul hukukunun kamu düzeniyle yakından ilgili olması sebebiyle esas olarak taraf iradelerine değer verilmeyorken burada taraf iradelerinin değer verilmesinin sebebi, o alanın kamu düzeninden ziyade taraf menfaatleriyle daha yakından ilgili olmasıdır (**Ateş**, s. 245); Usul sözleşmesi kavramı, hakem yargılamasında da mevcuttur ve bu sözleşmelerin gerek şartları gerek meydana gelmeleri maddi hukuka değil usul hukuku hükümlerine tabidir. Bununla hakemler önündeki yargılamada yapılan usul sözleşmelerine de örneğin rıza fesadının sonuçları hakkındaki medeni usul esaslarının uygulanamayacağı açıklanmış olmaktadır (**Bilge**, s. 98).

²⁵⁶ **Doğar**, s. 55.

İlk derece ve temyiz mahkemelerinde dava sayısının azaltılarak aşırı iş yükünün ortadan kaldırılmasının ve daha verimli bir adalet dağıtımının gerçekleşmesinin en etkili yolu uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini geliştirmektir²⁵⁷.

Tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi gibi, uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi de tarafların iradesine dayanmaktadır²⁵⁸. Taraflar oluşturdukları ve birbiriyle uyumlu olan bu iradeyle hukuk düzeninin tanıdığı sözleşme serbestisi ilkesinden yararlanarak uyuşmazlığı, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözebilirler.

Sözleşme serbestisi ilkesi, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin türünü, tarafını, içeriğini belirleme özgürlüğüdür²⁵⁹. Bu özgürlük şüphesiz sınırsız bir özgürlük değildir ve kanun koyucu bunun sınırlarını çizmiştir. Sözleşme özgürlüğünün kamu düzeni kavramı ile sınırlandırılabilmesi için kamunun çıkarlarının tehdit altında olması ve çıkarlarının daha üstün bir çıkar olarak belirtilmesi gerekir²⁶⁰. Tasarruf edilmek istenilen konu, yargılama hukukunun genel ilkelerine ve korumayı hedeflediği amaçlara aykırı olmadığı sürece, sözleşme yapılmasına bir engel yoktur²⁶¹.

Taraflar, asıl sözleşmeye şart koyabilecekleri gibi bağımsız bir sözleşmeyle de, mevcut veya ileride ortaya çıkacak uyuşmazlığın alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünü sağlayabilirler²⁶².

²⁵⁷ **Özbek**, s. 348; Doktrinde, sulh kültürünü yargıya yeniden yerleştirmek için uzlaştırma bürolarının ülkemizde kurulması gerektiği ifade edilmiştir (**İldır**, Alternatif, s. 126).

²⁵⁸ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 25; Hakem sözleşmesiyle ilgili geniş bilgi için bkz. **Taşkın, Alim**, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 13 vd; **Rosenberg**, s. 722; Yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi ve tahkim sözleşmesinden farklı olarak uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi usul kanununda düzenlenmeyen sözleşmelerdendir (**İldır**, Hak Arama, s 390).

²⁵⁹ **Özbek**, s. 359; **Taşkın**, s. 9; **Karayalçın**, Yargıtay Denetimi, s. 40; **Turan, Çetin**, Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslar arası Tahkim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, İzmir 2000, s 251.

²⁶⁰ **Taşpınar**, s. 108; Sözleşme özgürlüğü ile denk tutulabilecek ve onun gibi özel hukuk sisteminin temelini oluşturan değerlerden birinin ihlal ediliyor olması durumunda, karşılıklı menfaatlerin tartılması ve dengelenmesi gerekecektir. Hukuk düzeninin, üzerine kurulu olduğu bu ilkeleri ve hukuki kurumları tehdit eden bir sözleşmenin var olması durumunda ise, bu sözleşmeye geçerlik tanınmayacağı açıktır. (**Taşpınar**, s. 108).

²⁶¹ **Taşpınar**, s. 108; Yargılama hukukunda irade özerkliği ilkesi doğrudan değil, bu alanda egemen olan taraflarca hazırlama ve tasarruf ilkeleri ve yargılamanın amacından çıkmaktadır. Tarafların yönlendirdiği bir maddi hukuk ilişkisine karşın, yargılama hukukunda irade özerkliğine yaşam alanı tanınmaması, büyük bir çelişki olurdu. Maddi hukuk ve yargılama hukuku arasındaki işlevsel bütünlük, maddi hukuktaki irade özerkliğinin kural olarak yargılama hukukuna da taşınmasına imkân tanımaktadır. (**Taşpınar**, s. 108).

²⁶² **Barıkan, Aziz**, Tahkim, Sistem ve Tatbikatı, ABD, 1949, C.5, S.60, s. 2; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 961; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 71; **Dayınlı**, İç Tahkim, s. 21; **Dayınlı**, Domestic Arbitration, s. 8; **Sarisözen**, s. 21; **Koral**, Tahkim, s. 1042; **Ekşi**, s. 372; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 17; **Seviğ**, s. 5; **Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret, s. 4; **Öztürk**, Direnme, s. 954; **Yılmaz**, Tahkim, s. 271; **Bilge**, s. 88; **Aybar**, s. 372; **Özsunay**, s. 582; **Gürdoğan**, s. 629; **Yeğengil**, s. 116; **Alangoya**, Tahkim, s. 102; **Ertekin/Karataş**, s. 48; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 697.

Taraflar, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra dava yoluna başvurmadan önce yararlanabilecekleri gibi, dava yoluna başvurduktan sonra yapacakları bir anlaşmayla da bu yöntemlerden yararlanabilirler²⁶³.

Taraflar arasında yapılan bir sözleşmede bulunan ve sözleşmenin tarafları arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesini öngören şartların bağlayıcılığı konusunda görüş birliği yoktur, bu konu doktrinde tartışmalıdır²⁶⁴.

Bu konuda savunulan birinci görüşe göre; ileride ortaya çıkabilecek olan uyuşmazlıkları, alternatif çözüm yöntemlerine götürme konusunda anlaşıldıktan sonra, uyuşmazlıkların alternatif çözümü şartlarının bağlayıcı kılınarak kararlaştırılan sonucun zorla yerine getirilebilmesi mümkündür. Bu konuda yapılacak yasal bir düzenlemeyle, sözleşmelere konulan arabuluculuk ve diğer uyuşmazlıkların alternatif çözüm şartları tüketilmeden dava yoluna geçilemeyeceği yönünde açık hüküm getirilmelidir. Bu yol tüketilmeden dava açılmışsa, dava açmanın uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini geçersiz kılacağından bahisle yargılamanın durdurulması için itiraz edilebilecektir²⁶⁵.

Savunulan diğer görüşe göre, uyuşmazlığın alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü için bir sözleşme olmasına rağmen, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvurulmadan doğrudan yargıya başvurulması mümkündür. Ortada bir zorunluluk var ise alternatif bir yoldan bahsedilemez²⁶⁶. Aynı görüşe göre, Türk Hukukunda uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesinde çıkan karar bağlayıcı değildir. Uyuşmazlık taraflarından birinin yargıya başvurusu uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinin zımni olarak ortadan kalkmasına sebep olacaktır²⁶⁷. Bu görüşe göre, dava yolunun her aşamada açık tutulması uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin genel prensibidir. Uyuşmazlık taraflarından birini bu yöntemleri uygulamaya zorlamak, istenilen çözüme tarafları ulaştıramayacaktır²⁶⁸.

²⁶³ **Özbek**, s. 315.

²⁶⁴ Bu konudaki geniş tartışmalar için bkz. **Özbek**, s. 322 vd.

²⁶⁵ **Özbek**, s. 344; Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemi tüketildikten sonra eğer taraflar hâlâ bir çözüme ulaşamamışlarsa, dava sürecini başlatabileceklerdir (**Özbek**, s. 345).

²⁶⁶ **İldır**, Alternatif, s. 66.

²⁶⁷ **Doğar**, s. 56; **İldır**, Alternatif, s. 65.

²⁶⁸ **Doğar**, s. 115; Bu görüş eleştirilmiş ve dava yoluna başvurunun uyuşmazlıkların alternatif çözüm şartını kendiliğinden geçersiz kılacağını kabul etmek yerine uyuşmazlıkların alternatif çözüm şartının uygulanabilirliğini üstün tutmak gerektiği ifade edilmiştir (**Özbek**, s. 344).

Kanaatimizce, uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinin bağlayıcı olup olmadığına her sözleşmede tarafların iradesine, sözleşmeye konulan ifadelere bakarak karar vermelidir. Yukarıda ifade edildiği gibi genel bir öngöründe bulunmak ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinin varlığına rağmen yargıya başvurmanın bu sözleşmeyi zımni olarak ortadan kaldıracağını söylemek yanlış olacaktır.

II- UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARI

1-Sözleşme Yapma Yetkisi

Tarafların, uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi yapabilmek için medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması tabiidir. Bu ehliyete sahip olanlar sözleşmeyi bizzat kendileri yapabilecekleri gibi temsilcileri aracılığıyla da yapabilirler. Küçükler ve kısıtlılar için kanuni temsilcisi de sözleşme yapabilir.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinin devamı sırasında taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi ya da ölümü durumunda, sözleşmenin geçerli olarak kalıp kalmayacağına tespiti için mirasçılarının iradesine bakılması gerekir, mirasçılar sözleşmenin devamını istiyorsa sözleşmenin geçerli olacaktır²⁶⁹.

2- Sözleşme İradesi, İcap, Kabul

Sözleşme yapma ehliyetine sahip olan birden fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında; taraflar arasında ortaya çıkmış veya ileride ortaya çıkacak uyuşmazlığı, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözme konusunda istek bulunmalıdır²⁷⁰.

Taraflar bu iradeyi müstakil bir sözleşmeyle kararlaştırabilecekleri gibi, aralarındaki mevcut sözleşmeye koyabilecekleri bir şartla da kararlaştırabilirler²⁷¹.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın, tarafsız üçüncü kişilerce çözümü hususunda karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin beyan edilmesiyle ortaya çıkar²⁷².

²⁶⁹ Bkz. **Doğar**, s. 74.

²⁷⁰ **Doğar**, s. 56.

²⁷¹ **Ekşi**, s. 372; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 17; **Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret, s. 4; **Yılmaz**, Tahkim, s. 271; **Bilge**, s. 88; **Aybar**, s. 372; **Özsunay**, s. 582; **Gürdoğan**, s. 629; **Yeğengil**, s. 116; **Alangoya**, Tahkim, s. 102; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 697.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesinde de, icabın muhatapça kabul edilmesi sözleşmesinin kurulmasını sağlayacak; sözleşmenin kurulmasıyla üçüncü kişiyle taraflar arasında çıkmış ya da çıkabilecek bir uyuşmazlığı çözüme yetkisi verilmiş olacaktır. Sözleşmenin kurulma anı muhatapın sözleşme teklifini kabul etme anıdır²⁷³.

3-Tarafsız Üçüncü Kişinin Varlığı

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinden bahsedebilmek için bu uyuşmazlığı çözecek tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı gerekir. Tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlığı çözmesi için kendisine yetki veren tarafların sorunlarını objektif bir biçimde çözmekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin öğütleri, amaçları, yöntemi ve taktikleri dürüstlük kurallarına aykırı olmamalıdır²⁷⁴.

Mevcut kuralın etrafını dolanmak, olmamış bir durumu olmuş gibi göstermek ya da saptırmak, uyuşmazlığın çözümünde uygun bir durum değildir²⁷⁵. Tarafsız üçüncü kişi karşı tarafla görüşürken dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır²⁷⁶.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yönetimini uygulayacak üçüncü kişinin ölümü, azli ya da istifası durumunda nasıl bir yöntem izleneceğinin sözleşmede belirtilmesinde fayda vardır²⁷⁷. Keza, bu durumun sözleşmede belirtilmesi taraflara zaman ve masraftan tasarruf sağlayacaktır.

4-Sözleşmenin Konusu

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyebilir. Fakat tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları bir konu hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 518 ve

²⁷² Bkz. **Doğar**, s. 71; Kabul, icaba karşılık muhatap tarafından icabı yapana yöneltilen ve akdi icaba uygun ve sözleşmeyi meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır (**Reisoğlu**, s. 55; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Doğar**, s. 72).

²⁷³ **Doğar**, s. 72; Tarafların her ikisi de hazırsa, uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi kabul edenin kabul haberini açıkladığı anda kurulur (Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 50; **Oğuzman/Öz**, s. 65); Tarafların her ikisinin de hazır olmaması durumunda BK m. 10'a göre, uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesinin, kabul haberinin icapta bulunana vardığı anda kurulmuş olduğu kabul edilir. Burada, irade açıklamasının hüküm ve sonuç doğurma anı bakımından varma anı esas alınmıştır. Kabul haberinin icapçıya varmış olması yeterli olup, icapçının bunu öğrenmiş olması etkili olmayacaktır (Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 50).

²⁷⁴ **Menkel Meadow**, s. 434.

²⁷⁵ **Menkel Meadow/Scheider/Love**, s. 436; **Shell**, s. 438.

²⁷⁶ **Shell**, s. 459; **White**, s. 464; **Wetlaufer**, s. 466.

²⁷⁷ **Doğar**, s. 91.

Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1 paralelinde, uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinin yapılabilmesinin mümkün olmadığını söylemek yerindedir²⁷⁸.

Tıpkı tahkimde olduğu gibi, boşanma, nesep, velayet, iflas davaları uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesine konu olmayacaktır.

5-Sözleşmenin Şekli

Hukukumuzda prensip olarak şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Borçlar Kanunu m. 11'e göre, kanunda aksi öngörülmedikçe taraflar sözleşmenin şeklini serbestçe belirleyebilirler.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm sözleşmesinde de şekil serbestisi vardır. Yani bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir²⁷⁹. Sözleşmenin yazılı olup olmayacağı konusunu da taraflar bu şekil serbestliği ilkesi uyarınca serbestçe belirler. Çünkü sözleşmenin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartı değildir.

6-Sözleşmenin Belirli Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesine konu olan uyuşmazlığın "belirli" olması gerekir²⁸⁰. Söz gelimi taraflar "aramızda çıkan bütün uyuşmazlıklarda, alternatif çözüm yöntemlerine başvuracağız" şeklinde bir belirleme yapamazlar. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine konu olacak uyuşmazlık belirlenmiş olmalıdır²⁸¹.

III-UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi sonucunda

²⁷⁸ Tahkim bakımından benzer şekilde bkz. **Akncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 73; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 32; **Sarisözen**, s. 9; **Koral**, Tahkim, s. 1045; **Ekşi**, s. 372; **Kostakoğlu**, s. 202; **Yılmaz**, Tahkim, s. 271 **İmergün, Oğuz**, Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 166; **Gürdoğan**, s. 624; **Ertekin/Karataş**, s. 75; **Karayalçın**, İsviçre'de Tahkim, s. 146; **Biçkin**, s. 590 **Deren-Yıldırım**, Tahkime Elverişlilik, s. 56.

²⁷⁹ **İldır**, Alternatif, s. 66; **Doğar**, s. 56; Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 56; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 1305, **Eren**, s. 306.

²⁸⁰ **Doğar**, s. 75; **İldır**, Alternatif, s. 67.

²⁸¹ Bu yönüyle düşünce sistemi Roma hukukundakinden farklıdır. Roma Hukukunda ileride doğabilecek uyuşmazlıklar için uyuşmazlığı çözmek için bir sözleşme yapılamıyor, doğmuş uyuşmazlıklar için sözleşme yapılabilirdi (**Küçükgüngör**, s. 138).

verilen karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğünden bir mahkeme kararı gibi usulî bir müessese mi; yoksa iki tarafın anlaşmasına dayandığı için maddi hukuk alanına giren bir faaliyet mi olduğunun tespiti gerekir.

Bu tarz bir sözleşmenin niteliğini belirlerken sadece bir hukuk dalına bakarak örneğin sadece Borçlar Kanunu'na bakarak belirlemek yetersizdir. Birçok hukuk alanında ortak olan noktalarını tespit ederek belirlemek daha isabetlidir²⁸².

Usul hukuku görüşüne göre sözleşme, taraflar arasında ortaya çıkan veya ileride ortaya çıkması olası uyuşmazlıkların çözümü için yapıldığından ve ortaya çıkan karar taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğünden taraflar arasında yapılan sözleşme usul hukuku sözleşmesidir²⁸³

Maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunanlara göre, sözleşmenin karakteri, hukuki sonucu gerçekleştirmeye yönelik tarafların serbest iradesine dayanmaktadır. Sözleşme serbestisinin hüküm ve sonuçlarının uygulama alanı maddi hukukla sınırlandırılmış değildir. Açıkça veya zımni olarak kanunun izin verdiği durumlarda irade serbestisi ilkesi uygulama alanı bulmaktadır²⁸⁴. Ortada bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna göre tamamen tarafların özel iradeleri çerçevesinde hüküm ifade etmelidir.

Bu görüşe göre, sözleşmenin her iki tarafı da birbirine karşı asli bir edim yüklenmekte, edimler arasında karşılıklık ve bağımlılık söz konusu olmaktadır. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesine uymayan tarafın dava veya tahkim yoluna başvurması halinde sözleşme hükümlerine aykırılık olur ki bu durum da sözleşmenin maddi hukuk sözleşmesi olduğunu göstermektedir²⁸⁵.

Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesinde usul hukukuna ve borçlar hukukunun genel ilkelerine bağlılık olduğundan kanaatimizce, uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesi karma karakterli bir sözleşmedir.

²⁸² Karş. **Koral, Rabi**, Hakemliğin Mahiyetinin Tayininde Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler, İÜHFİM, C.XLVIII – XLIX, İstanbul 1983, s. 78; **Alangoya, Yavuz**, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 53; **Taşkın, Alim**, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 18; **Ertekin/ Karataş**, s. 32.

²⁸³ Karş. **Dayınlı, Kemal**, HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 17.; **Alangoya** Tahkim, s. 54; **Taşkın**, Hakem Sözleşmesi, s. 19.

²⁸⁴ Karş. **Taşkın**, s. 13; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 46; **Yılmaz**, Tahkim, s. 269.

²⁸⁵ **Doğar**, s. 64.

§ 6- UZLAŞTIRMA VE MEDENİ USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA UZLAŞTIRMANIN İLİŞKİSİ

A) GENEL OLARAK UZLAŞTIRMA

Avukat sadece, dava açan ya da açılmış olan bir davada müvekkilini savunan bir kişi değildir. Avukatın duruşmadaki görevi, yerine getirdiği pek çok görevden sadece biridir.

Pek çok hukuk sistemine kaynak teşkil eden Roma Hukukunun doğup yayılmasında ve insan haklarının savunulmasında başlıca etken ve neden olan²⁸⁶ avukatların görevi sadece müvekkillerinin davasını açmak değildir, onlara tavsiyelerde de bulunmaktır²⁸⁷.

Avukat, müvekkiline tavsiyede bulunur, hukuktan uzaklaşmak üzere olan müvekkilini hukuki zemine çeker, müvekkilinin sorununa hukuki açıdan bakış kazandırır. Avukat önüne gelen her olayda müvekkiline dava yolunu önermemelidir. Hatta günümüzde dava sayılarının artışı ve mahkemelerin neredeyse iş yapamaz konuma gelmelerinden dolayı dava yolunu son aşamada gündeme almalıdır. Avukat, müvekkilinin sorununu dava dışı yöntemlerle bilhassa da uzlaşarak çözmek konusunda gayret göstermelidir.

Avukat, temsil yetkisi çerçevesinde müvekkilinin haklarını korumak zorundadır²⁸⁸. Avukat, müvekkilinin çıkarlarını ön planda tutarak, üstlendiği vekâletin gereğini yerine getirir²⁸⁹. Uzman bir hukukçunun tavsiyeleri veya arabuluculuğu ile uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, yargı makamlarına aksettirilmeden çözülebilecektir²⁹⁰. Uyuşmazlığı bu şekilde çözen avukatın başta söylediğimiz gibi müvekkilinin çıkarlarını ön planda tutup uyuşmazlığı daha hızlı ve daha ucuz şekilde giderebileceği açıktır.

Yasal olarak da avukatların dava dışında uyuşmazlıkları çözebilmeleri için imkân tanınmış, bu yol teşvik edilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra 35/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre: "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce

²⁸⁶ **Battal, Şener/ Erdem, Nurşen**, Avukatlık Mesleğinin Türkiye'deki Tarihçesi, ABD, 1985/5-6, s. 675.

²⁸⁷ **Özırat/ Özensoy/ Akman**, s. 75.

²⁸⁸ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 450; **Sungurtekin Özkan**, s. 42; **Ercan**, s. 219.

²⁸⁹ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 451.

²⁹⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 44; Taraflar arasında yapılan sözleşmelere, doğması muhtemel uyuşmazlıklarda ilk önce uzlaşma yoluna başvurma konusunda uzlaşma şartı konulması yoluna gidilmelidir (**Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 136); Bu sayede uyuşmazlıklar daha kolay şekilde çözülebilecektir (**Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 136).

kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkiliyle birlikte karşı tarafı uzlaştırmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkili tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”

Bu düzenleme sayesinde avukatlar duruşma başlamadan önce, baktıkları iş tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iş ise, karşı tarafı uzlaşmaya davet edecek, bu davet sonucu, taraflar anlaşırsa ortaklaşa imzalanacak belge ilâm mahiyetinde olacaktır. Avukatlık Kanunu'nda yapılan bu değişiklikle hukukumuzda avukatlara alternatif çözüm yöntemlerine başvurabilme imkânı tanınmak suretiyle, normatif bir düzenlemeyle, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin önü açılmıştır²⁹¹. Avukat, tarafların iradelerine tabi olan konularda duruşma başlamadan kendi müvekkili ile karşı tarafı uzlaştırmaya davet edebilecektir²⁹².

Avukatlık Kanunu'nda yöntemin adının “uzlaştırma” olarak verilmesi hatalı olmuştur. Doktrinde de Avukatlık Kanunu'ndaki “uzlaştırma” kurumunun uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden “müzakere” usulü olduğu belirtilmektedir²⁹³. Müzakere, başarısı müzakerecilerin yeteneklerine ve karşı tarafı anlama ve cevap verebilme becerilerine bağlı olan bir uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir²⁹⁴.

Yine de kanun koyucunun “uzlaştırma” terimini kullanması, Avukatlık Kanunu m.35/A'da yer alan düzenlemenin “arabuluculuk” olduğunu iddia etmemesi isabetlidir.

²⁹¹ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 113.

²⁹² **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 340; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 539; **Doğar**, s. 142.

²⁹³ **Özbek**, s. 414; **Güner**, s. 122; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 847; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 41; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 22; **Doğar**, s. 142; Uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerinin en yaygınlarından biri olan ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de oluşumunda da katkı sağlayan müzakere iki ya da daha fazla kişinin aralarındaki problemi konuşarak çözmelerini teşvik eden bir yöntemdir (**Moore**, s. 1; **Maise**, s. 1); Müzakere tarafların, üçüncü bir kişinin herhangi bir yardım veya desteğini görmeden, zaman zaman avukatlarını da yanlarına alarak bir araya gelip görüşüp karşılıklı olarak görüş alışverişinde bulunmak ve birbirlerini tartmak suretiyle bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen yöntemdir. Müzakere bir anlaşmazlığa ilişkin olup, uyuşmazlığı anlaşma yoluyla çözmek amacıyla tarafların girişimde bulunduğu uzlaşma sürecidir (**Clarke**, s. 1).

²⁹⁴ **Korobkin**, s. 33; Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 4- Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri, 6-Müzakere, s. 45 vd.

Çünkü, “uzlaştırma mı” yoksa “arabuluculuk mu” denildiğinde yöntem kesinlikle uzlaştırmaya daha yakındır.

Nitekim uzlaştırma, üçüncü kişinin iki ya da daha çok taraf arasındaki uyuşmazlığı çözerek işbirliği içinde çözüme ulaşmalarını sağlayan, taraflara uyuşmazlığın çözümünde öneriler sunulan bir alternatif çözüm yöntemi olarak tanımlanmış²⁹⁵; uzlaştırıcı, uyuşmazlıkla ilgili hususları taraflarla görüşüp, mümkün olan uzlaşma anlaşmasına göre taraflara öneriler götüren, gerekirse uyuşmazlıkla ilgili görüşmelere katılıp tarafların uzlaştığı veya uzlaşmadığı noktaları ortaya çıkarmak için her iki tarafın mevcut görüşleriyle ilgili olarak önlemler alan kişi olarak vurgulanmıştır²⁹⁶.

Bu manada Avukatlık Hukukumuzdaki uzlaştırma, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri içinde yer alan uzlaştırma yöntemiyle tanımsal olarak benzeşmektedir. Avukatlık Kanunu’nda belirtilen uzlaştırmada da uyuşmazlığı çözen bir üçüncü kişi bulunmakta, üçüncü kişi olan taraf avukatı (ya da avukatları) iki ya da daha çok taraf arasındaki uyuşmazlığı çözmek için işbirliğine gitmekte, taraflara uyuşmazlığın çözümünde öneriler sunmaktadır. Avukat, tıpkı bir uzlaştırıcı gibi uyuşmazlıkla ilgili hususları taraflarla görüşüp mümkün olan uzlaşma anlaşmasına göre taraflara öneriler götürür.

Avukatlık Kanunu’nda yer alan uzlaştırma kurumunun, arabuluculuk sayılmamasının yegâne sebebi ise avukatın, sürecin işleyişinde ve sonucun alınmasında arabulucuyla karşılaştırıldığında daha etkin bir konumda olmasıdır. Çünkü arabulucu, taraflara çözüm önerileri sunmaz; kendi çözümlerini kendilerinin bulması amacıyla bir masa etrafında bir araya gelmelerini, aralarındaki iletişim kopukluğunu gidermelerini sürekli iletişim içinde bulunmak suretiyle iletişimin pekiştirilmesini hedefleyen bir görevi yerine getirir²⁹⁷. Arabulucu uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez, taraflara tartışabilecekleri çözüm önerilerinde bulunmaz. Sadece taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır, bir iletişim sürecinin işlerlik kazanmasını sağlar²⁹⁸. Yani arabulucu uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil, tarafların yeniden

²⁹⁵ **Morris**, s. 3; **Lundberg**, s. 2; **Horst/ Vree/ Zeijden**, s. 11.

²⁹⁶ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 390.

²⁹⁷ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 15; **Morris**, s. 3; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Özbek**, Temel Çözüm Türleri, s. 199; **Ünsal**, s. 2.

²⁹⁸ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 14; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Honeymoon/ Yavanarajah**, s. 1; **Ünsal**, s. 2.

müzakerelere başlamalarına ve anlaşma sağlamalarına imkân veren bir ortamı telkinle oluşturmaya çalışır²⁹⁹.

Uzlaşma ise taraflardan bağımsız bir konumda bulunan üçüncü kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunup onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde anlaşmaya varmalarını hedefleyen uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir³⁰⁰.

Avukatlık Kanunu'nun uzlaştırmayı düzenleyen hükümlerinde yeni düzenleme yapılması ve uzlaştırma tutanağının, adi senet vasfından kurtarılıp resmi senet mahiyetine sokularak kesin delil mahiyetine alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede imza inkârıyla tutanakların hükümden düşürülmesinin önüne geçilecektir³⁰¹.

Uzlaştırma yöntemine başvurulmasına rağmen zamanaşımı ve hakedüşürücü süreler işleyeceği için tarafların bu süreleri kaçırmaktan doğan hak kayıplarının önlenmesi için müzakerelere rağmen dava açması gerekebilecektir. Bu nedenle sürelerin durmasını sağlamak için Borçlar Kanunu'nun 132. maddesine bir ekleme yapılarak uzlaştırmaya başvurma zaman aşımını durduran sebeplerden sayılması gerektiği belirtilmiştir³⁰².

B) MEDENİ USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARIN UZLAŞTIRMAYLA İLİŞKİSİ

Bu bölümde aslında hukuk sistemimizde uzun yıllar bulunduğu için hiç de yabancı olmadığımız sulh ve tahkimin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine ve uzlaştırmaya yakınlığını ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerini kullanmaya başlamadan önce sağladığı yardımları incelemeye çalışacağız.

Sulhte, taraflar karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunur. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde ise tarafların çözüme ilişkin anlaşması her zaman tarafların

²⁹⁹ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 14; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66.

³⁰⁰ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 15; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 66; **Morris**, s. 4; Arabulucu ve uzlaştırma arasındaki farklara rağmen her iki yöntemin de birbirinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Her iki yöntem arasında pek çok ortak yön de bulunmaktadır. Bunlardan en başlıcaları arasında; anlaşmazlığın giderilmesi için çaba harcanması, uzlaştırıcı ve arabulucunun çözüm konusunda tarafların zorlama yetkisine sahip olmamaları, çözümün tarafları bağlamaması ve çözümün yalnızca tarafların anlaşmasıyla mümkün olması gösterilmiştir (**Özbay**, Uzlaştırma, s. 392).

³⁰¹ **Özbek**, s. 428.

³⁰² Bkz. **Özbek**, s. 429.

karşılıklı fedakârlıkta bulunacakları anlamına gelmez, uyuşmazlık sadece bir tarafın fedakârlığıyla da giderilebilir³⁰³.

Avukatlık Kanunu'na göre duruşma başlamışsa, uzlaştırma mümkün değildir. Bu aşamadan sonra taraflar ancak sulh olabilirler³⁰⁴.

Davanın her aşamasında hâkim, iki tarafı veya vekillerini çağırarak tarafları sulh olmaya teşvik edebilir. Her ne kadar ihtiyari bir sulhe davet düzenlemiş ise de, uygulamada çok fazla bu yola gidilmemekte, bu yola gidilmemesinin bir yaptırımı da bulunmamaktadır³⁰⁵.

Şu anki hukuk sistemimiz itibariyle uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden birinin uygulanması neticesinde varılan çözüm mahkeme dışı sulh niteliğindedir ve mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüştürülürse, mahkeme içi sulhün icrasına ilişkin usul gereğince icra edilecektir³⁰⁶. Mahkeme hükmüne gerek olmaksızın taraflar ilâm mahiyetinde bir belgeye kavuşmak istiyorsa, bu durumda avukatları aracılığıyla uzlaşma sağlamak durumundadırlar.

Ayrıca tahkim aracılığıyla da taraflar uyuşmazlıklarını mahkeme dışında çözebilmektedir. Her ne kadar bazı yazarlar tahkimin de uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biri olduğunu söylese de aşağıda değineceğimiz gibi, tahkim ne devlet yargısına ne de uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine dahil olan bir yöntemdir. Tahkim, özelliği itibariyle tamamen bir ara yöntem olup illa bir yere dahil edilecekse devlet yargılamasına daha yakın duran bir çözüm şeklidir³⁰⁷.

a)UZLAŞTIRMANIN SULH İLE İLİŞKİSİ

aa)Genel Olarak Sulh

Sulh, bir hukuki ilişki hakkındaki doğmuş veya doğması olası bir çekişmeyi ya da kuşkuyu karşılıklı fedakârlıkta bulunarak ortadan kaldırmaya yönelmiş bir sözleşmedir³⁰⁸.

³⁰³ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 395; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 537; **İldır**, Alternatif, s. 166; **Doğar**, s. 130.

³⁰⁴ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 395; Bkz. Dördüncü Bölüm, § 11, I-Uzlaştırmanın Yapılma Süresi, s. 158.

³⁰⁵ **Çakın**, s. 2.

³⁰⁶ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 396.

³⁰⁷ Bkz. İkinci Bölüm, § 6, B, d, bb-İhtiyari Tahkimin Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerinden Biri Olup Olmadığı Sorunu, s. 90.

³⁰⁸ **Ulusan, İlhan**, Medeni Hukuk ve Usul Hukukunda Sulh Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri Yıl:5, No:7'den Ayrı Bası, İstanbul 1971, s. 6; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 84; **Kuru, Baki**, Medeni Usul Hukuku, B.6, C.IV,

İlki 01.01.2000, diğeri de 2001 yılında olmak üzere Alman Usul Kanunu'nda iki değişiklik yapılarak “uzlaşma yargılamadan daha iyidir” anlayışıyla sulh teşvik edilmiştir³⁰⁹. İsviçre’de de kantonların önemli çoğunluğunda sulh yargılama olarak öngörülmüştür. Genellikle sulh yargılaması olmadan davanın açılması mümkün değildir, bazı durumlarda sulh ihtiyaridir³¹⁰.

Uyuşmazlıkların uzlaştırmayla çözümü sulhle uyuşmazlığın çözümü gibidir. Sulh, taraflar arasında olan bir uyuşmazlığı onların rızasıyla daha çabuk ve daha ucuz bir şekilde çözdüğünden, uyuşmazlığın mahkeme aracılığıyla çözülmesinden daha iyidir³¹¹. Çünkü, sulh gerçek ve sağlam temeller üzerine oturtulmuş bir barışın sağlanmasına hizmet edeceğinden mahkemenin hükmüyle bitirilecek olanın aksine, sulhle sonuçlanan uyuşmazlık, bütün çekişmeleri yok edecek, husumeti kaldıracak, taraflar arasında o konuda yeni uyuşmazlıkların doğmasının önüne geçecektir³¹².

Bu yönüyle sulh, Avukatlık Kanunu'nun sağlamış olduğu uzlaştırma yetkisine çok benzer. Uzlaştırma sayesinde, taraflar arasında barış sağlanacak, taraflardan biri mahkemenin kararıyla mutlu olurken kaybeden kazanana karşı kin beslemeyecek, ileride başkaca uyuşmazlıkların çıkması bu sayede önlenmiş olacaktır. Nitekim uzlaştırma tutanağı tamamlandıktan sonra, ortada, kaybeden de yoktur. Her iki taraf da tatmin olmuş, kazanmıştır.

Sulh, tarafların kendi çabalarıyla olacağı gibi, mahkemenin teklifiyle de yapılabilir. Hâkim, tarafların sulh olma yönünde eğilimlerini sezdiği anda, devlet

İstanbul 2001, s. 3742; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 630; **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Ankara 1995, s. 614; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, B.5, İstanbul 2005, s. 464; **Üstündağ**, Yargılama, s. 578; **Uyar**, İlamlı, s. 88; **Tanrıver, Süha**, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, BATİDER, 1994/1-2, s. 36; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 537.

³⁰⁹ **Ercan**, Sulh, s. 78; Mahkeme tarafından tek bir sulh teklifinde bulunulması gerektiği ifade edilmiştir. Tarafların kabul etmemesi halinde teklif durmadan değiştirilmemeli, en elverişli olan sulh teklifi yapılmakla yetinilmelidir (**Önen**, s. 106); Sulhün üç temel unsuru vardır: Taraflar arasında hukuki bir ilişkinin varlığı, bu ilişkide uyuşmazlık bulunması ve tarafların bu uyuşmazlığı çözmek için karşılıklı fedakârlıkta bulunmaları (Bkz. **Önen**, s. 25. vd; **Uluslan**, s. 9; **Doğar**, s. 130; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 537; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 465; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 629; **Üstündağ**, Yargılama, s. 580).

³¹⁰ **Ercan**, Sulh, s. 79.

³¹¹ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3744; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 612.

³¹² **Önen**, s. 2; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 465; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 629.

otoritesini temsil ettiğini unutmalı, arabulucu kimliğine bürünerek tarafları sulhe teşvik etmelidir³¹³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 145 ile de, hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesinin zorunlu olduğu, bunu şeklen bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hâkim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu konuda, bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre de vererek, yeni bir oturum günü belirleyebilecektir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda talebin olup olmaması önemli değildir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Maddenin gerekçesinde, yargılamanın başlamış olmasının, yargılama dışında uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine gidilemeyeceği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.

bb)Sulhün Hukuki Niteliği Ve Konusu

Sulhün maddi hukuk sözleşmesi mi yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğu yönünde çeşitli tartışmalar olmakla birlikte³¹⁴, genel kabul gören görüş sulhün karma nitelikli bir sözleşme olduğudur³¹⁵.

Sulhün karma karakter göstermesinin sebebi sulhun aynı zamanda maddi hukuk sözleşmesi olması, bu sebeple maddi hukukun alanına girmesi ve aynı zamanda da tarafların bu iradelerini mahkeme huzurunda açıklamasından ötürü usul hukukunu da ilgilendirmesidir³¹⁶.

Mümkün olduğunca, sulh sözleşmesinin maddi unsurlarına maddi hukuk, usulî unsurlarına ise usul hukuku kurallarını uygulamak gerekir³¹⁷. Fakat aradaki sınır kesin

³¹³ **Önen**, s. 105; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 537; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 629; Hâkim, reddine sebep olmayacak şekilde telkinlerde bulunmalı, taraflar gönüllü değilse teklifinde ısrar etmemeli, davaya bakmaya devam etmelidir (**Önen**, s. 106).

³¹⁴ Doktrindeki bu tartışmalar için bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 568 vd; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 86, **Ulusan**, s. 32; **Taşpınar**, s. 129; **Önen**, s. 34. vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 464.

³¹⁵ **Tanrıver**, Sulh, s. 38; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 87; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3745; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 464; **Ulusan**, s. 39.

³¹⁶ **Tanrıver**, Sulh, s. 38; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 87; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3746; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 464.

³¹⁷ **Önen**, s. 42.

belirtilemeyeceğinden bazen her olayın özelliğine göre hangi hukuk kuralının uygulanması gerektiği hâkimin takdirine ait olacaktır³¹⁸.

Mahkemenin sulh üzerine vereceği karar usul hukukuna aykırı ise, yani şartlar oluşmamasına rağmen ortada geçerli bir sulh varmış gibi mahkeme karar vermişse bu karar temyiz edilebilir³¹⁹. Taraflar sözleşmeyle bağlı olduklarından sulhten dönemez; fakat hata, hile, ikrah nedeniyle sulhün feshi için dava açılabilir³²⁰.

Uzlaştırma tutanağı ve alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konular hakkında sulh sözleşmesi yapabilirler, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları konular hakkında yaptıkları sulhler ise geçerli değildir³²¹. Aynı şekilde, yapılan sulh sözleşmesi, emredici hukuk krallarına, kanuna, kamu düzenine, ahlâka aykırı, imkânsız olursa sulh sözleşmesi geçersiz olacaktır³²².

cc)Mahkeme Dışı Sulh İle Uzlaştırma İlişkisi

Sulh sözleşmesi mahkeme dışında yapılıyorsa buna mahkeme dışı sulh denir. Mahkeme dışı sulh, Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir³²³.

Mahkeme dışında yapılan sulhun mahkeme içi sulhe dönüşüp dönüşmeyeceği konusunda doktrinde iki görüş vardır. Birinci görüşü savunanlara göre, mahkeme dışında yapılmış olan sulh sözleşmesinin mahkemeye verilmesi ve mahkeme tarafından tutanağa geçirilmesiyle mahkeme dışında yapılan sulh, mahkemede yapılmış sulhe dönüşür³²⁴.

Diğer görüşe göre, mahkemenin sulhun yapılmasında uzlaştırıcı olması gözetilerek mahkeme dışı sulhün mahkemede yapılmış sulhe dönüşmeyeceği savunulmuştur³²⁵. Buna göre, görülmekte olan bir davayla ilgili yapılmış olmayan bir sulh sözleşmesinin (yani mahkeme dışı sulhün) mahkeme içi sulhe dönüşmesine imkân

³¹⁸ Önen, s. 42.

³¹⁹ Kuru, Usul, C.IV, s. 3782; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 633; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 537.

³²⁰ Tanrıver, Sulh, s. 36; Kuru, Usul, C.IV, s. 3747; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 633; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 465; Ulusan, s. 59.

³²¹ Üstündağ, Yargılama, s. 580; Tanrıver, İlamlı İcra, s. 85 Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 464; Ulusan, s. 24; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 538.

³²² Önen, s. 43.

³²³ Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 466.

³²⁴ Tanrıver, Sulh, s. 41; Kuru, Usul, C.IV, s. 3797; Tanrıver, İlamlı İcra, s. 91; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 631; Ulusan, s. 41.

³²⁵ Önen, s. 123.

yoktur. Tarafların mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesinin konusuyla ilgili bir dava açılmamışsa taraflar arasındaki bu anlaşmayı hangi hâkime beyan edecekleri ve hangi tutanağa kaydettirecekleri tereddüt yarattığından, daha önce o konuda açılmış bir dava bulunmaksızın tarafların mahkeme dışında yaptıkları bir sulh sözleşmesini mahkemede tutanağa geçirmek suretiyle buna mahkeme içi sulh hüküm ve kuvvetinin kazandırılmayacağı ifade edilmiştir³²⁶.

Kanaatimizce, tarafların mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesinin konusuyla ilgili bir dava açılmamışsa taraflar arasındaki bu anlaşmayı hangi hâkime beyan edecekleri ve hangi tutanağa kaydettirecekleri konusunda tereddüt etmemek gerekir. Dava açıldığında hangi mahkeme yetkili ve görevli olacak ise, sulh sözleşmesini de tutanağa geçirmeye o mahkeme yetkili ve görevlidir. Taraflar bu konuda yetki sözleşmesi de yapabilirler. Sonuç olarak daha önce o konuda açılmış bir dava bulunmasa bile taraflar mahkeme dışında yaptıkları bir sulh sözleşmesini mahkeme tutanağına geçirmek suretiyle buna mahkeme içi sulh hüküm ve kuvvetini kazandırabilirler.

Yargıtay da mahkeme dışı sulhün tarafları bağlaması ve mahkemece dikkate alınmasının iki halde mümkün olacağını söylemektedir. Birinci halde, taraflar mahkeme dışı sulh belgesini müştereken ibraz edip buna göre sulh olduklarını bildirirler bu husus zapta geçirilip taraflara imzalatılır. İkinci halde, taraflardan yalnızca birisi sulh belgesini ibraz eder, diğeri inkâr ederse; mahkeme dışı sulhe dayanan taraf bunu kanıtlamakla yükümlüdür³²⁷.

³²⁶ **Önen**, s. 119.

³²⁷ Y.11.HD, 2001/2135 E./ 2001/4185 K., 14.05.2001 T. Sayılı ilamı “Davacı vekili, müvekkilinin İtalya'dan Irak'a ihraç edilen toz şeker emtiasının taşıma işini üstlendiğini, davalının TIR'ına 457 torba toz şeker yüklendiğini, ancak davalının bu şekerin 302 torbalık kısmını Türkiye'de sattığının tespit edildiğini ileri sürerek, toplam zararı olan 12.248 USD'nin davalılardan tahsilini istemiştir. Davalı taraf, yargılamaya katılmamıştır. Mahkemece, iddia ve toplanan kanıtlara göre yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının bu taşımadan dolayı toplam zararının 13.456. USD olarak saptandığı, ancak davalının toplam değerleri 9.750 USD olan 10 adet senet verdiği ve bunların davacının muhasebe kayıtlarına geçirildiğinin anlaşıldığı, davacı vekilinin yargılama sırasında, davalının müvekkili şirkete gelerek anlaşmak istediğini bildirdiğini ve senetlerin bu maksatla alındığını beyan ettiği, söz konusu senetlerin icra takibine konulduğunun da, belirlendiği, bu durumda tarafların haricen sulh olduklarının kabul edildiği gerekçesiyle, konusu kalmayan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, TTK'nun 787/2. maddesi uyarınca açılan rücu alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, tarafların haricen sulh oldukları gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, mahkeme dışı sulhun tarafları bağlaması ve mahkemece dikkate alınması iki halde mümkündür. Birinci halde, taraflar mahkeme dışında sulh oldukları sözleşmeyi mahkemeye verip, buna göre sulh olduklarını bildirmişlerse, bu husus mahkemece tutanağa geçirilir taraflara okunur ve imza ettirilir, bu halde mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşür. İkinci halde ise, taraflar ikisi birlikte davaya bakan mahkemeye sulh

Dava konusu alacak miktarı nazara alındığında, davalıların davacı ile mahkeme dışında sulh anlaşması yaptıkları yolundaki iddialarını HUMK.nun 288. maddesi gereğince yazılı belge ile ispat etmeleri gerekir³²⁸.

Hukukumuzda, mahkeme dışında yapılan sulhün ilâm gibi bir hükmü ve icra kuvveti yoktur. Mahkeme dışındaki sulh, kesin hüküm de teşkil etmediğinden bir taraf

olduklarını bildirmezler ve taraflardan biri böyle bir sulh sözleşmesini inkâr ederse mahkeme dışı sulhe dayanan taraf bunu kanıtlamakla yükümlüdür. (Bkz. Prof.Dr.B.Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü, 3.Cilt, 5.Baskı Sf. 2693 vd.) Somut olayda davalı taraf yargılamaya katılmamış ve böyle bir sulhun varlığını savunmamıştır. Ancak davalı vekili yargılama aşamasında, davalı tarafın müvekkili şirkete gelerek, davanın geri alınması istediğini ve bunun için birkaç bono verildiğini fakat hiçbirinin bedelini ödemediğini beyan etmiştir. Yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacı kayıtlarına göre, davacının toplam zararının 13.456 USD olduğu, davalı tarafından toplam bedelleri 9.750.USD olan 10 adet bono verildiği tespit edilmiştir. Söz konusu bono bedellerinin ödenip ödenmediği de, sabit değildir. Görüldüğü üzere, taraflarca mahkemeye harici bir sulhun varlığı iddia edilip, kanıtlanmış değildir. O halde mahkemece, davalının davacı tarafta verdiği senetlerin niteliği, karşılığının ödenip ödenmediği ve taraflar arasında kayıtsız şartsız bir sulhun mevcut olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre hükmün kurulmak gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”, (Kazancı Hukuk Otomasyonu);

328

YHGK, 1999/11-234E./ 1999/223K., 21.04.1999T. Sayılı ilamı; “Davacı vekili, müvekkilinin bindiği aracın davalı sürücü F.Ç.`nin tamamen kusurlu hareketi ile kazaya maruz kalması nedeniyle yaralandığını, iş ve gücünden kalıp, tedavi harcamaları yaptığını, zarardan araç maliki ve trafik sigortıcısı olan diğer davalıların da sorumlu olduklarını ileri sürerek 115.600.000 lira maddi, 30.000.000 lira manevi tazminatın % 52 oranında reeskont faizi ile birlikte davalılardan (sigorta şirketinin sorumluluğu poliçe limiti olmak kaydıyla) tahsilini talep etmiştir. Davalılar A. ve F.Ç. kazanın, davacının mallarının hatıra binaen taşınması sırasında meydana geldiğini, kusurun belirlenmesi yönünden ceza davasının henüz kesinleşmediğini savunarak davanın reddini istemişlerdir. Davalı sigorta şirketi vekili müvekkilinin sorumluluğunun poliçede yazılı limit dahilinde kaldığını beyan etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara göre ve yargılama aşamasında davalılar A. ve F.Ç.`nin davacı vekiline 30.000.000 lira ödeyerek sulh ve ibra anlaşması yaptıklarının tanık anlatımlarından anlaşıldığı gerekçesiyle davalılar A., F.Ç. yönünden davanın sulh ve feragat nedeniyle reddine, poliçe limiti olan 50.000.000 liranın 12.2.1993 tarihinden itibaren % 30 yasal faizi ile birlikte davalı ... Sigorta A.Ş.`den tahsiline karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. 1 - Dava konusu alacak miktarı nazara alındığında, davalılar A. ve F.Ç.`nin davacı ile mahkeme dışında sulh anlaşması yaptıkları yolundaki iddialarını HUMK.nun 288. maddesi gereğince yazılı belge ile ispat etmeleri gerekir. Davalılar böyle bir belge ibraz edemediklerine göre, sulh anlaşması ile ilgili iddia kanıtlanamamıştır. Davacı vekili bu hususta tanık dinlenmesine açıkça karşı çıkmasına rağmen mahkemece tanık beyanlarına dayanılarak sulh anlaşmasının varlığının kabul edilmesi usul hukukuna aykırıdır. O halde, mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi doğru görülmemiştir. 2 - Öte yandan, kabule göre de; davacı vekili, davalı sigorta şirketinden poliçe limiti dahilinde 50.000.000 lira talepte bulunduğu göre ve bu kısım için dava kabul edildiğine göre, diğer davalılar hakkındaki talebin reddi nedeniyle sigorta şirketi lehine vekillik ücretine hükmedilmesi de doğru olmamış ve kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmele yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Temyiz Eden: Davacı vekili Hukuk Genel Kurulu`nce incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekirci nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu`nce da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 21.4.1999 gününde, oybirliği ile karar verildi..” (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

bu sulhün gereğini yerine getirmese, diğer taraf bunun icrası için mahkemeye başvurmak zorundadır.³²⁹.

Fakat Avukatlık Kanunu'nun sağlamış olduğu uzlaştırma tutanağı sayesinde, ilâm gücü olmayan mahkeme dışı sulhe, ilâm niteliği tanınmış olmaktadır. Taraflar mahkeme dışı sulh sözleşmesine ilâm gücü tanımak istiyorsa iki şekilde hareket edebilirler. Taraflar ya mahkemeye başvurup, mahkeme dışı sulhü mahkeme içi sulhe dönüştürebilirler ya da Avukatlık Kanunu m.35/A'daki yöntemi uygularlar.

Kanaatimizce Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesindeki düzenleme varken, tarafların daha uzun sürede ve daha masraflı şekilde, mahkeme dışı sulh sözleşmelerine ilâm gücü tanımalarında hiçbir gerek ve de hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu sebeple mahkemenin böyle bir talebi hukuki yarar olmadığı gerekçesiyle reddetmesi gerekir.

dd)Sulhün Etkisi Ve Uzlaştırmayla İlişkisi

Mahkeme önünde yapılan sulh, görülmekte olan davayı kısmen veya tamamen sonuçlandırmaktadır. Davanın sonuçlanması mahkeme içi sulhün amacı değil, sonucudur³³⁰. Sulh, davayı sona erdirmekle birlikte bu sonuca ulaşmak için mahkemenin bir karar sürecine ihtiyaç duyup duymadığı tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre sulhle davanın kendiliğinden sona eremeyeceği, davanın sona ermesi için mahkemenin bir karar vermesi gerektiği belirtilmiştir³³¹. Bu görüşe karşı çıkan yazarlara göre, mahkeme huzurunda yapılan sulh, davayı kendiliğinden sona erdirir; mahkemenin, bu sonucun elde edebilmesi için ayrıca hüküm tesisine gerek yoktur³³². Biz de ikinci görüşe katılıyoruz. Mahkeme huzurunda yapılan sulh davayı kendiliğinden sona erdireceğinden mahkemenin hüküm tesisine gerek yoktur.

Tarafların sulhle sonuçlanan uyuşmazlık için dava yoluna gitmek istemeleri durumunda kesin hüküm itirazı değil, davanın sulhen sonuçlandığı definin ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmiştir³³³. Bu görüşe katılmıyoruz. Ortada sulh varsa defi değil kesin hüküm itirazıyla taraflar her zaman bunu ileri sürebilecektir. Sulh

³²⁹ Bkz. **Ansay**, s. 209.

³³⁰ **Önen**, s. 130.

³³¹ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3758; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 617.

³³² **Tanrıver**, Sulh, s. 46; **Ansay**, s. 216; **Önen**, s. 134.

³³³ **Önen**, s. 151; Mahkeme önündeki bir sulh, daha sonraki bir davada kesin delil teşkil edecektir (**Kuru**, Usul, C.IV, s. 3785);

hükümlerinin açıklanması, tavzih hükümlerine değil, sözleşmelerin yorumlanması hakkındaki hükümlere tabidir³³⁴.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık sulhle sonuçlandırıldığında, sulh de kesin hüküm teşkil edecektir. Şekli anlamda kesinliğin sonucu olarak taraflar temyiz yoluna gidemez. Sulh üzerine verilen mahkeme kararı, sadece sulh hakkındaki usul hukuku kurallarına aykırı ise, bu karar temyiz edilebilir ve Yargıtay mahkemenin bu kararını bozar³³⁵. Buna karşın, mahkeme önünde sulhün içeriği olan maddi hukuk işlemine karşı usul hukuku kurallarına göre temyiz yoluna başvurulamaz³³⁶. Sulh, medeni hukuk hükümlerine tabidir ve irade fesadı sebebiyle iptal ettirilebilir³³⁷.

Mahkeme huzurunda yapılan sulh, İİK m. 38 gereğince ilâm niteliğinde olacaktır. Kanunun sağladığı kolaylık sayesinde, taraflar, mahkeme önünde sulh olduktan sonra, ayrıca bunun icrasını dava etmek zorunluluğunda olmayacak, aksine mahkeme hüküm vermişçesine kararın icrasını doğrudan talep edebilecektir³³⁸.

Sulh sözleşmesinde tarafların karşılıklı fedakarlıkta bulunmaları bir şart olarak belirlenmiştir. Oysaki uyuşmazlıkların alternatif çözümünde ve uzlaştırmada tarafların sulhte olduğu gibi karşılıklı fedakârlıkta bulunmaları şart değildir, bir tarafın fedakârlıkta bulunması da uyuşmazlığın çözümü için yeterlidir³³⁹.

Dava sayısının azaltılması için alınması gereken önlemlerin başında sulh olmaya teşvik edilmesi gösterilmektedir³⁴⁰. Çözümü karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda hâkimin tarafları şahsen mahkemeye davet ederek karşılıklı görüşmelerini sağlamak ve bu görüşmelerde bir hakem gibi davranıp sulh teşebbüsünde bulunmasına imkân

³³⁴ Bkz. **Ansay**, s. 207.

³³⁵ Bkz. **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3782.

³³⁶ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3783; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 619; **Üstündağ**, Yargılama, s. 580.

³³⁷ **Üstündağ**, Yargılama, s. 579; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 619.

³³⁸ **Önen**, s. 152; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3793; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 619; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 465; Doktrindeki bir görüşe göre, mahkeme huzurunda yapılan sulhler sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur (**Tanrıver**, Sulh, s. 48; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 98); Mahkeme huzurunda yapılan sulhtan doğan iddia daha kısa zamanaşımına tabi olsa bile, Borçlar Kanunu gereğince 10 senelik zamanaşımı süresine tabi olur (**Ansay**, s. 207; **Önen**, s. 159); Fakat, sulhün 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunması mutlak değildir. Eğer sulh, gayrimenkul mülkiyetine ya da gayrimenkul üstündeki diğer aynı haklara ilişkinse, aynı haklar zamanaşımına uğramayacaklarından 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olmayacaktır (**Önen**, s. 160).

³³⁹ **İldir**, Alternatif, s. 166; **Özbek**, s. 420.

³⁴⁰ **Tanrıver**,. Etkinliğin Sağlanması, s. 76; **Ansay**, s. 202.

vermek suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunmasına elveren bir ortam yaratılmasının” sağlanması gerektiği ifade edilmiştir³⁴¹.

Uzlaştırma ve sulh arasındaki farklılıklar kendini yapılan tekliflerde, uyuşmazlığı çözen kişinin sarfettiği çabada ve çözümün bağlayıcı olup olmamasında gösterir. Mahkemece yapılan sulhte tek bir teklif yapılmakta iken, uzlaştırmada birden çok teklif yapılabilir. Yine uzlaştırmada avukatlar, tarafları uyuşmazlığı çözmeye konusunda teşvik eder, çaba sarfeder; hâkim ise sulhte böyle bir çaba ya da ikna gayreti içinde değildir³⁴².

b)UZLAŞTIRMANIN SULH DIŞINDAKİ İLÂM NİTELİĞİNDEKİ BELGELERLE İLİŞKİSİ

İlâm niteliğindeki belgeler sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur³⁴³. İlâm niteliğindeki belgeler kesin hüküm teşkil etmez. Yani ilâmlar maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahipken, ilâm niteliğindeki belgelerde bu özellik söz konusu değildir³⁴⁴.

Davayı sona erdiren sulh, kabul, feragat aleyhine kanun yollarına gidilemez, bunların iptali ancak medeni hukuk hükümleri çerçevesinde mümkün olur³⁴⁵.

Uzlaştırma tutanağı dışındaki ilâm niteliğinde sayılan belgelerden mahkeme huzurunda yapılan kabuller, feragatler, kayıtsız şartsız tek taraflı para borcu ikrarını içeren resen düzenlenmiş noter senetleri aşağıda incelenmiş; ilâm niteliğinde sayılan diğer belgelerden temyiz kefaletlerine³⁴⁶, icra kefaletlerine³⁴⁷ ve ipotek akit tablosuna³⁴⁸ değinilmemiştir.

³⁴¹ **Tanrıver**,. Etkinliğin Sağlanması, s. 76.

³⁴² **Doğar**, s. 131.

³⁴³ **Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, C.1-2, İstanbul 2000, s. 570; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 83.

³⁴⁴ **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 83.

³⁴⁵ **Üstündağ**, Yargılama, s. 576.

³⁴⁶ Temyiz kefaletnameleri kısaca, temyiz halinde icranın geri bırakılması için verilmiş olan kefaletnamelerdir (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 418; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2147; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 767; **Uyar**, İlamlı, s. 91; **Tanrıver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 275); Daha geniş bir tanımla temyiz kefaletleri, Yargıtay’dan icranın durdurulması hakkında karar getirilebilmesini ya da icranın geri bırakılması talebinin reddi üzerine, bunu öngören kararın temyizini sağlamak amacıyla gösterilmesi gereken kefaletlerdir (**Tanrıver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 275; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 125; **Uyar**, İlamlı, s. 91); Bu kefaleti, noterden onaylı bir taahhüt senedi veya icra müdürü önünde tutanağa geçirilen bir irade açıklamasıyla imzası altında veren kefil, hükmün Yargıtayca onanması halinde, taahhüt ettiği meblağı mahkeme kararıyla mahkum olmuş gibi ödeme zorunluluğu altına girer (**Tanrıver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 275; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 125); Yani, hakkında icranın geri bırakılması kararı

aa)Uzlaştırmanın Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabul İle İlişkisi

Uzlaştırma ve sulh sözleşmesi; mahkeme huzurunda yapılan kabul ve yine mahkeme huzurunda yapılan feragatin bir sentezi gibidir. Sulh sözleşmesinde doğrudan doğruya tarafların kabul ve feragatleri bir aradadır. Her ne kadar uzlaştırma tutanağında kabul ve feragatler, sulhte olduğu kadar net görülmesi de taraflar uzlaşabilmek için karşı tarafın ileri sürdüğü birtakım iddiaları kabul edecek yine bir kısmından da feragat edecektir.

Mahkeme huzurunda yapılan kabul görülmekte olan bir davanın davalısının, mahkemeye yönelik tek taraflı bir irade açıklamasıyla davacının talep sonucuna kısmen

alınmak istenen ilâm Yargıtayca onanırsa kefalet şartlarının gereği yerine gelmiş olacağından alacaklının kefile başvuru hakkı doğar. Hatta onaylanan bu ilâm daha sonra Yargıtayca karar düzeltme aşamasında bozulmuş olsa bile bu durum kefileden alınan meblağın iadesi talebine haklı gerekçe oluşturmaz (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 125); Hakkında icranın geri bırakılması kararı alınan hüküm onaylandığı anda lehine temyiz kefaleti verilen kişi, öngörülen teminatı almak için onu icraya koyabilir (**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 277; **Tanriver**, İlamlı İcra, s. 127).

³⁴⁷ İcra kefaletleri, üçüncü şahısların kefil sıfatıyla icra dairesi önünde borçlunun takibe konu olan borcunu kısmen ya da tamamen ödemeyi üstlenmesini öngören kefaletlerdir (**Tanriver Süha**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, ABD, 1989/6, s. 271; **Tanriver**, İlamlı İcra, s. 128; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 419; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2149; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 766; **Uyar**, İlamlı, s. 91); İcra kefaletleri, borçlar hukuku kurumu olan kefalet sözleşmelerinin icra hukukunda kazandığı görünümüdür (**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 271); İcra kefaletlerinin adi yazılı şekilde yapılması gerekir, bu şekil şartı geçerlilik şartıdır (**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 271); Bu geçerlilik şekli, kefilin kendisi tarafından açıklanan kefalet iradesinin icra müdürü tarafından tutanağa geçirilmesi ve sonra da bu tutanağın kefil tarafından imzalanmasıyla gerçekleşir (**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 272); İcra kefaletlerinde, kefaletin takip edilen hangi alacak için verildiğinin ve kefilin ödemeyi taahhüt ettiği azami miktarın açık bir biçimde parasal değer olarak gösterilmesi gerekir (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 129; **Uyar**, İlamlı, s. 91); İcra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir. Borçlu adi kefalet vermek isterse icra müdürü bunu reddedecektir, ancak alacaklının onayıyla borçlu adi kefalet verebilecektir (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 131; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 767; **Uyar**, İlamlı, s. 91; **Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 273); Müteselsil kefalette alacaklı, borçluya başvurmayla zorunlu olmaksızın kefile gidebilecektir (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 131; **Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 273); İcra daireleri huzurunda yapılan kefaletler, icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur (**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri, s. 274).

³⁴⁸ Öngördüğü alacak herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmaması ve miktarı belli olması kaydıyla, ipotek akıt tablosu ilâm mahiyetinde bir belgedir (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 133; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2147); İpotek, mevcut olan bir alacak için verilmişse, tesis edilecek ipotek, teminat altına alınacak alacağın miktarı belirli olduğundan ana para ipoteği olacak, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında ilâmlı icra hükümlerine göre icra edilebilecektir (**Tanriver**, Kabul, s. 64); Buna karşılık ipotek, ileride doğacak ya da doğması muhtemel bir alacak için verilecekse, bu durumda temin edilecek alacak tutarı belirli olmayıp gösterilecek güvencenin üst sınırı belirlilik kazanacağından tesis edilecek ipotek maksimal ipotek olacak ve böyle bir ipoteği konu alan ipotek kayıt tablosu ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında ilâmsız icraya konu olabilecektir (**Tanriver**, İlamlı İcra, s. 135).

ya da tamamen rıza gösterdiğini bildirmesidir³⁴⁹. Mahkeme huzurunda yapılan kabuller, yargılama sürecinde “usul ekonomisi”nin gerçekleşmesine de hizmet eder³⁵⁰.

Mahkeme huzurunda yapılan kabul geçerlilik şartına tabi tutulmuştur³⁵¹. Mahkeme huzurunda yapılan kabullerin en büyük sonucu görülmekte olan bir davanın sona ermesini sağlamaktır³⁵².

Mahkeme huzurunda yapılan kabuller bütün yönleriyle değil, sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur. Tıpkı uzlaştırma tutanağı gibi mahkeme huzurunda yapılan kabuller de, ilâmların icrasına ilişkin hükümler doğrultusunda icra edilir³⁵³.

Davayı kabulün içeriği olan maddi hukuk işlemi ile, taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ereceğinden maddi hukuk işlemine karşı usul hukuku hükümlerine göre temyiz yoluna gidilemez³⁵⁴. Sadece mahkeme; kabul, usul hukuku kurallarına uygun biçimde yapılmadığı halde davayı sona erdirmişse kararın bu kısmı temyiz edilebilecektir³⁵⁵.

³⁴⁹ **Tanrıver Süha**, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD, 1995/1-4, s. 59; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3674; **Üstündağ**, Yargılama, s. 573; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 623; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 103; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 606; **Üstündağ**, Yargılama, s. 573; **Uyar**, İlamlı, s. 90; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 536; **Taşpınar**, s. 130; **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009, s. 3.

³⁵⁰ **Tanrıver**, Kabul, s. 60; **Taşpınar**, s. 130; Kabulün geçerli olabilmesi için, kabul kelimesinin geçmesi gerekmez, bu anlamda kullanılan kelimelerle de kabul yapılabilir (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 462); Bununla birlikte, kabulün sonucu ağır olduğundan bu iradenin açık ve kesin bir biçimde ortaya konması gerekir (**Tanrıver**, Kabul, s. 64; Davalının irade açıklamasından kabul iradesi net bir şekilde anlaşılıyorsa zımnen davanın kabul edildiği sonucu çıkarılamaz (**Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 134); Kabulün geçerlilik kazanması için, kabule ilişkin irade açıklamasının mahkemeye ulaşması yeterlidir (**Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 104; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3676; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 623; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 462; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 536); Bu durumda kendiliğinden sonuç doğuracak olup, kabul beyanının davacıya ulaşmasına da gerek yoktur (**Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 104; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 623; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 462); Davayı kabulün amacının, tarafların üzerinde tasarruf yetkilerinin olduğu davalarda davayı bir an önce sona erdirerek, gereksiz zaman ve masraf kaybını önlemek suretiyle mahkemelerin bo yere meşgul edilmesini engellemek ve bu suretle usul ekonomisine hizmet etmek olduğu söylenmektedir (**Ermenek**, Kabul, s. 5).

³⁵¹ **Tanrıver**, Kabul, s. 65; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 110; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3698; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 624; Davalı duruşmada sözlü olarak davanın kabulüne ilişkin irade beyanında bulunmuşsa, davalının kabul beyanı duruşma tutanağına yazılır ve tutanağın kabule ilişkin bölümü onun önünde yüksek sesle okunarak imzalatılır. Kabul beyanının davalıya okunduğun ve ona imzalatıldığıнын tutanağı yazılması zorunludur (**Tanrıver**, Kabul, s. 65; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 110; **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3698; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 624).

³⁵² **Tanrıver**, Kabul, s. 67.

³⁵³ **Tanrıver**, Kabul, s. 69; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 114.

³⁵⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 627; **Üstündağ**, Yargılama, s. 576; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 537.

³⁵⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 627; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 537.

Uzlaştırma tutanağında ve diğer maddi hukuk işlemlerinde olduğu gibi, hata, hile, ikrah nedeniyle kabulün feshi davası açılabilir³⁵⁶.

Uzlaştırma tutanağıyla benzer şekilde, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı konularda davalının davayı kabul etmesi davayı sona erdirmez³⁵⁷. Bu durumda mahkeme, davalının kabulüyle bağlı olmayıp davaya devam eder³⁵⁸. Uzlaştırma tutanağında da tarafların dava konusu üstünde yetkisi yok ise, uzlaştırma tutanağı geçersiz olacaktır.

bb)Mahkeme Huzurunda Yapılan Feragatle İle Uzlaştırmann İlişkisi

Yukarıda da söylediğimiz gibi, uzlaştırma tutanağı ve sulh sözleşmesi; mahkeme huzurunda yapılan kabul ile mahkeme huzurunda yapılan feragatin bir sentezi gibidir. Sulh sözleşmesinde doğrudan doğruya tarafların kabul ve feragatleri bir aradadır. Her ne kadar uzlaştırma tutanağında kabul ve feragatler, sulhte olduğu kadar net görülmesi de taraflar uzlaşabilmek için karşı tarafın ileri sürdüğü birtakım iddiaları kabul edecek, yine bir kısmından da feragat edecektir.

Mahkeme huzurunda yapılan feragat, görülmekte olan bir davanın davacısının mahkemeye yönelik tek taraflı irade açıklamasıyla talep sonucundan kısmen ya da tamamen vazgeçtiğini bildirmesidir³⁵⁹.

Uzlaştırma tutanağı gibi davadan feragat de usulî ve maddi bir işlemdir³⁶⁰. Usuli bir işlem olan feragat, içeriği itibariyle maddi hukuk işlemi olduğundan, usul hukuku

³⁵⁶ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3677; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 627; **Üstündağ**, Yargılama, s. 576; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 536.

³⁵⁷ Karş. **Tanriver**, Kabul, s. 62; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 628.

³⁵⁸ **Tanriver**, Kabul, s. 62; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 628; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 612; **Üstündağ**, Yargılama, s. 574.

³⁵⁹ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3545; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 595; **Üstündağ**, Yargılama, s. 571; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 618; **Tanriver**, İlamlı İcra, s. 115; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 533; **Taşpınar**, s. 130; Feragatin geçerli olabilmesi için “feragat” kelimesinin kullanılması gerekmez, bunun yerine geçen ifadelerle de davanın feragati mümkün olabilir (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 456); Bununla birlikte feragatin açık bir şekilde yapılması gerekir (**Üstündağ**, Yargılama, s. 573); Feragatte karşı tarafın muvafakati ya da mahkemenin kabulü gerekmez (**Üstündağ**, Yargılama, s. 571; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 618; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 595; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 533); Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı irade beyanıdır. Feragatin geçerliliği için bunun davalı ve mahkeme tarafından kabulüne gerek yoktur (**Kuru**, Usul, C.IV, s. 3545; **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 595; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 533).

³⁶⁰ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3545; Davacının davadan feragat etmesiyle dava konusu uyuşmazlık sona ereceğinden mahkeme henüz feragat nedeniyle davanın reddine karar vermemiş olsa bile davacı feragatten dönemez (**Kuru**, Usul, C.IV, s. 3645; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 535).

kurallarına göre feragate karşı temyiz yoluna gidilemez³⁶¹. Davadan feragatin içeriği olan maddi hukuk işlemi sadece maddi hukuk kurallarına göre iptal ettirilebilir³⁶².

Uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinde tarafların uyumsuzluk konusu hakkında tasarruf yetkisinin bulunması zorunlu bir şart iken, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasa da davacı davasından feragat edebilir³⁶³.

cc)Kayıtsız Şartsız, Tek Taraflı Para Borcu İkrarı İçeren Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri İle Uzlaştırmanın İlişkisi

Avukatın uzlaştırma tutanağının yanı sıra ilâm mahiyetinde olan bir başka belge de noterin resen düzenlediği senetlerdir. Noterlerce resen düzenleme biçiminde gerçekleştirilen kayıtsız ve şartsız tek taraflı para borcu ikrarını içeren senetlerin icrası ilâmların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir³⁶⁴.

Belgeye ilâm gücü tanınırken kanun koyucu, avukatlara noterlerden daha geniş yetki tanımıştır. Avukatın düzenleyeceği uzlaştırma tutanağının konusunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermesi gibi bir zorunluluk yoktur. Tarafların tasarruf yetkisi olması kaydıyla, ister para borcu olsun ister olmasın her konuda uzlaştırma tutanağı düzenlenebilir, buna ilâm gücü tanınabilir.

İİK'nun 38. maddesi ilâm hükmünde sayılan belgeleri sınırlı tuttuğu gibi, noter senetlerinin de tamamını ilâm hükmünde saymamıştır³⁶⁵. Noterin sadece imzasını onayladığı ya da resen düzenleyip de paradan başka bir taahhüdü içeren noter senetleri ilâm mahiyetinde değildir³⁶⁶. Ayrıca, resen düzenleme biçimindeki noter senetleri sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur³⁶⁷.

³⁶¹ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3546; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 621; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 535.

³⁶² **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3546. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 621; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 461; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 535.

³⁶³ **Kuru**, Usul, C.IV, s. 3650; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 622.

³⁶⁴ **Tanrıver Süha**, İlamlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri, TNBHD, 1994/81,s. 373; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2143; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 117; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 418; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 766; **Uyar**, İlamlı, s. 90.

³⁶⁵ **Deliduman**, İlam, s. 362; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2144; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 766; **Uyar**, İlamlı, s. 90.

³⁶⁶ **Deliduman**, İlam, s. 362; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2144; **Uyar**, İlamlı, s. 90.

³⁶⁷ **Deliduman**, İlam, s. 362.

Tek taraflı olmayan, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilâmlı icranın konusu olamaz³⁶⁸. Taraflar noter huzuruna gelir; taraflardan biri, diğerine noter huzurunda belli bir miktar para borcu olduğunu açıklar ve noterden bu konuda senet düzenlemesini ister. Noter ilgilinin bu isteğini bir tutanağa yazar ve okuması için ilgiliye verir, ilgili tutanağı okur, altını imzalar, bundan sonra noter de tutanağı imzalar ve mühürler. Bu tutanağın aslı, noter kasasında saklanır ve ilgiliye imzalı bir sureti verilir³⁶⁹.

Tarafların dışarıda yazılı olarak düzenleyip sadece imzasını ve tarihini notere onaylatmış oldukları para borcu ikrarını içeren senetler ilâm niteliğinde değildir³⁷⁰. Taraflar bu şekilde bir sözleşme hazırlıyorlar ise, buna ilâm gücü tanımak için gidecekleri yer noter değil, avukat olmalıdır.

İcra müdürü, ilâmlı icranın dayanağı olan bu senedin usulüne uygun yapıp yapılmadığını kendiliğinden inceleyecektir³⁷¹.

Yabancı ülkelerde bulunan Türklerin noterlik işleri oradaki Türk konsoloslukları tarafından görüldüğünden, yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları tarafından düzenleme biçiminde gerçekleştirilen bir noter senedi, kayıtsız ve şartsız bir para borcunu içermekte ise aynen bir ilâm gibi, Türkiye’de icra edilir³⁷².

Elbette konsoloslar da, noterler gibi avukatlara tanınan yetkiye sahip olmadıklarından uzlaştırma tutanağı mahiyetinde bir belge düzenleyemeyecekler, tıpkı noterlerde olduğu gibi ancak kayıtsız şartsız tek taraflı para borcu ikrarını içeriyorsa belgeye ilâm gücü kazandırabileceklerdir.

e)BİLİRKİŞİLİK, HAKEM-BİLİRKİŞİLİK VE UZLAŞTIRMA

Bilirkişi, takdiri bir delil teşkil eder. Uzmanlık gerektiren konularda HUMK m. 275’e göre hâkim, bilirkişiden yardım alır. Bilirkişinin düzenlediği rapor hâkimi doğrudan doğruya bağlamayacak olsa da hâkimin bilirkişi raporuyla tamamen zıt bir

³⁶⁸ **Tanrıver**, Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri, s.374; **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 118; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 418; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2144.

³⁶⁹ Bkz. **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 120.

³⁷⁰ **Tanrıver**, Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri, s.375.

³⁷¹ Bkz. **Tanrıver**, İlamlı İcra, s. 120.

³⁷² **Tanrıver**, **Süha**, Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Yapılan Noter Senetlerinin Türkiye’de İcrası, TNBHD, 1989/64, s. 371.

görüŖ verememesi gerekir. Netice olarak teknik bir konu olduğundan bilirkiŖiden inceleme istenmiŖtir³⁷³.

Yargılama sürecinde bilirkiŖiye baŖvurmanın gerekli olduğu hallerde, tarafların raporlara itiraz haklarının olması, bilirkiŖi raporlarının zamanında mahkemeye teslim edilmemesi gibi nedenlerle yargılama süreci uzamaktadır³⁷⁴.

BilirkiŖi ile uzlaŖtırma tutanağını hazırlayan avukat arasında birtakım benzerlikler vardır. Bunlardan birincisi, ortada bir uyuŖmazlık olması diğerisi ise uyuŖmazlıđın çözümünde üçüncü kiŖiden yardım alınmasıdır.

Farklılık ise, üçüncü kiŖinin kimliğinde kendisini gösterir. BilirkiŖisinin uyuŖmazlıđı çözüme gibi bir görevi yoktur. BilirkiŖi, raporunda da uyuŖmazlıđı çözmek gibi bir gayrete giriŖmez. Taraflara önerilerde de bulunmaz. BilirkiŖi raporu durumu tespit eder, aydınlatır. UyuŖmazlıđı bizzat çözen hâkimdir.

Mahkemeyi bağlamayan bilirkiŖi raporunun yanı sıra, uyuŖmazlıkta hakem-bilirkiŖiden de faydalanılabilir. Medeni usul hukukunda, delil sözleşmesi yapmak mümkün olduğundan, tarafların uyuŖmazlıđın belirli vakıalarının çözümü için hakem-bilirkiŖi tayin etmeleri ve bu hususta münhasır delil sözleşmesi yapmaları halinde bu müessesenin, uyuŖmazlıkların alternatif çözümüyle de iliŖkisi olacaktır³⁷⁵.

Hakem - bilirkiŖi, bir uyuŖmazlıđın taraflarınca, uyuŖmazlıđı sonuçlandırmak amacıyla görevlendirilen kararları istisnalar dıŖında tarafları bağlayan kiŖilerdir³⁷⁶. Hakem-bilirkiŖiler incelemelerini yapıp kararlarını verirken usul kurallarına da bağlı deđildir³⁷⁷. Hakem-bilirkiŖi raporları elbette bir mahkeme kararı da deđildir³⁷⁸.

³⁷³ Bkz. **Ulukapı, Ömer**, BilirkiŖi Raporu ve BilirkiŖi Raporunun Delil Olarak Değerisi, BilirkiŖilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 291 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 495 vd; **Arslan, Ramazan**, BilirkiŖilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD, 1989, C.15, s. 157; **Budak, Ali Cem**, Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda BilirkiŖilik, İBD, 1991/10, s. 827; **Üstündağ**, Yargılama, s. 740; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 508; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 386.

³⁷⁴ **İldır**, Alternatif, s. 168.

³⁷⁵ Bkz. **İldır**, Alternatif, s. 169; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 32.

³⁷⁶ **Atalay**, Hakem-BilirkiŖi Kavramı, ABD, 1976, S.5, s.870; **TaŖpınar**, s. 140; **Üstündağ**, Yargılama, s. 939; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 919; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 645; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 496 vd.

³⁷⁷ **Atalay Özcan.**, Hakem BilirkiŖi, s. 870; **TaŖpınar**, s. 141; **Üstündağ**, Yargılama, s. 939.

³⁷⁸ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 31; **Üstündağ**, Yargılama, s. 939; **Deren Yıldırım**, Hakem-BilirkiŖi Sözleşmesi, s. 328; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 919; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 645; Üçüncü kiŖilerin vermiŖ oldukları karar mütalaa niteliğindedir (**Doğar**, s. 128).

Türk doktrini ve Yargıtay, hakem-bilirkişi sözleşmelerini münhasır delil sözleşmesi olarak kabul etmektedir³⁷⁹. Taraflar delil sözleşmesiyle kararlaştırdıkları delil dışında başka delil gösteremezler³⁸⁰.

³⁷⁹ **Taşpınar**, s. 145; **İldır**, Alternatif, s. 171; Doktrinde hakem-bilirkişi sözleşmelerinin mahiyeti konusunda iki görüş vardır. Birinci görüşü göre, bu sözleşmeler maddi hukuka ilişkindir. Bu görüşü savunanlar hakem-bilirkişi sözleşmesini sulh, kabul, şart ve sözleşme olarak ele almışlardır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Deren Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi, s. 321 vd). Diğer görüşse, hakem-bilirkişi sözleşmesini usul hukukuna ilişkin bir teori olarak almıştır. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin bir delil sözleşmesi olduğunu savunan bu görüş Türk Hukukunda da genel kabul görmektedir. (**Deren Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi, s. 325) ; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 919.

³⁸⁰ **İldır**, Alternatif, s. 171; **Deren Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi, s. 328; Y.11.HD, 1974/110E., 1974/486K., 08.02.1974: “Sigorta sözleşmesinden doğan tazminat miktarının nasıl saptanacağı sözleşmede gösterilmiş olup bu hüküm delil sözleşmesi niteliğindedir. Mahkemenin hakem bilirkişilerini seçerek sigorta sözleşmesinin kapsamına giren zarar miktarını tespit ettirmeleri için taraflara mehil vermesi gerekir. KARAR : Davacı, Hilvan İlçesi (U) köyünde bulunan buğday tarlasının, davalı tarafından 7.5.1969 tarihli poliçe ile dolu afetine karşı sigorta edildiğini, sigorta ücretlerinin ödendiğini, 17.5.1969 tarihinde yağın dolunun mahsulü tamamen hasara uğrattığını, zararın 5 günlük ihbar süresi içinde davalının Urfa acentesi olan Ziraat Bankasına bildirildiğini, davalının kendisine haber vermeden 10.6.1969 da hasar tespiti yaptırmış olduğunu, itiraz ettiğini ve Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 5.7.1969 tarihli tespit yapıldığını belirterek sigorta hasar bedeli olan 120.000 liranın, tediyesinin gerektiği 22.5.1969 dan itibaren faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı savunmasında, poliçenin 8 inci maddesine göre hasarın miktarı önce uyuşma ile ve uyuşma olmadığı takdirde tahkim yolu ile tespit edilmeden dava açılmayacağını, hasarın ancak 9 gün sonra ve 26.5.1969 da Ziraat Bankasına ihbar edildiğini, 5 gün içinde ihbar yapılmadığından talep hakkının düştüğünü, aslında mahsule dolunun hasar yapması tarihinin 25.4.1969 günü olduğunu, poliçenin ise 30.4.1969 da yürürlüğe girmesi sebebiyle hasarın teminat dışında bulunduğunu, davacının hasar oranının değişik şekillerde belirttiğini, ancak (120.000) lira talep ettiğine göre hasar oranının davacı tarafından % 80 olarak iddia edilmiş sayılacağını, tarlanın seyrek olarak ve % 60 ın ekili olması ve davacının % 70 hasarı 6 sayılı delil belgesinde kabul etmiş bulunması sebebiyle ancak (56.000) lira isteyebileceğini veya poliçenin 10 uncu maddesine göre % 80 oranındaki (72.000) lirayı talep edebileceğini ileri sürmüştür. Mahkemece, dosyadaki belgeler ve bilirkişi raporlarına istinaden poliçenin 10 uncu maddesine göre ve zarar nisbetinin % 75 oluşu da gözönünde tutularak (90.000) liranın davalıdan tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiştir. Hüküm, davalı tarafından temyiz olunmuştur. Davalı sigorta şirketi vekili gerek esasa cevap gerekse temyiz dilekçesinde tazmini istenen olayın 25.4.1969 tarihinde sigorta mukavelesinin aktedildiği 7.5.1969 tarihinden önce vuku bulunduğunu ve bu itibarla sorumlu tutulamayacağını savunmuştur. Sigorta mukavelesinden doğan tazminat miktarının nasıl tespit edileceği bu mukavelede 9 uncu maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmü gereğince taraflar uyuşmadıkları takdirde hakem bilirkişiler bu miktarı tayin ve takdir edeceklerdir. Sigortacının sorumluluk miktarına ilişkin, sözü edilen 9 uncu madde hükmü H.U.M.K.nun 287 inci maddesi gereğince delil mukavelesi niteliğindedir. O halde mahkemece bu yönden başka delillere itibar edilerek hüküm verilemez. Hakem bilirkişilerin raporlarına itiraz yolu da genel şartlar arasında gösterilmiştir. Her ne kadar bidayette davalı sigortacı tespit yaptırmış, davacı da ayrıca tespit yoluna gitmiş ve mahkemece müteaddit bilirkişiler aracılığı ile inceleme yapılmış ise de, yukarıda değinildiği gibi davalı sigortacı cevap dilekçesinde delil sözleşmesine dayanmış ve temyizinde de zarardan sorumlu olmadığını ileri sürmüştür. Olayda sigorta mukavelesinin aktinden önce ve sonra dolu yağdığı iddia edilmiştir. Hakem bilirkişiler her hangi bir zararı değil, sigorta sözleşmesinin kapsamına giren zararı tespit edeceklerdir. Davalının cevap dilekçesinde, davacının hakem bilirkişi yoluna gitmeden dava açamayacağı sonucunu veren savunması, dava hakkından önceden feragat caiz olmadığından yerinde bulunmadığı gibi taraflar arasındaki delil sözleşmesinin icabı mahkemenin hakem bilirkişilerini seçerek sigorta sözleşmesi kapsamına giren zarar miktarını tesbit ettirmeleri için taraflara mehil vermesi suretile ifa edilebilir. SONUÇ : Yukarıda yazılı sebeplerden dolayı

Bilirkişi raporlarından farklı olarak hakem-bilirkişi raporları mahkemeyi ve tarafları bağlayıcı niteliktedir³⁸¹.

Hakem bilirkişi raporunun iptali istemi, zarar ve ziyanın bir tür tesbiti niteliğindedir. Taraflar hakem-bilirkişi raporunun iptalini istemiş iseler, bu dava aynı zamanda gerçek zararın tesbiti anlamını da taşır. Mahkemece, gerçek zarar uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanmalı, bu saptama sonucu hakem-bilirkişi raporunun sonucu ile karşılaştırılmalıdır³⁸².

davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA....” (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³⁸¹ **İdir**, Alternatif, s. 171; **Atalay, Ö.**, Hakem-Bilirkişi, s. 871; **Deren Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi, s. 326; **Taşpınar**, s. 142; **Üstündağ**, Yargılama, s. 939; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, Usul, s. 919; **Alangoaya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 645.

³⁸² YHGK, 1995/11-366E., 1995/640K., 14.6.1995: “Taraflar arasındaki "hakem bilirkişi raporunun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 25.2.1993 gün ve 1990/1036 E.1993/220 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1.2.1994 gün ve 1993/3170 E.1994-/643 K. sayılı ilâmı; (... Davacı vekili, müvekkilinin inşaat malzemesi satan dükkanının davalıya (52.000.000) lirasına sigorta ettirildiğini, 12.11.1988 günü işyerine giren hırsızın (23.512.421) liralık mal çaldığını, davalının bu miktarı ödemediğini, bilahare yakalanan hırsızın karakolda alınan ifadesinde çaldığı malların cinsini ve adedini çok az bildirdiğinden bu ifadeye değer veren hakem bilirkişi de zararı (2.760.250) lira olarak tesbit ettiğini, oysa ticari defter kayıtlarına bakılarak zararın tesbiti gerektiğini ileri sürerek, üçüncü hakem bilirkişinin 14.11.1990 tarihli raporunun iptalini talep etmiştir. Davalı vekili cevabında, hakem bilirkişilerin incelemelerinde police genel şartlarının 14/e maddesine göre serbest oldukları ve delillerin de buna göre takdir ettiklerini beyanla, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, police, ceza dosyası, hakem bilirkişi seçimi dosyası, tahsilat makbuzu, hazırlık tahk'ikatı evrakı, bilirkişi kurulu raporu ve topianan delillere dayanılarak hırsızlığın eşyanın sigortalı olduğu dönemde meydana geldiği, uyuşmazlıkların çalınan malın değerinde olduğu, hakem bilirkişilerinin ekseriyetle hırsızın beyanına itibar ettikleri ve beyanına göre 2.760.250 lira olarak malın değerini tesbit ettikleri, oysa hırsızın cezayı azaltmak için çaldığı malın değerini az göstermesinin tabii olduğu, hakem bilirkişilerinin, davacının ticari defterlerini incelemedikleri, ceza davası safahatını gözönünde tutmadıkları, davacının ticari defterlerinin mal girişini, 270.789.390 lira, mal çıkışını 178.855.979 lira gösterdiği, bu durumda dükkanda kayden 101.933.311 lira değerinde mal bulunduğu gerekçesiyle davacının talebi yerinde görülerek hakem bilirkişi'in 14.11.1990 ve 15.11.1990 günlü raporlarının iptaline karar verilmiştir. Davacı vekili, müvekkilinin işyerinde hırsızlık yapıldığını ve bu hırsızlık nedeniyle oluşan zarara ilişkin hakem bilirkişi raporunun gerçek zarar çok eksik tesbit ettiğini ileri sürerek bu raporun iptaline karar verilmesini istemiş ve bu istem, mahkemece aynen kabul edilerek 14.11.1990 günlü hakem bilirkişi raporunun iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Taraflar arasında yapılan sigorta sözleşmesi genel şartlarının 14 ncü maddesinde hasarın nasıl tesbit edileceği öngörülmüştür. Sigortalı mallarda meydana gelen zarar ve ziyan hakkında bir uyuşma olmadığı takdirde, bu zarar ve ziyanın tutarı hakem bilirkişiler aracılığıyla tesbit edilir. Hakem bilirkişilerin kararlarına karşı da, ancak bu kararın, aşıkarak gerçek durumdan önemli bir biçimde farklı olduğu takdirde, itiraz edilebilir veya iptalini mahkemedan istenebilir. Hakem bilirkişi raporunun iptali istemi, zarar ve ziyanın bir tür tespiti niteliğindedir. Başka bir anlatımla, taraflar hakem bilirkişi raporunun iptalini istemiş iseler, bu dava, aynı zamanda gerçek zararın tesbiti anlamını da taşır. Yani mahkemece tarafların iddia ve savunmaları incelendikten sonra şartları varsa, hakem bilirkişi raporu iptal edilecek ve fakat bu iptal kararından sonra da, gerçek zarar ne tutarda ise, bu tutar kararda gösterilmek suretiyle, zarar ve ziyan rakam olarak belirlenecektir. Hatta, davacı taraf raporun iptali ile gerçek zararın tahsilini istemiş ise, mahkemece tahsile de karar verilmesi gerekir. Açıklanan bu duruma göre, hakem bilirkişi raporunun mahkemece sadece iptaline karar verilmesi

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine hakem-bilirkişi raporundan ziyade, bilirkişi raporu daha uygundur. Çünkü bilirkişi raporundaki “bağlayıcı olmama” karakteri; uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine uygun düşer. Kanaatimizce hakem-bilirkişinin raporu tahkime ve uzlaştırma tutanağına, bilirkişi raporu ise arabuluculuğa daha yakın durmaktadır.

d)İHTİYARİ TAHKİM İLE UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

aa)Genel Olarak İhtiyari Tahkim

Tahkim, en geniş şekilde şöyle tanımlanmaktadır: Kanunun yasaklamadığı konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların bir sözleşme veya kanun hükmü gereğince devlet yargısına başvurulmadan taraflarca, tarafların seçtiği üçüncü şahıslarca veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığıyla çözümlenmesidir³⁸³.

suretiyle uyuşmazlığın ortada bırakılması doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, tarafların iddia ve savunmalarına göre gerçek zararı uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanmak ve bu saptamadan sonra hakem bilirkişilerin saptadığı miktarla karşılaştırılması, genel şartların 14/f bendinde değerlendirilmek, davalının eksik sigortaya ilişkin savunmasının da gözönüne alınmak ve hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibaret iken, yazılı biçimde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı görülmüştür...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI : Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Dava, hakem bilirkişi raporunun iptali istemine ilişkindir. Mümeyyiz davacı, yerel mahkemenin hakem bilirkişi raporlarının iptaline dair verdiği kararı temyiz etmemiştir. O itibarla da hakkında verilen hüküm kesinleşmiştir. Davalı tarafın temyizi nedeniyle Özel Dairece verilen bozma kararı üzerine, bu kez mahkemece alınan direnme kararını temyize hakkı yoktur. Hal böyle olunca mümeyyiz davacının temyiz isteği bu nedenle red edilmelidir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenden dolayı davacının temyiz isteğinin reddine, istek olursa temyiz peşin harcının davacıya geri verilmesine, oybirliği ile karar verildi.” (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

383

Benzer tanımlar için bkz. **Yeğengil, Rasih**, Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974, s. 94; **Alangoya**, Tahkim, s. 4; **Deren-Yıldırım**, Milletlerarası Tahkim, s. 17; **Akncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 23; **Dayımlarlı, Kemal**, HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 2; **Dayımlarlı, Kemal**, Turkish Domestic Arbitration Regarding The Work Contract, Ankara 2001, s. 2; **Ertekin, Erol/Karataş, İzzet**, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi, Ankara 1997, s. 30; **Taşkın**, s. 7; **Özbay**, Temyiz, s. 29; **Şit**, s. 38; **Sarısözen**, s. 5; **Ekşi, Nuray**, İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetimi, Argumentum, MÜAD, Y. 7-8, S.53, s. 371; **Koral, Rabi**, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İstanbul 1947, s. 1; **Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret, s. 1; **Turan, Çetin**, Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslar arası Tahkim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, İzmir 2000, s. 249; **Yılmaz, Ejder**, Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizde Gelişim (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 268 – 286), s. 268; **Tekinalp, Ünal**, Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler, (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 15; **Aybar, Ayhan**, Sigorta ile İlgili Tahkim, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 371; **Özsunay, Ergun**, Almanya'da Tahkim, Tahkim IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 579;

Hakemlerin kendilerine havale edilen davayı görmek hususunda hiçbir resmi sıfatları yoktur³⁸⁴. Fakat taraflar uyuşmazlığı onlara havale etmekle hakemlerin verecekleri karara razı olmuşlardır ve hakemler o uyuşmazlık bakımından sanki bir mahkeme olmuştur, bu nedenle hakemlere hakem mahkemesi de denir³⁸⁵. Tarafların bir uyuşmazlığı hakem mahkemesinde çözdürebilmeleri için, tıpkı uzlaştırmada olduğu gibi³⁸⁶ uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf edebilmeleri gerekir. Bu konuda doktrinde herhangi bir görüş ayrılığı yoktur³⁸⁷.

Tahkimin olumlu yönleri³⁸⁸ olarak zikredilen; uzmanlık alanı olması³⁸⁹, hızlilik³⁹⁰, ucuzluk³⁹¹, gizlilik³⁹² tüm uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde olumlu yönlerdendir. Aynı şekilde uzlaştırmayla uyuşmazlığın çözümü için de bu olumlu yönlerin geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

İhtiyari tahkim iki ayrı sözleşmeden oluşur. Bunlar tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerde mevcut uyuşmazlığın veya ileride doğması olası uyuşmazlıkların çözümü için yapılan yazılı sözleşmeye tahkim sözleşmesi denir³⁹³.

Gürdoğan, Burhan, Fransa'da Tahkim, Tahkim, (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 624; **Biçkin**, s. 584; **Küçükgüngör, Erkan**, Roma Hukukunda Tahkim, BATİDER, C.19, S.3, 1997-1998, s. 138; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 692; Karş. **Kurt Konca**, s. 232.

³⁸⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 957; **Seviğ**, s. 3; **Yılmaz**, Tahkim, s. 268.

³⁸⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 957; **Ekşi**, s. 371; **Altay, Selim Berna**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Yargılamasında Uygulanacak Usul ve Kanun Yolları, Ankara 1990, s. 90; **Alangoya**, Tahkim, s. 2; **Yılmaz, Ejder**, Demokratik Alman Cumhuriyetinde Tahkim, BATİDER, C.10, S.2, 1979-1980, s. 418.

³⁸⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm, § 13, C)Uzlaştırma Tutanağı ve İçeriği, s. 176.

³⁸⁷ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 71; **Sarisözen**, s. 9; **Ekşi**, s. 371; **Altay**, s. 115; **Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret, s. 9; **Yılmaz**, Tahkim, s. 269; **Aybar**, s. 372; **Gürdoğan**, s. 624; **Yeğengil**, s. 151; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 694.

³⁸⁸ Bkz. **Deren Yıldırım**, Tahkim, s. 35 vd.

³⁸⁹ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 28; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 28; **Taşkın**, s. 8; **Özbay**, Temyiz, s. 40; **Sarisözen**, s. 13; **Ekşi**, s. 371; **Yılmaz**, Tahkim, s. 270; **Yeğengil**, s. 98; **Ertekin/Karataş**, s. 36; **Karayalçın**, Usul, s. 5.

³⁹⁰ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 26; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 29; **Dayımlarlı**, Uzlaşma ve Tahkim, s. 1; **Taşkın**, s. 8; **Özbay**, Temyiz, s. 38; **Sarisözen**, s. 14; **Koral**, Tahkim, s. 1039; **Ekşi**, s. 371; **Karayalçın**, Yargıtay Denetimi, s. 40; **Öztürk**, Direnme, s. 954; **Yılmaz**, Tahkim, s. 270; **Yeğengil**, s. 98; **Ertekin/Karataş**, s. 36; **Karayalçın**, Usul, s. 5.

³⁹¹ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 28; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 29; **Dayımlarlı**, Uzlaşma ve Tahkim, s. 1; **Taşkın**, s. 10; **Özbay**, Temyiz, s. 40; **Sarisözen**, s. 15; **Koral**, Tahkim, s. 1039; **Ekşi**, s. 371; **Karayalçın**, Yargıtay Denetimi, s. 40; **Öztürk**, Direnme, s. 954; **Yılmaz**, Tahkim, s. 270; **Aybar**, s. 372; **Yeğengil**, s. 98; **Ertekin/Karataş**, s. 36 **Karayalçın**, Usul, s. 6.

³⁹² **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 28; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 30; **Taşkın**, s. 10; **Özbay**, Temyiz, s. 42. **Sarisözen**, s. 16; **Ekşi**, s. 371; **Karayalçın**, Yargıtay Denetimi, s. 40; **Yılmaz**, Tahkim, s. 270; **Ertekin/Karataş**, s. 36; **Karayalçın**, İsviçre'de Tahkim, s. 146; **Karayalçın**, Usul, s. 6.

³⁹³ **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 14; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 70; **Koral**, Tahkim, s. 1042; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 4; **Seviğ**, s. 5; **Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret, s. 4; **Öztürk**, Direnme, s. 954;

Hakem sözleşmesi, taraflar ile hakemler arasında yapılır. Bununla taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesini teklif; hakemler de hakem olarak o uyuşmazlığa bakmayı kabul ederler³⁹⁴. Bu sözleşme tamamen Borçlar Hukuku hükümlerine tabi olup vekâlet veya hizmet sözleşmesidir³⁹⁵. Bu sözleşme yazılı bir şekle tabi değildir³⁹⁶. Yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir³⁹⁷. Hakemler mahkeme tarafından seçilse bile taraflarla hakem arasında bir hakem sözleşmesi yapılmış sayılır³⁹⁸.

bb)İhtiyari Tahkimin Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemlerden Biri Olup Olmadığı Sorunu

Çoğunlukla, müzakere, arabuluculuk, tahkim bir arada, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri başlığının altında gruplanır³⁹⁹.

Modern kanunlarda, devletin, yargı tekelinden bazı alanlarda bir ölçüde vazgeçerek tahkim adı verilen bir alternatif yargıya müsaade ettiği görülmektedir⁴⁰⁰. İrade özgürlüğü temelinden yaratılan bu alternatif yargıya rağmen Devletlerin, ölçüsü birbirinden farklı olsa da bu yargılama faaliyeti üzerinde kontrol imkânının saklı tutulduğu ifade edilmiştir⁴⁰¹. Günümüzde tahkim, tatmin edici olmaktan uzak olağan devlet yargısının yerine geçmektedir⁴⁰². Günümüzde tahkim, ticaret ve ekonominin uluslararası bir nitelik kazanmasının ve sınır aşırı anlaşmalardaki modern gelişimin bir

Yılmaz, Tahkim, s. 271; **Özsunay**, s. 582; **Yeğengil**, s. 116; **Ertekin/Karataş**, s. 42; **Biçkin**, s. 584; **Karayalçın**, Usul, s. 26; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 697; Bu yönüyle tahkim sözleşmesi Roma hukukundakinden farklıdır. Roma Hukukunda ileride doğabilecek uyuşmazlıklar için tahkim sözleşmesi yapılamıyor, doğmuş uyuşmazlıklar için sözleşme yapılabiliyordu (**Küçükgüngör**, s. 138).

³⁹⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 959; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 32; **Taşkın**, s. 39; **Sarisözen**, s. 24; **Eksi**, s. 372; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 8; **Öztürk**, Direnme, s. 955; **Yılmaz**, Tahkim, s. 272; **Tekinalp**, s. 16; **Özsunay**, s. 589; **Yeğengil**, s. 222; **Ertekin/Karataş**, s. 130; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 696.

³⁹⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 965; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 32; **Sarisözen**, s. 24; **Seviğ**, s. 5; **Tekinalp**, s. 15; **Özsunay**, s. 590; **Ertekin/Karataş**, s. 39.

³⁹⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 965; **Taşkın**, s. 40; **Sarisözen**, s. 24; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 4; **Özsunay**, s. 590; **Yeğengil**, s. 222.

³⁹⁷ **Taşkın**, s. 40; **Sarisözen**, s. 24; **Koral**, Yeni ve Eski, s. 5; **Özsunay**, s. 590; **Yeğengil**, s. 222.

³⁹⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 965.

³⁹⁹ **Korobkin**, s. 343; **Shulman**, s. 1.

⁴⁰⁰ **Üstündağ**, **Saim**, Tahkim Özellikle Uluslararası Tahkim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler), İzmir Barosu, 5 – 6 – 7 – 8 Nisan, İzmir 2000, s. 294 – 300, s. 295.

⁴⁰¹ **Üstündağ**, Tahkim, s. 295.

⁴⁰² **Bucher, Eugen**, (Çev. **BUZ, Vedat**), İsviçre’de Milletlerarası Ticari Tahkim, BATİDER, C.17, S.2, 1993-1994, s. 13.

sonucudur⁴⁰³. Doktrinde, toplumsal adaletin sadece devlet yargısıyla sağlanamayacağı ifade edilmiştir⁴⁰⁴. Mevcut veya olası bir uyuşmazlık halinde taraflar çoğu kez hakeme başvurmakta ve uyuşmazlığı hakemler marifetiyle çözmektedir⁴⁰⁵. Doktrinde, hakemlerin bazı durumlarda yetkilerini suistimal ettikleri belirtilmiş, bunların başında da hakemlerin kendilerini tayin eden tarafın avukatı farz etmeleri ve o şekilde hareket etmeleri gösterilmiştir⁴⁰⁶.

Müzakere, arabuluculuk ve tahkimin mahkemenin yargılamasına alternatif olduğu; fakat bu üçlünün yöntem, teknik ve diğer özellikleriyle birbirinin aynı olmadığı ifade edilmiştir. Aynı fikri savunulara göre aslında tahkim ve devlet yargılaması kavramsal olarak birbirine çok benzer. Uyuşmazlığın çözümündeki benzer yöntemleri, bu iki yöntemde oldukça yakındır ve arabuluculuk ve müzakereden ayrılır. Devlet yargılamasıyla, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri arasındaki en önemli fark, karar konusunda baskı kurarak, çıkan sonucu taraflara zorla kabul ettirip ettirmemesinde kendini gösterir⁴⁰⁷. Arabuluculukta taraflar belirledikleri kararı baskı olmaksızın vermişlerdir. Tarafların ortak iradesiyle ortak sonuca ulaşarak uyuşmazlık çözülür. Devlet yargısında ise sonuca ulaşmada, tarafların iradesinden ziyade hâkimin kararı yani bir baskı vardır. Tahkim de bu yönüyle, sonuca ulaşmada emredici talimatlar vermesiyle devlet yargılamasına benzer⁴⁰⁸. Tahkim yönteminde hakem tıpkı bir hâkim gibi kararını verir. Bu manada hakemin gücü, etkisi, sınırları da tıpkı hâkim gibidir. Arabulucu ise, çoğunlukla taraflara yardım edici, uyuşmazlığı çözmelerinde işlerini kolaylaştırıcı rol oynar⁴⁰⁹.

Tahkim, hakemlerce verilen kararın mahkeme kararları gibi tarafları bağlaması nedeniyle dava yoluna çok benzer⁴¹⁰. Tıpkı mahkemelerde olduğu gibi görevi taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünü temine yönelik tahkim yolu, tarafların barıştırılarak uyuşmazlığın giderildiği uzlaştırmadan farklıdır⁴¹¹.

⁴⁰³ **Bucher**, s. 13.

⁴⁰⁴ **Çetin**, Tahkim, s. 265.

⁴⁰⁵ **Seviğ, Vedat Raşit**, Hakem Kararlarının Milliyeti, İstanbul 1987, s. 2; **Öztürk**, Direnme, s. 953.

⁴⁰⁶ **Belbez, Hikmet**, Hakimlerin Mesuliyeti, AÜHFD, C.7, 1950, s. 352.

⁴⁰⁷ **Korobkin**, s. 342.

⁴⁰⁸ **Korobkin**, s. 343.

⁴⁰⁹ **Korobkin**, s. 344.

⁴¹⁰ **Doğar**, s. 123.

⁴¹¹ Karş. **Kalpsüz, Turgut**, Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Halli, Ankara 1989, s. 3.

Doktrinde tahkimin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biri olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır.

Birinci görüşü savunanlara göre tahkim uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin bir parçasıdır⁴¹². Bu görüşte olanlara göre, tahkim uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biridir ve hakları ihlal edilen kişilerin devlet mahkemelerine başvurmaları kuralının istisnası olan tahkim, devlet yargısına istisna olan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin en eskisidir⁴¹³.

Öyle ki bu görüşü savunanlar tahkimin çeşitli alanlarda yüzlerce yıldır yerleşip kökleşmesi sonucu, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin farklı adlar altında ve farklı şekillerde geliştiğini ve karşımıza çıktığını söyler⁴¹⁴.

Tahkimde de uyuşmazlığı çözen üçüncü kişi vardır ve uyuşmazlığın nasıl çözüleceği konusunda bu üçüncü kişi tarafları yönlendirir. Her iki yöntem de resmi prosedürü, masrafları, harcanan zamanı azaltmaktadır. Hem arabuluculukta hem de tahkimde ne mahkemeye ne de avukatın yapacağı sunuma ihtiyaç duyulmaktadır⁴¹⁵.

Tahkimde devlet mahkemelerinin hakem yargılamasına müdahalesi, hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi gibi hususlar, tahkimi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden ve dolayısıyla uzlaştırmadan ayırır⁴¹⁶.

Doktrindeki diğer gruba göre tahkim uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin dışındadır. Nitekim tahkim sonucunda “hüküm” verilmekte bu hüküm de kesin hüküm etkisine sahip olmaktadır. Ayrıca bu görüşü savunanlara göre tahkimin kimi özellikleri uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine ters düşmektedir⁴¹⁷.

Bu görüşte olanlara göre, tahkim, hakem adı verilen kişilerin uyuşmazlık hakkında kesin ve bağlayıcı karar vermesini ifade ettiği için, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden farklıdır⁴¹⁸. Buradaki fark, alternatif çözüm yöntemlerinde

⁴¹² **Shulman**, s. 1; **Özbek**, s. 100; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 26; **Lott/ Fletcher**, s. 4; **Limbury, Alan**, Med-Arb, Arb-Med, Neg-Arb and ODR, NSW Chapter Of The Institute Of Arbitrators And Mediators, Sydney 2005, (E.T: 25.1.2009), s. 1.

⁴¹³ **Biçkin**, s. 583; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 957; **Özbay**, Temyiz, s. 28; **Öztürk, Pınar**, Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Hakkı (Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s. 953 – 972), s. 953; **Flake, Richard**, The Med-Arb Process A View From The Neutral’s Perspective, ADR Currents The Newsletter Of Resolution Law And Practice: June 1998 Edition, Houston 1998, s. 2.

⁴¹⁴ **Flake**, s. 2.

⁴¹⁵ **Shulman**, s. 1.

⁴¹⁶ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 392.

⁴¹⁷ **İldir**, Alternatif, s. 61; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 20.

⁴¹⁸ **Akıncı**, Alternatif, s. 100; **Doğar**, s. 123.

tarafların üçüncü bir kişinin yardımı ile kendi uyuşmazlıklarına çözümü, yine kendilerinin bulmaya çalışması ve dolayısıyla üçüncü kişinin görüş veya tavsiyesinin taraflar üzerinde kural olarak bağlayıcı olmamasından kaynaklanmaktadır⁴¹⁹. Mahkeme veya hakemlerin verdikleri kararsa, taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir⁴²⁰.

Tahkim, alternatif bir çözüm yöntemi değil, istisnai bir yargı yoludur. Çünkü hakemlerin görevi maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı devlet mahkemesi hâkimi gibi çözüme kavuşturmadır⁴²¹.

Tahkimin, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri içinde yer aldığını söyleyen yazarların gerekçelerinden biri tahkimin devlet yargılaması içinde yer almamasıdır⁴²². Oysa devlet yargılaması içinde yer almayan tahkimi, hüküm veremeyen uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine koymak yanlış olacaktır. Tahkim, devlet yargılaması ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin ortasında yer alan bir yöntemdir.

Tahkimde uyuşmazlık bir hüküm ile çözümlenir ve bu hükme, kanuni istisnalar dışında devlet yargısının müdahalesi yoktur⁴²³. İhtiyari tahkime başvurmak ihtiyaridir. Yoksa ihtiyari tahkim sonucunda verilen karara uymama gibi bir durum söz konusu değildir, bu hüküm bağlayıcıdır⁴²⁴.

Ayrıca, tahkim sözleşmesi olmasına rağmen taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye götürürlerse, dava esnasında tahkim itirazı ileri sürülebilir. Oysa ortada uyuşmazlıkların alternatif çözümüne ilişkin şart olmasına rağmen taraflardan biri uyuşmazlığı devlet yargısına götürebilir. Bu durumda sadece sözleşme hükümlerine aykırılık ve edimlerin yerine getirilmemesi durumu söz konusu olacaktır⁴²⁵.

Tahkimin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biri olmadığını, ondan bağımsız bir yöntem ya da devlet yargılamasıyla uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri arasında yer alan ara bir yöntem olduğunu savunan yazarların ortak paydasını kararın bağlayıcı olup olmadığı oluşturur.

Avukatlık Kanunu anlamında uzlaştırma tutanağı tarafları bağladığından, hatta ilâm mahiyetinde olduğundan acaba devlet yargılamasına mı yoksa uyuşmazlıkların

⁴¹⁹ **Akıncı**, Alternatif, s. 100.

⁴²⁰ **Doğar**, s. 123; **Akıncı**, Alternatif, s. 100.

⁴²¹ **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 20.

⁴²² **Özbek**, s. 101.

⁴²³ **İldir**, Alternatif, s. 58.

⁴²⁴ **İldir**, Alternatif, s. 58; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 25.

⁴²⁵ **Doğar**, s. 127.

alternatif çözüm yöntemlerine mi dahil olacaktır? Biz burada bir ölçü getiriyoruz. Bu ölçü “bağlamının zamanı” ölçüsüdür. Eğer taraflar uyuşmazlığın ne şekilde sonuçlanacağını yani sonucu öğrendikten sonra, kararla bağlı kalmış ise bu durumda yöntem uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir. Taraflar uyuşmazlığın sonucunu bilmeden verilecek kararla bağlı kalmışlar ise yöntem devlet yargısı içinde değerlendirilecek bir yöntemdir denilebilir.

Nitekim, tahkimde taraflar daha uyuşmazlığın ne şekilde sonuçlanacağını bilmeden tahkim sözleşmesine imza atmakla verilecek kararla kendilerini bağlamıştır. Bu sebeple yöntem devlet yargılamasının içinde mülahaza edilir. Fakat uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde ve uzlaştırmada böyle bir baştan bağlayıcılık yoktur. Sonuç baştan sona tarafların isteği doğrultusunda şekillenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN UZLAŞTIRMADAKİ ROLÜ, YÖNTEMLERİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 8-UZLAŞTIRMAYI YAPABİLECEK KİŞİLER

A) GENEL OLARAK

Herkes, uyuşmazlığa düşen tarafları görüşmeye yönlendirerek, uzlaştırabilir, uyuşmazlığın bu şekilde sona ermesini sağlayabilir. Buna kanunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu manasında uzlaştırmayı sadece avukatlar yapabilir. Bu nedenle avukat yanında çalışan kâtiplerin ya da stajyer avukatların da böyle bir yetkisi yoktur. Aynı şekilde hâkim ya da savcılar, noterler, dava takipçileri de, m.35/A'daki uzlaştırma kurumunu işletemezler. Avukat olmayan kişilerin tuttukları tutanak ilâm mahiyetinde belge gibi işleme konamayacağı gibi uyuşmazlığı da kesin bir biçimde sona erdiremez.

Avukatlık Kanunu m.2'ye göre: Avukat, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların, adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulaması hususunda, yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlara yardım etmek amacıyla hukuki bilgi ve tecrübelerini adaletin hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu kişidir¹.

Avukatın esasında iki yönlü bir görevi vardır. Avukat, taraf temsilcisi olarak faaliyet göstermenin yanı sıra, yargılama faaliyetlerine katılarak adaletin gerçekleştirilmesi çabasını da yerine getirir². Uzlaştırma tutanağının hazırlanmasındaki katkısıyla da avukat aynı görevi ifa etmektedir.

Avukat, taraf temsilcisi olarak faaliyet göstermenin yanında, yargılama faaliyetlerine katılarak yargının çalışması sıfatıyla adaletin gerçekleşmesi çabasını hâkim

¹ Geniş bilgi için bkz. **Sungurtekin Özkan, Meral**, Avukatlık Hukuku, İzmir 2006, s. 1; **Ulukapı, Ömer**, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen İlâm Niteliğindeki Belge Üzerine İncelemeler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 448; **Uçar, Salter**, Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998, s. 6; **Özfirat, Saadet/ Özensoy, Neslihan/ Akman, Nilüfer**, Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Etik Kuralları, ABD, 2005/2, s. 75; **Şenocak**, s. 5.

² **Sungurtekin Özkan**, s. 2; **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 449.

ve savcıyla birlikte gerçekleştirir³. Hâkimlerin daha çabuk ve sağlıklı yargılama yapabilmeleri için avukatın, olayın açığa çıkarılması konusunda yargıya hizmet edeceği ifade edilmiştir⁴. Avukatlık Kanunu, m. 35/A'daki düzenleme hiç şüphesiz avukatın yargıya hizmetinin değişik bir tezahürüdür.

Avukatlar tarih içinde toplumsal düzeni bozan ve insanları birbirine karşı kışkırtan kişiler olarak da algılandığından avukatlık mesleğini ve avukatları ortadan kaldırmaya yönelik girişimler olmuştur⁵. Günümüzde ise profesyonel bir meslek olarak var olan avukatlık, müvekkilin yetkili makamlar önünde savunulması, onlara danışmanlık yapılması olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

Şüphesiz müvekkilini yetkili makamlar önünde savunan onlara danışmanlık yapan avukat, uzlaşma konusunda da müvekkiline tavsiyelerde bulunacak, bu konuda Avukatlık Kanunu m. 35/A'da yer bulanyetkisini kullanacaktır.

Avukat, uzlaştırma tutanağını hazırlarken bir gerçek kişinin temsilcisi olabileceği gibi, tüzel kişinin de temsilcisi olabilir. Böylesi bir durumda, avukatın yaptığı işlemlerden doğan hak ve yükümlülükler, avukatla tüzel kişi arasındaki sözleşme ilişkisinden ötürü, tüzel kişinin hukuki alanında gerçekleşir⁷.

B) UZLAŞTIRMA İLE AVUKATLIK MESLEĞİNİN NİTELİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

a) UZLAŞTIRMANIN AVUKATLIĞIN KAMU HİZMETİ OLMASI İLE İLİŞKİSİ

Avukatlık hizmeti, serbest meslek icra eden avukatlar eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir⁸ (Av.K m. 1)

³ **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 3; Avukatlar, serbest olarak mesleklerini icra eden ve her türlü hukuki işlemlerin düzenlenmesiyle uyumsuzlukların çözümünde taraflara, yargı organlarıyla resmi kurum ve kuruluşlara yardım eden kamu görevlileridir (**Uçar**, s. 6).

⁴ **Güner, Semih**, Avukatlık Hukuku, B.3, Ankara 2007, s. 47.

⁵ **Kömürcü, Mehmet/ Kömürcü, Recep**, Avrupa Topluluğunda Avukatlık Mesleğinin Düzenlenişi, ABD, 1999/4, s. 8.

⁶ **Kömürcü/ Kömürcü**, s. 8.

⁷ Bkz. **Sungurtekin, Özkan**, s. 2; **Aday, Nejat**, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, B.2, İstanbul 1997, s. 97; Tüzel kişiler, davayı yetkili organları aracılığıyla temsil ederler. Tüzel kişilerin organları davada kanuni temsilci durumundadırlar. (**Deliduman, Seyithan**, Tüzel Kişilerin Davada Temsili, AÜEHFD, C.II, S.1, s. 177); Tüzel kişinin organı, bütün işlemleri kendisi takip edebilir, bunun için organ durumundaki gerçek kişinin avukat olması gerekli değildir. Fakat, tüzel kişinin organı olan gerçek kişi bu işleri takip etmek için başka bir kişiyi vekil tayin etmek isterse, bu vekilin baroda yazılı avukat olması gerekir (**Deliduman**, Temsil, s. 178).

⁸ Bkz. **Aydın, Murat**, Avukatlık Ücreti, B.4, Ankara 2007, s. 29; **Mısır, Haşim**, Avukatlık Disiplin Hukuku, Ankara 2008, s. 241.

Avukatla iş sahibi arasındaki hukuki ilişki temelde özel hukuk kurallarına tabi olmakla birlikte, kamu hukukuna ilişkin kurallar bu ilişkiye önemli oranda müdahalede bulunmaktadır⁹. Avukat, mesleğe girişinden başlayarak mesleğin icrasına ve hatta sona ermesine kadar sıkı bir kamusal denetime tabidir¹⁰.

Kamu hizmeti, görülmesinde kamunun yararı olan ve toplumsal bir gereksinimi karşılayan faaliyet olarak tanımlanmıştır¹¹. Avukatlık hizmetinin kamu hizmeti olup olmadığı tartışmalıdır¹². Bir görüşe göre, adalet dağıtım hizmetinin ifasına katılım sözkonusu olduğundan, avukatlığın kamu hizmeti olarak sayılması gerekir¹³. Buna göre, bireyin kendini savunma ve hak arama özgürlüğü kısıtlanamaz, avukat, kişinin bu hak ve özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde de bir araştırmacı aynı zamanda¹⁴.

Diğer görüşe göre, avukatlık hizmeti kamu hizmeti niteliği taşımamaktadır¹⁵. Bu görüşü savunanlara göre, kamu hizmetinin en önemli özelliklerinden olan hizmetin iç yapısına doğrudan müdahale unsurunun avukatlık mesleğinde belirgin olduğu söylenemez¹⁶.

Kara Avrupası'nda ve özellikle de Almanya'da hukuk öğretimi, hâkimlik mesleği göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Amerika Birleşik Devletleri'nde hâkimlik değil avukatlık mesleği ön plandadır. Bunun sonucunda Kara Avrupası Hukukunda avukatlık adalet mekanizmasının bir organı olarak ele alınmakta ve buradan hareketle avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu belirtilmektedir¹⁷. Buna karşılık

⁹ **Aday**, s. 5; **Uçar**, s. 6; **Kömürcü/ Kömürcü**, s. 9; **Şenocak**, s. 5.

¹⁰ **Aday**, s. 13; **Şenocak**, s. 6.

¹¹ **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 7.

¹² **Yılmaz, Ejder**, Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık, AÜHFD, C.44, 1995, s. 202 vd.

¹³ **Sungurtekin Özkan**, s. 4; **Sunar Gülcan**, Avukatlık Sözleşmesi, Argumentum, MÜAD, Y.7-8, S.53, s. 325; **Güner**, s. 89; **Kömürcü/ Kömürcü**, s. 9; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 18 vd.

¹⁴ **Güner**, s. 89.

¹⁵ **Aday**, s. 19; **Uçar**, s. 6; Avukatlığın kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin iç hukuk bakımından doğurduğu çeşitli hüküm ve sonuçlar vardır (**Yılmaz**, Avukatlık, s. 203); Özetle avukatlar mesleki faaliyetlerini, tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetimi ve gözetimi altında sürdürürler, yargılama faaliyeti bir kamu hizmetidir, yargılamada adil kararın verilmesine katılan kişi de kamu hizmeti yapar (**Yılmaz**, Avukatlık, s. 203; **Uçar**, s. 6); Avukatın, adli yardım hizmetini yerine getirmesinin istenilmesi ve bu görevin kabulü kamu hizmeti olmanın gereğidir (**Yılmaz**, Avukatlık, s. 203); Avukatların görevlerinden dolayı avukatlara karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine dair hükümler uygulanır, avukatlık asgari ücretleri, resmi tariflere bağlıdır (**Yılmaz**, Avukatlık, s. 203).

¹⁶ **Aday**, s. 18.

¹⁷ **Yılmaz**, Avukatlık, s. 203.

Amerika Birleşik Devletleri'nde avukatlık bir ticari işletme olarak değerlendirilmekte ve yüzlerce avukattan oluşan avukatlık şirketleri faaliyet göstermektedir¹⁸.

Kanaatimizce de adalet dağıtımını hizmetinin ifasına katılım söz konusu olduğundan, avukatlığın kamu hizmeti olarak sayılması gerekir. Kamu hizmetinin en önemli özelliklerinden olan hizmetin içyapısına doğrudan müdahale unsurunun avukatlık mesleğinde zayıf olması dahi, avukatın kamu hizmeti yaptığı gerçeğini değiştirmez.

Uzlaştırma tutanağının hazırlanmasından bu tutanağın ilâm mahiyetinde belgeye dönüşmesine kadar avukatın yaptığı hizmeti kamu hizmeti dışında bir faaliyet olarak adlandırmak doğru olmaz. Aynı zamanda adaletin de yükünü hafifleten ve tarafları uzlaşmaya iterek toplumsal barışın sağlanmasına katkıda bulunan avukat, uzlaştırma faaliyetini yürütürken de kamu hizmetini ifa etmektedir. Uzlaştırma tutanağının hazırlanmasında avukatın görevini, kamu hizmeti ifa edicisi olarak değerlendirmek gerekir.

b)UZLAŞTIRMANIN AVUKATLIĞIN SERBEST MESLEK OLMASI İLE İLİŞKİSİ

Avukatlık mesleği, Avrupa Topluluğu Hukuku çerçevesinde, serbest meslek olarak kabul edilmektedir¹⁹. Serbest meslek mensubu olan avukat, kişisel sorumluluğu altında mesleki faaliyetini yürütür²⁰.

Serbest meslek, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye veya uzmanlaşmaya dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olunmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır²¹. Avukatlık, yukarıdaki tanım doğrultusunda ilmi ve mesleki birikime sahip kişilerin uzmanlaşarak yaptıkları mesleki bir faaliyettir²². Ayrıca avukatlık hiçbir zaman ticari amaçla yapılamaz ve ticari bir faaliyet değildir²³.

¹⁸ **Yılmaz**, Avukatlık, s. 204.

¹⁹ **Yılmaz**, Avukatlık, s. 205; **Uçar**, s. 6; **Redden, Kenett Robert**, (Çev. Kayhan, Fahrettin) Avukatlığın Gereklere, ABD, 1999/1, s. 35.

²⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 6; **Aday**, s. 14; **Heilemann, John**, (Çev. Sağlam, İpek) Dünya'da Avukatlık ve Hukuk Müşavirliği Mesleğinin Değişen Kimliği, MÜAD, Y.8, S.55, s. 414; **Sunar**, s. 325; **Mısır**, s. 241.

²¹ **Güner**, s. 93; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 20.

²² **Güner**, s. 94; **Mısır**, s. 243.

²³ **Güner**, s. 94.

Avukatın mesleki faaliyette bulunmak veya bulunmamakta herhangi bir denetim altında olmaması, kendisine teklif edilen herhangi bir davayı almaya veya kendisinden istenilen bir hukuki mütalaayı vermeye zorlanamaması, avukatlığın serbest meslek olmasının bir sonucudur²⁴.

Avukat, kendi ilmi ve mesleki birikimini kullanarak uzlaştırma zemini oluşturacak ve uzlaştırma tutanağını hazırlayacaktır. Avukatın uzlaştırma tutanağını hazırlarken, kişisel sorumluluğu altında bu faaliyeti yürütmesi; kendi şahsi mesaisine, ilmi ve mesleki bilgisine dayanması ve herhangi bir denetim altında bulunmaması uzlaştırmanın avukatlığın serbest meslek olmasıyla ilişkisini ortaya koyar.

c)UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN BAĞIMSIZLIĞI İLE İLİŞKİSİ

Avukatın ifa ettiği çoğu görev, kendi kişisel ilgileri sebebiyle ortaya çıkabilecek ya da dışarıdan gelebilecek her türlü baskıdan ve etkiden uzak olarak tam bağımsızlığın varlığını gerektirir²⁵. Bağımsızlık, avukatlara görevleri sırasında doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir kısıtlama, baskı getirmeksizin eşitliğe dayalı; adli, idari, hukuki ilkelerin konulması ve korunması olarak ifade edilmiştir²⁶. Savunma hakkının kutsallığı avukatın tam anlamıyla bağımsızlığını gerektirir²⁷. Avukat bağımsızlığı, mesleğin en iyi biçimde icrası bakımından önemlidir²⁸. Avukat, kendisine yapılan teklif yolsuz ve haksızsa teklifi reddetmek zorundadır²⁹. Bütün avukatlar buna uydukları takdirde mahkemelerde bile bile haksız dava açılması ve haksız davanın savunulması söz konusu olmayacaktır³⁰. Bazen avukatlar haksız olduklarını bildikleri davaları da sonuna kadar ısrarla takip etmektedir. Bu da dava sayısını arttırmaktadır³¹.

²⁴ **Aday**, s. 19; **Uçar**, s. 6.

²⁵ **Özfirat/ Özensoy/ Akman**, s. 78.

²⁶ **Güner**, s. 96.

²⁷ **Güner**, s. 94 **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 42.

²⁸ **Sungurtekin Özkan**, s. 40; **Aday**, s. 21; **Ercan, İbrahim**, 28 Ekim 1988 Tarihli Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları, SÜHFD, C.IX, S.3-4 (2001), s. 218; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 32.

²⁹ **Aday**, s. 21; Avukatın bağımsızlığı, kendisine teklif olunan işin kabulüyle son bulmaz. O, iş sahibinin talimatıyla bağlı değildir, hukuki düşünce ve kanaatlerini ifade etme özgürlüğünü kısıtlamaz (**Aday**, s. 21); Hatta, avukat kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görürse reddetmek zorundadır (**Aday**, s. 21; **Uçar**, s. 24)

³⁰ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 105; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 125.

³¹ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 105; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 126.

Avukat, bağımsızlığını zedelemekten kaçınmalı ve üçüncü kişiler, müvekkili ya da mahkemeleri memnun etmek adına mesleki standartlarına uymayan hareketleri yapmamalıdır³².

Bir görüşe göre, avukatın bağımsızlığı, mesleğin “olmazsa olmaz” temel niteliğidir³³. Avukat sadece iş sahibine karşı değil, devlete hatta topluma karşı da bağımsız olmalıdır³⁴. Avukatın hukukun ve iş sahibinin çıkarlarına hizmet edebilmesi, gerçek anlamda tarafsızlığının sağlanmasıyla mümkün olur³⁵.

Kamu hizmeti görmek ve kamu görevlisi olmak birbirinden ayrı kavramlar olduğundan, avukat kamu hizmeti görse de devletin bir görevlisi değildir³⁶. Avukatın devlet karşısında bağımsız olması, bunun güvence altına alınmış olması avukatlık faaliyetinin her türlü baskıdan uzak tutulmasını sağlamıştır³⁷. Avukatın bağımsızlığı sadece avukat ve vatandaş açısından önemli değildir; mahkeme ve hukuk devleti açısından da büyük öneme sahiptir³⁸.

Uzlaştırma tutanağı hazırlanırken de, hiçbir kurum avukata emir ya da talimat veremez. Bu manada duruşmaya başlamadan önce hâkimin müdahale etmesi, avukatı yönlendirmesi söz konusu değildir. Aynı şekilde hâkimin, savcının ya da bir başka kurumun uzlaştırma metni hazırlayarak bunu avukata sunmaları, avukat tarafından bu metne ilâm gücü kazandırmaları da mümkün değildir.

Mahkemeler bu tutanağın tanziminden ilâm mahiyetine gelene kadar herhangi bir müdahalede bulunamazlar. Sadece iradesi sakatlanan taraf mahkemede bu tutanağın geçersizliğini ileri sürebilir, iptal ettirebilir³⁹. Mahkemelerin ancak bu durumda etkisi olabilir. Mahkemelerin bu durumdaki etkisi bile, avukatın uzlaştırma tutanağını hazırlarken sahip olduğu bağımsızlığını zedelemeyi, bağımsızlığın bir istisnası sayılmaz.

³² **Özfirat/ Özensoy/ Akman**, s. 78.

³³ **Aday**, s. 22.

³⁴ **Aday**, s. 22; **Güner**, s. 97; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 43.

³⁵ **Aday**, s. 22 **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 44.

³⁶ **Güner**, s. 98.

³⁷ **Güner**, s. 98; Avukatın devlete karşı bağımsız oluşu, müvekkili ile arasındaki güven ilişkisini perçinlemede, müvekkili ile arasındaki ilişkide bağımsız oluşu ise, yargıç ve savcı yanında eş değerde yargılama faaliyetine katılan kişi olması bakımından önem taşır (**Sungurtekin Özkan**, s. 41).

³⁸ **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlükler, s. 101.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aşa. Beşinci Bölüm, § 19. Uzlaştırma Tutanağının Geçersizlik Türleri, s. 193.

d) UZLAŞTIRMANIN AVUKATLIK TEKELİ İLE İLİŞKİSİ

Avukatlar, mesleklerini icra ederken tek el hakkına sahiptirler. Henüz dava açılmamış veya dava açılmakla birlikte ilk duruşmanın yapılmamış olması durumunda ve tarafların kendi iradeleriyle sonucu etkileyebilecekleri konularla sınırlı olarak karşı tarafı uzlaştırma görüşmelerine çağırarak ve sonuç olarak uyuşmazlığı ilâm niteliğindeki belgeyle çözmek yetkisi sadece avukatların kullanabileceği bir yetkidir⁴⁰.

Baroda yazılı avukat olmayan kişiler, kural olarak vekil sıfatıyla mahkemeye kabul olunamayacakları gibi uzlaştırma tutanağını da hazırlayamazlar.

Bireyin haklarının korunmasında en büyük güvenceyi oluşturan avukatların, tek el hakkıyla sağlanan güven ortamında görev yapmalarının gerektiği ve bunun evrensel anlamda kabul gördüğü ifade edilmiştir⁴¹.

“Avukatlık meslek tekeli” temelini, hukuki yardıma gereksinim duyanların, işin uzmanına danışması ve çıkarlarının onun tarafından korunması oluşturacağı gibi, kaliteli yargılama kamu çıkarına da uygun olacaktır⁴².

Avukatın tek el hakkı kapsamında olan konular arasında şunlar sayılmıştır⁴³ (Av.K m.11):

- Hukuki konularda görüş bildirmek
- Mahkeme, hakem veya yargı yetkisi bulunan diğer organlar huzurunda kişilere ait hakları dava etmek, savunmak, dava evrakını düzenlemek
- İcra işlemlerini yapmak, takip etmek
- Adli işlemleri takip etmek
- Resmi dairelerdeki bütün işleri takip etmek
- Avukatlara ait diğer yetkileri kullanmak

Hiç şüphesiz “diğer yetkileri kullanmak” başlığında avukatın uzlaştırma tutanağını hazırlaması ve buna ilâm gücü tanınması yer alacaktır.

Avukatla müvekkil arasında güven ilişkisi vardır. Bu güven ilişkisi sadece taraf çıkarına değil aynı zamanda kamu çıkarıdır. Avukatla müvekkili arasında bu güven ilişkisini göz önüne alan kanun koyucu, avukatın hazırlamış olduğu uzlaştırma tutanağına ilâm gücü tanımıştır. Kanaatimizce bu derece önem atfedilen bir güven

⁴⁰ Karş. Güner, s. 210.

⁴¹ Güner, s. 114.

⁴² Sungurtekin Özkan, s. 22.

⁴³ Bkz. Güner, s. 120.

ilişkisi olmasa idi, avukatlara uzlaştırma tutanağı hazırlama hak ve yetkisi de verilmezdi.

Avukat olmayan kişilerin bu güçte bir belge hazırlaması mümkün değildir. Aksi takdirde kötüniyetli kişiler durumdan istifade eder, kişiler arasındaki her türlü ilişki altüst olabilirdi. Bu sebeple uzlaştırma tutanağı hazırlarken de avukatın tekel hakkına sahip oluşu, bu yetkinin başka kişilerce kullanılamaması son derece isabetlidir.

Hukukçu olmak bu hakkı kullanmak için yeterli değildir. Bu sebeple noterler, hâkim ya da savcıların uzlaştırma tutanağı düzenleyerek uyuşmazlığı çözüme hak ve yetkileri yoktur. Sadece noterlerce resen tanzim edilen senetler, avukatların düzenledikleri uzlaştırma tutanaklarına benzer. Bununla birlikte avukatların düzenlediği uzlaştırma tutanakları noterlerin resen düzenledikleri senetlerden daha güçlü ve daha kapsayıcıdır. Nitekim noter senetlerinin ilâm mahiyetinde olması için kayıtsız ve şartsız para borcunu ikrar etmesi gerekirken, uzlaştırma tutanağında böyle bir zorunluluk yoktur.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nda yer alan, hukuk lisans eğitimi almamış olanların 100 saatlik temel hukuk eğitimi almalarından sonra arabulucu olma imkânı tanınması eleştirilmiş; arabuluculuk çalışmalarının avukatlar aracılığıyla kurumsallaştırılmasının sağlanması gerektiği ifade edilerek, düzenlemenin avukatların tekel hakkına açık bir saldırı olduğu vurgulanmıştır⁴⁴.

Tasarı’nın önceki şeklinde “arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların uzlaşmaya varmaları hâlinde, bir uzlaşma belgesi düzenlenir ve bu belge arabulucu, taraflar veya vekilleri tarafından imzalanmakla, ilâm niteliğinde belge sayılır” denmekte olduğundan, biz de başta bu eleştiriye katılıyorduk. Fakat Tasarı’nın son şeklinde, arabuluculuk faaliyeti sonucunda ortaya çıkan belgenin ilam mahiyetinde belge sayılabilmesi için icra mahkemesinin incelemesinden geçmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, Tasarı’nın yeni şekli hukukçu olmayan arabuluculara ilâm mahiyetinde belge oluşturabilme hakkı vermediğinden şu anki düzenleme avukatların tekel hakkına aykırı mahiyette bulunmamaktadır.

⁴⁴ Mısır, s. 482.

C)AVUKATLIK ORTAKLIĞI BAKIMINDAN UZLAŞTIRMA

Avukatlık Kanunu m. 44'te avukatların mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde yürütebilecekleri düzenlenmiştir. Birinci durumda avukatlar aynı büroda birlikte çalışıyorlar ve bir tüzel kişilik oluşturmamışlarsa bu çalışma avukatlık ortaklığı olarak adlandırılmaz. Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında avukatlık bürosu ibaresinin kullanılması zorunludur. Karşılıklı hak ve yükümlülükler, gelir ve giderlerin paylaşılması, büro yönetimi, birlikteliğin sona ermesi birlikte çalışanlarca belirlenir.

Avukatlık ortaklığı ise, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu'na göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına avukatlık ortaklığı ibaresi eklenerek belirlenir.

Avukatlık ortaklığında vekâletnameler ortaklık adına düzenleneceğinden uzlaştırmada vekâlet çıkarılacak olan avukat değil, avukatlık ortaklığı olacaktır. Ortaklık, uzlaştırma görüşmelerini yürütüp, uzlaştırma tutanağı düzenleyen avukata yetki belgesi verecektir. Avukatlık ortaklığının her iki tarafa da ayrı ayrı yetki vermesine imkân bulunmamaktadır. Avukatlık ortaklığı uyuşmazlık taraflarından sadece birine yetki verebilir. Kanun uyarınca, ortaklar; birden fazla avukatlık ortaklığının ortağı olamayacağından ve ortaklığın bürosu dışında büro edinip bağımsız olarak dava ve iş takip edemeyeceklerinden ortakların kendi adlarına vekâlet çıkarıp diğer uyuşmazlık tarafını temsil etmeleri de mümkün değildir. Aksi takdirde ortakların ve ortaklıkta çalışan avukatların mesleki görevlerinden dolayı Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına göre sorumlulukları gündeme gelecektir. Bu durumda avukatlık ortaklıkları hakkında da disiplin işlem ve cezaları uygulanır.

Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, Avukatlık Kanunu'na ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları

da kapsar. Bu sebeple bu tarz büroların ve çalışanların yabancı hukuk ve milletlerarası hukuki konular dışında kalan konularda uzlaştırmaya katılabilmeleri ve uzlaştırma tutanağı düzenleyebilmeleri mümkün değildir.

D) UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİNİ YÜRÜTEN AVUKATIN YÖNTEMLERİ

Uyuşmazlığın, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülebilmesi için beş aşamadan bahsedilmektedir⁴⁵. Birinci aşamada taraflar uyuşmazlığı ya da uyuşmazlığa kendilerinin sebep olduğunu inkâr ederler. İkinci aşamada uyuşmazlık kabul edilir. Üçüncü aşamada fedakârlıkta bulunma bilinci kişilerde yerleşir. Dördüncü aşamada karşı tarafa güvenme hissi oluşur. Beşinci ve son aşamada ise uyuşmazlığın sona erdirilmesi için somut adım atılır⁴⁶. Bu somut adımlara ulaşmada avukatın belli başlı yöntemleri vardır. Şimdi sırayla bu yöntemleri inceleyeceğiz.

1-Müvekkilinin İhtiyaçlarını Öğrenme

Avukat tarafları uzlaştırmaya çalışmadan önce kendi müvekkilinin ihtiyaçlarını dinler⁴⁷. Uzlaştırmayı sağlayacak avukatın öncelikle kendi müvekkiliyle görüşerek müvekkilinin neye ihtiyacı olduğunu anladıktan sonra uzlaştırma yöntemine geçmesinin temel adım olduğu ifade edilmektedir⁴⁸. Bu sebeple avukat, uzlaştırma görüşmelerine başlayıp her iki tarafı dinlemeden önce, öncelikle kendi müvekkilinin tam olarak neyi istediğini anlayacaktır.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde de bütün müzakereler pazarlıktan önce ilk olarak hazırlık aşamasıyla başlar⁴⁹. Etkili bir planlama müzakereden beklenen amaca ulaşmak için hayati önem taşır. Uzlaştırma görüşmelerini

⁴⁵ Bkz. **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 20.

⁴⁶ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 23.

⁴⁷ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 191.

⁴⁸ **Binder, David/ Bergman, Paul/ Price, Susan/ Tremblay, Paul**, Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach, 2d. Ed. 2004, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 191; **Hurt, Christine**, No Harm Intended: Teaching A Torts Class Offered Endless Opportunity For Dark Humor-Until It Became No Laughing Matter, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 195; **Lehman, Warren**, The Pursit Of A Client's Interest, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 195; **Guthire, Chris/ Sally, David**, The Impact Of The Impact Bias on Negotiation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 198.

⁴⁹ **Korobkin**, s. 8.

yürüten avukat, tarafları sonuca ulaştırmak istiyorsa görüşme masasına oturmadan önce spesifik konuları tek tek belirleyerek bunların üstünden geçmek durumundadır⁵⁰.

Görüşmelere başlamadan önce hazırlık aşamasında taraflar kendi durumları, çıkarlarının yanı sıra karşı tarafın da durumunu ve beklentilerini anlayarak sentez yapmak, durumlarını karşı tarafın durumuyla karşılaştırmak, stratejilerini buna göre belirlemek durumundadır⁵¹.

2-Görüşme Becerilerini Kullanma

Avukatların görüşme becerisi, müvekkilinin uyuşmazlığı sona erdirmesine ve tarafların amaçlarına ulaşmalarına yardım eder⁵².

Avukat karşılıklı anlayış içinde gerektiğinde etkili bir sunumla kendi müvekkilini ve karşı tarafı uyuşmazlığı sonlandırmaya teşvik eder⁵³.

Taraflar birbirleriyle iletişim kurarlar, isteklerini karşılıklı olarak açıklarlar⁵⁴. Taraflar görüşmeye başladıktan sonra, birbirine önerilerde bulunurlar. Bu öneriler esnasında her iki taraf da kendi işine yarayan bilgiyi görüşmeleri lehine sonuçlandırmak için diğer tarafa aktarır⁵⁵.

Avukatlar, uyuşmazlığın çerçevesini çizmeli ve sorun olarak gördükleri şeyi müvekkilleriyle paylaşmalıdır⁵⁶. Avukat, tarafların kendi aralarında bir güven ve işbirliği ilişkisi kurmasına çalışır. Taraflar kendi durumunu karşı tarafa açıklar ve kendi durumunu kavramaya çalışır⁵⁷. Sonuç olarak avukat, tarafların uzlaşma görüşmeleri süresince işbirliğini elden bırakmamalarını teşvik etmeli, devlet yargılamasının kazan-kaybetçiliğine karşı her iki tarafın da kazançlı çıkmasını sağlayacak şekilde görüşmeleri yönlendirmelidir⁵⁸.

⁵⁰ Maise, s. 2.

⁵¹ Korobkin, s. 8; Moore, s. 12.

⁵² Menkel Meadow/ Scheider/ Love, s. 191.

⁵³ Bastress, Robert/ Harbaugh, Joseph, Interviewing, Counselling And Negotiating: Skills For Effective Representation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 200; Binder/ Bergman/ Price/ Tremblay, s. 201.

⁵⁴ Moore, s. 12.

⁵⁵ Korobkin, s. 7.

⁵⁶ Maise, s. 2.

⁵⁷ Moore, s. 13.

⁵⁸ Clarke, s. 1; Lang, Jon, A Practical Guide to Mediation in Intellectual Property, Technology & Maxwell, London 2006, s. 2.

3-Öneride Bulunma

Görüşmeler bittikten ve hukuki olan – olmayan bilgiler müvekkile sunulduktan sonra, müvekkiline uyuşmazlığı çözmeye yönelik en iyi seçimi yapması konusunda avukat öneride bulunur⁵⁹.

Avukatlar müvekkillerine bu aşamada, uyuşmazlığın uzlaşmayla çözülmeyip devlet yargısına intikal ettiğinde neler kaybedeceklerini ya da kazanacaklarını izah etmek zorundadırlar. Müvekkiller de bunu göze alarak uyuşmazlığı çözümlerle bitirme ya da bitirmeme kararına varacaklardır.

Avukatlar, bir avukattan ziyade danışman gibi taraflara öğüt vererek yargılama olmadan da uyuşmazlığın çözülebileceği yönünde açıklamayı ve taraflara mümkün olduğunca kısa sürede uyuşmazlıkla ilgili en gerçekçi betimlemeyi yapar⁶⁰.

Avukatlar müvekkillerine uyuşmazlığın çözümü için çeşitli öneriler sunar, hazırlık aşamasında kendi durumunu ve karşı tarafın durumunu değerlendiren ve bilgi değişimi aşamasında genel durum hakkında bilgi sahibi olan taraf, bu önerilerden uygun olan hakkında uzlaşmak için adım atar⁶¹.

Avukatların önerileri sonunda taraflar takınacakları duruma karar vermiş olurlar. Uzlaştırma görüşmelerinden iki sonuç çıkar. Birinci sonuç tarafların uyuşmazlığı sona erdirerek anlaşmasıdır. Diğer sonuçta tarafların anlaşmadan görüşmelerin sonlandırılması ve görüşmelerin sona erdirilmesidir⁶².

Uzlaşma olmadan görüşmelerin sonlanmasının temel sebeplerinden biri, her iki tarafın da kendi konumunu daha elverişli görmesi ve söz gelimi yargıya gidilse daha avantajlı bir sonucun elde edilecek olmasını düşünmesidir⁶³.

Görüşmelerin başarısız olmasının yegâne sebebi, taraflardan birinin inatçı olması ya da pazarlıktaki konumunu doğru kavrayamaması olabilir⁶⁴. Bu durumda görüşmeleri yöneten avukatın en başta çözmesi gereken şey sabit görüşlü olan müvekkilini önyargılarından kurtarmak ve pazarlıktaki konumunu doğru kavratmak olmalıdır⁶⁵.

⁵⁹ Menkel Meadow/ Scheider/ Love, s. 191.

⁶⁰ Binder/ Bergman/ Price/ Tremblay, s. 209; Gifford, Donald, Thy Synthesis of Legal Counseling And Negotiation Models: Preserving Client – Centered Advocacy In The Negotiation Context, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 213.

⁶¹ Korobkin, s. 13.

⁶² Korobkin, s. 14.

⁶³ Korobkin, s. 15.

⁶⁴ Maise, s. 4; Clarke, s. 5.

⁶⁵ Maise, s. 4.

Öneride bulunma yönüyle, uzlaştırma görüşmeleri, arabuluculuk görüşmelerinden farklı olduğunu ortaya koymaktadır. Arabulucu, öneride bulunamazken uzlaştırıcı olan avukat önerilerde bulunabilmektedir.

§ 8-UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİYLE İLİŞKİSİ

I-UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİYLE İLİŞKİSİ

Avukatlık, her türlü hukuki sorunun adalete uygun olarak çözülmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda, yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurumlara yardım etmek amacıyla, hukuki bilgi ve tecrübelerin, adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edilmesi suretiyle kamu hizmetinin görülmesidir⁶⁶. Bazı yabancı hukuk sistemlerinin aksine hukukumuzda genel olarak avukatla takip zorunluluğu yoktur⁶⁷. Tarafın davayı takip edecek yetenekte olmaması veya duruşmanın disiplinini bozmakta direnmesi durumunda hâkim, tarafı avukat tutmaya zorlayabilir⁶⁸.

Avukatın sadece duruşmanın disiplinine, mahkemenin yargısal işlemlerine ilişkin uymak zorunda olduğu yükümlülükleri yoktur. Aynı zamanda kamu görevlisi de sayılan avukatın genelde kamuya, özelde müvekkiline karşı birtakım yükümlülükleri vardır.

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi kapsamında tarafları uzlaştırmaya teşvik eden, bunun sonucunda da tarafların anlaşmış oldukları çözümü içeren tutanağa imzasıyla ilâm gücü tanıyan avukatın birtakım yükümlülükleri ve hakları olması doğaldır. Nitekim avukat, mahkemenin sağladığına benzer bir ilâm mahiyetinde belge oluşturabilmektedir. Her iki tarafın da tutanak içeriğinde uzlaşmış olması halinde elbette sorun yoktur. Sorun avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden ya da müvekkilini yeterince aydınlatmamasından kaynaklanabilir. Ayrıca uzlaştırma görüşmelerinde uzlaşmayan tarafların mahkemeye gitmesi durumunda uzlaştırma görüşmeleri esnasında

⁶⁶ **Deliduman, Seyithan**, Medeni Yargıda Avukatlık, AÜEHFD, C.VII, S.1-2 (Haziran2003); **Uçar**, s. 6.

⁶⁷ **Deliduman**, Avukatlık, s. 379.

⁶⁸ **Deliduman**, Avukatlık, s. 382; Gerçekten de, duruşmanın disiplinini bozduğu ve kendisine yapılan ihtarla rağmen buna devam ettiği için duruşma salonundan çıkarılan ve icabında kendisine avukat tutması emredilen taraf, kendisine bir avukat tutup, avukatını duruşmaya göndermezse, yargılama yokluğunda yapılır ve hüküm verilir (**Deliduman**, Avukatlık, s. 383).

konusulanların, ileri sürülenlerin ya da itirafların ne ölçüde kullanılabilceğinin de ifade edilmesi gerekmektedir.

Evvla uzlaştırma esnasında avukatın uyması gereken yükümlülükler inceleyeceğiz.

A)UZLAŞTIRMADA AVUKATIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

a)Genel Olarak Sır ve Meslek Sırrı

Sır, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen husus olarak tanımlanmıştır⁶⁹.

Meslek sırrı ise, bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaylardır⁷⁰. Meslek sırrının konusu, doğrudan doğruya kişiye ait olan sırlar olduğundan, mesleğin icrası sırasında kişiye ait olmayan sırların öğrenilmesi ve açıklanması, meslek sırrının açıklanması suçunu meydana getirmeyecektir⁷¹.

Sır, mesleğin icrası sırasında bizzat iş sahibi tarafından verilmiş olacağı gibi, meslek sahibinin kişisel bulguları sonucu da öğrenilmiş olunabilir⁷². İkinci halde dahi sırrı tutmak zorunda olan meslek sahibinin sorumluluğunda bir hafifleme olmaz. Çünkü, taraflar arasında güven ilişkisi kanundan doğmaktadır ve mesleğini icra eden bu sırrı mesleğin icrası sırasında öğrenmişse, bu sırda onun mesleği arasında nedensellik bağı kurulacaktır ve bu yüzden açıklanmaması gerekecektir⁷³.

⁶⁹ **Donay, Süheyl**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1976 (Doçentlik Tezi), s. 4; Bu tanımdan yola çıkarak sırrın sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru olduğu söylenmiştir. Sübjektif unsur, bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için sır sahibinin onun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesi olmasına işaret eder. (**Donay**, s. 5); Objektif unursa, kişinin saklanmasını istediği hususun daha önce üçüncü kişiler tarafından bilinmiyor olmasıdır. (**Donay**, s. 6); Ayrıca bkz. **Uşan, M. Fatih**, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara 2003, s. 10 vd.

⁷⁰ **Donay**, s. 10; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 386; Bir kişinin kendisine söylenen sırları açıklaması, toplumda her şeyden önce ahlaka aykırı bir davranış olarak kabul edilir (**Donay**, s. 4).

⁷¹ **Donay**, s. 7.

⁷² **Donay**, s. 9.

⁷³ **Donay**, s. 10.

b)Avukatın Meslek Sırrı

Avukatla müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli karşılıklı güven ilişkisidir⁷⁴. Bu sebeple birçok kanun, sözleşme ve etik kurallarla sırrın saklanması güvence altına alınmıştır⁷⁵. Bu özel güven ilişkisinden ötürü vekâletin devam ettiği sırada avukat, müvekkiline ilişkin olarak öğrendiği vakıaları gizli tutmak zorundadır⁷⁶.

Müvekkil, sır saklama yükümlülüğü sayesinde kendisini temsil eden avukatına haklarını koruma konusunda tam bir güven duyar⁷⁷. Bu yükümlülüğün düzenlenmesinde sadece ferdin değil kamunun da çıkarı vardır⁷⁸.

Uzlaştırma görüşmelerinde ve öncesinde de avukatın öğrenmiş olduğu hususları gizli tutması gerektiği hakkında herhangi bir tereddüt yoktur. Uzlaştırma görüşmeleri sırasında taraflarca veya avukatlarca yapılan beyan ve ikrarlar uzlaşmanın sağlanmaması halinde geçerli olmayıp söz konusu beyan ve ikrarlar uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz⁷⁹.

Uzlaştırma görüşmeleri esnasında uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarca hiçbir şekilde açıklanamaz⁸⁰. Bu düzenleme avukatların sır saklama yükümlülüğüyle de paraleldir⁸¹.

Uzlaştırma görüşmeleri sırasında avukatın uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususları açıklaması durumunda TCK m. 258’de düzenlenen “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu oluşur⁸². Avukata bu yükümlülüğün yüklenmesinde sadece sır sahibinin yararı değil kamu yararı da gözetilmiştir⁸³.

⁷⁴ **Günergök, Özcan**, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C.VII, S.1-2 (Haziran 2003), s. 655; **Sungurtekin Özkan**, s. 240; **Aday**, s. 72; **Özfiyat/ Özzensoy/ Akman**, s. 78; **Şenocak**, s. 25.

⁷⁵ **Günergök**, s. 655; **Aday**, s. 14; **Sunar**, s. 342; **Ercan**, s. 218; **Uçar**, s. 31; **Şenocak**, s. 25; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 388.

⁷⁶ **Günergök**, s. 655; **Sungurtekin Özkan**, s. 240; **Sunar**, s. 342; **Ercan**, s. 218; **Uçar**, s. 31; **Şenocak**, s. 25; **Gökyayla, Emre**, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s. 111.

⁷⁷ **Şenocak**, s. 25; **Mısır**, s. 490.

⁷⁸ Bkz. **Mısır**, s. 490; **Şenocak**, s. 25.

⁷⁹ Karş. **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852; **Güner**, s. 125.

⁸⁰ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852; **Güner**, s. 125; **Özfiyat/ Özzensoy/ Akman**, s. 78.

⁸¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 409; Avukatların sır saklama yükümlülüğüyle ilgili geniş bilgi için bkz. **Günergörk**, s. 655; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852.

⁸² **Özbay**, Uzlaştırma, s. 409; **Şenocak**, s. 26.

⁸³ **Aday**, s. 72; **Güner**, s. 347; **Donay**, s. 51.

Avukatın ulaştığı sırları saklaması ona duyulan güvenin gereği olmasının yanı sıra hizmetin kamusal yönüyle de yakından ilgilidir⁸⁴. Çünkü savunma hakkının tam olarak kullanılması gereği avukata aktarılan bilgilerin gizli kalmasını zorunlu kılar⁸⁵.

Kural olarak, meslek sırrının açıklanması kişinin hürriyet alanına bir tecavüz teşkil etmektedir⁸⁶. Avukatın sır saklama yükümü sadece kendi müvekkiline karşıdır⁸⁷. Üçüncü kişiye karşı sır saklama yükümü mevcut değildir⁸⁸.

Avukat, bir uyuşmazlıkta birden fazla kişiye danışmanlık yapmış olduğu takdirde, bunların tümüne karşı sır saklamakla yükümlü olacaktır⁸⁹. Yani avukat uzlaştırma görüşmelerinde birden fazla tarafın uzlaştırıcısı olmuşsa taraflardan bir kısmı karşı tarafla anlaşmış bir kısmı anlaşmamışsa, mahkemeye giden müvekkillerinin sırrını korumaya devam edecektir.

Avukat, uzlaştırma görüşmeleri kapsamındaki konuşulanlar ya da ikrarlara ilişkin olarak tanık olarak dinlenemez. Müvekkilin her sırrı bu korumadan yararlanamaz⁹⁰. Avukatın saklamakla yükümlü olduğu ve tanıklık etmekten çekinme hakkı bulunduğu sırlar, sadece uzlaştırma görüşmelerinde konuşulan ve görülmekte olan davaya etki edecek sırlardır.

Avukatın müvekkili ile yakın arkadaş olması halinde mesleğinin gereği olmayıp da sıkı ilişkilerinden dolayı öğrendiği sırların açıklanmasından dolayı avukatın mesleki sorumluluğu elbette söz konusu olmayacaktır⁹¹. Bu halde sırrı açıklanan kişi genel hükümlere göre, kişilik haklarına saldırı sebebiyle avukatı sorumlu tutabilecektir.

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi avukattan söz etmekte ise de avukatların yardımcıları, stajyerleri ve çalıştırdıkları kimseler de sır saklamakla yükümlüdür⁹². Bu sebeple uzlaştırma görüşmelerine tanık olan stajyer ya da kâtip hiçbir şekilde uzlaştırma

⁸⁴ Güner, s. 347; Donay, s. 51.

⁸⁵ Güner, s. 347.

⁸⁶ Donay, s. 57; Sınırlı olmayan kişi çevresince, genel olarak ulaşılabilir olan gazete, kitap, aleni sicil gibi belgelere binaen bilinen şeyler sır olarak kabul edilemez (Günergök, s. 656). Gizli tutulması gereken şey belirli bir önemi haiz olmalıdır (Günergök, s. 656). Başkalarının bilinmesi kişinin itibarını, şerefini ya da aile ilişkilerini etkileyebilecek olan şeyler daima önemli sayılmalı ve bundan dolayı meslek sırrı kapsamında olmalıdır (Günergök, s. 656). Önemlilik hususu sır sahibi cephesinden değerlendirilmelidir (Günergök, s. 656).

⁸⁷ Günergök, s. 657; Sungurtekin Özkan, s. 240.

⁸⁸ Günergök, s. 657; Sungurtekin Özkan, s. 240; Aday, s. 74.

⁸⁹ Günergök, s. 657.

⁹⁰ Aday, s. 73; Günergök, s. 657.

⁹¹ Günergök, s. 657.

⁹² Sungurtekin Özkan, s. 244; Aday, s. 73; Donay, s. 71.

görüşmelerinde konuşulanları açıklayamaz, bunları taraflardan herhangi birinin yararına kullanamaz.

Bir görüşe göre, yardımcı niteliğini taşıyanların sır açıklamaları halinde, yardımda buldukları meslek sahibini de meslek sırrının açıklanmasından sorumlu tutma olanağı bulunmamaktadır; ceza hukukunda suçların şahsiliği prensibi geçerli olduğundan, avukatın, yardımcısının sırrı ifşa etmesinden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Avukat ancak kendi fiilinden sorumlu tutulabilir⁹³.

Bu görüşe katılmıyoruz. Avukatı burada ihmalinden dolayı sorumlu tutmak gerekecektir. Çünkü avukat, gerekli niteliklere sahip olan kişiyi yanında çalıştırmalıdır. Avukat, meslek sırrı niteliğindeki bir sırrı muhafaza edemeyecek durumda olan birini yanında çalıştırmamak mecburiyetindedir. Bu sebeple avukatı ihmalinden dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Sır saklama yükümlülüğü, vekâlet ilişkisinin bitimiyle sona ermez. Keza bu yükümlülük müvekkilin ölümüyle de kendiliğinden sona ermeyecektir. Aksi davranış, müvekkilin mirasçıları karşısında haksız fiil sorumluluğu doğurur⁹⁴.

c)Sırrın Açıklanmasında Hukuka Uygunluk Nedenleri

aa)Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

Kanun koyucu, belirli hususların zorunlu olarak bildirilmesini istediği hallerde daha üstün bir yarar için kişinin öğrendiği sırları açıklayabileceğini öngörmüştür. Kural olarak bu ihbarın konusunu ya bir suç ya da genel sağlıkla ilgili durumlar teşkil eder. Kanun koyucu toplumun yararını ilgilendiren konularda, artık bireylerin kişisel yararlarının söz konusu olmayacağını söylemektedir⁹⁵.

Avukata iletilen sır, yasaların suç saydığı bir eyleme yönelikse ne olacaktır? Ceza Kanunu'muzda bazı durumlarda ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumda, kişi ister bir meslek sahibi olarak mesleği nedeniyle ister meslek sahibi olmayarak belirli bir konu hakkında bilgi edinsin bunu kanunda öngörülen yerlere bildirmek zorundadır⁹⁶. Önceki Ceza Kanunu'ndan farklı olarak Yeni Türk Ceza Kanunu m.

⁹³ **Sungurtekin Özkan**, s. 244; **Donay**, s. 71.

⁹⁴ Bkz. **Şenocak**, s. 26.

⁹⁵ **Donay**, s. 93.

⁹⁶ **Donay**, s. 94.

279'da "kamu görevlilerin suçu bildirmemesi" şeklinde düzenleme yer almıştır. Bununla birlikte avukatın ihbarla yükümlü kılınmayacağı öngörülmüştür⁹⁷.

Bir görüşe göre ya bir suç faili ya da işlenmiş veya işlenecek bir suç ihbarın konusu olabilir⁹⁸. Genel ihbar yükümlülüğü bulunan hallerin mevcut olduğu, avukatın bu durumlarda kendisine başvuran kişinin bahse konu bir eylem içinde bulunduğunu öğrenmesi durumunda ihbar etmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁹.

Doktrindeki diğer görüşe göre, avukata genel ihbar yükümlülüğü getirilmemelidir, sadece organize suçluluk durumunda avukatın meslek sırrı söz konusu olmamalıdır¹⁰⁰.

Her ne kadar Avukatlık Kanunu'nda yer alan uzlaştırma görüşmelerine ilişkin konu ceza mahkemesinin görev alanına girmeyecek ise de, uzlaştırma görüşmeleri esnasında konuşulandan bir kısmı, yasaların suç saydığı bir eyleme yönelikse ya da bir suç faili veya işlenmiş veya işlenecek bir suç söz konusu ise genel ihbar yükümlülüğü bulunan avukatın bu durumda ihbar yükümlülüğünün gereğini yerine getirmesi gerekir¹⁰¹.

bb) Meşru Müdafaa ve İztırar Hali

Meşru müdafanın kabulünün caiz olduğu durumlarda avukat meslek sırrını açıklayabilir. Meşru müdafanın kabul edilebilmesi için yapılan tecavüzün meslek sahibinin kişiliğine ilişkin bir hakka yönelik olması gerekir¹⁰².

İztırar hali de meslek sırrının açıklanmasında, açıklamayı haklı kılan nedenlerden sayılmıştır¹⁰³. Söz gelimi, sır tutmakla yükümlü olan kişi, faili olmadığı bir suç nedeniyle kovuşturulmakta ise, artık sırla bağlı değildir¹⁰⁴.

⁹⁷ **Güner**, s. 349.

⁹⁸ **Günergök**, s. 665.

⁹⁹ **Donay**, s. 95; **Günergök**, s. 665; **Sunar**, s. 343.

¹⁰⁰ **Günergök**, s. 665; **Sungurtekin Özkan**, s. 249.

¹⁰¹ **Karş. Donay**, s. 95; **Günergök**, s. 665; **Sunar**, s. 343.

¹⁰² **Donay**, s. 104; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 404.

¹⁰³ **Donay**, s. 104.

¹⁰⁴ **Donay**, s. 105; Ayrıca, avukatın özel hukuka dayanan tazminat istemi, ceza hukukuna dayanan yaptırım veya meslek hukukuna özgü disiplin cezası tehdidi altında bulunması halinde, mevcut maddi ve hukuki durum çerçevesinde kendisinin kişisel menfaatlerini koruma yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir (**Sungurtekin Özkan**, s. 249; **Aday**, s. 75); Bu gibi hallerde, müvekkilin avukatın sır saklamakla yükümlü olduğunda ısrar etmesi hileli hareket sayılmalı ve avukat bu çerçevede sır saklama yükümlülüğünden kurtulmuş kabul edilmelidir (**Sungurtekin Özkan**, s. 249).

Avukat çıkarlarını, uzlaştırma görüşmelerinde öğrendiği bir hususu açıklayarak koruyabilecekse ve başkaca imkâna da sahip değilse müvekkile ait sırrı açıklamaya yetkili olmalıdır¹⁰⁵. Örneğin, avukat aleyhine açılan bir ceza veya hukuk davasında ya da disiplin soruşturmasında onun kendisini savunması müvekkilinin bir sırrını açıklamasına bağlı ise, avukatın sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkar¹⁰⁶. Bu durumda avukat savunma sınırını aşmayacak şekilde müvekkilinin uzlaştırma görüşmelerinde edindiği sırlarını açıklayabilir¹⁰⁷.

cc) Müvekkilin Rızası

Avukatın uzlaştırma görüşmelerinde edindiği sırları saklama yükümünden kurtulması sebebi olarak müvekkilin rızası da gösterilebilir. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü için işlenen suçun bireyin mutlak surette tasarruf edeceği konu üzerinde işlenmesi gerekir¹⁰⁸.

Meslek sahibi, rızaya rağmen sırrı açıklamak zorunda değildir, rıza burada sır saklamak yükümlülüğünde olan kişiye bu sırrı açıklama yükümlülüğü vermez¹⁰⁹. Avukatın müvekkilin çıkarları için sırrı açıklamasının müvekkilin farazi rızasıyla meşrulaştırılacağı ifade edilmektedir. Hatta müvekkilin rızası olmamasına rağmen suçsuzluğunun ispatı için avukatın sırrı ıztırar hali nedeniyle açıklayabileceği savunulmaktadır. Karşı görüşse, kişinin savunmasının tamamen kendisine kalmış bir husus olduğudur¹¹⁰.

Müvekkilin rızası halinde, sır avukat tarafından açıklanabilir¹¹¹. Müvekkil, sır açıklanıncaya kadar rızasını geri alabilir. Rıza zımni ya da sarih olabilir¹¹². Müvekkilin tam ehliyetli olması durumunda rızayla ilgili sorun yoktur. Müvekkilin tam ehliyetli olmaması durumunda ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılmasından dolayı yasal temsilcisinin rızası geçerli olmayacaktır¹¹³.

¹⁰⁵ Benzer şekilde bkz. **Şenocak**, s. 27.

¹⁰⁶ **Şenocak**, s. 27.

¹⁰⁷ **Şenocak**, s. 27; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 405.

¹⁰⁸ Bkz. **Donay**, s. 110.

¹⁰⁹ **Donay**, s. 113.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Günergök**, s. 660.

¹¹¹ **Günergök**, s. 661; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 399; **Sungurtekin Özkan**, s. 247.

¹¹² **Günergök**, s. 662; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 400.

¹¹³ **Günergök**, s. 662.

Kanaatimizce de avukat, uzlaştırma görüşmelerinde edindiği sırrı, müvekkilin farazi rızası söz konusuysa hatta müvekkilin rızası olmamasına rağmen müvekkilin suçsuzluğunu ispat için kullanacaksa açıklayabilir.

d) Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Meslek sırrının saklanması yükümlülüğünün sır sahibinin ölümüyle sona ereceği ifade edilmiştir. Buna göre, sır saklamakla korunan yararın bireyin kişisel yararı olduğu ve artık onun ölümüyle sır saklamanın devam edeceğini ileri sürmenin imkânsız olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, bundan sonra eğer açıklanan sırla ölünün anıları tahkir edilmişse, sırrı açıklamak suçu değil, şartları varsa ölünün hatırasını tahkir suçu söz konusu olabilecektir¹¹⁴.

Kanaatimizce, avukatın, müvekkilin sırrını, haklı neden olmamasına rağmen açıklaması durumunda avukatlık sözleşmesi ihlal edilmiş olur. Avukat, disiplin soruşturmasına maruz kalması dışında, özel hukuk bakımından da müvekkilinin mirasçılara karşı belli şartlarda sorumlu olacaktır¹¹⁵.

B)UZLAŞTIRMADA AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre, avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler. Avukat, uzlaştırma görevini yaparken de yukarıdaki hükme riayet etmek zorundadır¹¹⁶.

Avukatlık sözleşmesinde sonuç taahhüt edilmez¹¹⁷. Önemli olan avukatın üstlendiği işi özenle yerine getirmesidir. Sonucun kısmen veya tamamen elde edilememesinin sonuçlarına iş sahibi katlanacaktır¹¹⁸. Uzlaştırma görüşmelerinde

¹¹⁴ **Donay**, s. 113.

¹¹⁵ **Günergök**, s. 665; Avukatlık sözleşmesinden dolayı avukatın sorumluluğuna gidilebilmesi için avukatın fiili ile zarar arasında illiyet bağının varlığı yeterli değildir. Avukatın kusurlu bulunması da gerekir. Avukatın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu akdi sorumluluk olduğundan müvekkil, avukatın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. O sadece avukatın fiilini, uğradığı zararı ve zararlar avukatın fiili arasındaki illiyet bağını ispat etmek zorundadır. Kusursuzluğunu ispat yükü akdi sorumluluğun genel esaslarına göre avukata düşmektedir (**Günergök**, s. 667).

¹¹⁶ **İldır**, Alternatif, s. 140; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 398; **Sungurtekin Özkan**, s. 177; **Sunar**, s. 339; **Güner**, s. 312 vd; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 308; **Aday**, s. 57.

¹¹⁷ **Gökyayla**, s. 19; **Şenocak**, s. 6; **Başpınar**, s. 60.

¹¹⁸ **Gökyayla**, s. 19; **Aday**, s. 57.

avukatın görevi uzlaştırma görüşmelerini illaki olumlu sonuca ulaştırmak değildir. Uzlaştırma görüşmelerinde avukatın görevi taraflar arasında uzlaşma zeminini sağlamak, tarafların iletişim kurmalarına yardım etmek, taraflar anlaşırsa Yönetmeliğin aradığı şartlarda bir uzlaştırma tutanağı düzenlemektir.

Taraflarla görüşme sürecini savsaklayan, tarafları sebepsiz yere dava yoluna iten, tarafların tasarrufunda olmayan bir konuda uzlaştırma sürecini sürdüren ya da dikkatsizce hazırladığı tutanakta, Yönetmeliğin aradığı şartları yerine getirmeyen avukat özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır.

Yargıya güvenin pekiştirilmesi sadece hâkimlerin değil avukatların da verdiği hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını gerektirir¹¹⁹. Bu sebeple mesleki hatası dolayısıyla savunduğu ya da uzlaştırma tutanağını hazırladığı kişiyi mağdur eden avukatın kişisel sorumluluğuna gitmek avukatlık hizmetinin yeterli standartlara ulaşmasında itici güç görevi görür¹²⁰.

Avukat gerekli özeni göstermeyerek görevini yaparken verdiği zarardan sorumludur¹²¹. Avukat, uzlaştırma tutanağında noter vazifesi gören bir onaylama makamı değildir; temsil ettiği tarafı uyarması gereken, uyarmadığı, üstüne düşen diğer gerekleri yerine getirmediği takdirde sorumluluğu doğacak bir organdır. Avukat, tâbi olduğu yükümlülüklerini hiç yapmazsa veya gereği gibi yerine getiremezse, diğer sorumluluk şartları da gerçekleşmişse, müvekkiline tazminat ödemek zorunda kalacaktır¹²².

¹¹⁹ Şenocak, s. 5.

¹²⁰ Karş. Şenocak, s. 6.

¹²¹ Yavuz L., s. 221; Şenocak, s. 20; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 322;

¹²² Sungurtekin Özkan, s. 316; Aday, s. 152; Uçar, s. 138; TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu, s. 54; Avukatın yükümlülüklerine uymadığı ve bundan bir zarar olduğu takdirde sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak ödevlerini yerine getirmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği kanıtlanabiliyorsa sorumluluk doğmayacaktır (Uçar, s. 143; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 414); Avukatın hukuki anlamda sorumluluğuna gidebilmek için, sözleşmeye aykırı davranmış olması gerekir. Bu davranış işi özenle yerine getirme, sır saklama, aydınlatma yükümlülüğü ya da talimatlara uygun hareket etmemekten kaynaklanabilir (Güner, s. 480; Şenocak, s. 8); Avukatın ayrıca kusurlu olması gerekir (Sungurtekin Özkan, s. 316; Şenocak, s. 29; Aday, s. 159; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 414; Uçar, s. 138; Güner, s. 486); Avukatın kusuru, sözleşmeyle üstlendiği işi takip ederken sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasıtlı veya ihmali bir davranışla hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda oluşur (Güner, s. 487; Şenocak, s. 29); Avukatın kasıtlı olarak ya da ihmaliyle sözleşmesel yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, onun kusurlu davranışından söz edilir İhmalin ölçüsü objektiftir. Yani özenli bir avukatın aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermemesi, sorumluluğun bu şartın gerçekleştiğini kabul sonucunu yaratır (Sungurtekin Özkan, s. 316; Aday, s. 159; Şenocak, s. 29; Uçar, s. 144; Güner, s. 487); Kusursuzluğunu ispat yükü avukata aittir (Şenocak, s. 29; Sungurtekin Özkan, s. 316); Bir başka şart da, zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Avukat vekalet görevini gereği gibi yapmış olsaydı müvekkilinin

Avukatın hukuksal sorumluluğunun belirlenmesinde ilk olarak sözleşme, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde Avukatlık Kanunu, Meslek Kuralları dikkate alınmaktadır¹²³. Avukatın hukuksal sorumluluğunun gerçekleşmesi için sözleşmenin oluşmasının yanı sıra, sözleşmenin geçerli olması aranır. Bir görüşe göre, geçersiz veya yok sayılan sözleşmelerle oluşan ikilli ilişkide avukatın avukatlık sözleşmesine dayalı hukuk sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹²⁴.

Diğer görüşe göre, sözleşmeyi geçersiz kılan kurallar iş sahibini korumaya yönelik olduğundan avukatın sorumluluğu söz konusu olacaktır¹²⁵. Biz de bu ikinci görüşe katılmaktayız. Avukat; uzlaştırma görüşmelerine çağrıdan görüşmelerin sürdürülmesine, uzlaştırma tutanağının Yönetmelik'te belirtildiği şekilde hazırlanmasına kadar yapılacak bütün işlemleri azami özenle yapmak durumundadır.

Özen gösterme yükümlülüğünün objektif ve subjektif olmak üzere iki kriteri vardır. Objektif kriter, avukatın o işin görülmesi için gerekli bilgi ve becerisidir. Subjektif kritere göre ise avukatın, iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleri hesaba katılmaktadır¹²⁶.

malvarlığının göstereceği durumla hali hazırda göstermekte olduğu durum arasındaki fark, onun müspet zararidir (**Sungurtekin Özkan**, s. 316; **Güner**, s. 483; **Şenocak**, s. 29); Sözleşmeye aykırılık nedeniyle hukuksal sorumluluğuna gidilerek kendisinden tazminat istenen avukatın sözleşmeyi gereği gibi yerine getirseydi iş sahibi ne durumda olacak idiyse, iş sahibinin varlığını o konuma getirmesi gerekir (**Güner**, s. 4783; **Şenocak**, s. 29); Son şart uygun illiyet bağıdır (**Sungurtekin Özkan**, s. 316; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 414; **Aday**, s. 157; **Uçar**, s. 144; **Şenocak**, s. 30. **Güner**, s. 484); Avukatın sözleşmesel yükümlülüğünü ihlali, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine göre somut olayda gerçekleşen zararı oluşturmaya elverişli olmalıdır (**Sungurtekin Özkan**, s. 316; **Uçar**, s. 144; **Güner**, s. 485; **Şenocak**, s. 30; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 414); Avukat tarafından yükümlülüklerin ihlali, olayların normal akışına, genel yaşam deneyimlerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır (**Güner**, s. 484; **Şenocak**, s. 30); İlliyet bağının bulunma şartının gerçekleşmiş sayılması için ayrıca avukatın eylem ve işlemiyle iş sahibinin zararı arasında iş sahibinin veya üçüncü kişilerin eylemi girmemelidir. Aksi takdirde illiyet bağı kesilir (**Şenocak**, s. 31; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 414); Uygun illiyet bağının varlığını ispat yükü müvekkile aittir (**Sungurtekin Özkan**, s. 316; **Şenocak**, s. 29; **Güner**, s. 486); Avukat, sözleşmeye uygun davranırsa, yükümlülüklerine tam olarak uysa bile zararın doğması kaçınılmaz veya davanın reddi kesinse, avukatın sözleşmeye aykırı davranmasına, zarar doğmasına, kusuruna rağmen sorumlu tutulmayacaktır (**Güner**, s. 490); İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halükarda zararın gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl geçmekle düşer (**Güner**, s. 492; **Sungurtekin Özkan**, s. 317; **Aday**, s. 160; **Uçar**, s. 146); Somut olayda gerçekleşen zarar birden çok avukatın sebebiyet verdiği bir zararsa BK m. 50 uyarınca müteselsil sorumlulukları söz konusu olur. Ancak her bir avukatı kusurlu davranışının sonucunu ayırt etmek mümkünse, her biri kendi davranışının uygun sonucu olan zarardan sorumludur (**Sungurtekin Özkan**, s. 318; **Güner**, s. 496)

¹²³ **Güner**, s. 477; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 414.

¹²⁴ **Güner**, s. 479.

¹²⁵ **Aday**, s. 160.

¹²⁶ **Şenocak**, s. 20.

Vekilin özenle hareket etmiş sayılabilmesi için tedbirli ve basiretli biçimde hareket etmesi gerekir. Hafif kusuru dahi olsa sorumluluğu söz konusu olacaktır¹²⁷.

Avukatın danışma ve temsil şeklindeki faaliyetlerini gerektiği biçimde yerine getirmesi, önemli ölçüde hukuki inceleme yükümlülüğüne bağlıdır¹²⁸. Avukat, hukuki inceleme yükümlülüğünü gerektiği biçimde yerine getirerek sürekli olarak değişen kanun, uygulama ve öğretiyeye göre kendi hukuki kanaatini oluşturur ve gerektiğinde değiştirir¹²⁹.

Avukatın hukuki sorunlarda uzman olması ve yasanın işlemlerin yürütülmesinde kendisine tekel hakkı sağlamış olmasından ötürü, işi alan avukatın bilgi ve deneyiminin bulunmaması mazeret sayılamaz¹³⁰. Bu sebeple avukat, uzlaştırma tutanağının geçerliliği için zorunlu olan unsurlardan herhangi birini unutup tutanağın geçersizliğine sebep olduktan sonra “bilmiyordum” diyemez.

Her ne kadar, Avukatlık Kanunu’nda, Alman Hukukunda olduğu gibi avukata kendini geliştirme yükümlülüğü yükleyen bir hüküm olmasa da bu yükümlülük, Borçlar Kanunu’nun 390. maddesindeki işi özenle yapma borcundan kaynaklanacaktır¹³¹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre yapılacak olan sözleşmeyle sorunluluğun daraltılmasının mümkün olduğu fakat sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağı ifade edilmiştir¹³².

Avukat, kanunu bilmekle yükümlüdür. Mevzuattaki değişiklikleri, kaldırılan ve yeni çıkarılan yasaları, tüzük, yönetmelik ve diğerlerini bilmeli, bunları izlemelidir¹³³. Avukatın, genelde uğraştığı hukuk alanları ile ilgili yeni kanunlardan haberdar olması ile sınırlı bir kanunu bilmek yükümlülüğü bulunduğunu kabul, gerçekçi olmaz¹³⁴. Çünkü nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olan vekâlet işini üstlendiğinde de o alandaki kanun değişikliği ve benzerini bilmemesi mazur görülemez¹³⁵.

¹²⁷ **Güner**, s. 315; Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu ise vekile yüklenemez (**Güner**, s. 316).

¹²⁸ **Sungurtekin Özkan**, s. 180; **Aday**, s. 57; **Şenocak**, s. 12.

¹²⁹ **Sungurtekin Özkan**, s. 180; **Şenocak**, s. 13.

¹³⁰ **Uçar**, s. 20; **Güner**, s. 317; **Şenocak**, s. 11.

¹³¹ **Şenocak**, s. 12; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 324.

¹³² **Uçar**, s. 20.

¹³³ **Şenocak**, s. 12; **Sungurtekin Özkan**, s. 183; **Aday**, s. 60.

¹³⁴ **Aday**, s. 60; **Sungurtekin Özkan**, s. 183; **Şenocak**, s. 12.

¹³⁵ **Sungurtekin Özkan**, s. 183; **Şenocak**, s. 13.

Kanunlardaki değişiklikleri ve gelişmeleri bilme zorunluluğunun çok sert olmaması gerektiği savunulmuştur¹³⁶. Avukatların bütün kanuni ve hukuki düzenlemeleri bilmeleri beklenememekle birlikte üstlendiği bir davaya ilişkin her türlü hukuki bilgiyi edinme yükümlülüğü vardır¹³⁷.

Uzlaştırma tutanağına konu olan iş, yabancı ülke uygulamasının da bilinmesini gerektiriyorsa avukat bu konudaki eksikliğini iş sahibine bildirmeli, gerektiğinde o ülkeden bir meslektaşla müştereken hareket edilmelidir¹³⁸.

Avukatın, uzlaştırma görüşmelerinin yürütülmesi konusundaki taktik hataları, dosyayı iyi bilmemekten veya dosyadaki hususları göz önünde bulundurmamaktan kaynaklanabilir. Buna benzer durumlarda avukatın sorumluluğu söz konusu olacaktır¹³⁹.

Özen yükümlülüğü doğrultusunda avukat, işin başarıya ulaşması bakımından en güvenli ve amaca en uygun olan yolu seçmekle yükümlüdür¹⁴⁰. Bu durumda en güvenli ve amaca en uygun yollardan birisi de uzlaştırma yetkisidir. Yargılama işini hafifletme avukatın mesleki yükümlülüklerinden biri olduğundan, uzlaştırma yöntemine başvurulmasıyla da devlet mahkemelerindeki iş yükü hafifleyecektir¹⁴¹.

Avukatın özen yükümlülüğünü ihlalden ötürü hukuki sorumluluğunun söz konusu olması, üstlendiği vekâlet görevinden kaynaklanan yükümlülüklerinden birini gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanır¹⁴². Ayrıca cezai yaptırım olarak TCK m. 257/II uygulanabilir¹⁴³. Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, disiplin hukukuna özgü yaptırımların da devreye girmesi sonucunu ortaya çıkarabilir¹⁴⁴.

¹³⁶ **Sungurtekin Özkan**, s. 183.

¹³⁷ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 400; **Aday**, s. 60; **Ercan**, s. 220.

¹³⁸ **Aday**, s. 60; **Şenocak**, s. 13.

¹³⁹ Karş. **Sungurtekin Özkan**, s. 190.

¹⁴⁰ **Şenocak**, s. 16; **Ildır**, Alternatif, s. 141; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 399; **Sungurtekin Özkan**, s. 214; **Aday**, s. 60; **Güner**, s. 325.

¹⁴¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 399.

¹⁴² **Sungurtekin Özkan**, s. 192; **Aday**, s. 57; **Uçar**, s. 21; Avukatın, özen yükümlülüğünü ihlal sebebiyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, yükümlülük ihlalinin müvekkili zarara uğratmış olması, zararlar yükümlülük ihlali arasında nedensellik bağının bulunması gerekir (**Sungurtekin Özkan**, s. 192) Avukat, kusuruyla zarara sebebiyet vermiş olmalıdır (**Sungurtekin Özkan**, s. 192); Müvekkil, avukat aleyhine açtığı sorumluluk davasında, onun sözleşmesel bir yükümlülüğüne aykırı davranışla kendisini zarara uğrattığını ispatlayacaktır (**Sungurtekin Özkan**, s. 192); Avukatsa, kusursuzluğunu ispatlayarak kendisini sorumluluktan kurtaracaktır (**Sungurtekin Özkan**, s. 192).

¹⁴³ Avukatın cezai sorumluluğunu gerektirecek olan haller şunlardır: Görevi kötüye kullanma, ihmal, geciktirme suçu TCK m. 257'de, Görev sırrının açıklanması TCK m. 258'de, Zimmet m. 247'de, Çıkar karşılığı iş getirme ve aracı kullanma Avukatlık Kanunu m.48'de Aslı olmayan veya aslına aykırı örnek onaylama Avukatlık Kanunu m.56'da İşten düzenlenmiştir. Yasaklanmış avukatın avukatlık yetkilerini kullanması Avukatlık Kanunu m.63'te düzenlenmiştir. Avukatın avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev

C)UZLAŞTIRMADA AVUKATIN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hukukun üstünlüğüne saygı prensibi üstüne kurulmuş bir toplumda avukatın özel bir yeri bulunmakta olup, onun başlıca görevlerinden biri, kendisine verilen talimatları hukuki sınırlar çerçevesinde sadakatle ifa etmektir¹⁴⁵.

Yerine getirilmesi gereken önemli yükümlülüklerden biri, avukatın sadakat yükümlülüğüdür¹⁴⁶. Vekil, sadakat yükümlülüğünü, müvekkilin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak suretiyle yerine getirir¹⁴⁷.

Sadakat yükümlülüğü, temelini avukatla müvekkil arasındaki güven ilişkisinden alır¹⁴⁸. Avukat, müvekkilini temsil ederken ve ona danışmanlık ederken doğru amaca uygun, en emin ve kapsamlı şekilde onu bilgilendirmek ve temsil etmek

sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma Adalet Bakanının vereceği izin üzerine yapılabilir. Kendisine görev suçu işlediği bildirilen veya görev suçu işlediği öğrenilen avukat hakkında Cumhuriyet savcısı, Adalet Bakanlığına başvurarak soruşturma izni istemekte, izin verilmesi halinde soruşturma yapılmaktadır. Soruşturma izninin verilmemesi halinde iznin verilmemesindeki gerekçe dayanak yapılarak takipsizlik kararı verilir (**Güner**, s. 514); Soruşturma izni alınmadan avukatın savunması alınamaz. Fakat, soruşturma izni öncesi dönemde kaybolmasından korkulan kanıtlar toplanıp avukatın savunması alınmadan Adalet Bakanlığında izin istenir. Soruşturma öncesi Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin dava şartıdır. Dava şartlarından birinin mevcut olmaması durumunda ceza davası açılmaz, açılmış bir ceza davası durur. Soruşturma görev suçunun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır (**Güner**, s. 515); Soruşturma sırasında, soruşturmanın izin alınan eylemle sınırlı tutulması zorunludur. Soruşturma sırasında başka bir suç saptanırsa bunun için ayrıca izin alınır. Savunmayı bizzat savcı alabilir, kolluk mensupları alamaz (**Güner**, s. 517); Soruşturma sırasında avukat büroları ve konutları mahkeme kararıyla ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımıyla alınabilir (**Güner**, s. 518); Soruşturma sonunda soruşturmayı yapan savcının avukatın üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kanıtlara ulaşması durumunda fezleke düzenlenerek dosya Adalet Bakanlığına iletilir. Soruşturma sonunda elde edilen bulgulara ve toplanan kanıtlara göre avukatın suç işlemediği kanısına ulaşırsa soruşturma izni veren savcının kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar vermesi mümkün değildir, bu durumda da dosya Adalet Bakanlığına gönderilir (**Güner**, s. 519).

¹⁴⁴ Avukatlık Kanunu m.134'e göre avukatlık onuruna, gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan ve görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında Avukatlık Kanunu'nda yazılı disiplin cezaları uygulanır. Avukatlığa ilişkin kuralları oluşturan uluslar arası normlar, disiplin yargılamasının bağımsız meslek örgütüncü yapılmasını, bu işlemlerin bağımsız yargısal denetime tabi olmasını öngörmektedir (**Güner**, s. 527); Avukat hakkında disiplin cezalarının uygulanmasını gerektirecek durumlar nedeniyle şikayet ve ihbar yapılması halinde avukatın levhasının yazılı olduğu baro tarafından disiplin işlemleri başlatılır (**Güner**, s. 530); Avukatın, avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki eylem ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel değildir (**Sungurtekin Özkan**, s. 320).

¹⁴⁵ **Özfrat/ Özensoy/ Akman**, s. 75; **Şenocak**, s. 18; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 290.

¹⁴⁶ **Gökyayla**, s. 19.

¹⁴⁷ **Gökyayla**, s. 19; **Şenocak**, s. 24; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 290.

¹⁴⁸ **Sungurtekin Özkan**, s. 162; **Sunar**, s. 339; **Şenocak**, s. 23.

durumundadır¹⁴⁹. Bu görevleri yaparken, bağımsız olması ve kişisel çıkarları dikkate almaması gerekir¹⁵⁰.

Sadakat yükümlülüğü, vekalet görevinin yerine getirilmesi sırasında, ve vekalet görevi bittikten sonra, avukatın kendisine duyulan güvene uygun biçimde müvekkil çıkarlarını korumak ve kendi çıkarını müvekkilininkine tâbi kılmak yükümlülüğü şeklinde tanımlanabilir¹⁵¹.

Ceza hukuku bakımından, vekilin genel olarak sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı, Yeni TCK m. 258 hükmündeki suçun unsurlarını taşıyabilir¹⁵². Bu durumda sözleşmeden doğan tazminat istemi ile haksız fiilden kaynaklanan tazminat istemi yarışır¹⁵³.

Avukatlı Kanunu. m.38/b'ye göre avukat, aynı hukuki uyuşmazlıkta çıkarları çatışan tarafları temsil edemez. Avukat, aynı hukuki uyuşmazlıkta karşı karşıya bulunan tarafları temsil etmesi halinde, sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır¹⁵⁴. Bu durum “çift tarafa hizmet yasağının” belirgin bir biçimdir¹⁵⁵.

Uzlaştırma görüşmelerine başlamadan önce taraflarda temelde bir uzlaşma bilinci olduğundan, giderleri de azaltma adına her iki taraf, uzlaştırma tutanağı hazırlama görevini tek avukata vermek isteyebilir. Böyle bir duruma uzlaştırma tutanağının şekilciliği izin vermeyeceği gibi, uzlaştırma tutanağı şekli olarak tek avukatın imzasıyla geçerli olabilecek bir belge olsa bile, Av.K m.38/b'ye göre avukat her iki taraf adına böyle bir belgeyi tanzim edemeyecek, uzlaştırma görüşmelerini dahi başlatamayacaktır.

Avukat, durumdan her iki tarafın da haberdar olması hatta rıza göstermesi halinde bile çıkarı zıt olan tarafın vekâletini alamaz¹⁵⁶, diğer tarafı da temsilen uzlaştırma sağlayamaz. Çünkü taraflardan birinin her an, yeterince temsil edilmediği duygusuna kapılma tehlikesi bulunmaktadır¹⁵⁷.

¹⁴⁹ **Sungurtekin Özkan**, s. 163; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 54.

¹⁵⁰ **Ercan**, s. 219; **Sungurtekin Özkan**, s. 163.

¹⁵¹ **Gökyayla**, s. 19; **Şenocak**, s. 23; **Sungurtekin Özkan**, s. 163; **Uçar**, s. 31; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 292.

¹⁵² **Sungurtekin Özkan**, s. 163; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 292.

¹⁵³ **Sungurtekin Özkan**, s. 163; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 292.

¹⁵⁴ **Uçar**, s. 18; **Sungurtekin Özkan**, s. 167; **Aday**, s. 67.

¹⁵⁵ **Sungurtekin Özkan**, s. 167.

¹⁵⁶ **Aday**, s. 68; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 296.

¹⁵⁷ **Aday**, s. 68; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 296; Hatta tarafların ikisinin de aynı davada sanık olarak yargılanmaları da sonucu değiştirmez (**Aday**, s. 68).

Özellikle, ortak avukatlık bürosu vasıtasıyla dava yürütülmekte olup da diğer ortağın davanın herhangi bir aşamasında karşı taraf lehine faaliyette bulunması, onu temsil etmesi de caiz olmayan bir çifte temsil anlamına gelir¹⁵⁸.

Ortak avukatlık bürosu olarak çalışılması durumunda dahi aynı büroda uzlaştırma tutanağının düzenlenmesi sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek, her iki avukatın da idari ve cezai anlamda soruşturulması gerekecektir¹⁵⁹.

Sadakat yükümlülüğü altında olan avukat, yine bu yükümlülükle bağlantılı olarak taraf değiştirmeden kaçınma yükümlülüğünün de altındadır. Bu yükümlülük, aynı uyuşmazlıkta önce bir taraf daha sonra diğer taraf için faaliyette bulunmayı ifade eder¹⁶⁰.

D) UZLAŞTIRMADA AVUKATIN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Haklarını arayanlar genellikle hukuk düzeninin kendilerine ne gibi imkânlar bahsettiğini bilmez. Avukat ilk önce, müvekkilinin hakkını takip edebilmek için hukuken tanınmış bu imkânlardan en iyisini seçmek durumundadır¹⁶¹.

Uyuşmazlık eğer uzlaşıyla değil de mahkemeye aksettirilerek çözülecekse avukat, iş sahibini açılacak davanın riskleri ve avantajları hakkında mümkün olduğunca aydınlatmakla yükümlüdür¹⁶².

¹⁵⁸ Uçar, s. 18; Sungurtekin Özkan, s. 171.

¹⁵⁹ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 10.4.2004 gün ve 2004/23 Esas, 2004/115 karar sayılı kararında, "Şikayetli avukatlar hakkında Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/53 Esas, 2001/393 karar sayılı dosyasında, taraf vekillerinin aynı büroda çalışan kişiler olduğu ve birinin diğerinin yanında sigortalı olarak çalıştığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, eylem sabit görülerek kınama cezası verilmiştir. Disiplin Kurulu Kararına itiraz eden avukat, diğer şikayetli avukatın bürosunda sigortalı olarak çalışmaktadır. ...Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/53 esas, 2001/393 karar sayılı dosyasında şikayetli avukatların iki tarafından vekaletlerini üstlendikleri, duruşmaya girdikleri ve sonuçta verilen bozma kararının kesinleştiği, bu davadaki vekaletnamelerde davalı vekili ile davacı vekilinin aynı adreste buldukları anlaşılmıştır. Avukatların aynı işte menfaati zıt olan taraflara vekillik yapmaları yasaya aykırıdır. Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin son fıkrası hükmüne göre bu zorunluluk avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar. Disiplin Kurulu kararına itiraz eden şikayetli vekili Av... bu nedenle kendisine yapılan iş teklifini reddetmesi gerekirken, davayı kabul etmiş ve duruşmalara girmiştir. Bu durum karşısında eylem Avukatlık Kanunu'nun 38/b maddesine aykırı olduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir. (Mısır, s. 544).

¹⁶⁰ Sungurtekin Özkan, s. 173; Harici bakımdan ayrı iki dava, dahili bakımdan bağlantılı ise, yani taraflar arasında çekişmeli olan vakıalar her iki davada ortaksa, aynı uyuşmazlık vardır (Sungurtekin Özkan, s. 174); Taraf değiştirme halinde, ilk müvekkilin güvenip de avukatına verdiği bilgilerin devamının yürütümü bakımından önemlidir (Sungurtekin Özkan, s. 174).

¹⁶¹ Şenocak, s. 8.

¹⁶² Özbay, Uzlaştırma, s. 400; Şenocak, s. 15; Aday, s. 59; Sunar, s. 338; Güner, s. 328; İldır, Alternatif, s. 143; Mısır, s. 310.

Bir matematik probleminde olduğu gibi kesin olmasa da avukat, müvekkiline uyuşmazlık dava yoluyla çözülecekse başarı şansı hakkında yaklaşık bir tahminde bulunmak ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak mevcut şüphelere işaret etmekle yükümlüdür¹⁶³. Bu yükümlülük “dava rizikosuna işaret etme yükümlülüğü” olarak adlandırılmıştır¹⁶⁴.

Uzlaştırma görüşmelerinin başında ve devamı sırasında uzlaştırma görüşmelerinin başarıya ulaşmayıp uyuşmazlığın hâkim önüne gelmesi durumunda davanın kazanılıp kazanılmayacağı, davanın risk ve külfetleri konusunda iş sahibi aydınlatılmalıdır¹⁶⁵. Müvekkilini yeterince aydınlatmayan ve müvekkilini dava yoluna sevkeden avukatın azledilmesi haklı sebeple azildir.

Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün amacı, müvekkiline soruna dair sağlıklı bilgi vermesini sağlamaktır, bilginin kapsamının müvekkilin eğitim düzeyine göre değiştiği ve avukatın her yönü kapsayacak bir aydınlatma yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁶.

Avukat, davanın kazanılma şansının düşük olduğu durumlarda müvekkilini aydınlatmış, müvekkili buna rağmen onu görevlendirmişse sorumlu tutulamaz. Ancak avukat, yaptığı inceleme sonucu, davanın hiç kazanılma şansı olmadığına kanaat getirmişse vekâlet teklifini reddetmelidir¹⁶⁷. Daha doğru bir ifadeyle bu durumda, uzlaştırma görüşmelerine katılma konusunda direnen müvekkil adayının vekâletini almamalıdır.

Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın özelliklerine göre belirlenir¹⁶⁸. Avukatın aydınlatma yükümlülüğü müvekkil aracılığıyla uyuşmazlığa ilişkin gerekli bilginin oluşturulmasına yöneliktir.¹⁶⁹

Mahkemenin bir karar vermiş olması durumunda, bu karara karşı başvurulacak kanun yolları veya hükmün icrası için yapılacak işlemler konusunda iş sahibinin aydınlatılması aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer aldığı gibi ayrıca, mahkemedен

¹⁶³ Şenocak, s. 15; Mısır, s. 310; Gökyayla, s. 80.

¹⁶⁴ Bkz. Şenocak, s. 15.

¹⁶⁵ Gökyayla, s. 51; Günergök, s. 70.

¹⁶⁶ Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 286.

¹⁶⁷ Şenocak, s. 16.

¹⁶⁸ Sungurtekin Özkan, s. 156; Sunar, s. 338; Balcı Ozan/ Belgin Billur/ Çiğdemtekin, Gamze, Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Avukatlık ve Uygulaması, ABD, 1996/4, s. 594; ; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 282.

¹⁶⁹ Sungurtekin Özkan, s. 156; Sunar, s. 338; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 282.

veya karşı taraftan ciddi bir sulh teklifi geldiğinde, avukatın bu teklifi iş sahibine götürerek onunla istişarede bulunması gerekir¹⁷⁰.

Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün amacı, müvekkiline uyuşmazlığa ilişkin iyi ve sağlıklı bilgi vermesini sağlamaktır. Bilginin kapsamının müvekkilin eğitim düzeyine göre değiştiği ve avukatın her yönü kapsayacak bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmektedir¹⁷¹.

Danışma ve temsil amacıyla kendisine başvuru alan avukat, hedeflenen amaca ulaşmayı sağlayacak birden fazla hukuki yolun varlığı durumunda kendi hukuki görüşüne yakın olanın yanı sıra, yargısal kararlarda ve bilimsel eserlerdeki görüşleri ve başarı olasılığını da iş sahibine bildirmelidir¹⁷².

Avukatın aydınlatma yükümlülüğü ayrıca müvekkile yol gösterme ve tavsiyede bulunma yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Avukat, müvekkilini yapılması düşünülen hareketin doğuracağı sonuçlar, olası ekonomik riskler konusunda da aydınlatmalıdır¹⁷³. Avukat, bu faaliyetiyle müvekkiline doğru karar verebilmesi bakımından hukuksal sorunun alternatif çözüm yöntemlerini, her bir alternatifin yarar ve sakıncasını gösterir¹⁷⁴.

Sulh olma konusunda avukata, özellikle yol gösterme ve tavsiyede bulunma konusunda önemli görevler düşer. Avukata burada düşen görev, sulh yapılmasının leh ve aleyhindeki düşünceleri net biçimde ortaya koyarak müvekkili ayrıntılı bilgilendirmek, ona danışmanlık etmektir¹⁷⁵.

Sonuç olarak uzlaştırma yöntemi hakkında tarafları bilgilendirmek, mahkemeye başvurmadan çok daha kısa ve etkili bir biçimde uyuşmazlığın çözülebileceğini anlatmak hiç şüphesiz avukata aydınlatma yükümlülüğüyle getirilen bir zorunluluktur. Bu zorunluluk doğrultusunda avukat, uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan önce, uyuşmazlık üstünde tarafların tasarruf hakkı olup olmadığına bakacak, tarafların tasarruf hakkı varsa ve uyuşmazlığı serbestçe çözebileceklerse, öncelikle kendi müvekkilini uzlaştırma görüşmelerini başlatmaya ikna edecek, en azından bu yolun varlığını bildirecektir.

¹⁷⁰ Aday, s. 59.

¹⁷¹ Sungurtekin Özkan, s. 159.

¹⁷² Güner, s. 329; Gökyayla, s. 108.

¹⁷³ Sungurtekin Özkan, s. 219; Özfırat/ Özensoy/ Akman, s. 75.

¹⁷⁴ Sungurtekin Özkan, s. 219.

¹⁷⁵ Sungurtekin Özkan, s. 224; TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu, s. 54.

E)UZLAŞTIRMADA KARŞI TARAFIN AVUKATIYLA GÖRÜŞME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Uzlaştırma süreci, tarafların uyuşmazlığı gözden geçirip analiz etmesini ve tarafların birbiriyle iletişim kurmasını sağlar¹⁷⁶. Avukat, her iki tarafın, kendisine en uygun çözümü bulması için çaba harcar. Yetenekli bir uzlaştırıcı, tarafların birleştiği ve üzerinde uzlaştığı konulara odaklanır¹⁷⁷. Bütün bu söylenenlerin sağlanabilmesi için ise, avukatın karşı tarafın avukatıyla görüşmesi gerekir.

Avukat karşı tarafın avukatıyla görüşmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük sadece uzlaştırmaya ilişkin bir yükümlülük olmayıp taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkemede de çözüle karşı tarafın avukatıyla görüşme yükümlülüğü devam etmektedir.

Kanun koyucu burada tarafların vekillerini görüşmeye sevk ederek, mahkemeye intikal eden bir olay bile olsa uyuşmazlığın görüşülerek, uzlaşma içinde halledilmesini hedeflemiştir. Avukat, tarafları birbirine soru sormaya, uyuşmazlığın çözümünde görüşmelerde emin adımlarla ilerlemeye teşvik eder. Avukat, görüşmeler esnasında, her iki tarafın da hukuki durumunu analiz eder, içinde bulunduğu durum hakkında bilgilendirir. Her bir taraf, karşısındakiyle kuracağı iletişimle, uyuşmazlığı hâkim önüne götürmeden çözmeye çalışır¹⁷⁸.

Avukatlar, genellikle taraflara, pazarlıkta durumlarını göstererek uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar¹⁷⁹. Zaten müzakerenin de en büyük katkısı, taraflara uyuşmazlık hakkında bilgi vermek, bütün bakış açılarından uyuşmazlığı göstermek ve uyuşmazlıktaki durumlarını bildirmektir¹⁸⁰.

Avukatlar öncelikle aralarında yaptıkları görüşmelerden sonra, taraflara yardım eder, onların iletişim kurmalarını sağlar, uyuşmazlığın çözümünde onları yüreklendirir¹⁸¹. Uyuşmazlığın ortadan kalkmasını sağlayan en önemli şey, taraflar

¹⁷⁶ **Korobkin**, s. 345.

¹⁷⁷ **Korobkin**, s. 346.

¹⁷⁸ **Korobkin**, s. 347.

¹⁷⁹ **Morris**, s. 2.

¹⁸⁰ **Moore**, s. 4.

¹⁸¹ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 618; **Riskin, Leonard**, Mediator, Orientations, Strategies And Techniques, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 630; **Sillbey, Susan/ Merry, Sally**, Mediator Settlement Strategies, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 635; **Friedman, Garry/ Himmelstein, Jack**, The Understanding Based Model Of Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 636; **Bush, Robert Baruch/ Folger, Joseph**, The Promise Of Mediation: The Transformative Approach To Conflict, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 638; **Alfini, James**, Trashing,

arasında bozulmuş olan iletişim sorununun giderilerek tarafların birbirini anlamasını sağlamasıdır¹⁸².

Avukatın karşı tarafla görüşme yükümlülüğü sadece vekile ilişkindir. Yoksa avukat, bir davada meslektaşının temsil ettiği kimseyle meslektaşının izni haricinde doğrudan temasa geçemez, geçerse bu durum disiplin suçu oluşturur¹⁸³.

Avukatlar arasındaki ilişki karşılıklı saygı, birbirinin haklarına uyma ve meslektaşlık anlayışı içinde şekillenir¹⁸⁴. Avukatın, karşı taraf avukatı ile mesleki ilişkisine meslektaşlık anlayışı ve saygı egemendir¹⁸⁵. Avukat, karşı taraf avukatı ile ilişkide, mesleki ilişkinin geleneksel kurallarını ihlal eden ve iyiniyeti ortadan kaldıran her tür davranış ve ifadeden kaçınmalıdır¹⁸⁶.

Karşı tarafla görüşmek gerektiğinde, iş sahibi ile avukatın sağlıklı ilişki içinde bulunmaları için iş sahibinin bilgi ve izninin olması gerekir¹⁸⁷. Uzlaştırma kurumunda da iş sahibiyle birlikte avukatın da bulunmasıyla iş sahibinin görüşmelerden haberdar olması sağlanmıştır¹⁸⁸.

Uyuşmazlık görüşmeleri sürerken tarafları uzlaşmaya sevk etmek için her iki tarafın avukatı da yoğun mesaisini sürdürecektir, uyuşmazlığın çözümüne bu sayede katkı sağlayacaktır.

F)UZLAŞTIRMA VE AVUKATIN İŞİ RED YÜKÜMLÜLÜĞÜ (VE İŞİ RED HAKKI)

Avukatlık Kanunu m. 38/a uyarınca avukat, kendisine önerilen işi yolsuz veya haksız buluyorsa veya sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa bu işi reddetmekle yükümlüdür¹⁸⁹.

Uzlaştırma tutanağına konu olan iş yolsuz veya haksızsa aynı şekilde avukat ne tarafları uzlaştırma görüşmelerine çağırarak ne de uzlaştırma görüşmeleri sonucunda

¹⁸² Bashing, And Hashing It Out Is This The End Of Good Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 641; **Peppet, Scott**, Contract Formation In Imperfect Markets: Should We Use Mediators In Deals, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005, s. 643; **Moore**, Theory and Strategy, s. 366; **Korobkin**, s. 311; **Lott/ Fletcher**, s. 1.

¹⁸³ **Lott/ Fletcher**, s. 1.

¹⁸⁴ **Güner**, s. 410.

¹⁸⁵ **Ercan**, s. 225; **Sungurtekin Özkan**, s. 309; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 491.

¹⁸⁶ **Ercan**, s. 225; **Güner**, s. 410; **Sungurtekin Özkan**, s. 314.

¹⁸⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 314.

¹⁸⁸ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 401; **Ercan**, s. 225; **Güner**, s. 411.

¹⁸⁹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 401; **Güner**, s. 411.

Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güner**, s. 357 vd.

ortaya çıkacak olan uzlaşya ilâm gücü verilmesini sağlayacaktır. Avukatlık Kanunu m. 38/b uyarınca avukat, aynı işte çıkarı zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa teklifi reddetmek zorundadır¹⁹⁰.

Avukatlık Kanunu m. 38/c uyarınca daha önce hâkim, hakem, savcı veya memur olarak işe el koymuş, görev yapmış kişiler, avukatlık yaparken o işin kendilerine önerilmesi halinde işi reddetmek zorundadır¹⁹¹.

Her ne kadar Avukatlık Kanunu'nun 13. maddesine göre, bir hâkim veya savcının eşi; sebep veya nesep yönünden usul ve fîrundan veya ikinci dereceye kadar hısımlarından olan avukat, o hâkim veya savcının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez dense de bu yasağın uzlaştırma tutanağının hazırlanmasında da geçerli olmasına imkân yoktur. Çünkü ortada hâkim ve savcının müdahalesini gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Uzlaştırma, yargılamaya alternatif olduğu gibi, yargılamada hâkim ve savcıyla aynı durumda bulunan ve yargılamaya hakim ve savcı kadar yardımda bulunan avukat, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde artık hakim ve savcının alternatifini olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yükümlülük olarak zikredilen "iş red", aynı zamanda avukatın sahip olduğu bir haktır da. Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesine göre avukat, kendisine önerilen işi sebep göstermeksizin reddetme hakkına sahiptir. Avukata tanınan bu hak sadece başlangıçta tanınmamıştır. İş aldktan sonra işin yapımı sırasında da avukat, üzerine aldığı işi uygun gördüğü anda bırakma hakkına sahiptir¹⁹².

Uzlaştırma görüşmelerine başlamadan avukat, aldığı işi reddedebileceği gibi, uzlaştırma görüşmeleri devam ederken dahi işi red hakkını kullanabilir. Avukat bu hakkını kullanırken, aşağıda belirteceğimiz gibi uygun olmayan zamanda vekâletten çekilmemelidir.

G) UYGUN OLMAYAN ZAMANDA VEKÂLETEN ÇEKİLMEKTEN KAÇINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukat kural olarak üstlendiği işi sonuna kadar takip etmek zorundadır¹⁹³. Ancak avukat-müvekkil ilişkisi, özel nitelikte bir güvene dayandığından, gerek avukat

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 359 vd.

¹⁹¹ Güner, s. 364; Gökyayla, s. 111.

¹⁹² Güner, s. 211.

¹⁹³ Gökyayla, s. 51; Sungurtekin Özkan, s. 200; Güner, s. 398; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 334.

bakımından sebep göstermeden vekâletten çekilme, gerek müvekkil bakımından yine güvenini sarsan vekilini sebep göstermeden azletme hakları mevcuttur¹⁹⁴.

Haklı bir sebep olmadan vekâletten çekilen avukat, ücret isteyemeyeceği gibi aynı zamanda aldığı ücreti de geri vermekle yükümlüdür¹⁹⁵. Haklı bir sebep olmaksızın vekâletten çekilerek müvekkilini zarara uğratan vekilin, müvekkilinin bu yüzden uğradığı zararları gidereceğine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi ve Avukatlık Kanunu m. 174/I, avukatın ücret alamayacağını, peşin aldığını da iade edeceğini belirtmiştir¹⁹⁶.

Uygun olmayan zaman kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusunda yasal bir düzenleme yoktur. Müvekkilin vekili azli, vekil için, vekâlet olmasaydı karşılaşmayacağı ciddi olumsuzluklara sebep oluyorsa uygun olmayan zamanda sözleşme sona erdirilmiş sayılır¹⁹⁷.

Uzlaştırma görüşmeleri sürerken, uygun olmayan bir zamanda taraflardan herhangi birinin avukatı bu görüşmelerden çekilirse ücretini peşin almışsa bunu geri vereceği gibi, müvekkilinin uğradığı zararı da giderecektir.

H) AVUKATIN KENDİ DÜZENLEDİĞİ BİR BELGENİN GEÇERSİZLİĞİNİ İLERİ SÜREMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu m. 38/d'ye göre, avukat kendisinin düzenlediği senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumunda kalacağı işi reddetmek zorundadır¹⁹⁸. Maddenin konuluş amacı, çıkarına göre görüş değiştiren avukatın toplumsal ve bireysel anlamda son derece sorumsuz, güvenilmez bir kişi olarak mesleğe zarar vermesini önlemektir¹⁹⁹.

Düzenlediği protokolün hükümsüzlüğünü gerektirebilecek nedenler mevcut olsa dahi bu protokolü düzenleyen avukat hükümsüzlük iddiası ile ilgili olarak girişilecek

¹⁹⁴ Sungurtekin Özkan, s. 200; Gökyayla, s. 105; Şenocak, s. 28; Ercan, s. 220.

¹⁹⁵ Şenocak, s. 29; Sungurtekin Özkan, s. 208; Güner, s. 400.

¹⁹⁶ Sungurtekin Özkan, s. 208; Şenocak, s. 29; Güner, s. 400.

¹⁹⁷ Gökyayla, s. 69.

¹⁹⁸ Güner, s. 366.

¹⁹⁹ Mısır, s. 557.

yasal işlemler içinde yer alamaz²⁰⁰. Aksi davranış avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirir²⁰¹.

Uzlaştırma tutanağını düzenleyerek buna ilâm gücü tanıyan bir avukatın sonradan bunun hükümsüzlüğünü ileri sürmesi, taraf çıkarlarını her daim sürüncemede bırakacağı gibi, kamusal düzeni de bozacaktır.

Avukatlık Kanunu m.38/d uyarınca uzlaştırma tutanağını tanzim eden taraf avukatlarından herhangi biri ya da her ikisi aynı anda bu tutanağın hükümsüz olduğunu ileri sürerek tutanağı geçersiz hale getiremezler.

Avukat kendisinin düzenlediği uzlaştırma tutanağının hükümsüzlüğünü ileri sürerse ne olacaktır? Avukat, uzlaştırma tutanağının iptali için dava açarsa²⁰² mahkeme açılmış olan davaya bakacaktır. Yani avukata yüklenen bu yükümlülük görülmekte olan davada hâkimin kendiliğinden dikkate alması gereken bir durum oluşturmadığı gibi, taraflardan biri bunu ileri sürdüğü zaman da hâkim davayı reddedemez.

Bu yükümlülüğe aykırı hareket etmiş olan avukatın hukuki ve disiplin sorumluluğuna gidilebilir. Ayrıca kanaatimizce ikinci işten yani uzlaştırma tutanağının geçersizliğini ileri sürmekten dolayı avukat hiçbir şekilde vekâlet ücreti alamayacağı gibi, uzlaştırma tutanağı kapsamında gördüğü işten aldığı ücreti de iade etmek zorunda kalacaktır.

Avukata, kendisinin düzenlediği uzlaştırma tutanağının hükümsüzlüğünü ileri sürememe yükümlülüğü yüklemenin sebebi, çıkarına göre görüş değiştiren bir avukatın güvenilir bir kişi olarak kabul edilmesine sebep olacak olması²⁰³, bu yüzden de

²⁰⁰ **Mısır**, s. 557.

²⁰¹ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 13.4.2002 gün ve 2001/269 esas, 2002/109 karar sayılı kararı: "Şikayetli avukatın, kendi tarafından düzenlenen bir protokolün hükümsüzlüğünü ileri sürmesi nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir. Avukatın, şikayetçi ile müvekkili adına protokol yaparak bir kooperatifteki üyeliğinin devrine karşılık onu borçlarından dolayı ibra ettiği daha sonra şikayetçinin yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen gönderdiği ihbarname ile kendilerini hataya düşürdüğünden bahisle protokolün geçersiz olduğunu bildirdiği ve icra işlemlerine devam ettiği dosyadaki bilgi, belge ve taraf beyanlarından anlaşılmıştır. Avukat, kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri süremez. Protokolün hükümsüzlüğünü gerektirebilecek nedenler mevcut olsa dahi, bu protokolü düzenleyen avukatın hükümsüzlük iddiası ile ilgili olarak girişilecek yasal işlemler içinde yer alması yasanın anılan hükmüne aykırı olduğu gibi mesleğin saygınlığını zedeleyecek bir davranış oluşturduğundan Meslek Kuralları'nın 3 ve 4. maddelerine de ters düşmektedir. Protokolün geçerli olup olmadığının tartışılacağı merci Baro Disiplin Kurulu olmayıp, görevli ve yetkili mahkeme olduğundan, bu hususun irdelenmesine gerek görülmemiş olması doğrudur. Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir." (**Mısır**, s. 558).

²⁰² Bkz. Aşa. Dördüncü Bölüm, Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliği ve Ortadan Kalkması

²⁰³ **Güner**, s. 366.

yargılamada savunma makamını temsil eden avukatın dolayısıyla da kamu düzeninin zarar görecektir.

D) MÜVEKKİLİN TALİMATIYLA BAĞLI OLMA, HESAP VERME, İŞİ ŞAHSEN YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukat, vekâlet sınırları içinde iş yapmak zorundadır. Meslek kurallarına ve hukuk düzenine aykırı olmadıkça avukat, verilen talimatla bağlıdır²⁰⁴.

Uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinde müvekkilinin talimatının dışında bir uzlaşının inşasını avukat sağlayamaz. Böyle bir uzlaşmayı kendi müvekkilini iknaya dahi ilâm mahiyetindeki belgeye dönüştüremez.

Avukat, müvekkilinin talebi üzerine yaptığı işin hesabını vermeye mecburdur²⁰⁵. Müvekkilin, güvenip vekâlet verdiği avukatın işi nasıl yürüttüğünü bilmeye hakkı vardır. Hesap verme yükümlülüğü, genel anlamdaki bilgi verme yükümlülüğü olarak kendisini gösterir. Bu yükümlülük avukat ile müvekkil arasında vekâlet sözleşmesine benzer nitelikteki avukatlık sözleşmesinin kurulmasıyla ortaya çıkar, mutlaka sözleşmenin yerine getirilmesi gerekmez²⁰⁶.

Uzlaştırmanın her aşamasında müvekkil bu hakkını kullanarak avukattan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin her konuda hesap vermesini isteyebilir. Borçlar Kanunu'nun 392. maddesine göre vekil, talebi halinde müvekkile hesap vermekle yükümlü olduğu halde, avukat gerektiğinde kendiliğinden hesap vermekle yükümlüdür²⁰⁷. Uzlaştırmanın seyri, uyuşmazlığın mahkemeye intikali halinde yapılacak olası masraflar hakkında iş sahibinin aydınlatılmaması avukatın azli için haklı sebep sayılabilir²⁰⁸.

Avukat, üstlendiği işi kural olarak bizzat yapmakla yükümlüdür²⁰⁹. Bununla birlikte avukat, verilen vekâletnamede tevkile yetkili kılınmışsa yazılı sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, uzlaştırma tutanağını başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek yaptırabilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve başkasını tevkile

²⁰⁴ Uçar, s. 29; Şenocak, s. 18; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 343.

²⁰⁵ Uçar, s. 32; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 380.

²⁰⁶ Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 380.

²⁰⁷ Gökyayla, s. 80; Günergök, s. 124.

²⁰⁸ Karş. Gökyayla, s. 80.

²⁰⁹ Sunar, s. 339; Sungurtekin Özkan, s. 193; Uçar, s. 27; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 325.

genel şekilde yetki verilmişse, avukat bu tarihten sonraki işlerde müvekkilinden ayrıca vekâlet almaya gerek olmaksızın, işi başka bir avukata vererek takip edebilir²¹⁰.

J) DOSYA TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu'nun 52. maddesine göre, avukat üzerine aldığı her iş hakkında düzenli dosya tutmakla yükümlüdür²¹¹. Avukat, üstlendiği işle ilgili her türlü görüşmeyi yaptığı her işi aksatmaksızın kağıda dökmeli ve bu belgeleri düzenli olarak tutacağı dosyada saklamalıdır²¹². Düzenli dosya tutmama sonucunda aksayacak her iş, dosya tutma yükümlülüğünün ihlali olduğu gibi görevi özenli yapma yükümlülüğünün de ihlali sayılır²¹³.

Avukat tutacağı dosyada uzlaştırma görüşmelerini aşama aşama kaydetmeli, tarafların çekincelerini, tartıştıkları konuları bu dosyaya tıpkı bir kâtip gibi işlemelidir. Avukat bu bilgileri tarafların izni dışında hiçbir şekilde kullanamaz.

Uyuşmazlık, uzlaştırmayla çözülememişse ve taraflar uyuşmazlığı mahkemeye taşımışsa, her türlü bilgi ve dosyayı isteme hakkına sahip olan mahkeme, avukattan uzlaştırma görüşmelerinde aldığı notları ya da bu dosyayı isteyemez. Bu konuda avukata talimat veremez. Mahkeme avukattan söz konusu dosyayı istese bile avukat mahkemeye bu dosyayı yasal hakkını kullanarak vermemelidir. Eğer mahkeme avukattan bu dosyayı ister ve avukat da uzlaştırma dosyasını mahkemeye verirse, hâkim kararında uzlaştırma dosyasına atıf yapmasa dahi verilen karar hukuken geçerli olmayacaktır. Bu durumda hâkimin de reddi gerekir.

K) REKLAM YASAĞINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Reklam günümüzde alıcıyı etkilemek için başvurulan en etkili yollardan biridir²¹⁴. Kamu hizmeti yapan avukatın uyması gereken yükümlülüklerden biri de reklam yapma yasağıdır²¹⁵. Avukatlık Kanunu m. 55'e göre, avukatların iş elde etmek

²¹⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 194; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 328; **Uçar**, s. 27.

²¹¹ **Gökyayla**, s. 39; **Sungurtekin Özkan**, s. 227; **Aday**, s. 70; **Sunar**, s. 342; **Güner**, s. 370; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 370.

²¹² **Aday**, s. 70; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 370; **Sunar**, s. 342; **Güner**, s. 371; **Gökyayla**, 39; **Mısır**, s. 617.

²¹³ **Aday**, s. 70; **Güner**, s. 371; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 370; **Gökyayla**, s. 39.

²¹⁴ **Akcan, Recep/ Ercan, İbrahim**, Avukatlıkta Reklam Yasağı, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 83.

²¹⁵ **Akcan/Ercan**, s. 84; **Deliduman, Seyithan**, İnternet Üzerinden Avukatlık ve Reklam Yasağı, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003; **Uçar**, s. 18; **Güner**, s. 379.

için reklam sayılabilecek her türlü hareketi yapmaları; özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka bir unvan kullanmaları yasaktır²¹⁶.

Avukatın reklam yapmasına getirilen kısıtlamalar, avukatlık mesleğinin ticarileştirilmesini engelleyici bir rol oynar²¹⁷.

Avukatın belli bir konuda uzmanlaştığını ifade edecek ibareleri tabela veya kâğıtlarında kullanması da reklam yasağını ihlal etmektedir²¹⁸. Bu sebeple avukatın kendini tabela ya da kartlarında uzlaştırıcı, arabulucu olarak tanımlaması yasak olduğu gibi; “mahkemeye işi intikal ettirmeden çözen avukat”, “uzlaştırıcı avukat” ya da benzeri söylemlerle medyada yer alması da yasaktır.

II- UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN HAKLARIYLA İLİŞKİSİ

A) ÜCRET TALEP ETME HAKKI

Avukatlık ücreti, avukatın yaptığı avukatlık hizmetine karşılık olarak avukata ödenen meblağdır²¹⁹. Her meslekte olduğu gibi avukatlar da yaptıkları işin karşılığını isterler. Avukatın vermiş olduğu hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücreti, taraflar arasında serbestçe belirlenmekle birlikte bu ilkeye sınırlamalar getirilerek hem kamu yararının korunması hem de mesleki onurun ve mesleki dayanışmanın korunması hedeflenmiştir²²⁰. Avukatın ücret almadan iş alma olanağı yoktur²²¹. Özel durumlarda ücret almadığı işleri ise avukat baroya bildirmek zorundadır²²².

²¹⁶ Akcan/Ercan, s. 85; Uçar, s. 18; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 450; Mısır, s. 620.

²¹⁷ Aday, s. 62; Ercan, s. 219; Reklam yasağının gerekçeleri doktrinde sıralanmıştır Reklam bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin yapısı ile bağdaşmamaktadır. Reklam mesleğin onurunu zedeler, mesleği küçük düşürür. Avukat saygınlığını reklamla değil, mesleki faaliyetiyle elde etmesi gerekir. Reklam yasağı mesleğin onursallığını korur Reklam yasağı avukatlığın ticarileşmesini ve haksız rekabeti önler Avukatlar rakip değil meslektaşdır (Akcan/Ercan, s. 93); Reklamı yapan avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığı zorlaşır Hak arayanlar, avukatlık hizmetinin kalitesinden çok abartılı reklamlar nedeniyle yanlış beklenti içine girerler Reklam yargının bağımsızlığını zedeler. Avukatın görevi reklam değil, adaletli karar verilmesine yardımcı olmaktır (Akcan/Ercan, s. 94)

²¹⁸ Aday, s. 62; Güner, s. 388.

²¹⁹ Aydın, s. 49.

²²⁰ Güner, s. 243; Özbay, Uzlaştırma, s. 417; Aydın, s. 51 vd.

²²¹ Uçar, s. 63; Aydın, s. 52; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 160; Güner, s. 247.

²²² Aydın, s. 52; Uçar, s. 63; Güner, s. 247.

Avukatlık bir kamu hizmeti olup avukat, verdiği hizmet karşılığı ücrete hak kazanır²²³. Avukat, Borçlar Kanunu'ndaki vekilden farklı olarak yaptığı hizmet karşılığında mutlaka ücret alır²²⁴.

Avukatlık sözleşmesi için şekil ispat şartıdır²²⁵. Katılmadığımız diğer görüşe göre ise, avukatlık sözleşmesi için şekil geçerlilik şartıdır. Bu görüşe göre, Avukatlık Kanunu'nun ücret hakkındaki düzenlemeleri birlikte düşünüldüğünde yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu sonucuna varılır. Avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanması, tarafların iradelerinin bir sonuç doğurmamasına dayanır, yazılı olmadığı için geçersiz olan ücret sözleşmesine rağmen Avukatın Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücret alması, şeklin niteliğinden değil, yasanın emredici hükmünden kaynaklanır²²⁶.

Ücret üç şekilde belirlenebilir: Uzlaştırmaya ilişkin olarak taraf ve avukatı arasında yapılan sözleşmede şart olarak; ayrı bir ücret sözleşmesi şeklinde ya da bu iki yoldan biriyle belirlenmemişse Tarife'deki ücret esas alınır. Taraflar uzlaştırma tutanağını hazırlamak için avukatla anlaştıkları esnada avukatlık ücret sözleşmesi yapmamışsa, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır.

Avukatın yaptığı iş, avukatlık tekeline girmeyen bir iş olduğu takdirde, asgari ücret tarifesinin değil, Borçlar Kanunu'nun vekaletle ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²²⁷. Kanaatimizce uzlaştırma tutanağını hazırlarken avukatlık tekeli söz konusu olduğundan, Borçlar Kanunu'nun vekaletle ilişkin hükümleri değil, Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin, uzlaştırma tutanağının hazırlanmasındaki ücreti düzenleyen 15. maddesine göre: Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaştırma tutanağın hazırlanmasında konusu itibariyle görevli mahkemeler için, bu Tarife'nin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin ½'si uygulanır. Buna göre Uzlaştırma konusunda tarafların anlaşamaması halinde, uyuşmazlık mahkemede görülseydi hangi mahkemeye intikal edecekse onu esas alarak belirleneceği hükme bağlanmıştır²²⁸. Bu

²²³ **Sungurtekin Özkan**, s. 71; **Aday**, s. 125; **Küzeci Deniz/ Vuraldoğan Kemal**, Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hümedilmelidir, ABD, 2006/1, s. 160 vd; **Gökyayla**, s. 90.

²²⁴ **Sungurtekin Özkan**, s. 72; **Gökyayla**, s. 90; **Aday**, s. 125; **Sunar**, s. 326; **Uçar**, s. 139.

²²⁵ **Sungurtekin Özkan**, s. 72; **Aday**, s. 134.

²²⁶ **Sunar**, s. 328.

²²⁷ **Uçar**, s. 64.

²²⁸ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 417; Ayrıca Bkz. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.15; Avukat ve müvekkili arasındaki vekalet ücreti ve yargılama giderleri hakkında çıkacak uyuşmazlık hakkında açılacak dava, asıl davaya bakan mahkemede görüleceğinden, uzlaştırmaya ilişkin ücret sözleşmesine ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkeme, uyuşmazlık, uzlaştırma yerine

durumda avukat, uyuşmazlık bizzat kendi eliyle çözüldüğünde, mahkemede çözüldüğünde ödenecek ücretin yarısını alabilmektedir. Uzlaştırmaya ilişkin ücretin, uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme tarafından hükmedilecek ücrete eşitlenmesinin uzlaşmayı avukat açısından tercih edilebilir hale getireceği ifade edilmiştir²²⁹. Kanaatimizce de uzlaştırmaya ilişkin ücretin, uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme tarafından hükmedilecek ücrete eşitlenmesi uzlaşmayı avukat açısından tercih edilebilir hale getirecektir.

Avukatlık ücret sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uzlaştırma konusunun imkânsız ya da hukuka, ahlaka veya adâba aykırı olmaması, uzlaştırma tutanağının iradeyi sakatlayan nedenlerden biriyle iptal edilmemiş olması gerekir.

Ücret alacağı ödeninceye kadar avukat elindeki mal ve haklar için hapis hakkını kullanabilir²³⁰. Hapis hakkı, yasal şartların gerçekleşmesi durumunda alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mal ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının güvencesi olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır²³¹. Avukatlık hukukunda hapis hakkı, avukatın ücretini ve yaptığı giderleri güvence altına alma işlevini yerine getirir²³². Avukat, müvekkile ait her türlü mal ve değer üzerinde rehin hakkına sahiptir²³³. Hapis hakkının doğumu için, avukatın ücret alacağı muaccel olmalıdır²³⁴.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 2. fıkrasına göre, yüzde 25'i aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Uzlaştırma tutanağının hazırlanması karşılığında yapılacak avukatlık ücreti sözleşmesinin geçerli olması için yazılılık²³⁵, miktarın

mahkemede çözülsüydi hangi mahkeme görevli ve yetkili olacak ise, ücret sözleşmesine ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkeme de o mahkemedir.

²²⁹ **Demir**, 35/A, s. 11.

²³⁰ **Uçar**, s. 77; **Gökyayla**, s. 90; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 194; **Aydın**, s. 89.

²³¹ **Güner**, s. 273; Avukatın ücret alacağı rüçhanlı olmakla birlikte nafaka ve işçi alacaklarının avukatın ücret hakkına göre önceliği vardır (**Güner**, s. 277); **Aydın**, s. 89.

²³² **Güner**, s. 274; **Gökyayla**, s. 105; **Aydın**, s. 92.

²³³ **Uçar**, s. 77; **Aydın**, s. 92; **Gökyayla**, s. 105.

²³⁴ **Aydın**, s. 92; **Uçar**, s. 78; **Gökyayla**, s. 106.

²³⁵ Avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı olması gerekir (**Uçar**, s. 65; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 164; **Güner**, s. 250); Uzlaştırma tutanağında olduğu gibi buradaki şart da geçerlilik şartıdır. Avukatlık ücret sözleşmesi yazılı yapılmadığı takdirde asgari ücret tarifesi dikkate alınacaktır (**Güner**, s. 250; **Uçar**, s. 65; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 165); Kanunun yazılı şartı öngörmesinin amacı avukatla iş sahibi arasındaki uyuşmazlıkların en aza inmesi, ücretin kolayca istenmesinin sağlanması olarak ifade edilmiştir (**Güner**, s. 251).

belirliliği²³⁶, belli bir miktarın aşılması²³⁷ ve belli bir miktarın altında kalınmaması²³⁸ gibi şartların hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerekir.

Avukatlık ücreti konusunda ortaya çıkan bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi mümkündür. Taraflar avukatlık sözleşmesine tahkim şartı koyabilecekleri gibi ayrı bir sözleşme ile de ücret uyuşmazlıklarının hakemler aracılığıyla çözülmesini kararlaştırabilirler²³⁹.

Vekille müvekkil arasında düzenlenen avukatlık ücret sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların hakem eliyle çözülmesini içeren Avukatlık Kanunu m. 167²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilmiştir²⁴¹. İptal başvurusunda bulunan mahkemelerin

²³⁶ Avukatla müvekkil arasında uzlaştırma görüşmelerinin nihayetlenmesi sonucunda avukata ödenecek olan miktarın belli olması, ücret sözleşmesi açısından zorunludur. Ücretin rakamsal olarak belirlenebilecek nitelikte olması gerekir (Uçar, s. 66; Güner, s. 252); Miktar doğrudan gösterilebileceği gibi, hükmedilen şeyin belli bir yüzdesi olarak da kararlaştırılabilir (Uçar, s. 66; Güner, s. 253); Avukatın sadece uzlaştırma görüşmelerinden olumlu sonuç alınması ücreti hak kazanacağı, uzlaştırma görüşmelerinden bir sonuç alınmadığında ücret almayacağı yönündeki sözleşmeler geçersizdir. Çünkü avukat uzlaştırma görüşmeleri için mesleki bilgi, becerisini kullanmaktadır. Nasıl ki, dava vekalet ücretine hak kazanmak için davayı kazanmak gerekmiyorsa, burada da vekalet ücretini kazanmak için sonuca ulaşmak gerekmez.

²³⁷ Uçar, s. 69; Güner, s. 247.

²³⁸ Ücret sözleşmesi, tarifinin altında bir tutarı ihtiva ederse, ücret tarifesi esas alınır (Uçar, s. 69; Güner, s. 247).

²³⁹ Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 234.

²⁴⁰ 19/03/1969 günlü, 1136 s. "Avukatlık Kanunu'nun 02/05/2001 günlü, 4667 s. Yasa ile değiştirilen ve başvuru sırasında yürürlükte bulunan itiraz konusu 167. maddesi şöyledir: Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hakimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir. Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir. Hakem işlerinde 18/06/1927 günlü ve 1086 s. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ait hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili sair hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir.

²⁴¹ AYM, 2003/98 E., 2004/31 K., 03.03.2004 T. "...167. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda baro hakem kurulu yetkili kılınmış, böylece başvuran mahkemeler bu uyuşmazlıklar bakımından görevli olmaktan çıkarılmıştır. Davaya bakan mahkemelerin görev alanını daraltan bu kuralın anılan mahkemelerde re'sen gözetilerek görevsizlik kararı verileceği açıktır. Bu halde maddenin hakem kurullarının kuruluş ve işleyişine ait sair bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümlere ait başvuruların mahkemelerin yetkisizliği sebebiyle reddine, 03/03/2004 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir. C - Anayasaya Aykırılık Sorunu İtiraz başvurularında, yargı erkinin sadece bağımsız mahkemelerce kullanılabilceği, avukat ve müvekkil arasındaki hukuksal uyuşmazlıkların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırılık oluşturduğu, yargı erkini kullanacak olan kişilerin Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak kişisel kanılarına göre karar verecek bağımsız hakimlerden olmaları gerektiği, oysa baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan baro hakem kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul edilemeyeceği, meslek kuruluşu olan baroya

gerekçeleri, Anayasanın 9. maddesine, yani yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmüne dayanmış, avukat ile müvekkili arasındaki hukuki anlaşmazlıkların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırı olacağı; bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciiler kurulamayacağı²⁴²; yapılan düzenlemenin eşitlik ilkelerini zedeler ve ortadan kaldırır

kayıtlı bir avukatın yine baroya kayıtlı iki avukat tarafından yargılanmasının adalet anlayışına ters düştüğü, baro hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin kişileri yargı mercilerine başvurmadan men ettiği, hakem kurulunun yargılama usulüne ait ayrıntıların Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmasının aksamalara yol açacağı, hakem kurulu kararlarının yalnızca şekil yönünden temyiz edilebilmesinin verilen kararların şüphe ile karşılanmasına neden olacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasanın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İtiraz konusu kuralda “Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.” denilmektedir. Bu fıkrada ön görülen tahkimin anlam ve kapsamını belirlemek için maddenin sistematik bütünlüğü içerisinde ele alınması gerekir. Avukatlık Kanunu’nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Baro hakem kurullarının verdiği kararlar; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilâm hükmünde kararlardandır. Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyeler çoğunluğu oluşturmakta ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme sebebiyle Baro Hakem Kurulu kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime imkân vermeyen sebeplerle temyiz edilebilmektedir. Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içerisindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” denilmiştir. Anayasanın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ait anayasal kurulların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu halde kanun koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içerisinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp kanun ile düzenlenmesi de zorunludur. İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.... V – SONUÇ A - 19/03/1969 günlü, 1136 s. “Avukatlık Kanunu”nun 4667 s. Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin; 1 - Birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 2 - Birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali sebebiyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de 2949 s. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE...” (Corpus Hukuk Otomasyonu)

242

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: “Mahkememize davacı vekilinin davalılar aleyhine açtığı davanın yapılan yargılaması sonunda verilen ara kararı gereğince; Anayasanın 9. maddesi hükmüne göre Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır. Avukat ile müvekkili arasındaki hukuki anlaşmazlıkları mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesi bu kurala aykırıdır. Hakem heyetinde bir hakimin de bulunması bu kuralı değiştirmez. Kamu kurumu niteliğinde

hale getirilmiş olduğu²⁴³; yapılan düzenleme ile bu meslekte olan kişiler arasındaki ve bu meslekteki bir kişi ile meslek dışındaki bir kişi arasındaki, özellikle parasal konuya

meslek kuruluşlarının yalnızca kendi üyeleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi düşünülebilirse de kurum dışındaki kişilerle olan uyuşmazlıkları çözmesi düşünülemez. Madde bu haliyle Mahkemeler başvuru hakkını önlediği için Anayasanın 36. maddesinde yazılı hak arama özgürlüğüne de kısıtlama getirdiği için Anayasaya aykırıdır. Bu sebeple maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur ...”

243

İtiraz yoluna başvuran İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: “c A) Anılan madde Anayasamızın yargı erki ile ilgili hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki: Anayasamızın 9., 138. ve takip eden maddelerine göre yargı erki bağımsız mahkemelerce Anayasaya, Yasa ve Hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek bağımsız hakimler tarafından kullanılır. Oysa değişik 167. madde ile bu düzenlemeye aykırı davranılmıştır. Şöyle ki, bağımsız bir hakim (ki maddeye göre baronun bulunduğu yargı çevresinde bulunan en kıdemli Asliye Hukuk Hakimi) Hakem Heyeti Başkanı olarak baro yönetim kurulunca seçilecek iki üye avukat ile birlikte çalışacaktır. Üye avukatların ise Anayasamız doğrultusunda yargı yetki ve erki bulunmamaktadır. Keza yargı erki mahsus yerlerde ve yasalar doğrultusunda düzenlenmesi ve çalışması ön görülen hal ve şekillerde yürütülür. Oysa maddedeki düzenlemeye ve sonradan 14/11/2001 gün ve 24583 s. Resmi Gazetede yayınlanan Barolar Birliği tarafından düzenlenip kabul edilen Hakem Kurulu Yönetmeliği üzere baroların temin edeceği yerlerde çalışma gösterecek ve baronun görevlendireceği sair yardımcı elemanlar ile çalışılacaktır. Bu noktada Hakem Kurulu'nun çalışması ile ilgili yönetmeliğin düzenlenmesini ve düzenlenmiş şeklini de nazara alıp değerlendirmek ve yargı erki ile uyuşmazlığını ortaya koymakta yarar görülmektedir. Şöyle ki, yasalar ve Anayasamız üzere Mahkemelerde dava açma sırasında yönetmelikler ve tariflere üzere harç verilmesi şart ve gerekli iken bu yönetmeliğe göre dava açma sırasında böyle bir düzenleme öngörülmemiştir ve bu hali ile devletin harç ve resim bakımından kaybına da neden olmuştur. B) Anayasamıza ve yargılama ile ilgili maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine göre mahkemelerde dava açılması yalnızca yasalar ile ön görülen bazı harç ve resimlerin ödenmesine bağlıdır, ayrıca çalışanlar ile ilgili bir para ve ücret yatırılması söz konusu değildir. Oysa yapılan değişik düzenleme ile ve Barolar Birliği'nce kabul edilen yönetmelik üzere Hakem Kurullarında dava açılması açan kişinin dava açtığı anda Hakem Heyetine ve çalışanlara ödenmek üzere bir miktar para yatırma şartına bağlamıştır. (Bu miktar günümüz itibarıyla Avukatlık Tarifesi üzere 150.000.000.- liradır.) Bu paranın bir miktarı -her birisine 40'ar milyon TL. Hakem heyeti ve Başkanına verilmek gerekir. Görüldüğü üzere yargılama yetkisi tanınan Hakem Heyetinde dava açmak paraya bağlı olup Anayasamız doğrultusunda bağımsız ve teminatlı olan bir Hakim Hakem Heyeti Başkanı olarak dosya başına Barolar Birliği tarafından kabul edilen bir miktar para karşılığında iş yapar ve çalışır konuma getirilmiştir. C) Anılan düzenleme Anayasamızda yer alan hak arama hürriyeti ve yasal hakim güvencesi hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki, Anayasamızın 36. ve 37. maddelerine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Dosyamızda ise vatandaş hakkını aramak için tabi hakimine ve mahkemesine başvurmuş, ancak iptali istenilen düzenleme ile sair bir mercii tarafından davasının uyuşmazlığının çözüleceği öngörülmüş ve ön görülen bu mercii ise bağımsız bir yargı organı olmayıp 2 üyesi baro yönetimi tarafından seçilen bir heyete bırakılmıştır. D) Anılan hüküm Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik prensiplerine de aykırıdır. Şöyle ki, bu maddeye göre herkes ... ayrım gözetilmeksizin yasa önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Oysa yapılan düzenleme eşitlik ilkelerini zedeler ve ortadan kaldırır hale getirmiştir. İptali istenilen maddeye göre uyuşmazlığın tarafı bazen iki avukat, bazen bir tarafı avukat, bir tarafı vatandaş olabilecektir. Zira gerek maddeye ve gerekse Hakem Kurulu Yönetmeliğine göre Hakem Heyetleri vatandaş ile avukat, avukat ile avukat arasındaki uyuşmazlıkları halledecektir. Maddeye ve yönetmeliğe göre vatandaşın taraf olduğu bir dava ve uyuşmazlıkta çözümü yapacak olan hakem heyetinin iki üyesi avukatın mensubu olduğu baro yönetimi tarafından seçilecektir ve her iki üye avukat olacaktır. Bu halde davanın sair tarafı olan vatandaşın durumu dikkat çekici konuma girmektedir. Şayet uyuşmazlığın bir hakem heyeti

yönelik uyuşmazlıkların, hakem heyetince çözüleceğine göre önümüzdeki zaman içinde benzer bazı yasalarda da değişiklik yapılmak suretiyle uygulamanın yaygınlaştırılabileceğine²⁴⁴ işaret edilmiştir.

tarafından çözümlenmesi gerekir ise sair birçok yasalarda ve uygulamada yer aldığı üzere hakem heyeti marifetiyle çözümlenmesinin başlangıçta ve taraflar arasındaki sözleşmede yer alması ve hakemlerin taraflarca gösterilmesi suretiyle eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Nitekim HUMK hükümleri bu biçimde bir düzenlemeyi öngörmektedir. Diğer taraftan böyle bir düzenleme içerisinde bulunan zaman ve önümüzdeki gelecek süreç bakımından da bazı sakıncalı ve eşitlik ilkelerini zedeler kanuni düzenlemelerin başlangıcı olarak da akla gelmektedir: Şöyle ki, gerek Avukatlık Kanunu hükümlerine ve gerekse avukatlık mesleği ile ilgili sair düzenlemelere göre avukatlık mesleği yasalar doğrultusunda savunmayı temin ve mümkün kılan bir meslektir. Avukatlar bu mesleğin bir mensubudur ve Barolar ile Barolar Birliği bu meslekteki kişilerin mesleki bir kuruluşu olup, kamu niteliklidir. Yapılan düzenleme ile bu meslekte olan kişiler arasındaki ve bu meslekteki bir kişi ile meslek dışındaki bir kişi arasındaki özellikle parasal konuya yönelik uyuşmazlıklar hakem heyetince çözümleneceğine göre önümüzdeki zaman içinde benzer bazı yasalarda da değişiklik yapılmak suretiyle uygulamanın yaygınlaştırılması olasıdır. Bu cümleden olmak üzere ilk akla geldiği üzere 6235 SAYILI K. Türk Mühendisleri ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6223 S.K. Türk Tabipler Birliği Kanunu, 3274 SAYILI K. Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nda ve 1219 SAYILI K. Tababet ve Şubatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 71. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle bu yasalar ile ilgili meslekte bulunan Diş Hekimi, Hekim, Mimar, Mühendis gibi meslek mensuplarının da kendi aralarındaki veya bu meslek mensupları ile vatandaş arasındaki parasal uyuşmazlıkların Hakem marifetiyle çözümleneceği ve hakem heyetinin iki üyesinin o mesleğin odası tarafından seçilecek iki meslek mensubu olacağı mümkün ve olası olduğuna göre gerek içerisinde bulunduğumuz ve önümüzdeki Avukatlık Yasası'ndaki düzenleme ve gerekse önümüzdeki zaman içinde bu ve buna benzer değişiklik ve düzenlemeler suretiyle yargının kapsamında bulunan bir çok uyuşmazlık tabi hakiminden ve mahkemesinden ayrılıp heyete verilme durumuna girmek suretiyle tabiri caiz ise yargılamanın bazı konumda bir özelleşmeye ve para karşılığı çözümlenmesi durumu doğmuş olacaktır ki böyle bir halin kabulü gerek Türk Hukuk sisteminde ve gerekse modern hukuk alanında yer bulmamak gerekir. E) Hakem heyetlerinin çalışma düzenlenmesi de yargı erki ile bağdaşmaz konuma gelmiştir. Şöyle ki: Türk Hukuk sisteminde ve Anayasamızda yer alan hükümlere göre yargılama yargı erki ve ilgili kurumlarınca kabul ve gösterilen yer ve şekillerde ve usul hükümlerine uygun çalışma gösterir. Oysa yapılan düzenleme ile bu yargı çalışma şartları değiştirilmiş bulunmaktadır. Nitekim maddede ön görülen ve kuruluşu sağlanan hakem heyetinin çalışma yer ve şartları Barolar Birliği tarafından düzenlenen bir yönetmeliğe bağlı kılınmıştır. İdari bir konumda bulunan Barolar Birliğinin kabul ettiği ve her zaman değiştirebileceği bir yönetmelik ile başkanı bağımsız ve teminatlı bir Hakim olan heyetin çalışma şartlarının düzenlenmesi zaman içinde aksamalara neden olabilecektir. F) Hakem Heyeti kararlarının niteliği bakımından Anayasamıza ve yasalara göre bağımsız Hakimlerin ve Mahkemelerin her türlü verdiği kararlar itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi kanuni yollar ile denetime ve incelenmeye tabi kılınmasına rağmen hakem heyetinin kararlarının temyiz tetkiki ve kararların bozulmasını düzenleyen yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine göre heyetin verdiği kararlar Yargıtay'ca ancak şekli konularda bozulabilecektir. Bu hal ise verilen kararların taraflar açısından belki de şüphe ile karşılanma duygusunu ortadan kaldırmayacaktır...”

244

İtiraz yoluna başvuran Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: “1 - Anılan kanun maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesine aykırıdır. Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesi adil bir toplum düzeni oluşturulmasına amaç edinmiştir. Bir meslek kuruluşu olan baro üyesi davalı avukatın o baro tarafından seçilmiş avukatlarca yargılanması adalet anlayışına ters düşer. 2 - Anılan kanun maddesi Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” kuralına aykırıdır. Bir avukatın vekalet sözleşmesinden doğan davasının asliye hukuk hakiminin başkanlığında baro yönetim kurulunca seçilmiş iki avuktardan oluşan hakem kurulunca görülmesinin kabul edilmesi halinde örneğin bir

Uzlaştırma tutanağı hazırlanırken avukatın işi bırakma beyanı, iş sahibine ulaşmakla sonuçlarını hemen ileriye dönük olarak doğurur. İş haklı bir neden olmadan bırakan avukat hiçbir ücret isteyemez²⁴⁵.

Taraflardan biri ya da her ikisi, uzlaştırma görüşmeleri tamamlanmadan avukatlarını azledebilirler. Avukatı azletmek için herhangi bir haklı neden olması gerekmez. Haklı neden avukatlık ücreti bakımından önem taşır²⁴⁶. Avukatın kusur ya da ihmalden dolayı azledilmesi hali dışında azil durumunda avukatlık ücretinin tamamı ödenir²⁴⁷. Burada uzlaştırmanın başarıyla sona ermeyecek olmasına ya da aşamasına bakılmaz.

Tarifede “uzlaştırma tutanağın hazırlanmasında” denmesine rağmen, uzlaşma girişiminin herhangi bir aşamasına katılan avukatın ücret hakkının doğduğu, ücrete hak kazanmak için mutlaka tutanak hazırlamasında görev almasının gerekmediği tarifinin düzenlenmesinde yazım hatası olduğu ifade edilmiştir²⁴⁸.

Bu görüşe biz de katılıyoruz. Kanaatimizce de avukatlık ücretine hak kazanmak için uzlaştırma girişiminin herhangi bir aşamasına katılmak yeterlidir. Yoksa ücrete hak kazanmak için mutlaka tutanak hazırlamasında görev almak gerektiğini ileri sürmek hakkaniyete uygun olmayacağı gibi, ücret tarifesinin genel yapısıyla da uyuşmayacaktır.

Avukatlık Kanunu m. 165’e göre davanın sulhla bitmesi durumunda davanın her iki tarafının avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda müteselsil sorumluluğu vardır²⁴⁹. Avukatın, 165. madde hükmünden yararlanabilmesi için müvekkille vekâlet ilişkisi kurmalıdır. İş sona erdikten sonra sulh gerçekleştiğinde avukat bu hükümden yararlanamayacaktır²⁵⁰. Davaya ilişkin olan bu düzenleme uzlaştırma için geçerli değildir. Çünkü daha baştan taraflar uzlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmek istemektedir. Diğer tarafın da karşı tarafın avukatının ücretinden sorumlu olması kanaatimizce hakkaniyete de uygun düşmez. Bu sebeple sulh halinde vekâlet ücretinin ödenmesine

mimarın veya bir mühendisin ve daha pek çok meslek kişinin işi ile ilgili sözleşmelerinden doğacak davalarının kendi meslek kuruluşlarınca seçilmiş üyelerin bulunduğu hakem kurullarınca görülmesini istemelerini haklı kılar. Görülüyor ki bu kanun maddesi avukatlık mesleğini icra edenleri sair meslek mensupları arasında imtiyazlı konuma getirmiştir “

²⁴⁵ Karş. **Güner**, s. 260; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 210.

²⁴⁶ **Güner**, s. 261.

²⁴⁷ **Güner**, s. 263; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 210.

²⁴⁸ **Güner**, s. 294.

²⁴⁹ **Aydın**, s. 86; **Güner**, s. 286; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 202.

²⁵⁰ **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 202.

ilişkin düzenlemenin sadece davalarda uygulanması, uzlaştırmada uygulanmaması gerekir.

B) MASRAF, AVANS, UĞRADIĞI ZARARI TALEP ETME HAKKI

Avukat, uzlaştırma görüşmeleriyle ilgili olarak iş sahibinden avans veya başka bir ad altında para almaksızın birtakım masraflarda bulunursa, bu masrafların kendisine faizi ile birlikte verilmesi gerekir²⁵¹.

Avukatın talep etmeye hakkı olduğu avans, sınırını objektif temellerde bulur. Uygun olmayan avans alınmış olması avukatın yükümlülüklerini müvekkil aleyhine ihlal etmesi demektir²⁵². Gerekli harcamaların yapılabilmesi için avukata yeterli miktarda avansın verilmesi gerekir²⁵³. İş sahibinin avans verme borcu, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisinin meydana gelmesiyle doğar²⁵⁴. Oysa masrafları ödeme borcunun doğması için, sözleşmenin aktedilmesi yeterli olmayıp, avukatın iş görme borcunu kısmen veya tamamen ifa etmiş olması gerekir²⁵⁵.

Avukatın yaptığı veya yapacağı masrafların ödenmesini isteyebilmesi, masrafların avukatlık sözleşmesi ile üstlenilen işin gereği gibi ifası amacıyla yapılmış olması şartına bağlıdır²⁵⁶. Avukat, uzlaştırma görüşmelerinin başlamasından, tutanağın ilâm mahiyetine dönüşmesine kadar yaptığı her türlü harcamayı müvekkilinden isteyecektir.

Her ne kadar Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmasa da, Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca avukat, avukatlık sözleşmesi ile yüklendiği vekalet görevini ifa yükümlülüğü dolayısıyla uğradığı zararların da tazminini müvekkilden talep edebilecektir²⁵⁷. İş sahibi, avukatlık sözleşmesinin ifası dolayısıyla avukatın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür²⁵⁸. İş sahibinin tazminat borcunun doğumu için

²⁵¹ **Aday**, s. 80; **Sunar**, s. 333; **Ercan**, s. 221; Avanstan kasıt, avukatın üstlendiği işi yerine getirmesi için vergi, resim, harç, seyahat gideri gibi harcanması zorunlu olan ve bizzat avukat tarafından karşılanması da beklenmeyen giderlerdir (**Aday**, s. 77; **Sunar**, s. 345; **Ercan**, s. 221); **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 241; **Aydın**, s. 115.

²⁵² **Sungurtekin Özkan**, s. 128.

²⁵³ **Gökyayla**, s. 106; **Aydın**, s. 115.

²⁵⁴ **Sunar**, s. 337; **Güner**, s. 269; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 242.

²⁵⁵ **Sunar**, s. 337; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 243.

²⁵⁶ **Sunar**, s. 337.

²⁵⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 135; **Aday**, s. 81; **Sunar**, s. 337; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 253; **Gökyayla**, s. 107.

²⁵⁸ **Aday**, s. 81; ; **Gökyayla**, s. 107; **Sunar**, s. 337; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 243.

zararla iş görme arasında uygun illiyet bağının bulunması, avukatın işi gereği gibi ifa etmiş olması ve iş sahibinin kusursuzluğunu ispatlayamaması gerekir²⁵⁹.

C) DOSYAYI İNCELEME, BİLGİ VE BELGE İSTEME HAKKI

Avukatın dosya evrakını inceleme yetkisi vardır. Dosyadaki kâğıt ve belgelerin fotokopisinin alınabilmesi için vekâletname ibrazı gerekir²⁶⁰. Bu hakla, avukatın haksız bir davayı almasını önlemek, yargılamayı hızlandırmak, avukatın tüm hazırlıklarını yaparak davasını açması temin edilmiştir. Avukatın ve stajyerlerin bu hakkı kullanabilmesi için o davanın tarafı olan kişiyle ilgisini kanıtlama yükümlülüğü yoktur²⁶¹.

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır.

İdari makamların yetkilerinin sınırları kanunla belirlendiği gibi, kamu hizmeti gördükleri kabul edilmekle birlikte idari teşkilat içinde yer almayan, fakat üçüncü kişileri kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük altına sokacak bilgi ve belge isteme yetkileri ile donatılmış olan avukatlar da bu yetkilerini ancak kanunda belirtilen sınırlar içinde kullanabilirler²⁶². Bilgi ve belge istemenin sınırları aşağıdaki gibidir:

-Avukatın, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkisi yorum yoluyla genişletilemez²⁶³.

-Belirli bir konuda, bilgi ve belge elde edilmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmişse, avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hüküm uygulanmaz²⁶⁴.

²⁵⁹ **Aday**, s. 81; **Uçar**, s. 37; **Gökyayla**, s. 108.

²⁶⁰ **Çiçek İbrahim**, Avukatların Dosya İnceleme ve Suret Alma Yetkisi, İst.BD, C.84, S:2010/1, s.126; Geniş bilgi için bkz. **Sungurtekin Özkan**, s. 136; **Aday**, s. 84; **Uçar**, s. 37; **Güner**, s. 214; **Sungurtekin Özkan**, Hak ve Yükümlülükler, s. 254.

²⁶¹ **Güner**, s. 215.

²⁶² **Budak, Ali Cem**, Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi, YÜHFD, C.I, S.1, 2004, s. 365; **Güner**, s. 219.

²⁶³ **Budak**, Bilgi ve Belge, s. 366.

-Müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir²⁶⁵.

Avukat yukarıdaki hak ve yetkisini sadece mahkemeye aksetmiş olaylarda değil, uyuşmazlığı uzlaştırmayla çözerken de kullanabilir. Uyuşmazlıkla ilgili bir dava varsa bu davayı inceler, vekâlet koyarak dosya fotokopisini alır, ilgili kurumlardan bilgi ve belge isteyebilir. Hiç kimse uyuşmazlığın mahkemede olmadığını gerekçe göstererek bilgi ve belge vermekten kaçınmaz, bilgi ve belge vermeyi temin için mahkeme hükmüne gerek duymaz.

D) ÖRNEK ÇIKARMA VE ONAYLAMA HAKKI

Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi gereğince avukat, iş sahibinin verdiği vekâletnamenin örneğini çıkararak aslına uygunluğunu imzasıyla kullanmak yetkisine sahiptir²⁶⁶.

Avukat sadece vekâletnamesinin örneğini çıkarma hakkına sahip değildir. Aynı zamanda Kanun'da açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takip ettikleri işlerde aslı kendinde bulunan her türlü kâğıt ve belgenin örneğini bütün yargı mercileriyle diğer adalet dairelerine verebilir²⁶⁷.

İlâm niteliğindeki uzlaştırma tutanağını da avukat bu hak doğrultusunda istediği nüshada çoğaltabilir, tasdik edebilir.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre, uzlaştırma tutanağı iki nüsha olarak düzenlenir. Uzlaştırma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen avukat ya da avukatlarda kalır ve tutanağın örneği taraflara verilir. Bir görüşe göre, uzlaştırma tutanağının asıllarının avukatta kalacak olması, avukatların tasdik ettikleri örneklerin müvekkillerine verilecek olması eleştirilmiştir. Avukatların takip ettikleri işlerde aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgenin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebileceklerine ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesinde yer alan düzenleme dışında avukatların tasdik yetkilerinin bulunmadığı, Yönetmelik'te belirlenen aslı saklama ve tasdikli örneği müvekkiline verme yetkisinin

²⁶⁴ Budak, Bilgi ve Belge, s. 367.

²⁶⁵ Budak, Bilgi ve Belge, s. 372.

²⁶⁶ Sungurtekin Özkan, s. 146; Aday, s. 86; Uçar, s. 38; Güner, s. 222; Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlülükler, s. 275.

²⁶⁷ Güner, s. 223.

yasal dayanağının olmadığı ifade edilmekte, bu tür işler için noterlerin yetkili olduğu söylenmektedir²⁶⁸.

Kanaatimizce, Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi açıkça aslı kendilerinde bulunan her türlü belgenin onaylanılarak yargı mercileri ve diğer adalet mercilerinde kullanılabileceğini söylemişken, avukatın kendisinin düzenlediği bir belgeyi, karşı taraf buna uymaz ise, tasdik edemeden icraya koyamayacağını, öncelikle noterde tasdik ettirmesinin gerekli olduğunu söylemek doğru olmayacaktır.

E) GÖREVİNDEN DOLAYI AVUKATA KARŞI SUÇ İŞLENMESİ DURUMUNDA HÂKİMLERE KARŞI SUÇ İŞLENMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERDEN YARARLANMA HAKKI

Avukatlık Kanunu m.57'ye göre, görev sırasında veya görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, suçun hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır.

Avukata karşı suç işlemenin hâkime karşı suç işlenmiş gibi düşünülmesi ve kabul olunması adli görevin hâkim ve avukat tarafından birlikte yapılan bir görev olduğunun ve aralarında ayırım olmadığına göstergesidir²⁶⁹.

Uzlaştırma görüşmeleri sırasında ya da uzlaştırma görüşmeleri sırasında olmayıp avukata bu görevine ilişkin olarak suç işlenmesi durumunda hâkimlere ilişkin hükümlerin uygulanması tabiidir. Nitekim yargılamada hâkime yardımcı olarak uyuşmazlığı çözen avukat, uzlaştırmada bizzat uyuşmazlığın tek çözücüsü olarak taraflara yardım etmektedir. Taraflara karşı avukatın güvencesinin tam olarak sağlanması kamu düzeninin de bir gereğidir.

§ 9- AVUKATIN UZLAŞTIRMADAKİ GÖREVİNİN SONA ERMESİ

A) GENEL OLARAK

Avukatın uzlaştırmayla ilgili görevi kural olarak uzlaştırma tutanağının usulüne uygun olarak düzenlenmesi ve ilâm gücüne dönüşmesiyle sona erer. Şüphesiz taraflarla avukatları arasında yapılacak olan anlaşmayla avukatın görevi bundan sonra da devam edebilir. Söz gelimi avukat, tarafları ilâmlı icrada da temsil edebilir.

²⁶⁸ Tansu, s. 9.

²⁶⁹ Güner, s. 230.

Bundan başka aşağıdaki durumların oluşması halinde de avukatın uzlaştırmadaki görevi sona erecektir.

-Avukat uzlaştırmada sonuca gelmeden istifa edebilir.

-Avukat taraflarca her zaman azledilebilir.

-Avukatın ölümüyle uzlaştırma görüşmeleri sona erer.

-Avukatın meslekten veya işten çıkarılmasıyla uzlaştırma görüşmeleri sona erer.

-Avukatın iflas etmesi ve fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda uzlaştırma görüşmeleri sona erer.

-Taraflardan birinin ölümü veya iflası durumunda da uzlaştırma görüşmeleri sona erer.

Biz burada istifa ve azli inceleyeceğiz.

B) UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİNDE AVUKATIN İSTİFASI

İstifa, bir kimsenin kendi isteğiyle görevini bırakması anlamına gelir²⁷⁰. Avukatın, uzlaştırma görüşmeleri devam ederken istifa etmesi için haklı, objektif bir sebebe ya da herhangi bir sebebe dayanması gerekmez²⁷¹. Avukatın uzlaştırma görüşmelerinden istifası için müvekkiline karşı ulaşması gerekli tek taraflı bir irade beyanı yeterlidir. Sebepsiz olarak avukatın istifa etmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir²⁷².

Avukatın haklı sebeple istifa etmesi için savunulabilir bir sebebinin olması yeterli görülmüş, çok önemli bir olayın gerçekleşmesi aranmamıştır²⁷³. İş sahibinin avukata avans vermekten ya da yapılan masrafları ödemekten kaçınması, yanıltıcı bilgi ya da belge vermesi, asıl avukatın bilgisi ve muvafakati dışında uzlaştırma görüşmelerini sürdürmesi için başka bir avukatla anlaşması durumunda avukat haklı sebeple istifa edebilecektir²⁷⁴.

Ortada haklı bir sebep yokken avukatın uzlaştırma görüşmelerinden istifa etmesi durumunda ise, eğer uygun olmayan bir zamanda istifa edilmiş ve bu sebeple temsil edilen kişi zarar görmüşse avukat bu istifasından dolayı tazminat ödemek zorunda

²⁷⁰ Bkz. **Gökyayla**, s. 44..

²⁷¹ Karş. **Aydın**, s. 45; **Gökyayla**, s. 51; **Başpınar**, s. 257.

²⁷² **Gökyayla**, s. 51; Bkz, Yuk. Üçüncü Bölüm, § 8, G)Uygun Olmayan Zamanda Vekaletten Çekilmekten Kaçınma Yükümlülüğü, s. 126.

²⁷³ **Gökyayla**, s. 74.

²⁷⁴ **Gökyayla**, s. 80; **Aydın**, s. 96.

kalabilecektir. Bu sayede taraflar beklenmeyen şekilde, vaktinden önce ve uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona ermesinin olumsuz sonuçlarından korunmuş olur²⁷⁵.

Avukat haklı bir sebeple istifa ediyorsa, diğer işleri takip borcundan da kurtulmuş olur. Bu durum güven ilişkisinin zedelenmiş olmasıyla açıklanmıştır. Gerek ilişkinin bozulmasına yol açan iş bakımından gerek diğer işler bakımından, ilişkinin devamına tahammül edilmesini beklemek doğru olmayacaktır²⁷⁶. Bu durumda örneğin avukatın, müvekkilinin davasını takip etmemeye haklı bir sebebi var ise, uzlaştırma görüşmelerinde müvekkilini temsil etmemeye de haklı sebebi oluşmuş demektir. Davayı takip ederken yaşanan istifaya ilişkin haklılık, uzlaştırma görüşmelerine de sirayet edecektir.

Diğer takip ettiği işlerde olduğu gibi uzlaştırmada da haklı bir sebep olmaksızın avukatın istifa etmesi durumunda, avukat uzlaştırma görüşmelerini yürütmek için aldığı ücreti iade edecek başka herhangi bir ücret de talep edemeyecektir²⁷⁷.

C) UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİNDE AVUKATIN AZLI

Azil, bir kimsenin işinden alınması, görevinden el çektirilmesidir. Avukatla iş sahibi arasındaki ilişki güven esasına dayanır. Bu sebeple, iş sahibi açısından bu güvenin ortadan kalkması durumunda tek taraflı bir beyan ile avukat azledilebilir²⁷⁸.

Müvekkilin avukatını haklı sebeple azledebilmesi için, çok önemli bir olayın gerçekleşmesi gerekmez. Savunulabilir bir sebep, haklı sebeple azil için yeterlidir. Müvekkil, vekilin kusurlu bir davranışı sebebiyle uzlaştırma görüşmelerini uygun olmayan bir zamanda sona erdirse bile avukat tazminat talep edemez. Elbette, müvekkilin avukatını azletmesi için avukatın kusurlu olması gerekmez. Kusur, ödenecek ücret konusunda önem kazanmaktadır. Haklı sebebin tespiti bakımından avukatın mali çıkarları korunmaz. Güven ilişkisinin zedelenmesi sebebiyle uzlaştırma görüşmelerinin mevcut avukatla devamının beklenilemeyecek olması yeterlidir²⁷⁹.

²⁷⁵ Aydın, s. 109; Gökyayla, s. 85.

²⁷⁶ Gökyayla, s. 88.

²⁷⁷ Karş. Pekantez/ Atalay/ Özkes, s. 643; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 450; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 846 vd; Üstündağ, Yargılama, s. 765.

²⁷⁸ Aydın, s. 44; Gökyayla, s. 44; Sungurtekin Özkan, s. 96.

²⁷⁹ Gökyayla, s. 74.

Her ne kadar avukat, karşı tarafla kendi müvekkilini uzlaştırmaya çalışsa ve bunun için karşı tarafla görüşmesi gerekse de karşı tarafın avukatı gibi çalışamayacaktır. Avukat çifte temsil yasağının sınırlarına girecek şekilde hareket ediyorsa, bilhassa uzlaştırma görüşmelerine karşı taraf avukatı olarak aynı büroda çalışan bir avukatı dâhil etmişse müvekkil, avukatı haklı sebeple azledebilecektir. Başka bir işte, karşı tarafı temsil ettiğini öğrenince de müvekkil haklı sebeple uzlaştırma görüşmelerini sürdüren avukatını azledebilir.

Uzlaştırma görüşmelerinin başında ve görüşmelerin devamı sırasında uzlaştırmanın başarıya ulaşmayıp uyuşmazlığın hâkim önüne gelmesi durumunda davanın kazanılıp kazanılmayacağı, davanın risk ve külfetleri konusunda iş sahibi aydınlatılmalıdır²⁸⁰. Müvekkilini yeterince aydınlatmayan ve müvekkilini dava yoluna sevkeden avukatın azledilmesi haklı sebeple azildir.

Bir davadan haklı sebeple azledilen avukat, aynı vekâletname ile takip ettiği diğer işlerden de azledilmiş sayılır; yani azil, aynı vekâletname ile takip edilen diğer işlere de sirayet eder²⁸¹. Bu durumda avukat müvekkilinin hem uzlaştırma görüşmelerinde bulunuyor hem de aynı müvekkilini başka bir uyuşmazlığa ilişkin olarak dava yoluyla temsil ediyorsa, davadan haklı sebeple azledilmesi durumunda uzlaştırma görüşmelerini de sürdüremeyecektir. Bununla birlikte müvekkilin iradesi azil değil de o işle sınırlı bir el çektirmeyse avukat, müvekkilinin başkaca işlerinde onu temsil edebilir. Örneğin müvekkil, avukatının davasına girmesini istemiyor bununla birlikte uzlaştırma görüşmelerini sonuca ulaştırmasını istiyor ise, bunu açıkça belirtmesi gerekir. Aksi takdirde müvekkilin dava için kullandığı azil yetkisi uzlaştırmaya da sirayet edecektir.

Ortada haklı bir sebep olmaksızın uzlaştırma görüşmeleri devam ederken avukatını azleden taraf avukatlık ücretinin tamamını ödemek durumundadır.

²⁸⁰ Günergök, s. 70; Gökyayla, s. 51.

²⁸¹ Sungurtekin Özkan, s. 96; Gökyayla, s. 88.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
UZLAŞTIRMANIN YAPILMA SÜRESİ, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ,
ŞARTLARI, UZLAŞTIRMA USULÜ VE İLÂM NİTELİĞİ

§ 10- TARAFLARI UZLAŞTIRMAYA İTEN SEBEPLER

1- Daha Dostça ve İşbirliğine Dayalı Bir Çözümün Seçilmiş Olması

Taraflar, devlet yargısı yerine uyuşmazlıkları uzlaşma ile çözmeleri durumunda uyuşmazlığın çözümünde daha dostça ve işbirliğine dayalı bir yöntemi seçmiş olurlar¹.

Üçüncü kişinin desteğiyle de olsa, kendi aralarında anlaşmaya varan tarafların bu anlaşmanın şartlarına uyma olasılığı, kendilerine zorla kabul ettirilen bir karara göre daha yüksek olacaktır². Tarafların karşılıklı anlayışı ve birbiriyle kurdukları dostça ilişki olmadan uyuşmazlığın sonuca ulaşması mümkün olmayacaktır³.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözümü, işbirliğine dayalıdır çünkü devlet yargısının zorlayıcı kalıplarına girmeden taraflar kendi istekleriyle, konuyu görüşmeyi daha baştan kabullenmiş olurlar.

Uyuşmazlıkların uzlaşmayla çözümünde, tarafların en fazla yararına olan çözüm benimsenmekte, taraflar birbirini dinlemeye, uzlaştırıcının çözümünü değerlendirmeye itilmektedir. Bu sayede devlet yargısının zorlayıcı gücünden ziyade taraflar kendi istekleriyle her iki taraf açısından da “olması gerekeni” uyuşmazlığın çözümü olarak benimsemektedir.

2- Tarafların Çözüme Katılma İmkânı ve Çözümde Tarafların Egemenliği

Taraflar bu yöntemde, çözüme katılırlar ve de çözüm sürecine egemendirler. Her ne kadar devlet yargısında da taraflar sundukları delillerle, iddia ve savunmalarıyla dava sürecine katılmış olsalar da, çözümde onların egemenliğinden ziyade, hâkim son sözü söyleyerek egemenliğini ortaya koymaktadır. Uzlaştırmada ise, uyuşmazlığın çözümüne kadar giden süreçten çözüme kadar tarafların egemenliği vardır.

¹ Karş. Ildır, Hak Arama, s 388; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 723; Williams, Gerald, Legal Negotiation and Settlement, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002, s. 244.

² Doğan, s. 13.

³ Lundberg, s. 2.

Her iki taraf da sonuca gitmeden önce uyuşmazlık konusu hakkında konuşur ve sonuca da uzlaşarak ulaşır⁴. Bu yöntem sonucunda varılan çözüm her iki taraf için de sürpriz olmaz⁵.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri, taraflara gönüllü anlaşmaya varma suretiyle aralarındaki çatışmalarını özgürce düzenleme imkânı verir⁶. Uyuşmazlığın kontrolünde güç baştan sona tarafların elindedir, taraflar istedikleri sebebi göstererek uyuşmazlık görüşmelerinden çekilebileceği gibi hiçbir sebep göstermeden de görüşmeleri sona erdirebilir⁷.

3- İlimli ve Üretici Tercihler Sunması

Taraflar uzlaştırmada sonuca egemen oldukları için özgürce karar verebilirler. İmkânlar sınırlı olmadığı için verilecek karar aynı zamanda yaratıcı bir karar da olacaktır⁸.

Kararın üretici olmasındaki en önemli etken, devlet yargısındaki belli kalıpların ve hâkimi sınırlayan kuralların kural olarak uzlaştırmada olmamasıdır. Bu sayede taraflar ve taraf avukatları üretici çözümler sunabilmektedir.

4- İki Tarafın da Kazançlı Çıkması

Uzlaştırma sonucunda ulaşılan çözüm her iki tarafın da çıkarına hizmet eder, dolayısıyla her iki taraf da çıkan çözümden hoşnut olur. Çünkü bu yola başvurmak taraflarda uzlaşmak konusunda bir isteği ihtiva eder⁹. Çıkan çözüm taraflar için sürpriz değildir. Mahkemede hâkim ancak kararı açıkladıktan sonra taraflar işin nasıl çözümlendiğini öğrenir. Oysa bu şekilde uyuşmazlığın çözümünde taraflar uyuşmazlığın her aşamasında vardır.

⁴ Karş. **Raymond, Johnson**, Mediation, www.carplaw.com/mediation.php (E.T: 07.10.2008), s. 3.

⁵ Bkz. “Sürpriz karar verme yasağı”: **Özekes**, s. 185 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 250; Yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngörmedikleri bir kararla karşılaşmamaları olarak ifade edilebilir. Yani, eksik veya yanlış yapılan bir yargılama ile ilgili bazı kişileri hayrete düşürecek, umulmadık bir kararın verilmesidir (**Özekes**, s. 185).

⁶ **İldır**, Alternatif, s. 61; **Özbek**, s. 159; **İldır**, Hak Arama, s. 388; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 7; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 723; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619; **Doğar**, s. 12; **Raymond**, s. 3.

⁷ **Melamed, James**, What Is Mediation, mediate.com/articles/what.cfm, (E.T: 15.10.2008), s. 1.

⁸ **İldır**, Alternatif, s. 62; **Özbek**, s. 161; **Dayımlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **İldır**, Hak Arama, s. 388; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 8; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Doğar**, s. 12.

⁹ Karş. **İldır**, Alternatif, s. 63; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619.

Mahkemelerde bir taraf davayı kaybederken diğer taraf davayı kazanmaktadır¹⁰. Doktrinde savunulduğu şekliyle, -kısmi kabul dışında olmak kaydıyla- dava yolunda tamamen kazanan ve tamamen kaybeden kişiler vardır¹¹.

Uzlaştırmayla uyuşmazlığın çözümünde taraflar sonucu kontrolleri altında tuttuklarından minimum stresle uyuşmazlıklarını çözmektedir¹².

Doktrinde uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde kazanan ya da kaybeden tarafın olmadığı belirtilmiştir¹³. Nitekim, eğer her iki taraf da kazançlı çıkmazsa kural olarak bağlayıcı olmayan bu çözümler taraflarca kabul edilmeyecek, hiç kimse tümüyle karşı tarafın lehine olan, kendi çıkarına hizmet etmeyen çözüm şeklini benimsemeyecek bu sayede uyuşmazlık çözümsüz kalacaktır.

Zaten, uzlaştırmayı yapan avukatlar da harcadıkları emeğin boşa gitmesini, uyuşmazlığın çözümsüz kalmasını istemiyorsa her iki tarafın da çıkarına hizmet eden bir çözüm şekli önermek zorundadır.

5-Aleniyetin Gerekli Olmaması

Yargılamanın önemli ilkelerinin başında kamuya açıklık yani aleniyet gelmektedir¹⁴. Devlet mahkemelerinde açılan davalarda esas olanın aleniyet olmasına karşın, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde sırların korunması¹⁵ ve alenilikten doğabilecek zararların olmaması için gizlilik esastır¹⁶.

İnsanlar her alanda bilgi sahibi olmak istemektedirler. Bu, mahkemede bilgilendirilme isteği olacağı gibi, gündelik hayatta idareyle ilgili konularda bilgilendirilme

¹⁰ **Özbek**, s. 172; **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 8.

¹¹ **Özbek**, s. 172.

¹² Karş. **Raymond**, s. 2.

¹³ **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 12; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 8; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 723.

¹⁴ **Yılmaz, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 9; **Yurtcan**, s. 25; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 221; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 268; **Aras**, s. 307; **Deren Yıldırım**, s. 40; **Pekcanitez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1996, s.635; Bkz. **Kurt Konca**, s. 6 vd.

¹⁵ **Goldberg/ Sander/ Rogers/ Cole**, s. 427 vd.

¹⁶ **İldır**, Alternatif, s. 63; **Özbek**, s. 98, 162; **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 348; **İldır**, Hak Arama, s 389; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 7; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 723; **Tekelioğlu**, s. 17; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50; **Doğar**, s. 12; **Melamed**, s. 1; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 50.

isteği olarak da karşımıza çıkabilir. Aleniyetin sağlanması ve sır kavramının daraltılması için kanun koyucu da gayret göstermektedir¹⁷.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde aleniyetin gerekli olmaması, tarafları bu yöntemlerle çözüme iten önemli faktörlerden biridir. Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen uzlaştırmada da aynı şekilde aleniyetin gerekli olmaması tarafları uzlaşarak, uyuşmazlığı çözmeye itmektedir.

Uyuşmazlığın, uzlaştırma ile çözülmesi, üçüncü kişilerin uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlık konusuyla ilgili olan birtakım bilgilere ulaşmasının önüne geçer. Devlet yargısı aleni olduğu için üçüncü kişiler, yargılama esnasında taraflarla ilgili pek çok bilgiye ulaşabilirler. Bu durum her iki taraf açısından da olumsuz neticeler doğurur. Bu sebeple taraflar birtakım bilgilerin gizli kalarak uyuşmazlığın çözümünü istiyorlarsa uzlaştırma bunu sağlamak için ideal bir çözüm şeklidir¹⁸. Uzlaştırma görüşmelerini sürdüren avukat taraflarla ilgili özel bilgileri üçüncü kişilerin öğrenmesini engeller¹⁹. Tarafların aslında uyuşmazlıkları uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözmelerinin en önemli nedenlerden biri de, çözüm sürecinin aleni olmayışıdır. Aslında

¹⁷ Bilgilenme hakkı, kavram olarak hukuk tarihinde ilk kez 19. yüzyılın sonlarında İsveç'te ortaya çıkmıştır. İsveç'te 1876'da yürürlüğe giren bir kanun ile yönetsel yetkiden bilgi almak hakkı yurttaşlara tanınmıştır¹⁷. Bilgi edinme hakkı, kişinin toplumda oluşan olaylar ve bunların temelinde yatan nedenler, bilgiler, belgelere özgürce sınırlama ve kısıtlama altında kalmaksızın ulaşması ve öğrenmesidir (**Bayraktar**, s. 9); İnsan hakları terimi, dinamik bir terimdir ve bu yüzden değişen dünya şartlarına göre zenginleşen bir liste olarak ele alınması gerekir (**Akyıldız, Necat.**, 1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Rejimi ve Bilgi Edinme Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 40); Bilgi edinme hakkı da, bu listenin içinde yer alan haklara bir örnek oluşturmaktadır (**Akyıldız**, s. 41); İnsan hakları terimi, dinamik bir terimdir ve bu yüzden değişen dünya şartlarına göre zenginleşen bir liste olarak ele alınması gerekir (**Akyıldız, Necat.**, 1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Rejimi ve Bilgi Edinme Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 40); Bilgi edinme hakkı da, bu listenin içinde yer alan haklara bir örnek oluşturmaktadır (**Akyıldız**, s. 41); Çağımız bilgi çağı olarak adlandırılmakta, bilginin son derece önemli olduğu ifade edilmektedir (**Memiş, Tekin**, Bilgi Toplumu – Teknolojik Gelişmeler ve Hukuk Mesleği, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 31); Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun amaçladığı şeffaflık, devlet ve vatandaş arasında mevcut olan, yöneten ve yönetilen kültürünün esasını etkileyebilecek nitelikte bir değişikliği gerçekleştirecek ve alışılmış yöntem olan sır kavramının ve gizlilik ilkesinin yerini, şeffaflık ilkesi alacak, sır kavramı da, istisna olacaktır (**İnal, Tekin**, Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Sınırlamalar, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 12); Kamu kurum ve kuruluşları ile, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kendilerine yapılan başvuru üzerine, resmi evrak niteliğindeki bilgi ve belgeleri, Kanun'da öngörülen süre içinde, istisnalar saklı kalmak kaydıyla temin etmekle yükümlüdürler (**İnal**, Bilgi Edinme, s. 15).

¹⁸ Karş. **Korobkin**, s. 350.

¹⁹ **Korobkin**, s. 351; Gizliliğin korunması hakkında Ortak Hukuk'ta yer alan düzenleme, bu konuda asgari koruma (minimal protection) öngörmekte ve uzlaşma sürecinde sunulan delilin tahkikatın dışında tutulması gerekmektedir. Ortak Hukuk'ta öngörülen asgari koruma yerine, artırılmış koruma (enhanced protection) kuralı kabul edilmiştir (Federal Delil Yasası) (**Özbek**, s. 216); "İlgililik Kuralına" (relevancy rule) göre uzlaşma sırasında sunulan bir delil kabul edilmez (Federal Rules of Evidence – Federal Delil Yasası; **Özbek**, s. 215).

adaleti gerçekleştirme ve kamuyu rahatlatma adına, yargılama hukukunda aleni olarak işleyen çözüm sürecinin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde gizli olması her iki tarafın yararına olacaktır.

Uyuşmazlığa düşen taraflar için ticari sırlar ile işletmeye ait bilgilerin yayılmaması çok önemlidir. Bu nedenle, şirketler arasındaki uyuşmazlıklarda uzlaştırma yöntemi çok daha verimli bir ortam sağlamaktadır²⁰.

Hukukumuzda uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin gizliliğini sağlayan bir yasal düzenleme Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde de vardır. Söz konusu Yönetmeliğin 16. maddesinde “uzlaştırma görüşmeleri sırasında taraflarca veya avukatlarca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli olmayıp uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaştırma görüşmeleri esnasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarca hiçbir şekilde açıklanamaz” denilerek bu yöntemlerde gizliliğin önemi ve olmazsa olmazlığı vurgulanmıştır. Taraflar bu sayede, uyuşmazlığın esası hakkında serbest bir ortamda görüşebilecektir²¹.

6-Uzman Kişilerin Uyuşmazlıkları Çözmesi

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde, uyuşmazlığı çözen kişi çoğunlukla, konusunda uzman olduğundan tarafların uyuşmazlıklarını çözmeye hâkimden daha fazla yardım sağlayacaktır²².

Devlet yargısında, hâkimlerin karşısına sayısız çeşitlilikte uyuşmazlık gelmesine rağmen, her hâkimin her konuda bilgi ve görüş sahibi olması beklenmektedir. Her ne kadar hâkimler teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişiden faydalansa da hukukumuzda son sözü söyleyecek kişi yine hâkim olduğundan ve hâkimin bilirkişi raporuyla bağlı olmamasından ötürü uyuşmazlıkların uzman olmayan kişilerce çözülmesi çoğu zaman alışılmalı bir durum halini almıştır. Öyle ki ilçe adliyelerinde

²⁰ **Özbek**, s. 162; **İldır**, Hak Arama, s 389.

²¹ **Özbek**, s. 169; **Doğar**, s. 13; Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi aynı şekilde tahkimde de, aleniyetin gerekli olmaması olumlu bir yön olarak sayılmıştır(Bkz. **Sarisözen**, s. 66); Tahkimde de, hakem kararlarının mahkeme kararlarının aksine yayınlanma zorunluluğunun olmaması, bunların ancak tarafların izin verdiği durumlarda yayınlanabilmesi gizliliği önemine işaret eden faktörlerdendir (**Deren Yıldırım**, Tahkim, s. 41; Karş. **Pekcanitez**, Aleniyet, s. 40 vd).

²² **Korobkin**, s. 348.

tek hâkimin bütün davalara bakması ve ortaya çıkan tablo uyuşmazlıkların neden uzman kişiler eliyle çözülmesi gerektiğini ortaya koyar. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinde uyuşmazlık konusunu iyi bilen ve tarafsız bir üçüncü kişi uyuşmazlığı çözmektedir²³. Uyuşmazlığı çözen uzman üçüncü kişinin anlayışlı, yaratıcı, güçlü bir karaktere sahip; stratejik düşünebilen, uyuşmazlığın en umutsuz anında bile kontrolü kaybetmeyen, sabırlı olması gerektiği ifade edilmiştir²⁴. Tarafsız üçüncü kişinin durumu son derece önemlidir. Öyle ki uyuşmazlıkların alternatif çözümünde çoğunlukla uyuşmazlığı çözen kişinin teknik becerilerinin ve metodolojiyi etkili kullanımının geliştirilmesine işaret edilmektedir²⁵.

Uzlaştırma görüşmelerini yürüten ve konusunda uzman olan avukat da olayı çok daha çabuk çözeceği gibi, bilirkişi incelemesi vs. anlamında da tarafları maddi külfetten kurtaracaktır. Hiç şüphesiz maddi kaybın ve zaman kaybının dışında önemli olan uyuşmazlıkta tarafları doğru yönlendirerek çözüme ulaşabilmektir. Bunda da avukatların uzman olması konunun önemini ortaya koyacaktır.

7- Usul Ekonomisine Hizmet Etmesi

a) Giderlerin Az Olması

Adalet sistemi hakkındaki en önemli şikâyet, yargılama giderlerinin hak aramayı engelleyecek kadar yüksek olduğudur²⁶. Yargılama sırasında ödenmek durumunda kalınan yargılama harç ve giderleri, hak arama özgürlüğüyle doğrudan ilgilidir²⁷.

Yargılama giderlerinin yüksek olmasının, hak arama özgürlüğünü engelleyici sakıncalar yaratması, üzerinde eskiden beri durulan bir konudur. Özellikle sosyal hukuk devleti anlayışı gereğince sorunun önemi artmıştır. Bu yüzden ülkemizde ve diğer

²³ **Ildır**, Alternatif, s. 64; **Özbek**, s. 158; **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **Ildır**, Hak Arama, s. 389; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 1; **Doğar**, s. 11; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 723; **Lundberg**, s. 8.

²⁴ **Collins, Helen**, The Most Important Personal Qualities A Mediator Needs, [latrobe.edu.au/cr/research/elib/Brief%20Therapy%20Techniques_Thompson%20J%20\(2004\).pdf](http://latrobe.edu.au/cr/research/elib/Brief%20Therapy%20Techniques_Thompson%20J%20(2004).pdf) (E.T: 18.10.2008), s. 1.

²⁵ **Collins**, s. 1.

²⁶ **Pickl**, s. 7; **Petley**, s. 5; **Özbek**, s. 155; **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi, s. 58; **Ildır**, Hak Arama, s. 388; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 8; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Deren Yıldırım**, Tahkim, s. 40; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **Shulman, Christopher**, PA For Full- Service Dispute Resolution, www.adreservices.biz/4.html (E.T: 10.10.2008)s. 1; **Lang**, s. 1.

²⁷ **Yılmaz, Ejder**, Usul Ekonomisi, AÜFHD, Y:2008, C.58, S.1, s.265; Usul ekonomisinin her dava uygulanma kabiliyeti bulunduğu ve emredici nitelikte olduğu ifade edilmektedir (**Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 266).

ülkelerde yargılama giderlerinden ortaya çıkan sakıncalar belirtilmekte ve bu sakıncaları ortadan kaldırmak için çeşitli önlemlerin alınması önerilmektedir²⁸.

Uzlaştırmayla ulaşılan çözüm süreci kısa olduğu için masraflar da beraberinde azalacaktır²⁹. Bu yöntemde taraflar, yargılama giderleri üzerinde kontrol sahibidirler, uyuşmazlık ne kadar erken çözülürse masraflar da bu oranda azalacaktır³⁰. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin tercih edilmesinin en önemli sebeplerinin başında riski ve giderleri azaltması gelmektedir³¹.

Uyuşmazlığın çabuk, basit ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılmasında, tarafların olduğu kadar kamunun da yararı vardır³². Bu durumun öneminden ötürü kimi usul kanunlarında usul ekonomisi ilkesine yer verilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzun 77. maddesi, hâkimin davayı mümkün olduğunca çabuk bir biçimde sonuçlandırmasına işaret etmektedir. Usul ekonomisi ilkesi, usulün amacı ile çok sıkı irtibat halindedir ve genel olarak lüzumsuz dava açılmasını, dava esnasında gereksiz işlemlerin yapılmasını ve zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye hizmet eder³³.

Usul ekonomisi yalnızca mahkemeler bakımından değil, aynı zamanda taraflar ve usulün amacı yönünden, toplumdaki hukuksal barış açısından da geçerlidir³⁴. Usul ekonomisi sayesinde kişi, hakkına ucuz ve çabuk kavuşacağı gibi, mahkemeler de boş yere uğraştırılmamış olur³⁵.

²⁸ **Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi, s. 58; **Lang**, s. 1; Karş. **Kurt Konca**, s. 109; **Hanağası, Emel**, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 33; **Özbay İbrahim**, Grup Davaları, Ankara 2009, s.73 vd; **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s.243-274.

²⁹ **Özbek**, s. 156; **Petley**, s. 12; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 343; **İldir**, Hak Arama, s 388; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 722; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **Lang**, s. 1; **Karahoda Kemal**, Arabuluculuk Kurumunda İngiliz Deneyimi, arabuluculuk.com, (E.T: 26.10.2008), s. 4.

³⁰ **Doğar**, s. 10; **Raymond**, s. 2.

³¹ **Lang**, s. 1; **Collins**, s. 1.

³² **Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi, s. 56. **Ulukapı, Ömer**, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Y.1998, C.VI, S.1-2, s. 727; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619.

³³ **Deren Yıldırım, Nevhis**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1994, s. 44; **Pekcantez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, Ankara 1992, s. 22, **Yılmaz, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 45; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 266; Karş. **Kurt Konca**, s. 109; **Özbay**, Grup Davaları, s. 73.

³⁴ **Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi, s. 57; **Öztürk**, Direnme, s. 954.

³⁵ **Öztürk**, Direnme, s. 954; **Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi, s. 57; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **Deren Yıldırım**, Sübjektif, s. 44; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 267; **Pekcantez**, Feri Müdahale, s. 22, **Yılmaz**, Islah, s. 47; **Özbay**, Grup Davaları, s. 74.

Uzlaştırma, uyuşmazlığın çözümünü zaman ve gider olarak azaltacak, usul ekonomisine doğrudan ve dolaylı olarak hizmet edecektir³⁶.

b) Çözüm Sürecinin Kısa Sürmesi (Zamandan Tasarruf)

Davaların makul süreler içinde bitirilmemesi, tarafların yargıya olan güvenini sarsmakta, davanın gecikmesinde yararı olan tarafı cesaretlendirmektedir³⁷. Kısa süre içinde bitirilmeyen davanın sonunda hakkını elden eden taraf gecikme sebebiyle ya hakkını tam olarak alamamakta ya da bu gecikmeden dolayı zarar görmektedir³⁸.

Uyuşmazlıkların, uzlaştırmayla çözümü uzun sürebilecek uyuşmazlıkların daha kısa bir zamanda çözülmesini sağlar³⁹. Günümüzde davaların uzun sürdüğü konusunda tam anlamıyla bir görüş birliği vardır⁴⁰. Uyuşmazlıkların, alternatif çözüm yöntemleriyle çözümü, geciken adaletin bir an önce tecellisini sağlayacaktır⁴¹.

Makul sürede yargılanma, hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede bırakılmasına karşı koruma amacına yöneliktir⁴². Türk Hukukunda, yargılamadaki zaman kaybının aza indirilmesi ve medeni usul hukukunun revize edilmesi için çalışmalar yapılmış bu konuda pek çok yazar görüş bildirmiştir⁴³. Fakat bu belirtilen

³⁶ Tahkim usulünde de mahkeme prosedürüne kadar harç ödenmemesi, yargılama giderlerinin çoğu zaman, mahkemelerde olduğu kadar yüksek olmaması olumlu bir yön olarak zikredilmiştir (**Sarisözen**, s. 16); **Shulman**, s. 1; Fakat hakem yargılamasında ücretlerin artacağı hatta olağan yargılamayı bile üstüne çıkabileceği söylenmektedir (Bu tartışmalar için bkz. **Sarisözen**, s. 17).

³⁷ **Doğar, Mehmet**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, İstanbul 2008 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 9.

³⁸ **Pekcanitez, Hakan**, Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, İzm.BD., 1997/2, s. 42; **Doğar**, s. 9; Karş. **Kurt Konca**, s. 109.

³⁹ Karş. **Özbek**, s. 157; **Dayınlarlı**, Uzlaştırma ve Tahkim, s. 13; **Ildır**, Hak Arama, s. 388; **Tanrıver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 8; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 77; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 722; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **Petley**, s. 13; **Raymond**, s. 3; **Collins**, s. 1; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 619; **Shulman**, s. 1; **Ruvolo**, s. 11.

⁴⁰ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 99.

⁴¹ **Ildır**, Alternatif, s. 52.

⁴² **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 218; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 256.

⁴³ Örn. Bkz. **Üstündağ, Saim**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler, C.33, 1967, s. 142 vd; **Belgesay, Mustafa Reşit**, Davaların Uzamasının Sebepleri Üzerinde Bir İnceleme, C.15, 1949, s. 634 vd; **Belgesay, Mustafa Reşit**, Davalar Nasıl Yürüyor? Daha çabuk, Daha Garanti İle Yürümesinin Çareleri – Muhakeme Usulü Kanun Projesi, C.15, 1949, s. 198 vd; **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Y.1998, C,V, S.1-2, s. 55 vd; **Aras**, s. 307; **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, C.49, 2000, s. 67; **Kuru, Baki**, Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Ankara Hukuk Fakültesi Meunları Derneği Birinci Genel Kurul Çalışmaları, 1969 Sosyal Devlet ve Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Ankara 1970, s. 98 vd; **Kuru, Baki**, Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler, İstanbul Barosu Dergisi, Y.1984, S.4-6, s.117 vd; **Kuru, Baki**, Bugünkü İş Yükü İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma

görüşler, uyuşmazlık alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözülmesinden ziyade tarafların kötünietinin önüne geçme yönünde çareler aranmasıyla sınırlı kalmıştır⁴⁴. Hukuk davalarının uzaması çeşitli sebeplere bağlanmıştır.

aa) Mahkemelerin Teşkilatıyla İlgili Sebepler

İlk derece mahkemelerin bütün yurt çapında kurulamamış olması ve tek hâkimli olması mahkemelerin teşkilatından kaynaklanan sebeplerdendir⁴⁵. Her ilçeye bir asliye ceza, bir de asliye hukuk hâkimi atanması gerekir. Hâkimin sayısı oradaki dava ve iş sayısına göre verilmelidir⁴⁶. Mahkemelerde kütüphane olmayışı, adliyelerin bina olarak yetersizliği de mahkemelerin teşkilatıyla ilgili davaların uzaması sebeplerinden sayılmıştır⁴⁷.

Mahkemelerin teşkilatından kaynaklanan sebeplerin ortadan kaldırılması ve makul sürede yargılamanın sağlanması için, sulh hukuk mahkemesi, asliye hukuk mahkemesi ayırımının ortadan kaldırılarak tek bir hukuk mahkemesi sisteminin kabul edilmesinin de yargılamayı çabuklaştıracağı ifade edilmiştir⁴⁸.

Kanaatimizce, mahkemelerin teşkilatından kaynaklanan sebepler elbette ki uyuşmazlığın makul sürede çözümünü engellemektedir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın çözümünü hızlandırmak için mahkemelerin teşkilatını revize etmekten çok daha öncelikli ve radikal çözümlere ihtiyaç vardır. Bu da bizi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümüne itmektedir.

Çareleri, Yargıtay Dergisi, 1989/1-4, s. 365 vd; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; **TNB, ADR Araştırma ve İnceleme Komisyonu**, s. 49.

⁴⁴ **Belgesay**, Davalar Nasıl Yürüyor, s. 202; Yazar o zamanın şartlarında yargılamanın geç sonuca ermesinin sebeplerini sıralarken, uzlaştırma vasıtalarının yetersizliği, resmi sicil ve senetlerin muntazam olmaması, resmi dairelerinden sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi, halkın psikolojisi, mahkemelerin iş hacminin fazla olması, kanunların ihtiyaçlara cevap vermekten uzak olması, ıslah müessesesinin yargılamayı yeni baştan görülmesini gerektirmesi, fazla tanık gösterilmesi, delillerin zamanında bildirilmemesi, yargıcın resen bazı kararları alamaması, tarafların davayı müracaata bırakmak imkanını suistimal etmesi, tarafların ilâmları zamanında tebliğ ettirmemeleri, tarafların hakimi red müessesesini suistimal etmeleri gösterilmiştir. (**Belgesay**, Davalar Nasıl Yürüyor, s. 202-203).

⁴⁵ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 100; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 120; **Kuru**, Yargıtay'ın İş Yükü, s. 385; **Tanrıver**, Etkinliğin Sağlanması, s. 163.

⁴⁶ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 100; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 120.

⁴⁷ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 101; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 120; **Kuru**, Yargıtay'ın İş Yükü, s. 385.

⁴⁸ **Tanrıver**, Etkinliğin Sağlanması, s. 168; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 121.

bb) Mahkeme Çalışanları ve Avukatlarla İlgili Sebepler

Hâkimlerin baktıkları bazı davalarda bilgisiz ve tecrübesiz olmaları, ehil olmayan kişilerin avukat olması, kâtiplerin nitelik ve nicelik olarak yetersiz oluşu davaların uzamasına sebep olan nedenler arasında gösterilmektedir⁴⁹.

Tüm yargı görevlilerinin gelişen ve değişen sosyo-ekonomik şartlara göre değişen ihtiyaçlara göre yeni hukuki ilişki tiplerini kavramlarını temin amacıyla meslek içi eğitimlere ağırlık verilmelidir⁵⁰.

Bu eğitimler sayesinde, hukukçular da uyuşmazlığın sadece mahkemelerde, hakimler eliyle çözülmeyeceği, başkaca yöntemlerle de çözüleceği gerçeğini ve gereğini kavrayacaktır.

cc) Diğer Sebepler

Yargıtay üyelerinin tayininde uzmanlaşmanın aranmaması, Yargıtay kararlarının düzenli olarak yayımlanmaması, Yargıtay kurullarındaki toplanma ve karar yeter sayılarının yüksek olması davaların uzamasına sebep olmaktadır⁵¹.

Yargıtay'ın iş yükünü azaltma içinse çeşitli öneriler sıralanmıştır. Bunların başında, istinaf mahkemelerinin kurulması, karar düzeltme yolunun kaldırılması, direnme kurumunun kaldırılması, içtihatları birleştirme yolunun ve içtihadı birleştirme kararlarını değiştirme yolunun etkin biçimde işletilmesi gelmektedir⁵².

Mahkemelerin teşkilatının tamamlanarak mahkemelerin yeteri kadar ehliyetli ve bilgili hâkim ve kâtiplerle donatıldığı takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bugünkü haliyle dahi davaların çabuk görülmesine müsait olduğu ifade edilmiştir⁵³.

Bu görüşe katılmıyoruz. Mahkemelerin teşkilatının kuvvetlenmesi, mahkemelere ehliyetli ve bilgili hâkimlerin atanması durumunda dahi, bu gelişmelerin, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine sağlayacağı avantajların yerini tutması mümkün olmayacaktır. Her şeyden önce, uyuşmazlıkların alternatif çözüm

⁴⁹ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 104; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 125; Avukat, kendisine yapılan teklif yolsuz ve haksızsa teklifi reddetmek zorundadır. Bütün avukatlar bu teklife uydıkları takdirde mahkemelerde bile bile haksız dava açılması ve haksız davanın savunulması söz konusu olmayacaktır. Keza, bazen avukatlar haksız olduklarını bildikleri davaları da sonuna kadar ısrarla takip etmektedir. Bu da dava sayısını arttırmaktadır (**Kuru**, Davaların Uzaması, s. 105; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 126).

⁵⁰ **Tanrıver**, Etkinliğin Sağlanması, s. 170.

⁵¹ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 103; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 124.

⁵² **Kuru**, Yargıtay'ın İş Yükü, s. 371.

⁵³ **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 105; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 131 vd.

yöntemlerinin işbirlikçi oluşu tarafların uyuşmazlığın çözümünde baştan beri söz sahibi olması, iki tarafın da kârlı çıkması, aleniyetin gerekli olmayışı ve giderlerin daha ucuz olması gibi faktörler mahkemelerin teşkilatlarının kuvvetlendirilmesiyle elde edilemeyecek olan olumlu faktörlerdir.

Dava sayısının çok olmasının en önemli nedeninin ekonomik olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, davalı davayı kaybedince ödemeye mahkûm edileceği faiz ve yargılama giderlerinden korkmadığı için aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermekte, davayı elinden geldiği kadar uzatmaktadır⁵⁴. Kötü niyetli davalılarla mücadele için müeyyideler konulabileceği, harçların arttırılabileceği ifade edilmiştir⁵⁵.

Kanaatimizce harçların arttırılmasıyla dava sayısının azaltılması dolayısıyla daha kısa sürede yargılama mümkün olamayacak, olsa olsa kişilerin adalete ulaşması güçleştirilecektir. Dava sayısının azaltılması, uyuşmazlık çözümünün hızlandırılması için en etkili yol uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerin yaygınlaştırılması olacaktır.

Makul sürede yargılanma hakkı; İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1’de yer bulurken “her şahıs... bir mahkeme tarafından makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir” denilerek yer almıştır⁵⁶. Makul süreyle ilgili olarak, savunmanın hazırlanmasında yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlanma gözetilmeli, duruşmaların ertelenmeleri arasında geçen süre ne çok uzun ne de çok kısa olmalıdır⁵⁷. İstisnalar hariç, “Gecikmiş adalet, adaletsizliktir” sözünden hareketle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi zorunludur⁵⁸.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda makul süre konusunda önemli adımlar atılmıştır⁵⁹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’muz da aynı şekilde makul sürede yargılamayı yerine getirebilecek düzenlemelere gereksinim duymaktadır. Bu gereksinimler çoğunlukla, mahkeme dışı yöntemlerin önünün açılması ve de sonrasında bu yöntemlerin yaygınlaştırılmasıyla sağlanacaktır kanaatindeyiz.

⁵⁴ **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 127; **Kuru**, Yargıtay’ın İş Yüğü, s. 381.

⁵⁵ **Tanrıver**,. Etkinliğin Sağlanması, s. 173; **Kuru**, Davaların Uzaması, s. 114; **Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 127; **Kuru**, Yargıtay’ın İş Yüğü, s. 382.

⁵⁶ **Öztürk/Erdem**, s. 191; **Aras**, s. 307.

⁵⁷ **Atalay**, s. 46; **Aras**, s. 307.

⁵⁸ **Aras**, s. 307.

⁵⁹ Yeni CMK’da yapılan bazı değişiklikler: Şahsi dava kaldırılmıştır, iddianamenin iadesi kurumu getirilmiş, duruşmalarda tek celse sistemi kurulmaya çalışılmıştır, Mecburi müdafilik sistemi kurulmuştur, duruşmalarda çapraz sorgu sistemi getirilmiştir, şahsi hak taleplerinin gündeme getirilmesi yasaklanmıştır. (**Öztürk/Erdem**, s. 192 vd).

Gerçek, etkin bir hukuki koruma ve adil yargılama, yargılamanın özellikleri çerçevesinde en basit, en çabuk ve en ucuz olandır. Gerçek anlamda hukuki korumanın sadece doğru karar verilmesini değil, bu hakkın mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleşmesini de gerektirdiği ifade edilmektedir⁶⁰.

Yargılama süresini azaltmak yanında uyuşmazlıkların uzlaştırma ile çözümü, erken bir aşamada uyuşmazlığın bitirilmesi halinde, bütün yönleriyle davaları da etkili bir biçimde kısaltır⁶¹.

8-Uyuşmazlığı Analiz ve İletişim Kurma

Uyuşmazlığın uzlaştırma ile çözümü tarafların uyuşmazlığı gözden geçirip analiz etmesini ve tarafların birbiriyle iletişim kurmasını sağlar⁶². Uyuşmazlığı çözen kişi, her iki tarafın, kendisine en uygun çözümü bulması için çaba harcar. Yetenekli bir avukat tarafların birleştiği, üzerinde uzlaştığı konulara odaklanır⁶³.

Avukatlar, tarafları birbirine soru sormaya, uyuşmazlığın çözümünde görüşmelerde emin adımlarla ilerlemeye teşvik eder; görüşmeler esnasında, her iki tarafın da hukuki durumunu analiz eder, içinde bulunduğu durum hakkında bilgilendirir. Her bir taraf, karşısındakiyle kuracağı iletişimle, uyuşmazlığı hâkim önüne götürmeden çözmeye çalışır⁶⁴.

9-Aşırı Taleplerden Vazgeçirme

Uyuşmazlıkların çözümünde uzlaştırma yönteminin kullanılması, taraflar arasında iyi ilişkilerin kurulmasını sağlar⁶⁵.

Taraflar birbiriyle ilişki halinde olup, avukatların da yardımlarıyla, durumları hakkında bilgi sahibi olacakları için, diğer taraftan aşırı bir talepte bulunmazlar⁶⁶. Talep

⁶⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 267.

⁶¹ Özbek, s. 158; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 722; Özbek, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92; Raymond, s. 3; Ruvolo, s. 11; Uzun süreli sözleşmelerde de ekonomik yönden sıkıntıya düşme ihtimali olduğu için tarafların, aralarındaki uyuşmazlıkların kısa süre içinde çözülmesi konusunda çıkarları vardır (Sarısozen, s. 15); Pickl, s. 7; Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gibi tahkimde de yargılamanın süresinin kısa olması olumlu bir yön olarak sayılmıştır (Bkz. Deren Yıldırım, Tahkim, s. 38); Hukuki uyuşmazlıkların çözümünün mahkemelerde yıllarca sürmesi özellikle kobilerin likidite sorunundan ötürü ödeme güçlüğüne düşerek oradan kalkmasına neden olmaktadır (Deren Yıldırım, Tahkim, s. 38).

⁶² Korobkin, s. 345.

⁶³ Karş. Korobkin, s. 346.

⁶⁴ Karş. Korobkin, s. 347.

⁶⁵ Özbek, s. 205; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 77.

⁶⁶ Korobkin, s. 354.

edebileceği kadarını talep eden tarafın isteği de diğer tarafça uygun bulunacağından uyuşmazlık mahkemeye gitmeden taraflar arasında çözülecektir.

§ 11- UZLAŞTIRMANIN YAPILMA SÜRESİ, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ

I-UZLAŞTIRMANIN YAPILMA SÜRESİ

Kanun, taraflara aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye gitmeksizin çözebilmeleri için imkân tanımakla birlikte, bu imkânın kullanımını belli bir süreye tabi tutmuştur. Taraflar kanunda belirtilen süreden sonra uzlaştırma yöntemine başvuramayacaktır.

Avukatlık Kanunu m. 35/A'da, “dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce...” denilerek uzlaştırma yönremine başvurma zamanı duruşmaya başlamadan önceyle sınırlanmıştır. Burada “duruşmadan önce” tabiriyle kastedilen yapılması gereken uzlaştırma görüşmelerinin başlaması değil, uzlaşma çağrısının karşı tarafa ulaşmasıdır⁶⁷. Yani, duruşma başlamadan önce -taraflar uzlaştırma görüşmelerine henüz başlamasalar bile- uzlaşma çağrısı karşı tarafa yöneltilirse uzlaştırmanın yapılabilme zamanı açısından sorun ortaya çıkmayacaktır.

Kanaatimizce, böyle bir zaman sınırlamasının olması son derece isabetsizdir. Zaten uzlaşma ve sulh kültürü yeterince yerleşmemiş olan ülkemizde, kanunkoyucu tarafından, “duruşma başlayana kadar uzlaştın, uzlaştın; uzlaşamazsan kararı mahkeme verir” denmesi uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin genel yapısıyla birleşen bir düzenleme değildir.

Doktrinde de böyle bir zaman sınırlamasının olması eleştirilmiştir⁶⁸. Bu eleştiriler son derece yerindedir. Tarafları bir taraftan uzlaşmaya teşvik ederken öte taraftan bunu belli bir zamanla sınırlamak, duruşma başladıktan sonra “uzlaştırma tutanağını düzenleyemezsiniz” demek doğru olmayacaktır.

Avukat, dava açılmadan ve devam etmekte olan davanın her aşamasında hatta temyiz aşamasında müvekkilinin arzu ya da rızası olması şartıyla karşı tarafa uzlaşma teklif edebilmelidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesine göre açıkça yetki verilen avukat yargılama aşamasında sulh olabilir. Yetki verildiği hallerde

⁶⁷ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 848.

⁶⁸ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 849; **Tansu, Hasan Aydın**, Uyuşmazlıkların Çözüm Seçenekleri, Ülkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17. Maddelerinin Değerlendirilmesi, inisiyatif.net, (E.T: 27.10.2008), s. 4.

sulh olabilen avukatın yargılama sırasında karşı tarafı uzlaştırma görüşmelerine davet edebilmesi de mümkün olmalıdır⁶⁹. Çünkü uzlaştırma görüşmeleri olmadan yani uyuşmazlık görüşülmeden sulh olunmasının kabulü mümkün değildir⁷⁰.

Kanaatimizce, kanunkoyucu burada, sulh varken, uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinin gereksiz olduğunu düşünmüştür. Nasıl olsa “görülmede olan ve ilk duruşması yapılmış bir dava varken, taraflar sulh olarak uyuşmazlığı ortadan kaldırabilir” düşüncesiyle yapılmış olan bu düzenlemeye katılmak mümkün değildir.

Bununla birlikte savunulan bir görüşe göre, derdest bir dava esnasında düzenlenecek uzlaştırma tutanağının ilâm niteliğinde belgelerden sayılmasının, dava için bir mahzuru olmayacak, bu durumda mahkemece esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir⁷¹.

Bu görüşe katılmıyoruz, olması gereken bu olmakla birlikte şu anki mevcut yasal düzenlemede buna imkân bulunmamaktadır. Eğer kanun koyucu, duruşma başladıktan sonra da uzlaşmanın mümkün olacağını ve avukatın ilâm mahiyetinde belge düzenleyebileceğini istemiş olsa idi, kanunda “duruşmadan önce” tabiri geçmezdi. Kanun’daki ifadenin düzeltilmesi durumunda derdest bir dava esnasında da düzenlenecek uzlaştırma tutanağının ilâm niteliğinde belgelerden sayılmasına imkân sağlanmalı, bu durumda mahkemece esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilirdir.

Ayrıca, duruşma gününün tensiple belirlendiği bir davada duruşma gününün davalıya tebliğ edilememesi durumunda duruşmalar başlamış sayılmayacağından, duruşmanın başlamasından “taraf teşkilinin tamamlanmasının” ve “tahkikata başlanmasının” anlaşılması gerektiği savunulmuştur⁷². Bu görüşe göre, taraf teşkilinin sağlanacağı duruşmaya kadar, 35/A maddesi uyarınca uzlaştırma görüşmeleri yapılabilir. Tahkikat başladıktan sonra ise yapılacak anlaşma sulh hükmünde olacaktır⁷³.

⁶⁹ **Tansu**, s. 4.

⁷⁰ **Tansu**, s. 4; Doktrinde kanunkoyucunun “esasa girmeden önce ve sonra tarafları sulh olmaya teşvik HUMK ile hakime verildiğine göre, avukatın yetkisi ve sorumluluğu da ancak duruşma öncesine kadar olabilir” şeklinde bir düşüncüyü amaçlayıp amaçlamadığı tartışılmış, Avukatlık Kanunu m. 35/A maddesinin temelindeki düşüncenin bu olması durumunun, avukatın mesleği gereği yargının ayrılmaz ve vazgeçilmez bir unsuru, adil ve hızlı yargılamanın gerçekleşmesi ile görevli olduğu göz önüne alınarak doğru olmayacağı ifade edilmiştir (**Tansu**, s. 3).

⁷¹ **Özbek**, s. 417.

⁷² **Demir, Şamil**, Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri, arabulucu. Com (27.10.2008), s. 7.

⁷³ **Demir**, 35/A, s. 7.

Davaya ilişkin sınırlamanın icra takiplerine de sirayet etmesi gerektiği ve nasıl ki davada uzlaştırmanın yapılması belli bir sürede mümkünse, icra takibinde de aynı şekilde uzlaştırmanın belli bir aşamaya kadar yapılabilmesi gerektiği ifade edilerek, sınır genişletilmiş, uzlaştırma tutanağıyla taraflara tanınan imkân daraltılmak istenmiştir. Buna göre, icra takipleri açısından takibin kesinleşmemiş olması, duruşmanın başlaması aşamasıyla özdeşleştirilmiş ve takip kesinleştirilene kadar tarafların icra takibinde uzlaşabilecekleri ifade edilmiştir⁷⁴.

Bu görüşe katılmıyoruz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin bulunduğu bir konuda Kanun'da olmayan bir sınırlamanın getirilerek tarafların icra takibinin ancak belli bir aşamaya kadar uzlaşabileceklerini söylemek, takip kesinleştikten sonra ise taraflara uzlaşma imkânı vermemek işlevsel ve Kanun'un amacına uygun olmasa gerektir. Kanaatimizce taraflar, icra takibi aşamasında herhangi bir süreyle bağlı kalmaksızın, takip kesinleştikten sonra da uzlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırabilirler.

Her ne kadar dava aşamasıyla ilgili süreye ilişkin mevcut düzenleme, tarafları daha duruşma başlamadan uzlaşmaya itiyor gibi gözükse de aslında mahkeme dışı yöntemlerle uyuşmazlığı çözmek isteyen tarafların yolunu kesmektedir.

Bu sebeple değişiklik yapılarak yargılamanın her aşamasında tarafların uzlaşmayla sorunu ortadan kaldırması sağlanmalıdır. Bu durumda maddede geçen: "...avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce..." ifadesi yerine "avukatlar davanın her aşamasında karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler" ifadesi kullanılabilir.

Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda da m. 145'in gerekçesinde de, hâkimin, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu konuda tarafların karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre verebileceği, yeni bir oturum günü belirleyebileceği, bu süre içinde tarafların karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebileceği, yargılamanın başlamış olmasının, yargılama dışında uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine gidilemeyeceği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.

⁷⁴ Demir, 35/A, s.8.

II- UZLAŞTIRMANIN AMACI

Yargının yükünü hafifletmek avukatın mesleki yükümlülüklerindedir. Bu bağlamda avukatlar, müvekkillerinin açık bir biçimde ümitsiz oldukları davaları açmasına engel olmalı, uyuşmazlıkları uzlaşmayla ortadan kaldırmalıdır⁷⁵.

Özellikle ülkemizde yargı teşkilatı, hâkim ve personel teminindeki güçlükler, araç ve gereç eksikliği, eğitim yetersizliği, dava sayısındaki hızlı artış gibi nedenlerle tarafların ihtiyaçlarına çabuk ve ucuz şekilde cevap veremez haldedir. Uzlaştırmayla, devlet mahkemelerine oranla daha çabuk şekilde uyuşmazlıklar çözülebilecektir⁷⁶.

Devlet yargısı dışında alternatiflerin aranmasının ve tercih edilmesinin asıl nedeni, devletin iş yükü altında olmasından ve yargılamanın daha kısa süre içinde çözülmesi gereğinden öte, taraflar arasında barışçı bir çözüm yolunun her iki tarafın da istekleri doğrultusunda şekillenmesini sağlamaktır⁷⁷. Uzlaştırma sayesinde, her iki tarafın da istekleri, devlet yargısında olduğundan daha fazla dikkate alınacak, hukukun tüm toplumu koruyan etkisi yerine, bizatihi tarafların sadece kendilerini koruyan durumu esas alınacaktır.

Ayrıca uzlaştırmanın bir başka görevi de tarafların uyuşmazlıklarını görüşmesini sağlamak, uyuşmazlıkları ortaya koymak ve çözüm yöntemleri getirerek tarafların anlaşmaya varmasını temin etmektir.

Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen uzlaştırma kurumuyla avukatların, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları uzlaştırma yöntemiyle çözmeleri mümkün hale gelmiştir⁷⁸. Uzlaştırmanın amacı, avukatların adaletin daha çabuk ve az giderle gerçekleşmesini sağlamak olarak belirtilmiştir. Bu durum usul ekonomisinin gereklerine de uygundur⁷⁹.

Bu düzenleme sayesinde avukatın konumu yeniden belirlenmiş, avukatın hâkimin yardımcısı olmasının yanı sıra avukata uzlaştırıcı olarak yeni bir rol verilmiştir⁸⁰.

Uzlaştırmayla uyuşmazlığın çözülmesinin bir başka amacı da uyuşmazlığın taraflar arasında gizli kalmasıdır. Devlet mahkemelerindeki yargılamada kural olarak duruşmaların aleniyeti ilkesine uyulur. Oysa uyuşmazlıkların çözümünün uzlaştırma

⁷⁵ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 452.

⁷⁶ Benzer şekilde bkz. **Yılmaz**, Tahkim, s. 270; **Erdem**, s. 254; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 585; **Taşkın**, s. 9.

⁷⁷ **İldir**, Alternatif, s. 17; **Özbek**, s. 114; **Aras**, s. 327; **Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I, s. 92.

⁷⁸ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 452; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 388.

⁷⁹ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 844 **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 452; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 396.

⁸⁰ **İldir**, Alternatif, s. 140.

tutanağıyla sağlanması durumunda taraflar arasındaki uyuşmazlığın gizliliği esastır. Uzlaştırma tutanağı sonucu ortaya çıkan belgenin, mahkeme kararlarının aksine yayınlanması gibi bir durum olmaması, gizliliği sağlayan faktörlerdendir.

Birçok şirketin mali durumu, ticari defterleri ve sırları gözler önüne serilmeden uyuşmazlık taraflar arasında sonuçlandırılabilir. Bu, özellikle ticari uyuşmazlıklarda önemli, olumlu bir yön olarak değerlendirilebilmektedir⁸¹.

Avukatlık Kanunu'ndaki uzlaştırma tutanağı tarafları bağlayıcı özelliğiyle, klasik alternatif çözüm yöntemlerinden farklı bir güce sahiptir⁸². Fakat uzlaştırma tutanağının bağlayıcı olması durumu, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin henüz tam olarak yerleşmediği ülkemizin şartları dikkate alındığında, uyuşmazlıkların kesin olarak yargı dışında bitirilebilmesini sağladığı için yerinde görülmüştür⁸³.

III- UZLAŞTIRMANIN VE UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Uzlaştırmanın ve uzlaştırma görüşmelerinin olumlu sonuca varması sonucu ortaya çıkan uzlaştırma tutanağının, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğünden bir mahkeme kararı gibi usulî bir müessese mi yoksa iki tarafın anlaşmasına dayandığı için özel hukuk alanına giren bir faaliyet mi olduğunun tespiti gerekir.

Uzlaştırmanın ve uzlaştırma tutanağının niteliğini belirlerken sadece bir hukuk dalına -örneğin sadece Borçlar Kanunu'na bakmak- yetersizdir. Birçok hukuk alanında müşterek olan noktalarını tespit ederek, belirlemek daha isabetlidir⁸⁴.

Uzlaştırmanın bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşe göre sözleşme, taraflar arasında ortaya çıkan veya ileride ortaya çıkması olası uyuşmazlıkların çözümü için yapıldığından ve ortaya çıkan karar taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğünden taraflar arasında yapılan sözleşme usul hukuku sözleşmesidir⁸⁵.

Uzlaştırmanın borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşe göre ise, yapılan sözleşme tarafların özel iradeleri çerçevesinde hüküm ifade eder. Bu görüşün

⁸¹ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 586.; Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 28.

⁸² İldır, Alternatif, s. 143; Özbek, s. 416.

⁸³ Özbek, s. 416.

⁸⁴ Karş. Koral, s. 78; Alangoya, Tahkim, s. 53; Taşkın, s. 18; Ertekin/ Karataş, s. 32.

⁸⁵ Benzer şekilde bkz. Dayınlarlı Kemal, s. 17; Alangoya Tahkim, s. 54; Taşkın, Hakem Sözleşmesi, s. 19.

doğal sonucu, uzlaştırma tutanağı hazırlamadan önceki anlaşmanın ortaya çıkışı, avukatların yaptığı iş ve uzlaştırma görüşmeleri sonucunda ulaşılan çözüm özel hukuka ilişkin olduğundan özel hukuka ilişkin kurallar uygulanır.

Bu görüşüne göre, uzlaştırmaya karşı kanun yolları değil, sözleşmelerde olduğu gibi hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlere dayanılarak sözleşmenin iptali istenebilecektir⁸⁶. Uzlaştırma tutanağının gerek meydana getirilişi, gerek uygulanışı hep borçlar hukukuna özgü ilkelerin hakimiyetindedir⁸⁷. Yine bu görüşe göre, sözleşmenin niteliği, hukuki sonucu gerçekleştirmeye yönelik tarafların serbest iradesine dayanmaktadır. Sözleşme serbestisinin hüküm ve sonuçlarının uygulama alanı maddi hukukla sınırlandırılmış değildir. Açıkça veya zımni olarak kanunun izin verdiği durumlarda irade serbestisi ilkesi uygulama alanı bulmaktadır⁸⁸. Her iki tarafa da birbirine karşı aslî bir edim yüklenmekte, edimler arasında karşılıklık ve bağımlılık söz konusu olmaktadır⁸⁹.

Kanaatimizce uzlaştırmanın ve uzlaştırma sonucunda ortaya çıkan uzlaştırma tutanağının karma nitelikte bir özelliği vardır Usulüne uygun olarak hazırlanan bu tür tutanaklar etkisini usul hukukunda ve icra hukukunda göstermektedir⁹⁰. Bu görüş, uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinin usul hukuku işlemi olmadığı gibi usul hukukuna ilişkin sonuçlar da doğurmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹¹.

Kanaatimizce uzlaştırma tutanağı sonrasında taraflar arasındaki uyuşmazlık – devlet yargılamasında olduğu gibi olmasa da benzer şekilde- çözüldüğünden usul hukuku sözleşmesi gibi gözüke de bu sözleşme kurulması ve geçersizliğinin ileri sürülmesi bakımından borçlar hukukunun genel hükümlerine tabidir⁹². Bu sebeple kanaatimizce uzlaştırma tutanağı karma nitelikli bir sözleşmedir.

Uzlaştırma, ne salt bir maddi hukuk ne de salt bir usul hukuku sözleşmesidir; hem usul hukukuna hem de maddi hukuka ait öğeleri bünyesinde barındıran, onları

⁸⁶ Karş. **Ertekin/Karataş**, s. 424; **Özbek**, s. 418.

⁸⁷ Benzer şekilde bkz. **Tekinalp**, Hakem Sözleşmesi., s. 15; **Taşkın**, s. 20; **Kalpsüz**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 351; **Koral**, Hakem Kararlarının İcrası, s. 20

⁸⁸ **Taşkın**, s. 13; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 46; **Yılmaz**, Tahkim, s. 269.

⁸⁹ **Doğar**, s. 64.

⁹⁰ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 454.

⁹¹ **Özbek**, s. 421.

⁹² Karş. **Üstündağ**, Yargılama, s. 935; **Dayımlarlı.**, İç Tahkim, s. 18.

özgün bir biçimde uzlaştıran karma bri yöntemdir. Özü ve geçerliliği itibari ile maddi hukuka, hüküm ve sonuçları itibari ile de usul hukuuna ait unsuları bünyesinde taşır⁹³.

Uzlaştırma tutanağı tarafların serbest iradelerinin birbirine uyum içinde birleşmeleri ile meydana gelir. Böylece sözleşmeye dayanan bir işlem olarak ortaya çıkar. Ancak, uygulamada tamamen usul hukukunun doğurduğu sonuçları doğurur. Zira uyuşmazlıkların çözümünde oynadığı rol, devlet mahkemelerinin oynadığı rolden farksızdır, bu durumu ona usulî olma niteliği sağlar. Böylece uzlaştırma tutanağı tek bir muamele olarak bünyesinde sözleşme ve usulî niteliği birleştirir⁹⁴.

§ 12- UZLAŞTIRMANIN ŞARTLARI

1- Avukat ile Müvekkili Arasında Bir Uzlaşma Bulunması

Uzlaştırma tutanağının geçerli sayılabilmesi için hiç şüphesiz ilk şart, avukatlarla müvekkiller arasında bir uzlaşma bulunmasıdır. Avukatlar, kendilerine müvekkilleri tarafından getirilmiş olan iş ve davalar için uzlaşma yetkisine sahiptir⁹⁵. Müvekkilleri tarafından vekâlet ilişkisi kapsamında getirilmemiş bir iş için ise avukatlar pek tabii uzlaşma sağlamaya yetkili değildir⁹⁶.

Yani müvekkillerinin çıkarına olsa bile avukatlar kendiliğinden uyuşmazlığa el koyup uyuşmazlığı çözmek gayretine giremezler. Bu şekilde avukatların yapacakları bir çalışma Avukatlık Kanunu m.35/A'daki uzlaştırma yetkisi yerine olsa olsa arabuluculuk faaliyeti olarak değerlendirilebilir ki bu durum sonucunda ortaya çıkan uzlaşma, şartlar oluşmamışsa ilâm mahiyetinde belge yerine geçemeyecektir. Bu sebeple avukat ile müvekkili arasında uzlaştırma konusunda bir uzlaşmanın bulunması gerekir. Müvekkilin talimatı olmadan avukat, uzlaştırma görüşmelerine başlayamaz.

Tarafların anlaşmasına ilişkin tutanakta her iki tarafın avukatı yanında tarafların da imzası varsa düzenlenen bu tutanak ilâm niteliğindedir⁹⁷. Tarafların aralarında veya avukatların kendi aralarında imzaladıkları tutanak, Avukatlık Kanunu m. 35/A anlamında bir tutanak niteliğinde değildir. Bu tutanak mahkeme dışı sulhtur⁹⁸.

⁹³ Karş. **Ermenek**, Kabul, s. 42.

⁹⁴ Karş. **Yeğengil**, Tahkim, s. 113; **Dayımlarlı**, İç Tahkim, s. 19.

⁹⁵ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 455; **Göymen, Ali**, Uzlaştırıcılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasası'nın 35/A Maddesi Üzerine İnceleme, arabulucu.com, (E.T: 27.10.2008), s. 7.

⁹⁶ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 455.

⁹⁷ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 397; **İldır**, Alternatif, s. 139; **Sungurtekin Özkan**, s. 150; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 855; **Göymen**, s. 7.

⁹⁸ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 398; **İldır**, Alternatif, s. 139.

2- Süresinde Uzlaştırma Görüşmelerine Başlanması

Uzlaştırma tutanağının geçerli olabilmesi için, uzlaştırma teklifinin duruşma başlamadan önce karşı tarafa gönderilmesi gerekir⁹⁹. Avukatlık Kanunu m. 35/A'da, "dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce..." denilerek uzlaştırma yöntemine başvurma zamanı duruşmaya başlamadan önceyle sınırlanmıştır. Zaman sınırlamasının olması eleştirilmiştir¹⁰⁰. Bu eleştiriler son derece yerindedir. Tarafları bir taraftan uzlaşmaya teşvik ederken öte taraftan bunu belli bir zamanla sınırlamak, duruşma başlamadan önce uzlaştırma tutanağını düzenleyemezsiniz, demek doğru olmayacaktır.

Duruşma başladıktan sonra uzlaşmanın mümkün olmayacağı ancak sulh yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir¹⁰¹. Mahkeme dışı sulhe dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra başvurulabilir. Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre, uzlaşma tahkikat başlamadan önce yapılmalıdır. Tahkikat başladıktan sonra uyuşmazlık artık yargının inceleme alanına girdiğinden, tarafların uzlaşması mahkeme içi sulh olarak nitelendirilecektir¹⁰².

3-Uzlaşmaya Elverişli Bir Konu Olması

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi hâkim olduğundan taraflar serbestçe sözleşmenin konusunu belirleyebilir. Fakat tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları bir konu hakkında uzlaştırma yapılabilmesinin mümkün olmadığını söylemek doğaldır¹⁰³.

HUMK m. 518'le benzer şekilde tıpkı tahkimde olduğu gibi, uzlaşma konusunu ancak tarafların kendi iradeleriyle tasarruf edebilecekleri konular oluşturabilir¹⁰⁴.

⁹⁹ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 456; **Güner**, s. 123.

¹⁰⁰ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 849; **Göymen**, s. 7, Detaylı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11, I-Uzlaştırmanın Yapılma Süresi, s. 158 vd.

¹⁰¹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 540; **Güner**, s. 123.

¹⁰² **Özbek**, s. 417; Detaylı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11, I-Uzlaştırmanın Yapılma Süresi, s. 158 vd.

¹⁰³ Benzer şekilde bkz. **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 73; **Dayınlarlı**, İç Tahkim, s. 32; **Sarisözen**, s. 9; **Koral**, Tahkim, s. 1045; **Eksi**, s. 372; **Kostakoğlu**, s. 202; **Yılmaz**, Tahkim, s. 271; **Gürdoğan**, s. 624; **Ertekin/Karataş**, s. 75; **Karayalçın**, İsviçre'de Tahkim, s. 146; **Bıçkın**, s. 590 **Derin-Yıldırım**, Tahkime Elverişlilik, s. 56; **Demir**, 35/A, s. 8; **Tansu**, s. 4; **Göymen**, s. 8.

¹⁰⁴ Karş. **Sungurtekin Özkan**, s. 151; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 539; **Güner**, s. 123; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 131. **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 457; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 403.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda uzlaşmaları ve bu uzlaşmaya ilâm mahiyeti tanınmaları mümkün olmayacaktır.

Konunun hukuken geçerli işlemlerle ilgili olması gerekir. Hukuken geçerli olmayan, örneğin ahlaka aykırı bir sözleşme hakkında uzlaştırma tutanağı hazırlanması geçerli değildir. Ya da taraflar isteyerek veya o sonucu arzu etmedikleri halde, yaptıkları sözleşmeyle kamu düzenini ihlal etmişlerse, sözleşme hükümsüz olacağından uzlaştırma tutanağı da geçerli sayılmaz¹⁰⁵. Kamu düzeniyle ilgili konularda uzlaştırma tutanağı düzenlenemeyeceği, aksi davranışın disiplin suçu oluşturacağı ifade edilmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ **Ertekin/Karataş**, s. 92; **Koral**, İç Hukukumuzda Tahkim, s. 34; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 589; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 922; **Dayınlarlı**, İç Tahkim, s. 31; **Koral**, İç Hukukumuzda Tahkim, s. 36; **Kuru**, Usul, s. 5952; **Üstündağ**, Yargılama, s. 938; **Demir**, 35/A, s. 8; Detaylı bilgi için bkz. Beşinci Bölüm, § 19- Uzlaştırma Tutanağının Geçersizlik Türleri, s. 193.

¹⁰⁶ **Karş. Mısır**, s. 483; Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 11.5.2007 gün ve 2007/20 Esas, 2007/146 karar sayılı kararı: "... şikayetli avukat, şikayetçiler ve diğer işçiler adına açtığı işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, işverenle yapılan uzlaşmanın, kendi bilgi ve tecrübesine göre müvekkillerinin yararına olduğunu ve bu yolla haklarına erken ulaşıldığını savunmaktadır. Bu gerekçe doğru olsa bile, yapılan uzlaşmadan müvekkillerinin bilgisi bulunduğu ileri sürmediği gibi, buna ilişkin alınmış bir yazılı talimat veya muvafakatnameden de söz edilmemektedir. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre avukatların dava öncesinde veya dava sırasında uzlaşma sağlamaları mümkün bulunmakta ve hatta düzenlenecek uzlaşma tutanağı ilâm hükmünde kabul edilmek suretiyle uyuşmazlıkların avukatlar arasında çözümlenmesi teşvik edilmekle birlikte bu maddedeki usulde, düzenlenecek uzlaşma tutanağının avukatlar ve müvekkilleri ile birlikte imza altına alınacağı hüküm altına alınmıştır. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 31. maddesi de avukatların hasım tarafta temasının zorunlu sınırlar içinde kalacağını ve hasım tarafa her temastan sonra avukatın müvekkiline bilgi vermesi gerektiğini düzenlemektedir. Şikayet konusu olayda şikayetli avukatın, dava konusu alacaklara ilişkin olarak davalı tarafla uzlaşmaya varırken müvekkillerine bilgi verdiği ve ondan sonra davadan feragat ettiğini gösterir bir belge sunulmamıştır. Anlaşmanın, davacıların yararına olması avukatın bu yükümlülüğünü ortadan kaldırması da düşünülemez. Düzenlenen ödeme belgelerinde miktarları bildirilen ve sözleşmeye de uygunluğu kabul edilen avukatlık ücretlerine eklenen %18 KDV'lerin, yasaya uygun olarak düzenlenmiş ve aynı miktarda avukatlık ücret makbuzları ile doğrulanmasının gerektiği de açıktır. Şikayetli avukat ödeme sırasında bu makbuzları şikayetçilere düzenleyerek vermediği gibi kovuşturma sonuçlanıncaya kadar da aynı biçimde düzenlenmiş avukatlık ücret makbuzlarını ibraz etmemiştir. Bu durum, yasal zorunluluğa karşın makbuz kesilmemesi suretiyle alınan KDV'nin de şikayetli avukat uhdesinde kaldığı izlenimini vermektedir. Bunun mali açıdan yükümlülük ve sonuçlarının olup olmamasından ayrı olarak bu durum, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesinin düzenlendiği gibi "avukatın mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimdeki hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Şikayetçiler adına açılan sendikal tazminata ilişkin davaların, ilk davaların açıldığı sırada davacı işçilerin hizmet akitleri devam etmekte olması, daha sonra işçilerin topluca işten çıkarılmaları üzerine dava açılmış bulunması ve birleştirme karar verilmesi ile görülen davanın red sebebinin de ilk davalardan feragat edilmesi ile ilgisinin bulunmaması karşısında, bu yöne ilişkin şikayetin dosya içeriğine uygun düşmediği görülmüştür. Şikayetli avukatın, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3 ve 31. maddelerine aykırı olduğu kabul edilen işlem ve eylemleri disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nun disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararında hukuksal isabet görülmemiş, kararın kaldırılarak, yeniden araştırılacak bir husus bulunmadığından şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir." (**Mısır**, s. 486); **Demir**, 35/A, s. 8.

Boşanma ve neseple ilgili davalar, iflas davaları, çekişmesiz yargı işleri, takip hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkan işler, tahkim yoluna ya da uzlaştırmaya konu olmayacaktır¹⁰⁷.

Taraflar sadece serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konularda uzlaştırma yöntemine başvurabilirler. Konunun elverişli olup olmadığı ise maddi hukuk kriterlerine göre tespit edilecektir. Aksi görüşe karşın, taşınmazlar konusunda doğacak uyuşmazlıklarda tahkim yoluyla çözüme varılamayacağı düşüncesini benimsemeye imkân yoktur. Taraflar taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda serbestçe sulh sözleşmesi yapabileceklerine göre, aynı uyuşmazlıkları tahkim ya da uzlaştırma yöntemiyle çözebilmeleri için bir engel yoktur¹⁰⁸.

Sonuç olarak tüm alacak ve menkule ilişkin uyuşmazlıklar ile, -Yargıtay tahkim konusunda aksi görüşte olsa da¹⁰⁹- gayrimenkule ilişkin uyuşmazlıklar uzlaştırmaya elverişlidir¹¹⁰. Manevi tazminata ilişkin uyuşmazlıklar uzlaştırma yöntemiyle çözümlenebilir¹¹¹.

¹⁰⁷ Karş. **Özbay**, Uzlaştırma, s. 403; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850.

¹⁰⁸ Karş. **Alangoya**, **Yavuz**, Resmi Senetle Düzenlenmesi Gereken Sözleşmelerde Hakem Sözleşmesinin Şekli, İBD, 1980/5-6, s. 126; **Balci**, s. 164; **Akıncı**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 154; 4.HD. 14.5.1974., 2094/2496: Bir Yargıtay kararında taşınmazların tahkime konu teşkil edip etmeyeceği yönünde şöyle denmiştir: “Taşınmaz mallar üzerinde ancak yanların işlem yapabilecekleri konularda tahkim sözleşmesi yapılabilir. Bu nedenle; taşınmazın paydaşları arasında bölünmeye ilişkin bütün işlemlerin sulh hâkimi önünde yapılması emredildiğinden; bu konuda tahkim sözleşmesi yapılamaz. Esasen, bu kural olmasa bile, geçerlik biçimine uymayan, imâr kurallarına aykırı taşınmazın değerinde önemli bir eksilme yaratıp yaratmayacağı anlaşılmayan durumlarda bu sözleşme geçersiz olur; “...Gerçekten taksim ve tahsisine ilişkin 10/06/1963 günlü karar bir hakem kararıdır. Usulün 518, maddesi hükmünce bir uyuşmazlığın yanları özgürce sözleşemeyecekleri alanda tahkim sözleşmesi yapamazlar, yaparlarsa bu hukukça geçerli olmaz, yasanın buyurucu kurallarından ayrılacak herhangi bir sözleşme bu buyurucu kurallara aykırılığı derecesinde geçersizdir. (Örneğin boşanmaya ilişkin tahkim sözleşme ve kararlarında olduğu gibi) Çünkü, bu gibi kararların sözü edilen kurallara aykırılığı yönünden Yargıtay’ca denetimi sınırlı olarak kabul edildiğinden, bu gibi konularda hakeme gidilmesi imkânsızdır ve uygulamada hakemlerin yürürlükteki hukuk düzenine uygun biçimde karar vermeleri sistemi benimsenmemektedir; tarafların tahkim sözleşmesinde bu esası kararlaştırdıkları da belirmemektedir. Borçlar Hukuku alanının aksine aile hukukunda ve aynı haklar alanında sözleşme özgürlüğü daha sınırlıdır. Özellikle aynı haklar alanında taraflar ancak yasanın öngördüğü tipler ve şartlar içinde özgürce sözleşme yapabilirler. Öğretide tartışmalı olmakla beraber aynı haklar ve özellikle taşınmaz mallar konusunda ancak tarafların üzerinde özgürce işlem yapabilecekleri konularda tahkim sözleşmesi yapabileceklerinin kabulü gerekir. Bunların dışındaki sözleşmeler geçersizdir...” (YKD, 1975/ 12, s. 64).

¹⁰⁹ Yargıtay’a göre gayrimenkul devrini öngören uyuşmazlığın çözümü hakkındaki tahkim şartı geçersizdir. (Y. 15. HD, 18.3.1986, 3919/1044. (**Erdemir**, **İlter**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 1998, s. 1927).

¹¹⁰ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 403; **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 457; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 131.

¹¹¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 404.

Yargıtay aksi görüşte olsa da kira bedelinin tespiti davalarında uzlaştırma mümkündür¹¹². Doktrinde de kira bedelinin tespitinin bu şekilde tespitinin kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı savunulmuştur¹¹³. Kat Mülkiyeti Kanunu 33. maddeyle ilgili davalarda da uzlaştırma mümkündür¹¹⁴.

Her ne kadar Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun işçiyi koruyan hükümlerinin ihlalinin önüne geçmek için tahkim caiz değilse de işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuğun caiz olması gerektiği söylenmiştir. Her şeyden önce bu uyuşmazlıkları taraflar sulh yoluyla çözüme ulaştırabiliyorsa pekâlâ uzlaşma da mümkün olmalıdır¹¹⁵.

Tarafların yapmış oldukları uzlaştırma tutanağı kendi arzularına tabi olmayan konuya ilişkinse icra müdürünün ilâmlı icra takibini kabul etmemesi gerekeceği savunulmuştur¹¹⁶. Kendisine ilâmlı icra takibi yapılan taraf, uzlaştırma tutanağının ilâm niteliğini taşımadığından hareketle şikâyet yoluna başvurarak, icra mahkemesinden icranın iptalini isteyebilir¹¹⁷. İcra memuru tutanak kendisine geldiğinde, icra emri göndermeden tutanağı incelemek zorundadır¹¹⁸. İcra memuru, takip talebi ile birlikte verilen belgenin usulüne uygun bir uzlaştırma tutanağı olup olmadığını inceler, usulüne uygun bir uzlaştırma tutanağı olmadan icra emrini gönderemez¹¹⁹. İcra memurunun takip konusu uzlaştırma tutanağını değiştirme, açıklama ya da yorumlama yetkisi yoktur. Uzlaştırma tutanağı, icraya elverişli değilse icra memuru ilâmı icraya koyamaz. Kendisi uzlaştırma tutanağını hazırlayan avukatların yerine geçip tutanakdaki eksikliği tamamlayamaz. Ancak alacaklıdan bu konuda gerekli işlemi yapmasını isteyebilir¹²⁰.

¹¹² **Özbay**, Uzlaştırma, s. 404; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 131.

¹¹³ **İldır**, Alternatif, s. 43; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 131.

¹¹⁴ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 404; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850.

¹¹⁵ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 132.

¹¹⁶ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 850.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Uyar, Talih**, İcra Hukukunda Şikâyet, B.2, Manisa 1991, s. 557; İlâmın içeriğine uygun biçimde infazı, kamu düzeni ile ilgili önemli bir konu olduğundan, aykırı işlem yapıldığı konusu İİK'nun 16/2 maddesi gereğince süresiz şikâyete tabidir. Esas incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmek gerekirken şikâyetin süre yönünden reddi isabetsiz, borçlu vekilinin temyiz itirazı bu nedenle yerinde görüldüğünden merci kararının bu nedenle İİK m. 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına, bozma nedenine göre sair hususların incelenmesine yer olmadığına.... (12. HD. 5.2.1990 T, 1989/718 E, 1990/681 K. (**Uyar**, Şikâyet, s. 558).

¹¹⁸ **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 382; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 416; **Kaçak**, s. 57.

¹¹⁹ Karş. **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383; **Kaçak**, s. 57.

¹²⁰ Karş. **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383.

Uzlaştırma tutanağının şarta bağlı yapılıp yapılmayacağına gelince, ilâmın icrası aşamasında şartın gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususların tartışma konusu olmaması için uzlaştırmanın şarta bağlı yapılmaması düşünülebilecek olsa da¹²¹, kanaatimizce uzlaştırma tutanağı şarta bağlı olarak da yapılabilir¹²². İnfisahi şarta bağlıysa, derhal icra edilebilir; taliki şarta bağlıysa, tutanağın icrası ancak şartın gerçekleşmesinden sonra istenebilir¹²³.

4-Uzlaştırma Tutanağının Şekle Bağlılığı

Hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi hakimdir. Kanunda aksi öngörülmedikçe taraflar sözleşmenin şeklini serbestçe belirleyebilirler. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü sözleşmesinde şekil serbestisi vardır. Yani bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir¹²⁴. Sözleşmenin yazılı olup olmayacağı konusunu da taraflar bu şekil serbestliği ilkesi uyarınca serbestçe belirler. Çünkü sözleşmenin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartı değildir.

Uzlaştırma tutanağı ise şekle bağlıdır. Kanun koyucu bu şekli geçerlilik şartı olarak düzenlemiştir. Uzlaştırma tutanağı yazılı şekilde yapılmadığı sürece geçerli değildir¹²⁵. Buradaki şekil şartı, kurucu şekil şartı olarak ifade edilmiştir¹²⁶.

Kanun koyucunun uzlaştırma tutanağında şekil zorunluluğunu şart koşması son derece isabetlidir. Netice olarak uzlaştırma tutanağı ilâm mahiyetinde bir belge olup, bu belge sayesinde taraflar mahkemedan karar almadan ilâmlı icra yoluyla alacaklarını takibe koyabilmektedir. Bu derece önem atfedilen bir belgede şekil serbestisi olması tarafları zor durumda bırakacağı gibi, kamu düzenini de aykırılık teşkil edebilecektir.

Uzlaştırma tutanağının ilâm mahiyetinde olması için Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 17. maddesinde sayılan bütün hususları içermesi gerekir. Sayılanlardan herhangi birinin eksik olması durumunda şekil şartı yerine gelmemiş olduğundan uzlaştırma tutanağının da geçersizliği gündeme gelecektir.

Ayrıca taraflara yüklenen borçlar ve tanınan haklar uzlaştırma tutanağında gösterilecektir. Gerekli unsurları taşımayan bir tutanağa dayanarak borçluya bir ödeme

¹²¹ Karş. **Pekantez/ Atalay/ Özkes**, s. 540.

¹²² **Özbek**, s. 418; Karş. **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 459.

¹²³ **Özbek**, s. 41; Karş. **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 459.

¹²⁴ **İldır**, Alternatif, s. 66; **Doğar**, s. 56.

¹²⁵ Karş. **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 457; **Göymen**, s. 3.

¹²⁶ Karş. **Göymen**, s. 3.

emri gönderilmesi talep edilirse, bu talep reddedilebilir ya da tutanağın usulüne uygun olmadığı icra mahkemesinde şikayet yoluyla inceleme konusu yapılabilir¹²⁷.

Taraflar acaba uzlaştırma tutanağını imzalarken elektronik imza¹²⁸ kullanabilecek midir? Elektronik ticaret, geleneksel ticari ilişkilerden farklı olarak, bilgisayar yardımıyla kişiler arasında kurulan ilişkiler çerçevesinde gerçekleşir. Bu sebeple, elektronik ticaret, geleneksel ticari yöntemlere nazaran, hukuki ilişkilerin daha kolay bir şekilde kurulmasına hizmet eder¹²⁹. Özellikle internet ortamında güvenliğin sağlanabilmesi için elektronik ve dijital imzalar hayati öneme sahiptir¹³⁰. Esasında elektronik imza, nitelik olarak, tükenmez kalemle bir kâğıda atılan bildiğimiz imzadan farklı değildir. Yani hukuki bakımdan aynı sonucu doğurur. Aralarındaki tek fark, birinin bir kâğıt üzerinde olması, diğersinin de elektronik ortamda bulunmasıdır¹³¹. Kanuni düzenlemeye de kavuşmuş elektronik imza sayesinde elektronik imza el

¹²⁷ **Özbek**, s. 419.

¹²⁸ Elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya onunla mantıksal bağlantısı bulunan, kimlik teşhisine yarayan elektronik formda veriler olarak tanımlanmıştır. Türk Hukukunda da elektronik imza tanımında, Avrupa Birliği Direktifi esas alınarak bir tanım yapılmıştır. Buna göre, elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veridir (**Erturgut**, s. 59); Elektronik imzanın güvenliği ve bununla bağlantılı olarak delil değeri, uygulamada teknik ve kurumsal güvenliğin sağlanmış olmasına bağlıdır. Teknik güvenlik, kriptografik güvenlik, imza anahtarının teklifi, gizli anahtarın korunması, güvenli yazılım ve donanım, kullanım güvenliği, sertifika, sertifika ve bloke listesi ve zaman damgası gibi unsurlarla ilgilidir. Kurumsal güvenlik ise, sertifika hizmet sağlayıcısının çalışanlarının yeterliliği ve uzmanlığı, imza anahtarlarının üretimi, imza anahtarlarının sahibine özgülenmesi, teslimi ve yapılan bütün işlemlerin sertifika hizmet sağlayıcı tarafından belgelenmesi gibi hususları kapsar. Bundan başka kullanım sırasında da güvenliğin sağlanması gereklidir (**Erturgut**, s. 93).

¹²⁹ **Özdemir Kocasakal, Hatice**, Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslar arası Planda Yaşanan Gelişmeler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 217.

¹³⁰ Bkz. **Keser Berber, Leyla**, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarilestiri.htm); (E.T: 24.10.2008) **Orta, Mesut**, Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005, s. 35 **Zammit, J.P/ Galant, F.B.** (Çev. İlyas Çelikaş) Elektronik Sözleşme, İst.BD., C:73, S:10-12-12, Aralık 1999, s. 10.

¹³¹ **Ahi, Mehmet Gökhan**, Hukuki Bakımdan Sayısal (Dijital) İmza, <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sayisalimza.htm>; El yazısıyla imza kişiseldir, gönderenin kimliğini garanti eder. İmza ile imzalanmış metin arasındaki bağlantı, her ikisinin de aynı kâğıt sayfa üzerinde bulunmasıyla kurulur (**Erturgut**, s. 99).Geleneksel anlamda el yazısıyla imzada imza ve irade açıklaması arasındaki bağılılığa karşın, elektronik imzada durum böyle değildir. Elektronik imza, kâğıt belgelerdeki imzaya nazaran, maddi olarak cisim bulmamış olması özelliği sebebiyle kolaylıkla kopyalanabilir ve değiştirilebilir. Bunun için imza kontrolü yapılarak elektronik belgedeki değişikliklerin saptanması gerekir (**Erturgut**, s. 99);Elektronik imza, el yazısıyla imza değildir. Aynı şekilde elektronik imzalı belgenin bilgisayar çıktısında da, el yazısıyla imzada bulunan karakteristik kişiselleştirme özelliği eksiktir. Bundan başka, elektronik imzada metnin altında kişisel bir imza bulunmamakta, aksine sadece imza sahibinin kişiliğinin tespiti için ek bir veriyle tamamlanmış elektronik belgenin özetinin şifrelenmiş bir şekli bulunmaktadır. Bu sebeple elektronik imzadan söz edildiğinde, el yazısıyla imza ile aynı olduğunu söylemek mümkün olmamaktadır (**Erturgut**, s. 99); **Özdemir Kocasakal**, s. 223.

yazısıyla imzaya eşdeğer bir konuma getirilmiştir¹³². Elektronik imzalı belge, el ile atılan imza gibi devamlılık fonksiyonuna sahiptir¹³³. Elektronik İmza Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre: Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar. Dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, bu Kanunun 308. maddesi kıyas yoluyla uygulanır. Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verilerin, senet olarak hukuki işlemlerin ispatında caiz delil olarak kullanılmaları bu düzenleme sayesinde mümkün hale gelmiştir¹³⁴. Yargılamada taraflarca, güvenli elektronik imzalı bir belge ibraz edildiği takdirde, bu belge kesin delil olarak hakimi bağlayacaktır. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar¹³⁵. Uzlaştırma tutanağında belgenin bütün taraflarca elektronik imzayla imzalanması durumunda sözleşmenin ilâm mahiyetini kaybedeceğini; keza, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, elektronik imzayla imzalanmış belgelerin resmi senet mahiyetinde olmadığını, adi senet mahiyeti taşıdığını, bu sebeple de elektronik imzayla imzalanan tutanağın ilâm mahiyeti taşımadığını söylemek doğru olmayacaktır. Her şeyden önce, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, taraflar arasında yapılan ve elektronik imzayla imzalanan sözleşmelere her ne kadar adi senet hükmü tanısı da uzlaştırma tutanağı taraflar arasında imzalanan alelade bir sözleşmeden öte, taraflar ve

¹³² Günümüzde, elektronik imzanın el yazısıyla her bakımdan eşdeğer olduğunu kabul etmek zordur. Buna karşılık, çeşitli teknik önlemler ve güvenlik önlemleriyle el yazısıyla imzadaki fonksiyonların aynısının elektronik imzayla karşılanması mümkündür. Fakat elektronik iletişimde, el yazısıyla imzanın yerini tutacak bir ikameye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple el yazısıyla imzanın fonksiyonlarını mümkün olduğunca karşılayacak bir imza ikamesi bulma çabası söz konusudur. Elektronik imza hem imza ikamesi hem de elektronik hukuki işlemlerin temel teknolojisidir (**Erturgut**, s. 123).

¹³³ **Abdurrahman, Savaş**, İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005, s. 292; **Sarisözen, Serhat**, Elektronik İmza Kanunu'nun Değerlendirilmesi ve Elektronik Ticaret, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 15-16, İstanbul 2005, s. 7.

¹³⁴ **Erturgut**, s. 131; Türk hukukunda, serbest delil sisteminin bir sonucu olarak, elektronik belgelerin bir delil çeşidi altında yer almasına gerek yoktur, çünkü kanunda sayılmayan deliller de hakim tarafından dikkate alınabilmektedir. Ancak kesin delille ispat zorunluluğu söz konusu olduğundan elektronik belgelerin hukuki işlemler bakımından caiz delil sayılması için düzenleme yapılması gerekmektedir. Türk hukukunda senetle ispat kurallarının doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanması konusunda tartışmaya gerek yoktur, çünkü özel hüküm sebepleri HUMK m.367 hükmüne göre, elektronik belgeler delil olarak değerlendirilebilir. Bundan başka, Elektronik İmza Kanunu ile güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde olduğu kabul edilmiştir (HUMK m. 295/A) (**Erturgut**, s. 170); **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 469; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 356; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 445 vd; **Özdemir Kocasakal**, s. 231.

¹³⁵ **Erturgut**, s. 300; **Sarisözen**, Elektronik İmza, s. 8.

tarafının avukatlarının ortak anlaşmasını ihtiva ettiğinden, imzanın elektronik olması belgenin ilâm mahiyetini de etkilemeyecektir.

§ 13. UZLAŞTIRMANIN AŞAMALARI

A) UZLAŞTIRMANIN BAŞLAMASI (UZLAŞTIRMA ÖNERİSİ)

Uzlaştırma yöntemi, avukatın iş sahibi ile birlikte uyuşmazlık konusu üzerinde karşı tarafa yönelteceği uzlaştırma görüşmesi yapma önerisiyle başlar¹³⁶.

Bütün müzakereler pazarlıktan önce ilk olarak hazırlık aşamasıyla başlar¹³⁷. Görüşmelere başlamadan, daha uzlaştırma önerisi aşamasında taraflar kendi durumları, çıkarlarının yanı sıra karşı tarafın da durumunu ve beklentilerini anlayarak sentez yapmak, karşılaştırmak, yöntemlerini buna göre belirlemek durumundadır¹³⁸.

Bir görüşe göre uzlaştırma önerisinde bulunabilmek için avukatın vekâletnamesinde özel bir yetki bulunmasına gerek yoktur¹³⁹. Özel bir yetki aranmamasının sebebi, avukatın uzlaştırma önerisinde kendi başına bulunamaması, müvekkiliyle beraber karşı tarafı uzlaştırma görüşmelerine çağırması olarak ifade edilmiştir¹⁴⁰.

Bu görüşe katılmıyoruz. Tıpkı sulhte olduğu gibi burada da özel yetkinin bulunması gerekir. Her ne kadar özel yetki aranmamasının sebebi olarak avukatın uzlaştırma önerisinde kendi başına bulunamaması, müvekkiliyle beraber karşı tarafı uzlaşmaya çağırması gösterilmişse de esasında uzlaştırma görüşmelerinin genelinde avukatın hâkimiyeti vardır. Yöntemi ve uzlaştırma tutanağının gücünü bilmeyen bir taraf, avukat tarafından yanlış yönlendirilebilir. Bu durumda aslında iradesini yansıtmayan bir uzlaştırma tutanağıyla karşı karşıya kalan taraf, hakkını ileri sürmek için mahkemeye de başvuramayacak, tek yol olarak uzlaştırma tutanağının iptalini isteyebilecektir. Bu sebeple öncelikle tarafın, noterde vekâlet verirken bu iradesini beyan etmesi, avukatı özel yetkiyle yetkilendirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹³⁶ Özbay, Uzlaştırma, s. 404; Yılmaz, Uzlaşma, s. 850; Güner, s. 123; Özbek, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 133.

¹³⁷ Korobkin, s. 8.

¹³⁸ Korobkin, s. 8; Moore, s. 12.

¹³⁹ Özbay, Uzlaştırma, s. 405; Yılmaz, Uzlaşma, s. 850; Güner, s. 124.

¹⁴⁰ Yılmaz, Uzlaşma, s. 850.

Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 80’de de benzer şekilde özel yetki olmadıkça vekilin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine başvuramayacağı ifade edilmiştir.

Uzlaştırma önerisinin şekline ilişkin bir açıklık yoktur. Sözlü olarak uzlaşma önerisinde bulunulabilir. Elektronik olarak ya da faksla da uzlaştırma önerisi mümkündür¹⁴¹. Uzlaşma önerisinin dava açılmadan ya da duruşma başlamadan önce yapılması gerekir¹⁴².

Uyuşmazlığın yargıya intikal etmesinden sonra taraf ve vekillerinin uyuşmazlık konusu üzerinde uzlaşmaları mahkeme içi sulh oluşturacak, bu sulh çerçevesinde uyuşmazlık bir kararla sona erecektir. Burada “dava açılması” ve “davanın açılma anı” genel hükümlere göre belirlenecektir¹⁴³.

Kanun, taraflara aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye gitmeksizin çözebilmeleri için imkân tanımakla birlikte, bu imkânın kullanımını belli bir süreye tabi tutmuştur. Taraflar kanunda belirtilen süreden sonra uzlaştırma yöntemine başvuramayacaktır. Burada “duruşmadan önce” tabiriyle kastedilen yapılması gereken uzlaştırma görüşmelerinin başlaması değil, uzlaştırma çağrısının karşı tarafa ulaşmasıdır¹⁴⁴. Yani, duruşma başlamadan önce -taraflar uzlaştırma görüşmelerine henüz başlamasalar bile- uzlaştırma çağrısı karşı tarafa yöneltilirse uzlaştırmanın yapılabilme zamanı açısından sorun ortaya çıkmayacaktır.

Tarafların çıkarlarının, uyuşmazlığın çözülmesiyle düzelmesi ihtimali tarafları uzlaşmaya motive eden en büyük etkidir. Bu durumda tarafların kendileri yerine uyuşmazlığa profesyonelce yaklaşabilecek taraf avukatlarından birinin diğer tarafın avukatına teklif götürmesi daha fazla tercih edilebilir. Çünkü zayıf olanın ya da dezavantajlı olduğu düşünülen tarafın uzlaşma yanlısı olacağı inancı hâkim olabilmektedir¹⁴⁵.

¹⁴¹ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 851; **Güner**, s. 124; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 406.

¹⁴² **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 848; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 539; **Güner**, s. 124; **Doğar**, s. 142; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 406.

¹⁴³ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 407; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 130.

¹⁴⁴ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 848.

¹⁴⁵ **Demir**, 35/A, s. 3; **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 455

B)UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİ

Uzlaştırma önersinin karşı taraf veya vekili tarafından kabul edilmesi halinde uzlaştırma görüşmelerine başlanır¹⁴⁶. Taraflar birbirleriyle iletişim kurarlar, isteklerini karşılıklı olarak açıklarlar¹⁴⁷. Tarafların görüşmeye hazırlanmasından sonra, karşıt taraflar birbirine önerilerde bulunurlar. Bu öneriler esnasında her iki taraf da kendi işine yarayan bilgiyi görüşmeleri lehine sonuçlandırmak için diğer tarafa aktarır¹⁴⁸.

Bu aşamada taraflar kendi aralarında bir güven ve işbirliği ilişkisi kurmaya çalışır. Taraflar kendi durumunu karşı tarafa açıklar ve kendi durumunu kavramaya çalışır¹⁴⁹. Sonuç olarak tarafların görüşme süresince işbirliğini elden bırakmamaları devlet yargılamasının kazan-kaybetçiliğine karşı her iki tarafın da kazançlı çıkmasını sağlayacaktır¹⁵⁰.

Taraflardan her biri uyuşmazlığın çözümü için birbirine çeşitli öneriler sunar, hazırlık aşamasında kendi durumunu ve karşı tarafın durumunu değerlendiren ve bilgi değişimi aşamasında genel durum hakkında bilgi sahibi olan taraf bu önerilerden uygun olan hakkında uzlaşmak için adım atar¹⁵¹.

Avukatlara tanınan uzlaştırma yetkisiyle avukatların sadece iddia ve savunmada bulunan kişiler değil, uyuşmazlığı çözen kişiler olarak yetkilenmeleri, onların tarafsız olmalarının yanında tarafların etkisi altında kalmamalarını da beraberinde gerektirir¹⁵².

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre, uzlaştırma önerisinde bulunan avukat görüşmeleri yönetmeye yetkilidir. Uzlaştırma görüşmeleri sırasında avukat taraflara hukuki durumları hakkında bilgi vermek, çözüm önerilerinde bulunmak, uzlaşmaları konusunda tarafları teşvik etmekle sorumludur. Bu sorumluluğu yerine getirirken uyuşmazlığın tarafları arasında tarafsız bir şekilde hareket etmek, taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen göstermek, önerisinin kabulü halinde uzlaştırma görüşmelerinin yapılacağı yeri ve zamanı karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür.

¹⁴⁶ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 133; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 407; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 851; **Güner**, s. 125.

¹⁴⁷ **Moore**, s. 12.

¹⁴⁸ **Korobkin**, s. 7.

¹⁴⁹ **Moore**, s. 13.

¹⁵⁰ **Clarke**, s. 1; **Lang, Jon**, A Practical Guide to Mediation in Intellectual Property, Technology & Maxwell, London 2006, s. 2.

¹⁵¹ **Korobkin**, s. 13.

¹⁵² **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408.

Yönetmelik, her iki taraf avukatını uyuşmazlığın tarafları arasında tarafsız bir şekilde hareket etmekle ve taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen göstermekle yükümlü tutmaktadır. Müvekkilinin çıkarlarını savunmakla görevli ve yükümlü olan avukatın görevini yapabilmesi için taraflı olması sebebiyle uzlaştırma görüşmelerinde tarafsızlığın mümkün olmayacağı belirtilmiş, Yönetmeliğin ilgili maddesi eleştirilmiştir¹⁵³. Bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, her iki taraf avukatının, uyuşmazlığın tarafları arasında tarafsız bir şekilde hareket ederek taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya sevk etmesi, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin genel özelliklerine de uygun düşecektir.

Uzlaştırma görüşmeleri kural olarak tarafların ve avukatların katılımıyla yapılır. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. Yani sadece taraf avukatlarının veya sadece tarafların katılımıyla görüşme yapılması mümkündür¹⁵⁴.

Savunulan bir görüşe göre karşı taraf davasını bizzat kendisi takip ediyorsa onu avukat tutmaya zorlamak mümkün olmadığından karşı taraf bizzat kendisi uzlaştırma görüşmelerini yapacaktır¹⁵⁵.

Diğer görüşe göre, bu sözleşmenin ilâm niteliğindeki bir belgeye dönüşebilmesi için her iki taraf vekili ve müvekkillerinin uzlaşmada yer alması gerekir¹⁵⁶. Biz de bu görüşe katılıyoruz¹⁵⁷.

Avukatlar tarafından yönetilen uzlaştırma görüşmelerinde, avukatlar taraflara hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur. Uzlaştırma görüşmeleri sırasında avukatlar tarafsız şekilde hareket etmeye ve tarafların hiçbirinin etkisi altında kalmamaya özen gösterirler. Avukatlar davanın sürdürülmesi durumunda ne gibi sonuçlarla karşı karşıya kalacaklarını müvekkillerine anlatmalıdırlar. Uzlaştırma görüşmeleri taraflar uzlaşmıncaya ya da uzlaşmaya varılamayacağı anlaşılınca kadar devam edebilir¹⁵⁸.

Uzlaştırma görüşmeleri sırasında taraflarca veya avukatlarca yapılan beyan ve ikrarlar uzlaşmanın sağlanmaması halinde geçerli olmayıp söz konusu beyan ve ikrarlar

¹⁵³ **Tansu**, s. 7.

¹⁵⁴ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408.

¹⁵⁵ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 851; H

¹⁵⁶ **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 455.

¹⁵⁷ Bkz. Dördüncü Bölüm, § 12 -Uzlaştırmanın Şartları, s. 164 vd.

¹⁵⁸ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 853.

uzlaştırma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz¹⁵⁹.

Uzlaştırma görüşmeleri esnasında uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarca hiçbir şekilde açıklanamaz¹⁶⁰. Bu düzenleme avukatların sır saklama yükümlülüğüyle de paraleldir¹⁶¹. Uzlaştırma görüşmeleri sırasında avukatın uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususları açıklaması durumunda TCK m. 258'de düzenlenen "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu oluşur¹⁶².

Görüşmelerden iki sonuç çıkar. Birinci sonuç tarafların uyuşmazlığı sona erdirerek anlaşmasıdır. Diğer sonuçta tarafların anlaşmadan görüşmelerin sonlandırılmasıdır¹⁶³.

Uzlaşma olmadan görüşmelerin sonlanmasının temel sebeplerinden biri, her iki tarafın da kendi konumunu daha elverişli görmesi ve söz gelimi yargıya gidilse daha avantajlı bir sonucun elde edilecek olmamasıdır¹⁶⁴. Görüşmelerin başarısız olmasının yegâne sebebi, taraflardan birinin inatçı olması ya da pazarlıktaki konumunu doğru kavrayamaması olabilir¹⁶⁵. Bu durumda avukatın en başta çözmesi gereken, sabit görüşlü olan müvekkilini önyargılarından kurtarmak ve pazarlıktaki konumunu doğru kavratmak olmalıdır¹⁶⁶.

C)UZLAŞTIRMA TUTANAĞI VE İÇERİĞİ

Uzlaştırma görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlanması halinde uzlaştırma konusu ve uzlaştırma sonucu alınan kararlar, görüşmelere katılan avukatlar ve anlaşmazlığın taraflarınca en az iki nüsha olarak düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve imza altına alınır. Bu tutanağa "uzlaştırma tutanağı" denir¹⁶⁷.

Uzlaştırma tutanağının yazılı şekilde yapılması gerekir¹⁶⁸. Aranılan yazılı şekil adi yazılı şekildir¹⁶⁹. Bu şekil şartı geçerlilik şartıdır¹⁷⁰. Maddi hukuktan farklı olarak şekil

¹⁵⁹ **Demir**, 35/A, s. 5; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852; **Güner**, s. 125.

¹⁶⁰ **Güner**, s. 125; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 408; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852.

¹⁶¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 409; **Günergörk**, s. 655; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 852.

¹⁶² Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, § 8, I, A)Uzlaştırmada Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 108.

¹⁶³ **Korobkin**, s. 14.

¹⁶⁴ **Korobkin**, s. 15.

¹⁶⁵ **Clarke**, s. 5; **Maise**, s. 4.

¹⁶⁶ **Maise**, s. 4.

¹⁶⁷ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 853; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 409; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 133.

¹⁶⁸ **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 133; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 410; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 853.

¹⁶⁹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 410; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 133.

¹⁷⁰ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 410.

ve şekilcilik medeni usul hukukunun özünde vardır¹⁷¹. Hukuki anlamda şekilcilik, sözleşme ve tasarrufların kanun tarafından tayin olunan şekillerle yapılması, hakların tayin olunan zamanda kullanılması ve sonuçların birtakım kurallarla tayini sistemidir¹⁷².

Şekilciliğe ilişkin düzenlemeler, hukukun tüm alanlarında az veya çok, kamu düzeni, toplum yararı, hukuki işlem güvenliği, ispat gereği işlemlerin belirli bir düzen içerisinde yapılması, bazı hallerde işlemlerin daha kısa zamanda yapılması ve basitleştirilmesi gibi maddi nedenlerle kutsal olduğu düşünülen bazı değerlere ilişkin olarak ihdas edilmiştir¹⁷³. Medeni usul hukukunda şekilciliğin en önemli görevi, hukuki güvenliğin sağlanmasıdır. Bu sayede mahkeme ve taraflar neyi ne zaman yapacaklarını rahatlıkla bilebilirler ve yargılamanın neticesini az çok tahmin edebilirler¹⁷⁴. İşte, uzlaştırma tutanağındaki şekilcilik de tam olarak bu amaca hizmet etmektedir. Aksi takdirde yani uzlaştırma tutanağı şekle bağlı olmazsa, tarafların hukuki güvenliği diye bir şey söz konusu olmaz.

Uzlaştırma tutanağında bulunması gereken hususlar Yönetmeliğin 17/II. maddesinde yer almıştır. Bu tutanağın içermesi gereken hususlar şunlardır:

- Avukatların adı, soyadı, adresi, bağlı oldukları baro, baro sicil numaraları
- Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih
- Tarafların ve kanuni temsilcilerinin tercüman tanık ve bilirkişilerin kimlik ve ikametgahları
- Taraflar arasındaki uyuşmazlığın özeti, uzlaştırmanın konusu
- Uzlaştırma konusunda varılan anlaşma
- Uzlaştırma görüşmelerine katılan tarafın ve avukatların imzaları

Yukarıda sayılan hususların bulunmaması halinde, bu belgenin ilâm niteliğinden söz edilemez. Bu durumda tutanak mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul edilebilir¹⁷⁵. Uzlaştırma tutanağının geçerliliği hâkimin tasdikine bağlı değildir¹⁷⁶.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özlü bir şekilde anlatılması, eleştirilmiş, bu tutanak mahkeme ya da hakem kararı olmadığından ve sulh sözleşmesinde önemli olan tarafların vardıkları sonuç olduğundan uyuşmazlığın

¹⁷¹ **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, C.4, S.1-2, Y.2000, s. 142.

¹⁷² **Ermenek**, s. 145.

¹⁷³ **Ermenek**, s. 144.

¹⁷⁴ **Ermenek**, s. 159.

¹⁷⁵ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 410.

¹⁷⁶ **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 855; **Güner**, s. 125.

anlatılmasının gereksiz olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁷. Bu görüşe katılmıyoruz. İleride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önünü kesme adına sadece sonuç kısmının olmaması, uyuşmazlığın neden çıktığının ve konusunun da bulunması gerekir. Aksi takdirde ileride tereddüt yaşanabilir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın özetinin uzlaştırma tutanağında yer almasında hiçbir mahsur ya da gereksizlik bulunmamaktadır.

Avukatın, karşı tarafı kendi karar ve iradesiyle uzlaşmaya davet etmesi ve karşı taraf vekilinin de müvekkilinden bağımsız uzlaşma teklifini kabul etmesi mümkün değildir. Avukatlık Kanunu, uzlaşmanın kabulü yönündeki irade beyanının karşı taraf ve vekilince beraberce verilmesini aramaktadır¹⁷⁸.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre, uzlaştırma tutanağı iki nüsha olarak düzenlenir. Uzlaştırma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen avukat ya da avukatlarda kalır ve tutanağın örneği taraflara verilir.

Bir görüşe göre, uzlaştırma tutanağının asıllarının avukatta kalacak olması, avukatların tasdik ettikleri örneklerin müvekkillerine verilecek olması eleştirilmiştir. Avukatın takip ettikleri işlerde aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebileceklerine ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesinde yer alan düzenleme dışında avukatların tasdik yetkilerinin bulunmadığı, Yönetmelik'te belirlenen aslı saklama ve tasdikli örneği müvekkiline verme yetkisinin yasal dayanağının olmadığı ifade edilmekte, bu tür işler için noterlerin yetkili olduğu söylenmektedir¹⁷⁹.

Bu görüşe katılmıyoruz. Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi açıkça aslı kendilerinde bulunan her türlü belgenin onaylanılarak yargı mercileri ve diğer adalet mercilerinde kullanılabilceğini söylemektedir. Bu sebeple avukatın kendisinin düzenlediği bir belgeyi, karşı taraf buna uymaz ise, tasdik edemeden öncelikle noterde tasdik ettirmesine gerek bulunmamaktadır.

Karşı görüşte olanlar, Avukatlık Kanunu'nun 39. maddesinde destek aramış, avukatın evrak saklama yükümlülüğünün en az üç ay en çok üç yıl olduğunu belirtmiş, uzlaştırma konusunda tutanağın yapılmasından 4 yıl sonra bir uyuşmazlık olduğunda ne olacağını sorgulamıştır¹⁸⁰. Kanun'da belirtilen 3 yıllık saklama zorunluluğu avukatın

¹⁷⁷ **Tansu**, s. 9.

¹⁷⁸ **Demir**, 35/A, s. 7.

¹⁷⁹ **Tansu**, s. 9.

¹⁸⁰ **Tansu**, s. 9.

evrak saklama zorunluluğunu süresiz olmaktan çıkarıp mesleki hayatı boyunca binlerce belgeye imza atan avukatı sorumluluğu açısından içinden çıkılmaz bir boyuttan kurtarmak içindir. Yoksa avukatın düzenlediği belgenin önemine göre çok daha uzun süreler saklayabileceği gibi, 3 yıllık süre dolduğunda belgenin geçerliliği de ortadan kalkıyor değildir.

Elinde, ilâm niteliğinde bir belge varsa, artık davacının bu belgeye bağlı alacağı için dava açmakata yararı yoktur¹⁸¹. Elinde uzlaştırma tutanağı olmasına rağmen taraflardan biri dava açarsa bu dava hukuki yarar yokluğundan reddedilir¹⁸².

§ 14- GENEL İŞLEM ŞARTLARININ İÇİNDE UZLAŞTIRMANIN YER ALMASI

Günümüzde taraflar sözleşme yaparken, pazarlık yapıp tek tek bütün maddeleri serbestçe belirleyememektedir. Bu da tarafların eşit bir biçimde hukuki ilişkinin içine girmesine engel olur. Güçlü olan taraf, güçsüz olan tarafa kendi sözleşmesini kabul ettirir. Geldiğimiz ekonomik yapı çok sayıda ürünün pazarlanmasında aynı mal ve hizmet için aynı rasyonel düzenlemeyi getirmiştir¹⁸³.

Artık bankacılık başta olmak üzere pek çok alanda genel işlem şartları olmaksızın işlem yapılmadığı bir gerçektir. Genel işlem şartları sözleşme kurulmadan önce düzenlenir. Müşteri tarafından başka türlü yapılabilmek veya pazarlık olanağının bulunmaması temel ölçüttür¹⁸⁴. Yargılama hukukunda gözetilmesi gereken taraf eşitliği çerçevesinde çıkar değerlendirmesi yapılmalıdır. Bir genel işlem şartı, bireysel hakkın gerçekleştirilmesini güçleştiriyor, engel oluyor veya mevcut olmayan istemlerin gerçekleştirilmesine imkân tanıyorsa eşitlik ilkesi çiğnenmiş olacaktır¹⁸⁵. Genel olarak her iki taraf için de orantılı bir şartın kabul edilebilirliği önemlidir. Usuli eşitliğe zarar

¹⁸¹ Hanağası, s. 272; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 212.

¹⁸² Özbek, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 130; Karş. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 284; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 214; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 313 vd; Üstündağ, Yargılama, s. 319.

¹⁸³ Taşpınar, s. 222; Bkz. Yalçın, Onur, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006, s. 17 vd; Genel işlem şartları, “gelecekte yapılacak aynı türdeki çoksayıdasözleşmenin içeriğini oluşturmak üzere önceden tek taraflı olarak genel vesoyut biçimde hazırlanan ve sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin dayandığı, görüşülmeden sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin dayandığı, görüşülmeden sözleşmenin içeriğine dahilolmasını istediğisözleşme” şartları olarak tanımlanmıştır. (Havutçu, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 52; Özbay, Grup Davaları, s. 227).

¹⁸⁴ Taşpınar, s. 224; Karş. Havutçu, s. 52.

¹⁸⁵ Taşpınar, s. 232; Atamer, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, B.2, İstanbul 2001, s. 101; Yalçın, s. 42.

veren bir sözleşmenin geçersiz olması, bir tarafın mağduriyetinin ölçüsüz bir dereceye ulaşmış olması veya sözleşme özgürlüğü ilkesine açıkça aykırılık bulunması durumunda olacaktır¹⁸⁶.

Tarafların uzlaştırma yöntemini uygulayacaklarına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmede genel işlem şartının olması durumunda ne sözleşme ne de bu şart hiçbir şekilde geçersiz olmayacaktır. Tarafların avukatlarının olması, her iki tarafın da istediği zaman uzlaştırma görüşmelerini sonlandırabilecek olması, mahiyeti itibariyle böyle bir geçersizliğin gündeme gelmesini imkânsız kılmaktadır.

Sonuç olarak baştan sona uzlaştırma tutanağında tarafların uzlaşısı var olduğundan hiçbir şekilde taraflardan biri, uzlaştırma görüşmelerine ilişkin sözleşmede yer alan şartın aslında genel işlem şartı olduğunu ve üzerinde pazarlık yapamadıklarını bu sebeple varılan uzlaşının ve ilâm gücüne sahip tutanağın geçersiz olduğunu iddia edemeyecek, bu yönde bir iddia da dikkate alınmayacaktır.

Nitekim uzlaştırma görüşmelerinde taraflar baştan sona pazarlık eder, uyuşmazlığı çözmek için girişimde bulunur. Sözleşmede uzlaştırma görüşmelerine başlamak zorunlu tutulsa da bu görüşmeleri sonlandırmak her zaman tarafların iradesine kalmış olup, bu yönde sözleşmede tarafların sınırlandırılması yönünde konulacak olan şartlar ancak geçersiz sayılabilecektir.

Taraflar uzlaştırma tutanağını genel işlem şartıyla değil, iradelerinin bozulması sebebiyle hata, hile, ikrah durumlarında iptal ettirerek geçersiz kılacaklardır.

§ 15. UZLAŞTIRMA GÖRÜŞMELERİNİN BAŞARIYA ULAŞMASINDA ETKİLİ OLAN DİĞER UNSURLAR

1-Uzlaştırıcının Uzman Olması

Her ne kadar günümüzde hukuk fakültelerinden itibaren devam eden süreçte bir uzmanlaşma olmasa ve avukatlar gelen her işi kabul eden, her alanda her konuda bilgi sahibi olmak zorunda olan uzman kişiler olarak görülse de aslında her avukat her işi yapamamaktadır.

Bir avukat ceza davalarına çok iyi hâkim olup “cezacı” olarak adlandırılırken, başka bir avukat da aile hukukuna ilişkin davalarda varlık göstermekte ve müvekkilleri tarafından “boşanma avukatı” olarak adlandırılmaktadır.

¹⁸⁶ **Taşpınar**, s. 244; **Yalçın**, s. 44; **Atamer**, s. 102.

Günümüz Türkiye'sinde bir avukata herhangi bir sebeple vekâlet çıkarıldığında işin türü fark etmeksizin, kişi bundan sonra çıkacak bütün uyuşmazlıklarda aynı avukata gider. Eğer müvekkil ticaret yaptığı geminin gümrük problemi olunca da boşandığı eşine nafaka vermek istemeyince de aynı avukata gidiyorsa dava süresince doğru bir iş yapıp yapmadığını sorgulamalıdır. Uygulama tecrübesi gerektiren durumlarda ya da süreli işlerde avukatın Yargıtay kararlarını tarayacak kadar bile vakti olmayabilir. Sonuç, avukatın hukuki sorumluluğuna kadar gidebilecek bir yola dönüşebilir.

Oysa, karşılaştığı işte uzmanlaşmış ve ün kazanmış olan avukat, hem kendi rahat edecek ve hem de sorduğu sorulara hemen cevap alıp olaya hakimiyetini her fırsatta ortaya koyan bir avukatla çalıştığı için müvekkili rahat edecektir.

Günümüzde mümkünmüş gibi gözükmese de aldığı işi dava aşamasına bırakmadan sonuçlandıran, bu aşamada ün kazanmış avukatlar uyuşmazlık konusu iş ve müvekkilleri hakkında tam bir kontrole sahip olacaktır. Uzlaştırma sürecindeki bu hâkimiyet ve peşinden gelen ün, uzlaştırma görüşmelerinden olumlu sonuç alınmasını mümkün kılacaktır¹⁸⁷.

2-Karşılıklı Güven

Uzlaştırma görüşmeleri esnasında taraflar arasında birbirine güven olmazsa sonuca ulaşmak mümkün olmaz¹⁸⁸. Güvenden kasıt tarafların kendi avukatına ve karşı tarafa ve de uzlaşma müessesesine duydukları güvendir. Eğer taraflardan birinin uzlaştırmayı sağlayacak avukatına güvensizliği var ise ya da karşı tarafın her ne olursa olsun uzlaştırma görüşmelerini sonuca bağlayamayacağı yönünde bir inancı var ise, uzlaştırma görüşmelerinden sonuç alınması mümkün değildir.

Avukatına ve karşı tarafa güven duyan taraf, uzlaştırma kurumuna da güven duymalıdır. Bilmelidir ki bu yol sayesinde uyuşmazlık çok daha kısa sürede, daha az maliyetle çözülecek, taraflar arasındaki uyuşmazlık ortadan kalkacaktır. Ancak bu

¹⁸⁷ **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 191; **Glick, Steven/ Croson, Rachel**, Reputations In Negotiation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 241; **Tinsley, Cathy**, Tough Guys Finish Last:Ç The Perils Of A Distributive Reputation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 243.

¹⁸⁸ **Lewicki, Roy/ Bunker, Barbara Benedict**, Trust In Relationships: A Model Of Development And Decline, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 247; **Menkel Meadow/ Scheider/ Love**, s. 191; **Lewicki, Roy/ Wiethoff, Carolyn**, Trust, Trust Development, And Trust Repair, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 252; **Thompson, Leigh**, The Mind And Heart Of The Negotiator, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 254.

durumda uzlaştırma görüşmeleri samimi bir ortamda gerçekleşir ve taraflar uyuşmazlığın uzlaşısıyla sona ermesini sağlayabilir.

3-Karşılıklı Anlayış

Uzlaştırma görüşmelerinde taraflar arasında karşılıklı anlayış egemen olmalıdır. Taraflar arasındaki karşılıklı anlayışın ve empatinin uyuşmazlığın sonuca ulaşmasında yararlı bir etkisi olduğu tartışmasızdır¹⁸⁹. Uyuşmazlık görüşmelerinde, karşılıklı anlayışın güvenin tesisinde de önemli bir etkisi vardır¹⁹⁰.

Avukat, empati yaparak tarafları daha iyi anlayabilir¹⁹¹. Empati son derece önemlidir. Çünkü avukat ancak empati yaparak olaya taraflar açısından bakabilir. Bunun için her iki tarafın avukatı da taraflarla yakın ilişki kurmalıdır¹⁹². Avukat empati sayesinde tarafların hislerini, ihtiyaçlarını ve korkularını anlar¹⁹³.

Bu sayede, uzlaştırma görüşmeleri sonunda taraflar uyuşmazlığın mahkemeye gitmeden sona erdirilmesi konusunda anlaşabilirler¹⁹⁴.

Uzlaşma olmadan görüşmelerin sonuçlandırılmamasının temel sebeplerinden biri, her iki tarafın da kendi konumunu daha elverişli görmesi ve söz gelimi yargıya gidildiğinde daha avantajlı bir sonucun elde edileceğini düşünmesidir¹⁹⁵. Her iki tarafın da uyuşmazlık mahkemeye gitseydi ve mahkemenin hâkimi olsaydı nasıl karar vereceğini düşünmesi durumunda esasen sorun kalmayacaktır. Bu da taraflar arasında karşılıklı anlayışın sağlanmasından geçer ki, bu anlayışı tesis edecek, müvekkilini bu anlamda motive edecek kişi avukattır.

§ 12. UZLAŞTIRMANIN BAŞARISIZ OLMASI VE SEBEPLERİ

Ülkemizde, avukatlara gelen uyuşmazlıkların büyük kısmında daha önce tarafların uzlaşma yönündeki çabaları ya sonuçsuz kalmış ya da uyuşmazlık üzerinde hiç görüşülmeden inatlaşma nedeniyle uzlaşmanın imkânı kalmamıştır. Bunun sebebi, avukata başvurmanın ek bir maliyet olarak düşünülmesi ve bu ek maliyete katlanmadan

¹⁸⁹ Menkel Meadow/ Scheider/ Love, s. 256.

¹⁹⁰ Nadler, Janice, Rapport In Negotiation And Conflicy Resolution, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005, s. 256.

¹⁹¹ Collins, s. 3; Lundberg, s. 4.

¹⁹² Collins, s. 3.

¹⁹³ Lundberg, s. 4.

¹⁹⁴ Korobkin, s. 14.

¹⁹⁵ Korobkin, s. 15.

önce çoğunlukla bütün yolların denenmiş olmasıdır. Yani taraflar uyuşmazlığın mahkeme dışı yöntemlerle çözülebileceği konusunda umut kalmayınca avukata gitmektedirler ki bu durumun sebebi olarak “koruyucu avukatlık” kültürünün ülkemizde gelişmemiş olması gösterilir¹⁹⁶.

Uzlaştırmanın başarısız olmasının sebeplerinden bir başkası da uzlaştırma görüşmeleri kapsamında sürelerin işlemeye devam edecek olmasıdır. Avukatlık Kanunu m.35/A uyarınca hiçbir sürenin işlemeyeceği yönünde düzenleme yapılması durumunda süre konusunda sıkıntılı olan durumlarda bile, uzlaştırmanın bir çözüm yolu olarak varlığını kazanmasının sağlanacağı ifade edilmektedir¹⁹⁷.

Uzlaştırmanın başarısız olmasında, hukuk fakültelerinin çoğunda halen mahkeme dışı yöntemlerle uyuşmazlığın çözümüne, müzakere becerilerine ilişkin derslerin verilmemesi, hukukçu adaylarına uyuşmazlıkların çözümünde hep mahkeme ve hâkim odaklı uyuşmazlığın çözülmesinin öğretilmesi gösterilebilir. Eğitim hayatı boyunca uyuşmazlığın uzlaşıyla da çözülebileceği fikri yerleştiremeyen hukukçular, uyuşmazlığın sadece mahkemede çözülebileceği yönündeki sabit görüşten kendilerini kurtaramamaktadır. Haliyle kendi inanmadıkları, bilmedikleri bir yöntemle müvekkillerinin ve karşı tarafın inandırılması da oldukça zordur, yöntemi başarıya ulaştıramamaktadır. Mesleği esnekleştirmek ve mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin uygulamadaki yaygınlığını arttırabilmek için yapılması gerekenlerin başında, hukukçulara hukuk fakültesinden başlanılarak müzakere tekniklerinin öğretilmesi gelir¹⁹⁸.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin, uzlaştırma tutanağının hazırlanmasındaki ücreti düzenleyen 15. maddesine göre: Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaştırma tutanağının hazırlanmasında konusu itibariyle görevli mahkemeler için, bu Tarife'nin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin ½'si uygulanır. Bu madde, avukatı uyuşmazlıkla ilgili olarak dava açma yoluna itebilecektir. Çünkü avukat, uyuşmazlık bizzat kendi eliyle çözüldüğünde, mahkemede çözüldüğünde ödenecek ücretin yarısını alabilmektedir. Uzlaştırmaya ilişkin ücretin, uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme

¹⁹⁶ Demir, 35/A, s. 2.

¹⁹⁷ Demir, 35/A, s. 2.

¹⁹⁸ Demir, 35/A, s. 4.

tarafından hükmedilecek ücrete eşitlenmesinin uzlaşmayı avukat açısından tercih edilebilir hale getireceği ifade edilmiştir¹⁹⁹.

§ 17- UZLAŞTIRMA TUTANAĞI VE İLÂM NİTELİĞİ

I-GENEL OLARAK İLÂM KAVRAMI VE UZLAŞTIRMA TUTANAĞIYLA İLİŞKİSİ

Mahkemenin nihai kararlarının davanın taraflarından her birine verilen imzalı ve mühürlü suretlerine ilâm denir²⁰⁰. İlâm teriminin sadece ilk derece mahkeme kararlarının imzalı ve mühürlü suretleri için kullanılan bir terim olduğu, Yargıtay'ın onama ve bozmaya ilişkin kararlarına ilâm denilmesinin hatalı olduğu, Yargıtay'ın kararları için sadece karar denilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁰¹.

Ara kararlar, nihai kararlar gibi ilâm niteliği taşımadıkları için ilâm olarak nitelendirilemez, ilâmlı icrada bu kararlara dayanak yapılamaz²⁰². Bu sebeple ilâmın konusunu nihai kararlar oluşturur. Bu nihai kararların icra edilebilmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmez. Ancak Kanun bazı ilâmların icra edilebilmesini, kesinleşmeleri şartına bağlamıştır. Bu gibi durumlarda kararın kesinleşmesinden sonra karar icra edilebilecektir²⁰³.

Nihai kararların icra edilebilmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmemeyle birlikte bazı ilâmların icra edilebilmesinin, kesinleşme şartına bağlı bulunması bilhassa gayrimenkulün aynına ilişkin davalarda karşımıza çıkar.

Uzlaştırma tutanağında herhangi bir kesinleşme prosedürü olmadığından ve Yönetmelik'te belirtilen şartlar yerine getirildiğinde tutanak ilâm mahiyetinde

¹⁹⁹ **Demir**, 35/A, s. 11; Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, § 8, II, A)Ücret Talep Etme Hakkı, s. 131.

²⁰⁰ **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku, B.3, C.III, Ankara 1993, s. 2135; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 416; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 763; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, B.6, Ankara 2008, s. 373; **Üstündağ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, B.8, İstanbul 2004, s. 357; **Uyar, Talih**, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, Manisa 1991, s. 2; **Ulukapı**, İlâm Niteliğinde, s. 447; **Kaçak, Nazif**, İlâmlı İcra, Ankara 2004, s. 17; İlâmın özünü hüküm fıkrası oluşturduğundan hüküm fıkrasının son derece açık olması gerekir. Hüküm fıkrası, açılmış olan davanın türüne göre farklılaşır. Eda davalarında edimin ne olduğu, tespit davalarında hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu, inşai davalarda kurulan, değiştirilen ya da sona erdirilen hukuki durum hüküm fıkrasında belirtilir (**Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 41; **Uyar Talih**, İcra Hukukunda İlâmlı Takiplere Konu Teşkil Edebilecek “İlâm”lar, TBBD, 1991/1, s. 78; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 374).

²⁰¹ **Tanrıver, Süha**, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 39.

²⁰² **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2136; **Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 42; **Kuru Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 762; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 374; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 418; **Üstündağ**, İcra, s. 356.

²⁰³ **Üstündağ**, İcra, s. 356; **Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 43; **Uyar**, İlâmlı, s. 9; **Üstündağ**, İcra, s. 354; **Uyar**, İlâmlar, s. 79; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 374.

saydığından, avukatların düzenlediği uzlaştırma tutanağının bu yönüyle mahkeme hükmüne üstün olduğundan bile bahsedilebilir.

Nitekim, Yargıtay incelemesinden geçen ya da Yargıtay'a gitme süresi geçirilen bir kararla, avukatın düzenlediği belge eşit konumdadır. Yoksa mahkemenin vermiş olduğu, henüz taraflar için kesinleşmemiş olan belge avukatın düzenlediği uzlaştırma tutanağıyla aynı güç ve konumda değildir.

Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemeden önce ilâmlar sınırlayıcı olarak, sulh, asliye hukuk, ticaret mahkemeleri ve özel mahkemeler tarafından verilmiş kararlar; Yargıtay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak sonuçlandırdığı davalar sonunda verilen ilâmlar; ceza mahkemesi ilâmlarının tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm sonucu, idari yargı mercileri tarafından tam yargı davaları sonucunda verilmiş olan ilâmlar; hakem kararları, yabancı hakem kararları, Sayıştay ilâmları, tenfiz kararı verilmiş yabancı mahkeme ilâmları olarak sayılmıştır²⁰⁴.

Avukatlık Kanunu'nda 35/A maddesiyle yapılan değişiklikten sonra artık avukatların düzenledikleri uzlaştırma tutanaklarına da ilâm gücü tanınarak kapsam genişletilmiştir. İlâma dayanan takip son işlem tarihinden 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Yani, ilâm hükmün verilmesinden itibaren 10 yıl içinde karşı tarafa tebliğ edilmez ya da 10 yıl geçtikten sonra karşı tarafa tebliğ eder, ilâmı 10 yıllık süre içinde icraya koyar; fakat icra takibini 10 yıl süreyle işlemsiz bırakırsa ilâm zamanaşımına uğrar²⁰⁵.

Bununla birlikte aynî haklar zamanaşımına uğramayacağından, gayrimenkul mülkiyetine ilişkin ya da menkul mallar üzerindeki ayni haklar bu zamanaşımına tabi değildir. Aile ve şahıs hukukuna ilişkin ilâmlar da zamanaşımına uğramaz²⁰⁶.

Uzlaştırma tutanağına dayanan takip de aynı şekilde son işlem tarihinden 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. İlâm hükmünün verilmesinden itibaren 10 yıllık süre içinde icraya koyulur; fakat icra takibi 10 yıl işlemsiz bırakılırsa uzlaştırma tutanağı zamanaşımına uğrayacaktır.

²⁰⁴ **Uyar, Talih**, İcra Hukukunda İlâmlı Takiplere Konu Teşkil Eden "İlâm Niteliğindeki Belge"ler, Samsun BD, 1991/3, s. 33; **Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 44; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 764; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 376; **Uyar, Talih**, İlâm Niteliğinde Belgeler, ABD, 2004/3, Y.62, s. 70; **Üstündağ**, İcra, s. 357; **Kaçak**, s. 226.

²⁰⁵ **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2178.

²⁰⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 421; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2183.

II-İHTİYATİ HACİZLER YÖNÜNDEN UZLAŞTIRMA TUTANAĞI

Konusu para alacağı olan uzlaştırma tutanağıyla geçilecek ilâmlı icra takibini güvence altına almak ve mahkeme kararıyla borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlamak için ihtiyati haciz kararı alınabilir.

Burada alacaklı olan tarafın, ilâm gücünde olan uzlaştırma tutanağını ibrazı yeterlidir. Ayrıca alacağını ispat etmeye çalışmasına gerek olmadığı gibi, kanaatimizce yaklaşık ispatın dahi varlığının mahkemece aranmasına gerek yoktur, uzlaştırma tutanağının ibrazı yeterlidir.

İlâmlarla ilâm niteliğinde belgeler arasındaki farklılık kendini ihtiyati haciz talebinde bulunmada gösterir. Alacağın mahkeme ilâmına bağlı olması halinde teminat gösterilmesinin zorunlu değilken, alacağın ilâm niteliğinde bir belgeye bağlı olması halinde teminatın gerekip gerekmediğine mahkemenin karar vermesi gerekmektedir²⁰⁷.

Kanaatimizce, ilâm niteliğindeki belge ve ilâm arasında bu anlamda bir fark bulunmaması gerekir. Avukatlık Kanunu m.35/A'ya göre düzenlenmiş bir uzlaştırma tutanağına dayanılması halinde mahkeme teminat gösterilmesini istemeden talep halinde ihtiyati haciz kararı vermelidir.

III-UZLAŞTIRMA TUTANAĞI VE İLÂMLI İCRA

Elinde usulünce düzenlenmiş, geçerli bir uzlaştırma tutanağı olan taraf, ilâmlı icra yolunun hak sahibine tanıdığı kolaylıktan faydalanarak cebri icra yoluna başvurabilir. Karşı tarafın itirazı da ilâmsız icra yolunda olduğu gibi itirazda bulunana, takibi durdurma ayrıcalığı sağlamayacak, elinde böyle bir uzlaştırma tutanağı olan kişi, tıpkı elinde mahkeme ilâmı varmışçasına hakkının yerine getirilmesini icra daireleri aracılığıyla isteyebilecektir.

Elinde bir uzlaştırma tutanağı olan tarafın bunun gereğini bizzat zorla yerine getirmeye çalışması, kendiliğinden hak almaya çalışması anlamına gelecektir ki bu da yasaktır²⁰⁸. Elinde uzlaştırma tutanağı bulunan taraf, karşı taraf tutanaktaki anlaşmanın gereğini yerine getirmiyorsa ilâmlı icra yoluna başvuracaktır. İlâmlı icra, her türlü alacak hakkındaki ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgenin nasıl icra edileceğini

²⁰⁷ **Tanrıver**, Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri, s.379; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 371.

²⁰⁸ Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 317.

düzenleyen cebri icra yolu olarak tanımlanmıştır²⁰⁹. İlâm niteliğinde belgelerden bir kısmı İİK m.38'de, geriye kalan kısmı da özel kanunlarda belirtilmiştir. İşte Avukatlık Kanunu m.35/A'da düzenlenen uzlaştırma tutanağı, özel kanun hükümlerinde düzenlenen ilâm niteliğindeki belgelerdendir²¹⁰. İcra ve İflas Kanunu'muz, m. 38'deki ilâm niteliğindeki belgeleri sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur²¹¹.

Uzlaştırma tutanakları içerik itibariyle cebri icraya elverişliyse icra edilebilir. Uzlaşmanın konusu bir edimin ifası olmayıp bir hukuki ilişkinin belirlenmesi ise, bu durumda uzlaştırma içerik itibariyle cebri icraya elverişli olmadığından ilâmlı icra takibine dayanak oluşturmayacaktır²¹². İnşai hüküm içeren kararlar da icrai işleme gerek kalmadan kendiliğinden yeni bir hukuki durum doğurduğundan ilâmlı icranın konusunu teşkil etmeyecektir²¹³.

Uzlaştırma tutanağının taliki veya infisahi şarta tabi olarak yapılması mümkündür. Uzlaştırma tutanağının taliki şarta bağlı olması halinde şart gerçekleşmedikçe tutanağın icrası mümkün değildir. İnfisahi şarta bağlı uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya dayanak oluşturması mümkün olacaktır²¹⁴.

Alacaklı, elindeki uzlaştırma tutanağına dayanarak Türkiye'deki herhangi bir icra dairesine başvurabilir, borçlu ilâmlı icrada yetki itirazında bulunamaz. Alacaklı, ilâmlı icra takibine başladıktan sonra ikametgâhını değiştirirse, ilâmlı icra takibinin yeni ikametgâhındaki icra dairesine havale edilmesini bile isteyebilir²¹⁵.

²⁰⁹ Bkz. **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 35; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2157; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 762; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 771; **Üstündağ**, İcra, s. 357; **Uluslan**, s. 52; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 381; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 420; **Üstündağ**, İcra, s. 357; **Kaçak**, s. 45.

²¹⁰ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 411; **Ildır**, Alternatif, s. 142; **Yılmaz**, Uzlaşma, s. 855; **Güner**, s. 126; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 130; **Tanrıver**, İlâmlı İcra, s. 35.

²¹¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 412; **Deliduman, Seyithan**, İlâm Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlâmlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Merciiince Geri Bırakılmasının İstenmesi, AÜEHFD, C.V, S.1-4 (2001), s. 362; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 130; **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5.

²¹² **Özbay**, Uzlaştırma, s. 413; Sadece uzlaşmanın yapılması için gereken giderler açısından icrası mümkün bir belge olarak kabul edilebilir (**Özbay**, Uzlaştırma, s. 413).

²¹³ Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 319.

²¹⁴ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 414; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 135.

²¹⁵ Karş. **Uyar, Talih**, İlâmlı Takiplerin Başlaması, Manisa BD, 1991/19, S.39, s. 5; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 420; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2157; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 771; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan, Özekes**, s. 381; **Üstündağ**, İcra, s. 358; **Kaçak**, s. 205.

Alacaklı, elindeki usulünce düzenlenmiş uzlaştırma tutanağını icra dairesine vererek takip talebinde bulunur²¹⁶. Para veya teminat alacağına ilişkin uzlaştırma tutanağı icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri gönderir. İcra emrinde hükmolunan şeyin cinsi ve miktarı gösterilir. Bunun 7 gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde ödenmezse veya hükmolunan teminat verilmezse, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmedikçe, uzlaştırma tutanağının icrasına geçileceği ihtar edilir. İcra emrinde yazılı süre dolduğu halde borçlu borcunu ödememişse artık onun mallarına alacaklının talebiyle haciz konur²¹⁷.

İcra emrinde takip talebinde yer alan kayıtlarla birlikte, borçlunun uzlaştırma tutanağında belirtilen borç konusu şeyi belli süre içinde ödemesi, teslim etmesi veya yapması ya da bu süre içinde icranın geri bırakılmasına ilişkin karar getirmesi, buna uymazsa ilâmın zorla yerine getirileceği ihtar edilir²¹⁸.

IV-İCRA MAHKEMESİNDE TUTANAK İÇERİĞİNE İLİŞKİN ŞİKÂYET

Kendisine ilâmlı icra takibi yapılan taraf, uzlaştırma tutanağının ilâm niteliğini taşımadığından hareketle şikâyet yoluna başvurarak, icra mahkemesinden icranın iptalini isteyebilir. İcra memuru tutanak kendisine geldiğinde, icra emri göndermeden tutanağı incelemek zorundadır²¹⁹. İcra memuru, takip talebi ile birlikte verilen belgenin usulüne uygun bir uzlaştırma tutanağı olup olmadığını inceler, usulüne uygun bir uzlaştırma tutanağı olmadan icra emrini gönderemez²²⁰.

İcra memurunun takip konusu uzlaştırma tutanağını değiştirme, açıklama ya da yorumlama yetkisi yoktur. Uzlaştırma tutanağı, icraya elverişli değilse, icra memuru ilâmı icraya koyamaz. Yoksa kendisi uzlaştırma tutanağını hazırlayan avukatların yerine

²¹⁶ Karş. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 420; **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2160; **Kaçak**, s. 210; **Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı, s. 772; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 382; **Üstündağ**, İcra, s. 358.

²¹⁷ **Uyar, Talih**, Borca İtiraz Yoluyla İlâmlı Takiplerin Durdurulması, İBD, 1991/I, s. 128; **Üstündağ**, İcra, s. 354; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2253 vd; **Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A, s. 135; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 429; **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Kaçak**, s. 223; **Üstündağ**, İcra, s. 358.

²¹⁸ Karş. **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383; **Uyar**, İlâmlı Takiplerin Durdurulması, s. 128; **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Uyar, Talih**, Takip Hukukunda İcranın Geri Bırakılması, ABD, 1972/2, s. 242; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 431; **Kaçak**, s. 225.

²¹⁹ **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 382; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 416; **Kaçak**, s. 57.

²²⁰ Karş. **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383; **Kaçak**, s. 57.

geçip tutanaktaki eksikliği tamamlayamaz. Alacaklıdan bu konuda gerekli işlemi yapmasını isteyebilir²²¹. İcra mahkemesi de uzlaştırma tutanağı hakkında yorum yapamaz²²².

Yukarıda belirtilen neden dışında borçlunun icra emrine itiraz etmesi mümkün değildir. Yani borçlu uzlaştırma tutanağındaki metni ya da imzayı inkâr ederek icrayı durduramaz²²³.

IV-UZLAŞTIRMA TUTANAĞINA DAYANAN İLÂMLI İCRA TAKİBİNİN GERİ BIRAKILMASI

Uzlaştırma tutanağına dayanarak yapılan ilâmlı icra takibi üzerine, icra emrini alan borçlunun takibin icrasını durdurabilmek için icra mahkemesinden icranın geri bırakıldığına dair bir karar getirmesi gerekir²²⁴. İcra mahkemesi, uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinden sonra, ancak bunun icraya konulmasından önce ya da ilâmlı icra takibi sırasında gerçekleşen sebeplere dayanarak istenebilir²²⁵. İtiraz icra mahkemesine yapılır, icra dairesine yapılan itirazlar geçerli olmamaktadır²²⁶.

Borçlu, icra emrinin tebliğinden önce, fakat uzlaştırma tutanağının düzenlenmesinden sonraki dönemde, ilâm konusu borcun itfa edilmiş, zamanaşımına uğramış veya ertelenmiş olduğunu ileri sürüyorsa, icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını istemelidir. Borçlunun, iddiasını, İİK m. 33/I uyarınca yetkili mercilerce resen düzenlenmiş veya onaylanmış ya da mahkeme önünde alacaklı tarafından ikrar edilmiş olan belgelerle ispat etmesi

²²¹ Karş. **Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383.

²²² Karş.12. HD, 25.11.2002 T., 22990/25021; 12. HD, 6.12.2005 T., 20774/24209 (**Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 383)

²²³ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 416; Karş. **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2273 vd; **Uyar**, İlâmlı Takipler, s. 5; **Üstündağ**, İcra, s. 362.

²²⁴ Karş. **Deliduman**, İlâm, s. 363; **Uyar**, **Talih**, Takip Hukukunda Para ve Teminat Verilmesi Hakkında İlâmlara İlişkin İcra Mahkemesinin Geri Bırakılması, İBD, 1981/4, C.78, s. 205; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 422; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s. 2273 vd; **Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 386; **Uyar**, İlâmlı Takiplerin Durdurulması, s. 128; **Uyar**, Geri Bırakılması, s. 243; **Uyar**, **Talih**, Takip Hukukunda İcra Mahkemesinin Geri Bırakılması-İcra Mahkemesi, İBD, 2004/3, C.78, s. 1021; **Üstündağ**, İcra, s. 365; **Kaçak**, s. 190.

²²⁵ Karş. **Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 386; **Uyar**, İlâmlı Takiplerin Durdurulması, s. 128; **Uyar**, Para ve Teminat, s. 206; **Kaçak**, s. 190; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 432; **Üstündağ**, İcra, s. 365.

²²⁶ Karş. **Deliduman**, İlâm, s. 364; **Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 386; **Uyar**, Geri Bırakılması, s. 243; **Uyar**, Para ve Teminat, s. 206; **Üstündağ**, İcra, s. 366; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s. 432.

gerekir²²⁷. Borçlu, ilâmlı icra başladıktan sonra, borcunu ödemiş, borç zamanaşımına uğramış ya da alacaklı tarafından süre verilmişse, herhangi bir süreye bağlı olmadan her zaman icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir²²⁸.

İcra mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda davacının davasını kabul edebileceği gibi, davanın reddine de karar verebilir. İcra mahkemesinin bu konudaki kararının temyizi için davacının temyiz süresinde teminat göstermesi gerekmektedir. Bu kararlardan sonra genel mahkemelerde dava açılabilir²²⁹.

İcra emrini alan borçlu 7 gün içinde borcunu icra dairesine öderse, icra dairesi bu parayı alacaklıya öder ve ilâmlı icra takibi son bulur. Ancak icra emrini alan borçlu 7 gün içinde borcunu ödemez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakıldığına dair bir kararı da gösteremezse, alacaklının talebi ile cebri icraya devam edilir. Burada alacaklı iflasa tabi olan borçlusunu hakkında haciz veya iflas istemekte serbesttir²³⁰.

V-UZLAŞTIRMA TUTANAĞINA DAYANAN İLÂMLI İCRA TAKİBİNİN DURDURULMASI VE İCRANIN İADESİ

İcra ve İflas Kanunu m. 33'te yer alan icranın geri bırakılmasıyla, İcra ve İflas Kanunu m. 36'da yer alan icranın durdurulmasının karıştırılmaması gerekir. Keza İİK m. 36'da yer alan icranın durdurulması, kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar dışında bir hükmün temyiz edilmiş olması durumunda teminat karşılığında Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı alınmasını düzenlediğinden zaten bir kesinleşme süreci bulunmayan uzlaştırmada ve uzlaştırma tutanağıyla yapılan ilâmlı icra takibinde geçerli olmayacaktır.

Aynı şekilde İcra ve İflas Kanunu m. 40 uyarınca, icraya konulmuş bir ilâm, temyiz edilmiş, ancak icranın durdurulmasına karar verilmemiş veya icranın durdurulması talebi reddedilmişse fakat sonradan Yargıtay incelemesi sonucunda ilâma konu mahkeme kararı bozulmuşsa bu durumda Yargıtay tarafından verilmiş olan bozma kararının ilâmlı icra dosyasına sunulmasıyla takip duracak, mahkeme tarafından bu

²²⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 386; Uyar, İlâmlı Takiplerin Durdurulması, s. 128; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 432; Üstündağ, İcra, s. 370.

²²⁸ Uyar, Geri Bırakılması, s. 243; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 388; Uyar, İlâmlı Takiplerin Durdurulması, s. 128; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 7; Üstündağ, İcra, s. 370; Uyar, Para ve Teminat, s. 209; Uyar, İcra ve İflas, s. 1021; Kaçak, s. 190; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 434.

²²⁹ Bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 386.

²³⁰ Deliduman, İlâm, s. 368; Uyar, Geri Bırakılması, s. 246; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 386; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 429; Kaçak, s. 224.

karara uyulması yönünde karar verilip bu karar da usulünce kesinleştikten sonra icranın iadesi gündeme gelecektir. Yukarıda takibin durdurulması kısmında da belirttiğimiz gibi uzlaştırma tutanağıyla geçilen ilâmlı icra takibinde böyle bir kesinleşme prosedürü olmadığından icranın iadesi, uzlaştırma tutanağıyla takibe geçilen ilâmlı icrada söz konusu olmayacaktır.

VI-İLÂMLI İCRADA UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ SAHTELİĞİ İDDİASI

İcra mahkemesi uzlaştırma tutanağının sahteliğiyle ilgili bir iddiayı inceleyemez. Bu durumda borçlunun başvurabileceği yol, HUMK m. 314 ve devamı hükümlerine göre uzlaştırma tutanağının sahteliği hakkında menfi tespit davası niteliğinde bir sahtelik davası açmaktır. Sahtelik davasının açılması üzerine, uzlaştırma tutanağının bilirkişi aracılığıyla incelenmesine karar verilmesi mümkündür. Bu durumda uzlaştırma tutanağına dayanılarak herhangi bir işlem yapılmayacak, dolayısıyla takip durdurulacaktır²³¹.

Aynı şekilde uzlaştırma tutanağıyla ilgili ceza mahkemesinde açılmış bulunan sahtelik davasına müdahale edilmiş ve tutanağın iptali istenmişse, ilâmlı icra takibi dava sonuna kadar bekletilecektir. Genel hükümlere göre görülen sahtelik davası sonucunda, uzlaştırma tutanağın sahteliğine hükmedilirse, bu hükmün kesinleşmesinden sonra tutanağın altına mahkeme tarafından hükmün özeti yazılır ve tutanak iptal edilir²³².

Ayrıca, bir görüşe göre, tarafların uzlaştırma tutanağını yok sayıp devlet mahkemesine başvurmak istemeleri durumunda mahkeme sadece belgenin sahteliğiyle sınırlı olarak inceleme yapabilecek, tarafların imzaladığı bu belgeyi yok sayamayacaktır²³³. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

²³¹ Özbay, Uzlaştırma, s. 416; Bkz. Özbek, Mustafa, Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara 2009, s. 34 vd.

²³² Özbay, Uzlaştırma, s. 417.

²³³ Özbay, Uzlaştırma, s. 415.

BEŞİNCİ BÖLÜM
UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERLİ OLMASININ ŞARTLARI VE
GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

§ 18- UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERLİ OLMASININ ŞARTLARI

Avukatlık Hukuku anlamında uzlaştırma ve bu uzlaştırma görüşmelerinden sonra tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde ortaya çıkan ilâm mahiyetindeki belgenin geçerliliği için sadece kurucu unsurların bulunması yeterli değildir. Bu belgenin geçerli olabilmesi için daha fazlasına ihtiyaç vardır.

Aynı zamanda bir sözleşme olan uzlaştırma tutanağının Borçlar Kanunu anlamında da geçerlilik unsurlarını taşıması gerekir. Aksi takdirde şeklen bir ilâm olsa bile bu ilâm, usul hukukuna ya da icra hukukuna göre değil ama borçlar hukukuna hakim olan ilkelere göre iptal edilebilecektir.

Keza sözleşmenin borç doğurabilmesi için sadece icap ve kabulün bulunması yeterli değildir, geçerlilik şartlarını da taşıması gerekir¹.

Uzlaştırma tutanağının geçerli olabilmesi için, tarafların ehliyetli olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına ve ahlak kurallarına uygun olması, imkansız olmaması, şahsiyet haklarını ihlal etmemesi, kamu düzenine uygun olması ve belirtilen şekilde yapılması gerekir. Bu unsurlardan herhangi birine aykırı nitelik taşıyan sözleşme, ilâm hükmü taşıyor gibi gözükse de kendiliğinden geçersiz olacak, ilâm hükmünü daha başından taşımamış olacaktır.

Sözleşme, yukarıda sayılan unsurların tümünü taşısa da yine geçersizliği gündeme gelebilir. Bu da taraflardan birinin hataya düşmesi, sözleşmeyi yapanın aldatılması ya da zor kullanılarak sözleşmenin yaptırılmasıdır. Bu tür durumlarda uzlaştırma tutanağı kendiliğinden geçersiz olmasa da iptal ettirilerek baştan itibaren geçersiz olması sağlanabilir².

¹ **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 60.

² **Sarisözen, Serhat**, Avukatlık Kanunu'ndaki Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliği ve İptali, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S.12, Aralık 2007, s. 148.

Ayrıca zaten işinde uzman olan avukatın da imzası bulunan ilâm mahiyetindeki bu sözleşmede gabin durumu söz konusu olup, taraflardan biri aleyhine aşırı yararlanılıp yararlanılamayacağı, tecrübesizliğine dayanılarak tarafın uzlaştırma tutanağını geçersiz kılıp kılamayacağı da buradaki incelenecek konulardan biridir.

İşte yukarıda belirtilen unsurlar, geçerlilik şartı olarak sadece yazılı şekilden bahseden Avukatlık Kanunu'nun, sadece şekil şartının gerçekleşmesiyle yapılan anlaşmanın ilâm mahiyetini kazanamayacağını, geçerlilik şartlarının aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle bu bölümde şeklen geçerli olan bir uzlaştırma tutanağının, tümüyle geçerli olabilmesi için hangi şartları taşıması gerektiğini inceleyeceğiz.

§ 19- UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

Uzlaştırma tutanağından caymak mümkün değildir³. Ancak, hata, hile ve ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlere dayanılarak iptali istenebilir⁴. Bu yönüyle tarafların vazgeçememesi ve bağlayıcı olması yönüyle uzlaştırma tutanağı Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm yöntemlerinden ayrılmaktadır⁵.

Geçersizlik, bir sözleşmenin borç doğurabilmesi için gereken unsurlardan bir ya da bir kaçının bulunmamasıdır⁶. Geçerlilik unsurları birbiriyle aynı etkiye sahip değildir⁷. Bu sebeple uzlaştırma tutanağında geçerlilik unsurlarından bir kısmının bulunmaması butlanla, ya da iptal edilebilirlikle bizi karşı karşıya getirecektir.

I-BUTLAN (MUTLAK BUTLAN) SEBEBİYLE UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ GEÇERSİZLİĞİ

Butlanda, bir sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurların sözleşmede bulunmamasından ötürü sözleşmenin geçersiz olması durumu vardır⁸. Butlanı gerektiren

³ Özbay, Uzlaştırma, s. 412.

⁴ Güner, s. 126; Özbay, Uzlaştırma, s. 412.

⁵ Özbay, Uzlaştırma, s. 412.

⁶ Kılıçoğlu, Genel, s. 61; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2006, s. 122; Erdoğan, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 85; Beyazyüz, Selçuk/Zapata, Tan Tahsin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 25.

⁷ Kılıçoğlu, Genel, s. 61; Akıncı, Genel, s. 122.

⁸ Karş. von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukuku, C.1,2, (Çev. Edege, Cevat), Ankara 1983, s. 222; Kılıçoğlu, Genel, s. 61; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.19, İstanbul 2006, s. 118; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.4, Konya 2005, s. 148; Akıncı, Genel, s. 95; Şenyüz, Doğan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bursa 2006, s. 40; Beyazyüz/Zapata, s. 32; Birsan, Necmeddin, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1967, s. 47; Aybay, Aydın, Borçlar

bir durum olduğunda tarafların harekete geçmesine gerek olmadığından sözleşmenin hangi sebeple hükümsüz olduğu yönünde beyanda bulunmak ve de dava açmak gerekmez⁹. Böyle bir dava açılrsa bile hakimin kararı kurucu değil tespit edici, açıklayıcı nitelikte olacaktır. Uzlaştırma görüşmeleri sonucunda ortaya çıkan metin de, butlana sebep olan bir geçersizlik içeriyorsa dava açmaya gerek olmaksızın, uzlaştırma tutanağının geçersizliği söz konusu olacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, dava açılrsa bile hâkimin vereceği karar butlanın tesbitinden öteye gitmeyen açıklayıcı bir karar olacaktır¹⁰.

Uzlaştırma tutanağında butlana ilişkin bir sebep olduğunu herkes ileri sürebilir. Çünkü butlan müeyyidesi kamu yararı düşüncesiyle konulmuştur¹¹. Hakim, butlan durumunu kendiliğinden göz önüne alacaktır¹². Butlan yaptırımına sebep olan unsurlar sadece tarafların yararı için olmayıp kamu düzeni için konulmuş kurallardır¹³. Butlan sebebi doğurabilecek durumlar her zaman ileri sürülebilir, belli bir zaman sonra bu hakkı ileri sürme hakkı ortadan kalkamaz¹⁴.

Butlan durumu olan bir işlemde, ne butlan sebebinin ortadan kalkması ne de, belli bir zamanın geçmesinden sonra işlem geçerli olmaz¹⁵. Hükümsüzlük, ileri sürüldüğü ya da mahkemece tespit edildiği andan itibaren değil baştan itibaren vardır, uzlaştırma tutanağının yapıldığı andan itibaren ilâm hükmündeki bu belge geçersiz olacaktır¹⁶.

Hukuku Dersleri Genel Bölüm, B.7, İstanbul 1981, s. 54; **Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler B.7, İstanbul 1993, s. 376; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 149.

⁹ Karş. **Aybay**, s. 56; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

¹⁰ **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 149; **Önen**, s. 173.

¹¹ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 61; **Ayan**, s. 161; **Akıncı**, Genel, s. 123; **Erdoğan**, s. 87; **Birsen**, s. 47; **Renda Nihat/ Onursan Galip**, Borçlar Hukuku C.II, Ankara 1973, s. 132; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptal, s. 149.

¹² Karş. **von Tuhr**, s. 222; **Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.6, Ankara 1998, s. 268; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 61; **Ayan**, s. 161; **Akıncı**, Genel, s. 95; **Erdoğan**, s. 88; **Şenyüz**, s. 40; **Beyazyüz/Zapata**, s. 32; **Birsen**, s. 47; **Renda/ Onursan**, s. 132; **Aybay**, s. 56; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

¹³ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 61; **Ayan**, s. 161; **Birsen**, s. 47; **Renda/ Onursan**, s. 132; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

¹⁴ Karş. **von Tuhr**, s. 223; **Eren**, s. 268; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 61; **Akıncı**, Genel, s. 95; **Erdoğan**, s. 88; **Şenyüz**, s. 40; **Beyazyüz/Zapata**, s. 32; **Birsen**, s. 47; **Renda/ Onursan**, s. 132; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

¹⁵ Karş. **von Tuhr**, s. 224; **Renda/ Onursan**, s. 132; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

¹⁶ Karş. **Eren**, s. 268; **Aybay**, s. 56; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376.

Taraflar batıl olan bir işlemi, sonradan kabulü geçerli hale getiremezler¹⁷. Taraflar butlanla geçersiz olan bir sözleşmeyi geçerli hale dönüştürmek istiyorlarsa yapılan işlem zaten ölü doğduğundan yeniden bir sözleşme yapacaklardır¹⁸. Bu sebeple de uzlaştırma tutanağı geçersiz olan taraflar yeniden uzlaştırma görüşmelerine başlayarak yeni bir ilâm hükmü elde edebilirler¹⁹.

Butlan yaptırımını sadece taraflar değil, bu tutanağın geçersiz olmasında yararı olan herkes ileri sürebilecektir²⁰. Taraflar batıl işlem gereğince kısmen veya tamamen ifada bulunmuşlarsa, istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası açarak verdiklerini geri isteyebilirler²¹. Butlanı ileri sürme hakkının kötüye kullanılması durumunda butlanı ileri süren korunmaz²².

Uzlaştırma tutanağında butlana sebep olabilecek haller şunlardır:

1- Ehliyetsizlik

İrade açıklamasında bulunabilmek için zihinsel olarak belli bir olgunluğa erişmek gerekir²³. Bu olgunluk kişilerin kendilerini bir zarardan koruma anlamında işlemi yapan kişilerin çıkarı açısından önemlidir²⁴. Bu sebeple ehliyetsiz kişilerin yaptığı sözleşmeler geçersiz olacaktır²⁵.

Tarafların tam ehliyetli olmaları gerekmektedir²⁶. Yani kişiler sezgin ve ergin olacak, kısıtlı da olmayacaktır²⁷. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerin izniyle yapacakları sözleşmeler de geçerli olacaktır²⁸.

¹⁷ Karş. von Tuhr, s. 225; Eren, s. 310; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 377.

¹⁸ Karş. von Tuhr, s. 225; Aybay, s. 56; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 377.

¹⁹ Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 150.

²⁰ Karş. von Tuhr, s. 223; Eren, s. 268; Kılıçoğlu, Genel, s. 62; Ayan, s. 161; Akıncı, Genel, s. 95; Erdoğan, s. 88; Şenyüz, s. 40; Beyazyüz/Zapata, s. 32; Birsen, s. 47; Renda/ Onursan, s. 133; Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 376.

²¹ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 376.

²² Karş. Oğuzman Kemal/ Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 127.

²³ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 64; Akıncı, Genel, s. 96; Erdoğan, s. 86; Şenyüz, s. 20; Beyazyüz/Zapata, s. 25; Birsen, s. 46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 388; Oğuzman/ Öz, s. 69; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 150.

²⁴ Karş. von Tuhr, s. 202; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 150.

²⁵ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 64; Reisoğlu, s. 122; Akıncı, Genel, s. 96; Erdoğan, s. 86; Şenyüz, s. 20; Beyazyüz/Zapata, s. 25; Birsen, s. 46; Aybay, s. 55; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 388; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 150.

²⁶ Karş. von Tuhr, s. 202; Kılıçoğlu, Genel, s. 64; Akıncı, Genel, s. 96; Şenyüz, s. 20; Beyazyüz/Zapata, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 69.

²⁷ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 64; Akıncı, Genel, s. 96; Oğuzman/ Öz, s. 69.

²⁸ Karş. von Tuhr, s. 203; Kılıçoğlu, Genel, s. 64; Akıncı, Genel, s. 96; Şenyüz, s. 21; Beyazyüz/Zapata, s. 25; Birsen, s. 46; Aybay, s. 58.

Tam ehliyetsizler, kural olarak hiçbir işlemi tek başına yapamaz, kanuni temsilcinin izni ya da icazeti de yapılan işlemi geçerli hale getirmez²⁹. Onlar adına kanuni temsilcileri hukuki işlem yapar³⁰.

Sınırlı ehliyetliler bir kısım işlemler bakımından yasal danışmanın onayını almak zorundadır³¹. Bu sebeple sınırlı ehliyetlinin fiil ehliyeti yasal danışmanın onay vermeden yapamayacağı işlemler itibarıyla daraltılmıştır³².

Uzlaştırma tutanağının geçerli olabilmesi için varlığı gerekli olan ehliyetin sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerekir. Sonradan ehliyetin kaybedilmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez³³.

2- Emredici Hukuk Kurallarına ve Kamu Düzenine Aykırılık

Hukukumuzda hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar sözleşmenin içeriğini olduğu gibi, uzlaştırma tutanağının içeriğini de serbestçe belirleyebilir. Fakat bunun belli sınırlar vardır. Bu sınırların başında hukuka uygun olma zorunluluğu gelmektedir³⁴.

Buradaki hukuk kuralından kastedilen yorumlayıcı ya da tamamlayıcı hukuk kuralları değil emredici hukuk kurallarıdır. Yapılan sözleşmenin emredici hukuk kurallarına uygun olması gerekir³⁵. Kanun belli konulara ilişkin olarak koyduğu hükümlerin emredici nitelikte olduğunu çoğu zaman bizzat kendi içinde açıkça belirtmiştir. Böyle bir açıklık yoksa da kuralın emredici olduğu onun amacından ortaya çıkabilecektir³⁶. Kamu düzeni, toplumun önemli ve doğrudan doğruya çıkarlarını koruyan hukuk kurallarını kapsar³⁷.

²⁹ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 385.

³⁰ Karş. **von Tuhr**, s. 203; **Akıncı**, Genel, s. 96; **Şenyüz**, s. 21; **Beyazyüz/Zapata**, s. 25; **Birsan**, s. 46; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 385.

³¹ Karş. **von Tuhr**, s. 203; **Şenyüz**, s. 20; **Beyazyüz/Zapata**, s. 25.

³² Karş. **von Tuhr**, s. 203; **Şenyüz**, s. 20; **Beyazyüz/Zapata**, s. 25.

³³ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 64; **Sarısözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 150

³⁴ Karş. **von Tuhr**, s. 222; **Eren**, s. 294; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 65; **Reisoğlu**, s. 112; **Ayan**, s. 147; **Akıncı**, Genel, s. 96; **Erdoğan**, s. 86; **Şenyüz**, s. 21; **Beyazyüz/Zapata**, s. 26; **Ardıç Oğuzhan/ Ersol Emel**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004, s. 53; **Birsan**, s. 26; **Renda/ Onursan**, s. 124; **Uygur Turgut**, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C.1, Ankara 1990, s. 175; **Aybay**, s. 37; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370; **Oğuzman/ Öz**, s. 70; **Başpınar**, s. 124; **Sarısözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

³⁵ Karş. **von Tuhr**, s. 243; **Eren**, s. 296; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 65; **Reisoğlu**, s. 112; **Ayan**, s. 147; **Birsan**, s. 26; **Renda/ Onursan**, s. 124; **Uygur**, s. 175; **Aybay**, s. 37; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370.

³⁶ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370.

³⁷ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 402.

Konu kamu düzenine aykırıysa sözleşme ve dolayısıyla da uzlaştırma tutanağı batıldır³⁸. Uzlaştırma tutanağının hukuka aykırı sayılabilmesi için, bizzat sözleşmenin yapılması hukuka aykırı olabileceği gibi, içerdiği edim, ifa tarzı veya amacı da hukuka aykırı olabilir³⁹.

3- Ahlâka Aykırılık

Hukuk ahlâk tarafından desteklenir⁴⁰. Bu sebeple kanun koyucu hukuk kurallarını tespit ederken ahlâk kuralını hareket noktası olarak almak zorundadır⁴¹. Ahlâka aykırılık belirlenirken “aydın, vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütlerin” göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir⁴². Bu konuda sınırlı bir toplum kesiminin değil tüm aydın kişiler çevresinin ahlaki eğilim ve kanaatini esas almak gerektiği ifade edilmiştir⁴³.

Uzlaştırma tutanağının da ahlaka aykırı olup olmadığı toplumun ahlak anlayışı göz önünde tutularak belirlenecektir⁴⁴. Ahlaka aykırı olup olmamanın tayininde, toplumdaki baskın olan ahlak anlayışına bakmak, buna bakarken de sübjektif değil objektif değer ve ahlak anlayışından hareket etmek gerekmektedir⁴⁵.

4- Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik haklarına aykırı sözleşmeler batıl olduğundan, bir kimsenin şerefini, haysiyetini, vücut bütünlüğünü, özgürlüğünü sınırlayacak ya da bozacak sözleşmeler batıldır⁴⁶. Kişi, kendi şahsına karşı da kendi rızasıyla sözleşme yapamaz⁴⁷.

³⁸ Karş. **Reisoğlu**, s. 113; **Ayan**, s. 147; **Akıncı**, Genel, s. 96; **Şenyüz**, s. 22; **Ardıç/Ersol**, s. 55; **Birsen**, s. 27; **Aybay**, s. 37; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370; **Oğuzman/ Öz**, s. 71; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

³⁹ Karş. **Başpınar**, s. 127; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

⁴⁰ Karş. **Renda/ Onursan**, s. 126.

⁴¹ Karş. **Renda/ Onursan**, s. 126; **Aybay**, s. 38; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370; **Oğuzman/ Öz**, s. 73; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

⁴² Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 398.

⁴³ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 398.

⁴⁴ Karş. **von Tuhr**, s. 244; **Eren**, s. 302; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 68; **Reisoğlu**, s. 116; **Ayan**, s. 147; **Akıncı**, Genel, s. 96; **Şenyüz**, s. 22; **Beyazyüz/Zapata**, s. 26; **Ardıç/Ersol**, s. 55; **Birsen**, s. 27; **Renda/ Onursan**, s. 126; **Oğuzman/ Öz**, s. 72; **Başpınar**, s. 136; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

⁴⁵ Karş. **von Tuhr**, s. 249; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 68; **Reisoğlu**, s. 116; **Birsen**, s. 27; **Aybay**, s. 38.

⁴⁶ Karş. **von Tuhr**, s. 244; **Eren**, s. 297; **Reisoğlu**, s. 114; **Ayan**, s. 147; **Şenyüz**, s. 22; **Beyazyüz/Zapata**, s. 26; **Ardıç/Ersol**, s. 55; **Birsen**, s. 28; **Aybay**, s. 38; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370; **Oğuzman/ Öz**, s. 71.

⁴⁷ Karş. **Reisoğlu**, s. 114; **Ardıç/Ersol**, s. 55; **Aybay**, s. 38; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 370; **Oğuzman/ Öz**, s. 72.

Yukarıdaki söylenenlerden yola çıkılarak, kişilik haklarına aykırı hazırlanan tutanak, tarafların ve avukatların imzalarıyla ilâm gücü kazanmış gibi gözükse de geçerli olmayacaktır.

Kişilik haklarını ihlal edecek nitelikteki hukuki işlemler batıl olmakla birlikte, kişilik haklarının ihlali doğrudan doğruya hukuki işlemin konusunda değil de, bu işlemin yapılması için başvuru korkutmadan ileri geliyorsa burada butlan durumu değil, askıda geçersizlik durumu söz konusudur⁴⁸.

5- İmkânsızlık

Borçlar Kanunu m.20'ye göre, "Bir akdin mevzuu gayrı mümkün" ise sözleşme geçersiz olacaktır. İmkânsızlık borçlunun borçlandığı edimi ifa edememesidir⁴⁹.

İmkânsızlık iki şekilde karşımıza çıkar. Birincisi sözleşmenin kurulmasından önce, borcun konusunun imkânsız olmasıdır. Bu durumda sözleşme butlanla geçersizdir. Diğer durumda ise, sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsızlık vardır. Bu ikinci durumda taraflara kusur izafe edilemiyorsa borç sona erer, kusur var ise, borcun yerine tazminat borcu geçer.

Uzlaştırma tutanağının konusu olan edimin yerine getirilmesi mümkün değilse imkânsızlık durumu vardır⁵⁰. Uzlaştırma görüşmelerinin yapıldığı anda sözleşmenin konusu imkânsızsa uzlaştırma tutanağı geçersiz hale gelecektir⁵¹.

Biz de buradan yola çıkarak, uzlaştırma tutanağının ilâm gücünü kazanmadan önce imkânsız olmaması gerektiğini, aksi takdirde tutanağın geçersiz olacağını söyleyebiliriz. Uzlaştırma görüşmelerinin yapıldığı andaki imkânsızlık geçersizlik sebebidir. Burada sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için, ilâm gücünü kazanana kadar sözleşmenin konusunun imkânsız olması gerekir⁵². Eğer uzlaştırma tutanağı ilâm gücünü kazanana kadar sözleşmenin konusu imkânsız değilse, sonradan imkânsız olmuşsa bu durumda baştan beri bir geçersizlik olduğundan bahsedilemez. Uzlaştırma tutanağı ilâm gücünü kazanmadan tutanağın konusu imkânsız olmuşsa bu durumda tutanak butlanla geçersizdir.

⁴⁸ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 395.

⁴⁹ Karş. Başpınar, s. 111; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

⁵⁰ Karş. Eren, s. 303; Renda/ Onursan, s. 131; Uygur, s. 175; Aybay, s. 38; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 403; Oğuzman/ Öz, s. 74.

⁵¹ Karş. von Tuhr, s. 252; Eren, s. 303; Kılıçoğlu, Genel, s. 68; Reisoğlu, s. 117; Ayan, s. 147; Akıncı, Genel, s. 96; Şenyüz, s. 23; Beyazyüz/Zapata, s. 27; Ardıç/Ersol, s. 56; Birsen, s. 28; Uygur, s. 175; Aybay, s. 38; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 404; Oğuzman/ Öz, s. 74.

⁵² Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 151.

Sözleşmenin imkânsızlık sebebiyle batıl olabilmesi için, edime ilişkin imkânsızlığın işlemin yapılmasından önce ortaya çıkmış olması ve objektif mahiyette yani herkes için olması gerekir⁵³. Uzlaştırma tutanağının başlangıçtaki imkânsızlığı sözleşme konusu olan edimin tamamı için değil sadece bir kısmı için söz konusu ise bu durumda uzlaştırma tutanağının tümü değil, sadece bir kısmı geçersiz olacaktır. (BK m. 19)

6-Şekle Aykırılık

İradeyi açıklamak üzere kullanılan araca, biçime şekil denir⁵⁴. Kural olarak sözleşmelerin şekli herhangi bir şekil zorunluluğuna tabi değildir. Hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi hâkimdir. Şekil zorunluluğunu sadece kanun belirlemez, şekil serbestisi olan bir konuda taraflar da şekle ilişkin geçerlilik kaydı koyabilir⁵⁵.

Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların iradelerini aranan belirli bir şekle uygun olarak açıklamaları zorunluysa bu şekil geçerlilik şartıdır⁵⁶. Bir sözleşmenin geçerlilik şartına tutulmasının yararları arasında, sözleşmeye kesinlik sağlanması⁵⁷, iradelere açıklık getirmesi, irade sahibini düşünmeye itmesi⁵⁸, ispat kolaylığı sağlanması⁵⁹, sözleşmenin yorumunu kolaylaştırması⁶⁰ sayılmaktadır. Sözleşmeyi, geçerlilik şartı olarak şekle tabi tutmanın sakıncaları ise zaman kaybına yol açması, masrafları arttırması⁶¹, gizliliği ortadan kaldırmasıdır⁶².

Taraflar sözleşmenin meydana gelmesi için, konulan şekil şartına uyacaklardır aksi takdirde sözleşme hüküm doğurmayacağından borç ilişkisi de oluşmaz⁶³.

⁵³ Karş. Eren, s. 305; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 404; Başpınar, s. 111.

⁵⁴ Karş. Eren, s. 243.

⁵⁵ Karş. Eren, s. 248; Kılıçoğlu, Genel, s. 73; Akıncı, Genel, s. 88; Şenyüz, s. 24; Karahasan, s. 147; Aybay, s. 32; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 152.

⁵⁶ Karş. von Tuhr, s. 222; Eren, s. 248; Kılıçoğlu, Genel, s. 70; Reisoğlu, s. 123; Akıncı, Genel, s. 88; Erdoğan, s. 86; Uygur, s. 52; Akıntürk Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara 1990, s. 28; Karahasan, s. 147; Aybay, s. 34; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 395; Oğuzman/ Öz, s. 111.

⁵⁷ Karş. von Tuhr, s. 230; Eren, s. 244; Akıncı, Genel, s. 88; Şenyüz, s. 24; Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa, B.3, Ankara 2004, s. 193; Oğuzman/ Öz, s. 113.

⁵⁸ Karş. von Tuhr, s. 230; Eren, s. 245; Kılıçoğlu, Genel, s. 71; Şenyüz, s. 24; Özkaya, Muvazaa, s. 193; Oğuzman/ Öz, s. 113.

⁵⁹ Karş. von Tuhr, s. 230; Kılıçoğlu, Genel, s. 71; Şenyüz, s. 24; Özkaya, Muvazaa, s. 193; Eren, s. 246.

⁶⁰ Karş. Eren, s. 246; Akıncı, Genel, s. 89; Özkaya, Muvazaa, s. 193.

⁶¹ Karş. Eren, s. 246; Kılıçoğlu, Genel, s. 72; Akıncı, Genel, s. 89; Şenyüz, s. 24.

⁶² Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 72; Akıncı, Genel, s. 89.

⁶³ Karş. Aybay, s. 32; Oğuzman/ Öz, s. 112.

Avukatlık Kanunu, uzlaştırma tutanağının geçerli sayılabilmesi için adi yazılı şekli geçerlilik şartı olarak aramıştır. Bu sebeple burada, Kanun'un aradığı şekilde tutanak düzenlenmezse şekle aykırılık sebebiyle uzlaştırma tutanağı geçersiz olacaktır⁶⁴.

Uzlaştırma tutanağında, şekle aykırılık aslında yokluk müeyyidesini gerektiren bir sebepmiş gibi gözükebilir. Yazılı şekilde yapılmayan uzlaştırma tutanağının yok hükmünde olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Burada söylenmesi gereken sözleşmenin yokluk sebebiyle değil, butlan sebebiyle geçersiz olduğudur. Yani sözleşme vardır fakat kanunun aradığı yazılı şekilde yapılmadığı için geçerli değildir. Burada “yok” olan şey, yazılı şekle uyulmadığı için sözleşmenin ilâm mahiyetidir. Sadece sözleşmenin ilâm hükmü gücü yoktur. Bununla birlikte sözleşme butlan sebebiyle geçersizdir.

Adi yazılı şekil tarafların borç doğuran irade açıklamalarını yazmaları ve bu açıklamaların altını imzalamalarıyla meydana gelir⁶⁵. Sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekle resmiyet verecek bir kişi ya da makama ihtiyaç yoktur⁶⁶. Adi yazılı şekil, metin ve imza olmak üzere iki unsurdan oluşur⁶⁷. Bununla birlikte adi yazılı şekilde en önemli unsur imzadır⁶⁸. Zira senedin metni başkası tarafından yazılmış olsa da imza bizzat işleme taraf olan kişi tarafından atılacaktır⁶⁹.

Uzlaştırma tutanağında resmi yazılı şekil aranmadığı, adi yazılı şekil geçerli sayıldığı için, imzalar elektronik imzayla da atılabilecektir. Elektronik imza, şifre niteliği taşıyan çeşitli işaretlerden oluşur. Bu imzanın kullanımıyla elektronik ortamda gönderilen belgelerin kime ait olduğu anlaşılmaktadır. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı kuruluşlardan alınan e-imzalar imza sahibi üzerine tescil edilir. Bu sayede elektronik imzayla atılan imzalar elle atılan imzayla aynı ispat gücüne sahip kılınmıştır⁷⁰. Bunun sebebi EİK m. 5'tir. Bu maddeye göre “kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemlerle teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”

⁶⁴ Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 152.

⁶⁵ Karş. Eren, s. 252; Aybay, s. 33; Oğuzman/ Öz, s. 114.

⁶⁶ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 75; Akıncı, Genel, s. 92; Şenyüz, s. 26; Olgaç, s. 70; Uygur, s. 53; Aybay, s. 33; Oğuzman/ Öz, s. 114.

⁶⁷ Karş. Eren, s. 252; Akıncı, Genel, s. 89; Şenyüz, s. 26; Beyazyüz/Zapata, s. 31; Olgaç, s. 75; Uygur, s. 88; Oğuzman/ Öz, s. 113.

⁶⁸ Karş. Aybay, s. 33; Oğuzman/ Öz, s. 115.

⁶⁹ Karş. Eren, s. 252; Aybay, s. 33.

⁷⁰ Karş. Şenyüz, s. 28.

Görme engelliler de uzlaştırma tutanağını imzalayarak geçerli bir şekilde yürürlüğe girmesini sağlayabilecektir. Bunun için görme engellinin atığı imzanın görme engelliye ait olduğunun onaylanması ve görme engellinin sözleşmeyi imza ettiği anda bilgi sahibi bulunduğu kanıtlanmış olması gerekir⁷¹.

İmza atamayan kişilerin durumuna gelince: Bu kişilerin imza atabilmeleri için, bedensel özrü ya da okuma yazma bilmemesi nedeniyle imza atamayan kişi tarafından elle yapılmış bir işaretin olması, bu işaretin imza atamayan kişiye ait olduğunun yetkili köy ihtiyar heyeti ve o yöredeki iki tanık tarafından onaylanmış olması gerekeceğinden⁷² ancak bu şartlar gerçekleşmişse, imza atamayan kişinin uzlaştırma tutanağı geçerli olabilecek, aksi takdirde sadece vekilinin attığı imza yeterli olmayacaktır.

Geçerlilik sözleşmesine bağlı bir sözleşmenin değiştirilmesi durumunda, sözleşme aynı şekle tabi olarak değiştirilecektir⁷³. Bu durumda taraflar ilâm gücünün hükmünü ortadan kaldırmak istiyorlarsa yeniden bir uzlaştırma tutanağı imzalayacak ve yürürlüğe koyacaklardır.

Geçerlilik şekline bağlı bir sözleşme bu şekle uygun yapılmadığı takdirde bu sözleşmeye dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gibi, bu sözleşmeye aykırı davranıldığı gerekçesiyle ifaya olan yararların tazmini de istenemeyecektir⁷⁴.

Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme amaç ve sonuç itibarıyla aynı olan başka bir hukuki işlem doğurabilecek durumdaysa tarafların iradelerinin bu yönde olması şartıyla geçersiz olan sözleşme geçerli olan sözleşmeye dönüşebilir⁷⁵. Aynı şekilde geçerlilik şartı noksan olan uzlaştırma tutanağı da sadece ilâm mahiyetinden yoksun olacak, bununla birlikte borçlar hukuku anlamında bir sözleşme hangi hükümleri doğurabiliyorsa o hükmü doğurabilecektir.

⁷¹ Karş. Uygur, s. 91; Eren, s. 259; Kılıçoğlu, Genel, s. 85; Oğuzman/ Öz, s. 116.

⁷² Karş. Eren, s. 258; Kılıçoğlu, Genel, s. 86; Olgaç, s. 76; Aybay, s. 34; Oğuzman/ Öz, s. 116.

⁷³ Karş. Ardıç/Ersol, s. 53; Eren, s. 266; Kılıçoğlu, Genel, s. 88; Aybay, s. 34; Oğuzman/ Öz, s. 118.

⁷⁴ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 89.

⁷⁵ Karş. Eren, s. 274; Özkaya, Muvazaa, s. 195.

7- İradeyle Beyan Arasında İstenerek Yaratılan Uyumsuzluğun Uzlaştırma Tutanağında Doğurduğu Durum

Sözleşme, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıdır⁷⁶. Bu sebeple de iradeyle bunun açıklaması arasında uyum bulunması zorunludur⁷⁷. İradeyle beyan arasındaki uyumsuzluk taraflarca bilinerek, istenerek yaratılabileceği gibi bilinmeden, istenmeden de yaratılmış olabilir⁷⁸.

Biz burada butlanın konusuna bilerek ve istenerek yaratılan uyumsuzluklar girdiği için sadece bu uyumsuzlukları ve bunların sonucunu inceleyeceğiz. İradeyle beyan arasında istenmeden meydana gelen uyumsuzluklarsa iptalin konusuna gireceğinden o konuya daha sonra değineceğiz.

a) Uzlaştırma Tutanağında Tek Taraflı Uyumsuzluğun Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

aa)Şaka Beyanı

Şaka beyanında; beyanda bulunan, beyanın muhatap tarafından ciddiye alınmayacağını düşünerek beyanını dile getirmektedir⁷⁹. Şaka beyanında beyanda bulunan, karşı tarafın bu beyanın şaka beyanı olduğunu anlayabileceği düşüncesiyle hareket etmektedir⁸⁰. Beyan sahibinin gerçek iradesiyle beyanı birbirine uymaz⁸¹. Gerçekte bir hukuki işlem yapılmak istenmediği halde hukuki işlem yapılmak isteniyormuş gibi irade beyanında bulunulmaktadır⁸². Örneğin arsasını satmak istememesine rağmen beyanda bulunan, arsasını satacağını beyan etmiştir. Burada beyanda bulunan, karşı tarafın bunu ciddiye almayacağını düşünerek bu beyanını dile getirmiştir.

⁷⁶ Karş. **Beyazyüz/Zapata**, s. 34; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 114.

⁷⁷ Karş. **Reisoğlu**, s. 84; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 114; **Akıncı**, Genel, s. 97; **Beyazyüz/Zapata**, s. 34.

⁷⁸ Karş. **Ardıç/Ersol**, s. 57; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 114; **Reisoğlu**, s. 84.

⁷⁹ Karş. **Eren**, s. 321; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 114; **Reisoğlu**, s. 85; **Ayan**, s. 156; **Akıncı**, Genel, s. 98; **Erdoğan**, s. 89; **Şenyüz**, s. 30; **Ardıç/Ersol**, s. 58; **Birsen**, s. 36; **Renda/ Onursan**, s. 61; **Aybay**, s. 46; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 424; **Oğuzman/ Öz**, s. 76.

⁸⁰ Karş. **Akıncı**, Genel, s. 98; **Erdoğan**, s. 89; **Şenyüz**, s. 30; **Ardıç/Ersol**, s. 58; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 424.

⁸¹ Karş. **Akıncı**, Genel, s. 98; **Şenyüz**, s. 30; **Ardıç/Ersol**, s. 58; **Aybay**, s. 46; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 424.

⁸² Karş. **Aybay**, s. 46; **Akıncı**, Genel, s. 98; **Şenyüz**, s. 30;

Açıklanan iradenin şaka olduğu açıkça anlaşılamiyorsa gerçek bir beyan olarak sahibini bağlar⁸³. Kişi burada hata hükümlerine dayanabilir⁸⁴. Buradaki hatanın esaslı olması gerekir⁸⁵.

Uzlaştırma tutanağında şaka beyanının varlığını taraflar iddia edemezler. Çünkü uzlaştırma tutanağında yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Bu nedenle tarafların şaka olarak bu tutanağı hazırlayıp imzaladıklarını beyan etmelerinin hukuki bir geçerliliği olmayacağı gibi, hayatın olağan akışıyla ve iyiniyet kurallarıyla da bu durum bağdaşmayacaktır. Bu sebeple taraflar uzlaştırma tutanağı tamamlandıktan sonra şaka beyanına dayanamazlar.

bb) Zihni Kayıt

Zihni kayıta, beyan sahibi bir iradeye sahip olmadığı halde görünüşte böyle bir irade varmışçasına hareket eder⁸⁶. Kişinin zihninden neyin geçtiği anlaşılamiyacağından gerçek iradeye değil açıklanan iradeye sonuç bağlanır⁸⁷. Fakat karşı taraf zihni kaydın yapıldığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa o zaman gerçek iradeye sonuç bağlanır⁸⁸. Kişi burada beyanını bilerek yaptığından hata hükümlerine dayanamaz⁸⁹.

Şaka beyanında söylediklerimiz burada da geçerlidir. Uzlaştırma tutanağının şekle bağlı bir düzenleme olması, zihni kayıta varlığını ve buna dayanılarak sözleşmenin iptalini engelleyecektir.

b)Uzlaştırma Tutanağında İki Taraflı Uyumsuzluk (Muvazaa, Danışıklılık)

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan ve bir görünüş yaratmak için yaptıkları bir sözleşmenin aralarında hüküm

⁸³ Karş. Eren, s. 322; Nerad, Hasan, Borçlar Hukuku, İzmir 1996, s. 16; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 156; Şenyüz, s. 30; Ardiç/Ersol, s. 58; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; Oğuzman/ Öz, s. 76.

⁸⁴ Karş. Eren, s. 322; Şenyüz, s. 30; Oğuzman/ Öz, s. 76.

⁸⁵ Karş. Eren, s. 322.

⁸⁶ Karş. von Tuhr, s. 272; Kılıçoğlu, Genel, s. 115; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 157; Akıncı, Genel, s. 98; Erdoğan, s. 89; Ardiç/Ersol, s. 58; Birsen, s. 36; Renda/ Onursan, s. 61; Aybay, s. 46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; Oğuzman/ Öz, s. 76.

⁸⁷ Karş. Nerad, s. 15; Reisoğlu, s. 86; von Tuhr, s. 272; Eren, s. 324; Kılıçoğlu, Genel, s. 115; Ayan, s. 157; Akıncı, Genel, s. 99; Erdoğan, s. 89; Birsen, s. 36; Aybay, s. 46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; Oğuzman/ Öz, s. 76.

⁸⁸ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; von Tuhr, s. 273; Eren, s. 324; Nerad, s. 15; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 157; Akıncı, Genel, s. 99; Şenyüz, s. 31; Birsen, s. 36; Aybay, s. 46; Oğuzman/ Öz, s. 76.

⁸⁹ Karş. Şenyüz, s. 31; Oğuzman/ Öz, s. 76.

doğurmayacağı veya bunun yerine başka bir sözleşmenin hükümlerini doğuracağı hususunda anlaşmalarıdır⁹⁰. Muvazaada ortada bir sözleşme vardır fakat bu sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz olacaktır⁹¹. Görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş, tarafların gerçek iradesine uyan bir sözleşme varsa, bu sözleşme geçerlidir⁹².

⁹⁰ Karş. von Tuhr, s. 274; Eren, s. 324; Reisoğlu, s. 86; Kılıçoğlu, Genel, s. 115; Nerad, s. 16; Ayan, s. 157; Akıncı, Genel, s. 100; Erdoğan, s. 90; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 34; Ardıç/Ersol, s. 58; Birsen, s. 35; Özkaya, Muvazaa, s. 68; Renda/ Onursan, s. 61; Akıntürk, s. 36; Karahasan, s. 194; Aybay, s. 46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 408; Oğuzman/ Öz, s. 104; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 152.

⁹¹ Karş. von Tuhr, s. 275; Kılıçoğlu, Genel, s. 115; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 32; Birsen, s. 35; Uygur, s. 123; Karahasan, s. 194; Aybay, s. 46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 411; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 153.

⁹² Karş. Reisoğlu, s. 89; Aybay, s. 47; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 412; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 153; Tarafların gerçekte yapmayı arzu ettikleri gizli bir işlemin bulunmamasına rağmen, üçüncü kişileri aldatmak için, arzu etmedikleri görünürde bir işlem yapmış olmaları haline mutlak muvazaa denir (Eren, s. 327; Kılıçoğlu, Genel, s. 117; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 159; Akıncı, Genel, s. 100; Erdoğan, s. 90; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 35; Ardıç/Ersol, s. 59; Birsen, s. 37; Özkaya, Muvazaa, s. 174; Renda/ Onursan, s. 62; Karahasan, s. 195; Aybay, s. 47; Oğuzman/ Öz, s. 104). Mutlak muvazaada tarafların istedikleri bir sözleşme yapmak değil, görüntü vererek başkalarını aldatmaktır (Özkaya, Muvazaa, s. 174; Renda/ Onursan, s. 62; Aybay, s. 47). Mutlak muvazaada görünürdeki sözleşme geçersizdir (Kılıçoğlu, Genel, s. 117; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 159; Akıncı, Genel, s. 100; Erdoğan, s. 91; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 35; Ardıç/Ersol, s. 61; Aybay, s. 47; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 411; Oğuzman/ Öz, s. 106). Burada mutlak butlan durumu vardır (Kılıçoğlu, Genel, s. 117; Reisoğlu, s. 86; Ayan, s. 159; Akıncı, Genel, s. 100; Erdoğan, s. 91; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 35; Ardıç/Ersol, s. 61; Aybay, s. 47; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 411; Oğuzman/ Öz, s. 107); Uzlaştırma tutanağında muvazaa durumu varsa, yapılan tutanak geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğmayacak, muvazaanın varlığı her zaman ileri sürülebilecek, hakim tarafından da kendiliğinden göz önüne alınacak, belirli bir zaman geçmekle bu hakkı ileri sürme hakkı ortadan kalkmayacaktır (Özkaya, Muvazaa, s. 180 vd; Akıntürk, s. 37; Aybay, s. 47); Bazı hallerde muvazaa iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir (Özkaya, Muvazaa, s. 185). Hakkın kötüye kullanılması hali muvazaalı sözleşmeyi ve işlemi geçerli hale getirmez, muvazaanın ileri sürülmesini önler (Özkaya, Muvazaa, s. 187); Nisbi muvazaa, tarafların aralarında anlaşmış oldukları bir sözleşmeyi kendi iradelerine uymayan ve dışarıya karşı yapıkları başka bir işlemle gizlemeleridir (Eren, s. 327); Taraflar arasında gerçekte arzu edilen bir sözleşme olmakla birlikte, bu sözleşme gizlenerek arzu edilmeyen başka bir sözleşme yapılmıştır (Özkaya, Muvazaa, s. 174; Kılıçoğlu, Genel, s. 117; Reisoğlu, s. 87; Ayan, s. 159; Akıncı, Genel, s. 100; Erdoğan, s. 91; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 35; Ardıç/Ersol, s. 59; Birsen, s. 37; Renda/ Onursan, s. 62; Akıntürk, s. 36; Karahasan, s. 195; Oğuzman/ Öz, s. 105); Burada taraflar yapmak istedikleri sözleşmenin niteliğini, şartlarını veya taraflardan birini gizlemek ihtiyacını duymakta ve görünüşteki sözleşmeyi de bu yönde kullanmaktadırlar (Özkaya, Muvazaa, s. 175). Nisbi muvazaada gizli işlem kanununun aradığı şekilde yapılmışsa geçerlidir, görünürdeki işlemse mutlak butlanla batıldır (Eren, s. 326; Kılıçoğlu, Genel, s. 117; Reisoğlu, s. 87; Ayan, s. 160; Akıncı, Genel, s. 101; Erdoğan, s. 91; Şenyüz, s. 31; Beyazyüz/Zapata, s. 38; Ardıç/Ersol, s. 61; Özkaya, Muvazaa, s. 192; Akıntürk, s. 37; Aybay, s. 47; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 412; Oğuzman/ Öz, s. 107); Uzlaştırma tutanağı muvazaanın varlığı durumunda burada da geçersiz olacaktır. Eğer taraflar gizli işlemi de tıpkı muvazaalı işlem gibi, ilâm mahiyetine dönüştürüp, Avukatlık Kanununda belirtildiği şekilde yapmışlarsa, gizli işlem uzlaştırma tutanağının tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracak, ilâm mahiyetinde sayılacaktır (Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 153).

Uzlaştırmada da, muvazaa hükümlerinin geçerli olup olmayacağı yani ilâm mahiyeti tanınan tutanağının geçersizliğinin gündeme gelip gelmeyeceğini açıklamadan önce görünürdeki sözleşme ve muvazaa sözleşmesini açıklamak, muvazaanın unsurlarına bakmak gerekecektir.

aa) Muvazaanın Unsurları ve Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliğine Etkileri

Muvazaanın dört unsuru vardır: Görünüştaki sözleşme, muvazaa sözleşmesi, aldatma kastı ve gizli sözleşme. Taraflar bilerek, aslında istemedikleri hâlde sadece görünürde bir sözleşme yaparak gerçek iradelerini gizlerler⁹³. Tarafların asıl irade ve amaçlarına uymayan onları gizleme amacı olarak kullanılan aynı zamanda başkalarını yanıltmaya yönelik sözleşmeye görünüşteki sözleşme denir⁹⁴.

Burada tarafların uzlaştırma görüşmelerinde görüştükleri ve sonuç olarak anlaştıkları şey, gerçekte istedikleri şey değildir. Uzlaştırma tutanağını hazırlayan taraflar bu durumda, aslında görünüşteki sözleşmeyi istememekte, gizli iradelerini bu sözleşmeyle perdelemektedir.

Sözleşmenin taraflarının irade ve beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan ve görünüşteki sözleşmenin tamamının veya bir bölümünün hüküm ifade etmeyeceğini, üçüncü şahısları aldatmak için düzenlendiğini belirten gizli sözleşmeye muvazaa sözleşmesi denir⁹⁵. Muvazaa sözleşmesi yazılı veya sözlü herhangi bir şekilde yapılabilir⁹⁶. İrade ve beyan arasında yapılan uygunsuzluğun amacı, üçüncü kişileri başka bir görünüş yaratarak aldatmaktır⁹⁷. Bu da muvazaanın aldatma kastını oluşturur. Aldatma kastı olmadan ortaya çıkan benzeri bir durumda sözleşmenin muvazaa sebebiyle geçersizliği ileri sürülemez.

Yani, uzlaştırma tutanağının muvazaa sebebiyle geçersizliğini ileri sürebilmek için tarafların aldatma kastının mevcudiyeti gerekir. Burada taraflardan başka uzlaştırma tutanağında imzası bulunup sözleşmeye ilâm gücü tanıyan avukatların da aldatma kastının olması gerekmez. Bununla birlikte taraflardan biri ve karşı tarafın

⁹³ Karş. **Özkaya**, Muvazaa, s. 168

⁹⁴ Karş. **Eren**, s. 325; **Özkaya**, Muvazaa, s. 169; **Akıntürk**, s. 36; **Karahasan**, s. 198.

⁹⁵ Karş. **Akıntürk**, s. 36; **Eren**, s. 326; **Özkaya**, Muvazaa, s. 170.

⁹⁶ Karş. **Eren**, s. 326.

⁹⁷ Karş. **Eren**, s. 327; **Özkaya**, Muvazaa, s. 172.

avukatının aldatma kastı varsa duruma göre hata, hile ya da muvazaa sebebiyle uzlaştırma tutanağının geçersizliği gündeme gelecektir.

Nisbi muvazaanın bir unsuru olan gizli sözleşme, tarafların sözleşme yapmak amacını taşıdıkları sözleşmedir⁹⁸. Taraflar bir sözleşme yapma amacını taşır ancak gerçek iradelerine uygun olan bu sözleşmeyi görünüşteki başka bir sözleşmeyle örterek gizlerler⁹⁹. Tarafların yapmış oldukları uzlaştırma tutanağı ve gizli sözleşme ayrı sözleşmelerdir ve birbirinden bağımsızdır. Gizli sözleşmenin uzlaştırma tutanağıyla birlikte yapılması durumunda, uzlaştırma tutanağı geçersiz olsa bile gizli sözleşmenin geçersiz olacağı anlamına gelmez¹⁰⁰.

bb) Uzlaştırma Tutanağında Muvazaanın İsbatı

aaa) Taraflar Bakımından

Muvazaayı iddia eden taraf bunu isbat etmek zorundadır. Muvazaaya ilişkin genel kural “yapılan sözleşmenin geçerliliği ve isbatı şekle bağlı değilse, muvazaa iddiasının isbatı da şekle tabi tutulamayacağı, her türlü delille isbat edileceğidir¹⁰¹”.

Uzlaştırma tutanağında şekil şartı bir geçerlilik şartı olduğu için burada taraflar yazılı belgeyle muvazaanın varlığını ispat edebilirler¹⁰². Belge kavramını geniş yorumlayıp kesin delillerle ispatın mümkün olacağı şeklinde anlamak gerekmektedir. Bu sebeple ikrar ve yeminle de muvazaa iddiası sözleşmenin taraflarınca ispat edilebilecektir.

Muvazaalı uzlaştırma tutanağını yapan taraflardan biri ölmüş, mirasçısı, muris muvazaasına dayanamayıp miras bırakana dava açıyorsa, üçüncü kişi değil sözleşmenin tarafı olarak dava açmış sayılır ve iddiasını aynen miras bırakan gibi isbat etmesi gerekir¹⁰³.

⁹⁸ Karş. **Özkaya**, Muvazaa, s. 172; **Renda/ Onursan**, s. 63; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 409.

⁹⁹ Karş. **Özkaya**, Muvazaa, s. 173.

¹⁰⁰ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 412; **Özkaya**, Muvazaa, s. 191; **Akıntürk**, s. 36.

¹⁰¹ Karş. **Eren**, s. 338; **Özkaya**, Muvazaa, s. 199; **Renda/ Onursan**, s. 65; **Uygur**, s. 137; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 418; Hukuki işlem resmi şekilde yapılmış olsa dahi, taraflar muvazaa iddialarını adi senetle bile ispat edebilirler (**Reisoğlu**, s. 92; **Akıncı**, Genel, s. 103; **Erdoğan**, s. 91; **Beyazyüz/Zapata**, s. 38; **Özkaya**, Muvazaa, s. 202.)

¹⁰² Karş. **Eren**, s. 338; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 118; **Reisoğlu**, s. 92; **Ayan**, s. 163; **Akıncı**, Genel, s. 103; **Erdoğan**, s. 91; **Beyazyüz/Zapata**, s. 38; **Özkaya**, Muvazaa, s. 199; **Renda/ Onursan**, s. 65; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 419.

¹⁰³ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 420; **Özkaya**, Muvazaa, s. 203.

bbb) Üçüncü Kişiler Bakımından

Üçüncü kişilerin muvazaalı sözleşmenin butlanını sözleşmenin taraflarına veya onların haleflerine karşı ileri sürme haklarının bulunmasına karşın, tarafların da kural olarak muvazaalı sözleşmenin butlanını üçüncü kişilere karşı ileri sürme hakları vardır¹⁰⁴. Fakat iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından muvazaa iddialarına karşı korunmuşlardır¹⁰⁵.

Sözleşmenin tarafı olmayan fakat sözleşmenin iptalini talep etme yetkisine sahip olan üçüncü kişilerse muvazaayı her türlü delille ispat edebilecektir¹⁰⁶. Bu durumda uzlaştırma tutanağında muvazaa olduğunu iddia eden ilgililer, tutanağın geçersizliğini ileri sürüp, taraflar arasında yapılan sözleşmeyi ve ilâm hükmünü ortadan kaldıracabileceklerdir.

II-UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ İPTALİ (NİSBİ BUTLAN)

a) Genel Olarak İptal

Kamunun çıkarı değil de tarafların ferdi çıkarları söz konusu olduğunda işlemin baştan geçersiz olmasındansa tarafların bunu ileri sürmesiyle geçersiz kılınmasına iptal denir. Kişiler kanunun gösterdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla diledikleri uzlaştırma tutanağını serbestçe düzenleme hakkına sahiptir. Uzlaştırma tutanağı için vazgeçilmez unsur olan iradenin sağlıklı olarak oluşması ve ortaya çıkması için, özgür olması şarttır¹⁰⁷. Özgür bir şekilde oluşmamış iradede kaynaklanan uzlaştırma tutanağı, sahibinin gerçek iradesi olarak algılanamaz¹⁰⁸.

İradeyle beyan arasında ortaya çıkan uygunsuzluk hallerinde uzlaştırma tutanağı iptal edilebilecektir¹⁰⁹. İrade sakatlıkları haksız fiil teşkil ettiğinden haksız fiile dayanan tazminat davası açma hakkı vardır¹¹⁰. Tek taraflı bir beyanla kullanılan yenilik doğuran hak olan iptal hakkı karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden

¹⁰⁴ Karş. **Özkaya**, Muvazaa, s. 205; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 419.

¹⁰⁵ Karş. **Özkaya**, Muvazaa, s. 205.

¹⁰⁶ Karş. **Eren**, s. 338; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 117; **Reisoğlu**, s. 94; **Ayan**, s. 164; **Akıncı**, Genel, s. 103; **Erdoğan**, s. 91; **Özkaya**, Muvazaa, s. 206; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 419.

¹⁰⁷ Karş. **Kurşat, Zekeriya**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 5; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 153.

¹⁰⁸ Karş. **Kurşat**, s. 5.

¹⁰⁹ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 62; **Reisoğlu**, s. 108; **Şenyüz**, s. 41; **Birsen**, s. 50; **Renda/ Onursan**, s.937 vd; **Uygur**, s. 238; **Karahasan**, s. 306; **Aybay**, s. 58; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 452; **Oğuzman/ Öz**, s. 96; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 153.

¹¹⁰ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 456.

doğurur¹¹¹. İptal hakkı şarta bağlı olarak kullanılamayacağından şarta bağlı olarak yapılan iptal beyanı yapılmamış sayılır¹¹². Uzlaştırma tutanağı kesin olarak hükümsüz kalınca taraflar birbirlerine verdikleri şeyleri geri vermek yükümlülüğü altında olacaktır¹¹³.

İptal beyanı karşı tarafa ulaştığında hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için, karşı tarafa ulaştıktan sonra geri alınamaz¹¹⁴. Tarafların tutanağın geçerli olmasını istemeleri durumunda yeniden uzlaştırma tutanağı düzenlemeleri gerekir¹¹⁵. İptal beyanı karşı tarafa ulaşır ulaşmaz uzlaştırma tutanağının yapıldığı andan itibaren hüküm doğurur¹¹⁶. İptal beyanının kullanılması herhangi bir geçerlilik şartına bağlı değildir. Sözleşme şekle bağlı olsa bile iptal hakkı herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, hatta örtülü olarak da yapılabilir¹¹⁷.

Karşı taraf kabul etmezse uzlaştırma tutanağının iptali için dava açılabilir. Açılan dava kurucu değil açıklayıcı etki yapar¹¹⁸. Mahkeme bu davada sadece şartların oluşup oluşmadığını ve iptal hakkının zamanında kullanılıp kullanılmadığını inceleyecektir¹¹⁹.

Uzlaştırma iptal edilince kurulduğu tarihten itibaren geçersiz olur. Geçersizliğin sonucu olarak sözleşmeden kaynaklanan edimler ifa edilmişse, bunların geri verilmesi gündeme gelecektir¹²⁰. İptal durumunu sadece taraflar ileri sürebilecektir¹²¹. Hata, hile, tehdide maruz kalan tarafın icazetiyle sözleşme geçerli hale gelebilir¹²². Yani iradesinde sakatlık bulunan taraf, kendisine karşı hükümsüzlükten söz açılmadıkça uzlaştırma

¹¹¹ Karş. **Ayan**, s. 151; **Akıncı**, Genel, s. 126; **Erdoğan**, s. 88; **Şenyüz**, s. 41; **Kurşat**, s. 67; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.

¹¹² Karş. **Kurşat**, s. 67.

¹¹³ Karş. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 457.

¹¹⁴ Karş. **Eren**, s. 319; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.; **Kurşat**, s. 67; **Sarısözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹¹⁵ Karş. **Kurşat**, s. 68; **Eren**, s. 319; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Oğuzman/ Öz**, s. 96; **Sarısözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹¹⁶ Karş. **Ayan**, s. 151; **Akıncı**, Genel, s. 126; **Erdoğan**, s. 88; **Şenyüz**, s. 41; **Kurşat**, s. 67.

¹¹⁷ Karş. **Kurşat**, s. 80; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 450.

¹¹⁸ Karş. **Ayan**, s. 151; **Akıncı**, Genel, s. 126; **Erdoğan**, s. 88; **Kurşat**, s. 84.

¹¹⁹ Karş. **Erdoğan**, s. 88; **Ayan**, s. 151; **Kurşat**, s. 84.

¹²⁰ Karş. **Kurşat**, s. 87.

¹²¹ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 62; **Reisoğlu**, s. 108; **Akıncı**, Genel, s. 126; **Erdoğan**, s. 88; **Şenyüz**, s. 41; **Birsan**, s. 50; **Özkaya**, Eraslan, Hata-Hile-İkrah Davaları, Ankara 2000, s. 452; **Renda/ Onursan**, s.937 vd; **Uygur**, s. 238; **Karahasan**, s. 306; **Aybay**, s. 58; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 452; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.

¹²² Karş. **von Tuhr**, s. 302; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 452; **Renda/ Onursan**, s.937 vd; **Uygur**, s. 238; **Karahasan**, s. 306; **Aybay**, s. 58; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 452; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.

tutanağıyla bağlıdır¹²³. Fakat hataya düşen, hileye maruz kalan veya korkutulan taraf tutanağın hükümsüzlüğünü ileri sürünce bu durumda yapılan sözleşme her iki taraf için de hükümsüz hale gelir¹²⁴.

İptale sebep olan durum hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınmaz¹²⁵. Bu beyanda bulunduktan sonra dönmek, uzlaştırma tutanağına icazet vermek mümkün olmaz¹²⁶. Burada dikkat edilmesi gereken şey, ilâm mahiyetinde bir sözleşme olan uzlaştırma tutanağının iptalinin sıradan sözleşmelere göre son derece güç olmasıdır. Çünkü bu sözleşmeye ilâm hükmünü sadece taraflar vermemektedir. Uzlaştırma tutanağının ilâm gücüne kavuşması için tarafların vekili olan avukatların da sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir. Bu sebeple tarafların hataya düştüklerini ya da hileye uğradıklarını iddia etmeleri, sözleşmeyi sonradan iptal girişimleri kuşkuyla değerlendirilmeli, sözleşmede uzman bir kişi olan avukatın varlığı gözden uzak tutulmamalıdır¹²⁷.

Keza avukat, uzlaştırma tutanağında noter vazifesi gören bir onaylama makamı değildir, temsil ettiği tarafı uyarması gereken, uyarmadığı, üstüne düşen diğer gerekleri yerine getirmediği takdirde sorumluluğu doğacak bir görevlidir.

b) İradeyle Beyan Arasında İstenmeden Meydana Gelen Uygunsuzluklar

1- Hata Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali

aa) Genel Olarak Uzlaştırma Tutanağında Hata

Hata, hukuki işlem yapan bir kişinin o hukuki işlemi yapmasını etkileyecek bir olay veya durum hakkında esaslı bir şekilde eksik veya yanlış görüş sahibi olması veya doğru ve tam bir görüş sahibi olmasına rağmen beyanının istenmeden iradesine aykırı bir şekilde açıklanmasıdır¹²⁸.

¹²³ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Oğuzman/ Öz, s. 96; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹²⁴ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹²⁵ Karş. Eren, s. 319; Kılıçoğlu, Genel, s. 62; Reisoğlu, s. 108; Akıncı, Genel, s. 126; Erdoğan, s. 88; Şenyüz, s. 41; Birsen, s. 50; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 452; Renda/ Onursan, s.937 vd; Uygur, s. 238; Karahasan, s. 306; Oğuzman/ Öz, s. 98.

¹²⁶ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 453; Oğuzman/ Öz, s. 97.

¹²⁷ Karş. Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹²⁸ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 125; Nerad, s. 16; Reisoğlu, s. 98; Akıncı, Genel, s. 104; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 33; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Ardiç/Ersol, s. 63; Birsen, s. 52; Kurşat, s. 141; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 26; Renda/ Onursan, s. 781; Uygur, s. 206; Akıntürk, s. 37; Karahasan, s. 271; Aybay, s. 60; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 427; Oğuzman/ Öz, s. 77; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

Sözleşmelere güven ilkesi, yapılan her hatanın ve yanılının iptal sebebi sayılmasını engeller¹²⁹. Yalnızca esaslı hata geçersizlik sebebi olarak sayılmıştır¹³⁰. Uygulamada bir hatanın esaslı olup olmadığını tespit ederken sadece hataya düşenin sübjektif değerlendirmesi ile yetinilmemeli, objektif iyiniyet kuralları da göz önüne alınmalıdır¹³¹.

Sonuç olarak uzlaştırma tutanağının yapılmasında iyiniyet kuralları açısından hata olmasaydı böyle bir bildirimde bulunulmayacağı kesin olarak anlaşılıyorsa hata esaslıdır¹³². Hatadan dolayı uzlaştırma tutanağının iptal edilebilmesi için hataya düşenin kusursuz olması gerekmez. Kişi kendi ihmaliyle hataya düşse de bu hatadan dolayı uzlaştırma tutanağını iptal edebilecektir¹³³.

Uzlaştırma tutanağında hatanın varlığının tesbitinde, işinde uzman olan bir hukukçunun benzeri bir durumda aynı hataya düşüp düşmeyeceği göz önüne alınmalı, ondan sonra hatanın varlığı sebebiyle sözleşmenin iptali gündeme gelmelidir¹³⁴.

Hatalar beyan hataları ve saik hataları olarak iki kategoriye ayrılmıştır. Beyan hataları nitelikte, kişide, ivazda hata olarak karşımıza çıkar. Uzlaştırma tutanağı yapma iradesine sahip olan kişi, yapmak istediği sözleşmeden başka bir sözleşme yapmışsa nitelikte hata vardır¹³⁵. Bu hata türünde, taraflardan biri hataya düşerek gerçek iradesine uymayan bir bildirimde bulunmuş, karşı taraf bu bildirimini kabul ederek, iradesini açıklamış ve sözleşmenin kurulması için gerekli iradeler gerçekleşmiş gibi gözükse de, meydana gelen bu irade taraflardan birinin iradesiyle bildirim arasında uygunsuzluk olduğu için, hataya düşen açısından iptal edilebilir nitelik taşımaktadır¹³⁶.

¹²⁹ Karş. von Tuhr, s. 280; Kılıçoğlu, Genel, s. 125; Akıncı, Genel, s. 104; Şenyüz, s. 33; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Birsen, s. 52; Önen, s. 174.

¹³⁰ Karş. Ayan, s. 165; von Tuhr, s. 280; Eren, s. 354; Kılıçoğlu, Genel, s. 126; Nerad, s. 17; Reisoğlu, s. 98; Akıncı, Genel, s. 104; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 33; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Birsen, s. 52; Kurşat, s. 141; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 26; Olgaç, s. 137; Renda/ Onursan, s. 782; Uygur, s. 206; Akıntürk, s. 37; Karahasan, s. 271; Aybay, s. 60; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 428; Oğuzman/ Öz, s. 77.

¹³¹ Karş. Eren, s. 365; Özkaya, Hata- Hile- İkrah, s. 26; Uygur, s. 218; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 437.

¹³² Karş. von Tuhr, s. 297; Özkaya, Hata- Hile- İkrah, s. 26; Karahasan, s. 283; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 437.

¹³³ Karş. Kurşat, s. 143.

¹³⁴ Sarisözen, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹³⁵ Karş. Von Tuhr, s. 281; Eren, s. 356; Kılıçoğlu, Genel, s. 127; Nerad, s. 17; Reisoğlu, s. 99; Ayan, s. 166; Akıncı, Genel, s. 105; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 34; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Ardıç/Ersol, s. 63; Birsen, s. 52; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 92; Olgaç, s. 140; Renda/ Onursan, s. 782; Uygur, s. 209; Karahasan, s. 273; 56; Aybay, s. 61; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 433; Oğuzman/ Öz, s. 79.

¹³⁶ Karş. Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 92.

Uzlaştırma tutanağının konusuyla ilgili iradeden, farklı bir konuya ilişkin beyanda bulunulduğunda ortaya çıkan hata türü konuda hatadır¹³⁷. Bir kimse eşyanın tanımında hataya düşerek kastettiği eşyadan başka bir eşya hakkında irade bildiriminde bulunmuşsa sözleşmenin konusunda hata vardır¹³⁸.

Uzlaştırma tutanağının karşı tarafıyla ilgili olarak beyanda bulunurken bu kişiden başka bir kişinin ifade edilmesiyle sözleşmenin yapılması durumunda ortaya çıkan hata kişide hatadır¹³⁹. Sadece esaslı hata iptal sebebi sayıldığından, kişide değil de kişinin niteliklerinde (ekonomik, bedensel nitelikler gibi) hataya düşmek iptal sebebi sayılmamıştır¹⁴⁰.

Edimler arasında aşırı dengesizliğe yol açan bir hata durumu varsa ivazda hata oluşur¹⁴¹. Bununla birlikte uzlaştırma tutanağında adi hesap hatası mevcutsa, bu durum ivazda hata sayılmayacak, uzlaştırma tutanağının iptaline sebep olmayacaktır¹⁴².

Saik, iradi faaliyetlere esas olan düşüncedir ve sözleşmenin taraflarından birinin uzlaştırma tutanağına yansımayan psikolojik durumudur¹⁴³. Saikte hata, hata edenin belirli bir kimseyle belirli içerikte sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan yanlış tasavvurlar sonucu sakat olmasıdır¹⁴⁴. Kural olarak saikte hata, esaslı hata

¹³⁷ Karş. von Tuhr, s. 281; Kılıçoğlu, Genel, s. 127; Nerad, s. 17; Reisoğlu, s. 99; Ayan, s. 166; Akıncı, Genel, s. 105; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 34; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Ardıç/Ersol, s. 63; Birsen, s. 52; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 93; Olgaç, s. 141; Renda/ Onursan, s. 783; Uygur, s. 209; Karahasan, s. 273; 56; Aybay, s. 61; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 433; Oğuzman/ Öz, s. 79.

¹³⁸ Karş. Eren, s. 356; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 92.

¹³⁹ Karş. von Tuhr, s. 281; Eren, s. 357; Kılıçoğlu, Genel, s. 127; Nerad, s. 17; Reisoğlu, s. 99; Ayan, s. 166; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 34; Beyazyüz/Zapata, s. 39; Ardıç/Ersol, s. 63; Birsen, s. 52; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 94; Olgaç, s. 141; Renda/ Onursan, s. 783; Uygur, s. 209; Karahasan, s. 273; Aybay, s. 61; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 434; Oğuzman/ Öz, s. 79.

¹⁴⁰ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 128; Ayan, s. 166; Akıncı, Genel, s. 106; Şenyüz, s. 34; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 95.

¹⁴¹ Karş. von Tuhr, s. 281; Eren, s. 357; Kılıçoğlu, Genel, s. 128; Nerad, s. 18; Reisoğlu, s. 99; Ayan, s. 167; Akıncı, Genel, s. 107; Erdoğan, s. 93; Şenyüz, s. 34; Beyazyüz/Zapata, s. 40; Ardıç/Ersol, s. 64; Birsen, s. 52; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 96; Olgaç, s. 141; Renda/ Onursan, s. 784; Karahasan, s. 274; Aybay, s. 61; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 435; Oğuzman/ Öz, s. 80.

¹⁴² Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 129; Reisoğlu, s. 100; Ayan, s. 167; Akıncı, Genel, s. 107; Şenyüz, s. 35; Beyazyüz/Zapata, s. 40; Ardıç/Ersol, s. 64; Birsen, s. 52; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 96; Akıntürk, s. 38; Aybay, s. 61; Oğuzman/ Öz, s. 80.

¹⁴³ Karş. Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 28; Renda/ Onursan, s. 786; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 428.

¹⁴⁴ Karş. Eren, s. 358; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 28; Karahasan, s. 279; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 429; Karşı tarafın saik hatasını bilmesi dahi sonuca etkili değildir. Hile durumunda ise saik hatası esaslı olmasa da hileye maruz kalan işlemi iptal ettirebilecektir (Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 29; Aybay, s. 61). Bir kimsenin beyanda hataya düşmemiş olmasına karşın, sözleşmenin yapılmasına kendisini iten sebepte, amaçta, hedefte hataya düşmüşse saik hatasının

sayılmamakla birlikte burada bir istisnaya yer verilmiştir¹⁴⁵. Saik hatası temel hatasına dönüşmüşse esaslı hata sayılır¹⁴⁶.

Hata hükümlerinin uygulanması bakımından düşülen hatanın beyan veya saik hatası olması arasında fark yoktur. Burada da önemli olan düşülen hatanın esaslı bir hata olmasıdır¹⁴⁷. Uzlaştırma tutanağında meydana gelen bu tür bir hata esaslı değilse, uzlaştırma tutanağı buna dayanılarak iptal edilemez.

bb) Hata Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali

Hata nedeniyle uzlaştırma tutanağını iptal etme hakkı iradesi sakatlanana aittir¹⁴⁸. Uzlaştırma tutanağında imzası bulunan vekil, tarafın iradesi dışında hata sebebiyle sözleşmeyi iptal edemeyecektir. Kişinin gerçekten hataya düşerek sözleşmeyi yapması ve tutanağa ilâm hükmü vermesi önemli değildir. Taraf olanın hata sebebiyle sözleşmeyi bizzat iptal ettirmesi ya da iptal ettirmek için vekiline yetki vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde vekilin kendiliğinden dava açma yetkisi yoktur.

Hataya düşen kişi, hatayı öğrendikten sonra 1 yıllık sürede iptal hakkını kullanmazsa bunu ileri sürme hakkını kaybeder¹⁴⁹. Bu süre hakdüşürücü bir süredir¹⁵⁰. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 yıllık sürenin geçmesiyle iptal hakkı ortadan kalkar¹⁵¹.

varlığından söz edilir (**von Tuhr**, s. 285; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 129; **Nerad**, s. 18; **Reisoğlu**, s. 100; **Akıncı**, Genel, s. 108; **Erdoğan**, s. 94; **Şenyüz**, s. 35; **Ardıç/Ersol**, s. 64; **Birsen**, s. 52; **Kurşat**, s. 14; **Aybay**, s. 61). Saik hatası, hukuki işlemin konusunu oluşturan şeyin temel niteliklerinde, özünde esaslı vasıtalarında düşülen hata olduğundan saik hatasına vasıfta hata da denir (**von Tuhr**, s. 285; **Akıncı**, Genel, s. 108; **Erdoğan**, s. 94; **Beyazyüz/Zapata**, s. 41; **Birsen**, s. 52; **Kurşat**, s. 14; **Aybay**, s. 61).

¹⁴⁵ Karş. **von Tuhr**, s. 285; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 130; **Nerad**, s. 19; **Reisoğlu**, s. 100; **Ayan**, s. 165; **Akıncı**, Genel, s. 108; **Beyazyüz/Zapata**, s. 42; **Ardıç/Ersol**, s. 64; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 27; **Aybay**, s. 61; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 429.

¹⁴⁶ Karş. **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 29; **Aybay**, s. 62; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 429; **Oğuzman/ Öz**, s. 82.

¹⁴⁷ Karş. **Kurşat**, s. 142.

¹⁴⁸ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 132; **Reisoğlu**, s. 109; **Ayan**, s. 169; **Akıncı**, Genel, s. 109; **Erdoğan**, s. 94; **Şenyüz**, s. 35; **Beyazyüz/Zapata**, s. 43; **Birsen**, s. 54; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 154.

¹⁴⁹ Karş. **Beyazyüz/Zapata**, s. 43; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 132; **Reisoğlu**, s. 109; **Ayan**, s. 169; **Akıncı**, Genel, s. 110; **Erdoğan**, s. 94; **Şenyüz**, s. 35; **Birsen**, s. 54; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 444; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 155.

¹⁵⁰ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 132; **Reisoğlu**, s. 109; **Ayan**, s. 177; **Akıncı**, Genel, s. 110; **Şenyüz**, s. 35; **Beyazyüz/Zapata**, s. 43; **Oğuzman/ Öz**, s. 103; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 155.

¹⁵¹ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 133; **Reisoğlu**, s. 110; **Beyazyüz/Zapata**, s. 43; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 455.

Diğer görüşe göre ise, kanun koyucu iptal hakkı bakımından azami bir sınır öngörmediğinden dürüstlük ilkesine aykırı düşmemek kaydıyla her zaman bu hak kullanılabilir¹⁵².

Biz de bu görüşe katılıyoruz ve uzlaştırma tutanağının iptalinde 10 yıllık sürenin geçmiş olmasının iptal hakkını ortadan kaldıracağı şeklindeki sınırlayıcı görüşü benimsemiyoruz.

İptali talep edilen sözleşme geçerlilik şekline tabi olsa dahi iptal iradesi şekil gerektirmez. İptal iradesi kayıt ve şarta bağlanamaz, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İptal iradesi kullanıldıktan sonra geri alınamaz¹⁵³. Hata nedeniyle iptal hakkı iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılamaz¹⁵⁴. Hatanın şartları bulunduğu ve uzlaştırma tutanağının iptali hakkı olduğu halde, diğer taraf hataya düşen kişinin amaçladığı sözleşmeyi yapmaya hazırsa iptal mümkün olmayacaktır¹⁵⁵. Burada uzlaştırma tutanağı tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

2-Hile Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali

aa)Genel Olarak Uzlaştırma Tutanağında Hile

Hile, “bir kimsenin kendi davranış veya sözleriyle diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla yanlış bir kanaatin doğmasına veya yanlış kanaatin devamına bile neden olması ve bunun sonucunda da diğer tarafın irade beyanında bulunması” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁶.

Kişinin iradesiyle beyanı arasındaki uyumsuzluk uzlaştırma tutanağının diğer tarafı ya da diğer tarafın bilgisinde bir başkası tarafından olmuşsa burada hile vardır¹⁵⁷.

¹⁵² Karş. Ayan, s. 170; Akıncı, Genel, s. 110; Oğuzman/ Öz, s. 102.

¹⁵³ Karş. Kılıçoğlu, Genel, s. 133; Reisoğlu, s. 109; Şenyüz, s. 35; Beyazyüz/Zapata, s. 43.

¹⁵⁴ Karş. Eren, s. 365; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 167; Kılıçoğlu, Genel, s. 133; Reisoğlu, s. 101; Şenyüz, s. 35; Beyazyüz/Zapata, s. 43; Ardıç/Ersol, s. 65; Birsen, s. 54; Olgaç, s. 144; Aybay, s. 63.

¹⁵⁵ Karş. Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 167; Kılıçoğlu, Genel, s. 134; Şenyüz, s. 35; Ardıç/Ersol, s. 65; Birsen, s. 54; Aybay, s. 63; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 439; Oğuzman/ Öz, s. 87.

¹⁵⁶ Karş. Kurşat, s. 2; Özkaya, Hata-Hile-İkrah, s. 186; Akıntürk, s. 38; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 444.

¹⁵⁷ Karş. Karş. Eren, s. 369; Kılıçoğlu, Genel, s. 138; Nerad, s. 20; Reisoğlu, s. 103; Ayan, s. 172; Akıncı, Genel, s. 111; Erdoğan, s. 96; Şenyüz, s. 36; Beyazyüz/Zapata, s. 44; Ardıç/Ersol, s. 65; Birsen, s. 54; Olgaç, s. 145; Renda/ Onursan, s. 847; Uygur, s. 220; Karahasan, s. 286; Aybay, s. 61; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 445; Oğuzman/ Öz, s. 89; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 156; Doktrinde savunulan görüşe göre, hile sonucunda, hile yapan kimse veya bir başkası için menfaat temin edilmemiş, diğer taraf zarara uğramamış, hile iyiniyetle yapılmış olsa bile, yapılmış olan sözleşme iptal edilebilecektir¹⁵⁷. Bunun sebebi hileye ilişkin düzenlemenin amacı hileyi yapamı cezalandırmak değil, hukuki işlemler alanında irade özgürlüğünü korumaktır

Başta da söylediğimiz gibi¹⁵⁸, uzlaştırma tutanağında fiilen ve şeklen katkısı bulunan hukukçuların varlığı göz önüne alınarak, hile iddialarına dikkatle yaklaşılmalı, uzlaştırma tutanağının iptalinde temkinli olunmalıdır.

Hilenin şartları, hataya düşürmeye yönelik davranışın varlığı, aldatma kastı, illiyet bağıdır. Uzlaştırma tutanağında hilenin varlığından bahsedebilmek için ilk olarak kişiyi aldatmaya yönelik bir davranışın olması gerekmektedir¹⁵⁹. Kişiler uzlaştırma tutanağı yapmak amacıyla bir araya geldiklerinde ve görüşmelere başladıklarında aralarında hukuki bir ilişki meydana gelir¹⁶⁰. Uzlaştırma tutanağını düzenlemek için görüşmelere girişen taraflar dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorundadır¹⁶¹. Genel bir aydınlatma yükümlülüğü olmasa da, hataya düşüldüğünü bilen karşı tarafın bu hatadan yararlanmak amacıyla uyarıda bulunmaması hile durumunu doğuracaktır¹⁶².

Elbette her susma hile sayılmaz. Bir taraf kendisi için önemli saydığı hususlarda karşı tarafı açıklama yapmaya davet etmemişse, halin icabı veya kanundan doğan bir yükümlülük de yoksa ve iyiniyet kuralları da gerektirmiyorsa susma hile olarak kabul edilemez¹⁶³. Hataya düşmenin uzlaştırma tutanağını iptal sebebi sayılması için hatanın esaslı olması gerekirken, burada, hilenin esaslı olması gerekmez¹⁶⁴.

Bir kişinin sözleşmeyi bir temsilci aracılığıyla kurması ve temsilcinin hileye maruz kalması halinde Bkm. 28 anlamında hile meydana gelmiş olacağı, bu anlamda, hileden söz edebilmek için temsilcinin yanında temsil olunanın da iradesinin sakatlanmış olması gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Temsilcinin iradesinin sakatlanması, temsil olunana hileden kaynaklanan hakları kullanabilme imkanı verecektir¹⁶⁵.

(**Kurşat**, s. 7; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 186); **Yıldırım, Mustafa Fadıl**, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 23 vd.

¹⁵⁸ Bkz., § 18. Uzlaştırma tutanağının geçerli olmasının şartları, s. 192.

¹⁵⁹ Karş. **von Tuhr**, s. 294; **Eren**, s. 369; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 139; **Reisoğlu**, s. 104; **Ayan**, s. 172; **Akıncı**, Genel, s. 111; **Şenyüz**, s. 36; **Beyazyüz/Zapata**, s. 45; **Kurşat**, s. 12; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 186; **Renda/ Onursan**, s. 848; **Uygur**, s. 220; **Karahasan**, s. 290; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 446; **Oğuzman/ Öz**, s. 90; Hile fiili, doğrudan doğruya bir sözleşme meydana getirilebileceği gibi, bilgi verme yükümlülüğü olan durumlarda susma ile de gerçekleştirilebilir (**Kurşat**, s. 12; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 187; **Karahasan**, s. 290; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 445; **Oğuzman/ Öz**, s. 90).

¹⁶⁰ Karş. **Kurşat**, s. 53.

¹⁶¹ Karş. **Kurşat**, s. 53; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 187.

¹⁶² Karş. **Eren**, s. 370; **Kurşat**, s. 53; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 187.

¹⁶³ Karş. **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 188.

¹⁶⁴ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 138; **Akıncı**, Genel, s. 112; **Erdoğan**, s. 96; **Birsan**, s. 57; **Kurşat**, s. 15; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 446.

¹⁶⁵ Karş. **Kurşat**, s. 18

Uzlaştırma tutanağında ise farklı olarak vekille beraber tarafın da sözleşmedeki mevcudiyeti tartışmasız bir gerçek olduğu için vekilin ve tarafın her ikisinin de iradesinin sakatlanması gerekecek; her ikisinin de iradesi sakatlanmadığı durumda ise uzlaştırma tutanağının iptali mümkün olmayacaktır.

Hilenin var olması için aldatma kastının bulunması da şarttır¹⁶⁶. Bir davranışın hile kastı ile yapılmış olduğunu söyleyebilmek için, failin bu davranışın ifade ettiği sonucun gerçeğe uygun olmadığı bilincinde olması, hilede bulunanın hileli davranışı karşı tarafı uzlaştırma tutanağı yapmaya sevk etmek amacıyla yapmış olması ve bu davranışın karşı tarafı hataya düşürüp sözleşmeye sevk edeceğine inanması gerekmektedir¹⁶⁷. Sonuç olarak uzlaştırma tutanağının taraflarından hilede bulunan, davranışının diğer tarafı hataya düşürdüğünü biliyor, bunun böyle olmasını istiyorsa kast şartı gerçekleşmiştir¹⁶⁸.

Hileden söz edebilmek için son olarak, kasıtlı davranışla uzlaştırma tutanağının düzenlenmesi arasında bağ bulunması gerekmektedir¹⁶⁹. Hileye maruz kalanın dikkatsizliği, tecrübesizliği illiyet bağının varlığını ortadan kaldırmayacaktır¹⁷⁰. Bu durumda dahi uzlaştırma tutanağı dikkatsiz ve tedbirsiz taraflarca iptal ettirilebilecektir.

Sonuç olarak, uzlaştırma tutanağının hile sebebiyle geçersizliğini ileri sürebilmek için kasıtlı davranışla uzlaştırma tutanağının düzenlenmesi arasında bir bağın bulunması gerekir. Hileye uğrayan kişinin dikkatsiz oluşu illiyet bağını kesmeyecek, bu durumda dahi uzlaştırma tutanağının iptali yoluna gidilebilecektir.

¹⁶⁶ Karş. **von Tuhr**, s. 295; **Eren**, s. 370; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 140; **Reisoğlu**, s. 104; **Ayan**, s. 172; **Akıncı**, Genel, s. 112; **Şenyüz**, s. 36; **Beyazyüz/Zapata**, s. 45; **Kurşat**, s. 25; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 190; **Renda/ Onursan**, s. 850; **Uygur**, s. 221; **Karahasan**, s. 291; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447; **Oğuzman/ Öz**, s. 91.

¹⁶⁷ Karş. **Kurşat**, s. 25; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447; Kast unsuru aranırken, hile yapan tarafın, zarar verme ya da kar sağlama kastına bakmaya gerek yoktur (**Kurşat**, s. 27); Çünkü hileyle ilgili düzenleme malvarlığının değil, irade özgürlüğünün korunmasını amaçlamaktadır (**von Tuhr**, s. 292; **Kurşat**, s. 27).

¹⁶⁸ Karş. **Kurşat**, s. 28; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447; Kişi kendi ihmali sonucunda karşı tarafı hataya düşürürse, bunu istemeden yaptığı için kast unsuru gerçekleşmemiş olacak, ihmal hile durumunun gerçekleşmesi için yeterli olmayacaktır (**Kurşat**, s. 30; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 191; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447);

¹⁶⁹ Karş. **Eren**, s. 371; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 141; **Reisoğlu**, s. 104; **Ayan**, s. 172; **Akıncı**, Genel, s. 112; **Şenyüz**, s. 36; **Beyazyüz/Zapata**, s. 45; **Kurşat**, s. 31; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 192; **Renda/ Onursan**, s. 851; **Uygur**, s. 221; **Karahasan**, s. 291; **Oğuzman/ Öz**, s. 91.

¹⁷⁰ Karş. **Kurşat**, s. 32.

bb) Temsilciyle Yapılan – Yardımcıyla Yapılan Sözleşmelerde Hile ve Üçüncü Kişinin Hilesi

Kişiler hukuki işlemlerini, uzlaştırma tutanağını temsilcileri vasıtasıyla yapabilirler. Bu durumda temsil yoluyla yapılan sözleşmelerin hükümleri temsil olunanın hukuki alanında doğar.

Temsilcinin iradesinin bozulması veya onun karşı tarafın iradesini bozması uzlaştırma tutanağını etkileyecektir. Yapılan sözleşmelerde temsilcinin hilesi üçüncü kişinin hilesi sayılmaz, karşı tarafın hilesi sayılır. Bu sebeple, temsil olunan temsilcinin hilesini bilsin bilmesin hile sonuçlarını doğuracak, diğer taraf uzlaştırma tutanağını hile hükümlerine göre iptal ettirebilecektir¹⁷¹.

Yani uzlaştırma tutanağı hazırlanırken taraflardan birinin avukatının hilesi bizzat o tarafın hilesi sayılır. Bu durumda hileye maruz bırakılan taraf uzlaştırma tutanağının iptalini isteyebilecektir.

Sözleşmenin kurulmasında kullanılan yardımcı kişilerin hile yapması durumunda ise, bunların hilesi karşı tarafın hilesi gibi sonuç doğurur. Hileye maruz kalan kimse, karşı taraf yardımcısının hilesini bilsin bilmesin sözleşmeyi iptal edebilecektir. Bu anlamda irade beyanını onaylayan noter, sözleşmeyi hazırlayan avukat sözleşmenin hazırlanmasında yardımcı kişilerdir¹⁷². Yardımcı kişiler kendi iradeleriyle değil, kendilerine verilen talimatlar çerçevesinde hareket ettikleri için bunların iradesi ya da bilgisi uzlaştırma tutanağının sakatlanmasına yol açmaz. Yardımcı kişiyi kullanan kişinin iradesinin sakatlanması gerekmektedir¹⁷³.

Diğer tarafla birlikte veya onun ad ve hesabına sözleşmenin kurulmasına katılmamış olan herkes üçüncü kişidir¹⁷⁴. Üçüncü kişinin hilesinin sözleşmeyi etkileyebilmesi için, hilenin kasta dayanması ve sözleşmeyle hile arasında illiyet bağının bulunması şarttır¹⁷⁵. Üçüncü kişinin hilesi durumunda hileye uğrayan tarafın iptal hakkının sınırlanmasının nedeni her iki tarafın da çıkarının gözetilmesidir. Bilgimiz dışında yapılan bir hileden dolayı bu hile sadece bizim lehimize yapıldı diye uzlaştırma tutanağının iptaliyle karşı karşıya kalmak hakkaniyete de aykırıdır¹⁷⁶.

¹⁷¹ Karş. **Kurşat**, s. 39; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 189.

¹⁷² Karş. **Kurşat**, s. 43.

¹⁷³ Karş. **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 189; **Kurşat**, s. 43.

¹⁷⁴ Karş. **Karahasan**, s. 293; **Kurşat**, s. 44; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 188.

¹⁷⁵ Karş. **Kurşat**, s. 48; **Karahasan**, s. 293.

¹⁷⁶ Karş. Karş. **Kurşat**, s. 103.

cc) Hilenin Sonuçları

aaa) Uzlaştırma Tutanağının İptali

Hile sonucu sakatlanan uzlaştırma tutanağına bağlanan hukuki müeyyidenin hükümsüzlük türü konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Birinci görüşe göre, sözleşme başlangıçta her iki taraf için de hükümlerini doğurur. Fakat iradesi sakat olan tarafın beyanıyla sözleşme kesin ve geçmişe etkili biçimde geçersiz hale gelir¹⁷⁷.

İkinci görüşe göre, sözleşme başta her iki taraf için de kesin olmayan, düzelebilir şekilde hükümsüzdür. İradesi sakatlanan tarafın iptaliyle hükümsüzlük baştan itibaren sonuç doğuracaktır¹⁷⁸. Bu görüşü savunanlara göre, hilenin etkisiyle kurulan ve taraflardan birinin iradesinin sakat olduğu sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersizdir. Bu geçersizlik belli bir süreye bağlıdır. Bu süre geçtikten sonra sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir. İradesi sakatlanan taraf sözleşmenin geçerli hale gelmesini engelleyeceği gibi iptal hakkını kullanmayabilir de¹⁷⁹.

Üçüncü görüşe göre, sözleşme iradesi sakata uğramış taraf için baştan itibaren geçersiz, diğer taraf bakımından geçerlidir¹⁸⁰.

Uzlaştırmanın diğer tarafına, uzlaştırma tutanağını iptal edebilme imkânı tanınmamıştır. İradesi sakatlanan taraf uzlaştırma tutanağını iptal etmezse, diğer taraf uzlaştırma tutanağının iptali için kendisini zorlayamayacaktır¹⁸¹.

Kısmi butlandaki duruma benzer şekilde burada da kısmi geçersizlik olabilir. Hile, uzlaştırma tutanağının sadece bir unsuruna ilişkinse bu durumda iptal sadece o unsura yönelik olacaktır. Fakat hilenin ilişkin olduğu kısım olmadığında uzlaştırma tutanağının yapılamayacağı kabul ediliyorsa, kısmi geçersizlik olmayacaktır¹⁸².

¹⁷⁷ Karş. **Eren**, s. 380; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 450.

¹⁷⁸ Karş. **Aybay**, s. 64; **Kurşat**, s. 65.

¹⁷⁹ Karş. **Kurşat**, s. 65.

¹⁸⁰ Karş. **von Tuhr**, s. 296; **Olgaç**, s. 145 vd; **Karahasan**, s. 286 vd; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 452; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.

¹⁸¹ Karş. **Kurşat**, s. 65.

¹⁸² Karş. **Kurşat**, s. 89; İfa işleminin geçerli olması ihtimalinde teslim edilmiş olan şeyler kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenir. İstihkak iddiasına göre istenememesinin sebebi verilen şeylerin mülkiyetinin geçerli ifa sonucunda diğer tarafa geçmiş olmasıdır (**Kurşat**, s. 92); İfa işleminin geçersiz olması durumunda ise verilen şeyler üzerindeki mülkiyet hakkı geçmediğinden istihkak davası açılabilir (**Kurşat**, s. 92).

İptal hakkı sınırsızca kullanılabilen bir hak değildir¹⁸³. İptalin dürüstlük kuralına aykırı olduğu iddiası üzerine çıkan uyuşmazlık dava yoluyla çözülecektir¹⁸⁴. Hileye uğrayan kişi, hileyi öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık hakdüşürücü süre içinde uzlaştırma tutanağını iptal iradesini açıklayabilir.

bbb) Zararın Tazmini

Hile sebebiyle uzlaşma tutanağı iptal edildiğinde hileye sebep olan kişinin tazminat ödemesi gündeme gelecektir¹⁸⁵.

Hatadan farklı olarak, hileye uğrayan kişinin bu yüzden uğradığı zararların tazmin edilmesini talep hakkı uzlaştırma tutanağının iptali şartına bağlı değildir¹⁸⁶. Yani hileye uğrayan kişi, uzlaştırma tutanağını iptal etmeyip buna icazet vermiş olsa bile, hile nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini isteyebilir¹⁸⁷. Üçüncü kişinin hilesi durumundaysa, üçüncü kişi uzlaştırma görüşmelerine katılmadığından uzlaştırmaya varma öncesi görüşmelere aykırılık esasıyla tazminat talep edilemez. Bu durumda üçüncü kişiden talep edilecek tazminatın dayanağı haksız fiil hükümleri olacaktır¹⁸⁸.

Hileye uğrayan taraf uzlaştırma tutanağının iptali durumunda menfi zararı talep edebilecektir¹⁸⁹. Uzlaştırma tutanağının geçerliliği durumunda gerçekleşecek çıkarı kapsayan müsbet zarar ise kural olarak tazmin edilmeyecektir¹⁹⁰.

¹⁸³ Karş. **Kurşat**, s. 99; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 156; İptal hakkının en önemli sınırını dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılmayacağı oluşturmaktadır (**Kurşat**, s. 97; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 156); Dürüstlük kuralı, olayın özelliklerine göre, hileye maruz kalan tarafın iradesindeki sakatlığa rağmen uzlaştırma tutanağının geçerli hale gelmesini kabullenmesini gerektirebilecektir (**Kurşat**, s. 99; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 156); Hileye maruz kalan tarafın uzlaştırma tutanağını iptal etmesinde korunmaya değer bir menfaatinin olmadığı hallerde iptal hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır (**Kurşat**, s. 97; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 156).

¹⁸⁴ Karş. **Kurşat**, s. 899.

¹⁸⁵ Karş. **Eren**, s. 372; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 142; **Reisoğlu**, s. 105; **Akıncı**, Genel, s. 112; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 36; **Kurşat**, s. 123; **Karahasan**, s. 295; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 156.

¹⁸⁶ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 142; **Reisoğlu**, s. 105; **Ayan**, s. 172; **Beyazyüz/Zapata**, s. 46; **Kurşat**, s. 123; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157.

¹⁸⁷ Karş. **Ayan**, s. 172; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 142; **Nerad**, s. 21; **Reisoğlu**, s. 105; **Beyazyüz/Zapata**, s. 46; **Kurşat**, s. 123; Hile ve haksız fiil iki farklı kurum olsa da, genelde hile aynı zamana haksız fiil niteliği taşımaktadır (**Kurşat**, s. 124.) Bu sebeple kişi haksız fiil hükümlerine dayanarak zararın tazminini isteyebilir. Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte kişi karşı taraftan, isterse haksız fiil hükümlerine isterse sözleşme öncesi görüşmelere aykırılığa dayanarak tazminat isteminde bulunabilecektir (**Kurşat**, s. 126.) Çünkü aynı zarar iki farklı esasa dayandırılarak iki defa tazmin edilemeyecektir (**Kurşat**, s. 128.) ; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157.

¹⁸⁸ Karş. **Kurşat**, s. 128; **Karahasan**, s. 295; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157.

¹⁸⁹ Karş. **Kurşat**, s. 131; **Eren**, s. 373; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157.

¹⁹⁰ Karş. **Eren**, s. 373; **Kurşat**, s. 131; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157; Müsbet zararın doğabilmesi için, geçerli bir sözleşme olması fakat bu sözleşmeden kaynaklanan edimin ifa

Bununla birlikte uzlaştırma tutanağını iptal eden kimse bunun geçerliliğine güvenerek yaptığı masrafları ve reddettiği teklifler nedeniyle uğradığı zararları hileyi yapandan isteyebilir¹⁹¹.

Uzlaştırma tutanağının iptalinde olduğu gibi, uzlaştırma tutanağına icazet halinde de tazmini istenecek zarar menfi zarardır. Çünkü burada da, hileye maruz kalan tarafın herhangi bir ifa çıkarı bulunmamaktadır¹⁹².

Uzlaştırma tutanağının iptali durumunda, iptalle giderilememiş olan zararların tazmini istenebilecektir. Sözleşmeye icazet verilmesi durumunda ise, daha iyi şartlarla başka bir uzlaştırma tutanağı yapma imkânının kaçırılmış olması üzerine daha elverişsiz şartlar içeren uzlaştırma tutanağının kurulması sebebiyle oluşan, -aradaki farktan kaynaklanan- zarar tazmin edilecektir.

dd) Hilenin İspatı

HUMK m. 288'deki miktarı aşan iddialar kesin delille ispat edilebilecektir. Bununla birlikte kesin delille ispat zorunluluğu bazı istisnalara yer vermiştir. Bu istisnalardan biri de hile durumudur. Kurulan uzlaştırma tutanağının değerine bakılmaksızın hile iddiası her türlü delille ispat edilebilecektir¹⁹³.

Ayrıca eylemin hile kastıyla yapılmış olduğunun ve illiyet bağının da isbatı gerekecektir. İsbat yükü hile yapıldığını iddia edene düşer. Çünkü normal olan durum uzlaştırma tutanağının hile olmadan yapıldığıdır. Hilenin varlığı ispatlandıktan sonra, karşı taraf hile kastı olmadığını ispat etmek durumunda kalacaktır¹⁹⁴.

Aldatan, aldatılanı aldatma fiili olmasaydı da aynı uzlaştırma tutanağını yapacağını isbat ederse, hile sebebiyle uzlaştırma tutanağının iptali ve tazminat istenemez¹⁹⁵.

edilmemiş olması gerekir (**Kurşat**, s. 132); Hileye maruz kalan ve zararın tazminini talep eden kimse ayrıca bu uzlaştırma tutanağının ifa edilmesini karşı taraftan bekleyemez (**Kurşat**, s. 132).

¹⁹¹ Karş. **Kurşat**, s. 132; Nitekim hile yapan kimseden sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zararlar değil, uzlaştırma tutanağının geçerli olmamasından kaynaklanan zararların giderilmesi talep edilebilecektir (**Kurşat**, s. 132).

¹⁹² Karş. **Kurşat**, s. 135.

¹⁹³ **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157; **Kurşat**, s. 138.

¹⁹⁴ Karş. **Kurşat**, s. 140.

¹⁹⁵ Karş. **Eren**, s. 373; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157.

3- Tehdit Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali

Tehdit ya da ikrah, bir kimsenin istediği hukuki işlem yapılmazsa başka bir kimsenin veya yakınlarının malvarlığının ya da şahıs varlığının zarar göreceği düşüncesi oluşturularak irade üzerinde baskı kurulmasıdır¹⁹⁶.

Kişinin iradesiyle beyanı arasındaki uyumsuzluk maddi ya da manevi olarak üzerinde zor kullanılmasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁷. Tehdit edilen kişi, tehdit ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıllık hakdüşürücü süre içinde iptal iradesini açıklamadığı takdirde uzlaştırma tutanağı başından itibaren geçerli yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğurur¹⁹⁸. Doktrindeki bir görüşe göre azami 10 yıl içinde bu hakkı kullanmak gerekir.

¹⁹⁶ Karş. **Kurşat**, s. 146; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 374; **Renda/ Onursan**, s. 901; **Uygur**, s. 233; **Karahasan**, s. 295; **Aybay**, s. 64; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Oğuzman/ Öz**, s. 93; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157; Tehditin şartları şunlardır: Malvarlığı ya da şahısvarlığına yönelmiş bir tehdit eyleminin bulunması (**von Tuhr**, s. 298; **Eren**, s. 374; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 144; **Nerad**, s. 22; **Reisoğlu**, s. 106; **Ayan**, s. 175; **Akıncı**, Genel, s. 114; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 37; **Beyazyüz/Zapata**, s. 46; **Kurşat**, s. 234; **Olgaç**, s. 160; **Renda/ Onursan**, s. 901; **Uygur**, s. 234; **Akıntürk**, s. 39; **Karahasan**, s. 299; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Oğuzman/ Öz**, s. 93); Tehdidin kişiye ya da kişinin yakınların yönelik olması (**von Tuhr**, s. 298; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 144; **Nerad**, s. 22; **Reisoğlu**, s. 106; **Ayan**, s. 175; **Akıncı**, Genel, s. 114; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 37; **Beyazyüz/Zapata**, s. 46; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 410; **Olgaç**, s. 160; **Renda/ Onursan**, s. 902; **Uygur**, s. 234; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Oğuzman/ Öz**, s. 93); Tehditin ağır ve hemen gerçekleşebilecek bir tehlike oluşturması (**von Tuhr**, s. 299; **Eren**, s. 375; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 145; **Nerad**, s. 23; **Reisoğlu**, s. 106; **Ayan**, s. 175; **Akıncı**, Genel, s. 114; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 37; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 408; **Olgaç**, s. 160; **Renda/ Onursan**, s. 903; **Uygur**, s. 235; **Karahasan**, s. 302; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 450; **Oğuzman/ Öz**, s. 94), Tehdit haksız olmalıdır (**von Tuhr**, s. 299; **Eren**, s. 376; **Reisoğlu**, s. 106; **Akıncı**, Genel, s. 114; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 37; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 411; **Olgaç**, s. 160; **Renda/ Onursan**, s. 905; **Uygur**, s. 235; **Karahasan**, s. 304; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 450; **Oğuzman/ Öz**, s. 94), İlliyet bağı bulunmalıdır (**Eren**, s. 377; **Reisoğlu**, s. 107; **Ayan**, s. 175; **Akıncı**, Genel, s. 114; **Şenyüz**, s. 37; **Kurşat**, s. 234; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 412; **Olgaç**, s. 160; **Renda/ Onursan**, s. 908; **Uygur**, s. 235; **Karahasan**, s. 305; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 450; **Oğuzman/ Öz**, s. 94).

¹⁹⁷ Karş. **von Tuhr**, s. 299; **Eren**, s. 373; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 143; **Nerad**, s. 22; **Reisoğlu**, s. 106; **Ayan**, s. 174; **Akıncı**, Genel, s. 113; **Erdoğan**, s. 96; **Şenyüz**, s. 37; **Beyazyüz/Zapata**, s. 46; **Ardıç/Ersol**, s. 65; **Birsen**, s. 56; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 374; **Olgaç**, s. 159; **Akıntürk**, s. 39; **Aybay**, s. 65; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Oğuzman/ Öz**, s. 93; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 157; Tehdit bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılacağı ileri sürülmesi suretiyle yapıyorsa hukuksal tehdit adını alır (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 145); Hukuksal tehdidin iptal edilmesi içinse aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 145); Tehdit edenin, tehdit edilene karşı bir hakkı ya da yasal yetkinin bulunması (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 146; **Reisoğlu**, s. 107); Hakkın ya da yasal yetkinin tehdit aracı olarak kullanılması (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 145); Tehdit alanın zor duruma düşmesi (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 145; **Renda/ Onursan**, s. 905); Tehdit edenin aşırı menfaat temin etmesi (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 145; **Reisoğlu**, s. 107; **Erdoğan**, s. 97; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 412; **Renda/ Onursan**, s. 906); Buradaki aşırı yarardan maksat, tehditte bulunan kimsenin hakkını kullanmak suretiyle elde edeceği yarardan çok fazlasını elde etmesidir (**Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 410).

¹⁹⁸ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 148; **Ayan**, s. 177; **Akıncı**, Genel, s. 116; **Erdoğan**, s. 96; **Beyazyüz/Zapata**, s. 47; **Ardıç/Ersol**, s. 65; **Kurşat**, s. 115; **Aybay**, s. 65; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158.

İkinci görüşe göre ise, 10 yıllık azami süreyle sınırlamak doğru değildir, hakkaniyete uygun düşmek şartıyla her zaman ileri sürülebilir¹⁹⁹.

Tehdit edilen kişi uzlaştırma tutanağını iptal ettiğinde taraflar, aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edecektir²⁰⁰.

Tehdit nedeniyle uzlaştırma tutanağının iptali halinde tehdit edilen kişi doğan zararının tazmini talep edebilir. Tehdit nedeniyle doğan zararın tazmini için uzlaştırma tutanağının iptali zorunlu değildir²⁰¹. Tehdide uğrayan, uzlaştırma tutanağını iptal ettirmeksizin uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilecektir.

Hileden farklı olarak üçüncü kişinin tehdidinde, uzlaştırma tutanağını iptal edebilmek için lehine tehditte bulunulan kişinin tehdidin varlığından haberdar olmasına gerek yoktur²⁰². Uzlaştırma tutanağını iptal eden taraf, iyiniyetli diğer tarafın zararlarını tazmin edecektir²⁰³. Burada tehdide maruz kalan kişinin kusursuz sorumluluğu vardır²⁰⁴. Bu sorumluluğun hakkaniyet gereği olduğu doktrinde ifade edilmiştir²⁰⁵.

Tehdit sebebiyle uzlaştırma tutanağının iptali için belirtilen şartların vekil ve taraf için ayrı ayrı aranması ancak bundan sonra sonuca varılarak uzlaştırma tutanağının iptali söz konusu olacaktır. Eğer uzlaştırma tutanağında imzası bulunan avukat da tehdide uğramışsa tehdidin ağır ve gerçekleşebilecek durumda olması, haksızlığı, kendisine ya da yakınlarına yönelik olması ve illiyet bağının varlığı avukat açısından da değerlendirilmelidir.

¹⁹⁹ Karş. **Ayan**, s. 177; **Akıncı**, Genel, s. 110; **Akıncı**, Genel, s. 116.

²⁰⁰ Karş. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 144; **Beyazyüz/Zapata**, s. 48.

²⁰¹ Karş. **von Tuhr**, s. 300; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 149; **Nerad**, s. 23; **Reisoğlu**, s. 108; **Ayan**, s. 177; **Akıncı**, Genel, s. 116; **Beyazyüz/Zapata**, s. 48; **Oğuzman/ Öz**, s. 95; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158.

²⁰² Karş. **von Tuhr**, s. 301; **Eren**, s. 378; **Kurşat**, s. 148; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 375; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 412; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158; **Oğuzman/ Öz**, s. 95.

²⁰³ Karş. **von Tuhr**, s. 301; **Eren**, s. 378; **Kurşat**, s. 148; **Özkaya**, Hata-Hile-İkrah, s. 412; **Karahasan**, s. 306; **Aybay**, s. 65; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Oğuzman/ Öz**, s. 95.

²⁰⁴ Karş. **Eren**, s. 378; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158; **Kurşat**, s. 148; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451.

²⁰⁵ Karş. **Eren**, s. 378; **Karahasan**, s. 306; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451.

4- Gabin Sebebiyle Uzlaştırma Tutanağının İptali

aa) Genel Olarak Uzlaştırma Tutanağında Gabin

Gabin, bir sözleşmede tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir nispetlilik bulunmasıdır²⁰⁶. Daha genel bir tanımla gabin, iki veya çok taraflı, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde taraflardan birinin öteki tarafın zor durumundan, düşüncesizlik veya tecrübesizliğinden yararlanarak yüklendiği edimden çok fazla değer karşılığında karşı edim sağlayıp onu sömürmesidir²⁰⁷.

Edimlerin karşılıklı değerlerini tayinde taraflara tanınan özgürlük, güçlünün zayıfı sömürmesine dönüştüğünde hukuk buna müdahale etmekte ve geçersizlik müeyyidesi getirmektedir²⁰⁸.

Gabine uğrayan, sadece düştüğü zor durum sebebiyle korunmamaktadır. Gabine uğrayana, bulunduğu zor durumun iradesine etkide bulunması sebebiyle iptal hakkı tanınmaktadır²⁰⁹. Gabine ilişkin kurallar sosyal amaçların yanı sıra ahlâk ve dürüstlük kurallarının gereği olarak da hukukumuzda konulmuştur.

Uzlaştırma tutanağının bir tarafa, karşı tarafın özel durumundan yararlanarak aşırı yarar sağlaması ve onu sömürmesi hem ahlak hem de dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır. Karşılıklar arasındaki dengesizlik gabinin ilk şartı sayıldığından gabin ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir, yalnız bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise gabin iddiası ileri sürülemez²¹⁰.

Gabin hükümlerinin uzlaştırma tutanağı açısından uygulanıp uygulanmayacağına bakmadan önce sulh sözleşmelerinde gabinin uygulanıp uygulanmadığı bize yön verecektir. Sulh sözleşmesinde gabin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır²¹¹.

²⁰⁶ Karş. von Tuhr, s. 311; Eren, s. 387; Reisoğlu, s. 119; Kılıçoğlu, Genel, s. 150; Ayan, s. 149; Akıncı, Genel, s. 117; Erdoğan, s. 92; Şenyüz, s. 38; Beyazyüz/Zapata, s. 48; Ardıç/Ersol, s. 67; Birsen, s. 57; Kurşat, s. 149; Uygur, s. 183; Akıntürk, s. 41; Karahasan, s. 255; Aybay, s. 65; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 458; Oğuzman/ Öz, s. 109; Kalkan, s. 45.

²⁰⁷ Karş. Özkaya, Eraslan, Gabin Davaları, Ankara 2000, s. 16; Kalkan, s. 45; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 158.

²⁰⁸ Karş. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 458; Sarısözen, Geçersizlik ve İptali, s. 158

²⁰⁹ Karş. Kurşat, s. 151; Aybay, s. 41.

²¹⁰ Karş. Özkaya, Gabin, s. 19; Kalkan, s. 85.

²¹¹ Bu görüşler için bkz. Kalkan, s. 93.

Birinci görüşe göre, sulhun amacı karşılıklı fedakârlıklarla anlaşmazlığı mahkeme dışında çözüme kavuşturmak olduğu için gabin hükümlerini burada uygulamak sulhun amacına ters düşecektir²¹².

İkinci görüşe göre ise, sulh sözleşmesinde feragat edilen hakla kabul edilen edim arasında dengesizlik varsa ve diğer şartlar da yerine gelmişse gabin hükümleri uygulanabilecektir²¹³.

Gabinin objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Objektif unsur edimler arasında aşırı dengesizliktir²¹⁴. Edimler arasında tam bir eşitlik sağlanamayacağından ve sırf dengesizlik yüzünden sözleşmenin iptali cihetine gidilmesi ticari hayatı, istikrarı olumsuz etkileyeceğinden her dengesizlik değil açık dengesizlik durumunda sözleşmenin iptal edileceği ifade edilmiştir²¹⁵. Edimler arasındaki bu açık ve aşırı dengesizlik bir tarafın edimini kötü veya eksik ifasından kaynaklanıyorsa, gabin durumu değil gereği gibi ifa etmeme sorunu ortaya çıkacaktır. Tarafların sözleşmeyi yaparken dürüstlük kurallarını dikkate alarak bilmeleri gereken kıymet değişikliklerindeki dengesizlik aşırı ise gabin hükümleri uygulanacaktır²¹⁶.

Dengesizliğin aranacağı tarih uzlaştırma tutanağının yapıldığı tarihtir²¹⁷. Karşılıklı edimler arasında uzlaştırma tutanağının yapıldığı anda aşırı bir dengesizlik bulunmuyorsa objektif unsurun varlığından söz edilemez²¹⁸.

Uzlaştırma tutanağı kurulduktan sonra edimlerin değerinde meydana gelecek artış ya da eksilmeler dikkate alınmayacaktır. Edimlerin değeri belirlenirken de dikkate alınması gereken tarih uzlaştırma tutanağının kuruluş tarihidir. Edimin kıymetini

²¹² Karş. **Kalkan**, s. 93.

²¹³ Karş. **Kalkan**, s. 93; **von Tuhr**, s. 281.

²¹⁴ Karş. **von Tuhr**, s. 311; **Eren**, s. 388; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 152; **Reisoğlu**, s. 119; **Ayan**, s. 149; **Akıncı**, Genel, s. 117; **Erdoğan**, s. 92; **Şenyüz**, s. 39; **Beyazyüz/Zapata**, s. 49; **Ardıç/Ersol**, s. 67; **Renda/ Onursan**, s. 701; **Uygur**, s. 183; **Akıntürk**, s. 42; **Karahasan**, s. 256; **Aybay**, s. 41; **Oğuzman/ Öz**, s. 109; **Özkaya**, Gabin, s. 21; **Kalkan**, s. 66.

²¹⁵ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 22; **Kalkan**, s. 107; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 158.

²¹⁶ Karş. **Kalkan**, s. 94; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 159; Kanun koyucu dengesizlik için belirli bir oran öngörmemiştir (**Kalkan**, s. 67); Burada dengesizliği hakim takdir edecektir (**Aybay**, s. 42; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 459; **Oğuzman/ Öz**, s. 109; **Özkaya**, Gabin, s. 25; **Kalkan**, s. 106; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 159); Hakim, dengesizliği tayin ederken, aşırı farkın objektif ölçülere göre açık bir oranda bulunup bulunmadığına bakmalı, bilimsel esasları, devamlılık arzeden uygulamaları, hakkaniyet ve adalet kurallarını göz önünde tutmalıdır (**Özkaya**, Gabin, s. 26; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 159)

²¹⁷ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 24; **Kalkan**, s. 99.

²¹⁸ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 24.

ölçerken zarar görenin malını piyasaya arz ettiği zamanki piyasanın durumu göz önüne alınacaktır²¹⁹.

Gabinin sübjektif unsuru ise, kişinin zor durumda bulunması, hafifliği, tecrübesizliğidir²²⁰. Bu üç halden herhangi birinin istismar edilmesi yeterlidir²²¹. Bu üç durum sınırlayıcı olarak gösterilmiştir ve bunların dışında kalan bir durumun gabin hükümlerinden yararlanması mümkün değildir²²².

Uzlaştırma tutanağı yapıldığı sırada sözleşmeden yararlanan kimse, karşı tarafın bu zaafını bilmiyorsa istismardan ve sübjektif unsurun varlığından söz edilemez. Uzlaştırma tutanağında, sözleşmeden yararlananın gabine maruz kalanın istismar edildiğini bilmemesi de gabinin varlığını etkilemez²²³.

Uzlaştırma tutanağında gabinin varlığından söz edebilmek için objektif unsura, kasta ve illiyet bağına ilaveten taraflardan birinin zorda kalmış olması, hafifliği ya da tecrübesizliği gerekmektedir.

Zorda kalma, maddi ve manevi yönden zor duruma düşen bir kimsenin aşırı zararlarla sözleşme yapmaya razı olmasıdır²²⁴. Yani burada, kişinin sözleşme yapmasının sebebi içinde bulunduğu ağır şartlar sebebiyle çaresiz kalmasıdır²²⁵.

Sömürülen kendi kusuruyla zorda kalmışsa bile yine de gabin hükümleri devreye girecektir. Sömürülenin kusurlu ya da kusursuz davranışıyla zorda kalmasının bir önemi yoktur²²⁶. orda kalma durumunun devamlı olması şart değildir, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olması yeterlidir²²⁷. Uzlaştırma tutanağını oluşturan taraflardan biri maddi veya manevi yönden zora düşmüş ve aşırı zararlarla uzlaştırma tutanağını imzalamışsa muzayaka yani zorda kalma durumu var demektir.

Gabinin sübjektif unsurları arasında yer alan bir diğer unsur hafifliktir. Hafiflik, kişinin yaptığı işlemin olası sonuçlarını düşünmemesidir²²⁸. Hafiflik, kişinin

²¹⁹ Karş. **Kalkan**, s. 104.

²²⁰ Karş. **von Tuhr**, s. 311; **Eren**, s. 390; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 150; **Reisoğlu**, s. 120; **Ayan**, s. 149; **Akıncı**, Genel, s. 117; **Erdoğan**, s. 92; **Şenyüz**, s. 39; **Beyazyüz/Zapata**, s. 49; **Ardıç/Ersol**, s. 67; **Renda/ Onursan**, s. 702; **Uygur**, s. 183; **Akıntürk**, s. 42; **Karahasan**, s. 261; **Aybay**, s. 42; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 459; **Özkaya**, Gabin, s. 27; **Kalkan**, s. 108.

²²¹ Karş. **Eren**, s. 390; **Özkaya**, Gabin, s. 27.

²²² Karş. **Kalkan**, s. 119; **Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 159.

²²³ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 27.

²²⁴ Karş. **Eren**, s. 390; **Özkaya**, Gabin, s. 28; **Kalkan**, s. 109.

²²⁵ Karş. **Kılıçoğlu**, s. 150.

²²⁶ Karş. **Kalkan**, s. 109.

²²⁷ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 29.

²²⁸ Karş. **Eren**, s. 390; **Özkaya**, Gabin, s. 30; **Kalkan**, s. 112.

yapısından kaynaklanabileceği gibi, normal bir insanın somut bir olay hakkındaki zaafından da doğabilir²²⁹.

Hakim, hafiflik halini değerlendirirken, o kimsenin yaşını, mesleğini hayat tecrübesini, daha önce yaptığı işlem ve sözleşmeleri göz önünde tutmalıdır²³⁰. afiflik kişinin uzlaştırma tutanağını düzenlerken düşünme, karar verme konularında dikkatli bir irade ortaya koyamamasını ifade eder²³¹. Uzlaştırma tutanağında sömürülen tarafın hafifliğinden yararlanılmak kastıyla sözleşme yapılıyorsa gabinin subjektif unsurlarından hafiflik gerçekleşmiş demektir.

Gabinin subjektif unsurları arasında yer alan sonuncu unsur tecrübesizliktir. Tecrübesizlik, bir kimsenin yaptığı hukuki muamelenin bilgi ve tecrübe noksanlığı nedeniyle sonuçlarını iyi görememesi ve tahmin edememesidir²³². Bir meslek mensubunun kendi mesleğiyle ilgili bir konuda tecrübesizliğini ileri sürmesi istisnai hallerin dışında inandırıcı olmayacaktır²³³.

Yararlanılan konumundaki kişinin tecrübesizliği sebebiyle uzlaştırma tutanağının diğer tarafında bulunan kişi uzlaştırma tutanağını imzalıyorsa gabinin subjektif şartlarından bir diğeri gerçekleşmiş demektir.

Taraflar arasında sözleşme serbestisi ilkesi hâkim olduğundan taraflar uzlaştırma tutanağını, dolayısıyla da uzlaştırma tutanağından elde edecekleri çıkarları serbestçe kararlaştırabilir. Sözleşmede her iki tarafın da eşit çıkarının bulunması gerekmez. Taraflardan biri sözleşmeden büyük çıkarlar elde ederken, diğer tarafın çıkarı çok daha alt düzeyde kalabilir.

İşte gabin sebebiyle, yararlanılan durumunda olan kişinin sözleşmeyi iptal edebilmesi için yukarıda bahsedilen objektif ve subjektif unsurların yanı sıra, sözleşmede avantajlı olanın kastının varlığı gerekir.

Gabinde kasıt, sözleşmede avantajlı konumda bulunan kişinin diğer tarafın zor durumda bulunmasından, hafiflik ve tecrübesizliğinden yararlanmak istemesi yani sömürme kasdının bulunması gerekir²³⁴. Kastın aranmaması gerektiği, üç özel

²²⁹ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 30; **Kalkan**, s. 112.

²³⁰ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 30.

²³¹ Karş. **Kılıçoğlu**, s. 151.

²³² Karş. **Eren**, s. 390; **Özkaya**, Gabin, s. 31 **Kalkan**, s. 114.

²³³ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 31.

²³⁴ Karş. **Eren**, s. 391; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 152; **Ayan**, s. 150; **Akinci**, Genel, s. 118; **Erdoğan**, s. 92; **Şenyüz**, s. 39; **Ardıç/Ersol**, s. 67; **Uygur**, s. 184; **Karahasan**, s. 265; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 461; **Oğuzman/ Öz**, s. 110.

durumdan herhangi birinin ya da birkaçının sömüren kişi tarafından bilinmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir²³⁵.

Sonuç olarak uzlaştırma tutanağında gabinden bahsedebilmek için, edimler arasında aşırı dengesizlik bulunmasının ve buna rağmen sözleşme yapılmasının sebebi taraflardan birinin zor durumda bulunması, hafifliği ya da tecrübesizliğinin diğer tarafça bilinmesi ve bu durumdan yararlanarak çıkar sağlamak için sözleşmenin yapılıyor olmasıdır.

bb) Gabinin Sonuçları

Gabine uğrayan kişi sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği sürece o sözleşmenin iptali mümkün değildir. Bildirim burada da bir şekilde bağlı değildir, sözlü olarak yapılabileceği gibi dava yoluyla da yöneltilebilir²³⁶.

Zarara uğrayan taraf, sözleşmeyi iptal edip, edimini ifadan kaçınabilecektir²³⁷. İptalden önce edimini yerine getirmişse verdiği geri alabilecektir²³⁸. Sözleşme iptalle ortadan kalktığından, tarafların aldıklarını iadesi sözleşmeye değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacaktır²³⁹. İptalden önce edim yerine getirilmişse gabinli kısma isabet eden edimin alınacağı ifade edilmiştir²⁴⁰.

Gabin durumunda, zarara uğrayan taraf, sözleşmenin iptali yerine, edimler arasındaki aşırı dengesizliğin giderilmesini, aşırı nitelikteki yükümlülüğünün azaltılmasını isteyebilir²⁴¹. Gabin aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa zarara uğrayan, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirip, bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyebilir²⁴².

Gabinin varlığı için aranan subjektif şartlardan zorda kalma, hafiflik ya da tecrübesizliğin varlığı uzlaştırma tutanağının mahiyetiyle bağdaşmıyor gibi gözükabilir.

²³⁵ Karş. **Özkaya**, Gabin, s. 27.

²³⁶ Karş. **Kalkan**, s. 122; **Özkaya**, Gabin, s. 33.

²³⁷ Karş. **Reisoğlu**, s. 122; **Erdoğan**, s. 92; **Beyazyüz/Zapata**, s. 50; **Ardıç/Ersol**, s. 68; **Renda/Onursan**, s. 710; **Uygur**, s. 184; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 46; **Özkaya**, Gabin, s. 33.

²³⁸ Karş. **Eren**, s. 392; **Reisoğlu**, s. 122; **Erdoğan**, s. 92; **Ardıç/Ersol**, s. 68; **Uygur**, s. 184; **Karahasan**, s. 306.

²³⁹ Karş. **Eren**, s. 393; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 154; **Reisoğlu**, s. 122; **Akıncı**, Genel, s. 119; **Beyazyüz/Zapata**, s. 50; **Özkaya**, Gabin, s. 33.

²⁴⁰ Karş. **Şenyüz**, s. 39.

²⁴¹ Karş. **Reisoğlu**, s. 122; **Ayan**, s. 151; **Akıncı**, Genel, s. 119; **Özkaya**, Gabin, s. 33; **Sarısözen**, Geçersizlik ve İptali, s. 159.

²⁴² Karş. **Eren**, s. 393; **Özkaya**, Gabin, s. 34.

Çünkü sözleşmeye katılan avukatın sırf taraf maddi ya da manevi yönden zorda kaldı diye tutanağın altına imza atması mümkün olmayacaktır gibi düşünülebilir. Ya da tarafların hafifliği, tecrübesizliği uzlaştırma tutanağının iptalini gerektirmez görüşüne ilk bakışta ulaşılabilir. Fakat avukatın araştırma yükümlülüğü bulunup, tecrübesi olmayan konularda bilgi sahibi olma yükümlülüğü hukuki konularla sınırlıdır. Sözleşmenin konusunun teknik bir konu olması avukata bu konuda araştırma yapma yükümlülüğü yüklemeyiz, çünkü sözleşmenin birinci derecede muhatabı taraf olandır, araştırma yapması gereken de yine taraf olan kişidir.

Sonuç olarak tarafın zorda kalmış olması sebebiyle ya da imzalayanların hafiflik ya da tecrübesizlikleri sebebiyle meydana gelen aşırı dengesizliğin giderilmesi için uzlaştırma tutanağı da gabin sebebiyle iptal edilebilmelidir.

III-KISMÎ BUTLAN

Kısmî butlan, bir sözleşmenin içeriğinin bir kısmının sakat olması halinde, yalnız bu kısmının batıl olup, sakat olmayan diğer kısımlarının tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki iradelerinin de dikkate alınarak geçerliliğinin korunmasına denir²⁴³.

Sözleşmenin batıl olmasına sebep olan eksiklikler, sözleşmenin tamamını değil de sadece bir kısmını ilgilendiriyorsa sadece bu kısım için sözleşme geçersizdir²⁴⁴. Sözleşmenin tamamının değil, bir kısmının geçersiz olabilmesi için, bu kısımlar olmaksızın da sözleşmenin yapılabilmesi ve taraflarca ifasının istenebilmesinin mümkün olması gerekir²⁴⁵.

²⁴³ Karş. **Başpınar**, s. 29; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 69; **Reisoğlu**, s. 119; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 381; Kısmi butlanının olumlu objektif şartları; sözleşmenin içeriğinin bir kısmının sakat olması ve sözleşme, içeriğinin kısımlara bölünebilir olmasıdır. Kısmi butlanın olumsuz objektif şartı; tarafların butlan anlaşması yapmamış olmalarıdır (**Başpınar**, s. 77 vd). Butlan anlaşması, tarafların sözleşmenin bir kısmının sakat olması halinde bu kısmın butlanı ile bunun sözleşmenin diğer kısımlarına etkisini düzenlemek üzere yaptıkları anlaşmadır; (**Başpınar**, s. 78) Kısmi butlanın olumlu sübjektif şartı; tarafların farazi iradeleri sözleşmenin muhafazası yönünde olmasıdır. Burada tarafların farazi iradelerinin tesbiti ve esas alınması gereken zaman sözleşmenin kurulduğu andır (**Başpınar**, s. 101).

²⁴⁴ Karş. **von Tuhr**, s. 224; **Eren**, s. 312; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 69; **Reisoğlu**, s. 119; **Ayan**, s. 148; **Akıncı**, Genel, s. 124; **Ardıç/Ersol**, s. 56; **Birsen**, s. 48; **Kurşat**, s. 89; **Uygur**, s. 175; **Aybay**, s. 57; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 380.

²⁴⁵ Karş. **von Tuhr**, s. 224; **Eren**, s. 312; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 70; **Reisoğlu**, s. 119; **Ayan**, s. 148; **Akıncı**, Genel, s. 124; **Birsen**, s. 48; **Kurşat**, s. 90; **Uygur**, s. 175; **Aybay**, s. 58; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 380.

Uzlaştırma tutanağı açısından da içeriğinin bir kısmı sakat olan tutanak metni bölünebiliyorsa ve tarafların farazi iradeleri sözleşmenin muhafazası yönünde ise, bu kısım geçerliliğini koruyacak, sakat olan kısım geçersiz olacaktır. Uzlaştırma tutanağının tamamının iptal olması gerektiğini savunan taraf bu iddiasını ispat etmek zorundadır²⁴⁶.

²⁴⁶ Karş. Akıncı, Genel, s. 124; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 380.

SONUÇ

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle uyuşmazlık çözüldüğünde her iki taraf da kazançlı çıkmaktadır. Mahkeme dışında bu yöntemlerle uyuşmazlığın çözümü sadece masrafları azaltması, daha kısa sürede uyuşmazlığı çözmesi gibi daha makul bir yargılamaya yönelik bir tercih değil aynı zamanda giderek yaklaşan bir zorunluluktur. Uyuşmazlıkların alternatif çözümünde, her iki tarafın da istekleri, devlet yargısında olduğundan daha fazla dikkate alınacak, hukukun tüm toplumu koruyan etkisi yerine, bizatihi tarafların sadece kendilerini koruyan durumu esas alınacaktır. Uyuşmazlıkların alternatif çözümü her iki tarafın da çıkarına hizmet eder, dolayısıyla her iki taraf da bu yöntemler kullanıldıktan sonra çıkan çözümden hoşnut olur.

Avukatlık Hukukuna getirilen uzlaştırma sayesinde de yukarıda izah ettiğimiz gibi, taraflar arasında barış sağlanacak, taraflardan biri mahkemenin kararıyla mutlu olurken, kaybeden kazanana karşı kin beslemeyecek, ileride başkaca uyuşmazlıkların çıkması bu sayede önlenmiş olacaktır. Nitekim uzlaştırma tutanağı tamamlandıktan sonra, ortada, kaybeden de yoktur. Her iki taraf da tatmin olmuş, kazanmıştır.

Avukat denince ilk akla gelen, mahkeme salonunda cüppesini giymiş, müvekkilini savunan bir kişidir. Oysaki avukat sadece, dava açan ya da açılmış olan bir davada müvekkilini savunan bir kişi değildir. Avukatın duruşmadaki görevi, yerine getirdiği pek çok görevden sadece bir tanesidir. Avukat, müvekkiline tavsiyede bulunur, hukuktan uzaklaşmak üzere olan müvekkilini hukuki zemine çeker, müvekkilinin sorununa hukuki açıdan bakış kazandırır. Avukat önüne gelen her olayda müvekkiline dava yolunu önermemelidir. Hatta günümüzde dava sayılarının artışı ve mahkemelerin neredeyse iş yapamaz konuma gelmelerinden dolayı dava yolunu en son planda gündeme almalıdır. Avukat, müvekkilinin sorununu dava dışı yöntemlerle bilhassa da uzlaşarak çözmek konusunda gayret göstermelidir. Uyuşmazlığı bu şekilde çözen avukatın başta söylediğimiz gibi müvekkilinin çıkarını ön planda tutup, uyuşmazlığı daha hızlı ve daha ucuz şekilde giderebileceği açıktır.

Yasal olarak da, avukatların dava dışında uyuşmazlıkları çözebilmeleri için imkan tanınmış, bu yol teşvik edilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra 35/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre:

“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”

Avukatlık Kanunu, m. 35/A'daki düzenleme hiç şüphesiz avukatın yargıya hizmetinin değişik bir tezahürüdür. Uzlaştırma tutanağının hazırlanmasından, bu tutanağın ilâm mahiyetinde belgeye dönüşmesine kadar avukatın yaptığı hizmeti kamu hizmeti dışında bir faaliyet olarak adlandırmak doğru olmayacaktır. Aynı zamanda adaletin de yükünü hafifleten ve tarafları uzlaşmaya iterek toplumsal barışın sağlanmasında katkıda bulunan avukat, uzlaştırma faaliyetini yürütürken de kamu hizmetini ifa etmektedir. Uzlaştırma tutanağının hazırlanmasında avukatın görevini, kamu hizmeti ifa edicisi olarak mütalaa etmek gerekir.

Avukat, kendi ilmini ve mesleki birikimini kullanarak uzlaştırma zemini oluşturacak ve uzlaştırma tutanağını hazırlayacaktır. Avukatın uzlaştırma tutanağını hazırlamasında herhangi bir denetim altında bulunmaması, uzlaştırma tutanağını hazırlamaya zorlanmasının mümkün olmaması avukatlığın serbest meslek olmasının bir sonucudur. Uzlaştırma tutanağı hazırlanırken de hiçbir kurum avukata emir ya da talimat veremez. Bu manada duruşmaya başlamadan önce hakimin müdahale etmesi, avukatı yönlendirmesi söz konusu değildir. Aynı şekilde hakimin, savcının ya da bir başka kurumun uzlaştırma metni hazırlayarak bunu avukata sunmaları, avukat tarafından bu metne ilâm gücü kazandırmaları da mümkün değildir.

Uzlaştırma yöntemi hakkında tarafları bilgilendirmek, mahkemeye başvurmadan çok daha kısa ve etkili bir biçimde uyuşmazlığın çözülebileceğini anlatmak hiç şüphesiz avukata aydınlatma yükümlülüğüyle getirilen bir zorunluluktur. Bu zorunluluk doğrultusunda avukat, uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan önce, uyuşmazlık üstünde tarafların tasarruf hakkı olup olmadığına bakacak, tarafların tasarruf hakkı varsa ve uyuşmazlığı serbestçe çözebileceklerse, öncelikle kendi

müvekkilini uzlaştırma görüşmelerini başlatmaya ikna edecek, en azından bu yolun varlığını bildirecektir.

Uyuşmazlık, uzlaştırmayla çözülememişse ve taraflar uyuşmazlığı mahkemeye taşımışsa, her türlü bilgi ve dosyayı isteme hakkına sahip olan mahkeme, avukattan uzlaştırma görüşmelerinde aldığı notları ya da bu dosyayı isteyemez. Bu konuda avukata talimat veremez. Mahkeme avukattan söz konusu dosyayı istese bile avukat mahkemeye bu dosyaya yasal hakkını kullanarak vermemelidir. Eğer mahkeme avukattan bu dosyayı ister ve avukat da uzlaştırma dosyasını mahkemeye verirse, hakim kararında uzlaştırma dosyasına atıf yapmasa dahi verilen karar hukuken geçerli olmayacaktır. Bu durumda hakimin de reddi gerekir.

Tahkimin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden biri olmadığını, ondan bağımsız bir yöntem ya da devlet yargılamasıyla uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri arasında yer alan ara bir yöntem olduğunu savunan yazarların ortak paydası kararın bağlayıcı olup olmamasıdır. Avukatlık Hukuku anlamında uzlaştırma tutanağı tarafları bağladığından, hatta ilâm mahiyetinde olduğundan acaba devlet yargılamasına mı yoksa uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine mi dahil olacaktır? Biz burada bir ölçü getiriyoruz. Bu ölçü “bağlamanın zamanı” ölçüsüdür. Eğer taraflar uyuşmazlığın ne şekilde sonuçlanacağını yani sonucu öğrendikten sonra, kararla bağlı kalmış ise bu durumda yöntem uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemidir. Taraflar uyuşmazlığın sonucunu bilmeden verilecek kararla bağlı kalmışlar ise yöntem devlet yargısı içinde düşünülecek bir yöntemdir denilebilir.

Avukatlık Hukukunun sağlamış olduğu uzlaştırma sayesinde, ilâm gücü olmayan mahkeme dışı sulhe, ilâm mahiyeti tanınmış olmaktadır. Taraflar mahkeme dışı sulh sözleşmesine ilâm gücü tanımak istiyorsa iki şekilde hareket edebilirler. Taraflar ya mahkemeye başvuracaklar, ya da Avukatlık Kanunu m.35/A’daki yöntemi uygulayacaklardır. Kanaatimizce Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesindeki düzenleme varken, tarafların daha uzun sürede ve daha masraflı şekilde, mahkeme dışı sulh sözleşmelerine ilâm gücü tanımalarında hiçbir gerek ve de hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu sebeple mahkemenin böyle bir talebi hukuki yarar olmadığı gerekçesiyle reddetmesi bile olasıdır.

Elinde usulünce düzenlenmiş, geçerli bir uzlaştırma tutanağı olan taraf, ilâmlı icra yolunun hak sahibine tanıdığı kolaylıktan faydalanarak cebri icra yoluna

başvurabilir. Karşı tarafın itirazı da, ilâmsız icra yolunda olduğu gibi itirazda bulunana takibi durdurma ayrıcalığı sağlamayacak, elinde böyle bir uzlaştırma tutanağı olan kişi, tıpkı elinde mahkeme ilâmı varmışçasına hakkının yerine getirilmesini icra daireleri aracılığıyla isteyebilecektir.

Avukatlık Kanunu anlamında uzlaştırma ve bu uzlaştırma görüşmelerinden sonra tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde ortaya çıkan ilâm mahiyetindeki belgenin geçerliliği için sadece kurucu unsurların bulunması yeterli değildir. Bu belgenin geçerli olabilmesi için daha fazlasına ihtiyaç vardır. Aynı zamanda bir sözleşme olan uzlaştırma tutanağının Borçlar Kanunu anlamında da geçerlilik unsurlarını taşıması gerekir. Aksi takdirde şeklen bir ilâm olsa bile bu ilâm, usul hukukuna ya da icra hukukuna göre değil, ama borçlar hukukuna hakim olan ilkelere göre iptal edilebilecektir.

Uzlaştırma tutanağının geçerli olabilmesi için, tarafların ehliyetli olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına ve ahlak kurallarına uygun olması, imkansız olmaması, şahsiyet haklarını ihlal etmemesi, kamu düzenine uygun olması ve belirtilen şekilde yapılması gerekir. Bu unsurlardan herhangi birine aykırı nitelik taşıyan sözleşme, ilâm hükmü taşıyor gibi gözükse de kendiliğinden geçersiz olacak, ilâm hükmünü daha başından zaten taşımamış olacaktır.

Ülkemizde de uyuşmazlıkların, yargı dışındaki yöntemlerle çözülmesi, Avukatlık Kanunu'nda, avukatlara tanınan yetkinin etkin biçimde kullanılması, öncelikle tarafları, daha sonra toplumu tatmin edecektir. Bu sebeple, Avukatlık Kanunu m. 35/A'daki yetkinin etkin şekilde kullanılmasının teşvik edilmesi mahkemelerin iş yükünü hafifletecek ve tarafların çıkarına olacaktır. Her iki durum da kamu düzenine olumlu etki sağlayacaktır.

Belli başlı önerilerimizi sıralayacak olursak:

1-Hukuk fakültelerinden başlayarak uzlaşma kültürünün yerleştirilmeye çalışılması uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemlerle çözümünü kolaylaştıracaktır. Uzlaştırmanın büyük ölçüde başarılı olamamasında, hukuk fakültelerinin çoğunda halen mahkeme dışı yöntemlerle uyuşmazlığın çözümüne, müzakere becerilerine ilişkin derslerin verilmemesi, hukukçu adaylarına uyuşmazlıkların çözümünde hep mahkeme ve hakim odaklı uyuşmazlığın çözülmesinin öğretilmesi gösterilebilir. Eğitim hayatı boyunca uyuşmazlığın uzlaşma ile da çözülebileceği fikri yerleştirilemeyen hukukçular,

gerektir. Kanaatimizce taraflar, icra takibi aşamasında herhangi bir süreyle bağlı kalmaksızın, takip kesinleştikten sonra da uzlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldıracırlar.

Her ne kadar dava aşamasıyla ilgili süreye ilişkin mevcut düzenleme, tarafları daha duruşma başlamadan uzlaşmaya itiyor gibi gözükse de aslında mahkeme dışı yöntemlerle uyuşmazlığı çözmek isteyen tarafların yolunu kesmektedir. Bu sebeple değişiklik yapılarak yargılamanın her aşamasında tarafların uzlaşmayla sorunu ortadan kaldırması sağlanmalıdır.

3- Uzlaştırma tutanağında her iki tarafı da avukatların temsil etmesi gerekmektedir. Bu manada taraflardan sadece birinin avukatının bulunması, diğer tarafın avukatının bulunmaması durumunda düzenlenen bu belge uzlaştırma tutanağı vasfını taşımayacaktır. Keza taraf avukatlarından birinin uzlaşmaya yanaşmaması durumunda uzlaştırma yapılmamış olacaktır. Öyle ki karşı tarafın avukatı ve iki taraf uzlaştırma istemekle birlikte taraf avukatlarından biri, temsil ettiği kişinin çıkarına aykırı bulması gibi herhangi bir sebeple uzlaştırmayı istemiyorsa yine uzlaştırma sağlanmış olmayacaktır. Burada uyuşmazlık tarafı uzlaştırma tutanağının düzenlenmesini istiyorsa, yapması gereken şey ancak avukatını değiştirmek olabilir.

Bu sonuca ulaşmak ve bunda mutabık kalmak zor olabilir. Çünkü Kanun'un ifade tarzı tereddüt yaratabilecek şekildedir. Olması gereken, her iki tarafın da ayrı ayrı avukatla temsilinin zorunlu olduğunun belirtilmesidir. Aksi takdirde her iki tarafın ve taraflardan sadece birinin avukatının imzasıyla uzlaştırma tutanağı düzenleme girişiminde bulunulabilir, hatta uzlaştırma tutanağı mahiyeti olmayan bu sözleşme ilamlı icraya dahi konu yapılabilir.

Her iki tarafın da avukatla temsil edilmesi gerektiği şurada da kendini gösterir: Uzlaştırma tutanağında herhangi bir kesinleşme prosedürü olmadığından ve şartlar yerine getirildiğinde tutanak ilâm mahiyetinde sayıldığından, avukatların düzenlediği uzlaştırma tutanağının bu yönüyle mahkeme hükmüne üstün olduğundan bahsedilebilir. Nitekim, Yargıtay incelemesinden geçen ya da Yargıtay'a gitme süresi geçirilen bir kararlar, avukatın düzenlediği belge eşit konumdadır. Yoksa mahkemenin vermiş olduğu, henüz taraflar için kesinleşmemiş olan belge avukatın düzenlediği uzlaştırma tutanağıyla aynı güç ve konumda değildir. Bu kadar önem atfedilen bir belgeye her iki taraf avukatının da imzası olmadan ulaşılabilceğini düşünmek doğru olmayacaktır.

4-Uzlaştırma tutanağının Avukatlık Kanunu'nda tek bir madde olarak düzenlenmesi yetersiz kalmıştır. Bu yetersizlik kendisini uygulamada az sayıda uzlaştırma tutanağı örneği olmasıyla göstermiştir. Avukatların uzlaştırma tutanağı hazırlama kolaylığı, ayrı bir Kanun'da tüm prensipleriyle yeniden ele alınmalı, bu konuda "Avukatların Uzlaştırma Düzenlemeleri Hakkında Kanun" oluşturulmalıdır.

KAYNAKÇA^(*)

- ADAY Nejat** :Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, B.2, İstanbul 1997.
- AGARWAL Winod** :Alternative Dispute Resolution Methods, Mini Trial, Document No.14, Chapter 1, March 2001, unitar.org/dfm/ Resource_Center/ Document_Series/ Document14/ Agarwal/ 5mini.htm (E.T:13.10.2008).
- AHİ Gökhan** :Hukuki Bakımdan Sayısal (Dijital) İmza, hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ sayisalimza.htm (E.T: 10.10.2008).
- AKCAN Recep** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- AKCAN Recep/ ERCAN İbrahim** :Avukatlıkta Reklam Yasağı, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, s. 83-93, İstanbul 2003.
- AKINCI Şahin** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2006.
(**Akinci**, Genel).
- AKINCI Ziya** :Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi, BATİDER, C.17, S.3, s.101-110, 1993-1994.
(**Akinci**, Denetlenmesi).

(*) Birden fazla eserinden yararlanılan yazarın hangi eserine atıf yapıldığı parantez içerisinde belirtilmiştir.

- AKINCI Ziya** :Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003.
(**Akıncı**, Milletlerarası Tahkim).
- AKINCI Ziya** :Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, C.18, S.4, s.101-110, 1995-1996.
(**Akıncı**, Alternatif).
- AKINCI Ziya** :Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, s. 95, 106, İzmir 2000.
(**Akıncı**, Hakem Kararları).
- AKINTÜRK Turgut** :Borçlar Hukuku, Ankara 1990.
- AKYILDIZ Necat** :1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Rejimi ve Bilgi Edinme Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 38 – 48.
- ALANGOYA Yavuz** :Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
(**Alangoya**, Tahkim).
- ALANGOYA Yavuz/ YILDIRIM Kamil/ DEREN-YILDIRIM Nevhis**:Medeni Usul Hukuku Esasları, B.5, İstanbul 2005.
- ALFINI James** :Trashing, Bashing, And Hashing It Out Is This The End Of Good Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- ALTAY Selim Berna** :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Yargılamasında Uygulanacak Usul ve Kanun Yolları, Ankara 1990.

- ANSAY Sabri Şakir** :Sulh, AÜHFD, C.1, s. 202-216, 1943.
- ARAS Celal** :Adil Yargılanma Hakkı, YD, C.31, S.1, s.302-327, 2005-2006.
- ARDIÇ Oğuzhan/ ERSOL Emel** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004.
- ARSLAN Ramazan** :Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD, 1989, C.15, s. 156-183.
(**Arslan**, Bilirkişilik).
- ARSLAN Ramazan** :Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989
(**Arslan**, Dürüstlük).
- ATALAY İbrahim Orkun** :Hukuk Usulü Muhakemesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 7, Mart 2005, s. 15 – 64.
- ATALAY Özcan** :Hakem-Bilirkişi Kavramı, ABD, 1976, S.5, s.810-814.
(**Atalay Ö.**, Hakem-Bilirkişi).
- ATEŞ Mustafa** :Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmeleri, YD, C.21, S.3, s.243-248, 1995.
- AXELROD Robert** :The Evolution of Cooperation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- ATAMER Yeşim** :Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, B.2, İstanbul 2001.

- AYAN Mehmet** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.4, Konya 2005.
- AYBAR Ayhan** :Sigorta ile İlgili Tahkim, (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 371 – 388).
- AYBAY Aydın** :Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, B.7, İstanbul 1981.
- AYDIN Murat** :Avukatlık Ücreti, B.4, Ankara 2007.
- AYDINALP Sezai** :Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1997.
- BALCI Muharrem** :İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.
- BALCI Ozan/ BELGİN Billur/ ÇİĞDEMTEKİN Gamze**
:Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Avukatlık ve Uygulaması, ABD, 1996/4, s. 164-195.
- BARIKAN Aziz** :Tahkim, Sistem ve Tatbikatı, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, 1949, C.5, S.60, s. 1-10.
- BASTRESS Robert/ HARBAUGH Joseph**
:Interviewing, Counselling And Negotiating: Skills For Efective Representation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- BAŞPINAR Veysel** :Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.
- BATTAL Şener/ ERDEM Nurşen**
:Avukatlık Mesleğinin Türkiye'deki Tarihçesi, ABD, 1985/ 5-6, s. 673-676.

- BATERMAN Thomas** :The Summary Jury Trial: An Introduction, www.2ndcircuit.com/leon.fl.us/resources/summary_trial.pdf, s. 3. (E.T: 06.10.2008).
- BAYRAKTAR Köksal** :Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 7 – 11.
- BELAK Tony** :Neutral Fact-Finding In A Workplace Conflict, kentuckymediation.com/factfinding.htm (E.T: 10.10.2008).
- BELBEZ Hikmet** :Hakimlerin Mesuliyeti, AÜHFD, C.7, 1950, s. 351-359.
- BELGESAY Emcet** :Türk Hukukunda Hakimin Hukuki Mesuliyeti, AÜHFD, C.12, s. 253-257, 1955. (**Belgesay**, Mesuliyet).
- BELGESAY Mustafa Reşit** :Davalar Nasıl Yürüyor? Daha Çabuk, Daha Garanti İle Yürümesinin Çareleri – Muhakeme Usulü Kanun Projesi, İÜHFM C.15, s. 201-204, 1949. (**Belgesay**, Davalar Nasıl Yürüyor).
- BELGESAY Mustafa Reşit** :Davaların Uzamasının Sebepleri Üzerinde Bir İnceleme, İÜHFM, C.15, s. 205-208, 1949. (**Belgesay**, Davaların Uzaması).
- BEYAZYÜZ Selçuk/ ZAPATA Tan Tahsin** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.

- BİÇKİN İnci** :1086 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İhtiyari Tahkimle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkimle İlgili Getirilen Düzenlemeler, YD, C.31, S.4, s. 583-595, 2005-2006.
- BİLGE Necip** :Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri, Tahkim (IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler – Tartışmalar, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, s. 83 – 118).
- BINDER David/ BERGMAN Paul/ PRICE Susan/ TREMBLAY Paul** :Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach, 2d. Ed. 2004, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- BİRSEN Necmeddin** :Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1967.
- BRETT Jeanne** :Culture and Negotiation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- BUCHER Eugen**
(Çev. BUZ Vedat) :İsviçre'de Milletlerarası Ticari Tahkim, BATİDER, C.17, S.2, s. 12-18, 1993-1994.
- BUDAK Ali Cem** :Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, s. 365-375, 2004 (**Budak**, Bilgi ve Belge).
- BUDAK Ali Cem** :Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, İBD, 1991/10, s. 827-841 (**Budak**, Bilirkişilik).

- BUDAK Ali Cem** :Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000. (**Budak**, Korunma).
- BURGER Warren** :The Necessity For Civility, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- BUSH Robert Baruch/ FOLGER Joseph**
:The Promise Of Mediation: The Transformative Approach To Conflict, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- CARNEVALE Peter/LEATHERWOOD Marya**
:Mediation And The “Chilling” Effect Of Med-Arb In A Simulated Labor-Management Dispute, Paper Presented At The Annual Convention Of The American Psychological Association, Los Angeles 1985.
- CIALDINI Robert** :Influence: Science And Practice, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- CLARKE Roger** :Fundamentals of Negotiation, anu.edu.au/people/Roger.Clarke/SOS/FundasNeg.html (E.T: 14.10.2008).
- COHEN Jonathan** :When People Are The Means; Negotiating With Respect, Processes For Problem Solving, New York 2005.
- COLLINS Helen** :The Most Important Personal Qualities A Mediator Needs, [latrobe.edu.au/cr/research/elib/Brief%20Therapy%20Techniques_Thompson%20J%20\(2004\).pdf](http://latrobe.edu.au/cr/research/elib/Brief%20Therapy%20Techniques_Thompson%20J%20(2004).pdf) (E.T: 18.10.2008).

- CRAVER Charles** :Negotiation Ethics; How To Be Deceptive Without Being Dishonest / How To Be Assertive Without Being Offensive, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- CRAVER Charles/
BARNES David** :Gender, Risk Tasking And Negotiation Performance, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- CUETARA Dela** :Mediation In France, euro-mediator.blogspot.com/2008/07/mediation-in-france.html (E.T: 27.10.2008).
- ÇAKIN Akın** :Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Türk Hukuku, Yayınlanmamış Çalışma Raporu, eticaret.gov.tr/toplant/mahkeme.doc (E.T: 24.10.2008).
- ÇENBERCİ Mustafa** :Hakem Ücretlerinin Belli Edilmesine İlişkin Meseleler, BATİDER, C.3, s. 270-285, 1965-1966.
- ÇİÇEK İbrahim** :Avukatların Dosya İnceleme ve Suret Alma Yetkisi, İst.BD, C.84, S:2010/1, s. 99-129.
- DAYINLARLI Kemal** :HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997.
(**Dayınlarlı**, İç Tahkim).
- DAYINLARLI Kemal** :Turkish Domestic Arbitration Regarding The Work Contract, Ankara 2001.
(**Dayınlarlı**, Domestic Arbitration).
- DAYINLARLI Kemal** :UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2000.
(**Dayınlarlı**, Uzlaşma ve Tahkim).

- DELİDUMAN Seyithan** :İlâm Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlâmlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Mercince Geri Bırakılmasının İstenmesi, AÜEHFD, C.V, S.1-4, s. 355-365, (2001).
(**Deliduman**, İlâm).
- DELİDUMAN Seyithan** :İnternet Üzerinden Avukatlık ve Reklam Yasağı, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003.
(**Deliduman**, Reklam Yasağı).
- DELİDUMAN Seyithan** :Medeni Yargıda Avukatlık, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, s. 369-384, (Haziran2003).
(**Deliduman**, Avukatlık).
- DELİDUMAN Seyithan** :Tüzel Kişilerin Davada Temsili, AÜEHFD, C.II, S.1.
(**Deliduman**, Temsil).
- DEMİR Mehmet** :Hakimlerin Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, s. 804-822.
(Aralık 2003).
- DEMİR Şamil** :Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri, arabulucu.com (27.10.2008).
(**Demir**, 35/A).
- DEREN YILDIRIM Nevhis** :Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHF, C.54, s. 321-328, Y.1951-1954.
(**Deren Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi).

DEREN YILDIRIM Nevhis : Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1994 .

(**Deren Yıldırım**, Sübjektif).

DEREN YILDIRIM Nevhis :Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.

(**Deren Yıldırım**, Milletlerarası Tahkim).

DEREN YILDIRIM Nevhis :Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik, s. 30-41, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007.

(**Deren Yıldırım**, Tahkime Elverişlilik).

DEREN YILDIRIM Nevhis :Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri ABD, S.2002/4, Y.60, s. 35-41.

(**Deren Yıldırım**, Tahkim).

DOĞAR Mehmet :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, İstanbul 2008 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

DONAY Süheyl :Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1976.

DONOGHUE Stevenson :The Paisley Snail Mini Trial, scottishlawreports.org.uk/resources/keycases/dvs/minitrial/index.html (E.T: 13.10.2008).

EDELSTEIN Jenny/ GAILLARD Emmanuel

:Mediation In France, Dispute Resolution Jorunal, November, indarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200011/ai_n8981675/pg_3?tag=artBody;col1, (E.T: 27.10.2008).

- EDMONTON Alberta** :Civil Litigation: The Judicial Mini-Trial, Dispute Resolution - Special Series Discussion Paper No:1, August 1993.
- EKŞİ Nuray** :İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetimi, Argumentum, MÜAD, Y. 7-8, S.53, s. 370-373.
- ERDEMİR İlter** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 1998.
- ERCAN İbrahim** :28 Ekim 1988 Tarihli Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları, SÜHFD, Y.2001, C.IX, S.3-4, s. 218-224.
- ERCAN İbrahim** :Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007. s. 77-96.
(**Ercan**, Sulh).
- ERDOĞAN İhsan** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
- EREN Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.6, Ankara 1998.
- ERKİLET Şaban** :Avukatların Vergi Kanunları Karşısındaki Ödev ve Sorumlulukları, ABD, 1991/1.
- ERMENEK İbrahim** :Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.
(**Ermenek**, Kabul).
- ERMENEK İbrahim** :Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, C.4, S.1-2, s. 142-159, Y.2000.

ERTEKİN Erol/ KARATAŞ İzzet

:Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi, Ankara 1997.

ERTURGUT Mine

:Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.

FISHER Roger/URY William/ PATTON Bruce

:Getting To Yes, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

FLAKE Richard

:The Med-Arb Process A View From The Neutral's Perspective, ADR Currents The Newsletter Of Resolution Law And Practice: June 1998 Edition, Houston 1998.

FREEDBERG Robert,

:In Re Administrative Order 1995-4—Summary Jury Trial Rules, [courtrules.northamptoncounty.org/Home/Court RulesHome/ AdministrativeProcedure/19954Summary Jury TrialRules/tabid/ 90/Default.aspx](http://courtrules.northamptoncounty.org/Home/CourtRulesHome/AdministrativeProcedure/19954SummaryJuryTrialRules/tabid/90/Default.aspx) (E.T: 06.10.2008).

FRIEDMAN Garry/ HIMMELSTEIN Jack

:The Understanding Based Model Of Mediation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.

FULLER Lon

:Mediation – Its Forms And Functions, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.

GARNER Bryan

:Black's Law Dictionary, B.9, New York 2008.

GELFAND Michele/ CHRISTAKOPOULOS Sophia

- :Culture And Negotiator Cognition: Judgement Accuracy And Negotiation Processes in Individualistic and Collectivistic Cultures, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- GIFFORD Donald** :Legal Negotiation: Theory and Applications, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- GIFFORD Donald** :Thy Synthesis of Legal Counseling And Negotiation Models: Preserving Client – Centered Advocacy In The Negotiation Context, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005 (**Gifford**, Negotiation Context).
- GIFIS STEPHEN** Law Dictionary, New York 2003.
- GILLIGAN Carol** :In a Different Voice: Pyschological Theory And Women’s Development, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- GILSON Ronald** :Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- GILSON Ronald/ MNOOKIN Robert** :Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- GLICK Steven/ CROSON Rachel** :Reputations In Negotiation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.

GOLDBERG Stephen/ SANDER Frank/ROGERS Nancy/

COLE Sarah Rudolph :Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 2003.

GÖKYAYLA Emre :Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.

GÖYMEN Ali :Uzlaştırıcılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasası'nın 35/A Maddesi Üzerine İnceleme, arabulucu.com, (E.T: 27.10.2008).

GUTHIRE Chris/ SALLY David

:The Impact Of The Impact Bias on Negotiation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.

GÜNDOĞDU Yeşim

:Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 95/E/EC Sayılı, 16 Şubat 1998 Tarihli Direktifi, ABD, 2002/4.

GÜNER Semih

:Avukatlık Hukuku, B.3, Ankara 2007.

GÜNERGÖK Özcan

:Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, s. 655-675, Haziran 2003.

GÜRDOĞAN Burhan

:Fransa'da Tahkim, Tahkim, IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 624-635.

HANAĞASI Emel

:Davada Menfaat, Ankara 2009.

HAVUTÇU Ayşe

:Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

HEILEMANN John

Çev. SAĞLAM İpek

:Dünya’da Avukatlık ve Hukuk Müşavirliği Mesleğinin Değişen Kimliği, MÜAD, Y.8, S.55, s. 400-424.

HONEYMOON Christopher/

YAWANARAJAH Nita

:What Mediation Is?, [beyondintractability.org/ essay/ mediation/](http://beyondintractability.org/essay/mediation/) (E.T: 16.10.2008).

HORST Rob Van Der/ VREE Renate De/ ZEIJDEN Paul Van Der

:SME Access To Alternative Dispute Resolution Systems, [ec.europa.eu/ enterprise/ entrepreneurship/ craft/craft-studies/ documents/adr_ rapport_ final. pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-studies/documents/adr_rapport_final.pdf) (E.T: 27.10.2008).

HURT Christine

:No Harm Intended: Teaching A Torts Class Offered Endless Opportunity For Dark Humor-Until It Became No Laughing Matter, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.

ILDIR Gülgün

:Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.
(**Ildır**, Alternatif).

ILDIR Gülgün

:Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 380-395.
(**Ildır**, Hak Arama).

IWASAKI Kazuo

:Reconciliation of Commercial Disputes In Japan, [homepage3.nifty.com/ Prof_K_Iwasaki/ lawdb/ japan/ dispute/ adr-en.html](http://homepage3.nifty.com/Prof_K_Iwasaki/lawdb/japan/dispute/adr-en.html) (E.T: 27.10.2008).

- İMREGÜN Oğuz** :Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 165 - 178).
- İNAL Tamer** :Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Sınırlamalar, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 12 – 29. (**İnal**, Bilgi Edinme).
- İNAL Tamer** :Tüketici Mahkemesinin Görevli Olmasına İlişkin Olarak Yapılan Usul Değişikliğinin Derdest Davalara Uygulanması Yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararının İncelenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 8, Nisan 2005, s. 146 – 153. (**İnal**, Tüketici Mahkemesi).
- KAÇAK Nazif** :İlâmlı İcra, Ankara 2004.
- KAHNEMAN Daniel/ KNETSCH Jack/ THALER Richard** :Experimental Test Of The Endowment Effect And The Coase Theorem, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- KALKAN Burcu** :Borçlar Hukuku Alanında Gabin, İstanbul 2003 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- KALLIPETIS Michel/ RUTTLE Stephen** :Mediation In Commercial Disputes, Hong Kong 2006.
- KALPSÜZ Turgut** :Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Halli, Ankara 1989. (**Kalpsüz**, Milletlerarası Ticaret).

- KALPSÜZ Turgut** :Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri, BATİDER, C.19, S.1, 1997-1998, s. 8-33.
(**Kalpsüz**, Temyiz).
- KARAHASAN Mustafa Reşit** :Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1992.
- KARAHODA Kemal** :Arabuluculuk Kurumunda İngiliz Deneyimi, arabuluculuk.com, (E.T: 26.10.2008).
- KARAYALÇIN Yaşar** :“Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği” “İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Ankara 2001.
(**Karayalçın**, Toplantı).
- KARAYALÇIN Yaşar** :Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi, “28.1.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı” (Bildiriler, Tartışmalar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 13 – 14 Mayıs 1994, s. 37 - 56).
(**Karayalçın**, Yargıtay Denetimi).
- KARAYALÇIN Yaşar** :İsviçre’de Tahkim, YD, C.5, S.1, 1979, s. 135-151.
(**Karayalçın**, Tahkim).
- KARAYALÇIN Yaşar** :Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, BATİDER, C.19, S.3, 1997-1998, s. 3-45.
(**Karayalçın**, Usul).

- KARSLI Abdurrahim** :Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
- KAYA Cemil** :İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005.
- KEITH / KEITH** :metrocorpcounsel.com/ current.php?artType=view&artMonth =May&artYear= 2005&EntryNo= 2895 (E.T: 06.10.2008).
- KESER BERBER Leyla** :E-İmza Tasarısı Eleştirisi, hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_ tasarielestiri.htm, (E.T: 6.3.2009).
- KESER BERBER Leyla** :Uluslar arası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul, 1999.
(**Keser Berber**, Çok Taraflı).
- KILIÇOĞLU Ahmet** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
(**Kılıçoğlu**, Genel).
- KILIÇOĞLU Ahmet** :Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, C.30, 1973, s. 230-238.
- KLUWER Wolters** :Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, aryme.com/libreria-90.php, (E.T: 6.3.2009).
- KORAL Rabi** :Hakem Kararlarının Milliyeti, BATİDER, C.9, S.1, 1977-1978.
(**Koral**, Milliyet).
- KORAL Rabi** :Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, (Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 419 – 491).

(**Koral**, Hakemliğin Milliyeti).

KORAL Rabi :İç Hukukumuzda Tahkim, İÜHFİM, C.13, 1947, s. 1038-1077.
(**Koral**, Tahkim).

KORAL Rabi :Milletlerarası Hakem Kararlarının İcrası, İstanbul 1958.
(**Koral**, Kararın İcrası).

KORAL Rabi :Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İstanbul 1947.
(**Koral**, Yeni ve Eski).

KOROBKIN Russell :A Positive Theory Of Legal Negotiation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
(**Korobkin**, Legal Negotiation).

KOROBKIN Russell :Interia And Prefence In Contract Negotiation: The Psychological Power Of Default Rules And Form Terms, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

KOROBKIN Russell :Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

KOROBKIN Russell/ GUTRIE Chris
:Psychological Barriers To Litigation Settlement: An Axperimental, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

KOROBKIN Russell/ GUTRIE Chris
:Pyschology, Economics, and Settlement: A New Look at the Role of the Lawyer, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
(**Korobkin/ Gutrie**, Role).

KOSTAKOĞLU Cengiz :İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2000.

KÖMÜRCÜ Mehmet/ KÖMÜRCÜ Recep

:Avrupa Topluluğunda Avukatlık Mesleğinin Düzenlenişi, ABD, 1999/4, s. 5-16.

KUNTMAN Osman :Yokluğun Tespiti Davaları İle İlgili Bir İnceleme, İst.BD, C.84, S:2010/1, s. 65-83.

KURU Baki :Bugünkü İş Yükü İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri, Yargıtay Dergisi, 1989/1-4, s. 365-388.
(**Kuru**, Yargıtay'ın İş Yükü).

KURU Baki :Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Ankara Hukuk Fakültesi Mezunları Derneği Birinci Genel Kurul Çalışmaları, 1969 Sosyal Devlet ve Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Ankara 1970.
(**Kuru**, Davaların Uzaması).

KURU Baki :Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler, İstanbul Barosu Dergisi, Y.1984, S.4-6, s.166-186.
(**Kuru**, Yargılamanın Çabuklaştırılması).

KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, B.6, C.IV, İstanbul 2001.
(**Kuru**, Usul, C.IV).

KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Ankara 1995.
(**Kuru**, Usul El Kitabı).

- KURU Baki** :İcra ve İflas Hukuku, B.3, C.III, Ankara 1993.
(**Kuru**, İcra ve İflas, C.III).
- KURU Baki** :İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2004.
(**Kuru**, İcra ve İflas El Kitabı).
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder**
:İcra ve İflas Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2000.
(**Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas).
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder**
:Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2001.
(**Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul).
- KURŞAT Zekeriya** :Borçlar Hukuku Anlamında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- KURT KONCA Nesibe** :Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan** :Roma Hukukunda Tahkim, BATİDER, C.19, S.3, 1997-1998, s. 130-139.
- KÜZECİ Deniz/ VURALDOĞAN Kemal**
:Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hümedilmelidir, ABD, 2006/1, s. 160-181.
- LANG Jon** :A Practical Guide to Mediation in Intellectual Property, Technology & Maxwell, London 2006.
- LAX David/ SEBENIUS James**
:The Manager As Negotiator, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

- LEHMAN Warren** :The Pursuit Of A Client's Interest, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- LEWICKI Roy/ BUNKER Barbara B.**
:Trust In Relationships: A Model Of Development And Decline, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- LEWICKI Roy/ WIETHOFF Carolyn**
:Trust, Trust Development, And Trust Repair, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- LIMBURY Alan** :Med-Arb, Arb-Med, Neg-Arb and ODR, NSW Chapter Of The Institute Of Arbitrators And Mediators, Sydney 2005.
- LOEWENSTEIN George/ ISSACHAROFF Samuel/ CAMERER Colin/ BABCOCK Linda** :Self-Serving Assessments Of Fairness And Pretrial Bargaining, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- LODER Reed Elizabeth** :Moral Truthseeking And The Virtuorous Negotiator, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- LOTT Leslie/ FLETCHER Anthony** :Alternative Frameworks For Dispute Resolution, [lfiplaw.com/ articles/ adr.html](http://lfiplaw.com/articles/adr.html) (8.10.2008).
- LUBET Steven** :Notes On The Bedouin Horse Trade Or "Why Won't The Market Clear, Daddy?", Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

- LUNDBERG Danielle** :Trust In Mediation, [latrobe.edu.au/ ct/ research/ elib/ The%20most%20 important%20 personal %20 qualities %20a %20mediator %20needs_Collins%20H %20\(2005\). pdf](http://latrobe.edu.au/ct/research/elib/The%20most%20important%20personal%20qualities%20a%20mediator%20needs_Collins%20H%20(2005).pdf) (E.T: 18.10.2008).
- MACUNCU Muhsin** :Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri, [hukukturk.com/ fractal/ hukukTurk/ pages/ dwnldCntHT.jsp](http://hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp) (26.10.2008).
- MAEDA Norihiko** :Adr In Japan, [jcaa.or.jp/ jcaa-j/ jigyoutextadrinjapan.html](http://jcaa.or.jp/jcaa-j/jigyoutextadrinjapan.html), (E.T: 26.10.2008).
- MAIESE Michael** :Negotiation, [beyondintractability.org/ essay/ negotiation/](http://beyondintractability.org/essay/negotiation/) (E.T: 14.10.2008).
- MARTIN Elizabeth** :A Dictionary of Law, London 2009
- McDONOUGH Molly** :Summary Time Blues, The National Pulse, [nyjuryinnovations.org/ materials](http://nyjuryinnovations.org/materials) (E.T: 06.10.2008).
- MELAMED James** :What Is Mediation, mediate.com/articles/what.cfm, (E.T: 15.10.2008).
- MENKEL MEADOW Carrie** :Ethics, Morality And Professional Responsibility In Negotiation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York, 2005.
(Menkel Meadow, Ethics).
- MENKEL MEADOW**

Carrie :Toward Another View Of Legal Negotiation; The Structure Of Problem Solving, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
(**Menkel Meadow**, Legal Negotiation).

MENKEL MEADOW

Carrie :What's Fair In Negotiation? What is Ethics In Negotiation?, Negotiation Processes For Problem Solving, New York, 2005.
(**Menkel Meadow**, Fair In Negotiation).

MENKEL MEADOW Carrie/ SCHEIDER Andrea Kupfer/

LOVE Lela Porter :Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.

MEMİŞ Tekin :Bilgi Toplumu, Teknolojik Gelişmeler ve Hukuk Mesleği Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 3, Ekim 2004, s. 30 – 37.

METZLOFF Thomas :How to improve the summary jury trial. (Negotiation and Settlement), [highbeam.com/doc/ 1G1-15477348.html](http://highbeam.com/doc/1G1-15477348.html) (E.T: 06.10.2008).

MILLS Lawrance/ BREWER Thomas

:Med-Arb Process Can Help Settle Disagreements, [settle.bizjournals.com/ Seattle/ stories/ 1999/12/06/ focus11.html](http://settle.bizjournals.com/Seattle/stories/1999/12/06/focus11.html) (E.T: 24.10.2008).

MISIR Haşim :Avukatlık Disiplin Hukuku, Ankara 2008.

- MISTELIS Loukas** :ADR in England and Wales, ombuds.org/
cyberweek2002/ library/ ADR%20in %20England
%20and %20Wales. pdf, (E.T: 27.10.2008).
- MITCHELL Dionna/ SMITH Leslie**
:When Mediation Fails: The Summary Jury Trial
Alternative, nmbar.org/ AboutSbnm/sections, (E.T:
06.10.2008).
- MNOOKIN Robert** :Why Negotiation Fail: An Exploration Of Barriers To
The Resolution Of Conflict, Negotiation Theory And
Strategy, New York 2002.
- MNOOKIN Robert/ PEPPEY Scott/ TULUMELLO Andrew**
:The Tension Between Empathy And Assertiveness,
Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- MOORE Christopher** :Negotiation, au.af.mil/ au/ awc/ awcgate/ army/ usace/
negotiation.htm (E.T: 14.10.2008).
- MOORE Christopher** :The Caucus: Private Meetings That Promote Settlement,
Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
(**Moore**, Theory and Strategy).
- MORRIS Catherine** :Definition In The Field Of Dispute Resolution And
Conflict Transformation, peacemakers.ca/ publication/
ADR definitions.html (E.T: 8.10.2008).
- NADLER Janice** :Rapport In Negotiation And Conflicy Resolution,
Negotiation Processes for Problem Solving, New York
2005.

- NERAD Hasan** :Borçlar Hukuku, B.2, İzmir 1996.
- NEUVIANS Nicola/ HAMMES Micahel**
: Commercial Dispute Resolution In Germany, mediate.com/ articles/ neuviansN1. cfm (E.T: 6.3.2009).
- OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut**
:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, İstanbul 1995.
- OLGAÇ Senai** :Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, B.2, Ankara 1976.
- ORTA Mesut** :Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005.
- ÖNEN Ergun** :Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- ÖZBAY İbrahim** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, EÜHFD, Y.2006, C.X, S.3-4, s.459-475.
(Özbay, Alternatif).
- ÖZBAY İbrahim** :Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, 2004, s. 385-417. (Özbay, Uzlaştırma).
- ÖZBAY İbrahim** :Grup Davaları, Ankara 2009. (Özbay, Grup Davaları).
- ÖZBAY İbrahim** :Hakem Kararlarında Gerekçe, BATİDER, C.21, S.2, 2001-2002, s. 300-325. (Özbay, Gerekçe).
- ÖZBAY İbrahim** :Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 301-309
(Özbay, Kesin Hüküm).

- ÖZBAY İbrahim** :Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004. (**Özbay**, Temyiz).
- ÖZBEK Mustafa** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.
- ÖZBEK Mustafa** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir? ABD, 1999/2-3, s. 189-210. (**Özbek**, Temel Çözüm Türleri).
- ÖZBEK Mustafa** :Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arbuluculuk, ABD, 2001/3, s. 116-136. (**Özbek**, Avukatlık Kanunu 35/A).
- ÖZBEK Mustafa** :İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller I, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005/56. (**Özbek**, Yargılama Dışı Usuller I).
- ÖZBEK Mustafa** :İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005/56. (**Özbek**, Yargılama Dışı Usuller II).
- ÖZBİLEN İsa** :Türkiye'de Avukatların Sosyal Güvenlik Haklarının Gelişimi, ABD 2000/4, s. 116-136.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice** :Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslar arası Planda Yaşanan Gelişmeler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 217-248.
- ÖZEKES Muhammet** :Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

ÖZFIRAT Saadet/ ÖZENSOY Neslihan/ AKMAN Nilüfer

:Avukat Birliği Avukatlık Meslek Etik Kuralları, ABD, 2005/2, s. 74-79.

ÖZKAYA Eraslan

:Gabin Davaları, Ankara 2000.
(**Özkaya**, Gabin).

ÖZKAYA Eraslan

:Hata-Hile-İkrah Davaları, Ankara 2000.
(**Özkaya**, Hata-Hile-İkrah).

ÖZKAYA Eraslan

:İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, B.3, Ankara 2004.
(**Özkaya**, Muvazaa).

ÖZSUNAY Ergun

:Almanya'da Tahkim, Tahkim, IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 579-598.

ÖZTEK Selçuk

:Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adaletin İşleyişini İyileştirmeye Yönelik Medeni Usul İlkeleri Konulu Tavsiye, MÜHAD, C.I, S.1, Ocak Nisan 1986.
(**Öztek**, İyileştirme).

ÖZTEK Selçuk

:Avrupa Topluluğu Medeni Usul İflas Hukuku, MÜHAD, C.II, S.3, Ağustos Kasım 1987.
(**Öztek**, Avrupa Usul).

ÖZTÜRK Bahri/ ERDEM Mustafa Ruhan

:Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

- ÖZTÜRK Pınar** :Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Hakkı (Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s. 953 – 972).
(**Öztürk**, Direnme).
- PEKCANITEZ Hakan** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, HPD, 2005/5, s.12-16
(**Pekcanitez**, Alternatif).
- PEKCANITEZ Hakan** :Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Ediz'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791.
(**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme).
- PEKCANITEZ Hakan** :Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, İzm.BD., 1997/2, s.34-55.
(**Pekcanitez**, Adil Yargılanma).
- PEKCANITEZ Hakan** :Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1996, s.635-655.
(**Pekcanitez**, Aleniyet).
- PEKCANITEZ Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
(**Pekcanitez**, Feri Müdahale).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet**
:Medeni Usul Hukuku, B.6, İstanbul 2007.
- PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet** :İcra ve İflas Hukuku, B.6, Ankara 2008.
- PEPPET Scott** :Contract Formation In Imperfect Markets: Should We Use Mediators In Deals, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.

- PICKL Victor**
(Çev. Üstündağ Saim) :Ombdusmann, Wien 1993.
- RACHLINSKI Jeffrey** :Gains, Losses, And The Pyschology Of Litigation, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- RAYMOND Johnson** :Mediation, carplaw.com/mediation.php (E.T: 07.10.2008).
- REDDEN Kenet Robert**
(Çev. KAYHAN Fahrettin) :Avukatlığın Gereklere, ABD, 1999/1, s. 33-40.
- REİSOĞLU Safa** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.19, İstanbul 2006.
- REDA Nihat/ ONURSAN Galip**
:Borçlar Hukuku C.II, Ankara 1973.
- RISKIN Leonard** :Mediator, Orientations, Strategies And Techniques, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- RISKIN Leonard** :Understanding Mediators: A Grid for the Perplexed, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
(**Riskin**, Understanding Mediators).
- ROME Donald Lee** :Resolving Business Disputes: Fact-Finding And Impasse, www.findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_2000011/ai_n8988966/pg_3 (E.T: 10.10.2008).
- ROSENBERG Maurice**

- (Çev. UMAR Bilge)** :Amerikan Medeni Usul Hukukunun Temel Karakteri ve Meziyeti, İÜHFİM, C.29, 1963, s. 715-726.
- ROSS Lee** :Reactive Devaluation In Negotiation And Conflict Resolution, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- RUVOLO Ignazio** :Mandatory Mediation In The First Appellate District Of The Court Of Appeal Report And Recommendations, Canada 2001.
- SALACUSE Jeswald** :Making Deals in Strange Places: A Beginner's Guide To International Business Negotiations, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- SALMAN Barry** :Summary Jury Trial, an Experiment That Is Working, nysba.org/ AM/ Template.cfm (E.T: 06.10.2008).
- SARISÖZEN Serhat** :Avukatlık Kanunu'ndaki Uzlaştırma Tutanağının Geçersizliği ve İptali, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S.12, Aralık 2007.
(**Sarisözen**, Geçersizlik ve İptali).
- SARISÖZEN Serhat** :Elektronik İmza Kanunu'nun Değerlendirilmesi ve Elektronik Ticaret, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 15-16, İstanbul 2005.
(**Sarisözen**, Elektronik İmza).
- SARISÖZEN Serhat** :Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005.
- SAVAŞ Abdurrahman** :İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005.

- SCHELLING Thomas** :The Strategy Of Conflict, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.
- SCHILTZ Patrick** :On Being A Happy, Healthy, And Ethical Member Of An Unhappy, Unhealthy, And Unethical Profession, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- SCHULTZ Norman** :Neutral Fact-Finding, [beyondintractability.org/ essays/ neutral_fact-finding/ ?nid=1240](http://beyondintractability.org/essays/neutral_fact-finding/?nid=1240) (E.T: 10.10.2008).
- SEVENER Bahir** :Sigortaya İlişkin İşlerde Tahkim (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965).
- SEVİĞ Vedat Raşit** :Hakem Kararlarının Milliyeti, İstanbul 1987.
- SHELL Richard** :Bargaining For Advantage: Negotiation Strategies For Reasonable People, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- SHULMAN Christopher** :PA For Full- Service Dispute Resolution, [adreservices.biz/ 4.html](http://adreservices.biz/4.html) (E.T: 10.10.2008).
- SILLBEY Susan/ MERRY Sally** :Mediator Settlement Strategies, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- SIMPSON David**
(Çev. TEZEL Ayşe) :Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri ve Bunun Türk Hukuk Sistemi ile Uygunluğu

“Seminer Sonuçlarını Özetleyen Öğretim Görevlisi Raporu, e-akademi.org/makaleler/simpson-1.htm.

- SLATE William** :Institutional Fact-Finding? Getting Started – Where To Go?, metrocorpounsel.com/ current.php?artType= view& artMonth=January&art Year=2008&Entry No=7710 (E.T: 10.10.2008).
- SOURDIN Tania** :Alternative Dispute Resolution and The Courts, Annandale 2004.
- SUNAR Gülcan** :Avukatlık Sözleşmesi, Argumentum, MÜAD, Y.7-8, S.53, s. 325-347.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN**
Meral :Avukatlık Hukuku, B.2, İzmir 2006.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN**
Meral :Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, B.2, İzmir 1999.
 (Sungurtekin Özkan, Hak ve Yükümlükler)
- ŞEN Murat** :Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı, AÜEHFD, C.II, S.1, s. 280-285.
- ŞENOCAK Zarife** :Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, ABD, 1998/2, s. 4-31.
- ŞENYÜZ Doğan** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bursa 2006.

- ŞİPKA Şükran** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, İTÜSBD, Y.6, S.12, 2007/2, s. 163-175.
- ŞİT Banu** :Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005.
- TANRIVER Süha** :Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim I, Ankara 2006.
(**Tanriver**, Aile Mahkemeleri).
- TANRIVER Süha** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.
(**Tanriver**, Arabuluculuk).
- TANRIVER Süha** :Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya Da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 637-656.
(**Tanriver**, Arabuluculuk ve Uzlaştırma)
- TANRIVER Süha** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637-656.
(**Tanriver**, Arabuluculuk Tasarı).
- TANRIVER Süha** :Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBBD, 2006/64, s. 1-12.
(**Tanriver**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları).

- TANRIVER Süha** :Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı Üzerine Bazı Düşünceler, TNBHD, 1996/89, s.21-24.
(**Tanriver**, Düşünceler).
- TANRIVER Süha** :Hukuk Yargılaması Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, 2004/53, s. 211-224.
(**Tanriver**, Adil Yargılanma).
- TANRIVER Süha** :Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AÜHFD, C.49, 2000, s. 65-70.
(**Tanriver**,. Etkinliğin Sağlanması).
- TANRIVER Süha** :İcra ve Temyiz Kefaletleri, ABD, 1989/6, s. 271-279.
(**Tanriver**, İcra ve Temyiz Kefaletleri).
- TANRIVER Süha** :İlâmlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri, TNBHD, 1994/81. s. 375-386.
(**Tanriver**, Resen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri).
- TANRIVER Süha** :İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996.
(**Tanriver**, İlâmlı İcra).
- TANRIVER Süha** :Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, BATİDER, 1994/1-2, s. 333-348.
(**Tanriver**, Sulh).

- TANRIVER Süha** :Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD, 1995/1-4, s. 221-232.
(**Tanriver**, Kabul).
- TANRIVER Süha** :Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 565-578.
(**Tanriver**, Kamu Düzeni).
- TANRIVER Süha** :Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Yapılan Noter Senetlerinin Türkiye’de İcrası, TNBHD, 1989/64, s. 370-382.
(**Tanriver**, Noter Senetleri).
- TANSU Hasan Aydın** :Uyuşmazlıkların Çözüm Seçenekleri, Ülkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17. Maddelerinin Değerlendirilmesi, inisiyatif.net, (27.10.2008).
- TAŞKIN Alim** :Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi, GÜHFD, C.II, S.1-2, 1998.
(**Taşkın**, Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi).
- TAŞKIN Alim** :Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.
- TAŞPINAR Sema** :Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- TEKELİOĞLU Memduh** :Uzlaştırma Teknikleri, Ankara Adliyesi Bülteni, 2005/9, s. 14-22.

- TEKİNALP Ünal** :Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler, (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1965, s. 15 - 39).
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.
- TELFORD Megan Elizabeth** :Med-Arb; A Viable Dispute Resolution Alternative, Ontario 2000.
- TERCAN Erdal** :Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK m.573-576) “Hakim” Kavramı Açısından Uygulama Alanı, AÜHFD, C.44, 1995, s. 230-242.
- THOMSON Claude** :Med – Arb A Fresh Look, [claudethomson.com/ docs/ Med-Arb_A_Fresh_Look. pdf](http://claudethomson.com/docs/Med-Arb_A_Fresh_Look.pdf), (24.10.2008).
(**Thomson**, Med-Arb).
- THOMPSON Leigh** :The Mind And Heart Of The Negotiator, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- TINSLEY Cathy** :Tough Guys Finish Last:Ç The Perils Of A Distributive Reputation, Negotiation Processes for Problem Solving, New York 2005.
- TURAN Çetin** :Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslar arası Tahkim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, İzmir 2000, s. 239-255.
- TURAN Hüseyin** :Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenen Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağının Aleni

Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 9, Mayıs 2005, s. 67 – 83.

TÜRKÇAPAR Tahsin :Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Takdir, YD, C.3, S.3-4, s. 251-266, 1977.

TNB, ADR

ARAŞTIRMA VE İNCELEME KOMİSYONU

:Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları (ADR), Türkiye Noterler Birliği, Araştırma ve İnceleme Komisyonu Raporu, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 2005/128, s. 49-57.

TOOHER Nora

Lockwood

:Summary jury trials slowly catching on as form of alternative, findarticles.com / p / articles/ mi_qn 4181 /is_20050427/ai_n14603350 (E.T: 06.10.2008).

TOWNSEND Sharon

:Summary Jury Trial Project, Introduction, nycourts.gov/courts/ 8jd/sjt.shtml, (E.T: 06.10.2008).

TRENSZEK Thomas

:Victim-Offender Mediation in Germany: ADR Under the Shadow of the Criminal Law?, austlii.com/ au/ journals/ BondLRev/ 2001/16.html (E.T: 6.3.2009).

UÇAR Salter

:Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998.

ULUKAPI Ömer

:Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen İlâm Niteliğindeki Belge Üzerine İncelemeler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 445-460.

(**Ulukapi, İlâm**).

- ULUKAPI Ömer** :Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 291-315.
- ULUKAPI Ömer** :Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri), SÜHFD, Y.1996, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C,V, S.1-2, s. 75-86.
(**Ulukapı**, Tüketicinin Korunması).
- ULUKAPI Ömer** :Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Y.1998, C.VI, S.1-2, s. 721-729.
(**Ulukapı**, İlkeler).
- ULUSAN İlhan** :Medeni Hukuk ve Usul Hukukunda Sulh Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri Yıl:5, No:7'den Ayrı Bası, İstanbul 1971.
- UŞAN M. Fatih** : İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003.
- UYAR Talih** :Borca İtiraz Yoluyla İlâmlı Takiplerin Durdurulması, İBD, 1991/I, s. 128-147.
(**Uyar**, İlâmlı Takiplerin Durdurulması).
- UYAR Talih** :İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, B.2, Manisa 1992.
(**Uyar**, İlâmlı).

- UYAR Talih** : İcra Hukukunda İlâmlı Takiplere Konu Teşkil Edebilecek “İlâm”lar, TBBD, 1991/1, s. 77-100.
(**Uyar**, İlâmlar).
- UYAR Talih** :İcra Hukukunda İlâmlı Takiplere Konu Teşkil Eden “İlâm Niteliğindeki Belge”ler, Samsun BD, 1991/3, s. 32 – 42.
(**Uyar**, İlâm Niteliğindeki Belgeler).
- UYAR Talih** :İcra Hukukunda Şikayet, B.2, Manisa 1991.
(**Uyar**, Şikayet).
- UYAR Talih** :İlâmlı Takiplerin Başlaması, Manisa BD, 1991/19, S.39, s. 4-16.
(**Uyar**, İlâmlı Takipler).
- UYAR Talih** :İlâm Niteliğinde Belgeler, ABD, 2004/3, Y.62, s. 69-82.
(**Uyar**, İlâm Niteliğinde).
- UYAR Talih** :Takip Hukukunda İcranın Durdurulması-İcranın İadesi, İBD, 2004/3, C.78, s. 1021-1031.
(**Uyar**, İcranın İadesi).
- UYAR Talih** :Takip Hukukunda İcranın Geri Bırakılması, ABD, 1972/2, s. 242-248.
(**Uyar**, Geri Bırakılması).
- UYAR Talih** :Takip Hukukunda Para ve Teminat Verilmesi Hakkında İlâmlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması, İBD, 1981/4, C.78, s. 204-216.
(**Uyar**, Para ve Teminat).

- UYGUR Turgut** :Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C.1, Ankara 1990.
- ÜNSAL Hamdi Can** :Uzlaşma ve Arabuluculuk Kurumlarının Özünde Karşılaştırılması, arabulucu.com, (E.T: 26.10.2008).
- ÜSTÜNDAĞ Saim** :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler, İÜHFM, C.33, 1967.
(Üstündağ, Düşünceler).
- ÜSTÜNDAĞ Saim** :İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004.
(Üstündağ, İcra).
- ÜSTÜNDAĞ Saim** :Medeni Yargılama Hukuku, C.1-2, B.7, İstanbul 2000.
(Üstündağ, Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ Saim** :Tahkim Özellikle Uluslararası Tahkim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler), İzmir Barosu, 5 – 6 – 7 – 8 Nisan, İzmir 2000, s. 294 – 300.
(Üstündağ, Tahkim).
- von TUHR Andreas**
(Çev. Edege Cevat) :Borçlar Hukuku, C.1-2, Ankara 1983.
- WEBBERT Charles** :Mandatory Summary Jury Trial; Playing By The Rules?,
jstor.org/ pss/1599682 (E.T: 06.10.2008).
- WETLAUFER Gerald** :The Ethics of Lying Negotiations, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- WETLAUFER Gerald** :The Limits Of Integrative Bargaining, Negotiation Theory And Strategy, New York 2002.

- (**Wetlaufer**, Bargaining).
- WHITE James** :Machiavelli And The Bar; Ethical Limitations On Lying In Negotiation, Negotiation Processes For Problem Solving, New York 2005.
- WILLIAMS Gerald** :Legal Negotiation and Settlement, Negotiation Theory And Strategy, New York 2004.
- YALÇIN Onur** :Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006.
- YAVUZ Levent** :İngiltere Birleşik Krallığı Yargı Sistemi, YD, C.21, S.3, 1995, s. 205-220.
- YEĞENGİL Rasih** :Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974.
(**Yeğengil**, Tahkim).
- YILDIRIM Kamil** :İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 339-353.
(**Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller).
- YILDIRIM Mustafa Fadıl** :Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.
- YILMAZ Ejder** :Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 841-856.
(**Yılmaz**, Uzlaşma).
- YILMAZ Ejder** :Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık, AÜHFD, C.44, 1995, s. 199-211.

(**Yılmaz**, Avukatlık).

YILMAZ Ejder :Demokratik Alman Cumhuriyetinde Tahkim, BATİDER, C.10, S.2, s. 402-424, 1979-1980.
(**Yılmaz**, Alman Cumhuriyetinde).

YILMAZ Ejder, :Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Y.1998, C,V, S.1-2, s. 55-62. (**Yılmaz**, Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi).

YILMAZ Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982.
(**Yılmaz**, Islah).

YILMAZ Ejder :Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizde Gelişim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 268 – 286).
(**Yılmaz**, Tahkim).

YILMAZ Ejder :Usul Ekonomisi, AÜFHD, Y:2008, C.58, S.1, s.243-274.
(**Yılmaz**, Usul Ekonomisi).

YURTCAN Erdener :Adil Yargılanma Hakkı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 2, Ağustos 2004, s. 24 – 26.

ZAMMIT J.P./ GALANT F.B.,

(Çev. İlyas Çeliktaş) :Elektronik Sözleşme, İst.BD., C:73, S:10-12-12, s. 3-14, Aralık 1999.

ZHENG Rungao :ADR in P.R. China, softic.or.jp/ symposium/ open_materials/ 11th/ en/ RZheng.pdf, (E.T: 27.10.2008).