

**T.C.  
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN  
Şamil DEMİR**

**TEZ DANIŞMANI  
Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK**

**ANKARA – 2011**

**T.C.  
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN  
Şamil DEMİR**

**TEZ DANIŞMANI  
Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK**

**ANKARA – 2011**

## KABUL VE ONAY SAYFASI

**Şamil Demir tarafından hazırlanan Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.**

**Kabul (Sınav) Tarihi: 08.07.2011**

**(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):**

**Jüri Üyesi:** Prof. Dr. Kudret Güven

**Jüri Üyesi:** Prof. Dr. Ramazan Arslan

**Jüri Üyesi:** Doç Dr. Mustafa Serdar Özbek

**İmzası**

*Kudret Güven*  
*Ramazan Arslan*

*Mustafa Serdar Özbek*

**Onay**

**Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.**

**.../.../2011**

**Prof. Dr. Doğan TUNCER**

**Enstitü Müdürü**

## ÖZET

Avukatlık Kanunu 35/A maddesi, Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisini düzenlemektedir. Avukatlara verilen uzlaşma sağlama yetkisi ile yargının iş yükünün azaltılması ve avukatlara yargı dışı işlev kazandırılması amaçlanmıştır. Buna göre, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine gelen eden iş ve davalarda, tarafların yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu daveti kabul 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 İcra ve İflas Kanununun 38. maddesine göre ilâm niteliğindedir.

**Anahtar Kelimeler:** Alternatif uyuşmazlık çözümü, Arabuluculuk, Sulh, Müzakere, İlam niteliğinde belge.

## ABSTRACT

The Article 35/A of The Code of Attorneyship, regulates one of the alternative dispute resolutions in Turkish law. The authorization of conciliation that is given to lawyers, intends to decrease the caseload of the courts and gains new non-judicial roles to lawyers. According to the article 35/A of Code of Attorneyship, in actions and cases that have been entrusted to them, attorneys, together with their clients, may invite the other party to conciliation before a suit has been filed or before hearings have commenced for an already filed suits, provided that such conciliation pertains exclusively to matters that the parties may elicit of their own will. If the other party takes up the invitation and conciliation is reached, the subject of the conciliation, its place and date and the actions that each party will carry out are laid out in a momerandum and signed jointly by the attorneys and clients. Such memoranda in the nature of court decision in the sence of article 38 of the Enforcement and Bankruptcy Law.

**Keywords:** Alternative dispute resolution, Mediation, Compromise, Negotiation, Settlement agreement enforceable in the same manner as a judgment.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	I
ABSTRACT .....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	XX
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ve TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ.....	5
A) Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı.....	5
B) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tanımı ve Temel Özellikleri .....	6
C) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihi Gelişimi .....	8
§ 2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN AMAÇ ve YARARLARI.....	10
A) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Amaçları.....	10
B) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Yararları .....	11
§ 3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI .....	12
A) Tahkim.....	12
B) Arabuluculuk.....	13
C) Uzlaşma .....	16
I- Tanım ve Kavram.....	16
II- Uzlaşma ile Arabuluculuk Yönteminin Karşılaştırılması .....	17
III- Avukatlık Kanununda Düzenlenen Uzlaşma Sağlama.....	18
D) Müzakere .....	19
I- Müzakerenin Tanımı ve Unsurları .....	19

II- Müzakere Teorileri .....	20
III- Müzakerenin Özellikleri.....	21
IV- Müzakerenin Uygulama Alanı .....	21
V- Müzakerenin Aynı Anlamda Kullanılan Kavramlardan Farkları.....	22
E) Tarafsız Ön Değerlendirme .....	23
F) Arabuluculuk – Tahkim.....	24
G) Vakıaların Saptanması.....	24
H) Kısa Duruşma .....	25

#### **§ 4. HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU TASARISI**26

A) Arabuluculuğun Tanımı ve Esasları .....	27
B) Arabuluculuğun İşleyişindeki Temel İlkeler .....	28
I- Gönüllülük İlkesi.....	28
II- Eşitlik İlkesi.....	28
III- Gizlilik İlkesi.....	29
C) Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşabilecek Uyuşmazlıklar.....	30
D) Arabuluculuğa Başvurma ve Usulü.....	31
I- Tarafların Arabuluculuğa Başvurması .....	31
II- Mahkemenin Tarafları Ön İnceleme Aşamasında Arabuluculuğa Teşviki ....	32
III- Arabulucuda Aranılan Nitelikler ve Arabuluculuk Eğitimi .....	34
E) Arabulucunun Hakları .....	36
I- Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı.....	36
II- Ücret, Masraf ve Avans İsteme Hakkı .....	36
III- Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı.....	36
F) Arabulucunun Yükümlülükleri.....	37
I- Görevi İcra Ederken Özen, Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü .....	37

II- Taraflara Eşit Muamelede Bulunma Yükümlülüğü .....	38
III- Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü .....	39
IV- Aydınlatma Yükümlülüğü.....	39
V- Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü.....	40
VI- İş Elde Etmek Maksadıyla Reklam Sayılabilecek Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü.....	40
VII-Belgeleri Saklama Yükümlülüğü .....	41
VIII- Aidat Ödeme Yükümlülüğü .....	41
G) Arabuluculuğun Başlamasının Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi ....	42
H) Arabuluculuk Müzakerelerinin Yürütülmesi.....	43
İ) Arabuluculuğun Sona Ermesi.....	44
J) Tarafların Anlaşması ve Anlaşmanın İlâm Niteliğinde Belge Gücü Kazanması.	45
K) Arabuluculuk ile Uzlaşma Sağlamanın Karşılaştırılması.....	46
I- Çözüm Yoluna Başvurma ve Meslek Mensuplarının Seçimi .....	46
II- Çözüm Yollarına Başvurulabilecek Zaman .....	47
III- Hak ve Yükümlülükler .....	48
IV- Arabulucularda ve Avukatlarda Aranılan Nitelikler .....	50
V- Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler.....	50
VI- Avukatla Temsil Zorunluluğu .....	51
VII-Varılan Anlaşmanın Şekli ve Niteliği .....	51
VIII- Gizlilik ile Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması .....	52
IX- Sürecin Yönetilmesindeki Masraflar.....	53
L) Arabuluculuk Mesleğinin Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisinin Kullanımına Olası Etkileri.....	53



## İKİNCİ BÖLÜM

### AVUKATLIK HUKUKUNDA UZLAŞMA SAĞLAMA

<b>§ 5. AVUKATIN MESLEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve BUNLARIN UZLAŞMA SAĞLAMAYA ETKİSİ .....</b>	<b>57</b>
A) Genel Olarak.....	57
B) Avukatın Vekâlet Akdinden Kaynaklanan Yükümlükleri .....	58
C) Avukatın Özen Yükümlülüğü .....	59
D) Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü .....	61
E) Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü .....	62
F) Avukatın Tâbi Olduğu Meslek Kuralları.....	63
I- Mesleki Dayanışma .....	63
II- İşi Kabulden Kaçınma .....	64
III- Hasımla Temas .....	64
IV- Objektif Davranma Yükümlülüğü.....	64
V- Özdeşleşme Yasağı .....	65
VI- Mesleki Nezaket.....	65
VII-Aydınlatma Yükümlülüğü ve Sınırları.....	65
VIII- Çatışan Menfaatleri Temsil Etme Yasağı.....	66
IX- Meslek Sırrı .....	66
G) Normlar Hiyerarşisi Tartışması.....	67
<b>§ 6. AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ ve KAPSAMI.....</b>	<b>68</b>
A) Genel Olarak.....	68
B) Avukatlık Kanununda 4667 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik ve Kanunun 35/A Maddesi .....	70
C) Avukatlığın Amacı ile Uzlaşma Sağlamanın İlişkisi .....	71

D) Uzlaşma Sağlama Kurumunun Amacı ve Beklenen Yarar .....	72
1) Yargının İş Yükünün Azaltılması .....	72
2) Avukatlara Yargı Dışı İşlev Kazandırılması .....	74
E) Uzlaşma Tutanağının Düzenlenebileceği Konular .....	75
F) Uzlaşma Sağlamaya Başvurma Zamanı .....	78
G) Uzlaşma Sağlama ile Yargısal Çözümlerin Karşılaştırılması .....	83
<b>§ 7. UZLAŞMA SAĞLAMA USULÜ .....</b>	<b>85</b>
A) Uzlaşma Sağlamada Avukatın Müvekkili ile Birlikte Hareket Etme Zorunluluğu	85
B) Uzlaşma Sağlamada Tarafların Avukatla Temsil Zorunluluğu.....	87
C) Uzlaşma Teklifi .....	88
I- Uzlaşma Teklifinin Yapılması .....	88
1) Uzlaşma Teklif Edilen Tarafın Avukatının Olmaması .....	89
2) Uzlaşma Teklifinin Şekli.....	90
3) Uyuşmazlığın Tanımlanması .....	91
4) Teklifin Geçerli Olacağı Süre .....	91
5) Uzlaşma Teklif Edebilecek Kişiler ve Avukatların Yetkisi .....	91
6) Uzlaşma Teklif Edilebilecek Kişiler ve Avukatların Yetkisi .....	93
7) Uzlaşma Arkadaşlığı.....	94
a) İhtiyari Uzlaşma Arkadaşlığı.....	96
d) Mecburi Uzlaşma Arkadaşlığı.....	98
II- Uzlaşma Teklifinin Kabul veya Reddi .....	100
D) Uzlaşma Müzakereleri.....	101
I- Uzlaşma Görüşmelerinin Niteliği.....	101
1) Müzakere Türleri Arasında Uzlaşma Sağlamanın Yeri.....	101
2) Uyuşmazlık ve Sözleşme Müzakeresi ile Uzlaşma Müzakeresinin Farkları	102

a) Avukatla Temsil .....	102
b) Hukuk Kurallarının Müzakerelere Etkisi .....	103
c) Benimsenen Müzakere Yaklaşımları.....	103
d) Müzakere Taraflarının Birbirlerine Olan Bağımlılıkları .....	103
e) Müzakerelerin Yönetiminde Etkili Olan Etik Kurallar .....	104
f) Müzakerelerin Tâbi Tutulduğu Şekil Şartları.....	104
g) Müzakere Konusu ve Zamanına Getirilen Sınırlamalar .....	104
3) Müzakerelerine Katılanların Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Niteliğine Etkisi .....	105
4) Uzlaşma Müzakerelerine Katılımda Gönüllülük.....	105
5) Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Eşitliği .....	106
II- Uzlaşma Müzakerelerinin Yeri ve Zamanı .....	106
III- Uzlaşma Müzakerelerinin Gündemi.....	108
IV- Uzlaşma Müzakerelerine Katılabilecek Kişiler.....	108
V- Uzlaşma Müzakerelerinin Başlaması ve Yönetilmesi.....	110
1) Müzakerelerinin Başlaması .....	110
2) Müzakereleri Yönetme Yetkisi.....	111
3) Müzakerelerin Yönetiminin Kapsamı .....	111
VI- Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Bilgilendirilmeleri .....	112
VII-Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmeleri .....	113
VIII- Uzlaşma Sağlamada Avukatlara Yüklenen Arabuluculuk Rolü.....	114
IX- Uzlaşma Sağlamada Avukatların Taraf Temsili İşlevi .....	117
E) Uzlaşma Müzakerelerinin Gizliliği .....	120
F) Uzlaşma Müzakereleri Sırasında Yararlanılabilecek ADR İmkânları .....	121
G) Üçüncü Kişi Yararına Uzlaşma.....	122

H) Müzakerelerde İyi Niyet Yükümlülüğü .....	123
İ) Müzakerelerin Sona Ermesi .....	125

## **§ 8. UYUŞMALIĞI UZLAŞMA SAĞLAMA VE SULH YOLUYLA**

### **SONLANDIRMANIN ETKİLERİ .....** 126

A) Uzlaşmanın Dava Açıldıktan Sonra Sağlanması ve Sulh Seçeneği .....	127
I- Sulh Kavramı, Tanımı, Çeşitleri .....	129
II- Sulhun Konusu ve Kapsamı .....	130
III- Sulh Olma Şekli ve Zamanı .....	132
1) Sulh Olma Şekli .....	132
a) Tarafların Kendi İstekleri İle Sulh Olması .....	132
b) Tarafların Hâkimin Teşviki İle Sulh Olması .....	133
2) Sulh Olma Zamanı .....	134
a) Mahkeme Kararından Önce Sulh .....	134
b) Mahkeme Kararından Sonra Sulh .....	135
IV- Sulhta Şekil .....	136
V- Sulh Müzakerelerinin Gizliliği ve Sulh Müzakerelerinin Tutanağa Geçirilmesi .....	137
VI- Sulhun Kesin Hüküm Teşkil Etmesi .....	138
VII- Sulhta Yargılama Giderleri ve Taraflara Yüklenmesi .....	141
VIII- Sulhun İlâm Niteliği ve İcra Edilmesi .....	142
B) Sulh ile Uzlaşma Sağlamanın Karşılaştırılması .....	143
I- Sulh ve Uzlaşma Yapılan Mercî ve Kişiler .....	143
II- Sulh ve Uzlaşmaya Başvurabilecek Kişiler .....	145
III- Çözüm Yoluna Başvurulabilecek Zaman .....	145
IV- Varılan Anlaşmanın Niteliği .....	146
V- Sulh ve Uzlaşma Sağlama Masrafları .....	147

<b>§ 9. UZLAŞMA TUTANAĞININ ŞEKLİ VE UNSURLARI.....</b>	<b>148</b>
A) Genel Olarak.....	148
B) Uzlaşma Tutanağının Şekli .....	149
I- Kanuni Şekil ve Geçerlilik Şartı.....	149
II- Şekil Serbestisini Savunan Görüşler .....	150
III- Güvenli Elektronik İmzalı Uzlaşma Tutanağının Geçerliliği .....	151
IV- Kanuni Şeklin Faydaları.....	153
V- Kanuni Şekle Uygun Olmayan Tutanağın Başka Sözleşmeye Dönüşmesi..	153
C) Uzlaşmanın Yeri ve Tarihi .....	154
D) Müzakerelere Katılanlara Ait Bilgiler.....	155
E) Uyuşmazlığın Tarifi ve Varılan Anlaşma .....	156
F) Uzlaşma Tutanağının Hazırlanmasında Avukatlık Ücreti.....	158
I- Avukat ile İş Sahibi Arasındaki Uzlaşmaya İlişkin Avukatlık Ücreti .....	158
II- Uzlaşma Tutanağı ile Karşı Tarafa Yükletilecek Avukatlık Ücreti .....	160
III- İş Sahibinin Birden Çok Olması Durumunda Avukatlık Ücreti .....	161
IV- Tarafların Kendi Aralarında Anlaşmaları ve İş Takipsiz Bırakmaları Hâlinde Avukatlık Ücreti .....	161
V- Uzlaşma Sağlamada Avukatın Hapis Hakkı .....	162
VI- Uzlaşma Tutanağı Alacaklısının Avukatı Olmadan İcra Takibine Girişmesi Halinde Avukatın Hakları .....	162
G) Son Değerlendirme, İmzalar ve Tutanak Örnekleri .....	163
H) Uzlaşma Tutanağını Hazırlama Görevi ve Özen Yükümlülüğü .....	165
<b>§ 10. UZLAŞMA TUTANAĞININ İLAM NİTELİĞİ.....</b>	<b>165</b>
A) Uzlaşma Tutanağının İlâm Niteliğinin Hukuki Dayanağı.....	165
B) Uzlaşma Tutanağının Şarta Bağlı Olmasının İlâmlı İcraya Dayanak Belge Niteliğine Etkisi.....	167

C) Başka Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle İlam Niteliğinde Uzlaşma Tutanağı Elde Edilmesi .....	170
D) Uzlaşma Tutanağının Konusunun Yeni Bir Davaya Konu Edilmesi .....	171
E) Uzlaşma Tutanağına Dayanan Bir Alacağın Devri Hâlinde Devralanın İlam Niteliğinden Yararlanıp Yararlanamayacağı.....	172
F) Uzlaşma Tutanağının İlam Niteliğinin Müzakereler Üzerindeki Etkisi.....	174
<b>§ 11. UZLAŞMA TUTANAĞININ İLAMLI İCRAYA KONU EDİLMESİ.....</b>	<b>175</b>
A) Borçlunun Borcunu İfa Etmesi.....	175
B) Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi ve İlamlı İcra Takibine Başvurulması .....	175
I- Yetki.....	175
II- Harçlar .....	175
III- İcra Emri.....	176
IV- Takip Arkadaşlığı.....	177
V- Tarafların Birbirinden Bağımsız Takip Hakkı .....	177
VI- Tebligat.....	178
C) Uzlaşılan Edimin İlâmlı İcraya Uygunluğu.....	178
D) Uzlaşma Tutanağının İcra Müdürü Tarafından İncelenmesi.....	179
E) Uzlaşma Tutanağının Şikâyet Üzerine İcra Mahkemesi Tarafından İncelenmesi	180
F) Uzlaşma Tutanağının İcrasının Geri Bırakılması veya Takibin İptali .....	181
I- İtfa .....	181
II- Erteleme .....	182
III- Zamanaşımı .....	182
<b>§ 12. UZLAŞMA TUTANAĞININ GEÇERSİZLİĞİ VE İPTAL NEDENLERİ.....</b>	<b>183</b>
A) Uzlaşma Tutanağında Geçersizlik ve İradeyi Fesada Uğratan Hallerin Varlığı .	183
I- Uzlaşma Tutanağının Butlan Nedeniyle Geçersizliği .....	184
1) Ehliyet.....	185

2) Emredici Hukuk Kurallarına ve Ahlak Kurallarına Aykırılık .....	185
3) Kamu Düzenine Aykırılık .....	186
4) İmkânsızlık .....	186
5) Şekle Aykırılık .....	186
II- Uzlaşma Tutanağının Muvazaa Nedeniyle Geçersizliği .....	186
III- Uzlaşma Tutanağının İrade Sakatlığı Nedeniyle İptali .....	187
1) Hata (Yanılma).....	188
2) Hile (Aldatma).....	189
3) Tehdit (Korkutma).....	190
IV- Uzlaşma Tutanağının Gabin (Aşırı Yararlanma) Nedeniyle İptali .....	191
B) Uzlaşma Tutanağına Karşı İstirdat ve Menfi Tespit Davası .....	192
C) Uzlaşma Tutanağının Sahtelik İddiasıyla İptali Davası .....	193

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### UZLAŞMA SAĞLAMA YÖNTEMLERİ

<b>§ 13. AVUKATIN MÜVEKKİLİNİ UZLAŞMAYA YÖNLENDİRMESİ ve KARAR AĞACI ANALİZİ.....</b>	<b>198</b>
A) Uyuşmazlığın Çözümünde Uzlaşma Sağlamanın Yerindeliği .....	198
B) Karar Ağacı Analizi.....	200
I- Avukat ve Müvekkilinin Yapacağı Karar Analizi.....	200
II- Karar Analizinin Amacı .....	200
III- Karar Analizinin Faydaları.....	201
IV- Yargılama Giderlerinin Değerlendirilmesi.....	203
<b>§ 14. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNE HAZIRLIK.....</b>	<b>204</b>

A) Uzlaşma Müzakerelerinin Konusu Olacak Uyuşmazlığa İlişkin Bilgilerinin Toplanması .....	205
B) Hedeflerin Belirlenmesi .....	206
C) Alt Sınırın Belirlenmesi.....	206
D) Karşı Tarafın Önceliklerinin ve Menfaatlerinin Tespit Edilmesi.....	207
E) Müzakere Yaklaşımının Belirlenmesi .....	208
F) Müzakerenin Prova Edilmesi .....	210
G) Müzakere Edecek Kişilerin Yetkilerinin Kontrolü .....	210

## **§ 15. UZLAŞMA SAĞLAMADA KARŞILAŞILABİLECEK MÜZAKERE**

<b>YAKLAŞIMLARI .....</b>	<b>211</b>
A) Rekabetçi Yaklaşım.....	211
I- Tanım ve İlkeler.....	211
II- İlk Teklifi Yapmak veya Yapmaktan Kaçınmak.....	213
III- Müzakerelere Çok Yüksek Bir Açılış Teklifiyle Başlamak.....	213
IV- Mümkün Olduğunca Küçük Tavizler Vermek.....	214
V- “Kabul Et ya da Terk Et” Taktiği.....	214
VI- Karşılık Ödün Bekleme Taktiği ve Taviz Hileleri .....	215
VII-Geri Adım Atmak.....	216
VIII- Blöf Yapmak ve Aldatmak.....	216
IX- Psikolojik Savaş .....	218
1) Küçümsemek .....	218
2) Tehdit Etmek.....	219
3) “İyi Polis, Kötü Polis” Taktiği.....	219
4) Sayı Üstünlüğü .....	220
5) Abartmak ve Suçluluk Hissi Yaratmak.....	220
6) Devamlı Reddetmek .....	220



7) Dikkat Dağıtmak ve Beklenenin Tersini Yapmak.....	221
8) Öfke, Hiddet, Çöküntü.....	221
9) Susmak.....	222
10) Kuzu Postunda Kurt.....	222
11) Zayıf Görünmek, Anlamıyormuş Gibi Yapmak.....	222
12) Müzakere Yerinin Yaratacağı Stresten Yararlanmak .....	223
X- Kendinden Emin Duruş Taktiği .....	223
XI- Deneme Teklifleri Yapmak.....	223
XII-Yedek Taviz Taktiği.....	224
XIII- “Ya Hep, Ya Hiç” Taktiği .....	224
XIV- Zaman Kazanmak ve Kesin Vade Vermek.....	224
XV- “Yetkim Yok” Taktiği .....	225
XVI- Artan Talepler ve Son Dakika Eklemeleri Yapmak .....	226
XVII- Basılı Belgelerin Gücünden Yararlanmak.....	227
XVIII- “Kaybedecek Bir Şeyim Kalmadı” Taktiği .....	227
XX- Dava Seçeneğini Hatırlatmak .....	227
B) İşbirlikçi Yaklaşım .....	228
C) Sorun Çözücü Yaklaşım.....	230
I- Tanım ve İlkeler .....	230
II- Kişilerle Çatışmaktan ve İncitmekten Kaçınarak Soruna ve Sürece Odaklanmak .....	231
1) Kişileri Problemlerden Ayrı Tutmak .....	231
2) İncitmekten Kaçınmak .....	232
3) Çözülmesi Zor Konuları Sona Bırakmak .....	232
III- Gerçek İlgi ve Menfaatlere Odaklanmak .....	232

IV- Çözüm İçin Seçenekler Üretmek.....	233
V- Tarafsız (Objektif) Kriterler Geliştirmek .....	234
VI- Müzakere Edilen Anlaşmaya En İyi ve Kötü Alternatif .....	234
D) Uzlaşma Müzakerelerinde En Uygun Müzakere Yaklaşımı .....	235
<b>§ 16. AVUKATLARIN UZLAŞMA SIRASINDA KULLANABİLECEKLERİ</b>	
<b>TEMEL YÖNTEM ve TAKTİKLER.....</b>	<b>237</b>
A) Genel Olarak.....	237
B) Görüşmeler İçin Elverişli ve Güvenli Bir Ortam Hazırlamak.....	238
I- Müzakere Ortamı.....	238
II- Oturma Düzeni .....	239
III- Oturumların Süresi .....	240
C) Tarafları Süreç Hakkında Bilgilendirilmek.....	241
D) Taraflar Arasında Güven ve Eşitlik Sağlamak .....	242
I- Güven Sağlama .....	242
II- Eşitlik Sağlama.....	243
E) Taraflar Arasındaki İletişimi Etkinleştirmek.....	243
I- Avukatlık Hukukunun Müzakerelerdeki İletişim Üzerindeki Etkileri.....	244
II- Avukatların Birbirleriyle ve Taraflarla İletişimi .....	245
III- Müzakerelere İyi Bir Başlangıç Yapmak .....	245
IV- Müzakerelerde Etkili Konuşma.....	246
V- Müzakerelerde Etkin Dinleme .....	247
1) Bir Beceri Olarak Etkin Dinleme.....	247
2) Etkin Dinlemenin Faydaları .....	248
3) Dinleme Hastalıkları.....	249
4) Dinleme Sırasında Yapılmaması Gerekenler .....	249

VI- Müzakerelerde Beden Dili ve Giyim .....	250
1) Beden Dilinin Uzlaşma Müzakerelerine Etkisi.....	250
2) Giyim Tercihlerinin Uzlaşma Müzakerelerine Etkisi .....	252
F) Uyuşmazlık Konusunun Görüşülmesinin Önündeki Engelleri Kaldırmak .....	252
I- Karşı Tarafı Sürece Dâhil Etmek .....	253
II- Tekliflerin Doğru Tasarlanması ve İkna Kabiliyeti .....	254
III- Duyguları Önemsemek.....	255
IV- Kınamak ve İtham Etmek Yerine Tanımlamak ve Uyarmak.....	256
V- Arabuluculuk Seçeneği .....	257
G) Gerginlikleri Azaltmak İçin Gerekli Müdahalelerde Bulunmak.....	258
I- Müdahalenin Şekli ve Müdahale Yapabilecek Kişi .....	258
II- Uzlaşma Sağlama Dışında Dostane İletişim Geliştirme.....	260
III- Çerçeveleme Yöntemi .....	260
IV- Ortamı Yumuşatacak Ölçüde Mizaha Yer Vermek .....	262
V- Etik Dışı Taktik ve Davranışlarla Mücadele .....	262
H) Doğru Tarzda Sorular Yöneltmek .....	263
I- Açık Uçlu Sorular.....	264
II- Kapalı Uçlu Sorular.....	265
III- Rahatlatan, Konuşmaya Teşvik Eden Sorular .....	266
IV- Rencide Etmekten Kaçınan Sorular .....	266
V- Yansıtma Soruları.....	267
İ) Müzakerelerde Gerçek İhtiyaç ve Menfaatlerin Görüşülmesini Sağlamak.....	268
I- Uzlaşma Sağlamada Pozisyonlar Üzerinden Müzakere ve Zararları .....	268
II- Uzlaşma Sağlamada Menfaatler Üzerinden Müzakere ve Yararları .....	269
III- “Neden” Sorusunun Cevabını Aramak .....	270

IV- Temel İnsan İhtiyaçlarını Dikkate Almak .....	271
J) Gerçekçi Seçenekler Üretilmesine Yardımcı Olmak .....	272
I- Sağlıklı Düşünmeye Yardımcı Olmak .....	272
II- Pastayı Genişleterek Seçenekleri Artırmak .....	273
III- Beyin Fırtınası ile Seçenek Yaratmak .....	274
IV- Seçeneklerin Kanuni ve Emsal Ölçütlere Göre Değerlendirilmesi .....	275
1) Seçeneklerin Uzlaşma Sağlamanın Kapsamına Uygunluğunun Değerlendirilmesi .....	275
2) Seçeneklerin Kanuna, Ahlaka Uygunluğunun Denetlenmesi .....	276
3) Seçeneklerin Uygulama İmkânının Denetlenmesi .....	276
4) Tarafların Birden Fazla Kişiden Oluşması Hâlinde Seçeneklerin Değerlendirilmesi .....	276
5) Avukatların Seçenek Üretilmesi Sırasında Çıkar Çatışmasına Neden Olmaktan Kaçınmaları .....	277
6) Seçeneklerin Emsal Durumlara Göre Değerlendirilmesi .....	277
K) Uzlaşma Sağlamaya En İyi ve En Kötü Alternatifin Tespit Edilmesi .....	278
L) Muhtemel Uzlaşma Alanının Tespit Edilmesi .....	279
M) Müzakerelerde Geline Aşamanın Not Alınması, Yeni Gündemin Belirlenmesi	279

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **UZLAŞMA SAĞLAMANIN UYGULANMASI ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

<b>§ 17. GENEL OLARAK MÜZAKERE ENGELLERİ .....</b>	<b>282</b>
A) Tarafların Muhtemel Davaya İlişkin Beklentilerinin Farklı Olması .....	283
B) Tarafların Emsal Karar Elde Etmek İstemesi .....	283

C) Taraflardan Birinin Uyuşmazlık Hakkında Daha Çok Bilgiye Sahip Olması.....	284
D) Duygusal Engeller .....	284
E) Temsilcilerden Kaynaklanan Sorunlar .....	285
F) İletişim Eksikliğinden Kaynaklanan Sorunlar.....	286
G) Teklif ve Önerilere Tepkisel Olarak Karşı Konulması .....	286
H) Taraflar Arasında Başka Uyuşmazlıkların Olması.....	287
İ) Tarafların Risk İştahlarının Farklı Olması .....	287
J) Müzakerelerde Kullanılan Bilinçli Taktikler .....	288

## **§ 18. HUKUK EĞİTİMDEN VE AVUKATLARDAN KAYNAKLANAN**

### **ENGELLER..... 288**

A) Hukuk Eğitiminin Avukatların Müzakere ve Uzlaşma Becerileri Üzerindeki Etkisi.....	288
B) Avukatların Müzakere Bilgi ve Becerilerinden Yoksun Olması.....	290
C) Avukatların Benimsedikleri Müzakere Yaklaşımının Uzlaşma Sağlamaya Olumsuz Etkileri.....	294
D) Taraf Avukatlarının Uzlaşma Sağlama Konusundaki Eğilim ve Bilgi Düzeylerindeki Farklılık.....	295
E) Klasik Avukatlıktan Yeni Avukatlığa Geçişteki Gecikme.....	295
F) Avukatlar ile Müvekkilleri Arasında Yaşanan Ücret Temelli Çıkar Çatışması, Avukatlık Ücreti Konusundaki Alışkanlık ve Kabuller .....	296
G) Avukatların Uzlaşma Sağlamaya Başvurma Kararlarını Olumsuz Yönde Etkileyen Psikolojik Nedenler .....	298
H) Avukatların Rollerini Abartmaları .....	299
K) Avukatların Aşırı Kendine Güven Sergilemesi.....	300

### **§ 19. İŞ SAHİPLERİNDEN KAYNAKLANAN ENGELLER..... 300**

A) Toplumun Avukata Bakışı ve Avukattan Beklentileri .....	300
B) İş Sahiplerinin Uzlaşma Sağlama Hakkında Bilgisiz ve İsteksiz Olması .....	302

C) Dava Alışkanlığındaki Artışın Engellenememesi .....	302
D) Uyuşmazlıkları Devlet Güvencesinde, Adliyelerde Çözüme Kavuşturma Arzusu	304
E) Avukata Uzlaşma Olasılığının Tükenmesinden Sonra Başvurulması.....	305
F) Toplumda Koruyucu / Önleyici Avukatlık İhtiyacının Gelişmemiş Olması.....	305
G) Uzlaşma Sağlamaya ve Sonucuna Güvenmeme .....	306
H) Tarafların Bir Araya Gelmesi ve Uzlaşma Teklifini Kimin Yapacağı Sorunu ...	307
İ) Taraflar Arasında Avukatlık Hizmetinden Yararlanmada Yaşanan Eşitsizlik....	308
J) Uyuşmazlığın Çok Taraflı Olmasının Yarattığı Zorluklar .....	308
<b>§ 20. MEVZUATTAN KAYNAKLANAN ENGELLER.....</b>	<b>309</b>
A) Uzlaşma Sağlamanın Süreleri ve Yargılamayı Durdurmaması.....	309
B) Temel Kavramlardaki ve Avukatın İşlevindeki Belirsizlik.....	311
C) Uzlaşma Sağlamayla Çözülebilecek Uyuşmazlıklar Konusunda Yargıtay İçtihatlarının Yarattığı Belirsizlik .....	313
D) Yönetmelikle Bir Müzakere Yaklaşımı Belirlenmesinin Uygun Olmaması.....	314
E) Uzlaşma Tutanağına İlişkin Şekilci Düzenleme .....	315
E) Uzlaşma Tutanağının İspat Gücünün Artırılması Gerekliği .....	316
F) Uzlaşma Müzakerelerinin Gizliliği İle Kullanılmayacak Delil ve Beyanların Düzenleniş Şekli.....	316
G) Dostane Çözüm Yollarının Meslek Kuralları ve Sözleşme Şartları ile Özendirilmesi Gerekliği .....	318
H) Uzlaşma Sağlamanın Adli İstatistik Sistemi Dâhilinde Ölçülmesi Gerekliği...	319
İ) Kanuni Düzenleme Önerisi .....	320
<b>SONUÇ .....</b>	<b>323</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>325</b>
<b>EKLER:.....</b>	<b>333</b>
<b>I. UZLAŞMA TEKLİF MEKTUBU ÖRNEĞİ.....</b>	<b>333</b>
<b>II. UZLAŞMA TUTANAĞI ÖRNEĞİ .....</b>	<b>334</b>

## KISALTMALAR

<b>ADR</b>	: Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>ABA</b>	: American Bar Association
<b>ABBHD</b>	: Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi
<b>aşa.</b>	: aşağıda
<b>Av. K.</b>	: Avukatlık Kanunu
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>b.</b>	: bası
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>cüm.</b>	: cümle
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>EÜHFD</b>	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HPD</b>	: Hukuki Perspektifler Dergisi
<b>HUAKT</b>	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İK</b>	: İcra ve İflas Kanunu
<b>K.</b>	: Karar

<b>Kan.</b>	: Kanunu
<b>Kanun</b>	: Avukatlık Kanunu
<b>m.</b>	: madde
<b>MİHDER</b>	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
<b>MK</b>	: Türk Medeni Kanun
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>NK</b>	: Noterlik Kanunu
<b>Sa.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SİMP.</b>	: Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>THD</b>	: Terazi Hukuk Dergisi
<b>TSGLK</b>	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Yön.</b>	: Yönetmelik
<b>Yönetmelik</b>	: Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
<b>yuk.</b>	: yukarıda



## GİRİŞ

Toplumsal yaşamımızın her alanında insanların uyuşmazlıklar yaşaması, birlikte yaşamanın doğal bir sonucudur. İster gelişmiş, ister geri kalmış olsun, tüm dünya ülkelerinin öncelikleri arasında, uyuşmazlıkların makul sürede çözümü konusunda yeni yaklaşımlar geliştirmek vardır. Ancak bu öncelikler kimi zaman maddi imkânların azlığından kimi zaman da uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü konusundaki anlayış eksikliği nedeniyle başarılı olmayabilmektedir<sup>1</sup>.

İnsanlar, içinde buldukları uyuşmazlığı ortaya çıktığı andan itibaren müzakere ve istişare ederek ortadan kaldırmaya çalışırlar. Bu girişimlerin sonuca ulaşmaması ve uyuşmazlığın çözüme kavuşacağına dair umutların tükenmesi ile birlikte devlet mahkemesine başvurulur. Hukuk doktrininde, insanların hukuki uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmak için başvurdukları ilk ve esaslı yöntemin, devlet mahkemelerinde dava açmak olduğu kabul edilir<sup>2</sup>. Oysa müzakere ve uzlaşma girişimleri, çoğu uyuşmazlık mahkeme önüne taşınmadan önce, uyuşmazlığın taraflarınca basit bir şekilde de olsa gerçekleştirilir. Fakat bu girişimler sayesinde ne oranda uyuşmazlığın mahkemeye gitmeden çözüme kavuştuğu hukukçular için meçhuldür.

Kanun koyucu ve hukukçuların, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkinliğini fark etmeye başlamaları ile birlikte, mahkeme dışı çözüm sürecini düzenleyen birçok gelişme yaşanmıştır. Böylece alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR, *Alternative Dispute Resolutions*) gelişmeye başlamış ve hepsinin temelinde bulunan müzakere yöntemi ayrı bir önem kazanmıştır. ADR yollarının tercih edilmesinde mahkemelerin aşırı iş yükü kadar insanların uyuşmazlıklarını dostane yollarla, en kısa sürede ve en uygun maliyetle çözmeye yönelik arayışları da etkili olmuştur<sup>3</sup>.

Kültürel olarak uyuşmazlıkların çözümünde sulh olmaya yatkın olduğumuz yönünde genel bir inanış olmasına rağmen, bu kültürel özellik Türk Medeni Yargısına tam

---

<sup>1</sup> Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Çözümler), Ankara 2003, Giriş sayfa varsa yaz.

<sup>2</sup> Özbay, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği (EÜHFD, 2004/3-4, s. 387-418), s. 387; Kekeç, Elif K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011, s. 12.

<sup>3</sup> Ildır s. 17; Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s. 72; Özbek, Mustafa Serdar: Dünya Çağında Adalete Ulaşma Hareketlerinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2, s. 121-162) s. 121 vd.

manasıyla yansıyamamış ve bu konuda yapılan yasal çalışmalar beklenen şekilde hayata geçememiştir<sup>4</sup>. Bu çalışmada, aynı temel beklenti ile 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde "Uzlaşma Sağlama" başlığı altında getirilen ve avukatlara ilam niteliğinde belge düzenleme yetkisi veren düzenleme incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı, amacı ve yararları yanında başlıca ADR yöntemleri hakkında açıklamalar yapılacaktır. Uygulaması açısından ADR yolları ile uzlaşma sağlamanın benzerlikleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ile getirilmesi söz konusu olan arabuluculuk mesleği ile avukatlık mesleğinin karşılaştırılması ve birbirlerine olabilecek muhtemel etkileri üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, uzlaşma sağlamanın unsurları ve uzlaşma sağlamanın avukatlar tarafından yürütülen bir süreç olması nedeniyle, avukatların uzlaşma sağlama üzerinde etkisi olabilecek yükümlülükleri incelenecektir. Bu suretle, çalışmamıza ilerleyen bölümlerinde faydalı olacağını düşündüğümüz bir "müzakereci avukat" çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Devamında uzlaşma sağlamanın nasıl gerçekleşeceğine dair hükümler sevk eden, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin<sup>5</sup> 16 ve 17. maddelerinin değerlendirmesi yapılacaktır.

Uzlaşma sağlama yetkisinin kapsamı, düzenlemenin amacı, konusu ve uygulama bulabileceği zaman dilimi açısından değerlendirileceği ikinci bölümde, uzlaşma teklifinden başlayarak, müzakerenin yönetilmesi ve avukatın süreçteki rolü üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Bunun yanında uzlaşma sağlama ve sulh kurumları, amaçlarındaki benzerlikler ve uygulamada ortaya çıkan farklılıklar açısından karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. 01.11.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>6</sup> (HMK) ile yeniden düzenlenen sulh kurumu ve uzlaşma sağlama ile ilgili diğer konularda yapılan değişiklik ve getirilen yenilikler üzerinde durulacaktır. Çalışmamızda BK'nun hükümlerinin yanında, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan

---

<sup>4</sup> Ildır Önsöz.

<sup>5</sup> RG. 19.06.2002, Sa. 24790.

<sup>6</sup> RG. 04.02.2011, Sa. 27836.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>7</sup> (TBK)'nun, BK'na karşılık gelen hükümleri belirtilecektir.

İkinci bölümde ayrıca müzakeredeki iyi niyet yükümlülüğü ve üçüncü şahıs lehine uzlaşma üzerinde durulacaktır. Devamında uzlaşma sağlamanın şekli unsurları, uzlaşma tutanağının ilam niteliği, ilamlı icraya konu edilmesi, geçersizliği ve iptal nedenleri incelenecektir.

Üçüncü bölümde uzlaşma sağlama gibi bu güne kadar daha çok hukuki yönleri tartışılmış olan bir yöntemin, hangi uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uygulama bulabileceği üzerinde durulacaktır. Böylece avukatın müvekkilini uzlaşma sağlamaya yönlendirmesinden başlayarak, uzlaşma sağlama yoluna gidilme kararı alınması, müzakereye hazırlık süreci, uzlaşma sağlamada karşılaşılabilecek müzakere yaklaşımları, bunlardan yararlı ve zararlı olanlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca bu bölümde avukatların uzlaşma sağlama sırasında kullanabilecekleri bazı temel taktikler üzerinde durulacak, uzlaşma sağlama yönteminin, uyuşmazlık çözümü ve müzakere yöntemlerinden uygun olanlar kullanılarak nasıl uygulama bulabileceği incelenecektir.

Dördüncü bölümde genel olarak her müzakere sürecinde yaşanabilecek müzakere engellerden bahsedildikten sonra, uzlaşma sağlamaya mahsus engeller üç kategoriye ayrılarak “Hukuk Eğitiminden ve Avukatlardan Kaynaklanan Engeller”, “İş Sahiplerinden Kaynaklanan Engeller” ve son olarak “Mevzuattan Kaynaklanan Engeller” başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenecektir. Her başlık altında belirtilen sorunlara yönelik olarak çözüm ve düzenleme önerileri getirilmeye çalışılacaktır. Düzenlemenin hayata geçmesi, avukatlar ve toplum tarafından anlaşılması ve etkin bir şekilde uygulama bulması için yapılması gerekenler üzerinde durulacak, bir kanuni düzenleme önerisi getirilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın ekler bölümünde bulunan uygulamaya yönelik örnekler ile uygulayıcıların muhtemel çalışmalarına faydalı olmak amaçlanmıştır.

Çalışmamızda genel olarak, mesleki yaşantılarında müvekkil, büro ve adliye üçgenine sıkışmış olan avukatların, ilgi duymaları hâlinde mesleki faaliyet alanlarını büyük ölçüde genişletme potansiyeli olan, avukatların davada taraf vekili olmak dışında,

---

<sup>7</sup> RG. 04.02.2011, Sa. 27836.

uyuşmazlıkların çözümlünü sağlayarak<sup>8</sup> da gelir elde edebilecekleri ve arabuluculuk mesleği ile olumlu yönde rekabet edebilecekleri bir alanın hâlihazırda var olduğu savunulacaktır.

---

<sup>8</sup> Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 550.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE TEMEL KAVRAMLAR

#### § 1. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

Dünyadaki birçok ülkenin mahkemelerinin boğuştuğu yoğun iş yükü, toplumun değişik kesimlerinin toplumsal barışı yaygınlaştırma yönündeki çabaları, uyuşmazlıkların dostane biçimlerde çözümlenmesi için yeni yöntemler düşünülmesi var olan yöntemlerin de geliştirilmesini sağlamıştır.

Mahkemelere konu olabilecek uyuşmazlıkların dostane çözüm yöntemleriyle sonuca bağlanması için geliştirilen yollar, doktrinde “alternatif uyuşmazlık çözümü” (Alternative Dispute Resolution, ADR) yolları olarak ifade edilmektedirler. Başlıca ADR yolları; tahkim, arabuluculuk, uzlaşma, müzakere, arabuluculuk-tahkim, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa duruşma olarak sayılabilir<sup>1</sup>.

#### A) Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

İnsanlar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde tek yol mahkemeler değildir. Mahkemelere alternatif başka çözüm yöntemlerinin olması, önceleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mahkemelere “alternatif” olarak geliştiği şeklinde bir anlayışa neden olmuştur. Günümüzdeki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarındaki “alternatif” kelimesi, dostane (*amicable*), uygun (*appropriate*), gibi daha farklı anlamlar kazanmaktadır<sup>2</sup>. ADR, genel kabul görmüş anlamıyla mahkemelere başvurmak yerine genellikle tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülen, bir grup seçimli uyuşmazlık çözüm metodunu ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>3</sup>.

*Uyuşmazlık*, bir hak veya menfaatin varlığı, kapsamı ve kullanılması hâlinde ortaya çıkan sonuçları ve bunlar üzerinde çıkan anlaşmazlığı ifade eder. Hak ve menfaatler

---

<sup>1</sup> Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (TBB, Sa. 64, Ankara 2006, s. 151-177), s. 160 vd.; Özbek, Mustafa Serdar: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (ABD 2001 Sayı-3, s. 113-139) s. 113 vd.; Özbek-ADR s. 129; Yıldırım, Kamil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan İstanbul 2007 s. 337-360) s. 347, 349; Özbek-Adalet Ulaşma s. 138.

<sup>2</sup> İldır s. 21: Özbek-ADR s. 127 vd.; Özbek-Arabuluculuk s. 114; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 155.

<sup>3</sup> Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bakış (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I İstanbul 2004 s. 261-292) s. 262; Özbek-ADR s. 127 vd.; Özbek-Arabuluculuk s. 115.

üzerindeki çatışmalar giderilemediği veya ihlallerin göz ardı edilemez hale geldiği durumlarda bir uyuşmazlık doğmuş olur<sup>4</sup>.

*Çözüm* ise var olan bir uyuşmazlığın, her iki tarafı memnun edecek ve yeniden ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde geleceği planlamak suretiyle ortadan kaldırılmasıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da nihai bir anlaşmadan çok, gerçek bir çözümü hedef alır. Buna karşın mahkemelerin taraflara sağladığı çözüm olan “hüküm”, her zaman uyuşmazlıklara son vermeyeceği gibi yeni uyuşmazlıkların çıkmasına neden olabilir<sup>5</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin getirdikleri ile medeni yargılama hukukundaki kavramlar her ne kadar bazen benzer süreçleri ifade etseler de birbirlerinden ayrılırlar. Örneğin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile devlet yargısının yerini alternatif yöntemler, mahkeme hükmünün yerini uzlaşma, hâkimin yerini tarafsız üçüncü kişi, hukuki ihtilafın yerini, duyguların ve menfaatlerin ve birçok etkenin içinde barındığı çatışma alır<sup>6</sup>.

## **B) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tanımı ve Temel Özellikleri**

Esas olarak alternatif uyuşmazlık çözümü; uyuşmazlık sahiplerinin genellikle tarafsız üçüncü kişilerin yardımı ile bir araya gelerek, ortaklaşa bir çözüme ulaşmak için yürüttükleri, başvurunun zorunlu ya da ihtiyari olabildiği, gerek yargılama sırasında gerekse yargılama dışında başvurulabilen bir grup uyuşmazlık çözüm yolları topluluğudur<sup>7</sup>.

Sulh olamayan taraflar, uyuşmazlıklarının çözümünde geleneksel olarak dava veya tahkim yoluna başvurular. Ancak geleneksel yöntemlere başvurulması sonucunda ortaya çıkan sorunlar, bazı alternatif yolların üretilmesine neden olmuştur. Genel olarak taraflar dava yolunu seçtiklerinde üç çeşit olumsuzlukla karşılaşılırlar. Bunlar; zaman kaybı, beklenenin ötesinde masraflar ve bir tarafı kesin olarak hayal kırıklığına uğratacak, kazananı ve kaybedeni belirleyen hükümdür. Üstelik uyuşmazlığın tarafları, yargılama

<sup>4</sup> Ildır s. 22; Özbek-ADR s. 74 vd.; Kekeç-Taktikler s.3-4.

<sup>5</sup> Ildır s. 22

<sup>6</sup> Ildır s. 23 vd.

<sup>7</sup> Özbek-Genel Bakış s. 261; Özbek-ADR s. 127 vd.; Ildır s. 26 vd.; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 151; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 347; Özbek-Adalet Ulaşma s. 137-138, Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2009, s. 441-502) s. 47.

sırasında yaşadıkları gerginlik nedeniyle birbirlerine iyice düşman olmuşlardır. Hayal kırıklığı; kaybeden tarafın kendi masrafları ile birlikte, karşı taraf lehine hükmedilen ücret ve masrafları ödemekle karşı karşıya kalması nedeniyle had safhaya ulaşır. Bahsedilen nedenlerle ADR yollarına olan ilgi giderek artmaktadır<sup>8</sup>.

Tahkim yolunun pahalılığı, umulan sürede sonuçlanmaması, tahkim sonunda kanun yollarına başvurulabilmesi, birçok konunun tahkime elverişli sayılmaması gibi nedenler bir araya geldiğinde tercih edilen bir ADR yolu olmasını engellenmiştir. Bu açıdan tahkimin ülkemizdeki başarısızlığını kabul etmek gerekir. Neticede ADR yollarının devlet yargısına olduğu kadar tahkime de alternatif oluşturduğu söylenebilir<sup>9</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerine, genel olarak üç temel ilke hâkimdir. Bunlar sürece *gönüllü* katılım, taraflara *bağlayıcılığı olmayan* tavsiyelerde bulunabilme ve taraflardan birinin sonuçtan tatmin olmaması hâlinde *mahkemeye başvuru hakkının* tanınmasıdır<sup>10</sup>.

ADR, yargının alternatifi ve onunla rekabet hâlinde olan yöntemler bütünü değildir. Bilakis yargı erkinin yanında yer alan ve onun işlerlik kazanmasında olumlu etkileri olan, daha tatmin edici ve ilişkileri koruyan çözümler üretebilen seçenekler topluluğudur. ADR yolları, hak arama özgürlüğün önünde engel teşkil etmez. Taraflar bu yollardan istedikleri sonucu elde edemezlerse her zaman devlet yargısına başvurabilirler. ADR yolları, genel olarak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen konularda uygulama bulur. Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konu sayısında ise artış eğilimi vardır. Ancak her devlet kendi sosyal yapısına göre kamu düzeninden kaynaklanan sınırlamalar getirmektedir<sup>11</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, ADR' ye karakterini veren en temel özellikler; mahkemelere göre şekli olmaması nedeniyle zaman ve masraftan tasarruf sağlaması, mahkeme dışında etkin çözüm imkânları sağlaması, uyuşmazlığın çözümünde tarafların

---

<sup>8</sup> Sungurtekin-Özkan, Meral: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (MİHDER, 2005/2, s. 353-369), s. 355; Özbek-Arabuluculuk s. 114; Kekeç-Taktikler s.14.

<sup>9</sup> Ildır s. 27.

<sup>10</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 115; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 355.; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 152.

<sup>11</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 152; Özbek-ADR s. 134 vd.; Ildır s. 48.; Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231) s. 188; Tanrıver, Süha: Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Önlemler (Makalelerim-II, Ankara 2011 s. 115-142) s. 133.

kontrol sahibi olmaları, uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olan kişinin katkısına “ tarafların” rıza göstermesi olarak sıralanabilir<sup>12</sup>.

### C) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihi Gelişimi

Devletler, ticari işletmeler ve bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için en sık kullanan ADR yolları tahkim ve arabuluculuk olmuştur. Tahkim, diğer ADR yollarının kurumsallaşmasından daha eski bir geçmişe sahiptir. Tarihi gelişim sürecinde bu iki yol, çok farklı türde uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için kullanılmıştır. Yunan şehir devletleri arasındaki uyuşmazlıklarda, Rönesans döneminde, Bosna’da tahkim ve arabuluculuk yöntemleriyle çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Tarihi gelişiminde tarafların arabuluculuğa veya tahkime başvurma konusundaki seçimleri ya da taahhütleri genel olarak yaptıkları sözleşmelerde bir şart olarak bulunmuştur<sup>13</sup>.

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri, ADR yollarının doğduğu ve geliştiği ülke olarak öne çıkmıştır. En başta ticari uyuşmazlıklar olmak üzere, ADR yolları hayatın her alanında uygulanmış; okul, kilise, komşuluk ilişkileri, çalışma yaşamı ADR yollarının yaygınlaştığı alanlar olmuştur<sup>14</sup>. Uzun bir süredir gelişimini sürdüren ADR yolları; devletler, mahkemeler, hukuki kurum ve kuruluşlar ve bunların üyeleri tarafından kabul görmüş, dava yoluna başvurmanın yanında uyuşmazlıkların çözümü için alternatif bir arayışın parçası olarak desteklenmiştir<sup>15</sup>.

ADR yollarının gelişmesinde öncü rolü hiç şüphesiz Amerika Birleşik Devletleri üstlenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gelişmeler kısa zamanda diğer Anglo-Sakson ülkeleri de etkisine almıştır. Özellikle, tahkim ve arabuluculuk gibi yöntemler İngiliz hukukunda her zaman uygulanmıştır. ADR yolları, Kara Avrupa’sında ve dolayısıyla ülkemizde küreselleşmenin de etkisiyle gelişme gösterse de bu gelişme sınırlı kalmıştır. Örneğin; Alman hukuku ve Türk hukuku gibi hukuk mesleğinin dava merkezli

---

<sup>12</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 115.

<sup>13</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 116, 117.

<sup>14</sup> Özbek-Genel Bakış s. 262 vd.; Özbek-Arabuluculuk s. 114; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 348-349; Öztekin, Selçuk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kabulu Tasarısı’na ilişkin Görüş ve Eleştiriler (Arabuluculuk Yasa Tasarısı – Eleştiri ve Öneriler – Sempozyum Notları, İstanbul 2008, s. 15-34) s. 15.

<sup>15</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 118.



zihniyete sahip olduğu ülkelerde, ADR'nin gelişimi nispeten yavaş ilerlemektedir<sup>16</sup>. ADR'nin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişimi azımsanamayacak bir geçmişe sahiptir. Amerika Federal Mahkemeleri 1970'li yıllardan bu yana tahkim, arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme (*early neutral evaluation*), uzlaşma haftası (*settlement week*), tespit duruşması (*case evaluation*) ve kısa jüri yargılaması (*summary jury trial*) gibi yöntemler uygulanmaktadır. ADR'nin ilerlemesinde, 1988'de Amerika Birleşik Devletleri Kongresinin, on Federal Bölge Mahkemesi'ne cebri tahkim, on Federal Bölge Mahkemesi'ne de ihtiyari tahkim programı uygulama yetkisi vermesi yanında; 1990 yılında Medeni Yargı Reformu Kanunu'nun (*Civil Justice Reform Act*) kabulü etkili olmuştur. Bu kanunla, tüm Federal Bölge Mahkemelerinde hukukçuların, bilim adamlarının ve halkın katılımı ile sivil yargıdaki aksaklıkların azaltılması için ADR'nin gelişimi hedeflenmiştir. Günümüzde Amerikan Federal Bölge Mahkemelerinde ADR yolları yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>17</sup>. Özellikle Amerikan Barolar Birliği'nin gösterdiği çabalarla, Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerdeki dava sayılarının azalması için ADR yollarının gelişmesini teşvik edilmiş, bu çalışmalar sonucunda 90'lı yıllarda idari ve medeni yargının konusu uyuşmazlıklarda ADR yollarının uygulanması için kanuni düzenlemeler yapılmıştır<sup>18</sup>.

Tarihi gelişim sürecinde ADR, Amerika Birleşik Devletleri'nde özellikle tüketici uyuşmazlıklarında, kiracı kiralayan uyuşmazlıklarında, komşuluk uyuşmazlıklarında, boşanma ve aile uyuşmazlıklarında, ticari uyuşmazlıklarda ve özellikle fikri ve sınai uyuşmazlıklarda uygulama bulmuş; insan toplulukları arasında topluluk arabuluculuğu şeklinde, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarında uzlaşma şeklinde, tazminat istemlerinde uzlaşma ve müzakere şeklinde gelişimini sürdürmüştür<sup>19</sup>.

ADR yollarının ABD'de coşkulu bir şekilde benimsenmesi, doktrinde Amerikan yargı sisteminin karmaşık yapısına, ön inceleme aşamasının avukatlar açısından ciddi bir hazırlık yapmayı gerektirmesine, kararın konu hakkında uzman olmayan bir jüri tarafından

---

<sup>16</sup> Ildır s. 31, 38; Özbek-Genel Bakış s. 261-266; Özbek-Arabuluculuk s. 119; Yılmaz, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 843-856), s. 845-846; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 151; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 356.

<sup>17</sup> Ildır s. 31, 38; Özbek-Arabuluculuk s. 118; Öztekin s. 16; Deren-Yıldırım, Nevhis: Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler (Arabuluculuk Yasa Tasarısı – Eleştiri ve Öneriler – Sempozyum Notları, İstanbul 2008, s. 81-97) s. 81.

<sup>18</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 118, 119; Özbek-Adalet Ulaşma s. 136, 137.

<sup>19</sup> Ildır s. 31 vd.

verilmesine, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yüklenmemesine ve son olarak avukatlık ücretlerinin yüksekline bağlanmaktadır. Ayrıca Amerikan halkının yeni kurumlara olan aşırı sempatisinin de kuruma yönelen ilgide etkisi olduğu ifade edilmektedir<sup>20</sup>.

Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, bu yolların insan unsuru olan tarafsız üçüncü kişileri daha etkin kılarak, mesafeleri ve mekân sorununu ortadan kaldıracak sanal çözümler üretmekte ve bu çözümleri kullanıcıların hizmetine sunmaktadır. Online arabuluculuk ve tahkimin günlük yaşantımızın bir parçası olacağı günler yakındır.

## **§ 2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN AMAÇ VE YARARLARI**

### **A) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Amaçları**

Alternatif uyuşmazlık çözümleri, uygulandıkları ülkelerde hem hukukçuların hem de sosyologların incelemelerine konu olmuş ve medeni yargının amaçları ve yöntemlerinin yeniden değerlendirilmesini sağlamıştır. Toplumdaki bireylerin, uyuşmazlıkları kanunların sağladıkları olanakları kullanmakta ısrar ederek çözüme kavuşturma yönündeki çabalarının, gerçek bir çözümü getirmemesi, onları menfaatlerini temin etmek için bir kısım fedakârlıklarda bulunarak, anlaşma yoluyla çözüm bulmaya sevk etmiştir<sup>21</sup>. ADR yollarının uygulanması sırasında, uyuşmazlığın çözümünde esas teşkil eden; fakat yargılama sırasında varlığı tespit edilemeyecek konular ortaya çıkarılarak, sorunun tamamen ve daha meşru temellerde çözümü sağlanır. Taraflar arasındaki ilişkiler korunarak, uyuşmazlığın mahkemelere taşınmasının neden olacağı olumsuz sonuçlar ve aksamalar ortadan kaldırılır. ADR yollarının uygulanmasında, kanundan doğan haklardan çok sorunun çözülmesi üzerinde durulur. Uyuşmazlığın mahkeme yargılamasına göre daha kısa zamanda çözülmesi, gerek zaman gerekse maliyetlerden tasarruf sağlar<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 84-85.

<sup>21</sup> Ildır s. 18; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 187.

<sup>22</sup> Ildır s. 25 vd; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 187.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, taraflara uyuşmazlığın çözümü konusunda inisiyatif yükler. Çözüm yönteminin özelliğine göre uyuşmazlık, gerek tamamen gerekse devredilen yetkilerle, tarafların kendileri veya tarafsız üçüncü kişilerin yardımıyla, işbirliği içerisinde çözülmeye çalışılır. Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin kullanılmasıyla amaçlanan hedeflerin gerçekleşmesi, o toplumda yaşayanların eğitim düzeylerine ve işbirliği anlayışının ne kadar geliştiğine bağlıdır<sup>23</sup>.

## **B) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Yararları**

ADR yolları, uyuşmazlık sahiplerinin uyuşmazlık üzerinde egemenliğini ve çözüme doğrudan doğruya katılımını sağlar. ADR sürecinde taraflar, dava açarak hukuk kurallarına ve birçok ayrıntıya saplanmaktan kurtularak; uyuşmazlığın çözümünü günlerle ifade edilebilecek sürelerde, dostça ve ucuz maliyetlerle, ilişkilere daha az zarar vererek çözüme kavuşturabilirler<sup>24</sup>.

Şekli hukuk, tarafların çözüm ihtiyaçlarına tam olarak cevap vermeyebilir. Mahkemeler uyuşmazlığı gerçek bir çözüme kavuşturmaktan çok; önündeki uyuşmazlığa bir daha tartışılmamak üzere son verecek, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir karar vermeyi amaçlar. Oysa ADR yollarında önemli olan uyuşmazlığın bir şekilde karara bağlanması değildir. Amaç öncelikle tarafların ilişkilerinin korunması ve ihtiyaçlarını karşılayan, esnek, yaratıcı çözümlerin üretilmesidir. Uyuşmazlığın dava yoluyla karara bağlanması için harcanan zaman, enerji ve para ise tarafların iş hayatlarına ve yaşamlarına kazandırılmış olur. En önemlisi ise taraflar, gönüllü olarak başladıkları çözüm sürecine doğrudan katıldıkları ve egemen oldukları için varılan anlaşmaya dava yoluna göre daha gönüllü rıza gösterirler<sup>25</sup> ve edimlerini cebri icraya gerek kalmaksızın yerine getirirler.

ADR yollarına başvurmak; uyuşmazlıkların, konunun uzmanları tarafından ele alınmasını, gerçekçi ve ihtiyaca uygun bir çözüme kavuşturulmasını sağlar. Gizlilik, ADR yollarının tercih edilmesinin başlıca nedenlerindedir. ADR'nin sağladığı gizlilik, uyuşmazlıklarının aleni yargılamaya konu olmasından çekinen birçok tarafın beklentilerini

---

<sup>23</sup> İldır s. 24 vd.

<sup>24</sup> Özbek-ADR s. 205 -208; Özbek-Genel Bakış s. 268 vd.; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 356; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 158.

<sup>25</sup> Özbek-Genel Bakış s. 268 vd.; Özbek-Arabuluculuk s. 115, 116; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 158; Özbek, Mustafa Serdar: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010, s. 379-408), s. 392; Özbek-ADR s. 209-211, 225.

karşılacak niteliktedir. Gizlilik, uyuşmazlık sahiplerinin ilişkilerinin, itibarlarının ve ticari sırlarının korunmasına hizmet eder. Taraflardan hangisinin haklı olduğundan çok hangi çözümün menfaatlerine uygun olduğuyula ilgilenen ADR yolları, geçmişten çok geleceği gözetken kazan – kazan yaklaşımının uygulanmasına olanak tanır<sup>26</sup>. ADR yollarının kullanımı yönünde sarf edilen her türlü çaba ve bu konuda uygulamaya geçirilen her türlü yaklaşım, o toplumda “uzlaşma kültürünün” yaygınlaşmasını sağlamıştır<sup>27</sup>.

### § 3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

#### A) Tahkim

Tahkim (*arbitration*), tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, sözleşme ya da sözleşme dışı ilişkilerden kaynaklanan, uyuşmazlıkların çözümünü devlet yargısı yerine özel hakem veya hakemlere bıraktıkları, kural olarak ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>28</sup>. Kimi görüşlere göre tahkim en etkin ve yaygın ADR yöntemi iken<sup>29</sup> kimi görüşlere göre ise tahkim bir ADR yolu olmayıp, hakemin görevi devlet yargısında olduğu gibi uyuşmazlığı nihai bir çözüme kavuşturmak olduğundan bu özelliği itibariyle istisnai bir *yargısal yoldur*<sup>30</sup>.

Tahkim, başvurulması tarafların yaptıkları asıl sözleşme ya da bağımsız bir tahkim sözleşmesiyle kararlaştırılan bir yoldur. Tahkim sözleşmesi, bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesinin yolunu açarken, o uyuşmazlık hakkında devlet mahkemesinde dava açma olanağını ortadan kaldırır. Tahkim yolu da devlet yargısı gibi bir karar ve çözümü garanti eder. Ama karardan memnuniyeti garanti etmez. Çünkü tahkimde de dava yolunda olduğu gibi kazan-kaybet (win-lose) anlayışı hâkimdir. Öte yandan tahkimin devlet yargısına göre daha hızlı olması beklenir. Bunu, tarafların seçimine göre, hakemin usul kuralları ile daha az bağlı olması sağlar. Hakemlerin uyuşmazlıkla ilgili özel ve teknik bilgiye sahip kişilerden seçilebilmesi sayesinde, verilen kararlar taraflar için daha tatmin

<sup>26</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 158; Özbek-Genel Bakış s. 268 vd.; Özbek-ADR s. 208, 211-219, 224.

<sup>27</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 114.

<sup>28</sup> Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren – Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 595; Bilge, Necip/ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 247; 1”, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 933 vd. Pekcanitez/Atalay/Özekes 681 vd.; Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 783; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 340; Özbek-Adalet Ulaşma s. 142 vd.

<sup>29</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 845; Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları (BATİDER, 1996/4, s. 93-109) s. 100, dn. 30.

<sup>30</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 171; Kekeç-Taktikler s. 23.

edicedir. Hakemlerin sadece o uyuşmazlığın çözümüyle ilgilenebilmeleri, istinabe gerekmezsin yerinde keşif yapabilmeleri ve tanık dinleyebilmeleri, yargılama diline hâkim kişilerden seçilmeleri, bunların yanında sürecin aleni olmaması tahkimin tercih nedenleridir<sup>31</sup>.

Tahkim, ülkemizde kanuni olarak en iyi düzenlenmiş ADR yoludur. Türk hukukunda tahkime ilişkin HUMK 516 ila 536. (HMK m. 410-442) maddelerinde düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca Milletler Arası Tahkim Kanunu ve Türkiye'nin imzaladığı milletlerarası anlaşmalarda tahkim düzenlenmiştir.

Hakem kararlarının uygulanabilmesi için HUMK m. 532,II (HMK m. 436,III) uyarınca kararın yetkili mahkemeye sunulması ve her iki tarafa tebliği gerekir<sup>32</sup>. Oysa Av. K. m. 35/A' ya göre taraflarca imzalanan uzlaşma tutanağı, herhangi bir merci veya mahkemeye sunulmasına gerek olmaksızın geçerlilik kazanır ve hemen uygulanabilir. Uzlaşma tutanağı imzalandığı anda kazandığı ilam niteliği nedeniyle tahkime göre daha tercih edilebilir bir çözüm yoludur<sup>33</sup>. Uzlaşma sağlama giderleri, avukatlık ücretleri ve dava açılmışsa yargılama giderlerinden ibarettir. Fakat tahkim, uzlaşma sağlamaya göre oldukça pahalıdır.

## **B) Arabuluculuk**

Arabuluculuk (*mediation*), aralarında uyuşmazlık olan tarafların, ihtilaflarını tarafsız ve objektif bir üçüncü kişi olan arabulucunun (*mediator*) yardımıyla müzakere ederek çözüme kavuşturmak için anlaştıkları, gönüllü bir süreçtir. Arabulucu, tarafların iletişimlerini kolaylaştırmaya, onları masada tutmaya ve kendi çözümlerini üretmelerine yarayacak bir takım teknikler kullanarak uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olan bağımsız ve tarafsız kişidir. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olma yetkisini taraflardan alır. Arabulucu uyuşmazlık hakkında karar veremez, taraflara çözüm empoze edemez, tavsiyede bulunamaz ve anlaşmaya zorlayamaz. Arabuluculuğun amacı haklı ile haksızı tespit etmek değil, tarafları menfaatleri doğrultusunda ortak bir paydada

<sup>31</sup> Alangoya / Yıldırım / Deren – Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 595; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 684, 685; Ildır s. 57 vd; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 340; Özbek-Adalet Ulaşma s. 142.

<sup>32</sup> HUMK düzenlemesinde hakem kararını mahkemenin tebliğ etmesi düzenlenirken (532,II); HMK düzenlemesinde kararın hakem(ler) tarafından taraflara bildirileceği düzenlenmiştir (HMK m. 436,III).

<sup>33</sup> Ildır s. 142.

buluşturmadır. Arabuluculuk, ADR yollarının uygulama bulduğu ülkelerde en çok tercih edilen yöntemdir<sup>34</sup>.

Arabuluculuğun en olumlu özelliği taraflara doğrudan doğruya görüşme olanağı vermesi ve uyuşmazlığın çözümünde tarafların egemen olmasıdır. Bu sayede taraflar, pozisyonlarının yanı sıra duygularını da ifade etme ve menfaat temelli gerçekçi çözümlere ulaşma imkânı bulurlar. Arabuluculuğun gayri resmi usulü, müzakerede kazan-kazan (win-win) sonucunun alınabilmesi için uygun zemin hazırlar. Arabuluculukla, dava yoluna göre daha az masrafla, daha kısa zamanda, daha tercih edilebilir çözümlere ulaşılabilir olması, arabuluculuk sürecinin kişilerin onurlarını ve ilişkilerini koruması, bu yolun tercih edilmesinin en önemli nedenleridir. Arabuluculuk genellikle taraflar arasındaki müzakerenin çıkmaza girmesi durumunda başvuru olan bir yöntemdir<sup>35</sup>. Arabuluculuk yöntemiyle öncelikle uyuşmazlığın çözümü hedeflenir. Bu mümkün olmasa bile tarafların kurduğu iletişim sayesinde, yaşanan çatışmanın dozu daha kolay yönetilebilir bir seviyeye iner<sup>36</sup>.

Arabuluculuk görüşmeleri kural olarak gizlidir. Arabulucu tarafların gizli tutulmasını istedikleri bilgileri korumakla ve taraflara istisnasız bir gizlilik sunmakla yükümlüdür. Fakat taraflar, arabuluculuk sırasında elde ettikleri bilgi ve belgeleri gizli tutmak veya tutmamak konusunda anlaşabilirler. Gizlilik tarafların arabuluculuk yöntemine güvenini sağlamak için olmazsa olmaz bir ilkedir. Gizliliğin sağlanmadığı bir arabuluculukta taraflar uyuşmazlıkla ilgili bilgileri vermektan kaçınabilirler<sup>37</sup>.

Arabuluculuk sürecinde tarafların iletişim kurmaları kolaylaştırılarak, birbirlerinin menfaatlerini ve ortak yönlerini daha iyi anlamaları sağlanır. Arabuluculuk sayesinde

---

<sup>34</sup> Ildır s. 88 vd.; Özbek-Arabuluculuk s. 123; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 165, 166; Özbek-ADR s. 491-492, 498, 500, 512; Özbay s. 391; Kekeç-Taktikler s.23, 25; Özekes, Muhammet: Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Çözüm Önerisi (HPD 2006/7 s. 40-45), s.43; Özbek-Genel Bakış s. 272; Yıldırım-Mahkeme Dışı Usuller s. 340; Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 88 vd.; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 189; Özbek-Adalet Ulaşma s. 139; Özbek – Arabuluculuğun İlkeleri s. 441-442; Tanrıver, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarında Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya da Oluşturulan Direncin Sosyolojik Açısından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi (Makalelerim-II, Ankara 2011 s. 244-257) s. 244.

<sup>35</sup> Özbek-ADR s. 492; Ildır s. 89; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 166; Özekes-Arabuluculuk s. 43.

<sup>36</sup> Kekeç, Elif K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler (Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 519-552), s. 522; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 340-341; Bkz. Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 193-195.

<sup>37</sup> Özbek-ADR s. 503-504; Özekes-Arabuluculuk s. 43-44; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s.343; Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 88 vd.; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 189.

taraf, hukuki durumlarının güçlü ve zayıf yönlerini denetleme imkânı bulur, muhtemel çözüm önerilerini daha iyi değerlendirirler. Arabulucu, uyuşmazlığın türüne göre, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı görüşerek süreçte ilerlemelerini sağlar<sup>38</sup>. Arabuluculuk birkaç saatlik oturumlarla ya da değişik günlere yayılarak gerçekleştirilebilir<sup>39</sup>.

Klasik arabuluculukta, arabulucunun *kolaylaştırıcılık* rolü vardır (*facilitator mediators*). Arabulucunun dava konusu olayın özellikleri ve teknik yanları ile bilgi sahibi olması gerekmez. O sadece kullanacağı usul ve yetenekler hakkında uzmandır. Bu arabulucular taraflara gerçeği ortaya çıkarmak için tarafsız sorular yöneltirler. Buna karşın *değerlendirmeye* dayalı arabuluculukta, arabulucu aktif bir çözüm rolü üstlenerek, olayların gerek teknik, gerekse hukuki yönlerinin değerlendirmesini yapabilir. Bu özellikleri nedeniyle değerlendirme arabuluculuğu (*evaluative mediation*), ADR yollarından ön tarafsız değerlendirmeye benzerdir<sup>40</sup>. Kanımca Av. K. Yönetmeliğinde uzlaşma sağlama sırasında avukatların rolü, değerlendirme arabuluculuğu olarak düzenlenmeye çalışılmıştır.

Arabuluculukta kullanılan strateji ve yöntemler her geçen gün gelişmektedir. Bu gelişimde tıp, psikoloji, sosyoloji ve müzakere bilimlerindeki araştırma sonuçları etkili olmaktadır. Arabulucular işlerinde usta ve sabırlı, taraflara karşı ise hoşgörülü birer dinleyici olmak zorundadırlar. Bu özellikler arabulucunun saygınlık kazanması için zorunludur<sup>41</sup>.

Arabuluculuk, uygulandığı ülkelerde son derece farklı alanlarda uygulama bulmuştur. Arabuluculuk, sosyal ve kültürel ihtilaflarda, ticaret hukuku, medeni hukuk, çevre hukuku, uluslararası hukuk ihtilaflarında, üniversitelerde, din kurumlarında, sağlık tüketici ve kira ihtilaflarında uygulama bulabilmektedir<sup>42</sup>. Arabuluculuk yoluna birbiriyle devamlı ilişkisi olan tarafların arasındaki uyuşmazlıklarda olduğu kadar, tarafların tek seferlik uyuşmazlığa düştüğü -trafik kazası gibi- uyuşmazlıklarda, miktar itibariyle yargıya

---

<sup>38</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 124; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 166; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 198.

<sup>39</sup> Özbek, Mustafa Serdar: Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, s. 94 – 113) s. 124; Özbek-Arabuluculuk s. 126.

<sup>40</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 125; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 341; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 190, 195-197.

<sup>41</sup> İldır s. 90.

<sup>42</sup> Özbek-ADR s. 492; Özbek-Arabuluculuk s. 127.

taşınması akılcı olmayan küçük uyuşmazlıklarda ya da tam tersine yargının kısa sürede çözüme kavuşturamayacağı çok karmaşık ve çok taraflı uyuşmazlıklarda başvurulabilir<sup>43</sup>.

Arabulucular, o ülkedeki kanunların ya da mahkemelerin belirlediği nitelikleri taşıyan, çoğunlukla hukukçu olan, üniversite mezunu kişilerdir. Arabulucular, kayıtlı oldukları listeden mahkemeler, çeşitli dernek ve enstitüler ya da taraflarca serbestçe belirlenirler<sup>44</sup>. Arabulucunun ücreti kural olarak taraflarca birlikte ödenir.

Taraflar genellikle arabuluculuğun başında arabuluculuğa rıza gösterdiklerine dair bir arabuluculuk sözleşmesi (*mediation agreement*) imzalarlar. Bu sözleşmede tarafların ve arabulucunun sorumlulukları yanında, gizliliğe ilişkin hükümler bulunur. Arabuluculuk sonunda bir anlaşmaya varılması hâlinde, varılan anlaşma (*settlement agreement*) yazılı hale getirilerek arabulucu ve taraflarca imzalanır<sup>45</sup>.

## C) Uzlaşma

### I- Tanım ve Kavram

Uzlaşma (conciliation), tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığın taraflarına, olayın özelliklerine göre belirlenecek çözüm önerileri sunarak, bunları görüşmelerini ve bu önerilerden biri veya birkaçı üzerinde anlaşmaya varmalarını hedefleyen bir ADR yöntemidir. Uzlaştırıcı, tarafların menfaatlerini gözeterek onlara bir çözümler katalogu sunar, taraflar arasındaki iletişimi sağlamak, önerilerde bulunmak suretiyle çözüm yolunda adım atmalarını sağlar<sup>46</sup>.

Uzlaşma kavramının arabuluculuk yerine kullanılmasından dolayı, ulusal ve uluslararası terminolojide bir yeknesaklık sağlanamamıştır<sup>47</sup>. Uzlaşma, genellikle ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi, sulh olma anlamında kullanılmaktadır<sup>48</sup>. Uzlaşmanın kavram olarak, uzlaşmadaki tarafsız üçüncü kişinin çözüme etkin

<sup>43</sup> Özbek-ADR s. 512-514; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 188-189, 193; Özbek-Adalet Ulaşma s. 139.

<sup>44</sup> Ildır s. 90; Özbek-Arabuluculuk s. 125.

<sup>45</sup> Ildır s. 93 vd.

<sup>46</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 166. Ildır s. 141; Özbay s. 390; Akıncı s. 103, dn. 33; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s. 245.

<sup>47</sup> Ildır s. 141; Özbek-Arabuluculuk s. 123; Özbay s. 390; Akıncı s. 103; Polat, Malike: Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2010, s. 39; Özbek-ADR s. 151-152; Kekeç-Taktikler s.25; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 341-342; Özbek – Arabuluculuğun İlkeleri s. 442.

<sup>48</sup> Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 1433-1434.



müdahalesini ve bu konuda arabuluculuktan farkını belirtmek, kolaylaştırıcılık faaliyetini ifade etmek, arabuluculuk faaliyetine geçmeden önce atılmış gayri resmi görüşmeleri anlatmak için kullanıldığı yerler olmuştur<sup>49</sup>.

Ülkemizde “uzlaşma” kavramının halk arasında ve hukukçular tarafından<sup>50</sup> “anlaşma sağlama” anlamında yaygın olarak kullanımı dışında, bir ADR ve hukuk terimi olarak kullanılmaya başlanması oldukça yenidir. 2004 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK<sup>51</sup> ve CMK<sup>52</sup> ile uzlaşma, tarafsız üçüncü kişi ile yürütülen bir ADR yolu olarak hukuk hayatımıza girmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere önceleri sadece anlaşmayı, barışmayı, sulh olmayı ifade etmek için kullanılan “uzlaşma”, uyuşmazlık çözüm yollarının hukukumuzda dâhil olması ile yeni anlamlar kazanmıştır. Bu nedenle mevzuatımızda geçen “uzlaşma” terimini, düzenlemenin yapıldığı zamanın şartlarına göre değerlendirmek gerekir.

Uzlaşma kavramının teorik anlamından çok sözlük anlamına önem verilerek, diğer ADR yollarına ilişkin terimlerin yerine kullanıldığına sıkça rastlanmaktadır. Uzlaşma; arabuluculuk, müzakere ve hatta tahkim yerine bile kullanılabilir<sup>53</sup>. Ildır’a göre uzlaştırma, bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının amacı olduğundan ayrı bir başlık altında incelenmesine gerek yoktur<sup>54</sup>.

## **II- Uzlaşma ile Arabuluculuk Yönteminin Karşılaştırılması**

Çalışmamızda geçen kavramların tam olarak anlaşılması ve esas konumuz olan Av. K. m. 35/A gereğince *uzlaşma sağlamanın* daha iyi değerlendirilebilmesi için doktrinde gerek kavram ve gerekse yöntem olarak “uzlaşma sağlamaya” benzetilen ADR yollarının

---

<sup>49</sup> Özbek-ADR s. 151-152; Polat, s. 36 vd.; Kekeç-Taktikler s.25-27; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 342.

<sup>50</sup> Ildır s. 140.

<sup>51</sup> RG. 12.10.2004, Sa. 25611.

<sup>52</sup> RG. 17.12.2004, Sa. 25673.

<sup>53</sup> Ildır s. 141.

<sup>54</sup> Ildır s. 77.

farklarının ortaya konulmasına ihtiyaç vardır<sup>55</sup>. Buna göre arabuluculuk ile uzlaşma arasındaki temel farklılıklar şunlardır<sup>56</sup>:

- Arabulucu, taraflara çözüm önerisinde bulunamazken; uzlaştırıcı, tarafa bir çözüm önerileri katalogu sunar.
- Arabuluculukta, arabulucunun becerileri ve tarafların farklılıklarının giderildiği dinamik bir süreç yaşanırken; uzlaşmada, daha çok ortaya bir karar çıkarmaya yönelik statik bir süreç yaşanır.
- Arabuluculuk, uyuşmazlığı ortaya çıkaran gerçek sorunlara odaklanırken; uzlaşma, uyuşmazlığın çözüme kavuşmasına odaklanır.
- Arabuluculuk, ortak menfaatlere odaklanmayı ve geleceği planlamayı temel alırken; uzlaşma, haklılık durumunu ve geçmişteki olayları gözetir.
- Arabuluculuk sırasında tarafların ilişkilerinin korunması ön planda tutulurken; uzlaşma sürecinde ilkeler ve teamüller ön planda tutulur.
- Arabuluculukta, maddi ve usul hukukuna ilişkin kurallar ve değerlendirmelerden ziyade her iki taraf için de en iyi çözüm bulunmaya çalışılırken; uzlaşmada, hukuk kuralları ve bunların uyuşmazlığa olan etkileri daha önceliklidir. Bu nedenle arabuluculuk daha esnek, uzlaşma ise kısıtlanmış ve daha katıdır.
- Arabuluculukta, yaratıcı seçenek ve çözümler üretilmesi daha çok ihtimal dahilinde iken; uzlaşmada, daha az inisiyatif alınabildiğinden varılacak çözümler daha kısıtlıdır. Bu nedenle arabuluculuk her iki taraf için de en iyi çözümün bulunmasını, uzlaşma ise en iyi hukuki sonucun elde edilmesini hedefler.

### **III- Avukatlık Kanununda Düzenlenen Uzlaşma Sağlama**

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinin başlığı olan “uzlaşma sağlama”, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaşma mıdır? Yoksa sadece “anlaşma sağlama” anlamında mı kullanılmıştır? Şüphesiz düzenlenişi itibariyle arabuluculuk ve uzlaştırmayı anımsatsa da 35/A maddesinin başlığındaki “uzlaşma sağlama”, avukatların –müzakereler sonucunda şekle tâbi bağlayıcı- anlaşma sağlama yetkisini düzenlemektedir. Bu nedenle uzlaşmanın

---

<sup>55</sup> Akıncı'ya göre, uzlaşma ile arabuluculuk arasında işlevleri açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır (Akıncı s. 103).

<sup>56</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 167; Özbay s. 391; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s. 245 vd.

Avukatlık Kanunu'nda, tarih itibariyle daha sonra yürürlüğe giren TCK ve CMK'da yer aldığı gibi<sup>57</sup> bir ADR terimi olarak kullanılmadığı kanaatindeyiz<sup>58</sup>. Aksi düşünce, sonradan kazandığı anlamlar nedeniyle, Av. K. 35/A'daki "uzlaşma"nın ADR yollarından hangisi olduğu gibi tereddütlere yok açabilir. Av. K. 35/A maddesiyle düzenlenen uzlaşma sağlamada, taraf vekilleri dışında Kanun ve Yönetmelikle düzenlenmiş tarafsız bir üçüncü kişi yoktur. ADR yöntemi olan uzlaşma ile uzlaşma sağlama arasındaki bir diğer fark da uzlaşma sağlama sonunda varılan anlaşmanın, Av. K. 35/A düzenlemesi sayesinde ilam niteliği taşıması, yani bağlayıcı olmasıdır<sup>59</sup>.

Av. K. 35/A maddesinde düzenlenen *uzlaşma sağlama* kavramında her ne kadar "uzlaşma" ifadesi geçse de, bu ifade yabancı terminoloji ve uygulamadaki uzlaşma kavramının sergilediği anlamdan farklı, kendine özgü (*sui generis*) bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenlerle çalışmamızın konusunu oluşturan Av. K. m. 35/A da düzenleme bulan uzlaşma sağlamanın, tarafsız üçüncü kişi yönetimindeki uzlaşma ile farkını vurgulamak ve Avukatlık Kanunu düzenlemesini işaret etmek için aynı zamanda Av. K. m. 35/A'nın başlığı olan "uzlaşma sağlama" ifadesi kullanılacaktır. Uzlaşma sağlama bir ADR yöntemi olan uzlaşma ile aynı yöntem olmasa da avukatlar eliyle yerine getirilen, bir müzakere süreci ve aynı zamanda bir ADR yöntemidir.

## **D) Müzakere**

### **I- Müzakerenin Tanımı ve Unsurları**

Müzakere, birbirinden birtakım şeyler elde etmek isteyen kişilerin, kurumların, devletlerin, diğer tarafı ikna etmek ve etkilemek suretiyle, kendi istekleri gibi

---

<sup>57</sup> Bahsedilen düzenlemelerin dışında, 442 sayılı Köy Kanunu m. 53 (sulh anlamında); 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 6 ve m. 50; 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m.7; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m. 16; 5312 sayılı Kanun m 11, 20; 3894 sayılı Denizde Zabt ve Müsadere Kanunu m. 110, 119; 5846sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 112; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 2; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 111; 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 309/M, 309/S, 309/T, 309/U, 309/Ü, 334; 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 6; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 8; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 968, 1307; 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu m. 33, Uzlaşma; anlaşma, mutabakata varma, ortak noktada buluşma anlamlarında kullanılmıştır. Bahsedilen kanunlarda düzenlenen "uzlaşma"da tarafsız üçüncü kişinin müdahalesi yoktur.

<sup>58</sup> Aynı yönde, Özbay s. 397.

<sup>59</sup> İldır s. 142.

düşüncelerini ve taleplerini kabul etmelerini sağlamaya odaklanan bilgi ve hüner sergiledikleri bir iletişim ve karar verme sürecidir<sup>60</sup>.

Müzakere edebilmek için en az iki taraf gerekir. Müzakerenin tarafları gerçek ve tüzel kişiler, gruplar, devletler olabilir. Müzakerenin esaslı unsurları ise diğer tarafı **etkilemek** ve **ikna** etmektir. Bunun için bilinçli ya da bilinçsiz duygusal veya hesaplanmış birçok **iletişim** yöntemi kullanılır. Tarafların birbirlerini etkileyen **menfaatleri** ve **ihtiyaçları** vardır. Tarafların menfaat ve ihtiyaçlarının kesişmesinin yarattığı sorunları çözüme kavuşturmak için müzakere etmeye ihtiyaçları vardır. Müzakere karşılıklı etkileşim ve bilgi alışverişi nedeniyle, **dinamik** bir süreçtir. Müzakerenin tarafları ikna çabalarının sonunda kendi isteklerine en yakın **uzlaşmaya** varmayı amaçlarlar<sup>61</sup>. Müzakere, tarafların **gönüllü** olarak katıldığı bir süreçtir ve başarılı olması için gerçek bir **çaba** gerektirir<sup>62</sup>.

## II- Müzakere Teorileri

Birçok müzakere teorisi vardır. Bunlardan birincisi sabit olanakların taraflar arasında paylaşımı için mücadele edilen paylaştırmacı müzakere (*zero-sum, distributive negotiation*); ikincisi ise tarafların daha iyi sonuç elde etmek için eldeki olanakların birleştirilerek yeni değerler yaratılması ve bölüşülmesi üzerine kurulu birleştirici müzakeredir (*positive-sum, integrative negotiation*). Ayrıca birbirini takip eden işlemler ve bunlara ilişkin müzakereyi ifade eden çok safhalı müzakere ve ikiden fazla tarafın söz konusu olduğu çok taraflı müzakere şeklinde bir ayrıma gitmek de mümkündür<sup>63</sup>.

Müzakere, yaklaşım olarak Fisher ve Ury tarafından sorun çözücü (*problem solving*) ve rekabetçi (*competitive*) müzakere olarak sınıflandırılmıştır. Doktrinde sorun çözücü müzakere yaklaşımı, birleştirici müzakere, menfaat temelli (*interest based*) müzakere, işbirlikçi (*collaborative*) müzakere, kazan-kazan (*win –win*) müzakeresi olarak

---

<sup>60</sup> Cohen, Herb: Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz (Çev. Şahin Cüceloğlu), İstanbul 2008, s. 3.; Aggarwal, V. K./Dupont, C.: “Negotiation and Bargaining: Role of Lawyers” Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2004, s. 10477; Çetin, Canan: Müzakere Teknikleri – İlke, Süreç, Uygulama, 2.b. İstanbul 2007, s. 4, 9; Özbek-ADR s. 100; Oliver, David: Etkili Müzakerenin 101 Yolu (Çev. Hasan Turgay Dursun), İstanbul 2001, s. 3.; Kekeç-Taktikler s.43; Özbek-Adalet Ulaşma s. 138-139.

<sup>61</sup> Çetin s. 5, 6, 8, 9.

<sup>62</sup> Oliver s. 3.

<sup>63</sup>Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çıyan Şenerdi), İstanbul 2008, s. 3, 12.

da ifade edilmektedir<sup>64</sup>. Konusu itibariyle müzakere, sözleşme müzakeresi (*transactional negotiation*), uyuşmazlık müzakeresi (*dispute negotiation*) ve uzlaşma müzakeresi (*settlement negotiation*) ayrımlarına tâbi tutulabilir<sup>65</sup>. Müzakere taraflar arasında yüz yüze yapılabileceği gibi temsilciler ya da avukatlar aracılığıyla dolaylı olarak da (*indirect negotiation*) yürütülebilir<sup>66</sup>.

### III- Müzakerenin Özellikleri

Müzakere yöntemi, ADR yolları arasında tarafların uyuşmazlık üzerinde en çok kontrole ve karar verme gücüne sahip olduğu yöntemdir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı birbirleriyle doğrudan görüşmeleri, sürecin kontrolünü kolaylaştırarak ılımlı ve resmi olmayan bir müzakere ortamı ve etkin bir çözüm sağlar<sup>67</sup>. Müzakere neredeyse bütün ADR yöntemlerinin temelinde çeşitli şekillere bürünmüş, her geçen gün yeni yaklaşım ve tekniklerle daha etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkar. Müzakerenin, tarafların istediği esnekliğe bürünebilmesi; onun tüm ADR yollarının başlangıç noktası olduğu görüşünü desteklemektedir<sup>68</sup>.

Müzakere ADR usulleri içerisinde en az şekli olan usuldür. Genelde gönüllü bir usul olan müzakere, çeşitli hukuki sonuçlar doğurabilmesine rağmen tahkim gibi ADR yöntemlerinden çok daha az usul kuralına sahiptir. Müzakereye, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların uyuşmazlığı bizzat çözmek istemeleri hâlinde başvurulur. Müzakerede avukat ya da temsilci bulundurulması zorunlu değildir ama böyle bir uygulama müzakerenin tarafları için genellikle yararlıdır<sup>69</sup>.

### IV- Müzakerenin Uygulama Alanı

Genel olarak ADR yollarında tarafsız üçüncü kişinin varlığı esaslı unsurlardan kabul edilse de müzakere yöntemi tarafsız üçüncü kişinin yokluğunda, sadece taraflar arasında gerçekleştirilebilir<sup>70</sup>. Ancak müzakere sadece uyuşmazlık sahiplerinin, avukatların

---

<sup>64</sup> Özbek-ADR s. 106.

<sup>65</sup> Özbek-ADR s. 101 vd.; Bkz. aşa. § 7. D. I.

<sup>66</sup> Özbek-ADR s. 734; Özbek-Uzlaşma s. 392; Kekeç-Taktikler s.43.

<sup>67</sup> Sariözen, Serdar; “Uzlaştırma”, Terazi Hukuk Dergisi, Sa. 16, Aralık 2007, s. 147-159, s. 148; Özbek-ADR s. 100; Kekeç-Taktikler s. 9.

<sup>68</sup> Özbek-ADR s. 99; Özbek – Arabuluculuğun İlkeleri s. 452.

<sup>69</sup> Özbek-ADR s. 100; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 160.

<sup>70</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 160.; Özbek-ADR s. 100.

ve şirketlerin kullandığı bir yol değildir; “herkes birer müzakerecidir”<sup>71</sup>. Müzakere, sözleşme yapmak amacıyla, barış görüşmelerinde danışmanlık amacıyla süreçlerin işleyişine ilişkin kuralların yeniden yapılandırılmasında<sup>72</sup>, ceza hukukunda uzlaştırmada uygulama bulan bir yöntemdir.

Taraflar arasındaki müzakerenin, çözüme kavuşturulması zor, karmaşık ve duygusal etkenlerin ağır bastığı bir uyuşmazlık ile ilgili olduğu durumlarda, müzakere taraflarının ilişkilerini düzenlemek, olası yanlış anlamaları ve çekişmeleri engellemek ve çözüm için ortak zemin bulmak konusunda yardımından yararlanmak üzere tarafsız üçüncü kişilerden yararlanılabilir<sup>73</sup>.

Taraflar bir sözleşme yapmak için müzakere edebilecekleri gibi, aralarındaki uyuşmazlığı doğrudan birbirleriyle ya da temsilcileri aracılığıyla çözüme kavuşturmak için de müzakere etmek isteyebilirler. Fakat bu girişimlerinin başarısız olması ve dava ya da tahkime başvurulması gerektiği aşamada da avukatlarının katılımı ile müzakere edebilirler<sup>74</sup>.

Esas olarak müzakere bağlayıcı olmayan bir süreçtir. Ancak Türk hukuku, müzakere yöntemini, avukatların tekelinde nihai ve bağlayıcı uyuşmazlık çözüm yöntemi haline getiren, *uzlaşma müzakeresi*<sup>75</sup> yoluyla “uzlaşma sağlama” yı mümkün kılan bir düzenlemeye sahiptir (Av. K. m. 35/A).

## **V- Müzakerenin Aynı Anlamda Kullanılan Kavramlardan Farkları**

Müzakere kavramı, çoğu zaman pazarlık (*bargaining*), istişare (*consultation*), tartışma (*debate*) gibi kavramlarla eş anlamlı veya birbiri yerine kullanılmaktadır. Müzakerenin farklı kavramlar yerine kullanılması, bir terim olarak kabulünü ve gerçek anlamında kullanıldığı yerlerde kapsamının anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle

---

<sup>71</sup> Cohen s. 3 vd.

<sup>72</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477.

<sup>73</sup> Akıncı s. 102.

<sup>74</sup> Özbek-ADR s. 101; Bkz. a.ş. § 7. D.

<sup>75</sup> Bkz. a.ş. § 7. D. I. 1.

tamamı müzakere sürecinin birer unsuru olan<sup>76</sup> bazı terimlerin, müzakere kavramlardan farklarının belirlenmesi gerekir.

**Pazarlık**; yapılırken kazancın maksimize edilmeye çalışıldığı, kısa ve korunması gerekliliği hissedilmeyen ilişkilerde gereğinde rekabet, tehdit ve baskı unsurları barındıran bir süreçtir. Buna karşın müzakere en iyi kazanç kadar en verimli çözümü hedefleyen uzun dönemli korunmaya değer bir ilişki için yapılan genellikle ikna, işbirliği ve olayların açıklanması unsurlarını barındıran bir süreçtir<sup>77</sup>.

**Tartışma**; görüşmek, fikir alışverişinde bulunmak, birbirine zıt fikirleri savunmak, çekişme, ağız dalaşı, münakaşa, yazılı veya sözlü olarak sertçe savunma anlamlarında<sup>78</sup> kullanıldığı halde müzakerenin çoğu zaman işbirliği içerisinde, dürüstlük yükümlülüğü altında, nezaketle yürütülmesi esastır.

**İstişare**; danışmak<sup>79</sup>, karşı tarafın belirli bir konudaki görüşlerini öğrenmeye çalışmak, bunun için gerekiyorsa karşılıklı görüş alışverişinde bulunmak ve konu hakkındaki nihai kararı buna ihtiyaç duyana bırakmak şeklinde gelişen bir fikir ve bilgi edinme sürecidir. Müzakere ise diğer tarafı ikna etmek amacıyla bilgi almak kadar bilgi vermeye odaklanan, üzerinde görüşülen konu hakkında ortaklaşa verilecek nihai kararı etkileme çalışan bir süreçtir<sup>80</sup>.

## E) Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafsız ön değerlendirme (*early neutral evaluation*, ENE), tarafsız bir üçüncü kişi tarafından, tarafların içinde buldukları uyuşmazlığın daha ilk safhalarında, uyuşmazlığın nasıl çıktığı, ne şekilde geliştiği ve gelecekte tarafların durumlarını nasıl etkileyebileceği konusunda, taraflardan alınan kısa bilgi ve ifadelerle dayanılarak değerlendirme yapılması yöntemidir<sup>81</sup>.

Tarafsız ön değerlendirmede izlenecek belirli bir prosedür yoktur. Bu yöntem ile uyuşmazlık çözüme kavuşturulabileceği gibi taraflara isterlerse uyabilecekleri bir görüş de

---

<sup>76</sup> Çetin s. 4.

<sup>77</sup> Çetin s. 4.

<sup>78</sup> Çetin s. 4; Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük ([www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)) (Son yararlanma tarihi: 23.02.2011).

<sup>79</sup> Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük ([www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)) (Son yararlanma tarihi: 23.02.2011).

<sup>80</sup> Çetin s. 10-12.

<sup>81</sup> Ildır s. 83; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 161, Özbay s. 393; Özbek-Adalet Ulaşma s. 141.

sağlanabilir. Hatta tarafsız ön değerlendirmeci, tarafları diğer ADR yollarıyla çözüm aramaya yönlendirebilir ya da uyuşmazlık konularının daraltılmasını sağlayarak gerek mahkemede gerekse diğer yöntemlerin uygulanması sırasında zaman kazanılmasını sağlayabilir. Bu yöntem adından da anlaşılacağı üzere, uyuşmazlığın başında çözüme kavuşamayacak ve derinlemesine inceleme gerektiren uyuşmazlıklar için uygun değildir. Tarafsız ön değerlendirmeciler tecrübeli hukukçular olabileceği gibi konunun uzmanı kişiler de olabilirler. Bu yöntemde uygulanması zorunlu şekli bir usul yoktur. Amaç uyuşmazlıkların, erken bir aşamada ucuz ve gizli bir şekilde çözüme kavuşmasını sağlamaktır<sup>82</sup>.

#### **F) Arabuluculuk – Tahkim**

Arabuluculuk – tahkim (*mediation-arbitration; med-arb*) yöntemi, tarafların arabuluculuk yoluyla anlaşmaya varamamaları üzerine, bağlayıcı bir çözüme ulaşmak için karar verme yetkisini tarafsız bir hakeme devrettikleri karma bir yöntemdir. Bu yöntemde amaçlanan uyuşmazlığın dostane yollarla çözüme kavuşması arzusu yanında, çözümün garanti edilmesidir. Aynı kişinin hem arabulucu hem de hakem olması veya farklı kişilerin bu görevleri üstlenmeleri mümkündür. Arabuluculuk – tahkim sözleşmeyle kararlaştırılabileceği gibi, uyuşmazlık çıktıktan sonra da bu yönteme başvurulması kararlaştırılabilir<sup>83</sup>.

#### **G) Vakıaların Saptanması**

Vakıaların saptanması (*fact finding*) yöntemi, atanmış bir tarafsız üçüncü kişi ya da kurul tarafından yürütülen, aksi kararlaştırılmadıkça bağlayıcı olmayan, araştırma yöntemleriyle uyuşmazlığı belirleyen ve açıklığa kavuşturan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ön tarafsız değerlendirme yönteminin aksine bu yöntemde uyuşmazlığın ilerlemiş aşamalarında başvurulur. Vakıa saptayıcıların (*fact finder*) uyuşmazlığa doğrudan doğruya çözüm bulma sorumlulukları yoktur. Bu yöntemin amacı tarafların uyuşmazlık hakkında bilgilenmeleri ve uyuşmazlığı sürdürmeleri hâlinde karşılaşılabilecekleri riskleri anlamalarını sağlamaktır. Bu özelliği nedeniyle vakıaların saptanması diğer ADR yolları için tamamlayıcı rol oynayabilir. Vakıa saptayıcılar, tarafların arasındaki uyuşmazlığın

---

<sup>82</sup> İldır s. 83 vd.

<sup>83</sup> İldır s. 100 vd; Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 82.



esaslı unsurlarının tespiti ve uyuşmazlıkla doğrudan ilgisi olmayan konuların elenmesinde rol oynarlar. Vakıa saptayıcılar çoğu zaman konunun uzmanıdır. Örneğin inşaat malzemelerinin kalitesi konusunda bir mühendis, ya da sözleşmedeki yükümlülüklerin açıklığa kavuşturulması konusunda bir avukat bu işi üstlenebilir. Taraflar, bu yönetime sözleşmeyle kararlaştırarak ya da uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla birlikte başvurabilir, hatta vakıaları saptayacak kişileri kararlaştırabilirler<sup>84</sup>.

Vakıa saptayıcılar, araştırmalarından sonra tarafların belirlediği ya da vakıa saptayıcısının belirleyeceği yönetime göre, öneri içeren ya da içermeyen objektif raporlar hazırlayabilirler. Rapor her iki taraf için ortak hazırlanabileceği gibi, ayrı ayrı ve her yanın kendine özgü zayıf ve güçlü taraflarını değerlendirecek şekilde de düzenlenebilir. Taraflar öneri içermeyen rapordaki tespitlere dayanarak, önyargılardan ve gereksiz verilerden arınmış bir zihinle, uzlaşmaz tutumlardan sıyrılma ve sorunlarını görüşerek çözüme kavuşturma imkânı bulurlar. Ayrıca vakıa saptayıcı, taraflardan edindiği bilgi ve görüşler ile kendi saptamalarını birleştirerek yeni öneriler sunabilir. Bu öneriler aksi kararlaştırılmadıkça bağlayıcı değildir<sup>85</sup>.

## H) Kısa Duruşma

Kısa Duruşma (*mini trial*) tarafsız üçüncü kişiler ya da uyuşmazlığın taraflarının atadığı temsilciler kurulundan oluşan heyetlerin bir araya gelerek gizlilik içinde uyuşmazlığın çözümü için önerileri görüştikleri bağlayıcı olmayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Genellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde iş çevreleri tarafından tercih edilen, büyük ölçekli ve çok taraflı karmaşık uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmuş bir yöntemdir. Kısa duruşma yöntemine uyuşmazlığın her aşamasında başvurulabilir. Kısa duruşmadaki tarafsız üçüncü kişiler, tecrübeli hukukçular, hakemler veya konunun uzmanları arasından seçilebilirler. Temsilciler ise çoğunlukla şirketlerin üst düzey, konuyla ilgili yöneticileridir. Kısa duruşmada avukatların bulunması ve avukat bakış açısıyla değerlendirme yapılması çok işe yarar. Kısa duruşmada tarafların ihtiyaçlarına göre

---

<sup>84</sup> İldir s. 78 vd.; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 162; Akıncı s. 106.

<sup>85</sup> İldir s. 80, 81; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 162.

tarafsız üçüncü kişilerin, tavsiye kararı vermeleri, arabuluculuk yapmaları ya da daha önce yapılan bir anlaşmayla, önerilecek çözümün bağlayıcı olması kararlaştırılabilir<sup>86</sup>.

#### **§ 4. HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU TASARISI**

Yargının işleyişindeki aksaklıkların giderilmesi için mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devletlerce özendirildiği ve bu kapsamda özellikle arabuluculuk uygulamasının yaygınlaştığı bir süreçten geçmekteyiz. Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde otuz yılı aşkın süredir uygulama bulan bu anlayışın bir yansıması olarak, Avrupa Birliği müktesebatında da arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Rec 2002/10 Sayılı Tavsiye Kararı ile Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21.05.2008 Tarihli ve 2008/52 EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, hukuki ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun Avrupa Birliği ülkelerindeki temel düzenlemelerini teşkil etmiştir<sup>87</sup>.

Ülkemizde yargı yükünün hafifletilmesine ve toplumsal barışın korunmasına yönelik ihtiyacın bir sonucu olarak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı (HUAKT)<sup>88</sup> hazırlanmıştır<sup>89</sup>. Tasarının genel gerekçesinde arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin devletin yargı yetkisi ile rekabet hâlinde olmadığı, yapılan düzenlemenin uyuşmazlık sahiplerinin yargıya başvurmasına engel teşkil etmediği, arabuluculuğun uyuşmazlık sahiplerine yargıya başvurmak dışında bir imkân sağladığı ifade edilmiştir<sup>90</sup>.

HUAKT'nın genel gerekçesine göre; tasarının hazırlanmasında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa

---

<sup>86</sup> Ildır s. 108 vd; Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 164, 165; Akıncı s. 106; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s. 350; Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 82; Özbek-Adalet Ulaşma s. 140.

<sup>87</sup> Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637-656) s. 636; Özbek-ADR s. 802-803; Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller s.351-352; Özbek s. 17; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 198 vd; Özbek-Adalet Ulaşma s. 148 vd; Özbek – Arabuluculuğun İlkeleri s. 441, 443 vd.

<sup>88</sup> TBMM alt komisyonlarında görüşülmekte olan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı"

<sup>89</sup> Özekes-Arabuluculuk s.40

<sup>90</sup> Bu açıklama Kuru tarafından yeterli bulunmamıştır. Bkz. Kuru, Baki: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler (MİHDER 2010/2 s.237-246) s. 237.

İlişkin Avusturya Federal Kanunu ile Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonunun hazırladığı Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun örnek alınmıştır.

### **A) Arabuluculuğun Tanımı ve Esasları**

HUAKT'nın 2. maddesinin “a” bendinde arabuluculuk; “*Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak tanımlanmıştır. Maddenin “b” bendinde ise arabulucu; “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi...*” olarak tanımlanmıştır<sup>91</sup>.

Arabuluculuk, tarafsız üçüncü kişi olan arabulucunun, alacağı eğitim ile kazanacağı sistematik teknikleri uygulamak suretiyle yöneteceği bir müzakere sürecidir. Arabulucu, uygulayacağı sistematik tekniklerle tarafları bir araya getirmeyi, iletişimlerini kolaylaştırmayı ve müzakereler sırasında tarafların birbirlerini daha iyi anlamalarını, bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını hedefler<sup>92</sup>.

Arabuluculuğun genel ilkeleri ve bu ilkelerden tasarının benimsedikleri dikkate alındığında arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili bir karar vermez, çözüm önerisinde bulunmaz, tarafları anlaşmaya zorlayamaz. Arabulucu hakkında dava açılmış uyuşmazlıklarda mahkemeye yardımcı olur. Arabuluculukta haklı ya da haksız aranmaz, tarafların menfaatlerini karşılayan en iyi çözümün bulunmasına çalışılır. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve müzakereler sonunda varılacak anlaşma veya arabuluculuktan vazgeçme konusunda tamamen taraf egemenliği söz konusudur<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 637.

<sup>92</sup> Özbek-ADR s. 803.

<sup>93</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 637-638; Özbek-ADR s. 803; Kuru-Arabuluculuk s. 237.

## **B) Arabuluculuğun İşleyişindeki Temel İlkeler**

### **I- Gönüllülük İlkesi**

HUAKT m. 3,I'de tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları düzenlenerek arabuluculuğa başvuru konusundaki iradilik açıklığa kavuşturulmuştur. Tasarının madde gerekçesinde, tarafların öncelikle aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturma konusunda anlaşmaya varmaları gerektiği, arabuluculuğa başvuruda ve sürecin devamında zorlamanın mümkün olamayacağı, zaten zorlamanın arabuluculuğun niteliğine aykırı olacağı, bu konuda ancak özendirici tedbirlerin alınabileceği, aksi durumun Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetine (AY m. 36,I) aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir<sup>94</sup>.

Buna karşın doktrinde arabuluculuğun belirli miktarı aşan davalarda zorunlu, yani dava ön şartı olması, tarafların başvurdukları arabuluculukta anlaşamamaları halinde dava açabilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Böylece ihtiyari olması halinde yargının iş yükünü azaltmada kendinden bekleneni gerçekleştiremeyecek olan arabuluculuğa, gerçek bir işlev kazandırılması mümkün olabilir<sup>95</sup>. Bu görüşe katılmakla birlikte kanımızca HMK m. 137 vd hükümleri ile getirilen ön inceleme aşamasında, hâkime yüklenen tarafları sulhe teşvik görevi kapsamında, tarafların hâkim tarafından verilen sürede arabuluculuğa başvurmaları mümkündür. Tarafların bu sürede anlaşamamaları halinde, tahkikata üzerinde anlaşmaya varılamayan konular üzerinden devam edilecektir (HMK m. 140,III). Dolayısıyla, kanımızca ön inceleme aşamasında gerçekleşecek sulhe teşvik, zorunlu arabuluculuk ile benzer faydayı sağlayabilecek niteliktedir.

### **II- Eşitlik İlkesi**

HUAKT m. 3,II'de tarafların, arabulucuya başvurmada ve bütün süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. Tasarının madde gerekçesinde, arabuluculuk sürecinde tarafların eşitliğinin anayasal bir ilke olan kanun önünde eşitlik (AY m. 10), adil yargılanma ve hukuki dinlenme hakkının bir gereği olduğu; taraflar arasından eşitlik olmazsa bir çözümden değil, taraflardan birinin sonuca katlanmasından bahsedilebileceği,

<sup>94</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 639.

<sup>95</sup> Kuru-Arabuluculuk s. 238-239.

böyle bir anlaşmanın gerçek bir uzlaşma olamayacağı çok açık ve tüm süreci kapsayacak şekilde vurgulanmıştır<sup>96</sup>.

### III- Gizlilik İlkesi

HUAKT m. 4,I'e göre arabulucunun, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerle tuttuğu kayıtları gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde gerekçesine göre arabuluculuğun en önemli ilkelerden biri de gizliliktir. Devlet yargılamasının aleni yapılması nedeniyle; gizlilik, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğu seçmesindeki en önemli sebeplerden birisidir. Gizlilik sayesinde tarafların ilişkilerini, itibarlarını, ticari sırlarını korumaları mümkün olur. Fakat düzenlemeyle gizlilik tarafların iradelerine bırakılmıştır. Arabulucu, kendisine sunulan veya başka türlü elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlü olsa da taraflar, dilerlerse aksini kararlaştırabilirler<sup>97</sup>.

HUAKT m. 4,II, aksi kararlaştırılmadıkça tarafların da arabuluculuğun gizliliğine uyması gerektiğini düzenleyerek, gizliliğin uyuşmazlığın taraflarına ilişkin yönünü düzenlemiştir. HUAKT m 33'e göre, arabuluculuk sürecine ilişkin gizliliği ihlal eden kişinin, menfaati zarar görenin yapacağı şikâyet üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması söz konusudur<sup>98</sup>.

Gizliliğin doğal bir sonucu olarak arabuluculukla ilgili beyan ve belgelerin kullanılması, HUAKT m. 5 hükmü ile yasaklanmıştır. Maddede gizlilikle ve tanıklıktan çekinmekle yükümlü olanlar;

- a) uyuşmazlığın tarafları,
- b) arabulucu,
- c) arabuluculuğa katılan üçüncü kişiler,

olarak sayılmıştır. Bu kişiler arabuluculuğa konu uyuşmazlıkla ilgili olsun ya da olmasın, devlet mahkemesinde açılan bir hukuk davasında ya da özel hakemler önünde

---

<sup>96</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 639.

<sup>97</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 640.

<sup>98</sup> Özbek-ADR s. 816.

görülen tahkimde, aşağıda sıralanan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamazlar:

- a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.
- b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.
- c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.
- d) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

Düzenlemeye göre sayılan bilgilerin açıklanması; mahkeme, hakem veya herhangi bir idarî makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, tasarıda öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu beyan ve belgelerin bir kanun hükmü açıkça emrettiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanması mümkündür (HUAKT m. 5,III). Bununla birlikte devlet mahkemesinde açılmış bir hukuk davasında ve özel hakemler önünde görülen tahkimde ileri sürülen caiz deliller, daha önce arabuluculukta sunulmaları sebebiyle hükmün kurulmasına esas alınmayacak deliller haline gelmezler (HUAKT m. 5,V)<sup>99</sup>. HUAKT m. 5 düzenlemesi sulh görüşmelerindeki ikrarın geçerli olmayacağını düzenleyen HUMK m. 236,3 (HMK m. 188,III ) düzenlemesi ile uyumludur<sup>100</sup>.

### **C) Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşabilecek Uyuşmazlıklar**

Arabuluculuk uygulamasının kapsamı HUAKT'nın 1. maddesiyle belirlenmiştir. Bir uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi için öncelikle o uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerenler de dâhil olmak üzere, hukuki bir uyuşmazlık olması gerekir. Yani HUAKT kapsamındaki arabuluculuk ile idare ve ceza hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulamaz. Fakat arabuluculuğun kapsamına giren hukuki

---

<sup>99</sup> Kuru'ya göre arabuluculuk sırasında ileri sürülen beyan ve delillerin gizli kalması zordur ve gizli kalmasına gerek yoktur. Bu nedenle açılması muhtemel davada bunlardan istifade edilebilmelidir (Kuru-Arabuluculuk s. 240).

<sup>100</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 641; Özbek-ADR s. 817; Kuru-Arabuluculuk s. 238. Ayrıca Bkz. Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, C. IV, İstanbul 2001 s. 3767 vd.

uyuşmazlıklar bütün hukuki uyuşmazlıklar değil, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri, sulh olabilecekleri uyuşmazlıklardır. Kamu düzenine ilişkin ve tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar arabuluculuğa konu edilemez<sup>101</sup>.

Özbek'e göre, arabuluculuğun uygulama alanının belirlenmesinde sorunlar yaşanmaması açısından, "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları" (HUAKT m. 1) ifadesi yerine "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem ve ilişkilerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları" cümlesi daha uygun olurdu. Çünkü "işler" ifadesinden çekişmesiz yargı işlerinin anlaşılması mümkündür ve çekişmesiz yargı işlerinde arabuluculuğa başvurulması mümkün değildir<sup>102</sup>.

#### **D) Arabuluculuğa Başvurma ve Usulü**

HUAKT arabuluculuğa başvuru konusunda iki usul belirlemiştir. Bunlardan ilki tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşmalarıdır. İkincisi ise görülmekte olan davada hâkimin tarafları arabuluculuk hakkında aydınlatarak, arabuluculuk yoluna başvurmaya teşvik etmesidir. (HUAKT m. 13,I)<sup>103</sup>.

#### **I- Tarafların Arabuluculuğa Başvurması**

Uyuşmazlık tarafları uyuşmazlıkla ilgili dava açılmadan önce bir arabulucuya başvurmak konusunda anlaşabilir ve arabuluculuğu başlatabilirler. Taraflar bu kararı birlikte veya taraflardan birisinin arabuluculuğa başvurmayı teklif etmesi üzerine verebilirler. Arabuluculuğa başvurma konusundaki teklifine otuz gün içerisinde olumlu cevap verilmezse teklif reddedilmiş sayılır. Fakat taraflar anlaşmak suretiyle otuz gün geçtikten sonra da arabulucuya başvurmaya karar verebilirler (HUAKT m. 13,II)<sup>104</sup>.

Taraflar dava açıldıktan sonra ön inceleme ve tahkikat aşamasında arabulucuya başvurmak konusunda anlaşabilirler. Hâkimin daha ön inceleme aşamasında tarafları sulhe

---

<sup>101</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 638-639; Özbek-ADR s. 804; Bkz. Özekes-Arabuluculuk s. 45.

<sup>102</sup> Özbek-ADR s.804.

<sup>103</sup> Bkz. Özekes-Arabuluculuk s. 45.

<sup>104</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 645; Özbek-ADR s. 805.

veya arabuluculuğa teşvik etmesine rağmen tarafların anlaşmaya varamamış olması, tahkikat aşamasında anlaşarak arabulucuya başvurmalarına engel değildir<sup>105</sup>. HUAKT m. 15,V uyarınca tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde, yargılama mahkemece üç ay süre ile ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç ay daha uzatılabilir<sup>106</sup>.

Tarafların arabuluculuk yoluyla anlaşmaya varmaları ve bu hususu hâkime beyan etmeleri üzerine, varılan anlaşma hakkında, tarafların talebine göre karar verilir. Tarafların arabuluculuk anlaşmasına göre karar vermesini talep etmeleri hâlinde, anlaşma tutanağa geçirilip taraflara imzalatıldıktan sonra mahkeme içi sulhe dönüşür ya da tarafların talebi doğrultusunda, karar vermeye yer olmadığına karar verilebilir (HMK m. 315,I). Eğer taraflar uyuşmazlığın bir kısmı üzerinde anlaşabilmişlerse, anlaşamadıkları hususlar tutanağa geçirilip taraflara imzalatıldıktan sonra, çözüme kavuşmayan konular esas alınarak tahkikata devam edilir (HMK m. 140,III).

## II- Mahkemenin Tarafları Ön İnceleme Aşamasında Arabuluculuğa Teşviki

Görülmekte olan bir davada hâkim, tarafları arabuluculuk konusunda aydınlatarak arabuluculuğa teşvik edebilir. HUAKT' nın yasalaşması hâlinde bu hükmün HMK m. 137 ve devamında düzenlenen ön inceleme aşaması ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra davanın ön incelemesine başlar. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, **tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder**<sup>107</sup>. Madde gerekçesinde<sup>108</sup> ön incelemenin amaçlarından birisinin de tarafları sulhe ve özünde sulhu hedefleyen bir kurum olan arabuluculuğa gitmeye teşvik etmek ve böylelikle onlar arasında anlaşma sağlanmasına uygun ortamı yaratmak suretiyle, uyuşmazlığın daha ileri aşamalara gitmeden çözüme kavuşturulması olduğu ifade edilmiştir. Bundan anlaşılıyor ki kanun koyucu hâkimin ön

<sup>105</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s.369, 372.

<sup>106</sup> Bkz. Özekes-Arabuluculuk s. 45.

<sup>107</sup> Özbek-ADR s. 805-806; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 368-369; Pekcanitez, Hakan: Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı (HPD 2006/8 s. 69-78) s. 75.

<sup>108</sup> Bkz. HMK m. 137 gerekçesi, Budak s. 171-172.



inceleme aşamasındaki sulhe teşvik zorunluluğu ile sadece mahkeme içi sulhü değil özellikle arabuluculuk yöntemine teşviki anlamaktadır<sup>109</sup>.

Mahkeme, dosya üzerinden yapacağı incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları ihtar edilir (HMK m. 139)<sup>110</sup>. Bu düzenlemenin amacı tarafların ön inceleme duruşmasına sulh, arabuluculuk ve uzlaşma konusunda hazırlıklı gelmelerini sağlamaktır.

Ön inceleme duruşmasında hâkim uyuşmazlık konularının tespitinden sonra tarafları sözlü olarak sulhe ve arabuluculuğa teşvik eder. Hâkim tarafların beyanlarından sulh ya da arabuluculuk konusunda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir ön inceleme duruşması günü tayin eder (HMK m. 140,II)<sup>111</sup>. HMK taraflara ön inceleme duruşmasını ertelemek suretiyle verilecek süreyi açıkça belirlememiştir. HUAKT m. 15,V' e göre dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde, yargılamanın mahkeme tarafından üç ay süre ile erteleneceği, bu sürenin tarafların ortak talebi ile üç ay daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda HMK'daki ön inceleme duruşmasının bir defaya mahsus ertelenebileceği düzenlemesi karşısında, HUAKT 15,V son cümlesindeki tarafların talebi üzerine karar verilecek üç aylık ek erteleme, ön inceleme aşamasında uygulama bulamayacağı, ek erteleme ancak tahkikat aşamasında, tarafların arabuluculuğa başvurmak istemeleri hâlinde uygulama bulacağı anlaşılmaktadır.

HMK m. 140,II gerekçesine göre<sup>112</sup> hâkimin, tarafları HUMK düzenlemesinde olduğu gibi **sulhe teşvik etme yetkisi** değil; sulh, arabuluculuk ve uzlaşmaya **teşvik zorunluluğu** vardır. Hâkimin sulhe teşvik görevini, davanın safhasını ilerletmek ve geçiştirmek için değil, samimi bir çaba ile yerine getirmesi gerekir. Ön incelemede sulhe teşvik kapsamında verilen süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilir. Süre verilmesi konusundaki ölçüt, hâkimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddî bir kanaat oluşmasıdır. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı

<sup>109</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes s. 369.

<sup>110</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes s. 370.

<sup>111</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes s. 371.

<sup>112</sup> Budak, Ali Cem: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2011, s. 173-176.

görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmez<sup>113</sup>.

Taraflar, ön inceleme aşamasında hâkimin sulh olmaları hususunda verdiği sürede HUAKT göre arabuluculuk, Avukatlık Kanunu m. 35/A ya göre uzlaşma yoluna başvurma konusunda serbesttirler<sup>114</sup>. Taraflar bu yollara tahkikat için belirlenecek ilk duruşmaya kadar başvurabilirler. Taraflar bir arabulucu üzerinde anlaşamazlarsa veya taraflardan birisinin uzlaşma sağlamak üzere avukatı yoksa bahsedilen yollara gerek kalmaksızın kendi aralarında sulh olarak sonucunu mahkemeye bildirebilirler.

Ön inceleme duruşmasında veya bir defaya mahsus ertelenen ön inceleme duruşması sonunda hâkim, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıklarını, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğunu tutanağa geçirerek tespit eder. Tutanak taraflarca imzalanır ve tahkikat bu tutanak esas alınarak devam eder (HMK m. 140,III)<sup>115</sup>.

Tarafların anlaşmaya varmaları ve bu hususun hâkim tarafından tutanağa geçirilerek taraflara imzalatılması ile birlikte varılan anlaşma, tarafların talebine göre şekil alır. Varılan anlaşma mahkemenin anlaşmaya göre karar vermesi hâlinde mahkeme içi sulhe dönüşebileceği gibi yine talep üzerine, karar vermeye yer olmadığına da karar verilebilir (HMK m. 315,I). Eğer taraflar uyuşmazlığın bir kısmında anlaşabilmişlerse anlaşamadıkları hususlar tutanağa geçirilip taraflara imzalatıldıktan sonra, tahkikat çözüme kavuşmayan konular esas alınarak devam eder (HMK m. 140,III).

### **III- Arabulucuda Aranan Nitelikler ve Arabuluculuk Eğitimi**

HUAKT'nın getirdiği düzenlemelerle yeni bir meslek kurulmaktadır. Bu mesleğin toplum nezdinde kendinden beklenen rolü yerine getirmesi ve amaçlanan yararı sağlayabilmesi için bazı niteliklere sahip, eğitilmiş kişilerce yerine getirilmesi ve mesleğin sicilinin devlet eliyle tutulması öngörülmüştür.

---

<sup>113</sup> Özbek-ADR s.808; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 371-372.

<sup>114</sup> Özbek-ADR s. 809.

<sup>115</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 372.

Arabuluculuk siciline kaydolmak için Türk vatandaşı olmak, dört yıllık lisans eğitimi almak, tam ehliyetli olmak, taksirli suçlar dışında herhangi bir sabıkası bulunmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak şartları aranmaktadır. Bu nitelikleri taşıyan arabulucular sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetlerine başlayabilirler (HUAKT m. 20)<sup>116</sup>.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur (HUAKT m. 19). Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı, arabuluculuk siciline kayıt şartlarını taşımadığı halde kaydolan veya daha sonra sicile kayıta aranan nitelikleri kaybeden arabulucunun kaydını siler. Arabulucular, her zaman arabuluculuk sicilinden kayıtlarının silinmesini isteyebilirler (HUAKT m. 21)<sup>117</sup>.

Arabuluculuk eğitimi, dört yıllık lisans eğitiminin tamamlanmasından sonra alınan bir eğitimidir. Dört yıllık lisans eğitimi mezunu olmayanlar, arabuluculuk eğitimine başlayamazlar. Eğitim kapsamında arabulucu adaylarına, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgiler, iletişim teknikleri, müzakere, uyuşmazlık çözüm yöntemleri, psikoloji ve yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren bir eğitim verilir. Eğitimin bu bölümü asgari yüz elli saattir. Ayrıca arabulucu adaylarından hukuk fakültesi mezunu olmayanlar, yüz saatlik temel hukuk eğitimini alırlar (HUAKT m. 22). Arabuluculuk eğitimlerini başarıyla tamamlayan kişilere, ilgili eğitim kuruluşu tarafından, arabuluculuk eğitimini tamamladıklarına dair “arabuluculuk yetki belgesi” verilir (HUAKT m. 25). Bu belge, sahiplerine arabuluculuk sınavına girme hakkı tanır<sup>118</sup>.

Arabuluculuk eğitimi verecek olan kuruluşlar, Arabuluculuk Dairesi Başkanlığından izin almak zorundadır. Daire Başkanlığı tarafından izin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır. Gerekli şartları taşıyan eğitim kuruluşuna en çok üç yıl için geçerli olmak üzere izin verilir (HUAKT m. 23).

---

<sup>116</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 642 vd.; Özbek-ADR s. 811.

<sup>117</sup> Özbek-ADR s. 811.

<sup>118</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 643; Özbek-ADR s. 811.

## **E) Arabulucunun Hakları**

### **I- Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı**

Arabuluculuk Dairesi Başkanlığınca tutulan sicile kayıtlı olan kişiler, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Arabulucular, bu unvanını, arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflarla görüşürken, yazılı belgelerde, basılı kâğıtlarda, gerçekleştirdikleri işlemlerde<sup>119</sup> ve faaliyetlerini yürüttükleri elektronik ortamlarda belirtmek zorundadırlar (HUAKT m. 6). Arabulucu unvanını resmi olarak ancak sicile kayıtlı arabulucular kullanabilir. Tarafların uyuşmazlıklarının çözümünde yardımcı olmaları için belirledikleri, arızı olarak arabuluculuk yapan kişiler bu unvanı resmî olarak kullanamazlar. Arabulucu unvanı ile birlikte akademik unvanlarından başka sıfat kullanılması yasaktır (HUAKT m. 10)<sup>120</sup>.

### **II- Ücret, Masraf ve Avans İsteme Hakkı**

Arabulucu, yapmış oldukları uyuşmazlık çözüm faaliyeti karşılığında ücret ve faaliyete ilişkin masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masrafları karşılamak üzere avans da talep edebilir. Arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmadığı sürece, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgarî Ücret Tarifesine göre belirlenir. Arabulucu ile taraflar, bu tarifeden az olmamak kaydıyla arabuluculuk ücretini serbestçe belirleyebilirler. Arabulucu Asgarî Ücret Tarifesi, Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanır (HUAKT m. 30,i) ve Arabuluculuk Kurulu tarafından onaylanır (HUAKT m. 32,g). Arabulucunun ücreti ve arabuluculuk masrafları aksi kararlaştırılmadıkça uyuşmazlığın taraflarınca eşit olarak karşılanır (HUAKT m. 7)<sup>121</sup>.

### **III- Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı**

Arabulucunun taraflarla ayrı ayrı ya da birlikte görüşme ve iletişim kurma hakkı vardır (HUAKT m. 8)<sup>122</sup>. Arabulucunun iletişim kurma hakkı onun uyuşmazlık çözüm sürecini idare ediyor olmasından kaynaklanır. Arabulucu, tarafları görüşmek için bir araya getirir, bunun için uygun zemin hazırlar ve taraflara sistematik yöntemler uygulayarak

<sup>119</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 645.

<sup>120</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 645.

<sup>121</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 645-646; Özbek-ADR s. 812.

<sup>122</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 646.

görüşme yapar. Arabulucu, taraflarla görüşerek birbirlerini daha iyi anlamaları ve kendi çözümlerini üretmeleri konusunda yardımcı olur (HUAKT m. 2). Arabulucu, taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkını kullanırken, tarafsızlık ve eşit muamelede bulunma yükümlülüklerine uymak zorundadır (HUAKT m. 9)<sup>123</sup>.

## **F) Arabulucunun Yükümlülükleri**

### **I- Görevi İcra Ederken Özen, Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü**

Arabulucu, görevini tarafsız ve özenli bir şekilde şahsen yerine getirir (HUAKT m. 9). Arabulucu uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olma görevini özenle yürütmek zorundadır. Taraflar arasındaki iletişimin korunması ve uyuşmazlığın çözümü için uygun ortamın yaratılması konusunda arabulucunun özen yükümlülüğü vardır. Arabulucu, özen yükümlülüğünü zedeleyecek, arabuluculuk sürecini zorlaştıracak tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır<sup>124</sup>.

Arabulucu, arabuluculuk mesleğini yürüten tarafsız ve bağımsız üçüncü kişidir (HUAKT m. 2). Arabulucu, tüm arabuluculuk süreci boyunca gerek davranışları ve gerekse sözleri ile tarafsızlığını korumakla yükümlüdür (HUAKT m. 9,I). Taraflarca arabulucu olarak seçilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli bir hâl ve şartın varlığı hâlinde, bu hal ve şart hakkında tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Arabulucu bu yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, tarafların birlikte talep etmeleri hâlinde görevi üstlenebilir veya üstlendiği görevi sürdürebilir (HUAKT m. 9,II)<sup>125</sup>.

Arabulucunun taraflardan bağımsız olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle taraflardan kişisel, hukuki ve ekonomik olarak bağımsız olması ve bu durumunu sürecin sonuna kadar koruması gerekir<sup>126</sup>. Bağımsızlığın kapsamının netleştirilmesinde hâkimin davaya bakmakla yasaklı olduğu haller, hâkimin reddi halleri (HUMK m. 28 ve 29; HMK m. 34, m. 36)<sup>127</sup> ve avukatın işi kabulden kaçınma yükümlülüğü<sup>128</sup> esas alınabilir. Taraflarla kişisel, hukuki ve ekonomik bağları bulunan bir arabulucunun, bu bağları

<sup>123</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s.646.

<sup>124</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 646; Özbek-ADR s. 812-813.

<sup>125</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 646; Özbek-ADR s. 812-813.

<sup>126</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 647.

<sup>127</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 647.

<sup>128</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 18. Bkz. aşa. § 5. F, II.

nedeniyle tarafsızlığını koruması ve taraflara eşit davranması zorlaşabilir ya da mümkün olmayabilir<sup>129</sup>.

Arabulucu, görevini özenli ve tarafsız bir biçimde sürdürmemişse ve yapılan yazılı uyarıya rağmen bu yükümlülüklerini ihlal etmeyi sürdürmüşse ve özellikle bu tür davranışlar birden çok arabuluculuk faaliyetinde tespit edilmişse, eylemleri hakkında savunması alınabilir, söz konusu fiillerinin sabit görülmesi hâlinde kaydı sicilden silinebilir (HUAKT m. 21,II).

## **II- Taraflara Eşit Muamelede Bulunma Yükümlülüğü**

Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAKT m. 3,II). Tarafların eşit haklara sahip olması eşit muamele görme hakkını da kapsar. Taraflar arabulucuya başvururken ve arabuluculuk sürecini yürütürken eşit olduklarını; gerek müzakere şartlarından, gerekse arabulucunun taraflara olan tutum ve davranışlarından ve taraflara yönelik işlemlerinden hissettikleri ölçüde süreç başarılı olabilir. Arabulucunun faaliyeti sırasında tarafların güvenini kazanması ve koruması gerekir. Güvenin korunması, arabulucunun taraflara eşit mesafede ve tarafsız kalması ile mümkündür: Aksi hal birçok soruna yol açabilir<sup>130</sup>.

Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAKT m. 9,III). Fakat arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğü ile kastedilen, yargılamada olduğu gibi hâkimin taraflara eşit mesafede olmasına benzer bir anlam taşımaz. Arabulucunun eşitliği gözetirken benimsemesi gereken rol, hâkimin rolü gibi durağan, talepleri karşılamaya yönelik bir rol değil, daha girişken tarafları iletişim kurmaya, konuşturmaya ve anlatmaya yönelten aktif bir roldür. Arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmesinden; taraflarla ve tarafların birbiri ile olan iletişiminde eşitliği gözetmesi, taraflara eşit sürelerle kendini ifade etme imkânı tanınması, onlarla eşit sürelerle iletişim kurmaya ve zaman geçirmeye özen göstermesi, sistematik teknikleri eşit özen ve düzeyde kullanması, kısacası taraflar için eşit düzeyde emek sarf etmesi anlaşılmalıdır. Tarafların ücret ve masrafa eşit katlanmaları, arabulucunun taraflara eşit işlem yapma yükümlülüğünün bir sonucudur (HUAKT m. 7,II).

<sup>129</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s.647.

<sup>130</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 647.

### **III- Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü**

Arabuluculuk, tercih edilmesinde arabulucunun kişilik özelliklerinin, lisans eğitiminin, sahip olduğu uzmanlıkların ve tarafların güveninin ön plana çıktığı bir görevdir. Bu nedenle arabuluculuk görevi sadece tarafların üzerinde anlaşmaya vardığı kişi tarafından yerine getirilebilir. Arabuluculuk görevinin yerine getirilmesi kısmen ya da tamamen başka bir kimseye bırakılamaz (HUAKT m. 9).

Uyuşmazlık taraflarının bir arabulucu üzerinde anlaşması, o kişinin uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek en uygun kişi olduğu düşüncesinden kaynaklanır. Bu nedenle arabulucunun, uyuşmazlığın çözümünü, tarafların bu konuda ortak mutabakatı olmadan başka bir arabulucuya devretmesi ya da önüne gelen olayda başka arabulucular ile birlikte çalışması mümkün değildir<sup>131</sup>.

### **IV- Aydınlatma Yükümlülüğü**

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında tarafları gerek yazılı olarak, gerekse açılış konuşması sırasında sözlü olarak, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAKT m. 11)<sup>132</sup>.

Arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucular, aldıkları eğitimin sonucu olarak arabuluculuk sürecinde tarafları aydınlatmanın önemini idrak etmiş kişiler olmak zorundadırlar. Aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi, sürecin sağlıklı işlemesi açısından çok önemlidir. Yeterince aydınlatılmamış taraflar arabuluculuğun anlamı, esasları, sürecin işleyişi, sonuçları ve varılan anlaşmanın niteliği konusunda hataya düşebilirler. Bu nedenle arabulucunun, tarafları arabuluculuk faaliyetinin başında aydınlatması, istisnasız uygulanması gereken, mutlak bir yükümlülüktür. Ayrıca arabulucu gerektiğinde sürecin devamında da bilgilendirme ve aydınlatma faaliyetinde bulunmalıdır. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünün önemi, özellikle süreçte aksaklıklar yaşandığında ortaya çıkar. Taraflar için uygun anlaşma ortamı oluşturmak ve onları masada tutmak arabulucunun en önemli görevidir<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 648.

<sup>132</sup> Özbek-ADR s. 813; Bkz. Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 190-193.

<sup>133</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 648; Bkz. Özbek-Arabuluculuk Yönergesi s. 190-193.

Arabulucu, tarafları arabuluculuk süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmıyorsa, yapılan yazılı uyarıya rağmen bu tür yükümlülüklerini ihlal etmeyi sürdürmüşse ve özellikle bu tür yükümlülük ihlalleri birden çok arabuluculuk faaliyetinde tespit edilmişse, savunması alındıktan sonra söz konusu fiillerinin sabit bulunması hâlinde arabuluculuk sicilinden silinmesine karar verilebilir (HUAKT m. 21).

#### **V- Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü**

HUAKT m. 4'te arabulucu, arabuluculuğa katılanlar ile birlikte, yürütülen faaliyet çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerle tuttuğu kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Arabulucu, gizlilikle yükümlü olmakla birlikte bu yükümlülüğünün aksi taraflarca kararlaştırılabilir<sup>134</sup>. Gizliliğin aksi tarafların karşılıklı, açık ve yorum gerektirmeyecek irade beyanları ile kararlaştırılabilir. Zımni beyan veya yorumla gizliliğin aksinin kararlaştırıldığı sonucuna ulaşılamaz.

Arabulucunun gizlilik yükümlülüğü icra ettiği meslekten kaynaklandığı için bu yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğü olarak ifade etmek de mümkündür. Arabulucu mesleğinin özelliği gereği, tarafların kendisi ile paylaştığı sırları saklamak zorundadır. Arabulucu sır saklama yükümlülüğünün bir sonucu olarak kanunların öngördüğü çerçevedeki bir yargılamada tanıklıktan çekinme hak ve yükümlülüğü altında olacaktır. Arabulucu, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında ya da tahkim yoluna başvurulduğunda tanıklık yapamaz (HUAKT m. 5,I). Hakkında tanıklık yapılamayacak hususlar HUAKT m. 5' te sayılmıştır. Sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması, sicilden silinme, cezaî yaptırımlara çarptırılma gibi sonuçlar yanında arabulucunun hukukî sorumluluğunu da doğurabilir<sup>135</sup>.

#### **VI- İş Elde Etmek Maksadıyla Reklam Sayılabilecek Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü**

Arabulucular için avukatların tâbi olduğu şekilde (Av. K. m. 55) bir reklam yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle; arabulucuların tarafsızlıkları, yetenekleri ve görevlerini iyi yapmaları sayesinde yeni iş temin etmek yerine; diğer arabulucular ile haksız rekabet oluşturacak şekilde, reklam yoluyla iş temin etme gayretine girmelerinin önlenmesi

<sup>134</sup> Özbek-ADR s. 813.

<sup>135</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 648.



amaçlanmıştır. Bu çerçevede arabulucuların iş elde etmek için reklam niteliğindeki her türlü teşebbüs ve hareketleri, özellikle de tabela ve basılı kâğıtlarında yanıltıcı nitelikte ifade, unvan ve ibare kullanmaları yasaklanmıştır. Arabulucuların, tabela ve basılı kâğıtlarında akademik unvanları ile arabuluculuk unvanı dışında unvan kullanmaları yasaklanmıştır (HUAKT m. 10)<sup>136</sup>.

Arabulucu, reklam yasağına aykırı davranışlarda bulunursa ve yapılan yazılı uyarıya rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranmayı sürdürürse, eylemleri hakkında savunması alınabilir, söz konusu fiillerin sabit görülmesi hâlinde kaydı sicilden silinebilir (HUAKT m. 21,II).

### **VII- Belgeleri Saklama Yükümlülüğü**

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden sonra arabulucu, bu faaliyetle ilgili olarak kendisine yapılan bildirimleri, kendisine verilen ve elinde bulunan belgeleri ve arabuluculuk tutanağını beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Saklama süresi, arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabulucular için getirilen bu yükümlülüğün amacı, daha sonra ortaya çıkabilecek tereddütleri önlemek ve arabuluculuk faaliyetinin belgelenmesini sağlamaktır. Arabulucu, arabuluculuk görevinin sonunda, bu görevle ilgili olarak düzenlediği belgelerin birer örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderir (HUAKT m. 17,IV)<sup>137</sup>.

HUAKT m. 21,III'e göre arabulucu, her zaman kendi isteğiyle sicilden kaydının silinmesini isteyebilir. Fakat arabulucunun kaydının sicilden silinmesi, kendisinde bulunan tutanak ve belgeleri saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Kişi sicilden silinse bile tutanak ve belgeleri öngörülen sürenin sonuna kadar saklamakla yükümlüdür.

### **VIII- Aidat Ödeme Yükümlülüğü**

Sicile kayıt esasıyla faaliyet yürüten birçok meslekte olduğu gibi, arabulucular da arabulucu siciline giriş ve faaliyetini sürdürebilmek için aidat ödemekle yükümlüdürler. Aidat ödenmesi mesleği yapabilmek için katlanması gereken bir yükümlülük olması

---

<sup>136</sup> Özbek-ADR s. 813.

<sup>137</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 648; Özbek-ADR s. 814.

yanında arabuluculuk mesleğine ilişkin alanlarda ortaya çıkacak giderlerin karşılanmasına yönelik kaynak sağlamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda her arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır (HUAKT m. 12,I). Arabulucuların ödeyecekleri kayıt ve yıllık aidatları belirlemekle Arabuluculuk Kurulu (HUAKT m. 32,f), tahsil etmekle Arabuluculuk Dairesi Bakanlığı görevlendirilmiştir (HUAKT m. 30,j). Arabulucuların giriş ödemeleri ve yıllık aidatları Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu hesabında toplanılarak değerlendirilir (HUAKT m. 12,II)<sup>138</sup>.

Arabulucu aidat ödeme yükümlülüğünü yerine getirilmezse Arabuluculuk Dairesi Başkanlığınca yazılı olarak uyarılır. Uyarıya rağmen aidat ödemezse arabulucunun adı sicilden silinir (HUAKT m. 21).

### **G) Arabuluculuğun Başlamasının Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi**

HUAKT genel gerekçesinde arabuluculuk sürecinde maddi hukuktaki sürelerin tarafların önüne bir engel olarak çıkmaması ve sürecin bu süreler düşünülmeden işlemesi için süreler konusundaki düzenleme ile arabuluculuğun desteklenmek istendiği ifade edilmiştir. Bu amaçla, arabuluculuk sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir. Getirilen hükme göre arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (HUAKT m. 16,II)<sup>139</sup>.

Hak düşürücü sürelerin ve zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmayacak olan zaman dilimi, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması hâlinde, tarafların arabulucu ile sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varıp bunu bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabulucuya dava açıldıktan sonra başvurulması hâlinde süreç, mahkemenin arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edildiği veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu konudaki beyanların tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAKT m. 16,I)<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 649; Özbek-ADR s. 814.

<sup>139</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 649-650; Özbek-ADR s. 814-815.

<sup>140</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 649-650; Özbek-ADR s. 814-815.

## H) Arabuluculuk Müzakerelerinin Yürütülmesi

Arabulucu, uyuşmazlık taraflarınca seçildikten sonra onları mümkün olduğunca kısa bir sürede ilk toplantıya davet eder (HUAKT m. 15,I). Arabuluculuk, özelliği gereği esnek bir uyuşmazlık çözüm yoludur ve sıkı kurallara tâbi değildir. Bunun sonucu olarak HUAKT' na göre de taraflar, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ve izlenecek yöntem konusunda serbesttirler (HUAKT m. 15,II)<sup>141</sup>.

Tarafların arabuluculukta uygulanacak usul konusunda anlaşamamaları hâlinde usulü arabulucu belirler. Arabulucu; uyuşmazlığın kendine has özelliklerini ve tarafların isteklerini dikkate alarak, uyuşmazlığın hızlı ve kolay çözülmesi için en uygun usul ve yöntemleri tespit ederek faaliyetini sürdürür (HUAKT m. 15,III).

Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından, arabulucunun hâkimlerin kullanabileceği yetkileri kullanması mümkün değildir. Arabulucunun rolünün uyuşmazlık hakkında karar vermek değil, taraflara kendi çözümlerini bulma konusunda yardımcı olmak olması, hâkime ait yetkileri kullanmasını engeller. Bu doğrultuda arabulucunun hâkimin yapabileceği tahkikat işlemlerini yapması, örneğin; keşif, bilirkişi incelemesine başvurması veya bazı zorlayıcı işlemlere karar vermesi mümkün değildir. Arabulucunun yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi açısından bu konu açıkça düzenlenmiştir (HUAKT m. 15,IV)<sup>142</sup>.

Uyuşmazlık hakkında dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulması hâlinde bu durumun yargılamaya etkileri olacaktır. Tarafların mahkemeye uyuşmazlık hakkında arabulucuya başvurduklarını beyan etmeleri hâlinde, hâkim duruşmayı üç ay süreyle ertelemek zorundadır (HUAKT m. 15,V). Bu süre tarafların talebi hâlinde üç ay daha uzatılabilir. Görüldüğü üzere arabulucuya başvurmanın, yargılamayı belirli süreler için erteleyici bir etkisi olacaktır. HUAKT taraflara süre verilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanımamıştır. Bu düzenleme, arabuluculuk uygulamasında taraflara verilecek süreler konusunda uygulama birliği sağlaması açısından önemlidir.

Taraflar arabuluculuk müzakerelerine kural olarak bizzat katılırlar (HUAKT m. 15,VI). Çünkü arabuluculuk tarafların uyuşmazlığı çözmek için birlikte hareket etmelerini

<sup>141</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 650-651; Özbek-ADR s. 815-816.

<sup>142</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 650-651; Özbek-ADR s. 815-816.

gerektiren bu açıdan karşılıklı diyalogun önemli olduğu bir yöntemdir. Ayrıca tarafların çözüm sürecine bizzat dâhil olmaları, çözümü kolaylaştıracağı gibi varılan çözümün kalıcı olmasını da sağlar. Fakat tarafların bunun aksini kararlaştırması mümkündür. Özellikle tarafların duygusal engeller nedeniyle bir araya gelemediği veya aralarındaki mesafenin bir araya gelmeye engel olduğu durumlarda, kendileri yerine avukatları arabuluculuk sürecine katılabilir.

### **İ) Arabuluculuğun Sona Ermesi**

Arabuluculuk faaliyetinin hangi hallerde sonuçlanmış sayılacağı, bunun şekli ve sonuçları HUAKT m 17,I de düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar anlaşmaya varmışlarsa; arabulucu, taraflara danıştıktan sonra, bu faaliyet için artık çaba harcamanın gereksiz olduğunu tespit ederse; taraflardan biri, karşı tarafa ya da arabulucuya bu faaliyetten çekildiğini bildirirse veya taraflar bir anlaşma olmaksızın bu süreci sona erdirirlerse, arabuluculuk faaliyeti son bulacaktır<sup>143</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti sona erdiğinde, arabulucunun varılan anlaşmayı bir tutanak haline getirmesi gerekir. Bu tutanakla anlaşma sağlanmışsa üzerinde anlaşmaya varılan hususlar, anlaşma sağlanmamışsa bu husus veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı, belgelendirilir. Böylece, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili muhtemel tereddütler arabulucu tarafında belgelenecek ortadan kaldırılır. Anlaşmaya varılmamış olsa bile bir tutanak hazırlanması hak düşürücü sürelerin ve zamanaşımının hesaplanması açısından önemlidir. Tutanak arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır (HUAKT m 17,II)<sup>144</sup>.

Arabuluculuk sonunda düzenlenen tutanağa, arabuluculuğun sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağını taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar, varılan sonucun gerekliliklerine göre ayrıntılı açıklamalar yapabilecekleri gibi, bazı hususların gizli kalmasını tercih ederek kısa açıklamalar yapmayı veya hiç açıklama yapmamayı tercih edebilirler. Arabulucu, düzenlenen tutanağın içeriği ve sonuçları hakkında tarafları aydınlatır (HUAKT m 17,III)<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 651-652; Özbek-ADR s. 818-820.

<sup>144</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 651-652; Özbek-ADR s. 818-820.

<sup>145</sup> Tanrıver-Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri s. 651-652; Özbek-ADR s. 818-820.

## J) Tarafların Anlaşması ve Anlaşmanın İlâm Niteliğinde Belge Gücü

### Kazanması

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın kapsamı, taraflarca kanuna ve ahlaka aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirlenebilir (HUAKT m 18,I). HUAKT anlaşma belgesinin şekli hakkında ayrıntılı düzenleme içermemektedir. Bu konuda sıkı düzenleme olmaması, arabuluculuk sürecinin esnekliği ile uyumludur. Arabuluculuk belgesinin şekli taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Düzenlenen anlaşma belgesi; arabulucu, taraflar veya vekilleri tarafından imzalanır. Tarafların kendilerini avukatla temsil ettirebilmeleri ve anlaşmayı avukatlarına imzalatabilmeleri için avukatlarına “arabuluculuğa katılmak ve anlaşmaya varmak” konularında özel yetki içeren vekâletname vermeleri gerekir (HMK m. 74).

HUAKT, taraflara arabuluculuk anlaşmasına kazandırılacak nitelik açısından seçimlik hak tanımıştır. Tarafların imzasını taşıyan arabuluculuk anlaşması bir özel hukuk sözleşmesidir ve bu haliyle uygulanması genel hükümlere tâbidir. Ancak taraflar isterlerse arabuluculuk anlaşmasına ilâm niteliği kazandırabilirler. Bunun için taraflar eğer uyuşmazlık için dava açılacak olsa idi hangi yer mahkemesinde dava açılacak ise o yerin icra mahkemesine başvurularak, anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmesini isteyebilirler<sup>146</sup>. İcra mahkemesinin icra edilebilirlik şerhi verdiği arabuluculuk anlaşması, ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAKT m 18,II). Fakat arabuluculuk anlaşması taraflar ve avukatlarınca birlikte imzalanmışsa Yönetmelikte aranan diğer şartları taşıması halinde bu belge aynı zamanda Av. K. m. 35/A 'ya göre ilâm niteliğinde olup ayrıca icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek yoktur<sup>147</sup>.

İcra mahkemesi, arabuluculuk anlaşmasının taraflarından birisi tarafından yapılan icra edilebilirlik şerhi istemini, değişik iş esasına kaydederek, çekişmesiz yargı işi olarak dosya üzerinden inceler<sup>148</sup>. İcra mahkemesi incelemesi sırasında uyuşmazlığın konusunun

---

<sup>146</sup> Kuru'ya göre düzenlemedeki yetkili icra mahkemesi belirsizdir. Çünkü bu aşamada davacı ve davalı belli değildir. Dava kural olarak davalının ikametgâhında açılacağından yetki kuralının bu esasa göre belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle yetkili icra mahkemesi arabulucunun faaliyet gösterdiği yer icra mahkemesi olmalıdır. Ayrıca dava aşıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulmuşsa, varılan anlaşma için alınacak icra edilebilirlik şerhi davanın açıldığı mahkemeden alınabilmelidir (Kuru-Arabuluculuk s.241-242).

<sup>147</sup> Özbek-ADR s. 819.

<sup>148</sup> Kuru'ya göre çekişmesiz yargı işlerinde de duruşma yapılması mümkün olduğundan, ihtiyaç halinde duruşma yapılabilir (Kuru-Arabuluculuk s.242).

tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden olup olmadığını ve anlaşmanın cebri icraya elverişli hükümler içerip içermediğini kontrol eder (HUAKT m 18,III). Mahkeme bu konular dışında inceleme yapamaz ve bu sebeplerin dışındaki bir nedenle şerh istemini reddedemez. HUAKT 'ında icra edilebilirlik şerhine ilişkin düzenlemesi ile anlaşmanın konusu ve içerdiği hükümlerin denetlenmesi sağlanmıştır. Bu sayede konusu ve içerdiği hükümler açısından icra edilemeyecek anlaşmaların ilâm niteliği kazanması ve uygulamada sorun yaratmasının önüne geçilmek istenmiştir.

İcra edilebilirlik şerhi isteminin reddi hâlinde, istinaf yoluna gidilebilir. İcra mahkemesine yapılacak başvuruda, istinaf yoluna gidilmesi hâlinde veya başkaca işlemlerde, ilgili taraftan maktu harç ve gerektiği hallerde maktu damga vergisi alınır (HUAKT m 18,III). Arabuluculuk yolunun tercih edilebilir olması için masraflarının da makul olması gerekir. Bu nedenle HUAKT arabuluculuk anlaşması nedeniyle alınacak harç ve vergileri maktu olarak düzenlemeyi tercih etmiştir.

Arabuluculuk anlaşmasına karşı kanun yollarına başvurulamaz. Bu anlaşmadan tek taraflı olarak dönülemez. Fakat şartların varlığı hâlinde anlaşma belgesinin yanılma, aldatma, korkutma gibi iradeyi sakatlayan nedenlerle iptali istenebilir<sup>149</sup>.

## **K) Arabuluculuk ile Uzlaşma Sağlamanın Karşılaştırılması**

### **I- Çözüm Yoluna Başvurma ve Meslek Mensuplarının Seçimi**

Arabuluculuk, arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucular tarafından yürütülebilecek bir meslekken; uzlaşma sağlama yetkisi, avukatlara tanınan bir yetki olarak sadece barolara kayıtlı avukatlar tarafından kullanılabilir. Uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa başlayabilmeleri için tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi niteliğindeki bir arabulucu üzerinde anlaşmaları gerekirken; uzlaşma sağlamanın yapılabilmesi için tarafların daha önce vekâlet verdikleri ve hâlihazırda işlerini yürüten avukatlarına talimat vermeleri yeterlidir.

Arabuluculuğa başvuracak tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşmalarında yaşanabilecek zorluklar düşünüldüğünde, avukatların iş sahibinden aldıkları talimatla, hemen uzlaşma sağlama sürecini başlatabilecek olmaları, uzlaşma sağlamanın arabuluculuğa göre daha avantajlı olmasını sağlar.

---

<sup>149</sup> Özbek-ADR s. 819.

## II- Çözüm Yollarına Başvurulabilecek Zaman

HUAKT m. 13'e göre, aralarında uyuşmazlık olan taraflar, dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında bir arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Arabuluculuğa başvurulabilecek zaman açısından dava öncesi dönem için bir sınırlama bulunmamaktadır. Fakat uyuşmazlıkla ilgili bir dava açılması hâlinde, arabuluculuğa başvurulabilmesi için davanın derdest olması, yani davaya bakan mahkemenin karar vermek suretiyle henüz uyuşmazlıktan el çekmemiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle davaya bakan mahkeme, uyuşmazlık hakkında bir karar verdikten sonra aynı konuda arabuluculuğa başvurulamaz. Çünkü mahkemenin karar vermesi ile birlikte artık uyuşmazlık nihai olarak son bulmuş olup arabuluculuk kapsamında çözüme kavuşturulabilecek bir uyuşmazlık kalmamıştır.

Eğer taraflar mahkeme karar verdikten sonra ve fakat hüküm kesinleşmeden önce bir anlaşmaya varmak isterlerse bu ancak mahkeme içi sulh şeklinde yapıldığında hüküm ifade eder<sup>150</sup>. Taraflar, mahkeme kararından sonra, mahkeme içi sulh olmak amacıyla arabulucunun yardımıyla yararlı olsalar bile, arabulucuya başvurulmuş olması, mahkeme sulhe dair usuli şartlar tamamlandıktan sonra, varılan anlaşmanın “mahkeme içi sulh” niteliğini değiştirmez.

Buna karşın Av. K. m. 35/A hükmü uyarınca uzlaşma sağlamanın ancak tahkikat için belirlenecek ilk duruşmaya kadar yapılması mümkündür (HMK m. 147,I). Uzlaşma sağlama, arabuluculuk ve sulh uyuşmazlık çözümünde kapsadıkları zaman dilimi açısından karşılaştırıldığında uzlaşma sağlamanın en küçük zaman dilimini kapsayan çözüm yolu olduğu anlaşılmaktadır. Düzenlenişindeki bu özelliğin uzlaşma sağlamanın tercih edilmesi ve uygulama bulmasında olumsuz etkileri olacağı şüphesizdir. Dolayısıyla uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk ve kararın kesinleşmesine kadar yapılabilecek mahkeme içi sulh (HMK. m. 314)<sup>151</sup>, uygulanabileceği zaman dilimi açıdan uzlaşma sağlamaya göre daha avantajlıdır.

---

<sup>150</sup> Bkz. a.ş. § 8. A. III. 2.

<sup>151</sup> Bkz. a.ş. § 8. A. III. 2.

### III- Hak ve Yükümlülükler

Uzlaşma Sağlama Avukatlık Kanunu kapsamında düzenlenen ve avukatlık faaliyetinin bir parçası olarak yürütülebilecek bir çözüm yoludur. Dolayısıyla avukatlar uzlaşma sağlamanın uygulanmasında, avukatların diğer bütün işlerinde tâbi olduğu, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ve Avukatlık Meslek Kurallarına tâbidirler. Arabulucular ise HUAKT kapsamında, sadece arabuluculuk işine özgü hak ve yükümlülüklerle tâbidirler. Her iki mesleğin de taraflara karşı bağımsızlık ve özen yükümlülüğü vardır. Buna karşın avukatlar vekâlet akdinin bir sonucu olarak bir tarafı temsil etmekle yükümlüyken arabulucu her iki tarafa da eşit mesafede ve tarafsız olmakla (HUAKT m. 9) yükümlüdür.

Avukatlar ve arabulucuların aydınlatma yükümlülükleri vardır. Avukatların aydınlatma yükümlülüğünün<sup>152</sup> kapsamına; uzlaşma ile ilgili her konuda, sürecin başından sonuna kadar müvekkile yapılacak bilgilendirme ve hukuki danışmanlık girer. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünün (HUAKT m. 11) kapsamına ise tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında bilgilendirmek girer. Bu yükümlülük daha çok arabuluculuğun başında yerine getirilir. Fakat taraflar gerektiğinde ilerleyen safhalarda aynı kapsamda aydınlatılabilir. Arabulucunun yapacağı aydınlatma tarafların hukuki durumları ile ilgili değildir. Arabulucu aydınlatma yükümlüğünü taraflarına eşit mesafede ve tarafsızlığını koruyarak gerçekleştirir.

Avukatların ve arabulucuların görevleri nedeniyle kendilerine verilen belgeleri saklama yükümlülükleri vardır. Avukatların belgeleri saklama yükümlülüğü üç yıl iken (Av. K. m. 39) arabulucuların saklama yükümlülüğü beş yıl olarak belirlenmiştir. (HUAKT m. 17,IV). Fakat avukatlar bu yükümlülükten belgelerin kendilerinden teslim alınmasını isteyerek daha erken kurtulabilirler. Avukatlar uzlaşma tutanaklarının örneğini bir merciye göndermek zorunda olmamalarına karşın, arabulucuların arabuluculuk tutanağının bir örneğini Adalet Bakanlığı'na gönderme yükümlülüğü bulunmaktadır (HUAKT m. 17,IV). Uzlaşma tutanağının örneğinin bir merciye gönderilmesinin gerekmemesi, ilk bakışta avukatlar açısından bir kolaylık olarak görülebilecek olsa da

---

<sup>152</sup> Bkz. aşa. § 5. D.



tutanağın saklanmamasının yaratabileceği sakıncalar<sup>153</sup> dikkate alındığında, arabulucuların Adalet Bakanlığına örnek gönderme yükümlülükleri, tarafların menfaatlerinin korunması açısından daha güvenlidir.

Arabulucunun taraflarla ayrı ayrı ya da birlikte görüşme ve iletişim kurma hakkı vardır (HUAKT m. 8). Buna karşın avukatın uzlaşma sağlama için ve uzlaşma sağlama sürecinde hasımla doğrudan teması kural olarak yasaklanmıştır<sup>154</sup>. Bu durum avukatı olmayan tarafla temas ve uzlaşma sağlamaya başlama açısından arabuluculuğa göre dezavantajlıdır<sup>155</sup>.

Arabulucunun arabuluculuk görevini şahsen yerine getirmekle yükümlü olmasına karşın (HUAKT m. 9,I), avukat vekâletnamesindeki yetkiye dayanarak üstlendiği uzlaşma sağlama işini başka bir avukatla birlikte yapabilir veya işi başka bir avukata vererek takip edebilir (Av. K. m. 56,IV; 171). Avukatların tevkil yetkileri, uzlaşma sağlamanın gerekliliklerine göre özel bilgisi olan başka bir avukatın sürece dâhil edilmesine olanak tanır. Ayrıca taraflar arasındaki mesafenin uzaklığının ve avukatın mesleki yoğunluğunun uzlaşmanın yapılmasına engel olmasını önler. Avukatın tevkil yetkisi uzlaşma sırasında sağladığı esneklik nedeniyle arabuluculuğa göre avantaj sağlar.

Her iki uyuşmazlık çözüm yolu için de tarafların katlanacağı ücret ve masraflar söz konusudur. Fakat avukatlık ücreti ve avukatın masrafları, Avukatlık Kanununda daha ayrıntılı ve daha fazla güvenceye sahip şekilde düzenlenmiştir. Avukatlık Kanununda avukatlık ücreti için hapis hakkı (Av. K. m. 39; 166), rüçhan hakkı (Av. K. m. 166) ve tarafların müteselsil sorumluluğuna (Av. K. m. 165) ilişkin hükümler mevcuttur. Tahsil imkânları ve sağlanan öncelik hakları nedeniyle avukatlık ücreti arabuluculuk ücreti ve masraflarına (HUAKT m. 7) göre daha avantajlıdır.

Arabulucu uyuşmazlık çözüme kavuşmasa da taraflara karşı görevini yerine getirmiş sayılır. Arabulucunun uyuşmazlığın çözüme kavuşması ya da kavuşmaması durumları arasında hak kazanacağı ücret açısından bir fark yoktur. Fakat avukatın Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 15 gereğince, uzlaşma tutanağının hazırlanmasındaki ücrete hak kazanabilmesi için taraflar arasında uzlaşma sağlanması ve tutanağın

---

<sup>153</sup> Bkz. a.ş.a. § 9. G.

<sup>154</sup> Bkz. a.ş.a. § 5. F. III; a.ş.a. § 16. G. I.

<sup>155</sup> Bkz. a.ş.a. § 7. C. I. 1.

imzalanması gerekir. Bununla birlikte uzlaşma gerçekleşme bile avukatın iş sahipleri ile yaptığı avukatlık ücret sözleşmesinde belirlenen ücreti isteme hakkı vardır.

#### **IV- Arabulucularda ve Avukatlarda Aranan Nitelikler**

Arabulucuların, arabuluculuk mesleğini icra edebilmeleri için dört yıllık lisans eğitiminden sonra arabuluculuk eğitimini tamamlamaları ve Adalet Bakanlığı tarafından açılacak yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmaları gerekir (HUAKT m. 20). Avukatlar ise hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra bir yıllık avukatlık stajının ardından avukatlığa başlamaktadırlar. Fakat arabuluculuk eğitimi, tamamı arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili bilgileri içeren ve asgari yüz elli saatlik eğitimi ifade ederken (HUAKT m. 22)<sup>156</sup>; avukatlık staj eğitimi kapsamında uyuşmazlık çözüm yöntemleri çok az yer bulabilmektedir. Üstelik arabulucuların aldıkları eğitimden sonra arabuluculuk yapabilmeleri için yazılı ve uygulamalı bir sınavda başarılı olmaları aranırken, avukatların uzlaşma sağlama yetkisi bir yana dursun, avukatlık mesleğini yürütebilecek nitelikleri taşıyıp taşımadıkları herhangi bir sınava ölçülmemektedir. Avukatların uyuşmazlık çözümü konusunda bir eğitime tâbi tutulmadan uzlaşma sağlama gibi bir çözüm yöntemi ile yetkilendirilmiş olmaları, konu hakkında eğitilmiş ve becerileri sınavla ölçülmüş arabuluculara göre dezavantajlı durumda olmalarına neden olacaktır.<sup>157</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre uzlaştırmacı olacak avukatların bu görevi yerine getirebilmeleri için *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*<sup>158</sup> m. 30 hükmüne göre eğitim almaları gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamadaki bu örnek de dikkate alındığında avukatların uzlaşma sağlama konusunda eğitim almasının zorunlu olmaması büyük bir eksikliklerdir.

#### **V- Zamaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (HUAKT m. 16,II). Uzlaşma sağlama açısından ise Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinde benzer

<sup>156</sup> Bkz. Özkes-Arabuluculuk s. 45.

<sup>157</sup> Kuru'ya göre avukatların arabuluculuk eğitimi almasına gerek yoktur. Çünkü avukatlık arabuluculuktan daha kolay bir iş değildir (Kuru-Arabuluculuk s. 245).

<sup>158</sup> RG. 26.07.2007, Sa. 26594.

nitelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. HUAKT düzenlemesi sayesinde, arabuluculuğa başvuranların, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin baskısı olmadan müzakereleri yürütmesi mümkün olacaktır. Fakat uzlaşma sağlamaya başvuranların hak düşürücü süreleri ve zamanaşımını devamlı olarak göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Bu durum uzlaşma sağlamanın arabuluculuğa göre en dikkat çeken dezavantajdır<sup>159</sup>.

## **VI- Avukatla Temsil Zorunluluğu**

Arabuluculuğun yürütülmesi için aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan her birinin arabuluculuk müzakerelerine bizzat katılmaları gerekir (HUAKT m. 15,VI). Bu durum dava ehliyetine sahip olan herkesin kendi davasını açıp takip edebileceğine ilişkin kurallarla uyumludur (HMUK m. 59,I; Av. K. m. 35,III). Fakat taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler veya ihtiyaç duyarlarsa müzakerelere avukatlarıyla katılabilirler. Hatta HUAKT m. 15 gerekçede ifade edildiği gibi, özellikle tarafların bir araya gelmelerinde psikolojik engeller varsa ya da tarafların farklı yerlerde bulunması söz konusu ise kendileri yerine avukatları da arabuluculuk faaliyetine katılabilir. Fakat uzlaşma sağlama açısından tarafların her halükarda avukatla temsil zorunluluğu vardır<sup>160</sup>.

Kuru'ya göre, arabuluculuk sırasında avukatın varlığı çok yararlı olacaktır. Çünkü avukatın katılımı ile arabuluculuk daha iyi işleyeceği gibi, sürecin hukuka uygun işlemesi, tarafların kendileri aleyhine olacak beyan ve davranışlarda bulunması önlenmiş olur. Bu açıdan avukatların arabuluculuk sürecine katılması özendirilmelidir<sup>161</sup>.

## **VII- Varılan Anlaşmanın Şekli ve Niteliği**

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın şekli taraflarca serbestçe belirlenebilir (HUAKT m 18,I). HUAKT arabuluculuk anlaşmasını şekline ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme yapmamıştır. Bu durum taraflar için kolaylaştırılmaya çalışılan arabuluculuğun amacına uygundur. Uzlaşma sağlamayı düzenleyen Av. K. m. 35/A maddesinde uzlaşma tutanağının bulunması gerekenler; uzlaşmanın konusunu, yeri, tarihi, karşılıklı yerine getirilecek hususlar ve avukatlar ile müvekkileri imzaları olarak

---

<sup>159</sup> Bkz. a.ş.a. § 20. A.

<sup>160</sup> Bkz. a.ş.a. § 7. B.

<sup>161</sup> Kuru-Arabuluculuk s. 238.

sayılmıştır<sup>162</sup>. Av. K. Yönetmeliği ise sayılanların yanında ek şekil şartları getirerek ayrıntılı bir düzenleme yapmıştır. Uzlaşma tutanağının şekli unsurlarının ayrıntılı düzenlenmesi bir dezavantaj olup<sup>163</sup> arabuluculuk anlaşması, şekil şartlarındaki serbesti nedeniyle daha kolay ve daha az hata ile uygulanmaya müsaittir.

HUAKT'na göre, tarafların anlaşmaya varması üzerine imzalanan tutanağın herhangi bir özel hukuk sözleşmesinden farkı yoktur. Eğer taraflar bu sözleşmenin ilâm niteliğinde belge olmasını istiyorlarsa, imzaladıkları tutanağı İcra Mahkemesine götürerek “icra edilebilirlik şerhi” almaları gerekir (HUAKT m. 18). Fakat uzlaşma tutanağı ilgili kişilerce imzalandığı andan itibaren ilâm niteliğinde belgedir ve tutanaktaki edimlerin yerine getirilmemesi hâlinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ilâmlı icraya konu edilebilir<sup>164</sup>. Kuru, icra mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınarak arabuluculuk anlaşmasını ilam niteliği kazanmasını, mahkeme dışında yapılan sulhün mahkemeye sunulması, mahkemenin sulh anlaşmasına göre karar vermesini talep etmelerine benzetmektedir<sup>165</sup>.

### **VIII- Gizlilik ile Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması**

Arabulucular ve arabuluculuğa katılanlar aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk faaliyetindeki bilgi belge ve kayıtları gizli tutmak zorundadırlar (HUAKT m. 4). Gizliliği ihlal ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir (HUAKT m. 4). Uzlaşma sağlamada gizliliği düzenleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu eksiklik Yönetmelik m. 16,VI ile giderilmeye çalışılmıştır<sup>166</sup>. Gizliliğin kapsamının Avukatlık Kanununda ve HUAKT'nda olduğu gibi açık ve yaptırımlarıyla birlikte düzenlenmemiş olması büyük bir eksiklik olup<sup>167</sup> uzlaşma sağlamanın, arabuluculuk karşısında dezavantajlı olmasına neden olmaktadır.

HUAKT m. 5'te hangi beyan ve belgelerin muhtemel bir dava veya tahkimde delil olarak ileri sürülemeyeceği ve bunlar hakkında tanıklık yapılamayacağı açıkça

---

<sup>162</sup> Bkz. a.ş. § 9.

<sup>163</sup> Bkz. a.ş. § 20. E.

<sup>164</sup> Bkz. a.ş. § 11; Kuru-Arabuluculuk s. 239.

<sup>165</sup> Kuru-Arabuluculuk s. 238.

<sup>166</sup> Bkz. a.ş. § 7. E.

<sup>167</sup> Bkz. a.ş. § 20. F.

düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 16,VI maddesi, HUAKT m. 5 ile karşılaştırıldığında oldukça yetersiz ve ihtiyacı karşılamaktan uzaktır<sup>168</sup>.

### **IX- Sürecin Yönetilmesindeki Masraflar**

Tarafların dava açılmadan önce uzlaşma sağlama yöntemine başvurmaları hâlinde sadece avukatlık ücreti<sup>169</sup> ve müzakere sürecinin masrafları söz konudur. Aynı tarafların arabuluculuğa başvurmaları hâlinde ise buna arabulucunun ücreti eklenecektir. Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulması hâlinde ise dava masrafları ve avukatlık ücretinin<sup>170</sup> üzerine arabuluculuk masraflarının eklenmesi söz konusudur. Tarafların gerek davadan önce gerekse dava sırasında avukatlarının katılımı ile uzlaşmaları ya da sulh olmalarına dair hukuken güvenli ve daha sade seçenekleri varken, bu sürece arabulucu ücreti ve masraflarının eklenmesini tercih etmeyecekleri kanaatindeyiz.

### **L) Arabuluculuk Mesleğinin Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisinin Kullanımına Olası Etkileri**

Avukatların faaliyet alanlarındaki yetkilerini “kazanılmış mevzi” olarak görerek, memnun olmadıkları ve işletemedikleri alanlarda bile kendi faaliyet alanlarına gelebilecek müdahalelere sert tepki gösterme eğilimleri vardır<sup>171</sup>. Bu nedenle HUAKT hiçbir kanun tasarısında olmadığı kadar çok tartışılmış ve eleştirilere konu olmuştur. Kurumu tam manasıyla bilinmemesinden kaynaklanan eleştiriler, arabuluculukla birlikte çok hukukluluğun geleceği, arabuluculuğun çeşitli güç ve çıkar odaklarının kendi adalet sistemlerini yaratmasına yarayacağı, mahkemelerin yargılama yetkisinin devri niteliğini taşıyacağı bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu gibi nedenlere dayanmaktadır<sup>172</sup>. Bunlar yanında arabuluculuk, hâlihazırda aşırı rekabet ve kötü şartlar altında mesleklerini

---

<sup>168</sup> Bkz. aşa. § 20. F.

<sup>169</sup> Bkz. aşa. § 9. F.

<sup>170</sup> Eğer taraflar kendilerini avukatla temsil ettiriyorlarsa.

<sup>171</sup> Gürseler, Güneş: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010 379-408) s. 385.

<sup>172</sup> Kuru-Arabuluculuk s. 240-241; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s. 247.

sürdürmeye çalışan avukatların, ekonomik çıkarlarına ters düştüğü ve iş kayıplarına neden olacağı düşüncesiyle de eleştirilere konu olmuştur<sup>173</sup>.

Arabuluculuk ideolojik olarak da eleştirilere konu olmaktadır. Bunlar, arabuluculuğun neo-liberalizmin bir aracı olduğu yönündeki eleştirilerdir. Buna göre her zaman daha rahat hareket etmeyi amaçlayan sermaye, devletin diğer asli unsurlarında gevşeme istediği gibi, daha etkisiz ve işlevsiz bir yargının da neo liberalizmin amacına hizmet edeceğini düşünmekte. Böylece güçlünün zayıf üzerindeki tahakkümünün de devamı kolaylaşacak, sorunlarının ve yavaşlığının giderildiği bahanesiyle yargı dışı çözümlerle özendirilerek menfaatlerin elde edilmesi kolaylaşacaktır. Diğer bir endişe olarak; değişik etnik gruplardan oluşan üniter ülkelerde, her etnik unsurun kendi arabulucusuna gitmesinin ve ona adliyeden daha fazla güvenmesinin bir sonucu olarak, toplumdaki kutuplaşma ve çözülme sürecinin hızlanacağı fikri ileri sürülmektedir<sup>174</sup>.

Kimi görüşlere göre arabuluculuk, Avukatlık Kanunu'nun 1, 2, 35 ve 35/A maddeleri uyarınca zaten avukatlara tanınmış bir hak olup mesleki tekellerinin bir parçasıdır<sup>175</sup>. Bu nedenle avukatlık mesleğinin tekeline giren bir konuda yeni bir meslek ihdası doğru değildir ve hukuki kaosa neden olabilir. Eğer arabuluculuk ile ilgili bir düzenleme yapılacaksa bu avukatların tekellerine dâhil edilmelidir<sup>176</sup>.

Ülkemizde arabuluculuğun gerekliliğini savunan görüşler, avukatlardan gelen itirazları karşılamak için, Av. K. m. 35/A ile getirilen düzenlemenin günümüze değin avukatlar tarafından etkin bir şekilde uygulanmamış olmasını arabuluculuk konusunda yeni bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi olarak ifade etmektedirler<sup>177</sup>.

HUAKT'nın salt hukuki zeminde değerlendirildiğinde avukatlık tekeli aşındırarak istisnalar getirdiği tartışmasızdır<sup>178</sup>. Fakat uygulamada durumun bahsedildiği

---

<sup>173</sup> Bkz. Ankara Barosu basın açıklaması: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Detay.aspx?SYF=5971> ; İstanbul Barosu basın açıklaması: <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=5637> ; Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 93.

<sup>174</sup> Öztekin s. 16; Demir, Şamil: Yeni Bir Meslek Arabuluculuk (THD2008/5 s. 137-145) s. 145; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s. 247 vd.

<sup>175</sup> Öztekin s. 21.

<sup>176</sup> Kuru-Arabuluculuk s. 243; Göymen, Ali: Uzlaşmacılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasası'nın 35/A Maddesi Üzerine Bir İnceleme (ABD 2007/4 s. 47-51) s. 47.

<sup>177</sup> Demir, Şamil: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010 379-408) s. 382.

<sup>178</sup> Öztekin s. 21.

gibi ciddi etkileri olmayacağı kanaatindeyiz. Kanımca arabuluculuk ülkemizde bir meslek olduğunda, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yeni bir seçenek olmak dışında, hukuki hizmet sektöründe arabuluculuk lehine belirgin bir talep artışı yaşanmayacaktır. Ancak devlet politikaları sonucunda tanıtım kampanyalarıyla, halkın bu mesleğe yönlendirilmesi tercih edilebilir<sup>179</sup>. Ülkemiz şartlarında arabulucuların mesleki çalışmalarına başlamaları ile birlikte, uyuşmazlık sahiplerinin anlaşarak birlikte bir arabulucu seçmeleri ve ona gitmeleri hayal gibidir. Çünkü ülkemizde taraflar içinde buldukları uyuşmazlık nedeniyle, bilirkişi seçimi gibi en basit konularda bile anlaşma sağlayamamaktadırlar. Konu arabulucu gibi uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olacak tarafsız bir üçüncü kişinin seçimi olduğunda, bu kişi üzerinde anlaşma sağlamanın oldukça zor olacağı inancındayız.

Ancak avukatlar, Roma Hukukundan bu yana gelen bir kabul görmüşlüğün sonucu olarak uyuşmazlıkların çözümünde topluma daha yakındırlar. Taraf vekilliği yapmaları nedeniyle daha güvenilir ve üzerinde tereddüt olmayan kişilerdir. Bu nedenle tarafların bir uyuşmazlığın çözümünü arabuluculuk yerine uzlaşma sağlama yöntemiyle gerçekleştirmeleri daha olasıdır. Tarafların tercihinde kendi avukatlarına olan güvenleri, avukatların sözleşme hazırlama konusundaki becerileri ve avukatlar yönetimindeki uzlaşma sağlamanın sağlayacağı hukuki güvenlik etkili olacaktır.

HUAKT'nın kanunlaşması hâlinde, Adalet Bakanlığı'nın vereceği lisanslarla arabuluculuk eğitimi veren kurumlar faaliyete geçecektir (HUAKT m. 23). Eğitim kurumları arabuluculara, müzakere yetenekleri, çatışma çözümü ve psikoloji eğitimi vererek, arabuluculuğa ilişkin yetenekleri kazandıracaktır. Avukatlar ne hukuk eğitimleri sırasında ne de avukatlık stajında bir masa etrafında uyuşmazlık çözmek konusunda yetiştirilmemekteler<sup>180</sup>. Kanımca avukatlar arabuluculuk eğitimi alarak mesleklerindeki bu eksikliği tamamlayabilir, sahip oldukları uzlaşma sağlama yetkisi nedeniyle arabuluculardan daha etkin çalışabilir, arz ettikleri hukuki hizmetin kalitesi ve çeşitliliğini artırabilir ve en önemlisi arabuluculuk mesleği nedeniyle herhangi bir iş kaybına uğramaları söz konusu olmaz. Bu nedenle avukatların doğrudan kendi hizmet alanı olduğunu düşündükleri arabuluculuğu toptan reddetmek veya ondan uzak durmak yerine, mesleki çalışmalarına dâhil etmeye çalışmaları yerinde olacaktır.

---

<sup>179</sup> Tanrıver-Hukuk Yargısının Temel Sorunları s. 134.

<sup>180</sup> Bkz. yuk. § 4. K. IV. 4; aşa. § 18. A, B.

Avukatların Av. K. m. 35/A maddesinden kaynaklanan yetkisini bir tür arabuluculuk olarak değerlendiren bazı görüşler, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 17 ve 18. maddeleriyle yapılan düzenlemenin arabuluculuk yapmayı imkânsız hale getirdiğini, kanuni düzenlemenin uygulanması önündeki engelin Yönetmelik hükümleri olduğunu ileri sürmüşlerdir. 35/A maddesiyle getirilen yetkilerin lkemizde arabuluculuk kurumunun gündemde olmadığı bir dönemde, avukatların arabulucuların yetkileriyle donanabileceği bir fırsat yaratıldığı, tahkimin pahalı olmasının da bu durumu desteklediği ancak durumun iyi değerlendirilemediği ifade edilmiştir<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Tansu Hasan A.: Uzlaşmazlıkların zm Seçenekleri (ADR) lkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17 inci Maddelerinin Değerlendirmesi ([www.inisiyatif.net](http://www.inisiyatif.net)) (Son Yararlanma Tarihi: 11.09.2009).



## İKİNCİ BÖLÜM

### AVUKATLIK HUKUKUNDA UZLAŞMA SAĞLAMA

#### § 5. AVUKATIN MESLEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve BUNLARIN UZLAŞMA SAĞLAMAYA ETKİSİ

##### A) Genel Olarak

Avukatın temel yükümlülüklerinden birisi, kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde müvekkilinin hak ve menfaatlerini korumaktır. Avukat, müvekkilinin talimatlarına ve hukuka uymak suretiyle üstlendiği işi sonlandırmakla yükümlüdür. Avukat bazen de taraf temsilcisi olarak değil, görüşlerine başvurulmuş bir danışman olarak karşımıza çıkar. Bu durumda kendisine temsil yetkisi verilmesine gerek yoktur<sup>1</sup>.

Avukat, müvekkilinin menfaatlerini gözetirken bir yandan da yargılamanın amaçlarını göz ardı etmemeli, müvekkilinin menfaatleri ile adli gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuk kurallarının doğru uygulanması gerekliliği arasındaki dengeyi gözetebilmelidir. Bu durum avukatın hâkime yardımcı olmak çabasından değil, doğrudan yargılama faaliyetinin ortağı olmasından kaynaklanır. Bu husus Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ile açıkça vurgulanmıştır<sup>2</sup>.

Avukatların mesleklerini icra ederken uymak zorunda oldukları birçok yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler Avukatlık Kanunu, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ve Meslek Kurallarında düzenlenmiştir. Avukatlar mesleki yükümlüklerini, mesleği icra ettikleri her an göz önünde bulundurmak ve uymak zorundadırlar. Hal böyle olunca avukatlar, bir avukatlık faaliyeti olan uzlaşma sağlama sırasında da genel yükümlülüklerine tâbidirler. Fakat uzlaşma sağlama yöntemi açısından değerlendirildiğinde, Yönetmelikle uzlaşma sağlamaya ilişkin olarak getirilen yükümlülükler, sadece “uzlaşma sağlama” gerçekleştirilirken uygulanabilecek yükümlülüklerdir. Yani avukatın genel yükümlülükleri, uzlaşma sağlama için getirilen özel yükümlülükleri kapsayan bir özelliğe sahiptir. İlerleyen başlıklar altında avukatların bazı

<sup>1</sup> Sungurtekin-Özkan, Meral: Avukatlık Hukuku, İzmir, 2009, s. 42; Ulukapı, Ömer: Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen ‘İlam Niteliğinde Belge’ Üzerine Bir İnceleme (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 447-460) s. 450-451.

<sup>2</sup> İldir s. 139 vd. ; Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 43; Ulukapı-Avukatlık s. 451.

genel yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin uzlaşma sağlama kurumuna etkileri üzerinde durulacaktır.

## **B) Avukatın Vekâlet Akdinden Kaynaklanan Yükümlükleri**

Vekalet, Borçlar Kanununun özel hükümleri arasında düzenlenmiş iş görme borcu doğuran bir sözleşme türüdür. Avukatın vekâlet akdinden (BK m. 386 vd.; TBK m. 502 vd.) kaynaklanan yükümlülükleri arasında; vekâlet ilişkisinin sınırları çerçevesinde hareket etme, sadakat, sır saklama, hesap verme, vekâlet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını geri verme gibi yükümlülükler bulunmaktadır<sup>3</sup>. Avukatlık hukukunda benimsenen vekâlet ilişkisi, borçlar hukukundaki “vekâlin özen ve sadakatle iş görmesi” yükümlülüğünün kapsamını genişleterek, avukatlık mesleğine özgü düzenlemeler getirilmiştir. Avukatlık, Kanunla düzenlenen, kamu hizmeti nitelikli bir meslek olduğundan, BK ‘nun genel düzenlemesine ek olarak, iş sahibi lehine bazı hükümler getirilmiştir. Bunlara örnek olarak, avukatın belli durumlarda vekâleti üstlenmekten yasaklanması, vekâletten çekilme hakkı, uygun olmayan zamanda vekâletten çekilme yasağı, taraf değiştirme yasağı gösterilebilir<sup>4</sup>. Özel düzenleme olması nedeniyle Av. K., avukatın taraf olduğu vekâlet ilişkisine öncelikle uygulanır. Av. K.’nda hüküm bulunmayan hallerde, BK’nun vekâlet akdine ilişkin hükümleri uygulanır<sup>5</sup>. Davaya vekâletin kapsamını ise sadece HUMK m. 62 ve m. 63 (HMK m. 73 ve m. 74) belirler<sup>6</sup>. Avukatlara tanınan uzlaşma sağlama yetkisi, vekâlet akdinin kapsamını genişleterek, avukatları sadece başkası adına hukuki işleri takip eden kimse olmaktan çıkıp, uyuşmazlık içinde bulunan kişilerin uzlaşmasına yardımcı olan kişi haline gelmiştir<sup>7</sup>.

Avukat, müvekkilinden talimat almadan bir işe girişemez. Vekâlet akdi iş sahibine işin nasıl yerine getirileceği konusunda talimat verme yetkisi verir. Avukat, hukuka ve meslek kurallarına aykırı talimatlara uymak zorunda değildir. Yolsuz ve haksız gördüğü işi reddetmekle yükümlüdür. Avukat, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra,

<sup>3</sup> Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1993, s. 157 vd.; Başpınar, Veysel: Vekâlin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 67 vd.; Özbek-ADR s. 735;

<sup>4</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 161-162; Başpınar s.97-98.

<sup>5</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 178.

<sup>6</sup> Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 s. 401-403.

<sup>7</sup> Başpınar s. 98.

son kararı müvekkiline bırakarak, verdiği talimatı uygulamalıdır<sup>8</sup>. Vekilin BK. hükümlerine göre, sözleşmeyle üzerine aldığı borçların yerine getirebilmesi için iş sahibinin talimatına, talimat alınamayacak durumda normal olarak bu talimat ne yönde olacak ise ona göre davranma yükümlülüğü vardır<sup>9</sup>.

Avukatın uzlaşma sağlama için karar ağacı analizi<sup>10</sup> ve hazırlık yapıldığı sırada iş sahibiyle vekâlet ilişkisi içerisinde olmasına gerek yoktur. Avukat bu aşamada bir danışman gibi hareket edebilir. Ancak avukatın uzlaşma daveti götürebilmesi için vekil sıfatı kazanması, adına özel yetki içeren vekâletname düzenlenmesi (HMK m. 74) ve uzlaşma işlemlerini başlatmak için talimat alması gerekir. Böylece avukat, uzlaşma daveti götürmesiyle birlikte, vekâlet akdinden ve avukatlık mevzuatından kaynaklanan bütün ilgili yükümlülükleri taşımaya başlayacak, uzlaşma teklifi için talimat almasından başlayarak sürecin her aşamasında yükümlülüklerini göz önünde bulundurması gerekecektir.

### **C) Avukatın Özen Yükümlülüğü**

Avukatın özen yükümlülüğünü düzenleyen Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi, "*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 Birliğince belirlenen **meslek kurallarına** uymakla yükümlüdürler.*" şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Düzenlemede kullanılan ifadelerden, özen yükümlülüğünün kapsamının mümkün olduğunca geniş ve yoruma açık tutulmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre; özen yükümlülüğü, avukatın müvekkilleri ve üçüncü kişilerle, meslektaşlarıyla olan ilişkilerini düzenlediği gibi, mesleki çalışmanın niteliğini ve kurallarını da düzenlemektedir. Ayrıca Av. K. m. 34, TBB Avukatlık Meslek Kurallarına bir yönetmelik gibi uyulması zorunlu mesleki mevzuat niteliği kazandırmaktadır<sup>11</sup>. Avukatın özen yükümlülüğü, BK m. 390'da (TBK m. 506)

<sup>8</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 208 vd.

<sup>9</sup> 4. HD. 07.04.1980, 194/4545 (Erem, Faruk: Meslek Kuralları (Şerh), Ankara 2009, s. 136)

<sup>10</sup> Bkz. a.ş. § 13.

<sup>11</sup> Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara 2009 s. 367 vd.; Özbay s. 398

düzenlenen vekilin özen yükümlülüğüne göre özel nitelikte bir düzenleme olduğundan avukatın yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından öncelikle uygulama bulur<sup>12</sup>.

Özen yükümlülüğü, avukata; müvekkilinin çıkar ve beklentilerine uygun olan güvenli ve amaca uygun kanuni yolları tespit etme<sup>13</sup>, üstlendiği işi özenle inceleme, araştırma ve emsalleri değerlendirme<sup>14</sup> yükümlülüğü yükler. Bunların yanında, avukatın dava açmayı önermek yerine, gerektiğinde müvekkilini uzlaşma sağlama yetkisi hakkında bilgilendirmesi ve bu yolu bir seçenek olarak önermesi de özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir<sup>15</sup>. Av. K. m. 34 ve Avukatlık Meslek Kuralları, uzlaşma sağlamayı seçenek olarak sunmaya dair doğrudan bir yükümlülük içermese de özen yükümlülüğünün amaca uygun yorumlanması ile böyle bir bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Avukatın yargılama faaliyetinin ortağı olması, taşıdığı özen yükümlülüğünün önemini daha da artırmaktadır<sup>16</sup>. Kamu hizmeti (Av. K. m. 1) olan mesleği icra edilirken, müvekkilin çıkarlarına hizmet etmek kadar, mesleğin kendisine yüklenen saygı, güven ve doğruluğu sağlayabilmesi gerekir. Bunun için avukatın, adaletin en uygun hangi yolla sağlanacağını, yargılama faaliyetinin en kısa sürede nasıl sona erebileceğini göz önünde tutması ve bu doğrultuda uzlaşma sağlama yetkisini kullanması gerekir. Uzlaşma sağlama yetkisinin kullanılması sayesinde, bir yandan usul ekonomisi sağlanırken diğer yandan yargının iş yükünün azaltılması amacına hizmet edilmiş olur<sup>17</sup>. Avukatların, uyuşmazlığın uzlaşma sağlama ile çözüme kavuşturulmasına yönelik her türlü faaliyet sırasında, Av. K. m. 34'e uygun davranmaları gerekir<sup>18</sup>.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16, avukatların genel özen yükümlülüğüne ek olarak, uzlaşma sağlamaya özel bir özen yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre Yönetmelik, her iki taraf avukatını, uyuşmazlığın tarafları arasında *yansız* bir şekilde hareket etmekle ve taraflardan hiçbirinin *etkisi altında kalmaksızın* tarafları *uzlaştırmaya özen göstermekle* yükümlü tutmuştur. İleride değinileceği gibi<sup>19</sup>, bu yeni özen yükümlülüğü, müvekkilinin

---

<sup>12</sup> Başpınar s. 129 vd.

<sup>13</sup> İldir s. 141.

<sup>14</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 179 vd.

<sup>15</sup> Aynı yönde, Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 361.

<sup>16</sup> Özbay s. 402; Ulukapı-Avukatlık s. 451.

<sup>17</sup> Aynı yönde, Özbay s. 402; Ulukapı-Avukatlık s. 451.

<sup>18</sup> İldir s. 140.

<sup>19</sup> Bkz. aşa. § 5. F ve G; bkz. aşa. § 7. D. VIII ve IX.

çıkarlarını savunmakla yükümlü olan taraf avukatının, temsil görevini yapamaması anlamına geleceğinden, avukatlık mesleğinin genel karakteristiği ile uyuşmamaktadır<sup>20</sup>.

Avukatın özen yükümlülüğü, kendisini uzlaşma tutanağının hazırlanmasında da gösterir<sup>21</sup>. Tutanağın ilâm niteliği kazanabilmesi; kanuni şartları taşımasını zorunlu kılar. Tutanaktaki edimlerin yerine getirilmemesi hâlinde hakkın sorunsuz bir şekilde temin edilebilmesi için avukatın tutanağın hazırlanması sırasında özenli davranması gerekir.

Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, hukuki sorumluluğunun yanı sıra, avukatın disiplin hukukuna ve Ceza Hukukuna ilişkin yaptırımların uygulanmasına sebep olabilir (Av. K. m. 34, 134; TCK. m. 257,II)<sup>22</sup>.

#### **D) Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü**

Av. K. m. 34 ve Avukatlık Meslek Kuralları uyarınca avukatlar; kendilerine gelen iş ile ilgili olarak müvekkillerini objektif bir biçimde bilgilendirmek ve verdikleri bilginin sonuca ilişkin bir teminat olmadığını özellikle belirtmekle yükümlüdürler<sup>23</sup>. Ayrıca avukatlar, *yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul edemezler*<sup>24</sup>. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için üstlendiği işe ilişkin her türlü yargısal ve bilimsel bilgiyi edinmesi ve müvekkiline gerçeğe en yakın tespitleri aktarması gerekir<sup>25</sup>. Bilgilendirme, sadece danışmanlık yapılması şeklinde olabileceği gibi, uzlaşma ve dava ihtimallerinin değerlendirildiği bir karar analizi şeklinde de olabilir. Bilgilendirme yükümlülüğü uzlaşma veya dava yollardan birisine başvurulduktan sonra, seçilen yola ilişkin düzenli bilgilendirmeyi de kapsar.

Avukatın iş hakkında esaslı bir inceleme yapmadan, aydınlatma yükümlülüğünü “özenle” yerine getirmesi mümkün değildir. Avukatın bilgilendirme yükümlülüğünü en iyi şekilde yerine getirmesi ve müvekkilini doğru yönlendirmesi, müvekkiline doğru sorular sormasına, etkin bir şekilde dinlemesine, iyi bir iletişim kurmasına ve sonuçta edindiği bilgileri iyi değerlendirmesine bağlıdır. Avukatın müvekkilinden çözüm yoluna ilişkin

---

<sup>20</sup> Tansu-35/A.

<sup>21</sup> Bkz. a.ş.a. § 9. H.

<sup>22</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 190 vd; Başpınar s. 131.

<sup>23</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 34.

<sup>24</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 38.

<sup>25</sup> İldır s. 141; Özbay s. 400.

alacağı talimatın sıhhati, bilgilendirme için yeterince zaman ayrılmasıyla sağlanabilir. Avukat, kendisine gelen iş ile ilgili görüşünü açık, eksiksiz ve müvekkilinin anlayacağı şekilde ortaya koymalıdır. Avukatın müvekkilini aydınlatmasında, müvekkillerinin dürüstlüğünün etkisi göz ardı edilmemelidir<sup>26</sup>.

Avukat, atılması düşünülen adımın doğuracağı neticeler ve riskler hakkında iş sahibini aydınlatmalıdır. Aydınlatma sırasında uyuşmazlığın alternatif çözüm yolları hakkında bilgi verilmesi, uyuşmazlığın şartlar zorlamadıkça davaya konu edilmesini engelleyecektir<sup>27</sup>. Özellikle uzlaşma sağlama yoluna başvurulması ve buna karar verilmesi sırasında yapılacak bilgilendirme, doğru uyuşmazlık çözüm yoluna yönelme konusunda kritik bir yol ayrımı teşkil edecektir<sup>28</sup>. Her avukat uzlaşma sağlamaya uygun konularda müvekkilini, uzlaşma sağlama hakkında aydınlatarak, bu seçenek üzerinde düşünme fırsatı vermektedir.

### **E) Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü**

Av. K. m. 36 ve Avukatlık Meslek Kuralları m. 37, avukatların *sır saklama* yükümlülüğünü düzenlemektedir. Sır, başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen veya sadece belirli ve sınırlı çevrelerce bilinen, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü bilgidir. Herkesçe bilinen konular sır olarak değerlendirilemez. Bir konunun sır kabul edilebilmesi için gerçek bir olaya dayanması gerekmez. Yalan, rivayet ya da gerçek dışı tespitler de sır kapsamına girebilir. İşte bu sırlardan avukatlar tarafından mesleki faaliyet sırasında öğrenilenler, meslek sırrı kapsamına girerler. Sır saklama yükümlülüğü işlerini avukatla takip ettirenler açısından en önemli güvencedir<sup>29</sup>.

Av. K. ve Meslek Kuralları düzenlemesine göre; avukatların kendilerine tevdi edilen işler nedeniyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukat, iş sahibinin muvafakatini almadığı sürece, sır hakkında tanıklık yapamaz. Ayrıca Avukat, hukuki ve cezai sorumluluktan bağışık bir tanıklıktan çekinme hakkı ile donatılmıştır. Avukatın tanıklıktan çekinme hak ve yükümlülüğü, Ceza, Ceza Usul Hukuku (CMK. m. 46,I, a) ve Medeni Yargılama Hukuku (HUMK. m. 245,IV; HMK 249) ile korunmaktadır.

<sup>26</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 154, 155.

<sup>27</sup> İldir s. 143; Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 219.

<sup>28</sup> Aynı yönde, Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 361.

<sup>29</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 241 vd.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, uzlaşma müzakerelerinde ileri sürülen beyan ve belgelerin gizliliğinin sağlanması açısından da önem arz eder. Uzlaşma sağlamanın sır saklama yükümlülüğü altındaki avukatlar tarafından yönetilmesi, bu çözüm yolunu diğer ADR yollarına göre, gizlilik açısından daha avantajlı kılmaktadır.

#### **F) Avukatın Tâbi Olduğu Meslek Kuralları**

Avukatlar, Avukatlık Kanunu m. 34'te düzenlenen özen yükümlülüğü kapsamında, Türkiye Barolar Birliği tarafından kabul edilen Avukatlık Meslek Kurallarına uymak zorundadırlar. Kanun koyucu, Av. K. m. 34'te özen yükümlülüğüne ilişkin ilkeleri belirledikten sonra, mesleki çalışmaların ve mesleki yaşamın devamı sırasında uyulması gereken davranış ve çalışma kurallarının düzenlenmesini, TBB Genel Kuruluna bırakmayı tercih etmiştir<sup>30</sup>.

Avukatın meslek kurallarının ihlal etmesi, uyarınca disiplin cezası ile cezalandırılmasını gerektirebilir. Av. K. m. 134'e göre; meslek onuruna, düzen ve gelenekleri ile *meslek kurallarına* uymayan eylem ve davranışlarda bulunan avukatlar hakkında Avukatlık Kanunu'nda sayılan cezalara hükmedilmesi söz konusudur.

Avukatlık mesleğine karakterini veren meslek kuralları bir yana bırakarak, avukatlığa ilişkin bir yetki olan uzlaşma sağlamanın doğru değerlendirilmesi mümkün değildir. Meslek kuralları avukatlar için uzlaşma sağlama faaliyeti sırasında da geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle devam eden başlıklarda uzlaşma sağlama sürecinde avukatın davranışlarını etkileyecek meslek kurallarından bazılarını değinilecektir.

#### **I- Mesleki Dayanışma**

Mesleki dayanışma ve düzen gerekliliklerine uygun davranmakla ödevli olan<sup>31</sup> avukatlar, uzlaşma müzakerelerinin düzenlenmesi, toplantı yer ve saatinin belirlenmesi ve müzakerelerin sorunsuz gerçekleşmesi konusunda işbirliği ve dayanışma hâlinde olmak zorundadırlar. Tarafların uzlaşma yönündeki iradeleri ile birlikte, avukatların bir dayanışma ve işbirliği hâlinde süreci devam ettirmeleri gerekmektedir.

---

<sup>30</sup> Erem s. 15

<sup>31</sup> Av. K.. m. 38; Avukatlık Meslek Kuralları m. 11.

## II-İşî Kabulden Kaçınma

Avukatlar, daha önce hâkim, hakem, savcı, bilirkişi, arabulucu, uzlaştırmacı gibi ya da başkaca resmi sıfatlarla inceledikleri işlerde görev alamazlar<sup>32</sup>. Bu nedenle avukat, karşı tarafa uzlaşma teklifinde bulunmak da dâhil olmak üzere, daha önce yukarıda sayılan veya başka bir resmi sıfatla incelediği dosyada, uzlaşma sağlama görevi yürütemez. Bu hallerde avukatın işî kabulden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır.

## III- Hasımla Temas

Meslek kuralları uyarınca, uzlaşma sağlama teklifini karşı tarafa götürecekt olan avukatın, doğrudan doğruya *hasımla* temas kurması mümkün değildir. Hasım tarafın avukatı yoksa, temas zorunlu sınırlar içerisinde kalmalıdır. Avukat, kural olarak uzlaşma teklifi ile ilgili olarak ancak karşı tarafın vekili ile görüşebilir. Fakat avukat müvekkilinden izin alarak karşı tarafla doğrudan görüşebilir. Avukat, karşı tarafla yaptığı her görüşmeden sonra müvekkiline bilgi verir<sup>33</sup>. Aksi halde yetkisini aşmış olur<sup>34</sup>. Bu kuralın amacı, karşı tarafı temsil eden avukatı bilgilendirmek ve avukat ile müvekkili arasında doğabilecek güvensizliğe mani olmaktır. Avukatın bütün mesleki faaliyetinde olduğu gibi uzlaşma sağlama sürecinde de hasımla temas kuralına uyması gerekir<sup>35</sup>.

## IV- Objektif Davranma Yükümlülüğü

*“Avukat, yazarken de konuşurken de düşüncelerini objektif ve olgun bir şekilde açıklamalıdır. Mesleki çalışmalarında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır<sup>36</sup>.”* Görüldüğü üzere avukat, bir uyuşmazlığın tarafı olan herhangi bir müzakereci kadar özgür ve müzakere yaklaşımlarının<sup>37</sup> tamamını kullanabilecek bir kişi değildir. Avukatın tâbi olduğu meslek kuralları, onun benimseyeceği müzakere yaklaşımlarını da sınırlamaktadır. Avukat, uyuşmazlık konusu olayın hukuki yönü ile ilgilenmeli, uyuşmazlığın taraflar arasında doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 18.

<sup>33</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 31.

<sup>34</sup> Özbay s. 401.

<sup>35</sup> Erem s. 147-148.

<sup>36</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 5.

<sup>37</sup> Bkz. a.ş.a. § 15.

<sup>38</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 6.



Bir tarafı temsil etmek ile çekişmenin içine girmek aynı anlama gelmez<sup>39</sup>. “Avukatın karşı taraf için objektifliği ihlal eden ve mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene yakışır tarzı aşan ibareler kullanmaması ve böylece de müvekkilinin şahsi kin ve garezine alet olmaması<sup>40</sup>” gerekir.

## V- Özdeşleşme Yasağı

Avukat, meslek kuralları uyarınca tarafların arasındaki uyuşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmakla yükümlüdür<sup>41</sup>. Ancak avukatın, hâkim, hakem ve arabulucu gibi tarafsız olması mümkün değildir. Meslek kurallarından kaynaklanan bu yükümlülüğün, ADR uygulayıcılarının özelliklerinden birisi olan tarafsızlıkla ilgisi yoktur. Çünkü avukat her şeyden önce bir “taraf vekili”dir.

## VI- Mesleki Nezaket

Avukat, karşı tarafı temsil eden meslektaşını doğrudan hedef alan ithamlarda ve suçlamalarda bulunamaz. Bu yöndeki girişimler, müvekkillerin huzurunda değil, meslek kuralları uyarınca<sup>42</sup> baro nezdinde yapılmalıdır<sup>43</sup>. Avukatlar, birbirleri ile olan ilişkilerinde mesleğin gerektirdiği nezaket, incelik ve meslektaşlık ruhuna uygun tutum ve davranış içinde olmakla yükümlüdürler<sup>44</sup>. Avukat, müvekkilinden karşı tarafı temsil eden meslektaşına yönelecek sataşmaları önlemeye çalışmalı ve gerekirse vekillikten çekilmelidir<sup>45</sup>.

## VII- Aydınlatma Yükümlülüğü ve Sınırları

Avukat, iş sahibine davanın sonucuyla ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Ancak bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtmek zorundadır<sup>46</sup>. Uzlaşma sağlama ve diğer uyuşmazlık çözüm yollarının değerlendirilmesinin, avukatın dava ile ilgili görüşlerini bildirdiği bu aşamada yapılması, zamanlama açısından en uygun olanıdır. Bu nedenle ilgili meslek kuralına “uygun dava dışı çözüm yolları hakkında bilgi verir” ifadesinin eklenmesi

<sup>39</sup> Erem s. 87.

<sup>40</sup> TBB Disiplin Kurulu Kararı, 27.09.1975, 32/35 (Erem s. 81).

<sup>41</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 6.

<sup>42</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 26 ve 27.

<sup>43</sup> TBB Disiplin Kurulu Kararı, 05.02.1994, 13/17 (Erem s. 83).

<sup>44</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 27.

<sup>45</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 44.

<sup>46</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 34.

yararlı olacaktır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, avukatların meslek içi eğitim programlarında bulunan uzlaşma eğitimleri avukatların, arabulucu ve avukat unvanlarını bir arada kullanmalarını sağlamış ve bu durum avukatların meslek kurallarında avukatların kazandıkları bu yeni role ilişkin değişiklikler yapılmasının yolunu açmıştır. Eğitimler sayesinde artan bilinçle birlikte avukatların ve bilim adamlarının yazdıkları makaleler bu konudaki gelişmeleri hızlandırmıştır<sup>47</sup>.

### **VIII- Çatışan Menfaatleri Temsil Etme Yasağı**

Avukatların, çatışan menfaatleri temsil etmekten kaçınma yükümlülüğü vardır. Avukat, uzlaşma sağlamaya konu uyuşmazlığın bir tarafının birden fazla kişiden oluşması hâlinde, taraflardan birisi için yapacağı savunmanın, bir diğerine zarar vermesi söz konusuysa, bu taraflardan sadece birinin vekili sıfatıyla hareket edebilir<sup>48</sup>. Taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın, menfaati çatışan diğer tarafın vekâletini alması herhangi bir hukuki yardımda bulunması ve temsil etmesi mümkün değildir. Bu kural büroda ortak çalışan avukatları da kapsar<sup>49</sup>. Bu meslek kuralının ihlal edilmesi, Av. K. m. 134 uyarınca disiplin cezasını gerektirebileceği gibi, fail hakkında TCK. m. 257 ve 258 maddelerine istinaden ceza davası açılabilir<sup>50</sup>.

### **IX- Meslek Sırrı**

Avukatlar, iş sahiplerinin kendilerine başvurmaları nedeniyle öğrendikleri bilgileri meslek sırrı saymak ve bunları korumak için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük süresiz olup meslekten ayrılmak sır saklama yükümlülüğünü kaldırmaz<sup>51</sup>. Bir meslek kuralı olan sır saklama yükümlülüğü; ayrıca Av. K. m. 36' da da düzenleme bulmuştur.

Meslek sırrı, uzlaşma müzakereleri nedeniyle öğrenilen bilgileri de kapsar. Meslek sırrına olan inanç, güvenli müzakere ortamının sağlanması açısından önemlidir. Sır saklama yükümlülüğü uzlaşma görüşmelerinde ileri sürülen beyan ve belgelerin gizliliğini mesleki teminat altına alır.

---

<sup>47</sup> Tansu-35/A.

<sup>48</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 35.

<sup>49</sup> Av. K. m. 38/B; Avukatlık Meslek Kuralları m. 36.

<sup>50</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 168.

<sup>51</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 37.

Meslek sırrının sağlayacağı güvenli ortam sayesinde uyuşmazlığın tarafları, gerçek ilgi ve menfaatlerini açıklamak konusunda daha rahat davranacak ve avukatın “doğru bilgiye ulaşmasına” yardım edeceklerdir<sup>52</sup>. Kendileri de sırla bağlı olanlara, hatta karşı taraf avukatına mesleki zorunluluk nedeniyle sırdan bahsetmek, sırrı açığa vurmamak sayılmayacaktır<sup>53</sup>.

### **G) Normlar Hiyerarşisi Tartışması**

Tartışılması gereken konulardan birisi de Avukatlık Meslek Kuralları ile Avukatlık Kanunu Yönetmeliği hükümlerinin çelişmesi hâlinde hangisine itibar edileceğidir. Bilindiği gibi Av. K. m. 34 hükmüne göre, avukatlık meslek kuralları; avukatlık unvanının gerektirdiği özen, doğruluk onur saygı ve güvene uygun davranma yükümlülükleri ile birlikte, bu yükümlülüklerle eşit önemde uyulması gereken kurallar olarak düzenlenmiştir. Avukatlık Meslek Kurallarını *tespit ve tavsiye etmek* Av. K. m. 110,16 uyarınca Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri arasında sayılmıştır. Yine Av. K. 117,7 uyarınca meslek kurallarının tespiti TBB Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Meslek kurallarında yapılacak değişiklikler, TBB Genel Kurulu kararı ile yürürlüğe girer ve herhangi bir merciin onayına tâbi değildir. Av. K. m. 134'de, meslek kurallarına uymayanlara kanunda yazılı bulunan disiplin cezalarının verileceği düzenlenmiştir. Diğer yandan avukatların *uzlaşma sağlama* sırasındaki yükümlülüklerini düzenleyen Av. K. Yönetmeliği'ni hazırlama görevi, Av. K. m. 182 uyarınca TBB Yönetim Kurulu'na verilmiştir. TBB Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan Yönetmelik, Adalet Bakanlığının onayına sunulduktan sonra yürürlüğe girmiştir.

Anlatımlarımızdan anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, TBB Genel Kuruluna avukatların uymakla yükümlü olduğu meslek kurallarını tespit etme hakkı vererek kurula, yasamaya mahsus büyük bir tasarruf alanı bırakmıştır. Ancak Avukatlık Kanunu'na ilişkin Yönetmeliklerin hazırlanması ve değiştirilmesinde belirgin bir idari vesayet benimsenmiş, Yönetmelikler TBB Yönetim Kurulunca hazırlanan idari bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. Gerek kanundaki yeri, gerek düzenleme yapmakla görevli organın yapısı ve gerekse uyulmaması karşısında belirlenmiş müeyyideler göz önüne alındığında, normlar

---

<sup>52</sup> Erem s. 161.

<sup>53</sup> Erem s. 163.

hierarchy açısından Avukatlık Meslek Kurallarının, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nden üstün olduğunu kabul etmek gerekir.

Meslek kurallarının tüm dünya avukatları için avukatlık mesleğinin evrensel değerlerini temsil ettiği ve avukatlık mesleğinin temel karakteri ve davranış kurallarını belirlediği, oluşması ve değişmesinin uzun yıllar aldığı gerçeği karşısında, Yönetmelik hükümlerinin ihtiyaca göre kolayca değişebilecek hükümlerinin, daha durağan nitelikteki meslek kurallarıyla uyumlu hale getirilmesi zorunluluğu vardır.

Av. K.'nin 35/A maddesi, uzlaşma sağlayacak avukatlar için daha az sayıda sınırlı yetki ve sorumluluklar düzenlerken, Yönetmeliğin 16. maddesi avukatlara kanunda sözü edilmeyen yeni yetkilerin verilmesinin yanı sıra, avukatlar açısından yeni sorumluluk ve yükümlülükler düzenlemektedir<sup>54</sup>. Yönetmeliğin 16. maddesinde düzenlenen yetki, sorumluluk ve yükümlülüklerin birçoğu Av. K.'nin 35/A maddesinde bulunmamakta ve kanunun çizdiği çerçeveyi genişletmektedir<sup>55</sup>. Kanun yapma tekniği açısından bir yönetmeliğin, ayrıntılarını düzenleyeceği kanunun belirlediği çerçevede kalması gerekir. Diğer bir deyişle, kanunda düzenlenmeyen yeni yetki, sorumluluk ve yükümlülükler yönetmelikle getiremez. Bu nedenle Yönetmelik m. 16 'da yer almakla birlikte, avukatlık mesleğinin meslek kuralları ile belirlenmiş karakteristik özelliklerine uymayan yükümlülükler uymamanın, mesleki sorumluluk doğurmayacağı kanaatindeyiz.

## **§ 6. AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ VE KAPSAMI**

### **A) Genel Olarak**

Avukatlık Kanununun 'nun 35/A maddesiyle düzenlenen "uzlaşma sağlama" kurumu; ADR yolları içerisinde avukata en etkin rolü veren uyuşmazlık çözüm yolu olarak hukukumuza girmiştir. Kanun koyucu, adalet mekanizmasının işleyişinde vazgeçilmez bir role sahip olan avukatlara, mahkeme dışı yollarla uyuşmazlık çözümü ve anlaşma sağlandığında ise tatmin edici güce sahip uzlaşma tutanağı hazırlama olanağı tanımıştır. Ancak maddenin bugüne kadar işlerlik kazanamadığı yönündeki görüşler ağır basmaktadır.

---

<sup>54</sup> Tansu-35/A.

<sup>55</sup> Tansu-35/A.

Kurumun uygulama bulamamış olmasının nedenleri kapsamlı olarak incelenmediği sürece, çözüm önerilerinin tespiti de mümkün değildir<sup>56</sup>.

Avukatın uzlaşma sağlama yetkisini, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri veya bir kaçıyla sınıflandırmaya çalışan görüşler<sup>57</sup> avukatın rolünün arabulucu mu yoksa uzlaştırmacı mı olduğu konusunda mutabakata varamamışlardır. Daha önce de değinildiği gibi, “uzlaşma sağlamayı” alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk veya uzlaştırma gibi değerlendirmek, düzenleme nedeniyle avukatın gereğinde taraf vekili, gereğinde müzakereci olabilecek diğer rollerini ve kurumun kendine özgü yapısını görmezden gelmek anlamına gelecektir. Bu nedenle çalışmamızda uzlaşma sağlama yetkisi kapsamında avukata tanınan yetkiler, yükümlülükler ve bunların sınırları değerlendirilirken, kurumun sınıflandırılması kaygısından çok mesleki yükümlülükler çerçevesinde etkin işleminin önündeki engeller ve işlerlik kazanmasını sağlayacak farklı bakış açıları üzerinde durulacaktır.

Av. K.’nin 35/A maddesi münhasıran avukatlara tanınan *uzlaşma sağlama yetkisini* düzenleyerek, avukatların yetki ve sorumluluklarını önemli ölçüde genişletmiştir. Yönetmelikle makamlarla kişiler arası ilişkilerde, uyuşmazlıkların çözümü konusunda taraflara hukuki hizmette bulunma işi, avukatlara tanınmış bir haktır<sup>58</sup>. Uzlaşma sağlama yetkisinin avukatlığın mesleki tekeline dâhil olması, bu yetkinin üçüncü şahıslar tarafından kullanılarak ilâm niteliğinde belge imzalanamayacağı sonucunu doğurmuştur<sup>59</sup>. Avukatlar dava açarak uzun bir yargılama sürecinden sonra elde edebilecekleri ilâm ile aynı güçteki bir belgeye, uzlaşma sağlama yoluyla daha erken kavuşma imkânı bulmuşlardır. Ayrıca uzlaşma sağlama, noterlerin re’sen düzenleyebileceği (İİK. m. 38; NK. m. 84-89) senetlerden daha geniş bir kapsam ve uygulama alanına sahiptir<sup>60</sup>.

Av. K. 35/A maddesinin en belirgin unsurlarından birisi, avukatların, önlerine gelen uyuşmazlığın karşı tarafını uzlaşmaya davet edebilmesidir. Söz konusu yetki, bir

---

<sup>56</sup> Demir, Şamil: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri (THD 2008/2 s. 193-203) s. 193.

<sup>57</sup> Özbay s. 397; Ildır s. 143.

<sup>58</sup> Erem s. 18.

<sup>59</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 848; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 358.

<sup>60</sup> Özbek-ADR s. 737-738.

uyuşmazlığın varlığı, konu, zaman ve müvekkille birlikte hareket etme zorunluluğu bakımından bazı sınırlamamalara tâbi tutulmuştur<sup>61</sup>.

## **B) Avukatlık Kanununda 4667 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik ve Kanunun 35/A Maddesi**

Avukatlara tanınan “uzlaşma sağlama” yetkisi; Avukatlık Kanununda 4667 sayılı ve 02.05.2001 tarihli Kanunun<sup>62</sup> 23. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesini takiben, 35/A maddesi eklenmesi ile birlikte, avukatların yetkilerine dâhil olmuştur. Av. K. m. 35/A ‘ya 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.**”*

Madde, Kanunun yayım tarihi olan 10.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 97). Değişiklik yapan maddenin gerekçesinde, düzenlemenin yapılma nedeni şu şekilde açıklanmaktadır:

*“Maddeyle getirilen düzenlemeyle **mahkemelerin iş yükünün azalması amaçlanmaktadır**. Buna göre dava açılmadan evvel veya dava açılmakla beraber duruşmaya başlanmadan önce avukatlar kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucunu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, karşı taraf avukatını uzlaşmaya davet edebilecektir. Taraf vekilleri ve müvekkilleri hazır oldukları halde düzenlenen uzlaşma metni İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde sözü edilen ilâm niteliğinde olacaktır<sup>63</sup>.”*

<sup>61</sup> Tansu-35/A.

<sup>62</sup> RG. 10.05.2001, Sa. 24398.

<sup>63</sup> 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun, madde gerekçeleri m. 15 (SİMP, Son yararlanma tarihi: 01.06.2010).

Avukatlık Kanunundaki değişiklikler, Av. K. Yönetmeliği'nde de değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Av. K. m. 182 uyarınca yeniden düzenlenen Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği<sup>64</sup>,nin, 16 ve 17. maddeleri ile uzlaşma sağlamanın ne şekilde gerçekleştirileceğine dair hükümler sevk etmiştir. Ayrıca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde uzlaşma sağlama ile çözüme kavuşan iş ve davalar için asgari ücret düzenlemesi yapılmıştır<sup>65</sup>.

Uzlaşma sağlama düzenlemesi ile avukatlara, uyuşmazlıkları dava yolundan başka, dava dışı bir yöntem olan uzlaşma sağlama ile çözüme kavuşturma olanağı verilmiştir. Uzlaşma sağlama seçeneğini uygulamak için tarafları bir araya getirecek olan avukatlar, tarafların fikir alışverişinde bulunmalarını sağlayacak, yapıcı ve olumlu bir hava içerisinde çözüm bulunması için müvekkilleri ile birlikte çalışacaklardır. Uzlaşma sağlanması hâlinde üzerinde anlaşmaya varılan hususları ayrıntılı ve şekil şartlarına uygun olarak kaleme alıp, müvekkilleri ile birlikte imzalayacaklardır. Kanun ve Yönetmelikteki şartları taşıyan uzlaşma tutanağı ilâm niteliği kazanacak, tutanaktaki edimlerin yerine getirilmemesi halinde alacaklı taraf ilâmlı icraya başvurabilecektir<sup>66</sup>.

### C) Avukatlığın Amacı ile Uzlaşma Sağlamanın İlişkisi

Avukatlık mesleğinin amacı Av. K. m. 2 de düzenlenmiştir. Buna göre: *“Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder...”*

Maddenin kapsamından avukatlara hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde ve çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında temel bir rol yüklendiği anlaşılmaktadır. Avukatlar bu rolü yerine getirirken, danışmanlık yapmak, hukuki metinleri hazırlamak, ihtilafların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözüme kavuşturulması için müvekkili

<sup>64</sup> RG, 19.06.2002, Sa. 24790.

<sup>65</sup> TBB Asgari Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, Uzlaşma Tutanağının Hazırlanmasında Ücret Başlıklı 15. Maddesine Göre: *“Avukatlık Kanununun 35/a maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2 si uygulanır.”*

<sup>66</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 360.

adına her türlü dava dışı uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmak, gerekiyorsa hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak için her türlü merci nezdinde müvekkillerini temsil etmek ve nihayet dava açmak gibi geniş kapsamda bir hareket alanına sahiptirler.

Ülkemizde, avukatların mesleklerini bir yargılama mesleği olarak, dar anlamda yorumladıkları ve kabullendikleri gözlemlenmektedir<sup>67</sup>. Ancak avukatlığın amacına ilişkin açıklamalarımızdan anlaşılacağı gibi, avukatların mesleklerini halihazırda benimsediklerinden daha geniş alanlarda icra etme olanakları vardır. Bu açıdan değerlendirildiğinde avukatın uzlaşma sağlama yetkisi, hukuki uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözüme kavuşturulması için avukata müvekkili ile birlikte girişimde bulunma yetkisi verdiği için avukatlığın amacına uygundur<sup>68</sup>. Avukatın uzlaşma sağlama yetkisinin, “Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler” başlığının devamında düzenlenmiş olması da bu görüşü desteklemektedir<sup>69</sup>.

## **D) Uzlaşma Sağlama Kurumunun Amacı ve Beklenen Yarar**

### **1) Yargının İş Yükünün Azaltılması**

Av. K. m. 35/A'nın gerekçesinden, düzenlemenin yapılmasındaki temel amacın, uyuşmazlıkların dava açılmadan önce ya da dava açılmışsa tahkikata geçilmeden önce sonlandırılmasını sağlamak ve bu suretle<sup>70</sup> *mahkemelerin iş yükünü azaltmak olduğu* anlaşılmaktadır. 1943-1944 döneminden günümüze kadar, Yargıtay Başkanları tarafından yapılan adli yıl açılış konuşmalarında yargının iş yükü, acilen çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olarak Devlet erkânı önünde ifade edilmiştir<sup>71</sup>. Yargının iş yükünü hafifletmekte yürütmenin ve yargının olduğu kadar avukatların da sorumlulukları vardır<sup>72</sup>. Av. K. 1. maddesine göre *yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden* avukatlar, en az mahkemeler kadar yargının iş yükünden rahatsızlık duymaktadırlar. Fakat yargının iş yükünün azaltılması amacına ulaşmada avukatlara önemli bir yetki veren uzlaşma sağlama; henüz hak ettiği ilgiyi görmemiştir.

<sup>67</sup> Aynı yönde, Özbek-Uzlaşma s. 387.

<sup>68</sup> Özbek-Uzlaşma s. 387; Özbek-ADR s. 735.

<sup>69</sup> Özbek-Uzlaşma s. 389.

<sup>70</sup> Özbek-ADR s. 737.

<sup>71</sup> 1943-1944 Adli yılı açılışından, günümüze kadar yapılan açılış konuşmaları için:

<http://www.yargitay.gov.tr/content/view/57/42/> (Son erişim tarihi: 05.04.2011).

<sup>72</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 452.



Avukatlar, uzlaşma sağlama yolunu etkin bir şekilde kullanarak, müvekkillerinin açıkça ümitsiz davalar açmalarına engel olabilir, bu şekilde onların menfaatlerini koruyabilir ve uyuşmazlıkların mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmeden uzlaşma yoluyla daha ucuz ve çabuk son bulmasına yardımcı olabilirler. Böylece vatandaşların adalete erişimi avukatlar sayesinde kolaylaşır, hem tarafların hem de kamunun menfaatleri korunmuş olur<sup>73</sup>.

Sorunun taraflarının hem fikir olduğu yargının iş yükü problemi, zaman içerisinde bazı ilerlemeler kaydedilmesine rağmen hala istenen düzeyde çözüme kavuşturulamamış, iş yükü dünyanın en büyük adliye binaları inşa edilerek, adalet hizmetine yeni kadrolar tahsis edilerek azaltılmaya çalışılmıştır. Buna karşın uyuşmazlıkların mahkeme dışından çözümünü sağlayabilecek “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” henüz yeterince uygulama alanı bulamamıştır. Hâlbuki uzlaşma sağlama yetkisine varıncaya kadar, daha pek çok ADR yolu, yargının iş yükünü önemli ölçüde azaltabilir.

Uzlaşma sağlama yetkisi, taraflara sunduğu erken çözüm olanağıyla, hukuki uyuşmazlıklarda dava açılmasını engelleyebilecek, açılmış davaların ise erken safhalarda sonuçlanmasını sağlayacak bir yol olarak, usul ekonomisinin gereklerine uygundur (HUMK m. 77; HMK m. 30). Uyuşmazlığın taraflarının istedikleri çözüme daha kısa sürede ulaşmaları mümkün iken; ülkemiz şartlarında uzun sürmesi doğal kabul edilen hukuk yargılamasından sonuç beklemeleri çıkarlarına uygun değildir. Bu nedenle avukatların dava açmak yerine müvekkillerine kısa sürede sonuç alınabilecek uzlaşma sağlama yolunu önermeleri, düzenlemeden beklenen amaca ulaşılmasını sağlar<sup>74</sup>.

Diğer ADR yollarının işlerlik kazanması için gerekli olduğu gibi, uzlaşma sağlamanın yargının iş yükünü azaltma amacını gerçekleştirmesi, avukatların ve kamuoyunun düzenleme hakkında bilgilendirilmesine ve özellikle avukatların bu yola başvurmaya özendirilmelerine bağlıdır. Uyuşmazlıkların avukatlar tarafından doğrudan mahkemelere taşınması yerine, maddenin amacına uygun olarak uzlaşmaya

---

<sup>73</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 452; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 359; Adalete erişimdeki avukatlık mesleğinden kaynaklanan engeller için bkz. Elveriş, İdil: Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Yarattığı Adalete Erişim Sorunları (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2009, s. 179-202) s. 179 vd.

<sup>74</sup> Özbay s. 396; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 353.

yönlendirilmesi, yargının iş yükünü gerçek manada azaltır ve mahkemelerin daha etkin çalışmasını sağlar<sup>75</sup>.

## 2) Avukatlara Yargı Dışı İşlev Kazandırılması

Avukatlık mesleğinin uyuşmazlık çözümünde dava yolu dışında da etkin olarak olabilmesi için en önemli fırsat olan Av. K. 35/A maddesinin, etkin ve gereği kadar uygulanmıyor olması artık bir mesleki sorun olarak kabul görmektedir. Türkiye Barolar Birliği'nin 30. Genel Kurulunda merhum TBB Başkanı Av. Özdemir Özok tarafından avukatlık mesleğinin süregelen sorunlarına ilgili yapılan konuşmada, durum şöyle ifade edilmiştir:

*“Barolar ve Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde düzenlenen ve savunma mesleği için devrim niteliğinde olan bu hükme, mutlaka işlerlik kazandırarak, yargının ağır yüküne alternatif çözümler üretmeli”<sup>76</sup>.*”

Hukukumuzda, tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargısına götürmeden önce çözmek için kullanabilecekleri seçenekler açısından genel bir sıkıntı ve eksiklik yaşanmaktadır. Av. K. m. 35/A düzenlemesine kadar tahkim bu eksikliği gidermek için kullanılacak seçeneklerden en belirginini idi. Av. K. 35/A maddesi ile devlet yargısına yeni bir istisna kabul edilmiştir. Uzlaşma sağlama bu konuda yaşanan seçenek eksikliğinin giderilmesi açısından önemli bir adımdır<sup>77</sup>.

Avukatlık Kanunu m. 35 uyarınca *“Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir”*. Avukata tanınan uzlaşma sağlama yetkisi, avukatın Av. K. 35 ile düzenlenen mesleki tekelinin kapsamını genişletmiştir. Avukata, mahkeme dışında uyuşmazlık çözümü sağlamak ve bu çözümü verdiği hukuki hizmetin bir parçası olarak sunmak, varılan anlaşmaları kanun nazarında kuvvetlendirilmiş bir belge ile tevsik etmek hak ve yetkisi verilmiştir. Avukatlara uzlaşma

<sup>75</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 154.

<sup>76</sup> TBB Başkanı Av. Özdemir Özok'un TBB 30. Genel Kurulu Açılış Konuşması ([www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)) (Son erişim tarihi: 12.09.2009).

<sup>77</sup> İldır s. 142.

sağlama yetkisi tanınarak, yargının iş yükünün azaltılması yanında, avukatların iş alanlarının genişletilmesi amaçlanmıştır. Özbek' e göre uzlaşma sağlama yetkisi ile avukatların asli faaliyetleri arasına “uzlaştırmacı-avukatlık” da girmiş olup, bununla ADR yollarının kullanımında avukatların etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır<sup>78</sup>. Uzlaşma sağlama yetkisi ile avukatın uyuşmazlıkların çözümünde bir araç olmaktan çıkması için önemli bir adım atılmıştır. Genel olarak dava yolu ile sınırlanmış olan avukatın tekel hakkındaki eksiklik, konunun yeni bir anlayışla güçlendirilmesiyle giderilmeye çalışılmıştır<sup>79</sup>.

### **E) Uzlaşma Tutanağının Düzenlenebileceği Konular**

Av. K. m. 35/A ya göre, “Avukatlar... kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, ... karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler.” Uzlaşma müzakerelerinin konusunu düzenleyen hüküm, HUMK 'nun, “Yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesailde (konularda) tahkim cereyan etmez” şeklinde sevk edilen, tahkim ile ilgili 518. maddesi hükmü (HMK m. 408) ile paraleldir<sup>80</sup>. Bu hükümden tahkim ve uzlaşma sağlamanın, tarafların üzerinde sulh<sup>81</sup> olabilecekleri, kabul ve feragat edebilecekleri<sup>82</sup> konularda uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır.

*Uzlaşma sağlama*; bir uyuşmazlığın çözümü için mahkeme kararının arandığı, kamu düzenine ilişkin olan; taşınmazların tapudaki sicil kayıtlarının düzeltilmesine ve mülkiyetlerinin nakline<sup>83</sup>, evlilik davalarına (MK. m. 146 ve 148) ve boşanmaya (MK. m. 161 ve 170), nesebe, babalığa, velayetin kaldırılmasına, ahvali şahsiye davalarına, iflas davalarına, çekişmesiz yargı işlerine, takip hukukuna, nispi ve mutlak butlana, ilişkin hukuka ve ahlaka aykırı konularda uygulama bulmaz (BK m. 19, 20; TBK m. 26, 27). Sayılan uyuşmazlık türlerinde, tarafların serbestçe anlaşmak suretiyle uyuşmazlığı çözmeleri mümkün değildir. Boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına (MK. m. 184) ilişkin

---

<sup>78</sup> Özbek-ADR s. 736.

<sup>79</sup> Ildır s. 140; Özbek-Arabiluculuk s. 129; Atalay, İbrahim Orkun: Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma (Legal Hukuk Dergisi 2004/8 s. 2207-2223) s. 2213.

<sup>80</sup> Özbek-Arabiluculuk s. 131; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 849; Özbay s. 402; Özbek-Uzlaşma s. 390; Özbek-ADR s. 745.

<sup>81</sup> Özbay s. 402.

<sup>82</sup> Özbek-Uzlaşma s. 390.

<sup>83</sup> 1. HD. 08.10.2007, 7358/9604 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

uyuşmazlıkların uzlaşma hükümlerine göre çözüme kavuşması mümkündür. Fakat varılan anlaşma ancak mahkeme tarafından onaylandıktan sonra hükme esas teşkil edebilir. Çünkü bu uyuşmazlığın çözümü için mahkeme kararı gereklidir<sup>84</sup>. Bir uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek ve edilemeyecek unsurları birlikte barındırıyorsa o halde uyuşmazlığın sadece üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek unsurları uzlaşmaya konu edilebilir<sup>85</sup>.

Yargıtay, HUMK m. 518 'de (HMK m. 408) sözü edilen ve uzlaşma sağlamanın uygulama alanı ile aynı olan "her iki tarafın arzusuna tâbi olmayan işler" i oldukça dar yorumlamaktadır. Buna göre; bazı iş uyuşmazlıkları, kira tespiti işleri, kat malikleri arasındaki uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilememektedir<sup>86</sup>. Fakat HMK 'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar dışındaki uyuşmazlıkla için tahkim mümkün olabilecektir (HMK m. 408). Yargıtay, İş Kanunu m. 20,I de düzenlenen özel hakem ile çözüme kavuşturulabilecek uyuşmazlıkları dar yorumlayarak sadece feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı boшта geçen süre için ücret alacağına ilişkin uyuşmazlıkların özel hakemle çözüme kavuşturulabileceğini kabul etmiştir<sup>87</sup>. Bu durumda iş hukuku açısından tahkime elverişli uyuşmazlıkların uzlaşma sağlama ile çözüme kavuşturulması -tahkim ve uzlaşma sağlamanın kapsamındaki paralellik nedeniyle- mümkün görünmektedir. Yargıtay'ın bu güne kadar tahkim için belirlediği dar kapsamı, uygulama alanı olarak aynı nitelikteki uzlaşma sağlama için benimsemesi hâlinde, bu durum kanun koyucunun *yargının iş yükünü azaltma* amacına uygun olmayacaktır<sup>88</sup>.

Uzlaşma sağlama yolu ile yukarıda bahsi geçen sınırlar dâhilinde; taraflar arasında uyuşmazlığa sebep olmuş; bir para borcunun ödenmesine, maddi ve manevi tazminata, bir şeyin yapılmasına ya da yapılmamasına veya bir şeyin teslimine, gayrimenkulün

---

<sup>84</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 550; Özbek-Arabuluculuk s. 131; Güner s. 135-136; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 850; Özbay s. 403; Özbek-ADR s. 745.

<sup>85</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 362.

<sup>86</sup> Yargıtay, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilmesini kabul etmemektedir. Buna gerekçe olarak kat mülkiyeti kanunu m. 33 düzenlemesinin emredici nitelik taşıması bu nedenle ilgili davaların ancak ana gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açılabilceği gösterilmektedir. Ancak bir uyuşmazlığın çözümü için bir mahkemenin yasa tarafından görevli kılınması, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümüne engel değildir. (Özbek-Arabuluculuk s. 132; Özbek-Uzlaşma s. 390; Özbek-ADR s. 748.)

<sup>87</sup> Özbek-ADR s. 747.

<sup>88</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 131, 132; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 850; Özbay s. 403; Sariözen, Serdar; Uzlaştırma (THD 2007/12 s. 147-159) s. 148, 149; Demir-35/A s. 200.

tahliyesine, istisna akdine (eser sözleşmesi) ilişkin uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulabilir<sup>89</sup>.

Yargıtay'a göre uzlaşma tutanağı, ancak taraflar arasında var olan; hakkında dava açılmak üzere veya açılmış bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için uzlaşma teklif edilmesi üzerine bir anlaşmaya varılırsa düzenlenebilir. Yargıtay, tutanağın düzenlenmesinden önce taraflar arasında bir uyuşmazlığın olmadığı ve herhangi bir uyuşmazlığı çözümlenmeyen, daha çok yeni bir hukuki ilişki kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda düzenlenen belgeleri, ilâm niteliğinde kabul etmeyerek, ilâmı icraya konu edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>90</sup>. Herhangi bir uyuşmazlığın yaşanmadığı, bir durumda düzenlenen belgeler, -konusu itibariyle caiz olmadığından- uzlaşma tutanağı olarak geçersizdirler ve Av. K. 35/A maddesi uyarınca ilâm niteliği kazanmazlar.

Yargıtay ödenmemiş bir borcun varlığını bir uyuşmazlığın varlığı olarak kabul ederek, ***borcun yeniden yapılandırılmasına ilişkin*** ve Av. K. 35/A maddesindeki şartları taşıyan belgeyi, uyuşmazlığı gideren, ilâm niteliğinde ve geçerli bir belge olarak kabul etmiştir<sup>91 92</sup>. Uzlaşma sağlama, özellikle para borçları ve bunların yeniden yapılandırılmasında sağlayacağı güvence nedeniyle oldukça önemli bir potansiyele sahiptir<sup>93</sup>.

Yargıtay, uzlaşma tutanağının taşınmazın mülkiyetinin naklini sağlayacak nitelikte bir belge olmadığına, taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlamanın uygulanamayacağına hükmetmiştir<sup>94 95</sup>. Uzlaşma tutanağı, taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin ise konusu itibariyle caiz olmadığından, sadece adi yazılı belge niteliğindedir. Bu belge ile kesinleşmiş bir ilâmda olduğu gibi mülkiyeti geçirim sonucu doğmaz. Bu amaca yönelik yapılan anlaşmalar şekil itibariyle Av. K. 35/A maddesine uygun olarak düzenlenseler bile uyuşmazlığın konusu itibariyle ancak bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak kabul edilebilirler. Bu durumda elindeki geçersiz uzlaşma tutanağına dayanarak

<sup>89</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 131; Ulukapı-Avukatlık s. 457; Tansu-35/A; Özbay s. 403; Özbek-ADR s. 746.

<sup>90</sup> 11. HD. 08.02.2005, 289/916 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>91</sup> 12. HD. 11.07.2006, 12238/15281 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>92</sup> 12. HD. 28.06.2005, 10090/13965 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>93</sup> Atalay s. 2211.

<sup>94</sup> 1. HD. 08.10.2007, 7358/9604, (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>95</sup> Aksi görüş, Özbek-ADR s. 746.

taşınmazın aynına ilişkin bir işlem tesis edemeyecek olan tarafın, tutanakta taahhüt edilen şeyin bedelini isteme hakkı bakidir<sup>96</sup>.

Sayıştay ise bir Üniversitenin zorunlu hizmet alacağı nedeniyle, akademik personel ile yapılan ödeme planının, bu konuda borçlunun yararlanabileceği özel kanun hükümleri varken, Av. K. 35/A maddesi uyarınca yapılandırılmasını ve bu yapılandırma tutarı üzerinden vekâlet ücreti kararlaştırılmasını uygun bulmamıştır<sup>97</sup>.

### **F) Uzlaşma Sağlamaya Başvurma Zamanı**

Avukatların uzlaşma sağlama yetkisi, başvurulabileceği zaman bakımından sınırlamalara tâbidir. Avukat önüne gelen iş ve davayla ilgili olarak, müvekkilinin rızası veya talimatını alarak, iş adliyeye intikal ettirmeden önce ya da davanın açılmasından sonra ve duruşma başlamadan önce karşı tarafa uzlaşma teklifinde bulunabilir. Buna kapsamda değerlendirildiğinde avukat, ilk duruşma yapıldıktan sonra uzlaşma sağlama yetkisini kullanamaz.

Av. K. 35/A maddesinde uzlaşma yetkisinin kullanılabilmesi için ifade etmek için “duruşma başlamadan önce” ibaresi kullanılmıştır. “Duruşmaların başlaması”, alışlagelmiş bir Medeni Usul Hukuku terimi değildir. Doktrindeki görüşlere göre duruşmaların başlamasını, “*tahkikata tâbi davalarda tahkikat, tahkikata tâbi olmayan davalarda sözlü yargılama için mahkeme oturum günü belirlenip bu oturum yapılmadan*” şeklinde anlamak gerekir<sup>98</sup>. Kanımca sözü edilen ibareyi “ilk duruşmadan önce” olarak anlamak daha doğru olacaktır<sup>99</sup>. Hâkimin duruşma yapmadan inceleyeceği işler ise genellikle çekişmesiz yargı işleridir. Bu işler ise uzlaşmaya elverişli değildir<sup>100</sup>.

HMK m. 137 ve devamı hükümleri ile hukuk yargılamamızda yeni bir aşama olan “ön inceleme” düzenlemiştir. Artık karşılıklı dilekçelerin verilmesi, mahkemenin dava şartlarını ve ilk itirazları incelemesi, uyuşmazlık konularının netleşmesi, delillerin sunulması ve toplanması, tarafların sulhe teşvik edilmesi gibi işlemler ön inceleme

<sup>96</sup> 14. HD. 05.12.2006, 10927/14434 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 11.10.2010)

<sup>97</sup> Sayıştay Genel Kurulu, 21.03.2005 Tarih, 2005/5118-2 sayılı Kararı (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>98</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 456-457, Özbay s. 407; Özbek-Uzlaşma s. 389.

<sup>99</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 848; Özbek-Uzlaşma s. 389; Özbek-ADR s. 737.

<sup>100</sup> Özbay s. 407

aşamasında tamamlanacak, bu işlemler yerine getirildikten sonra tahkikata geçilecektir<sup>101</sup>. Diğer bir ifadeyle, dava açıldıktan sonra ön inceleme aşamasında yapılması gereken işlemler tamamlanmadan, Av. K. m. 35/A anlamında duruşmalara başlanamayacaktır. Çünkü ön inceleme aşamasında yapılacak “ön inceleme duruşması” ile tahkikatta yapılacak duruşmaların kapsamı farklıdır. Ön inceleme aşaması hukuk yargılamasına yargılamayı etkinleştirmek ve tahkikat aşamasına daha iyi hazırlanmak ve duruşmaların daha kısa sürmesini sağlamak için getirilmiş bir ön aşamadır. Hâkim gerekli gördüğü takdirde dava şartları ve ilk itirazları karara bağlamak için tarafları ön inceleme duruşmasına çağırabilir. Ama böyle bir gereklilik yoksa dosya üzerinden karar verir (HMK m. 138). Fakat hâkim dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasından sonra, özellikle tarafları sulhe teşvik etmek ve bu mümkün olmazsa uyuşmazlık konularını tespit etmek için tarafları ön inceleme duruşmasına çağıracaktır (HMK m. 139). Hâkim ön inceleme duruşmasını öncelikle sadece ilk itirazları değerlendirmek için açabileceğinden, her davada ön inceleme işlemlerinin yürütülmesi ve ön inceleme duruşması açılmasına ilişkin ihtiyaç farklı gelişebilir. Ön inceleme duruşması açılması açısından sürecin gelişimi hâkimin takdirinde olduğundan, taraflar için öngörülebilir değildir. Bu açıdan ön inceleme duruşması, bir ADR yoluna başvurulabilecek son günü belirlemede ölçüt olamayacağı kanaatindeyiz.

HMK'nın sistematigi incelendiğinde, ön incelemenin düzenlendiği dördüncü bölümün ardından, “Tahkikat ve Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar” başlıklı beşinci bölüm altında, ikinci ayırım olarak “Duruşma”nın düzenlendiği, bu ayırımın ilk maddesinin de “Tarafların duruşmaya daveti” başlıklı HMK m. 147 hükmü olduğu görülür. Buna göre ön inceleme duruşması yapılması hâlinde, Av. K. m. 35/A anlamında duruşmalar başlamış olmaz. Duruşmalar HMK m. 147,II uyarınca mahkeme tarafından gönderilecek davetiyede belirlenecek gün ve saatte başlar<sup>102</sup>.

Acaba ilk duruşmaya kadar yapılması gerekenler nelerdir? Sadece uzlaşma teklifinin götürülmesi mi? Yoksa uzlaşma müzakerelerinin tamamlanarak uzlaşma tutanağının imzalanması mı? Taraflar uzlaşma niyetinde olmalarına rağmen ilk duruşmaya kadar müzakereleri tamamlayamayabilirler. Doktrinde, uzlaşma müzakeresinin Av. K. 35/A maddesi uyarınca yapılabilmesi için ilk duruşmaya kadar sadece uzlaşma teklifinin

<sup>101</sup> Pekcanitez-HMK s. 75-76.

<sup>102</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre; “Yeni sisteme göre ilk duruşma, ön inceleme ilk duruşması olmalıdır” s. 368.

yapılmış olmasını yeterli gören görüşler<sup>103</sup> yanında, uzlaşma görüşmelerinin başlamasının sürelerine herhangi bir etkisinin olmamasına ve yargının iş yükünün azaltılması amacıyla dayanarak ilk duruşmaya kadar uzlaşma tutanağının imzalanmış olması gerektiğini savunan görüşler de vardır<sup>104</sup>. HMK m. 137 vd. mında düzenleme bulan ön inceleme aşaması bu tereddütleri ortadan kaldıracak niteliktedir. Hâkim ön incelemede tarafları sulhe teşvik ederek bu hususu tutanağa geçirmekle yükümlüdür (HMK 137,I). Taraflar ön inceleme duruşmasına davet edilirken, davetiyede diğer hususlar yanında sulh için hazırlık yapmaları da ihtar edilir (HMK m. 139)<sup>105</sup>. Ön inceleme aşaması, uzlaşma sağlama kurumu açısından HUMK'taki tahkikatın başlayacağı zamana kadar geçen döneme göre daha etkindir. Diğer bir ifadeyle ön inceleme, dava açıldıktan sonra ilk duruşmaya kadar geçirilmesi gereken ya da uzlaşma teklifi götürmek için kullanılabilir, pasif bir zaman dilimi olmaktan çıkmıştır. Hâkimin ön inceleme sırasında -ön inceleme duruşması açarak- uzlaşma sürecine dâhil olması ve hatta tamamlanabilmesi için bir defaya mahsus ek süre vermesi imkânı doğmuştur (HMK m. 140,II). Ön inceleme duruşması (HMK m. 138), tahkikata ilişkin olmadığından -ilk duruşmaya kadar yapılabilecek- uzlaşma sağlamanın devamına engel değildir (HMK m. 137,II).

Ön inceleme aşamasında, hâkimin tarafları teşvik etmekle yükümlü olduğu sulh süreci ile -uyuşmazlık hakkında dava açılmışsa- uzlaşma sağlama süreci tam manasıyla örtüşmektedir. Zira HMK m. 140,II, hâkim tarafları sulhe teşvik ederken, bu teşvik kapsamında uyuşmazlığın sadece mahkeme içi sulh ile çözümünü düzenlenmemiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi<sup>106</sup> ön incelemede, tarafların hâkimin teşviki ile arabuluculuk ve uzlaşma gibi yollara başvurarak da sulh olabilecekleri

<sup>103</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 848.

<sup>104</sup> Bulur, Alper: Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Çözüm Önerisi (TBBD 2010/89 s. 197-241) s. 210.

<sup>105</sup> Kanımca HMK ile getirilen ön inceleme aşamasının, HUMK düzenlemesinde olduğuna göre, avukatlar ve iş sahipleri için gerek sulhe gerek davaya yönelik ciddi bir hazırlık yapılmasını gerektirmesi, tarafları dava açmadan önce uzlaşma ihtimallerini ciddi şekilde düşünmeye sevk edecektir.

<sup>106</sup> "... Ön inceleme safhasında, anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmadan, hâkimin, tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Hâkimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir. Hâkim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, bu konuda bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre de vererek, yeni bir oturum günü belirleyebilir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hâkimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddi bir kanaatin oluşmasıdır. Bazen taraflar, psikolojik sebeplerle bu konuda bir süre talep etmeyebilirler. Hâkim buna rağmen, tarafların durumunu ve niyetlerini dikkate alarak süre vermelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmemelidir..." (Budak s. 173-176).



(anlaşabilecekleri) düzenlenmek istenmiştir. Dolayısıyla taraflar ön inceleme sırasında hâkimin teşviki neticesinde diledikleri uygun ADR yöntemini kullanarak anlaşabilirler. Anlaşmaya varmaları hâlinde bunu mahkeme içi sulhe (HMK 313,III) ya da uzlaşma tutanağına dönüştürme seçeneğine (HMK m. 315,I) sahiptirler.

Av. K. 35/A maddesinin gerekçesinde mahkemeye intikal eden uyuşmazlıkların ve yargının iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu durumda mahkemelere ulaşan uyuşmazlık sayısını azaltma amacı ile uzlaşma sağlamayı, dava açıldıktan sonra ilk duruşmaya kadar mümkün kılmak çelişkili görülebilir. Ancak dava açılmış olması uyuşmazlık için ileri bir aşama olduğundan, uyuşmazlığın karşı tarafı uzlaşma niyetinde ise davaya kayıtsız kalamayacak ve uzlaşma teklifini daha dikkatli ve ciddi değerlendirecek ya da kendisini bir uzlaşma teklifinde bulunma zorunluluğu hissedecektir. Bu nedenle uzlaşmanın ilk duruşmaya kadar yapılmasına olanak veren kanuni tercihini anlamak mümkündür. Buna karşın, yargının iş yükünü azaltma işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için uzlaşma sağlamaya uyuşmazlığın henüz mahkemeye intikal etmediği dönemde başvurulmasının en uygun tercih olacağı da savunulan görüşler arasındadır<sup>107</sup>.

Avukatın uzlaşma yetkisinin sadece tahkikat öncesine kadar olduğunun kabul edilip, yargılama sırasındaki gerçekleşecek uzlaşmanın hâkim kontrolündeki “sulh” kapsamında değerlendirilmesini, yargının esaslı unsurlarından olan avukatların adil ve hızlı yargılamanın gerçekleşmesinde en az hâkimler kadar sorumlu ve görevli olduğunun göz ardı edilmesi anlamına geleceğini savunan görüşler mevcuttur. Aynı şekilde uzlaşma sağlama başlığı altındaki düzenlemenin kendine özgü bir “sulh yöntemi” olduğu, bu yetkinin duruşma öncesinde, yargılama sırasında ve temyiz aşaması da dâhil olmak üzere davanın her aşamasında kullanılabilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>108</sup>.

Uygulamada duruşma sırasında anlaşmak üzere mahkemeden süre alan taraflar, anlaşmaya varabilmek için görüşmeler yapmaktadırlar. Anlaşma sağlamak için mahkeme huzurunda yapılan bu teklifin ve sonrasında yapılan müzakerelerin, içerik itibarıyla Av. K. m. 35/A da düzenlenen uzlaşma sağlama ile farkı bulunmamaktadır. Açıklamalarımız ışığında bizim de katıldığımız görüşe göre, uzlaşma yetkisinin kullanılmasında zaman sınırlaması getirilmesi doğru olmamıştır. Önemli olan ve amaçlanan, tarafların uzlaşmaları

<sup>107</sup> Güner s. 135; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363.

<sup>108</sup> Tansu-35/A.

olduğuna göre, avukatların uzlaşma sağlama yetkilerini her aşamada kullanmalarına olanak tanımak, olması gereken hukuk açısından da bir gerekliliktir ve düzenleme bu açıdan tekrar gzden geçirilmelidir<sup>109</sup>.

Uzlaşma sağlamanın yargılamanın her aşamasında yapılabilmesi sayesinde, tarafların –her ne kadar dava açılmış olsa da- aleni yargılamadan kaçınmak suretiyle gereğinde davayı takipsiz bırakmaları ve davanın HUMK m. 409 (HMK m. 150) uyarınca açılmamış sayılmasını sağlamaları mümkündür<sup>110</sup>. Bir an için mahkeme huzurunda sulhun de aynı amacı gerçekleştirdiği düşünülebilirse de, davanın takipsiz bırakılmasıyla mahkemenin gerekçeli karar yazmak, bunu taraflara tebliğ etmek, kesinleştirmek gibi iş yükünden kurtulacağı gzden kaçırılmamalıdır.

Bunlara ek olarak, taraflar mahkemeye haricen anlaştıklarını beyan etmek suretiyle “karar vermeye yer olmadığına” dair bir karar verilmesini sağlayabilir<sup>111</sup>, gerçek manada dava dışı bir uzlaşma sağlama imkânına kavuşabilirler. Bahsedilen her iki ihtimalde de yargının iş yükü; sadece açılması ihtimali olan davalar açısından değil, devam eden davalar açısından, uyuşmazlıkların her aşamasında azaltılmış olacaktır.

Kanun koyucu, müzakerelerin süresine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Uyuşmazlığın türü ve gerginliğine göre müzakerelerin sayısı ve süresi ihtiyaca göre belirlenebilir<sup>112</sup>. Fakat düzenlemenin kaleme alınışından müzakereler için son sürenin ilk duruşmalara kadar yani n inceleme aşamasının sonuna kadar olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen tarafların anlaşma umutlarının kuvvetli olduğu, müzakerede gelinen aşama bakımından açılmış davayı takip etmenin iki tarafa da yarar sağlamayacağının anlaşıldığı ve davayı takip etme niyetinin karşılıklı olarak ortadan kalktığı durumlar da olabilir. Bu ihtimalde, Av. K. m. 35/A ile HMK gereğince tahkikata ilişkin ilk duruşmanın yapılacağı tarihe kadar olan zaman sınırının ve uyuşmazlığın “*hâkimin yargı alanına intikal etmiş olmasının*”<sup>113</sup> bir anlamı ve pratik değerı kalmayacaktır.

<sup>109</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 848-849.

<sup>110</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 855.

<sup>111</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 855; Sungurtekin-zkan - Uzlaşma Sağlama s. 361.

<sup>112</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 852, 853.

<sup>113</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 456.

## **G)Uzlaşma Sağlama ile Yargısal Çözümlerin Karşılaştırılması**

Hukuki uyuşmazlıklarda genel olarak başvuru yolu mahkeme yargısıdır. Uyuşmazlık sahipleri daha önce anlaşmaya varınsınlar ya da varmasınlar birbirlerinden bağımsız olarak yargı yoluna gitme hakkını Anayasamızda düzenlenen hak arama hürriyetinden alırlar (AY m. 36). Uzlaşma sağlama yolu ise Avukatlık Kanunu ile getirilen, avukatlarla iş sahiplerinin belirli şartlar altında uyuşmazlığı müzakere ederek çözüme kavuşturmalarını öngören özel bir kanun hükmüne dayanmaktadır. Tarafların uzlaşma sağlama yoluna gidebilmeleri birbirlerine uzlaşma teklif etmelerine bağlıdır ve sürecin başlaması karşılıklı mutabakatı gerektirir

Hukuk yargılamasında davanın açıldığı mahkeme, uyuşmazlığı istem, savunma, deliller ve yürürlükteki hukuk kurallarını göz önüne alarak bir karara bağlar. Mahkemenin verdiği karara karşı kanun yollarına başvurulabilir. Uzlaşma sağlamada karar verici tarafsız bir üçüncü kişi bulunmaz. Uzlaşma karar veren taraflar, uzlaşma müzakereleri için belirledikleri yer ve zamanda bir araya gelerek uyuşmazlığı avukatlarının yardımıyla görüşüp çözmeye çalışırlar. Görüşmeler sonunda anlaşmaya varılırsa, uzlaşma tutanağı düzenlenir ve ilgililerce imzalanır. Av. K. m. 35/A gereği ilâm niteliğinde olan bu tutanağa karşı kanun yollarına başvurulamaz. Mahkeme kararları kesinleştikten sonra kesin hüküm niteliği kazanmasına karşın, uzlaşma tutanağı kesin hüküm niteliği taşımaz.

Hukuk yargılamasında duruşmaların yönetimi, delillerin değerlendirilmesi ve uyuşmazlığı karara bağlama görev ve yetkisi mahkemelere aittir. Uzlaşma sağlamada ise müzakerelerin yönetimi, uyuşmazlık konusunun ve gündemin belirlenmesi, delillerin ve olayların değerlendirilmesi, uzlaşmaya varmak veya uzlaşma görüşmelerini sona erdirmek, doğrudan doğruya tarafların inisiyatifindedir. Mahkeme yargısında kanun yolları tükendikten sonra karar kesinleşir ve artık aynı konuda dava açılması mümkün değildir. Ancak uzlaşma sağlama görüşmeleri başarısızlıkla sonuçlansa bile taraflar daha sonra bir araya gelerek yeniden uzlaşmaya çalışabilirler<sup>114</sup>. Taraflar üzerinde uzlaşmaya vardıkları bir konuda karşılıklı mutabakatla yeniden uzlaşma yoluna gidebilirler. Uzlaşma

---

<sup>114</sup> Her ne kadar taraflar yeniden bir araya gelerek uzlaşma müzakerelerini tekrar başlatabilecek olsalar da uzlaşma girişimlerinin sayısına bakılmaksızın bunların tamamının, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak dava açılmadan önce, açılmış ise ilk duruşmadan önce sonlandırılması gerekir.

görüşmeleri başarısızlıkla sonuçlanırsa taraflar her zaman uyuşmazlığı mahkemeye taşıyabilirler.

Mahkemenin verdiği kararın uygulanabilmesi için büyük oranda cebri icraya başvurulması gerekirken, uzlaşma sağlama sonucunda tarafların kendi rızalarıyla imzaladıkları anlaşmaya uyma ihtimalleri yüksektir ve cebri icraya başvurma ihtimali oldukça azalır.

Hukuk yargılaması, usuli kuralların ve şekli ritüellerin hâkim olduğu, avukatlar ve hâkimlerin yetkilerini temsil eden resmi kıyafetleriyle yürüttükleri, mahkemenin belirlediği gün ve saatte mahkeme salonlarında gerçekleşen, tarafların karşılıklı çekişmeleriyle seyreden bir süreçtir. Buna karşın uzlaşma sağlama, tarafların uyuşmazlığı görüşecekleri yer ve saati özgürce belirledikleri, mahkemelerin tâbi olduğu usuli kurallara tâbi olmayan, resmiyetin daha az buna karşın karşılıklı anlayış ve uzlaşma isteğinin öncelikli olduğu dostane bir süreçtir.

Hukuk yargılamasında mahkeme, davanın açıldığı tarihten önce olan olaylar ve delilleri değerlendirerek hukuk kurallarına uygun gerekçeli bir karar vermeye çalışır. Dava sonuçlandığında tarafların ilişkileri genellikle kötü durumdadır. Fakat uzlaşma sağlamada, geçmişte kimin haklı olduğu tartışmaları uyuşmazlık çözümünün odağından çıkararak, tarafların o andaki menfaatlerine uygun seçenekler üretilir. Böylece taraflar arasındaki ilişkinin devamını ve güvenin tekrar tesisini esas alan bir çözüme varılır.

Yargısal çözümde esas olarak bir kazanan bir kaybeden vardır ve bu özelliği nedeniyle yargısal çözüm, hiçbir uyuşmazlık tarafını tam olarak tatmin edemez. Buna karşın uzlaşma sağlama; kazan - kaybet anlayışının hâkim olduğu yargısal çözümden farklı olarak, tarafların gerçek istek ve menfaatlerine odaklanan, seçenek üretme konusunda esnek, kazan-kazan esaslı bir çözüm yöntemidir.

Hukuk yargılamasında alenilik esas olup, yargılama kamuya açık bir şekilde yapılır. Bu özelliği itibariyle mahkeme yargısı hakkını mahkemede arayanlar için uyuşmazlığın taraflarına özgü ve aralarında kalması gereken her türlü bilginin kamuya mal olduğu bir sürece dönüşür. Uzlaşma sağlamada taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece görüşmeler

gizlidir. Avukatların taşıdığı sır saklama yükümlülüğü, uzlaşma sağlamaya, gizliliği düzenleyen kurallara ek bir güvence kazandırır.

Yargısal çözüm ile uzlaşma sağlamanın farklarını vurgulamak için yaptığımız açıklamalar, bir yargısal çözüm yolu olması nedeniyle, tahkim yolu için de niteliğine ters düşmediği ölçüde geçerlidir.

## § 7. UZLAŞMA SAĞLAMA USULÜ

### A) Uzlaşma Sağlamada Avukatın Müvekkili ile Birlikte Hareket Etme

#### Zorunluluğu

Avukatlar vekâletname ile yetkilendirilmiş olsalar bile talimat veya izin almaksızın müvekkili adına sonuç doğuracak bir işlem yapamazlar. Av. K. m. 35/A da benzer yönde bir düzenleme sevk etmiştir. Buna göre, avukatlar “müvekkiliyle *birlikte* karşı tarafı uzlaşmaya davet...” edeceklerdir. Birlikte hareket etme yükümlülüğü talimatla iş yapma gerekliliğinin bir sonucudur<sup>115</sup>. Fakat avukat ile müvekkilinin uzlaşma sağlamadaki birlikteliğini, sadece avukatın talimatla iş yapma yükümlülüğü ile açıklamak mümkün değildir. Kanun koyucunun “birliktelik” ile kast ettiği, uzlaşma ile ilgili sonuç doğuracak her türlü işlemin, avukat ve müvekkil tarafından bir arada gerçekleştirilmesidir.

Avukatların müvekkili adına, tek başlarına sulh sağlayabilmeleri için vekâletnamelerinde özel yetki bulunması gerekir (HUMK m. 63; HMK m. 74). Ancak sulh olunması sırasında avukatla müvekkilin birlikteliği aranmaz. Avukat, aldığı talimat gereği diğer tarafla kendi başına sulhu olabilir. Uzlaşma sağlamak için avukatın vekâletnamesinde özel yetki aranıp aranmayacağı konusunda Avukatlık Kanununda ve Av. K. Yönetmeliğinde bir düzenleme yoktur. Ancak HMK m. 74 bu konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, vekâletnamede özel yetki bulunmadığı sürece yapılamayacak işler arasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak da sayılmıştır. Uzlaşma sağlama bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan, vekâletnamesinde özel olarak “Av. K. m. 35/A maddesi uyarınca uzlaşma sağlama” yetkisi bulunmayan bir avukatın müvekkili ile birlikte hareket etmesi mümkün değildir<sup>116 117</sup>.

<sup>115</sup> Güner s. 136.

<sup>116</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 212.

Uzlaşma teklifi ve uzlaşma müzakereleri sonunda varılan anlaşmanın imzalanması sırasında avukat ile müvekkilin birbirlerini tamamlayan ***birliktelikleri*** söz konusudur<sup>118</sup>. Avukat vekâletnamesinde özel yetki bulunsa bile talimat almadan iş yürütemeyeceğinden; avukatın uzlaşma sağlama yetkisinin varlığını anlamak için müvekkili ile yaptığı avukatlık sözleşmesine bakılabilir. Avukata, avukatlık sözleşmesiyle talimat verilmiş ve yetkileri gerek konu gerekse miktar itibarıyla kısıtlanmış olabilir<sup>119</sup>.

Uzlaşma teklifinden sonra, avukat ve müvekkilin müzakerelere birlikte katılmaları gerekli değildir; taraflar avukatları vasıtasıyla müzakereleri devam ettirebilirler<sup>120 121</sup>. Uzlaşma sağlandıktan sonra uzlaşma metninin avukatlar ve müvekkilleri tarafından hazırlanması<sup>122</sup> ve imzalanmasıyla kanunda aranan “birliktelik” gerçekleşmiş olur. Tarafların tamamının ve avukatlarının imzasını taşımayan belge, ilâm niteliğinde bir uzlaşma tutanağı değildir. Bu belge her iki tarafa borç yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesi<sup>123</sup> ve mahkeme dışı sulh niteliği taşır<sup>124</sup>. Bu belge ilâmlı icraya değil, kayıtsız şartsız para borcu ikrarı veya icra edilebilir bir eda borcu içermesi hâlinde ancak ilâmsız icraya konu edilebilir<sup>125</sup>. Ancak bu tespitlere Kanunun sistematığı, avukatlık mesleğinin özellikleri, ilgili mevzuat ve doktrindeki görüşler birlikte değerlendirilerek ulaşılmıştır. Bu konuda tereddütlerin yaşanmaması için daha açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır<sup>126</sup>.

Avukatlık mesleğinde avukatın, müvekkiliyle ilişkilerinde bağımsızlığı esastır. Avukatın bağımsızlığına Av. K. m. 1 ve Avukatlık Meslek Kuralları m. 2 ile vurgu yapılmıştır. Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde avukat mesleki yükümlülüklerini

---

<sup>117</sup> HMK değişikliği nedeniyle, yapılan uzlaşma tutanaklarının, özel yetkili avukat tarafından imzalanmamış olması nedeniyle geçersizliği gibi sorunlarla karşılaşmaması için iş sahiplerinin ve avukatların dikkatli olmaları gerekmektedir. Özel yetki gerekliliğinin uygulamada aksaklıklara yol açmaması için uzlaşma sağlama da dâhil olmak üzere ADR yollarına ilişkin bütün özel yetkilerin, noterler tarafından hazırlanan maktu vekâletnamelerde yer alması sağlanmalıdır.

<sup>118</sup> Güner s. 136; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 850 - 851, Özbay s. 405; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363.

<sup>119</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 455.

<sup>120</sup> Özbek-ADR s.744.

<sup>121</sup> Ancak müvekkilin uzlaşma müzakeresine katılması ile katılmaması arasında, avukatın müzakerelerde üstleneceği roller arasında ciddi farklar olacaktır.

<sup>122</sup> Madde gerekçesinde “*taraf vekilleri ve müvekkilleri hazır oldukları halde düzenlenen uzlaşma metni...*”nden bahsedilmektedir.

<sup>123</sup> Özbek-Uzlaşma s. 400.

<sup>124</sup> Ildır s. 139; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 851; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 550.

<sup>125</sup> Özbek-Uzlaşma s. 400.

<sup>126</sup> Özbek-ADR s.744.

yerine getirirken müvekkili ile her türlü bağımlılığın dışında olmalıdır. Avukatın, serbestçe karar vermesini kısıtlayan, müvekkili ile ilişkisinde onu müvekkiline bağımlı kılan her türlü durumdan kaçınması gerekir Avukatın müvekkilinin çıkarlarını himaye ederken, müvekkiline karşı serbestçe karar verebilmesi anlamına gelen bağımsızlığı, bağımsız yargının bir unsuru olmasının da gereğidir<sup>127</sup>. Av. K. m. 35/A tarafları ve avukatlarını birbirine bağımlı kılarak, uzlaşma için ikna olması gereken en az iki avukat ve müvekkil ile karşı karşıya kalınmasına neden olmaktadır<sup>128</sup>. Kanımca Av. K. m. 35/A ile getirilen müvekkil ile birlikte hareket etme yükümlülüğü avukatın bağımsızlığının kapsamını daraltmıştır. Avukatın, aldığı talimat doğrultusunda karşı taraf avukatıyla uzlaşma sağlamanın ve karşılıklı iki avukatın imzasını taşıyan belgenin ilâm niteliği taşıyabilmesinin, avukatlık mesleğinin doğasına ters düşmeyeceği, hatta uygulamayı kolaylaştıracağı, yaygınlaştıracağı kanaatindeyiz.

## **B) Uzlaşma Sağlamada Tarafların Avukatla Temsil Zorunluluğu**

Hukumumuzda kural olarak avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>129 130</sup>. Dava ehliyetini haiz olan herkes davasını bizzat takip edebilir (HMUK m. 59,I; Av. K. m. 35,III)<sup>131</sup>. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile getirilen en göze çarpan yenilik uzlaşma sağlama sürecindeki avukatla temsil zorunluluğudur<sup>132</sup>. Av. K. m. 35/A tarafların ve avukatların birlikteliğinden, Yönetmelik (m. 17,I) ise tutanağın avukatlar ve uyuşmazlığın taraflarınca düzenlenerek imzalanacağından bahsetmek suretiyle, uzlaşma sağlamadaki tarafların avukatla temsili zorunluluğunu pekiştirmiştir. Uzlaşma sürecinde tarafların hukuki güvenliklerinin sağlanması, uzlaşma konusunun caiz olması ve tutanağın irade fesadı nedeniyle geçersiz sayılmaması için avukatla temsil zorunluluğu çok önemlidir<sup>133</sup>. Her iki tarafın avukatının varlığı ile tamamlanacak olan hukuki güvenlik tarafların müzakereler sonunda imzalanacak uzlaşma tutanağına ilâm niteliği verilmesinin esaslı sebebini oluşturmaktadır. Maddenin “Avukatın Hak ve Ödevleri” ve “Yalnız

<sup>127</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 35 – 36.

<sup>128</sup> Demir-35/A s. 199.

<sup>129</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 212.

<sup>130</sup> HUMK m. 70 ve 71 (HMK m. 79 ve 70) gereğince hâkim davasını bizzat takip eden kişilere kendisini vekille temsil ettirmesini emredebilir.

<sup>131</sup> Kuru-USul C. II s. 1226, 1231; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 212; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010, s. 258

<sup>132</sup> Özbek-ADR s. 743-744; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 360; Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 150.

<sup>133</sup> Özbek-Uzlaşma s. 393.

avukatların Yapabileceği İşler” başlıkları altından düzenlenmiş olması kanunun sistematığı açısından da bu görüşü desteklemektedir<sup>134</sup>.

Kanun ve Yönetmelik uzlaşma teklifini yapan tarafın avukatıyla birlikte hareket etmesi gerekliliğini düzenlerken, karşı tarafın avukatla temsil edilip edilmeyeceğine ilişkin bir hüküm sevk etmemiştir. Ancak bu yönde bir düzenlemenin olmaması, “uyuşmazlığın karşı tarafının avukatla temsile zorlanamaması nedeniyle müzakerelere kendi başına katılabileceğine” ilişkin görüşe<sup>135</sup> katılmak için yeterli değildir. Uzlaşma teklifinde bulunan tarafın avukatıyla birlikte hareket etmek zorunda olduğunu düzenleyen kanun koyucunun, karşı taraf için farklı düzenleme benimsemesi mümkün değildir. Avukatlara tanınan uzlaşma sağlama yetkisinin kullanılması, kendini avukatla temsil ettirmeyen bir tarafa terk edilemez. Elbette hiç kimse avukatla temsile zorlanamaz. Ancak bu durumda avukatların katılımıyla mümkün olan uzlaşma sağlama, kendine mahsus şartlar yerine getirilmemiş olacağından, gerçekleşmeyecektir. İlam niteliği taşıyacak olan uzlaşma tutanağında iki tarafın avukatının da imzalarının araması, vekilsiz temsil edilen tarafın mağdur edilmiş olabileceği kanaatini de ortadan kaldırır<sup>136</sup> ve tarafları uzlaşma sağlamaya başvurma konusunda olumlu yönde teşvik eder<sup>137</sup>.

### **C) Uzlaşma Teklifi**

#### **I- Uzlaşma Teklifinin Yapılması**

Müvekkilinin uzlaşma yönündeki iradesini alan avukat uyuşmazlık hâlinde bulunan tarafı uzlaşmaya davet etmelidir<sup>138</sup>. Uzlaşma teklifi, Yönetmelik m. 16’ da tarif edilmiştir. Buna göre; “*avukatlar,.. müvekkilleriyle karşı tarafa ve karşı taraf vekiline yönelttikleri uzlaşma teklifinin kabulü hâlinde uzlaşma müzakerelerini yönetirler... Uzlaşma önerisinde bulunan avukat, önerinin kabulü hâlinde, uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yeri ve zamanı karşı tarafa bildirir*”. Düzenleme uzlaşma teklifinin götürülmesi konusunda asgari ihtiyacı karşılayacak nitelikte olsa da uzlaşma teklifinin götürülmesi sırasında ortaya çıkabilecek çeşitli ihtimaller bakımından yetersizdir. Kanımca uzlaşma sağlamanın daha

<sup>134</sup> Özbay s. 397 – 398; Özbek-Uzlaşma s. 389; Özbek-ADR s.744.

<sup>135</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 851.

<sup>136</sup> İldır s. 139.

<sup>137</sup> Özbek-ADR s. 744.

<sup>138</sup> Özbek-ADR s. 737.



etkin işleyebilmesi için avukatlar, teklif götürme sürecini müvekkillerinden alacakları talimat ile “birliktelik” gibi avukatlık hukukunda yeri olmayan ve vekâlet akdinin özüne aykırı bir kavramdan sıyrılarak, vekâletlerinde bulunan özel yetkiyle dayanarak, bizzat yürütülebilmelidirler. Aksi halde uzlaşmaya davet mektubunu mektubunun avukat ve müvekkili tarafından “birlikte” imzalanması gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar.

### ***1) Uzlaşma Teklif Edilen Tarafın Avukatının Olmaması***

Av. K. m. 35/A herkesin avukatı olduğu varsayımından hareketle bir düzenleme getirmiştir. Fakat gözlemlerimiz uyuşmazlığın ilk safhalarında tarafların çoğunluğunun bir avukatının olmadığı yönündedir. Bu durumun uzlaşma sağlamaya başvuramaya engel teşkil etmemesi ve “avukatı olmayana uzlaşma teklif edilmez” gibi bir durumun ortaya çıkmaması için Yönetmelikle düzenleme yapılmalıdır. Düzenleme ile avukatı olmayan veya avukatının kim olduğu bilinmeyen tarafa bir bildirim yapılması, varsa avukatlarının adının bildirilmesinin istenmesi, yoksa uyuşmazlık konusunda bir avukata danışmalarının ve uzlaşmak istiyorlarsa belirledikleri avukat ile birlikte müzakereleri sürdürebileceklerinin bildirilmesi zorunluluğu hale getirilmelidir. Böylece daha önce avukatı olmadığı için uzlaşma sağlamaya başvuramayan kişiler de başvurabilirler. Diğer yanda hem yargının iş yükü azaltılmış hem de avukatlara iş temin edilmiş olur.

Paris Barosu İçtüzüğünde, Av. K. m. 35/A ile getirilen uzlaşma sağlamaya benzer “Dostane Çözüm” başlıklı bir düzenleme bulunmaktadır. Paris Barosu İçtüzüğünde düzenlenen dostane çözüm yöntemi için belirlenen teklif götürme ve ilerleyen sürecin yönetimine ilişkin usul, Av. K. Yönetmeliğin bahsedilen eksikliklerin giderilmesinde dikkate alınabilecek bir örnektir. İçtüzüğün 8.-2. maddesine göre; bir uyuşmazlık yargılamadan önce dostane çözümle sonuçlanmaya elverişli ise avukat müvekkilinin rızasını alarak hasım tarafla ilişki kurabilir. Düzenlemeye göre avukat, hasıma mektup yazarak ondan uyuşmazlık konusunu bir avukata danışmasını ve danıştığı avukatın adını kendisine bildirmesini isteyebilir. Avukat mektubunda talebin konusunu özetlemek dışında her türlü tehdit ve hukuk dışı girişimden kaçınmalıdır. Mektupta uyuşmazlık konusunun dostane çözümü mümkün olmasa dava yoluna başvurulacağından da söz

edilebilir. İtüzüğüün devam eden 8.-3 maddesi dostane çözüüm sürecini, 8.-4 maddesi ise dostane çözüüm görüşmelerini düzenlemektedir<sup>139</sup>.

## 2) Uzlaşma Teklifinin Şekli

Av. K. Yön. m. 16,I uyarınca uzlaşma sağlama süreci, avukatın iş sahibi ile birlikte uyuşmazlığın karşı tarafına yönelteceği görüşme teklifi ile başlar. Yönetmelikte uzlaşma teklifinin ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan uzlaşma teklifinin günün şartlarına uygun, zaman ve maliyet tasarrufu sağlayacak her türlü iletişim aracı kullanılarak yapılabileceği sonucu çıkarılabilir. Tarafların ilişkileri ve aralarındaki güvene göre sözlü ya da yazılı olarak, telefon, faks, elektronik posta, taahhütlü mektup, noter vasıtasıyla tebligat gibi iletişim yolları tercih edilebilir<sup>140</sup>. Uzlaşma teklifini yapan taraf bu teklifinden vazgeçebilir. Uzlaşma teklifinden vazgeçildiği karşı tarafa uzlaşma teklifinin yöneltildiği şekilde bildirilmelidir.

Birçok amaç için sözlü iletişim en iyi iletişim yöntemidir.. Bu nedenle uzlaşma teklifinin sözlü olarak iletilmesi en etkili yoldur. Fakat teklifin yazılı yapılması gerekiyorsa bunun tarz ve tonu çok önemlidir. Teklifi kaleme alan avukat, bunu bir dava dilekçesi gibi sert ve soğuk ifadelerle kaleme almaktan kaçınmalıdır. Uyuşmazlık konusu ve uzlaşma niyeti mümkün olduğunca sade ve özetlenerek bildirilmelidir. Müzakere, uzlaşma teklifi ile başlar. Uzlaşma teklifini alan taraf kararını verirken, uzlaşmanın mantıklı olup olmadığı, ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamayacağı kadar, kendisine yönelen teklifteki dostane yaklaşımı da dikkate alacaktır. Bu nedenle teklif, sanki karşı tarafla müzakere ediliyormuşçasına olumlu bir tonda kaleme alınmalı, resmi ve nezaketli bir üslupta yazılmalıdır. Teklif metni, sert, alaycı, suçlayıcı, aşağılayıcı, öfkeli ve şüpheli ifadeler içermemelidir<sup>141</sup>. Zaten avukatların bu olumsuz unsurları içeren bir uzlaşma teklifi kaleme alması meslek kurallarına aykırı olur<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama dn. 23, s. 360.

<sup>140</sup> Güner s. 136.; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 353; Özbek-ADR s. 738.

<sup>141</sup> Adair, John: Etkili İletişim (Çev. Ömer Çolaoğlu), İstanbul 2004, s. 111-122;

<sup>142</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 6.

### **3) Uyuşmazlığın Tanımlanması**

Bir müzakerenin başarılı olması tarafların ne hakkında müzakere edeceklerini, uyuşmazlığın tam olarak ne olduğunu karşılıklı olarak bilmesine bağlıdır. Böylece müzakere gündeminin belirlenmesi kolaylaşır. Müzakerenin konusu ve amacı hakkındaki yanlış anlamalar müzakerelerde yaşanan zorlukların esas nedenlerindedir<sup>143</sup>.

Uzlaşma teklifini götüren tarafın bu teklifinde, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın kısa tanımını, müzakerelerde görüşülecek konuları ve uzlaşma müzakerelerinin gündemini, görüşmeler bölümler hâlinde yapılacaksa bunların sürelerini içermesi, sürecin sağlıklı işlemesi açısından faydalı olacaktır<sup>144</sup>. Uzlaşma müzakerelerine başlamak için teklifi götüren tarafın, karşı tarafa makul, en az kendilerinin uzlaşma teklifi götürmek için ihtiyaç duydukları karar analizi süresi kadar bir süre tanıyarak, görüşme tarihini belirlemesi uygun olur.

### **4) Teklifin Geçerli Olacağı Süre**

Kanun ve Yönetmelikte açık bir hüküm bulunmamasına karşın, uzlaşma daveti götüren tarafın, davetinde bu teklifinin ne kadar süre için geçerli olduğunu belirtmesi gerekir. Kanımca doğabilecek aksaklıkları ortadan kaldırmak için uzlaşma teklifinin geçerli olacağı sürenin Kanunla düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Örneğin HUAKT m. 13,1'deki gibi otuz günlük bir cevap süresi teklifin kabulü veya reddi için makul bir süredir. Bütün bunlara rağmen taraflar herhangi bir davet gerçekleşmeden de bir araya gelerek uzlaşma görüşmelerine başlayabilirler<sup>145</sup>. Çünkü teklifin kabulü, müzakerelere başlamak ve bunları herhangi bir süreye bağlamak şu haliyle tamamen tarafların takdirine bırakılmıştır.

### **5) Uzlaşma Teklif Edebilecek Kişiler ve Avukatların Yetkisi**

Uzlaşma teklifini diğer tarafla arasında uyuşmazlık bulunan medeni yargılama hukuku kapsamında taraf ehliyeti bulunan gerçek ya da tüzel kişiler<sup>146</sup> tarafından

---

<sup>143</sup> Çetin s. 79

<sup>144</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 851; Özbek-Uzlaşma s. 392.

<sup>145</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 455.

<sup>146</sup> Tüzel kişilere, HMK m. 118 kapsamında düzenlenen topluluk davası açabilecek dernekler ve diğer tüzel kişiler de dâhildir.

götürülebilir. Uzlaşma teklifi varsa kanuni temsilci tarafından yapılır. Teklif götüren tarafın kendisini bir avukatla temsil ettirmesi zorunludur. Teklifi götüren tarafın avukatı yoksa, bu teklifin Av. K. m. 35/A kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Uzlaşma teklifinin geçerli olabilmesi için baro levhasına kayıtlı, işten yasaklanmamış, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bir avukat tarafından yapılması gerekir<sup>147</sup>. Uzlaşma sağlama, yalnız avukatın yapılabileceği işlerden olduğundan, avukat uzlaşmaya davet metnini hazırlayıp karşı tarafa ulaştırabilecek olan yegâne meslek mensubudur Bu husus Yönetmelikte açıkça düzenlenmemiş olsa da, Av. K. m. 35'in sağladığı mesleki tekel nedeniyle, uzlaşma sağlama sırasında iş sahibinin kanuni haklarını savunmak, işlerini takip etmek ve gerekli evrakları düzenlemek konusunda sadece avukatlar yetkilidir<sup>148</sup>.

Av. K. ve Av. K. Yönetmeliğinde uzlaşma teklifinin yapılabilmesi için avukatın özel yetkiye sahip olması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle HMK kanunlaşmadan önce, uzlaşma teklifinin özel yetki aranmaksızın, dava açmak için aranan genel yetki ve buna ilişkin genel dava vekâletnamesine dayanılarak yapılabileceği kanaati yaygındı<sup>149</sup>. Biz de uzlaşma teklifinin müvekkil ile avukat tarafından birlikte yapılacak olması nedeniyle, uzlaşma teklifi için gereken yetkinin avukata; “müvekkilin uzlaşma teklifi götürme talimatı vermesi ile birlikte” bizzat kanun tarafından verildiği kanaatindeydik.

Fakat HMK m. 74 ile avukatların ADR yollarına başvurabilmeleri için vekâletnamelerinde özel yetki bulunması gerektiğine ilişkin düzenleme karşısında bu görüşü savunmanın olanağı kalmamıştır. Dolayısı ile avukatların tahkim, arabuluculuk, uzlaşma gibi bir ADR yolu olan uzlaşma sağlamaya başvurabilmesi için vekâletnamesinde açıkça “Av. K. m. 35/A maddesi uyarınca uzlaşma sağlama” yetkisi bulunması gerekmektedir. Fakat vekâletname verilmesi tek başına vekil ile müvekkil arasında vekâlet akdi veya hizmet akdi oluşmasına yetmez<sup>150</sup>. Uzlaşma teklifi götürülebilmesi için müvekkilin bu konuda açık talimatının bulunması gerekir. Müvekkil özel yetkisi

<sup>147</sup> Kuru-Usul C. II s. 1232; Güner s. 136; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363; Özbay s. 404.

<sup>148</sup> Aynı yönde, Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 358; Özbay s. 404.

<sup>149</sup> Güner s. 136; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 850 - 851, Özbay s. 405; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363; Özbek-ADR s. 737-738.

<sup>150</sup> Kuru-Usul C. II s. 1251.

bulunmayan vekilin yaptığı uzlaşma işlemlerine icazet ederek geçerli hale getirebilir (HUMK m. 60, BK m. 38; HMK m. 72, TBK m. 46). İcazet özel yetkiyi içeren yeni bir vekâletname verilmesi suretiyle gerçekleşir<sup>151</sup>. Vekâletnamesinde özel yetki bulunsa bile avukatın uzlaşma işini kabul etme zorunluluğu yoktur (Av. K. m. 37).

İş sahibi tarafından avukata verilen vekâletnamede başka bir avukatı tevkile yetki tanınmış ise, müvekkilin aksi yönde talimatı veya yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, uzlaşma teklifi ve müzakereleri tevkil edilen başka bir avukatla birlikte veya doğrudan tevkil edilmiş başka bir avukat vasıtasıyla gerçekleştirebilir.

#### **6) Uzlaşma Teklif Edilebilecek Kişiler ve Avukatların Yetkisi**

Uzlaşma teklifi, teklifi götüren ile arasında uyuşmazlık bulunan, medeni yargılama hukuku kapsamında taraf ehliyeti bulunan gerçek ya da tüzel kişilere<sup>152</sup> götürülebilir. Uzlaşma teklifi varsa diğer tarafın kanuni temsilcisine yapılır. Teklif götürülen tarafın avukatı yoksa doğrudan doğruya uyuşmazlık tarafına uzlaşma teklifi götürülmesi mümkündür.

Av. K. m. 35/A teklif için sadece “karşı tarafı” işaret ederken, Yönetmeliğin (m.16) teklifin “karşı taraf ve vekiline” yapılacağını düzenlemesi uygun olmamış, kanunla belirlenen kapsamı daraltmış, süreci zorlaştırmıştır<sup>153</sup>. Uzlaşma teklifi Avukatlık Meslek Kuralları gereğince öncelikle -varsa ve biliniyorsa- karşı tarafın avukatına yapılmak zorundadır. Karşı tarafın avukatı yoksa veya kimliği bilinmiyorsa, kendilerinden uzlaşma teklifine verilecek cevapla birlikte avukatlarının adını bildirmesi, avukatları yoksa kendisine avukat tayin etmeleri de istenmelidir. Çünkü uzlaşma sağlama sırasında tarafların avukatla temsil zorunluluğu vardır<sup>154</sup>.

Avukat, kendisine ulaşan uzlaşma teklifini derhal müvekkiline bildirmeli ve konu hakkında değerlendirme yapmak üzere görüşmeye davet etmelidir. Avukatın kendisine ulaşan bir uzlaşma teklifini müvekkiline hiç iletmemesi ya da geç iletmesi hem disiplin sorumluluğu hem de ortaya çıkabilecek zararlar nedeniyle tazminat sorumluluğunu

<sup>151</sup> Kuru-Usul C. II s. 1305.

<sup>152</sup> Tüzel kişilere, HMK m. 118 kapsamında düzenlenen topluluk davası açabilecek dernekler ve diğer tüzel kişiler de dâhildir.

<sup>153</sup> Güner s. 136.

<sup>154</sup> Bkz. yuk. § 7. B.

doğurabilir<sup>155</sup>. Kendisine uzlaşma teklifi ulaşan avukatın, teklif gereğince uzlaşma sürecine dâhil olabilmesi ve işlemleri sürdürebilmesi için HMK m. 74 uyarınca vekâletnamesinde “Av. K. m. 35/A maddesi uyarınca uzlaşma sağlama” ya dair özel yetkisinin bulunması gerekir. Fakat yetkinin bulunması teklifin avukat tarafından kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Uzlaşma teklifinin kabul edilebilmesi için müvekkilin açık talimatının bulunması gerekir. Müvekkil özel yetkisi olmayan avukatının yaptığı uzlaşma işlemlerine özel yetki içeren bir vekâletname çıkararak icazet verebilir. Avukatın müvekkilin talimatı olmadan kendisinin alacağı karar ile uzlaşma teklifini kabul veya reddetme yetkisi yoktur.

Avukatın kendisine bir uzlaşma teklifi ulaşması hâlinde, vekâletnamesinde özel yetki bulursa bile işi kabul etme zorunluluğu yoktur. Avukat sebep bildirmeksizin uzlaşma işini reddedebilir. Fakat bu durumda işin kabul edilmediği teklifin yöneldiği iş sahibine gecikmeksizin bildirilmeli (Av. K. m. 37), iş reddi müvekkile zarar vermeyecek şekilde yapılmalıdır<sup>156</sup>.

### **7) Uzlaşma Arkadaşlığı**

Uyuşmazlığın tarafları birden fazla kişiden oluşuyor olabilir. Bu durumda uzlaşma teklifi, uzlaşma sağlamayı birbirinden ayrı yürütmek için taraflara ayrı ayrı yöneltilebileceği gibi, müzakerelerin beraber yürütülerek uyuşmazlığın bütün taraflar için aynı tutanakta çözüme kavuşturulmasını sağlamak için ilgili tarafın tamamına birlikte de yöneltilebilir. Uzlaşma sağlamada kimlerin birlikte taraf olabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uzlaşma sağlamanın tâbi olduğu hukuk kuralları dikkate alındığında belirli bir disiplin içerisinde ele alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Çünkü uzlaşma sağlama neticesinde ortaya çıkan tutanağa verilen ilâm niteliği ve bu tutanağın cebri icraya konu edilebilecek olması, çözüme kavuşturulacak uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığı gereğinde birlikte ve ayrı ayrı çözebilmeye muktedir olmalarını gerekli kılar. Tüm bu tartışmaların medeni usul hukukundaki *dava arkadaşlığı* kurallarına göre yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Görülmekte olan bir davada birden fazla davacı veya birden fazla davalının taraf olması haline dava arkadaşlığı (ortaklığı) denir. Dava arkadaşlığı tarafların bu davaları

<sup>155</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 226.

<sup>156</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 38.

birlikte açmak veya bu davada birlikte davalı olmak konusundaki zorunluluklarına göre mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ayrılır. Mecburi dava arkadaşlığında belirli taraflar hep birlikte dava açmak veya hep birlikte davalı olarak gösterilmek zorunda iken ihtiyari dava arkadaşlığında taraflar birbirlerinden bağımsız olarak davacı veya davalı sıfatı kazanabilirler<sup>157</sup>

Örneğin mecburi dava arkadaşı olan tarafların mahkeme önünde yaptıkları sulhun geçerli olabilmesi için tamamının sulh olması gerekir. Aksi halde sulh geçersizdir. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşları arasında böyle bir birlikteliğe gerek yoktur. Taraflardan biri veya birkaçı sulh olarak uyuşmazlığı sonlandırabilir; dava sulh olmayan taraflar arasında devam eder<sup>158</sup>. Buradan uzlaşma sağlamanın gerek teklifi ve gerekse müzakerelerin devamın ve varılan çözümün tutanağa bağlanması aşamalarında, tarafların arasındaki uyuşmazlığın türüne göre, kimi uyuşmazlıklarda birlikte hareket etmeleri gerekirken, kimi uyuşmazlıklarda böyle bir zorunlulukları olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yargılama hukukuna paralel olarak uzlaşma sağlamanın taraflarını, bir uyuşmazlığı maddi hukuktan kaynaklanan hak nedeniyle birlikte çözüme kavuşturmak zorunda olanlar ile uyuşmazlıklarını birlikte çözmek zorunda olmadıkları halde birlikte hareket etmeleri mümkün olanlar olarak ayırmak mümkündür<sup>159</sup>. Öyleyse ihtiyari dava arkadaşlığının (HUMK m. 43; HMK m. 57) ve mecburi dava arkadaşlığının (HUMK m. 47; HMK m. 59) mümkün olduğu hallerde, *uzlaşma sağlama* açısından *ihtiyari ve mecburi uzlaşma arkadaşlığı* ortaya çıkar. İhtiyari ve mecburi uzlaşma arkadaşı olarak taraf olunabilecek uyuşmazlıkların maddi hukuktan kaynaklanan nitelikleri, hangi tür uzlaşma arkadaşlığına tâbi olacaklarını belirlemede yardımcı olacaktır.

Uzlaşma arkadaşlığının dikkate alınması sayesinde dava arkadaşlığının yararlarına<sup>160</sup> paralel olarak uzlaşma müzakerelerin kısılması, basitleşmesi, müzakere

---

<sup>157</sup> Alangoya / Yıldırım / Deren – Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 130 vd; Postacıoğlu-Usul s. 285-286; Üstündağ-Usul s. 352 vd.; Bilge/Önen-Usul s. 248; Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı Konya 1991, s. 24 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 214.

<sup>158</sup> Önen, Egun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 66 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 514; Kuru-Usul C. IV s. 3749.

<sup>159</sup> Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 214-215; Üstündağ-Usul s. 352.

<sup>160</sup> Bilge/Önen-Usul s. 247; Üstündağ-Usul s. 352; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s.44 vd.

giderlerinin azalması, aynı konudaki müzakerelerde farklı sonuçların çıkmasının engellenmesi, ayrı ayrı yürütülebilecek müzakerelerin tek masa etrafında gerçekleştirilmesi, müzakerelerde verimlilik sağlanması gibi yararlar sağlanır. Uzlaşma arkadaşlığı tek bir uzlaşma sağlama sırasında ortaya çıkabileceği gibi ayrı ayrı yürütülen müzakerelerin birleştirilmesiyle de ortaya çıkabilir.

### a) İhtiyari Uzlaşma Arkadaşlığı

İhtiyari dava arkadaşlığının (HUMK m. 43; HMK m. 57) mümkün olduğu hallerde, *ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı* ortaya çıkar. Fakat ihtiyari uzlaşma arkadaşlığına konu olabilecek uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ile sınırlıdır. Uzlaşma teklifini götürecek olan taraf veya teklifin muhatabı olan taraf veya her ikisi birden ihtiyari uzlaşma arkadaşı olarak hareket ediyor olabilirler. İhtiyari uzlaşma arkadaşlığı aşağıdaki hallerde mümkündür:

a) Uyuşmazlığın tarafları arasında, uyuşmazlık konusu olan hak veya borç müşterek olmalıdır. Müşterek mülkiyette kural olarak ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı söz konusudur (HMK m. 57,a)<sup>161</sup>. Örneğin, müteselsil alacaklılar ile borçlular arasında ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı mümkündür<sup>162</sup>.

b) Uzlaşma sağlamanın konusu olan uyuşmazlık, tarafların yaptığı müşterek işlem veya taahhütten doğmalıdır (HMK m. 57,b). Bir sözleşme ile birden çok kişi borç altına girmiş veya hak sahibi olmuşsa, örneğin bir gayrimenkulü birden çok kiralamışsa, bir kefalet sözleşmesinde birden fazla kişi kefil olmuşsa bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı mümkündür<sup>163</sup>.

c) Uyuşmazlığın tarafların her biri hakkında aynı sebepten doğmuş olması gerekir. Bu sebep uyuşmazlığı doğuran sebeptir (HMK m. 57,c). Örneğin birden fazla kişinin aynı haksız fiilden dolayı sorumlu olması hâlinde ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı mümkündür<sup>164</sup>.

<sup>161</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 215; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 516; Alangoya/Yıldırım/ Deren–Yıldırım s. 134; Kuru-USul C. III s. 3339; Bilge/Önen-USul s. 248; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 115 vd.

<sup>162</sup> Kuru-USul C. III s. 3340; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 215; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 116.

<sup>163</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 215; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 517; Bilge/Önen-USul s. 249; Kuru-USul C. III s. 3341; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 118 vd.

<sup>164</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 518; Bilge/Önen-USul s. 249-250; Kuru-USul C. III s. 3342; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 215; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 124 vd.



Yukarıda sayılan hallerde ortaya çıkan ihtiyari uzlaşma arkadaşlığının söz konusu olduğu uyuşmalıklarda, aslında uzlaşma arkadaşı sayısı kadar uyuşmazlık vardır. Uzlaşma teklifini götüren taraf veya taraflar, karşı taraf veya taraflara bu teklifi ayrı ayrı götürebileceği gibi birlikte de götürebilir. Teklifin, götürüldüğü kişilerden bir kısmı tarafından kabul edilmesi hâlinde, uzlaşma sağlamaya bu kişilerle devam edilecektir. Teklifi kabul etmeyen tarafla uzlaşma sağlanması mümkün olmayacaktır.

İhtiyari uzlaşma arkadaşı olabilecekleri halde birbirinden ayrı müzakere eden ve bu durumdan haberdar olan taraflar, müzakereler son bulmadan önce alacakları ortak bir kararla, diğer müzakere gruplarına uyuşmazlığı tek müzakere çatısında görüşmeyi teklif edebilirler. Teklifin kabulü hâlinde müzakerelere ihtiyari uzlaşma arkadaşı olarak devam ederler. Ya da bu ihtimalin tam tersine, ihtiyari uzlaşma arkadaşları diğerlerinden ayrılarak müzakereleri yürütebilirler.

Uzlaşma teklifini birlikte götüren veya kabul eden ihtiyari uzlaşma arkadaşlarından biri veya birkaçının birlikte müzakere etmenin gerekliliklerine aykırı davranışlar sergilemeleri ya da müzakerelere ciddiyetle katılmamaları hâlinde, dileyen uzlaşma arkadaşı uzlaşma arkadaşlığından ayrılarak müzakerelere kendi adına devam edebilir.

Uzlaşma teklifini götüren taraf veya tarafların bu teklifi karşı taraf veya taraflara götürürken dikkat etmesi gereken bir husus da; uzlaşmayı kabul eden tüm tarafların müzakerelerin birlikte katılacak olmaları nedeniyle, artık ayrı ayrı ve gizli müzakere etme imkânlarının ortadan kalkmış olmasıdır. Buna karşın görüşmelerin tamamı beraber yürütülmüş olmasına rağmen, her bir taraf için farklı çözümler içeren uzlaşma tutanakları, ayrı ayrı düzenlenebilir. İhtiyari uzlaşma arkadaşlığı durumunda her bir taraf arkadaşı kendisini ayrı ayrı avukatlarla temsil ettirebileceği gibi, birlikte bir avukata vekâlet vermek suretiyle müzakerelere katılmasını ve uzlaşma tutanağını imzalamasını sağlayabilirler. Ancak ihtiyari uzlaşma arkadaşların kendilerini temsil edecek bir avukat üzerinde anlaşmaları müzakerelerin yönetimini kolaylaştırması açısından idealdir.

İhtiyari uzlaşma arkadaşlığında taraflardan her biri için farklı zamanaşımı süreleri olabileceği gibi; taraflardan her biri, hakkından feragat, talepleri kabul ve uzlaşma sağlama yerine mahkeme içi sulh olmak konusunda farklı hareket edebilir<sup>165</sup>.

#### **d) Mecburi Uzlaşma Arkadaşlığı**

Mecburi uzlaşma arkadaşlığı; maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle birden fazla kişinin birlikte uzlaşma teklifi götürmesi veya yine birden fazla kişinin uzlaşma teklifini birlikte kabul etmesinin gerektiği, uyuşmazlığı birlikte bir çözüme kavuşturarak sonuçta da aynı uzlaşma tutanağını birlikte imzalamalarının gerektiği taraf arkadaşlığıdır (HMK m. 59). Mecburi uzlaşma arkadaşlığında birlikte hareket etmesi gereken taraflardan birisinin tek başına uzlaşma teklifi götürmesi ya da gelen teklifi tek başına kabul etmesi mümkün değildir<sup>166</sup>. Birlikte hareket etmesi gerekenlerden birisinin yaptığı uzlaşma teklifinin geçerli olabilmesi için diğer uzlaşma arkadaşlarının da teklife katılması veya hepsinin bir temsilci ataması gerekir<sup>167</sup>. Eksik teşekkül etmiş tarafların düzenledikleri uzlaşma tutanaklarının, tutanağı imzalayanların uzlaşma arkadaşlarının tamamını temsil etme yetkisi olmadığından geçersizdir<sup>168</sup>.

Mecburi dava arkadaşlığının (HUMK m. 47; HMK m. 59; HMK m. 60) mümkün olduğu hallerde, *mecburi uzlaşma arkadaşlığı* ortaya çıkar. Fakat mecburi uzlaşma arkadaşlığına konu olabilecek uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ile sınırlıdır. Mecburi uzlaşma arkadaşlığı aşağıdaki hallerde mümkündür:

a) Uzlaşma sağlamanın taraflarının bir hak ve borç üzerinde elbirliği ortaklığı nedeniyle birlikte hareket etmek zorunda oldukları durumlarda mecburi taraf arkadaşlığı söz konusudur. Örneğin bir menkul mala elbirliği ile malik olan kişiler bu mal nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulacağı uzlaşma sağlamada mecburi uzlaşma

<sup>165</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 521-522; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 138; Üstündağ-Usul s. 363; Bilge/Önen-Usul s. 253.

<sup>166</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 510 vd.; Bilge/Önen-Usul s. 254; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 217 vd; Postacıoğlu-Usul s. 298; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 43 vd.

<sup>167</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 134; Üstündağ-Usul s. 366 vd.; Bkz. HKM m. 60 gerekçesi, Budak s. 94-95.

<sup>168</sup> HKM m. 60 gerekçesi, Budak s. 94-95.

arkadaşlardır<sup>169</sup>. Aynı şekilde adi ortaklık ile yaşanan uyuşmazlıkta ortakların tamamı mecburi uzlaşma arkadaşlardır<sup>170</sup>.

b) Uzlaşma sağlamanın taraflarının tasarrufta bulunduğu hak ve borç bölünemez nitelikteyse, mecburi uzlaşma arkadaşlığı söz konusudur. Örneğin birden fazla kişinin kiracı olduğu durumda, kiracılıktan kaynaklı hak ve borçlar nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, kiracıların tamamı uzlaşma sağlamada mecburi uzlaşma arkadaşlardır<sup>171</sup>.

Yukarıda sayılan şekillerde ortaya çıkan mecburi uzlaşma arkadaşlığının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, sadece bir uyuşmazlık vardır. Uzlaşma teklifini götüren taraf veya taraflar, karşı taraf veya taraflara bu teklifi ancak birlikte götürebilir. Teklifin, götürülenlerden bir kısmı tarafından kabul edilmemesi hâlinde uzlaşma sağlama gerçekleşemez. Mecburi uzlaşma arkadaşları müzakereler sırasında birlikte hareket etmek zorundadırlar. Uyuşmazlığı birbirlerinden bağımsız olarak müzakere etmek ve çözüme kavuşturmak üzere ayrılmazlar birbirlerinden bağımsız olarak uzlaşmaya varamazlar. Uzlaşma arkadaşlarından bazılarının ihmal, kötü niyet veya başka nedenlerle müzakerelere katılmamaları hâlinde, katılan tarafların HMK m. 60 düzenlemesinde olduğu gibi diğer uzlaşma arkadaşları için de sonuç doğuracak işlemler yapması mümkün değildir. Çünkü HMK m. 60 sadece davadaki usul işlemleri bakımından geçerlidir. HMK m. 60 gerekçesinde<sup>172</sup> ifade edildiği gibi sulh, feragat ve kabul gibi işlemlerin yapılmasını gerektiğinde, -uzlaşma sağlama açısından müzakereler sırasında- mecburi uzlaşma arkadaşlarının tamamının birlikte hareket etmesi gereklidir<sup>173</sup>.

Mecburi uzlaşma arkadaşlarından biri veya birkaçının birlikte müzakere etmenin gerekliliklerine aykırı davranışlar sergilemeleri ya da müzakerelere ciddiyetle katılmamaları, uzlaşma arkadaşlığından ayrılmak mümkün olmadığından, müzakerelerinin son bulmasına neden olabilir. Bu nedenle mecburi uzlaşma arkadaşlarının beyan ve davranışları ile birbirlerini zarara uğratmaktan kaçınmaları gerekir.

<sup>169</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 510; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 134; Bilge/Önen-Usul s. 254; Kuru-Usul C. III s. 3286, 3287; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 219; Postacıoğlu-Usul s. 297, 301; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 64 vd.; Bkz. HKM m. 60 gerekçesi, Budak s. 94-95.

<sup>170</sup> Kuru-Usul C. III s. 3287; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 72.

<sup>171</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 511; Bilge/Önen-Usul s. 255; Kuru-Usul C. III s. 3290 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 219; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı s. 92 vd.

<sup>172</sup> HKM m. 60 gerekçesi, Budak s. 94-95.

<sup>173</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 220.

Mecburi uzlaşma arkadaşlığında tüm uzlaşma arkadaşları için varılan ortak uzlaşma neticesinde sadece bir uzlaşma tutanağı düzenlenebilir<sup>174</sup>. Müzakereler sonunda varılan anlaşma mecburi uzlaşma arkadaşlarının tamamını bağlar. Uzlaşma tutanağı bütün tarafların imzalaması hâlinde hüküm ifade edebilir. Mecburi uzlaşma arkadaşları kendisini ayrı ayrı avukatlarla temsil ettirebileceği gibi, birlikte bir avukata vekâlet vermek suretiyle müzakerelere katılmasını ve uzlaşma tutanağını imzalamasını sağlayabilirler. Ama ideal olan mecburi uzlaşma arkadaşlarının kendilerini temsil edecek bir avukat üzerinde anlaşmalarıdır. Böylece müzakerelerin yönetimi kolaylaşır.

## **II-Uzlaşma Teklifinin Kabul veya Reddi**

Uzlaşma teklifi bu teklifin ulaştığı tarafça kabul veya reddedilebilir. Teklifin kabul edilmesi hâlinde müzakere yer ve zamanının ile gündeminin belirlenmesi gerekir. Uzlaşma teklifi, teklifin ulaştığı tarafça;

- a) Uyuşmazlık konunun müzakere edilmek istenmemesi,
- b) Uyuşmazlığın uzlaşma sağlamayla çözüme kavuşturulacak konulardan olmaması,
- c) Mecburi uzlaşma arkadaşlarının tamamının teklifin kabulü konusunda anlaşamaması,
- d) Teklifte bahsedilen uyuşmazlığın tarafının kendisi olmadığı,
- e) Diğer tarafla aralarında bahsedildiği şekilde bir uyuşmazlık olmadığı,

gibi gerekçelerle reddedilebilir. Ret beyanı karşı tarafa uzlaşma teklifinin iletildiği<sup>175</sup> veya uygun diğer vasıtalarla iletilebilir. Buna karşılık teklif bahsedilen gerekçelerden birinin varlığına rağmen susmak suretiyle de reddedilebilir.

Uzlaşma teklifinin -seçilen yöntemle göre- diğer tarafa ulaştıktan sonra, ne kadar sürede kabul veya reddedilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öncelikle uzlaşma teklifini götürün tarafın teklifinde, bu teklifinin ne kadar süre için geçerli olduğuna bakılması gerekir. Kanımca uzlaşma teklifinde belirtilen süre geçtikten sonra teklifin götürülen tarafça kabul edilebilmesi artık mümkün değildir. Bu süre geçtikten sonra teklifin kabulü, teklif edenin muvafakatine bağlıdır. Özellikle tekliften

<sup>174</sup> Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 143; HKM m. 60 gerekçesi, Budak s. 94-95.

<sup>175</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I. 2.

sonra uzlaşma teklifine konu uyuşmazlık ile ilgili olarak bir dava açılmış olup da bu davada duruşmalar (tahkikat) başladıktan sonra uzlaşma teklifinin kabulü geçerli olmayacaktır. Tahkikat başladıktan sonra ise taraflar -daha önce bu konuda karar verilememişse-, hâkimin sulhe teşviki üzerine mahkeme içi sulh olabilirler (HMK m 320,II).

Uzlaşma teklifi bizzat uyuşmazlığın tarafı asil kabul veya reddedebileceği gibi, talimat vererek avukatı marifetiyle de kabul veya ret beyanını iletebilir. Avukatın uzlaşma teklifini kabul veya ret yetkisi konusunda, uzlaşma teklifini götüren avukat için yaptığımız açıklamaların aynen geçerli olduğu kanaatindeyiz<sup>176</sup>.

## **D) Uzlaşma Müzakereleri**

### **I- Uzlaşma Görüşmelerinin Niteliği**

Her ne kadar uzlaşma sağlamanın yönetimi ve avukatların uzlaşma görüşmelerindeki rolleri Yönetmelikle arabuluculuk yöntemine benzer şekilde düzenlenmeye çalışılsa da uzlaşma sağlama sırasında uygulama bulacak olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi *müzakeredir*<sup>177</sup>. Müzakere<sup>178</sup> çok geniş kapsamda değerlendirilebilecek bir kavram olduğundan<sup>179</sup> Av. K. m. 35/A da düzenleme bulan uzlaşma sağlamanın ne tür müzakere çeşidine karşılık geldiğini belirlemek gereklidir.

#### **1) Müzakere Türleri Arasında Uzlaşma Sağlamanın Yeri**

Müzakere herhangi bir uyuşmazlığın çözülmesi için yapılabileceği gibi yeni hukuki ilişki tesis etmek için de (örneğin kira, satım sözleşmesi) yapılabilir. Yeni hukuki ilişki tesis etmek için yapılan müzakereye sözleşme müzakeresi (*transactional negotiation*), uyuşmazlıkların çözümü yapılan müzakereye ise uyuşmazlık müzakeresi (*dispute negotiation*) denir. Uyuşmazlık müzakeresi, arabuluculuk gibi diğer ADR yollarının temelini ve konusunu oluştur<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I. 5.

<sup>177</sup> Özbek-ADR s.734; Sarıözen s. 148; Güner s. 135.

<sup>178</sup> Bkz. yuk. § 3. D

<sup>179</sup> Özbek-ADR s. 101.

<sup>180</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477; Özbek-ADR s. 101.

Uygulamada sözleşme ve uyuşmazlık müzakereleri sırasında avukatların katılımına pek rastlanmaz. Bu aşamada taraflar müzakereleri kendi aralarında doğrudan doğruya yürütürler. Avukatlar çoğunlukla uyuşmazlık müzakerelerinde başarı sağlanamaması hâlinde, uyuşmazlığın dava ya da tahkime götürülmesi sırasında sürece dâhil olurlar. Avukatların katılımıyla yapılan müzakereler ise hukukun gölgesinde gerçekleşen (*the shadow of law*) uzlaşma müzakeresi (settlement negotiation) olarak adlandırılmaktadır<sup>181</sup>. Uzlaşma müzakeresinde çözüme kavuşturulması gereken bir uyuşmazlık ve avukatların sürece katılımı söz konusudur. Yapılan bu ayrıma göre Av. K. m. 35/A da düzenlenen müzakere türü uzlaşma müzakeresidir.

Av. K. m. 35/A ile avukatlara tanınan uzlaşma sağlama yetkisinin kullanılmasında sıkça karşılaşılan yanılgı, taraflar arasında çözüme kavuşturulması gereken bir uyuşmazlığın var olup olmadığı; yapılan müzakerenin sözleşme müzakeresi mi yoksa uzlaşma müzakeresi mi olduğu konusunda yaşanmaktadır. Taraf vekilleri sözleşme müzakereleri sonunda yaptıkları herhangi bir sözleşmeyi, icra edilebilirlik açısından kuvvetlendirmek ve bu sözleşmeye ilâm niteliği kazandırdığını düşünerek Av. K. 35/A maddesindeki şekil şartlarını tamamlayarak, uzlaşma tutanağı düzenlemek isteyebilirler. Fakat sözleşme müzakeresi şeklinde yapılan bir görüşme sonucunda uzlaşma tutanağı düzenlenmesi, Kanunun amacıyla bağdaşmaz. Uzlaşma sağlamanın uygulanabilmesi için öncelikle taraflar arasında çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık olması gerekir. Yargıtay, tutanağın düzenlenmesinden önce taraflar arasında bir uyuşmazlığın olmadığı ve herhangi bir uyuşmazlığı çözümlenmeyen belgeleri, ilâm niteliğinde kabul etmemiştir<sup>182</sup>. Görüldüğü gibi Yargıtay Av. K. 35/A maddesi uyarınca yapılacak uzlaşma sağlamanın, ancak uzlaşma müzakeresi şeklinde yapılabileceğini benimsemektedir.

## **2) Uyuşmazlık ve Sözleşme Müzakeresi ile Uzlaşma Müzakeresinin Farkları**

### **a) Avukatla Temsil**

Gerek sözleşme müzakeresi gerekse uyuşmazlık müzakeresi sırasında avukatların bulunması nadiren görüldüğü gibi böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Fakat uzlaşma

---

<sup>181</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477 – 10478; Özbek-ADR s. 101-102; Kekeç-Taktikler s.43.

<sup>182</sup> 11. HD. 08.02.2005, 289/916 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.03.2010).

müzakerelerinde müzakerelere hazırlık, uzlaşma teklifinin götürülmesi ve müzakerelerin yönetiminde avukatla temsil zorunluluğu vardır<sup>183</sup>.

### **b) Hukuk Kurallarının Müzakerelere Etkisi**

Uzlaşma müzakeresi tamamen hukukun gölgesinde gerçekleşir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, açılması muhtemel davada uygulanacak hukuk kuralları ve tarafların davanın sonucuna ilişkin beklentileri devamlı göz önünde bulundurulur<sup>184</sup>. Ancak özellikle sözleşme müzakeresinde tarafların sözleşme kurma yönündeki istekleri ve sözleşmeden olan beklentileri ileride kurulacak olan sözleşmenin hukuki çerçevesinin belirlenmesine göre daha önceliklidir.

### **c) Benimsenen Müzakere Yaklaşımları**

Uyuşmazlık müzakeresi, tarafların gelecekte birbirleri ile olan ilişkilerini sürdürme isteklerinin sözleşme müzakeresine göre daha az olduğu müzakere türü olduğundan, genellikle kazan-kaybet yaklaşımının benimsendiği, daha rekabetçi bir müzakere türüdür. Bu nedenle uyuşmazlık müzakeresi işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımın benimsendiği sözleşme müzakeresine göre daha mücadelecidir<sup>185</sup> <sup>186</sup>. Uzlaşma müzakerelerinin konusunu, tarafların arasındaki uyuşmazlığın daha ileri aşamada, tahkime ve davaya konu olmuş veya olabilecek<sup>187</sup> uyuşmazlıklar oluşturduğundan, benimsenen müzakere yaklaşımları açısından uyuşmazlık müzakeresi ile paralellik arz eder. Ancak Avukatlık Hukukumuzda uzlaşma müzakeresinin nasıl gerçekleşeceğini düzenleyen Yönetmelik hükmünden (m. 16) anlaşılan müzakere yaklaşımı, işbirlikçi<sup>188</sup> ve sorun çözücü<sup>189</sup> yaklaşıma daha uygundur.

### **d) Müzakere Taraflarının Birbirlerine Olan Bağımlılıkları**

Sözleşme müzakeresi, sözleşmenin kurulabileceği düşünülen herkesle yapılabilir. Müzakerenin tarafları daha uygun sözleşme kurulması ihtimali doğması hâlinde başkaları

---

<sup>183</sup> Bkz. yuk. § 7. A ve B.

<sup>184</sup> Özbek-ADR s. 102.

<sup>185</sup> Özbek-ADR s. 101.

<sup>186</sup> Bkz. aşa. § 15.

<sup>187</sup> Avukatlık Kanunu'na göre uzlaşma sağlamaya başvurma zamanı için Bkz. aşa. § 6. F.

<sup>188</sup> Bkz. aşa. § 15. B.

<sup>189</sup> Bkz. aşa. § 15. C.

ile de müzakere edebilir. Ancak uyuşmazlık ve uzlaşma müzakeresi, bir uyuşmazlık nedeniyle gereğinde birbirlerine karşı dava açabilecek taraflar arasında gerçekleşir ve bu açıdan aralarında uyuşmazlıktan kaynaklanan bir bağımlılık vardır<sup>190</sup>. Öyle ki bu bağımlılık bazı çok taraflı uyuşmazlıklarda tarafların birlikte hareket etmesini zorunlu kılar<sup>191</sup>.

#### **e) Müzakerelerin Yönetiminde Etkili Olan Etik Kurallar**

Sözleşme ve uyuşmazlık müzakeresinde tarafların MK. m. 2 uyarınca iyiniyetle müzakere etme yükümlülüğü<sup>192</sup> varken uzlaşma müzakerelerini yürüten avukatlar bu yükümlülüğe ek olarak avukatların tâbi olduğu özen, aydınlatma sır saklama yükümlülüğü gibi genel yükümlülükler ve meslek kuralları ile bağılırlar<sup>193</sup>.

#### **f) Müzakerelerin Tâbi Tutulduğu Şekil Şartları**

Müzakere, ADR yolları arasında en az şekle tâbi olanıdır<sup>194</sup>. Fakat yapılan müzakerenin türüne, konusuna, katılımcılarına ve müzakereler sonunda varılan anlaşmaya göre müzakereler bazı şekil şartlarına tâbi tutulabilir. Örneğin sözleşme müzakeresinin sonucunda sözlü kira sözleşmesi ya da yazılı satış sözleşmesi düzenlenebilirken, uyuşmazlık müzakeresi sonucunda taraflar arasında mahkeme dışı sulh gerçekleşebilir. Fakat avukatlık hukukunda yer alan uzlaşma müzakeresi, gerek Av. K. 35/A, Av. K. Yönetmeliğinde uzlaşma tutanağının düzenlenmesi açısından şekil şartlarına tâbi tutulmuştur<sup>195</sup>.

#### **g) Müzakere Konusu ve Zamanına Getirilen Sınırlamalar**

Bir sözleşmenin ve uyuşmazlığın müzakeresi taraflarının dilediği zamanda ve konuda yapılabilir. Örneğin daha önce anlaşmaya varamayan taraflar arasında yıllar sonra aynı ya da daha geniş kapsamdaki bir konuda sözleşme kurulabilir veya taraflar arasında uzun yıllardır devam etmekte olan bir marka uyuşmazlığı, taraflar arasında yapılan distribütörlük sözleşmesi ile çözüme kavuşabilir. Görüldüğü gibi sözleşme ve uyuşmazlık

---

<sup>190</sup> Özbek-ADR s. 103.

<sup>191</sup> Bkz. yuk. § 7. C. 7. b.

<sup>192</sup> Bkz. aşağı. § 7. H.

<sup>193</sup> Bkz. yuk. § 5.

<sup>194</sup> Özbek-ADR s. 100.

<sup>195</sup> Bkz. aşağı. § 8.



müzakeresinde taraflar ihtiyaçlarına uygun konularda ve diledikleri zamanda müzakere gerçekleştirebilirler. Ancak uzlaşma müzakeresi tarafların dava veya tahkime gitmeleri aşamasında avukatların dâhil olması ile birlikte gerçekleştiğinden ve uyuşmazlığın konusu ile tarafların birbirlerinden olan talepleri -diğer müzakere türlerine göre- netlik kazanmıştır. Bu bakımdan uzlaşma müzakeresi zaman ve konu açısından daha dar kapsamda gerçekleşir. Aynı şekilde, Av. K. m. 35/A ile düzenlenen uzlaşma müzakeresinde, gerek konu ve gerekse bu çözüm yoluna başvurunun mümkün olduğu zaman dilimi açısından kanuni sınırlamalar getirilmiştir<sup>196</sup>.

### **3) Müzakerelerine Katılanların Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Niteliğine Etkisi**

Müzakerelerde avukatlarının tek görevi taraf temsilidir. Müzakere yöntemi sırasında arabulucu, uzlaştırıcı, kolaylaştırıcı ya da hakem gibi tarafsız üçüncü kişi veya kişiler bulunmazlar. Uyuşmazlığın çözümü sırasında tarafsız üçüncü kişilerin varlığının gerekli görülmesi hâlinde o kişiye yüklenen göreve göre çözüm yönteminin niteliği değişecektir. Artık bu uyuşmazlık çözüm yolunu sadece müzakere –ya da uzlaşma sağlama- olarak tanımlama imkânı kalmayacaktır. Nitelikteki bu değişikliğin pratik bir değerinin olmadığı durumlar olabilir. Fakat tarafsız üçüncü kişilerin yetkileri ve buna bağlanan hukuki sonuçlar göz ardı edilemez.

### **4) Uzlaşma Müzakerelerine Katılımda Gönüllülük**

Avukatlık Kanununda ve Av K. Yönetmeliğinde tarafları uzlaşma görüşmelerine katılmaya zorlayacak bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla uzlaşma sağlama, diğer ifadeyle müzakere; uzlaşma teklifinin götürülmesinden, uzlaşma tutanağının imzalanmasına kadar olan sürecin tamamında *gönüllülük* ilkesinin hâkim olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu doğrultuda taraflar uzlaşma teklifini hiç kabul etmeyebileceği gibi, müzakereler devam ederken uzlaşma sağlamayı sonlandırabilirler. Fakat uzlaşma tutanağı imzalandıktan sonra iradeyi sakatlayan sebepler dışında uzlaşmadan tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir. Uzlaşma sağlama yoluna

---

<sup>196</sup> Bkz. yuk. § 6. E. F.

başvurunun ihtiyari olmasını dezavantaj olarak gören görüşler<sup>197</sup> mevcuttur. Ancak kanımca kurumun başka türlü düzenlenmesi düşünülemezdi.

Uzlaşma sağlandığında imzalanan tutanağa ilâm niteliği tanınmış olması, bu müzakere yönteminin, sonucu bakımından ADR yollarına hâkim olan gönüllülük ilkesinden, kararlaştırılan edimin ifası noktasında ayrıldığını göstermektedir<sup>198</sup>. Diğer yandan müzakerelerinin anlaşma ile sonuçlanması hâlinde imzalanan tutanağa ilâm niteliği tanıyan mevzuatımız, sürecin başarısız olması ihtimaline herhangi bir sonuç bağlamamıştır.

### **5) Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Eşitliği**

Uzlaşma sağlamanın tarafları gerek uzlaşma sağlamaya başvurmada ve teklifin kabulünde gerekse uzlaşma müzakereleri sırasında *eşit* haklara ve statüye sahiptirler. Dolayısıyla uzlaşma sağlama sürecini başlatmak veya uzlaşma müzakerelerinden ayrılmak ilgili taraf ve avukatları lehine bir kazanım sağlamayacağı gibi aleyhlerine sonuçlar da doğurmaz.

## **II-Uzlaşma Müzakerelerinin Yeri ve Zamanı**

Av. K. Yönetmeliği'nin 16,IV maddesi uzlaşma teklifinde bulunan avukatın teklifinin kabul edilmesi hâlinde, uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yeri ve zamanı karşı tarafa bildireceği düzenlenmiştir. Ancak müzakerelerin nerede ve ne kadar sürede yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir.

Av. K. m. 43 uyarınca her avukat kayıtlı olduğu baro bölgesinde büro kurmak zorundadır. Avukatlık Meslek Kuralları uyarınca avukat, barosunun görevin vakarına uygun biçimde tutulmasına çaba göstermekle yükümlüdür<sup>199</sup>. Yine avukatlar Av. K. m. 51 uyarınca, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklıdır. Ancak bu hüküm avukatın özel olarak çağrıldığı hallerde

---

<sup>197</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 358.

<sup>198</sup> Özbek-ADR s. 736.

<sup>199</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 12.

uygulanmaz. Avukatlık Kanunu'nun bu düzenlemeleri uzlaşma sağlamanın yapılacağı yeri belirlemek açısından dikkate alınması gereken kurallardır.

Uzlaşma müzakereleri muhtemelen bir taraf avukatının bürosunda ya da her iki taraf için tarafsız olan bir yerde gerçekleşecektir. Ancak, bir avukatlık bürosu mesleğin vakarı ve icrası için yeterli görülebilse de aynı büro uzlaşma sağlama için uygun ve yeteli olmayabilir. Müzakere yeri olarak her iki taraf için de rahat çalışılabilecek bir çalışma ortamının belirlenmesinde fayda vardır Müzakere ortamı, müzakerelerin gizli olacağı, tarafların avukatlarıyla özel görüşmek isteyebilecekleri, gereğinde bilirkişi, tercüman ve yetkililerin katılabileceği hesaba katılarak seçilmeli ve teklif edilmelidir. Avukatlar uzlaşma sağlama için özel olarak çağırıldıkları yerlerin, görevin vakarına uygun olmasına özen göstermelidirler.

Yönetmelik doğrultusunda bir tarafın belirleyeceği ve bildireceği yer ve zaman diğer tarafa uygun olmayabilir. Ayrıca uzlaşmak için bir araya gelmesi gereken tarafların, bir tarafın uygun gördüğü yer ve tarihe uymasını istemek, diğer tarafın şartlarını görmezden gelmek anlamına gelebilir. Bu nedenle kanımca Yönetmelikle hükmünün, “*taraflar uzlaşma müzakerelerinin yeri ve zamanını **birlikte** belirlerler*” şeklinde düzenlenmesi daha uygun olurdu. Böylece sırf yer ve zamanın uygun olmaması nedeniyle müzakerelerin yapılamamasının önüne geçilmiş olurdu<sup>200</sup>.

Uzlaşma görüşmeleri teklifin kabulünden sonra taraf vekillerince belirlenecek gündeme göre aynı gün yapıp sonlandırılabilir. Ya da uyuşmazlığın niteliğine ve ihtiyaca göre değişik günlerde bir araya gelerek yapılabilir. Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği'nde müzakerelerin süresinde ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu nedenle müzakereleri yönetmekle yükümlü avukatlar, görüşmelerin çok uzamamasına, görüşmeler boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin geçirilmemesine özen göstermelidirler. Eğer taraflar görüşmelere devam etmek istemelerine rağmen, zamanaşımının dolması söz konusu ise taraflar, aralarındaki hukuki işlem ve ilişki nedeniyle zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin bir özel hukuk sözleşmesi yapabilirler.

---

<sup>200</sup> Tansu-35/A: Müzakerelerin yer ve saatinin diğer tarafça kabul edilmemesi hâlinde ne yapılması gerektiğine dair bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülmüştür.

### III- Uzlaşma Müzakerelerinin Gündemi

Tarafların müzakerelere başlamak için uyuşmazlığın ne olduğu ve görüşülecek konuların neler olduğu hakkında mutabık olmaları gerekir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı belirlemeleri ve bunu müzakere edebilmeleri için ek yazışmalar yapmaları gerekebilir. Bunun amacı tarafların müzakerelere bir uyum içinde başlamasını sağlamaktır<sup>201</sup>.

Müzakere gündemi genellikle müzakereler öncesinde uyuşmazlığın tarafları ve avukatlarının yapacakları hazırlıklar sırasında netleşir. Gündemi belirleme çalışmaları aynı zamanda müzakere gündeminin, uzlaşma sağlamaya uygun konular hakkında belirlenmesini diğer bir ifadeyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konuların müzakere gündemine alınmasını sağlayarak zaman kayıplarını önler. Bu nedenle bazı hallerde ilk uzlaşma teklifinde bahsedilen müzakere gündemine sıkı sıkıya bağlı kalmak uygun olmayabileceğinden, esnek olunması gerekebilir.

Taraflar uzlaşma sağlama sırasında uzlaşma teklifinde belirtilen ya da müzakereler başlamadan önce kararlaştırdıkları uyuşmazlık konularını ve taleplerini birlikte alacakları kararlar genişletip değiştirebilecekleri gibi, müzakereler sırasında üzerinde anlaşmaya varılamayacağı anlaşılan konuları müzakere gündeminden çıkarabilirler.

Avukatlar uyuşmazlık konusu ve müzakere gündemini tespit ederken yazılı iletişim kurabilecekleri gibi bir araya gelerek ön bir değerlendirme yapabilir, bu sırada görüşmelerin nasıl yürütüleceği ve çözüme yönelik olarak nasıl bir müzakere ortamının sağlanacağı konularında mutabakata varmaya çalışabilirler<sup>202</sup>.

### IV- Uzlaşma Müzakerelerine Katılabilecek Kişiler

Av. K. Yönetmeliği, uzlaşma görüşmelerine katılabilecek kişileri, “*Uzlaştırma müzakereleri, aksi kararlaştırılmadıkça yalnızca uzlaşmazlığın taraflarının ve avukatlarının katılımıyla gerçekleştirilir*” şeklinde düzenlemiştir. Düzenlemeye göre uzlaşma sağlamada kural olarak tarafların bizzat hazır katılımı kabul edilmiştir. Taraflar üzerinde mutabık oldukları sürece müzakereler, sadece tarafların ya da sadece avukatların

<sup>201</sup> Çetin s. 81.

<sup>202</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 852; Bulur s. 215.

katılımı ile de gerçekleşebilir<sup>203</sup>. Taraflardan birinin avukatı ile diğer taraf asilin uzlaşma müzakerelerini sürdürebilmesi için, görüşmeye katılacak avukatın müvekkilinden izin alması gerekir<sup>204</sup>.

Bu düzenlemenin bir amacının da müzakerelerin daha etkin işleyebilmesi için sadece ilgili kişilerin müzakerelere katılmasını sağlamak olduğunu kanaatindeyiz. Taraflar uzlaşma müzakerelerine kendileri ve avukatları dışından bir katılımı talep ettiklerinde *birbirlerinin rızasını* alacaklardır. Müzakerelere dışarıdan katılım teknik konularda bilgisine başvurulacak kişiler olabileceği gibi tüzel kişilerde ilgili birimlerin yetkilileri olabilir.

Müzakerelere kimlerin katılacağı taraflarca müzakerelerin her aşamasında ihtiyaca göre belirlenebilir. Çünkü yönetmelik katılanların müzakere sürecinde zamanlama olarak hangi aşamalarda bulunabileceklerine ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Yönetmeliğin 17,c maddesi, uzlaşma tutanağında imzası ve adresi bulunacak kişileri sayarken *kanuni temsilci, tercüman, tanık ve bilirkişiden* bahsederek, müzakerelere katılabilecek kişiler için örnekleme yapmıştır. Yönetmelikte sayılanların dışında konunun uzmanlarının da katılımının yararlı olacağını ifade görüşler<sup>205</sup> yanında yönetmeliğin bu düzenlemesinin Kanunun kapsamını aşan, gereksiz bir düzenleme olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur<sup>206</sup>. Kanımca taraflar karşılıklı olarak üzerinde anlaşmaya vardığı sürece müzakerelere ihtiyaç duyulan herkes katılabilir.

Uyuşmazlığın çözümü için taraflarca bilgisi ve görgüsü olan kişilerin tanık olarak dinlenmesi istenebilir. Uzlaşma sağlamada tanıklık tamamen ihtiyari olup, tanıkların yemin veya yalan yere tanıklıkla sorumlu olmaları söz konusu değildir. Uzlaşma sağlamada tanığın amacı sadece tarafların üzerinde müzakere ettikleri konulara ilişkin maddi vakaların açıklığa kavuşturulmasıdır. Tanıklığın üzerinde mutabakata varılmadığı sürece müzakerelerin seyrinde hiçbir bağlayıcı etkisi yoktur.

Müzakerelerin devamı ve olayın çözüme kavuşması belirli konular hakkında teknik bilgiye sahip kişilerin müzakerelere katılarak sözlü açıklama yapmasını veya olayları

---

<sup>203</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363.

<sup>204</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 31.

<sup>205</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 851.

<sup>206</sup> Tansu-35/A.

dinledikten sonra taraflara sunulmak üzere rapor hazırlanmasını gerektirebilir. Tanıklıkta olduğu gibi uzlaşma sağlamada yararlanılan bilirkişinin beyanları veya raporu sadece maddi vakaların açıklığa kavuşturulmasına yönelik olup uzlaşmaya esas kabul edilebilmesi tarafların mutabakatına bağlıdır.

Uzlaşma müzakerelerine taraflardan biri veya her ikisinin kanuni temsilcileri katılabilir. MK m. 6 uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, kanuni temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına girmeleri mümkün değildir. Bu kişilerin kendi başlarına uzlaşma görüşmelerine katılmaları ve uzlaşma tutanağı imzalamaları mümkün değildir. Ergin kişi hastalığı veya benzeri bir nedenle kanuni temsilci atayamıyorsa veya atayacak durumda değilse, uzlaşma konusu uyuşmazlıkta kanuni temsilci ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, kanuni temsilcinin uzlaşmayı yerine getirmesinde bir engel varsa, MK m. 416 uyarınca vesayet makamı ilgilinin isteği üzerine ya da kendiliğinden temsil kayyımı atayabilir.

## **V- Uzlaşma Müzakerelerinin Başlaması ve Yönetilmesi**

### **1) Müzakerelerinin Başlaması**

Uzlaşma teklifi karşı taraf veya vekili tarafından kabul edildikten sonra uzlaşma müzakerelerine başlanması gerekecektir. Taraflar ve avukatları teklifin kabulü ile belirlenen yer ve zamanda bir araya gelirler (Av. K. Yön. m. 16,IV). Uzlaşma görüşmeleri birkaç saat sürebileceği gibi günlere de yayılabilir. Bu durumda birden fazla oturum yapılması gerekebilir.

Uzlaşma görüşmelerine tarafların avukatlarınca verilecek bilgi ile başlanır<sup>207</sup>. Müzakerelere arabuluculuk yöntemindeki açılış konuşmasına (*opening statement*) benzer bir başlangıç, yapılabilir. Fakat uzlaşma sağlamada tarafsız bir arabulucu olmadığından açılış konuşmasını avukatların yapması gerekir. Müzakereye katılanlar kendilerini tanıttikten sonra avukatlar, uzlaşma sağlamanın hukuki niteliği, müzakerelerin gizliliği ve görüşmeler sonunda anlaşmaya varılırsa şartları ve ilâm niteliği konusunda bilgi verir. Ayrıca avukatlar kendilerine Yönetmelikle verilen rolleri açıklar. Fakat taraflar görüşmelere başlamadan önce avukatları tarafından süreç ile ilgili olarak

---

<sup>207</sup> Güner s. 136.

aydınlatılmışlarsa, bu aşama geçilerek doğrudan daha önce belirlenmiş olan gündeme göre görüşmelere başlanabilir. Müzakereler tarafların olayları ve bunlara bağladıkları hukuki pozisyonlarını ve taleplerini birbirlerine aktarmaları, karşılıklı çözüm önerilerinde bulunmaları ve tarafların anlaşmaya teşvik edilmesi suretiyle yürütülür.

## **2) Müzakereleri Yönetme Yetkisi**

Yönetmelik müzakerelerin yönetilmesi görevini taraf vekillerine vermiştir. Avukatlar meslek kurallarının kendilerine yüklediği uyumlu çalışma prensipleri gereğince uzlaşma müzakereleri için en uygun ortam ve anlaşma zeminini sağlamaya çalışırlar. Av. K. Yön. m. 16 da düzenlenen “müzakereleri yönetme” yetkisini, uzlaşma davetini götürün avukata tanınmış bir yetki olarak değerlendiren görüşler vardır. Buna göre; uzlaşma teklif eden avukat, aynı zamanda uzlaşma müzakerelerini yönetmekle yükümlüdür. Teklifi götürün avukat bu görevi nedeniyle, taraflara en uygun çözüm şeklini bulmalarında yardımcı olacaktır<sup>208</sup>. Bu görüşe göre uzlaşma teklifinde bulunan avukata bir nevi tarafsız üçüncü kişi niteliğinde uzlaştırmacı rolü verilmektedir. Bahsedilen görüşe katılmak mümkün değildir. Kanımca müzakerelerin yönetilmesinden; uzlaşma teklifinin kabulü hâlinde, müzakereleri tarafların ve avukatlarının birlikte ve eşit şartlarda yönetmesi anlaşılmalıdır<sup>209</sup>.

## **3) Müzakerelerin Yönetiminin Kapsamı**

Müzakerelerin yönetimi; gündemin belirlenmesi, ilk müzakere yer ve zamanı ile devam eden müzakerelerin ne şekilde devam edeceği, hangi konuların öncelikle görüşüleceği, müzakerelere taraflar ve vekilleri dışında kimlerin katılacağı, müzakereler süresince bilirkişi, arabulucu ve tanık gibi dış imkânlardan yararlanılıp yararlanılmayacağı gibi konularda karar vermeyi gerektirir. Müzakerelerin seyrini tamamen etkileyebilecek ve hatta bir taraf lehine kazanımlar sağlayabilecek böylesi konularda karar alma yetkisi uyuşmazlık tarafları ve avukatlarca birlikte kullanılır. Bu yetki sırf teklifi götürmesi nedeniyle bir tarafa ya da vekiline terk edilemez. Uzlaşma müzakerelerinin başarılı geçmesi için temsilde ve kararların alınmasında eşitlik sağlanması bir gerekliliktir. Ancak bahsedilen kural emredici nitelikte olmadığından aksini kararlaştırmak mümkündür.

<sup>208</sup> İldır s. 143; Güner s. 136; Özbay s.408; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 363.

<sup>209</sup> Aynı yönde, Özbek-ADR s. 735.

Müzakerelerin yönetiminde, teklif götürülmesinde olduğu gibi avukat ve müvekkillerin birlikteliği esastır. Ancak yönetmeliğin lafzından bu yetkinin “taraf avukatlarının” birlikte kullanacağı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Kimi görüşlere göre taraflardan birisinin kabul etmemesi hâlinde, avukatların müzakereleri yönetmesi mümkün olamayacak ve müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilecektir. Bu durumda Yönetmeliğin müzakerelerin yönetimine ilişkin düzenlemesi nedeniyle uzlaşma gerçekleşemeyebilir<sup>210</sup>. Kanımca Yönetmeliğin müzakerelerin yönetimine ilişkin düzenlemesi taraf ve vekillerin “birlikteliği” kuralına uygun değildir. Müzakerelerin yönetimi konusunda iş sahibini avukata tâbi kılmak, Av. K. m. 35/A’ daki birliktelik unsuruna ve avukat müvekkil arasındaki asil-vekil ilişkisine uygun değildir. Bu nedenle müvekkili tarafından açıkça yetkilendirilmediği sürece avukatın müzakereleri yönetme yetkisini tek başına kullanamayacağı kanaatindeyiz. Ama avukatların müzakereleri yönetmesinden kastedilen, müvekkilin katılmadığı bir müzakerede, avukatın müvekkilinin bilgi ve talimatları doğrultusunda uzlaşma görüşmelerini *taraf vekili* olarak yürütmesi ise, böyle bir durum avukatın asli rolü ile oldukça uyumludur.

## **VI- Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Bilgilendirilmeleri**

Avukatın iş sahibini bilgilendirmesi sadece mevzuat hakkında bilgilendirmeyi değil uyumsuzluk konusu ile ilgili risk-kazanç analizini de kapsar. Uzlaşma görüşmeleri sırasında olası risk ve kazançların neler olduğu, bu risk ve kazançların gerçekleşme olasılıkları en az hukuki bilgilendirme kadar önemlidir<sup>211</sup>.

Avukatlar ile müvekkilleri arasında uzlaşma sağlamanın konusu ve müzakerelerin geldiği aşama hakkında bilgi asimetrisi olabilir. Avukatlar konunun daha çok hukuki yönüne vakıf iken, iş sahipleri diğer tarafla ilişkileri etkileyen ve ilişkinin devamını sağlayacak etkenler hakkında bilgi sahibidirler. Konu hukukun gölgesinde yapılan uzlaşma sağlama olduğunda bilgi asimetrisi genellikle avukatların lehinedir. Avukatların uzlaşma müzakerelerindeki bilgileri geçmiş tecrübelerine ve müzakere masasında topladıkları verilere dayanır. Bilgi asimetrinin avukat ile müvekkil arasında bir güven sorununa yol açmaması ve kazanca dönüştürülmesi, etkili iletişim ile çözümlenecek bir sorundur<sup>212</sup>. İş

---

<sup>210</sup> Tansu-35/A.

<sup>211</sup> Çetin s. 419.

<sup>212</sup> Luecke s. 149.



sahipleri ve avukatlar bilgi asimetrisinden kaynaklanabilecek sorunları şu iki şekilde ortadan kaldırılabılır<sup>213</sup>:

a) İş sahipleri, çıkarlarını, uyuşmazlığın çözümü için değer taşıyan bütün konuları ve gerekli bütün bilgileri, uzlaşma sağlamada kendilerini temsil edecek avukatlara aktarmalıdır.

b) Buna karşılık avukatlar da müzakere masasında elde ettikleri bilgileri düzenli olarak iş sahibine iletmelidirler. Bu yeni bilgiler iş sahibi ile tartışılmalı, avukat müvekkiline, “bu yeni bilgiler ışığında nasıl ilerlemeliyim” diye sormalıdır.

Yönetmeliğin 16,II maddesi avukatları uzlaşma müzakereleri sırasında, taraflara hukuki durumları hakkında bilgi vermekle yükümlü tutmuştur. Kanımca avukatların “*tarafların hukuki durumları hakkında bilgilendirmesi*” ni her avukatın kendi müvekkilini bilgilendirmesi olarak anlamak doğru olur. Çünkü avukatın müvekkilinin menfaatlerini tehlikeye sokacak her türlü davranıştan kaçınmak gibi genel bir yükümlülüğü vardır<sup>214</sup>. Müzakereler sırasında verilecek hukuki bilgilerden hangisinin müvekkil ya da karşı taraf lehine sonuçlar doğuracağını kestirmek güç olabilir. Arabuluculuk kurumunda bile arabulucuların her iki tarafın istemesi ve arabulucunun da tarafsızlığına zarar vermeyeceğine inanması hâlinde tarafları hukuki durumları hakkında bilgilendirmeleri söz konusudur (*evaluative mediation*). Ayrıca arabuluculukta bu yolun kullanılması oldukça istisnai ve uygulanan arabuluculuk modeli ile doğrudan ilgilidir. Hal böyle olunca tarafların avukatlar tarafından “bilgilendirilmesi ve teşvik edilmesi” yükümlülüğünü, avukatların arabulucuya yaklaştığı ve arabulucu gibi aktif davranmasının istendiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir.

## **VII- Uzlaşma Müzakerelerinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmeleri**

Taraf avukatları, Yönetmelik m. 16,II ile uzlaşma müzakereleri sırasında taraflara çözüm önerilerinde bulunmak ve uzlaşmaları konusunda tarafları teşvik etmekle yükümlü tutulmuştur. Avukat bu yükümlülüğü yerine getirirken yine meslek kurallarının gölgesi altında olacak ve eğer müvekkillerin çıkarları uzlaşmayı gerektiriyorsa onu uzlaşmaya teşvik edeceklerdir. Dolayısıyla taraf vekillerinin Yönetmelikteki yükümlülüklerini

<sup>213</sup> Luecke s. 151.

<sup>214</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 163.

abartarak, “uzlaşmaya teşvik” niyeti ile de olsa, bir anlaşmaya varmak amacıyla müvekkillerini uzlaşmaya zorlamaktan kaçınmaları gerekir. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarını tamamına hâkim olan gönüllülük ilkesi uzlaşma sağlama için de geçerlidir. Taraflar müzakerelerin her aşamasında çıkarlarına hizmet etmeyen uzlaşma görüşmelerini sonlandırabilirler.

Avukatlar gereğinde karşı tarafın taleplerinin niteliği tartışmak, bunların müvekkilin menfaatlerine ne şekilde yansıtacağını açıklığa kavuşturmak ve alınması gereken pozisyonu belirlemek için müzakereleri durdurabilirler. Bu sürede müvekkil müzakerelerin gidişatı hakkında bilgilendirilerek müzakerelerdeki muhtemel tereddüt ve isteksizlikleri giderilmiş olur<sup>215</sup>.

Taraf vekilleri ancak müvekkillerinin çıkarlarına ters düşmeyecek ve her iki tarafın da uymaya gönüllü olacağı çözüm önerilerinde bulunabilirler. Avukatın önerileri birbirine zıt talepler içermemeli ve çatışan menfaatleri temsil edecek şekilde ileri sürülmemelidir. Avukatlar tarafları uzlaştırmaya özen gösterirken, her iki tarafın karar analizinin ortak ve noktalarını tespit etmeli ve müzakerenin bu konulara yoğunlaşmasını sağlamalıdır.

### **VIII- Uzlaşma Sağlamada Avukatlara Yüklenen Arabuluculuk Rolü**

Doktrindeki hâkim görüşe göre; Av. K. m. 35/A; Av. K. m. 2. ve m 35 ile birlikte değerlendirildiğinde, avukatların yetkilerini genişletmekte ve avukatı uyuşmazlıkların çözümünde bir vasıta olmaktan çıkarıp, çözümü sağlamakla yetkilendirmekte, adalet sistemi içerisinde yargısal bir makam hâlinde getirmekte, genel olarak dava yolu ile sınırlanmış olan avukatın tekel hakkındaki eksikliği, avukatın konumu yeni bir anlayışla güçlendirilerek gidermektedir<sup>216</sup>. Fakat bütün bu değerlendirmelere rağmen avukata verilen uzlaşma yetkisini, avukatlık mesleğinin esas kimliğinden ve kapsamından ayrı, düşünmenin olanağı yoktur.

Av. K. Yön. m. 16 ile avukat, müzakereleri yönetmekle görevlendirilerek, bir nevi *arabulucu rolüne* büründürülmüştür. Bazı yazarlar bu rolün açıkça arabuluculuk olduğu ya da arabuluculuk gibi olduğu görüşündedirler. Bu görüşlere göre; uzlaşma sağlama yetkisi

---

<sup>215</sup> Mnookin, Robert H. / Peppet, Scott R. / Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000, s. 144.

<sup>216</sup> İldır s. 140; Özbek-Arabuluculuk s. 129; Atalay s. 2213.

ile avukatlara arabuluculuk yapmak konusunda hak tanıyan normatif bir düzenleme getirilmiştir. Yönetmelik gereğince avukatların adeta birer arabulucu gibi çalışması, uyuşmazlık yönetimi (*dispute management*) konusunda çaba göstermek suretiyle taraflara hukuki durumları hakkında bilgi vermeleri, çözüm önerilerinde bulunarak tarafları teşvik etmeleri, tarafların kendi çözümlerini bulmaları konusunda yardımcı olmaları beklenmektedir. Bunun yanında uzlaşma görüşmeleri sırasında tarafsız kalmalarının, kendilerine yüklenen arabuluculuk rolünü yerine getirilebilmeleri için gerekli olduğu savunulmaktadır. Yine avukatlar, her ne kadar müzakerelere taraf vekili olarak katılsalar da kendilerine verilmiş bulunan kurumsal bir görevi yerine getirdiklerini unutmadan, tarafların uzlaşmasına eylemsel ve hukuki ortam yaratmaya çalışmalıdırlar<sup>217</sup>. Bir görüşe göre de avukatların uzlaşma sağlama sırasında taraflarla müzakere etmesi mümkün olmayıp, onların görevleri tarafsız üçüncü kişi niteliğindeki bir arabulucu ve uzlaştırmacı gibi sistematik yöntemler uygulamak suretiyle taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmaktır<sup>218</sup>. Görüldüğü gibi doktrinde uzlaşma sağlamadaki avukatın rolünün arabulucu (*mediator*) ve uzlaştırmacıya (*conciliator*) benzetilmesi eğilimi oldukça yaygındır<sup>219</sup>. Kanımca bahsi geçen görüşlerin kabulü hâlinde “*taraf avukatlarına*” esas görevleri olan taraf vekilliği ile çelişen birçok rol yüklendiği gözden kaçırılmış olacaktır.

Doktrinde arabuluculuk üçüncü kişinin (arabulucu) katılımı ile yapılan *müzakere* olarak tanımlanmaktadır<sup>220</sup>. Fakat bu müzakere, arabulucu ile taraflar arasında değil uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleşir. Arabulucu sadece taraflar arasındaki müzakereye yardımcı olur<sup>221</sup>. Yönetmelikle tasarlanmaya çalışılan uzlaşma sağlama yöntemi, aslında *arabulucunun olmadığı* bir arabuluculuk sürecidir. Bu süreçte taraf avukatlarının, taraf vekilliğinden sıyrılarak, *birlikte birer arabulucu gibi çalışmalarını* umulmaktadır. Uzlaşma sürecinde bir arabulucunun varlığı ve rolü düzenlenmediği için normal şartlarda arabulucuya ait olması gereken bazı sorumluluk ve görevler *taraf vekillerine* yüklenmeye çalışılmıştır. Ancak bu girişim avukatlık mesleğinin doğasıyla bağdaşmadığından başarısız olmuştur. Kanımca yapılması gereken, eksikleri bulunan

---

<sup>217</sup> Özbek-ADR s. 734; Özbek-Arabuluculuk s. 129, 133; Güner s. 136; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 357- 365.

<sup>218</sup> Bulur s. 215.

<sup>219</sup> Bulur’a göre avukatlar birlikte, ortaklaşa uzlaştırma (co-conciliation) icra etmektedirler. Ancak doktrinde böyle bir sınıflandırmaya rastlanmadığı gibi bahsedilen rol avukatlık mesleğine ve meslek kurallarına uygun değildir (Bulur s. 218).

<sup>220</sup> Ware, Stephen J.: Alternative Dispute Resolution, Saint Paul 2001, s. 201.

<sup>221</sup> Özbek-ADR s. 501.

Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği düzenlemesine sıkı sıkıya sadık görüşler üretmek suretiyle, uzlaşma sağlamanın hangi kabul görmüş uyuşmazlık çözüm yöntemine benzediği, hangi yöntemin ilkelerinin uzlaşma sağlamaya uygulanması gerektiğini tartışarak mevcut düşünsel karışıklığı artırmak yerine, avukatlık mesleğinin doğasına uygun, uygulanabilir çözüm yönteminin tespiti için fikir üretmektir. Bu yapılırken avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan rollerin, avukatlığın çok genel düzenlenmiş amacı içinde eritilmesi gayreti ile avukatı “mesleği içinde gömlek değiştirme” olarak ifade edilen yeni rollere büründürmek çelişmesine düşülmemesi gerekir<sup>222</sup>.

Avukatın tarafları uzlaştırmak, bir taraftan müvekkilinin diğer taraftan karşı tarafın menfaatlerini dikkate alması, taraflarla müzakere etmeden onların arasındaki müzakereye yardımcı olarak arabuluculuk yapması mümkün değildir. Yönetmelikte geçen, “*yansız kalma*” ve “*tarafların etkisinde kalmama*” gibi, tarafların tamamının müzakere ortamında bulunduğu ve avukatların da arabuluculuk yaptığı düşünülerek kaleme alınan yükümlülükler, avukatın doğal rolü olan taraf vekilliğine ve meslek kurallarına uygun değildir. Meslek kuralları gereği *görevini sadakatle yürütmesi gereken*<sup>223</sup> avukata, asli rolleri gereği tarafsız olmaları gereken hakem, hâkim arabulucu veya başkaca tarafsız üçüncü kişilerin tarafsızlığı yüklenemez<sup>224</sup>. Bir avukatın bir yandan müzakereleri yönetmek gibi *taraf temsilini*, pazarlık yapmayı ve savunmayı gerektiren aktif bir görevi sürdürürken, bir yandan da *yansız kalması*, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunması ve taraflardan (müvekkilin talimatlarından ve hukuki risklerden) etkilenmemesi mümkün değildir. Avukat, meslek kuralları uyarınca *tarafların arasındaki uyuşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmakla yükümlüdür*<sup>225</sup>. Ancak bu yükümlülüğün, avukata Yönetmelikle yüklenmeye çalışılan tarafsız üçüncü kişilerde bulunması gereken *yansızlık* ile ilgisi yoktur. Bu nedenlerle bahis konusu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zaten aksi görüş sahipleri ilerleyen açıklamalarında, uzlaştırmacı ve arabulucu gibi tarafsız üçüncü kişilerle karşılaştırıldığında avukatların konumlarının bu rollere uygun olmadığını kabul etmişlerdir<sup>226</sup>. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarına göre; avukatın

<sup>222</sup> Aksi görüş için Bkz. Bulur s. 217; Kuru’ya göre HUAKT ile getirilmek istenen arabuluculuk, Av. K. m. 35/A düzenlemesine çok benzemektedir (Kuru-Arabuluculuk s. 238).

<sup>223</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 3.

<sup>224</sup> Aksi Görüşler, Ildır s. 140-143; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 361; Özbek-Arabuluculuk s. 113, 129; Özbay s.402.

<sup>225</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 6.

<sup>226</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 364; Ildır s. 89-93; Özbek-Uzlaşma s. 392; Bulur s. 218.

davranışının yasalara uygun olması, onun mesleğini sadakatle icra yükümlülüğünün ihlaline mazeret sayılamaz<sup>227</sup>. Yani Yönetmeliğe uygun davranmak gayretiyle meslek kuralları ihlal edilemeyecektir.

Müvekkilinin yokluğunda temsil ettiği tarafın menfaatlerini ifade etmek ve savunmak için sadece taraf vekili gibi müzakere edebilecek bir avukatın, iş sahiplerinin de olduğu bir müzakerede, bu sıfatından sıyrılarak diğer tarafın avukatı ile birlikte arabuluculuk yapması gerekliliği, Yönetmelikle getirilen düzenlemenin en göze çarpan çelişkilerindendir. Avukatlık Kanununda 4667 sayılı kanunla değişiklik yapılırken uzlaşma sağlama açısından avukatın rolü yeterince açık düzenlenmemiştir. Görev tanımının yetersiz olması avukatın rolünün; uzlaştırmacı, arabulucu, vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi ve ön tarafsız değerlendirme yapan üçüncü kişi rollerinin tamamını çağrıştırmasına neden olmuştur<sup>228</sup>. Bu açıdan düzenlemenin yeniden ele alınması gerekmektedir. Avukata yüklenen sorumluluk ve görevlerdeki karmaşa, görevlerinin sınırları içerisinde hareket etmekle ve müvekkillerini sadakatle savunmakla yükümlü avukatları, “uzlaşma sağlama” yetkilerini kullanmaktan kaçınmalarına neden olmuş olabilir.

### **IX- Uzlaşma Sağlamada Avukatların Taraf Temsili İşlevi**

Kanımcı avukatın uzlaşma sağlamadaki rolünün belirlenmesinde dikkat etmesi gereken en önemli düzenleme Meslek Kuralları m. 6 da düzenleme bulan “özdeşleşme” yasağıdır. Yasağın amacı avukatın müvekkilinin ruh haline ve kimliğine bürünmesi engellemek, mesleğin icrası sırasında temsil edilen tarafın sadece vekili olarak hareket edilmesi gerektiğini vurgulamaktır<sup>229</sup>.

İş sahipleri de mesleklerinin “bağımsız temsilciler” olarak nitelenebilecek özelliği nedeniyle avukatlara ihtiyaç duyarlar. Uyuşmazlık taraflarının uzlaşma sağlama gibi bir süreçte avukatlar aracılığı ile müzakereyi tercih etmelerinde iki ana neden vardır. Bunlardan ilki avukatların kişileri ya da kurumları temsil etmekteki tecrübeleridir. Haklarını güvence almayı isteyen bir iş sahibinin yapacağı en iyi tercih müzakereleri bir avukatla yürütmektir. İkinci olarak korunması gereken bir ilişkide sert pazarlık etmenin

---

<sup>227</sup> Erem s. 61.

<sup>228</sup> İldır s. 143; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 365.

<sup>229</sup> Eğer iş sahibiyle avukat arasında aynı zamanda bir işçi – işveren ilişkisi varsa, bu şartlarda işverene alacağı talimatlarla daha sıkı bağlı olan avukatın, etkin ve bağımsız müdahale şansı azalacaktır.

ilişkiyi bozması ihtimali varsa, karşı taraf ile araya mesafe koyarak müzakereleri yürütmek için bir avukattan faydalanmak da iyi bir tercih olarak görülebilir. Böylece yapılması gereken bir müzakerenin ilişkiye vereceği zararlardan mümkün olduğunca kaçınılmış olur<sup>230</sup>.

Uzlaşma sağlama yetkisi ile avukatlara, -arabuluculukta olduğu gibi- “ tarafların kendi çözümlerini bulmalarında yardımcı olmak” gibi, diğer yandan da taraf vekilliğini bir kenara bırakamayacakları fer’i bir rol verilmiştir<sup>231</sup>. Kanımca avukatın uzlaşma sağlamadaki rolü; bağımsızlık, özdeşleşme yasağı ve taraf vekilliğinin izin verdiği sınırlar içerisinde yerine getirilebilecek, kolaylaştırıcılıktan (*facilitation*) ibarettir. Bu rol kapsamında avukatların, müvekkilinin ihtiyaçlarına uygun, uygulanabilir edimler içeren bir anlaşma oluşturmaları ve edimlerin ne zaman yerine getirileceği hususlarını belirlemeleri gerekir<sup>232</sup>. Bu rolün yerine getirilmesinde avukatların sahip olacakları iletişim becerileri ve müzakere hüneleri hayati rol oynar.

Uygulamada Av. K. m. 35/A uyarınca sağlanacak uzlaşmalarda, taraf vekillerinin avukatlık sıfatının gerektirdiği gibi bir risk belirleyicisi ve girilecek yükümlülüklerin yöneticisi olarak<sup>233</sup> aşağıdaki şekilde davranmaları gerekir:

- 1) Müvekkillerini açılması muhtemel davanın olası sonuçları ve hukuki durumları hakkında bilgilendirmek,
- 2) Müvekkillerinin duygularından arınarak, uyuşmazlığın esası hakkında müzakere edebilir hale gelmelerinde yardımcı olmak,
- 3) Temsil ettikleri tarafın çıkarlarını mümkün olduğunca korumak esasıyla hareket etmek ve mümkün olan en iyi şartlarda anlaşma yapmaya çalışmak<sup>234</sup>. Müvekkilinin diğer tarafın kabul edebileceği son noktaya kadar talepte bulunmasına yardımcı olmak kadar; müvekkilin anlaşmanın bozulmasına neden olabilecek nispeten aşırı taleplerini dengelemek<sup>235</sup>,
- 4) Müvekkilleriyle devamlı iletişim hâlinde olmak suretiyle yeni durumlara uygun talimatını almak,

---

<sup>230</sup> Luecke s. 148.

<sup>231</sup> Atalay s. 2216.

<sup>232</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 143.

<sup>233</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 144.

<sup>234</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 226.

<sup>235</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 147.

- 5) Müvekkillerinin uzlaşma masasında sezemedikleri seçenekleri hatırlatmak; müvekkillerinin yapacakları tercihlerin yaratabileceği muhtemel riskler konusunda onları uyarmak; anlaşmanın daha etkili olabilmesi için daha uygun vade tercihleri önermek ve geleceğe dair öngörülerde bulunmak<sup>236</sup>,
- 6) Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra, vekil sıfatıyla hareket etmesi nedeniyle müvekkilin yanlış olduğunu düşündükleri isteklerine dahi uymak<sup>237</sup>,
- 7) Kendilerine verilen yetki çerçevesinde pazarlık etmek ve bu kapsamda karşı tarafı ikna etmeye çalışmak,
- 8) Müvekkillerinin çıkarına olacak müzakere teknik ve yaklaşımlarıyla hareket etmek, müvekkillerinden aksine talimat almadıkları sürece uzlaşma müzakeresinin devamı için iletişimi sürdürmek,
- 9) Karşı tarafla gereksiz bilgi ve görüş paylaşımından kaçınmak,
- 10) Bütün bu faaliyetleri avukata yakışacak tutum ve davranışlarla ve meslek kurallarını gözeterek yerine getirmek<sup>238</sup>.

Aksi görüş sahipleri<sup>239</sup> yönetmeliğin avukata arabuluculuk rolü yükleyen hükmünün avukatlığın amacını düzenleyen Av. K. m. 2 ile uyumlu olduğunu ileri sürmektedirler. Kanımca Av. K. m. 2 den avukatların uyuşmazlıkların hakkaniyete uygun olarak ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulurken, *yansız ve tarafların etkisinde kalmaksızın* görevini yapacağına dair bir anlam çıkarmanın olanağı yoktur. Aksi hal avukatın vekil sıfatı ve taraf temsiline ilişkin görev ve sorumluluklarının göz ardı edilmesi anlamına gelir. Avukatın, hukuki bilgi ve tecrübesini sunmakla yükümlü olduğu kişilerden, *temsil ettiği kişileri* anlamak gerekir.

Hukuki bakış açısı genellikle şunu düşündürebilir: “Avukatın müvekkili ile yerleşik teamüller çerçevesinde onu temsil etmekten başka bir bağlantısı yoktur.” Ancak müvekkil ile avukat arasındaki ilişki gerçekte bu kadar yüzeysel değildir. Avukatın müvekkili için yüklendiği görevlerin çeşitliliği birçok sırta vakıf olmasına, aslında avukatın hem kişiliği hem de mesleğiyle işin bir parçası haline gelmesine yol açar<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 145.

<sup>237</sup> Özbek-ADR s. 104.

<sup>238</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 226.

<sup>239</sup> Ildır s. 139; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 852.

<sup>240</sup> Luecke s. 147.

## E) Uzlaşma Müzakerelerinin Gizliliği

Gizlilik, ADR yollarının neredeyse tamamında bulunan bir özelliktir<sup>241</sup>. Uzlaşma müzakereleri kural olarak gizlidir. Uzlaşma müzakerelerinin gizliliği, bu yola başvurmaya karar verecek olan taraflar için en önemli güvencelerden birisidir. Müzakerelerin gizliliği sayesinde taraflar, görüşmelerin uzlaşmayla sonuçlanmaması ihtimalini, ilerideki hukuki tercihleri açısından bir risk olarak değerlendirmeyecek ve müzakerelerin gizliliği sayesinde olası yargılama hukuku risklerinden korunmuş olacaklardır.

Uzlaşma sağlamak için yapılan her türlü görüşme, taraflar ve avukatlarca ifade edilen beyanlar ve kabuller uzlaşma sağlama maksadıyla ifade edilen ön beyanlar olduklarından, uzlaşmanın sağlanamaması hâlinde tarafları bağlamaz ve delil olarak geçerlilikleri yoktur<sup>242</sup>. Av. K. Yön. m. 16,VI'ya göre: “uzlaşma müzakereleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması hâlinde geçerli olmayıp, uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamayacaktır.” Yönetmeliğin bu hükmüyle uzlaşma müzakeresine katılanların uyuşmazlığın görüşülmesi sırasında, mahkeme önünde beyan ve ikrar etmeyi düşünmedikleri konuların konuşulması hâlinde bunların güvence altına alınması, uzlaşma gerçekleşmezse mahkemede bir taraf lehine ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Müzakerelerdeki taraf ve avukatlarının beyan ve ikrarlarını *delil* olmaktan çıkararak Yönetmelik, bununla yetinmeyip uzlaşma müzakereleri esnasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususların yine taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde *açıklanmayacağını* da düzenlemiştir. Böylece müzakerelerdeki beyan ve ikrarların mahkeme dışında da açıklanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Uzlaşma sağlamadaki gizlilik sadece taraf ve vekillerince yapılan “ikrar ve beyanları” kapsamaktadır. Müzakereler sırasında gerçekleşen beyan ve ikrarların kapsamına, sadece sözlü beyan ve ikrarlar girer. Bu durumda uzlaşma daveti ve kabul beyanı, yazılı beyanlar ve teklifler, müzakerelerde tarafların ve avukatların tuttuğu notlar, gelinen aşamayı belirlemek amacıyla veya o zamana kadar üzerinde anlaşmaya varılan konuları belirlemek amacıyla düzenlenen mutabakat zabıtları ve prensipte anlaşmalar, “beyan ve ikrar” kapsamında değerlendirilemeyecektir.

<sup>241</sup> Özbek-ADR s. 738.

<sup>242</sup> Güner s. 137; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 364.



Taraf ve avukatlarınca ifade edilen ikrar ve beyanların yargılama sırasında ileri sürülmesi, ancak tanıkla ispatın caiz olduğu davalarda risk oluşturabilir. Diğer bir ifadeyle ancak tanıkla ispatın caiz olduğu davalarda, müzakerelerde geçen konularda tanıklık yapılması Yönetmeliğin ihlali olarak değerlendirilebilir. Tarafların senetle ispat ile yükümlü olduğu uyuşmazlıklarda, yapılan tanıklık geçerli olmadığından karara esas teşkil etmez. Avukatların müzakerede ileri sürülen belge ve beyanların mahkemede açıklanması davaya etki etmese bile bu durum şartların varlığına göre avukatın hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunu doğurabilir.

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi avukatların *sır saklama* yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre avukatların kendilerine tevdi edilen işler nedeniyle öğrendikleri hususları açıklamaları yasaktır. Avukat iş sahibinin muvafakatini almadığı sürece konu hakkında tanıklık yapamaz. Ayrıca Avukat, hukuki ve cezai sorumluluktan bağışık bir tanıklıktan çekinme hakkı ile donatılmıştır (CMK. m. 46,I, a; HUMK. m. 245,IV; HMK 249). Yönetmeliğin gizliliğe ilişkin düzenlemesi Avukatlık Kanunu'nun düzenlemesiyle paralellik arz etmektedir<sup>243</sup>. Uzlaşma müzakereleri sırasında beyan edilen konuların avukatlar tarafından açıklanması hâlinde bu durum, Türk Ceza Kanunu m. 258'de düzenlenen "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçunu oluşturur<sup>244</sup>.

Kamuya mal olmuş önemli uyuşmazlıklarda, müzakerelerin dışarı veya basına sızdırılmasının, müzakerelerde görüşülenlerin ileride açılmış davada delil olarak ileri sürülmesi ihtimalinden daha ciddi ve yıkıcı etkileri olabilir. Yönetmeliğin düzenlediği gizliliği ihlal eden tarafın fiili haksız fiil oluşturacağından, zarara uğrayan tarafın maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı doğabilir.

#### **F) Uzlaşma Müzakereleri Sırasında Yararlanılabilecek ADR İmkânları**

Taraflar Av. K. 35/A maddesine göre yaptıkları bir müzakereyi bir arabulucunun katılımı ile sürdürebilirler. Maddenin düzenleniş şekli uzlaşma müzakerelerine bir arabulucunun katılmasına engel değildir. Arabulucu eşliğinde yürütülecek müzakereler tamamlandığında Av. K. 35/A maddesinin şekil şartlarını taşıyan uzlaşma tutanağı

---

<sup>243</sup> Özbay s. 409.

<sup>244</sup> Özbay s. 409.

imzalanabilir. Böylece arabulucunun katılımıyla da ilâm niteliğinde bir belge ile uyuşmazlığı çözmek mümkün olur<sup>245</sup>.

Tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla uzlaşma tutanağı düzenlemek, uzlaşma sağlamanın önündeki en büyük engellerden olan; taraf avukatlarını, arabulucu olarak görme eğiliminin sakıncalarını ortadan kaldıracaktır. Tarafsız üçüncü kişilerin uzlaşmaya dâhil edilmesiyle avukatlar, zorlama bir şekilde takınmak zorunda kalacakları rollerden çok, gerçek rollerini ifa edebilecek ve meslek kurallarıyla çelişki yaşamadan süreçte daha yararlı olabileceklerdir.

### **G) Üçüncü Kişi Yararına Uzlaşma**

Uzlaşma sağlamanın tarafları gerektiğinde, uzlaşma sağlama sürecine hiç katılmamış veya uyuşmazlıkla doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi olmayan üçüncü kişiler yararına edimlerin ifasını kararlaştırmak isteyebilirler. Örneğin manevi olarak zarar gören ve bu zararının karşılanmasını isteyen bir taraf, zararının tazmini için karşı taraftan Türk Hava Kurumu'na 2.000 TL bağışta bulunmasını isteyebilir. Uzlaşma sağlamanın, tarafların uyuşmazlığı çözme ve bunun için seçenek üretme ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için bu tür edimlerin kararlaştırılmasına uygun olduğu kanaatindeyiz. Üçüncü kişi yararına uzlaşma, kaynağını BK m. 111' (TBK m. 129) de düzenlenen "Başkası lehine şart" (üçüncü kişi yararına sözleşme) düzenlemesinden alır. Düzenlemeye göre kendi adına sözleşme yapan bir kimse, bu sözleşme ile üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koyabilir. O halde uzlaşma sağlamanın tarafları, belirtilen kapsamda üçüncü kişiler yararına edimler içeren uzlaşma tutanağı düzenleyebilir veya bu tutanakta başkaları yararına münferit yükümlülükler belirleyebilirler. Ancak, uzlaşma her ne kadar üçüncü kişi yararına yapılıyor olsa da uzlaşma tutanağının tarafları yalnızca karşılıklı müzakere eden uyuşmazlık tarafları olacaktır. Yukarıdaki örnekte manevi zararı gidermek için yapılan müzakerenin tarafları, manevi zarara sebep olan taraf ile manevi tazminat alacaklısıdır. Türk Hava Kurumu müzakerelerde taraf değildir<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Tansu-35/A.

<sup>246</sup> CMK m. 253 kapsamında yapılan uzlaştırma sonunda, uzlaştırma raporunda –uzlaşma sağlamaya örnek olabilecek- üçüncü kişi yararına edim ve yükümlülükler belirlenmesini mümkün kılmaktadır. CMK m. 253 uyarınca uzlaştırma ediminin konusunu düzenleyen, Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 20, I, c hükmüne göre, tarafların uzlaştırma sonunda bir kamu kurumu

Üçüncü kişi yararına uzlaşmanın geçerli olabilmesi için yararına edim yükümlülüğü getirilen kişinin bundan haberdar olması gerekmez. Sözleşmenin yapılmasına katılmadığı için üçüncü kişinin fiil ehliyeti ve temyiz kudretini haiz olması gerekmez. Üçüncü kişinin belirli bir kişi olmasına da gerek yoktur. Ancak sözleşmenin ifası sırasında objektif olarak belirlenebilir olması gerekir. Üçüncü şahıs lehine uzlaşmada ifanın muhatabı üçüncü kişi olduğundan tutanağın borçlusunun borcundan kurtulması, üçüncü kişiye yapacağı ifa ile mümkündür. Üçüncü kişi yararına uzlaşma, sözleşme tarafları ile üçüncü kişi arasında başkaca bir hukuki ilişki olmaması nedeniyle temsil ve alacağın temlikinden ayrılır<sup>247</sup>.

BK m. 111,I (TBK m. 129) hükmünün devamında üçüncü kişi yararına edim tesis eden tutanak alacaklısının, edimin yerine getirilmemesi hâlinde bunun ifasını talep etme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Buna göre üzerinde uzlaşılan üçüncü kişi yararına edimin yerine getirilmemesi hâlinde, yararına uzlaşılan taraf değil, uzlaşmayı lehe tesis eden taraf belirlenen edimin yerine getirilmesini talep etme hakkına sahip olacaktır. Yani edimin ifa edilmemesi hâlinde ilâm niteliğindeki uzlaşma tutanağına dayalı olarak yapılan takibin alacaklısı, başkası yararına edimi sağlayan uzlaşma tarafı olacaktır. Çünkü uyumsuzluğun tarafları uzlaşma tutanağının icrası yetkisini, uzlaşma tutanağı ile lehine edim tesis edilen üçüncü kişiye devredemezler<sup>248</sup>.

Edimin uzlaşma tutanağında belirlendiği şeklide yerine getirilmesi, tutanak ile üçüncü şahıs lehine edim borçlanan tarafı borcundan kurtarır<sup>249</sup>. Uzlaşma sağlamanın kendine has yapısı nedeniyle, üçüncü kişi lehine gerçekleştirilen uzlaşmanın ancak “*eksik üçüncü kişi yararına sözleşme*”<sup>250</sup> olarak nitelenebileceği kanaatindeyiz.

## **H) Müzakerelerde İyi Niyet Yükümlülüğü**

Tarafların müzakerelere iyi niyetle katılım yükümlülüğü (*duty to good faith in negotiation*) hukukumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen özellikle Avukatlık Hukukunun gölgesinde yapılan uzlaşma sağlamada, tarafların iyi niyetle müzakere

---

veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimler kararlaştırması mümkündür.

<sup>247</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 1096 vd.; Kocaman, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, 1989 Ankara, s. 102 vd.

<sup>248</sup> Aksi görüş, Eren s. 1105.

<sup>249</sup> Kocaman s. 100.

<sup>250</sup> Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehine vaade bulunulanın, -edimi sağlayan- bağımsız talep hakkı bulunmamaktadır (Kocaman s. 100).

yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir. Kıta avrupalı hukuk sisteminde sözleşmelerin yapılması sırasında taraflar birbirlerini yanıltmamakla, haklı beklentileri boşa çıkartmamakla, ciddi bir anlaşma niyeti ile müzakerelere katılmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda gelişen “sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk” (*culpa in contrahendo*) İtalyan, Yunan ve Alman hukukunda açıkça düzenleme bulmuş; Avusturya, Fransa ve İsviçre Hukukunda ise bu sorumluluğun temelini teşkil eden düşünce, bazı kanun hükümlerine yansımıştır. Türk Hukuku ikinci grupta değerlendirilebilir. Hukukumuzda culpa in contrahendo yükümlülüğünü barındıran bazı hükümler (BK m. 26,I; TBK m. 35,I; BK m. 36,II; TBK m. 44,II; BK. m. 39,I; TBK m. 47,II; MK m. 452,II gibi) bulunmasına karşın bunlardan hiçbiri culpa in contrahendo’ya kendi başına bir sorumluluk niteliği kazandırmamıştır<sup>251</sup>.

Culpa in contrahendo, sözleşme müzakerelerine iyiniyetle katılım yükümlülüğünün ihlali neticesinde doğan zararların tazminine ilişkin bir müessese olduğundan, bu sorumluluğun doğabilmesi, her türlü hukuki sorumluluğun doğumunda olduğu gibi kusur, zarar ve illiyet bağının bulunmasını gerekli kılar. Zarar gören müzakereci, karşı tarafa güvenerek müzakere etmeseydi, oluşmayacak olan zararının tazminini ister. Oluşan zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Zararın, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirlerine kusurlu davranması sonucunda kasıt veya ihmalle meydana gelmesi ve kusurlu davranış ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekir<sup>252</sup>.

*Culpa in contrahendo* aslında “sözleşme müzakerelerindeki iyi niyet borcu” kapsamında değerlendirilebilecek olsa da kanımca uzlaşma müzakerelerinde de dikkate alınması gereken bazı yükümlülükleri kapsamaktadır. Buna göre tarafların uzlaşma müzakereleri sırasında “diğer tarafa zarar vermeme yükümlülüğü”, müzakere sırasında diğer tarafın anlaşma yapmasını etkileyecek konularda ortaya çıkan ve değişen unsurlar hakkında “aydınlatma yükümlülüğü”, müzakerelere uzlaşma sağlama niyeti ile katılma yükümlülüğü, karşı tarafta anlaşmanın yapılacağı beklentisi yarattıktan sonra “müzakerelere sebepsiz yere yarıda kesmeme yükümlülüğü”, yetkisiz temsilde bulunmama

---

<sup>251</sup> Eren s. 1083 vd.; Demircioğlu, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), Ankara 2009 s. 68 vd.; Özbek-ADR s. 113 vd.

<sup>252</sup> Demircioğlu s. 246-257, 259 vd.

ve ehliyetsizliği gizlememe yükümlülüğü, uzlaşma müzakereleri açısından *culpa in contrahendo* kapsamına giren yükümlülüklerdir<sup>253</sup>.

İkinci bölümde incelenen avukatın mesleki yükümlülükleri değerlendirildiğinde özellikle özen, aydınlatma yükümlülükleri, Yönetmelik hükümleri ve meslek kurallarından kaynaklanan -müzakerelerde etkili olabilecek- ve ihlali halinde hukuki sorumluluk doğurabilecek davranış kuralları nedeniyle, Türk avukatların hâlihazırda müzakerelere iyi niyetle katılım yükümlülüklerinin olduğu kanaatindeyiz. Zaten Av. K. m. 34 hükmü avukatları mesleklerini doğruluk ve onur içinde saygı ve güvene dayalı olarak yerine getirmekle yükümlü tutmuştur. Ayrıca uzlaşma müzakerelerinin başlamasıyla taraflar MK m. 2 kapsamında objektif iyi niyet kuralında tâbidirler<sup>254</sup>.

Amerika Barolar Birliği (*American Bar Association, ABA*), Model Meslek Kurallarında ise (*ABA Rules of Professional Conduct*)<sup>255</sup>, avukatların müzakereler sırasında uyması gereken davranış ve “doğruluk ve dürüstlük kuralları” açıkça düzenlenmiştir. Buna göre ABA’ya kayıtlı avukatlar, katıldıkları müzakerelerde “kendisine verilen bilgileri gizlemek ve gerektiği ölçüde bilgi vermek” (m.1.6) ve “müvekkili tarafından işlenen suç ve hileye yardım etmekten kaçınarak doğru beyanda bulunmak” (m.4.1) ile yükümlüdürler<sup>256</sup>.

## **İ) Müzakerelerin Sona Ermesi**

İş sahipleri ve avukatlar arasında süren uzlaşma müzakereleri üç şekilde sona erebilir:

İlk ihtimal tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde kısmen ya da tamamen bir anlaşmaya varmalarındır. Bu ihtimalde o zamana kadar gelinen aşama ve varılan uzlaşma avukatlar tarafından hemen bir uzlaşma tutanağına dönüştürülerek imzalanmalıdır<sup>257</sup>. Böylece tarafların sonradan hazırlanacak uzlaşma tutanağını imzalamak için bir araya gelmesine gerek kalmaz. Ayrıca anlaşmaya varıldıktan hemen sonra görüşülen konular

<sup>253</sup> Demircioğlu s. 191 vd; Özbek-ADR s. 117 vd.

<sup>254</sup> Özbek-ADR s. 118.

<sup>255</sup> ABA Rules of Professional Conduct ([http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc\\_toc.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc_toc.html)) (Son erişim tarihi 14.01.2011)

<sup>256</sup> Ayrıntılı bilgi ve madde yorumları için, bkz. Özbek-ADR s. 121 vd.

<sup>257</sup> Uzlaşma tutanağının şekli ve unsurları için bkz. a.ş.a. § 9.

unutulmadan hazırlanan tutanak, sonradan hazırlanacak tutanak üzerinde çeşitli nedenlerle tartışma yaşanmasını ve varılan anlaşmanın, sırf tutanağa yazılan hususlarda anlaşma sağlanamaması nedeniyle bozulmasını önler<sup>258</sup>.

İkinci ihtimalde uzlaşma müzakereleri uzayabilir ve taraflar bazı konularda karar almak için zamana ihtiyaç duyabilirler. Taraflar bazı konularda durumlarını netleştirmek için oturumları belirli bir tarihe kadar ya da süresiz erteleyebilirler. Bu durumda tarafların belirlenen tarihe kadar görüşülecek konuları netleştirmeleri ve görüşmelere yeniden başlamaları gerekebilir. Fakat masadan bu niyetle kalkan taraflar tekrar görüşme tarihi belirlemeyerek uzlaşma sağlama sürecini sürüncemede bırakabilirler. Ya da avukatların yokluğunda, uzlaşma sağlama şartları dışında, kendi aralarında sulh olabilirler<sup>259</sup>.

Üçüncü ihtimalde taraflar ve avukatları iyi niyetle gayret göstermelerine rağmen uzlaşma görüşmeleri sonunda anlaşmaya varamayabilirler. Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği bu ihtimale şekli bir sonuç bağlamamıştır. Taraflar uzlaşma sağlanamadığı konusunda bir tutanak hazırlayıp hazırlamamakta serbesttirler.

## **§ 8. UYUŞMALIĞI UZLAŞMA SAĞLAMA VE SULH YOLUYLA SONLANDIRMANIN ETKİLERİ**

Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği düzenlemesinden, ilk duruşmaya kadar sağlanabilecek uzlaşma ile yargılama sırasında gerçekleşebilecek mahkeme içi sulhun birbirinden farklı kurumlar olarak düzenlenmek istendiği anlaşılmaktadır<sup>260</sup>. Uzlaşma sağlamanın dava açıldıktan sonra da gerçekleşebiliyor olması ve bu durumun sulhun gerçekleşebileceği zaman ile kısmen kesişmesi, tarafları vardıkları anlaşmayı hangi kurallara göre tamamlayacakları konusunda tercihe zorlayacaktır. Gerek mahkeme içi sulh gerek uzlaşma sağlama sonunda benzer nitelikte belgeler elde edilebilecek olsa bile; sulh ve uzlaşma sağlamanın gerçekleşme zamanları, şekle ilişkin şartları ve varılan anlaşmanın niteliklerindeki benzer ve farklı yönlerin değerlendirmeye tâbi tutulması gerekmektedir.

<sup>258</sup> Arabuluculuğun sonu için bkz. Özbek-ADR s. 549.

<sup>259</sup> Tarafların müzakereleri sürüncemede bırakması ya da her ne suretle olursa olsun başka şekilde anlaşmaları hâlinde, avukatların ücrete ilişkin hakları için bkz. aşa. § 9. F. IV.

<sup>260</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551; Güner s. 135.

## A) Uzlaşmanın Dava Açıldıktan Sonra Sağlanması ve Sulh Seçeneği

Uzlaşma dava açılmış olup da henüz duruşmaların (tahkikatın) başlamadığı dönemde gerçekleştirilebilir. Kimi görüşlere göre uzlaşma sağlamanın ilk duruşmaya kadar yapılabilmesinin sebebi kanun koyucunun yargılama sırasında gerçekleşecek anlaşmaları sulh olarak nitelendirme niyetinden kaynaklanmaktadır<sup>261</sup>. Dava açıldıktan sonra anlaşmaya varılması hâlinde uyuşmazlığın tarafları açılmış davayı takipsiz bırakabilirler ya da sulh olduklarını beyan ederek, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesini sağlayabilirler (HMK m. 315,I). Bununla birlikte taraflar Yönetmeliğin uzlaşma müzakerelerine ilişkin diğer şartlarını yerine getirmelerine rağmen, uzlaşma tutanağı imzalamak yerine, varılan anlaşmayı mahkemeye sunarak, mahkeme içi sulh şekline dönüştürebilir, dolayısıyla kesin hüküm teşkil edecek bir mahkeme kararı elde edebilirler (HMK m. 315,I).

Taraflar, uyuşmazlık konusunda anlaşmaya vardıkları halde, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti konusundaki anlaşmazlığın devam etme ihtimali her zaman vardır. Av. K. Yönetmeliği m. 17,III, uzlaşma dava açıldıktan sonra yapılmışsa, uzlaşma giderlerinin, yargılama harç ve giderlerini paylaşma şeklinin ne şekilde olacağına açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Uzlaşma tutanağının bu unsurunun tutanakta bulunması, tutanağının geçerlilik şartlarındandır. Bu durumda, taraflar uzlaşma tutanağında derdest davanın yargılama giderleri ve vekâlet ücreti ile ilgili olarak anlaşmamışlarsa, uzlaşma sağlama gerçekleşmiş sayılmaz. Taraflar uzlaşma tutanağını yargılama giderleri ve avukatlık ücreti konusunda anlaşamadıklarını beyan ederek mahkemeye sunduklarında; mahkemenin anlaşma sağlanan hususları tutanağa geçirip taraflara imzalatıldıktan sonra konuyu sulh hükümlerine göre ele alması ve yargılama gideri ve avukatlık ücretini, tarafların sözleşmede anlaştıkları kabul ve feragat oranlarını dikkate alarak genel hükümlere<sup>262</sup> göre belirlemesi gerekir (HMK m. 140,III).

Av. K. ve Yönetmeliği ile uzlaşma sağlamanın belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesi uygun görülmüştür; bu nedenle Av. K. 35/A maddesi uygulama alanını

---

<sup>261</sup> Güner s. 135.

<sup>262</sup> Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 7 'ye göre dava delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karara bağlanmış olduğundan tarifede yazılı ücretin yarısına hükmedilecektir. Yine Harçlar Kanunu m. 22 uyarınca; Sulh, Muhakemenin ilk celsesinde vuku bulmuş olduğundan, karar ve ilam harcının üçte birine hükmedilecektir.

daraltan zaman sınırlaması nedeniyle eleştirilmektedir<sup>263</sup>. Hâlbuki “duruşmalar başlamadan önce” hükmü yerine “*karar kesinleşinceye kadar*” hükmü getirilmiş olsaydı, uzlaşma sağlamanın uygulama alanı oldukça genişletebilirdi. Böylece karar kesinleşinceye kadar gerçekleşebilecek uzlaşmalar, mahkemeye ve karar verildikten sonra temyiz merciine bildirilerek, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi sağlanabilirdi. Aynı zamanda taraflar duruşmalar devam ederken varılan anlaşmanın, mahkeme içi sulh yoluyla mi yoksa uzlaşma tutanağı imzalayarak mı sona erdireceği konusunda seçimlik bir hakka sahip olurlardı.

Taraflar hüküm kesinleştikten sonra mahkemenin verdiği kararın uyuşmazlığı istedikleri gibi çözüme kavuşturmadığı, *uyuşmazlığın hala devam ettiği* konusunda hemfikir iseler<sup>264</sup>, bunlardan birisinin yapacağı uzlaşma teklifinin diğer tarafça kabul edilmesi hâlinde –hakkında kesin hüküm bulunan uyuşmazlık ile ilgili olarak- uzlaşma müzakerelerine başlanabilir ve yeni bir anlaşmaya varılabilir. Bu anlaşma, şartları yerine getirildiğinde Av. K. m. 35/A anlamında uzlaşma tutanağı şeklinde yapılabileceği gibi bir borçlar hukuku sözleşmesi olan mahkeme dışı sulh<sup>265</sup> şeklinde de yapılabilir. Taraflar varılan sulh ya da uzlaşma ile kesin hükümden kaynaklanan haklarından kısmen veya tamamen feragat edebilirler, kesinleşmiş hükmü değiştirebilirler ve kesinleşmiş hükmün aralarında uygulanmayacağını kararlaştırabilirler<sup>266</sup>. Bu durumda taraflar arasında kesinleşmiş mahkeme hükmü değil, mahkeme dışı sulh ya da uzlaşma tutanağı uygulanır. Hükümün kesinleşmesinden sonra yapılacak mahkeme dışı sulha göre, ilam niteliğinde belge elde etme olanağı veren uzlaşma sağlama daha avantajlıdır. Mahkeme dışı sulhname ilam niteliğinde olmadığından, tarafların anlaşarak değiştirdikleri kesin hüküm ile aynı icra kabiliyetine sahip belge etmek için uzlaşma sağlama yoluna başvurmaları gerekir.

Uyuşmazlıkların nihai olarak çözüme kavuşturulmasında, tarafların bir anlaşmaya varması kadar bu anlaşmayı gelecekteki ihtiyaçlarına uygun hukuki şekle göre düzenleyebilmeleri de önemlidir. Uzlaşma sağlama ya da sulh yoluna başvurma konusunda

<sup>263</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 362; Özbek-Uzlaşma s. 389.

<sup>264</sup> Burada önemli olan tarafların aralarında halen bir uyuşmazlık olduğu konusunda hemfikir olmalarıdır. Uzlaşma sağlama yoluna başvurulabilmesi için taraflar arasında bir uyuşmazlık olması ve bunun karşılıklı müzakereler ile çözüme kavuşturulması niyeti yeterlidir. Ancak, kesin hüküm lehine olan taraf uyuşmazlığın son bulduğu kanaatindeyse uzlaşma sağlamaya başvurma olanağı kalmaz.

<sup>265</sup> Önen-Sulh s. 107-110; Kuru-Usul C. IV s. 3750-3751.

<sup>266</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3801-3802.



yapılacak tercih, tarafların yapacakları karar analizi ile birlikte şekillenecektir. İki yol arasında yapılacak seçimin ihtiyaca uygun sonuçlar vermesi, sulh kurumun kendine has özelliklerinin ve uzlaşma sağlama ile olan farklılıklarının analiz edilmesine bağlıdır.

### **I- Sulh Kavramı, Tanımı, Çeşitleri**

Sulh, kelime anlamı olarak barış ve uzlaşma anlamına gelir. Hukuki bir terim olarak sulh, ihtilafli tarafların karşılıklı rıza ve fedakârlıklarıyla, aralarında bulunan hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık ya da tereddütlü duruma son vermek için yaptıkları sözleşmeyi ifade eder<sup>267</sup>. Bir sözleşme olarak sulh sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en belirgin özellik taraflar arasında daha önce var olan bir hukuki ilişkiye dayanmasıdır<sup>268</sup>. Sulhun genel olarak kısmi kabul ve kısmi feragatle gerçekleştiği düşünüldüğünde, içerisinde feragat ve kabulü barındıran hukuki düzenlemelerin zımnen sulh içerdiği kabul edilebilir<sup>269</sup>. Karşılıklı fedakârlık uygulamada bir edimde bulunmak şeklinde kendisini gösterir ki bu açıdan sulh bir şeyi vermek, yapmak ya da yapmamak olarak ortaya çıkabilir<sup>270</sup>.

Sulhu mahkeme dışı sulh (adi sulh) ve mahkeme içi ve önünde (kazai sulh) olarak ayırmak doktrindeki genel eğilimdir<sup>271</sup>. Tarafların dava açmadan önce yaptıkları sulh tamamen kendilerini ilgilendirmekte olup davayı sona erdiren bir işlem olan mahkeme içi sulhtan nitelik itibariyle farklılıklar arz eder<sup>272</sup>. Mahkeme içi sulh, HMK m. 313,I ‘de “...görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Mahkeme içi sulhun davayı sona erdiren diğer usul işlemleri olan feragat ve kabulden farkı, feragat ve kabulün tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmesine karşılık sulhun karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını gerektirmesidir<sup>273</sup>.

---

<sup>267</sup> Önen-Sulh s. 23; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 554; Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 84; Ildır s. 162, 163; Postacıoğlu-Usul s. 484; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 353; Üstündağ-Usul s. 578; Bilge/Önen-Usul s. 357; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 548.

<sup>268</sup> Önen-Sulh s. 24.

<sup>269</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 84; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 554-555; Ildır s. 164; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 548.

<sup>270</sup> Önen-Sulh s. 27.

<sup>271</sup> Önen-Sulh s. 19; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Tanrıver-İlamlı İcra s. 96.

<sup>272</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 548; Postacıoğlu-Usul s. 484.

<sup>273</sup> Önen-Sulh s. 138.

Mahkeme dışı sulh tam manasıyla bir Borçlar Hukuku sözleşmesidir ve geçerliliği genel hükümlere tâbidir. Bu özelliği itibariyle mahkeme dışı sulh isimsiz ve kendine özgü bir sözleşmedir. Mahkeme içi sulh ise görülmekte olan bir davada, genellikle mahkeme huzurunda davayı kısmi kabul, davadan kısmen feragat ya da dava dışı bir edimin verilmesi ile gerçekleşir; yargılama hukuku kurallarına göre tamamlanır ve sonuçlar doğurur<sup>274</sup>.

Doktrinde mahkeme huzurunda yapılan sulhun hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamakla<sup>275</sup> birlikte, hâkim görüşüne göre sulh hukuki niteliği itibariyle karma bir karakterdedir. Buna göre mahkeme önünde yapılan sulh, karşılıklı birbirine uygun irade beyanları neticesinde davayı sona erdiren, tam iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir ve hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin özellikler taşır<sup>276</sup>.

## II-Sulhun Konusu ve Kapsamı

Sulh sözleşmesinin konusunu taraflar arasında daha önce var olan bir hukuki ilişki oluşturur. Sulhun amacı bu hukuki ilişki kapsamında tarafların arasındaki uyuşmazlığı karşılıklı fedakârlıklarda bulunmak suretiyle giderilmesi, gerçek ve kalıcı bir barışın sağlanmasıdır<sup>277</sup>. Sulhun davayı sona erdirerek uyuşmazlığı hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak, istenmeyen ve doğru olmayan kararları önlemek, dava sürecindeki sertlikten kaçınmayı sağlamak, tarafların ihtiyaçlarına uygun çözümün bulunmasına hizmet etmek, nihayet mahkeme masraflarının artmasını önlemek gibi faydaları vardır<sup>278</sup>.

Sulh ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği konularda ve bu konuda açılmış davalarda yapılabilir (HMK m. 313,II). Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen konularda sulh olmak imkânsızdır<sup>279</sup>. Sulh bu açıdan tahkim, uzlaşma sağlama ve HUAKT' na göre arabuluculuk ile paralellik arz eder. Tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkilerinin olmadığı hallerde yapılan sulh mahkeme tutanağına geçirilmiş olsa bile geçerli değildir. Bu nedenle boşanma, evliliğin iptali ve nesebi reddi

<sup>274</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 558; Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 429; Önen-Sulh s. 30; Ildır s. 164.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549.

<sup>275</sup> Önen-Sulh s. 34; Üstündağ-Usul s. 579; Tanrıver-İlamlı İcra s. 85-88.

<sup>276</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 87; Önen-Sulh s. 27, 37; Ildır s. 163.

<sup>277</sup> Önen-Sulh s. 2, 4.

<sup>278</sup> Önen-Sulh s. 4, dn. 7.

<sup>279</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549.

gibi konularda ve çekişmesiz yargı işlerinde sulh olunamaz<sup>280</sup>. Sulhun konusu emredici hukuk kurallarına, ahlaka aykırı ve imkânsız olamaz<sup>281</sup>.

Taraflar davanın tamamı veya bir kısmı üzerinde sulh olabilirler. Davanın bütünü üzerinde yapılan sulh ile dava tüm yönleriyle çözüme kavuşur. Kısmi sulhta ise mahkemenin karar vermesi gereken ve davanın devamına neden olacak bir kısım uyuşmazlık halen sürer. Kısmi sulhun mümkün olabilmesi için dava konusunun bölünebilen bir bölümü üzerinde yapılması gerekir. Kısmi sulh gerçekleştikten sonra dava sulh olunamayan konularda devam eder<sup>282</sup>.

Şarta bağlı sulh olunması mümkündür. Fakat şarta bağlı sulh olunması halinde bu şart hükme yazılamaz (HMK m. 313,IV). Mahkeme önünde sulhun konusunu görülmekte olan davanın konusu teşkil etmekle<sup>283</sup> birlikte dava dışı bir hak ve menfaatin sulhe dâhil edilmesi mümkündür<sup>284</sup>. Bu husus HMK m. 313,III 'de "*Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dahil edilebilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak sulhe dâhil edilen dava dışı hak ve menfaat sulh kapsamına alınmadan, taraflar arasındaki uyuşmazlığın fedakârlık ile çözüme kavuşmasının mümkün olmaması, dâhil edilecek konunun bu amaca hizmet etmesi gerekir<sup>285</sup>.

Sulhun geçerliliği sulh olunacak konunun belirlenmiş ya da belirlenebilir olmasına bağlıdır. Konusu belirli ya da belirlenebilir olmayan mahkeme içi sulh geçerli olmaz<sup>286</sup>. Neticede sulh mahkeme kararına esas teşkil edecek usuli bir işlem olduğundan<sup>287</sup>, konusunun belirlenmiş olması mahkeme tarafından kabul edilmesi için bir zorunluluktur<sup>288</sup>.

---

<sup>280</sup> Önen-Sulh s. 44; Kuru-Usul C. IV s. 3747, 3752; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 557-558; Tanrıver-İlamlı İcra s. 85; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Ildır s. 163; Üstündağ-Usul s. 581; Bilge/Önen-Usul s. 356.

<sup>281</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3747, 3752; Tanrıver-İlamlı İcra s. 85; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Ildır s. 163; Bilge/Önen-Usul s. 357.

<sup>282</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3747, 3752; Önen-Sulh s. 51; Tanrıver-İlamlı İcra s. 85; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Ildır s. 163.

<sup>283</sup> Önen-Sulh s. 49-51.

<sup>284</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 555; Ildır s. 164-165; Önen-Sulh s. 50; Postacıoğlu-Usul s. 484; Bilge/Önen-Usul s. 357; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549.

<sup>285</sup> Önen-Sulh s. 51.

<sup>286</sup> Önen-Sulh s. 43.

<sup>287</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3744; Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 422.

<sup>288</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3758-3765; Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 430-431; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354.

Karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile oluşan bir sözleşme olması nedeniyle taraflar mahkeme dışı ve mahkeme önünde sulhtan karşılıklı olarak vazgeçebilirler<sup>289</sup>. Fakat mahkeme içi sulhtan vazgeçme sadece taraflar arasındaki sulh sözleşmesini etkiler. Mahkemenin sulh üzerine verdiği karardan dönmesi şeklinde usuli etkileri olmaz<sup>290</sup>. Sulhten yanılma, aldatma, korkutma gibi irade bozukluğu ve aşırı yararlanma halleri dışında tek taraflı olarak dönülemez (HMK m. 315,II). Sulh sözleşmesi ancak karşılıklı anlaşma ile bertaraf edilebilir<sup>291</sup>. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir<sup>292</sup>.

Sulh olma yetkisine ilişkin ve tarafların devam etmekte olan bir yargılama sırasında davayı sulh ile sonlandırmalarını sağlayacak düzenlemeler HUMK<sup>293</sup>, HMK<sup>294</sup>, İİK<sup>295</sup>, 6662 Sayılı TTK<sup>296</sup>, 6102 Sayılı TTK<sup>297</sup>; MK<sup>298</sup>, BK<sup>299</sup>, TBK<sup>300</sup>, İş Mahkemeleri Kan. m. 7, Harçlar Kanunu m. 22; Kadastro Kanunu m. 74, Vergi Usul Kanunu m. 324, Av. K. m. 165'de bulunmaktadır.

### **III- Sulh Olma Şekli ve Zamanı**

#### **1) Sulh Olma Şekli**

Mahkeme içi sulh derdest bir davayı zorunlu kılar<sup>301</sup>. Sulh tarafların kendi arzuları veya hâkimin teşviki ile olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

#### **a) Tarafların Kendi İstekleri İle Sulh Olması**

Taraflar kendi aldıkları karar ile görülmekte olan davada sulh olabilirler. Sulh olma yetkisi, davacı ve davalının taraf oldukları dava üzerindeki tasarruf serbestîsinden

---

<sup>289</sup> Önen-Sulh s. 190.

<sup>290</sup> Önen-Sulh s. 194.

<sup>291</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3758-3765; Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 430-431; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 557; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Üstündağ-Usul s. 579; Bilge/Önen-Usul s. 357.

<sup>292</sup> 6. HD. 10.11.1997, 9201/9297 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 28.01.2011).

<sup>293</sup> m. 63; m. 151,V; m. 213; m. 236,III; m. 513-515.

<sup>294</sup> m. 74; m. 137,I; m. 139; m. 140,II ve III; m. 154,III ç; m. 188,III; m. 313; m. 314; m. 315; m. 320,II; m. 434; m. 442,IV.

<sup>295</sup> m. 38; m. 226,II.

<sup>296</sup> m. 165; m. 219; m. 310.

<sup>297</sup> m. 223; m. 280,II; m. 559.

<sup>298</sup> m. 429,I; m. 462,8; m. 593,II.

<sup>299</sup> m. 191; m. 388,III.

<sup>300</sup> m. 504,III.

<sup>301</sup> Üstündağ-Usul s. 578.

kaynaklanır. Taraflar sulh olmak yönündeki karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını mahkeme önünde dile getirdiklerinde hâkim bu beyanları tutanağa geçirip taraflara okumak ve imzalatmakla yükümlüdür (HUMK m. 151,V; HMK m 154,III, ç)<sup>302</sup>. Sulh karşılıklı icap ve kabul ile oluştuğundan, taraflardan birisinin dile getirdiği icaba anında karşılık verilmesi gerekir. Sonraki duruşmalardaki kabul beyanının geçerliliği olmaz ve icapta bulunan icabıyla bağlı kalmaz<sup>303</sup>.

Sulh beyanı yetkisi bulunan vekil tarafından da gerçekleştirilebilir (HUMK m. 63; HMK m. 74)<sup>304</sup>. Kanun koyucu bazı işlemlerin yapılmasında genel dava vekâletini yeterli görmemiştir. Vekâletnamelerde özel yetkinin arandığı hallerden birisi de sulhtur (BK 388,III; TBK m. 504,III). İster mahkeme önünde, ister mahkeme dışında gerçekleşmiş olsun, vekâletnamesinde sulh olunabileceğine dair özel yetki bulunmayan vekilin yaptığı sulh geçersizdir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Yetkisi bulunan vekillerden sadece birisinin imzasıyla sulh olunabilir<sup>305</sup>.

#### **b) Tarafların Hâkimin Teşviki İle Sulh Olması**

HUMK m. 213 ile hâkime davanın taraflarını sulhe teşvik yetkisi verilmiştir. Bu hükme göre hâkim, davanın her aşamasında iki tarafı veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında beyanlarını dinleyebilir ve sonuç vereceği umulan hallerde bunları dava hakkındaki görüşünü açıklamaktan kaçınarak sulhe da teşvik edebilir. Böylece uyuşmazlığı daha çabuk ve az maliyetli ve dava yoluna göre daha basit bir şekilde çözüme kavuşmasını sağlayabilir<sup>306</sup>. Taraflar hâkimin sulhe teşvikine rağmen sulh olmaya razı değillerse bu halde hâkim sulh olunması konusunda ısrarcı olmamalı ve yargılamaya devam etmelidir. Aksi davranış hâkimin reddine sebep olabilir<sup>307</sup>.

Hâkimin sulhe teşvik yetkisi; mahkemelerin iş yükü, tarafların sulhtan kaçınmaları, taraf vekilleri ve hâkimlerin uyuşmazlık çözümü konusundaki bilgi ve becerileri edimemiş olmaları ve uyuşmazlık çözümünün bilgi-beceri yanında zaman ayırmayı, sabır

<sup>302</sup> Önen-Sulh s. 102 vd.

<sup>303</sup> Üstündağ-Usul s. 579.

<sup>304</sup> Kuru-Usul C. II s. 1281, 3747, 3752; Tanrıver-İlamlı İcra s. 85; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; İldır s. 163; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549; Postacıoğlu-Usul s. 484.

<sup>305</sup> Önen-Sulh s. 76, 78; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 269.

<sup>306</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3744; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 554; Tanrıver-Hukuk Yargısının Temel Sorunları s. 132.

<sup>307</sup> Önen-Sulh s. 105-106.

göstermeyi, uyuşmazlığın taraflarını bilgilendirmeyi gerektiren bir iş olması gibi nedenlerle hâkimler tarafından kabul görmemiş, hâkimler tarafsızlıklarından şüphe edileceği endişesinde olduklarından taraflar gerçek manada sulhe teşvik edilmemiş bu nedenle kurum yeterince uygulama bulamamıştır. Uygulamadaki başarısızlık adli istatistik verilerine de yansımıştır<sup>308</sup>.

Fakat HMK ile hâkime, HUMK' daki gibi takdire bağlı kullanabileceği bir sulhe teşvik yetkisi değil, tarafları sulhe teşvik etme zorunluluğu getirilmiştir. Kanun koyucu getirdiği bu zorunlulukla, hâkimin sulhu şeklen ya da kanunun verdiği zorunluluktan dolayı değil, samimi bir çaba ile teşvik etmesini amaçlamıştır<sup>309</sup>. Hâkim tarafları ön inceleme aşaması (HMK m. 137,I) ve basit yargılama usulünde tahkikatta (HMK m. 320,II) sulhe teşvik etmek zorundadır.

## **2) Sulh Olma Zamanı**

Tarafların mahkeme içi sulh olabilmeleri için derdest bir davanın olması şartı vardır. Mahkeme içi sulh ön inceleme aşamasında (HMK m. 137,I), tahkikatta (HMK m. 320,II), ya da karar verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar (HMK m. 314) her zaman yapılabilir. Hâkim karar vererek davadan elini çektikten sonra temyiz aşamasında da sulh olunabilir. Hüküm kesinleştikten sonra yapılacak sulh artık mahkeme dışı sulh olarak değerlendirilebilir<sup>310</sup>.

### **a) Mahkeme Kararından Önce Sulh**

Hâkim, ön inceleme duruşmasında tarafların sulh olma ihtimalinin olduğuna, karşılıklı görüşmek için süreye ihtiyaç duyduklarına kanaat getirirse, bunun için bir defaya mahsus süre vererek, yeni bir duruşma günü belirleyebilir (HMK m. 140,II). Bu süre, tarafların talebi üzerine veya tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddî bir kanaat oluşmuşsa hâkim tarafından, -tarafların talebine bağlı olmaksızın- kendiliğinden verilebilir<sup>311 312</sup>.

<sup>308</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 548; Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 846 vd; Kuru-Arabuluculuk s. 238.

<sup>309</sup> HMK. m. 140,II gerekçesi, Budak s. 174-175; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 371-372.

<sup>310</sup> Önen-Sulh s. 107-110.

<sup>311</sup> HMK. m. 140,II gerekçesi, Budak s. 174-175.

HMK m. 320,II' ye göre, yazılı yargılama usulünde yer alan ön inceleme aşamasının yerine geçmek üzere basit yargılama usulünde düzenlenmiş olan ilk duruşmada, daha önce dosya üzerinden karar verilmemişse, uyuşmazlık konularının tespit edilmesinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya uyuşmazlığa uygun ADR yoluna teşvik edecektir<sup>313</sup>.

HUMK m. 213 hâkime gerekli gördüğünde davanın her aşamasında sulhe teşvik yetkisi verirken, HMK 'nın hâkime verdiği sulhe teşvik görevi ön incelemede ve tahkikata başlamadan önceki dönemle sınırlanmıştır. Hâkim tahkikattan önce tarafları sulhe teşvik görevini tamamlayarak sonucunu tutanağa yazdırıp taraflara imzalatıldıktan sonra HMK 'nın verdiği sulhe teşvik yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Bu durumda ön incelemeden sonra yapılacak sulh hâkimin teşviki ile değil tarafların karşılıklı istemeleri ve bunu hâkime bildirmeleriyle mümkün olabilecektir.

#### **b) Mahkeme Kararından Sonra Sulh**

Taraflar mahkeme karar verdikten sonra da sulh olabilirler. Fakat bunun için kararın kesinleşmemiş olması gerekir. Eğer mahkeme kararı temyiz edilmişse temyiz aşamasında yapılan sulh da aynı ilk derece mahkemesinde yapılan sulh gibi mahkeme içi sulh niteliğindedir. Bunun için tarafların sulh olduklarını temyiz mahkemesine yerel mahkeme aracılığı ile bildirmeleri gerekir. Sulh, tıpkı feragat gibi hükmün temyiz incelemesine engel bir durum olduğundan, ilgili hüküm Yargıtay tarafından bozularak yerel mahkemeye iade edilir<sup>314</sup>. Sulh sözleşmesi yerel mahkemeye sunulmasına rağmen Yargıtay'ın bozması sulh nedeniyle değilse ve bozma neticesinde yerel mahkemede görülen duruşmada daha önce mahkemeye sunulan sulh sözleşmesi duruşma tutanağına

---

<sup>312</sup> HMK'nın genel gerekçesine göre: "... Ön inceleminin amacına uygun yapılması, taraflar arasında sulh imkânını artıracak, hatta yargılama dışı uyuşmazlık çözüm yollarıyla da bağlantılı olarak tarafların doğrudan ya da arabulucu yardımıyla uyuşmazlığı çözmelerinin yolunu açacaktır. Taraflar sulh olmadıklarında ise tahkikat için tüm hazırlıklar yapılmış olduğundan, tahkikatta sadece tanık dinlenmesi, bilirkişiye başvurulması ve keşif gibi usul işlemleri gerçekleştirilecek, tahkikatın arka arakaya yapılacak birkaç oturumda da tamamlanması mümkün olabilecektir..." Kanunlar Genel Müdürlüğü, 2011 Yılında Kanunlaşanlar (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/2011y.html>) (Son erişim tarihi 07.06.2011)

<sup>313</sup> HMK m. 320,II gerekçesi, Budak s. 349.

<sup>314</sup> Önen-Sulh s. 111-113.

geçirilerek imzalanmamışsa (HUMK m. 151,V; HMK m 154,III, ç) bu durumda mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşmüş sayılmaz<sup>315</sup>.

#### IV- Sulhta Şekil

Mahkeme önünde yapılacak sulh şekle tâbidir (HUMK m. 151,V; HMK m 154,II, ç). Sulh tarafların duruşmada sulh olmak istediklerini hâkime bildirmeleri ve bu hususun tutanağa geçirilip imzalanması ile gerçekleşir ve bu şekil geçerlilik şartıdır<sup>316</sup>. Vekâletnamesinde özel yetkisi bulunmayan vekil ve ehliyetsiz asil tarafından gerçekleştirilen sulh geçersizdir ve iptali istenebilir<sup>317</sup>.

Sulh beyanı mahkemeye yazılı veya sözlü olarak sunulabilir. Sözlü olarak yapılan beyan hâkim tarafından ana hatları ile özetlenerek tutanağa yazdırılır ve taraflara imzalatılır<sup>318</sup>. Aynı şekilde duruşma dışında yapılmış yazılı sulh sözleşmesi mahkemeye sunulurken sulh olunabilir. Bu durumda hâkim sunulan sözleşmenin okunduğu ve dava dosyasına konulduğunu duruşma tutanağına yazdırır ve hazır bulunanlara imzalatır. Böylece mahkeme dışından yapılmış sözlü ve yazılı sulh, mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş olur (HMK m 315,I)<sup>319</sup>.

Beyan edilen sulh tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan değilse (HMK m 313,II) veya ahlaka, adaba aykırı ya da imkânsız ise mahkeme bunların tutanağa sulh beyanı olarak geçirilmesini reddeder. Fakat hâkim sulh beyanını sebepsiz yere reddedemez<sup>320</sup>. Mecburi dava arkadaşlarının tamamının sulh akdine katılması gerekir. Aksi halde sulh geçersiz olur. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısında dava olduğundan bunlardan isteyenler diğerlerinden bağımsız olarak sulh olabilirler<sup>321</sup>.

Mahkeme içi sulhün şekil şartlarıyla ilgili olarak; ön inceleme aşamasına, tahkikata ve tutanağa ilişkin hükümde (HMK m. 154) düzenleme bulunmaktadır. Sulh ön inceleme duruşmasının sonunda veya basit yargılama usulünde ilk duruşmada gerçekleşiyorsa,

<sup>315</sup> 14. HD. 11.10.2005, 4833/8901 (Hukuk Türk Mevzuat – İçtihat Bilgi Bankası: [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)) (Son yararlanma tarihi: 12.02.2011)

<sup>316</sup> Kuru-USul C. IV s. 3753; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s.555.

<sup>317</sup> Üstündağ-USul s. 578.

<sup>318</sup> Önen-Sulh s. 116-118.

<sup>319</sup> Kuru-USul C. IV s. 3754-3755; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 555; Alangoya/Yıldırım/ Deren–Yıldırım s. 429; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 549.

<sup>320</sup> Önen-Sulh s. 116-118.

<sup>321</sup> Önen-Sulh s. 66 vd.; Üstündağ-USul s. 574.



tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olamadıysa anlaşamadıkları uyuşmazlık konularının neler olduğu duruşma tutanağına yazılır ve altı taraflar veya vekillerince imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınarak yürütülür (HMK m. 140,II; HMK m. 320,II). HMK m. 154,III, ç bendinde ise beyanda bulunanlara okunmak ve imzaları alınmak kaydıyla, sulh müzakerelerinin ve müzakerelerin sonucunun tutanağına geçirileceğı düzenlenmiştir.

Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusu hakkında sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Varılan sulh, ahlaka veya kamu düzenine aykırı değilse ve tahkime elverişli ise söz konusu sulh, hakem kararı olarak tespit edilir (HMK m. 434) ve aynı kararda yargılama giderleri de gösterilir (HMK m. 442,IV).

### **V-Sulh Müzakerelerinin Gizliliğı ve Sulh Müzakerelerinin Tutanağına Geçirilmesi**

Sulh olmak amacıyla yapılan görüşmeler sırasında yapılan ikrarlar daha sonra sulh olunsun ya da olunmasın tarafları bağlamaz (HUMK m. 236,III; HMK m. 188,III). HMK ile HUMK ’nun ilgili hükmü aynen korunmuştur. Bu şekilde “*Sulh müzakeresi sırasında vaki ikrar adli bir ikrar sayılmamıştır*”<sup>322</sup>. Sulh müzakereleri sırasında sarf edilen sözler yargılama sırasında ikrar olarak kabul edilmeyeceğinden bunlara dayanılarak hüküm kurulamaz<sup>323</sup>.

Gerek ön inceleme ve tahkikat ve gerekse yargılamanın her aşamasında gerçekleşecek sulh açısından şekli belirleyen HMK m. 154,III, ç bendinde geçen “sulh müzakerelerinin tutanağına geçirilmesi” konusunun üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Bu düzenlemenin lafzından, sulh amacıyla gerçekleştirilen tüm müzakerelerin, hâkim tarafından tutanağına geçirileceğı sonucu çıkarılmamalıdır. Kanun koyucu “müzakerelerin tutanağına geçirilmesi” ile tarafların sulh müzakereleri sırasındaki gizli görüşmelerinin tutanağına geçirilmesini amaçlamamıştır. Zaten bunu kabul etmek tarafların sulh müzakerelerinde yaptığı ikrarlarla bağılı olmayacağına ilişkin düzenlemeye aykırı olur (HUMK m. 236,III; HMK m. 188,III). Kanun koyucu tarafların sonradan bağılı olmayacakları ikrar ve beyanların tutanağına geçmesi arzusunda değildir. Kanımca müzakereleri tutanağına geçirmenin amacı; müzakerelerde görüşülen uyuşmazlıkların

<sup>322</sup> İBK 09.10.1946 6/12, Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası (Son Yararlanma Tarihi: 14.02.2011)

<sup>323</sup> 2. HD. 11.03.2002, 2596/3370 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 14.02.2011).

konusunun, tarafların hangi hususlarda anlaşmaya vardıklarının veya varamadıklarının konu itibarıyla tespit edilmesinde ibarettir. Böylece HMK m. 137,I; 140,II; 320,II' de ifade bulunduğu gibi uyuşmazlık konularının ve çekişmesiz konuların tam olarak belirlenmesi ve tahkikata bu konular esas alınarak devam edilmesi sağlanmış olacaktır.

## **VI- Sulhun Kesin Hüküm Teşkil Etmesi**

HMK m. 315,I hükmüne göre “*Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir.*”HMK’den önce doktrinde mahkeme huzurunda yapılan sulh veya mahkeme içi sulhe dönüştürülen mahkeme dışı sulhun maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği görüşü yaygındı<sup>324</sup>. HMK’da ise mahkeme içi sulhun kesin hüküm gibi sonuçlar doğurduğu düzenlenmiştir. Ancak bu kararların kesin hüküm gibi sonuçlar doğurmaları, sulh üzerine verilen kararların kesin hükmün nitelik ve karakterini taşıdığı anlamına gelmez<sup>325</sup>. HMK’ da sulh için düzenlenen kesinlik, maddi anlamda değil ancak şekli anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurabilir. Şekli anlamda kesinlik ise tarafların bu karar aleyhine artık normal kanun yollarına gidemeyeceğini ifade eder<sup>326</sup>. Zaten bu sebeple sulhe ilişkin kararların irade bozukluğu ve aşırı yararlanma gibi hallerde iptalinin istenebileceği düzenlenmiştir (HMK m. 315,II).

HMK m. 315 gerekçesine göre<sup>327</sup>, mahkeme içi sulh, mahkeme tarafından bir hüküm verilmesine gerek kalmadan davayı sona erdiren usuli bir işlemdir; mahkeme içi sulh, kesin hüküm gibi hukukî sonuçlar doğurur. Yine gerekçeye göre, sulhun şarta bağlı olarak yapılmış olması, yargılamanın kesin bir hükümle sona ermiş sayılmasına engel değildir. Çünkü mahkeme içi sulh ile o davaya konu olan uyuşmazlık, kesin hükme benzer şekilde ortadan kaldırılmıştır ve o davanın tarafları arasında, o konuda aynı sebebe dayanan yeni bir davanın görülmesi mümkün değildir.

<sup>324</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3783; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 557; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 523 (8. b. 2009); Aksi görüşler: Üstündağ-Usul s. 578; Önen-Sulh s. 149.

<sup>325</sup> Bilge/Önen, Usul s. 697.

<sup>326</sup> Bilge/Önen, Usul s. 688.

<sup>327</sup> Budak s. 343-344.

Kanımcıca bir yandan m. 313 gerekçesinde<sup>328</sup>, şarta bağlı sulhe dayanarak hüküm kurulamayacağı, bu durumda verilecek kararın, “karar vermeye yer olmadığına” dair olabileceği ifade edilirken, diğer yandan şarta bağlı sulh sonucunda verilen kararlar davanın maddi anlamda kesin hükme benzer şekilde sona ereceğini ifade etmek çelişkilidir. Yapılan sulh karara konu olsun ya da olmasın sadece şekli anlamda kesin hükme benzer sonuçlar doğurabilir. Karar vermeye yer olmadığına dair kararlar, yargı kararlarına tanınan kanuni gerçeklik niteliği taşıyan ve gelecekte tekrar tartışılmamak üzere uyuşmazlığı çözüme kavuşturan nihai karar niteliği taşımaz. Ne sulh ne de sulh neticesinde verilebilecek “karar vermeye yer olmadığına” dair karar, tarafların aynı konuda dava açmasını ve tekrar yargılama yapılmasını engelleyecek şekilde, maddi anlamda kesin hüküm sonuçlarını doğurmaz.

Alangoya, HMK’da sulh kararlarında seçenek olarak adı geçen “karar vermeye yer olmadığına dair kararın” hangi hukuki kaideye dayandığının anlamadığını ifade etmiş ve düzenlemeyi eleştirmiştir. Alangoya ya göre, taraflara sulhe göre karar verilmesini isteme ya da istememe şeklinde verilen seçim hakkına ne gibi hukuki sonuçların bağlanacağı belli değildir. Hâkimin yapılan seçimin tersine karar vermesinin bozma nedeni olup olmadığının, bozma nedeni ise buna ilişkin menfaat, izaha muhtaçtır<sup>329</sup>.

Taraflar mahkemeye üzerinde anlaştıkları bir sulhnameyi sunmak veya sözlü sulh beyanında bulunup bunun tutanağa geçirilmesini (tespit edilmesini) talep etmek suretiyle sulh olurlarsa, mahkeme de sulh beyanı doğrultusunda karar verir veya talep doğrultusunda karar vermeye yer olmadığına karar verirse, bu gibi durumlarda yargılama usuli bir taraf işlemi ile son bulmuştur. Artık mahkemenin uyuşmazlığı çözen nihai kararından söz edilemez. Dolayısıyla bu ihtimaller dâhilinde yapılan sulh, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez; fakat şekli anlamda kesin hüküm gibi sonuçlar doğurur<sup>330</sup>. Kanun koyucu bu nedenle mahkeme önünde yapılmış olan sulhun ilâm niteliğinde olduğunu düzenleme ihtiyacı hissetmiştir (İİK m. 38).

Yargıtay kararlarında konunun “... sözü edilen şarta bağlı olmayan sulh, maddi anlamda kesin hüküm (HUMK mad. 237) olup, mahkeme ilâmı gibi icra edilir (İİK mad.

---

<sup>328</sup> Budak s. 342.

<sup>329</sup> Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 430-431, dn. 23/a.

<sup>330</sup> Önen-Sulh s. 147-150.

38)... ”<sup>331</sup> şeklinde ifade edildiği gözlenmektedir. Bir mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini kabul ettikten sonra onun aslında bir ilâm olmadığı düşüncesiyle İİK m. 38 uyarınca ilâm niteliğinde belge olduğunu ifade etmenin çelişkilidir. Çünkü maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir hükmün bizzat kendisi ilâmdır. Kanun koyucunun bir ilâmın niteliğini İİK m. 38 ile “ilâm niteliğinde belge”ye indirilmesi düşünülemez. İİK m. 38 düzenlemesi ile kanun koyucu, icra kabiliyeti daha zayıf olan belgeleri ilâm niteliğine kavuşturarak güçlendirmeyi tercih etmiştir. Kanun koyucu, taraflarca hazırlanmış veya mahkemede sözlü olarak dile getirilmiş sulhun, mahkeme tutanağına geçirilip imzalanmasıyla hüküm ifade ettiği saikiyle bahsedilen düzenlemeyi yapmıştır. Mahkeme önünde yapılan sulhun geçerli olması için gerekçeli kararın yazılmasına ve bunun kesinleşmesine gerek görmemiştir. Kanun koyucunun yaklaşımı davayı sona erdiren işlemin mahkeme kararı değil, bizzat sulh olduğu anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle duruşma sırasında meydana gelen sulhun niteliğini “ilâm niteliğinde belge” olarak düzenlemiştir. Sulh tutanağına geçirilip imzalanmak suretiyle değil de mahkemenin sulh üzerine verdiği kararın kesinleşmesi ile hüküm ifade etseydi bu belgeye ilâm niteliği vermenin anlamı olmayacak, kararın kesinleşmesi ona doğrudan ilâm niteliği kazandıracak, dolayısıyla doğrudan doğruya ilâm olması nedeniyle icra edilebilecekti (İİK m. 24)<sup>332</sup>.

Fakat Yargıtay uygulaması bu yönde gelişmemiş, sulh üzerine verilen mahkeme kararının ancak şekli anlamda kesinleştikten sonra kesin hüküm teşkil edeceği, karar kesinleşmeden önce davadan feragat edilirse, öncelikle feragat hakkında karar verilmesi gerektiğinden sulhun de geçersiz olacağı yönünde karar verilmiştir<sup>333</sup>. Yargıtay’ın görüşüne katılmanın olanağı yoktur. Sulh, buna ilişkin beyanın tutanağına geçirilmesi ve imzalanması ile birlikte hüküm ifade ettiğinden, mahkemenin kararının tebliğ edilmek suretiyle kesinleşmesinin sulhün geçerliliğine etkisi olmadığı, karar kesinleşmeden önce davadan feragat edilse bile feragatin daha önce yapılan sulhtan da vazgeçme anlamına gelmeyeceği, bu durumda hem sulhun hem de feragatin geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Sulhun şarta bağlı yapılması mümkündür. Ancak şarta bağlı sulh hâlinde şart, - mahkeme kararları şarta bağlı olamayacağından- ilâma yazılamayacağından, mahkeme

<sup>331</sup> 3. HD. 22.04.1999, 3451/4087 (Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası) (Son erişim: 26.01.2011).

<sup>332</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 96.

<sup>333</sup> 11. HD. 15.01.2007, 2005/13292 E., 2007/196 K. (SİMP. Son yararlanma tarihi: 28.01.2011).

sadece karar vermeye yer olmadığına karar verir. Şarta bağlı olmayan sulhun varlığı hâlinde mahkeme sulh sözleşmesi doğrultusunda karar vermek zorundadır<sup>334</sup>. HMK m. 313,IV hükmü sulhun şarta bağlı olarak yapılabileceği düzenlemektedir. Kanımca sulhun kanun izin verdiği için şarta bağlı olarak yapılabilecek olması, bahsedilen görüşleri geçersiz kılmaz. Şarta bağlı sulh hâlinde mahkemelerin eskiden olduğu gibi karar vermeye yer olmadığına karar vermesi gerekir. Bu husus HMK m 313 gerekçesinde<sup>335</sup> “...*bu düzenleme, mahkeme tarafından, şarta bağlı bir hüküm verilebileceği anlamına gelmez*” ifadesiyle teyit edilmiştir.

Tahkim yargılaması sırasında da taraflar hakemler önünde sulh olabilirler. Bu sulhun mahkeme içi sulh gibi geçerli olabilmesi hakem kararlarının yetkili mahkemelerce onaylanması usulüne tâbidir<sup>336</sup>.

## **VII- Sulhta Yargılama Giderleri ve Taraflara Yüklenmesi**

Sulh sözleşmesi yapılırken taraflar yargılama giderlerini diledikleri gibi paylaşabilirler. Bu halde mahkeme tarafların iradelerine uygun bir paylaşım yapar. Buna karşın taraflar, yargılama giderlerini sulh kapsamı dışında bırakarak da sulh olabilirler. Bu durumda esas uyuşmazlık sulh ile son bulurken mahkemenin yargılama giderleri konusunda bir karar vermesi gerekecektir<sup>337</sup>.

Taraflar sulh sözleşmesinde yargılama giderleri konusunda anlaşamamışlarsa bu durum sulhü geçersiz kılmaz. Bu durumda mahkemenin feragat ve kabul ile orantılı olarak<sup>338</sup> yargılama giderleri konusunda bir karar vermesi gerekir. Bahsedilen görüş feragat ve kabul durumunda tarafların yargılama giderlerine feragat ve kabulleri oranında katlanacağını düzenleyen HUMK m. 94,I ve 94,III (HMK m. 312) hükmüne de uygundur. Fakat konusu para ile ölçülebilen davalar için uygulanabilecek olan bu prensip, konusu para ile ölçülemeyen davalar için zorluklara neden olabilir. Her zaman hakkaniyete uygun

---

<sup>334</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3758-3765; Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım s. 430-431; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 555-556; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Bilge/Önen-Usul s. 357.

<sup>335</sup> Budak s. 342.

<sup>336</sup> Önen-Sulh s. 99.

<sup>337</sup> Önen-Sulh s. 161; Üstündağ-Usul s. 581; Pekcanitez/Atalay/Özkes s. 549.

<sup>338</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3765-3782; Önen-Sulh s. 164-165; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 556.

neticeler vermeyecek olsa da konusu para ile ölçülemeyen davalarda yargılama giderlerinin taraflar arasında eşit olarak paylaşılması daha uygundur<sup>339</sup>.

### VIII-Sulhun İlâm Niteliği ve İcra Edilmesi

Mahkeme içi sulh hükümlerine göre (HUMK m. 151,V; HMK m 154,III, ç) yapılmış sulhler İİK m. 38 gereğince ilâm niteliğinde belgelerdendir. Bu hüküm çerçevesinde mahkeme içi sulhler sadece icraları açısından ilâmlı icra hükümlerine tâbi tutulmuşlardır<sup>340</sup>. Mahkeme içi sulh icrası ilâmların icrası gibi (İİK m. 34) her icra dairesinden istenebilir.

Mahkeme dışı sulh ilâm niteliği taşımaz. Bu nedenle mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin, varsa aynı konusu ile ilgili görülmekte olan bir davada mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi gerekir<sup>341</sup>. Açılmış bir dava yoksa mahkeme dışı sulhun yerine getirilmesi için dava açılması ya da Av. K. m. 35/A uyarınca uzlaşma tutanağına bağlanarak ilan niteliğine kavuşturulması yoluna gidilebilir.

Mahkeme içi sulhün ilâm niteliği kazanması için şekli şartlara uygun yapılması gerekliliğine rağmen sadece şekli şartları tamamlamak onun icra edilebilirliği açısından yeterli değildir. Mahkeme içi sulh aynı zamanda icra edilmeye elverişli hükümler içermelidir<sup>342</sup>. Sulhun konusu bir uyuşmazlığın çözüme kavuşmasının sonucu olarak bir edimin ifasından çok bir hukuki ilişkiyi tespit amacı taşıyorsa, içerik itibariyle cebri icraya elverişli değildir. Bu belge ancak yargılama giderleri açısından icra edilebilir<sup>343</sup>.

Yargıtay' a göre; “sulh doğrultusundaki irade beyanlarının geçerli olması ve hukuksal bir sonuç doğurması için kayıtsız ve koşulsuz olması ayrıca ... sulh beyanında bulunanın bu beyanından dönmeyi haklı gösterecek herhangi bir hukuksal nedenin de bulunmaması zorunludur”<sup>344</sup>. Tanrıver'e göre hem taliki hem de infisahi şarta bağlı olarak yapılan sulhun icrası mümkündür. İnfisahi arta bağlı sulh şartın gerçekleşmesiyle birlikte

<sup>339</sup> Önen-Sulh s. 164-165.

<sup>340</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 557; Tanrıver-İlâmlı İcra s. 98.

<sup>341</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 558; İldır s. 164-165.

<sup>342</sup> Önen-Sulh s. 157.

<sup>343</sup> Tanrıver-İlâmlı İcra s. 99.

<sup>344</sup> 7. HD. 22.09.2008 tarih ve 3394/3583 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 12.10.2010) .

hemen, taliki şarta bağlı sulh ise şart gerçekleştiğinde icra edilebilir<sup>345</sup>. Yargıtay içtihatları ile doktrin arasındaki görüş farkı; Yargıtay'ın ilâmlı icra takibine konu edilecek belgeyi sulhe dair kesinleşmiş mahkeme kararı olarak kabul etmesinden, yazarların ise ilâmlı icraya konu belgeyi mahkeme tutanağına geçirilen imzalı sulh beyanını veya mahkemece onaylanmış sulhname olduğunu kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Şarta bağlı sulh üzerine mahkeme karar vermeye yer olmadığına karar verdikten sonra, ilgili taraf bu kararı değil tutanağa geçen sulhü veya sulhnameyi ilâmlı icra takibine konu edebileceğinden şarta bağlı sulhler icra kabiliyeti kazanacaklardır.

## **B) Sulh ile Uzlaşma Sağlamanın Karşılaştırılması**

Sulh ile uzlaşma sağlamanın sahip oldukları kendine özgü özellikler ve bu özelliklerin uygulamaya yansımaları, uyuşmazlık çözümünde tercih edilmeleri açısından önemli olduğundan, birbirine göre üstün ve farklılık arz eden yönlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **I- Sulh ve Uzlaşma Yapılan Mercii ve Kişiler**

Uzlaşma tutanaklarını sulhtan ayıran en önemli özellik mahkeme huzurunda değil avukatlar önünde yapılıyor olmasıdır<sup>346</sup>. Uzlaşma tutanağının geçerli olabilmesi için Av. K. ve Yönetmeliğinde belirlenen şartları ve özel hukuk sözleşmelerinin geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Uzlaşma tutanakları etkilerini gerek usul hukukunda gerekse icra hukukunda gösterirler<sup>347</sup>. Mahkeme önünde yapılacak sulh HUMK m. 151,V (HMK m 154,III, ç) da düzenlenen şekil şartları yerine getirildikten sonra geçerlilik kazanır. Mahkeme için sulhta mahkemenin verdiği bir karar söz konusu iken, uzlaşma sağlamada bir mahkeme kararı veya herhangi bir mercinin etkisi yoktur<sup>348</sup>.

Bir sulhun mahkeme içi sulh olabilmesi için hukuken usulüne uygun teşkil edilmiş Türk yargı organları önünde yapılması gerekir. Yabancı mahkeme önünde yapılan mahkeme içi sulh Türkiye'de geçerli değildir<sup>349</sup> Aynı şekilde kararları ülkemiz açısından

<sup>345</sup> Tanrıver-İlâmlı İcra s. 102; Aksi görüş: Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 557.

<sup>346</sup> Fakat uzlaşma sağlamayı bir tür sulh olarak değerlendiren görüşler de vardır. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 554.

<sup>347</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 454; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Sarıözen s. 148.

<sup>348</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551.

<sup>349</sup> Önen-Sulh s. 89.

bağlayıcı nitelikte olan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yapılan sulh anlaşması da İİK m. 38 anlamında ilâm niteliğinde belge değildir<sup>350</sup>. Buna karşın gerek uyuşmazlığın tarafları, gerek avukatlar açısından uzlaşma sağlamanın yurt içinde yapılması gerektiğine dair bir hüküm yoktur. Gerektiğinde tarafların ve avukatların tamamının katılımı ile yurt dışında uzlaşma müzakeresi yapılabilir ve tutanak imzalanabilir. Burada dikkat edilmesi gereken, tutanağa uzlaşmanın sağlandığı -yurt dışındaki- yerin yazılmasıdır. (Av. K. Yön. m. 17,b).

Mahkeme içi sulhte, sulh sözleşmesinin BK m. 19 ve 20 (TBK m. 26, 27) ye uygunluğu ve cebri icraya elverişliliği konusundaki denetimi davaya bakan mahkeme yapar. Mahkemenin infaz kabiliyetinden yoksun olan sulh sözleşmesini kararına esas almaması, reddetmesi gerekir<sup>351</sup>. Buna karşın uzlaşma tutanağının icra kabiliyetinden onu imzalayan taraflar ve özellikle avukatları sorumludurlar; ilâm niteliğinden yararlanılarak icra takibine konulmak istenen uzlaşma tutanağının bu kabiliyetinin *ilk denetimini* icra müdürü, takip talebini kabul veya reddetmek suretiyle yapar.

Mahkeme içi sulh taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren bir usul işlemi olduğundan sulhe ilişkin karar, temyiz kabiliyetine göre lüzum gören tarafça temyiz edilebilir<sup>352</sup>. Buna karşılık usulüne uygun olarak hazırlanan uzlaşma tutanağının geçerli ve ilâm niteliğinde olması için herhangi bir merci tarafından incelenmesi gerekmez. Uzlaşma tutanağına karşı gidilebilecek kanun yolu yoktur.

Görevsiz, yetkisiz mahkeme ve hakem ile davaya bakması yasaklı veya reddedilmiş hâkim önünde gerçekleştirilen sulh geçerlidir<sup>353</sup>. Fakat temsil yetkisi ve ehliyet açısından gerekli nitelikleri taşımayan uyuşmazlık tarafları ile baroya kayıtlı avukat olmayan kişiler ve azledilmeleri nedeniyle işten elini çekmiş avukatlar tarafından imzalanan uzlaşma tutanakları geçersizdir. Türk avukatlar bir baroya kayıtlı olmak kaydıyla baro bölgeleri dışındaki her ilde uzlaşma sağlamaya iştirak edebilirler.

---

<sup>350</sup> 12. HD. 07.07.2003, 13228/15938 (Hukuk Türk Mevzuat – İçtihat Bilgi Bankası: [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)) (Son yararlanma tarihi: 12.02.2011).

<sup>351</sup> Kuru-USul C. IV s. 3764.

<sup>352</sup> Kuru-USul C. IV s. 3745; Aksi görüş: Önen-Sulh s. 150.

<sup>353</sup> Kuru-USul C. IV s. 3752-3753; Önen-Sulh s. 177.



Davasını bizzat takip eden davacı ve davalı mahkeme huzurunda avukatlarının yokluğunda sulh olabilirler. Fakat uzlaşma sağlamada avukatla temsil zorunluluğu vardır<sup>354</sup>. Avukatlar mahkeme içi ve dışı sulh sözleşmesini vekâletnamelerinde bulunan özel yetkilerine dayanarak “müvekkillerinin yokluğunda” imzalayabilirler<sup>355</sup>. Buna karşın avukatların uzlaşma sağlamak için vekâletnamelerinde özel yetki aranmasına rağmen (HMK m. 74) avukatlar bu özel yetkilerine dayanarak uzlaşma teklifini tek başlarına götüremezler. Avukatların uzlaşma tutanağını müvekkilleri ile birlikte imzalamaları gerekir.

## II-Sulh ve Uzlaşmaya Başvurabilecek Kişiler

Mahkeme içi sulh sadece davanın tarafları arasında gerçekleşebilecekken, mahkeme dışı sulh ve uzlaşma sağlama, gündemde olan uyuşmazlığa taraf olan herkesin arasında gerçekleşebilir<sup>356</sup>. Sulhe iştirak eden üçüncü kişilerin davada<sup>357</sup>; kanımca uzlaşma müzakerelerine katılan üçüncü kişilerin de uzlaşma sağlamada menfaatlerinin bulunması gerekir. Mahkeme içi sulhta üçüncü kişiler sulhe ancak davanın tarafları nezdinde katılabilirken (örneğin fer’i müdahil ya da davanın ihbar edildiği kişi olarak)<sup>358</sup>, mahkeme dışı sulh ve uzlaşma sağlamada üçüncü kişilerin müzakerelere dâhil olmasına ve uyuşmazlık konusunun genişletilmesine taraflar birlikte karar verirler<sup>359</sup>.

## III- Çözüm Yoluna Başvurulabilecek Zaman

Sulh yoluna, gerek mahkeme dışında herhangi bir dava açılmadan önce gerek mahkeme içinde mahkeme tarafından verilen karar kesinleşinceye kadar<sup>360</sup> başvurulabilmesine karşılık, uzlaşma sağlamanın ilk duruşmaya kadar yapılması gerekir. Mahkeme dışında gerçekleştirilen sulhun ilâm niteliği taşıyabilmesi için mahkeme içi sulhe

---

<sup>354</sup> Bkz. yuk. § 7. A, B.

<sup>355</sup> Devletin taraf olduğu davalarda, hazine avukatlarının varılan sulhun miktarına göre Maliye Bakanlığı veya Danıştay’dan izin alması gerekir (Bkz. Kuru-Usul C. IV s. 3749).

<sup>356</sup> Özbek-ADR s. 742.

<sup>357</sup> Önen-Sulh s. 81.

<sup>358</sup> Önen-Sulh s. 81.

<sup>359</sup> Av. Kan Yön. m. 16,IV’ göre: “Uzlaştırma müzakereleri, aksi kararlaştırılmadıkça yalnızca uzlaşmazlığın taraflarının ve avukatlarının katılımıyla gerçekleştirilir.”

<sup>360</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3750.

dönüştürülmesi gerekirken, Av. K. ve Yönetmeliğindeki şartları taşıyan uzlaşma tutanağı, taraflar ve avukatlarınca imzalandığı andan itibaren ilâm niteliği taşır<sup>361</sup>;

#### IV- Varılan Anlaşmanın Niteliği

Doktrindeki bazı görüşlere göre uzlaşma sağlamaya ilişkin tutanak, hukuki niteliği itibariyle bir sulh sözleşmesidir ve sulhe ilişkin şartlar ve sulh kurumunun hukuki nitelendirmesine ilişkin görüşler uzlaşma sağlamaya aykırı düşmedikçe geçerli olmalıdır<sup>362</sup>. Hâkim görüşüne göre mahkeme huzurunda yapılan sulhler ne sadece usul hukuku işlemidir ne de sadece özel hukuk sözleşmeleridir. Sulh bünyesinde her iki hukuk alanına ilişkin özellikleri taşır ve etkisini daha çok usul hukuku alanında gösterirler<sup>363</sup>. Özbek'e göre ise uzlaşma sağlama mahkeme dışı sulhe göre daha özel bir düzenleme olup, gerek gerçekleşme zamanı ve gerekse unsurları ve geçerlilik şartları açısından daha geniş bir hukuki niteliğe sahiptir. Ayrıca mahkeme içi sulhe usuli niteliğini onun mahkemeye ibraz edilerek tutanağa geçirilmesi kazandırır. Dolayısıyla sulh, uyuşmazlığın çözümüne yönelik iradenin mahkemenin iradesine dönüştüğü bir işlem olduğu halde; uzlaşma tutanağı taraflar ve avukatlarınca imzalandığında özünü sadece tarafların iradeleri oluşturduğundan bir usul hukuku işlemi değil, daha çok maddi hukuk işlemidir. Uzlaşma tutanağı aynı zamanda mahkeme dışı sulh niteliğindedir<sup>364</sup>.

*Şartta bağlı olmayan* mahkeme içi sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan ve kesin olarak çözüme kavuşturduğundan maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip<sup>365</sup> kesin hüküm itirazına konu olabilir iken, uzlaşma tutanağı hiçbir şart barındırmasa bile maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez ve uzlaşma tutanağına dayanılarak kesin hüküm itirazında bulunulamaz. Çünkü uzlaşma tutanaklarına verilen ilâm niteliği onlara kesin hüküm niteliği kazandırmak için değil, diğer ilâm niteliğindeki belgelerde olduğu gibi sadece icra kabiliyetini artırmaya yöneliktir.

Hem sulh neticesinde verilmiş ve kesinleşmiş mahkeme kararı hem de uyuşmazlık tarafları ile avukatları tarafından imzalanmış uzlaşma tutanağı daha sonraki bir davada

<sup>361</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551; Özbek-ADR s. 742.

<sup>362</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 453.

<sup>363</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 453-454, Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354.

<sup>364</sup> Özbek-ADR s. 741-743.

<sup>365</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3783.

kesin delil teşkil eder. Ancak bu kesin delillerden sulh neticesinde verilmiş mahkeme kararı kesin hüküm gibi (HUMK m. 237; HMK m. 315,I, HMK m. 303); uzlaşma tutanağı ise senet (HUMK m. 296 vd. HMK m. 205 vd.) gücündedir. Mahkeme içi sulh ile çözümlenmiş bir uyuşmazlık hakkında yeniden dava açılması davanın kesin hüküm itirazı nedeniyle reddi ile sonuçlanabilecek iken, uzlaşma tutanağı ile çözümlenmiş bir uyuşmazlık hakkında açılan dava ise hukuki yarar yokluğundan reddedilebilir.

### **V- Sulh ve Uzlaşma Sağlama Masrafları**

Taraflar sulh sözleşmesinde yargılama giderleri konusunda anlaşamaya varamamışlarsa bu durum sulhün geçerliliğini etkilemez. Mahkemenin sulh sözleşmesindeki feragat ve kabul ile orantılı olarak<sup>366</sup> yargılama giderleri hakkında karar vermesi gerekir. Uzlaşma sağlamada ise dava açılmışsa yargılama giderlerinin, dava açılmadan uzlaşma sağlama gerçekleşmişse uzlaşma giderlerinin açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde uzlaşma tutanağında gösterilmesi gerekir (Av. K. Yön. m. 17,II) ve bu husus geçerlilik şartıdır.

Taraflar sulh anlaşmasında vekâlet ücreti kararlaştırmamışlarsa, mahkeme içi sulhte, sulhun gerçekleştiği zamana göre taraflara yükletilecek avukatlık ücreti farklılık arz eder. Buna göre sulh anlaşması *delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce* yapılırsa o dava için hükmedilmesi gereken vekâlet ücretinin yarısına, *delillerin toplanmasına ilişkin ara kararın yerine getirilmesinden sonra* yapılırsa vekâlet ücretinin tamamına hükmedilir<sup>367</sup>. Buna karşın, uzlaşma tutanağının hazırlanmasında her halükarda konusu itibariyle görevli mahkemeler için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin yarısı uygulanır<sup>368</sup>. Mahkeme içi sulhta tarafların ilk duruşmada sulh olmaları hâlinde karar ve ilâm harcının üçte biri, sulhun daha sonra gerçekleşmesi hâlinde üçte ikisi alınırken (Harçlar Kanunu m. 22); uzlaşma tutanağı harca tâbi değildir.

<sup>366</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 556; Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru-Usul C. IV s. 3765-3782.

<sup>367</sup> Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru-Usul C. IV s. 3765-3782.

<sup>368</sup> Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 15.

## § 9. UZLAŞMA TUTANAĞININ ŞEKLİ VE UNSURLARI

### A) Genel Olarak

Uzlaşma görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanması hâlinde uzlaşmanın konusu ve uzlaşma sonunda alınan kararlar bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa “uzlaşma tutanağı” denir<sup>369</sup>. Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesi ile düzenlenen *uzlaşma tutanağı* konusu itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir. Av. K. m. 35/A, uzlaşma tutanağını, “uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilli tarafından birlikte imza altına alınır” şeklinde düzenlemektedir. Kanun tutanakta bulunması gereken asgari unsurları belirlemiştir. Ancak kanuni düzenlemenin mevcut halinin ihtiyacı karşılamaması nedeniyle, uzlaşma sağlama; Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkarılan Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin 16 ve 17. maddeleri ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen uzlaşma sağlama uygulamasını açıklığa kavuşturması amaçlanan yönetmelikle, Kanunun belirlediği çerçeve genişletilerek, ilâmlı icraya konu olması ihtimali olan bir tutanakta olması gereken diğer asgari unsurların da tutanağın geçerlilik şartları arasına eklenmesi tercih edilmiştir. Buna karşın, Kanunda sayılan şekil şartlarının yeterli olduğu, Yönetmelik düzenlemesinin aşırı olduğu ve kanunda belirlenen çerçeveyi yetkisiz bir şekilde genişlettiği, bu durumun kanun yapma tekniğine uymadığını ileri süren görüşler mevcuttur<sup>370</sup>.

Uzlaşma tutanağının Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesinde belirlenen unsurları şunlardır:

- a) Uzlaşmanın (uyuşmazlığın) konusu,
- b) Uzlaşma yeri ve tarihi,
- c) Tarafların karşılıklı yerine getirmeleri gereken edimler.

Uzlaşma tutanağının Yönetmeliğin 17. maddesinde belirlenen unsurları ise şunlardır:

---

<sup>369</sup> Güner s. 137.

<sup>370</sup> Tansu-35/A.

a) Müzakerelere katılan avukatların adı, soyadı, adres ve bağlı oldukları Baro sicil numaraları,

b) Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,

c) Tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin, tercüman, tanık ve bilirkişilerin kimlik ve ikametgâhları; alacaklı<sup>371</sup> taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikametgâhı,

d) Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özlü bir şekilde anlatılması ve uzlaşmanın konusu,

e) Uzlaşma sonunda varılan anlaşma,

f) Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve avukatların imzaları.

g) Uzlaşma sonucu kısmında, uyuşmazlığın ne şekilde çözüldüğünün, uzlaşma giderlerinin, uzlaşma dava açıldıktan sonra yapılmışsa, yargılama harç ve giderlerinin paylaşılma şeklinin, tarafların talep sonuçlarından her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi,

h) Bu şekilde düzenlenen uzlaşma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen avukat ya da avukatlarda kalır ve örneği taraflara verilir.

## **B) Uzlaşma Tutanağının Şekli**

### **I- Kanuni Şekil ve Geçerlilik Şartı**

Hukukumuzda genel olarak şekil serbestisi kabul edilmiştir. Buna karşın kanunda sözleşmeler için bir şekil öngörülmüşse bu şekle uyulmaması kural olarak sözleşmeyi geçersiz kılar<sup>372</sup>. Kanun ve Yönetmeliğin düzenlemesinden uzlaşma sonunda hazırlanacak “uzlaşma tutanağının” yazılı şekle tâbi tutulduğu, yazılı şeklin ise bir geçerlilik şartı olduğu anlaşılmaktadır. Buradaki yazılı şekil adi yazılı şekil olup<sup>373</sup> yazılı şekilde

<sup>371</sup> Her ne kadar Yönetmelikte “alacaklı” ifadesi kullanılmış olsa da bu “borçlu” şeklinde anlaşılmalıdır.

<sup>372</sup> Eren s. 240-241.

<sup>373</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 457.

hazırlanmayan uzlaşma tutanağı ilâmlı icraya konu edilemez<sup>374</sup>. Uzlaşmanın tutanağının geçerliliği, Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğindeki şartları taşıması yanında, Borçlar Kanununda düzenlenen bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli asgari şartları taşımasına bağlıdır<sup>375</sup>. Usulüne uygun düzenlenen uzlaşma tutanağının geçerli olabilmesi için ayrıca ne mahkeme hükmüne ne de bir merciin onayına ihtiyaç vardır<sup>376</sup>.

Uzlaşma tutanağında bulunması gereken unsurların incelenmesinden bu unsurların HUMK m. 151 (HMK m. 154) de düzenlenen mahkeme tutanağında bulunması gerekenlerle benzerlikler gösterdiği<sup>377</sup>, mahkeme zaptının, tutanakta bulunması gereken unsurların belirlenmesinde model alındığı anlaşılmaktadır<sup>378</sup>. Bunun yerine HUMK m. 388 (HMK m. 297)'de düzenlendiği gibi, Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından verilen kararlarda bulunması gereken unsurların uzlaşma tutanağına esas alınması, uzlaşma sağlamanın niteliği ve amacına daha uygun olacaktır<sup>379</sup>.

## II-Şekil Serbestisini Savunan Görüşler

Kanun ve Yönetmelik düzenlemesi ile ilâm niteliğinde bir belge olacak uzlaşma tutanağının, icra takibine konu edilmesi sırasında ortaya çıkacak sorunların ve belgenin niteliğine yapılabilecek itirazların önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Fakat Yönetmelikteki gibi ayrıntılı bir düzenlemenin gereksiz olduğu, uzlaşma tutanağının niteliği itibarıyla bir sulh akdi olduğu, kanunda uzlaşma tutanağının zorunlu unsurlarının sayılması nedeniyle bu unsurları taşıyan sulh akitlerinin de –yönetmeliğe uygun olmasa da- ilâm niteliğinde belge olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler vardır<sup>380</sup>.

Şekil serbestisini savunan görüşe sağlayabileceği uygulama kolaylığı nedeniyle katılmamak elde değildir. Bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturan sulh akdine, “*iş bu sözleşme, aynı zamanda Av. K. 35/A maddesi gereğince ilam niteliğinde belgedir*”

<sup>374</sup> Özbek-ADR s. 742.

<sup>375</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 454.

<sup>376</sup> Özbay s. 410; Ulukapı-Avukatlık s. 458.

<sup>377</sup> Atalay s. 2218.

<sup>378</sup> HUMK m. 151 (HMK m. 154)'e göre bir mahkeme zaptı; mahkemenin ve hâkimlerin isimlerini, tahkikat ve yargılamanın gerçekleştiği yeri, celsenin açıldığı gün ve saati, iki tarafın ve vekillerinin isimlerini, ikrarı veya sulhu veya davaya kısmen veya tamamen nihayet veren feragati, iddia ve savunma dilekçelerini, şahitler ve bilirkişilerin beyanları, keşif ve incelemesi hâlinde raporun tefhimini ihtiva eder. zabıtta, şahitlerin ve bilirkişilerin ifadelerine ve iki tarafın ikrar ve sulh ve feragatine ilişkin kısımları bunların huzurunda okunarak kendilerine imza ettirilir.

<sup>379</sup> Özbek-Arabiluculuk s. 133; Özbek-Uzlaşma s. 394.

<sup>380</sup> Tansu-35/A.

maddesi eklenerek, Av. K. 35/A maddesine etkin bir uygulama alanı yaratılabilir. Hayatın olağan akışı gereği bir sulh akdinin, uzlaşılın konuyu, uzlaşmanın yapıldığı yeri, uzlaşmanın tarihini ve tarafların karşılıklı olarak yerine getirmeleri gereken hususları içermesi gerekir. Sulh sözleşmesinin avukatlar ile müvekkilli tarafından birlikte imza altına almasıyla birlikte artık söz konusu belgenin ilâm niteliğinde olduğundan şüphe edilmemelidir. Nitekim Yargıtay, “Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi” başlıklı belgenin, Av. K. m. 35/A hükümlerine uygun olarak, borçlu asiller ile alacaklı banka ve vekilli tarafından imzalanmış olmasını, söz konusu belgenin ilâm niteliğinde bir uzlaşma tutanağı olarak kabulü için yeterli görmüştür<sup>381</sup>.

### III- Güvenli Elektronik İmzalı Uzlaşma Tutanağının Geçerliliği

5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5, BK m. 14,I (TBK m. 15,I) ve HUMK m. 295/A (HMK m. 205) düzenlemelerine göre güvenli elektronik imza ile atılan imza ile atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur<sup>382</sup>. Uzlaşma Tutanağının geçerli olabilmesi için uyumsuzluğun tarafları ve avukatları tarafından imzalanması gerekir (Av. K. Yön m. 17,f; BK m. 14; TBK m. 15).

Uzlaşma görüşmeleri gerek ulaşım güçlükleri ve gerekse zaman darlığı nedeniyle telefonla veya elektronik yazışmalarla yapılabilir. Elektronik ortamda yapılan uzlaşma teklifi güvenli elektronik imza ile imzalandığında el ile atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Taraflar ve avukatları, üzerinde anlaşma varılan uzlaşma tutanağını güvenli elektronik imzaları ile imzalayarak birbirlerine yollayabilirler. Bu şekilde imzaları tamamlanan uzlaşma tutanağı el yazısı ile imzalanan tutanak gibi hüküm ifade eder.

Güvenli elektronik imzalı uzlaşma tutanağının daha sonra değiştirilebileceği yönünde tereddütler olabilir. Ancak bu konuda geliştirilen teknoloji elektronik imzalı bir belgenin imzalandığı tarihin ve daha sonra üzerinde değişiklik yapıp yapılmadığının kolayca tespitine yarayacak olanaklar sağlamaktadır. El ile imzalanan bir tutanaktaki sahteliği tespit etmeye göre elektronik imzalı tutanaktaki değişiklikleri tespit etmek daha

<sup>381</sup>12. HD. 11.07.2006, 12239/15277, (Hukuk Türk Mevzuat – İçtihat Bilgi Bankası: [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)) (Son Yararlanma Tarihi: 12.02.2011).

<sup>382</sup>Eren s. 245; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s.396.

hızlı ve kolaydır. Bu yönüyle elektronik imzalı belgeler el ile imzalananlara göre çok daha güvenlidir<sup>383</sup>.

HUMK m. 295/A (HMK m. 205) uyarınca güvenli elektronik imza ile oluşturulan uzlaşma tutanağı senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil eder. Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı uzlaşma tutanağının, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen inceler (HMK m. 205,III). Elektronik imzalı uzlaşma tutanağının imzasının inkâr edilmesi hâlinde HUMK m. 308 (HMK m. 208) hükmü kıyasen uygulama bulur. Fakat HMK m. 210, güvenli elektronik imzalı verilerin inkârı hâlinde, ayrı bir inceleme usulü benimsemiştir. Buna göre hâkim, veriyi inkâr eden tarafı dinlendikten sonra bir kanaate varamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurur.

Usulüne uygun şekilde hazırlanarak güvenli elektronik imza ile imzalanan uzlaşma tutanakları elle imzalananlar gibi ilâm niteliğinde belgelerden sayılır (İİK m. 38). Aynı şekilde HUAKT'na göre arabuluculuk faaliyeti sonunda elektronik imza ile imzalanan anlaşma belgesi<sup>384</sup> icra mahkemesine ibraz edilerek "icra edilebilirlik" şerhi alındıktan sonra ilâm niteliği kazanır (HUAKT m. 18).

5070 Sayılı Kanun m. 5,II, kanunların resmi şekle veya özel merasime tâbi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmelerini güvenli elektronik imza ile yapılabilecek işlemlerin dışında tutmuştur. Buna göre örneğin, resmi bir makam önünde ve resmi memurun katılımı ile kanunun öngördüğü resmi şekilde yapılan gayrimenkul satım işlemi ve bir merasime tâbi tutulmuş olan evlenme elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Fakat hazırlanması ve imzalanması sırasında resmi bir makam ya da memurun katılımının söz konusu olmadığı uzlaşma tutanağı, resmi şekle ve özel bir merasime tâbi olmadığından, güvenli elektronik imza ile yapılabilen hukuki işlemlerdendir.

Elektronik imzalı belgeler gerçek manada kâğıda basılı belgeler olmayıp, bilgisayar aracılığı ile görüntülenebilen belgelerdir. Bu nedenle görüntülenmeleri için bir bilgisayar ya da benzeri araca ihtiyaç vardır. Bu belgelerin kâğıt olarak ibrazının mümkün

---

<sup>383</sup> Erturgut; Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 210.

<sup>384</sup> Demir, Şamil: Online Uyuşmazlık Çözümü (ODR) Elektronik İmzalı İlam Hükmünde Anlaşmalar (Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi 2007/3) s. 20-23.



olmaması nedeniyle niteliğinde tereddüde düşülmemelidir. Elektronik imzalı belgelerin aygıtla taşınabilmeleri, kopyalanabilmeleri ve elektronik yolla gönderilebilmeleri onlar üzerinde tasarruf edilebilmesini ve ibrazını sağlar<sup>385</sup>.

Elektronik imzalı belgenin çıktısının imzalı olmaması nedeniyle değeri yoktur. Belgenin ibrazı gerektiğinde belgenin çıktısı yanında, elektronik imzalı kopyasının da uygun bir taşıma vasıtasıyla verilmesi mümkündür ve geçerliliği için yeterlidir. Belgenin niteliği bu ikili ibrazla mahkeme ve icra dairesi tarafından rahatça incelenebilir<sup>386</sup>. Mahkemelerimizde ve özellikle uypap sistemi aracılığıyla icra dairelerinde icra takiplerinin hem yazılı hem de elektronik ortamda ibrazının mümkün olması nedeniyle, elektronik imzalı uzlaşma tutanağının icra takibinin elektronik aktarımı ile birlikte icra müdürüne ibrazının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

#### **IV- Kanuni Şeklin Faydaları**

Şüphesiz uzlaşma tutanağının şekle tâbi tutulmasının bir takım faydaları vardır. Bunları genel olarak sözleşmelerin şekle tâbi tutulmasındaki faydalardan farklı düşünmek olanağı yoktur. Uzlaşma tutanağının şekle tâbi tutulmasının faydaları;

- taraf iradelerinin tutanağa yansımada ciddiyet sağlaması,
- sözleşme yapma niyeti açısından kesinlik kazandırması,
- hazırlanan tutanağı tereddütten arındıran bir açıklık getirmesi,
- uyuşmazlıklarda ispat güvenliği sağlaması,
- imzalayanları dikkatli davranma ve düşünmeye sevk etmesi,
- uyuşmazlık hâlinde tutanağın yorumunu kolaylaştırması,

olarak sayılabilir<sup>387</sup>.

#### **V- Kanuni Şekle Uygun Olmayan Tutanağın Başka Sözleşmeye Dönüşmesi**

Kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmayan sözleşme eğer aksine bir düzenleme yoksa geçersizdir (BK m. 11,II; TBK m. 12,II). Ancak söz konusu geçersizliğin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Klasik görüşe göre, şekle aykırı olarak

---

<sup>385</sup> Erturgut s. 219 vd.

<sup>386</sup> Erturgut s. 296 vd.

<sup>387</sup> Eren s. 237-239.

yapılan sözleşme batıl olup başından itibaren hiçbir hak ve borç doğurmaz. Bu görüşe göre şekil noksanlığı daha sonra ikmal edilerek sözleşme geçerli hale getirilemez. İfa edilse bile sebepsiz zenginleşme nedeniyle geri istenebilir<sup>388</sup>. Görüldüğü gibi şekle aykırı düzenlenen uzlaşma tutanağının batıl kabul edilip başından itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması söz konusudur. Fakat böyle bir kabul, uzlaşma sağlamanın kendinden beklenen amaca hizmet etmesi ve hakkıyla uygulama bulmasını ciddi şekilde engeller. Bu nedenle kanuni şekle aykırı tutanağı baştan itibaren yok saymak yerine, aynı amaca yönelmiş başka bir sözleşme şekline bürünme, benzer sonuçları doğurma imkânı varsa ve tutanağın eksik şekli başka sözleşme için yeterli ise o sözleşmeye dönüşeceğini kabul etmek gerekir. Bu durumda batıl işlemin geçerli işleme dönüşmesi söz konusudur. Dönüşüm için tarafların batıl işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi ikinci işlemin geçerliliğini isteyecek olmaları gerekir (BK m. 20,II; TBK m. 27,II)<sup>389</sup>. Elbette şekle aykırılığın bir müeyyidesi olacaktır. O da tutanağın ilâm niteliğinde belge sayılmamasıdır.

Uzlaşma tutanağının Kanun ve Yönetmelikte belirtilen şartları taşımaması hâlinde, bu belgenin ilâm niteliğinden söz edilemez. Bu tutanağın artık uzlaşma tutanağı olarak kabul edilmesi mümkün değildir; ancak aynı amaca yönelmesi ve benzer sonuçları doğurması ihtimali nedeniyle mahkeme dışı sulh sözleşmesine dönüştüğü kabul edilebilir<sup>390</sup>.

Uzlaşma sağlamanın tarafları aynı konuda açılmış bir davanın söz konusu olduğu ihtimalde, uzlaşma tutanağının şekli unsurlarında ve içeriğinde, tutanağın ilâm niteliğini ortadan kaldıracak nitelikte hatalar ortaya çıkmasından kaçınmak amacıyla, üzerinde anlaşmaya varılan konuları mahkemeye bildirerek varılan uzlaşmanın mahkeme içi sulhe dönüşmesini tercih edebilirler<sup>391</sup>.

### **C) Uzlaşmanın Yeri ve Tarihi**

Av. K. m. 35/A' ya göre uzlaşma tutanağında olması gereken şekli unsurlardan birisi de uzlaşmanın yeri ve tarihinin tutanağa yazılmasıdır. Bu husus Av. K. Yönetmeliği m. 17,b' de tekrar düzenlenmiştir. Yönetmelik tutanağa tarafların, kanuni temsilcilerin,

<sup>388</sup> Eren s. 260-262.

<sup>389</sup> Eren s. 265-266.

<sup>390</sup> Özbay s. 410; Ulukapı-Avukatlık s. 458; Özbek-ADR s. 741-743.

<sup>391</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 855.

avukatların, tercüman, tanık ve bilirkişilerin ayrı ayrı adreslerinin yazılmasını düzenlediğinden, uzlaşma yeri ile kastedilenin açık bir adres olmadığı kanaatindeyiz, Bu durumda tutanağa sadece uzlaşmanın yapıldığı şehrin yazılması yeterli olacaktır.

Tarafların uzlaşma müzakerelerinin sözlü olarak tamamladıkları tarih ile bu sözlü anlaşmanın uzlaşma tutanağı hâlinde getirildiği tarihler aynı olmayabilir. Taraflar arasındaki sözlü mutabakatın Kanun ve Yönetmelikteki şartları taşıyan bir belge haline getirilip taraflar ve vekillerince imzalanmadığı sürece hukuken bir bağlayıcılığı ve geçerliliği yoktur. Bu nedenle kanımca uzlaşmanın gerçekleştiği günün belirlenmesi açısından önem arz eden uzlaşma tarihinin, tutanağın geçerliliğini sağlayacak imzaların tamamlandığı tarih olması gerekir.

#### **D) Müzakerelere Katılanlara Ait Bilgiler**

Av. K. Yön. m. 17' ye göre müzakerelere katılan avukatların adı, soyadı, adresleri ve bağlı oldukları Baro sicil numaraları uzlaşma tutanağına yazılmalıdır. Uzlaşmaya katılan avukatlar baroya kayıtlı ve fiilen avukatlık yapan kişiler olması gerektiğinden, farklı Barolara kayıtlı olabilecek avukatların bilgilerini tutanağa yazmaları, tutanağın imzalandığı tarihteki yetki kontrolünü sağlamak açısından önemlidir.

Uyuşmazlığın tarafları, uzlaşma müzakeresine ve çözüme katkısı olacağı konusunda mutabakata vardıkları sürece, müzakerelere tercüman, tanık ve bilirkişilerin katılması mümkündür. Ancak uzlaşma müzakeresinin ilerleyişinde katkısı bulunabilecek bu kişilerin faydaları, müzakereler sonucunda tarafların kendi serbest iradeleriyle ulaştıkları bir uzlaşmaya dönüşmüş olacağından, bu kişilerin kimlik ve ikametgâhlarının uzlaşma tutanağında bulunmasının pratikte bir yararı yoktur. Mahkeme kararlarında bile varlığı aranmayan bu unsurun uzlaşma tutanağında zorunlu unsur olmaması gerekir.

Av. K. Yönetmeliği m. 17,c' ye göre uzlaşma tutanağında tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin, tercüman, tanık ve bilirkişilerin kimlik ve ikametgâhları; alacaklı<sup>392</sup> taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikametgâhı yazılacaktır. Kimi

---

<sup>392</sup> Yönetmelikte geçen “alacaklı” ifadesi “borçlu” olarak anlaşılmalıdır. Bu ifade Yönetmelikteki bir yazım hatasından kaynaklanmaktadır. Borçlunun adresinin tutanağa yazılması zorunluluğu getirilmesindeki amaç; borçlu yabancı bir ülkede ikamet ediyorsa, icra takibine başvurulması gerektiğinde yerleşim yerinin bilinmesini sağlamaktır.

görüşlere göre; kanunda düzenlenmediği halde, Yönetmelikte, alacaklıların Türkiye’ de ikamet göstermelerini düzenlemek doğru değildir. Yabancı ülkede yerleşik kişilerden Türkiye’de ikametgâh göstermesini beklemek anlamsızdır. HUMK’un 16. ve 97. (HMK m. 9 ve m. 84) maddelerinde Türkiye ‘de ikametgâhı olmayanların yapması gerekenleri ve yükümlülüklerini düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerinin uygulanması ya da bu hükümlere yollama yapılması olanağı varken Yönetmelikle yeniden düzenlenmesine gerek yoktur<sup>393</sup>.

Ancak unutulmamadır ki; HUMK m. 97 (HMK m. 84) ve MÖHUK m. 32 uyarınca taraflardan teminat istenmesine karar verebilecek makam mahkemelerdir. Uzlaşma müzakereleri gereğince yabancı taraftan HUMK (HMK m. 84) ve MÖHUK uyarınca teminat istenebilmesi için bu kişilerin Türk mahkemelerinde bir dava açması veya Türk icra dairelerinden icra takibi başlatması gerekir. Kanımca yargılama faaliyeti olmayan uzlaşma sağlama için bahsedilen düzenlemelerin uygulanması olanağı yoktur. Yönetmelikle düzenlenen Türkiye’de bir ikametgâh gösterme zorunluluğunun yasal boşluğu gidermek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

#### **E) Uyuşmazlığın Tarifi ve Varılan Anlaşma**

Yönetmeliğin 17,d bendine göre, uzlaşma tutanağında “*Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özlü bir şekilde anlatılması*” gerekmektedir. Bu husus Av. K. 35/A maddesi uyarınca düzenlenen tutanağın, bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik olduğunun belirlenmesi açısından önemlidir. Çünkü Av. K. 35,A maddesine göre düzenlenen tutanağın sadece ilâm niteliğinden yararlanmak için aralarında uyuşmazlık olmayan, sadece yeni bir sözleşme yapmak isteyen kişiler tarafından imzalanması ihtimali vardır. Bu durumun önüne geçilmesi ve uzlaşma sağlamanın esas amacı olan *yargının iş yükünü hafifletmesi işlevini* yerine getirebilmesi için taraflar arasındaki uyuşmazlığın özetinin uzlaşma tutanağına yazılması gereklidir. Buna karşın tutanağın bir mahkeme ya da hakem kararı olmadığından bahisle, sulh sözleşmesinde önemli olanın tarafların vardıkları sonuç olduğu gerekçesiyle, uyuşmazlık konusunun özetlenmesinin doğru olmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur<sup>394</sup>.

---

<sup>393</sup> Tansu-35/A.

<sup>394</sup> Tansu-35/A.

Yönetmeliğin 17,e bendinde, tutanakta bulunması gereken unsurlar arasında “uzlaşma sonunda varılan anlaşma” ifadesi bulunmaktadır. Bu bendin “uzlaşma” ve “anlaşma” kelimeleri aynı anlama geldiğinden<sup>395</sup>, “Uzlaşma müzakereleri sonunda varılan anlaşma” olarak yeniden kalem alınması daha doğru olacaktır.

Uzlaşma müzakereleri sırasında tarafların uyuşmazlığın çözümü için mutabakata vardıkları hususlar, Yönetmeliğin şekle ilişkin diğer unsurları dikkate alınarak bir tutanak haline getirilir. Varılan anlaşmanın ne şekilde kaleme alınacağı Yönetmeliğin 17,g maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tutanağın uzlaşma sonucu kısmında, uyuşmazlığın ne şekilde çözüme kavuşturulduğunun, uzlaşma sırasında yapılan giderlerin, uzlaşmaya dava açıldıktan sonra varılmışsa, yargılama harç ve giderlerinin taraflar arasında ne şekilde paylaşılacağı, üzerinde anlaşmazlık bulunan konuların her biri hakkında varılan alınan kararların, taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların, sıra numarası ile açık, şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde kaleme alınması gereklidir.

Varılan anlaşmanın irade sakatlığına yol açmayacak şekilde açık, hatasız, uygulanabilir olması ve tarafları yanıltabilecek hükümler içermemesi gerekir. Anlaşma avukatlar tarafından karşılıklı edimlerde denge ve orantılılık gözetilerek, tarafların özgür iradelerini metne tam ve doğru olarak yansıtılarak, birbirine zıt hükümler içermeyecek şekilde kaleme alınmalıdır<sup>396</sup>.

Uzlaşma sağlama bir yargılama faaliyeti olmadığından, müzakereler sırasında taraflar bir davada olduğu gibi yazılı layihalar üzerinden müzakere etmediklerinden herhangi bir talep sonucu söz konusu değildir. Kaldı ki taraflar müzakereler sırasında uzlaşma sağlamaya konu uyuşmazlıklarının kapsamını daraltabilir genişletebilirler ya da uyuşmazlık konusu dışındaki bir hakkı uzlaşma sağlamaya dâhil edebilirler. Bu nedenle Av. K. Yönetmeliği'nin 17,g maddesinde geçen “*talep sonuçlarından her biri hakkında verilen karar*” ifadesi uygun değildir. Kanımca bu ifade yerine “*üzerinde anlaşmazlık bulunan konuların her biri hakkında alınan kararların*” ifadesi daha uygundur.

---

<sup>395</sup> Tansu-35/A.

<sup>396</sup> Arabuluculuk sonunda varılan anlaşmada bulunması gereken bazı özellikler için bkz. Özbek-ADR s. 550.

## F) Uzlaşma Tutanağının Hazırlanmasında Avukatlık Ücreti

Avukat, verdiği hizmet karşılığında iş sahibinden ücret isteme hakkına sahip bir serbest meslek erbabıdır. Avukatların ücrete ilişkin hakları ve ücretlerin miktar ve oranları ile asgari ücretleri Av. K. m. 163 vd. maddeleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde düzenleme bulmuştur. Avukatlık ücreti serbestçe belirlenebilir fakat bu serbesti sınırsız değildir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir<sup>397</sup>.

### I- Avukat ile İş Sahibi Arasındaki Uzlaşmaya İlişkin Avukatlık Ücreti

Avukat ile iş sahibinin düzenli avukatlık hizmeti alımına ilişkin avukatlık sözleşmelerinde, uzlaşma sağlama hâlinde ücrete ilişkin hükümler olabileceği gibi, sadece eldeki uzlaşma işine mahsus ücret sözleşmesi düzenlenmesi de mümkündür. Kimi görüşlerin<sup>398</sup> aksine uzlaşma sağlama ile hak edilecek avukatlık ücreti sadece uzlaşma teklif eden avukat için düzenlenmemiştir. Uzlaşma sağlama, her iki tarafın avukatla temsili ve neticede her iki taraf avukatının hukuki hizmet vermesi suretiyle gerçekleşeceğine göre, gerek sözleşme ve gerekse tarife ile belirlenecek uzlaşmaya ilişkin ücretin, her iki taraf avukatı için ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Bu durumda bir taraf avukatının uzlaşma sağlama nedeniyle yaptığı sözleşme ile müvekkilinden, diğer tarafın avukatına göre daha fazla ücret belirlemesi ve alması mümkündür. Ancak Av. K. m. 164'e göre avukatlık ücret sözleşmesi, uzlaşma müzakeresinin konusunu oluşturan mal ve hakların değerinin yüzde yirmi beşini aşacak şekilde belirlenemeyeceği gibi, bunların bir kısmının aynen avukata ait olacağı şeklinde bir hüküm taşıyamaz.

Taraflar ile avukatları arasında uzlaşma sağlamaya ilişkin herhangi bir ücret belirlenmemiş ise o zaman ücret, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir (Av. K. m. 164,IV). Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 15. maddesinde uzlaşma sağlamanın asgari ücreti: “... konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2 si ...” olarak belirlenmiştir. Tarife hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, uzlaşma tutanağı hazırlanmasındaki ücret; uyuşmazlık için uzlaşma sağlama yerine mahkemede dava açılması yolu tercih edilmiş olsaydı, konu itibarıyla görevli mahkeme

---

<sup>397</sup> Özbay s.417.

<sup>398</sup> Özbay s.417.

hangisi ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde o mahkeme için belirlenmiş ücret geçerli olacaktır.

Uzlaşma sağlamaya konu olan bazı uyuşmazlıklar birden fazla mahkemenin görev alanına girebilir. Eğer uyuşmazlığın çözümü için dava yolu seçilse idi birden fazla mahkemenin görev alanına giren davaların açılması gerektirecekse, bu durumda avukatlık ücreti nasıl belirlenecektir? Kanımca avukat ile iş sahibi ücreti uyuşmazlığın kapsamını göz önünde bulundurarak, uyuşmazlık adliyeye intikal etseydi her bir yargı mercilerine başvurulması için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine talep edilebilecek ücretlerin toplamının yarısından az olmamak üzere belirlemelidirler.

Kanımca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uzlaşma için belirlediği ücret, Avukatlık Kanunu'nun yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin belirlenmesi esasları düşünüldüğünde, avukatlar aleyhine bir durum doğurmaktadır. Zira Av. K. 169. maddesi "*Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.*" düzenlemesi getirmiştir. Bu durumda uyuşmazlığın uzlaşmayla çözülmesinde yardımcı olmuş avukatın ücretinin, "*dava açsaydı hükmedilmesi gerekenin yarısı*" ndan daha fazla kayba uğradığı sonucuna varılabilecektir. Bu nedenle Tarifedeki uzlaşma sağlamaya ilişkin ücret, ilgili yargı merciinin belirleyeceği ücretle aynı olmalıdır. Buna karşın avukatların bir uyuşmazlıkları mahkemeye taşıyarak yıllar süren dava sonunda tam ücret almalarındansa, uyuşmazlığın uzlaşma sağlama yolu ile kısa sürede çözüme kavuşması sonucunda tarifede belirtilenin yarısı tutarında ücret alınmasını makul gören görüşler de vardır<sup>399</sup>. Bütün açıklamalarımıza rağmen, avukat ile iş sahibi uzlaşma sağlama işinin ücretinde anlaştığı sürece Tarifenin, uzlaşma sağlama vekâlet ücretinin belirlenmesi açısından pratik bir değeri bulunmamaktadır<sup>400</sup>.

Avukat uzlaşma teklifini götürmek, müzakereleri yürütmek veya imzalama için başka bir avukatı tevkil edebilir. Bu durumda tevkil edilen avukat ayrıca ücret talep edemez (Av. K. m. 171).

<sup>399</sup> Özbek-Uzlaşma s. 405; Bkz. Kuru-Arabuluculuk s. 244.

<sup>400</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 855.

## II-Uzlaşma Tutanağı ile Karşı Tarafa Yüklenecek Avukatlık Ücreti

Buraya kadar bahsedilen avukatlık ücretleri iş sahibi ile avukat arasındaki ücret ilişkisi ile ilgilidir. Taraflar uyuşmazlığın çözümü sırasında uyuşmazlıkla ilgili bir dava açılsaydı Av. K. m. 169 uyarınca haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek avukatlık ücretini aşmayacak şekilde bir avukatlık ücreti belirleyerek uzlaşma tutanağında kararlaştırabilirler. Bu şekilde ücret belirlenmesi, daha çok uzlaşma tutanağı ile tek taraflı edimlere karar verilen uyuşmazlıklar için ihtimal dâhilindedir. Müzakere gibi kazanan veya kaybedenden çok karşılıklı menfaatlere odaklanılan bir süreçte, tam olarak haklı çıkan bir taraftan ve o taraf lehine kararlaştırılacak avukatlık ücretinden bahsedilemeyebilir. Bu nedenle avukatların verdikleri uzlaşma sağlama hizmetinin karşılığını alabilmeleri hususunda iş sahibi ile aralarında belirledikleri ücret daha da önem kazanmaktadır. İlâm niteliğinde bir belge ile Avukatlık asgari Ücret tarifesine uygun bir şekilde belirlenen vekâlet ücretine, Kanunda öngörülen sınırların aşılmış olmasından başka bir nedenle itiraz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

HMK m. 330 gerekçesine göre<sup>401</sup>; Av. K.'nin "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı, *"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir."* şeklindeki 164,IV hükmü, sadece avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişkide geçerlilik gösterir. Dolayısıyla bu ücretin, davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekir<sup>402</sup>. Bu doğrultuda HMK m. 330 ve Av. K. m. 164,IV hükmü kıyasen uygulandığında, uzlaşma tutanağında kanuna göre belirlenecek vekâlet ücreti, taraf lehine kararlaştırılır (HMK m. 330). Fakat avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişkide, uzlaşma tutanağında karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir. Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas, mahsup ve haczedilemez. Aynı şekilde uzlaşma tutanağından kaynaklanan ücret alacağı, Av. K. m. 166 uyarınca rüçhanlı olacaktır. Uzlaşma tutanağında belirlenen edimlerin avukatlık ücreti hariç ifa edilmesi hâlinde, uzlaşma tutanağının sadece avukatlık ücreti alacağı için ilâmlı icraya konu edilmesi mümkündür.

<sup>401</sup> Budak s. 360-361.

<sup>402</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre: *"Bizzat tarafa ait olması gereken, yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin hüküm, genel prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırıdır"* (Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 644-645).



### III- İş Sahibinin Birden Çok Olması Durumunda Avukatlık Ücreti

Avukatın uzlaşma sağlamada temsil ettiği iş sahibinin birden çok olması hâlinde, Av. K. m. 165 uyarınca uzlaşma sağlamadan kaynaklanan ücretten iş sahipleri müteselsilen sorumludurlar. Bu durumda avukat ücret alacağını iş sahiplerinin tamamından müteselsilen talep ve tahsil edebilir.

### IV- Tarafların Kendi Aralarında Anlaşmaları ve İş Takipsiz Bırakmaları Hâlinde Avukatlık Ücreti

Av. K. m. 165 uyarınca uzlaşma teklifinden sonra<sup>403</sup> “*her ne surette olursa olsun, taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde*”, uyuşmazlığın iki tarafı da uzlaşmaya ilişkin avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda müteselsilen sorumludurlar. Diğer bir ifadeyle, Av. K. m. 35/A uyarınca uzlaşma sağlandığında<sup>404</sup> ya da uzlaşma sağlama yöntemi dışında bir anlaşma, avukatların yokluğunda iş sahiplerince gerçekleştirilerek uzlaşma sağlama takipsiz bırakıldığında, uyuşmazlığın her iki tarafı doğacak avukatlık ücreti nedeniyle müteselsilen sorumlu olacaktır. Yargıtay’a göre tarafların anlaşmaları ve işi sürüncemede bırakmaları hâlinde avukatın taraflardan müteselsilen talep edebileceği ücret; dava ve icra takibi söz konusu ise bu iş için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nde belirtilen tutar ile varsa iş sahibi ile avukat arasında daha önce yapılmış olan avukatlık ücret sözleşmesinde belirlenen tutarın toplamıdır<sup>405</sup>. Aynı hüküm avukatın uzlaşma teklifinden sonra haksız olarak azledilmesi hâlinde de uygulama bulur<sup>406</sup>.

Tarafların iş sahibi ile vekil arasındaki sözleşmeden müteselsilen sorumlu tutulabilmeleri için, ücret sözleşmesinin taraflar arasında gerçekleşen sulhten önce yapıldığının HUMK. m. 299 (HMK. m. 215) uyarınca ispat edilmesi gerekir. Aksi halde müteselsilen sorumlu olunan tutar, ücret sözleşmesine göre değil avukatlık asgari ücret

---

<sup>403</sup> Kanımca uzlaşma sağlama işinin avukat açısından ancak karşı tarafa uzlaşma teklifi götürüldükten sonra – müvekkillerce başka surette anlaşma yapılarak- sürüncemede bırakılması mümkündür. Avukat uzlaşma teklifi götürmeden uzlaşma sağlama işi başlamayacağından müvekkilin karşı tarafla –uzlaşma sağlama dışında- anlaşmaya varması, işi sürüncemede bırakmak anlamına gelmeyecektir.

<sup>404</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 90- 91.

<sup>405</sup> 13. HD. 04.06.2009 tarih ve 1675/7719 sayılı kararı; 3. HD. 19.01.2009, 2008/21276 E., 2009/9 K. sayılı kararı (SİMP. Son yararlanma tarihi: 12.10.2010).

<sup>406</sup> Kuru-Usul C. IV s. 3780.

tarifesine göre belirlenir<sup>407</sup>. Tarafların sulh olduğu, sulh gereğince yerine getirdikleri edimlerle ispat edilebilir<sup>408</sup>.

Yargıtay dava müvekkilin iradesi dışında bir sebeple sonuca ulaşmazsa bu durumda avukatın tarifedeki ücreti talep etmemesi gerektiğine, müvekkilin bu duruma kendi davranışı ile sebep olmaması nedeniyle ücretin tarifeye göre değil harcanan mesaiye göre takdir edilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>409</sup>. Fakat Av. K. m. 165 de geçen “*her ne surette olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde*” hükmünün, bahsedildiği şekilde bir yorum yapılmasına imkân bırakmadığı, dolayısıyla avukatlık ücretinin yukarıda açıklandığı gibi tam ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **V- Uzlaşma Sağlamada Avukatın Hapis Hakkı**

Av. K. m. 39 uyarınca; avukat, ücret ve yapmış olduğu giderler kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir. Uzlaşma tutanağını düzenleyen avukatlar, müvekkilleriyle uzlaşma sağlama için belirledikleri ücret, bir ücret belirlenmemiş ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecek ücret ve masraflar kendilerine ödeninceye kadar uzlaşma tutanağı ve ilgili dosya üzerinde hapis haklarını kullanabilirler.

Avukat, ücret ve masraflara ilişkin alacağı kendisine ödendiğinde uzlaşma tutanağı ve ilgili dosyayı derhal iade etmelidir. Avukat iadedden kaçınma hakkını iyiniyet kuralları çerçevesinde ileri sürmeli, iadedden kaçınması nedeniyle müvekkilini zarara uğratmaktan kaçınmalı, hakkını alacağı ile orantılı bir şekilde kullanılmalıdır. Aksi davranış, tazminat ve disiplin sorumluluğuna yol açabilir<sup>410</sup>.

#### **VI-Uzlaşma Tutanağı Alacaklısının Avukatı Olmadan İcra Takibine Girişmesi Halinde Avukatın Hakları**

Eğer uzlaşma tutanağının alacaklısı, uzlaşma tutanağını vekili olmadan bizzat icra takibine konu ederse, bu durumda icra müdürlüğü Av. K. m. 166,III uyarınca masrafını

<sup>407</sup> 13. HD. 05.10.2009, 4186/10948 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 31.01.2011).

<sup>408</sup> 13. HD. 14.12.2008, 7149/14685 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 31.01.2011).

<sup>409</sup> 4. HD. 06.11.1970, 8152/7978 (Üstündağ-Usul 5.b. s. 397).

<sup>410</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 239.

alacaklıdan almak suretiyle, uzlaşma tutanağında adı yazılı bulunan alacaklı avukatına, icra emri ile birlikte aynı zamanda düzenleyeceği bir bildiriye, derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmaktaki amacı, alacaklı avukatı daha önce müvekkilinden uzlaşma sağlama işi nedeniyle ücretini alamamış ise onu uyarmak ve ücretini tahsil etme imkânı sağlamaktır. Avukat dilerse yapacağı icra takibi ile uzlaşma tutanağı alacaklısının başlattığı takip sayesinde tahsil edilebilecek paraya haciz koydurabilir ve ücretini rüçhanlı olarak tahsil edebilir<sup>411</sup>.

### **G) Son Değerlendirme, İmzalar ve Tutanak Örnekleri**

Avukat, varılan anlaşmanın karşı tarafça yerine getirilip getirilmeyeceği, karşı tarafın imzalamak üzere oldukları uzlaşma tutanağında yazılı edimleri karşılayacak mal varlığı ve ödeme gücü olup olmadığı, sunulan teminatların arzu edilen edimlere karşılık gelip gelmediği ve uzlaşma tutanağının tahsil kabiliyeti konusundaki görüşlerini müvekkili ile paylaşmalıdır. Ayrıca avukat uzlaşma tutanağı imzalandıktan sonra sözleşmeden tek taraflı olarak dönmenin mümkün olmadığını müvekkiline hatırlatmalıdır. Bu avukatın aydınlatma yükümlüğünün bir gereğidir<sup>412</sup>. Uzlaşma tutanağının taraflar arasında görüşülen ve çözüme kavuşturulan tüm konuları ve kararlaştırılan tüm edimleri kapsayacak şekilde kaleme alınması gerekir. Aynı şekilde kararlaştırılan edimler üzerinde tereddüt olmamalı ve taraflar belirlenen edimlerden aynı şeyi anlıyor olmalıdırlar.

Diğer bütün şartları taşıyan uzlaşma tutanağı taraflar ve vekilleri tarafından imzalandığında ilâm niteliği kazanır. Taraflardan birisinin okuma yazma bilmemesi, görme engelli olması gibi imza atmasına engel olacak durumlarda, resmi makamlarca tasdik edilmiş mührü ya da parmak izi, imza yerine geçebilecektir<sup>413</sup>.

Uzlaşma sağlamada çözüme kavuşturulması gereken konuların sayısı ve zorluğuna göre taraflar kendilerini birden çok avukat ile temsil ettirebilirler. HUMK m. 64 (HMK m. 75) hükmü kıyasen uygulandığında bu avukatlardan her birisi uzlaşma sağlamayı tek başına yürütebilir. Görüşmeler sonunda tanzim edilen uzlaşma tutanağını müzakerelere katılan avukatların tamamının imzalaması gerekmez. Tutanağın, ilgili taraf avukatlarından

<sup>411</sup> Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer-İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010 s 786 vd.

<sup>412</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 226; Güner 385 vd.

<sup>413</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 458.

-özel yetkisi bulunan- sadece birisi tarafından imzalanması, geçerlilik kazanması için yeterlidir.

Uzlaşma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen avukat ya da avukatlarda kalır ve örneği taraflara verilir. Buna göre uzlaşma tutanağı en az iki nüsha olarak düzenlenecektir. Yönetmeliğin 17. maddesinin son fıkrasında uzlaşma tutanağının “aslı” ve “örneği” şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Yapılan ayırımın pratikte hiçbir anlamı yoktur. Uzlaşma tutanağı taraf ve avukat sayısı kadar hazırlanmalı ve imzalanmalıdır. Uzlaşma tutanağının aslının avukatlarda bulunup, -avukatlarca onaylanacak- örneğinin taraflara verilmesinin, birçok sakıncası olabilir. Avukatların takip ettikleri işlerle ilgili olarak, aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgenin örneklerini onaylamaları, yalnızca “*yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilecekleri*” belgeler açısından mümkün olabilir. Avukatlık Kanununun 56. maddesiyle avukatlara tanınan bu yetkinin uzlaşma tutanağının örneğini çıkarmak için kullanılması mümkün değildir. Yani yönetmelikte belirlenen tutanak aslını saklama ve tasdikli örneği müvekkiline vermeye ilişkin düzenlemenin kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Avukatın Av. K. m. 56 ‘da düzenlenen yetkisini aşan konularda münhasıran Noterler görevli ve yetkilidir<sup>414</sup>. Avukatların noterler gibi ciddi bir arşiv tutma yükümlülükleri ve bu konuda standart bir büro yönetimi uygulamaları yoktur. Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 39 uyarınca avukatların işlerine ilişkin evrakları saklama yükümlülüğü en az üç ay ve en çok üç senedir. Aslı taraf avukatlarında bulunan uzlaşma tutanağıyla ilgili olarak, üç yıl sonra bir uyuşmazlık çıkması ve aslının avukat tarafından ilgili süreler geçtiği için saklanmamış olması, avukatın vefatı ve işi bırakmış olması gibi ihtimallerde, avukatlara herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Fakat bu durumda müvekkillerin hak kayıpları söz konusu olabilir<sup>415</sup>.

Yönetmeliğin ayrıntılı düzenlemesine rağmen ne Barolar ne de Türkiye Barolar Birliği tarafından henüz bir “Uzlaşma Tutanağı Örneği” hazırlanarak avukatların erişimine sunulmamıştır. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik<sup>416</sup> ekinde; kolluk, savcılık ve mahkemelerce yapılacak uzlaşma teklifine ilişkin formlar ile uzlaştırma raporu örnekleri düzenlenerek uygulamada çıkabilecek birçok tereddüt en baştan önlenmiştir.

---

<sup>414</sup> Tansu-35/A.

<sup>415</sup> Tansu-35/A.

<sup>416</sup> RG 26.07.2007, Sa. 26594.

## **H) Uzlaşma Tutanağını Hazırlama Görevi ve Özen Yükümlülüğü**

Av. K. ve Av. K. Yönetmeliğinde uzlaşma tutanağını kimin hazırlayacağına dair bir açıklık yoktur. Ancak uzlaşma sağlama avukatların hak ve yetkileri kapsamında düzenlenen bir yöntem olduğuna göre uzlaşma tutanağını düzenleme görevinin avukatlara ait olduğu konusunda tereddüt yoktur. Diğer yandan kanun koyucunun uzlaşma tutanağına ilâm niteliği bahşetmesinin esas nedeni bu tutanağının kamu güvenine mazhar avukatlar eliyle düzenleniyor olmasıdır. Taraf vekilleri müzakereler tamamlandıktan sonra üzerinde anlaşmaya varılan hususları Yönetmelikteki şekli şartları yerine getirerek birlikte kaleme alırlar.

Uzlaşma tutanağının taraf avukatlarınca hazırlanıyor olması, tutanağın hukuki terminolojiye, gerekliliklere ve tarafların iradesine uygun olması yanında dengeli olmasını da sağlar. Avukatlar sözleşme hazırlamakta tecrübeli olduklarından uzlaşma şartlarının kaleme alınması sırasında ve kullanılan ifadeler üzerinde daha az tartışma yaşanır<sup>417</sup>. Uzlaşma tutanağının müzakereler sırasında varılan anlaşmaya uygunluğu ve iş sahiplerinin gerçek iradesini yansıtması, ilâm niteliğini kazanması için taşıması gereken unsurları haiz olması konusundaki sorumluluk avukatlara aittir. Uzlaşma tutanağında belirlenen edimlerin yerine getirilmemesi hâlinde ilâmlı icra takibine girişilebilir. Uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde kabul edilmemesi nedeniyle takip talebi icra müdürü tarafından reddedilebilir ya da icra emri, İcra Mahkemesi tarafından şikâyet üzerine iptali edilebilir. Bu ihtimallerde uzlaşma tutanağında imzası bulunan avukatların, tutanağın düzenlemesinde Kanunda ve Yönetmelikte yazılı şartlara dikkate almamaları, bir hak kaybına neden olduğu ölçüde özen yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilebilir ve mesleki sorumluluk doğurabilir<sup>418</sup>.

## **§ 10. UZLAŞMA TUTANAĞININ İLAM NİTELİĞİ**

### **A) Uzlaşma Tutanağının İlâm Niteliğinin Hukuki Dayanağı**

Hukukumuzda ilâmlı icraya, ilâm ve ilâm niteliğindeki belgeler konu edilebilir. İlâmlı icra takibinin konusunu esas olarak mahkeme ilâmları oluşturmakla birlikte, ilâm niteliğindeki belgelerin çeşitliliği, ilâmlı icranın uygulama alanı oldukça genişlemiştir. Bir

<sup>417</sup> Arabuluculuk metninin hazırlanması için Bkz. Özbek-ADR s. 557.

<sup>418</sup> Bkz. Başpınar s. 129-132, 205-211, 245-255.

belgenin ilâm niteliğinde olup olmadığı ancak kanun tarafından düzenlenebilir<sup>419</sup> 420. İlam niteliğindeki belgelerin bir kısmı İcra ve İflas Kanunu m. 38 'de<sup>421</sup>, bir kısmı da özel kanunlarda düzenleme bulmuştur. Av. K. m. 35/A 'da düzenlenen uzlaşma tutanağı da özel kanunlarda düzenlenen ilâm niteliğindeki belgelerden birisidir<sup>422</sup>.

Uzlaştırma tutanağı aslında bir özel hukuk sözleşmesidir. Ama uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların ihtilaflarını kesin olarak ve mahkeme ilâmının icrası ile aynı güçte sona erdirmesi nedeniyle kurucu bir etkiye sahiptir. Uzlaşma tutanağından caymak mümkün değildir. Uzlaşma tutanakları ilâmlı icraya dayanak belge niteliğinde olmasına rağmen bu tutanaklar hakkında temyiz karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurma imkânı yoktur. Uzlaşma tutanağının iptali ve geçersizliği ancak yanıltma, aldatma ve korkutma gibi iradeyi fesada uğratan hallerinin varlığı hâlinde ileri sürülebilir<sup>423</sup>.

Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sonucunda ortaya çıkan anlaşmaların bir bağlayıcılığı bulunmamakta, ilgili belgeler taraflar arasında yapılmış bir sözleşmeden öte mana taşıyamamaktadır. Böyle bir durumda sözleşmede kendisi için kararlaştırılan edim yerine getirilmeyen taraf, hakkına kavuşabilmek için BK m. 96 vd. (TBK m. 112) hükümleri uyarınca sözleşmeye aykırılık iddiası ile dava açmak zorundadır. Uzlaşma sağlama sonucunda imzalanan uzlaşma tutanağının ilâm niteliği, onun diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılarak bağlayıcı kararların alınabildiği üstün ve özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasını sağlamıştır. Çünkü uzlaşma tutanağı, edimini ifa etmeyen taraf aleyhine doğrudan doğruya ilâmlı icraya başvurularak, herhangi bir itirazla karşılaşmadan hakkın temini imkânı sağlamaktadır<sup>424</sup>. Uzlaşma tutanağı sağladığı kesinlik ve ilâmlı icraya elverişlilik sayesinde, diğer ADR yollarına bağlayıcı

<sup>419</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 83 vd.; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010, s. 397.

<sup>420</sup> Yargıtay 12. HD. 20.10.2008, 2008/14740 E., 2008/17801 K. sayılı kararında; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği m. 14 ile Kurul Kararlarının infazında, İİK. m. 38 hükmünün uygulanacağına ilişkin düzenleme, 12. HD. tarafından geçerli bulunmayarak, İİK'nın 38. maddesinde ilamların icrasına tâbi olan belgeler tahdidi olarak sayıldığı bu belgeler arasında bahsedilen tipte bir kurul kararı olmadığı bu nedenle takip konusu tahkim kararının ilam niteliğinde bir belge niteliği taşımadığından ilamlı icra takibine konu edilemeyeceğine hükmedilmiştir (SİMP. Son yararlanma tarihi: 18.04.2010).

<sup>421</sup> İİK. Madde 38, İlam Mahiyetini Haiz Belgeler: *“Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tâbidir. bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.”*

<sup>422</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 83; Özbay s. 411, Ulukapı-Avukatlık s. 447; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 386-387; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 781.

<sup>423</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551; Özbek-Arabuluculuk s. 129-130; Güner s. 138; Özbay s. 412.

<sup>424</sup> Özbek Arabuluculuk 129-130; Özbay s. 412,

sonuç elde edilememesi nedeniyle getirilen eleştirileri bertaraf etmiş, onlardan üstün bir nitelik kazanmıştır<sup>425</sup>.

Fakat unutulmamalıdır ki; kanun koyucu ilâm niteliğindeki belgeleri ilâmlarla aynı hukuki rejime tâbi tutarak sadece mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın icra edilebilmelerini amaçlamıştır. Yoksa ilâm niteliğinde belgeler mahkeme kararlarından gerek hukuki nitelik ve gerekse gördükleri işlev açısından farklıdırlar. İlamlar gibi kesin hüküm niteliği taşımazlar<sup>426</sup>. Yargıtay da uzlaşma tutanağına ilâm gücü tanınmış olmasının sadece takip hukuku açısından önem arz ettiğine, tanınan niteliğin ilâmlı icraya ilişkin esasların uygulanması ile ilgili olduğuna, doğal olarak gördüğü muamele açısından uzlaşma tutanağının ilâmla aynı güce sahip olmadığına hükmetmiştir<sup>427</sup>.

Avukatlık Kanununun uzlaşma tutanağına tanıdığı ilâmlı icraya dayanak belge niteliği, onun alternatif uyuşmazlık yollarından biri olan klasik anlamdaki uzlaşmadan sonuçları itibariyle de farklılaştırmakta, tahkim yolundan daha etkili ve tercih edilebilir bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabulünü gerektirmektedir<sup>428</sup>.

Uzlaşma tutanaklarının ilâmlı icraya dayanak belge niteliğini kazanabilmesi için gerek Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği ve gerekse özel hukuk sözleşmelerinin geçerlilik şartları taşıması gerekir<sup>429</sup>. Uzlaşma tutanağının ilâmlı icraya dayanak belge niteliği ve geçerlilik kazanması için bir mahkemeye veya merci tarafından onaylanması, kaydedilmesi veya harç ödenmesi gerekmez. Fakat uzlaşma tutanağının ilâmlı icraya konu edilmesi sırasında ilâmlı icra takipleri için ödenmesi gereken harçlar ödenir<sup>430</sup>.

## **B) Uzlaşma Tutanağının Şarta Bağlı Olmasının İlâmlı İcraya Dayanak Belge Niteliğine Etkisi**

Uzlaşma tutanağının şarta bağlı yapılması hâlinde ilâmlı icraya dayanak belge niteliği taşıyıp taşımayacağı konusu tartışmalıdır<sup>431</sup>. Uzlaşma tutanağının şarta bağlı olmamasını faydalı gören görüşlere göre; uzlaşma tutanağında üzerinde anlaşmaya varılan

<sup>425</sup> İldır s. 130, 143; Özbay s. 412; Özbek-ADR s. 736.

<sup>426</sup> Tanrıver-İlâmlı İcra s. 83; Özbay s. 413, Ulukapı-Avukatlık s. 447, 458 – 459; Özbek-ADR s. 740.

<sup>427</sup> 1. HD. 08.10.2007, 7358/9604 (SİMP. Son yazarlanma tarihi: 17.03.2010).

<sup>428</sup> İldır s. 142; Güner s. 138.

<sup>429</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 454; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 354; Sarıözen s. 148.

<sup>430</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551.

<sup>431</sup> İldır s. 142; Güner s. 138.

konular bir mahkeme kararı netliğinde olmalı ve şarta bağlı olmamalıdır. Şarta bağlı olarak düzenlenen uzlaşma tutanağının icrası sırasında, şartın gerçekleşip gerçekleşmediği tartışma konusu olabilir ve bu uyuşmazlığın çözümü yeni bir yargılamayı gerektirebilir. Ayrıca hukukumuzda şarta bağlı mahkeme ilâmı olamayacağına göre, kendisine ilâm niteliği bahşedilen uzlaşma tutanağının şarta bağlı olmaması gerekir. Bir uyuşmazlığı çözmeyi amaçlayan tutanağın şart barındırması, onun bir uyuşmazlık çözmekten çok yeni bir sözleşme yapmak amacıyla kaleme alındığını ortaya koyacağından, kanunun amacıyla da bağdaşmaz<sup>432</sup>. İlam nitelinden belgelerden olan uzlaşma tutanağının, ilâmlı icra takibinin konusunu oluşturabilmesi için, uyuşmazlık taraflarının haklarını açık ve kesin olarak, çekişmeden uzak bir biçimde ortaya koyması gerekir<sup>433</sup>. Aynı şekilde uzlaşma tutanaklarının bir hukuki ilişkiyi bir tespitten çok muhtevası itibariyle cebri icraya elverişli bir eda emri içermesi gerekir<sup>434</sup>.

Yargıtay'a göre şarta bağlı bir sulh anlaşmasına dayanarak davanın esası hakkında karar verilemez<sup>435</sup>. Uygulamada mahkemelerce şarta bağlı sulh sözleşmelerinin varlığı durumunda mahkemeler "karar vermeye yer olmadığına" karar vermektedirler. Bu mahkemenin sulh sözleşmesini karara esas alınabilecek nitelikte görmemesinden kaynaklanmaktadır<sup>436</sup>. Benzer şekilde özellikle taliki şart barındıran bir uzlaşma tutanağının icra takibine konu edilmesi durumunda, uzlaşma tutanağı açık ve uygulanabilir hükümler içermediğinden -süresiz- şikâyet yoluna başvurularak takibin iptali istenebilir. Bu durumda İcra Mahkemesi, şarta bağlı uzlaşma tutanağının uyuşmazlığı "şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde" çözüme kavuşturulmadığı ve şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunun belirlenmesinin ayrı bir yargılamayı gerektiği, bu nedenle tutanağın ilâm niteliğinde olmadığı, ilâmlı icraya konu edilemeyeceği kanaatine varırsa icra takibinin iptaline karar verebilir.

Yukarıda<sup>437</sup> "Uzlaşma Tutanağının Düzenlenebileceği Konular" başlığı altında da değerlendirildiği gibi uzlaşma sağlama bir uyuşmazlığı çözümlenmeye yönelik olmalıdır. Yoksa bir uyuşmazlığı çözümlenmeyen yeni bir ilişki kuran sözleşmelerin ve bu

<sup>432</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 361.

<sup>433</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 83.

<sup>434</sup> Özbek-Uzlaşma s. 394; Özbek-ADR s. 738.

<sup>435</sup> 15. HD. 30.09.2003, 3511/4414 (Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası) (Son yararlanma tarihi: 26.01.2011).

<sup>436</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 854; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 551.

<sup>437</sup> Bkz. yuk. Bölüm 2.



sözleşmelerde borçlanılan edimlerin yerine getirilmemesi hâlinde o sözleşmelerin ilâmlı icraya konu edilmesi mümkün değildir. Buna göre uzlaşma tutanağında belirlenen; bir para borcunun ifası, menkul bir malın teslimi, bir işin yapılması ya da yapılmaması gibi uzlaşma sonuçları, başka bir olayın gerçekleşmesine yani taliki şartta bağlanamayacak ama herhangi bir vadeye bağlanabilecektir.

Doktrinde uzlaşma tutanağının ilâmlı icrası aşamasındaki tereddütleri en aza indirmek için kayıtsız, şartsız mahkeme kararı gibi düzenlenmesi gerektiği savunulmasına rağmen, uzlaşılan edimlerin yerine getirilmesinin taliki ve infisahi şartta bağlanmış olması ihtimallerinin de incelenmesi gerekliliği duyulmuştur. Buna göre; uzlaşma tutanağının gerek taliki gerekse infisahi şartta bağlı olarak yapılması mümkündür ve tutanağın şartta bağlı olması ilâmlı icra yoluyla icra takibine girişilmesine engel değildir. İnfisahi şartta bağlı uzlaşma tutanağının doğrudan doğruya icra takibine konu edilebilmesi mümkün iken, taliki şartta bağlı uzlaşma tutanağının ilâmlı icraya konu edilebilmesi için şartın beklenmesi gerekir<sup>438</sup>. Bu özelliği itibariyle uzlaşma tutanağı, ilâmlı icraya dayanak belge niteliğinde olabilmesi için kayıtsız şartsız borç ikrarı içermesi gereken noter senetlerinden (NK. m. 84-89) daha geniş ve esnek bir uygulama alanına sahiptir<sup>439</sup>. Görüldüğü gibi icra takibi aşamasında uzlaşma tutanağının kayıtsız şartsız eda hükümleri içermesi gerektiğinde tereddüt yaşamayan görüşler, uzlaşma sağlamanın kapsamını dikkate aldıklarında, şartta bağlı uzlaşma tutanaklarının imzalanabileceği ihtimali ve inancıyla, bahsedilen değerlendirmeleri yapma ihtiyacı hissetmişlerdir.

Kanımcıca bir uyuşmazlığın çözümü sırasında tarafların vardıkları uzlaşma, tutanakla belirlenen ve borçlanılan başka bir edimin belirli bir tarihte yerine getirilmesine, karşılıklı edimlerin belirli vadelere bağlanmasına olanak vermelidir. Taraflardan bir mahkeme kararı veya noter senedi gibi kayıtsız şartsız tutanak hazırlamalarını istemek, çözüm seçeneklerini kısıtlar ve anlaşmaya varma ihtimalini önemli ölçüde azaltır. Bir uzlaşma sürecinde en çok zorlanılan konunun çözüm ve seçenek üretmek olduğu göz önüne alındığında bu konuda kabul edilecek esnekliğin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Ancak uzlaşma sağlama ileride gerçekleşecek ama ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen veya olması ihtimali olan bir olay veya zararın gerçekleşmesi şartına bağlanamaz. Zira

---

<sup>438</sup> Özbek-ADR s. 739; Özbek-Arabuluculuk s. 134; Ulukapı-Avukatlık s. 459; Özbay s. 413.

<sup>439</sup> Özbek-ADR s. 739.

olayın veya zararın gerçekleşip gerçekleşmediği veya zararın miktarı ancak bir yargılama sonucunda belli olabilecektir. Kanımca yaptığımız açıklamalar doğrultusunda uzlaşma sağlamada üzerinde anlaşmaya varılan hususlar hem infisahi şarta hem de taliki şarta bağlanabilmelidir.

Uzlaşma sağlama, özellikle para borçları ve bunların yeniden yapılandırılmasında sağlayacağı güvence nedeniyle oldukça önemli bir potansiyele sahiptir<sup>440 441</sup>. Şarta bağlı olma ile edimlerin yerine getirilmesini vadeye bağlanma (borcun yapılandırılması – malın belli bir tarihte teslimi ya da işin belli bir tarihte yapılması ya da yapılmaması) aynı şey değildir<sup>442</sup>. Uzlaşılan edimlerin belirli bir vadeye bağlanması şekilde düzenlenen tutanaklar, uzlaşma sağlamanın amacına ve konusuna uygundur.

### **C) Başka Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle İlam Niteliğinde Uzlaşma Tutanağı Elde Edilmesi**

Tarafların uzlaşma sağlamaya başladıktan sonra bunu karşılıklı müzakere yöntemi ile değil, başka ADR yollarını kullanarak devam etmeleri mümkündür. Yönetmelik uzlaşma sağlamayı düzenlediğinden, bu ihtimale ilişkin açıklık getirmemiştir. Ancak düzenleme tarafların başka uyuşmazlık çözüm yolları sonunda anlaşmaya vararak uzlaşma tutanağı düzenlemelerine engel olacak bir hüküm de içermemektedir<sup>443</sup>. Yani taraflar, Yönetmelikle düzenleme bulan karşılıklı müzakere yerine, her iki tarafın ortak kararıyla tahkim, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, arabuluculuk gibi yollara başvurabilirler. Bu yolların tarafların karşılıklı müzakeresinden farkı, sürece tarafsız bir üçüncü kişinin dâhil olmasıdır.

Kanımca diğer ADR yollarından yararlanılmasının uzlaşma tutanağının geçerliliğine hiçbir olumsuz etkisi olmayacaktır. Uzlaşma sağlama kurumuna işlerlik ve esneklik kazandırılması için tarafların istemesi hâlinde diğer ADR yollarından yararlanılmasına izin vermek gerekir. Bu durumda başka uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılarak, hatta avukatların katılımı olmaksızın bir anlaşmaya varılmış olsa bile, yapılması gereken; varılan anlaşmayı taraf avukatlarının onayı alınarak, Kanun ve

---

<sup>440</sup> Atalay s. 2213.

<sup>441</sup> Bkz. yuk. § 6. E.

<sup>442</sup> Eren s. 1119.

<sup>443</sup> İldır s. 144; Özbay s. 414.

Yönetmelikte aranan şartlara uygun olarak hazırlayıp imzalamaktan ibarettir<sup>444</sup>. Aksi halde anlaşma ilâm niteliği taşımayacaktır. Uzlaşma sağlamadan, diğer ADR yolları sonunda varılan anlaşmalara ilâm niteliği kazandırmak, böylece avukatlara yeni gelir olanakları sağlamak suretiyle de yararlanılabilir.

#### **D) Uzlaşma Tutanağının Konusunun Yeni Bir Davaya Konu Edilmesi**

Uzlaşma sağlama sonucunda varılan uzlaşma tutanağı her ne kadar ilâm niteliğinde belge olarak kabul edilse de maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı konusunda tartışma yoktur. Taraflar yanıltma, aldatma ve korkutma gibi nedenlerle tutanağın iptalini isteyebilirler. Ama taraflardan birisi, iradeyi sakatlayan sebeplerden birisine dayanmadan, tutanaktaki edimlerini ifa etmek yerine, konuyu bu kez devlet yargısına taşımak ister ve dava açarsa ne olacaktır? Avukatlık Kanunu ve Yönetmelik bu ihtimali düzenlememiştir. Şüphesiz uzlaşma tutanağı, niteliği gereği mahkemelerin yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Böyle bir boşluğun nasıl değerlendirileceği mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatlarıyla açıklığa kavuşabilecektir. Konuya ilişkin yargısal çözüm iki şekilde olabilir. Bunlardan ilki; *uzlaşma tutanağının devletin yargılama yetkisini kaldırmadığı*, uyuşmazlık konusu olayın yeniden yargılamaya konu olabileceği şeklinde gelişebilir. İkincisi ise mahkemenin uzlaşmaya müdahale etmemesi, açılan davayı esastan reddetmesi şeklinde olabilir<sup>445</sup>.

Özbay'a göre uzlaşma tutanağıyla ilâm niteliğinde belge imzalamak suretiyle çözüme kavuşturulan bir uyuşmazlık, mahkemeler önünde tekrar dava konusu edilememeli ve mahkemelerin incelemesi sadece tutanağın sahteliği ile sınırlı olmalıdır<sup>446</sup>. Fakat Avukatlık Kanunu, Yönetmeliği ve HUMK ve HMK'da uzlaşma tutanağı ile çözüme kavuşmuş bir uyuşmazlığın tekrar mahkeme önüne getirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur.

Uzlaşma tutanağının icra edilebilirliği ve ilâm niteliği, aynı konuda dava açılabilir -yanıltma, aldatma, korkutma nedeniyle- aksine karar verilmedikçe devam eder. Hakkını ilâmlı icraya başvurarak alabilecek olan bir tarafı, o konu hakkında yeniden açılacak bir dava durduramaz, mahkeme iradeyi fesada uğratan sebepler olmadıkça yürüyen icra

---

<sup>444</sup> İldır s. 144.

<sup>445</sup> İldır s. 144; Özbay s. 415.

<sup>446</sup> Özbay s. 415.

takibini durduramaz, takip alacaklısı hakkına İcra İflas Hukukunun tanıdığı imkânları kullanarak kavuşabilir (İİK. m. 33; 33/A)<sup>447</sup>. Tutanaktaki edimlerin cebri icra ile infazından sonra açılmış davanın konusu kalmaz. Uzlaşma tutanağının ilâmlı icra ile infaz edilmesinden sonra açılacak bir davanın konusu uzlaşmanın konusu ile aynı değildir. Bu durumda davanın konusu ancak infaz edilen tutanaktaki edimlerin iadesi olabilir. Bir tarafın artık lehine olmadığını düşündüğü ya da bir sebeple farklı ve daha lehe bir karar elde edebileceği ya da zaman kazanacağını düşünerek dava açması, bahsedilen nedenler karşısında pek akılcı bir tercih değildir.

Bir an için uzlaşma tutanağının sadece bir sözleşme olduğu düşünülse bile, uzlaşma tutanağından kaynaklanan borçlarını ifa etmekten kaçınmak için yeniden dava açan taraf, bu davasıyla MK m. 2 düzenlemesi gereğince; haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymamış olacağından, bu suretle hakkın açıkça kötüye kullanılmasını mahkemeler ve hukuk düzeni koruyamayacak, dava korunması gereken hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle reddedilecektir<sup>448</sup>.

#### **E) Uzlaşma Tutanağına Dayanan Bir Alacağın Devri Hâlinde Devralanın İlam Niteliğinden Yararlanıp Yararlanamayacağı**

Kanunda ve sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça uzlaşma tutanağının tarafları diğer tarafın rızası aranmaksızın uzlaşma tutanağından kaynaklanan alacağını temlik (devir) edebilir (BK m. 162; TBK m. 183). Alacağın devri yazılı olarak yapılmak zorundadır (BK m. 163; TBK m. 184). Alacağın devri ile birlikte alacağı devralan alacak hakkını kesin olarak kazanır. Kural olarak her türlü alacağın devri mümkündür.

Alacağın devrinin konusunu, devre konu alacağın ortaya çıkmasına neden olan borç ilişkisi değil o borç ilişkisinin içerdiği alacak oluştur. Alacağın devrinde önemli olan alacaklı ve borçlu sıfatlarıdır. Bir borç ilişkisinden doğan alacakların bir kısmı veya tamamının devredilmesi o borç ilişkisinin bir bütün olarak devredilmesi anlamına gelmez<sup>449</sup>.

---

<sup>447</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 130.

<sup>448</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 130; Özbek-ADR s. 743.

<sup>449</sup> Eren s. 1177, 1186.

Alacağın devrinin kapsamına asıl alacak ve buna bağlı yan alacaklar da dâhildir. Alacağı devreden, alacağı ispata yarayan delilleri ve gerekli bilgileri vermek zorundadır (BK m. 168,II; TBK m. 190). Alacağın devri ile birlikte öncelikli haklar<sup>450</sup>, dava ve icra takibinde bulunma hakkı da devralana geçer. Aynı şekilde yan haklar ve yenilik doğuran haklar da devralana geçer (BK m. 168,I; TBK m. 189,I).

Bu açıklamalar ışığında bir uzlaşma tutanağı ile oluşmuş alacağın devri mümkündür. Doktrinde bir ilâma dayanan alacağın devri hâlinde, devralanın ilâmı icra ettirip ettiremeyeceği sorusuna olumlu cevap verilmektedir<sup>451</sup>. HUMK m. 186 (HMK m. 125) dava konusunun üçüncü kişilere devrini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla dava konusunu devralan, dava sonunda elde edeceği ilâmı ilâmlı icra takibi yapabilir. Hakkında icra takibine girişilmiş bir alacağın devri hâlinde devralan icra takibine kaldığı yerden devam etmek hakkına sahiptir<sup>452</sup>. İlâma dayanan alacağın devri ile devreden borç ilişkisinden çıkar, yerine alacaklı sıfatıyla devralan geçer; ilâma dayalı alacakla ilgili her türlü dava açma, takip yapma ve temlik etme gibi hukuk işlemlerde bulunma hakkı devralan tarafından yapılır<sup>453</sup>. Hatta devralan varsa icra takibi ile ilgili olarak açılması gereken davaları açma hakkını kazanır<sup>454</sup>.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ilâm niteliğinde bir belgeye dayanan alacağın temliki hâlinde, devralanın bu alacak için ilâmlı icra takibine başvurup başvuramayacağı, ilâm niteliğinin devralana geçip geçmeyeceğine dair bir görüşe rastlanmamıştır. Fakat kanun koyucunun ilâmlar ile ilâm niteliğindeki belgeleri aynı hukuki rejime tâbi tutmasının sebebinin, sadece icralarını aynı rejime tâbi kılmak olduğu düşünüldüğünde<sup>455</sup>; uygulamada ilâmların icrası için kabul gören tüm olanakların ilâm niteliğinde belgeler için de geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Böyle bir kabul, kanun koyucunun “*tatbikatta*

---

<sup>450</sup> Devre konu olan alacak, devredilmesinden önce İİK m. 206 uyarınca hangi öncelik sırasında yer alıyorsa devirden sonra da aynı sırada yer alır (Dayınlarlı, Kemal: Borçlar Hukukuna Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993, s. 193).

<sup>451</sup> Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C. III İstanbul 1988 s. 2163; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 359; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 781; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 390.

<sup>452</sup> 12 HD. 11.03.2002, 3597/4903 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 16.02.2011)

<sup>453</sup> 12 HD. 01.03.2005, 950/4209 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 16.02.2011)

<sup>454</sup> 12 HD. 16.12.2008, 18560/22118 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 16.02.2011)

<sup>455</sup> Tanrıver-İlamlı İcra s. 83.

*bunların icrası hakkında yaratılmak istenen farklara nihayet verme*<sup>456</sup> amacına ise doğrudan hizmet eder. Bu açıklamalar ışığında uzlaşma görüşmeleri sırasında alacağı devralanın, isterse müzakerelere devam edebileceği, uzlaşma tutanağına dayalı bir ilâmlı icra takibinin devri hâlinde, devralanın ilâmlı icra takibine devam edebileceği kanaatindeyiz. Bu doğrultuda uzlaşma tutanağına dayalı alacağın icra takibinden önce devri hâlinde, devralanın bu belgeye dayanarak ilâmlı icra takibine girişmesinde, bu görüş silsilesinin devamlılığı ve kıyasen uygulama açısından bir engel bulunmamaktadır.

Kanımca alacağın devri açısından ilâm niteliğinde belgelerin ilâmlardan farklı hükümlere tâbi olmasını gerektirecek herhangi bir durum yoktur. Alacağın takip hakları alacağı devralana geçtiği için, şahıstan doğan defiler ve benzerleri hariç olmak üzere, alacağı takip için sahip olunan her türlü usuli imkân da devralana geçer. Dolayısıyla uzlaşma sağlama sonunda imzalanan tutanakla üzerinde anlaşılan alacak devredildiyse, devralanın bunu kıyasen ilâmların icrasına ilişkin hükümlere göre takip etmesinde bir sakınca yoktur.

Fakat uzlaşma tutanağına dayanan alacağın devrinin mecburi ve ihtiyari uzlaşma arkadaşlığı açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Mecburi uzlaşma arkadaşları uzlaşma tutanağı ile lehlerine borçlanılmış edimleri, ortaklarının tamamının bu yöndeki iradesiyle devredebilirken; ihtiyari uzlaşma arkadaşları diğer uzlaşma arkadaşlarından bağımsız olarak uzlaşma tutanağından kaynaklanan alacağın kendilerine tekabül eden kısmını devredebilirler.

#### **F) Uzlaşma Tutanağının İlâm Niteliğinin Müzakereler Üzerindeki Etkisi**

Uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde belge olması, onun müzakerelerde başlı başına bir tazyik fonksiyonu taşımasını sağlamaktadır. Müzakereler, uzlaşma tutanağının hazırlanması ve imzalanması aşamaları hep tutanağın ilâm niteliğinde belge olduğu göz önünde bulundurularak gerçekleşecektir. Hal böyle olunca taraflar en başından itibaren gerçekten uymak amacıyla bir anlaşmaya varmak isteyecek, ifasında sorun yaşanacak tutanakların imzalanmasından kaçınılacak ya da ifa edilmesi mümkün bir anlaşmaya varmak için müzakerelere devam edilecektir. Bahsettiğimiz hususların tamamı

---

<sup>456</sup> 06.09.1962 tarihli, İcra İflas Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yapılması ve bu kanuna bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair kanun tasarısı ve Adalet Komisyonu raporu s. 5-6 (Tanrıver-İlâmlı İcra s. 83, dn. 2'den naklen)

müzakerenin yönetimi ve buna katkı sağlayanların -özellikle avukatların- anlaşma sağlama becerileriyle doğrudan ilgilidir.

## **§ 11. UZLAŞMA TUTANAĞININ İLÂMLI İCRAYA KONU EDİLMESİ**

### **A) Borçlunun Borcunu İfa Etmesi**

Karşılaştırmalı hukukta yapılan araştırmalar, tarafların kendi rızaları ile yaptıkları anlaşmalara uyma oranının ilâmlara oranla daha yüksek olduğu, bu anlaşmaların taraflar arasında uzun ömürlü ve bağlayıcı olduğunu ortaya çıkarmıştır<sup>457</sup>. Tarafların gerçek ilgi ve menfaatlerini yansıtan ve ararındaki uyuşmazlığı mümkün olan en uygun şekilde çözüme kavuşturan sözleşmelere uymaları, her iki tarafın çıkarlarına ve ilişkilerinin devamına hizmet edeceğinden, bunlara uyulmamasının istisna olduğunu düşünmek gerekir. Uzlaşma tutanağında belirlenen edimin ifa edilmesi hâlinde tutanağın ilâmlı icra takibine konu edilmesi olanağı ortadan kalkar. Buna rağmen ilâmlı icra takibine girilirse icranın geri bırakılması ve takibin iptali istenebilir<sup>458</sup>.

### **B) Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi ve İlâmlı İcra Takibine Başvurulması**

#### **I- Yetki**

Usulüne uygun olarak düzenlenmiş uzlaşma tutanağında belirlenmiş olan; bir para borcunun ifasına, bir menkulün teslimine veya bir şeyin yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkin edimlerin borçlusu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, alacaklı, İİK m. 24 vd. hükümleri uyarınca ilâmlı icra takibine başvurabilir. Uzlaşma tutanağının icrasında mahkeme ilâmlarında olduğu gibi her icra dairesi yetkilidir. Çünkü ilâmların icrasına ilişkin İİK m. 34 hükmü ilâm niteliğinde belgeler için de kıyasen geçerlidir<sup>459</sup>.

#### **II-Harçlar**

Alacaklının uzlaşma tutanağına dayanarak, icra müdürlüğüne ilâmlı icra takibi talebinde bulunması ile birlikte icra takibi başlar. Mahkeme ilâmına dayanan ilâmlı takiplerde peşin harç alınmaktadır. Buna karşın, hazinenin harç kaybını önlemek amacıyla

---

<sup>457</sup> Özbek-Uzlaşma s. 392.

<sup>458</sup> Bkz. a.ş.a. § 11. F.

<sup>459</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 387; Ildır s. 144; Özbay s. 415; Ulukapı-Avukatlık s. 458.

ilâm niteliğindeki uzlaşma tutanağına dayanan ilâmlı takip için harçların ilâmsız takiplerde olduğu gibi yani peşin harç dâhil ödenmesi gerektiği düşünülebilir. Bu görüşün gelişmesine mahkeme ilâmları için icra takibine konu edilmeden önce karar ilâm harcı ödenmesi neden olmuştur<sup>460</sup>. Fakat tarafların bir uyuşmazlık için dava açmalarındansa, uzlaşarak elde ettikleri ilam niteliğindeki belge ile gereğinde peşin harç ödemedi ilamlı icraya girişmeleri devletin menfaatinedir. Bu sayede devlet elde edileceği harç gelirinden feragat ederek, mahkeme dışı yolları teşvik etmiş, dolayısıyla uzlaşma sağlamanın uygulanmasını özendirilmiş olur<sup>461</sup>. Zaten uygulama<sup>462</sup>, Danıştay'ın kararı<sup>463</sup> üzerine, binde beş oranında peşin harcın alınmaması yönünde gelişmiştir.

### III- İcra Emri

Alacaklının icra dairesine takip talebi ile birlikte verdiği belge ilâm niteliğinde uzlaşma tutanağı ise icra müdürü icra emri düzenlemek ve borçluya göndermekle yükümlüdür. İcra emrinin takip talebine ve uzlaşma tutanağına uygun düzenlenmesi gerekir<sup>464</sup>. İcra müdürü, uzlaşma tutanağındaki edime göre, İİK Yönetmeliği m. 19'da adı geçen uygun icra emrini düzenler (İİK m. 32, İİK Yön. m. 26) ve takip borçlusuna gönderir. İcra emrinin takip talebine veya uzlaşma tutanağına uygun olmaması hâlinde icra emrinin iptali için –süresiz- şikâyet yoluna başvurulabilir<sup>465</sup>.

İcra emrinde, alacalının ve vekilinin adı soyadı ve adresleri, borçlunun ve vekilini adı soyadı ve adresleri, uzlaşma tutanağının yer ve tarihi ve kararlaştırılan hususlar yanında takip talebindeki istemler ve icra emrinin türüne göre ihtarlar yer alır. İcra emri ile takip borçlusuna, uzlaşma tutanağında belirtilen borcu yedi gün içinde ödemesi, teslim etmesi veya yapması, uzlaşma tutanağını yerine getirmesi ya da aynı süre içerisinde icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmesi, aksi halde uzlaşma tutanağının zorla yerine getirileceği, aynı zamanda mal beyanında bulunma yükümlülüğü ihtar edilir. Borçlu kanuni süre içerisinde icra emrinin gereğini yerine getirmezse, tutanakta yazılı para borcu için

<sup>460</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2160.

<sup>461</sup> Bkz. Kuru-Arabuluculuk s. 244.

<sup>462</sup> Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.01.2006 tarih ve 2006/120 sayılı genelgesinin 3. maddesi: “*Harçlar Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde sayılan ilâm niteliğindeki belgelerle ilgili takiplerde binde beş peşin harç alınmaması,*”

<sup>463</sup> Danıştay 9. Dairesi 03.07.1991, 1991/840 (Kuru-İcra İflas C. III s. 2161)

<sup>464</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2168, 2170; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s.389; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 783.

<sup>465</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2171; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 390.



malları haczedilebilir, tutanakta teslimine karar verilmiş olan menkul mal zorla alınarak alacaklıya teslim edilebilir<sup>466</sup>.

#### **IV- Takip Arkadaşlığı**

İK da düzenlenmemiş olmasına rağmen maddi hukuku göre bazı hallerde alacaklılar ve borçlular arasında mecburi ve ihtiyari takip arkadaşlığı mümkündür<sup>467</sup>. Uzlaşma sağlamanın mecburi uzlaşma arkadaşlığı şeklinde yapılmış olması hâlinde icra takibinde takip alacaklılarının mecburi takip arkadaşı olarak hareket etmeleri gerekir<sup>468</sup>. Uzlaşma tutanağında müteselsil alacaklı olanlar isterlerse birlikte takip başlatabilirler<sup>469</sup>. Mecburi uzlaşma arkadaşlarından birisi tarafından yapılan takip icra müdürü tarafından reddedilebilir. Aynı şekilde takip borçluları mecburi uzlaşma arkadaşlarından oluşuyorsa icra takibinin bunların hepsine karşı yöneltilmesi gerekir. İhtiyari uzlaşma arkadaşlarının bahsedildiği gibi birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur. Uzlaşma tutanağında müteselsil olanlar hakkında alacaklı ister birlikte ister ayrı ayrı takip başlatabilir<sup>470</sup>.

#### **V- Tarafların Birbirinden Bağımsız Takip Hakkı**

Uzlaşma sağlamanın kendine özgü yapısı nedeniyle edimlerin ifasında BK m. 81 (TBK m. 97) hükmü uyarınca edimin ifasını isteyen öncelikle kendi borcunu ifa etmesi ya da ifa etmeyi teklif etmesi gerekliliği söz konusu değildir<sup>471</sup>. Uzlaşma tutanağının taraflarından her biri, tutanaktan doğan edimlerin ifasını sağlamak maksadıyla birbirinden bağımsız olarak, edimlerden kendi lehine olanların icrasını talep edebilirler<sup>472</sup>. Ancak bunun için tutanakta düzenlenen edimlerin bir diğerinin koşulu olmaması gerekir<sup>473</sup>.

Zaten taraflar, uzlaşma müzakereleri sırasında karşılıklı edimleri belirlerken, aynı nitelikte olan ve aynı şekilde ifa edilecek edimleri takas edebilirler. Bu nedenle uzlaşma tutanağı yönünden birbirinden bağımsız takip hakkının kullanımı; taraflardan birisinin

<sup>466</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 390; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 783, 798-799.

<sup>467</sup> Kuru-İcra İflas C. I s. 165-167.

<sup>468</sup> Bkz. Kuru-İcra İflas C. III s. 2163.

<sup>469</sup> Kuru-İcra İflas C. I s. 165; Üstündağ-İcra Hukuku s.360; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 781.

<sup>470</sup> Kuru-İcra İflas C. I s. 166; Üstündağ-İcra Hukuku s. 360; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s.782.

<sup>471</sup> Bulur s. 220 dn. 92.

<sup>472</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 459; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 782-783.

<sup>473</sup> Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 783.

edimi bir şeyin yapılması iken, diğèrininki bir şeyin yapılmaması veya bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ortaya çıkabilir.

## **VI- Tebligat**

Uzlaşma görüşmeleri ve uzlaşma tutanağı hazırlanması bir yargısal faaliyet olmamasına rağmen, uzlaşma tutanağının ilâmlı icraya konu edilmesinin HUMK m. 62 (HMK m. 73) uyarınca uzlaşma görüşmelerine katılan avukatların vekâlet görevlerinin devamı olduğı kanaatindeyiz. Bu nedenle Yargıtay'ın ilâmlar için uygun gördüğü şekilde<sup>474</sup>, uzlaşma tutanağına ilişkin takiplerde de icra emrinin taraf vekiline tebliğ edilmesi uygun olacaktır<sup>475</sup>. Uzlaşma sağlamada avukatla temsil zorunluluğı olması görüşümüzü desteklemektedir.

### **C) Uzlaşılan Edimin İlâmlı İcraya Uygunluğı**

Bir uzlaşma tutanağı, hukuken geçerli olsa da ilâmlı icraya uygun olmayabilir. İlâmlar gibi ilâm niteliğinde belgelerin de icra takibine konu edilebilmesi için, muhtevası itibariyle cebri icraya elverişli bir eda hükmü içermesi gerekir. Eda hükmü içermeyen belgeler ve bunların edaya ilişkin olmayan kısımları ilâmlı icraya konu olamaz<sup>476</sup>. Uzlaşmanın tutanağının konusu bir edimin ifası değil de sadece bir hukuki ilişkinin belirlenmesi ise bu tutanak ilâmlı icraya dayanak oluşturmaz. Uzlaşma tutanağının belirli bir edimin kayıtsız şartsız ifasını sağlamaya amacını taşıması gerekir<sup>477</sup>. Ulukapı 'ya göre, icra edilebilir bir eda hükmü içermeyen uzlaşma tutanakları, uzlaşma sağlama sırasında yapılan giderlerin talep edilebilmesi açısından hala geçerliliğini sürdürür ve bu giderler açısından alacaklının icra takibine girişmesi mümkündür<sup>478</sup>. Uzlaşma giderleri ne Av. K. m. 35/A 'da ne de Yönetmelikte tutanağın zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Fakat taraflar böyle bir uzlaşma maddesini tutanağa eklerlerse, tutanağın diğèr hükümleri icraya elverişli olmasa bile masraf belirli bir para edimini içereceğinden icra edilebilecektir.

<sup>474</sup> 12. HD. 2005/22185 E., 2006/25388 K., 19.12.2005; 12. HD. 2006/11437 E., 2006/13192 K., 19.06.2006 Tarihli kararlarında icra emrinin vekile tebliğ edilmemesini, icra emrinin iptali nedeni saymıştır (SIMP. Son yararlanma tarihi: 13.03.2010).

<sup>475</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2166; Kuru-Usul C. II s. 1279; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 406; Üstündağ-İcra Hukuku s 360.

<sup>476</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 396; Özbek-Uzlaşma s. 394; Özbek-ADR s. 738; Ulukapı-Avukatlık s. 459.

<sup>477</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 396; Özbek-Arabuluculuk s. 134, s. 135 dn. 68; Özbay s. 413; Ulukapı-Avukatlık s. 459.

<sup>478</sup> Ulukapı-Avukatlık s. 459.

Sungurtekin'e göre; tutanakta uzlaşma giderleri konusunda bir belirleme yapılmaması hâlinde, tarafların feragat ve kabul oranlarına göre giderlerin paylaşılması uygun olacaktır<sup>479</sup>.

#### **D) Uzlaşma Tutanağının İcra Müdürü Tarafından İncelenmesi**

İcra müdürü takip talebinin dayanağı olan uzlaşma tutanağını kendiliğinden inceler. İcra müdürü tutanağın ilâm niteliği kazanabilmesi için gerekli şekli şartları ve taraflar yanında avukatlarının el ile attıkları imza veya güvenli elektronik imzalarını taşıyıp taşımadığını<sup>480</sup>, uzlaşma tutanağının konusunun ve belirlenen edimlerin caiz ve icra edilebilir olup olmadığını inceler. Uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde sayılabilmesi ve ilâmlı icra takibine konu edilebilmesi için kanuni şekle uygun olarak tanzim edilmesi gerekir. İcra müdürü tutanağın kanuni şeklinde bir eksiklik tespit ederse veya muhtevası itibariyle icra edilebilir bulmazsa takip talebini reddeder; borçluya icra emri göndermez. Buna rağmen icra emri gönderilmesi hâlinde icra emrinin iptali için –süresiz- şikâyet yoluna başvurulabilir<sup>481</sup>. Takip talebinin bahsedilen nedenle reddi hâlinde, alacaklının elindeki belge ile ilâmsız icra takibine girişmesine bir engel yoktur. Söz konusu belge her ne kadar artık ilâm niteliğinde uzlaşma tutanağı değilse de bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak geçerliliğini korur<sup>482</sup>.

İcra müdürünün uzlaşma tutanağını yorumlama, değiştirme, tavzih etme yetkisi yoktur. Örneğin uzlaşma tutanağı; taliki şarta bağlı olması veya tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olmaması nedeniyle icra edilebilir değilse, icra müdürü takip talebini reddederek, alacaklının gerekli şartları taşıyan veya açıklığa kavuşmuş bir tutanakla ilâmlı icraya başvurmasını isteyebilir. İcra müdürü uzlaşma tutanağının tarafları yerine geçerek tutanaktaki eksiklikleri tamamlayamaz ve tutanağı yorumlayamaz<sup>483</sup>.

---

<sup>479</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 362.

<sup>480</sup> İcra müdürünün uzlaşma tutanağının elektronik imzalı olup olmadığını inceleyebilmesi için Uypa sistemine kayıt için sunulan elektronik takip ile birlikte elektronik imzalı tutanağın da transferi yapılmalıdır.

<sup>481</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 850; Kuru-İcra İflas C. III s. 2168.

<sup>482</sup> Özbek-Uzlaşma s. 400.

<sup>483</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 405.

## E) Uzlaşma Tutanağının Şikâyet Üzerine İcra Mahkemesi Tarafından İncelenmesi

Kanun ve Yönetmelikte belirlenen unsurları taşımayan veya icra edilebilir bir eda hükmü içermeyen tutanaklara ilişkin takip taleplerinin icra müdürü tarafından kabulü ya da reddi hâlinde, menfaati zarar gören takip borçlusu ya da alacaklısı, İcra Mahkemesine başvurarak takibin iptalini veya aksi yöndeki icra müdürünün kararının iptalini isteyebilir (İİK m. 17). Bu gibi hallerde istemler süresiz şikâyete tâbidir (İİK. m. 16)<sup>484</sup>. Bahsedilen nedenler dışında icra müdürlüğü tarafından gönderilen icra emrine itiraz etmek mümkün değildir<sup>485</sup>.

Takip borçlusunun İcra Mahkemesine başvurarak, uzlaşma tutanağındaki imzasını veya uzlaşma tutanağında yazılı bulunan metni inkâr etmek suretiyle icra takibinin durdurulması, icra emrinin iptalini istemesi mümkün değildir. İcra Mahkemesinin ilâmlı icraya konu belgenin sahteliğini inceleme yetkisi yoktur<sup>486</sup>. Ayrıca İcra Mahkemelerinin uzlaşma tutanağına ilişkin şikâyetleri incelemeleri sırasında –ilâmlara ilişkin şikâyetlerde olduğu gibi<sup>487</sup>- yorumlama, değiştirme, düzeltme, ilâmda olmayan hüküm ekleme, tavih etme, yanlış olduğundan bahisle icrasından kaçınma gibi yetkileri de yoktur. Yargıtay’a göre İcra Mahkemesi, Av. K. m. 35/A kapsamında düzenlenen tutanağı, ancak uzlaşma sağlamaya ilişkin koşulların yerine getirilip getirilmediği konusunda denetleyebilecek olup, bu hususlarda itiraz ve tereddüt olmayan tutanağın ilâm niteliğinde kabul edilmesi gerekir<sup>488</sup>. İcra Mahkemesinin yapacağı denetim, tutanağın icra edilebilir bir eda hükmü içerip içermediği hususunu da kapsar.

Uzlaşma Tutanağı ile ilâmlı icra takibine başvurulmasına karşı yapılan şikâyetler yukarıda açıklanan kapsamda incelenerek sonuçlandırılır. Şikâyetin reddi hâlinde uzlaşma tutanağının icra edilebilir eda hükmü içerip içermediği ya da kanuni şekle dair unsurları taşıyıp taşımadığına dair ihtilaf sona erer. Şikâyetin kabulü ve takibin iptali ile birlikte uzlaşma tutanağının ilâm niteliği taşımadığı da tespit edilmiş olur. Bu durum eldeki sözleşme icra edilebilir hükümler içeriyorsa, ilâmsız icra takibine konu edilmesine engel

<sup>484</sup> Kuru-İcra İflas C. I s. 94-97.

<sup>485</sup> Kuru-İcra İflas C. I s. 89 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 407; Özbek-ADR s. 741.

<sup>486</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 135.

<sup>487</sup> Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s.795-796; Üstündağ-İcra Hukuku s. 363; HGK. 08.10.1997, 12-517/776, (SİMP. Son yararlanma tarihi: 12.02.2011).

<sup>488</sup> 12. HD. 28.06.2005, 10090/13965 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 08.11.2010).

değildir. Aynı şekilde icra müdürlüğü tarafından ilâm niteliği kabul edilmediği için reddedilen takip talebine ilişkin şikâyetin kabulü hâlinde ise uzlaşma tutanağının ilâm niteliği taşıdığı tespit edilmiş olur.

### **F) Uzlaşma Tutanağının İcrasının Geri Bırakılması veya Takibin İptali**

İlamlı icrada borçlu kural olarak borcuna itiraz edemez. Fakat bazı şartların varlığı hâlinde borçluya icranın geri bırakılmasını isteme hakkı tanınmıştır<sup>489</sup>. Her ne kadar “mahkeme ilâmlarının” icrasının geri bırakılması mümkün ise de doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulaması, ilâm niteliğinde belgelerin icrasının da aynı hükümlere tâbi olduğu yönündedir. Diğer bir ifadeyle İİK m. 38 ve özel kanunlarda ilâm niteliğinde olduğu düzenlenen belgelerin icrası ancak İİK m. 33 ve 33/A hükümleri uyarınca geri bırakılabilir<sup>490</sup>. Buna göre uzlaşma tutanağına dayalı ilâmlı takibin borçlusu, borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Aynı şekilde borçlu, borcun İİK m. 71 düzenlendiği şekilde itfa edilmiş, ertelemiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek, icra mahkemesinden takibin iptalini isteyebilir. Bu itiraz, dayanılan itiraz sebebi icra takibinden önceki dönemde gerçekleşmişse yedi gün içerisinde, icra takibinden sonra gerçekleşmişse her zaman ileri sürülebilir<sup>491</sup>. Yedi günlük süreyi geçiren borçlu menfi tespit veya istirdat davası açabilir<sup>492</sup>. İcranın geri bırakılması ve takibin iptali için aranan bu üç istisnai durumun haricinde icra emrine itiraz edilmesi mümkün değildir<sup>493</sup>. Borçlu icra mahkemesine yaptığı itirazları ile bağlı olup, bu itirazlarını icra takibinden önceki dönemdeki sebeplere dayanarak genişletemez. Fakat icra takibinden sonraki itiraz sebeplerini her zaman ileri sürebilir<sup>494</sup>.

### **I- İtfa**

Uzlaşma tutanağı ile kendisine borçlar yüklenen taraf tutanakta belirtildiği şekilde edimini ifa etmiş olabilir. Bu halde alacaklının uzlaşma tutanağına dayanarak icra

<sup>489</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 407; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 389; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 799.

<sup>490</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2302; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 800; Üstündağ-İcra Hukuku s. 363.

<sup>491</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2275 vd; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 801-802; Üstündağ-İcra Hukuku s. 364; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 400.

<sup>492</sup> Bkz. a.ş. § 12. B.

<sup>493</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 135; Özbek-Uzlaşma s. 392; Özbay s. 416.

<sup>494</sup> Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 813.

takibinde bulunmaması gerekir. İşte edim ifa edilmesine rağmen ilâmlı icra takibine başvurulması hâlinde borçlu icra mahkemesinden bu takibin icrasının geri bırakılmasını veya takibin iptalini isteyebilir. Borçlu itfayı ancak resmi merciler önünde düzenlemiş ya da imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispat edebilir (İİK m. 33). Aynı nitelikteki belgelere dayanarak takas itirazında da bulunulabilir<sup>495</sup>. Borçlunun itfayı ispat etmesi hâlinde ilâmlı icra takibi iptal edilir<sup>496</sup>.

## II-Erteleme

Uzlaşma tutanağının borçlusu ediminin takipten önce veya takipten sonra alacaklı tarafından ertelendiğini ileri sürerek icranın geri bırakılması istemiyle icra emrine itiraz edebilir. Borçlu bu iddiasını ancak resmi merciler önünde düzenlemiş ya da imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispat edebilir (İİK m. 33). Borçlu ertelemeyi ispat ederse icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına ve icra takibinin erteme süresi sonuna kadar durdurulmasına karar verir<sup>497</sup>.

## III- Zamanaşımı

İcranın geri bırakılmasına ilişkin sebeplerden alacağın “zamanaşımına uğramış olması”, uzlaşma tutanağının tâbi olacağı zamanaşımını tespit etmek açısından üzerinde durulması gereken bir konudur. İlamlar için zamanaşımı ilâmın tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar ve bu süre on yıldır (BK m. 135,II; TBK 156,II). İlama dayalı takip son işlem üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar (İİK m. 39,I)<sup>498</sup>.

Yargıtay noter senetleri dışındaki ilâm niteliğinde belgelerin de ilâmlar gibi on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu görüşündedir<sup>499</sup>. İlamlara ilişkin BK m. 135,II; (TBK 156,II) ve İİK m. 39,I hükmü kıyasen uygulandığında, ilâm niteliğindeki uzlaşma tutanakları da ilâmlar gibi on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Bu süre uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Yapılan her icra işlemi

<sup>495</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2285 vd; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 806-807; Üstündağ-İcra Hukuku s.367 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s.400.

<sup>496</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2294; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 401; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 803-804.

<sup>497</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2297; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 810-811.

<sup>498</sup> Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Kuru-İcra İflas C. III s. 2176 vd; Üstündağ-İcra Hukuku s.365; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas s. 390, 401; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 802-803.

<sup>499</sup> HGK 29.05.1956, 3183/3168, Jurisdictio 1956/2 s. 177-178 (Kuru-İcra İflas C. III s. 2180 dn. 19 naklen).

zamanaşımı süresini yeniden başlatır. Yargıtay'ın ilâm niteliğindeki icra kefaletinin ilâmlar gibi on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğuna dair içtihatları, halen aynı görüşte olduğunu göstermektedir<sup>500</sup>.

Borçlu icra emrinin tebliğinden sonra ilâm niteliğindeki uzlaşma tutanağının zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Borçlu zamanaşımı iddiasını uzlaşma tutanağı ile ispat edebileceğinden, iddiasını ispat için ayrıca resmi belge göstermek zorunda değildir. Uzlaşma tutanağının tarihi üzerinden on yıl geçmesine rağmen buna dayanılarak işlem yapılmamışsa ya da uzlaşma tutanağına dayalı olarak yapılan takipte son işlem tarihinden itibaren on yıl geçmişse borçlu zamanaşımı itirazını ispat etmiş olur ve takip iptal edilir<sup>501</sup>. Zamanaşımı iddiasına karşı alacaklı zamanaşımının kesildiği veya durduğu iddiasında bulunabilir<sup>502</sup>.

## § 12. UZLAŞMA TUTANAĞININ GEÇERSİZLİĞİ VE İPTAL NEDENLERİ

### A) Uzlaşma Tutanağında Geçersizlik ve İradeyi Fesada Uğratan Hallerin Varlığı

Uzlaşma tutanağı karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir<sup>503</sup>. Ancak uzlaşma sağlama, icap ve kabulün gerçekleşmesiyle değil, kanuni geçerlilik koşullarını taşıyan yazılı bir özel hukuk sözleşmesi olarak imzalanmasından sonra borç doğurabilir. Aynı zamanda uzlaşma tutanağının geçerli olabilmesi için tarafların ehliyetli olması, uzlaşma tutanağının konusunun emredici hukuk kurallarına ve ahlak kurallarına aykırı olmaması, imkânsız olmaması, şahsiyet haklarını ihlal etmemesi, kamu düzenine aykırı olmaması ve Av. K. m. 35/A ve Yönetmelikte belirtilen şekilde yapılması gerekir. Bu unsurlardan herhangi birine aykırı düzenlenmiş olan uzlaşma tutanağı, ilâm niteliğinde belge niteliği taşıyormuş gibi görünse de imzalandığından beri ilâm niteliği taşımayacaktır<sup>504</sup>.

<sup>500</sup> 12. HD. 29.06.2009, 6382/14188; 12. HD.17.03.2009, 2008/24059 E., 2009/5604 K.; 12. HD. 01.05.2008, 6576/9156; 12. HD. 22.06.2006, 9458/13541 (SİMP. Son yararlanma tarihi: 16.02.2011).

<sup>501</sup> Bkz. Kuru-İcra İflas C. III s. 2298-2299.

<sup>502</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2299; Üstündağ-İcra Hukuku s. 366; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku s. 802.

<sup>503</sup> Atalay s. 2221.

<sup>504</sup> Sarıözen s. 148, 149.

Uzlaşma tutanağı yukarıda sayılan unsurların tamamını taşısa bile geçersizliği ileri sürülebilir. Şekli olarak geçerli bir uzlaşma tutanağında taraflardan birinin yanılması, aldatılması, zor kullanılarak uzlaşma tutanağı imzalatılması hallerinde, uzlaşma tutanağı kendiliğinden geçersiz olmayacaktır. Uzlaşma tutanağının, iradeyi fesada uğratan hallerin varlığı nedeniyle bir yıl içerisinde iptalini istemek mümkündür<sup>505</sup>. Bu başlık altında incelenecek nedenler dışında uzlaşma tutanağından tek taraflı olarak dönmek mümkün değildir.

Gerek yukarda açıkladığımız gerekse ileride bahsedeceğimiz ihtimallerin tamamı, müzakerelerin Av. K. ve Yönetmeliği gereğince avukatların katılımı ile gerçekleşecek olması nedeniyle ortaya çıkması uzak ihtimallerdir. Her iki tarafın avukatla temsili zorunluluğu uzlaşma tutanağının en büyük güvencesidir. Kanun koyucu uzlaşma tutanağına, avukatların görevleri sırasında sağlayacakları hukuki güvenlik nedeniyle ilâm niteliği bahşetmiştir.

### **I- Uzlaşma Tutanağının Butlan Nedeniyle Geçersizliği**

Uzlaşma tutanağı emredici hukuk kurallarına, ahlaka (adaba), kamu düzenine veya kişisel hükümlere ilişkin haklara aykırı ise konusu imkânsız ya da haklı olmayan sebeplere dayanıyorsa mutlak butlan nedeniyle geçersizdir (BK m. 19,II, 20,I; TBK m. 26, 27). Bir sözleşmede bulunması gereken unsurların bulunmaması onun batıl olması sonucunu doğurur. Uzlaşma görüşmeleri sonunda ortaya çıkan uzlaşma tutanağı, butlana sebep olan bir geçersizlik hali içeriyorsa, ilgili tutanak iptali için dava açmaya gerek kalmaksızın geçersiz kabul edilir. Batıl tutanak borç doğurmayacağı için icra takibine konu edilemez. Borç ifa edilse bile sebepsiz zenginleşme davasıyla verilenler geri istenebilir. Bu tutanakların geçersizliğini herkes ileri sürebilir. İptali için dava açılrsa bile, hâkimin butlanı kendiliğinden dikkate alması gerektiğinden vereceği karar butlanın tespitinden öteye gitmeyen, açıklayıcı bir karar olacaktır<sup>506</sup>.

Uzlaşma tutanağında belirlenen hususların bir kısmının butlanı tutanağın tamamının geçersiz olmasına neden olmaz. Bu durumda yalnız batıl olan şart kısmi butlan nedeniyle geçersizdir. Kısmi butlan uzlaşma tutanağındaki edimlerin konu ya da sayısal

<sup>505</sup> Sariözen s. 149; Atalay s. 2221.

<sup>506</sup> Eren s. 301-302; Sariözen, s. 149.



olarak bölünebilir olması hâlinde mümkündür. Fakat geçersiz edim ya da şart olmaksızın uzlaşma sağlanamayacaksa, tutanağın tamamının batıl olduğunu kabul etmek gerekir (BK m. 20,II; TBK m. 27,II). Aynı şekilde karşılıklı borç yükleyen uzlaşma tutanaklarında bir tarafa yüklenen edim batıl ise ve bu edim olmaksızın irade beyanları uyuşmuyorsa uzlaşma batıldır<sup>507</sup>. Batıl olan uzlaşma tutanağı butlan sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren değil, bu sebebin doğduğu tarihten itibaren geçersizdir.

Uzlaşma tutanağında butlana ilişkin bir nedenin varlığını herkes ileri sürebilir. Çünkü butlan müeyyidesinin esas amacı kamu yararını korumaktır. Taraflar batıl bir uzlaşma tutanağını sonradan kabul ederek geçerli hale getiremezler. Batıl uzlaşma tutanağını geçerli hale getirmenin tek yolu, yeniden müzakerelere başlayarak, geçerli bir uzlaşma tutanağı tanzim etmek ve imzalamaktır<sup>508</sup>.

### **1) Ehliyet**

Uzlaşma görüşmelerine katılacak ve uzlaşma tutanağını imzalayacak uyuşmazlık taraflarının ehliyetsiz olmaması gerekir. Ehliyetsiz kişilerin imzaladığı uzlaşma tutanakları geçersizdir. Küçük veya kısıtlının imzaladığı uzlaşma tutanağı, kanuni temsilcisi tarafından icazet verilinceye kadar “askıda geçersizdir” (MK m. 16,I)<sup>509</sup>.

Uzlaşma tutanağının imzalandığı anda var olan ehliyet, daha sonra ortan kalkarsa bu durum uzlaşma tutanağının geçerliliği etkilemez<sup>510</sup>. Örneğin taraflardan birinin uzlaşma tutanağının imzalanmasından sonra akıl hastalığına yakalanması veya taraf avukatının tutanağı imzaladığı sırada avukat olduğu halde daha sonra meslekten çıkarılması uzlaşma tutanağının geçerliliğini etkilemez.

### **2) Emredici Hukuk Kurallarına ve Ahlak Kurallarına Aykırılık**

Türk hukukunda sözleşme serbestisi esası geçerli olmakla birlikte, sözleşmelerin emredici hukuk kurallarına uygun olması gerekir<sup>511</sup>. Uzlaşma tutanağının bizatihi yapılması hukuka aykırı olabileceği gibi, edimlerin hukuka aykırılığı da söz konusu

<sup>507</sup> Eren s. 303 vd.

<sup>508</sup> Sarıözen s. 149, 150; Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 127.

<sup>509</sup> Eren s. 300.

<sup>510</sup> Sarıözen s. 150; Oğuzman/Öz s. 69.

<sup>511</sup> Oğuzman/Öz s. 70.

olabilir. İçeriği itibariyle hukuk kurallarına aykırı olan uzlaşma tutanağı her zaman batıl değildir. Tutanaktaki hukuka aykırılık ancak kanunda açıkça batıl olduğu düzenlenmişse ya da aynı yöndeki bir sonuca yorum yoluyla ulaşılabiliriyorsa batıldır<sup>512</sup>. Uzlaşma tutanağının ahlaka aykırı olup olmadığını içinde yaşanan toplumun ahlak kuralları<sup>513</sup> kadar, sözleşmede imzası bulunan avukatların meslek kuralları belirler.

### **3) Kamu Düzenine Aykırılık**

Av. K. m. 35/A hükmüne göre taraflar yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlama yoluna başvurabilirler. Bu nedenle uzlaşma konusunun ve tutanağının kamu düzenine ilişkin ve kamu düzenine aykırı konu ve edimler içermemesi gerekir.

### **4) İmkânsızlık**

Uzlaşma tutanağının geçerli ve ilâm niteliğinde olabilmesi için, tutanakta belirlenen edimlerin yerine getirilmesinin imkânsız olmaması gerekir. Edimlerin imkânsız olması hâlinde uzlaşma tutanağı imkânsızlık nedeniyle batıl olur.

### **5) Şekle Aykırılık**

Hukukumuzda sözleşmelerde kural olarak şekil serbestîsi ilkesi hâkimdir<sup>514</sup>. Av. K. 35/A uzlaşma tutanağı için adi yazılı şekli geçerlilik şartı olarak aramaktadır. Bu nedenle uzlaşma sağlama görüşmeleri sonunda imzalanan tutanağın Av. K. ve Yönetmeliğinde aranan şartları taşıması hâlinde tutanak geçerli değildir; ilâm niteliği taşımaz.

## **II-Uzlaşma Tutanağının Muvazaa Nedeniyle Geçersizliği**

Muvazaa sözleşme taraflarının iradeleri ile beyanları arasında üçüncü kişileri yanıltmak kastıyla yarattıkları uyumsuzluğu ifade eder (BK m. 18; TBK m. 19)<sup>515</sup>. Uzlaşma saplamanın tarafları, uzlaşma tutanağını üçüncü kişileri aldatmak, amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve bir görünüş yaratmak için, esasında uzlaşma tutanağının aralarında geçerli olmayacağı veya bunu yerine başka bir sözleşmenin geçerli olacağı

<sup>512</sup> Eren s. 300.

<sup>513</sup> Sarıözen s. 150; Oğuzman/Öz s. 72.

<sup>514</sup> Oğuzman/Öz s. 111.

<sup>515</sup> Eren s. 315.

şeklinde anlaşarak imzalayabilirler. Söz konusu uzlaşma tutanağı tarafların birbirine uygun irade beyanları ile oluşmadığından, muvazaalı ve geçersizdir. Bu durumda gizlenmiş ve tarafların gerçek iradesini yansıtan sözleşme varsa o geçerli olur. Eğer taraflar gizli sözleşmeyi de aynen muvazaalı sözleşmede olduğu gibi Av. K. ve Yönetmeliğine uygun şekilde yapmışlarsa o halde gizli sözleşme geçerli olacağı gibi aynı zamanda bu tutanak ilâm niteliği taşır<sup>516</sup>.

Muvazaalı tutanağın hükümsüzlüğünü ispat yükü iddia edene aittir. Muvazaa her türlü delille ve şahitle de ispat edilebilir. Üçüncü kişiler uzlaşma tutanağına taraf olmadıklarından yazılı delil ibraz etmelerini istemek mümkün değildir<sup>517</sup>.

### III- Uzlaşma Tutanağının İrade Sakatlığı Nedeniyle İptali

Uzlaşma sırasında taraflardan birisinin iradesinin oluşumu veya beyanı sırasında istemeden bir bozukluk meydana gelmesi hâlinde irade sakatlığından bahsedilebilir<sup>518</sup>. Uzlaşma müzakereleri sırasında yanılmaya, aldatmaya ve korkutmaya maruz kalan taraf, bu sebeplerden bir veya bir kaçına maruz kaldığını ileri sürerek uzlaşma tutanağının iptalini karşı tarafa bildirebilir. Kurulmasındaki irade sakatlığı bulunan uzlaşma tutanakları iptali bildirilinceye kadar geçerliliğini korur. Uzlaşma tutanağının iptalini yalnızca uyuşmazlığın tarafları isteyebilir. Tutanağı yanılma, aldatma ve korkutma ile imzalamış olan taraf, daha sonra icazet vererek geçerli hale getirebilir.

İradesi sakatlanan taraf bir yıl içerisinde sözleşmeyi iptal edebilir. İptal tek taraflı bir irade beyanı ile yapılacak olup bu beyanın bir yıl içinde diğer tarafın hâkimiyet alanına ulaşması yeterlidir. Uzlaşma tutanağının iptaline dair beyan hiçbir şekle tâbi değildir. Bir yıllık süre hak düşürücü süredir (BK m. 31; TBK m. 39). Süre yanılma ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar (BK m. 31,II; TBK m. 39)<sup>519</sup>.

Uzlaşma müzakerelerine taraf avukatlarının katıldığı ve tutanakları iş sahipleriyle birlikte avukatların da imzaladığı düşünüldüğünde Av. K. 35/A uyarınca düzenlenmiş olan

<sup>516</sup> Eren s. 316 vd.; Oğuzman/Öz s. 104; Sarıözen s. 152, 153.

<sup>517</sup> Eren s. 328.

<sup>518</sup> Eren s. 337-340.

<sup>519</sup> Eren s. 372-373.

bir uzlaşma tutanağının iradeyi fesada uğratan nedenler ileri sürülerek iptalinin istenmesi kuşkuyla değerlendirilmelidir<sup>520</sup>. Yanılma, aldatma ve korkutmanın meydana geldiği tanıkla ispat edilebilir<sup>521</sup>.

### **1) Hata (Yanılma)**

Uzlaşma tutanağı imzalayan tarafların, uzlaşmaya varmasını etkileyecek şekilde uyuşmazlık, olay ve durum hakkında esaslı bir eksiklik söz konusu olması veya yanlış fikir sahibi olunması nedeniyle, beyanlarını iradelerine aykırı bir şekilde açıklamaları ve tutanağa geçirmeleri durumunda, iradeyi sakatlayan hallerden olan yanılmadan bahsedilebilecektir (BK m. 23-27; TBK m. 30-35). Yanılma nedeniyle uzlaşma tutanağının iptali için taraflardan birisinin kendi kusuru ile bile olsa hatalı davranması gerekir<sup>522</sup>. Her iki tarafın da yanılmış olması hâlinde uzlaşma sağlama mutlak butlan nedeniyle batıldır. Çünkü BK 1,I (TBK m. 1,I) uyarınca hatalı davranan tarafların iradeleri birbirine uygun değildir. Uzlaşma sağlama BK m. 24,I (TBK m. 31,I)'de örnek niteliğinde düzenlenen ve bunlara benzer esaslı yanılma nedenleriyle iptal edilebilir. Uzlaşma sağlamanın yalnız saikiyle ilgili yanılma (BK m. 24,II; TBK m. 32), adi hesap yanlışlığı (BK m. 24,III; TBK m. 31,II), esaslı yanılma değildir. Esaslı yanılma halleri; yapılan sözleşmenin niteliğinde yanılma, edimin veya karşı edimin cinsinde ve miktarında yanılma, diğer tarafın kimliğinde yanılma, sözleşmenin temel özelliklerinde yanılma olarak sayılabilir. Esaslı olmayan yanılma uzlaşma tutanağının geçerliliğini etkilemez, tutanağın iptali nedeni olarak değerlendirilemez<sup>523</sup>.

Uzlaşma sağlamada yanılan taraf tutanağın iptalini isteme hakkını MK m. 2 'de düzenlenen dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ileri süremez. Yanılan bu hatası nedeniyle zarara uğramamışsa veya diğer tarafa oranla daha az zarara uğruyorsa yanılmayı ileri sürerek tutanağın iptalini istemek dürüstlük kuralına aykırıdır. Yanılan taraf kendi ihmali nedeniyle tutanağın iptalini istediği takdirde, karşı tarafın uzlaşma tutanağının geçersizliği nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat diğer taraf yanılmayı

---

<sup>520</sup> Sariözen s. 153, 154.

<sup>521</sup> Üstündağ-Usul s. 657.

<sup>522</sup> Eren s. 340 vd., 356 vd.; Sariözen s. 154, 155; Oğuzman/Öz s. 77.

<sup>523</sup> Eren s. 344 vd.; Bkz. Önen-Sulh s. 175, sulh sırasında hata.

biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa yanılan tazminat ödemekten kurtulur (BK m. 26,I; TBK m. 35,I)<sup>524</sup>.

Yanılma nedeniyle uzlaşma tutanağının iptalini isteme hakkı iradesi sakatlanan tarafa aittir. Yoksa iradesi sakatlanan tarafın avukatı, talimat almadan kendiliğinden veya kendi adına tutanağın iptali isteminde bulunamaz. Yanılan taraf uzlaşma tutanağı ile bağlı olmadığını bir yıl içerisinde bildirmezse, bu hakkını yitirmiş sayılır ve uzlaşma tutanağı yapıldığı tarihten itibaren geçerliliğini ve ilâm niteliğini korur<sup>525</sup>.

## 2) *Hile (Aldatma)*

Uzlaşma görüşmeleri sırasında veya uzlaşma tutanağının tanzimi esnasında, bir tarafın aldatma kastı ile yaptığı beyan ve davranışlar, diğer tarafta onu uzlaşmaya sevk edecek hatalı bir kanaat uyandırmışsa aldatmadan bahsedilebilecektir (BK m. 28; TBK m. 36) Aldatma bir söz veya davranışla yapılabileceği gibi susmak veya bir şeyi yapmaktan kaçınmak suretiyle de gerçekleştirilebilir<sup>526</sup>.

Aldatma iddiası diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, uzlaşma tutanağını tarafların avukatlarıyla beraber imzaladığı dikkate alınarak değerlendirilmez<sup>527</sup>. Avukatların aydınlatma ve özen yükümlülükleri yanında uzlaşma sağlamada güvenin tesisinden sorumlu olmaları; aldatmaya susarak dahi olsa seyirci kalmamalarını, aldatmadan menfaat sağlanmasına ve diğer tarafa bu suretle zarar verilmesine engel olmalarını gerektirir.

Aldatma nedeniyle uzlaşma tutanağının iptalini isteyen tarafın, dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekir. Dürüstlük kuralı, duruma göre iradesi sakatlanan tarafın uzlaşma tutanağına uygun davranmasını gerektirebilir. Ayrıca aldatma sebebiyle tutanağın iptalini isteyen tarafın korunmaya değer hukuki yararının olması gerekir. Aldatılan tutanağa icazet vererek iptalden vazgeçebilir. Bu halde tutanağın geçerliliği devam eder<sup>528</sup>.

---

<sup>524</sup> Eren s. 355-356.

<sup>525</sup> Sarıözen s. 155; Oğuzman/Öz s. 103.

<sup>526</sup> Eren s. 358-359.

<sup>527</sup> Sarıözen s. 156.

<sup>528</sup> Eren s. 363; Sarıözen s. 156, 157; Oğuzman/Öz s. 89-91.

Uzlaşma sağlamada aldatma kastıyla hareket eden taraf müzakerelere iyi niyetle katılma yükümlülüğünü (*culpa in contrahendo*) de ihlal etmiş olur. Aldatmak suretiyle müzakerelerde göstermesi gereken özen ve aydınlatma ödevini kasten yerine getirmeyen ve bu muhatabını zarara uğratan taraf, aynı zamanda haksız fiil olarak nitelenebilecek bir fiil işlemiş olduğundan verdiği zararı gidermesi istenebilir<sup>529</sup>.

Hatadan farklı olarak aldatmaya maruz kalan taraf, bu duruma kendi kusuru ile düşse bile tutanağın iptali hâlinde diğer tarafa herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmadığı gibi, aldatanın fiili tazminat ödemesini gerektirebilir. Aldatılan müzakerelere katılması nedeniyle yaptığı masrafların da tazminini isteyebilir<sup>530</sup>. Aldatmaya maruz kalan taraf, bu hususu ileri sürerek bir yıl içerisinde uzlaşma tutanağı ile bağlı olmadığını bildirmezse bu hakkını yitirir ve uzlaşma tutanağı yapıldığı tarihten itibaren geçerliliğini ve ilâm niteliğini korur.

### **3) Tehdit (Korkutma)**

Uzlaşma müzakereleri sırasında ya da tutanağın imzalanması sırasında taraflardan birisinin üzerinde, istendiği şekilde bir tutanak imza altına alınmazsa, başka bir kişinin ya da o tarafın yakınlarının mal veya şahıs varlığının zarar göreceği düşüncesi yaratılarak iradesi üzerinde baskı kurulmuşsa, tehditten söz edilebilecektir (BK m. 29; TBK m. 37)<sup>531</sup>.

Her korkutma ikrah olarak değerlendirilemez. BK m. 30 (TBK m. 38) hükmüne göre ikrahın varlığı için; uzlaşmanın tarafı veya yakınlarına yönelik ağır ve derhal meydana gelebilecek bir tehlike olması, tehdidin bir hakkın ya da yetkinin kullanılmasından kaynaklanmaması ve sözleşmenin yapılmasına tehdidin sebep olması gerekir.

Tehdit edilen taraf, tehdit ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde uzlaşma tutanağı ile bağlı olmadığını bildirmezse, uzlaşma tutanağı yapıldığı tarihten itibaren geçerliliğini ve ilâm niteliğini korur<sup>532</sup>.

---

<sup>529</sup> Eren s. 362; Demircioğlu s. 44-46.

<sup>530</sup> Eren s. 359, 362.

<sup>531</sup> Eren s. 363; Sarıözen s. 157, 158; Oğuzman/Öz s. 93.

<sup>532</sup> Sarıözen s. 157, 158; Oğuzman/Öz s. 93.

#### IV- Uzlaşma Tutanağının Gabin (Aşırı Yararlanma) Nedeniyle İptali

Uzlaşma tutanağıyla belirlenen edimlerin, bir tarafın diğer tarafın zor durumundan, düşüncesizlik ve tecrübesizliğinden yararlanarak, yüklendiği edimden çok fazla değerde edim sağlaması ve bu suretle diğer tarafı sömürmesi durumunda gabinin varlığından söz edilebilir (BK m. 21; TBK m. 28). Gabine uğrayan düştüğü zor durum nedeniyle değil, zor durumun iradesini etkilemesi nedeniyle korunmakta ve iptal isteme hakkı tanınmaktadır<sup>533</sup>. Tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri edimlerin çözüm için katlanmaları gerekenden aşırı nispette fazla belirlenmesi, uzlaşma sağlamada gabini oluşturur.

Uzlaşma tutanağı bazen karşılıklı edimlerin taahhüt edildiği şekilde yapılmayabilir. Çünkü uyuşmazlığı çözen uzlaşma tutanağında sadece bir taraf lehine edimler kararlaştırılabilir. Yukarıda bahsedilen diğer iptal ve geçersizlik durumlarında olduğu gibi uzlaşma tutanağında hukuki konularda gabinin gerçekleşmesine en başta taraf avukatları engel olabilirler. Ancak tarafların sadece kendilerinin bilebilecekleri teknik konularda avukatın aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilemez<sup>534</sup>. Doktrinde tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gabin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olmasına rağmen<sup>535</sup>, kanımca uzlaşma tutanağında tek taraflı edimin taahhüt edildiği durumda gabin; uyuşmazlığı çözmek için bir tarafın katlandığı fedakârlığın, uyuşmazlığı çözüme amacına uygun düşmeyen, hakkaniyet duygusunu zedeleyecek ölçüde aşırı belirlenmiş olması hâlinde gerçekleşir.

Edimler arasındaki her aşırı dengesizlik gabini meydana getirmez. Aksini düşünmek sözleşme serbestisi ilkesine aykırıdır<sup>536</sup>. Edimler arasında tam bir eşitlik sağlamak, sırf dengesizlik olduğu için sözleşmelerin iptalini istemek, ticari ve sosyal hayatta güven ve istikrarını zedeleyecektir. Aşırı yararlanmayı ve edimler arasındaki dengesizliği objektif ölçülere dayanarak, taraflardan birisinin zor durumda bulunması, hafifliği, tecrübesizliği unsurlarının en az birinin varlığını arayarak hâkim takdir edecektir<sup>537</sup>. Neticede gabin, zor durumda olmaları nedeniyle sözleşme yapmaya

<sup>533</sup> Sarıözen s. 158; Oğuzman/Öz s. 95.

<sup>534</sup> Sarıözen s. 158-159.

<sup>535</sup> Eren s. 378.

<sup>536</sup> Eren s. 377.

<sup>537</sup> Sarıözen s. 158-159, Oğuzman/Öz s. 109.

sürüklenmiş kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir kurumdur<sup>538</sup>.

Gabine maruz kalan taraf bir yıl içerisinde uzlaşma tutanağını iptal ettiğini bildirerek verdiklerini geri isteyebilir. Edimler iade edilmezse istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açmak suretiyle talep edilebilir. Ayrıca gabin nedeniyle zarar gören taraf zararının tazminini isteyebilir. Gabin hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmadığı için zarar gören tarafından ileri sürülmelidir. Gabine maruz kalmak suretiyle yapılmış tutanağın iptali geçmişe yönelik sonuçlar doğurur ve bir yıllık hak düşürücü süre uzlaşma tutanağının yapıldığı tarihten itibaren başlar (BK 21,II)<sup>539</sup>. TBK m. 28 aşırı yararlanmada bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı tarihte ve iptalin her halükarda istenebileceği sürede yenilik getirmiştir. Buna göre TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, uzlaşma sağlama nedeniyle aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf iptal hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

### **B) Uzlaşma Tutanağına Karşı İstirdat ve Menfi Tespit Davası**

Borçlu borcun ödenmiş olduğu veya zamanaşımına uğradığı gibi sebeplerle İcra Mahkemesinden icranın geri bırakılmasını istemiş ama bu talebi reddedilmişse ya da icranın geri bırakılması yoluna hiç başvurmamışsa uzlaşma tutanağındaki borcunu yerini getirmek zorunda kalır. Borçlu borcu ödedikten sonra, uzlaşma tutanağının imzalanmasından önceki ve sonraki dönem için bahsedilen sebeplerin varlığında ısrarlı ise alacaklıya karşı istirdat davası (İİK m 72, VII) açabilir (İİK m. 33,IV)<sup>540</sup>.

İlamlı icra takibinde İİK'nun 33,4 fıkrasında borçlunun sadece istirdat davası açabileceği belirtilmiş olmasına karşın bu hükümden borçlunun ilâmlı icrada menfi tespit davası açılmayacağı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. İİK m. 41 yollaması ile İİK m.

---

<sup>538</sup> Eren s. 377.

<sup>539</sup> Eren s. 379-380.

<sup>540</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2303; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuk s. 816.



72 uyarınca menfî tespit davası, takibine konu hükmün (ilâmın) verilemesinden sonraki dönem için ilâmlı icra takiplerinde de uygulama alanı bulur<sup>541</sup>.

İlamlar maddi kesin hüküm gücüne sahip olmasına karşılık, ilâm niteliğindeki belgeler bu özellikten yoksundur. Bu nedenle ilâmlar ile ilâm niteliğinde belgeler arasında menfî tespit ve istirdat davası açısından bir ayrıma gitmek gerekecektir. Mahkeme kararına dayanan ilâmlı icra takibinde borçlu, hükmün verildiği tarihten önceki dönemde borcun itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek istirdat veya menfî tespit davası açamaz. Çünkü takip borçlusunun borçlunun bu iddialarını dava sırasında ileri sürmesi gerekirdi. Aksi hal, HUMK m 237 (HMK m. 303)‘de düzenlenen kesin hükme aykırı olacaktır<sup>542</sup>. Fakat ilâm niteliğindeki belge, maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmadığından bu belgelerden birisi olan uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten önceki itfa ve zamanaşımı iddialarına dayalı olarak, istirdat veya menfî tespit davalarının açılması mümkündür<sup>543</sup>.

### **C) Uzlaşma Tutanağının Sahtelik İddiasıyla İptali Davası**

Kendisine icra emri tebliğ edilen takip borçlusu, takibe itiraz edemez, imzayı veya uzlaştırma metnini inkâr etmek suretiyle ilâmlı icra takibini durduramaz. Ayrıca icra mahkemesinin şikâyet üzerine uzlaşma tutanağının sahteliğini inceleme yetkisi yoktur. Böyle bir durumda borçlunun HUMK m. 314 ve devamı (HMK m. 208 vd.) maddeleri uyarınca menfî tespit davası niteliğinde sahtelik davası veya sahtelik davasını da kapsayacak şekilde HMK m. 106 gereğince “tespit davası” açması gerekir<sup>544</sup>. Aksi halde icra emri icra müdürü tarafından zorla yerine getirilecektir.

Uzlaşma tutanağı kesin delildir. Fakat uzlaşma tutanağının kesin delil olabilmesi için sahte olmaması gerekir<sup>545</sup>. Sahtelik davasında uzlaşma tutanağının senet niteliğinin takdiri HUMK m. 296,I (HMK 205,I) uyarınca mahkemeye aittir. Çünkü uzlaşma tutanağı

---

<sup>541</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2304.

<sup>542</sup> Kuru-İcra İflas C. III s. 2305.

<sup>543</sup> 12. HD. 17.03.2009, 2008/24059 E., 2009/5604 K. sayılı Kararı (SİMP. Son yararlanma tarihi: 17.01.2011).

<sup>544</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 400; Özbek-Arabuluculuk s. 135; Özbay s. 416, Özbek, Mustafa Serdar: Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara 2009, s. 123, 125-126.

<sup>545</sup> Kuru-USul C. II s. 2083; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

düzenlenişi itibariyle herhangi bir resmi makam ya da memurun katılımı olmaksızın sadece tarafların imzalaması suretiyle hazırlandığından adi senet hükmündedir<sup>546</sup>.

Adi senet niteliğindeki uzlaşma tutanağının sıhhatinin ispatı bu senede dayanana yüklenmiştir. Uzlaşma tutanağının borçlusu, tutanağı inkâr ederse tutanağın borçludan sadır olduğunu ispat yükü tutanağa dayanan alacaklıya aittir. Fakat uzlaşma tutanağı altındaki imza mahkeme huzurunda ikrar edilirse, uzlaşma tutanağı artık resmi senet niteliği kazanır (HUMK m. 296,II; HMK m. 205,I)<sup>547</sup>.

Uzlaşma tutanağındaki imza inkâr edilirse, tutanaktaki imzanın inkâr edene ait olduğu mahkeme tarafından tespit edilinceye kadar başka surette delil olarak kullanılamaz (HUMK m. 317; HMK m. 209,I)<sup>548</sup>. Tutanaktaki imzanın inkâr edene ait olup olmadığı mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılır<sup>549</sup>. Sahtelik iddiası mahkemece HUMK m. 308 ila 313. (HMK m. 208-213) maddelerine göre incelenir ve bu iddianın her türlü delille ispat edilmesi mümkündür<sup>550</sup>. Hâkim sahtelik iddiasına karşı şu şekillerde hareket edebilir:

a) Hâkim sahtelik konusunda başka inceleme yapmaya gerek duymadan beyan ve karineleri gözeterek takdirine göre uzlaşma tutanağının reddi ve kabulüne karar verir (HUMK m. 308, 1. cümle son kısım; HMK m. 211,I, a bendi, cüm. 2)<sup>551</sup>;

b) Bundan sonuç alamazsa hâkim tarafları isticvap ederek bizzat yazı ve imzaları karşılaştırarak uzlaşma tutanağının kabulü ya da reddine karar verir (HUMK m. 309,I cüm. 1; HMK m. 211,I, a bendi, cüm. 1)<sup>552</sup>;

---

<sup>546</sup> Kuru-USul C. II s. 2079; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 396; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 480-481; Özbek-ADR s. 749.

<sup>547</sup> Kuru-USul C. II s. 2083; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 397; Üstündağ-USul s. 647; Postacioğlu-USul s. 604; Bilge/Önen-USul s. 569, 572; Özbek-Noter s. 129; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

<sup>548</sup> Kuru-USul C. II s. 2083; Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 397; Bilge/Önen-USul s. 569; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

<sup>549</sup> Bilge/Önen-USul s. 569; Üstündağ-USul s. 631; Postacioğlu-USul s. 604; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

<sup>550</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 337; Bilge/Önen-USul s. 569; Kuru-USul C. II s. 2083; Üstündağ-USul s. 630; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

<sup>551</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s.397; Bilge/Önen-USul s. 569-570; Kuru-USul C. II s. 2085; Özbek-Noter s. 145 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.481-482.

<sup>552</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-USul s. 398; Bilge/Önen-USul s. 569-570; Kuru-USul C. II s. 2085; Özbek-Noter s. 148 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481-482.

c) Bizzat yaptığı incelemeden sonuç alamazsa yazı ve imzaları bilirkişiye inceleyerek inkâr edenden doğup doğmadığını araştırır (HUMK m. 309,I, cüm. 2; HMK m. 211,I, b bendi, cüm. 1)<sup>553</sup>;

d) Bilirkişi incelemesinden sonuç alamazsa, uzlaşma tutanağının imzalandığını gören veya bu konulardaki olaylara şahit olanları dinleyerek karar vermeye çalışır (HUMK m. 309,I cüm. 2 son kısım). Bilirkişi incelemesi yaptırılmadan tanık dinlenmesine karar verilemez. Eğer bilirkişi incelemesinden kesin kanaat elde edilmişse tanık dinlenemez. Sahtelik konusunda yemin teklif edilemez<sup>554</sup>.

Sahtelik incelemesini düzenleyen HMK m. 211 ‘de, HUMK m. 309,I cüm. 2 son kısma karşılık gelen hüküm bulunmamaktadır<sup>555</sup>. Bu nedenle hâkim bilirkişi incelemesinden sonuç alamazsa, maddi gerçeğe ulaşmak için tanık dinleme imkânından yoksun kalacaktır. Bu yönüyle HMK düzenlemesi sahtelik incelemesinde tanık deliline başvurulmasını engelleyerek, HUMK düzenlemesinden geriye gitmiştir. Hâlbuki sahteliğin bilirkişi tarafından tespit edilemediği durumlarda tanığın belge hakkındaki bilgisi ve görgüsü elzem bir delildir. Uygulamada sahtelik incelemesinde tanık deliline sıkça başvurulmakta, HUMK hükmü hâkimin sahtelik konusunda daha net kanaate ulaşmasını sağlamaktadır<sup>556</sup>. HMK’nın düzenlenişindeki bu eksiklik uygulamada sorunlara yol açabilir; sahtelik iddialarının ispatlanamaması nedeniyle sabit görülmeyen davaların reddine karar verilebilir. Hâlbuki hâkime tanık dinleme imkânının tanınmaması için bir sebep yoktur. Bilirkişi incelemesinden sonuç alnamayan hallerde tanık dinlenebilmelidir. Sahte uzlaşma tutanağı ile bir haksız fiil işlendiğinden, haksız fiiller de her türlü delil ile ispat edilebileceğinden, aslında sahtelik iddiasının, tanık dâhil her türlü delille ispatı mümkündür<sup>557</sup>.

İmza inkârında bulunan taraf sahtelik davasında usulüne uygun olarak isticvap edildiği halde duruşmaya gelmezse uzlaşma tutanağındaki imzayı ikrar etmiş sayılır

<sup>553</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 398; Bilge/Önen-Usul s. 569-570; Kuru-Usul C. II s. 2088; Özbek-Noter s. 150 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 482.

<sup>554</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 399; Bilge/Önen-Usul s. 569-570; Kuru-Usul C. II s. 2093, 2095, 2096; Özbek-Noter s. 164 vd.

<sup>555</sup> Özbek-Noter s. 168.

<sup>556</sup> Örneğin, 8. HD. 30.05.2005, 3617/4065; 19. HD. 29.0.1997, 1996/5166 E., 1997/520 K.; 7. HD. 07.11.1995, 1185/1250 sayılı kararlar (SİMP. Son yararlanma tarihi: 27.03.2011).

<sup>557</sup> Özbek-Noter s. 169-171.

(HUMK m. 234; HMK m. 171, m. 211,I a, cüm. 2)<sup>558</sup>. İsticvap edilen taraf gelirse mahkeme tarafından uzlaşma tutanağının bilirkişi marifetiyle incelenmesi ve iddianın araştırılmasına karar verilir. Bu durumda sahteliği inceleyen mahkeme, HUMK m. 317 (HMK m. 209,I) uyarınca uzlaşma tutanağına dayalı olarak girişilen icra takibinin durdurulmasına da karar verebilir. Böylece dava süresince uzlaşma tutanağına dayanılarak herhangi bir icra işlemi yapılması önlenebilecektir. Sahtelik iddiası aynı zamanda bir ceza yargılamasına konu olmuş ve davaya müdahil olunmuşsa mahkeme, sahtelik davasında bu hususu bekletici mesele yapılabilir<sup>559</sup>.

HUMK m. 308 – 313 (HMK m. 208-213) uyarınca görülen sahtelik davası sonucunda, uzlaşma tutanağının sahte olduğuna karar verilirse, hükmün kesinleşmesini müteakip davaya konu tutanağının altına mahkeme tarafından hükmün özeti yazılmak suretiyle HUMK m. 318 (HMK m. 212) uyarınca tutanak iptal edilir. Mahkeme sahtelik iddiasını kabul etmezse uzlaşma tutanağı –kesin delil olarak- geçerliliğini korur. Ayrıca mahkeme haksız olarak sahtelik iddiasına maruz kalan taraf lehine, davanın gecikmesi nedeniyle doğan zararlar için tazminata (HUMK m. 313) ve sahtelik iddiası nedeniyle takdir edeceği maddi ve manevi tazminata hükmedebilir (HUMK m. 319)<sup>560</sup>. Aynı durumda HMK m. 213,I sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf “kötüniyetli” ise ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve talep hâlinde diğer tarafın uğradığı zararların tazminine hükmedileceğini düzenlemiştir<sup>561</sup>.

Uzlaşma tutanağının sahteliği iddiasında bulunan taraf iddiasından feragat edebilse de mahkeme bunu kabul edip etmemek konusunda serbesttir. Feragatin kabulü hâlinde mahkeme sahtelik iddiasında bulunanı HUMK m. 319 gereğince tazminat ödemeye mahkûm eder (HUMK. m. 320)<sup>562</sup>. HMK m. 213,III hâkime ilgili tarafı tazminata mahkûm etmemek konusunda takdir hakkı tanımıştır. Buna göre bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmeden önce, sahtelik iddialarından vazgeçilmesi hâlinde, hâkim, tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir.

<sup>558</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 481.

<sup>559</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım s. 338; Kuru-Usul C. II s. 2099-2101; Özbek-Arabuluculuk s. 135; Özbay s. 417; Üstündağ-Usul s. 630-632; Postacıoğlu-Usul s. 605.

<sup>560</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım s. 338; Kuru-Usul C. II s. 2096; Özbek-Arabuluculuk s. 135; Özbay s. 417.

<sup>561</sup> Bkz. Özbek-Noter s. 173 vd.

<sup>562</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 482; Üstündağ-Usul s. 630.

Kendi kimliği yerine başkasının kimliğini kullanarak veya tamamen sahte bir uzlaşma tutanağı düzenleyen veya başkasını aldatacak şekilde tutanağı değiştiren ve kullanan kişi TCK 207 ve 208 uyarınca bir yıldan üç yıla kadar hapisle cezalandırılır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### UZLAŞMA SAĞLAMA YÖNTEMLERİ

ADR yollarının günümüzdeki gelişme hızının temel sebepleri arasında dava yolunun aşırı müdahaleci, masraflı olması, uzun sürmesi ve tarafların beklentilerini karşılamaktan uzak olması gösterilebilir<sup>1</sup>. Dava yoluna göre ADR yollarının seçilmesine sağlayan bu etkenler *uzlaşma sağlama* kurumu için de geçerli nedenlerdir. Ancak gerek uzlaşma sağlama ve gerekse diğer ADR yollarının ülkemizde yeterince uygulama bulamamış olması aynı kaderi paylaşmalarına neden olmuştur. Konu hakkındaki verimlilik artırıcı yaklaşımların hukuk hayatına kazandırılması ile birlikte ADR yolları ve özellikle uzlaşma sağlamanın önündeki engeller de ortadan kaldırılabilecektir.

Uzlaşma sağlamanın hak ettiği uygulamayı bulamamasının başlıca sebebi olarak onu uygulayacak avukatların müzakere ve uyuşmazlık çözüm yollarına olan yabancılıkları gösterilebilir. Bu bölümde avukatların müvekkillerine uzlaşma sağlamayı tavsiye etmelerinden, müzakere sürecinin sonuna kadar karşılaşılabilecekleri aşamalar üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda sırasıyla karar analizi, müzakerelere hazırlık, müzakerelerde karşılaşılabilecek yaklaşım ve taktikler, avukatların kullanabilecekleri uyuşmazlık çözüm yöntemleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

### § 13. AVUKATIN MÜVEKKİLİNİ UZLAŞMAYA YÖNLENDİRMESİ VE KARAR AĞACI ANALİZİ

#### A) Uyuşmazlığın Çözümünde Uzlaşma Sağlamanın Yerindeligi

Uzlaşma sağlamanın bir çözüm yolu olarak avukatlar tarafından iş sahiplerine sunulabilmesinin ilk koşulu müvekkilin uzlaşma yönünde bir arayış ve beklentisinin olmasıdır. Avukat bu beklentiye iyi değerlendirerek uzlaşma sağlamanın bir seçenek olarak varlığını iş sahibine anlatabilir. Yoksa avukatların talepleri uzlaşmaya hiç yatkın olmayan bir iş sahibine uzlaşma sağlamadan bahsetmesi beklenemez<sup>2</sup>. Diğer bir ifadeyle, uzlaşmaya yönlendirme, dava yolundan çok anlaşma isteğini avukatına ileten iş sahibinden gelen bir taleple, ya da bu yöndeki gerekliliği hisseden avukatın öngörüsünü müvekkiline aktarması ile mümkündür.

<sup>1</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 96.

<sup>2</sup> Gürseler s. 384.

Uzlaşma sağlama, müvekkil ile avukatın birlikte karar vererek yönetecekleri bir süreçtir. İş sahiplerinin avukatlarının tecrübelerinden yararlanarak menfaatlerini, zayıf ve güçlü yanlarını, karşı taraf ile ortak yönlerini, uyuşmalığın çözüme ulaşmaması hâlinde doğabilecek sonuçları tahmin etmeleri ve bu suretle seçenekleri değerlendirmeleri mümkün olur<sup>3</sup>. Bu kapsamda avukat ile müvekkili arasında, uyuşmazlığın çözümü için dava yolu veya uzlaşma sağlama dâhil diğer hangi uyuşmazlık çözüm yollarının daha hızlı, basit, ucuz, beklenen ve istenene yakın sonucun sağlayacağını tartışıldığı bir süreç yaşanır. Böylece dava yoluna nazaran erişilmesi daha kolay olan *uzlaşma sağlamanın* yerindeliği denetlenmiş olur.

İnsanlar genellikle istedikleri sonuca ulaşmak için kendilerini yeterince güçlü hissetmediklerinde ve müzakere etmenin menfaatlerine olacağına inanırlarsa müzakere ederler<sup>4</sup>. Bir uyuşmazlık müzakeresinin tarafı olan kişilerin müzakere ederek anlaşmayı tercih etmelerinin sebebi ise müzakerelerin sonucunun, açılması muhtemel davanın sonucuna göre daha iyi bir anlaşmayı getireceği inancıdır<sup>5</sup>. Fakat araştırmalar insanların uyuşmazlık çözüm yolunu seçerken elde edilebilecek sonuç kadar, uyuşmazlık çözüm yolunda maruz kalacakları muameleyi de dikkate alacaklarını ortaya koymuştur<sup>6</sup>. Uzlaşma sağlama gibi bir sürece girişilebilmesi ve yerindeliliğinin denetlenebilmesi için tarafların kendilerine şu soruları sormalarında fayda vardır<sup>7</sup>:

- a) Uzlaşma müzakerelerinde uygun koşullarda ve rahatlıkla müzakere etmek olanağı bulabilecek miyiz?
- b) Müzakere sonucunda mahkemenin hükmedebileceğinden daha iyi ve istediğimize yakın bir sonuç elde edebilecek miyiz?
- c) Uzlaşma sağlama sonunda elde edilebilecek olan şey, müzakereler sırasında harcanan çaba ve zamana değecek mi?

Eğer bu soruların tamamına olumlu yanıt verilemiyorsa o halde uzlaşma sağlamak yerinde bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmayabilir. Bu temel sorular yanında uyuşmazlık

---

<sup>3</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 361; Kuru-Arabuluculuk s. 238.

<sup>4</sup> Luecke s. 17.

<sup>5</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 539.

<sup>6</sup> Yakut, Bahadır: ABD’de Avukatların Müvekkillerine Arabuluculuğu Tavsiye Etme Yükümlülüğü (ABD, 2009/4 s. 31-44) s. 31.

<sup>7</sup> Cohen s. 22.

çözüm yöntemini belirlemede karar alma sürecini daha etkin yönetme imkânı sağlayan karar ağacı analizi gibi yöntemler kullanılmaktadır.

## **B) Karar Ağacı Analizi**

### **I- Avukat ve Müvekkilinin Yapacağı Karar Analizi**

Birçok mesleğin karmaşık kararların verilmesi sürecinde sadeleştirme ve karar vermeyi kolaylaştırma amacıyla yararlandığı karar ağacı analizi (*decision tree analysis*) artık hukukçular tarafından da kullanılmaktadır. Karar ağacı analizi, özellikle arabulucuların tıkanan uyuşmazlıklarda en çok başvurdukları yöntemlerden birisidir. Karar ağacı analizi sayesinde taraflar, içinde buldukları uyuşmazlığın değişik olasılık ve sonuçlarını *bir şema üzerinde* topluca gözden geçirme imkânı bulurlar. Çizilen ayrıntılı şema sayesinde hiçbir ihtimalin gözden kaçırılmadığı bir değerlendirme yapılıır<sup>8</sup>. Karar ağacı analizi aynı zamanda bilgi toplamak ve uzlaşma sırasında karşı tarafa sunulabilecek teklifleri belirlemek için de kullanılır<sup>9</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına özgü bu karar verme metodu, önlerindeki uyuşmazlığın seyrine karar vermeye çalışan avukat ve iş sahibinin yapacağı değerlendirmede önemli faydalar sağlar.

### **II- Karar Analizinin Amacı**

Uzlaşma sağlama sürecine başlamadan yapılacak olan karar analizi (*decision analysis*), avukat ve müvekkilin birlikte yapacakları bir fikri çalışmayı gerektirir. Müvekkilin beklentileri, ihtiyaçlarının aciliyeti, duygusal etkenler, kaybetme riskini göze alıp almadığı ile ilgili görüşleri karar analizine yön verir. Avukatın, muhtemel davayı kazanma - kaybetme ihtimali, davanın kısmen kabulü ve karşılık dava açılması ihtimali, yargılamanın kanun yollarıyla birlikte süresi ve yargılama giderlerine yönelik hesapları ve elde edilecek ilâmın icra kabiliyeti konusundaki görüşleri, avukatın karar analizine sağlayabileceği verilerdir. Avukat ile müvekkilin bu verileri birleştirilerek yapacakları karar analizi, uzlaşmayla elde edilebilecek edimlerin, menfaatlerine hizmet edip etmediğini anlamalarını kolaylaştırır<sup>10</sup>. Karar analizi ile yargılama sonucunda elde edilmesi olası mahkeme kararı ve bunun parasal değeri öngörülmeye çalışılarak, müvekkile önündeki

<sup>8</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 97 – 99.

<sup>9</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 99.

<sup>10</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 100, 102; Kuru-Arabuluculuk s. 238.



seçenekleri değerlendirmesi olanağı tanınır. Aynı zamanda hem avukat hem de m¼vekkil olayları çeşitli etkenlerden sıyrılarak daha rasyonel değerlendirme imkânı bulurlar. Karar ağacı analizini avukatın aydınlatma y¼k¼ml¼l¼ę¼n¼n daha sistematik bir Şekilde yapılmış bir Şekli olarak d¼ř¼nmek gerekir.

Avukatların muhtemel davadaki başarı Şansına ilişkin garanti vermeleri meslek kuralları ile yasaklanmıştır<sup>11</sup>. Bununla birlikte, davanın başarı Şansı hakkında ilgili kanuni d¼zenlemeler ve içtihatlar değerlendirilerek m¼vekkile tatmin edici bir başarı oranı vermek, avukatın aydınlatma y¼k¼ml¼l¼ę¼n¼n bir gereğidir. Avukat muhtemel davadaki başarı Şansını d¼ř¼k g¼r¼yorsa, iş sahibine gerekli açıklamayı mutlaka yapmalıdır<sup>12</sup>. Avukatların ileride doğabilecek sorumluluktan kaçınmak için m¼vekkileri ile yaptıkları karar analizi ve bunun sonuçları ile ilgili bir g¼r¼řme tutanağı hazırlamaları ve iş sahibiyle birlikte imza altına almalarında yarar vardır.

### **III- Karar Analizinin Faydaları**

Taraflar davaya hazırlanırken zayıf y¼nlerini g¼z ardı ederek, g¼l¼ oldukları y¼nlerine odaklanabilirler. Avukatlar bazen dava sonucunu tam olarak tahmin edemez. Dolayısıyla g¼r¼řlerini m¼vekkilerine yeterince net ve dikkatli ifade edemeyebilirler. Avukatların dava konusu olayla özdeşleşip risk almaları, işin davaya y¼nelmesine sebep olabilir<sup>13</sup>. Yapılacak karar analizi ile avukat ve m¼vekkili olayları daha dikkatli, inatlaşmadan ve saplantılardan sıyrılarak değerlendirme imkânı bulabilirler. B¼ylece acelece dava açılmasının ¼n¼ne geçileceği gibi, değerlendirme s¼recinin sağlıklı işlemesi, mahkemeleri gereksiz davalarla uğraşmaktan korur<sup>14</sup>.

Avukatlar karar analizi sırasında geçmiş tecr¼beleri ve emsal yargı kararlarını dikkate alarak, yargılama giderlerini ve ihtimallere dayalı olarak dava sonunda elde edilebilecek parasal değeri tahmin edebilirler. M¼vekkiler, karar ağacı analizi sırasında tahminlere nasıl ulaşıldığını sadeleştirilmiş bir Şekilde izleme imkânı bulduklarından, değişik ihtimallere g¼re parasal değerin nasıl değişebileceğini idrak edebilirler. Bu da ne istediklerini ve alabileceklerini bilerek uzlaşma teklif etmelerini veya kendilerine gelen

<sup>11</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 34.

<sup>12</sup> Sungurtekin-¼zkan - Avukatlık Hukuku s. 221.

<sup>13</sup> ¼zbek-Karar Ağacı Analizi s. 103.

<sup>14</sup> ¼zbek-Karar Ağacı Analizi s. 104, 124.

uzlaşma teklifini daha sağlıklı değerlendirmelerini sağlar. Ayrıca avukatlar karar analizi sayesinde, müvekkillerinin hangi konularda ne kadar hassas olduklarını anlayabilecekleri bir “hassasiyet analizi” yapmış olurlar<sup>15</sup>.

Eğer bir avukat müvekkilinin çıkarlarını, kaynaklarını ve kapasitesini iyice anlayabilirse diğer taraf için nispeten daha önemli olan şartlar üzerinde biraz esneklik sağlarken, kendi müvekkili için en fazla önem taşıyan konular üzerinde daha avantajlı uzlaşma hükümlerini garanti altına alabilir; böylece müvekkilinin talep ve çıkarlarına daha uygun bir anlaşma hazırlayabilir. Fakat bu süreç avukat ile müvekkili arasında etkin bir iletişim ve büyük ölçüde de güven gerektirdiğinden görüldüğü kadar kolay değildir<sup>16</sup>.

Avukatların uyuşmazlığın seyrine ve muhtemel davadaki başarı şansına ilişkin yorumlarını ifade ederken kastettiklerinin yüzdesel karşılıkları ile müvekkilin bu tahminlerden anladıklarının yüzdesel karşılıkları aynı rakamlara tekabül etmeyebilir. Örneğin bir avukat için “kazanma ihtimalimiz yüksek” ifadesi, %60 lık bir başarı şansını ifade ederken, bu ifade müvekkil için %95 kazanma şansı anlamına gelebilir. Bu nedenle avukatların ihtimalleri müvekkillerine mümkün olduğunca parasal değer ya da oransal ihtimal olarak ifade etmeleri gerekir<sup>17</sup>. Tüm bu fikri faaliyet muhtemel bir uzlaşma müzakeresinde takınılacak olan müzakere stratejisini ve bunun sertliğini belirlemeye yardımcı olacaktır<sup>18</sup>.

Uyuşmazlık içinde olmak taraflara sadece maddi değil manevi kayıplara da yol açabilir. Ticari itibarın zedelenmesi ve müşteri çevresinin kötü etkilenmesi buna örnek gösterilebilir. Manevi zararların tam olarak hesaplanması mümkün olamasa da karar analizi sırasında tüm manevi unsurların da göz önünde bulundurulduğu bir değerlendirme yapılması gerekecektir<sup>19</sup>.

Karar analizinin başarısı avukat ve iş sahiplerinin bu analize doğru ve çok miktarda bilgi, talep ve ihtiyaç sağlamalarıyla artar. Faydalarına rağmen taraflar ve avukatları karar

<sup>15</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 106.

<sup>16</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 145.

<sup>17</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 107.

<sup>18</sup> Çetin s. 417: Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 107

<sup>19</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 116.

analizi yöntemini kullanmaktan kaçınabilirler. Buna ihtimallere dayalı matematik hesaplarına ve karar analizi için hazırlanmış programları kullanmaya yatkın olmamak da neden olabilir. Karar analizi, uyuşmazlığın çözümünde parayla ölçülemeyen değerleri belirlemekte başarılı sonuçlar vermeyebilir. Oysa öfke, korku gibi duygular müzakerelerde önemli etkenlerdir. Karar ağacı analizi sonucunda taraflar uyuşmazlığın gidişatı hakkındaki tahminlerini rakamlarla belirtir ve olasılıkları yüzdelerle ifade edebilirler<sup>20</sup>.

Karar analizinin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için yazılımlar geliştirilmiştir<sup>21</sup> ve işletmeciler bu yazılımlara aşinadırlar. Hukukçuların da karar analizi sırasında bu yazılımlardan yararlanmaları analizin hatasız ve verimli olmasına yardımcı olabilecektir<sup>22</sup>.

#### **IV- Yargılama Giderlerinin Değerlendirilmesi**

Avukatların aydınlatma yükümlülüğü, olası davanın masrafları hakkında iş sahibinin aydınlatılmasını da kapsar<sup>23</sup>. Hukuk yargılamasında olası bir davanın taraflarını en çok dava harç ve giderleri ve bunların yargılamanın ilerleyen aşamalarında yüklü bir miktara ulaşıp ulaşmayacağı meşgul eder. Bu da tarafların dava yoluna başvurmadan önce iyi bir değerlendirme yapmalarını zorunlu kılmaktadır<sup>24</sup>. Avukat muhtemel masrafları iş sahibine açıklamalı, eğer davanın açılıp açılmayacağına masraflar konusundaki değerlendirme sonucunda karar verilecek ise bu halde daha ayrıntılı bir hesaplama yapılmalıdır. Hesaplama sırasında sadece davanın yürütülmesi sırasındaki masraflar değil, kaybedilmesi durumunda ödenecek harçlar ve karşı taraf vekâlet ücretleri de dikkate alınmalıdır<sup>25</sup>.

Taraflar muhtemel davanın uzun sürmesi yanında yüksek yargılama giderlerini hesaba katarak uzlaşma sağlamanın daha cazip bir yol olduğuna karar verebilirler. Davanın açılması sadece belirli bir masrafı yapmak ya da yapmamak sorunu olarak değerlendirilmemelidir. Dava açılması ile birlikte artık sorunun mahkeme dışı yöntemlerle çözülme olasılığının büyük ölçüde azalacağı hesaba katılmalıdır<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 127 vd.

<sup>21</sup> FreeMind bu yazılımlardan en yaygın ve ücretsiz olanıdır.

<sup>22</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 111.

<sup>23</sup> Aksi Görüş İçin Bkz. Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 222-223.

<sup>24</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 97; Yakut, s. 32.

<sup>25</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 222; Özbek-ADR s. 734; Oliver s. 9.

<sup>26</sup> Sungurtekin-Özkan - Avukatlık Hukuku s. 221.

## § 14. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNE HAZIRLIK

Müzakerede süreci, uyuşmazlık taraflarının birbirlerinden olan beklentilerini karşılayabilmeleri için öncelikle çok iyi bir hazırlık ve planlama yapılmasını gerektirir<sup>27</sup>. Planlama yapan müzakerecilerin stres düzeyleri, yapmayanlara göre oldukça düşüktür. Plan yapmak müzakereler sırasındaki abartma ve muhatabı küçümseme gibi davranışların etkisini azaltır ve muhtemel anlaşma zemininin (*settlement zone; zone of possible agreement*) tespitinde yardımcı olur<sup>28</sup>.

Müzakerelere hazırlanan avukat ve müvekkil, müzakere konusuna hâkim olacağından kendilerine olan güvenleri artar. Hazırlık yapmak görüşmelerde zaman kaybedilmesini engeller, hazırlanan tarafın diğer taraf nezdinde saygınlığının artmasını sağlar<sup>29</sup>. Buna karşın müzakereye hazırlıksız başlamanın birçok olumsuz sonucu olabilir. Hazırlanmayan taraf, süreci ve olayları doğru analiz edemez, kendi çıkarlarını ve önceliklerini tespit edemez. Hazırlıksız müzakereci, alternatifleri tam anlamıyla değerlendiremez, acelecilik baskısına yenilebilir. Hatta gizli kalması gereken konuları açıklayabilir, önemli uyuşmazlık kalemlerini gündeme getirmeyi unutabilir, sonuçta da müzakereler üzerindeki kontrolü yitirebilir<sup>30</sup>.

Ne kadar iyi plânlanırsa plânlansın, müzakere süreci onu etkileyen değişkenler nedeniyle istendiği gibi gitmeyebilir. Beklenmedik gecikmelerle, aceleci müzakerecilerle ve tatsızlıklarla karşılaşılabilir. Bu nedenle uzlaşma müzakerelerine hazırlık sırasında katı çerçeveler çizmekten kaçınmak, ihtimaller konusunda esnek olmak gerekir<sup>31</sup>. Fakat her halükarda müzakerelere sistematik bir şekilde hazırlanan taraf ile hazırlanmayan taraf arasında müzakerenin akışını etkileyecek farklar doğacaktır.

---

<sup>27</sup> Özbek-ADR s. 104; Oliver s. 17.

<sup>28</sup> Luecke s. 38; Çetin s. 126; Varoğlu, A. Kadir/Sığrı, Ünsal: İş, Yönetim ve Diploması Dünyasında Müzakere, Ankara 2008, s. 77.

<sup>29</sup> Luecke s. 37; Varoğlu/Sığrı s. 77.

<sup>30</sup> Çetin s. 120.

<sup>31</sup> Luecke s. 48.

## **A) Uzlaşma Müzakerelerinin Konusu Olacak Uyuşmazlığa İlişkin Bilgilerinin Toplanması**

Müzakerelere hazırlık kapsamında ilk olarak yapılması gereken, müzakere sırasında gerekecek ve karar vermeye yarayacak uyuşmazlıkla ilgili bütün bilgilerin toplanmasıdır. Böylece müzakereler sırasında çıkacak sorunlar ve fırsatların değerlendirilmesi kolaylaşır. Uygulamada çoğunlukla bunun tersi olur ve taraflar uyuşmazlık ve birbirleri hakkında bilgi toplamaya ancak zor bir durumla karşılaştıklarında ya da bir kriz doğduğunda başlarlar. Bu durumda bilgi toplamak başlangıçtakine göre çok daha zordur. Müzakereye ilişkin bilgilerin toplanmasına, uzlaşma teklifi götürülmeden önce başlanmalıdır. Aksi halde bir konu hakkında kendisiyle müzakere edileceğini hisseden taraf, gerekli bilgileri vermekten kaçınabilir<sup>32</sup>.

Müzakerelere hazırlanmak demek, sadece olayları kronolojik olarak tespit etmek demek değildir. Gereğinde karşı tarafın yerine geçilerek beyin fırtınası yapılmalıdır. Müzakereye hazırlanan taraf, sadece kendi talep ve isteklerini düşünerek ve hesaplayarak değil, karşı tarafın uyuşmazlık nedeniyle yaşadığı sorunları ve müzakereler sırasındaki muhtemel alt ve üst limitlerini tespit etmeye de çalışmalı ve bu faaliyete müzakereler süresince değişen durumları dikkate alarak devam etmelidir<sup>33</sup>.

Bilgi toplama aşamasında müzakereci, karşı tarafla daha önce müzakere tecrübesi yaşamış kişilerle görüşebilir ve diğer tarafın benzer durumlarda uyuşmazlığı nasıl ele aldığı anlamaya çalışılabilir. Aynı şekilde karşı tarafın müşterilerinden, ortaklarından çalışanlarından bilgiler edinebilir, karşı tarafın basılı dokümanlarından, broşürlerden benzeri bilgiler edinilebilir<sup>34</sup>. Ayrıca karşı tarafın müzakereler sırasındaki ifadeleri, menfaat ve önceliklerini anlamaya yarayacak şekilde analiz edilerek yeni bilgiler edinilebilir<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Cohen s. 95 vd.

<sup>33</sup> Cohen s. 96; Varoğlu/Sığırı s. 78.

<sup>34</sup> Çetin s. 129.

<sup>35</sup> Ware s.181.

## **B) Hedeflerin Belirlenmesi**

Müzakereye hazırlanan taraf, öncelikle müzakere konusu olan uyuşmazlığın çerçevesini belirlemeli ve karşı taraftan olan taleplerinin neler olduğunu tespit etmelidir. Gereğinde bu taleplere ne ölçüde karşılık verilebileceği, taleplerin alt ve üst sınırlarının neler olabileceği konusunda rakamsal hesaplar yapılmalıdır<sup>36</sup>

Hedefler belirlenirken “olmaz ise olmazlar” ve “arzulananlar” şeklinde bilinçli bir ayırım yapılmalıdır. Bunun yanında değerli, değersiz, kısa vadeli, uzun vadeli istekler şeklinde yapılacak ayrımlar önceliklerin belirlenmesinde yardımcı olacaktır<sup>37</sup>

Uzlaşma sağlamada sorunların ve hedeflerin belitlenmesinde avukatlar, müvekkillerinden alacakları bilgilere neredeyse bağımlıdırlar. Çünkü iş sahibinin sorun olarak görmediği konular, avukat için ister istemez müzakerenin kapsamı dışında kalır. Avukatlar hedefler ve korunması gereken menfaatleri belirlerken önceliğin müvekkilin öncelik sırası ve menfaatleri olduğunu unutmamalıdırlar.

## **C) Alt Sınırın Belirlenmesi**

Alt sınır (*bottom line*) ifadesi, müzakerelerde kabul edilebilecek asgari değerleri ifade eder. Müzakere sürecine yön verilebilmesi ve doğru kararlar alınabilmesi için alt sınırın tespiti önemlidir. Tarafların menfaatlerinin sınırına yaklaşan teklifleri kabul veya reddedebilmeleri talebin alt sınıra ne kadar yakın olduğuyula doğrudan ilgilidir. Bir talep alt sınıra ne kadar yakınsa, korunması veya elde edilmesi gereken menfaatler o oranda olumsuz etkileneceğinden, kabulü zorlaşır. Aynı şekilde karşı taraftan gelen talep, alt sınıra ne kadar uzaksa kabul edilebilirliği o derece yüksek olacaktır. Belirlenen alt değere sadık kalmak ve karşı tarafın alt limitini tahmin etmeye çalışmak müzakerenin özünü oluşturur. Müzakerelere hazırlık aşamasında belirlenen taban rakamlar ve müvekkilin menfaatleri, taviz verilebilecek sınırların tespit edilebilmesi için dayanak oluştururlar. Menfaatler ve öncelikler tam olarak belirlenmediği sürece, hangi konuda ne kadar taviz verilebileceğini belirlemek mümkün değildir. Her müzakerede mutlaka taviz verilebilecek bir sınır vardır. Hazırlıklı müzakereciler bunu yaptıkları tartışma ve hesaplarla netleştirmiş olarak masaya otururken, hazırlık yapmadan müzakere edenler alt sınıra geldikleri konusunda hislerine

<sup>36</sup> Varoğlu/Sığırı s. 77-78.

<sup>37</sup> Luecke s. 38; Çetin s. 131-132; Varoğlu/Sığırı s. 79.

güvenmeyi tercih ederler<sup>38</sup>. Müzakerelerdeki değişkenlerin sayısı arttıkça alt sınırları belirlemek güçleşir. Dolayısıyla anlaşma aralığını tespit ve tahmin etmek gittikçe zorlaşır. Bu durumda uyuşmazlığın doğrudan müzakeresi yerine, süreci bağımsız bir şekilde ele alabilecek bir arabulucudan yardım alınabilir.

Alt sınırın belirlenmesinde şu iki soruya verilecek cevap, karar vericiler üzerinde etkili olacaktır:

a) Müzakerelerin dava açılmadan önce sonlandırılması olasılığı nedir? Dava yoluna gidilirse ne şekilde sonuçlanabilir?

b) Dava yoluna başvurulması hâlinde yargılama giderleri ne kadar tutacaktır? Yargılama giderleri müzakere ile karşılaştırıldığında ne kadar bir ek maliyet getirecektir?

Bu sorulara verilecek cevaplar, ilgili tarafların nereye kadar taviz verebileceklerinin tespitinde önemli veriler sağlar<sup>39</sup>.

Alt sınırın, bir diğer ifadeyle taban değerin belirlenmesi; müzakerelerde tarafların bir diğerine, *“hadi bir an önce anlaşalım ve bu duruma son verelim”* şeklindeki baskılarını boşa çıkarır. Böylece diğer tarafın müzakereden kurtulma yönündeki eğiliminden faydalanarak, kendisi için iyi bir anlaşma temin etmeye çalışan tarafın bu niyetine karşı, sağlam bir duruş sergilenmiş olur. Buna karşın taban değer belirlenmesi, tarafların müzakereler sırasında gelişen yeni durumlar karşısında esnek tepkiler vermelerini engelleyebilir, yaratıcı düşünceyi sınırlayarak yeni seçenekler üretmelerine engel olabilir<sup>40</sup>.

#### **D) Karşı Tarafın Önceliklerinin ve Menfaatlerinin Tespit Edilmesi**

Müzakerelerde bir tarafın görünürdeki pozisyonuyla, kendisine sakladığı hedefleri farklı olabilir. Bu nedenle karşı tarafın menfaatlerinin ve ulaşmaya çalışacağı hedeflerin tespiti çok önemlidir<sup>41</sup>. Karşı tarafın görünürdeki pozisyonunun gerçeği yansıtıp yansıtmadığının anlaşılması için müzakereden ne gibi kazançları olabileceği, elde etmek

<sup>38</sup> Varoğlu/Sığırı s. 79-80; Kekeç-Arabuluculuk s. 539.

<sup>39</sup> Ware s. 181.

<sup>40</sup> Fisher, Roger / Ury, William / Patton, Bruce: Evet, Boyun Eğmeden Anlaşmaya Varmak, (Çev: Fatma Güven Burakreis) İstanbul 2008. s. 114 vd.

<sup>41</sup> Cohen s. 96; Ware s. 181.

istediği edimlerin neler olabileceği, elde etmek istenen Şeyin neden önemli olduğu gibi sorularının cevabı aranmalıdır<sup>42</sup>.

Karşı tarafın hukuken güçlü ve zayıf tarafları olabilir. Bir taraf güçlü olduğu konulardaki müzakerede -aslında o konu öncelikli ve gerçek menfaatleri ile ilgili olmasa da- gücüne güvenerek daha ısrarlı ve istekli müzakere edebilir. Aksi durumda ise ilgili taraf çekingen ve temkinli müzakere edebilir. Karşı tarafın hukuken güçlü ve zayıf yönlerinin belirlenmesi, karar analizi sırasında bunların veri olarak kullanılmasını ve bu yönler pazarlık için kullanılmaya çalışıldığında anlaşılmasını sağlar.

Karşı tarafın anlaşma yapmaya olan ihtiyacı ve bu ihtiyacın Őiddeti müzakerelerde dikkate alınması gereken bir konudur. Eğer bir tarafın anlaşma yapmaya olan ihtiyacı ve bu anlaşmanın sonuçlarından olan beklentileri diğerine göre yüksekse bu durumun belirlenmesi bilen tarafa avantaj sağlar<sup>43</sup>. Bu Şekilde daha müzakereler başlamadan karşı tarafın en iyi ve kötü alternatifleri üzerinde durularak kırılma noktaları ve alt – üst sınırları daha kolay tahmin edilebilir.

Ayrıca karşı tarafın uyumsuzluk konusunu müzakere ederken, içinde bulunduğu çevresel faktörlerin ve müzakere tecrübesinin alacağı kararlarda etkili olacağı güzden kaçırılmamalıdır. Karşı tarafın içinde bulunduğu psikolojik durum, yetki durumu, aile baskısı, etkisi altında kalınabilecek adetler, gelenekler, teamüller, tâbi oldukları iş kolundan kaynaklanan kuralların müzakereciye olan etkileri dikkate alınmalıdır<sup>44</sup>. Müzakere edilen tarafın özellikleri hakkında elde edilen bu bilgiler sayesinde, verecekleri kararları etkileyebilecek faktörler daha iyi anlaşılabilir.

### **E) Müzakere Yaklaşımının Belirlenmesi**

Müzakereye hazırlık karşı tarafın hangi müzakere yaklaşımını benimseyeceğinin tahmin edilmesini de gerektirmektedir. Müzakere stratejisinin belirlenmesi demek, müzakere ile amaçlanan Őeye hangi yoldan ulaşılabileceğinin belirlenmesi demektir<sup>45</sup>. Müzakereler sırasında rekabetçi, sorun çözücü, işbirlikçi yaklaşım gibi birçok yaklaşım

---

<sup>42</sup> Luecke s. 40; Çetin s. 140.

<sup>43</sup> Luecke s. 43; Çetin s. 142.

<sup>44</sup> Çetin s. 143; Luecke s. 47; Oliver s. 123-124.

<sup>45</sup> Varoğlu/Sığrı s. 78.



benimsenebilir. Eğer karşı tarafla daha önce başka nedenlerle müzakere edilmişse, hangi yaklaşımı benimseyebileceklerini tahmin etmek daha kolaydır. Diğer tarafla ilk kez müzakere edilecekse, onlarla daha önce müzakere tecrübesi yaşamış kişilerden benimsedikleri yaklaşım hakkında bilgi alınabilir.

Müzakere için seçilen yaklaşıma uygun taktiklerin de belirlenmesi gerekir. Karşı tarafın müzakere yaklaşımını tespit etmek, müzakerecinin kendisi için belirleyeceği yaklaşımı tespit etmede önemlidir<sup>46</sup>. Karşı tarafın yaklaşımı tespit edilmeye çalışılırken, müzakere sürecinin dinamik bir süreç olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü başlangıçta işbirlikçi gibi görünen taraf, aslında rekabetçi yaklaşımı benimsemiş ve bunu gizliyor ve önemli noktalarda sergiliyor olabilir. Böyle durumlardan korunmak için müzakere yaklaşımı konusunda esnek olunmalı ve karşı tarafta gerçekleşebilecek değişikliklere hızlı uyum sağlanmalıdır.

Karşı tarafın müzakere yaklaşımının belirlenmesinde zorlanılıyorsa ya da bu konuda tereddüt oluşmuşsa, müzakerelerin başında müzakerelerin tarzı tartışmaya açılarak sert pazarlığın zararlarından korunmak mümkündür. Bunun için karşı tarafa açıkça şöyle bir soru yöneltilebilir: “Başlamak üzere olduğumuz müzakere, sert ve inatçı olanın kazandığı bir müzakere mi olacak yoksa her iki tarafı da memnun edecek bir anlaşmaya varmaya çalışan yaklaşım mı sergileyeceğiz?”<sup>47</sup>.

Müzakere yaklaşımının belirlenmesinde en önemli ölçüt, taraflar arasındaki ilişkinin değeridir. Karşı tarafla tekrar ilişkide bulunma olasılığı ve bu ilişkiden olan beklentiler, müzakeredeki yaklaşımın şeklini derinden etkiler. Karşı taraftan olan beklentiler ve ilişkinin devamı ihtimali azaldıkça tarafların müzakerelerde daha sert ve özensiz olmaları ihtimali vardır. Bu durumda rekabetçi yaklaşımın benimsenmesi olasılığı yüksektir. Buna karşılık ilişkinin değeri korunmaya değer ve beklentiler yüksekse, taraflar işbirliğine daha yatkın ve uyumlu olma eğilimindedirler. Bu durumda işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımların benimsenmesi olasılığı yüksektir<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Çetin s. 157; Oliver s. 16.

<sup>47</sup> Fisher/Ury/Patton s. 165; Oliver s. 46.

<sup>48</sup> Luecke s. 138; Özbek-ADR s. 101; Oliver s. 96.

## **F) Müzakerenin Prova Edilmesi**

Müzakereye hazırlık çalışmalarının sonunda, yapılan bütün hazırlık çalışmalarının birlikte gözden geçirileceği bir müzakere provası yapılmalıdır. Müzakere provası avukat ve iş sahibi arasında gerçekleşir. Prova ile amaçlanan, müzakere sırasında ortaya çıkabilecek potansiyel sorunların tespit edilmesidir. Prova hazırlık kapsamında alınan notlar üzerinden yürütülür. Kullanılacak müzakere yaklaşımı ve karşı tarafa yöneltilecek sorular sıraya dizilmek suretiyle avukat ile müvekkil tarafından müzakere ediliyormuş gibi karşılıklı olarak okunur ve bu ifadeler karşı tarafın verebileceği cevaplar tartışılır. Prova sırasında o zamana kadar yapılan bütün hazırlıklar eleştirel gözle değerlendirilerek uygun olmayan unsurların elenmesi ve değiştirilmesine çalışılır. Bu sayede müzakerelere sadece bilgi toplayarak değil gerçeklik analizi yapmış bir şekilde başlamak mümkün olur<sup>49</sup>.

## **G) Müzakere Edecek Kişilerin Yetkilerinin Kontrolü**

Uzlaşma sağlama, tarafların arasındaki uyuşmazlığı, kanuni şekilde yapılacak ve iki tarafı da bağlayacak bir anlaşmayla, çözüme kavuşturmak için yapılan görüşmelerdir. Dolayısıyla uzlaşma sağlama bu yönüyle başka amaçla yapılan müzakerelerden farklıdır. Örneğin Luecke'a göre bir sözleşme müzakeresinde görüşülen kişinin tam olarak yetkili olmasına gerek yoktur. Hatta bu durumun avantajları vardır. Çünkü yetkisiz kişilerle yapılan bağlayıcı olmayan müzakereler daha verimli çözümler üretmek için taraflara serbesti sağlar<sup>50</sup>. Fakat aynı şey, niteliği itibariyle bir uzlaşma müzakeresi olan uzlaşma sağlama için söylenemez<sup>51</sup>.

Uzlaşma müzakerelerine katılacak olanlar daha önce var olan bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı çözmek amacıyla müzakere ederler. Bu durumda hem müzakereye katılacak tarafların hem de -varlıkları uzlaşma sağlama için olmaz ise olmaz olan- avukatların "uzlaşma sağlama" yetkilerinin olması gerekir. Yetkisiz uyuşmazlık taraflarının ve taraf vekillerinin yaptığı uzlaşma sağlama geçersizdir<sup>52</sup>. Bu nedenle müzakerelere hazırlığın bir parçası olarak, müzakereye katılacak kişilerin yetkilerinin araştırılmasında, gerekiyorsa karar vermeye yetkili kişilerin kim olduğunun, avukatların

---

<sup>49</sup> Oliver s. 19-20.

<sup>50</sup> Luecke s. 45.

<sup>51</sup> Bkz. yuk. § 7. D. I. 1 ve 2.

<sup>52</sup> Bkz. yuk. § 7, A; § 7. C. I. 5.

vekâletnamelerinde özel yetkilerinin olup olmadığının, bu yetkiyi kullanmak için talimat alıp almadıklarının sorulmasında sakınca yoktur<sup>53</sup>. Böylece uzlaşma tutanağı olarak geçerliliği olmayan bir anlaşmaya varmak için zaman ve para harcanmamış olur.

## **§ 15. UZLAŞMA SAĞLAMADA KARŞILAŞILABİLECEK MÜZAKERE YAKLAŞIMLARI**

Müzakere yaklaşımları, müzakere edenler kadar çeşitlidir<sup>54</sup>. Her ne kadar bu yaklaşımlar bir ayrıma tâbi tutulmaya çalışılmışsa da, doktrinde genel kabul görmüş olan bir ayrım yoktur. Fakat bu tasnifler arasında Fisher ve Ury tarafından ortaya atılan rekabetçi yaklaşım (*competitive approach*) ve sorun çözücü yaklaşım (*problem-solving approach*) ayrımı öne çıkmaktadır<sup>55</sup>. Bunlara ek olarak işbirlikçi yaklaşım (*collaborative approach*) da sıkça sözü edilen bir yaklaşımdır<sup>56</sup>. Tarafların müzakerelerde benimsedikleri yaklaşımına uygun taktikleri, bilinçli ya da bilinçsiz olarak uygulamaları söz konusudur. Müzakere taktiklerinin gözlenmesi ve anlaşılmaya çalışılması, aynı zamanda diğer tarafın hangi yaklaşımı benimsediğinin anlaşılması açısından önemlidir.

Müzakere taktiklerinin başarılı bir şekilde uygulanması müzakerede tarafların birbirlerinden istediklerini alabilmelerini sağlayabileceği kadar, taktiklerden bazıları gergin müzakere ortamının yumuşamasına, duygusal nedenlerle akılcı tartışmalar yapamayan tarafların aynı masa etrafında kalmalarını sağlarlar. Müzakere taktiklerini uygulayan taraf diğer tarafa göre belirgin bir üstünlük kazanabilir. Fakat zararlı taktiklerin uygulanması, müzakerenin başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilir. Aşağıda başlıca müzakere yaklaşımları ve bu yaklaşımlara uygun müzakere taktikleri incelenecektir.

### **A) Rekabetçi Yaklaşım**

#### **I- Tanım ve İlkeler**

Rekabetçi yaklaşımda (*competitive approach*) taraflar menfaatlere odaklanmak yerine, belirli kaynakların müzakerenin tarafları arasında dağıtımını yaklaşımını (*distributional approach*) esas alır. Rekabetçi yaklaşımın amacı bir tarafın müzakereden

<sup>53</sup> Luecke s. 44; Oliver s. 121-122.

<sup>54</sup> Özbek-ADR s. 105.

<sup>55</sup> Özbek-ADR s. 106; Kekeç-Taktikler s.44.

<sup>56</sup> Özbek-ADR s. 112; Kekeç-Taktikler s.44.

daha kazançlı ayrılması olduğundan, dağıtım müzakerelerinin (*bargaining negotiation*) yapılması sırasındaki mücadele genellikle taraflardan birinin pazarlıktan diğerine göre daha az kazançlı çıkmasına neden olur<sup>57</sup>. Rekabetçi yaklaşıma göre müzakere, sonuçta bir kazanan ve bir kaybeden tarafın bulunacağı ve kazanan taraf olmak için müzakerecinin hünerli olmasının gerektiği mücadelecü bir müzakere (*adversarial negotiation*) türüdür<sup>58</sup>. Amaç karşı taraftan alınacak miktarın en üst seviyeye çıkarılmasıdır.

Rekabetçi yaklaşımın seçilmesinde bilinçli ya da bilinçsiz birçok faktör rol oynar. Taraflar rekabetçi bir psikolojide olabilecekleri gibi kendilerini savunmak için de rekabetçi olabilirler. Ayrıca karşı tarafa güvenmeyen, aralarında düşmanlık olan, karşı taraftan zayıf olan, ilişkilerin devamını önemsemeyen ve nispeten tecrübesiz müzakereciler rekabetçi yaklaşımı seçme eğilimindedirler<sup>59</sup>.

Rekabetçi yaklaşımın birçok sakıncası vardır. Bu yaklaşımı benimseyen taraf sadece kendi çıkarları ile ilgilenir ve karşı tarafa katı davranır. Her iki tarafın kârlı çıkacağı bir anlaşmayla ilgilenmez. Davranışları daha çok ortamın gerilmesine, entrika ve baskıya yöneliktir. Uygulanan taktikler nedeniyle müzakere imkânsız hale gelebilir. Rekabetçi yaklaşım, “kazan-kaybet” anlayışının en iyi örneği olması nedeniyle bu yaklaşımı uygulayanların düşman kazanma olasılıkları yüksektir<sup>60</sup>.

Müzakereciler rekabetçi yaklaşımı benimsemiş bir tarafla müzakere ederken gösterecekleri iyiniyet konusunda dikkatli olmalıdırlar. Çünkü rekabetçi müzakerecinin gösterilen iyiniyete karşılık verme olasılığı çok düşüktür<sup>61</sup>. Rekabetçi yaklaşımda öne çıkan taktiklerin çoğu hileli ve etik dışı taktikler olarak kabul edilir<sup>62</sup>. Rekabetçi yaklaşım, birçoğu Avukatlık Meslek Kurallarına aykırılık teşkil eden davranışlar sergilemeyi gerektirir. Bu nedenle avukatlar mesleğin onur ve saygınlığını tehlikeye düşürecek bu taktiklerden kaçınmalıdırlar.

Rekabetçi yaklaşımın benimsendiği müzakerelerde aşamalar hâlinde genellikle şu taktikler öne çıkar:

<sup>57</sup> Çetin s. 25, 30; Özbek-ADR s. 106; Kekeç-Taktikler s.45.

<sup>58</sup> Özbek-ADR s. 112; Kekeç-Taktikler s.45.

<sup>59</sup> Kekeç-Taktikler s.46.

<sup>60</sup> Ware s.161; Özbek-ADR s. 112; Kekeç-Taktikler s.47.

<sup>61</sup> Özbek-ADR s. 112.

<sup>62</sup> Fisher/Ury/Patton s. 153 vd.

## II- İlk Teklifi Yapmak veya Yapmaktan Kaçınmak

İlk teklifte bulunmak müzakerelerde tarafların genellikle kaçındığı bir durumdur. İlk teklifin yapılmasıyla müzakerelerin yapılacağı değersel aralıkların belirleneceği düşüncesi, karşı tarafın yapacağı daha lehe olan tekliften öncelikle yararlanma arzusu tarafları öncelikle karşı tarafın teklifini beklemeğe itebilir<sup>63</sup>. Bu taktik müzakerenin ilerleyen aşamalarında sabırlı davranarak hata yapmaktan kaçınma taktiğine dönüşebilir<sup>64</sup>. Fakat müzakerelere iyi bir şekilde hazırlanan ve süreci planlayan taraf ilk teklifi kendisi yaparak müzakerelerin kendi teklifi etrafında şekillenmesini, gündemi kendisi belirlemeyi ve kontrol etmeyi amaçlayabilir. Bu yöntem, müzakeredeki hareket alanını belirlemesi nedeniyle çapa atma taktiği de denir<sup>65</sup>.

## III- Müzakerelere Çok Yüksek Bir Açılış Teklifiyle Başlamak

Rekabetçi yaklaşıma göre hareket eden bir müzakereci için savunduğu tarafın menfaati ön plandadır. Bu nedenle açılış teklifini yaparken mantıklı ya da uygun bir teklifte bulunmak yerine, yüksek bir teklifte bulunulur. Yüksek teklif ile müzakereye başlamanın amacı karşı tarafın beklentilerini azaltmaktır<sup>66</sup>. Yüksek açılış teklifi “az isteyen az, çok isteyen çok kazanır” kuralına dayanır. Yüksek açılış teklifinin ilgili tarafa sağlayacağı pek çok avantaj vardır. Yapılan araştırmalar, fahiş açılış teklifi ile müzakereler sonunda yapılan anlaşmada belirlenen miktar arasında doğru orantılı bir bağlantı olduğunu göstermektedir. Bu da göstermiştir ki müzakereci fahiş açılış teklifi yapmasının ardından büyük tavizler verse dahi, müvekkili lehine bir anlaşma yapabilir<sup>67</sup>. Fakat diğer tarafın da aynı yöntemi belirlemesi anlaşmanın ölü doğmasına neden olabilir<sup>68</sup>.

Müzakerelere yüksek taleplerle başlamak, hata yapma korkusundan kaynaklanabilir. Bunun yanında, müzakere tarafının kendisi için pazarlık alanı yaratmak, zaman kazanmak amacıyla kullanabileceği bir taktiktir. Yüksek beklentilerin genellikle müzakerelere zarar verdiği, çözüm umudunu azalttığı ve taraflarda “bu müzakere için

<sup>63</sup> Luecke s. 61; Oliver s. 22; Varoğlu/Sığı s. 36.

<sup>64</sup> Varoğlu/Sığı s. 48.

<sup>65</sup> Çetin s. 82; Luecke s. 59; Varoğlu/Sığı s. 60.

<sup>66</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161.

<sup>67</sup> Ware s. 148; Cohen s. 118; Oliver s. 12.

<sup>68</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161.

zaman harcamaya değmez” inancının oluşmasına neden olduğu kabul edilir<sup>69</sup>. Çünkü teklifi yüksek bulan taraf müzakereden vazgeçerek dava açabilir. Bu taktiğin kullanımında, ilgili tarafın müzakerelere yeterince hazırlanmamış olması ve ne miktar ya da değerde talep ileri süreceğini bilememesi de etkili olabilir. Hiç kuşkusuz yüksek teklif müzakerenin son bulmasına neden olmasa bile süreci uzatacaktır. Fisher / Ury / Patton’ a göre fahiş açılış teklifinden korunmanın yolu, taktiğin farkına varıldığının karşı tarafa açıkça iletilmesi ve teklif karşı tarafa bile saçma gelinceye kadar böylesi bir teklifi haklı gösterecek nedenlerin ne olduğunun sorulmasıdır<sup>70</sup>.

#### **IV- Mümkün Olduğunca Küçük Tavizler Vermek**

Bir tarafın taviz vermesi, başlangıçtaki teklifinden daha düşük bir teklifi karşı tarafa iletmeye razı olduğunda söz konusu olur<sup>71</sup>. Uygulamada müzakereler sırasında taviz vermeden anlaşmaya varmanın pek mümkün olmadığı görülmektedir. Rekabetçi yaklaşımın benimsenmesi müzakerede, ilgili taraf miktar olarak gittikçe azalan, mümkün olduğunca küçük ve gönülsüz taviz vermeye çalışacaktır<sup>72</sup>.

Taviz verilmesi aynı zamanda karşı tarafta yenilerinin elde edileceği yönünde beklenti yaratacaktır. Böyle bir kısır döngüden kurtulmak için ilgili taraf; aldıkları prensip kararının daha fazla tavize izin vermediğini, örneklerle destekleyerek ileri sürebilir. Daha fazla taviz vermenin itibarlarını zedeleyeceği ve çevresinde küçük düşmesine neden olacağını ileri sürebileceği gibi daha kesin bir yöntem olan kabul et ya da terk et taktiğini de kullanabilir<sup>73</sup>.

#### **V- “Kabul Et ya da Terk Et” Taktiği**

Bu taktikle kesin bir şekilde yapılan teklifin kabul edilmemesi hâlinde görüşmelerin son bulacağı ifade edilir. Böylece teklifin kabul edilmemesi durumunda her şeyin kaybedileceği izlenimine kapılması beklenen karşı tarafın daha hızlı veya dikkatli davranması amaçlanır. Bu taktiğe ultimatoom vermek de denir<sup>74</sup>. Taktiğin ciddiyetini

<sup>69</sup> Cohen s. 26-27; Varoğlu/Sığrı s. 55-56.; Fisher/Ury/Patton s. 161.

<sup>70</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161.

<sup>71</sup> Ware s. 148.

<sup>72</sup> Ware s. 149; Oliver s. 73-74.

<sup>73</sup> Ware s. 150.

<sup>74</sup> Cohen s. 28; Varoğlu/Sığrı s. 64, 65.

anlamak için duymamış gibi davranılabilir. Ya da sıradaki önerinin değerlendirilmesine geçilebilir. Niyetinde ciddi olan taraf tekrara başvuracaktır. Fakat karşı taraf ultiatomunu unutarak yeni öneriyi değerlendirmeye girişirse ciddi olmadığı anlaşılır<sup>75</sup>.

## VI- Karşılık Ödün Bekleme Taktiği ve Taviz Hileleri

Müzakere sürecinde tavizler verilebilir ancak rekabetçi yaklaşımda bu tavizlerin karşılıklı olması beklenir<sup>76</sup>. Müzakere genel olarak tavizlerin değış - tokuşu şeklinde geçer. Karşılık bekleme taktiği (*reciprocity*) ise verilen taviz önemli gösterilerek, bir ödüne karşılık mutlaka bir ödün beklenerek, kayıpların azaltılması ve verilen ödünden daha değerli bir ödün elde etme niyetine yöneliktir<sup>77</sup>. Böylece verilen tavizlerin iyi bir şekilde pazarlanması amaçlanır<sup>78</sup>. Ayrıca ödünlere kabul edilmiş hızı tarafların birbirlerinin pazarlık payları hakkında fikir edinmelerini sağlar.

Karşılık taviz taktiğinin en büyük sakıncası, diğer tarafın verilen tavize umulduğu gibi yanıt vermemesidir. Böyle bir duruma düşmemek için müzakereci karşılıksız taviz vermekten kaçınmalı ve karşı tarafı taviz vermeye zorlamalıdır. Rekabetçi yaklaşımda karşılıklı tavizler sürerken, bunların ne sıklıkla ve miktarda yapılacağı önem arz eder. Rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakerecilerin karakteristik özelliği karşılıklı tavizler arasındaki süreyi bir öncekinden uzun tutmaları, karşılık verirken aceleci davranmamaları, verilen taviz miktarını her seferinde azaltmalarınıdır. Bundaki amaç, her yeni tavizin, bir öncekine oranla daha çok zorlanılarak verildiği izlenimi yaratmaktır<sup>79</sup>.

Rekabetçi yaklaşımın sergilendiği müzakerelerde taraflar genellikle görüşmelere, aslında hiç önemsemedikleri konuları da öne sürerek başlarlar. Böyle bir taktiğe başvurmanın amacı taviz veriyormuş görüntüsü altında, karşı tarafı karşılık tavize zorlayarak kazançlı çıkmaktır<sup>80</sup>. Fakat müzakerelerde başvurulan bu taktikler iyi niyet ilkeleriyle bağdaşmaz.

---

<sup>75</sup> Ury, William: Zor İnsanla Diyalog (Çev.; Murat Özkul) Ankara 1994, s. 84; Oliver s. 50.

<sup>76</sup> Ware s. 150.

<sup>77</sup> Varoğlu/Sığırı s. 38; Oliver s. 68-69.

<sup>78</sup> Oliver s. 67.

<sup>79</sup> Luecke s. 64; Ware s.150.

<sup>80</sup> Ware s. 151.

Taviz hileleri olarak ifade edilebilecek bu davranışların amacı karşı tarafı sinirlendirmek ve direncini kırmaktır. Bu tür yaklaşımların iyi niyetle müzakere yükümlülüğü ile bağdaşması mümkün değildir<sup>81</sup>. Avukatların taviz hilelerine alet olmaması gerekir<sup>82</sup>. Hile yaparak sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğunu (*culpa in contrahendo*) ihlal eden taraf, karşı tarafın zararını tazminle mükellef olur<sup>83 84</sup>.

## **VII- Geri Adım Atmak**

Müzakerelerde karşılaşılabilecek bir diğer taviz taktiği de taviz verildikten sonra karşı tarafın aldığı karar veya pozisyona göre tavizden vazgeçmektir. Geri adım atma yöntemi ile verilen taviz geri alınır<sup>85</sup>. Ancak geri adım atmak, müzakereler sırasında hata yaptığını samimiyetle kabul etmek, karşı tarafın güvenini kazanmak ve müzakerelere olumlu bir hava içerisinde devam etmek şeklinde de gerçekleşebilir. Böylece gerektiğinde daha uzun vadeli kazançlar elde etmek için küçük tavizlerin verilmesinin yolu açılabilir<sup>86</sup>.

## **VIII- Blöf Yapmak ve Aldatmak**

Müzakerelerde karşı tarafta gerek davranışlarla ve gerekse verilen bilgilerle yanlış kanat uyandırma, poker oyuncusu gibi müzakere etmek, rekabetçi müzakere yaklaşımının temel özelliklerindedir. Bu anlayışa göre bilgi, müzakere sürecini etkileyen en önemli unsur olduğundan karşı taraftan saklanması gerekir<sup>87</sup>.

Müzakereler sırasında blöf yapmak (*bluffing*), aslından mümkün olan veya olmayan olasılıkların zıddı yönünde izlenim uyandırmak için sergilenen ve temelde karşı tarafı yanıltmayı amaçlayan ifade ve davranışlardır. Blöf yapmak bu yönüyle müzakerelere zarar verme olasılığı yüksek bir taktiktir<sup>88</sup>.

Müzakerelerde bilgi saklamak veya diğer tarafın anlaşmaya yanaşmasını sağlamak amacıyla aldatıcı beyan ve davranışlarda bulunmak, rekabetçi yaklaşımı benimseyenlerin sergileyebilecekleri bir durumdur. Bu davranışı sergileyen müzakereciler genellikle vicdan

---

<sup>81</sup> Ware s. 152.

<sup>82</sup> Bkz. yuk. § 7. H.

<sup>83</sup> Özbek-ADR s. 117 vd; Bkz. Demircioğlu s. 44, 246-257, 259 vd.

<sup>84</sup> Bkz. yuk. § 7. H.

<sup>85</sup> Ware s. 152.

<sup>86</sup> Varoğlu/Sığırı s. 64.

<sup>87</sup> Ware s. 153.

<sup>88</sup> Fisher/Ury/Patton s. 153 vd.; Varoğlu/Sığırı s. 40.



muhasebesi yapmazlar. Karşı tarafla ilişkilerin devamlılığı ve itibarlarının korunması ise benimsedikleri yaklaşımın gerisinde kalabilir. Bu duruma karşı başvurulabilecek en önemli denetim yolu kanuni ve mesleki yaptırımlardır.

Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde yürürlükte olan Amerikan Barolar Birliği, Mesleki Örnek Davranış Kuralları (*Model Rules of Professional Conduct*) gereğince, maddi gerçeklerle ilgili olarak yanlış bilgi verildiği, maddi gerçeklerin saklanmaması gerektiği halde saklandığı durumlarda, avukatın müzakereleri terk etmesi istenebilir, hatta avukat şikâyet hâlinde barodan ihraç cezası dahi alabilir<sup>89</sup>. Ancak müzakerenin doğası gereği rekabetçi müzakerede avukatların müvekkillerinin alt sınırlarını mümkün olduğunca yüksek göstermeye çalışmaları doğaldır. Zaten Amerikan Barolar Birliği, Mesleki Örnek Davranış Kuralları, karşı tarafa açıkça yanlış bilgi vermenin cezalandırılacağını düzenlemekle birlikte; müzakerelerde alt sınır ile ilgili söylenen yalanların istisna teşkil edeceğini belirtmiştir. Buna göre; fiyat pazarlığı yapılarırken alt sınır ile ilgili yalanlar etik dışı bulunmamış, yanlış bilginin maddi gerçekle ilgili olduğu takdirde yaptırıma tâbi olacağı düzenlenmiştir<sup>90</sup>. Bir konuyu tamamen ifade etmemek aldatmakla aynı şey değildir. İyi niyetle müzakere etme yükümlülüğü taraflara müzakereler sırasında her konunun bütün açıklığıyla anlatılması zorunluluğu getirmez<sup>91</sup>.

Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde; önceki bölümde açıklandığı üzere müzakerelerde yanılan ve aldatmaya maruz kalarak anlaşmaya varan taraf, bu uzlaşma tutanağı ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirebilir. Diğer tarafın yanılmasına ve aldanmasına avukatlar neden olmuşlarsa, bu fiilleriyle Av. K. m. 34 'de<sup>92</sup> özen yükümlülüğü kapsamında düzenlenen doğruluk, mesleğin onuru, mesleğe saygı, mesleğe güven ve meslek kurallarını ihlal etmiş olacaklarından, şikâyet hâlinde haklarında disiplin soruşturması açılabilir. Herhangi bir müzakere ortamında kabul görebilecek bir taktik olan blöf ve aldatma, Av. K. m. 35/A'da düzenleme bulan uzlaşma sağlama sırasında kaçınılması gereken taktiklerdir. Buna rağmen konuya açıklık getirilmesi açısından Avukatlık Meslek Kuralları kapsamında, Amerikan Barolar Birliği, Mesleki Örnek

<sup>89</sup> Ware s. 153-154.

<sup>90</sup> Ware s. 155.

<sup>91</sup> Fisher/Ury/Patton s. 156.

<sup>92</sup> Av. K. m. 34 şu hükmü içermektedir:“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 Birliğince belirlenen **meslek kurallarına** uymakla yükümlüdürler.”

Davranış Kuralları'nda olduğu gibi, müzakere etiği ve istisnalarının düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

## **IX- Psikolojik Savaş**

Müzakere doğası gereği çıkar çatışmalarının yaşandığı bir ortam olması nedeniyle stresli bir süreçtir. Rekabetçi yaklaşımdan yararlanmak isteyenler için stresten faydalanmak önemlidir. Psikolojik savaş taktikleriyle amaçlanan, müzakere sırasında karşı tarafın kendisini rahatsız hissederek görüşmeleri en kısa zamanda bitirmek arzusuna kapılmasını sağlamaktır<sup>93</sup>. Müzakerelerde psikolojik savaş; küçümseme, hiddet, tehdit, alay, suçlama, yıldırma şeklinde kendini gösterebilir.

Rekabetçi müzakerenin tarafları genellikle duygusal taktiklere başvuracaklardır. Bunu sebebi, işe yarayacağı tecrübelerle sabit olmasıdır. Çoğu kez farkında olmadan uygulanan bu taktikler, maruz kalan tarafça fark edildiğinde artık bir taktik ve üstünlük sağlama aracı olmaktan çıkar<sup>94</sup>. Ancak uzlaşma sağlama müzakerelerini avukatların yönetmesi, rekabetçi yaklaşımın bu taktiklerinin benimsenmesini avukatların tâbi oldukları meslek kuralları nedeniyle önemli ölçüde engelleyecektir.

Duygusal taktikler genellikle şu şekillerde kendini gösterirler:

### **1) Küçümsemek**

Küçümseme taktiği ile karşı tarafın, başarısı, statüsü, kişiliği, giyim - kuşamı, müzakerede aldığı pozisyon küçümseyici söz ve davranışlara tâbi tutulur<sup>95</sup>. Bu taktiğin başlıca amaçları karşı tarafı baskı altına almak, önemsiz hissettirmek, moralini bozmak ve müzakere gücünü kaybetmesini sağlamaktır<sup>96</sup>. Ayrıca karşı tarafın tekliflerini az bulmaya yönelebilecek olan bu taktik, daha fazlasını elde etme amacına da yönelebilir<sup>97</sup>. Bu saldırı taktiğinin fark edilmesi etkisini azaltacak; taktiğin fark edildiğin açıkça ortaya konması ise tekrarını engelleyebilecektir<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> Fisher/Ury/Patton s. 156.

<sup>94</sup> Cohen s. 134 vd.

<sup>95</sup> Fisher/Ury/Patton s. 157.

<sup>96</sup> Varoğlu/Sığı s. 71.

<sup>97</sup> Cohen s. 26.

<sup>98</sup> Fisher/Ury/Patton s. 157.

## 2) *Tehdit Etmek*

Tehdit etmek, en çok kullanılan psikolojik baskı taktiklerinden birisidir. Tehditle amaçlanan müzakerede deneme yanılmaya dayanan bir baskı oluşturmaktır. Tehdit amacına ulaşırsa baskı kurulmuş olur. Ancak tehdit yöntemi genellikle ters teptiğinden iyi müzakereciler tarafından kullanılmaz. Çünkü tehdit karşı tehdidi doğurarak müzakerenin dengesini bozan ve ilişkiye onarılması güç zararlar veren bir sarmala dönüşebilir<sup>99</sup>. Tehdit müzakere taraflarının heyecan ve sınırlarına hâkim olamamaları nedeniyle palansız bir şekilde de gerçekleşebilir. Bu durumun ilişkiye zarar vermemesi ve bahsedilen sakıncalara yol açmaması için avukatların müvekkillerine “tehdit etmek yerine uygun dille uyarıda bulunmayı” tavsiye etmeleri yararlı olur<sup>100</sup>.

## 3) *“İyi Polis, Kötü Polis” Taktiği*

İyi adam - kötü adam taktiği olarak da bilinen<sup>101</sup> bu taktik bir müzakere tarafının, özellikle avukatlar ile müvekkillerinin, aslında aynı amaç doğrultusunda hareket etmelerine rağmen birinin kötü, tahammülsüz, sabırsız, gaddar diğerinin ise yumuşak tavırlı ve anlaşma sağlamaya yatkın role bürünmeleriyle gerçekleşir<sup>102</sup>. Amacı psikolojik baskı olan bu taktiğin temelinde, sergilenen yapay gerginlik ile karşı tarafı aldatmak yatar<sup>103</sup>. Böylece karşı tarafa anlaşma sağlamak için yanaşabileceği yapay ve ferah bir liman yaratılarak, amaçlanan anlaşmaya varılmak istenir.

“Kötü kalpli ortak” olarak ifade edilebilecek benzer bir taktikle de taktiği uygulayan taraf, aslında reddetmek istediği bir anlaşmadan kaçınmak için “kendisine tamamen mantıklı ve makul gelen anlaşma ya da teklifin, birlikte hareket ettiği kişi tarafından kabul görmediğini” ileri sürebilir. Bu taktiği kullananlardan şöyle ifadeler duymak mümkündür: “Teklifiniz çok uygun olduğu konusunda sizinle hemfikiriz. Ama benim yaşlı ve inatçı babam bu teklifi kesinlikle kabul etmiyor.”<sup>104</sup> Bu taktikten yararlanılarak anlaşmadan kaçınmayı önlemek için teklifi reddettiği ileri sürülen kişilerin

---

<sup>99</sup> Fisher/Ury/Patton s. 158-160.

<sup>100</sup> Fisher/Ury/Patton s. 159.

<sup>101</sup> Fisher/Ury/Patton s. 157.

<sup>102</sup> Varoğlu/Sığırı s. 42; Oliver s. 54.

<sup>103</sup> Fisher/Ury/Patton s. 157.

<sup>104</sup> Fisher/Ury/Patton s. 163.

de müzakereye katılması talep edilebilir. Ayrıca taktiğin farkına varıldığıının belli edilmesi etkisini ve devamlılığını azaltır<sup>105</sup>.

#### **4) Sayı Üstünlüğü**

Müzakerelerde sayıca üstün olmak, rekabetçi yaklaşımda tercih edilen bir yöntemdir. Bu taktikle müzakerenin gidişatında daha etkin olmak ve karşı tarafı baskı altına almak amaçlanır. Böylece diğer tarafa karşı iyi kötü polis taktiği gibi taktiklerin sergilenmesi imkânı da bulunabilir<sup>106</sup>. Ancak uzlaşma müzakerelerine katılabilecek kişiler iki tarafın mutabakatı ile belirleneceğinden bu taktiğin kullanımını önüne geçilmesi mümkündür.

#### **5) Abartmak ve Suçluluk Hissi Yaratmak**

Müzakere tarafları, karşı tarafı yormak veya baskı altına almak için aralarında uyuşmazlığın çıkmasına neden olmuş olayları abartmak ve bu baskıyı sürdürerek mümkün olduğunca taviz koparma eğilimindedirler. Gerginliği artırabilecek bu taktik, tarafsız üçüncü kişilerin varlığında daha kolay zararsız hale getirilebilir.

Bazı müzakereciler diğer tarafı baskı altına almak ve taviz koparmak için, karşı tarafın ifade ve davranışlarından kendilerince incitici ve aşağılayıcı bulduklarını özellikle abartarak bundan yararlanmaya çalışırlar. Bu taktik genellikle birbirlerini uzun süredir tanıyan taraflar arasında geçerlidir<sup>107</sup>.

#### **6) Devamlı Reddetmek**

Devamlı reddetme taktiği ile karşı tarafın belirlediği ve ileri sürdüğü teklifleri değersiz kılmak, karşı tarafın planlarına zarar vermek, aceleyle yeni fikirler üretmeye çalışılırken hata yapılmasını sağlamak amaçlanır<sup>108</sup>. Bu taktik daha hafif şekilde isteksiz görünmek olarak da karşımıza çıkabilir. İlgili taraf anlaşmaya çok istekli görünmeyerek, yüksek edimlere razı olma riskinden kurtulmaya çalışılır<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Oliver s. 55.

<sup>106</sup> Ware s. 159.

<sup>107</sup> Cohen s. 134.

<sup>108</sup> Varoğlu/Sığırı s. 70.

<sup>109</sup> Cohen s. 54, 127; Oliver s. 61.

### **7) Dikkat Dağıtmak ve Beklenenin Tersini Yapmak**

Müzakerelerde kesin rakamlar yerine yüzdelerle ifade edilerek, müzakere konusu değeri ifade eden farklı ölçü birimlerini kullanarak, aslında elde edilmek istenen menfaatin birim ve toplam maliyetleri konusunda dikkat dağıtmayı amaçlayan bir taktiktir<sup>110</sup>.

Beklenenin tersini yapmak, bütün ihtimallere göre hazırlanmış tarafın dengesini bozmak amaçlanır<sup>111</sup>. Bir talep ve isteğe çok sert tepki vermesi gereken taraf bunu gülerik ve şaka gibi algılayarak savuşturabilir. Böylece müzakere ortamının bozulmamasını sağladığı gibi karşı tarafın gerginlik artırmak yönündeki beklentisine ulaşması engellenebilir. Örneğin diğer tarafça ileri sürülen konunun ciddi bir şekilde tartışılmasını engellemek için kahkaha atmak ya da şaka gibi algılamak bu taktiğin tipik göstergeleridir<sup>112</sup>.

### **8) Öfke, Hiddet, Çöküntü**

Öfke, hiddet ve çöküntünün birlikte görülebileceği müzakere taktiği ile karşı taraf üzerinde, ikna maksadıyla kontrol ve otorite sağlamak amaçlanır. Öfke ve hiddet sergileyen taraf, diğer tarafın hissettiği baskı kurtulmak için taviz vereceği bir müzakere ortamı yaratmaya çalışır. Çabucak öfkelenerek müzakereyi terk etmek, bağırma-çağırma, aşırı üzgünlük ve sızlanmak bu taktiğin en tipik göstergeleridir<sup>113</sup>.

Bu taktikten korunmak ve amacına ulaşmasını engellemek için yapılması gereken ilk şey kesinlikle aynı şekilde karşılık vermemektir. Bu taktikle karşı karşıya kalan taraf, sakince oturmalı ve sakin bir ses tonuyla müzakereye devam etmelidir. Ya da duruma göre sakin bir zamanda görüşmeye devam etmenin iyi olup olmayacağı sorulabilir. Taktiğin bilinçli uygulandığı, amacın karşı tarafın dengesini bozmak olduğu, müdahalelerin işe yaramadığı anlaşılırsa, böyle bir müzakereye daha fazla devam edilerek karşı tarafın amacı ödüllendirilmemelidir<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> Varoğlu/Sığırı s. 66.

<sup>111</sup> Varoğlu/Sığırı s. 64.

<sup>112</sup> Cohen s. 128.

<sup>113</sup> Cohen s. 124. vd.; Varoğlu/Sığırı s. 40.

<sup>114</sup> Luecke s. 92.

### **9) Susmak**

Müzakerelerde sessiz kalmak öfke ya da üzüntü sergilemek kadar etkilidir. Susma taktiğinin iki amacı olabilir. Birincisi kendisini zayıf hisseden tarafın o an müzakere edilmekte olan konuyu geçiştirmek için takındığı taktik olarak karşımıza çıkar<sup>115</sup>. İkincisi ise, müzakereler sırasında tarafların birbirini ikna çabaları sırasında bir tarafın suskunluk sergileyerek, diğeri tarafın daha çok konuşmasını ve dolayısıyla daha çok bilgi ve taviz vermesini sağlamaya yönelik olabilir<sup>116</sup>.

### **10) Kuzu Postunda Kurt**

Psikolojik taktiklerin neredeyse tamamının kullanılmasına rağmen bunların karşı tarafça fark edilmemesi “kuzu postunda kurt deyimiyle” ifade edilebilir. Kuzu postunda kurt taktiğı, müzakerelerdeki psikolojik savaşın en etkili silahı olarak gösterilmektedir. Bu taktikle ilerleyen başlıklarda incelenecek olan işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımın benimsendiğı izlenimi verilerek, karşı tarafın aklını karıştıracak, psikolojisini bozacak, karşı tarafa müzakerede kazanan taraf olduğunu düşündürecek davranışlar sergilenir. Bu taktik bir anlamda “oyunun içinde oyun oynamak” şeklinde de ifade edilebilir<sup>117</sup>.

### **11) Zayıf Görünmek, Anlamıyormuş Gibi Yapmak**

Bu taktiğı kullananlar kurnaz görünmektense, budala görünmeyi tercih ederek, müzakerelerde mümkün olduğunca az bilgi vermeyi ve açık fikirler ileri sürmekten kaçınmayı amaçlarlar. Taktik gereğince, karşı tarafın daha çok bilgi ifşa etmesini sağlamak ve yormak amacıyla, söylenenleri ve anlatılmak istenenleri anlamıyormuş gibi davranılır<sup>118</sup>. Böylece müzakeredeki rollerin, zayıf ve anlamıyormuş gibi görünen tarafın ikna edilmesi gereken taraf, diğeri tarafın ise bunun için çaba göstermesi gereken taraf olarak dağıldığı bir süreç yaşanır<sup>119</sup>. Bu taktik basit olmasına rağmen kendisinden beklenmeyecek işlevler yerine getirebilecek bir taktiktir.

---

<sup>115</sup> Varoğlu/Sığrı s. 72.

<sup>116</sup> Fisher/Ury/Patton s. 131.

<sup>117</sup> Ware s. 161.

<sup>118</sup> Varoğlu/Sığrı s. 66.

<sup>119</sup> Cohen s. 32 vd.

## **12) Müzakere Yerinin Yaratacağı Stresten Yararlanmak**

Genellikle bir tarafın müzakereleri kendi mekânında yapıyor olması psikolojik bir avantaj olarak değerlendirilmektedir. Fisher–Ury–Patton ise aksi görüşü benimsemektedirler. Bu görüşe göre; müzakereyi karşı tarafın belirleyeceği yerde yapmak o tarafı rahatlatarak önerilere daha açık olmasını sağlayacağı gibi bunu kabul eden tarafa toplantıyı daha kolay terk etme olanağı verir. Fakat müzakere yerinin karşı tarafça belirlenmesine izin vermek, diğer tarafın bilinçli olarak çok sıcak veya soğuk, çok gürültülü, özel görüşme yapacak bir mekânın olmadığı ve muhatabın kısa zamanda pes etmesine hizmet edecek bir müzakere yerinin belirlenmesine neden olabilir. Bu nedenle müzakere yerinin belirlenmesinde dikkatli olunması, olumsuz durumlarda gereğinde şartların iyileştirilmesinin istenmesi veya başka bir toplantı yerinin ortaklaşa belirlenmesinin istenmesi gerekebilir<sup>120</sup>.

### **X- Kendinden Emin Duruş Taktiği**

Müzakerenin kendi istediği şekilde sonuçlanacağı yönünde izlenim uyandırmaya çalışan müzakereci, bunu yaparken daha çok hukuk kurallarının kendisinin yanında olduğu görüşünü savunur. Amacı ise karşı tarafta, kendisinin daha güçlü bir pozisyonda olduğu izlenimini uyandırmaktır. Kendinden emin duruş taktiği, müzakerelerle sağlanacak fayda ile davada sağlanacak faydanın denk olmadığı hallerde etkili olur. Yaratılan izlenim sayesinde, müzakereci müvekkilinin menfaatini ve alt sınırını en üst seviyede tutabilir<sup>121</sup>.

### **XI- Deneme Teklifleri Yapmak**

Taraflar fazla ödün vermeden, kendileri için çok değerli olmayan tavizleri içeren tekliflerde bulunarak deneme teklifleri (*trial blon*) yapabilirler. Bundaki amaç; karşı tarafın pozisyonu anlamak ve değişik durumlardaki davranış tarzlarını tespit ederek uygun bir müzakere alanı bulmaktır. Böylece gerektiğinde tepki gören tekliflerden, ileri sürülüşü sırasındaki “varsayıma dayanma” esnekliğinden yararlanarak vazgeçilebilir. Bu taktik,

---

<sup>120</sup> Fisher/Ury/Patton s. 156-157.

<sup>121</sup> Ware s. 157.

ödün vermek yerine belirli konularda varsayımlar üzerine konuşarak aynı amaca hizmet edebilir<sup>122</sup>.

### **XII- Yedek Taviz Taktiği**

Bu taktik müzakerelerin tıkanması durumunda kullanılmak üzere yedek tavizler belirlenmesidir. Böylece tıkanan müzakerelerin bu teklif ve tavizler sayesinde yeniden başlaması ve ilerleme kaydedilmesi amaçlanır<sup>123</sup>. Bu taktiğin başarısı tavizlerin uygun sırada ve zamanda verilmesiyle mümkün olacaktır. Müzakerelerin devamını sağlaması açısından önemli bir taktiktir. Yedek taviz taktiği, müzakereyi anlaşmayla sonlandırmak niyetinde olan tarafın bu niyetini açıkladıktan sonra hala pazarlığa devam edileceğini, hissetmesi hâlinde bıraktığı pazarlık payı olarak da karşımıza çıkabilir<sup>124</sup>.

### **XIII- “Ya Hep, Ya Hiç” Taktiği**

Ya hep, ya hiç taktiği (*brinkmanship*), müzakerelerin ilerlemediği bir aşamada karşı tarafı uzlaşmaya zorlamak için tüm risklerin alındığı izlenimi verilerek teklifler ileri sürülmesiyle gerçekleşir<sup>125</sup>. Genellikle son teklifin ileri sürülmesi sırasında uygulanan bu taktik sayesinde, masadan kalkılabileceği yönünde blöf de yapılıyor olabilir. Alınan risk mantıklı bir hesaba dayanmıyorsa müzakerelerin sonunu getirebilir<sup>126</sup>. “Al ya da bırak” olarak da bilinen bu taktik, uzayan müzakereleri bitirmek isteyen taraf için bir gereklilikten de kaynaklanıyor olabilir. Fakat bu halde “al ya da bırak” ın söyleniş tarzının yeni problemlere yol açmaması için özenli olunması gerekir<sup>127</sup>.

### **XIV- Zaman Kazanmak ve Kesin Vade Vermek**

Zaman kazanma taktiği ile geçen zamana karşı hassas olan tarafı, zor durumda bırakarak zaman sıkışıklığının yarattığı psikolojik baskıdan yararlanmak amaçlanabilir<sup>128</sup>. Ya da bu taktikle görüşmeler arasına uzun zaman dilimleri koymak, görüşmeleri bilinçli

---

<sup>122</sup> Cohen s. 27; Çetin s. 91; Oliver s. 63; Varoğlu/Sığırı s. 38.

<sup>123</sup> Varoğlu/Sığırı s. 45.

<sup>124</sup> Luecke s. 67.

<sup>125</sup> Varoğlu/Sığırı s. 41.

<sup>126</sup> Cohen s. 53.

<sup>127</sup> Fisher/Ury/Patton s. 164.

<sup>128</sup> Fisher/Ury/Patton s. 164; Oliver s. 65.



olarak uzatmak, soru ve isteklere “inceleyerek cevap vereceğiz” şeklinde cevap vermek suretiyle, daha iyi hazırlanma fırsatı elde edilmeye çalışılabilir.

Müzakerelerin uzaması, taraflardaki anlaşmanın yapılması yönündeki beklentileri artıracığından kimi müzakereciler süreci bilerek uzatmayı seçebilirler. Böylece diğer tarafın müzakereler için yaptığı zaman ve emek yatırımının boşa gitmemesi için göstereceği çabadan yararlanılmaya çalışılır<sup>129</sup>. Bu taktikle karşı tarafın sonuca varma konusundaki aceleciliği bir fırsat olarak değerlendirilebilir. Örneğin anlaşmaya varılamayan her gün karşı tarafın harcamalarını artacaksa, avukat ve müzakereciler bunu kendi isteklerini kabul ettirmek için baskı aracı olarak kullanabilirler<sup>130</sup>. Bu taktikle mücadele etmek için karşı tarafa kesin vade verilebilir. Bu şekilde belirlenen tarihten sonra müzakereye devam edilmeyeceği vurgulanarak aleyhe zaman baskısından kurtulmak mümkün olabilir. Öte yandan kesin vade sayesinde diğer tarafın anlaşma niyetinin bir an önce su yüzüne çıkması sağlanabilir<sup>131</sup>.

Kesin vade verme taktiği, uzayan müzakereleri düzene sokmanın dışında karşı tarafı zaman baskısına almak ve acele karar vermeye zorlamak için tek başına da kullanılabilir. Taktiğin ciddiyetini anlamak duymamış gibi davranılabilir. Niyetinde ciddi olan taraf tekrara başvuracaktır<sup>132</sup>. Zaman kazanma ve kesin vade verme taktiklerinin ortak amacı karşı tarafı harekete geçmeye zorlamaktır.

## **XV- “Yetkim Yok” Taktiği**

Müzakereleri yürüten temsilciler, mantıklı olduğu halde bir teklifi kabul etmekten kaçınmak ya da karşı taraftan ek tavizler koparmak için bu konuda yetkilerinin olmadığını ileri sürebilirler. “Yetkim yok” taktiği olarak ifade edilen bu taktik, teklifi savuşturmak ve zaman kazanmaya çalışmak ve aleyhe olan konularda anlaşma imzalamaktan kaçınmaya yarayabilir. Çünkü tavizi ancak buna yetkili olan kişi verebilir. Bu taktik, diğer tarafın bu konuda yetkili olanlara danışması, toplantılara yetkililerle gelmesi istenerek ya da açıkça ne kadar yetkili oldukları sorularak bertaraf edilebilir<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> Cohen s. 64.

<sup>130</sup> Ware s. 160.

<sup>131</sup> Luecke s. 65; Varoğlu/Sığırı s. 46-47, 63.

<sup>132</sup> Ury-Diyalog s 84.

<sup>133</sup> Fisher/Ury/Patton s. 154; Çetin s. 79.

Avukatlar, müzakere sürecinde geline her aşama ve alınan her karar ile ilgili olarak müvekkilinin onayını alması gerektiğini belirterek müzakerelere başlayabilirler. Avukatın müvekkilinin onayını ve birlikteliği olmadan uzlaşma tutanağı imzalaması mümkün değildir. Aynı şekilde avukatın kendi inisiyatifi ile karşı taraf ile anlaşmaya varması da mümkün değildir. Böyle bir durumda avukatlar ya da temsilciler prensip olarak anlaşmaya vardıklarında, onay bekleyen konuları görüşmek için müvekkillerini çağırırlar. Bu aşamada yetkisizlik taktiği; müvekkilin o ana kadar varılan aşamayı veya anlaşmayı reddetmesi veya karşı tarafın daha çok taviz vermesini istemesi ile kullanılmış olur. Böylece o aşamaya kadar anlaşmaya varmak için yoğun çaba sarf etmiş olan karşı taraf yeni şartlar ile kuşatılmış olur. Bazen avukatlar ve müzakereciler müvekkillerinin kendilerine belli tutara kadar yetki verdiklerini ifade edebilirler. Bu doğru olabileceği gibi yetkisizlik taktiği gereğince, müzakereci yalan söylüyor da olabilir<sup>134</sup>.

#### **XVI- Artan Talepler ve Son Dakika Eklmeleri Yapmak**

Eğer müzakerenin bir tarafı verdiği her taviz karşılığında başka bir konudaki talebinin miktarını artırıyor ve çözümlendiği düşünülen konuları tekrar tartışmaya açıyorsa, artan talepler taktiğini uyguluyor olabilir. Bu taktikle ilgili taraf verdiği ödünleri genel olarak azaltmayı ve talepleri daha da artmadan anlaşmayı kabul etmesi için karşı tarafı psikolojik baskı altına almayı amaçlar<sup>135</sup>.

Ya da bu bilinçli taktik yerine bir taraf, vardığı anlaşmanın daha elverişlisinin de mümkün olabileceği inancıyla mevcut kararından pişman olabilir ve taleplerini artırabilir. Verilen her tavizden sonra süregelmesi ihtimali olan bu durumu engellemenin yolu, diğer tarafa artan taleplere karşılık, üzerinde anlaşılan diğer maddeleri tekrar müzakere etmeye hazır olup olmadıklarını sormaktır. Böylece karşı tarafa, talepleri artırmanın, anlaşmanın tamamının gözden geçirilmesine sebep olacağı belli edilmiş olur<sup>136</sup>.

Ekleme yapma (*add on*) taktiği, müzakereler sonunda varılan anlaşmaya, son anda eklentiler yapmak ve karşı tarafın buna sırf anlaşmanın bozulmaması için katlanacağını düşünerek ek menfaatler elde etmeye yönelik bir taktiktir. Taktiğin dayandığı nokta müzakerede o zaman kadar harcanan çaba ve enerjinin boşa harcanamayacağı ve bu tavize

<sup>134</sup> Ware s. 159. Cohen s. 122; Ury-Diyalog s. 91.

<sup>135</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161; Oliver s. 56.

<sup>136</sup> Luecke s. 91.

katlanılacağı inancıdır. Bu taktiği uygulayan taraf, varılan anlaşmanın bozulması veya tarafların birbirine olan güveninin zedelenmesi gibi riskleri göze alır. Taktiği etkisiz hale getirmenin yolu; üzerinde anlaşmaya varılan diğer konuların tekrar müzakereye açılıp açılmadığını sormaktır<sup>137</sup>.

### **XVII- Basılı Belgelerin Gücünden Yararlanmak**

İçinde yaşadığımız toplumda insanlar basılı belgelere belli bir saygıyla yaklaşma, belgede yazılı olanlara inanma ve olanları sorgulamaktan kaçınma eğilimindedirler. Bazı uyuşmazlık tarafları, müzakereler sırasında sıklıkla basılı belgelerden yararlanırlar. Müzakere edilen her konuda ileri sürülen yazılı belgelerle, karşı tarafı baskı altına almak, etkisizleştirmek, belgeler uyuşmazlıkla doğrudan doğruya ilgili olsun ya da olmasın kafa karışıklığı yaratmak, geri çekilme ve karşı tarafın itaat etmesini sağlamak veya zaman kazanmak amaçlanır. Bu belgelere, basılı fiyat listeleri, formlar, gazete ve broşürler örnek gösterilebilir. Önemli olan bu taktiğin farkına vararak, sunulan belgelerin müzakere konusu ile ilgili olup olmadığını araştırmak ve sormaktır<sup>138</sup>.

### **XVIII-“Kaybedecek Bir Şeyim Kalmadı” Taktiği**

Bu taktikle, müzakerelerin gidişatının bir taraf için hiç de istendiği gibi gitmediği, bu durumun sürmesi hâlinde anlaşma sağlanamayacağı, buna sebep olan tarafın katlanması gereken bedeller olduğu, kendilerinin zayıflığından yararlanılması nedeniyle bu faydaların işe yaramaması için elden gelen her imkân kullanılarak karşı tarafa zarar vermeye çalışabileceği imajı verilmeye çalışılır<sup>139</sup>. Taktik karşı tarafta kaybedecek bir şeyi olmayan, köşeye sıkışan tarafın saldırmak ve zarar vermektan başka çaresi kalmayacağı izlenimi yaratmayı hedefler. Bu şekilde karşı tarafta oluşacak geri çekilmeden yararlanılarak daha uygun koşullarda anlaşmaya varılmaya çalışılır.

### **XX- Dava Seçeneğini Hatırlatmak**

Taraflar müzakereler ilerledikçe, elde ettikleri tavizlerden güç alarak daha fazlasını elde etme hırsına kapılabilirler. Varılmaya çalışılan anlaşma bir taraf için dava yoluna göre

<sup>137</sup> Cohen s. 29; Varoğlu/Sığrı s. 66; Ury-Diyalog s. 92.

<sup>138</sup> Cohen s. 17 vd., 51 vd.; Oliver s. 35-36.

<sup>139</sup> Varoğlu/Sığrı s. 58-59.

cazibesini yitirmek üzereyse, bu durumda ilgili tarafın müzakere etmesinin kendisi için bir anlamının kalmadığını karşı tarafa uygun bir şekilde hatırlatması gerekebilir. Bu açıdan dava seçeneğinin hatırlatılması müzakerelerdeki en güçlü silahlardandır. Bu durumda karşı tarafın daha rasyonel ve akılcı talepler ileri sürmek konusunda dikkatli davranması sağlanabilir.

## **B) İşbirlikçi Yaklaşım**

Uzlaşma müzakerelerinde rekabetçi yaklaşımın yaratabileceği bütün olumsuzlukların ortadan kalkmasını sağlayacak yaklaşım işbirlikçi yaklaşımdır (*collaborative approach*). İşbirlikçi yaklaşımda sorun çözücü yaklaşımda<sup>140</sup> olduğu gibi artı değer yaratılarak çözüm seçeneklerinin çoğaltılmasından çok tarafların mevcut değerler üzerinden karşılıklı olarak bir takım fedakârlıklar yaptığı dağıtıcı bir müzakere söz konusudur<sup>141</sup>.

Uzlaşma müzakereleriyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu Amerika Birleşik Devletlerinde pek çok avukat, yarattığı sakıncalar nedeniyle rekabetçi yaklaşımdan kaçınmaktadırlar. Rekabetçi yaklaşımın aksine, işbirlikçi yaklaşımda fahiş bir açılış teklifinde bulunmak yerine makul bir açılış teklifi yapmak, ödün vermektense olabildiğince kaçınmak yerine, gerektiğinde taviz vermeyi tercih etmek bu yaklaşımın göze çarpan özellikleridir. İşbirlikçi yaklaşımda sadece bir tarafı memnun edecek bir çözüm yerine, iki taraf için de uygun bir anlaşmaya varmak yani kazan-kazan amaçlanır. Rekabetçi yaklaşıma hâkim olan psikolojik savaş, yerini dürüstlük kurallarına ve nezakete bırakır. Böylece, iki tarafın da memnun olacağı, bu sağlanırken de etikten taviz verilmeyen bir anlaşma sağlanmış olur<sup>142</sup>.

İşbirlikçi yaklaşım, tarafların kendi içlerinde belirledikleri alt sınırın karşı tarafınki ile kesiştiği bir anlaşma alanı (*settlement zone*) sağlaması hâlinde oldukça etkili olur. İşbirlikçi yaklaşım ve rekabetçi yaklaşıma göre daha rahat ve uyumlu bir müzakere ortamı, sonuçta da kabul edilebilir bir anlaşma sağlar. Fakat işbirlikçi yaklaşımdan beklenen faydanın elde edilmesi bu yaklaşımı uyuşmazlığın her iki tarafının da benimsemesine

---

<sup>140</sup> Bkz. a.ş.a. § 15. C.

<sup>141</sup> Özbek-ADR s. 112; Kekeç-Taktikler s.48.

<sup>142</sup> Ware s. 162; Kekeç-Taktikler s.48.

bağlıdır. İşbirlikçi yaklaşımla sağlanan daha hızlı ve daha az zahmetle anlaşmaya varma olanağı, ADR yollarının temel amaçlarıyla uyumluluk arz eder<sup>143</sup>.

İşbirlikçi yaklaşımda taraflar kendilerinin kazançlı çıkacakları taleplerde bulunmak yerine, objektif ölçütleri, bilimsel verileri ve emsal değerleri esas alarak daha adil bir anlaşmaya varmaya çalışırlar. İşbirlikçi yaklaşım, aralarındaki ilişkinin devamına önem veren uyuşmazlık taraflarının tercih edeceği bir yoldur. Düşman kazanmaktan kaçınmak isteyen bunun yanında itibarını korumayı amaçlayan müzakereciler, uyuşmazlığı çabuk ve mümkün olduğunca az yıpranarak sonlandırmak isteyeceklerdir. Karşısındaki müzakereciden işbirlikçi yaklaşımına yanıt alamayan müzakerecin yaklaşımını değiştirerek rekabetçi yaklaşımı sergilemeye karar vermesi mümkündür<sup>144</sup>.

Müzakere verilebilecek tepkiler açısından değişime açık bir süreçtir. Birçok faydası olduğu kabul edilen işbirlikçi yaklaşım genellikle uzun vadeli ilişkilerin söz konusu olduğu durumlarda kendinden beklenen faydayı sağlar. Avukatlar müvekkillerinin çıkar ve itibarını temsil ederken, önceliği işbirlikçi yaklaşıma vermelidirler. Bunun işe yaramaması hâlinde avukat öncelikle karşı tarafı işbirlikçi olmaya davet etmelidir. Avukat davetine olumlu yanıt alınamazsa, mesleki yükümlülük ve kurullarla çatışmadığı sürece rekabetçi yaklaşımın taktiklerinden yararlanmakta özgürdür. Karşı tarafın işbirlikçi olmaya yanaşmaması hâlinde işbirlikçi yaklaşımı benimseyen taraf avukatının iki seçeneği vardır. Bunlardan ilki; müvekkilinin alt sınırı üzerinden mümkün olduğunca müzakerelere devam etmektir. Eğer alt sınır üzerinde anlaşma sağlama mümkün değilse avukat, ikinci seçeneğe başvurarak müzakerelere son verip davaya hazırlanmalıdır<sup>145</sup>.

Tarafların anlaşma niyetlerine, karşılıklı tekliflerin birbirine yaklaşmasına rağmen, her iki tarafın taleplerinde bir azalmaya razı olmaması durumunda, müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmaması için karşılıklı taviz vermeye yönelik bir işbirlikçi anlayışla, iki taraf arasındaki teklif farkı ikiye bölmek suretiyle ortada buluşma taktiği uygulanabilir. Bu taktiğin eşit paylaşım nedeniyle her iki tarafa da adil gelmesi ihtimali yüksektir. Ancak bu teklifi taraflardan birinin yapacak olması, ilgili edime razı olacağı inancına neden

---

<sup>143</sup> Ware s. 163.

<sup>144</sup> Luecke s. 90; Ware s. 167.

<sup>145</sup> Ware s. 167 vd.

olacağından dikkatli olunmalıdır<sup>146</sup>. Buna karşılık fahiş açılış teklifi ile müzakereye başlayan ve müzakere sırasından bir kısım tavizler vermesine karşın avantajlı olan taraflar için aradaki farkı paylaşma, karlı bir rekabetçi taktiğe dönüşebileceğinden dikkatli olunması gerekir<sup>147</sup>.

### C) Sorun Çözücü Yaklaşım

#### I- Tanım ve İlkeler

Sorun çözücü yaklaşımın (*problem-solving approach*) temel amacı uyuşmazlıklarını müzakere eden tarafların tamamının ortak menfaatleri için en iyi ve karlı bir sonuca ulaşmaktır. Fisher ve Ury, sorun çözücü yaklaşımı bahsedilen özellikleri nedeniyle, “bütünleyici pazarlık” (*integrative bargaining*), “menfaat temelli müzakere” (*interest based negotiation*), “işbirliğine dayalı müzakere” (*collaborative negotiation*), “kazan kazan müzakeresi” (*win-win negotiation*), ilkeli müzakere (*principled model of negotiation*) şeklinde de ifade etmektedirler<sup>148</sup>.

Sorun çözücü yaklaşımda, rekabetçi ve işbirlikçi yaklaşımdan farklı olarak artı değer üretme anlayışı hâkimdir. Bu anlayış sadece elde olan seçenekler ve çözüm olanaklarıyla yetinmez, mümkün olan başka çözüm seçeneklerini de müzakerelerde görüşmeyi amaçlar. Bunun için görüşülen konuların birden çok ve yeni seçenekler yaratmaya uygun olması gerekir<sup>149</sup>.

Problem çözücü müzakereci; müzakerecilerin her birinin ileri sürdükleri isteklerin gerisinde yatan menfaat ve ihtiyaçları, mali olanaklarını ve yeteneklerini tespit etmelerine, değer yaratan alternatifler üretmelerine çalışan bir usul ile müzakere etmeye çalışır<sup>150</sup>. Bu tür müzakerede öncelikle rakamlar değil tarafların menfaat ve ihtiyaçları konuşulur ve dinlenir<sup>151</sup>. Doktrinde sorun çözücü yaklaşıma hâkim olan ilkeler şu şekilde tasnif edilmiştir<sup>152</sup>:

---

<sup>146</sup> Varoğlu/Sığırı s. 66.

<sup>147</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161; Oliver s. 77-78.

<sup>148</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477; Özbek-ADR s. 106; Luecke s. 68; Kekeç-Taktikler s.49.

<sup>149</sup> Ware s. 171-172; Luecke s. 72.

<sup>150</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s.24; Özbek-ADR s. 111.

<sup>151</sup> Luecke s. 69; Aggarwal/Dupont s. 10477.

<sup>152</sup> Fisher/Ury/Patton s. 23 vd.; Ware s. 172-173; Özbek-ADR s. 106 vd.

- a) Uyuşmazlığın tarafı kişilere değil soruna odaklanmak,
- b) Pozisyonları savunmak yerine gerçek ilgi ve menfaatlere odaklanmak,
- c) Müzakerelerde mümkün olduğunca fazla seçenek üretmek,
- d) Uyuşmazlığı tarafsız (objektif) kriterler geliştirerek çözmeye çalışmak.
- e) Tarafların anlaşmaya varamamaları hâlinde en iyi ve kötü seçeneklerini (BATNA-WATNA) belirlemeleri.

Uzlaşma sağlamada yaratacağı olumlu ortama rağmen sorun çözücü yaklaşımın bazı sakıncaları olabilir. Eğer sorun çözücü yaklaşım müzakere eden taraflarca karşılıklı olarak benimsenmezse, beklenen faydayı sağlamaz ve rekabetçi yaklaşımı benimseyen tarafı üstün kılabilir. Bu nedenle sorun çözücü yaklaşımın rekabetçi yaklaşıma karşı uygulanması uygun değildir. Karşı tarafın sorun çözücü yaklaşımın uygulanmasına dair hamleleri karşılıksız bırakması hâlinde, o tarafın ısrarcı olduğu yaklaşıma göre davranılması gerekebilir<sup>153</sup>.

## **II- Kişilerle Çatışmaktan ve İncitmekten Kaçınarak Soruna ve Sürece Odaklanmak**

### **1) Kişileri Problemlerden Ayrı Tutmak**

Uyuşmazlık taraflarının aralarındaki uyuşmazlığın türüne göre değişen çeşitlilikte çatışma yaşamaları doğaldır. Tarafların içinde bulunduğu çatışmanın, müzakerelere engel olmaması için, düşüncelerini menfaatlerine odaklamaları ve çatışmaların neden olduğu psikolojik etkenlerden uzaklaştırmaları gerekir. Bu nedenle müzakerelerde kişileri problemlerden ayrı tutmak ve tarafların kişilikleri ve duygularına saldırmak yerine olaya ve soruna odaklanmanın tercih edilmesi sorun çözücü yaklaşımın temel özelliklerindedir. Kişileri problemlerden ayrı tutma ilkesinin başarı ile uygulanabilmesi için, müzakere taraflarının kendilerini karşı tarafın yerine koyarak etkin bir şekilde dinlemesi, suçlamalarda bulunmaktan kaçınması, karşılıklı duygulara önem verilmesi gerekir<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> Ware s. 177; Kekeç-Taktikler s.53.

<sup>154</sup> Fisher/Ury/Patton s. 23 vd.; Varoğlu/Sığırı s. 44; Oliver s. 149.

## 2) İncitmekten Kaçınmak

Müzakereler sırasında tarafların taleplerine dayanak oluşturan vakaların gerçek olmadığı veya ifade edildiği kadar önemli olmadığı anlaşılabilir. Bu durumun diğer tarafın hezimete uğradığı şeklinde bir hava yaratılmaktan kaçınılmalıdır. Buna özen gösteren taraf, gereksiz iddialaşmayı engellemiş ve müzakerelere kaldığı yerden devam etmek için olanak vermiş olur. İncitmekten kaçınmak gereksiz çekişmeleri önlemesi ve müzakerelerin devamını sağlaması açısından önemli bir taktiktir<sup>155</sup>. Bu taktik sayesinde çok gergin uyuşmazlıklar bile yönetilebilir hale gelir.

Müzakerenin sonuna gelindiğinde taraflar hata yapma kaygısıyla çok daha tedirgin olurlar. Taraflar varılan anlaşmanın her iki taraf için de adil olduğunu hissetmek ve bilmek isterler. Bu aynı zamanda uzun vadeli bir ilişkinin de temelini oluşturacaktır. İlişkilerin korunması için anlaşma yapıldıktan sonra zafer kazanmış komutan gibi davranılmamalı ve karşı tarafa anlaşmanın kazan-kazan prensibine uygun gerçekleştiği hissettirilmelidir<sup>156</sup>.

## 3) Çözülmesi Zor Konuları Sona Bırakmak

Müzakerelere en zor konulardan başlamak, tarafların daha en başta sıkıntılı bir çekişmenin içine düşmelerine ve müzakerelerin son bulmasına neden olabilir. Bunun yerine çözümü nispeten kolay konulardan başlanması, hem taraflar arasından bir güven ortamı sağlayacak hem de birbirlerinin tarzlarını kavrayarak zor konularda daha uyumlu çalışmalarını sağlayacaktır<sup>157</sup>. Ancak bazı müzakere tarafları diğer tüm konularda anlaşma sağlandıktan sonra, zor konuyu gündeme getirerek, diğer konular için harcanan zaman ve emeği kaybetme korkusundan yararlanmak suretiyle bu konuyu kendi lehine çözüme kavuşturmaya çalışabilirler<sup>158</sup>.

## III- Gerçek İlgi ve Menfaatlere Odaklanmak

Sorun çözücü yaklaşımın merkezini tarafların menfaatleri ve öncelikleri oluşturur. Rekabetçi yaklaşımda olduğu gibi tek amaç kazanç sağlamak değildir. Bu yaklaşımın uygulanabilmesi için tarafların ihtiyaç ve menfaatlerini önem sırasına koymaları gerekir.

<sup>155</sup> Varoğlu/Sığırı s. 44.

<sup>156</sup> Oliver s. 83-84, 151.

<sup>157</sup> Varoğlu/Sığırı s. 53.

<sup>158</sup> Cohen s. 64 vd.; Oliver s. 81-82



Sorun çözücü müzakereci karşı tarafın duruşuna göre pozisyonunu değiştirmez. Bunun yerine karşı tarafın menfaatinin ne olduğunu -sorular sorarak- anlamaya çalışır<sup>159</sup>. Çünkü karşı tarafın amaçlarını anlamak ve şartlar elverdiği ölçüde gerçekleşmesinde yardımcı olmak, buna olanak sağlayan tarafın da işini kolaylaştırır<sup>160</sup>.

Müzakere etmenin amacı tarafların birbirlerinden olan taleplerini karşılamaıdır. Bu nedenle anlamsızca savunulan pozisyonlar yerine ihtiyaçlara odaklanmak bu taktiğin özüdür. Böylece müzakereye zarar verebilecek gereksiz çıkışlardan da kaçınılmış olur<sup>161</sup>. Müzakere tarafları çoğunlukla görünürdeki bir talepleri üzerinde ısrar ederek müzakereleri yürütmeye çalışırlar. Pozisyon olarak adlandırılan bu taleplerin arkasında tarafların birbirleriyle paylaşmak istemedikleri, uyuşmazlığın arkasında yatan menfaatleri olabilir. Sorun çözücü yaklaşım sayesinde taraflar birbirlerinin ihtiyaçlarını dinleyerek gerçek bir çözüme ulaşabilirler.

Menfaat ve ihtiyaçlara odaklanmak makul olmayan tarafları anlaşma zeminine çekmek için iyi bir yöntemdir. Yoksa taraflar birbirlerinden mümkün olduğunca çok talepte bulunacak, birçok kanuni dayanak ve istatistikî verilerden bahsedeceklerdir. Fakat taraflar karşısındakilerin gerçek istek ve ihtiyaçlarına ve duygularına öncem vermeye başladıklarında, karşı tarafın da davranışlarının aynı şekilde gelişmesi olasılığı yüksektir. Çünkü müzakerelerde kullanılacak yöntem konunun kendisi kadar önemlidir. Sorun çözücü yaklaşımla güven ve saygı ortamı kendiliğinden gelişir<sup>162</sup>.

#### **IV- Çözüm İçin Seçenekler Üretmek**

Tarafların menfaatlerine uygun çözümler bulabilmeleri, seçenekler üretebilmelerine bağlıdır. Üretilen seçeneklerdeki çeşitlilik, çözüm zenginliğini de beraberinde getirir. Seçeneklerin başarısı, düşünölmeleri sırasında, uyuşmazlığa doğru teşhis konuşmasına, peşin hükümlü olmamaya, tek taraflı düşünmemeye, beyin fırtınası yöntemini<sup>163</sup> iyi kullanmaya bağlıdır<sup>164</sup>.

---

<sup>159</sup> Ware s. 174.

<sup>160</sup> Oliver s. 8.

<sup>161</sup> Varoğlu/Sığırı s. 52.

<sup>162</sup> Cohen s. 151, 155.

<sup>163</sup> Bkz. aşı. § 16. J. III.

<sup>164</sup> Fisher/Ury/Patton s. 67 vd.

Seçenek üretme gayreti sayesinde müzakere tarafları, daha önce görüşülen seçeneklerden başarısız olanların yerine yenilerini düşünmüş bir şekilde masaya otururlar. Bu şekilde karşı tarafa birçok seçenek sunarak, bunlar üzerinde düşünülmesini sağlamaya çalışırlar. Bir tarafı müzakerelerde güçsüz gösterecek en önemli eksiklik düşünülmüş seçeneklerden yoksun olmaktır<sup>165</sup>. Özü itibariyle müzakerelerdeki seçenekleri artırdığından faydalı bir yöntemdir<sup>166</sup>. Buna rağmen seçeneklerin ikna kabiliyetini, mümkün olduğunca mantıklı olmaları değil, tarafların ihtiyaç ve menfaatlerini karşılatıp karşılamadıkları, diğer bir ifadeyle işe yarayıp yaramadıkları belirler<sup>167</sup>.

### **V- Tarafsız (Objektif) Kriterler Geliştirmek**

Bazı müzakerelerde tarafların kazan-kazan esaslı işbirlikçi yaklaşımı benimsemeleri anlaşma sağlamaları için yeterli olmayabilir. Örneğin bir antikanın değerinin belirlenmesi konusunda yapılan müzakerenin rakamlar üzerinde pazarlık etmekten başka anlamı olmayabilir. Fakat bu antikanın değeri objektif kriterler kullanılarak belirlenebilir. Örneğin antikalar konusunda uzman bir kişiden görüşü sorulabileceği gibi, benzer ve aynı nitelikte antikaların fiyatları araştırılabilir. Böylece müzakerenin üzerinden devam edebileceği sağlıklı bir zemin bulunmuş olur. Müzakere konusu uyuşmalığın tarafların sonuç alamayacakları pazarlıklardan kurtulmasını sağlayan objektif kriterler, sorunun tarafsız bir kritere göre değerlendirerek çözüme kavuşmasına yardımcı olur<sup>168</sup>.

### **VI- Müzakere Edilen Anlaşmaya En İyi ve Kötü Alternatif**

BATNA, sorun çözücü müzakere yaklaşımının en önemli teorilerinden birisi olup Fisher ve Ury tarafından Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi Müzakere Programı (Harvard Law School Program on Negotiation) kapsamında geliştirilmiştir<sup>169</sup>. Projede “Müzakere Edilen Bir Anlaşmaya En İyi Alternatif” (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*, BATNA) kavramı kapsamında, müzakerenin başarısız olması hâlinde, ortaya çıkacak en iyi sonucun taraflarca bilinmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır. BATNA'nın bilinmesi, müzakere taraflarının görüşme esnasında müzakere ettikleri

---

<sup>165</sup> Cohen s. 47 vd.

<sup>166</sup> Varoğlu/Sığı s. 43.

<sup>167</sup> Cohen s. 78 vd.

<sup>168</sup> Fisher/Ury/Patton s. 95 vd.

<sup>169</sup> Fisher/Ury/Patton s. 219; Özbek-ADR s. 108. Ayrıca bkz. <http://www.pon.harvard.edu/>.

anlaşmayı en iyi alternatifleriyle mukayese etmeleri, bu sayede normalde kabul etmemeleri gereken bir anlaşmayı kabul, kabul etmeleri gereken anlaşmayı reddetme riskinden mümkün olduğunca korunmaları ve ne gibi sonuçlarla karşılaşacaklarını bilmelerini sağlar<sup>170</sup>.

Müzakere etmenin amacı, müzakere etmeden alınabileceklerden daha fazlasını elde etmektir. BATNA ise masadaki seçeneklerin menfaatlere uygunluğunu denetlemek için iyi bir ölçüttür. BATNA'nın tespiti müzakerelerde planlı hareket etmeyi sağladığından yararlıdır. BATNA sayesinde taraflar seçenekleri daha iyi değerlendirerek alternatiflerin çokluğu ve genişliği gibi bir psikolojik yanılgıdan kurtularak daha sağlıklı düşünme imkânı bulurlar. Taraflar masada müzakere edilmekte olan anlaşmayı BATNA ile devamlı mukayese ederek, müzakere esnasında dahi alternatifleri düşünebilir, müzakere ile elde edeceklerini mümkün olduğunca iyileştirebilirler. Çünkü tarafların müzakeredeki gücü hukuki durumları kadar anlaşma sağlamama seçeneğinin taraflara ne kadar cazip gelip gelmediği ile ilgilidir. Müzakereci avukat müvekkilinin BATNA'sını iyi tespit etmeli ve buna göre hareket etmeli aynı zamanda karşı tarafın BATNA'sı öğrenmeye çalışmalıdır<sup>171</sup>.

Müzakere Edilen Anlaşmaya En Kötü Alternatif (*Worst Alternative to a Negotiated Agreement*, WATNA) ise Haynes tarafından BATNA'ya karşı geliştirilmiş farklı bir yaklaşımdır. Bu görüşe göre, taraflar müzakerenin sonuçsuz kalması hâlinde karşılaşacakları en kötü sonucu düşünmeli ve masada görüşülen anlaşma ile karşılaştırmalıdır. Sadece iyi alternatiflerin düşünülmesi iyi bir değerlendirme için yeterli değildir; aynı zamanda kötü alternatifler de düşünülmesi, müzakereye daha geniş bir açıdan bakılmalıdır<sup>172</sup>.

#### **D) Uzlaşma Müzakerelerinde En Uygun Müzakere Yaklaşımı**

Sorun çözücü ve işbirlikçi müzakere yaklaşımlarının anlaşma sağlama konusundaki doktrinindeki popülerliğine rağmen bu müzakere yaklaşımları her uyuşmazlığa tam olarak uygun olmayabilir. Müzakere yaklaşımları, bir yaklaşımın en baştan seçilmesine dair bir karar ve buna uygun tercihle değil, çoğunlukla uyuşmazlığın konusu nedeniyle kendiliğinden şekillenir. Örneğin sadece bir para pazarlığının yapıldığı uzlaşma sağlamada,

<sup>170</sup> Fisher/Ury/Patton s. 116. vd.; Özbek-ADR s. 108. vd.

<sup>171</sup> Fisher/Ury/Patton s. 116-123; Özbek-ADR s. 109.

<sup>172</sup> Özbek-ADR s. 109.

tarafların sabit bir değer üzerinden pazarlık yapmak zorunda olmaları, ister istemez rekabetçi (paylaşımcı) müzakere etmelerine neden olabilir<sup>173</sup>. Bunun yanında uyuşmazlık işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımla çözülebilecek olmasına karşın tarafların müzakerelere hazırlıksız gelmeleri ve seçeneklerini belirlememiş olmaları da rekabetçi müzakereye girişmelerine neden olabilir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık birden çok meseleye dayanıyorsa tarafların karşılıklı olarak menfaatlerine en uygun sonuca ulaşabilmeleri birlikte hareket etmelerini (birleştirici müzakere) dolayısıyla işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımı benimsemeleri gerektirir<sup>174</sup>. Tarafların mizaçları benimsedikleri müzakere yaklaşımına doğrudan etki ettiğinden, uyuşmazlığın yönetimi rekabetçi müzakereyi gerektirse bile işbirlikçi yaklaşımı benimseyen müzakere tarafları ile karşılaşılabilir. Avukatlar mesleki tecrübeleri sayesinde müvekkillerinin, menfaatlerine hizmet etmeyen müzakere yaklaşımından sıyrılmalarına yardımcı olabilirler.

Rekabetçi yaklaşım genellikle etik olmayan mücadelecilik taktikleri barındırmaktadır. Uzlaşma sağlama gibi avukatlık hukukunun gölgesinde gerçekleşen bir müzakerede rekabetçi yaklaşımın uygulanması mesleğin onur ve güvenini zedelemek yanında meslek kurallarına aykırı olabilir. Buna karşın, karşılıklı olarak benimsenmesi hâlinde işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımlar hem mesleki açıdan hem de uzlaşma sağlamaya katacağı olumlu bakış açısı nedeniyle daha uygundur.

İşbirlikçi yaklaşımda sorun çözücü yaklaşımın tersine, artı değer yaratılmasından çok tarafların karşılıklı olarak bir takım fedakârlıklar yaptığı bir müzakere söz konusudur. Bu açıdan işbirlikçi yaklaşımda seçenek üretilmesi bakımından daha dar bir müzakere alanı söz konusudur. Uyuşmazlık çözümünün başarısı ise üretilen seçeneklerin çeşitliliğine göre artmaktadır. Diğer bir ifadeyle, tarafların istek ve menfaatlerinin, yaratılan seçenekler arasından en uygunlarının seçilmesi suretiyle daha iyi karşılanması mümkündür. Sonuç olarak sağladığı seçeneklerdeki çeşitlilik nedeniyle her iki taraf için de “kazan-kazan” neticeleri doğuracağından, sorun çözücü yaklaşımın uzlaşma sağlama için en uygun müzakere yaklaşımı olduğu söylenebilir.

---

<sup>173</sup> Özbek-ADR s. 110; Luecke s. 3.

<sup>174</sup> Luecke s. 6 vd.

## § 16. AVUKATLARIN UZLAŞMA SIRASINDA KULLANABİLECEKLERİ TEMEL YÖNTEM ve TAKTİKLER

### A) Genel Olarak

Uzlaşma sağlama yöntemi, Av. K. m. 35/A ile tarafların karşılıklı olarak yapacakları bir müzakere yöntemi olarak düzenlenmiştir. Uzlaşma sağlamanın uygulamasına açıklık getiren Yönetmelik m. 16 hükmü ise Kanunun düzenlediği, çerçeveyi -ikinci bölümde yaptığımız tartışmalara yol açacak şekilde<sup>175</sup>- genişletmiş, avukatın taraf vekilliği olan rolünün sınırlarını aşarak yeni yükümlülükler düzenlemiştir.

TBB Yönetim Kurulu'nun yürürlüğe koyduğu Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16 düzenlemesiyle; uzlaşma sağlama yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde, arabuluculuğa mahsus bir takım yöntemlerden esinlendiği ve bu yöntemlerin kullanılmasının istendiği, böylece uzlaşma sağlamanın etkinliğinin ve başarısının artırılmaya çalışıldığı, avukatların gereğinde arabuluculuk yapabilmesinin önünün açılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Fakat kanımca bu iyi niyetli girişim sırasında, avukatların “sadakatile taraf temsili” olarak şekillenmiş asli görevleri ve bir kısım meslek kuralı gözden kaçırılmıştır.

Arabulucuların uyuşmazlık çözümünde kullandıkları yöntemlerin birçoğunun uygulanması, tarafsız üçüncü kişi olmayı gerektirir. Bu nedenle, arabuluculuk yöntemlerinin taraf vekili avukatlar tarafından kullanılması beklenmemelidir. Avukatlar, uzlaşma müzakereleri sırasında arabuluculuğa mahsus uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden, avukatlık mesleği ve meslek kuralları ile bağdaşanları, müvekkillerinin çıkarlarını korumak, onları özen ve sadakatile temsil etmek için kullanabilirler. Kanımca uzlaşma sağlama sırasında avukatlar tarafından uygulanması mümkün olan bazı temel uyuşmazlık çözüm yöntemleri şunlardır:

- a) Görüşmeler için güvenli bir ortam hazırlamak.
- b) Tarafları süreç hakkında bilgilendirilmek.
- c) Taraflar arasında güven ve eşitliği sağlamak.
- d) Taraflar arasındaki iletişimi etkinleştirmek, müzakerelere katılımı sağlamak.
- e) Uyuşmazlığın görüşülmesinin önündeki engelleri kaldırmak.

---

<sup>175</sup> § 7. D. VIII ve IX.

- f) Gerginlikleri azaltmak için gerekli müdahalelerde bulunmak,.
- g) Etkin ve doğru tarzda sorular yöneltmek.
- h) Müzakerelerde gerçek ihtiyaç ve menfaatlerin görüşülmesini sağlamak.
- i) Zararlı yaklaşımlardan, duygusallıktan ve aşırı isteklerden sıyrılarak gerçekçi seçenekler üretilmesine yardımcı olmak.
- j) Uzlaşma sağlamaya en iyi ve en kötü alternatifin tespiti edilmesini sağlamak.
- k) Muhtemel uzlaşma alanını tespit etmeye çalışmak.
- l) Müzakerelerde gelinen aşamayı not almak ve yeni gündemi belirlemek<sup>176</sup>.

Eğer avukatlardan, arabulucuların kullandığı bu gibi çözüm yöntemlerinin kullanılması isteniyorsa, bunlar Yönetmelikte açıkça düzenlenmeli, avukatlar eğitim ve seminerlerle bahsedilen yeteneklerle donatılmalıdır.

## **B) Görüşmeler İçin Elverişli ve Güvenli Bir Ortam Hazırlamak**

Uzlaşma sağlama, avukatların yönetiminde olan bir müzakere sürecidir. Avukatlar mesleklerini bürolarında yürütürler ve çoğu avukatlık bürosunda uzlaşma sağlama görüşmelerinin yapılabileceği bir ortam oluşturmak mümkündür. Uzlaşma sağlama için gereken müzakere ortamı, arabuluculukta olduğu gibi düşünülmemelidir. Çünkü arabuluculukta tarafsız bir üçüncü kişi ve onun taraflara olan eşit yaklaşımı söz konusudur. Fakat uzlaşma sağlama en az iki taraf ve avukatlarının birbirleriyle yürüttüğü bir müzakere sürecidir.

### **I- Müzakere Ortamı**

Tecrübeler rahat ve ihtiyaçları karşılanmış müzakerecilerin daha uyumlu ve daha az kavgacı oldukları yönündedir<sup>177</sup>. Avukatlar, taraflar için düşüncelerini özgürce ifade edebilecekleri, herhangi bir baskı, korku ve zorlamaya maruz kalmadan anlaşma sağlayabilecekleri güvenli bir müzakere ortamı sağlamalıdır<sup>178</sup>. Müzakere ortamı mümkün olduğunca dış etkilerden ve gürültüden arındırılmalı, bunların dikkat dağıtması engellenmelidir<sup>179</sup>. Mümkünse çay, kahve ihtiyaçları aynı ortamda temin edilmeli, bu

---

<sup>176</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 527 vd.

<sup>177</sup> Çetin s. 75-76.

<sup>178</sup> Arabuluculukta güvenli müzakere ortamı için bkz. Özbek-ADR s. 502-503.

<sup>179</sup> Tayfun, Recep: Etkili İletişim ve Beden Dili, Ankara 2009, s. 16-18.

ihtiyaçlar için müzakere ortamına girilip çıkılması asgariye indirilmelidir. Diğer tarafı misafir eden avukat, karşı taraf ve vekilinin ihtiyaç duyabileceği şeyleri önceden hazırlamalı, müzakereler başlamadan önce bu yönde bir isteklerinin olup olmadığı sorulmalıdır.

Müzakerelerde taraflar özel görüşmeler yapmak isteyebileceklerinden, avukatlık bürosunda uygun bir odanın da bu ihtiyaç için hazır bulundurulması, bu odada konuşulanların dışarıdan duyulmaması için ev sahibi avukat tarafından güvenli bir ortam hazırlanmasına özen gösterilmelidir. Müzakere tarafsız bir yerde gerçekleştirilecekse (otel, özel toplantı salonları), bu yerin ve toplantı zamanının her iki taraf için de uygun ve üzerinde mutabakata varılmış bir yer olması gerekir.

Müzakerelerde genel inanış müzakerenin taraflardan hangisine ait mekânda yapıyorsa o tarafın daha avantajlı olduğu yönündedir. Deneyimsiz veya hazırlıksız müzakereciler kendi ortamlarında müzakere etmeyi tercih edebilirler. Böylece uyuşmazlık hakkında ilgililere danışmak ve belge temininde avantaj kazanılır. Fakat bu düşünce hazırlıklı ve ne istediğini bilen taraflar için pek de geçerli değildir. Müzakereye karşı tarafın sağladığı ortamda katılmak, o tarafın kendine güvenini ortaya koyduğu gibi karşı tarafa onlarla ilgilenildiği hissi verir. Bunun yanında müzakereyi karşı tarafın belirleyeceği yerde yapmak o tarafı rahatlatarak önerilere daha açık olmasını sağladığı gibi bunu kabul eden tarafın gerektiğinde toplantıyı daha kolay terk etmesine olanak verir<sup>180</sup>.

## **II- Oturma Düzeni**

Uzlaşma sağlamada tarafsızlığı vurgulanacak bir üçüncü kişi yoktur. Bu nedenle yuvarlak bir masada arabulucunun sağına ve soluna yerleşmiş avukat ve tarafların bulunduğu yerleşmiş uygulama, uzlaşma sağlama için ideal olmayabilir. Kanımca uzlaşma sağlama meslek kuralları gereği avukatların işbirliği içinde olmasını gerektiren bir süreç olduğundan, taraf avukatlarının birbirine yakın, tarafların ise nispeten uzak olduğu bir oturma düzeni tercih edilebilir. Özellikle gerginliğin yüksek olduğu uyuşmazlıklarda tarafların birbirinden fiziki olarak uzak ve avukatların müdahalesine imkân verecek şekilde oturtulmaları önem arz eder.

---

<sup>180</sup> Çetin s. 73; Fisher/Ury/Patton s. 156-157.

Yapılan araştırmalar tarafların karşılıklı oturmalarının onların kutuplaşmasını ve görüş ayrılıklarını artırdığını buna karşın yan yana oturmalarının ise bunun tam tersine etkileri olduğunu göstermiştir<sup>181</sup>. Fakat uzlaşma sağlama sözleşme müzakerelerinden farklı olarak hukuki yönü ağırlıkta olan, tarafların dosyalar, belgeler ve notları üzerinden müzakere ettiği bir süreç olduğundan yan yana oturmanın bahsedilen etkilerinden yararlanılamayabilir.

Hukuki uyuşmazlıkların czmnde alişilmiş olan yöntem, bir masa etrafında toplanılması ve birlikte calışmasıdır. Ancak iletişim uzmanları, bahsedilen kabullerin etkin bir iletişim için pek tercih edilir olmadığını, insanlar arasındaki bütün fiziksel engellerin (masa, dosyalar, vazo, heykelcikler vs. dâhil) kaldırılması gerektiğini ileri srmekteler. Böylece taraflar arasındaki iletişimin akışına engel olabilecek bütün nesnelere arındırılmış bir süreç yaşanabilir<sup>182</sup>, fakat hukuki uyuşmazlıkların czmnde belgeler ve dosyalar ile calışmaya alişmiş avukatların, bahsedilen gerekliliğe uymaları mümkün olmayabilir. Buna rağmen iletişimin akışkanlığının artırılması için, müzakere masası ve ortamı bütün gereksiz ögelerden arındırılarak, bahse konu iletişim yönteminin olumlu etkilerinden mümkün olduğunca yararlanılabilir.

### III- Oturumların Süresi

Uzlaşma oturumlarının ne kadar süreceği, müzakere gündemi belirlenirken avukatlar tarafından kararlaştırılabilir. Tarafların oturumların ne kadar süreceğini bilmesi müzakerenin başarısı için önemlidir<sup>183</sup>. Oturum süresi karşılıklı mutabakatla kararlaştırılmalıdır. Aksi halde bir tarafın kendisine uygun ve kendisi için yeterli sürede müzakere etmek istemesi, diğer taraf için zaman baskısı yaratabilir. Böyle bir girişim kötü niyetli bir psikolojik taktik olarak algılanabilir<sup>184</sup>.

Müzakereler sırasında dikkatin sürekli ve olumlu bir bakış açısının korunabildiği azami süre iki saattir. Dolayısıyla müzakerelerde oturumların en fazla iki saat boyunca yapılması, bu süreyi oturumların ertelenmesi ya da dinlenmek üzere makul bir ara

---

<sup>181</sup> Ctin s.74

<sup>182</sup> Ziyalan, Neylan: IV. Oturum, Uzlaşmada Beden Dili (CMK 1 Uzlaşma, İstanbul Barosu Yayınları, 2005) s. 76.

<sup>183</sup> Ctin s. 83.

<sup>184</sup> Bkz. yuk. ř 15, A, XIV.



verilmesi gerekir. Oturumlardaki sunumların azami on beş, yirmi dakika sürmesi, tartışmalara yapılacak bireysel katkıların ise azami iki, üç dakika olması idealdir<sup>185</sup>.

### **C) Tarafları Süreç Hakkında Bilgilendirilmek**

Tarafların uzlaşma sağlama konusunda yeterince bilgilendirilebilmeleri için öncelikle taraf avukatlarının uzlaşma sağlama yetkilerini konusunda yeterince bilgili, kullanmaya yatkın ve istekli olmaları gerekir<sup>186</sup>. Avukatlar, temsil ettikleri tarafı, uzlaşma sağlama süreci, sürecin temel özellikleri, sağladığı güvenceler, süreç boyunca avukatların rolleri ve varılan anlaşmanın niteliği konusunda bilgilendirerek, müvekkillerinin sürece aşamaları öngörerek başlamasına yardımcı olabilirler. Bilgilendirme, aydınlatma yükümlülüğünün gereği olarak, uzlaşma sağlamaya hazırlık sırasında yapılacak karar analizi sırasında ve müzakereler boyunca devam eder.

Müzakere sürecinin ne şekilde işleyeceğinin yeterince anlaşılabilmesi, uzlaşma sağlamanın kendine özgü yapısı hakkında eksik ve yetersiz bilgilendirme, yanlış ve eksik yapılan karar analizi ve plânlamalar, müzakerenin başarısını olumsuz yönde etkileyebilir<sup>187</sup>.

Avukatların tarafları bilgilendirmeleri, arabulucuların yaptığı bilgilendirmeden çok farklıdır. Çünkü arabulucu, bilgilendirmeyi müzakerelerin başında, genellikle açılış konuşması sırasında ve daha çok kendi rolünü taraflara anlatmak için yapar. Arabulucunun devam eden aşamalarda her iki tarafa yönelik bilgilendirme faaliyetinin, tarafsızlığını yitirmesine sebep olmaması gerekir. Buna karşın avukatların uzlaşma sağlama hakkında yapacağı bilgilendirme, uzlaşma sağlamaya gidilmesine karar verilmesinden, uzlaşma tutanağının imzalanmasına kadar sürer ve bu bilgilendirmenin, sadece temsil edilen taraf yararına olması gerekir.

Arabulucuların sürece engel olabilecek aşırı istek ve talepler hakkında bir yargıda bulunması mümkün değildir. Bu nedenle taraflara, tarafsızlıklarını yitirmelerine neden olmayacak nitelikte sorular yönelterek, onları taleplerinin durumu hakkında dolaylı olarak

---

<sup>185</sup> Çetin s. 84.

<sup>186</sup> Tanrıver-Hukuk Yargısının Temel Sorunları s. 134.

<sup>187</sup> Çetin s. 13.

bilgilendirmeye çalışırlar. Buna karşın taraf avukatları müvekkillerini taleplerin durumu hakkında açıkça bilgilendirebilirler.

## **D) Taraflar Arasında Güven ve Eşitlik Sağlamak**

### **I- Güven Sağlama**

Uzlaşma sağlama sürecine girişmek, tarafların birbirlerine asgari düzeyde de olsa güvenmelerine bağlıdır. Uyuşmazlığın tarafları arasında böyle bir güven ortamı tam olarak olmasa bile uzlaşmanın müvekkillerinin menfaatlerine hizmet edeceğini düşünen avukatların, güvenin tesisinde önemli etkileri olacaktır. Mesleğini avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun bir şekilde yürütmekle yükümlü olan avukatların (Av. K. m. 34), öncelikle meslektaşlar arasında kurulacak, ilerleyen aşamalarda müvekkiller arasında oluşturulacak güvenin sağlanmasındaki rolleri, uzlaşma sağlamanın işlerlik kazanması açısından önemlidir.

Uzlaşma sağlama sürecindeki güveni sağlamanın ilk koşulu, müvekkilin avukata güveninin sağlanmasıdır. Müvekkillerin avukatının kendi çıkarına olabilecek konularda yeni seçenekler üretmeye çalıştığına güvenmesi için yeterince aydınlatılmaları, karar verme sürecine dâhil edilmeleri ve ikna olmaları gerekmektedir. Yeterince bilgilenen müvekkillerin bu sayede hem avukatının önerilerine, hem uzlaşma sağlamaya, hem de uzlaşma sağlamanın sonucuna güvenleri sağlanmış olur. Böylece süreçte yaşanabilecek olası tikanlıklar sağlanan güvenli ortam sayesinde sorun olmaktan çıkabilir. Avukatların sır saklama yükümlülüğü ve meslek kurallarındaki müzakerelere etki edebilecek diğer yükümlülüklerle özenle uymaları, uzlaşma sağlamada taraflar arasında yaşanacak güven sorununun avukatlar vasıtasıyla bertaraf edilmesini kolaylaştırır.

Güven ortamı tam olarak sağlanmadığı sürece uzlaşma sağlamada tarafların takındıkları pozisyonların altında yatan gerçek ilgilerini açığa vurmaları, bu ilgilere dayalı olarak yeni seçenekler üretmeleri, sonuçta da sorunu gerçek manada çözüme kavuşturan bir anlaşmaya varmaları mümkün değildir. Buna karşılık güvenin sağlanması durumunda taraflar birbirlerini daha samimi bir ortamda dinleme ve anlama olanağı bulurlar. Bilgi paylaşımının, karşılıklı anlayışın artması zincirleme bir etki yaratarak tarafların olumlu bir

müzakere süreci yaşamalarını sağlar<sup>188</sup>. Müzakerelerin uzlaşmayla sonuçlanmamasının ve taraflardan birisinin anlaşmaya direnmesinin en önemli nedeni güven kaybıdır<sup>189</sup>.

## **II- Eşitlik Sağlama**

Uzlaşma sağlama ile avukatların arabuluculuğa mahsus bazı yöntemleri kullanarak, tarafların anlaşmalarına yardımcı olmaları hedeflenmiştir. Arabuluculukta taraflar arasında eşitliği sağlama görevini tarafsız arabulucu üstlenmektedir<sup>190</sup>. Arabulucu, taraflara eşit muamelede bulunarak ve sürece eşit şartlarda katılmalarını sağlayarak eşitliği tesis eder. Ancak uzlaşma sağlama yönteminin iki tarafın müzakeresi yöntemi olması nedeniyle, taraflar arasındaki güç, bilgi düzeyi, tecrübe ve mevkiden kaynaklanan eşitsizliği gidermek görevi de avukatlara kalmıştır.

Avukatların taraflara bir arabulucu gibi eşit muamelede bulunması söz konusu değildir. Ama avukatın en azından kendi müvekkiline olan davranışlarında gösterdiği özen kadar karşı tarafa da objektif bir özen göstermesi mümkündür. Avukatlar müvekkillerinin müzakerelere eşit şartlarda katılmalarını, oturumlardaki konuşma süresindeki eşitlikle ve tarafların kendilerini eşit şartlarda ifade etmesine imkan tanıyarak sağlayabilirler.

Taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması avukatların müzakere yetenekleri ile de ilgilidir. Avukatların giriştikleri müzakereye hâkimiyetleri ve buna ilişkin yetenekleri iyi bir şekilde sergilemeleri, eşitliğin diğer taraf lehine bozulmasını engelleyecektir. Çünkü bilgi düzeyi, tecrübe ve mevki bakımından eşit olmayan taraflar kadar uzlaşma ve müzakereye ilişkin yetenekler açısından eşit olmayan avukatlar arasında da başarılı bir uzlaşma sağlama sürecinin yaşanması mümkün değildir.

### **E) Taraflar Arasındaki İletişimi Etkinleştirmek**

Etkili bir iletişim kurmak için etkili konuşmak önemlidir. Fakat iletişim konuşmaktan öte bir şeydir<sup>191</sup>. İletişim, insanların niyet ve anlayışlarını birbirleriyle

---

<sup>188</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 531.

<sup>189</sup> Çetin s. 105.

<sup>190</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 543-544.

<sup>191</sup> Adair s. 10; Tayfun s. 19.

bağlantı kurmak suretiyle anlattıkları bir değiş tokuş sürecidir. İletişim temel araç olarak insan vücudunu kullanır ve sözle olduğu gibi beden dili ile de gerçekleşir<sup>192</sup>.

Müzakerelere iyi bir başlangıç yapmak, etkili konuşmak ve dinlemek, beden dilini iyi kullanmak ve anlamak, iletişimin kurulması ve etkinleştirilmesinde hayati öneme sahiptir. Avukatların iletişimi etkinleştirmeleri ve liderlik etmeleri, iletişimi iyi gözlemeleri ve anlamaları sayesinde mümkündür. Diğer yandan avukatların iletişimi mesleki faaliyetleri gereği kuruyor olmaları, sorumluluklarını artırır ve iletişim olanaklarını kısıtlar. Bu da avukatların iletişim konusunda ortalamanın üzerinde bir beceriye sahip olmalarını gerektirir.

Şüphesiz tarafların müzakereler sırasındaki iletişim düzeyi, uyuşmazlıktan önceki ilişkilerinin durumları ile doğrudan ilgilidir. Tarafların tanışıklıkları, arkadaşlık veya ticari bağları ve bu bağlardaki sağlamlık veya resmiyet, müzakerelerde kurulacak iletişimi doğrudan etkiler. Tarafların geçmişteki ilişkileri ne kadar iyi ise iletişimleri de o kadar etkin olacaktır<sup>193</sup>.

### **I- Avukatlık Hukukunun Müzakerelerdeki İletişim Üzerindeki Etkileri**

Uzlaşma sağlama iletişim kurma ve müzakere etme üzerine kurulu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Fakat uzlaşma sağlama, alelade bir karşılıklı müzakere yöntemi değildir. Avukatlık mesleğinin yetkilerinden birisi olarak düzenlenen uzlaşma sağlama, avukatların diğer mesleki yükümlülükleri ile birlikte değerlendirildiğinde, gerek etik olarak gerek şekli olarak tamamen Avukatlık Hukukunun gölgesinde gerçekleşen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaşma sağlama sırasında avukatların taraflar arasındaki iletişimi etkinleştirmek ve kolaylaştırmak için yapacakları girişimleri, ikinci bölümde açıklamaya çalıştığımız avukatın genel yükümlülükleri ile meslek kurallarının ilgili hükümlerinin bu kapsamda ele alınması lüzumu vardır. Bu nedenle avukatların iletişim kurarken veya bunu kolaylaştırmaya çalışırken özen, sır saklama, mesleki dayanışma, objektif olma, hasımla temas kurmama, özdeşleşmeme, nezaketli davranma ve bağımsızlıklarını koruma yükümlülüklerinin tamamını dikkate almaları gerekir.

---

<sup>192</sup> Adair s. 13; Tayfun s. 3-5.

<sup>193</sup> Adair s. 17.

Tarafların uzlaşma görüşmelerine katılma istek ve bu yöndeki iradelerindeki devamlılık, uzlaşma sağlamanın başarısı doğrudan etki eder. Çünkü masada kalınan her anlaşma sağlama niyetinin göstergesidir. Müzakerelere etkin katılım öncelikle avukat ve müvekkillerin müzakerelerdeki rollerinin belirlenmiş olmasına, konuşma süreleri ve sıralarının belirlenmesine, avukatların katılımlarının ne şekilde olacağını Yönetmelik hükümleri ve müzakerenin gereklilikleri dikkatte alınarak belirlenmesine bağlıdır.

## **II- Avukatların Birbirleriyle ve Taraflarla İletişimi**

Uzlaşma müzakereleri sırasında avukatlar birbirleriyle olduğu kadar tarafların kendi aralarındaki ve avukatların taraflarla olan iletişiminin sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesine özen göstermelidirler. Avukatlar, müzakereler sırasında müvekkillerinin arasındaki iletişim bozukluklarını ve yanlış anlamaları gidermeye ve müzakerelerin yapıcı havada gerçekleşmesini sağlamaya çalışmalıdırlar. Buna yönelik müdahalelerinde meslek kuralları ve müvekkil menfaatlerini gözetmeleri gerekmektedir. Tarafların menfaatlere odaklanan sorun çözücü ve işbirlikçi müzakere yaklaşımını benimsemeleri, rekabetçi yaklaşıma göre daha iyi bir iletişim kurmalarını sağlar.

Müzakereler başladığında uyuşmazlık konusu olayların öncelikle müvekkillerin ağzından dinlenmesi, uyuşmazlığın çözümünde taraf bakış açısının gelişmesinde daha çok yardımcı olur. Avukatların yapacağı açılış konuşmasında olaylar belirli açılardan ve daha farklı ortaya konabileceğinden taraf asiller üzerinde olumsuz etkileri olabilir. Uzlaşma müzakerelerinde hâkim gibi tarafsız bir üçüncü kişi olmadığından müzakerelerin düzenini sağlama yükümlülüğü avukatlara aittir. Avukatlar birbirlerine karşı ve müvekkillerin diğer taraf avukatlarına karşı olan beyanlarının müzakerenin düzenini bozmaması için gerekli önlemleri almalı müvekkillerine telkin ve müdahalelerde bulunmalıdırlar<sup>194</sup>.

## **III- Müzakerelere İyi Bir Başlangıç Yapmak**

Müzakerelere iyi bir başlangıç yapmak sürecin tamamının olumlu seyretmesi açısından önemlidir. Müzakere aslında çoğunlukla müzakere konusu görüşülmeye başlamadan önce başlar. Taraflar birbirinin beden dilini ve tavırlarını gözlerler. Bu aşamada tarafların müzakere konusu ile ilgili olmayan kısa sohbetler etmeleri, birbirlerine

---

<sup>194</sup> Kekeç-Arabiluculuk s. 529-530.

yiyecek-içecek ikram edecekleri, müzakereye gelirken geliştirdikleri sert kalkanı indirmelerine ve iletişim kurmalarına yardımcı olur<sup>195</sup>.

İyi bir açılış, başlangıçta gergin olan tarafların rahatlamasını sağlar. Tarafların açılış konuşmalarında diğer tarafa yönelen saygılı tavır ve ifadeleri bu amaca hizmet edecektir. Aynı şekilde müzakerelerde ortaklaşa gösterilecek çabanın gidişatı etkileyeceği ve tarafların birbirlerini dinlemeye ve sorunu çözmeye istekli olduklarına dair beyanlar karşılıklı olarak olumlu algılanacaktır<sup>196</sup>.

Müzakerenin açılışı yapıldıktan sonra gündemdeki konular ve daha önce nasıl görüşüleceği ele alınmamışsa bunların görüşülmesi sırası, görüşme süreleri belirlenebilir. Böylece uyuşmazlık konularının görüşülmesine başlanabilir.

#### **IV-Müzakerelerde Etkili Konuşma**

Müzakere sözlü bir iletişim sürecidir. Taraflar arasındaki müzakerenin aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne hizmet etmesi için sözlü iletişimin verimli bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Konuşmaların diğer tarafta bıraktığı etki, müzakere sürecinin hızını ve olumlu bir havada sürüp sürmeyeceğini belirler.

Etkili konuşmak, açık, anlaşılır, kısa, sade, canlı ve hazırlıklı konuşmakla mümkündür. Konuşmalar uyuşmazlık ne kadar karmaşık olursa olsun açık ve anlaşılır olmalıdır. Avukatların konuşmaları hem iş sahiplerine hem de karşı taraf avukatına aynı anda hitap etmelidir. Bu nedenle hukuk dilinden mümkün olduğunca arınmış ve ayrıca açıklama gerektirmeyecek şekilde yapılmalıdır. Konuşmalarda gerekmedikçe uyuşmazlığın dışında kalan ve sırası geldiğinde görüşülebilecek detaylarına girilmemelidir. Uyuşmazlık konusu, talepler ve öneriler mümkün olduğunca sade dile getirilmeli, karşı tarafın anlatılanları anlamak için aşırı gayret sarf etmemesi sağlanmalıdır<sup>197</sup>. Konuşma sırasında müzakereci gerçek ilgi ve menfaatlerini ne kadar açık ifade ederse, karşı tarafın bunları tehdit olarak algılama ihtimali o kadar azalır. Gerçek ilgi ve menfaatleri anlayan taraf kendi açısından uygun seçenekler ve çözüm önerileri getirme olanağı bulur<sup>198</sup>. İyi bir

---

<sup>195</sup> Luecke s. 58.

<sup>196</sup> Luecke s. 57.

<sup>197</sup> Adair s. 53-66.

<sup>198</sup> Oliver s. 8.

konuşmanın en önemli unsuru ise konuşmaya hazırlanmaktır. Konuşma hazırlanmak, konuşmanın açık, kısa, sade ve anlaşılır, olmasını mümkün kılar<sup>199</sup>.

Konuşma beden dili ile desteklenmeli, monoton ve sıkıcı bir ses tonuyla değil, canlı ve karşı tarafta ilgi uyandıracak şekilde yapılmalıdır. Bazen konuşmanın sade ve açık olması bile başlı başına ilgi çekici olmasını için yeterlidir. Konuşma sırasında karşı tarafla ilgili olduğunu göstermek, aynı zamanda karşı tarafın ilgisini canlı tutulmayı sağlar<sup>200</sup>.

Çoğu iletişim kitabında konuşmanın etkisini artırmak için ağırlık verilen nefes alma, tonlama, telaffuz ve mimik ile ilgili tavsiyeler, yararlı olabilir. Fakat bunlara verilen önem abartılmamalıdır. Her yöntem konuşmacının yapısına uygun olmayabileceğinden, bunlara uymaya çalışmak kötü bir konuşma yapılmasına neden olabilir. Konuşmacının doğal olmayan tarzı ise diğer tarafça hemen fark edilebilir. İyi bir iletişim müzakerecinin kendi kişiliğini sergileyerek ortaya çıkardığı gerçeklerle mümkün olur<sup>201</sup>.

Son olarak müzakerede ifade edilecek konular önem sırasına göre konuşulmalıdır. Öncelikle bahsedilmesi zorunlu konular, sonra bahsedilmesi iyi olabilecek konular, en son ise bahsedilebilecek konular dile getirilmelidir. Bu şekilde karşı tarafın dikkatinin en yoğun olduğu zaman diliminde en önemli konular konuşulmuş olacaktır<sup>202</sup>.

## **V- Müzakerelerde Etkin Dinleme**

### **1) Bir Beceri Olarak Etkin Dinleme**

İyi konuşmak bir hüner olarak algılanır ve konuşma yapmak için hazırlık yapılmasına ihtiyaç olduğu, genel kabul görmüş bir anlayıştır. Fakat iyi bir dinleyici olmak ihmal edilmiş bir beceridir. Dinlemek dikkatli bir duyma faaliyetidir. Dinleme sırasında akıl ve gözlem yeteneği tamamen bu işe odaklanır. Dinlemek karşı taraf konuşurken kibar ve sessizce oturup, kendi söyleyeceklerini tasarlamak değildir. Dinlemek uyumsuzluğu konuşmacının tarafına geçerek, onun gözerinden görmek demektir<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> Adair s. 53-66; Müzakerelere Hazırlık için bkz. yuk. § 14.

<sup>200</sup> Adair s. 67-70.

<sup>201</sup> Adair s. 71-73.

<sup>202</sup> Adair s. 73-75.

<sup>203</sup> Adair s. 79-80, 97.

Müzakerelerde en çok yapılan hata çok konuşmak ve az dinlemektir. Bu durum müzakerenin başında tarafların nispeten stresli oldukları ve pozisyonlarını açıkladığı aşamada normal karşılanabilir. Fakat ilerleyen aşamalarda tarafların ve avukatlarının etkin dinlemeyi benimsemeleri gerekir<sup>204</sup>.

## 2) *Etkin Dinlemenin Faydaları*

Etkin dinlemenin birçok faydası vardır. Öncelikle dinleme, öğrenmenin en iyi yollarından birisidir. Etkin dinleme sayesinde taraflar birbirlerinin pozisyonlarını ve bunların arkasında yatan nedenleri daha iyi anlama olanağı bulurlar. Etkin dinlemenin gereği olarak, karşı tarafın sözünü kesmeden yapılan dinleme, müzakere sırasında karşılıklı saygı ve anlayışın gelişmesine yardımcı olur. Sadece dinlemeye odaklanan taraf, diğer tarafı anlamakla kalmaz, söyledikleri üzerinde düşünme imkânı da bulur. İyi dinleyici söylenenleri kaçırmaz ve tekrar edilmesini istemek gibi uygunsuz karşılanabilecek isteklerde bulunma gereği duymaz. Konuşurken dinlendiğini anlayan taraf, bundan tatmin duyarak süreci daha çok sahiplenir ve daha nitelikli ve çok bilgi verir. Ayrıca etkin dinlenen taraf, dinleme sırası geldiğinde buna aynı şekilde özen göstererek karşılık verme eğilimine girerler. Etkin dinlemenin bir unsuru da karşı tarafın ilettiklerinin -aynı fikirde olunmasa bile- anlaşıldığına dair gerek vücut dili ile ve gerekse sözlü olarak geri bildirimler vermektir. Böylece müzakereler sessiz ve ilgisiz dinlemenin yaratacağı güvensizlik ve soğukluktan kurtulabilir<sup>205</sup>.

Müzakereler sırasında tarafların birbirlerini dinlemeleri ve anlamaları uyumsuzluğun çözümünde en önemli adımdır. Bu nedenle müzakerelere iş sahiplerinin katılımının sağlanması önem arz eder. Bu aşamada hukuki pozisyonlardan çok olayların ve etkilediyse duyguların taraflar arasında paylaşılması daha önceliklidir. Avukatların, tarafların birbirini dinlemesi ve anlaması için müvekkillerinin söz almasına ve kendilerini ifade etmelerine izin vermeleri gerekir. Bir tarafın diğer tarafça dinlendiğini ve anlaşılmaya çalışıldığını düşünmesi, o tarafın daha doğru düşünmesine, mantıklı davranmasına, seçenekler üretebilmesine ve objektif kararlar alabilmesine yardımcı olur<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> Çetin s. 87-88.

<sup>205</sup> Fisher/Ury/Patton s. 42-43; Kekeç-Arabuluculuk s. 527-528; Çetin s. 88; Luecke s. 69-72; Özbek-ADR s. 558; Adair s. 79-99.

<sup>206</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 532 - 533.



Uzlaşma müzakereleri sırasında uyuşmazlığın çözümü için kendilerine göre önemli olan bir konunun üzerinde karşı tarafça yeterince durulmadığını düşünen taraf, diğer taraftan kendi anlatımlarından ne anladıklarını özetlemelerini isteyebilirler. Bu yöntem tarafların birbirlerini daha iyi dinlemelerini ve anlamalarını sağlayan rol değişimi taktiğidir. Bu taktikle tarafların birbirlerinin içinde buldukları duruma, istek ve ihtiyaçlarına olan saygılarının artması sağlanabilir<sup>207</sup>.

### **3) Dinleme Hastalıkları**

İnsanların çoğunda dinleme hastalığı olarak nitelenebilecek alışkanlıklar gelişmiştir. Bunlardan “seçici dinleme” olarak adlandırılan dinleme hastalığında, dinleyici bilincini sadece duymak istediği konulara açar ve geri kalan konuları bazen bilinçli bazen de bilinçsiz olarak yok sayar. Bunu hissedenden konuşmacı anlatılması gereken bazı konuları geçiştirebilir. Sürekli araya girmek bir diğer dinleme hastalığıdır. Aslında bu durum anlatılanı anlamaya çalışmaktan çok anlık olarak bunlara ne cevap verileceğinin düşünülmesinden ve sırası geldiğinde söylenecekleri organize edip konuşamama korkusundan kaynaklanır. İnsan beyni dinleme sırasında dinlemeden kaçış yolları bulma ve hayaller kurarak düşünsel olarak ortamdan uzaklaşma eğilimindedir. Bu gerçekleştiğinde aslında dinleme sona ermiştir. Ortamdaki dış etkenlere çabucak boyun eğmek de bir dinleme hastalığıdır. Gürültüye, koltuklara ve ışığa karşı hissedilen rahatsızlık, her an dinlemeyi kesmek için bahane olabilir. Dinleme hastalığı beyin tembelliği şeklinde de karşımıza çıkabilir. Açık ve basit konulara dikkat kesilen dinleyici, zor ve zor olması ihtimali olan konuları dinlemeye tahammülsüzlük gösterebilir. Bunu yerine içten içe konuşmacının konuşma biçimi, telaffuzu ve mimikleri üzerinde eleştiriler yapılarak esas konu hakkında düşünmekten kaçınılabılır<sup>208</sup>.

### **4) Dinleme Sırasında Yapılmaması Gerekenler**

Alaya alan ve küçümseyen davranışlar sergilemek, ilgisiz ve uygun olmayan espriler yapmak ve rahatsız etmeyi amaçlayan sorular sormak ise etkin dinlemenin tam tersi sonuçlar doğurur. Karşı tarafın sözü bitmeden itirazlar ileri sürülmemeli, konuşmanın bitirilmesi için sabırsız hareketler sergilenmemeli, konuşma sürerken dikkat dağıtacak

<sup>207</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 544; Çetin s. 88.

<sup>208</sup> Adair s. 86-89.

şekilde başka şeylerle meşgul olunmamalıdır. Müzakerenin devamlılığı açısından bu tür davranışlardan kaçınılmalıdır. Taraflar birbirlerine diğer tarafın uygun gördüğü sıfat ve üslupla hitap etmelidir. Müzakereler sırasında avukatlar, diğer tarafın söylediklerini not almalı, teyit etmek için özetlemeli ve açıklığa kavuşturulması gereken hususları sorular sorarak müzakereye gündemine taşınmalıdırlar<sup>209</sup>. İki tarafın da dinlemeye ağırlık vermesinin sessizliğe yol açtığı durumlarda yapılması gereken müzakerenin tekrar başlamasını sağlayacak açık uçlu sorular sormaktır<sup>210</sup>.

Çoğu müzakereci karşı tarafın iddialarına ve taleplerine önem vermenin ve bunu sergilemenin bir zayıflık göstergesi ve verilen ciddi bir ödün olduğu yanılgısı içindedir. Ancak böyle davranmak müzakereyi zorlaştırmaktan başka bir işe yaramaz. Anlatımlarına değer verilmediğini düşünen taraf, bunları tekrar ve daha iyi anlatmanın yollarını ararken, diğer tarafın görüşlerini dinleyemez ve müzakerede sadece bu tavır nedeniyle aksaklıklar yaşanabilir<sup>211</sup>.

## **VI- Müzakerelerde Beden Dili ve Giyim**

### **1) Beden Dilinin Uzlaşma Müzakerelerine Etkisi**

İletişim uzmanları, bir iletişim sürecinde beden dilinin algılamalar üzerindeki ağırlığının %55-60 oranlarında olduğunu ifade etmekte. Buna göre insanlar bir müzakere sırasında ne söylendiğinden daha fazla nasıl söylendiğiyle ilgilenirler ve söylenenlerin gerçeklik analizini, beden dilinden aldıkları verilerle karşılaştırıp bu karşılaştırmadan aldıkları sonuçlara daha çok güvenirler. Çünkü herkes bir gülümsemeyi veya küçümseyici bir mimiği sezebilir<sup>212</sup>. Aslında beden dilini dikkate almak; kulak ile yapılan dinlemeye göre başka algıların ve hislerin de dâhil olduğu, satır aralarının okunduğu ve yorumlandığı “gelişmiş dinlemedir”<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> Fisher/Ury/Patton s. 42-43; Kekeç-Arabuluculuk s. 527-528; Çetin s. 88; Luecke s. 69-72; Özbek-ADR s. 558; Adair s. 79-99; Kabaş, Sedef: Soru Sorma Sanatı, İstanbul 2009, s. 147-149.

<sup>210</sup> Çetin s. 88; Bkz. yuk. § 16. E. I.

<sup>211</sup> Fisher/Ury/Patton s. 43.

<sup>212</sup> Adair s. 20; Ziyalan s. 75-76.

<sup>213</sup> Adair s. 96; Oliver s. 135.

Çetin'e göre ise müzakerelerde iletişim; %7 sözlü iletişimle, %55 sözlü olmayan iletişimle, %38 sözlerin söyleniş tarzı ile sağlanıyor<sup>214</sup>. Bu nedenle müzakerede bir tarafının açıklamaları ne kadar rasyonel, ne kadar mantıklı olursa olsun beden dili bu açıklamalara destek olacak, inandırıcılığını artıracak veriler yollamıyorsa, ikna edici olması beklenmemelidir. Örneğin; bir tarafın yaptığı uzlaşma teklifi kabul etmeyen müvekkil, bunu sebebini soran avukatına, “*bu teklifi kabul etmiyorum, çünkü yarım ağızla ve gönülsüzce söyledi*” diye cevap verebilir. Görüldüğü üzere müzakerelerin içeriği kadar bunların dile getirilmesi sırasındaki beden dilinin yansıttığı samimiyet, içtenlik, gönüllülük tamamen başka ve beklenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir<sup>215</sup>.

Müzakereler sırasında taraflar diğer tarafla aynı fikirde olmasalar bile onları dinlediklerini ve anladıklarını gerek vücut dilleri ve gerekse sözleriyle, aralıklarla teyit etmelidirler. Bu her iki tarafın rahatlamasına, gerginliğin azaltılmasına ve dolayısıyla müzakerelerde ilerleme sağlanmasına hizmet eden bir yöntemdir<sup>216</sup>.

Beden dili müzakerenin tarafları arasında görünmez duvarlar örebileceği gibi, zorlu bir müzakere ortamını yumuşatabilir. Beden dili müzakerecilerin akıllarındaki engellerin ve olumsuzlukların ister istemez sergilendiği hareketlerle karşımıza çıkar. Bu hareketler gözler, yüz ifadesi, ses tonu, vücudun el ve ayağın duruşu, başın konumu ve hareketleri ile sergilenir. Organların hareketleri bilinçli olarak söylenen ve yapılan şeylere bilinçsiz olarak eşlik ederek hislerin şuursuz ve doğal bir ifadesini oluşturur<sup>217</sup>.

İletişim uzmanları, kolların bağlanmasını ve bacakların çaprazlanmasını bir iletişim engelinin göstergesi kabul etmekte. Bu gibi hareketleri sergileyen taraf aslında içerisinde bulunduğu olumsuzluğa ve görüşülen konu üzerinde anlaşmaya varma niyetinde olmadığına dair işaretler vermektedir<sup>218</sup>. Öne doğru eğilmek ilgi göstergesi iken, yüze dokunmak kuşku ve güvensizlik, kaşları kaldırmak şaşkınlık, aynı tarafta olanların keskin bir şekilde göz göze gelmeleri önemli bir konunun tespit edildiği, avuçların masaya bastırılarak konuşulması söylenenlerin nihai olduğunun vurgulanması anlamlarını

---

<sup>214</sup> Çetin s. 93.

<sup>215</sup> Ziyalan s. 75-76.

<sup>216</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 532 - 533.

<sup>217</sup> Adair s. 20-21; Tayfun s. 133 vd.

<sup>218</sup> Ziyalan s. 76-77.

taşıyabilir<sup>219</sup>. Bahsedilenlere ek olarak uzlaşma müzakerelerinde konuşan taraf ile göz temasını korumak, bundan kaçınmamak, bedenen o anda konuşan kişiye yönelmek<sup>220</sup>, beden dilinin olumlu etkilerinden yararlanmak için avukatlar tarafından dikkat edilmesi gereken konulardır.

## 2) Giyim Tercihlerinin Uzlaşma Müzakerelerine Etkisi

Tarafların müzakerelere gelirken tercih ettikleri giyim tarzının görüşmelerin seyri üzerinde görünmez etkileri vardır. Tarafların gayri ciddi giyimi müzakerelere ve karşı tarafa atfedilen önemin göstergesi olarak algılanabileceğinden bu konuda gerekli özen gösterilmelidir. Avukatlar uzlaşma sağlama sırasında görevlerini ifa etmekte olduklarından meslek kuralları<sup>221</sup> gereğince mesleğin onur ve saygınlığına yakışır bir biçimde, mevsim şartları elverdiği ölçüde kravat takarak görüşmelere katılmalıdırlar.

İletişim uzmanları kıyafetlerin renginin müzakerelere ciddi etkileri olduğu kanaatinde dirler. Buna göre müzakere gibi bir ortamda taraflar özellikle kahverengi kıyafetlerden kaçınmalıdırlar. Yapılan araştırmalara dayanan bu görüşe göre, kahverengi kıyafet giyenlerin başka renk giyenlere göre karşı tarafça “daha kolay ikna edilebilir” taraf olarak algılandıkları sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak bazı uluslararası bankalar çalışanlarına “kolay ikna edilebilir” izlenimi vermelerini engellemek amacıyla kahverengi giyinmeyi yasaklamışlardır. Buna karşın siyah otoritenin rengi, toprak tonları ve kum rengi nötr renkler olarak kabul edilmektedir. Bunlara ek olarak müzakere tarafları dikkat çekici ve dağıtıcı aksesuarlardan kaçınmalıdırlar<sup>222</sup>

## F) Uyuşmazlık Konusunun Görüşülmesinin Önündeki Engelleri Kaldırmak

İnsanlar çoğunlukla içinde buldukları uyuşmazlığı kişiselleştirme ve müzakereler sırasında gerçekleşen olayları ise kişiliklerine yapılmış bir saldırı olarak algılama eğilimindedirler. Bu müzakerecilerin her şeyden önce insan olmalarından kaynaklanır. İnsanları problemlerden ayrı tutmak ve müzakereleri kişilik sorununa dönüştürmeden sürdürmek oldukça zordur. Her müzakerede müzakereciler iki türlü menfaati esas alınarak

---

<sup>219</sup> Çetin s. 95-96.

<sup>220</sup> Ziyalan s. 83.

<sup>221</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 20.

<sup>222</sup> Ziyalan s. 77-78.

hareket ederler. Bunlardan ilki uyuşmazlığın en iyi şekilde çözüme kavuşması, diğeri ise karşı tarafla olan ilişkilerin korunmasına ilişkin menfaattir. Bu menfaatlerin burada bahsedildiği gibi kesin çizgilerle ayrılması çoğunlukla mümkün olmayıp, aksine insanlar iki menfaat unsurunu karıştırmaya yatkındırlar. Bahsedilen karışıklığa en çok pozisyonel müzakere neden olur<sup>223</sup>. Ama bu sakıncaları bilinçli olarak tersine çevirmek taraflarından birisinin uygulayacağı bazı yöntemlerle mümkündür. Kullanılacak yöntemler karşı tarafın kayıtsız kalamayacağı bir etki yaratarak müzakerelerin daha akılcı ve menfaatlere odaklanmış bir şekilde devam etmesine yardımcı olur.

### **I- Karşı Tarafı Sürece Dâhil Etmek**

Diğer ADR yollarında olduğu gibi, tarafların müzakere için bir araya gelmeleri için en zor dönem, uyuşmazlıkla ilgili bir davanın açıldığı ilk dönemdir. Çünkü taraflar bu dönemde birbirlerine karşı çok kızgın ve sert olabilirler. En son düşündükleri şey ihtiyaçlarına ve mantığa uygun bir çözüm aramaktır. Bu gerginliğin muhtemel anlaşma şansını azaltmaması için, uzlaşma teklifi daha sonraki fakat duruşmalardan önceki bir zamana ertelenebilir<sup>224</sup>.

Uyuşmazlığın diğer tarafını uzlaşma masasına oturtmak kadar, uyuşmazlık konularını gündeme getirmek ve tartışılmasını sağlamak da zor olabilir. Taraflardan birisi diğer taraf için sorun oluşturan bir meselenin, kendisi açısından sorun olmadığını düşünüyorsa ve mevcut durumdan memnunsa, bu tarafın o konuyu müzakere etmesi için bir neden yoktur. Müzakereye istekli olmak aslında bir ihtiyacın itiraf edilmesidir. Diğer tarafın da konu hakkında müzakere etmesini sağlamak, müzakerenin o taraf için de ihtiyaç olmasına bağlıdır. Bunun sağlanabilmesi için bazı yöntemlerin denenmesi mümkündür. İlk olarak, müzakere sonucunda elde edilebilecek potansiyel olumlu sonuçlar ve müzakere edilmemesi hâlinde karşılaşılabilecek maliyet ile karşı tarafın dikkati çekilmeye çalışılabilir. Diğer tarafı görüşmeye teşvik etmek için ortak çalışma arkadaşları ve üçüncü kişilerin yardımı istenebilir. Son olarak aynı durumda olan kişilerle beraber hareket ederek, muhatap alınmaya değer bir güce erişilebilir<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> Fisher/Ury/Patton s. 23 vd.

<sup>224</sup> Özbek-ADR s. 248.

<sup>225</sup> Luecke s. 55-57; Ury-Diyalog s. 147-152; Özbek-ADR s. 248.

Taraflardan birisinin ürettiği seçeneklerin müzakere edilmesi için diğer tarafın baskıya maruz kaldığı kanaatine kapılması, müzakerelerde menfaatlerin görüşülmesine engel olabilir. Her ne kadar bir tarafın ileri sürdüğü düşünceler iki taraf için de en iyi ve mantıklı yol olsa da taraflar, oluşum sürecine dâhil olmadıkları fikirler üzerinde müzakere etmekten kaçınma ve teklifleri reddetme eğilimindedirler. Müzakere tarafları bu duygusal engeli aşabilmek için, görüşülecek konunun her iki tarafın ortak düşünsel faaliyeti ile ortaya çıkacağı, düşünce ve yapıcı eleştirilerin paylaşıldığı bir zemin hazırlamalıdır. “... yapılmasını teklif ediyoruz” yerine, “... olmasını bir seçenek olarak değerlendirebiliriz, ne dersiniz” şeklindeki yaklaşım bahsedilen sorunu ortadan kaldırmaya yardımcı olur<sup>226</sup>.

## II- Tekliflerin Doğru Tasarlanması ve İkna Kabiliyeti

Bir tarafın teklifleri ne kadar mantıklı, iyi niyetli, kanuna uygun ve her iki tarafın çıkarına uygun olursa olsun diğer tarafın ilgisini çekmeyebilir. Bunun nedeni önerinin gerçekte bu nitelikleri taşıyor olması değildir. Sebep, karşı tarafın gerçek istek ve menfaatlerinin yeterince araştırılmaması, seçenek ve değerlendirmelerin diğer tarafın görünen pozisyonu dikkate alınarak üretilmesi ve yeterince ciddi olmamasıdır. Karşı tarafın gerçek istek ve menfaatlerine temas etmeyen teklifler, doğal olarak ilgi görmeyecek, dikkate alınmayacak, görmezden gelinecek, üzerinde müzakere edilmeyecektir. Böyle durumlarda teklifi götüren taraf kusuru diğer tarafta bulma eğilimindedir. Fakat teklifin diğer tarafın isteklerine uygun düşünülmemiş ve teklifi taşıyan mesajın karşı tarafa göre tasarlanmamış olması nedeniyle bu kanı doğru değildir. Bu nedenle teklifin içeriği kadar anlaşılabilir ve ciddi olması da önemlidir<sup>227</sup>.

Müzakereciler ikna etmenin yolunun karşı tarafa masaya getirdikleri seçeneğin ne kadar mantıklı, doğru ve kabul edilebilir olduğunu ispat etmekten geçtiğine inanır ve hazırlıklarını o seçenek ve teklifi bahsedilen yönde kuvvetlendirmek için yaparlar. Fakat sonuç istedikleri gibi olmayabilir. Çünkü ikna etmek için mantıklı olmak yeterli değildir. Bir teklifin özellikleri değil, diğer tarafın hangi ihtiyaçlarını karşıladığının vurgulanması ikna kabiliyetini artırır<sup>228</sup>. Bir örnek vermek gerekirse; dünyanın düz olduğuna inanılan dönemde Kopernik, dünyanın güneş etrafında döndüğünü, üstelik dünyanın düz değil

<sup>226</sup> Fisher/Ury/Patton s. 34 vd.; Ury-Diyalog s. 109-112.

<sup>227</sup> Cohen s. 79; Türkkan, Reha Oğuz: İkna ve Uzlaşma Sanatı, İstanbul 2006, s. 25; Oliver s. 11.

<sup>228</sup> Cohen s. 78-80; Türkkan s. 44.

yuvarlak olduğunu iddia etti. Bu doğrudu! Fakat ne kadar mantıklı açıklamalar yaparsa yaparsın çok az kişiyi ikna edebildi. Çünkü söyledikleri insanların günlük hayatta hiçbir işine yaramamış, değişiklik yaratmamıştı. Sonra insanlar “eğer dünya yuvarlaksa, diğer ülkelere daha kısa yollardan gidilebilir, ticaret yolları kısalabilir, daha karlı ticaret yapılabilir, bu işe yarayabilir” dediler. Dolayısıyla Kopernik’in fikri ancak insanların ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra kabul gördü ve ikna etti. Bu kısa hikayeden anlaşılacağı gibi, tekliflerin kabul edilebilir olması için ne kadar mantıklı olduklarını açıklamak kadar ne işe yarayacakları göstermek ikna kabiliyetini artırır<sup>229</sup>.

### III- Duyguları Önemsemek

İnsanların müzakere sürecini benimseyebilmeleri, görüşülmekte olan uyuşmazlık kadar kendilerinin de önemsendiklerini hissetmelerine bağlıdır. Bu nedenle duygularına önem verilmediği, bunları ifade edebilecekleri bir ortam yaratılmadığı sürece hiçbir müzakere tarafından sağlıklı düşünmesi, seçenekler üretmesi beklenmemelidir. Yapılması gereken karşı tarafın pozisyon ve pazarlık sınırlarını anlamaya çalışmaktan çok onların böyle bir pozisyon almalarına neden olan sebepleri anlamaya çalışmaktır. Bu faaliyet sırasında her ne kadar kolay olmasa da tarafların kendini karşı tarafın yerine koyarak düşünmeye çalışması faydalı olur<sup>230</sup>.

Duygusal ifadelerin ağırlıkta olduğu müzakerelerde avukatlar alıştıklarının aksine “bunları dinlemek bizim işimiz değil” şeklinde bir anlayış benimsememeli, müvekkillerinin ve karşı tarafın duygularını ifade etmelerine izin vermelidirler. Unutulmamalıdır ki, anlaşılmaz ve anlamsız görünen her talep ve pozisyonun arkasında varlığı önemsenmeyen veya dinlemekten kaçınılan duygular olabilir. Bu durumdaki müzakere tarafının makul önerileri değerlendirme ve mantıklı müzakere etme olanağı yoktur. Gerçekçi çözümlere ulaşmak için ortaya çıkarılması gereken gerçek ilgi ve istekler duygusal ifadelerin içine gizlenmiş durumdadırlar. Bu nedenle diğer tarafın içini döküp rahatlamasına izin verilmelidir<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Cohen s. 80-81.

<sup>230</sup> Fisher/Ury/Patton s. 28 vd.

<sup>231</sup> Fisher/Ury/Patton s. 37 vd.; Ury-Diyalog s. 51.

#### IV- Kınamak ve İtham Etmek Yerine Tanımlamak ve Uyarmak

Müzakerenin yoğun stresin yaşandığı bir suçlama ve irade yarışına dönülmesi, kısır çekişmelerden dolayı bir türlü uyuşmazlığın çözümü için adım atılamamasına neden olur. Müzakerede karşı tarafa yönelen yaklaşım, kendilerini mümkün olduğunca az savunmak zorunda kalacakları şekilde belirlenmelidir. Yapılması gereken uyuşmazlığın ortaya çıkardığı sonuçlar nedeniyle karşı tarafı suçlamak yerine, sadece duygusal ve maddi açıdan uyuşmazlığın yarattığı olumsuzlukların sadece bundan bahseden taraf üzerinde yarattığı etkilerden söz etmektir. Bu yaklaşım, Fisher / Ury / Patton tarafından geliştirilen “problemlere sert, kişilere yumuşak yaklaşım” dır. Bu yöntemin kullanılmasında müzakerecinin sen/siz vurgulu cümleler yerine ben/biz vurgulu cümleler kurması esastır. Örneğin garanti kapsamındaki aracın süresinde tamir edilememesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta, müzakerenin bir tarafı, “*servisinizin işini doğru dürüst yapmaması tam bir beceriksizlik, sizin firmanıza artık güvenmem mümkün değil*” demek yerine karşı tarafın yaptıklarından değil, kendi hislerinizden ve uğradığı zarardan bahsetmesi daha doğru olurdu. Aynı kişi “*aracımın tamir edilememesi nedeniyle, iki hafta boyunca çocuklarımı okula götürmekte, işime gitmekte ve malzemeleri dağıtmakta sorunlar yaşadım. Ailem ve müşterilerimle ciddi sorunlarım oldu*” ifadesini kullanarak, karşı tarafın savunmaya geçmesini engellenmiş, karşı tarafa reddedemeyeceği biçimde bilgi verilmiş olurdu. Ayrıca karşı taraf kışkırtılmamış, uyuşmazlık kişiselleştirmemiş, muhatabın etkin dinleme kanallarını açık tutmuş ve sorunun algılanmasına olanak verilmiş olurdu. Aksi durumda suçlamalara maruz kalan tarafın, savunmaya geçmesi nedeniyle etkin dinlemenin ortadan kalktığı, müzakerenin gerginleştiği bir ortamın yaşanması ihtimali yüksektir<sup>232</sup>. Kınama, itham etme ile tanımlama arasındaki ifade farkları şu örneklerde görülebilir:

- Yalan söylüyorsunuz!
- ✓ Kandırıldığımızı düşündüm.
- Sözleşmeyi ihlal ettiniz!
- ✓ Bu durum bizi hayal kırıklığına uğrattı.
- Hiç insafınız yok!
- ✓ Haksızlığa uğradığımızı düşünüyorum.

<sup>232</sup> Fisher/Ury/Patton s. 45 vd.; Ury-Diyalog s. 62-63.



Müzakerenin bir dönüm noktasına geldiği ve diğer tarafın gidişat ile ilgili bilgilendirilmesi gerektiği haller olabilir. Bunlar çoğunlukla bir taraf için müzakere etmenin anlamını kaybetmeye ve başka seçeneklerin değerlendirilmeye başlandığı durumlardır. Diğer tarafın tutumunu değiştirmemesi ciddi kararlar alınmasını gerektiriyorsa, bunun karşı tarafa uygun şekilde iletilmesi gerekir. Karar vermenin eşiğine gelen taraf sıkışmış ve gergin olabilir. Bu durumda karşı tarafa durumun farkına varması için yapacağı anlatımın tehdit olarak algılanması olasıdır. Tehdit algılamasının tepki doğurması, diğer tarafı kışkırtması, oluşan gerginliğin ise müzakereyi sona erdirmesi ihtimali yüksektir. Bu nedenle yapılması gereken bir tercihin eşiğinde olunduğunun, suçlama ve tehdit olarak algılanabilecek tarz ve ifadelerle değil, nötr ve uyarı dozunda aktarılmasıdır. Tehdit; meydan okuma, cezalandırma ve hesaplaşma girimi şeklinde ortaya çıkarken; uyarı saygılıdır ve karşı tarafı önceden haberdar etmeyi amaçlar. Tehdit uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde bir tarafın diğer tarafa yapacaklarına ilişkin bilgiler taşırken uyarı ilgili tarafın seçeneklerini ve uzlaşamadığı takdirde nelerin olabileceğini anlatır<sup>233</sup>. Şu örnekler verilebilir:

- Bu teklifi kabul etmezseniz dava açacağız.
- ✓ Teklifimizin uygun görülmemesi bizi başka yolları düşünmek zorunda bırakabilir.
- Zararlı atıkları temizlemezseniz, sizi basında rezil edeceğiz.
- ✓ Temizliğin yapılmaması hâlinde, basını ve yetkili mercileri bilgilendirmemiz gerekebilir.

## **V- Arabuluculuk Seçeneği**

Arabuluculuk yönteminde arabulucu, tarafsız üçüncü kişi olmanın verdiği imkânlarla her iki tarafın beklentilerini ve gerçek ilgilerini özel görüşmeler yaparak öğrenebilir, tarafların sorunun kaynağıyla ilgili olarak birbirlerinden gizledikleri verileri elde edebilir, bunları çözüm üretmeyi kolaylaştırmak için kullanabilir. Arabulucular çözümü zor uyuşmazlıklarda müzakere yönetme konusunda daha başarılıdırlar<sup>234</sup>. Ancak uzlaşma sağlamada karşılıklı müzakere eden ve genellikle yarışan iki tarafın vardır ve tarafların serbestçe fikir beyan edebilecekleri tarafsız bir kişi yoktur. Avukatların bu

<sup>233</sup> Ury-Diyalog s. 138-140.

<sup>234</sup> Özbek-ADR s. 555.

eksikliği gidermek için atacakları adımlar her an mesleki yükümlülüklerin ihlal edilmesine neden olabilir. İşte tarafların karşılıklı müzakeresinin gerçekleştiği uzlaşma sağlamada, tarafların anlaşmaya varamaması hâlinde, uzlaşma sağlamanın tıkanmaması için iletişimi kolaylaştıracak, tarafların mücadelecî müzakereden işbirlikçi müzakereye geçmelerine yardımcı olacak ve pozisyonların ardındaki istekleri tekrar sağlıklı bir şekilde tartışmasını sağlayacak bir arabulucuya ihtiyaç duyulabilir. Tarafların pozisyonlarını sabitlemeleri ve bunda direnmeleri hâlinde avukatların müvekkillerinin isteği dışında tarafların her ikisine de yeni bakış açıları kazandırmaya çalışması mümkün değildir. Aksi durum arabuluculuk mesleğine olan ihtiyacı ortadan kaldırırdı.

## **G) Gerginlikleri Azaltmak İçin Gerekli Müdahalelerde Bulunmak**

### **I- Müdahalenin Şekli ve Müdahale Yapabilecek Kişi**

Taraflar uzlaşma konusunda istekli olmalarına rağmen arasındaki gerilim süreci etkileyecek seviyede olabilir. Bu durum avukatların da aynı gerilimi ister istemez paylaşması sonucunu doğurabilir. Fakat avukatın yapması gereken, mümkün olduğunca müvekkilin gerginliklerinin, hayal kırıklıklarının, korku, düşmanlık ve umutsuzluklarının etkisinde kalmamaktır. Avukatın bu yöndeki çabası avukatlık mesleğinin temel yükümlülüklerinden olan *özdeşleşme yasağı*'nın gereğidir.

Av. K. Yönetmeliği m. 17, müzakeredeki özdeşleşme yasağını “*Avukatlar ... taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen gösterirler*” şeklinde düzenlenmeye çalışmıştır. Ancak hükümden avukatların el birliğiyle bu faaliyeti göstereceği anlamı çıkmaktadır. Müzakerede avukatların sadece temsil ettikleri tarafa müdahalesinin olabileceği, hasımla temasının kısıtlandığı<sup>235</sup> düşünüldüğünde, Yönetmelik hükmünün yorumlanmasında ve uygulanmasında sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu nedenle avukatın müzakeredeki yükümlülüğü; *avukatların, uyumsuzluğun taraflar arasında doğurduğu düşmanlıklarının dışında kalmaları*<sup>236</sup> gerektiğine, *avukatın müvekkilden karşı taraf vekiline yönelebilecek sataşmaları engelleme yükümlülüğüne*<sup>237</sup> ve *avukatın hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebileceğine*<sup>238</sup> ilişkin meslek kuralları birlikte

<sup>235</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 31.

<sup>236</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 6.

<sup>237</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 44.

<sup>238</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 31.

değerlendirilerek yeniden düzenlenmelidir. Her avukat sadece kendi müvekkiline müdahale ile sorumlu tutulmalıdır. Böylece uzlaşma sağlama müzakereleri sırasında avukatlar ile tarafların ilişkileri, avukatlık meslek kuralları ile uyumlu hale gelmiş olur.

Müzakerede gergin anlar ortaya çıktığında yapılması gereken gerginliğe neden olan duruma tepki vermemektir. Çünkü bu durumda verilecek bir tepki çoğunlukla durumun daha da gerginleşmesine ya da ilişkinin kopmasına neden olabilir<sup>239</sup>. Cevap vermemek ortamın sakinleşmesini sağlar ve duygusal nedenlerden kaynaklanıyorsa duyguların ifade edilmesine hizmet etmiş olur. Yaratılan gerginlikle bir taraf üzerinde psikolojik baskı kurmak amaçlanıyorsa, tepki göstermemek bu hileli taktiğin işe yaramadığının anlaşılmasını sağlar<sup>240</sup>.

Meslek kuralları dikkate alındığında avukatların gerginlikleri azaltmak için ortaklaşa kullanabilecekleri yöntem, tarafları rahatlatan, sakinliğin korunduğu, diğer tarafın konuşmasını destekleyen, karşı tarafa dinlendiği ve anlaşılmaya çalışıldığı izlenimi veren bir konuşma tarzı ve müzakere yaklaşımı benimsemektir. Buna rağmen gerginlikler azaltılamıyorsa, mevcut gerginliğin müzakerelere zarar vermemesi için durum sakinleşinceye kadar uzlaşma sağlamaya ara verilmelidir. Ara vermek, yaşanan gerginliğin müzakereyi sona erdirmesi önler<sup>241</sup>.

Müzakerenin devamında aynı sorunların yaşanmaması için, müzakereyi bozan etkenlerin kaynakları araştırılmalıdır. Mantıksız gibi görünse de çoğu zaman duygusal nedenler gerginliklerin sebebi olabilir. Bir taraf için mantıksız gibi görünen istek ve tepkiler, bunu sergileyenler için kendi içinde kusursuz bir mantığa sahip olabilir. Çünkü insanlar çoğunlukla aldatıldıklarını, aşağılandıklarını, haksızlığa uğradıklarını düşündüklerinde öfkelenir ve gerginliğe neden olurlar. Gerginlikle karşılaşıldığında müzakere etmekten vazgeçmek yerine, gerginliği oluşturan şartlar ortadan kaldırılarak tarafların müzakere konusuna odaklanması sağlanmalıdır. Ara verilmesine ve sorunun kaynağına ilişkin gayretlerde bulunulmasına rağmen fayda sağlanamıyorsa, müzakereye bir arabulucu ile devam edilmesi düşünülebilir<sup>242</sup>. Alınan önlemler, tarafların sürdürdüğü gerginliğin giderilmesine yetmiyorsa ve tarafların bu tutumları avukatlara yönelmeye

<sup>239</sup> Ury-Diyalog s. 34, 86.

<sup>240</sup> Ury-Diyalog s. 86 vd.

<sup>241</sup> Luecke s. 128; Ury-Diyalog s. 38; Kekeç-Arabuluculuk s. 542-543.

<sup>242</sup> Luecke s. 128; Ury-Diyalog s. 51, 115.

başlamışsa avukatların müvekkillerine, meslektaşlarına yönelecek sataşmaları önlemekle yükümlü olduklarını, bu mümkün olmazsa vekillikten çekilebileceklerini<sup>243</sup> bildirmeleri gerekir.

## II-Uzlaşma Sağlama Dışında Dostane İletişim Geliştirme

Birbirini daha önce hiç görmemiş ve tanışma fırsatı bulamamış taraflar, birbirlerini tanıyanlara göre daha gergin ve daha çok olumsuz ihtimallerle yüklü olarak müzakereye gelirler. Bu nedenle tanımamak ve bilmemekten kaynaklanan gerginlikler, tarafların haricen tanışmalarını sağlayarak veya taraf avukatlarının birbirleriyle müvekkillerinin tutum ve mizacı ile ilgili ön bilgileri paylaşmasıyla azaltılabilir. Araştırmalar, insanların tanışmadan itibaren ilk yedi saniye içinde varsayım ve önyargılara dayanarak bir kanaat geliştirmeye başladığını ve bu kanaatin iletişim sürecinde en çok hatırlanan ve silinmesi zor kanaat olduğunu göstermiştir. Tarafların müzakerelere erken gelmeleri, müzakereden sonra hemen ayrılmayarak tanışmalarına ve ayaküstü sohbet etmelerine ortam yaratılması bütün süreci olumlu etkileyecek dostane bir ilişkinin gelişmesi ve güven oluşması açısından önemlidir<sup>244</sup>.

## III- Çerçeveleme Yöntemi

Müzakerede iletişim engellerinin aşılması ve müzakerenin sağlıklı düşünmeyi engelleyen duygulardan arınarak, kesintiye uğramadan devamını sağlayabilecek en etkin yöntemlerden birisi çerçeveleme (*reframing*) yöntemidir. Çerçeveleme yöntemi; tarafların söylediklerini, dikkati tarafların çıkarlarına odaklayacak şekilde tekrar ifade etmek olarak tanımlanabilir. Bu yöntem gerek soru sorulması gerekse soruların cevaplanması sırasında kullanılabilir<sup>245</sup>. Çerçeveleme yöntemi en iyi bilinen iletişim yöntemlerinden olup, özellikle duygusal yoğunluğun yaşandığı, çatışmanın iletişime engel olduğu uyuşmazlıklarda kullanılır<sup>246</sup>. Bu yöntemde, tarafların negatif dille ifade ettikleri cümlelerin, iletmek istediği temel mesaj korunarak, rahatsız edici unsurlardan arındırılıp tekrar ifade edilmesi söz konusudur. Çerçeveleme, arabulucu gibi tarafsız üçüncü kişilerin

<sup>243</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 44.

<sup>244</sup> Fisher/Ury/Patton s. 46-47; Tayfun s. 23.

<sup>245</sup> Ury-Diyalog s. 71, 74; Arabuluculukta kullanılan çerçeveleme yöntemi için bkz. Özbek-ADR s. 555.

<sup>246</sup> Wikipedia "Reframing" maddesi (<http://en.wikipedia.org/wiki/Reframing>) (Son yararlanma tarihi: 08.03.2011).

taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak için yaygın olarak kullandıkları bir yöntemdir. Ancak olumlu sonuçlarından, avukatların müvekkillerinin negatif ifadelerini yeniden yapılandırarak iletişimi bozucu etkilerinden arındırması şeklinde uzlaşma sağlamada da yararlanılabilir. Böylece avukatlar gerginlikleri azaltmada kullanabilecekleri bir müdahale tekniği ile donanmış olurlar.

Çerçeveleme yöntemini, karşı taraftan gelen rahatsız edici ifadelerle maruz kalan taraf veya avukatının kullanması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle çerçeveleme yöntemi uzlaşma sağlamada karşıt tarafların birbirlerine müdahale etmek için kullanabilecekleri bir yöntem değil, avukatın kendi müvekkilinden gelebilecek rahatsız edici ifadeleri yeniden çerçevelemek için kullanabileceği bir yöntemdir. Diğer yandan Avukatlık Meslek Kuralları uyarınca avukatların, müvekkillerinin karşı tarafa ve karşı taraf vekiline yönelecek rahatsız edici ifadelerine karşı önlem alma, bunu yerine getiremiyorsa gereğinde vekâletten çekilme yükümlülüğü vardır<sup>247</sup>. Görüldüğü üzere taraf avukatının mesleki yükümlüğü ile çerçeveleme yönteminin uygulaması uyum arz etmektedir. Avukatlar müvekkilleri tarafından iletilen ifadeleri aşağıdaki örneklerde olduğu gibi çerçeveleyip karşı tarafa iletebilirler:

- *Müvekkil*: Böyle bir teklifle nasıl gelirler? Bu akıl dışı, saçmalık!
- ✓ **Avukat**: Müvekkilim teklifinizi mantıklı ve kabul edilebilir bulmuyor.
- *Müvekkil*: Bunlar bizi ne sanıyorlar? Karşılarında kandırılacak çocuk mu var?
- ✓ **Avukat**: Müvekkilim isteklerinizin üzerinde düşünmeye değer olmadığı görüşünde.
- *Müvekkil*: Bu ucuz taktikleri daha ne kadar sürdüreceksiniz?
- ✓ **Avukat**: Sergilediğiniz tavırların müzakerenin devamını sıkıntıya sokacağını düşünüyoruz.

Çerçeveleme yönteminin kullanılabilmesi için müvekkilinin kendisini kontrol edemediğini gören avukatın, görüşmelere ara vermesi, müvekkilinin söylemek istediklerini özel bir görüşmede dinlemesi ve müvekkiline ifade edilecek hususların çerçevenilmiş halini ifade etmek konusunda yardımcı olması, bu mümkün olamıyorsa, çerçevenilmiş

---

<sup>247</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m. 44.

ifadelerin avukat tarafından karşı tarafa iletilmesi gerekir. Böylece avukatlar müzakerenin daha yapıcı ve menfaatlere odaklanmış şekilde devam etmesine yardımcı olabilirler.

#### **IV- Ortamı Yumuşatacak Ölçüde Mizaha Yer Vermek**

Müzakere gibi menfaatlerin çekiştiği ciddi bir ortamda düşüncesizce yapılacak hareketlere hiç yer yoktur. Fakat ortamdaki yüksek gerilimin dağıtılması ve tarafların gerilim sarmalından kurtulabilmesi için neşeli ifadeler ve mizaha yer verilebilir. Bunda amaç gerilimin vereceği olumsuzluklardan uzaklaşarak işbirlikçi bir müzakere ortamı yaratmaktır. Bu açıdan mizah ve neticesinde harcanacak bir iki dakika, getireceği ferahlık düşünüldüğünde zaman kaybı olarak değerlendirilemez. Mizah basit ve bahsedilen amaca uygun olmalıdır. Fazla zekice sözler mizahtan çok alay ya da iğneleme olarak algılanabilir<sup>248</sup>.

#### **V- Etik Dışı Taktik ve Davranışlarla Mücadele**

Uzlaşma sürecinde her zaman uyumlu bir müzakerelere ortam oluşmayabilir. Taraflar birbirlerini yalancılıkla suçlayabilir, birbirlerini sınırlandırmeye ve diğer tarafın kontrolünü kaybetmesini sağlamaya çalışabilirler. Koyulan kesin süre ve sınırlarla diğer tarafın hareket alanı daraltılmak istenebilirler<sup>249</sup>. Taraflar kazanma arzusu ya da duygularına hâkim olmadıkları için bazı etik olmayan tavırlar sergileyebilirler. Bu taktikler genellikle rekabetçi yaklaşım kapsamında değerlendirilebilecek etik dışı ve hileli taktiklerdir<sup>250</sup>. Taktiklerin etkisinden kurtulmak ve mücadele edebilmek için öncelikle yöneltilen taktiği ve amacını kestirebilmek gerekir. Bu nedenle her ne kadar mizaç ve yaklaşım olarak rekabetçi yaklaşım benimsenmese de bu yaklaşıma özgü taktikler hakkında bilgi edinilmelidir. Taktikleri tanımak sınırlanmayı, duygusal tepkiler vermeyi ve en önemlisi taktikleri uygulayan tarafa boyun eğmeyi önler<sup>251</sup>.

Etik dışı taktiklerin sorun olmasına izin verilmemeli ve uzlaşmak için bir araya gelen taraflar yeni sorunlarla masadan kalkmamalıdır. Müzakerelerde avukatlar tarafından öncelikle gözetilmesi gereken yeni sorunların çıkmasını engellemek ve mevcut

---

<sup>248</sup> Çetin s. 94-95.

<sup>249</sup> Varoğlu/Sığırı s. 55.

<sup>250</sup> Fisher/Ury/Patton s. 149 vd.

<sup>251</sup> Ury-Diyalog s. 30; Oliver s. 46, 157-158; Bkz. yuk. § 15, A.

olanların ise kabul edilebilir davranış kalıplarında tartışılabilmesini sağlamaktır. İşte avukatlar mesleki dayanışma sergileyerek bu tür olumsuzluklara karşı müvekkileri arasında tampon oluşturmalarıdır<sup>252</sup>.

### **H)Doğru Tarzda Sorular Yönelmek**

Müzakere sürekli bilgi akışının olduğu bir iletişimdir. Soru sormak ise avukatların müzakerelerin yönetiminde kullanacakları vazgeçilmez araçlarıdır. Uyuşmazlık konusunun ardında yatan nedenin bulunması, tarafın birbirlerinden bilgi alabilmesi veya müzakerelerin yönünün belirli konulara odaklanabilmesi, tarafların birbirlerine yönelttikleri soruları özenli bir şekilde tasarlamaları ile mümkündür.

Müzakereler sırasında tarafların doğrudan hak talep etmek için sarf ettikleri ifadeler, diğer tarafta direnç gelişmesine yol açarak müzakerelerin zor ilerlemesine sebep olabilir. Fakat avukatlar doğru tarzda sorular sorarak, tarafların kendilerinden bahsetmesini, daha çok bilgi vermelerini, yaşanan uyuşmazlığı ve menfaatlerini sorulan soruları cevaplarken keşfetmesini sağlayabilirler<sup>253</sup>. Mantıklı bir tespitte bulunduktan sonra sorular sormak müzakerecinin müzakeredeki kontrolü kaybetmesini önler. Müzakerede kontrollü davranmanın en iyi yolu soru sormaktır. Soru soran müzakereci görüşmeyi şekillendiren ve yönlendiren kişidir<sup>254</sup>.

Avukatların soracağı sorular, aynı zamanda tarafların kendi menfaatlerine odaklanmasını, seçenekleri daha iyi incelemelerini, sorunun çözümü için çaba harcamalarını sağlar. Diğer yandan yöneltilen sorular, tarafları objektif kriterlere dayanmaya, aşırı kendine güven ve gerçekçi olmayan taleplerini gözden geçirmeye teşvik eder<sup>255</sup>. Sorular ve bunlara verilen cevaplar, müzakerelerin seyrini olumlu ya da olumsuz yönde doğrudan etkiler. Örneğin bir sorunun cevapsız bırakılması o konunun daha önce düşünülmeyişi veya müzakere edilmek istenmediği anlamlarına gelebilir<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> Fisher/Ury/Patton s. 46 vd.

<sup>253</sup> Ury-Diyalog s. 74.

<sup>254</sup> Oliver s. 117, 119.

<sup>255</sup> Arabulucunun kullandığı soru sorma yöntemi için bkz. Özbek-ADR s. 558.

<sup>256</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 533.

## I- Açık Uçlu Sorular

Müzakere başladığında diğer tarafın uyuşmazlık hakkındaki fikir ve pozisyonlarının anlatması için açık uçlu (*open ended*) sorular sorulması gerekir<sup>257</sup>. Açık uçlu sorular; sadece “evet” ya da “hayır” ile cevaplanamayan, herhangi bir konuya odaklanmaktan kaçınan, karşı tarafa geniş bir açıklama yapma olanağı veren, bilinç açan sorulardır. Özgür yanıtli sorular olarak da ifade edilen açık uçlu sorular, müzakereler sırasında ayrıntılı bilgi edinilmesini, var olan ya da yeni fikirlerin ortaya çıkmasını ve müzakere alanının genişlemesini sağlar<sup>258</sup>. Bu tür sorular karşısında alınan cevaplar, karşı tarafın önceliklerini ve gerçek ilgi ve ihtiyaçlarını anlama olanağı sunar. Açık uçlu sorular, yaratıcı seçeneklerin ortaya çıkmasına ve pozisyonların ardında yatan duyguların anlaşılmasına yardımcı olur<sup>259</sup>. Avukatlar bu soru yöntemi sayesinde soru soran ve cevap almaya çalışan bir kişiden çok, diğer tarafla sohbet eden olumlu bir kişi görüntüsü çizerler. Açık uçlu sorular genellikle “neden?” ve “nasıl?” içeren sorulardır<sup>260</sup>. Açık uçlu sorulara şu örnekler verilebilir:

- Bize olayın nasıl meydana geldiğinden bahsedebilir misiniz?
- ... olduğunda / olmadığında nasıl hissettiniz?
- Sizin için başka neler önemli?
- Size göre bu uyuşmazlığı nasıl çözmeliyiz?
- Size göre ne / nasıl yapmalıyız?
- Size bu müzakerede yanlış gelen bir şey var mı?
- Tazminat tutarını hesaplarırken kullandığınız ölçütler nelerdir?
- Şirketinizin bu prensibinin amacı ne?

Açık uçlu soruların başarısı, sorulduktan sonra karşı tarafa cevap için yeterli zamanın verilmesine bağlıdır. Sorunun sorulmasından sonra oluşan sessizlik ve karşı tarafta oluşan rahatsızlık kesinlikle bozulmamalı, kapalı uçlu ya da daha kısa cevaplanacak yeni bir sorular sorularak karşı tarafa sığınabileceği bir liman verilmemelidir. Sessizlik anında diğer tarafın cevabı düşünmesine olanak verilmesi karşı tarafın zihnini harekete

<sup>257</sup> Luecke s. 69; Kekeç-Arabuluculuk s. 534.

<sup>258</sup> Kabaş s. 136-137; Oliver s. 120.

<sup>259</sup> Ury-Diyalog s. 81; Kekeç-Arabuluculuk s. 534.

<sup>260</sup> Oliver s. 21; Kabaş s. 136-137.



geçirerek o ana kadar alınamayan cevapların alınmasını sağlayabilir. Yeterli cevap alınmazsa destekleyici sorular sorulmalıdır<sup>261</sup>.

Açık uçlu soru sormak gereksiz birçok bilginin dinlenmesine neden olabilir. Ayrıca kısa zamanda bilgi almaya ihtiyaç duyulan müzakerelerde zaman kaybına yol açabilir<sup>262</sup>. Ya da tarafların genel anlatımlarının tamamlanması sonucunda açık uçlu sorulara gerek kalmayabilir.

## II-Kapalı Uçlu Sorular

Uzlaşma müzakerelerinde doğru sorular yöneltmek kadar, soruların zamanlaması da önemlidir. Zamanlaması uygun olmayan sorular müzakerelerin tıkanmasına, tarafların rahatsızlık duymasına neden olabilir. Ayrıca yanlış zamanda sorulan sorular yaratıcı seçenekler üretilmesine engel olabilir<sup>263</sup>. Kapalı uçlu sorular zamanlaması iyi yapılması gereken sorulardır. Müzakerenin ilerleyen aşamalarında özelliği olan konulara odaklanmak, gelinen aşamayı teyit ettirmek için kapalı uçlu (*close ended*) sorular sorulması gerekebilir. Açık uçlu soruların aksine kapalı uçlu soruların cevabı, “evet” ya da “hayır” olabileceği gibi dar bir kapsamda kısa açıklamalar da gerektirebilir<sup>264</sup>. Kapalı uçlu sorulara kesin cevaplar verilir. Bu sorulara verilen cevaplar az bilgi ve duygu içerir. Cevaplayanın olayın gelişimini, sebeplerini anlatması ve derinlemesine bilgi vermesi için yetersizdir. Ard arda sorular sorulmasına rağmen yeterince bilgi alınamıyorsa, açık uçlu sorular sorulmaya çalışılmalıdır. Kapalı uçlu sorular, “kim?”, “ne?”, “nerede?”, “ne zaman?” sorularının yanıtını almaya yöneliktir<sup>265</sup>. Kapalı uçlu sorulara şu örnekler verilebilir:

- Size gönderilen malın bedelini ödediniz mi, ödemediniz mi?
- Ödemenizi hangi bankaya yaptınız?
- Bu teklifi kabul ediyor musunuz?
- 2.500 TL tazminat size uygun mu?

<sup>261</sup> Fisher/Ury/Patton s. 131; Ury-Diyalog s. 82-83; Kabaş s. 142, 148.

<sup>262</sup> Kabaş s. 137.

<sup>263</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 534.

<sup>264</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 534.

<sup>265</sup> Kabaş s. 136.

### III- Rahatlatan, Konuşmaya Teşvik Eden Sorular

Müzakerelerin başında sorulacak ilk sorular kolay, genel ve açık uçlu olmalıdır. Müzakereye zor sorularla başlanması, karşı tarafın paniğe kapılmasına ve kendisini iletişime kapatmasına yol açabilir. Rahatlatan sorular, karşı tarafın tedirginliğini ve heyecanını yenmesine yardımcı olur, güven duygusu yaratır ve yeni soruları cevaplamaya teşvik eder. Rahatlatıcı sorular doğrudan müzakere konusu ile ilgili olmayabilir. Çünkü bu soruların sorulmasındaki temel amaç müzakere konusu ile ilgili bilgi almak değil, karşılıklı akıcı bir konuşma ortamı yaratarak, öncelikle karşı tarafı konuşmaya sevk etmektir. Bu sorulara kolay yanıt alınabilmesi için karşı tarafın hoşlanacağı konularda, kendilerinden ve başkalarından söz etmeye yöreklendirecek şekilde sorulması gerekir. Bu sorularla taraflar arasında yumuşak, karşılıklı ilgiye dayanan dostane bir müzakere havası yaratılmış olur. Dostane ve karşılıklı anlayışa dayanan bir ilişki geliştirilmedikçe, ne şekilde sorulursa sorulsun, sorulara tatmin edici cevaplar almak mümkün değildir<sup>266</sup>.

### IV- Rencide Etmekten Kaçınan Sorular

Uzlaşma müzakereleri sırasında yöneltilen soruların, diğer tarafı rencide eden, yargılayan, utanmasına sebep olan, görünüşünü ve davranışlarını hedef alan nitelikte olmaması gerekir. Bu tür sorular ortamın gerginleşmesine neden olarak, müzakerenin devamını olumsuz etkiler<sup>267</sup>. Bu tür sorulara şu örnekler verilebilir:

- Bunu yaptığınızda utanmadınız mı?
- Kaza gerçekleştiğinde ambulansı aramayı unuttunuz mu?
- Sizin borcunuzu ödememe alışkanlığınız mı var?
- Bu kaçınıcı icraya verilişiniz?
- Müzakerelere hep bu kıyafetle mi geleceksiniz?

Amaç karşı tarafı rencide etmek olmamasına karşın, rahatsız edici bir soru sorulması gerekiyorsa, bu mümkün olduğunca doğrudan doğruya değil, eldeki objektif verilere, bilgi ve belgelere dayanarak sorulmalı, bu bilgi ve belgelerden çıkan sonuçların doğru olup olmadığının sorgulandığı sorular yöneltilmelidir. Soruların kişiye değil cevaba

---

<sup>266</sup> Kabaş s. 137-138.

<sup>267</sup> Kekeç-Arabiluculuk s. 534-535.

yönelmesi için soru içeriğinden tehditkâr, yargılayıcı ve kişisel görüş içeren ifadeler çıkarılmalı dolaylı ve karşı tarafın kişiliğini hedef almayan sorular sorulmalıdır. İnsanları rencide ederek, kızdırarak kışkırtarak sorulara cevap almak mümkündür. Ama böyle bir tercih müzakerenin gidişatını riske atacağı gibi kurulmaya çalışılan dostane ilişkiyi sona erdirebilir<sup>268</sup>.

### **V- Yansıtma Soruları**

Müzakereler sırasında taraflar diğer tarafa mantıksız ve uygulanamaz gelen istekler ile karşılaşabilirler. Bir tarafa aşırı gelen istek, diğer taraf için normal bir ihtiyacın sonucu olarak ifade edilmiş olabilir. Ya da aksine, ilgili taraf aşırı talep ve istekleri, dikkat çekmek, diğer tarafı korkutmak, ya da bir taktik olarak müzakereye yüksek bir teklifle başlamak için ileri sürüyor olabilir. İşte böyle durumlarda, o tarafın kullandığı ifade soruya dönüştürerek yansıtma yöntemi (*reflecting*) kullanılabilir. Soru yargılayıcı ve rencide eden ifade ve imalar içermemelidir.

Yansıtma soruları sormanın ilk amacı, karşı tarafın söylediklerinin etkin bir şekilde dinlendiğini ve anlaşıldığını belli etmektir. İkinci amaç, diğer tarafın nötr bir soruyla kendi istemleriyle yüzleşmesini sağlamak, konuyu yeniden değerlendirerek gereğinde cayması veya düzeltme yapması için fırsatı yaratmaktır. Yansıtma soruları aşırı taleplerde bulunduğu, gerçeklerin saptırıldığı, olayların doğru ifade edilmediği ve bazı bilgilerin gizlendiği durumlarda ilişkiyi koparmadan müzakerenin devam edebilmesi için kullanılabilir. Amaç karşı tarafı zor duruma sokmadan nezaketle fakat ısrarla doğru cevabı almaya çalışmaktır<sup>269</sup>. Bu sorulara cevap verecek olan taraf daha önceki ifadelerini tekrar değerlendirme fırsatı bulur. Evet, cevabı verildiği durumda bile aslında kendi cevapları başkası tarafından tekrar edildiğinde, tuhaf geldiğinin anlaşılması sağlanır<sup>270</sup>. Bir diğer ihtimal olarak, yansıtma sorularıyla karşılaşan taraf, “aslında...” şeklinde başlayan bir cevapla isteklerinde ve ifadelerinde düzeltme yapmayı tercih edebilir.

---

<sup>268</sup> Kabaş s. 141-142.

<sup>269</sup> Fisher/Ury/Patton s. 161; Kabaş s. 139-140.

<sup>270</sup> Ziyalan s. 80.

Üçüncü olarak yansıtma soruları, açık uçlu sorular gibi diğer tarafı daha fazla açıklama yapmaya sevk edeceğinden gerçek ihtiyaç ve menfaatlerin ortaya çıkarılması için kullanılabilir<sup>271</sup>.

Bu tür sorulara şu örnekler verilebilir:

- Söylediğiniz aylık kazançta göre günde 1.000 TL kazanıyor olmalısınız. Doğru mu anlamışım?
- Üretimizde bir aylık bir aksama oldu, doğru mu?
- 100.000 TL manevi tazminat talebiniz olduğunu mu söylüyorsunuz?
- Kazada hiç kusurunuzun olmadığını mı söylüyorsunuz?
- Malzemeleri gününde teslim ettiğinizi ifade ettiniz. Doğru mu anlamışım?

### **İ) Müzakerelerde Gerçek İhtiyaç ve Menfaatlerin Görüşülmesini Sağlamak**

Uzlaşma sağlama gibi çözüm üretmeye odaklı bir uyuşmazlık çözüm yolunda, uyuşmazlık taraflarının sadece kendileri veya avukatları aracılığıyla dile getirdikleri istekleri diğer ifadesiyle *pozisyonları* üzerinde değil, onları bu talep ve ihtiyaçlar üzerinde karar kılmaya iten *menfaatleri* de müzakerelere konu olmalıdır.

### **I- Uzlaşma Sağlamada Pozisyonlar Üzerinden Müzakere ve Zararları**

Türü ne olursa olsun, bir uyuşmazlığın müzakere edecek taraflar, kendilerine rakamlardan veya karşı taraftan alınması gerekenlerden oluşan hedefler (pozisyon) belirleyerek, mümkün olduğunca bu pozisyonları belirleyemeye iten sebeplerden soyutlanmış bir şekilde müzakerelere girmeyi tercih ederler. Pozisyonlara sıkıca bağlanmaktaki amaç, hedefler belirlenirken yapılan iç muhakeme ile bir daha yüzleşmek zorunda kalmadan müzakerelerden en lehe sonucu elde etmektir. Böylece müzakereler sırasındaki zayıf yönler pozisyonlar arkasına gizlenerek karşı tarafın fark etmesi önlenmeye çalışılır. Ancak altta yatan nedenlerden sıyrılmak yapılan müzakereler basit bir çekişmeden ileri gidemeyen, verimsiz, yeni çözüm ve seçeneklerin üretilmediği, ilişkileri

---

<sup>271</sup> Kabaş s. 139.

olduğundan daha da kötüleştiren, sonuçta da akılcı ve uygulanabilirliği olmayan anlaşmaların ortaya çıktığı bir süreç halini alır<sup>272</sup>.

Pozisyonel müzakerede taraflar rakip, amaçlanan ise diğer tarafın alt edildiği bir zafer elde etmektir. Müzakerelerin devamlılığı tamamen tarafların birbirine ödün vermeye devam etmesine bağlanmıştır. Tahammülsüzlük ve sertlik belirgin bir şekilde varlığını hissettirir. Taraflar arasında güven değil güvensizlik esastır. Taraflar gerçek niyetlerini gizlemeyi, tercih ettiklerinden istekleri ve belirledikleri sınırlar yanıltıcıdır. Amaca ulaşmak için karşı taraf gereğinde müzakerelerin tıkanması tehdidiyle baş başa bırakılır. Müzakere tamamen iradesi güçlü olanın kazandığı bir baskı yarışı hâlinde yürütülür<sup>273</sup>. Avukatlar pozisyonel müzakerede müvekkillerinin somut kazancını artırma gayretine girecekleri için bu amaca uymayan diğer konu ve seçenekleri gündem dışında tutarlar<sup>274</sup>. Bunun sonucu olarak tarafların gerçek ihtiyaç ve menfaatleri görüşülemez. Pozisyonel müzakere anlayışı ile yürütülen uzlaşma sağlama, hem taraflar hem de avukatlar için stresli ve tercih edilmeyen bir uyuşmazlık çözüm süreci olarak karşımıza çıkar.

## **II-Uzlaşma Sağlamada Menfaatler Üzerinden Müzakere ve Yararları**

Avukatların uzlaşma müzakerelerinde, gerek karşı tarafın gerekse müvekkillerinin gerçek ihtiyaç ve menfaatleri üzerine odaklanmaları, yeni değerler yaratmaları için gerekli müdahaleleri yapmaları gerekir. Bu müdahaleler avukatın müvekkilini hukuki durumu hakkında bilgilendirmesi şeklinde olabileceği gibi karşı tarafa doğru tarzda sorular yöneltilerek yapılır. Arabulucudan farklı olarak avukatlar müvekkilleri ile her konuyu rahatlıkla görüşerek birlikte yeni yöntemler belirleyebilirler. Buna karşın avukatlar karşı tarafın pozisyonlarını, duygu durumunu ve ihtiyaçlarını değerlendirirken en az arabulucular kadar, diğer tarafın sözlü beyanları altında yatan mesajlara, ipuçlarına, şiddetle direndikleri konulara, sinirlendikleri ve seslerini yükselttikleri anlara, beden dillerine dikkat etmelidirler.

Uzlaşma sağlama sırasında menfaatlere odaklanmak müzakerelerin seyrinde birçok faydalar sağlar. Menfaatlere odaklanmak öncelikle tarafların uyuşmazlık konusunu kendi hikâyeleme tarzları ile anlatmalarını olanak vererek, tarafların açıkça ifade etmeseler de

---

<sup>272</sup> Fisher/Ury/Patton s. 7 vd.; Oliver s. 45.

<sup>273</sup> Fisher/Ury/Patton s. 14.

<sup>274</sup> Yakut s. 39.

uzlaşma sağlanmasının önündeki gizli engellerin açığa çıkmasına ve ortadan kaldırılmasına yarar. Taraflar ihtiyaçlarını gözettilerinde müzakere dışı konular ve yeni olanaklar gündeme getirilerek, anlaşma sağlama zemininin genişletilmesi sağlanır. Menfaatlere odaklanmak her iki taraf lehine olan seçenekler üretilmesine yardımcı olacağından, taraflardaki kaybetmeye karşı direnme şeklindeki doğal dirençlerini ortadan kaldırır. İhtiyaç ve menfaatlere odaklanmak tarafların duygusal takıntılardan sıyrılmasına yardımcı olarak sürecin tıkanmasını engeller<sup>275</sup>.

Uzlaşma sağlamada menfaatlere odaklanmak tarafların birbirlerine olan yaklaşımlarını da doğrudan doğruya etkiler. Artık müzakereciler anlaşmaya varmayı amaçlayan ve bunu dostane bir ortamda gerçekleştirmeye çalışan taraflardır. Verilen ödünlerdeki amaç ilişkiyi koruma ve geliştirmektir. Güven duymanın esas olduğu, tarafların uyuşmazlık konusu ile kişileri birbirinden ayrı tutabildiği bir süreç yaşanır. Tarafların talepleri gerçek ilgi ve menfaatlerine dayandığından gerçeği yansıtır. Amaç zafer elde etmek değil birlikte kazanmaktır. İrade yarışından kaçınılarak anlaşma seçenekleri üretmeye uygun psikolojik zemin yaratılır<sup>276</sup>.

### III- “Neden” Sorusunun Cevabını Aramak

Sadece pozisyonlara odaklanarak uyuşmazlığın nedeni araştırılmadan müzakere etmenin nelere mal olabileceğini en iyi *portakal örneği* anlatabilir:

*Mutfakta iki çocuk var. Ortada her ikisinin de istediği bir adet portakal söz konusu ve bunu elde etmek için kavga edip ağlıyorlar. Siz anne olsanız çözümün ne olduğunu düşünürdünüz? Muhtemelen portakalı ortasından ikiye böler ve her birine yarısını verirdiniz. Ama bu çözüm hala kimseyi memnun etmiyor ve çocuklar hala ağlamaya devam ediyor. Bu hikâyenin anne çocuklarına “portakalı neden istiyorsunuz?” sorusunu sorduğundaki seyrine bakalım. O zaman çocuklardan birisi “portakal suyu içmek için” diğeri, “portakallı kek yapmak için kabuğunu istiyorum” diyebilirdi. Bu örnekten anlaşılacağı üzere, tarafların portakal pozisyonlarına sabitlenmeleri ve bunun nedenini sorgulamamaları, istenmeyen bir çözüm üretilmesine neden olabilir. Buna karşılık,*

<sup>275</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 535-536.

<sup>276</sup> Fisher/Ury/Patton s. 14.

*tarafların pozisyonlarının ardında yatan menfaatleri tespit etmek için birbirlerine “neden” sorusunu sormaları menfaat odaklı gerçekçi çözümlere hizmet etmiş olur.*

Bu örnekte olduğu gibi, akılcı ve tarafları memnun eden çözümlere ulaşabilmek, menfaatlerin en iyi şekilde araştırılması ve değerlendirilmesine, “neden” sorusunun sorulmasına ve orta yol bulmaya çabalamak yerine menfaatlerin bağdaştırılmasına bağlıdır. Tarafların şu soruların cevaplarını araması ve karşı tarafı anlamaya çalışması gerekir<sup>277</sup>:

- Sizi böyle düşündüren nedir?
- Sorun nedir?
- Bunu neden istiyorsunuz?

Fakat soru kadar sorunun nasıl sorulduğu da önemlidir. Her ne kadar amaçlanan yukarıdaki soruları sormak olsa da bazen doğrudan sorulan sorular suçlama olarak algılanıp dirence neden olabileceğinden dolayı ve yumuşatılmış bir şekilde sorulması gerekebilir<sup>278</sup>:

- ✓ Sizi böyle düşündüren nedeni anlamama yardımcı olur musunuz?
- ✓ Sorunu anlamayı isterim. Biraz daha açıklayabilir misiniz?
- ✓ Bu isteğinizde ısrarlı olduğunuzu görüyorum. Nedenini bilmek isterim.

Neden sorusuna cevap almakta zorlanıldığında bu soru “neden olmasın”, “böyle olsa nasıl olur”, “bu konudaki tavsiyeniz nedir” şeklinde tekrar sorulabilir. Böylece karşı tarafa eleştirel bir bakış açısı sunabileceği, gurur okşayan bir pencere açılarak, pozisyonunun arkasında yatan nedenleri ifade etmesi sağlanabilir. Çünkü Fransız filozof Paskal’ın ifade ettiği gibi: *“İnsanlar kendi keşfettikleri nedenlerden, başkaları tarafından bulunanlara göre daha çok ikna olurlar.”*<sup>279</sup>.

#### **IV- Temel İnsan İhtiyaçlarını Dikkate Almak**

Bütün çabalara rağmen karşı tarafın menfaatlerinin tespitinde zorlanılıyorsa, yapılması gereken konuyu en güçlü menfaatler olan en temel insan ihtiyaçlarını dikkate alarak tekrar değerlendirmektir. Her insanın güvenlik, ekonomik bağımsızlık ve güç,

<sup>277</sup> Ury-Diyalog s. 74.

<sup>278</sup> Ury-Diyalog s. 74.

<sup>279</sup> Fisher/Ury/Patton s. 53-54; Ury-Diyalog s. 76-80.

aidiyet hissi, tanınmak, kabul görme ve özgürlük gibi temel arzu ve ihtiyaçları vardır. Bir insanın menfaatleri ise kesinlikle bu temel ihtiyaçlardan biri veya bir kaçının kapsamına girer. Elle tutulamayan ve çoğunlukla da ifade edilmeyen temel menfaatler üzerinde odaklanmak ve bunlardan söz edilmesini sağlamak, tıkanan müzakereleri sürdürmek için yol gösterici olabilir. Karşı tarafın temel ihtiyaçları üzerinde yapılacak değerlendirme sonucunda, en başta düşünülenin aksine hiç de karmaşık olmayan, doğal ihtiyaçlar ortaya çıkarabilir<sup>280</sup>. Örneğin zararına karşılık olarak oldukça makul bir tazminat miktarını reddeden taraf, kendisinden özür dilenerek, kabul görme ihtiyacı tatmin edilmediği için teklifi reddediyor olabilir.

## **J) Gerçekçi Seçenekler Üretilmesine Yardımcı Olmak**

Tarafların anlaşmaya istekli olmaları, seçenek üretme konusunda da istekli ve yaratıcı olmalarını sağlar. Buna rağmen bazen tarafların anlaşmaya istekli olmaları seçenek üretmeleri için yeterli olmayabilir ve bunun için çok çaba harcamaları gerekebilir<sup>281</sup>. Bir müzakere sürecindeki tıkanıklığın ana nedeni, görüşülecek yeterince seçenek olmamasıdır. Seçenek eksikliği yorgunluk ve hayal kırıklığına, bu durum da müzakerede düşüncesizce ve saldırgan tepkilere yol açabilir<sup>282</sup>.

Taraflar ve avukatları çözüm için seçenekler üretmeye başlamadan önce taraflar, uyumsuzluğa ilişkin beyanlarını ve taleplerini gereğinde duygusal öğeleri de içerecek şekilde ifade etmeyi tamamlamalıdır. Karşılıklı taleplerin ve bakış açılarının netleşmesinden sonra üretilecek seçenekler, tarafların gerçek ilgi ve menfaatlerine daha uygun olacağından, bu seçenekler üzerine inşa edilen anlaşmaya uyma iradelerini kuvvetlendirecektir.

## **I- Sağlıklı Düşünmeye Yardımcı Olmak**

Uzlaşma sağlama faaliyeti sırasında taraflar, yeni durumlara karşı kendilerini koruyabilmek için devamlı olarak kendi lehlerine olan seçenekler üzerinde durmayı, karşı tarafı bu seçenekler üzerinden anlaşma sağlamak için ikna etmeye çalışırlar.

---

<sup>280</sup> Fisher/Ury/Patton s. 49 vd.

<sup>281</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 540.

<sup>282</sup> Oliver s. 110-111.



Tarafların menfaatlerinin temini konusunda gereğinden uzun pazarlıklara girişerek zaman harcamalarına rağmen hala anlaşmamış olmaları yorulmalarına, umutsuzluğa ve yılgınlığa kapılmalarına ve sonuçta müzakerelerin anlaşma sağlanmadan sonuçlanmasına neden olabilir<sup>283</sup>. Bu durumda avukata düşen görev; anlaşma sağlamak için acele etmemek, sabırlı olmak, müvekkilinin yeni durum ve seçenekleri değerlendirmesi için gerekli zamanı tanıyarak sağlıklı düşünmesine yardımcı olmaktır.

Müzakerelerde sağlıklı düşünmenin önündeki en belirgin engeller şunlardır<sup>284</sup>:

- a) Seçeneklerin üzerinde yeterince tartışılmadan aşırı eleştirilmesi
- b) seçeneklerin peşinen reddedilmesi,
- c) uyuşmazlık konusunun ve çözüm seçeneklerinin çok dar tutulması;
- d) sınırlı sayıda seçeneğe kimin sahip olacağı üzerinde hırsla kafa yorulması;
- e) diğer tarafın tercihlerine yön veren sorunlarının göz ardı edilmesi ve ilgilenilmemesi.

Bahsedilen düşünsel engeller tarafların seçenek üretmelerini ve akılcı çözümler bulmalarını engellerler. Bu durumun önüne geçilebilmesi, seçenekleri genişletme ve değerlendirme konusunda esnek davranmaya, seçeneklerin üretilmesinde her iki tarafın beklentilerinin aynı ölçüde dikkate alınmasına bağlıdır.

Avukatlar hukuki ve ticari değeri olmadığı halde kendisine değer atfedilerek gerektiğinden daha fazla müzakere edilen konuları tespit ederek müvekkillerini uyarabilirler. Böylece müzakerenin olması gerektiği kapsamda sağlıklı bir şekilde yürütmesine yardımcı olabilirler.

## **II-Pastayı Genişleterek Seçenekleri Artırmak**

Müzakerenin tarafları, uyuşmazlık konusunu görüşürken kendilerini uyuşmazlık konusu ile çok fazla sınırlayabilirler. Bu durum onların seçenek üretmelerini ve ürettikleri seçeneklerin çeşitliliğini olumsuz etkiler. Tarafların üzerinde anlaşmaya varmaya çalıştıkları uyuşmazlığın özelliklerine göre karşılıklı edimler ve yapılması ya da yapılmaması istedikleri hususlar, uyuşmazlık konusundan bağımsız bir şekilde

<sup>283</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 145.

<sup>284</sup> Fisher/Ury/Patton s. 70 vd.

belirlenebilir. Bunun gerçekleşebilmesi için taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dışında var olan ilişkilerden ve bu ilişkilerdeki karşılıklı menfaatlerden yararlanılabilir<sup>285</sup>. Ancak taraflar arasında mevcut uyuşmazlık dışında bir ilişki yoksa pastayı başka menfaatler üzerinden genişletmek mümkün olmaz. Avukatlar müvekkillerinin arasındaki başka ilişkileri öğrenerek bahsedildiği şekilde yeni seçenekler üretebilir ve tarafların üzerinde anlaşabilecekleri seçenek sayısını artırabilirler. Örneğin tarafların ayıplı mal nedeniyle uğranılan zararı gördükleri bir uyuşmazlıkta, mal tedarikçisi, para iadesi ve tazminat isteyen tarafa, bu tutarı nakden ödemek yerine, diğer tarafın mutad olarak aldığı başka mallardan belirli bir miktarda bedelsiz teslimat yapmayı teklif edebilir.

### **III- Beyin Fırtınası ile Seçenek Yaratmak**

Seçenek üretmekte zorlanıldığı durumlarda taraflar uzlaşma sağlamaya ara vermelidirler. İş sahibi ve avukatlar bu sürede, müzakerelerde elde edilen veriler, uzlaşma sağlamanın muhtemel gidişatı ve yeni seçeneklerin değerlendirildiği bir beyin fırtınası yapabilirler. Beyin fırtınasının amacı, çözüm için mümkün olduğunca çok sayıda seçenek üretilmesi ve üretilen seçeneklerin yeni seçenekler akla getirmesinden de yararlanarak geniş kapsamlı bir çözümler katalogu oluşturulmasıdır. Beyin fırtınasına iş sahibi, şirket yetkilileri, ilgili birimlerin temsilcileri, dışarıdan çağırılmış uzmanlar gibi fikir üretmeye faydası olacağına inanılan herkesin katılımı uygundur. Beyin fırtınasının en temel kuralı üretilen seçeneklerin denetiminin ve eleştirisinin daha sonraya ertelenmesidir. Böylece katılımcılar aptal durumuna düşmekten ve eleştirilmekten korkmadan, akıllarına gelen bütün seçenekleri listelerler. Bu faaliyette fikir üretenler iş sahipleri; bu fikirleri iş sahibi ve temsilcilerinin görebileceği şekilde listeleyen, gruplayan ve üretilmesini teşvik edenler ise avukatlar olmalıdır. Beyin fırtınası tamamlandıktan sonra yapılması gereken, çözüm için uygun olan görüşleri işaretleyerek bunların geliştirilmesi için yeniden beyin fırtınası yapmaktır. Beyin fırtınası sonunda ilgili taraf hem kendileri hem de diğer taraf için uygun olabilecek iyi düşünülmüş seçeneklerle yeniden müzakere masasına oturabilir. Beyin fırtınasının uyuşmazlığın tarafları arasında yapılması da düşünülebilir. Ancak fikir üretme faaliyetinin nispeten kontrolsüz bir şekilde yapıldığı beyin fırtınasında, taraflar birbirlerinden sakladıkları veya teklif olarak düşündükleri ama ifşa etmek istemedikleri konuları konuşmaları gerekebilir. Bu yüzden diğer tarafla birlikte yapılacak beyin fırtınası

---

<sup>285</sup> Fisher/Ury/Patton s. 68 vd.; Ury-Diyalog s. 117-118.

uygun bir yöntem olmayabilir<sup>286</sup>. Av. K. Yönetmeliği m. 16 ile avukatlara yüklenen, *çözümü teşvik* yükümlülüğünün, beyin fırtınası yöntemi ile seçenek üretmek suretiyle en iyi yerine getirilebileceği kanaatindeyiz.

#### **IV- Seçeneklerin Kanuni ve Emsal Ölçütlere Göre Değerlendirilmesi**

Avukatlar ve iş sahipleri, ürettikleri seçenekleri; her iki tarafın çıkarına hizmet etmesi ve uyuşmazlığın çözümüne yaraması ölçütleri yanında, hukuka, bilimsel gerçeklere ve emsal kabul edilebilecek objektif ölçütlere uygunluğu ve fazla iyimser ya da abartılı olup olmadıkları açısından denetlemelidirler. Gerçeklik testi (*reality-testing*) olarak adlandırılabilir denetimle, uygun olmayan talep ve seçenekler elenmelidir<sup>287</sup>. Uzlaşma sağlamada gerçeklik testi, görüşmelerin şekil ve kapsam bakımından avukatlık mevzuatına uygun yapılması ve tutanağın icra edilebilirlik açısından sıkı kurallara tâbi tutulmuş olması nedeniyle bir zorunludur.

##### **1) Seçeneklerin Uzlaşma Sağlamanın Kapsamına Uygunluğunun Değerlendirilmesi**

Uzlaşma sağlama tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda uygulanabilen bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Uyuşmazlık konusunun uzlaşma sağlamaya uygun olduğu kadar çözüm üretmek üzere gündeme gelen seçeneklerin de yine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri seçenekler olması gerekir. Bu ihtimal özellikle tarafların uyuşmazlığın çözümünü uzlaşmanın konusu ile doğrudan ilgili olmayan edimler kararlaştırarak çözüme kavuşturmayı tercih ettikleri durumlarda ortaya çıkar. Her ne kadar taraflar uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilseler de çözüm için seçenek olarak görüşülen edimler üzerinde böyle bir yetkileri yoksa veya o seçeneğin uzlaşma tutanağı ile kararlaştırılması geçerli olmayacak ise tarafların bu seçenekten vazgeçmeleri ya da uygulanabilir şekilde yeniden düşünmeleri gerekir. Örneğin taraflardan birisinin uğradığı iş kazası maluliyetini karşılamak için maddi ve manevi tazminat olarak diğer taraf, sahibi olduğu bir gayrimenkul üzerinde intifa hakkı tesis etmeyi teklif etmiş olsun. Bu seçeneğin ifası için tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi gerektiğinden uzlaşma tutanağı ile karar altına alınması ve uzlaşma sağlama kapsamında

<sup>286</sup> Fisher/Ury/Patton s. 72 vd; Mnookin/Peppet/Tulumello s. 37; Özbek-ADR s.556.

<sup>287</sup> Özbek-ADR s.557.

değerlendirilmesi mümkün değildir. Fakat bahsedilen edimi içeren sözleşme mahkeme içi sulhe dönüştürülerek geçerli hale getirilebilir.

## **2) Seçeneklerin Kanuna, Ahlaka Uygunluğunun Denetlenmesi**

Uzlaşma sağlama sırasında müzakere edilen seçenekler BK m. 19 (TBK m. 27) uyarınca, Kanunların emredici hükümlerine, ahlak kurallarına ve kamu düzenine aykırı olamazlar. Müzakerelerde görüşülen seçenekler bir kişinin sahsına sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin olamaz. Avukatlar bu kapsamdaki seçenekleri gündeme geldiği anda gerekli müdahale de bulunarak gündemden çıkarmalıdır.

## **3) Seçeneklerin Uygulama İmkânının Denetlenmesi**

Seçenek üretilmesi uzlaşma sağlama için bir gerekliliktir. Fakat bu seçeneklerden hangilerinin uygulanabilir olduğunun denetime tâbi tutulması zorunluluğunu da doğurur. BK m. 20 (TBK m. 27) uyarınca açıkça imkânsız olan konular üzerinde yapılan sözleşmeler geçersizdir. Uzlaşma müzakeresinde uygulanması imkânsız seçeneklerin gündeme alınması ve değerlendirilmesi mümkün değildir. Seçeneklerin uygulanabilirliği konusundaki denetimi doğrudan avukatların üstlenmeleri gerekir.

Üzerinde görüşülen seçeneklerin Borçlar Hukuku anlamında uygulama imkânı olsa bile bunların taahhüt eden tarafından gerçekten yerine getirilip getirilemeyeceğinin de denetlenmesi gerekir. Uzlaşma sağlamanın amacı yargının iş yükünü azaltmak olduğuna göre, esas olan uzlaşılan edimin yerine getirilmesi ve uyuşmazlık konunun bir daha yargı önüne taşınmamasıdır. Bu nedenle tarafların ve avukatlarının üzerinde görüştükları edimleri karşılayacak güçte olup olmadıkları konusunda basiretli davranmaları gerekir.

## **4) Tarafların Birden Fazla Kişiden Oluşması Hâlinde Seçeneklerin Değerlendirilmesi**

Uzlaşma sağlamada bir uyuşmazlık tarafı birden çok kişiden oluşuyorsa, o tarafın seçeneklerin belirlenmesi ve değerlendirilmesi sırasında uzlaşma arkadaşlığının çeşidine göre hareket etmesi gerekir. Eğer değerlendirilen bir konu sonuçları itibariyle mecburi uzlaşma arkadaşı olanlardan bazılarının menfaatlerini temin ederken bazılarına herhangi bir fayda sağlamıyor veya zarara uğratiyorsa ve ilgili menfaat sahibi bu durumu kabul

etmiyorsa bahse konu seçeneğin değerlendirilmesinden vazgeçilmelidir. Fakat ihtiyari uzlaşma arkadaşlarının her biri için farklı seçenekler üzerinde müzakere edilebilir<sup>288</sup>.

### **5) Avukatların Seçenek Üretilmesi Sırasında Çıkar Çatışmasına Neden Olmaktan Kaçınmaları**

Avukatlar, uzlaşma sağlama sırasında çözüme katkıda bulunmak için seçenekleri ileri sürerken temsil ettiği her bir kişinin menfaatini eşit düzeyde gözetmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük Av. K. m. 30 ve Avukatlık Meslek Kuralları m. 36 düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır. Avukatların uzlaşma sağlama sırasında temsil ettikleri tarafın birden fazla kişiden oluşması durumunda, bunlardan birine yaptığı hukuki yardımın aynı tarafta bulunan başka kişi ya da kişilerin aleyhine neticeler doğurmaması gerekir. Bu durumda avukatların, aynı uyuşmazlıkta çatışan çıkarları temsil etmekten kaçınma yükümlülükleri gereğince, aleyhine neticeler doğması muhtemel kişiler açısından işi reddetmeleri yani uzlaşma sağlamada o kişileri temsil etmemesi gerekir. Uzlaşma sağlamanın devam edebilmesi için ilgili tarafın kendisine yeniden avukat tayin etmesi zorunluluğu vardır. İşin reddetme yükümlülüğü aynı zamanda avukatın sadakat yükümlülüğünün gereğidir.

### **6) Seçeneklerin Emsal Durumlara Göre Değerlendirilmesi**

Tarafların çabalarına rağmen müzakereler bir pozisyonel pazarlık ve irade savaşı olmaktan ileri gidemiyor olabilir. Müzakerelerde bir tarafın iradesi sağlam olduğu için kazandığı, buna karşın diğer tarafın, sıkıldığı veya daha sabırsız veya ılımlı bir müzakereci olduğu için diretilen tekliflere razı olduğu şartların ortaya çıkması engellenmelidir. Avukatlar taraflar arasındaki güç dengesinin korunması için gerekli müdahalelerde bulunmalıdır. Avukatlar görüşülen konuların ve seçeneklerin tarafların güçlü ya da zayıf olan kişisel iradelerinden bağımsız bir şekilde, kabul görmüş emsallere ve standartlara göre tekrar ele alınmasını sağlamaya çalışabilirler. Hatta müzakerelerden önce müzakerelere hazırlık kapsamında, görüşülecek konularda tıkanıklıkları giderecek ve her iki tarafı tatmin edecek standartlar belirlenerek masaya oturulabilir. Böylece taraflar arasındaki müzakere,

---

<sup>288</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I. 7.

sübjektif çekişmelerden kurtarılarak akılcı tartışmalara; tarafların müzakerelerdeki azmine değil uyuşmazlığın esasına odaklanabilir<sup>289</sup>.

Örneğin bir binanın çatısının, yanında bulunan aracın üzerine uçması ve aracın tamamen kullanılamaz hale geldiği olayı ele alalım. Tarafların meydana gelen zararın giderilmesine ilişkin müzakereleri sırasında, anlamsız bir şekilde çok düşük bir tazminat teklif eden ve müzakereyi pozisyonel pazarlık şeklinde algılayarak küçük tavizler veren apartman yönetimine, *bu rakama nasıl ulaştıkları sorulmak suretiyle*, tekliflerini gerekçelendirmeleri istenebilir ve müzakerenin uygun kriterler üzerinden devamı sağlanabilir.

Örnekteki olayda müzakeredeki tıkanıklık aracın kasko değeri gibi objektif bir ölçüt ile giderebilir. Ya da taraflar çeşitli kriterler arasından olaya en uygununu karşılıklı olarak belirleyebilirler. Böylece uyuşmazlık rakam pazarlığından ve iradeye dayanan çekişmeden kurtarılmış, taraflardan hiçbiri güçsüz görünmemiş ve geri adım atmamış, baskılar yerine standartlara boyun eğilmiş, her iki taraf da akla uygun olanı yapmış olur<sup>290</sup>.

### **K) Uzlaşma Sağlamaya En İyi ve En Kötü Alternatifin Tespit Edilmesi**

Uzlaşma sağlamanın tarafları müzakerenin her aşamasında üzerinde müzakere ettikleri veya imza altına almak üzere oldukları anlaşmayı BATNA ve WATNA analizine tâbi tutmalıdırlar<sup>291</sup>. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde hayata geçirilebilecek daha uygun seçeneklerin varlığı BATNA analizi ile araştırılır. Uzlaşma sağlamaya daha iyi bir alternatifin olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirmeye taraflar, menfaatlerine uygun olmayan bir uzlaşma tutanağını imzalamaktan kurtulmuş olurlar. Yine taraflar uzlaşma sağlamanın gerçekleşmemesi hâlinde en kötü ihtimalin ne olabileceğini ele alabilecekleri WATNA analizi ile eldeki anlaşma ve seçeneklerin gerçekleşmemesi hâlinde en kötü ihtimal ve seçeneğin ne olduğunu değerlendirebilirler. Bu sayede taraflar yaptıkları değerlendirme sonunda geldikleri aşamanın istek ve menfaatlerine uygun olup olmadığını denetlemiş olurlar<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> Fisher/Ury/Patton s. 96-101; Luecke s. 48-49; Ury-Diyalog s. 122-123.

<sup>290</sup> Fisher/Ury/Patton s. 99-103.

<sup>291</sup> Bkz. yuk. § 15. C. VI.

<sup>292</sup> Fisher/Ury/Patton s. 116 vd.; Özbek-ADR s. 108 vd.; Oliver s. 131.

Uzlaşma sağlamada yapılan BATNA ve WATNA analizi; genellikle uyuşmazlığın çözüme kavuşması ya da kavuşmaması ihtimalinin taraflara olan etkisi ile dava yoluna başvurulması sonucunda elde edilebilecek kararın ne şekilde olacağını tahmin edilmeye çalışıldığı bir süreç olduğundan kanımca bu değerlendirmelerin uzlaşma sağlama sırasında yapılmaya devam edilen bir tür karar ağacı analizi<sup>293</sup> olduğu söylenebilir.

### **L) Muhtemel Uzlaşma Alanının Tespit Edilmesi**

Uzlaşma Müzakerelerine müvekkileri ile birlikte ya da doğrudan taraf müzakerecisi olarak katılan avukatlar, uzlaşma sağlama süreci boyunca yaptıkları görüşmelerde, aslında tarafların müşterek menfaatlerinin kesiştiği “muhtemel uzlaşma alanını” (*zone of possible agreement, ZOPA*) tespit etmeye çalışırlar. Muhtemel uzlaşma alanı, tarafların pazarlıktaki alt ve üst sınırlarının<sup>294</sup> karşılıklı olarak kesiştiği, müzakerenin taraflarını tatmin edecek bir çözümün bulunabileceği alanı ifade eder<sup>295</sup>.

Muhtemel uzlaşma alanı, uzlaşma müzakeresi sonunda imzalanacak tutanakta belirlenecek anlaşmaların kapsamını ve sınırları belirlemesi açısından önemlidir. Taraflar müzakere boyunca alt ve üst sınırlarını korumaya çalışırlar. Sonuçta geldikleri noktada bir kısım sapmalar yaşansa da genellikle bu alanın içinde kalacak bir anlaşmaya imza atarlar. Konuları nedeniyle müzakeredeki seçenekleri, uyuşmazlığın taraflarına göre daha objektif bir değerlendirmeye tâbi tutabilecek olan avukatlar, taraflardan çok önce muhtemel anlaşma alanını sezebilirler. Müvekkileri ile yapacakları görüşmelerde hangi talep ve seçeneklerin uzlaşma alanı içinde ya da dışında kaldığını değerlendirebilecek olan avukatlar, uzlaşma sağlamanın daha kısa sürede ve tarafların menfaatlerine en uygun bir çözümle son bulmasını sağlayabilirler.

### **M) Müzakerelerde Geline Aşamının Not Alınması, Yeni Gündemin Belirlenmesi**

Uzlaşma sağlama sırasında müzakerenin diğer tarafından gelen sözlü ve beden dili ile ifade edilen verileri anlamının ne kadar önemli olduğundan bahsetmiştik<sup>296</sup>. Müzakere

---

<sup>293</sup> Bkz. yuk. § 13. B.

<sup>294</sup> Bkz. yuk. § 14. C.

<sup>295</sup> Özbek-ADR s. 100-111.

<sup>296</sup> Bkz. yuk. § 16. E.

gibi devamlı veri akışının olduğu bir ortamda bu bilgilerin organize edilmesi ve tekrar ihtiyaç duyulduğunda başvurulabilmesi için<sup>297</sup> iş sahipleri ve avukatlar tarafından not alınması gerekir. Alınan notlar, karar analizinin müzakereler sırasında da devam etmesi, yeni ortaya çıkan şartlar karşısında en doğru pozisyon ve kararların alınabilmesi, gelinen aşamanın, muhtemel dava yolunun getirileri ile düzenli olarak karşılaştırıldığı BATNA ve WATNA analizlerinin yapılabilmesi için hayatidir.

Notlar, iletişimi kesintiye uğratmayacak şekilde, gelinen aşamanın veya sırası geldiğinde ifade edileceklerin hatırlanmasına yarayacak kısa ifadeler şeklinde olmalı, diğer taraf zabıt tutuluyor havasına sokulmamalıdır<sup>298</sup>. Hatta not tutma işlemi mümkün olduğunca diğer tarafa hissettirmeden gerçekleştirilmelidir. Yoksa o anda söylediklerinin not alındığını fark eden taraf, gereksiz bir yanılığa kapılarak, söylediklerinin *diğer taraf için çok önemli olduğu* veya *söylediklerinin bir hata olduğu* kanaatine kapılabilir. Böyle bir yanılığın müzakerenin doğal gidişatını ve öncelikler üzerindeki algıları bozulabilir. Konuşulanları kelimesi kelimesine not almak müzakereler için önerilen bir davranış değildir. Çünkü bir tarafın bu şekilde not tutarken bir yandan da müzakereye odaklanması mümkün değildir. Önemli olan müzakere sürecinin kendisinden çok varılması muhtemel sonuçtur<sup>299</sup>.

Anlaşma yapmak, tarafların karşılıklı odalarda başlayan müzakereler sonunda sıkıca kucaklaştıkları bir dans gibidir. Avukatlar bu dansı müzakerelerde atılan küçük adımlarla ya da küçük mutabakatlar yaratarak oluştururlar<sup>300</sup>. Kısa notlar almak o zamana kadar mutabakata varılan veya varılmayan konuların tespit edilerek, müzakerelerin değişik zamanlarda devamı durumunda çözüme kavuşmamış ve görüşülmesi gereken konuların belirlenmesi, yeni görüşme gündemin belirlenmesi için taraflara ve avukatlara yardımcı olur<sup>301</sup>.

Ayrıca taraflar o zamana kadar üzerinde mutabakata varılan hususları netleştirmek amacıyla “mutabakat zaptı” ve “prensipte anlaşma” metni düzenleyebilirler. Belgelerin içeriği iş sahipleri tarafından yeterince idrak edilemeyeceğinden avukatlar tarafından

---

<sup>297</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 545-546.

<sup>298</sup> Kekeç-Arabuluculuk s. 546-547.

<sup>299</sup> Çetin s. 77-78.

<sup>300</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 144.

<sup>301</sup> Oliver s. 141.



gerekli açıklama yapılmalıdır<sup>302</sup>. Bu tür anlaşma ve zabıtlar iş sahibi ile avukat tarafından birlikte imzalanabileceği gibi iş sahiplerinin bilgisi dâhilinde avukatlar tarafından da imzalanabilir. Fakat hem mutabakat zaptı hem prensipte anlaşma hem de müzakereler sırasında tutulan notlar müzakerelerin gizliliği kapsamında değerlendirilecek olup bunların muhtemel davada delil olarak kullanılması Av. K. Yön. m. 16,VI 'ya göre mümkün değildir<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> Çetin s. 77; Mnookin/Peppet/Tulumello s. 143; Oliver s. 24.

<sup>303</sup> Bkz. yuk. § 7. E.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### UZLAŞMA SAĞLAMANI UYGULANMASI ÖNÜNDEKİ ENGELLER ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Şüphesiz Av. K. m. 35/A ile getirilen düzenlemenin mükemmel olduğu iddia edilemez<sup>1</sup>. Maddenin bazı yönlerden yeniden düzenlenmesi gereklidir<sup>2</sup>. Mahkemelerin iş yükünü azaltmak yanında avukatların dava dışı yollarla uyuşmazlıkların çözümüne dâhil olmasını amaçlayan uzlaşma sağlama, kendinden beklenen faydayı henüz sağlayamamıştır. Bu durum birçok hukuki ve sosyal sebebe dayanmaktadır. Ancak en başta söylenebilecek sebep, bu müessesenin alt yapısı hazırlanmadan yürürlüğe konulmuş olmasıdır<sup>3</sup>.

Uzlaşma sağlama bir müzakere süreci olduğundan, herhangi bir müzakere karşılaşılabilecek müzakere engelleri uzlaşma sağlama için engel teşkil edebilir. Bu bölümde öncelikle genel olarak her müzakere sürecinde engel olarak karşılaşılabilecek stratejik ve psikolojik müzakere engelleri üzerinde durulacaktır. Bununla her müzakere sürecine has genel engeller ile uzlaşma sağlamanın düzenlenişine ve uygulamasına ilişkin yapısal sorunların ayırt edilmesinde kolaylık sağlamak amaçlanmıştır. Ardından uzlaşma sağlamaya ilişkin engeller; avukatlar ve meslek örgütlerinden, müvekkillerden ve mevzuattan kaynaklanan engeller olarak incelemeye tâbi tutularak, her bir başlık altında o soruna ilişkin çözüm önerileri değerlendirilecektir.

#### § 17. GENEL OLARAK MÜZAKERE ENGELLERİ

Uzlaşma müzakereleri sırasında tarafların bilinçli ya da bilinçsiz olarak sergiledikleri bazı tutum ve davranışlar müzakerelerin devamını ve çözüme ulaşmayı engelleyebilir. Amerika Birleşik Devletleri'nde düzenlenen uyuşmazlık çözümüne ilişkin birçok eğitimde, müzakereleri engelleyen özellikle duygusal, kişisel ve sosyal engeller üzerinde durulmaktadır. Taraflar arasında en sık karşılaşılan engellerin, iletişim ve anlayış eksikliği ile sosyal engeller olduğu kabul edilmektedir<sup>4</sup>. Öğretide uzlaşma müzakeresi engelleri olarak; duygusal, kurumsal ve stratejik engeller şeklinde bir ayrıma gidilmiş, temsilcilerden ve anlayış farklarından kaynaklanan engellere de önem verilmiştir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Özbek-ADR s. 749; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 358.

<sup>2</sup> Özbek-ADR s. 749.

<sup>3</sup> Atalay s. 2222.

<sup>4</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 119.

<sup>5</sup> Aggarwal/Dupont s. 10478; Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 119.

Aşağıda başlıklar hâlinde incelenecek müzakere engelleriyle, uyuşmazlıkların konularına, kaynaklarına ve duygusal eğilimlere göre farklı şiddet ve öncelik sırasında karşılaşılabılır. Av. K. m. 35/A 'da düzenlenen uzlaşma sağlamada, arabulucu gibi tarafsız bir üçüncü kişi olmadığına göre, normal şartlarda bir arabulucunun tespit edip aşılmasına yardımcı olacağı engelleri fark etmek, bunların çözüme engel olmasını önlemek ve görüşmeleri devam ettirmek görevi taraf avukatlarına düşmektedir. Aşağıda bahsi geçen müzakere engellerinden bir kısmının avukatlardan kaynaklanıyor olması, müzakereleri yönetecek avukatların kendilerini müzakere yetenekleri konusunda yetiştirmelerinin ne kadar önemli olduğunu ortaya koyacaktır. Yine müzakere engellerinin bir kısmının yanlış öngörü ve taleplerden kaynaklanıyor olması, taraf ve avukatlarının müzakereden önce yapacakları karar ağacı analizinin öneminin anlaşılmasını sağlayacaktır.

#### **A) Tarafların Muhtemel Davaya İlişkin Beklentilerinin Farklı Olması**

Uyuşmazlığın taraflarının, müzakereden önce avukatlarıyla muhtemel davanın sonucuna ilişkin yapacakları tahminler birbirinden çok farklı olabilir. Bu farkların müzakere sırasında azaltılması çözüme ulaşmayı ve ortak bir zeminde buluşmayı kolaylaştırır. Ancak muhtemel davanın sonucuna ilişkin beklentilerde tarafların uzlaşmasını engelleyecek düzeyde farklılıklar varsa uzlaşma gerçekleşmez. Çünkü tarafların tahminlerindeki farklılıklar uzlaşma alanını (*settlement zone*) daraltacak ya da ortadan kaldıracaktır<sup>6</sup>. Konusu ve tarafları aynı olan bir uyuşmazlık hakkında, tarafların çok farklı tahminlerde bulunması, taraf ve avukatlarının karar analizini iyi yapamamaları nedeniyle gözden kaçan ya da görmezden geldikleri unsurlardan kaynaklanır. Ya da taraflar taleplerinin dayanağı olan maddi olayları farklı yorumluyor olabilirler<sup>7</sup>.

#### **B) Tarafların Emsal Karar Elde Etmek İstemesi**

Uyuşmazlığın taraflarından birisi dava açmak suretiyle emsal bir karar elde etmek ve bu suretle aynı nitelikteki davalarda avantaj kazanmak isteyebilirler. Yine bir konuda birden çok dava açmak isteyen taraf, açtığı ilk dava ile mahkemelerin uyuşmazlık konusundaki eğilimini öğrenmek isteyebilir. Emsal karar elde etmek konusunda karar

<sup>6</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 120.

<sup>7</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 121.

alınmış olması, ilgili tarafın prensip olarak kendisini müzakere ederek uyuşmazlık çözmeye kapatması anlamına gelir<sup>8</sup>.

Emsal kararlar aynı uyuşmazlığı sıkça yaşayan taraflar için müzakere sırasında kuvvetli bir objektif kriter oluşturur. Emsal karar daha önce aynı konuda uyuşmazlık yaşamamış diğer taraf üzerinde kuvvetli bir baskı yaratmaya yarar. Böylece emsal karar olmasaydı zorlu geçebilecek bir müzakere, -açılması muhtemel davanın sonucu neredeyse belli olduğundan- emsal karar sahibinin belirlediği sınırlar içerisinde gerçekleşir. Emsal kararın yarattığı müzakere avantajından aşırı yararlanılması, diğer tarafın müzakere etmektense çok sıkı bir şekilde dava seçeneği üzerinde çalışmasına neden olabilir.

### **C) Taraflardan Birinin Uyuşmazlık Hakkında Daha Çok Bilgiye Sahip Olması**

Taraflardan birisinin açılması muhtemel bir davada başarı şansını etkileyebilecek ve diğer tarafın bilmediği bir bilgi ya da belgeye sahip olması, taraflar arasında beklenti ve tahmin farkı yaratacağından, müzakere anlaşma ile sonuçlanmayabilir. Ancak müzakerelerin devamı tarafların beklentilerindeki farklılıkları anlamalarına ve uyuşmazlığa diğer tarafın gözüyle bakma imkânına kavuşmalarını sağlar<sup>9</sup>. Taraflar diğer tarafın bilmediği belge ve bilgileri müzakerelerin gizliliğine güvenerek dava açılmadan önce müzakerelere konu etmekte mahsur görmeyebilirler. Böylece taraflar arasındaki beklenti ve tahmin farkları azalmış olacağından, anlaşma sağlama şansı artar.

### **D) Duygusal Engeller**

Psikolojik araştırmalar müzakere taraflarının genellikle mantıklı düşünmeden duygularıyla hareket ettiklerini göstermektedir. Müzakerecilerin rasyonel olmayan davranışlarına uyuşmazlığı tek taraflı algılama, abartılı kendine güven, sahip olduklarını koruma ve hiçbir şey kaybetmeme eğilimi, hukuki olasılıklara karşı ne tür yol izleneceğine dair kültür eksikliği neden olabilmektedir<sup>10</sup>.

Taraflar mahkemeleri oç alma yeri olarak, davayı da cezalandırma yöntemi olarak gördüğü sürece, avukatların müvekkillerine “uzlaşma” için karşı taraf ile bir araya gelme

---

<sup>8</sup> Özbek-ADR s. 249.

<sup>9</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 120.

<sup>10</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 158 vd; Luecke s. 117 vd.

ihtimalden bahsetmesi, müvekkil tarafından sadakatsizlik olarak değerlendirilecektir. Ayrıca müvekkilin uyuşmazlık nedeniyle incinen gururu, uzlaşma aşamasına gelmektense hakkını geç ya da eksik bile olsa, dava yoluyla almayı tercih etmesine neden olabilir. Bunun sebebi, müvekkilin karşı taraftan geleceğe ilişkin bir beklentisinin olmaması ya da barışma ihtimalinden bir çıkarının olmaması olabilir<sup>11</sup>.

Tarafların ve avukatların duygularının etkisiyle hareket etmeleri müzakere sırasında mantıklı düşüncülerinin önündeki en ciddi engellerdendir. Avukatlar kendilerini ve müvekkillerini olay hakkında soyut ve genel değerlendirmeler yapmaktan kurtarıp, olay hakkında somut olasılık değerlendirmelerini yapmalıdırlar. Böylece taraflar ilişkilerindeki gerginlikleri, uyuşmazlık konusundan ayırarak değerlendirme imkânı bulurlar<sup>12</sup>.

Müvekkilin gerek uzlaşma sağlamaya yönlendirilmesi sürecinde gerekse müzakereler sırasında duygusal etkenlerden kurtarılabilmesi için; karşı tarafa dava açarak uyuşmazlığı devam ettirmenin iyi bir tercih olup olmayacağı, uzlaşma sağlanmasıyla birlikte karşı tarafla sürece ilişkinin karlı olup olmayacağı değerlendirilebilir. Yine avukatların tecrübelerine dayanarak, ticarete ve ikili ilişkilerde gerginliklerin kimseye çıkar sağlamadığından bahsetmeleri mümkündür<sup>13</sup>.

### **E) Temsilcilerden Kaynaklanan Sorunlar**

Temsilci uyuşmazlığın tarafının atadığı bir veya birkaç kişi olabileceği gibi, doğrudan doğruya avukat da olabilir. Müzakerelere katılanların bir gerçek ya da tüzel kişinin temsilcisi olması hâlinde müzakerelerde temsil ve yetkiden kaynaklanan birçok engel yaşanabilir. Temsilcilerin kendilerine verilmiş kısıtlı yetkiler çerçevesinde müzakere etmeleri, anlaşma alanını ve seçeneklerdeki çeşitliliği daraltacaktır. Temsilciler müzakere sürecinde aynı zamanda hem karşı tarafla hem de temsil ettikleri kişi ya da kurumla müzakere etmek, bilgi aktarmak ve yetki-onay almak zorunda kalırlar. Böyle bir durumda temsilcinin, temsil ettiği kişi ya da kurumun gerçek menfaatlerini yeterince kavrayamaması ve ifade edememesi nedeniyle anlaşmaya varmada güçlükler ve gecikmeler yaşanabilir.

---

<sup>11</sup> Demir-35/A s. 195.

<sup>12</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 120.

<sup>13</sup> Demir-35/A s. 195.

## **F) İletişim Eksikliğinden Kaynaklanan Sorunlar**

İş sahipleri sıklıkla avukatların işletmeden ve iş dünyasındaki insanların karşılaştıkları risk tiplerini anlamamalarından şikâyet ederken, avukatlar ise sık sık müvekkillerinin hukuki risklerin kapsamını anlamamasından şikâyet ederler<sup>14</sup>. Ancak bu anlayış farkı çoğunlukla iletişim eksikliğinin ve avukattan alınacak ve alınması beklenen yardımın çerçevesinin kendisine net olarak belirtilmemiş olmasından kaynaklanır<sup>15</sup>.

Her uyuşmazlık tarafından ve bunların avukatlarından müzakere etmeye yatkın, üstün iletişim becerilerine sahip, hünherli müzakereciler olması beklenemez. İletişim eksikliğinde duygusal etkenler kadar müzakereye etmeye yatkınlık da rol oynar. Taraflar arasında bilgi akışı ve dostane görüşmelerin devamını sağlayacak iletişim imkânlarının doğmaması müzakereleri olumsuz etkileyecektir<sup>16</sup>. İletişim eksikliğinin taraflar ve avukatları tarafından aşılammaması hâlinde, alınacak ortak bir kararla, arabulucu gibi bir tarafsız üçüncü kişinin yardımına başvurulabilir. Böylece tarafların duygusal gerginliklerin üstesinden gelmesi, soyut ve gergin tartışmalar yerine ve dostane bir müzakere ortamı oluşması sağlanabilir.

## **G) Teklif ve Önerilere Tepkisel Olarak Karşı Konulması**

Taraflar, uzlaşma teklifini veya uzlaşma müzakereleri sırasında ileri sürülen çözüm önerilerini bir gerekçe göstermeden reddedebilirler. Önerilen reddedilmesinde sadece güvensizlik veya psikolojik nedenler etkili olabilir<sup>17</sup>. Tepkisel reddedişin arkasında diğer tarafa güvenmemek kadar, diğer tarafın bu teklifin arkasında kendi lehine gizlediği unsurlar olduğu düşüncesi etkili de olabilir. Bunun yanında tekliflerin otomatik bir tepkiyle reddedilmesine, taraflardan birisinin müzakere etmek için bir araya gelmeye hazır olmaması, çözüm önerilerini değerlendirecek duygusal dinginliğe ve objektif bakış açısına henüz erişmemiş olması kısacası uyuşmazlığı müzakere etmeye hazır olmaması neden olabilir.

<sup>14</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 149.

<sup>15</sup> Aggarwal/Dupont s. 10478.

<sup>16</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 121-122.

<sup>17</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 122.

Karar ağacı analizi yapılarak uzlaşma tekliflerinin mantıklı şekilde değerlendirildikten sonra kabul edilmesi, icabında karşı teklif yapılması, tekliflerin lehe ve aleyhe yönlerinin anlaşılması sağlanır. Tepkisel olarak reddetmenin ortaya çıkmasında müzakereye yeterince hazırlanmamak ve müvekkillerin karar analizi sürecinde yeterince bilgi edinmemiş olması etkilidir. Karar ağacı analizi tekliflerin tepkiye dayalı reddedilme ihtimali azaltır<sup>18</sup>.

#### **H) Taraflar Arasında Başka Uyuşmazlıkların Olması**

Tarafların aralarında müzakere konusu olarak belirledikleri uyuşmazlıktan başka, fakat müzakere konusuyla bağlantılı uyuşmazlıklarının olması hâlinde, bağlantılı uyuşmazlık müzakereye dâhil edilmedikçe, görüşülmekte olan uyuşmazlığın çözümünü zorlaştıracaktır<sup>19</sup>. Bu nedenle bağlantılı diğer uyuşmazlığın konu itibariyle uzlaşma sağlamaya uygun olduğu ölçüde müzakereye dâhil edilmesi gerekir. Uyuşmazlığın gündeme dâhil edilmesine ilişkin teklif, görüşülmekte olan uyuşmazlığa ilişkin teklifle aynı usulde götürülebileceği gibi, devam etmekte olan müzakerede sözlü olarak da teklif edilebilir. Yeni konu hakkındaki uzlaşma teklifinin kabul edilmemesi hâlinde, müzakere, daha önce belirlenen konu ve şartlarda devam edecektir. Taraflar uzlaşma sağlama için götördükleri ilk teklifte belirttikleri uyuşmazlık tanımı ve kapsamıyla bağlı olmadıklarından, uzlaşma sağlamanın kapsamına giren her uyuşmazlıklarını müzakerelere sonradan dâhil edebilirler. Böylece çözümsüz kalan diğer uyuşmazlıkların, yürüyen müzakerelere engel olması sorunu ortadan kalkacağı gibi taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları topluca çözüme kavuşturabilirler.

#### **İ) Tarafların Risk İştahlarının Farklı Olması**

Bir taraf için uzlaşarak dava yoluyla elde edebileceğinden daha azına razı olmak mantıklı ve kabul edilebilir iken, diğer taraf için daha fazlasını kazanmak uğruna, mahkemede hiçbir şey kazanamamak alınabilir bir risktir. Tarafların risk alma iştahlarının az olması uzlaşma ihtimali artırır. Buna karşılık tarafların riske girme eğilimleri arttıkça uzlaşma ihtimali azalır<sup>20</sup>. Tarafların uyuşmazlıklarını mahkemeye götürmek ya da uzlaşmak konusundaki tercihleri aynı konudaki olaylarda bile farklılıklar gösterebilir.

<sup>18</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 122.

<sup>19</sup> Özbek-ADR. s. 249; Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 122.

<sup>20</sup> Luecke s. 77-78; Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 122.

Tarafların risk iştahlarını daha fazlasını kazanmak için alabilecekleri riskin oranı belirler. Tarafların tercihlerinde beklentilerini elde edememe ihtimaline ne kadar tahammül edebilecekleri önemlidir. Taraf tercihlerinde duygusal etkenler kadar, elde edilecek kazanıma ne kadar acil ihtiyaç duyulduğu da etkilidir. Taraflar acilen ihtiyaç duymadıkları haklarını tam olarak elde etmek için uzun sürebilecek dava yolunu tercih edebilirler.

## **J) Müzakerelerde Kullanılan Bilinçli Taktikler**

Kısaca müzakere hileleri olarak adlandırılabilir stratejiler, müzakereler sırasında bilinçli olarak yaratılan gerginlik, ayak direme, blöf yapma, pazarlığa çok yüksek tutardan başlama, ilgisiz davranma, karşı tarafı bezdirme, yıldırma gibi yöntemlerdir. Bu yöntemlerin kullanımındaki başlıca amaç, diğer tarafı mümkün olduğunca kötü şartlara razı ederek en iyi kazanımı elde etmektir<sup>21</sup>. Eğer taraflar bilinçli taktiklerden vazgeçselerdi, müzakerelere daha objektif ve uyumlu yaklaşımları uygulamada karşılaşılan pek çok sorun müzakere edilerek çözüme kavuşturulabilirdi<sup>22</sup>. Müzakereyi kazan-kazan anlayışından, dava yolunda olduğu gibi kazan-kaybet anlayışına hapseden bilinçli taktiklerin doğurduğu samimiyet ve güven eksikliği, buna maruz kalan taraftaki müzakereye devam etme iradesini ortadan kaldırabilir. Müzakere taraflarının kendilerine karşı ister bilinçli ister bilinçsiz gelişen bu taktikleri anlayabilmeleri ve karşı koyabilmeleri, karşılaştıklarında tanıyabilmelerine bağlıdır.

## **§ 18. HUKUK EĞİTİMDEN VE AVUKATLARDAN KAYNAKLANAN ENGELLER**

### **A) Hukuk Eğitiminin Avukatların Müzakere ve Uzlaşma Becerileri Üzerindeki Etkisi**

Türk Hukuk eğitiminde medeni usul hukuku dersi en temel derslerden birisidir. Bu ders sayesinde geleceğin hukukçularına mesleklerini nasıl icra edeceklerine dair birçok bilgi verilir. Ama usul hukuku derslerinde, esas olarak görevli - yetkili mahkeme, delillerin nasıl sunulacağı, süreler ve kanun yollarından başka tartışma yapılmaz. Hukuk usulü derslerinde hukuk öğrencilerine dersin kabul görmüş müfredatı doğrultusunda hukuk kuralları ve usuli imkânlardan yararlanılarak karşı tarafla mücadele etmek öğretilir.

<sup>21</sup> Aggarwal/Dupont s. 10478; Bkz. yuk. § 15. A.

<sup>22</sup> Luecke s. 97.



Uyuşmazlıkların doğum yeri ve çözüm yeri olarak mahkemeler ve kanuni yoldan başka çözüm imkânı ve hatta ihtimali üzerinde bile çoğunlukla durulmaz<sup>23</sup>. Böylece Türk Hukuk fakültelerinin mezunları ağır silahlarla donanmış ve sadece savaşımaya odaklanmış gladyatörler gibi mezun edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak Türk hukukçuları mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarına bir o kadar uzak ve anlaşma ihtimaline kapalı meslek mensupları olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uygulandıkları ülkelerde geleneksel hukuk eğitiminin yapısının tartışılmasına ve bunların gündemde kalmasına neden olmuştur<sup>24</sup>. Ülkemizde hukuk fakültelerinin müfredatında, hukuka giriş ve medeni usul derslerinde hukuk metodolojisi ile birlikte, müzakere hüneleri, arabuluculuk gibi ADR yolları ve etkili ve doğru kararlar alabilen hukukçular yetiştirilebilmesi için *karar ağacı analizine* yer verilmelidir. Bu bilgi ve yeteneklerin kazanılmasının ardından dava yolu ve usul kurallarının öğretilmesine geçilmelidir<sup>25</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde uyuşmazlıkların tarafların avukatları arasında müzakere edilerek çözüme kavuşması oldukça yaygın bir uygulamadır. Amerikan Barolar Birliği'nin Avukatlık Yetenekleri Komitesi'nin 1979 yılında aldığı karar doğrultusunda avukatlara müzakere ve ADR hüneleri öğretilmesi kararı alınmış, bu karar doğrultusunda hukuk fakültelerinin akreditasyon şartları arasında ADR yöntemlerine yer verilmesi tavsiye edilmiştir. Bugün itibariyle Amerika Birleşik Devletleri hukuk fakültelerinin neredeyse tamamında öğrencilere ADR eğitimi verilmektedir. 1997'de yapılan bir araştırma ADR'nin hukuk fakültelerindeki ADR eğitimine paralel olarak gelişme gösterdiğini ortaya çıkarmıştır. Müzakere ve uzlaşma yöntemlerinin Amerikan hukuk fakültelerinde ders programının bir parçası olması, uygulamanın gelişmesi ve yaygınlaşmasının sebebi olarak ifade edilmektedir<sup>26</sup>. Bu derslerden bazıları 1982 yılında Fisher ve Ury'nin önderliğinde başlamış ve yayılmıştır<sup>27</sup>. Fakat uyuşmazlık çözümü Amerika Birleşik Devletleri'nde sadece hukuk fakültelerinde değil, işletme fakültelerinin müfredatında da bulunmakta ve işletmecilere uyuşmazlıkların doğmasını ve davaya dönüşmesini engelleyebilecek müzakere yetenekleri öğretilmektedir. Bu özelliği itibariyle uyuşmazlık çözümü (*dispute*

---

<sup>23</sup> Özbek-Genel Bakış s. 290.

<sup>24</sup> Ildır s. 18.

<sup>25</sup> Özek-ADR s. 583; Özbek-Karar Ağacı Analizi s.130; Ildır s. 126; Demir-35/A s. 202.

<sup>26</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477; Özbek-Genel Bakış s. 266; Elveriş s. 197.

<sup>27</sup> Ildır s. 35; Özbek-Uzlaşma s. 395.

*resolution*), sadece hukukçulara has bir yol olmayıp disiplinler arası ortak bir branş niteliği taşımaktadır<sup>28</sup>.

Uyuşmazlığın taraflarının sulh olmalarını sağlamak deyim yerindeyse bir maharettir. Türk hukukçusu böyle bir maharet kazandırılmadan yetiştirilmektedir. Hatta sorunun temelinde Türk toplumunun eğitilmesinde ilköğretimden başlayarak uzlaşma kültürü üzerinde pek az durulmuş olması yatmaktadır. Buna karşın Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa ülkelerinde insanlar *uzlaşma* fikriyle çok genç yaşlarda tanışmaktalar, hukuk fakültesi öğrencileri diğer dersleri yanında ADR yollarını da ayrıntılı bir şekilde öğrenmektedirler<sup>29</sup>. Müzakere ile hukuk bilimlerinin hukukçuların yararına birlikte en iyi şekilde sunulduğu Hukuk Fakültelerinden birisi olarak Harvard Law School gösterilebilir. Fakülte bünyesinde faaliyet gösteren Harvard Program On Negotiation (Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi Müzakere Programı) dünyada alanında lider rol üstlenmiştir<sup>30</sup>. Ülkemizde son yıllarda batılı örnekleri düzeyinde olmasa da ilk ve orta öğretim kurumlarında “akran arabuluculuk” pilot projelerin uygulandığı, hukuk fakültelerinde ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının seçmeli ders ya da yüksek lisans dersi olarak okutulmaya başlandığı gözlenmektedir.

## **B) Avukatların Müzakere Bilgi ve Becerilerinden Yoksun Olması**

Avukatlara hukuk eğitimi ve avukatlık stajından itibaren tek bir strateji aşılanmıştır, bu; kazanmak ya da kaybetmektir. Avukatların çalışma anlayışları bu kurala göre biçimlenmiş ve bakış açıları da bu anlayışla şekillenmiştir. Avukatların işlerini yaparken gerçekler ve gerçek sebepler yerine şekli gerçeklerin, hataların ve kazanımların daha çok ilgilerini çektiği ve onlara dava kazandırdığı olmuştur. Dava açmayı, karşı tarafla açtığı dava yoluyla mücadele etmeyi mesleğinin gereği olarak gören avukatların, uyuşmazlık sahiplerinin gerçek istek ve menfaatlerini bilmesine ve öğrenmeye çalışmasına gerek yoktur.

Türk avukatları kendilerine bir iş geldiğinde iş sahibini dinlerken olayı tamamen yargılama hukuku gözüyle değerlendirip görevli ve yetkili mahkemeyi, ne tür bir dava açılabileceğini, dava değerinin ne olacağını, uygulanacak hukuk kurallarını ve davanın

<sup>28</sup> Aggarwal/Dupont s. 10477; Özbek-Uzlaşma s. 395

<sup>29</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 847; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 357.

<sup>30</sup> Bkz. <http://www.pon.harvard.edu/>.

hukuki dayanağını düşünürler. Yani akıllarına gelen ilk ve asli uyuşmazlık çözüm yolu davadır. Karşılaştırmalı hukukta ise avukatların yaklaşımı bahsedilen anlayışın tam tersi yönde gelişmektedir<sup>31</sup>.

Dava yoluyla uyuşmazlık çözmeyi öğrenmiş bir avukat için bilinmeyen bir bölge olan müzakere ederek uzlaşma sağlamak ise bir o kadar çekinilen bir seçenek olmuştur. Avukatlık mesleğini esnekleştirmek ve mahkeme dışı çözüm yollarının uygulamadaki yaygınlığını artırabilmek için yapılması gerekenlerin başında, hukukçulara hukuk fakültesinden başlayarak müzakere yeteneklerinin kazandırılması vardır. Avukatların genel bir müzakere eğitimi almamış olmaları, zihinlerinde canlandıramadıkları ya da daha önce bir örneğini tecrübe etmedikleri süreçten kaçınmalarına neden olabilmektedir<sup>32</sup>. Bilgi eksikliği, uzlaşma sağlama konusunda avukatlardaki özgüven<sup>33</sup> ve girişim<sup>34</sup> eksikliğinin en temel sebebidir.

Av. K. m. 2 ve 34 avukatların görevlerini yaparken takınmaları gereken tavrı ve davranış kurallarının çerçevesini belirlemektedir. Av. K. m. 34 'e 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 Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler*”. Kimi görüşlere göre maddenin düzenlenmesinde geçen unsurlar uzlaşmanın sağlanması için gereken “uzman ve itibarlı” kişinin davranış biçimini doğal olarak karşılamaktadır. Dolayısıyla avukatlık ve uzlaştırmacılık sahip olunması gereken müstesna nitelikler itibarıyla birbirleriyle örtüşmektedir<sup>35</sup>. Hâlbuki uzlaşma sağlama sadece hukuki bilgi ile idare edilebilecek bir süreç değildir<sup>36</sup>. Kanımca Kanun ile düzenlenen çerçevenin avukatın hareket alanının sınırlarını belirlemekten başka işlevi yoktur. Uzlaşma ve müzakereyi avukatların doğal olarak sahip oldukları yetenekler gibi görmek, şimdiye kadar avukatlık mesleği ile ilgili olarak düşünülmüş en büyük yanılgılardandır. Zira Türkiye’de avukatların uzlaşma sağlamayı aldıkları hukuk ve avukatlık staj eğitimi ile değil, meslek büyüklerinden görerek ve çoğu zaman kendilerine gelen işleri yaparken deneme – yanılma

<sup>31</sup> Özbek-Uzlaşma s. 387.

<sup>32</sup> Demir-35/A s. 196; Ildır s. 126.

<sup>33</sup> Gürseler s. 385.

<sup>34</sup> Özbek-Uzlaşma s. 387.

<sup>35</sup> Atalay s. 2217.

<sup>36</sup> Özbek-Uzlaşma s. 394.

yoluyla öğrendiklerini göz ardı etmek gerekir. Bu açıdan sahip olduğumuz hak ve yetkilerin sadece varlığıyla yetinerek özeleştiriden kaçınmanın, uygulamada var olan sorunları –şimdiye kadar olduğu gibi- ötelemekten başka anlamı yoktur. Uzlaşma sağlama ve sulh uygulamamız konusunda yapılmış en çarpıcı özeleştirisi olarak şu satırları göstermek mümkündür:

*“Bana göre korkumuz bu işi başaramamaktan kaynaklanmaktadır. Çünkü taraflara sulh yolunu önermek için tarafın ne kazanabileceğini ve neye rıza göstermesi gerektiğini söylemek gerekecektir. Bu ise hukuku iyi bilmekle, karar verme yeteneğinin kazanılması ile mümkün olur. Üstelik bu kez istenmeyen durumların doğumunda kabahatli olarak gösterilecek hâkim ya da Yargıtay bulunmamaktadır. Yanlış doğduğunda ya da istediğimiz karar oluşmadığında, temyiz hakkını elde ettik gibi sığınacağımız limanlar da yoktur. Baştan da söylediğimiz gibi, biz kendimizden korkmaktayız. Suçu atacak birilerini yaratmaktayız.*

*Suçlu üretere kadar, hukuku daha iyi öğrenmenin, karar verme yeteneğimizi arttırmanın, sulh ortamının olmazsa olmazları olan toplantının nasıl hazırlanması gerektiği, nasıl yönetilmesi gerektiği, uzlaşma toplantılarının mekânlarının nasıl olması gerektiği gibi pek çok konuyu öğrenmeye bakalım”<sup>37</sup>.*

Müzakere teknikleri hakkında yeterince bilgi ve beceri sahibi olmayan taraf vekillerinin Yönetmeliğin 16. maddesinde kendilerine yüklenen “*taraflara hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşma konusunda tarafları teşvik ederler*” şeklindeki görevleri gereği gibi yerine getirmesi mümkün değildir. Müzakere teknikleri çatışma dozunu azaltmayı amaçladığından, müzakerede yaklaşımın yapıcı olmaması hâlinde, bir araya gelen tarafların pozisyonları ve vekillerinin tutumları, mahkemelerde olabileceği gibi bir çekişmeden ileri gidemeyebilir<sup>38</sup>. Bu nedenle avukatların müvekkillerinin içinde bulunduğu ruhsal durumu anlamalarına yarayacak meslek içi eğitimden geçirilmesi önemlidir<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Dedeğaç Ender: Yeni (6100 sayılı) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh (<http://www.arabulucu.com/avukatlik-kanununda-uzlasma-saglama/yeni-6100-sayili-hukuk-muhakemeleri-kanunu-nda-sulh>) (Son erişim tarihi: 10.02.2011).

<sup>38</sup> Demir-35/A s. 196.

<sup>39</sup> Gürseler s. 384.

Neredeyse bütün Amerika Birleşik Devletleri Eyalet Baroları, sürekli mesleki eğitim programları (*Continuing Legal Education, CLE*) kapsamında verilen eğitimlerin bir parçası olarak, avukatların uzlaşma sağlama, pazarlık ve arabuluculuk becerilerini geliştirecek eğitim, konferans ve seminerler düzenlenmektedir<sup>40</sup>. Bu eğitimler sonunda kazanılan krediler, her baronun kendi düzenlemesine göre, avukatların uzmanlık alanlarını ifade edebilmeleri için toplamaları gereken puanlar olarak değerlendirilmektedir<sup>41</sup>. Türkiye’de ise yeni yeni bazı büyük baroların staj eğitim programlarında bir ila üç saatlik ADR dersleri olduğu gözlenmektedir<sup>42</sup>. Ancak teorik birtakım bilgilerden ibaret olan bu eğitimlerden henüz pratik bir fayda ummak mümkün değildir.

Ülkemizde AB fonlarıyla gerçekleştirilen bazı projelerle avukatların ADR yollarına olan ilgisinin artırılması ve özellikle arabuluculuk becerileri kazanmalarını sağlamak amacıyla bir dizi konferans ve eğitim çalışması yapılmıştır<sup>43</sup>. Ancak edinilen bilgilerin uygulanabilir becerilere dönüşmesi daha kapsamlı bir mesleki eğitim çalışmasını gerektirmektedir.

Avukatların uzlaşma sağlama yolunu tercih etmeleri ve müvekkillerine önermeleri şüphesiz birçok etkenin bir arada düşünülerek karar verildiği bir süreç olmasına karşın, uzlaşma müzakerelerine girişmekteki en önemli engel müzakere yeteneklerinden (*the art of compromise*) yoksun olmalarıdır. Doktrinde, taraflar aralarındaki uyuşmazlık veya dava nedeniyle zaten gerginleşmiş ilişkilerin onarılması yönündeki adımların avukatlar tarafından atılması gerektiği, müzakerelerde ılımlı bir hava oluşmasında avukatlara ciddi görevler düştüğü yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>44</sup>. Olması gereken açısından doğruluğu tartışılmaz olan bu görüşün uygulamaya geçmesi için;

- avukatların alternatif uyuşmalık çözümünde ustalaşmasına,
- müzakere yetenekleri hakkında tecrübe edinmelerine,

---

<sup>40</sup> Örneğin bkz. Amerikan Barolar Birliği CLE Merkezi: <http://www.abanet.org/cle/>; Texas Barosu: <http://www.texasbarcle.com/cle/home.asp>; Colorado Barosu: <http://www.cobar.org/index.cfm?id/20023/>; Newyork Barosu: <https://www.nycbar.org/cle/index.php>; Utah Barosu: <http://www.utahbar.org/cle/>; Florida Barosu: <http://www.floridabar.org/>; Oklahoma Barosu: <http://www.okbar.org/cle/default.htm>; Pennsylvania Barosu Enstitüsü: <http://www.pbi.org/>; Carolina Barosu: <http://www.ncbar.org/cle.aspx>; Oregon Barosu: <http://www.osbarcle.org/>.

<sup>41</sup> Tansu-35/A; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 359; Elveriş s. 187.

<sup>42</sup> Ankara Barosu Staj Eğitim Seminerleri kapsamında, 3 saatlik ADR semineri düzenlenmektedir.

<sup>43</sup> Avrupa Komisyonu, T.C. Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara Barosu işbirliği ile gerçekleştirilen, Adaletle Daha İyi Erişim Projesi.

<sup>44</sup> Yılmaz-Uzlaşma Sağlama s. 852.

- ücret temelli kaygılardan arınabilmelerine,
- ülkemizde hukuki hizmete verilen önemin artmasına,
- hukuki hizmet karşılığında para ödeme alışkanlığının gelişmesine

bağlıdır. Yoksa yazılanların hepsi olması gerekeni işaret etmekten ileri gidemeyecektir.

TBB ve Barolar, üyeleri için müzakere teknikleri eğitimi programları düzenlemeli, staj eğitim programlarından başlayarak, avukatların müzakere yetenekleri ile donatılması sağlanmalıdır. TBB ve Barolar tarafından düzenlenecek konferans, panel, çalışma grupları gibi etkinliklerle hem genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hem de Av. K. m. 35/A ve Yönetmelik düzenlemelerinin anlatılması, örnek uzlaşma tutanaklarının geliştirilmesi ve bu konuda aydınlatıcı basılı materyalin dağıtılması gerekmektedir. TBB ve Barolar ve Av. K. 35/A maddesi ile ilgili yayınları ve uygulama örneklerini derleyerek üyelerinin erişimine sunmalıdır<sup>45</sup>.

Avukatların artık davalarda sadece iradi temsilci olarak kabul edildiği anlayıştan vazgeçilmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Bu da müzakere yeteneklerin kazanılmasına ve iş sahipleri için kullanılmasına bağlıdır. Ülkemizde arabuluculuk mesleğini icra edilmeye başlanması ile birlikte ADR yollarına ve müzakere yeteneklerine olan ilginin geçmişle kıyaslanamaz ölçüde artacağı inancındayız.

### **C) Avukatların Benimsedikleri Müzakere Yaklaşımının Uzlaşma Sağlamaya Olumsuz Etkileri**

Birçok uyuşmazlıkta avukatlar, taleplerinde haklı oldukları ve davayı kazanacakları inancıyla kendilerini güçlü, karşı tarafın iddia ve delillerini de zayıf görürler. Bu yaklaşım doğru karar analizine dayanmıyorsa çoğunlukla yanlış müzakere stratejisinin benimsenmesine yol açacaktır<sup>47</sup>. Avukatların bilinçli ya da bilinçsizce uyguladıkları işbirlikçi olmayan, rekabetçi, seçenek üretmekten uzak, pozisyonu korumaya çalışan ve suçlayan yaklaşımları müzakereyi olumsuz etkileyen faktörlerdir.

---

<sup>45</sup> Demir-35/A s. 202.

<sup>46</sup> Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 353.

<sup>47</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 118.

## **D) Taraf Avukatlarının Uzlaşma Sağlama Konusundaki Eğilim ve Bilgi Düzeylerindeki Farklılık**

Uzlaşma sağlamaya karar verilebilmesi hem avukatların müvekkilleriyle hem de karşı tarafla mutabakata varmasına bağlıdır. Uzlaşma sağlamaya girişilmesine engel olan etkenlerden birisi de taraf avukatlarının gerek müzakere bilgi ve becerileri ve gerekse kişisel mizaçları nedeniyle müzakere etmeye yatkın olmamalarıdır. Ayrıca taraf vekillerinin Av. K. 35/A maddesinde düzenlenen uzlaşma sağlamaya aynı oranda hâkim olmaları, konuya dair ilgi ve bilgilerinin denk veya uzlaşma sağlamaya başvurmaya cesaret edemeyecekleri kadar az olması, bu yola girişilmesini olumsuz yönde etkilemektedir<sup>48</sup>.

## **E) Klasik Avukatlıktan Yeni Avukatlığa Geçişteki Gecikme**

Türkiye’de yapılan avukatlık gelişmiş ülkelerdeki avukatlık anlayışının oldukça gerisinden seyretmektedir. Türkiye’de bir uyuşmazlık için avukata gidildiğinde ve ondan sorun yaşanan karşı tarafı alt etmesi, hezimete uğratması beklenir. Avukat seçiminde insanların kafasındaki bulunan karşı tarafa saldırmak ve mümkün olduğunca çok zarar verme arayışının bir sonucu olarak, bu amaca uygun mizaçta avukat bulunmaya çalışılır. Böyle arayışlar sonucunda bulunan avukatı Amerika Birleşik Devletler hukukçuları ve halkı “Pitbull Lawyer” deyimi ile ifade etmektedirler<sup>49</sup>.

Bahsedilen arayışın sonunda işlerin yürütülmesi için anlaşılın avukattan, mümkün olduğunca sert bir savunma ya da mücadele beklenir. Avukat da bu beklentiye, müşteri memnuniyeti ve devamlılığı için mizacına uygun olsun ya da olmasın, karşılık vermeye çalışır. Uyuşmazlıkların çözümündeki kültürel karakterimiz, bu çözüme talip olan hukuki hizmet sektörünün üyesi olan avukatları doğrudan doğruya etkilemektedir. Müzakere etmeyi, sorunlarını konuşarak çözmeyi bilmeyen ya da istemeyen bir toplumun üyesi olan avukatlar da müzakere ederek anlaşma sağlamaya uzak kişilikler olarak karşımıza çıkmaktadırlar<sup>50</sup>.

Türk avukatlığına henüz yansımamış olsa da dünyada gelişen popüler kültür, uyuşmazlıkların en az zahmet ve maliyetle çözülmesinin tercih edilmesi şeklinde

---

<sup>48</sup> Demir-35/A s. 195.

<sup>49</sup> Demir, Şamil: Avukatlık Kariyeri Üzerine Düşünceler (ABD 2009/3), s. 62.

<sup>50</sup> Demir-Avukatlık Kariyeri s. 62.

gelişmektedir. Bu kültürel karakter değişikliği, doğrudan doğruya hukuki hizmet arz eden avukatların iş elde etmek ve müşteri kazanmak için takındıkları tavır ve davranışlarına etki ederek “yeni avukatlığı” şekillendirmektedir<sup>51</sup>. Yeni avukatlıkta avukatlar, pitbull avukatlık denebilecek tarzdan farklı olarak, savaşmak ve saldırmaktan çok, müvekkili için kullanabileceği üstün müzakere ve uyuşmazlık çözüm becerilerini ön plana çıkarmaktadırlar. Dolayısıyla kazanma anlayışı, “en çok” “en büyük” “en fazla” yı elde etmekten, gerçek istek ve çıkarlara odaklanılması şeklindeki anlayışa dönüşmektedir. Kısacası bu avukatlar yaptıkları danışmanlık, yürüttükleri müzakereler, “ürettikleri” anlaşmalar sayesinde ve bu anlaşmalar üzerinden ölçülen ücretlere hak kazanmaktadırlar<sup>52</sup>.

Dünyadaki adalet reformu hareketlerinin çatısı altında ortaya çıkan ADR, öncelikle hukuk kurallarının uygulanmasında ve uyuşmazlıkların çözümünde taraf olan avukatların, şekli rollerini reddeden hukuk doktrinindeki görüşten güç almaktadır<sup>53</sup>. Dünyada yaşanan bu değişim, hala klasik dava avukatlığıyla ayakta kalmaya çalışan, uyuşmazlıkların çözümünde ve para kazanma yolu olarak dava açmaktan başka yolları ihtimal dâhilinde tutmayan Türkiye’deki gibi avukatlık anlayışını her geçen gün daha kötü etkilemekte ve değişmeye zorlamaktadır. Ülkemizdeki artan hukuk fakültesi ve mezun sayısı ile orantılı olarak artan avukat sayısı, hukuki hizmet sektörünün üyesi avukatların ayakta kalabilmek için arz ettikleri hizmetleri çeşitlendirmelerini zorunlu kılmaktadır. Türk avukatların elindeki uzlaşma sağlama yetkisi, barındırdığı bazı aksaklıklara rağmen yeni avukatlığa geçişte kullanabilecekleri, avukatlık mevzuatının en önemli ve ilerici adımlarındandır.

#### **F) Avukatlar ile Müvekkilleri Arasında Yaşanan Ücret Temelli Çıkar Çatışması, Avukatlık Ücreti Konusundaki Ahişkanlık ve Kabuller**

Avukatların, kendilerine gelen iş nedeniyle sağlayacakları ücret kazançları hakkındaki beklentileri, uzlaşma sağlamanın önündeki avukatlardan kaynaklanan engellerin başında gelmektedir. Avukatlar, vekâlet ücretlerinden veya bir kısmından yoksun kalmamak için uyuşmazlıkları uzlaşma sağlamaya götürmeyi tercih etmeyebilirler. Oysa uzlaşma sağlamaya gidildiğinde de vekâlet ücreti kazancı söz konusudur. Hatta

<sup>51</sup> Macfarlane, Julie: The New Advocacy (The Negotiator’s Fieldbook, ABA Section Of Dispute Resolution, Washington 2006 s. 513-522), s. 513-522.

<sup>52</sup> Demir-Avukatlık Kariyeri s. 62; Elveriş s. 187.

<sup>53</sup> Özbek-Arabuluculuk s. 115.



uyuşmazlığı kısa zamanda ve düşük maliyetle çözülmesi hâlinde, müvekkilin takdirini kazanmak suretiyle daha çok iş ve vekâlet ücreti elde etme olanağı doğabilir<sup>54</sup>.

Bazı avukatların, müzakerelerde kendi menfaatlerini öne çıkarmaları, müzakereleri tıkayan engellerdendir. Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde avukatların ücretlerinin saat ücreti ya da belirli bir tutar olarak ödenmesi arasında avukatların müzakere davranışlarının farklı geliştiği, kimi zaman bu durumun müzakerelerde müvekkillerinin çıkarlarıyla uyuşmadığı görülmüştür<sup>55</sup>.

Türkiye’de yabancı ülkelerde uygulaması yaygın olan, “saat ücreti” olarak belirlenen bir ücretlendirme alışkanlığı bulunmamaktadır. Kendisine gelen iş için mesaisinden ayırdığı her saat için ücret alacağını bilen bir avukatın, önündeki olaya bakışı ve çözüm için üreteceği seçenekler de farklı olacaktır. Saat ücretiyle çalışan avukat, çoğunlukla müvekkilinin uzun vadeli danışmanı olduğundan avukat; müvekkilini kaybetmemek için, ücret-emek ve işin kısa sürede çözülmesi arasındaki dengeyi gözetmek zorunda kalacaktır. Bahsedilen yaklaşım uzlaşma sağlamayı avukat için tavsiye edilebilir bir çözüm yöntemine dönüştürebilir<sup>56</sup>. Ancak ülkemizdeki uygulama bu yönde gelişmemiştir.

Ülkemizde, kabul edilen işin ücreti, genellikle davanın sonucuna veya dava sonunda elde edilecek kazanım üzerinden belirlenen bir orana bağlanmaktadır. İşin ücretinin dava sonucuna göre veya avukatlık hizmetinin yayıldığı süreye göre belirlenmesi alışkanlığı, uyuşmazlığın avukat tavsiyesiyle uzlaşmaya yönlendirilmesini zorlaştırmaktadır. Avukatların mahkeme dışı yollara başvurulması hâlinde ücret kazançlarında azalma olacağı yönündeki genel endişesi, diğer ADR yollarında olduğu gibi<sup>57</sup> kendi uzlaşma yetkilerini kullanmada da isteksiz olmalarına yol açmaktadır. Ayrıca kazanılan bir dava neticesinde mahkeme tarafından hükmedilecek karşı taraf vekâlet ücreti, mahkeme kararının icrasını sağlamak için girişilecek icra takibi nedeniyle hak edilecek ücretler ve avukatlık ücret sözleşmesinde müvekkil ile kararlaştırılan ücretle birlikte elde edilebilecek üç ayrı ücret, avukatın uzlaşma konusundaki tavrını olumsuz yönde

<sup>54</sup> Atalay s. 2222; Özbek-Genel Bakış s. 291; Ayrıca bkz. Elveriş s. 185 vd.

<sup>55</sup> Özbek-Karar Ağacı Analizi s. 121.

<sup>56</sup> Demir-35/A s. 203.

<sup>57</sup> Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış (Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006 s. 821-842), s. 840; Özbek-ADR s. 245.

şekillendirmektedir<sup>58</sup>. Bu durumun uzlaşma sağlamaya başvurmaya engel olmaması için avukatlık ücret sözleşmeleri dava sonucunda ücrete hak kazanılması şartından arındırılmalıdır. Gerek dava gerekse bunun dışındaki her türlü mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin başarısını kapsayacak şekilde ücret sözleşmeleri yapılmalıdır<sup>59</sup>.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 15 avukatların, uzlaşma sağlamaları durumunda dava açmaları hâlinde almaları gereken ücretin yarısına hak kazanacakları düzenlemektedir. Diğer ADR yollarına avukatların katılımını sağlama konusunda yapılması gerektiği gibi avukatların ücret konusundaki endişelerini giderecek kanuni idari düzenlemeler zaman geçirilmeksizin yapılmalı, tarifelerdeki ücretler en azından mahkemelerin hükmettiği ücretlerle denkleştirilmelidir. Avukatların uzlaşma sağlama ile dava sürecine denk veya mahkemelerin hükmedeceği ücretten daha fazlasına hak kazanacak şekilde kanuni düzenleme yapılması<sup>60</sup>, uzlaşma sağlamanın uygulama bulabilmesi için atılacak en önemli adım olacaktır. Uzlaşma sağlamanın uygulanmasının önündeki en büyük engellerden birisi olan fakat engel olarak varlığından en az bahsedilen “avukatların ücret kaygıları”<sup>61</sup> giderilmedikçe, uzlaşma sağlama yetkinin kullanılması mümkün görünmemektedir.

### **G) Avukatların Uzlaşma Sağlamaya Başvurma Kararlarını Olumsuz Yönde Etkileyen Psikolojik Nedenler**

Avukatlar bir işin kendilerine tevdi edilmesinde müvekkile çeşitli sebeplerden yakın olmalarının etkili olduğunu bilirler. Bu nedenle müvekkilin hukuki çıkarları yanında bu çıkarlarına hizmet etmeyecek isteklerinin uyuşmazlıkla ilgili verecekleri kararlarında etkili olmasına göz yumabilmektedirler. Avukatlarda bu suretle müvekkilin hukuki çıkarlarının korunması yanında psikolojik tatminin de sağlandığı yönünde yanlış bir psikolojik yaklaşım söz konusudur.

Avukatların, müvekkilini -hakkın temininde en güvenilir yol olarak görülen- mahkeme gibi bir yoldan caydırmaya çalışmanın, kendi güvenilirliklerini sorgulanmasına zemin hazırlayacağı kanaatini yaygın olarak taşıdıkları gözlenmektedir. Avukatlar,

---

<sup>58</sup> Demir-35/A s. 197-198.

<sup>59</sup> Demir-35/A s. 202.

<sup>60</sup> Tanrıver-Sosyolojik Bakış s. 841; Demir-35/A s. 202-203.

<sup>61</sup> Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 87-88.

müvekkillerinden cesaret almadıkça uzlaşma sağlamaya başvurmayı önerme konusunda sessiz kalmaktadırlar. Bu durum uyuşmazlığın çözümündeki seyrin mahkemeye yönelmesine yol açmaktadır. Avukatların müvekkilleriyle güven bunalımı yaşamamak için yaptıkları tercih, yargının iş yükünü artırmak gibi dolaylı etkileri ortaya çıkarmaktadır.

#### **H) Avukatların Rollerini Abartmaları**

Bazen avukatların yaptıkları işi abartmaları ve işlerine olması gerekenden daha fazla anlam yüklemeleri uzlaşma sağlama sürecinde sorun oluşturabilir. Bunlardan ilki avukatın uzlaşma sağlanmasına faydası olmayacak ve mevcut durumu güçlendirmeyecek önemsiz ve gerçekleşmesi ihtimali az olan risklere odaklanarak tarafların zamanını boşa harcayabilecek olmasıdır<sup>62</sup> Kendisine gereğinden fazla değer biçilen riskler müvekkillerin karar vermesine yardımcı olmaktan çok zaman kaybına ve dikkat dağınıklığına yol açabilir.

Avukatların rollerini abartılmaları daha belirsiz bir şekilde de ortaya çıkabilir. Bu durum, uzlaşılan konuların uzun vadede yerine getirilecek olması, belirlenen edimlerden beklenen yararı azaltacak olsa da avukatların hala kanuni olarak uygulanabilir anlaşmalar yapmaya çalışmakta ısrar etmeleriyle ortaya çıkar<sup>63</sup>. Hâlbuki anlaşma şartları elverişli olmadığı sürece şekli olarak mükemmel anlaşmaların bir değeri yoktur.

Avukatlar müvekkillerinin karşı taraf ile olan ilişkilerinde ne tür istek ve tekliflerin müzakereleri anlamsız kılacak derecede tepki uyandırabileceği bazen kestiremeyebilir ve müzakerelere zarar verebilirler. Konuya bir örnekle açıklamak gerekirse: “Bir avukatın evlilik öncesi müvekkiline mal rejimlerine ilişkin ya da boşanma şartlarını düzenleyen bir anlaşma yapılmasını önermesi” onun rolünü abartarak, kurulmaya çalışılan esas ilişkinin devamını engelleyecek bir tavsiye bulunması anlamına gelebilir<sup>64</sup>.

Avukatlar gibi tecrübeli pazarlıkçılar her türlü müzakere ortamına uyarak buldukları tarafı savunabilirler. Ancak benimsedikleri tarz nedeniyle müvekkillerini korumaya çalışırken onlara zarar verecek hamlelerde de bulunabilirler<sup>65</sup>. Bir teklifin

---

<sup>62</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 148.

<sup>63</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 148.

<sup>64</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 149.

<sup>65</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 159.

yapılması ilişkinin bütününe riske atabilecek sonuçlar doğuruyorsa ya da bir müzakere yaklaşımı ilişkinin devamına zarar veriyorsa avukat rolünü abartmaktan vazgeçerek tekrar ayarlamalı ve durumunu ilişkinin devamına hizmet edecek hale getirmelidir.

### **K) Avukatların Aşırı Kendine Güven Sergilemesi**

Psikologlar insanların genellikle kendilerine ve yaptıkları tahminlere çok güvendiklerini belirlemişlerdir. Bunun sonucunda insanlar müzakere öncesinde ve müzakere boyunca aşırı güvenden kaynaklanan muhakeme hataları yapabilmekte ve oluşabilecek riskleri yanlış hesaplayabilmektedirler<sup>66</sup>.

Avukatların -iş i alma saiki ile- kendine güvendiğini fazla sergilemesi, iş sahiplerinin dava açılması hâlinde çok büyük ihtimalle kazanılacağı gibi bir anlayışa kapılmasına neden olabilir<sup>67</sup>. Yapılan araştırmalar avukatın sergilediği aşırı kendine güvenin müvekkilde davanın %75 oranında kazanılacağı yönünde inanç yarattığını, bu duruma taraflı algılamının neden olduğunu ortaya koymuştur. Taraflı algılamının önüne geçilerek uyuşmazlık sahibinin mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarına açık olabilmesi, avukatın objektif ve gereksiz güven aşıl原因an anlayıştan uzak durmasına bağlıdır. Fakat bu yola nadiren başvurulmakta, avukatlar genellikle müvekkillerini dava açma konusunda cesaretlendirmektedirler<sup>68</sup>. Bunun sonucu olarak müvekkiller risklere ve fırsatlara daha az duyarlı hale gelir, farklı alternatiflerden izole olur<sup>69</sup> ve dava yoluna sürüklenirler.

## **§ 19. İŞ SAHİPLERİNDEN KAYNAKLANAN ENGELLER**

### **A) Toplumun Avukata Bakışı ve Avukattan Beklentileri**

Avukatların hali hazırda içinde buldukları “davalarda taraf temsili” rolüne sıkışmalarının sebepleri arasında, avukatı sadece BK m. 386 (TBK m. 502) anlamında “vekil” olarak kabul eden kanuni düzenlemeler ve toplumsal zihniyet vardır. Bu anlayışa göre avukata sadece bir vasıta, araç-gereç olmak rolü biçilmiştir<sup>70</sup>. Uzlaşma sağlama ile genişletilmeye ve etkinleştirilmeye çalışılan yetkiler, avukatların toplumun kendilerine verdiği bu dar rolü benimsemiş olmaları nedeniyle henüz yeterince kullanılamamıştır.

<sup>66</sup> Luecke s. 124; Mnookin/Peppet/Tulumello s. 159.

<sup>67</sup> Luecke s. 125; Mnookin/Peppet/Tulumello s. 160.

<sup>68</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 160.

<sup>69</sup> Luecke s. 125.

<sup>70</sup> Atalay s. 2214.

Uyuşmazlığın tarafları uzlaşma ihtimalini hiç düşünmeden, içinde buldukları uyuşmazlığın yarattığı psikolojik baskıyla bir an önce dava açarak karşı tarafı “mahkemede süründürmek istemesi, uzlaşmanın önündeki engellerden birisidir<sup>71</sup>. Bir bakış açısı sorunundan kaynaklanan bu yaklaşım, halkın gözünde avukatın bir oç alma vasıtası olarak görülmesinin de bir sonucudur. Avukattan yargılamanın her aşamasında hakkın en sert şekilde aranması, gerekli ya da gereksiz olduğuna bakılmaksızın duruşmalarda uzun ve ateşli konuşmalar yapması beklenir. Bu sırada avukatın söylediklerinin neye hizmet ettiği ya da yargılamanın seyrini etkileyip etkilemeyeceğinin pek önemi yoktur. Hatta avukatının duruşmalarda çok az konuşmasından şikâyet eden müvekkil örneklerine rastlanabilir<sup>72</sup>.

Bir uzlaşma ihtimalinin belirmesi hâlinde ise insanlar müzakereyi davada olduğu gibi bir kazan-kaybet mücadelesi olarak algıladıklarından benimsedikleri bu yaklaşımı avukatlarına da dayatırlar. Müvekkiller genellikle müzakerede daha sert, cesur ve saldırgan olanın kazanacağını düşünürler. Müvekkiller genellikle etik olmayan yaklaşımlarını avukatları vasıtasıyla sergileme, kendi söyleyemeyeceklerini avukata söyletme yoluna başvururlar. Bu tavrı müvekkilin ve avukatın tâbi olduğu yasal kültür de destekler niteliktedir. Sonuçta müvekkillerin zorlamasıyla avukatlar sıkı pazarlıkçılara dönüşürler<sup>73</sup>. Fakat avukatların müvekkillerinin isteklerine mesleki olanaklar ve özellikle meslek kuralları çerçevesinde yanıt verebilecek olmaları, müvekkillerinin taleplerini yerine getiriyor olsalar bile özdeşleşme yasağını ihlal etmelerini haklı çıkarmaz.

Avukatlar sır saklama, müvekkilinin menfaatlerini sadakatle savunma gibi birçok yükümlülük altında olsalar da müvekkiller müzakerelerde genellikle bunun fazlasını isterler. Çoğu avukat da müvekkilleriyle ilişkilerini iyi tutmak pahasına bu duruma ses çıkarmazlar. Fakat sadakat müvekkilin çıkarlarını korumak için tek başına yeterli olmayıp, müvekkilin uzun vadeli çıkarlarının korunması onun gereğinde eleştirilmesine, taleplerinin sonuçları hakkında uyarılmasına bağlıdır. Aksi halde uyuşmazlığın müzakere yoluyla çözümü imkânsız bir hal alabilir<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Tanrıver-Sosyolojik Bakış s. 838.

<sup>72</sup> Demir-35/A s. 194-195.

<sup>73</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 167 vd.

<sup>74</sup> Mnookin/Peppet/Tulumello s. 169.

## B) İş Sahiplerinin Uzlaşma Sağlama Hakkında Bilgisiz ve İsteksiz Olması

Uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varma konusunda genel bir isteksizlik hâlinde olduğu, uzlaşma kültürünün yerleşmediği, iletişim sorunlarının sıkça yaşandığı bizimki gibi toplumlarda, ADR yolları ve uzlaşma sağlamanın etkinlik kazanması ve yaygın bir şekilde uygulanarak kendisinden beklenen faydayı göstermesi beklenemez. Çünkü uzlaşma sağlamanın gerçekleşebilmesi için tarafların karşılıklı iletişime geçmeleri ve sağlıklı bir diyalog kurabilmeleri gerekir<sup>75</sup>. Bu konudaki sorumluluk toplumsal yapı kadar bir ölçüde taraf vekillerine aittir. Aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi çoğu uyuşmazlıkta iş sahiplerinin uzlaşma sağlamayı bir seçenek olarak değerlendirmelerine imkân sağlayacaktır.

Çoğu ADR yolunda olduğu gibi uzlaşma sağlama hakkında bilgi sahibi olunmaması iş sahiplerinin isteksiz davranmasına neden olmaktadır. İsteksiz davranmada, uzlaşma teklifinin karşı tarafça bir zayıflık göstergesi olarak algılanabileceği endişesi önemli bir etkidir. Bu algının aşılabilmesi için uzlaşma sağlamanın en uygun yol olduğu avukatlarca tespit edilmişse, iş sahipleri ikna edilmeye çalışılmalıdır<sup>76</sup>. Avukat ile iş sahibinin yapacağı karar ağacı analizi ikna sürecinin doğal olarak geliştiği bir ortam sağlayabilir.

Müvekkillerin uzlaşma sağlama konusunda isteksiz davranmalarına, uyuşmazlığın o tarafa yükleyeceği yükümlülüklerin mümkün olduğunca geciktirilmek istenmesine dair niyettir. Mahkemelerin ağır işleme, hakkı teslim etmekten kaçınan tarafın ise bu durumdan yararlanmayı arzulaması, uzlaşma fikrinden mümkün olduğunca uzak durulması sonucunu ortaya çıkarır<sup>77</sup>. Tarafların uzlaşma konusundaki karşılıklı istekleri uyuşmazlığın çözüme kavuşmasında hatırı sayılır bir mesafe kaydedilmesi anlamına gelirken, birinin dahi isteksiz ve kötü niyetli olması uzlaşmadan sonuç alınamamasına neden olur<sup>78</sup>.

## C) Dava Alışkanlığındaki Artışın Engellenememesi

Dava alışkanlığı (*litigiousness*), uyuşmazlık yaşayan kişilerin dava açma konusundaki eğilim ve isteklerini ifade eder. Dava alışkanlığı, kişilerin günlük

<sup>75</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 159.

<sup>76</sup> İldir s. 91.

<sup>77</sup> Tanrıver-Sosyolojik Bakış s. 839; Özbek-ADR s.249.

<sup>78</sup> Özbek-Uzlaşma s. 389.

yaşamlarında karşılaştıkları sorunlara gösterdikleri tepkinin, dava açmayı göze almaya dönüşmesiyle ortaya çıkar. Sorunları davaya dönüştürme eğilimindeki artışta; hak arama bilincinin yerleşmesi, yargılama giderlerinin düşük olması, dar gelirli kişilere adli yardım sağlanması ve avukatlık ücretlerinin davanın başarısına göre alınması gibi nedenler etkili olmuştur. Hukuk sigortasının yaygınlaşması dava alışkanlığını körükleyecek bir faktör olarak önümüzde durmaktadır<sup>79</sup>.

Toplumda uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını engelleyen ve uyuşmazlık çıktığında uzlaşma ile son bulması yönünde sosyal kontrol sağlayan etkenlerin gün geçtikçe zayıflaması, sosyal ilişkilerin daha yüzeysel resmi ve hukuki olması, şehirleşme ve yabancılaşmanın artması, uzlaşma kültürünün zayıflamasında ve bir uyuşmazlıkla karşılaşıldığında dava açmaktan başka çözüm yolunun kalmamasında etkili olmuştur. Teknolojik gelişmeler, tüketimin artması, buna dayalı olarak ayıplı mal sorumluluğundaki, tehlike sorumluluğundaki ve mesleki sorumluktaki artış, dava alışkanlığının yayılmasına neden olmuştur. Kişilerdeki dava açma alışkanlığı, ADR yollarının kullanımı artırılarak kırılmadığı sürece ve bahsedilen etkenlerin toplum üzerindeki etkisi arttıkça, dava açma alışkanlığındaki artış sürecektir<sup>80</sup>. Bu şartlar altında dava alışkanlığından muzdarip bir toplumun üyesi olan avukatların, uzlaşma sağlama yetkilerini hakkıyla kullanmalarını beklemek mümkün görünmemektedir.

Doktrindeki bazı görüşlere göre ülkemizde ADR yollarının geliştirilmesi ve uygulanmaya çalışılmasına ilişkin çabalar için erken olup, öncelikle yapılması gereken her yönden iyi işleyen bir yargı sisteminin kurulması için gayret sarf edilmesidir. Bütün bunlara rağmen iş yükü ve ağır işleyiş azaltılamazsa ADR yollarına başvurulması düşünülebilir<sup>81</sup>. Fakat kanımca yaşanan sorunlara çözüm arayışında, ADR yollarına başvurmak için bir hayli gecikilmiştir. “Adliyenin maddi donanımlarının zenginleştirilmesi”<sup>82</sup> yargı sistemimizin içinde bulunduğu sorunları çözmeye yetmemektedir. Devletin büyük yatırımlar yaparak, dünyanın en kalabalık ülkesi olmamamıza rağmen, ülkemizde dünyanın en büyük adliyelerini inşa etmesi, dava

---

<sup>79</sup> Özbek, Mustafa Serdar: Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk (<http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/anayasal-hak-ve-hurriyetler-ile-yargilamaya-hakim-olan-ilkeler-isiğinda-arabuluculuk>) (Son erişim tarihi: 23.03.2011)

<sup>80</sup> Özbek-Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler.

<sup>81</sup> Özbek s. 18.

<sup>82</sup> Deren-Yıldırım-Arabuluculuk s. 83.

alışkanlığı sahiplerinin, bahsedilen eğilimini desteklemekle birlikte, devlet yargısının açıklarının kapatılması için aşırı denebilecek bir gayret sarf edildiğinin göstergesidir. Hâlbuki en büyük adliyeleri yapmak uyuşmazlık sayısını azaltmayacaktır. Ülkemizdeki dava sayısının her yıl yaklaşık %20 oranında artıyor olması en büyük adliyelerin bile kısa zamanda yetersiz kalmasına neden olacaktır. Adliye yapmak için ayrılan kaynak, uyuşmazlıkları adliye dışına taşımayı destekleyecek yapının kurulması için harcanmış olsaydı, dava alışkanlığı azalmış, toplum barışı sağlanmış ve gün geçtikçe artan yeni adliye ihtiyacı ortadan kalkmış olurdu<sup>83</sup>.

#### **D) Uyuşmazlıkları Devlet Güvencesinde, Adliyelerde Çözüme Kavuşturma Arzusu**

Uzlaşma sağlamanın; ülkemiz gibi uyuşmalıkları çözümlenmenin yegâne ve geç de olsa güvenilir yolunun mahkemeye gitmek olduğu bir toplumda, halkın ilgisini kazanarak uygulama bulmasında zorluklar yaşanmaktadır.

Sürekli değişim hâlindeki hukuk kuralları ve içtihatlar karşısında bu karmaşık yapı içerisinde insanlarda uyuşmazlıklarını en çok uzmanlığa sahip olduğunu düşündükleri hâkimlerin çözüme kavuşturması gerektiği, bu anlamda mahkemelerle hiçbir mercinin boy ölçüşmeyeceği gibi yaygın bir kanı bulunmaktadır<sup>84</sup>. ADR yollarının önemli ve karmaşık hukuki uyuşmazlıkların çözünme elverişli olmadığı yönündeki kanı<sup>85</sup> da uzlaşma sağlamanın önünde bir engel olarak görülebilir. Fakat uzlaşma sağlamanın yönetiminde hukuki konularda uzman avukatların egemen olması, süreç yönetiminin eğer istenirse uyuşmazlığın önemine ve karmaşıklığına göre tasarlanabilecek olması, bahsedilen kanıyı uzlaşma sağlama açısından engel olmaktan çıkarabilir.

Avukatlar ve müvekkillerinin, anlaşma ihtimalinin yargılama sırasında da değerlendirilebileceği, mahkemenin güvenli ortamında anlaşma sağlama girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanmasının yargılamayı durdurmayaacağı, sulh söz konusu olacaksa bunun mahkeme önünde de olabileceği yönündeki bakış açıları, dava yolunda ısrar

---

<sup>83</sup> Özbek-Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler.

<sup>84</sup> Tanrıver-Sosyolojik Bakış s. 838; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s. 251.

<sup>85</sup> Özbek-ADR s. 240, 242.



edilmesinin bir diğ er nedenidir<sup>86</sup>. Bu gibi durumlarda avukatların müvekkillerine uzlaşma sağlama gibi bir yol önermesi daha en başta ihtimaller arasından çıkmaktadır.

### **E) Avukata Uzlaşma Olasılığının Tükenmesinden Sonra Başvurulması**

Ülkemizde avukata ulaşıp uyuşmazlıkların çoğunlukla daha önce tarafların uzlaşma yönündeki çabalarının sonuçsuz kaldığı veya üzerinde hiç müzakere edilmeden inatlaşma nedeniyle çözümsüz kalan uyuşmazlıklar olduğu gözlemlenmektedir. Avukata başvurmanın ek bir maliyet olduğunun düşünöldüğü ölkemizde, bu ek maliyete katlanmaya karar verilmeden önce çoğunlukla elden gelen bütün yollar denenmiş olmaktadır. Yani ölkemizde bir uyuşmazlığın avukatla çözümlenmesi kararı, çoğunlukla müvekkilin çözüm yönündeki umut ve beklentilerinin tükendiğı durumlarda verilmektedir. Bahsedilen durumda, avukata tevdi edilen dava veya işin “uzlaşma” ile çözümlenmesi daha en başta olanaklı görünmemektedir<sup>87</sup>.

### **F) Toplumda Koruyucu / Önleyici Avukatlık İhtiyacının Gelişmemiş Olması**

Koruyucu / önleyici avukatlık, gerçek ve tüzel kişilerin işlem ve ilişkilerinin her aşamasında avukatlık hizmetinden yararlanarak, hukuki hata, sorun ve uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını engelledikleri, avukatların kontrolünde süren bir hukuki risk yönetim biçimidir. Nasıl işletmelerin mali risklerini yöneten risk analiz ve yönetimi birimleri varsa, aynı şekilde hukuki risklerinin de avukatlar tarafından yönetilmesi söz konusudur. Böylece birey ve işletmeler karşılaşılabilecekleri hukuki riskleri henüz onlarla yüzleşmeden fark ederek, muhtemel dava ve sorunlardan kurtulacak hayatlarını ve yaptıkları ticareti kesintisiz sürdürebileceklerdir<sup>88</sup>.

Uyuşmazlıkların uzlaşılabilir bir aşamadayken avukata intikal etmemesinin en belirgin nedeni olarak, ölkemizde hukuki risklerden korunmak amacıyla avukata başvurma alışkanlığının gelişmemiş olması gösterilebilir. Hâlbuki koruyucu / önleyici avukat, vereceğı tavsiyelerle uyuşmazlığın ortaya çıkması ihtimalini en aza indirebilir ve

<sup>86</sup> Tanrıver-Sosyolojik Bakış s. 838; Tanrıver-Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler s.252.

<sup>87</sup> Demir-35/A s. 194.

<sup>88</sup> Demir, Şamil: Avukatlığın Bilinmeyen Türü: Koruyucu Avukatlık

(<http://www.samildemir.av.tr/2009/06/avukatligin-bilinmeyen-turu-koruyucu-avukatlik/>) (Son erişim tarihi: 07.04.2010); Elveriş s. 194.

uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla hâlinde uyuşmazlığı uzlaşmaya yönlendirebilir<sup>89</sup>. Bu nedenle avukatlardan dava dışı işler için olması gerektiği gibi yararlanılması ve onlara ek iş olanakları tanıyan kanuni düzenlemeler yapılması, uzlaşma sağlamaya başvurmadaki eğilimi artıracaktır<sup>90</sup>.

### **G) Uzlaşma Sağlamaya ve Sonucuna Güvenmeme**

Müvekkillerin karşı tarafla müzakereye girişebilmesi için sürece güven duyması gerekir. Avukatların müvekkillerinin uzlaşma sağlamaya güven duymalarını sağlamak için yapmaları gereken süreç hakkında yeterince bilgilendirmektir. Uzlaşma müzakerelerinin gizliliği, müzakereler sonunda varılması muhtemel anlaşmanın ilâm niteliği ve sürecin mahkeme yargısına göre çok kısa olması, müvekkilin ikna edilmesini kolaylaştıracak etkenlerdir.

Ancak avukatın uzlaşma sağlama sırasında takınacağı rolü açıklaması ile birlikte müvekkilinin sürece karşı güvenini yitirmesi muhtemeldir. Daha önce değinildiği üzere<sup>91</sup> müzakereler sırasında taraf avukatlarının avukatlık sıfatlarının dışında başka bir role bürüneceği düzenlenmiştir. Avukatın müvekkiline; Yönetmelik uyarınca, “*ben müzakerelerde size hukuki durumunuz hakkında bilgi vereceğim, sizi uzlaşmaya teşvik edeceğim, karşı tarafla aranızda yansız kalacağım, sizin etkinizde kalmamaya çalışacağım*”, şeklinde rolünü açıklaması ile birlikte müvekkilinden şöyle bir cevap alması muhtemeldir: “*Siz kimin avukatı olacaksınız benim mi karşı tarafın mı? Ben size yansız, isteklerime kayıtsız kalmanız için mi ücret ödüyorum?*” Karşılaşılması ihtimali yüksek olan bu tepki, aynı zamanda müvekkilin sürece güveninin de son bulması demek olacaktır.

Müvekkillerin avukatına ve sürece olan güveninin sağlanması için öncelikle avukatın takınacağı rolün mesleğiyle ve kendinden beklenen rolle uygun olması gerekir. Güvenin sağlanması için avukata, taraf vekili sıfatı dışında rol yüklenmemeli, mesleğini özen, aydınlatma yükümlülüğü ve meslek kurallarına uygun davranarak yerine getirmesi için olanak tanınmalıdır<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Demir-35/A s. 194.

<sup>90</sup> Demir-35/A s. 202.

<sup>91</sup> Bkz. yuk. § 7. D. VIII ve IX.

<sup>92</sup> Bkz. yuk. § 7. D. VIII ve IX.

## H) Tarafların Bir Araya Gelmesi ve Uzlaşma Teklifini Kimin Yapacağı

### Sorunu

Ticari uyuşmazlıklarda tarafların uzlaşma için bir araya gelmesi nispeten daha kolaydır. Eğer, arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşması ihtimali tarafların çıkarına hizmet ediyorsa bu durum uyuşmazlığın taraflarını uzlaşmaya yönlendiren en büyük etkenlerdendir. Fakat tarafların birbirlerinden çıkarları olsa da yine de uzlaşma teklifini ilk olarak hangi tarafın yapacağı sorun olabilir. Çünkü günlük yaşamda zayıf ya da dezavantajlı olduğu düşünülen tarafın uzlaşma yanlısı olacağı inancı ve önyargısı hâkimdir. Bu anlayışın uzlaşma girişimine engel olmaması için uyuşmazlığa işi gereği daha mesafeli yaklaşabilecek avukatların teklif götürme sürecini yürütmesi daha uygun olabilir<sup>93</sup>.

Ancak, söz konusu olan duygusal etkenlerin ağır bastığı bir uyuşmazlık ise, bu durumda tarafları bir araya getirmek zor olabilir. Tarafların buldukları pozisyonu sağlam tutma kaygılarının arkasında zayıflamış ve yıpranmış duyguları vardır. Taraflar içinde bulduklarının durumun etkisiyle uzlaşma sağlama teklifi götürmek ve buna alacakları cevaptan çok karşı tarafın bu teklife hangi davranışlarla karşılık verdiğiyle ilgilenirler. Uzlaşma ve müzakere isteğinden çok duygusal etkenlerin rol oynadığı böylesi durumlarda tarafların bir araya gelmesinin pek anlamı olmayabilir. Taraflar bir araya gelse bile, gerçek isteklerin ve temel uyuşmazlık konularının ortaya çıkarılmadığı bir müzakere süreci yaşanabilir. Tarafların uyuşmazlığın sebebi olarak su yüzünde tuttıkları, uyuşmazlığın esas sebebi olmayan görünürdeki etkenler üzerinden müzakere etmeleri, çözüme ulaşmalarını engelleyebilir. Taraf avukatları bahsedilen türdeki bir uzlaşma sürecini yönetme konusunda bilgili ya da istekli değilse, uzlaşmadan beklenen yarar sağlanamayabilir<sup>94</sup>. Duygusal nedenlerle bir araya gelemeyen taraflar müzakereyi tamamen avukatları aracılığı ile yürütebilir ve anlaşma sağlarsa, hazırlanan tutağı imzalayarak süreci tamamlayabilirler.

<sup>93</sup> Özbek-ADR s. 246; Demir-35/A s. 195.

<sup>94</sup> Tanrıver-Hukuk Yargısının Temel Sorunları s. 134; Demir-35/A s. 195.

## **İ) Taraflar Arasında Avukatlık Hizmetinden Yararlanmada Yaşanan Eşitsizlik**

Ülkemizde hukuki hizmetten yararlanma oranları gelişmiş ülkedekilerin altındadır. Bu durumun en önemli sebebi ise, genel olarak temel ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanan halkın, avukatlık hizmetini hala lüks hizmetler sınıfında değerlendirmesi bunu yanında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenenin altında bir ücretle iş kabulünün yasaklanmış olmasıdır<sup>95</sup>. Doktrinde taraflar arasındaki mali eşitsizliğin, ADR yollarına başvurmaya engel olabileceği ifade edilmektedir<sup>96</sup>.

Uzlaşma sağlama düzenlenişi itibariyle tarafların tamamının avukatla temsilini zorunluluğuna tâbi olduğu bir yöntemdir. Bu durumda avukatı olmayan veya bu hizmeti karşılamaya gücü yetmeyecek olan bir uyuşmazlık tarafının, uzlaşma sağlama yoluna başvurma mümkün değildir. Adli yardım kurumunun sadece açılmış veya açılacak davaları kapsaması, uzlaşma sağlama sırasındaki avukat ihtiyacı ve giderlerine yönelik düzenleme içermemesi bir diğer olumsuzluktur<sup>97</sup>. Uzlaşma sağlama sırasında avukatlık hizmetinden yararlanmadaki eşitsizliğin ortadan kaldırılabilmesi için, adli yardım hizmetlerinin kapsamı sadece haklı görülen tarafa avukat atamak ve dava açılmasına yardımcı olmak olarak görülmemelidir. Adli yardım kapsamında görevlendirilen avukat, uzlaşma sağlama yöntemini de kapsayacak şekilde hukuki yardımda bulunmalıdır. Ayrıca yurt dışındaki örneklerde olduğu gibi her avukatlık bürosunun yıllık belirli bir saate kadar ücretsiz danışmanlık yapmasının “özendirilmesi”<sup>98</sup>, adli yardım mekanizmasının yükünü hafifletmesi yanında, avukatlar kendisine bu yolla gelen kişilerle ücret temelli bir ilişki kurmayacaklarından, uzlaşma sağlama gibi mahkeme dışı olanakların değerlendirilmesi kolaylaşır.

## **J) Uyuşmazlığın Çok Taraflı Olmasının Yarattığı Zorluklar**

Uyuşmazlıkların çok taraflı olması yani uyuşmazlığın taraflarının veya tarafları oluşturan kişilerin sayısının birden fazla olması, ADR yollarına başvurmada tüm tarafların

<sup>95</sup> Elveriş s. 184, 190 vd.; Demir, Şamil: Hukukçu Sayısının Mesleki Kaliteye Etkisi (<http://www.samildemir.av.tr/2010/02/hukukcu-sayisinin-mesleki-kaliteye-etkisi/>) (Son erişim tarihi: 27.05.2010); Özbek-Adalet Ulaşma s. 123.

<sup>96</sup> Özbek-ADR s. 241.

<sup>97</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 159; Özbek-Adalet Ulaşma s. 123; Bkz. Elveriş s.195-197.

<sup>98</sup> Elveriş s.198-199.

anlaşması ihtimalini zorlaştırmaktadır. Fakat bahsedilen uyuşmazlıkların mahkemeye taşınması hâlinde karar verilinceye kadar yapılacak masraflar ve geçecek zaman dikkate alındığında ADR yolları hala iyi bir seçenek olarak görünmektedir<sup>99</sup>. Şüphesiz bahsedilen görüşler uzlaşma sağlama için de geçerlidir. Çok taraflı uyuşmazlıkların uzlaşma sağlama ile çözüme kavuşması en başta yönetilmesi zor gibi görünse de bütün tarafların aynı anda müzakerelere katılmasına gerek yoktur. Uyuşmazlığı yapısına göre tarafların birlikte hareket edip edemeyecekleri, aralarındaki uzlaşma arkadaşlığı değerlendirilerek belirlenebilir ve buna göre taraflar gruplara ayrılarak uygun taraflar arasında birbirinden bağımsız uzlaşmalar gerçekleştirilebilir<sup>100</sup>.

## § 20. MEVZUATTAN KAYNAKLANAN ENGELLER

### A) Uzlaşma Sağlamanın Süreleri ve Yargılamayı Durdurmasını

Av. K. m. 35/A'nın uygulanmasının önündeki engellerden biri de uzlaşma yoluna gidilmesi hâlinde, uzlaşma sürecinin sürelerle herhangi bir etkisinin olmamasıdır. Avukat önüne gelen uyuşmazlıklar genellikle süreler açısından sıkışık uyuşmazlıklardır. Avukatlar uyuşmazlık kendilerine gelinceye geçen sürede sonuç alınamamış uzlaşma yoluyla zaman kaybetmektense, dava yoluna en iyi şekilde hazırlanmayı tercih edebilirler. Avukatlık Kanunu'nda ve Yönetmeliğinde uzlaşmanın başlamasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri durduracağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin bitimine az kalmış uyuşmazlıklarda, sırf bu sürelerin yaklaşması nedeniyle zorluk yaşamaktan çekinen taraflar, uzlaşma sağlama yoluna gitmekten çekinebilirler<sup>101</sup>.

Hâlbuki uzlaşma teklifi ile birlikte görüşmeler boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin duracağına ilişkin bir düzenleme, süreler açısından "sıkışık" uyuşmazlıklarda bile, uzlaşmanın bir çözüm yolu olarak tercih edilmesini sağlar<sup>102</sup>. Ayrıca uzlaşma sağlanamaması hâlinde sürelerin tekrar işlemeye başlayacağı günün tespitini kolaylaştıracak bir düzenlemeye de ihtiyaç vardır. Bu yönde yapılacak düzenleme, medeni usul hukukuna etki edeceğinden, Yönetmelik ile değil Kanun ile yapılmalıdır. Böylece BK

<sup>99</sup> Özbek-ADR s. 242; Bkz. yuk. § 4. L.

<sup>100</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I. 7.

<sup>101</sup> Özbek-ADR s. 750; Sungurtekin-Özkan - Uzlaşma Sağlama s. 358.

<sup>102</sup> Demir-35/A s. 194.

m. 132 (TBK m. 153) ‘de düzenleme bulan zamanaşımını durduran hallere özel kanunla bir yenisi eklenmiş olur<sup>103</sup>.

Mevcut durumda uzlaşma davetine icabet etmeyen taraf usul hukuku açısından bir hak kaybına uğramamaktadır. Uzlaşma davetine olumlu yanıt verilmesi hâlinde müzakerelerin ne kadar süreceği, duruşmalar başlamadan önce başlamış müzakerelerin duruşmalar başladıktan sonra devam edip etmeyeceği, müzakerelerin devamının mahkeme tarafından bekletici mesele sayılıp sayılmayacağı gibi durumlar düzenlemeye muhtaç konulardır<sup>104</sup>. Fakat HMK ile getirilen ön inceleme aşaması müzakere sürecinin etkili olabilecek niteliktedir<sup>105</sup>. Uzlaşma sağlamanın etkin işleyebilmesi için uzlaşma teklifine belirli bir sürede cevap verme aksi halde kabul edilmemiş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye ihtiyaç vardır<sup>106</sup>. Bu sürenin HUAKT m. 13,I ‘teki gibi otuz gün olarak düzenlenmesinin makul olacağı kanaatindeyiz.

Kanımcı zamanaşımı ve hak düşürücü süreler, uzlaşma teklifinin reddi hâlinde ret tarihine veya zımnen ret hâlinde otuz günlük sürenin dolduğu güne kadar, uzlaşma teklifinin kabul edilmesi hâlinde ise uzlaşma müzakerelerinin olumlu veya olumsuz sonuçlandığı güne kadar durmalıdır. HMK m. 140,II, tarafların uzlaşma sağlamak için süreye ihtiyaç duymaları hâlinde hâkime bir defaya mahsus yeni ön inceleme duruşması tayin etme yetkisi verdiği için, uzlaşma sağlama için arabuluculuk sürecindeki gibi duruşmanın tarafların talebi üzerine erteleneceğine ilişkin HUAKT m. 15,IV ’e benzer bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz. Halihazırda taraflar görüşmelere devam etmek istemelerine rağmen, zamanaşımının dolması söz konusu ise aralarındaki hukuki işlem ve ilişki nedeniyle zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin bir özel hukuk sözleşmesi yapabilirler.

---

<sup>103</sup> Özbek-Uzlaşma s. 391; Özbek-ADR s. 750.

<sup>104</sup> Demir-35/A s. 200.

<sup>105</sup> Bkz. yuk. § 6. F.

<sup>106</sup> Bulur s. 234.

## B) Temel Kavramlardaki ve Avukatın İşlevindeki Belirsizlik

Uzlaşma sağlananın uygulanması önündeki engellerden birisi de konu hakkındaki kavram kargaşasıdır. İlk olarak uzlaşma kurumu ile arabuluculuk ve sulh kurumu birbirine karıştırılmaktadır. Bunun sonucu olarak yetki, sorumluluklar ve uyuşmazlığın çözümlenebileceği zaman açısından belirsizlikler yaşanmaktadır. Kurumun niteliği ve kapsamı, kurumu ifade eden kavramlardaki belirsizlik nedeniyle tam olarak anlaşılamadığından uygulaması da tatmin edici düzeyde olamamıştır<sup>107</sup>.

Av. K. Yön. m. 16 'da avukatlardan hukuk fakültesinde, avukatlık stajında eğitimini almadığı maharetler sergilemesi beklenmektedir<sup>108</sup>. Daha önce hep taraf vekilliği yapmış avukatlardan bunu nasıl yapacağını bilmediği halde yansız hareket etmesi, tarafların hiçbirinin etkisi altında kalmaması, tarafları teşvik etmesi istenmektedir. Bahis konusu yeteneklerin neredeyse tamamı bu konuda ayrıca eğitim almayı gerektirmektedir ve ülkemizde henüz bunu sağlayabilen bir hukuk eğitimi, avukatlık stajı ve meslek içi eğitim bulunmamaktadır.

Av. K. Yönetmeliği ile düzenlenmesi gereken; avukatın Kanun ile düzenlenen taraf müzakerecisi rolünü tanımlamak, kuvvetlendirmek, avukata müvekkilini uzlaşma konusunda aydınlatma yükümlülüğü getirmek ve müzakereye ilişkin etik standartları belirlemek iken, dayandığı Kanunun bile hazır olmadığı, irade olarak benimsemediği ileri bir adım atılmış, avukatlar arabuluculuk rolüyle donatılmaya çalışılmıştır. Fakat bu yapılırken avukatların müzakere yeteneklerini ne şekilde edinecekleri, arabuluculuğa mahsus yeteneklerin nasıl uygulanabileceğine dair hiçbir hazırlık, çalışma ve eğitim faaliyeti şimdiye kadar yapılmamıştır.

Eğer avukatlardan, uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olacağı inancıyla arabulucuların kullandığı çözüm yöntemlerinin kullanılması isteniyorsa, bunlar yönetmelikte açıkça tarif edilmelidir. Yönetmelikten, aslında herhangi bir çözüm yöntemi olmayıp avukatların müzakerelerde sergilemeleri gereken rollerinde karmaşa yaratan;

---

<sup>107</sup> Atalay s. 2222.

<sup>108</sup> Atalay s. 2222.

- *tarafalara* hukuki durumları hakkında bilgi vermek<sup>109</sup>,
- tarafları uzlaşmaları konusunda teşvik etmek<sup>110</sup>,
- taraflar arasında yansız bir şekilde hareket etmek,
- taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen göstermek,

gibi yükümlülükler çıkarılmalıdır.

Gelecekte kanun koyucuda, avukatlara arabuluculuk yapmak yetkisi tanınmak gibi bir tercih gelişirse bunun, yasalaşması muhtemel HUAKT ile düzenlenecek arabuluculuğa rakip olacak şekilde Avukatlık Kanununda düzenlenerek, avukatlara mahsus bir arabuluculuk türü düzenlemek şeklinde değil, Avukatlık Kanunu ve HUAKT hükümleri birbiriyle uyumlu hale getirerek yapılması gerekir. Zira avukatlara avukatlık mevzuatıyla arabuluculuk yetkileri tanımak, yürürlükteki mevzuatın çelişmesi sonucu doğurabileceği gibi, bu konuda farklı eğitim ve yeterlilik standartların oluşması, uygulamada tereddüde ve olumsuzluklara neden olabilir. Bu nedenle yapılması muhtemel düzenlemede, öncelikle avukatlık ve HUAKT kapsamında düzenlenecek arabuluculuk mesleklerinin birlikte icra edilebilmesinin önündeki engeller kaldırılmalıdır.

Arabuluculuk mesleği, Avukatlık Kanunu m. 11’ de sayılan, aylık, **ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hizmet ve görev** olduğundan, bu madde hükmü gereği avukatlıkla birleşmesi mümkün değildir. Bu durumda bir avukatın aynı zamanda arabuluculuk yapması mümkün değildir. Avukatlık Kanunu m. 12,b, c, d ise avukatlıkla bağdaşabilen işleri düzenlemektedir. Buna göre, hukuk alanında doçentlik ve profesörlük; özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık; hakemlik, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet avukatlıkla bağdaşır. HUAKT ‘daki düzenlenişi itibariyle arabuluculuk bağımsız bir serbest meslektir. HUAKT arabulucunun mahkeme tarafından görevlendirildiği, mahkeme referanslı arabuluculuk sistemi getirmemiştir. Dolayısıyla arabuluculuğun, Av. K. 12,d maddesinde

---

<sup>109</sup> Her avukat kendi müvekkiline bilgi vermekle yükümlü olup, avukatların her iki tarafa birden danışmanlık yapması sakınca yaratacaktır.

<sup>110</sup> İçinde bulunulan şartlarda uzlaşmanın ilgili taraf lehine olup olmayacağı, müvekkili ile avukatı tarafından değerlendirilmediği sürece, avukatın sırf uzlaşma sağlamak amacıyla müvekkili aleyhine olabilecek durumlarda bile uzlaşmaya teşvik etmekle yükümlü tutulması sakıncalıdır.



düzenlenen "yargı mercilerinin ya da adli dairelerin verdiği herhangi bir hizmet ya da görev" olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Avukatlık Kanunu'nda açıkça sayılmadığı sürece avukatlık ve arabuluculuk mesleklerinin bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Yine avukatlık ve HUAKT kapsamında düzenlenen arabuluculuk mesleklerinin her birinde ayrı ayrı reklam yasağı düzenlemesi yapılmış, gerek avukatlar ve gerekse arabulucular, akademik unvanları dışında başka unvan kullanmaları yasaklanmıştır. Dolayısıyla HUAKT'nın mevcut haliyle yasalaşması durumunda her iki unvana da sahip olanların sadece birini kullanma konusunda tercih yapmaları gerekecektir<sup>111</sup>.

HUAKT 'nı hazırlayanların amacının avukatların arabuluculuk yapmasını engellemek olmadığı açıktır. Ama arabuluculuk mesleğini icra edeceklerin çoğunlukla avukatlar olacağı düşünüldüğünde, HUAKT'nda bu iki mesleğin ilişkilerinin yeterince açık düzenlenmediği ortadadır<sup>112</sup>. Yürürlükteki kanunların çelişmesinden kaynaklanan sorunlar yaşanmaması için Avukatlık Kanunu'nda yapılacak değişikliklerle arabuluculuk, avukatlık ile bağdaşan meslekler arasında açıkça sayılmalı, avukatlık ve arabuluculuk unvanlarının birlikte kullanılmasını engelleyen reklam yasağı düzenlemeleri, avukatlık ve arabuluculuk meslekleri açısından karşılıklı olarak kaldırılmalıdır. Böylece avukatlar, alacakları arabuluculuk eğitimi ve kazanacakları arabulucu sıfatı sayesinde, Yönetmelik ile yapılması temenni edilen arabuluculuğu, rollerini ve sıfatlarını açıkça belirleyerek icra edebilirler.

### **C) Uzlaşma Sağlamayla Çözülebilecek Uyuşmazlıklar Konusunda Yargıtay İçtihatlarının Yarattığı Belirsizlik**

Uzlaşma sağlamaya konu olabilecek uyuşmazlıklar, kanun koyucu tarafından " *tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konular*" şeklinde genel bir çerçeve ile düzenlenmiştir. Böylece sayma yönteminin yaratabileceği sorunların önüne geçilmek istenmiş, kanunun değişen ihtiyaç ve şartlar karşısında güncelliğini koruması amaçlanmıştır. Doktrinde kanun koyucunun belirlediği kapsama ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Fakat Yargıtay'ın doktrinde üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği düşünülen bazı konularda tahkim ile ilgili olarak daraltıcı yorum yapmış olması, uzlaşmaya tâbi

<sup>111</sup> Demir-Arabuluculuk s. 141-142; Aksi görüş için bkz. Kekeç-Taktikler s.135.

<sup>112</sup> Öztekin s. 33-34.

konuların belirlenmesinde tereddütler yaratmaktadır. Haliyle imzaladıkları uzlaşma tutanağının konu itibarıyla geçersiz olmasından çekinen taraflar uzlaşma sağlamadan kaçınılabirler. Bu nedenle konunun yeniden düzenlenmesi hâlinde, bahsettiğimiz kapsam aynı kalmak kaydıyla, kanunda bazı uyuşmazlıklar açısından örnekleme yönteminin benimsenmesi uygulamada yaşanan kapsam tartışmalarını sona erdirmek açısından faydalı olabilir. Mesela böyle bir düzenlemede işçi-işveren, kiracı-kiralayan arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar örnekleme yöntemi ile sayılabilir.

Uzlaşma sağlama sadece Türk vatandaşları arasındaki değil yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde de etkili bir şekilde uygulanabilir. Bu nedenle HUAKT’nda benimsendiği gibi, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların da uzlaşma sağlama yoluyla çözüme kavuşturulabilmesinin önünü açacak düzenleme yapılmalıdır.

#### **D) Yönetmelikle Bir Müzakere Yaklaşımı Belirlenmesinin Uygun Olmaması**

Uzlaşma Müzakeresi, sözleşme ve uyuşmazlık müzakeresine göre uyuşmazlığın daha ileri evrelerinde gerçekleştirilen bir müzakere türüdür. Bu nedenle tarafların birbirinden olan beklentilerinin ve var olan ilişkiyi sürdürmeye yönelik iradelerinin daha yoğun olduğu sözleşme ve uyuşmazlık müzakeresinde işbirlikçi ve sorun çözücü müzakere yaklaşımlarının benimsenmesi faydalı sonuçlar doğurabilir. Fakat uzlaşma müzakeresinin gerçekleşeceği uyuşmazlık evresi daha ileri olduğundan örneğin sözleşme ve uyuşmazlık müzakerelerinde benimsenebilecek müzakere yaklaşımları uzlaşma müzakeresinde uygulama bulamaz. Uzlaşma müzakeresinde daha rekabetçi ve mücadelecî müzakere yaklaşım benimsenir. İlerlemiş uyuşmazlıkta müvekkilin yaklaşımı avukatın yaklaşımını da doğrudan etkileyeceğinden kazan-kazan anlayışından çok kazan-kaybet (*zero-sum negotiation, zero sum game*) etkili olduğu bir müzakere yaşanır<sup>113</sup>.

Kanımca Av. K. Yönetmeliği m. 16,II ve III ‘de avukata yüklenen yükümlülükler, avukatın tâbi olduğu meslek kuralları ile birlikte ele alındığında Yönetmelik hükmü, müzakerelerin yönetimi sırasında işbirlikçi ve sorun çözücü müzakere yaklaşımını işaret etmektedir. Fakat hangi uyuşmazlığın ne tür müzakere yaklaşımı gerektirdiği hususu avukatların müzakere konusunda yeterli bilgi sahibi olmasını zorunlu kılmaktadır.

---

<sup>113</sup> Özbek-ADR s. 101.

Avukatların gerektiğinde müvekkillerinin rekabetçi ve mücadeleci yaklaşımlarını karşılayamaması, güvensizlik ortamı doğması, müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açabilir. Avukatlar hâlihazırda mesleki yükümlülükler ve meslek kurallarıyla bağlı olduğundan belirli bir etik çerçevede sürmesi gereken müzakerelerde uyuşmazlığın türü ve tarafların durumunun gerektirdiği müzakere yaklaşımını belirlemekte özgür bırakılmalıdırlar.

### **E) Uzlaşma Tutanağına İlişkin Şekilci Düzenleme**

Sözleşmelerin şekle tâbi tutulması birtakım faydaları olmasına<sup>114</sup> rağmen, bir sözleşme ne kadar basit şartlara tâbi tutulursa tutulsun bu şartların, sözleşmenin yapılmasını geciktirdiği ve güçleştirdiği, hazırlanması sırasında harcanan mesai nedeniyle giderleri artırdığı için sakıncaları vardır<sup>115</sup>.

Av. K. Yön. m. 17 ‘de uzlaşma tutanağına ilişkin olarak birçok emredici şekil şartı getirilmiştir. Şekil şartlarının ve tutanağın içermesi gereken unsurların sayısının fazla olması, hata yapma olasılığını artırmaktadır. Şekil şartlarının aynı zamanda geçerlilik şartı olması, tutanağın icrası sırasında bunlardan birisinin eksik olmasının, örneğin müzakerelere katılan tanık, bilirkişi, tercüman gibi kişilerin ad veya adreslerinin yazılmaması gibi nedenlerle tutanağın ilâm niteliği üzerinde tartışma yaşanmasına neden olabilecektir. Maktu formların doldurulmasında dahi hata ve eksikliklere rastlanabildiğinden uzlaşma sağlamanın şekli unsurlarının fazlalığı nedeniyle benzer bir durumun yaşanması muhtemeldir. Bahsedilen olumsuzluklar hata yapmaktan kaçınan avukatlar için uzlaşma sağlamanın bir çözüm yolu olarak tavsiye edilmesi ve kullanılması olasılığını azaltabilir.

Bahsedilen sakıncaları ortadan kaldırmak için Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te olduğu gibi Avukatlık Kanun Yönetmeliği ekinde *uzlaşma tutanağı örneği* bulunmaması bir eksiklik<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Bkz. Eren s. 237-239

<sup>115</sup> Eren s. 239

<sup>116</sup> Atalay s. 2222.

### **E) Uzlaşma Tutanağının İspat Gücünün Artırılması Gerekliliği**

Uzlaşma tutanağı mevcut düzenlenişi itibariyle adi senet niteliğindedir. Bu nedenle imzasının inkâr edilmesi hâlinde kolayca güçten düşürülebilir. Bu nedenle uzlaşma tutanağının resmi senet gibi hüküm ifade edeceği düzenlenerek imtiyazlı bir ispat kuvvetine kavuşturulması yerinde olur. Böylece uzlaşma tutanağını delil olarak kullanan taraf ayrıca tutanağın doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda kalmaz, uzlaşma tutanağının imzasının inkârı onun mahkemede delil olarak kullanılmasını engellemez. Uzlaşma tutanağına resmi senet niteliği kazandırılması sahteliği ispat edilinceye kadar HMUK m. 295,I (HMK m. 204) uyarınca kesin delil teşkil etmesini, tutanağa karşı ancak HUMK m. 314 (HMK m. 208) ve devamı maddelerindeki usule uygun olarak sahtelik iddiasından bulunulmasını mümkün kılar<sup>117</sup>.

### **F) Uzlaşma Müzakerelerinin Gizliliği İle Kullanılmayacak Delil ve Beyanların Düzenleniş Şekli**

Av. K. 35/A maddesi, uzlaşma müzakerelerinin gizliliğine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Müzakerelerin gizliliği, muhtemel hukuk davasında kullanılmayacak delil ve beyanlarla birlikte Av. K. Yön. m. 16. ‘da düzenlenmiştir. Müzakere sürecinin güvenliği için çok önemli olan gizliliğin kanun koyucu tarafından düzenlenmemesi, bu konudaki boşluğun Türkiye Barolar Birliği tarafından yürürlüğe koyulan Yönetmelik ile giderilmesini zorunlu kılmıştır. Uzlaşma sağlamanın diğer unsurları kadar önem arz eden “müzakerelerin gizliliği” ile “beyan ve delillerin kullanılmaması”, önemi nedeniyle Av. K. m. 35/A kapsamında düzenlenerek kanun güvencesine alınmalıdır<sup>118</sup>.

Yönetmelikle sadece taraflar ve avukatları gizliliği korumakla yükümlü tutulmuştur. Gizlilikle yükümlü olanların sayılması tercih edilerek, gizliliği ihlal etmesi muhtemel diğer kişiler açısından bir boşluk yaratılmıştır. Sadece taraf vekillerinin katıldığı müzakereler için tatmin edici bir koruma sağlayacak olan bu hüküm, müzakerelere sayılanların dışında bilirkişi, tanık, tercüman ve kanuni temsilcilerin katılması hâlinde yetersiz kalmaktadır. Düzenleme gizliliğin bilirkişi, tanık, tercüman tarafından ihlal

<sup>117</sup> Özbek-ADR s. 750; Bkz. Üstündağ-Usul s. 627 vd.

<sup>118</sup> Demir-35/A s. 202; Özbek-ADR s. 750.

edilmesi ihtimaline herhangi bir hukuki sonuç bağlamamıştır. Bu ihlalin haksız fiil sayılarak hukuki sonuçlar doğurması, hukuka aykırı bir fiil olarak düzenlenmesine bağlıdır (BK m. 41; TBK m. 49).

Kanımca gizlilikle yükümlü olanları, taraflar ve avukatlarıyla sınırlamak yerine “müzakerelere katılanlar” olarak kanun hükmü içerisinde belirlemek daha uygun bir tercih olurdu<sup>119</sup>. Avukatlar açısından, meslek sırrına ilişkin Avukatlık Kanunu’nun açık düzenlemesi (m. 36) ve meslek kuralı hükmü (m. 37) söz konusu iken konunun Yönetmelikle yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmadığı<sup>120</sup> ilişkin görüşlerin haklılık payı olduğu inancındayız. Avukatların sır saklama yükümlülüğü kapsamında düzenlenen tanıklıktan çekinme hakları vardır (Av. K. m. 36,II; CMK. m. 46,I, a; HUMK. m. 245,IV; HMK 249). Bu kapsamda avukatların uzlaşma sağlamadaki bilgi ve görgüsü ile ilgili olarak tanıklığına başvurulamaz. Yönetmelik, m. 16,VI ile taraflar ve avukatları için benzer bir yükümlülük getirmeye çalışmıştır. Fakat kanımca avukatlık mesleğine ilişkin bir Yönetmelikle, uyuşmazlığın tarafları için usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğuracak, tanıklıktan çekinme hakkı veya tanıklık yapma yasağı getiremez. Bu nedenle tarafların, avukatlarının müzakereye katılan üçüncü şahısların, bir hukuk davasında veya tahkim yoluna başvurulduğunda, müzakerelerde ileri sürülen beyan veya belgeler hakkında tanıklık yapamayacağı, Avukatlık Kanunda açıkça düzenlenmelidir (Bkz. HUAKT m. 5).

Avukatların tarafların rızası hilafına gizliliği ihlal etmeleri hâlinde haklarında “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” (TCK m. 258) hükmü uyarınca kovuşturma başlatılabilir<sup>121</sup>. Avukatların dışındaki kişilerin gizliliği ihlal etmesi, HUAKT m. 33 hükmündeki gibi kovuşturulması şikâyete tâbi bir suç olarak düzenlenebilir. Hâlihazırda ceza hukukumuzda, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136) gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Fakat sayılan suçların kapsamı, müzakereye katılanların, gizli belge

---

<sup>119</sup> HUAKT’nin 5. maddesinde gizlilik ve bununla yükümlü olanlar: “*Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz*” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>120</sup> Tansu-35/A.

<sup>121</sup> Özbay s. 409.

ve beyanları açıklamak ve bununla bir tarafın hukuken korunan menfaatine zarar vermek suretiyle gizliliği ihlal etmesi ihtimalini karşılamamaktadır.

Uzlaşma sağlamadaki beyan ve belgelerin muhtemel bir yargılamada kullanılmasını engellemek için HUAKT'nın gizliliği düzenleyen 5. maddesinde olduğu gibi, hangi beyan veya belgelerin bir hukuk davası veya tahkimde delil olarak ileri sürülemeyeceği belirlenmelidir. Yine uzlaşma sağlamada ileri sürülen delillerin sırf uzlaşma sürecinde ileri sürüldüğü için muhtemel hukuk yargılamasında kabul edilmeyecek deliller haline gelmeyeceği düzenlenmelidir. Ayrıca tarafların müzakerelerdeki gizliliğin aksini kararlaştırabileceği düzenlenmeli, görüşülen her konunun peşinen gizli olduğu varsayımı yerine bu konuda taraflara seçimlik hak tanınmalıdır.

Doktrinde ADR yollarının, tarafların sürece olan güven ve gizlilik ihtiyaçlarını yeterince karşılamadığına yönelik eleştiriler vardır<sup>122</sup>. Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğindeki “gizlilik” ve “belge ve beyanların kullanılmaması” ilişkin düzenleme eksiklikleri, uzlaşma sağlama açısından bahsedilen eleştirilere haklılık kazandıracak niteliktedir.

### **G) Dostane Çözüm Yollarının Meslek Kuralları ve Sözleşme Şartları ile Özendirilmesi Gerekliliği**

Avukatlık mevzuatında, avukatların iş sahiplerini dava yolundan önce uzlaşma sağlamaya yönlendirmesi ya da bu konuda hatırlatmada bulunmasına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Avukatın iş sahibini uzlaşma sağlamaya yönlendirmesi mevcut düzenlemeye göre ancak avukatın bilgilendirme ve özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir. Avukatlık meslek kurallarında yapılacak değişiklik ile meslek kuralları arasında “dostane çözüm yollarını önerme” ve müvekkilin uzlaşma sağlama konusunda bilgilendirilmesi yükümlülüğün getirilmesi uygulamaya olumlu yönde etki edecektir<sup>123</sup>. Ancak düzenleme yapılırken getirilen yükümlülük hak arama hürriyetini kısıtlayacak, süreci uzatacak nitelikte olmamalıdır. Tanrıver' e göre uzlaşma yönündeki bilincin gelişmediği ve bu konuda genel bir isteksizliğin hâkim olduğu toplumlarda uzlaşma

---

<sup>122</sup> Özbek-ADR s. 241, 246.

<sup>123</sup> Özbek-ADR s. 583.

sağlama gibi yollara başvurmayı zorunlu hale getirilecek kanuni düzenlemeler, kendinden beklenen faydayı göstermeyecektir<sup>124</sup>.

Sözleşme yapan tarafların ve özellikle avukatların bahse konu sözleşme ile ilgili olarak bir uyuşmazlık çıkması hâlinde bu uyuşmazlığı öncelikle dostane bir çözüm yöntemi olan uzlaşma sağlama yöntemi ile çözüme kavuşturmaya çalışacaklarına dair hüküm, uygulamanın tanıtılması açısından faydalı olacaktır. Ancak sözleşmenin bu hükmünün tahkim şartı ile aynı sonuçları doğurmayacağı unutulmamalıdır. Taraflar uzlaşma sağlamaya başvurmaksızın doğrudan doğruya dava yoluna gidebilirler.

### **H) Uzlaşma Sağlamanın Adli İstatistik Sistemi Dâhilinde Ölçülmesi Gerekliliği**

Uzlaşma sağlamanın uygulanması ve başarısı konusundaki görüşler tamamen subjektif kanaat ve tahminlere dayanmaktadır. Uzlaşma sağlama görüşmelerinin kural olarak gizli olması bu yöntemin uygulamasını gözleme ve ölçme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Uzlaşma sağlamanın ihtiyari olması, müzakereler sonunda imzalanan tutanağın örneğinin hakem kararları gibi mahkemeye onaylatmaya gerek olmadan geçerli olması, tutanağın ilâm niteliğinin varılan anlaşmaların ifasını tekrar adliyeye intikal etmeden sağlayan bir tazyik unsuru olması, uygulamanın adli istatistik sistemiyle ölçülmesini engellemektedir. Bu nedenle adliyeye intikal eden uzlaşma tutanaklarının sayısı bu yola başvurma sıklığını belirlemek açısından yetersizdir. Fakat çalışmamız kapsamında değerlendirildiği gibi uzlaşma konusunda Yargıtay içtihatlarına rastlanıyor olması, bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak uygulandığı ve hatta uyuşmazlıklara konu olduğunun en iyi göstergesidir.

Uygulama konusunda sağlıklı veri elde edilmesinin en iyi yolu, adli istatistik mekanizmasının mahkeme dışı çözüm yollarını da kapsayacak şekilde tekrar düzenlenmesi ve uzlaşma müzakerelerinin sayısı ve başarısının ölçülmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmasıdır. Bu tür bir düzenleme yapılırken yeni bir külfet ve veri kirliliği yaratılmasından kaçınılarak, mahkeme dışı çözüm yollarına ilginin ölçülmesi ve verilerin bilimsel olarak değerlendirilmesi amaçlanmalıdır<sup>125</sup>. Adalet Bakanlığı ve Barolar

<sup>124</sup> Tanrıver-Hukuk Uyuşmazlıkları s. 154.

<sup>125</sup> Demir-35/A s. 202.

uygulama sıklığının tespiti açısından avukatlara belirli dönemlerde anketler yapmak için işbirliği yapabilirler. İstatistiklerin yayınlanmasıyla ve eğitim faaliyetleri sonucunda uygulamada artış yaşanıp yaşanmadığına dair karşılaştırmaların yapılması ile birlikte, konuya olan ilginin artacağı inancındayız.

## **İ) Kanuni Düzenleme Önerisi**

Düzenleme önerisinin hazırlanmasında çalışmamız boyunca yaptığımız tespitler esas alınmıştır. Bunun yanında teklif, beyan ve belgelerin gizliliği, varsa yargılamada hâkim tarafından verilen süreler, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durması açısından en iyi örnek olan HUAKT ‘ndan yararlanılmıştır<sup>126</sup>. Ayrıca düzenleme önerimiz, HMK ile getirilen ön inceleme aşaması ve bu aşamada hâkimin tarafları sulhe (arabuluculuğa ve uzlaşmaya) teşvik yükümlülüğü dikkate alınarak HMK hükümleri ile uyumlu olarak hazırlanmıştır.

Aydınlatma ve özen yükümlülüğü gibi avukatlık mesleğinin genel yükümlülükleri Avukatlık Kanununun ilgili bölümlerinde ayrıca düzenlendiğinden, düzenleme önerisinde bu yükümlülüklerden –HUAKT’nda olduğu gibi- uzlaşma sağlamaya özel olarak ayrıca bahsedilmemiştir. Düzenleme önerisinde yenilik getiren hususlarda dipnotlar yoluyla ilgili açıklamaların yapıldığı bölümlere gönderme yapılmış, bu yolla önerinin fikri dayanağının daha iyi değerlendirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

## **Uzlaşma Sağlama**

**Madde 35/A – (1)** Avukatlar, dava açılmadan veya dava açılmış olup da nihai karar kesinleşinceye kadar<sup>127</sup>, yabancılık unsuru içerenler de dâhil olmak üzere<sup>128</sup> tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekler konularla sınırlı olmak kaydıyla, kendilerine intikal eden işlem ve ilişkilerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında, müvekkilinin rızasını veya talimatını<sup>129</sup> alarak karşı tarafa uzlaşma teklif edebilirler<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> Başka bir düzenleme önerisi için Bkz. Bulur, 233-237.

<sup>127</sup> Bkz. yuk. § 6. F.

<sup>128</sup> Bkz. yuk. § 20. C.

<sup>129</sup> Bkz. Özbek-ADR s. 804-805; Bkz.yuk. § 4. K. I; § 5. A, B ve D.; § 6. F.; § 7. A; § 7. C. I; § 7. C. I. 1.; § 7. C. I. 5; § 7. C. I. 6; § 7. C. II;

<sup>130</sup> Bkz. yuk. § 7. A; § 7. C. I.; § 7. C. I. 5; § 7. C. I. 6; § 7. C. I. 7.



(2) Aksi kararlaştırılmadıkça uzlaşma teklifini alan taraf, bir ay içerisinde kabul etmezse ve aynı sürede kendisine bir avukat tayin etmezse teklifi reddetmiş sayılır<sup>131</sup>. Teklifin kabulü hâlinde müzakerelerin yeri ve zamanı taraflarca birlikte<sup>132</sup> kararlaştırılır. Avukatlar müzakere usulünü mesleğin gerekleri ve meslek kurallarını dikkate alarak serbestçe kararlaştırılır<sup>133</sup>. Taraflar müzakerelerde eşit haklara sahiptirler ve müzakerelere devam etmekte ve sonlandırılmakta serbesttirler<sup>134</sup>.

(3) Aksi kararlaştırılmadıkça müzakerelerde ileri sürülen beyan ve belgeler gizlidir. Müzakerelere katılanlar, bir hukuk davası veya tahkimde gizliliği kararlaştırılan beyan ve belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamazlar. Gizlilik kapsamında olmayan caiz deliller sırf müzakerelerde sunuldukları için geçersiz delil olmaz. Bu yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır<sup>135</sup>.

(4) Uzlaşma süreci teklifin karşı tarafa ulaştığı tarihte başlar, tarafların uzlaşma sağlaması hâlinde uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihte, anlaşamaması hâlinde, son müzakere tarihinde sona ermiş sayılır<sup>136</sup>. Uzlaşma sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz<sup>137</sup>.

(5) Uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, imzalandığı tarihi, uzlaşma ve varsa yargılama giderlerinin taksimini, çözüme ilişkin karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğinde olup, hukuk muhakemesinde ispat vasıtası olarak resmi senet gibi hüküm ifade eder<sup>138</sup>.

<sup>131</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I. 4.; § 7. C. II; § 20. A.

<sup>132</sup> Bkz. yuk. § 7. D. II; § 7. D. V. 2; § 7. D. V. 3; § 16. B. I.

<sup>133</sup> Bkz. yuk. § 5. F.; § 7. D. I. 2. e.; § 7. D. V. 2.; § 7. D. VII; § 7. D. IX; § 7. H; § 15. A. I.; § 15. A. VII; § 15. A. IX; § 16; § 20. D.

<sup>134</sup> Bkz. yuk. § 7. D. I. 4.; § 7. D. I. 5; § 7. D. V. 5. 2; § 7. D. V. 3.; § 7. D. VII.; § 16. D. II.

<sup>135</sup> Bkz. yuk. § 4. K. VIII.; § 5. E.; § 5. F. IX; § 7. E.; § 8. A. V.; § 16. M.; § 20. F.

<sup>136</sup> Bkz. yuk. § 7. C. I.; § 7. C. I. 4; § 7. D. V.; § 7. İ.; § 20. A.

<sup>137</sup> Bkz. yuk. § 4. K.; § 20. A.

<sup>138</sup> Bkz. yuk. § 8. B. IV.; § 12. C.; § 20. E.

(6) Uzlaşma şarta ve vadeye bağlı olarak yapılabilir<sup>139</sup>. Taraflar, dava açılmışsa, uzlaşmayı mahkemeye bildirip bildirmemekte serbesttirler. Bildirmeleri hâlinde uzlaşma hakkında sulhe ilişkin hükümler uygulanır<sup>140</sup>. Avukatlar uyuşmazlığın çözümü için gerekli hallerde müvekkilleriyle birlikte sürece bir arabulucunun katılımını kararlaştırabilirler. Bu halde arabulucunun sürece katılımı uzlaşma tutanağının niteliğini etkilemez<sup>141</sup>.

(7) Avukatların uzlaşma sağlama konusunda meslek içi eğitime tâbi tutulması, eğitimin içeriği, süresi ve şartları ile uzlaşma faaliyetinin yürütülmesine ilişkin esaslar yönetmelik ile belirlenir<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Bkz. yuk. § 10. B.; § 11. D.

<sup>140</sup> Bkz. yuk. § 6. F.; § 8. A. III. 2. a.; § 8. A. IV.; § 8. A. VI.; § 8. B. III.; § 8. B. IV.; § 9. B. V.; § 20. A.

<sup>141</sup> Bkz. yuk. § 7. F.; § 10. C.; § 14. C.; § 16. F. V.; § 16. G. I.; § 17. F.

<sup>142</sup> Bkz. yuk. § 4. K. 4.; § 4. L.; § 18. A.; § 18. B.; § 20. B.; § 20. H.

## SONUÇ

Dünyadaki medeni yargı reformu çalışmaları kapsamında, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gelişmekte ve kullanımı her geçen gün yaygınlaşmaktadır. Türk hukukunda bu akımın sonucu olarak son on yılda ADR'ye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan birisi olan avukatın uzlaşma sağlama yetkisi, ülkemizde yargının iş yükünün azaltılması konusunda başvurulabilecek bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Av. K. m. 35/A'da düzenleme bulan "avukatın uzlaşma sağlama yetkisi" ile avukatlara, ilâm niteliğinde belge düzenleme yetkisi tanınmıştır. Uzlaşma tutanağına tanınan ilâm niteliği, onun diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına getirilen, varılan sonucun bağlayıcı olmadığı yönündeki eleştirilerden sıyrılmasını, daha etkin bir yöntem olarak öne çıkmasını sağlamıştır.

Getirilen bu düzenleme, avukatlara ve avukatlık mesleğine verilen önem ve gösterilen saygının bir sonucudur. Avukatlara verilen uzlaşma sağlama yetkisi, ADR yollarının topluma en yakın hukuki hizmet sağlayıcıları olan avukatlar tarafından uygulanması ve bu yönde bir kültür gelişmesi için çok önemli bir gelişme ve aynı zaman da bir fırsattır.

Uzlaşma sağlama kurumun gelişmesi, toplumumuzdaki uzlaşma kültürünün gelişmesine ve dava alışkanlığının azalmasına bağlıdır. Uzlaşma uygulamasının gelişmesinde; ülkemizde arabuluculuğun kurumsallaşması, bu sayede eğitim imkânlarının artması ve avukatların bu mesleği ciddiyetle sahiplenmeleri etkili olacaktır. Ayrıca avukatların ve diğer mesleklere yönelen hukukçuların, hukuk eğitimi sırasında ve mesleki stajlarında, devamında da meslek içi eğitimler yoluyla; karar analizi, uyuşmazlık çözüm yolları ve müzakere yetenekleri konusunda eğitilmeleri, uzlaşma kültürünün toplumumuzdaki gelişimini olumlu yönde etkileyecektir. Uzlaşma sağlama ve diğer ADR yollarının uygulanmasında konu hakkında eğitim almış, yetenekli hukukçular kadar iş sahiplerine de görev düşmektedir. Diğer ADR yollarında olduğu gibi uzlaşma sağlamanın başarısı, tarafların iyi niyetli bir şekilde uyuşmazlıkları anlaşarak çözmeye istekli olmalarına bağlıdır.

Avukatlık Meslek Kurallarına, avukatlara dava açmadan önce müvekkillerine uzlaşma sağlamayı teklif etmek ve müzakereler sırasında uyulması gereken etik sınırları

belirlemek için eklenecek kurallar, hem avukatlık mesleğinin dava dışı yollara yönelerek ek gelir elde etmesini sağlayacak, hem de uzlaşma kültürünün gelişmesine yardımcı olacaktır. Böylece avukatlık büroları ve ortalıkları sadece dava ve işlerin takip edildiği yerler olmaktan çıkacak, uyuşmazlıkların dostane çözümünde de başrol oynayabilecektir.

Uzlaşma sağlamanın çalışmamız kapsamında tespit ettiğimiz bazı eksiklikleri vardır. Uzlaşma sağlamada avukatın uzlaşmaya ilişkin rolü yeterince açık değildir. Öncelikle uzlaşma sağlama sırasında avukatın rolü ile ilgili tereddütler giderilmelidir. Yönetmelikte düzenlenen ve Avukatlık Meslek Kuralları ile uyumlu olmayan konular ile gizliliğe, sürelerin işlemesine ve tutanağın delil niteliğine ilişkin konular yeniden düzenlenmelidir. Uzlaşma sağlama ile kanunlaşması muhtemel arabuluculuk kurumunun birlikte işleyebilmesi için uyumu sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır.

Bahsedilen eksikliklerinin giderilmesi hâlinde avukatlar, uzlaşma yetkilerini bu günden daha çok sahiplenecektir. Kurumun daha iyi düzenlenmesi onu uygulama eğiliminde olan avukatların ve konu hakkında bilgilendirdikleri iş sahiplerinin kendilerinden daha emin bir şekilde uzlaşma sağlamaya karar vermelerini sağlayacaktır. Bunun doğal bir sonucu olarak daha çok sayıda uyuşmazlık daha kısa sürede uzlaşma sağlama yoluyla çözüme kavuşmuş ve tarafların menfaatlerine uygun çözümler üretilmiş olacaktır.

Avukatın uzlaşma sağlama yetkisi üzerine yaptığımız bu çalışma sayesinde, uzlaşma sağlamanın iyi uygulanması hâlinde, ülkemizin hukuk uygulamasına ve uyuşmazlıkların çözümüne olumlu yönde hizmet edebilecek, temel bir kurum olmaya aday olduğu sonucuma ulaşmış bulunuyoruz.

## KAYNAKÇA

- ABA Rules of Professional Conduct ([http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc\\_toc.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc_toc.html)) (Son erişim tarihi: 14.01.2011)
- Adair, John: Etkili İletişim (Çev. Ömer Çolaoğlu), İstanbul 2004.
- Aggarwal, V. K./Dupont, C.: Negotiation and Bargaining: Role of Lawyers (Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2004, s. 10477-10481).
- Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları (BATİDER, 1996/4, s. 93-109).
- Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren – Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- Atalay, İbrahim Orkun: Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma, (Legal Hukuk Dergisi 2004/8, s. 2207-2223).
- Başpınar, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.
- Bilge, Necip / Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978 (Bilge/Önen - Usul).
- Budak, Ali Cem: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2011.
- Bulur, Alper: Avukatlık Kanunu m. 35/A 'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Çözüm Önerisi (TBBD 2010/89, s. 197-241).
- Cohen, Herb: Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz (Çev. Şahin Cüceloğlu), İstanbul 2008.
- Çetin, Canan: Müzakere Teknikleri – İlke, Süreç, Uygulama, İstanbul 2007.
- Dayınlarlı, Kemal: Borçlar Hukukuna Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993.

Dedeğaç Ender: Yeni (6100 sayılı) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh (<http://www.arabulucu.com/avukatlik-kanununda-uzlasma-saglama/yeni-6100-sayili-hukuk-muhakemeleri-kanunu-nda-sulh>) (Son erişim tarihi: 10.02.2011).

Demir, Şamil: Avukatlığın Bilinmeyen Türü: Koruyucu Avukatlık (<http://www.samildemir.av.tr/2009/06/avukatligin-bilinmeyen-turu-koruyucu-avukatlik/>) (Son erişim tarihi: 07.04.2010)

Demir, Şamil: Avukatlık Kariyeri Üzerine Düşünceler (ABD 2009/3, s.61-69) (Demir - Avukatlık Kariyeri).

Demir, Şamil: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri (THD 2008/2, s. 193-203) (Demir - 35/A).

Demir, Şamil: Online Uyuşmazlık Çözümü (ODR) Elektronik İmzalı İlam Hükmünde Anlaşmalar (ABBHD 2007/3, s. 20-23).

Demir, Şamil: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010, s. 379-408).

Demir, Şamil: Yeni Bir Meslek Arabuluculuk (THD 2008/5, s. 137-145) (Demir - Arabuluculuk).

Demircioğlu, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), Ankara 2009.

Deren-Yıldırım, Nevhis: Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler (Arabuluculuk Yasa Tasarısı – Eleştiri ve Öneriler – Sempozyum Notları, İstanbul 2008, s. 81-97) (Deren-Yıldırım – Arabuluculuk)

Elveriş, İdil: Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Yarattığı Adalet Erişim Sorunları (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2009, s. 179-202).

Erem, Faruk: Meslek Kuralları (Şerh), Ankara 2009.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.

Erturgut; Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.

Fisher, Roger / Ury, William / Patton, Bruce: Evet, Boyun Eğmeden Anlaşmaya Varmak, (Çev: Fatma Güven Burakreis) İstanbul 2008.

Göymen, Ali: Uzlaşmacılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasası'nın 35/A Maddesi Üzerine Bir İnceleme (ABD 2007/4, s. 47-51).

Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara 2009.

Gürseler, Güneş: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010, s. 379-408).

Hukuk Türk Mevzuat – İçtihat Bilgi Bankası ([www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)) (Son erişim tarihi: 12.02.2011)

Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003.

Kabaş, Sedef: Soru Sorma Sanatı, İstanbul 2009.

Kekeç, Elif K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011 (Kekeç - Taktikler).

Kekeç, Elif K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler (Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 519-552) (Kekeç - Arabuluculuk).

Kocaman, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989.

Kuru, Baki: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler (MİHDER 2010/2, s.237-246) (Kuru – Arabuluculuk).

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, C. I, II, III, IV, V, VI., İstanbul 2001 (Kuru - Usul).

Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C. I, II, III, IV, İstanbul 1988 (Kuru - İcra İflas).

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (Kuru / Arslan / Yılmaz - Usul).

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010 (Kuru / Arslan / Yılmaz – İcra İflas).

Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çıyan Şenerdi), İstanbul 2008.

Macfarlane, Julie: The New Advocacy (The Negotiator's Fieldbook, ABA Section Of Dispute Resolution, Washington 2006, s. 513-522).

Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası (Son yararlanma tarihi: 02.04.2011).

Mnookin, Robert H. / PeppetA, Scott R. / Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000.

Oğuzman, Kemal / Öz Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

Oliver, David: Etkili Müzakerenin 101 Yolu (Çev. Hasan Turgay Dursun), İstanbul 2001.

Önen, Egun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

Özbay, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği (EÜHFD 2004/3-4, s. 387-418).

Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009 (Özbek - ADR).

Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bakış (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I İstanbul 2004, s. 261-292) (Özbek - Genel Bakış).

Özbek, Mustafa Serdar: Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk (<http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/anayasal-hak-ve-hurriyetler-ile-yargilamaya-hakim-olan-ilkeler-isiginda-arabuluculuk>) (Özbek - Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler) (Son erişim tarihi: 23.03.2011).

Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231) (Özbek – Arabuluculuk Yönergesi).



- Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2009, s. 441-502) (Özbek – Arabuluculuğun İlkeleri).
- Özbek, Mustafa Serdar: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (ABD 2001/3, s. 113-139) (Özbek - Arabuluculuk).
- Özbek, Mustafa Serdar: Dünya Çağında Adalete Ulaşma Hareketlerinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2, s. 121-162) (Özbek – Adalete Ulaşma).
- Özbek, Mustafa Serdar: Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, s. 94 – 113) (Özbek - Karar Ağacı Analizi).
- Özbek, Mustafa Serdar: Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara 2009 (Özbek-Noter).
- Özbek, Mustafa Serdar: Uzlaşma (Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli, Hukuk Merceği, C. XI, Ankara 2010, s. 379-408) (Özbek - Uzlaşma).
- Özekes, Muhammet: Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Çözüm Önerisi (HPD 2006/7, s. 40-45) (Özekes-Arabuluculuk).
- Öztek, Selçuk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'na ilişkin Görüş ve Eleştiriler (Arabuluculuk Yasa Tasarısı – Eleştiri ve Öneriler – Sempozyum Notları, İstanbul 2008, s. 15-34).
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes).
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku,. Ankara 2011 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- Pekcanitez, Hakan: Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı (HPD 2006/8, s. 69-78) (Pekcanitez – HMK).
- Polat, Malike: Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2010.

Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975 (Postacıoğlu - Usul).

Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010 (Postacıoğlu / Sümer - İcra Hukuku).

Sarıözen, Serdar; Uzlaştırma (THD 2007/12, s. 147-159).

Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı (Son yararlanma tarihi: 13.04.2011).

Sungurtekin-Özkan, Meral: Avukatlık Hukuku, İzmir 2009 (Sungurtekin-Özkan- Avukatlık Hukuku).

Sungurtekin-Özkan, Meral: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (MİHDER, 2005/2, s. 353-369) (Sungurtekin-Özkan- Uzlaşma Sağlama).

Tansu, Hasan Aydın: Uzlaşmazlıkların Çözüm Seçenekleri (ADR) Ülkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17 inci maddelerinin Değerlendirmesi ([www.inisiyatif.net](http://www.inisiyatif.net)) (Son yararlanma tarihi: 11.09.2009) (Tansu - 35/A).

Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış (Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 821-842) (Tanrıver - Sosyolojik Bakış).

Tanrıver, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarında Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya da Oluşturulan Direncin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi (Makalelerim-II, Ankara 2011 s. 244-257) (Tanrıver – Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler).

Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637-656) (Tanrıver–Arabuluculuk Tasarısının Getirdikleri).

Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (TBBD 2006/64, s. 151-177) (Tanrıver - Hukuk Uyuşmazlıkları).

Tanrıver, Süha: Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Önlemler (Makalelerim-II, Ankara 2011 s. 115-142) (Tanrıver - Hukuk Yargısının Temel Sorunları).

Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (Tanrıver - İlamlı İcra).

Tayfun, Recep: Etkili İletişim ve Beden Dili, Ankara 2009.

TBB Genel 30. Olağan Kurulu Açılış Konuşması; ([www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)) (Son yararlanma tarihi: 12.09.2009).

Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük ([www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)) (Son yararlanma tarihi: 23.02.2011)

Türkkan, Reha Oğuz: İkna ve Uzlaşma Sanatı, İstanbul 2006.

Ulukapı, Ömer: Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen 'İlam Niteliğinde Belge' Üzerine Bir İnceleme (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 447-460) (Ulukapı-Avukatlık).

Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı Konya 1991 (Ulukapı-Dava Arkadaşlığı).

Ury, William: Zor İnsanla Diyalog (Çev. Murat Özkul), Ankara 1994 (Ury - Diyalog).

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ - İcra Hukuku).

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000 (Üstündağ - Usul).

Varoğlu, A. Kadir / Sığı, Ünsal: İş, Yönetim ve Diplomasi Dünyasında Müzakere, Ankara 2008.

Ware, Stephen J.: Alternative Dispute Resolution, Saint Paul 2001.

Wikipedia, (<http://en.wikipedia.org/>) (Son yararlanma tarihi: 08.03.2011).

Yakut, Bahadır: ABD’de Avukatların Müvekkillerine Arabuluculuğu Tavsiye Etme Yükümlülüğü (ABD 2009/4, s. 31-44).

Yargıtay Başkanları Adli Yıl Açılış Konuşmaları

(<http://www.yargitay.gov.tr/content/view/57/42/> ) (Son erişim tarihi: 05.04.2011).

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 1993.

Yıldırım, Kamil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360) (Yıldırım - Mahkeme Dışı Usuller)

Yılmaz, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 843-856) (Yılmaz - Uzlaşma Sağlama).

Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011.

Ziyalan, Neylan: IV. Oturum, Uzlaşmada Beden Dili (İstanbul Barosu CMK 1 Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 75-88).

## **EKLER:**

### **I. UZLAŞMA TEKLİF MEKTUBU ÖRNEĞİ**

Alternatif İnş. San. Taahhüt Ltd. Şirketi,

İlkiz Sokak 24/22 Sıhhiye

Çankaya / ANKARA

Sayın Alternatif İnş. San. Taahhüt Ltd. Şirketi yetkilileri,

20.06.2009 tarihinde şirketlerimizle müvekkilim arasında alt yüklenici sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme uyarınca şirketiniz tarafından yapılması gereken hafriyat işinin 10 ile 13. bölgeler için sözleşmede belirtilen derinlikte olmadığı tespit edilmiş ve durum şirketinize bildirilmiştir. İşin yapılmaması üzerine müvekkilimle yapmış olduğunuz sözleşme uyarınca işin bedeli hesaplanarak 23.800 TL hak edişinizden kesilmiş ve bu durum 12.04.2010 tarihinde şirketinize bildirilmiştir.

Yukarıda bahsedilen uyuşmazlık ile ilgili olarak Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açmış olduğunuz 24.000 TL alacağa ilişkin dava dilekçesi müvekkilim şirkete 21.01.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Şirketinize 12.04.2010 tarihinde gönderilen bildirimden anlaşılacağı zere hak edişinizden yapılan kesintinin nedeni işin sözleşmede belirlenen şartlara uygun yapılamış olmasıdır. İşin eksik yapılması nedeniyle müvekkilim 10 ile 13. Bölgelere ilişkin hafriyat işini başka bir şirkete 27.000 TL tutarla yaptırmak zorunda kalmıştır. Görüldüğü gibi işin başkasına yaptırılması nedeniyle müvekkilimin 3.200 TL tutarında zararı oluşmuştur. Bu tutarın da müvekkilime ödenmesi gerekmektedir.

Mahkeme aşamasına intikal etmiş olan bu uyuşmazlıkta henüz tahkikat aşamasına geçilmediği ve duruşma yapılmadığı için, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre uzlaşma yoluna başvurmamız mümkündür. Bu kapsamda tarafınızı uzlaşmaya davet etmekteyiz. Hiç şüphesiz ki, taraflar arasındaki ilişkilerin zedelenmemesi, uzun ve yıpratıcı bir dava sürecine muhatap olunmaması her iki tarafın da yararına. Zamandan ve masraflardan tasarruf edilmesi için mevcut uyuşmazlığın dostane bir temelde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından uzlaşmayla çözülmesi mümkündür. Bu maksatla, iyi niyetli müzakerelere girme teklifimizi kabul edip etmediğinizi bildirmenizi rica ediyorum.

Gereğinin yapılmasını rica ederim.

Av. Barış SEVER

Çözüm İnşaat A.Ş. Vekili  
Kuzgun Sokak 60-9 Aşağı Ayrancı  
Çankaya/ANKARA  
Tel: 312-2302400

## II. UZLAŞMA TUTANAĞI ÖRNEĞİ

### UZLAŞMA TUTANAĞI

#### TARAFLAR:

İşbu tutanak Cinnah Caddesi 54/33 Çankaya /Ankara adresinde ikamet eden Ali Uzlaş ve vekili İlkiz Sokak 24/22 Sıhhiye/Ankara adresinde faaliyet gösteren, Ankara Barosu'na 13560 sicil numarasıyla kayıtlı Av. Şamil Demir ile Dikmen Caddesi 123/45 Dikmen/Ankara adresinde ikamet eden Veli Anlaş ve vekili Farabi Sokak 34/23 Çankaya/Ankara adresinde faaliyet gösteren, Ankara Barosu'na 21345 sicil numarasıyla kayıtlı Av. Barış Sever arasında, yapılan müzakereler sonucunda varılan mutabakat üzerine, tanıklar, Giresun Caddesi 34/12 Etlik / Ankara adresinde ikamet eden Ahmet Duyar ile Cihan Sokak 12/2 Sıhhiye/Ankara adresinde ikamet eden Mehmet Görür huzurunda düzenlenmiştir.

#### UYUŞMAZLIK KONUSU:

Uyuşmazlık 21.02.2011 tarihinde Cinnah Caddesi Göreme Sok. girişinde taraflardan Ali Uzlaş'ın yönetimindeki 06 AF 6653 plakalı Volvo S8 marka araç ile Veli Anlaş'ın yönetimindeki 06 T 1122 plakalı Ford Focus marka ticari taksi arasında meydana gelen maddi hasarlı trafik kazası sonucunda araçlarda meydana gelen hasarın tazmini isteminden doğmuştur. Bilirkişi raporuna göre kazada taraflardan Ali Uzlaş'ın sekizde beş, Veli Anlaş'ın ise sekizde üç oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. Ayrıca Ali Uzlaş'a ait 06 AF 6653 plakalı araçta 1.780 TL, Veli Anlaş'a ait 06 T 1122 plakalı araçta 3.090 TL maddi hasar meydana gelmiştir.

#### UZLAŞMANIN ÖZÜ:

- 1 – Taraflardan her biri kendi aracındaki maddi hasarı karşılayacak, taraflardan Ali Uzlaş karşı tarafa 1.200 TL.yi işbu tutanağın imzalandığı tarihten itibaren bir ay içerisinde tek parça hâlinde ödeyecektir. Bu miktarın bu süre içerisinde taksitle ödenmesi teklifleri kabul görmeyecektir.
- 2 – Taraflar bu tutanağı imzalamakla karşılıklı olarak, söz konusu kaza nedeniyle doğmuş ve doğacak birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri tüm hak ve istemlerden feragat etmişlerdir.
- 3 – Taraflardan Ali Uzlaş karşı taraf vekâlet ücreti olan 275 TL ve uzlaşma tutanağının hazırlanması için yapılan 40 TL masrafı yükleneyecektir.

#### UZLAŞMANIN YAPILDIĞI YER VE TARİH

İşbu uzlaşma tutanağı 24.04.2011 tarihinde Ankara ili, Çankaya ilçesi, İlkiz Sokak 24/22 Sıhhiye adresinde imzalanmıştır.

Ali Uzlaş

Av. Şamil Demir

Veli Anlaş

Av. Barış Sever

İmza

İmza

İmza

İmza

Ahmet Duyar

Mehmet Görür