

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ARABULUCULUK YÖNTEMİ İLE ANLAŞMA
VE BU ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Burak TOPALOĞLU

Ankara,2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ARABULUCULUK YÖNTEMİ İLE ANLAŞMA VE
BU ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Burak TOPALOĞLU

Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI

Ankara, 2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ARABULUCULUK YÖNTEMİ İLE ANLAŞMA VE
BU ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Arzu OĞUZ**
- 2- Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI**
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Fikret Sami TİYEK**

Tez Savunması Tarihi:

06/01/2025

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Doç. Dr. Selin Özden MERHACI danışmanlığında hazırladığım “**Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk Yöntemi İle Anlaşma ve Bu Anlaşmanın İcra Edilebilirliği (Ankara.2025)**” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 04.02.2025

Burak TOPALOĞLU

TEŞEKKÜRLER

Bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı Kapsamında Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez yazım aşamasında desteğini her zaman yanımda hissettiğim, bilgi ve tecrübesiyle bana yol gösteren danışmanım Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI hocama teşekkürü bir borç bilirim.

Eğitimimde ve yetişmemde, büyük emekler ve fedakarlıklar gösteren, özveriyle gerçekleştirdiğim bu çalışmamda desteklerini esirgemeyen başta sevgili annem Aynur Sabuncu'ya, kıymetli dayılarım Faruk SABUNCU ve Dr. A. Bülent SABUNCU'ya ve ağabeyim Can TOPALOĞLU'na en derin teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunuyorum. Desteğini her zaman hissettiğim değerli aile ve meslek büyüğüm Dr. Müjgan KARYAĞDI'ya da ayrıca teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜRLER	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN YAPISI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	3
I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ	3
A. Tanımı	3
B. Özellikleri	5
C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri	7
1. Olumlu Yönleri.....	7
2. Olumsuz Yönleri	9
II. BAŞLICA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	10
A. Arabuluculuk	10
1. Tanımı ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Dair Düzenlemeler	10
2. Arabuluculuğun Özellikleri ve Arabuluculuğa Hâkim Olan İlkeler.....	13
3. Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk.....	17
B. Uzlaştırma.....	30
1. Genel Olarak ve Türk Hukukunda Uzlaştırma.....	30
2. Karşılaştırmalı Hukukta Uzlaştırma.....	33
C. Arabuluculuk-Tahkim	37
III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	42
IV. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ.....	46
A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı.....	46
B. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi	49
C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi.....	53
D. Aleni Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi	55
E. Kararın İcrası Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi.....	58
F. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi	60

İKİNCİ BÖLÜM	63
TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE ANLAŞMA	63
I. GENEL OLARAK ANLAŞMA KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM	63
A. Genel Olarak Anlaşma Kavramı.....	63
B. Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Anlaşma.....	64
1. Arabuluculuk ile Anlaşma	64
2. Avukatlık Kanunu m.35/A Kapsamında Uzlaşma	69
3. Uzlaştırma	74
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE ANLAŞMA	76
A. İtalya.....	76
1. İtalya’da Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi.....	76
2. Arabuluculuk Düzenlemeleri ve Uygulamaları.....	80
3. Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine Dair Uygulamalar.....	85
B. İngiltere.....	86
1. İngiltere’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi	86
2. Lord Woolf Raporu.....	87
3. Civil Procedure Rules.....	89
4. Londra Merkez İlçe Mahkemesi Arabuluculuk Programı.....	95
C. Amerika Birleşik Devletleri.....	97
1. ABD’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi.....	97
2. Civil Justice Reform Act ve RAND Raporu	100
3. Alternative Dispute Act of 1998.....	102
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	106
TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMALARIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	106
I. GENEL OLARAK CEBRİ İCRA KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ.....	106
A. Genel Olarak Cebri İcra Kavramı	106
B. Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmanın İcra Edilebilirliği	108
C. Avukatlık Kanunu m.35/A Kapsamında Varılan Uzlaşmanın İcra Edilebilirliği	114

II. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMALARIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	116
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	129
A. Genel Olarak.....	129
B. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu.....	129
1. Konvansiyonun Tarihçesi ve Amacı.....	129
2. Konvansiyonun Uygulama Alanı ve Uygulanabilmesi için Gerekli Koşullar	132
3. Konvansiyonun Uygulanması Amacıyla Yapılan Başvuruların Ret Sebepleri	135
4. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Konvansiyon Kapsamında Kalan Anlaşma Belgelerinin İcra Edilebilirliğine Yönelik Düzenlemeleri.....	138
C. Ulusal Hukuklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Varılan Anlaşmaların İcra Edilebilirliği	139
1. İtalya.....	139
2. İngiltere	141
3. Amerika Birleşik Devletleri	143
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	152
ÖZET.....	160
ABSTRACT	161

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Baskı
B.No	: Başvuru Numarası
CEPEJ	: European Comission for the Efficiency of Justice(Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu)
CJRA	: Civil Justice Reform Act (Medeni Yargılamada Reform Kanunu)
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CPR	: Civil Prodecure Rules(Hukuk Usulü Kuralları)
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

M	: Madde
MTK	: 4686 Sayılı Milletler Arası Tahkim Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
M.Ö	: Milattan Önce
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBUSY Yönetmeliği	: Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
S.K	: Sayılı Kanun
UNCITRAL	: United Nations Comission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu)
Vb	: Ve benzeri
Vd	: Ve devamı
YY	: Yüzyıl

GİRİŞ

Yargı erki, yasama ve yürütme erkleri ile devletin üç temel erkinden biridir. Yargılama devletin bir yetkisi olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkını temin etmek devletin bir görevidir. Devletin bu yetkisini devretmesi anlamına gelmemekle birlikte devlet yargısına alternatif yöntemler uygulanması mümkündür.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution-ADR), devlet yargısına alternatif bir çözüm yoludur. Uyuşmazlıklar insanlık tarihi kadar eskidir ve gelecekte de kişiler arasında birçok uyuşmazlık çıkacaktır. Önemli olan bu uyuşmazlıkların makul bir sürede, hakkaniyetli ve mücadelecî olmayan bir biçimde çözüme kavuşturulmasıdır. Devlet yargısındaki katı usul kurallarından kaçınmak isteyen taraflar, daha esnek usullere sahip, her iki tarafın da uyuşmazlığın nihai çözümünden memnun kalabileceği mahkeme dışı yöntemlere yönelmiştir. Bu yöntemlerden özellikle arabuluculuğa uyuşmazlıkların çözümü için sıklıkla başvurulmaktadır.

Tarih boyunca çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri görülse de modern alternatif uyuşmazlık çözümünün geçmişi çok eskiye dayanmamaktadır. Modern alternatif uyuşmazlık çözümü, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Anglo-Sakson Hukuk Çevresinde ortaya çıkmış ve bu alandaki ülke mevzuatları birbirlerinden etkilenecek şekilde gelişmiştir.

Devletler son dönemlerde mevzuatlarını ADR yöntemlerini teşvik edecek şekilde düzenlemektedir. Belirli bir ülkede başarılı bir ADR yöntemi veya ADR kullanımının teşvik edilmesi için getirilen ve başarı sağlayan bir düzenleme diğer devletlere de örnek olmaktadır. Dolayısıyla ADR, Karşılaştırmalı Hukuk açısından incelenmesi gereken bir konudur.

Modern arabuluculuğun öncü ülkesi kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri, Anglo-Sakson Hukuk Çevresine ait önemli ve gelişmiş düzenlemelere ve uygulamalara sahip İngiltere, Kıta Avrupası Hukuk Çevresinden ise, ADR alanında gelişmiş ve detaylı düzenlemelere sahip

olan İtalya, çalışmada Türkiye ile karşılaştırmalı olarak incelenecek ülkelerdir.

Taraflar ADR yöntemleri ile anlaşma sağladığı takdirde, bu anlaşmanın hangi şekli ve maddi şartları içermesi gerektiği hukuk sistemlerinde tartışma konusu olmuştur. Varılan anlaşmanın maddi şartlarına bağlı olarak icra edilebilirliği de tartışmalı bir konudur. Bu çalışmada esas itibarıyla bu iki tartışma konusu incelenecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yapısı ve tarihsel gelişimi incelenecektir. Bu kapsamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özellikleri, başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, alternatif çözüm yöntemlerinin tarihsel gelişimi ve adil yargılanma hakkı kapsamında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise arabuluculuk başta olmak üzere Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile anlaşma konusu incelenecektir. Bu bağlamda karşılaştırmalı olarak incelenen ülkelerdeki ADR'nin gelişimi, yasal düzenlemeler ve uygulamalar inceleme konusu olacaktır.

Üçüncü ve son bölümün inceleme konusu ise yine arabuluculuk başta olmak üzere Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile varılan anlaşmaların icra edilebilirliğidir. Bu kapsamda incelenen ülkelerdeki yasal düzenlemeler, uygulamalar ve ağırlıklı olarak ülkemizde verilen kararlar olmak üzere yargı kararları incelenecektir.

Sonuç bölümünde ise çalışma neticesinde varılan değerlendirmeler ve kanaatler bildirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN YAPISI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

A. Tanımı

Uyuşmazlık, bir davanın konusu olabilecek hukuki konularda meydana gelen bir anlaşmazlık hali olarak tanımlanabilir. Uyuşmazlık ile anlaşmazlık kavramlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmekte ise de bu kavramlar farklı anlamlar taşımaktadır. Anlaşmazlık, uyuşmazlık kavramından daha geniş olup, uyuşmazlık anlaşmazlığın görünür hale gelen bir türüdür¹.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün ise doktrinde kabul görmüş tek bir tanımı mevcut değildir. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünü, uyuşmazlıkların çözümünü amaçlayan devlet yargısının yanı sıra seçimlik bir yol olarak işleyen, çoğunlukla tarafsız bir üçüncü kişinin, mevcut uyuşmazlığın çözümü için taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı, bir grup "*uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğu*" olarak tanımlamak mümkündür². Daha genel anlamda ADR, resmi bir yargılama usulüne gereksinim duyulmadan, uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan yöntemler olarak tanımlanabilir.

ADR yöntemleri, devlet yargısına başvurunun önüne geçme gibi bir amaç taşımaz.

¹ Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 160; İzgi, Mehmet Feridun: *Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 9.

² Özbek, s. 197.

"*Alternatif*" sıfatı, devlet yargısında kullanılacak yargılama usullerinin alternatifi olarak değerlendirilebilir³. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) genel gerekçesinde⁴ de bu durum "*Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkanını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.*" ifadeleri ile açıklanmıştır.

Anglo-Sakson Hukuk Çevresinde savunulan bir görüş, "*alternatif*" sıfatının, yöntem esas olmadığında kullanılması gerektiği, ADR'nin yaygınlaşması sonucu birçok uyuşmazlığın dava yoluna gitmeden, ADR yöntemleri ile çözüldüğü, bu nedenle artık ADR'nin bir nevi esas yöntem olduğu, o yüzden "*alternatif*" sıfatının ADR için kullanılmaması gerektiği yönündedir⁵. Her ne kadar ADR yöntemlerinin etkinliği dünyada hızla artsa da uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına halen ADR yöntemlerine kıyasen daha sıklıkla başvurulduğundan, bu yöntemlere ilişkin alternatif sıfatı geçerliliğini korumaktadır. Bu yöntemler çeşitli kaynaklarda "*dostane uyuşmazlık çözümü* " olarak da adlandırılmaktadır⁶. Dostane ve iş birliği bir yaklaşım bu çözüm yöntemlerinin olumlu sonuçlanmasında önemli bir etken olsa da daha kapsayıcı bir terim olan alternatif uyuşmazlık çözümü teriminin

³ Tanrıver, Süha: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, 2022, s.31, Ildır, Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2003, s. 30.

⁴ RG,7/6/2012, S.28331; Türkiye Büyük Millet Meclisi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yıllı: 2, Esas Numarası: 1/486, Erişim Tarihi: 18/02/2024, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>.

⁵ Blake, Susan/Browne, Julie/Sime, Stuart: *A Practical Approach To Alternative Dispute Resolution*, Oxford University Press, 3.Baskı, Oxford 2014, s.5.

⁶ Özbek, s. 199

kullanılmasının daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

B. Özellikleri

ADR yöntemlerinin her birinin kendine özgü özellikleri mevcuttur. Buna karşın, yaygınlaşmakta olan ADR yöntemlerinin birçok ortak özelliğı vardır. Genel olarak tüm ADR yöntemlerinin ortak özellikleri şu şekilde sıralanabilir⁷:

- Taraflar arasında dava konusu olabilecek bir uyuşmazlığın mevcut olması,
- İş birliğı yapılarak uyuşmazlığın çözümünün amaçlanması,
- Tarafların süreç içerisinde aktif olmaları ve uyuşmazlığın çözümünde etkin olmaları,
- Gönüllülüğün esas olması,
- Genellikle özel hukuk alanında uygulanıyor olması.

20.YY'ın sonlarına doğru, hukuk davalarındaki yoğun artış ve hukuki süreçlerdeki belirsizlikle beraber yargılama süresi oldukça uzamış, yıllara yayılan bir süreç haline gelmiştir⁸. Uzun yıllar süren ve belirsizliklerle dolu yargılama sürecini işletmek yerine, ADR yöntemleri uyuşmazlığın her iki tarafı için de öncelikle tercih edilebilecek konuma gelmiştir⁹.

Ülkemizde de uzun süren yargılamalar, yargı sisteminin en büyük sorunlarından olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Ümmühan Kaplan/Türkiye*¹⁰ kararında, Türk

⁷ Brown, Scott / Cervenak, Christine / Fairman, David: *Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide*, United States Agency for International Development, Washington DC 1998, s. 6.

⁸ Özbek, s. 203.

⁹ Özbek, s. 203.

¹⁰ HUDOC - European Court of Human Rights, Erişim Tarihi:6/11/2024.
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120398>

Hukuk Sisteminde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin sistematik ve yapısal bir sorun teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine (AYM) de oldukça fazla sayıda bireysel başvuru yapılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Nevriye Kuruç*¹¹ pilot kararında AİHM ile aynı sonuca varmıştır. İlgili kararda "*Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayıları ve verilen ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir.*" ifadeleri ile AYM yargı sistemindeki bu yapısal soruna işaret etmiştir.

Keser Altıntaş kararında¹² ise "*Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin başvuruları incelemesi, bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımamakta; Anayasa Mahkemesi bu başvurularda bir anlamda tazminat mahkemesi işlevi görmektedir. Yalnızca tazminat miktarının belirlenmesinden ibaret bu kararların 55.000'den fazla ihlal kararından sonra insan haklarının korunması ve geliştirilmesine artık bir katkı sağlamadığı da açıktır*" ifadeleri ile AYM, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle düşme kararı vermiştir.

12/03/2024 tarihinde yürürlüğe giren 7499 sayılı Kanunla 6384 sayılı Kanun'a eklenen m.5/A ve ayrıca anılan kanunun geçici 3. maddesinde yapılan değişiklik ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile tazminat istemleri için öncelikle Tazminat Komisyonuna başvuru imkanı getirilmiştir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, bu

¹¹ AYM, *Nevriye Kuruç Başvurusu*: B. No: 2021/58970, 5/7/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/58970>, Erişim Tarihi:7/11/2024.

¹² AYM, *Keser Altıntaş Başvurusu*: B. No: 2023/18536, 25/7/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/18536>, Erişim Tarihi:7/11/2024.

yöndeki şikayetler için önce komisyona başvurulmadan doğrudan AYM'ye başvurulduğu takdirde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. ADR yöntemleri ise, taraflara genellikle daha pratik ve hızlı bir uyuşmazlık çözümü sağlamaktadır.

C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

1. Olumlu Yönleri

ADR yöntemlerinin pek çok olumlu yönü vardır. İlk olarak, bu yöntemler etkin kullanıldığı takdirde zamandan tasarruf sağlar¹³. Yargılama giderlerinin yüksekliği ve yargılama sürelerinin uzunluğu devlet yargısında en çok şikayet edilen konulardandır. Özellikle küçük miktartlı uyuşmazlıklar için açılan davalarda yapılan yargılama giderleri dava değerini aşabilmektedir¹⁴. Taraflar ADR yöntemi ile uyuşmazlığı çözebildiği takdirde yapılan masraflar yargılama giderlerine nazaran oldukça düşük kalacaktır¹⁵. Devlet mahkemelerinde görev yapan hakimler çok ağır bir iş yükü altında kalmakta ve bu da yargılama süresini uzatmaktadır. Devlet mahkemelerinde karara çıkması uzun yıllar sürebilecek bir uyuşmazlığın ADR yöntemleri ile çok daha kısa hatta haftalarla ifade edilebilecek bir sürede çözümü mümkündür¹⁶.

ADR yöntemlerinin bir diğer olumlu yönü sürecin tarafların kontrolünde olmasıdır.

¹³ Oğuz, Arzu/ Özden Merhacı, Selin: *Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği*), Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt:2, Ankara 2015, s. 1163-1177 s.1169.

¹⁴ Ildır, s. 57.

¹⁵ Özbek, s. 296; Oğuz/ Özden Merhacı, s. 1169.

¹⁶ Göksu, Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim(Arabuluculuk-Uzlaştırma)*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2022,s. 21.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)¹⁷ m.32'de de düzenlendiği üzere, devlet mahkemelerinde yargılamanın sevk ve idaresi hakime aitken ADR yöntemlerinde taraflar sürece doğrudan egemendir¹⁸. Tarafların ADR süreci ve çözüm üzerinde büyük oranda hakimiyete ulaşmasıyla uyuşmazlık güven içinde çözülür ve taraflar süreç sonunda elde edilen çözümden tatmin olur¹⁹.

ADR yöntemlerini cazip kılan bir diğer husus, sürecin uzman kişilerce yürütülmesidir. Devlet mahkemelerinde birçok uyuşmazlık türüne bakan hakimler karşılaştıkları uyuşmazlığın uzmanı olmayabilir. ADR yöntemlerinde ise çoğunlukla uyuşmazlık konusunda uzman bir kişinin veya kurulun katılımı ile uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilir²⁰. Uzmanlık gerektiren dosyada hakimin bilirkişiye başvurması yargılama süresini uzatmaktadır. Oysa ki ADR yöntemleri uzman kişiler aracılığı ile yürütüldüğünden bu incelemeye gerek kalmamaktadır²¹.

ADR yöntemlerinin bir diğer olumlu yönü taraflara gizlilik sağlamasıdır. Bilindiği üzere devlet yargısına aleniyet hakimdir. Tarafların ADR yöntemlerine başvurusunun bir nedeni de gizliliklidir. Özellikle aile ve ticaret uyuşmazlıklarında taraflar birçok bilginin gizli kalmasını isteyebilir²². Taraflar açıkladığı bilgilerin gizli kalacağını bildiği takdirde uyuşmazlığa çözüm bulmak için daha samimi davranacaktır²³. Ayrıca uyuşmazlığın gizli bir şekilde çözümü taraflar

¹⁷ RG, 4/2/2011, S. 27836.

¹⁸ *Tanrıver*, s. 32; *İzgi*, 29.

¹⁹ *Özbek*, s. 299.

²⁰ *Özbek*, s. 298.; *İzgi*, s. 31; *Tanrıver*, s. 32; *Oğuz/Özden Merhacı*, s. 1170.

²¹ *İldır*, s.64.

²² *İzgi*, s. 32, *İldır*, s. 63

²³ *İldır*, s. 63.

arasındaki ilişkinin zedelenmeden gelecekte de devamını sağlar²⁴.

2. Olumsuz Yönleri

ADR yöntemlerinin yukarıda sayılan olumlu yönlerinin dışında tarafların bu yöntemlere başvurulmasından imtina etmesine sebebiyet veren olumsuz yönleri de mevcuttur. ADR yöntemleri her ne kadar son yıllarda yaygınlaşsa da taraflar önemli ve karışık gördüğü uyuşmazlıklar yönünden devlet mahkemelerinde dava açmaya daha eğilimlidirler²⁵. Bunun dışında, tarafların daha önce emsali olmayan ve emsal niteliğinde karar gereken uyuşmazlıklar yönünden ADR yöntemlerinin kullanımı uygun değildir. Çünkü ancak bir mahkeme kararı güçlü bir emsal olarak kabul edilebilir²⁶.

Bir diğer olumsuz yön ise, taraflar arasında aşırı bir güç dengesizliği bulunması durumunda sürecin sağlıklı ilerlememe olasılığının bulunmasıdır. Bu eşitsizlik mali yönden eşitsizlik olabileceği gibi, aile içi şiddetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda olduğu gibi bir tarafın diğer taraf üzerinde uygunsuz kontrolü de olabilir²⁷. Bu gibi durumlar tarafların özgür ve eşit bir ortamda müzakere etmesine ve çözüm bulmasına engel teşkil edebilir²⁸.

ADR yöntemleri sonucu çözüme ulaşmak için tarafların iyi niyetle ve çözüm odaklı yaklaşarak görüşmelere katılması gerekir. Taraflardan birinin anlaşmaya istekli olmaması, iletişimde kopukluk olması veya uyuşmazlığın çözümünün gecikmesinde bir tarafın menfaati olması halinde ADR yöntemlerinden beklenen fayda gerçekleşmez ve çözüme ulaşmak

²⁴ *Tanrıver*, s. 32.

²⁵ *Özbek*, s. 346; *Blake/Browne/Sime*, s. 23.

²⁶ *Blake/Browne/Sime*, s. 22.

²⁷ *Blake/Browne/Sime*, s. 24; *Özbek*, s. 347; *Tanrıver*, s. 33.

²⁸ *Özbek*, s. 347; *Tanrıver*, s. 34.

güçleşir²⁹.

Devlet mahkemelerinde yürütülen yargılama sonucunda gecikse de kesin bir hüküm verileceğine bir kuşku yoktur. Oysa ki ADR yöntemleri sonucunda taraflar iyi niyetle çözüm bulma arayışında olsalar dahi çözüm bulunamayabilir, bu durum da uyuşmazlığın çözümünde vakit kaybı yaratabilir³⁰. Ayrıca bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için yapılacak giderlerin doğrudan dava açılmasına kıyasen daha fazla olması ihtimali de söz konusu olacaktır.

II. BAŞLICA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Arabuluculuk

1. Tanımı ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Dair Düzenlemeler

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.2/1-b’de 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, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi* " olarak tanımlanmıştır. Doktrinde arabuluculuk, bir uyuşmazlığın çözüm yöntemi hakkında, çıkarı ve uyuşmazlığın sonucu ile ilgili bağlayıcı bir karar verme yetkisini ve taraf sıfatını haiz olmayan uzman üçüncü bir şahsın, uyuşmazlığın tarafı olan şahıslar

²⁹ Özbek, s. 355; Tanrıver, s. 33.

³⁰ Ildır, s. 56.

arasındaki müzakereye yardımcı olduğu ADR yöntemi olarak da tanımlanmaktadır³¹.

Uyuşmazlık yaşayan kişilerin tarafsız bir kişiye başvurup uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olmasını istemesi kültürümüzde geçmişten beri süregelen bir husustur³². Diyarbakır'da üç yüzden fazla uyuşmazlığın çözümüne aracılık eden kasap bunun somut bir örneğidir³³. Türk Hukukunda arabuluculuğa dair temel düzenlemeler, HUAK ve bu kanun uyarınca çıkarılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğidir. Uyuşmazlıkları barışçıl yolla çözmek, ADR yöntemlerinin etkinliği arttırmak gibi amaçlarla dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması yürürlüğe girmiştir ve gün geçtikçe de uygulama alanı genişletilmektedir.

İlk olarak 2017 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 ile işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan alacaklar ve tazminatlar ile işe iade talepli uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu kılınmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrası ile iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları kapsam dışı bırakılmıştır.

³¹ Özbek, s. 658; Tanrıver, s. 43; Ildır, s. 889; Kılıçoğlu, Ahmet: *Arabuluculuk Sözleşmeleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 12; Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet Atalı, Murat/ Seven, Vural: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 17; İzgi, s. 72.

³² Topal, Öner/Tiyek, Fikret Sami: *Arabuluculuk Kurumuna Karşı Oluşan Yanılgılar-Ön Yargılar, Bunların Değerlendirilmesi ve Aşılması İçin Çözüm Önerileri*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6 Sayı:1, Ankara 2021, s. 529-569, s.547.

³³ Topal/Tiyek, s.547; *Aşiretleri barıştıran adam - Haber 7 GÜNCEL*, Erişim Tarihi: 08/12/2024, <https://www.haber7.com/guncel/haber/102492-asiretleri-baristiran-adam>,

6/12/2018 Tarihli 7155 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen m.5/A ile bir kısım ticari uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. 7445 Sayılı Kanun ile madde metni değiştirilmiş ve konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

22/07/2020 Tarihli 7251 Sayılı Kanun ile de tüketici hukukundan kaynaklanan bir kısım uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. İlgili kanunla beraber 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a³⁴ m.73/A eklenmiştir. Maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: *"Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz: a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar"*. Görüldüğü üzere kapsam dışı uyuşmazlıklar tahdidi olarak belirtilerek tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardaki dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamı belirlenmiştir.

5488 Sayılı Tarım Kanunu³⁵ m.13/2-e gereği tarımsal üzerim sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Son olarak, 28/03/2023 Tarihli 7445 Sayılı Kanun ile HUAK'a eklenen m. 18/B ile bir kısım uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk uygulaması kapsamına alınmıştır. Bu uyuşmazlıklar kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın

³⁴ RG, 28/11/2013, S. 28835.

³⁵ RG, 18/4/2006, S. 26149.

giderilmesine ilişkin, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklardır³⁶.

2. Arabuluculuğun Özellikleri ve Arabuluculuğa Hâkim Olan İlkeler

Oldukça sık başvurulanan arabuluculuk yöntemi birçok özelliği bünyesinde barındırır. Arabuluculuğun genel özellikleri şu şekilde sıralanabilir³⁷:

- Uyuşmazlığın en az iki tarafının olması gerekir,
- Arabulucunun tarafsız bir üçüncü kişi olması gerekir (*HUAK m.9/1; Yönetmelik m.11/2*),
- Gönüllülük esastır, (*HUAK m.3/1; Yönetmelik m.5/1*),
- Tarafların çıkarını esas alan bir yöntemdir,
- Sürece gizlilik hakimdir, (*HUAK m.4; Yönetmelik m.6*)
- Tarafların gelecekteki ilişkilerinin korunmasını sağlar,
- Anlaşma halinde zamandan ve masraftan tasarruf sağlar,
- Koşulları sağlandığı takdirde, süreç sonunda varılan anlaşma tarafları bağlayıcı ve icra edilebilirdir,
- Taraflar her zaman süreçten çekilebilirler.

Arabuluculuk sürecine hakim olan ilkeleri incelediğimizde ise, bu ilkelerin başında

³⁷Başara, İlke: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk: Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s. 64 vd.; Mackie Karl/ Miles, David/Marsh, William/Allen, Tony, *The ADR Practice Guide Commercial Dispute Resolution*, 3. Baskı, Londra 2007, s. 114 Özbek s. 662 vd.

gizlilik ilkesinin geldiği söylenebilir. HUAK m.4'te gizlilik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir."⁽¹⁾
Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar."

Ayrıca HUAK m.33'te gizlilik yükümlülüğüne aykırılık halinde hapis cezası düzenlenmiştir. Bu yaptırım da mevzuatımızın, gizlilik ilkesine verdiği önemi göstermektedir. Taraflar gizlilik ilkesini bertaraf edecek şekilde anlaşma yapılabilenkte özgürdürler fakat bu durumun sürecin doğasıyla bağdaştığı söylenemez. Çünkü çoğu zaman arabuluculuğa başvurulmasının önemli bir nedeni gizlilik³⁸. Bu ilke sayesinde taraflar arabuluculuk görüşmeleri esnasında daha cesurca davranabilir, bu sayede daha rasyonel ve efektif çözümler üretilebilir³⁹.

Bir diğer ilke olan eşitlik ilkesi HUAK m.3/2'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Taraflar; gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.*" Kanunun hükümet gerekçesinde de kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından bahsedilebileceği belirtilmiştir. Tarafların süreç boyundaki eşitliği kanunda açıkça ifade edilmiştir. Arabulucuya da bu hususta görev düşmektedir. Nitekim HUAK m.9/3'te

³⁸ Özbek, s. 679.

³⁹ Saygın, Beyza: *Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2023, s. 24.

arabulucu taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlendirilmiştir. Tarafların süreç boyunca kendilerine eşit davranıldığını hissetmeleri sürecin başarısı açısından büyük önem arz etmektedir.

Gönüllülük ilkesinden bahsedecek olursak, bu ilkenin arabuluculuk kurumunu şekillendiren önemli ilkelerden biri olduğu söylenebilir. Mevzuatımızda bu ilke HUAK m.3/1'de "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 5/1'de ise bu ilke "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest olup, öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşırlar. Taraflar, bu sürecin içine zorla dâhil edilemeyecekleri gibi her aşamada uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten de vazgeçebilirler. Ancak dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin özel hükümler saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllülük ilkesi uyarınca uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuğa başvurmada, süreci devam ettirmede veya sonlandırma hususlarında özgürdürler⁴⁰. Uyuşmazlık için dava açmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu olup olmamasına göre ihtiyari arabuluculuk-zorunlu arabuluculuk ayrımı yapmak mümkündür. Yöntemin doğası gereği esas olan ihtiyari arabuluculuk olsa da ülkemizde ve birçok ülkede zorunlu arabuluculuk uygulaması günümüzde yürürlüktedir. Uyuşmazlıkların çözümünde zorunlu arabuluculuğun gönüllülük ilkesine aykırı olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır. Bir görüş, bu uygulamanın gönüllülük ilkesini

⁴⁰ Saygın, s. 23.

ortadan kaldırdığı yönünde ise de⁴¹ bir diğer görüş, başvuru zorunlu olsa da sürece tarafların iradeleri ile devam ediliyorsa artık gönüllülük ilkesinin sağlanmış olacağı yönündedir⁴². Kanaatimizce de her ne kadar taraflar kanun gereği arabulucuya başvurmak zorunda bırakılıyorsa da süreci devam ettirmek veya sonlandırmak yine tarafların iradesinde olduğundan, bu uygulama gönüllülük ilkesini sınırlasa da ortadan kaldırmamaktadır. Taraflar isteğinde arabuluculuk faaliyetini sonlandırabildiğinden zorunlu arabuluculuk uygulaması hak arama hürriyetini engellemez⁴³.

Arabuluculuk şahsen ifa edilen bir görev olduğundan güvenilirlik ilkesi de ön plana çıkan ilkelerden biridir. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.5/1'de bu ilkeye şu şekilde yer verilmiştir: "*Arabulucu, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir*". Maddenin 3. fıkrasında ise arabulucunun, kendisine ya da arabuluculuk sistemine duyulacak güven ve itibarına zarar verebilecek bir davranış içerisinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılabilmesi için tarafların ve arabulucunun görüşmeler esnasında samimi bir biçimde hareket etmesi gerekir. Bu nedenle samimiyet,

⁴¹ Dür, Orhan: *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 16.

⁴² Tanrıver, Süha: *Dava Şartı Arabuluculuğu Üzerine Bazı Düşünceler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:1, Sayı:147, Ankara 2020, s. 11.

⁴³ Erdoğan, Ersin: *7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt: 14, Sayı:55, İstanbul 2017, s. 1211-1242, s. 1235.

arabuluculuk yöntemi yönünden kritik bir ilkedir. Arabulucular görüşmeler esnasında samimi davranmalı, tarafları da bu şekilde davranmaya yönlendirmelidir. Bu durum taraflar arasındaki ilişkiyi geliştirecek ve çözüme ulaşmayı kolaylaştıracaktır⁴⁴. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.5/4'te de arabulucunun süreç boyunca taraflar arasında samimiyeti teşvik etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak arabuluculuğun ruhunu oluşturan ilkelerden bir diğeri, arabulucunun bağlayıcı karar verme yetkisinin bulunmaması ilkesidir. Arabulucunun anlaşmama ile sonuçlanan bir sürecin sonucunda bağlayıcı bir karar yetkisi mevcutsa bu durumda arabuluculuktan değil, ancak arabuluculuk-tahkim yönteminden söz edilebilir. Arabuluculuk sürecini yöneten tarafsız üçüncü kişi bağlayıcı karar verme yetkisini haiz değildir, bu kişi yalnızca çözüm önerileri sunar veya çözüme elverişli koşulları sağlamaya yönelik çalışmalar yürütür⁴⁵. HUAK m.15/7'de de bu ilkeye uygun olarak tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucunun çözüm önerisi getirebileceği düzenlenmiştir.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk

Karşılaştırmalı hukuk kavramından bahsedildiğinde belirli bir ülkedeki hukuk kurallarının kendi içinde karşılaştırılması düşünülmemelidir⁴⁶. Karşılaştırmalı hukukun gayesi, dünyadaki farklı hukuk düzenlerini birbirleri ile kıyaslamaktır⁴⁷. Konumuzu,

⁴⁴ Sığrı, Ünsal/Varoğlu, A.Kadir: *Müzakare ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s. 125.

⁴⁵ Boran Güneysu, Nilüfer: *Medeni Usul Hukukunda Karar*, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s. 86.

⁴⁶ Oğuz, Arzu: *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 34.

⁴⁷ Oğuz, s. 34.

karşılaştırmalı hukuk açısından incelediğimizde, çeşitli ülkelerin adalet sistemini ilişkin düzenlemeler yaparken etkileşim içinde olduklarını, dünyadaki gelişmelerin takip edildiğini, ADR düzenlemeleri açısından da bu durumun yoğun bir biçimde gerçekleştiğini görmekteyiz⁴⁸.

Amerika Birleşik Devletleri, modern arabuluculuğun başladığı ülke olarak kabul edilmesi ve bu konuda oldukça deneyimli olması sebebi ile öncelikle incelenmelidir. ADR yöntemlerinin kullanımı ve yaygınlaşması adına bir milat olarak görülen Roscoe Pound Konferansı'ndan sonra, ADR kullanımının yaygınlaşması amacı ile yasalar çıkartılmış, mevzuatta değişikliğe gidilmiştir⁴⁹.

1983 Senesinde Federal Medeni Usul Kuralları m.16, dava açılmadan önce uzlaşma sağlanması için ADR yöntemlerinin kullanımını veya anlaşma olasılığını değerlendirerek, tarafları arabuluculuk ve diğer ADR yöntemlerinin kullanımına yönlendirme konusunda mahkemelere yetki verilmesi doğrultusunda değiştirilmiştir⁵⁰. ABD'de ADR'nin ve arabuluculuğun yasal dayanağı ise 1990 yılında çıkartılan Civil Justice Reform Act'tir⁵¹. ABD'de, alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin son düzenleme ise Alternative Dispute Resolution Act of 1998'dir. Bu yasa ile birlikte, federal mahkemelere hukuki uyuşmazlıklarda kendi ADR programlarını düzenleme yetkisi verilmiştir⁵².

⁴⁸ Özbek, s. 370.

⁴⁹ Özmumcu, Seda: *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.74, Sayı.2, 2016, s. 807-842, s. 820.

⁵⁰ Özmumcu, s. 820.

⁵¹ Özbek, s. 374.

⁵² Özbek, s.379.

Amerika Birleşik Devletleri'nde zorunlu arabuluculuk ve gönüllü arabuluculuk uygulamaları arasında eyalet mahkemeleri nezdinde farklılıklar mevcuttur⁵³. Bazı eyaletlerde ADR yollarına başvuru dava yoluna başvurmadan zorunlu tutulmakta iken bazı eyaletlerde ise gönüllülüğe bırakılmıştır⁵⁴. Yine federal bölge mahkemelerinde gönüllü ve zorunlu arabuluculuk uygulamaları mevcut olup aile hukuku kapsamındaki davalar gibi bir kısım davalar resen arabuluculuğa gönderilmektedir⁵⁵.

ADR modellerinin uygulandığı diğer bir Anglo-Sakson Hukuk Çevresine dahil ülke ise İngiltere'dir. İngiliz Hukukunda ADR yöntemleri açısından önemli bir dönüm noktası olarak 26 Nisan 1999'da yürürlüğe giren Civil Procedure Rules⁵⁶(*Hukuk Usulü Kuralları-CPR*) gösterilebilir. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce Adalet Bakanının görevlendirmesiyle Lord Woolf tarafından "*Adalete Erişim*" isimli bir rapor hazırlanmış olup, raporda yargı sistemine ilişkin şu tespitler yer almıştır⁵⁷:

- Yargılama oldukça masraflı olup, kimi zaman masraflar dava değerini aşmaktadır,
- Davaları sonuçlandırma süresi oldukça uzundur,

⁵³ Özmumcu, s.821.

⁵⁴ Özmumcu, s.821.

⁵⁵ Özbek, s.444.

⁵⁶ *The Civil Procedure Rules* 1998, Erişim Tarihi: 13/02/2024, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>

⁵⁷ Özbek,s.381; Bochner, Katrina: *Alternative Dispute Resolution And Access To Justice In the 21st Century*, Adelaide Law Review, 2019, s. 343-352 s. 343, (<https://law.adelaide.edu.au/ua/media/976/Alternative%20Dispute%20Resolution%20and%20Access%20to%20Justice%20in%20the%2021st%20Century.pdf>), Erişim Tarihi: 30/03/2024.

- Varlıklı olan taraf ile olmayan taraf arasında eşitsizlikler mevcuttur,
- Birçok belirsizlik içermekte olup, davanın ne kadar masrafla ne kadar süreceği belirsizdir,
- Organizasyon oldukça dağınıktır,
- Mücadelecedir.

Lord Woolf raporunda "*Adalet dağıtımına alternatif yaklaşımlar*" isimli bir bölümü ADR'ye ayırmış ve bölümdeki görüşlerin çoğu Civil Procedure Rules'ta karşılık bulmuştur⁵⁸. Bu durumun bir örneği pre action-protocols adı verilen bir uygulamadır. Bu uygulama ile taraflar herhangi bir ADR yönteminin dava yoluna kıyasen daha elverişli olup olmayacağını değerlendirmelidirler⁵⁹.

Özel arabuluculuğun yanı sıra mahkeme bağlantılı veya yönlendirmeli ADR de İngiltere'de daha sonra gelişim göstermiştir⁶⁰. Aşağıdaki uyuşmazlıklarda ve mahkemelerde, mahkeme bağlantılı ADR usulü uygulanmaktadır⁶¹:

- Ticaret Mahkemeleri
- Teknoloji ve İnşaat Mahkemeleri
- Aile Hukuku uyuşmazlıkları

⁵⁸ Mistelis, Loukas: *ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership*, GLOBAL TRENDS, 2003, s. 1-44 s.5, (https://www.academia.edu/262766/ADR_In_England_and_Wales_12_Am), Erişim Tarihi: 30/03/2024

⁵⁹ Özbek, s.383.

⁶⁰ Mistelis, s.18.

⁶¹ Mistelis, s.18.

- Londra İstinaf Mahkemesi
- Londra Merkez İlçe Mahkemesi
- İş Mahkemeleri
- Patent İlçe Mahkemeleri

Londra Merkez İlçe Mahkemesi ve Londra İstinaf Mahkemesi, İngiltere’de mahkeme bağlantılı arabuluculuk programlarını ilk defa işleten mahkemeler olmuşlardır⁶². Londra Merkez İlçe Mahkemesi Arabuluculuk Programı, öncelikle iki yıllık bir proje olarak denenmiş, daha sonra 1998 yılında yapılan analizin ardından devamlılık kazanmıştır⁶³. Kira uyuşmazlıkları, sözleşmenin ihlali veya haksız eylemlerden kaynaklanan davalar, tazminat ve alacak davalarının görüldüğü mahkemede, dava değeri 5.000 Poundu (2000 yılında belirlenmiş olan miktar) aşan dosyalar arabuluculuk programına gönderilmektedir⁶⁴.

Kıta Avrupası Hukuk Çevresine baktığımızda ise, ADR uygulamalarının ve mevzuatının en gelişmiş olduğu ülkelerden biri İtalya’dır. Ülkemize benzer bir şekilde, İtalya’da da yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasında sorunlar yaşanmakta ve İtalya Devleti AIHM tarafından sıkça tazminata mahkum olmaktadır⁶⁵. Bu nedenle de ülkede yargı sisteminin verimli

⁶² Özbek, s.388.

⁶³ Özbek, s.388.

⁶⁴ Özbek, s.389.

⁶⁵ Colombo, Giorgio Fabio, *Alternative Dispute Resolution (ADR) In Italy:*

European Inspiration and National Problems, Ritsumeikan Law Review, 2012, s. 71-80 s. 74

Erişim

Tarihi:

30/03/2024

(https://www.academia.edu/1758924/Alternative_Dispute_Resolution_ADR_in_Italy_European_Inspiration_and_National_Problems)

işlemesi için ADR yöntemleri önem arz etmektedir⁶⁶.

ADR'nin tarihsel kökeni İtalya'da çok eskilere dayanmaktadır. Öyle ki 1865 yılında yürürlüğe giren ülkenin ilk hukuk usul kurallarına ilişkin kanununda ilk 7 başlangıç maddesi uzlaşma başlıklıydı⁶⁷. 1865 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan normatif bir ilkeye göre polis memurları vatandaşlar arasında bir uyuşmazlık çıktığında öncelikle onları uzlaştırmaya çalışmak zorundadır⁶⁸.

1920'li yılların başında ülkede daha totaliter bir anlayışın egemen olması sonucu ADR'nin ülkedeki etkinliği azalsa da⁶⁹ 20 Mart 2011 tarihinde 28/2010 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 180/2010 sayılı Bakanlık Kararnamesi ile yürürlüğe giren zorunlu arabuluculuk uygulaması sonucu ülkede ADR'nin etkinliği artmıştır⁷⁰. İlk olarak, aynı haklardan, mal paylaşımından, mirastan, aile mallarından, kiradan, malpraktisten, medya yolu ile hakaretten, bankacılık, sigorta ve finans sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ardından bir sene sonra ise kat mülkiyetinden, araçların ve gemilerin neden olduğu zararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır⁷¹.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 2012 tarihinde, hükümetin mevzuatı

⁶⁶ *Colombo*, s.75.

⁶⁷ *Matteucci*, Giovanni, *ADR And the Judiciary In Italy*, 2014, s. 1-11, s.5.
https://www.academia.edu/8965846/Matteucci_2014_10_18_ADR_and_judiciary_in_Italy?sm=b), Erişim Tarihi: 10/04/2024

⁶⁸ *Matteucci* , s. 5.

⁶⁹ *Matteucci*, s. 5.

⁷⁰ *Matteucci*, s. 2.

⁷¹ *Matteucci*, s.2-3.

oluştururken yetkisini aşması nedeniyle zorunlu arabuluculuk uygulamasının anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir⁷². Ancak daha sonrasında Avrupa Birliği'nden gelen baskıların da etkisi ile 20 Eylül 2013'te 69/2013 sayılı kararname ile zorunlu arabuluculuk uygulaması yeniden yürürlüğe konulmuştur⁷³.

İtalyan Hukukunda süreç sonunda arabuluculara, tarafların talebi üzerine veya resen bir anlaşma teklifi sunma yetkisi tanınmıştır⁷⁴. Ancak arabulucuların bu yetkisinin uygulamada sıkça kullanıldığını söylemek mümkün değildir, taraflar uyuşmazlıkların %0.5'inde arabulucudan bu yetkisini kullanmasını talep etmiş, arabulucular da yalnızca uyuşmazlıkların %1'inde resen anlaşma teklifi sunma yetkilerini kullanmışlardır⁷⁵.

Anlaşmayı kabul etmeyen taraf, yargılama sonunda sunulan teklif ile hakimin kararının aynı olması halinde uyuşmazlık lehine sonuçlansa dahi ciddi bir yargılama gideri ile karşılaşmaktadır⁷⁶. Bu uygulamanın HUAK m.18/A-11'de yer alan arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinden sorumlu tutulmasına dair hükümle benzer mahiyette olduğu söylenebilir⁷⁷. Her iki hükmün de

⁷² Matteucci, s.4.

⁷³ Matteucci, s.4.

⁷⁴ Matteucci, s.3.

⁷⁵ Colombo, s.79.

⁷⁶ Matteucci, s.3.

⁷⁷ İlgili hüküm AYM tarafından 14/03/2024 tarih, E.2023/160.2024/77 K. sayılı kararı ile " *Bu itibarla haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, diğer bir ifadeyle aslında bütünüyle haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın soncunda anlaşılan tarafın özel durumu da*

amacı arabuluculuğun etkin şekilde ilerlemesini sağlamak olup, sürece etkin bir şekilde katılmayan tarafa masraf yüklenerek, dava öncesi anlaşma sağlanması teşvik edilmiştir.

Avrupa Birliği (AB) Hukukunu inceleyecek olursak, güvenli, özgür ve adil bir bölge sağlama stratejisi ile hareket eden birliğin temel hedeflerinden biri, insanların adalete erişimini kolaylaştırmaktır⁷⁸. Bu doğrultuda kişilerin üye ülkelerdeki yargı sistemlerinin farklılığı ve karışıklığı nedeniyle hak arama hürriyetleri kısıtlanmamalıdır⁷⁹.

gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi kişi aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu" sonucuna ulaşılarak, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir. İptal kararı doğrultusunda madde metninin son hali " Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır" şeklindedir. Hüküm 14/11/2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷⁸ Özbek, Mustafa Serdar, *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56, Sayı:1, Ankara 2007, s. 183 – 231, s. 198.

⁷⁹ Özbek(Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi), s.198.

Bu yönde ilk önemli belgenin, 16 Kasım 1993 tarihli "*Tüketicilerin Adalet Erişimi ve Tüketici Anlaşmazlıklarının Tek Pazarda Çözümüne İlişkin Komisyon Yeşil Kitabı*" olduğu söylenebilir⁸⁰. Bu belge ile Komisyon mahkeme içi ve mahkeme dışı çözüm usullerine odaklanmış, Komisyon mahkemeye yansıyan uluslararası adli uyuşmazlıkların aşırı maliyetli olduğunu kabul etmiş ve AB içi uyuşmazlıklarda kişilere hızlı ve basit çözümler sunmak için ADR'yi geliştirme niyetini ifade etmiştir⁸¹.

Avrupa Birliği'nde modern bir ADR'nin gelişimi saikiyle yayınlanan sonraki bir diğer belge "*Tüketici Anlaşmazlıklarının Mahkeme Dışında Çözümünden Sorumlu Organlara Uygulanabilir İlkelere İlişkin 30 Mart 1998 tarihli Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı*" olarak gösterilmektedir⁸². Tavsiye kararı uyarınca arabuluculuk uygulamalarını yürüten kurumlar bağımsız ancak uzman olmalı, taraflara eşit imkanlar sağlanmalı, süreç masrafsız veya olabildiğince ucuz olmalıdır⁸³. Tavsiye kararında mevzuatımızda da bulunan ve modern arabuluculuğa ilişkin olan birçok ilkenin yer aldığı görülmektedir.

2002 yılına gelindiğinde ise, Komisyon üye ülkelerin ticari ve medeni uyuşmazlıklarda görüşlerini inceleyen bir Yeşil Kitap yayınlamıştır⁸⁴. Bu yayına gelen tepkilere ilişkin bir özet 2003 yılının başında yayınlanmış ve bunun akabinde iki önemli belge hazırlanmıştır: 2004/251 sayılı AB Arabuluculuk Taslak Direktifi ve Arabulucuların Davranışlarına İlişkin Avrupa

⁸⁰ Colombo, s. 72.

⁸¹ Colombo, s. 72.

⁸² Colombo, s. 73.

⁸³ Colombo, s. 73.

⁸⁴ Mackie, Karl/ Miles, Davis/ Marsh, William/ Allen, Tony: *The ADR Practice Guide*, Tottel Publishing 3. Baskı, Oxfordshire 2007, s. 167.

Kanunu⁸⁵, 2008 yılında ise üye devletlerde arabuluculuk uygulamaları arasındaki yeknesaklığı sağlamak hedefi ile 2008/52/EG sayılı Arabuluculuk Direktifi kabul edilmiştir⁸⁶.

Arabuluculuk yalnızca Batı hukuklarında uygulanan bir ADR yöntemi olmayıp Uzakdoğu hukuklarında da binlerce yıllık geçmişi vardır. Asya Pasifik Bölgesi'nde arabuluculuk oldukça hızlı bir gelişme kaydetmiştir ve günümüzde de etkin bir şekilde kullanılmaktadır⁸⁷. Günümüzde modern arabuluculuk usulünü uygulayan Çin, Japonya ve Hong Kong'da mahkeme içi ve mahkeme dışı arabuluculuk yöntemleri kullanılmaktadır⁸⁸.

Çin Halk Cumhuriyeti, eski Çin'den bu yana olan geçmişi ile dünyada en köklü arabuluculuk geçmişine sahip ülkelerden biri olarak öne çıkmaktadır.⁸⁹ Konfüçyüs'ün kültürel değerlerinin benimsediği ülkede, uyuşmazlıkların dostane çözümüne önem verilmiş, kişiler arasında çıkan bir uyuşmazlığın sosyal hayata hakim olan uyumu bozacağı inancı yerleşmiştir⁹⁰.

⁸⁵ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 167.

⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 13.

⁸⁷ Yarar, Güven: *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, Oniki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2023, s.51; Özümucu, Seda: *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, Oniki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 1.

⁸⁸ Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 2.

⁸⁹ Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 7.

⁹⁰ Kaufmann-Kohler, Gabrielle/Kun, Fan: *Integrating Mediation into Arbitration*:

Çin'de arabuluculuk, genellikle yargılamadan bağımsız olarak işleyen bir süreç değildir. Arabuluculuk faaliyeti çoğunlukla yargılama sürecinde veya sonrasında aynı mahkeme tarafından yürütülür⁹¹. 1991 Tarihli Çin Medeni Usul Kanunu adli arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Bu Kanunda arabuluculuk faaliyeti yürütülürken kanuna uygunluk ve iradilik ilkelerinin esas alınacağı düzenlenmiştir⁹². Çin'de arabuluculuk konusunda önem arz eden bir uygulama boşanma davalarındaki zorunlu arabuluculuk uygulamasıdır. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmadıysa boşanma davasına bakan mahkeme arabuluculuk faaliyetini yürütür⁹³.

Çin'den sonra arabuluculuğa ilişkin önemli bir geçmişi olan bir diğer Asya ülkesi Japonya'dır⁹⁴. Japonya'da arabuluculuğa ilişkin birçok düzenlemeden sonra 1951 tarihli Hukuki Konulara İlişkin Arabuluculuk Kanunu⁹⁵ yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ile arabuluculuğun kapsamı oldukça genişletilerek bütün hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamına

Why It Works in China, Kluwer Law International, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2008, s. 480.

⁹¹ Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 117.

⁹² Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 139-140.

⁹³ Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 141-142.

⁹⁴ Özümucu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 12.

⁹⁵ *Civil Mediation Act - English - Japanese Law Translation*, <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4219/en>, Erişim Tarihi: 06/12/2024.

alınmıştır⁹⁶.

Japonya'da arabuluculuğa başvuru belirli uyuşmazlıklar haricinde zorunlu kılınmamıştır⁹⁷. Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve Hukuki Konulara İlişkin Arabuluculuk Kanunu m.24, m.31, m.32 ve m.33 uyarınca yerleşime elverişli toprak ve binalar, tarımsal ve ticari işler ve maden zararlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru zorunlu kılınmıştır⁹⁸.

Çin Halk Cumhuriyeti'ne bağlı özel bir idari yapıya sahip olan Hong Kong'da da arabuluculuk yöntemi yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Hong Kong, Çin Halk Cumhuriyeti'ne bağlı olmasına rağmen uzun yıllar Birleşik Krallık idaresinde olduğundan hukuk sistemi olarak Çin'den büyük farklılıklar göstermektedir⁹⁹. Maddi hukuk kuralları yönünden Çin Halk Cumhuriyeti Kıta Avrupası Hukuk Çevresine dahil olan ülkelerden kabul edilmekteyken, Birleşik Krallık etkisi neticesinde Hong Kong Common Law sistemini

⁹⁶ Özmumcu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 149-150.

⁹⁷ Özmumcu(Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 150.

⁹⁸ Özmumcu(Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 150; *Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü: Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 3. Baskı, Aralık 2021, s. 48.

⁹⁹ Özmumcu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 11-12.

benimsemiştir¹⁰⁰.

Çin'de arabuluculuk faaliyeti genelde mahkeme tarafından yürütülürken Hong Kong'da ise hakimin arabuluculuk faaliyetini yönetme yönünde bir yetkisi yoktur¹⁰¹. Hong Kong'da hukuk sisteminin pahalı, yavaş ve karmaşık olduğu şikayetler sonrası Adalet Reformu yapılmıştır¹⁰². Reform çalışmaları sonrası 2010 yılında Arabuluculuk Hakkında Uygulama Yönergesi¹⁰³ yürürlüğe girmiştir. Bu yönerge rehberlik sağlamayı, tarafların arabuluculuk sürecini tartışıp değerlendirmesini amaçlamıştır¹⁰⁴. Yönerge uyarınca makul bir sebep olmadığı sürece arabuluculuk görüşmelerine katılım gerekli olup, yönergenin 2.5 sayılı maddesinde bu doğrultuda makul bir sebep olmadan arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın yargılama

¹⁰⁰ Özmumcu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış), s. 11.

¹⁰¹ Özmumcu, (Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış) s. 145.

¹⁰² The Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC): *Mediation In Hong Kong*, <https://www.hkiac.org/mediation/what-is-meditation/mediation-in-hong-kong>, Erişim Tarihi: 07/12/2024.

¹⁰³ General Guide to Practice Direction 31 – Mediation, https://mediation.judiciary.hk/en/doc/GeneralGuide_PD31-Eng.pdf, Erişim Tarihi: 07/12/2024.

¹⁰⁴ Alexander, Nadja: *Hong Kong: Mediation and the Future of Dispute Resolution*, https://www.academia.edu/44799590/Hong_Kong_Mediation_and_the_Future_of_Dispute_Resolution, Erişim Tarihi: 07/12/2024, s.2; Özmumcu((Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış),s. 204, *Mediation In Hong Kong*.

giderlerine mahkum edilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁵. 2013 yılında yürürlüğe giren Arabuluculuk Tüzüğü¹⁰⁶ ile de Hong Kong'da uygulanacak arabuluculuk ilkeleri ve modelleri belirlenmiştir¹⁰⁷.

Arabuluculuğa dair ülkelerin yerel düzenlemeleri olduğu gibi çoğu ülkede arabuluculara ilişkin etik kurallar da mevcuttur. ABD'de mahkeme bağlantılı ADR yöntemlerinin sıklıkla kullanıldığı Columbia, Texas eyaletlerinde düzenlenen arabulucular için etik kuralları bunun birer örneğidir. AB Hukukunda ise Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları, ülkemizde de Türkiye Arabulucular Etik Kuralları kabul edilmiştir.

B. Uzlaştırma

1. Genel Olarak ve Türk Hukukunda Uzlaştırma

Uzlaştırma 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda¹⁰⁸ (CMK) düzenlenmiştir. Uzlaştırma, Ceza Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmakta olup, 19/12/2006 tarihinde 5560 Sayılı Kanun ile CMK'da yapılan değişiklik ile yürürlüğe girmiştir. CMK'da uzlaştırmanın bir tanımı mevcut olmayıp, uzlaştırmaya ilişkin usul ve esaslar Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nde¹⁰⁹ düzenlenmiştir. Adı geçen yönetmeliğin 4.maddesinde uzlaştırma süreci şu şekilde tanımlanmıştır: "*Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun*

¹⁰⁵ Alexander, s.6.

¹⁰⁶ Cap. 620 Mediation Ordinance, Erişim tarihi: 08/12/2024, <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap620>,

¹⁰⁷ Mediation In Hong Kong.

¹⁰⁸ RG, 17/12/2004, S. 25673.

¹⁰⁹ RG, 5/8/2017, S. 30145.

ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci”.

Uzlaştırma kurumu ile arabuluculuk kurumu birbirine çok benzer olmakla birlikte aynı yöntemler olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Amaçları yönünden bu iki kurum birbirinden ayrılmaktadır. Arabuluculuk dostane, az masrafla ve süratli bir şekilde uyuşmazlıkları tarafları tatmin ederek çözmeyi amaçlarken, uzlaştırma yönteminin asıl hedefi ise, mağdurun/suçtan zarar görenin zararının giderilmesi, en iyi hukuki sonuca ulaşmak ve onarıcı adalet anlayışına katkıda bulunmaktır¹¹⁰.

Uzlaştırma yönteminin genel esaslarına değinecek olursak¹¹¹;

- Uzlaştırma, şüpheli/sanık ve suçtan zarar gören/ mağdurun bu yöntemi kullanma konusundaki iradelerinin birleşmesi sonucu mümkündür. İradilik ilkesi uyarınca taraflar uzlaşma sağlanana kadar yöntemin kullanılmasından vazgeçebilirler,
- Uzlaştırmacı, uyuşmazlığın giderilmesi için taraflara yol gösterir, tarafları uzlaşmaya sevk eder, ancak bu yönde tarafları zorlayamaz,
- Uzlaştırmacı, uzlaştırma görüşmelerine başlamadan önce tarafları, hakları, uzlaştırmanın kapsamı, sürecin yasal sonuçları, sürecin gönüllülüğe dayalı olduğu, kendisinin tarafsızlığı hakkında bilgilendirir,
- Cezai uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın taraflarının farklı kültürlerde, farklı yaşlarda, farklı sosyo-ekonomik durumlarda olması oldukça olasıdır. Bu durum süreçte göz önüne

¹¹⁰ *Erdem, Mustafa Ruhan/ Eser, Ferda/ Özşahinli, Pakize Pelin: 100 Soruda Uzlaştırma: Uzlaştırmacının El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 22; *Tanrıver Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 74.

¹¹¹ *Özbek*, s. 1317.

alınmalı, gereken hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından sosyal inceleme raporu aldırılmalıdır,

- Uzlaştırmacı tarafların hür iradeleriyle ve verecekleri kararının etkilerini ve sonuçlarını bilerek karar vermelerini sağlayacak önlemleri alır,
- Uzlaştırma kurumunda da gizlilik ilkesi esastır. Uzlaştırmacı görevi nedeniyle edindiği bilgi ve belgelerin gizliliğini korumakla yükümlüdür. Kanunen zorunlu olmadıkça veya bilgi/belgeyi veren tarafın muvafakati olmadıkça bunları açıklayamaz.

Uzlaştırma yoluna ancak CMK m.253'te belirlenen suçlar bakımından başvurulabilir.6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile uzlaştırmacının kapsamı genişletilmiştir. Madde gerekçesinde de *"Kapsamın geniş tutulmasıyla, şüphelilerin doğrudan kamu davası ve cezai yaptırımlar yerine, ceza muhakemesinin onarıcı adalete dayanan kurumlarıyla karşılaşmaları amaçlanmaktadır. Böylelikle, suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzen, taraflar arasında sağlanan barış yoluyla yeniden tesis edilmektedir. Ayrıca, uyuşmazlıkların alternatif usuller uygulanarak mağdur odaklı bir yaklaşımla giderilmesi, geleneksel muhakeme yoluna nazaran yargı sistemini rahatlatan ekonomik faydalar da sağlamaktadır"* ifadeleri ile kapsamın genişletilmesinin amacı açıklanmıştır.

CMK m.253/1'e göre uzlaştırmaya tabi suçlar şu şekilde düzenlenmiştir.:

"a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar:

b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra),

4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci

fıkra (c) bendi),

6. Hırsızlık (madde 141),

7. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

8. Dolandırıcılık (madde 157),

9. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165),

10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),”

Kanaatimizce de yapılan değişikliklerle uzlaştırmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesi, mağdurun tatmini, failin onarıcı adalet yaklaşımı ile muhatap olması, ADR yöntemlerinin ceza uyuşmazlıklarında etkin kullanımı açısından isabetli olmuştur. Uzlaştırma kurumunun gelişimi de göz önüne alındığında, ilerleyen zamanlarda kapsamının daha da genişletilmesi mümkün gözükmemektedir.

2. Karşılaştırmalı Hukukta Uzlaştırma

Karşılaştırmalı olarak incelediğimizde, AB mevzuatında 1979 yılında Leuven Bildirgesi olarak da bilinen "*Çocuklar için Onarıcı Adaletle İlişkin Uluslararası Ağ Araştırmaları*" hazırlanmış ve bu belge ile uzlaşma kurumuna ilişkin çeşitli öneriler sunulmuştur¹¹². Onarıcı adalet anlayışında yaşanan gelişmeler sonucu ise "*Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkında Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı*" kabul edilmiş olup bu kararda, mağdurların cezai yargılama süreci esnasında dinlenilmesi, hukuki yardımlardan faydalanması, uzlaşma gibi

¹¹² Gavrielides, Theo, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing The Discrepancy*, European Institute for Crime Prevention and Control Publication Series, Helsinki 2007, s. 49.

bir dizi düzenlemeler yer almaktadır¹¹³.

Uzlaştırma kurumuna ilişkin güncel uluslararası belgelerden birinin de İstanbul Sözleşmesi olarak kamuoyunda bilinen "*Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*" olduğu söylenebilir. Ancak burada uzlaştırmayı ve diğer ADR yöntemlerini yasaklayan düzenleme mevcuttur. Bunun nedeni, sözleşmenin konusunun taşıdığı hayati önemdir. Sözleşme m.48 "*Taraf Devletler, bu sözleşmenin kapsamına giren her türlü şiddetle ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yasaklanması için gerekli yasal ve her türlü diğer tedbiri alır.*" şeklindedir.

Anglo-Sakson Hukuk Çevresine bakacak olursak, İngiltere’de ceza hukukundaki onarıcı adalet uygulamalarının genellikle vakıalar savcılığına intikal etmeden kolluk aşamasında yürütüldüğü, dosya savcılığına intikal etmeden, uzlaştırma birimlerine havale edildiği görülmektedir¹¹⁴. İngiltere’de onarıcı adalet anlayışı, mevzuat sonucu değil toplumdan gelen bir talep sonucu ortaya çıkmış ve bu talep sonucu onarıcı adalet modelleri ülke hukukuna dahil edilmiştir¹¹⁵.

1970’li yıllarda ülke çağında yapılan projelerde mağdurların isteklerine ilişkin çok az veri olduğu anlaşılmış, akabinde yapılan çalışmalar sonucu 1979 yılında Mağdur Destek Planlarına İlişkin Ulusal Birlik adında bir oluşum meydana gelmiş, daha sonrasında mağdur

¹¹³ Özgenç, Nuri Berkay: *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 341.

¹¹⁴ Özeroğlu, Alev: *Türk ve Amerikan Hukuk Sisteminde Uzlaştırma*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2023, s. 60.

¹¹⁵ Gavrielides, s. 64.

destek uygulamalarına evrilmiştir¹¹⁶. İngiliz Hukukunda *itham pazarlığı* uygulaması mevcut olup, bu uygulama da bir tür uzlaştırma görüşmesi olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. Fail suçunu ikrar ettiği takdirde, savcının ithamını daha az ceza talep edecek şekilde de uyarlayabilmekte olduğu bu uygulama, İngiltere’de sıklıkla kullanılmaktadır.¹¹⁸

ADR yöntemlerinin dünya üzerinde en sık kullandığı ülkelerden biri olan ABD’de ceza yargılamasında uzlaştırma uygulamaları sıklıkla görülmektedir. Onarıcı adalet anlayışının ABD’de bir savcının bir grup öğrenci ile yaptığı çalışmada, bazı adli suçları ayrıca tasnif ederek çözüme kavuşturması sonucu ortaya çıktığı düşünülmektedir¹¹⁹. Uzlaştırma ABD’de yalnızca ceza hukukunun bir alanı değil, birçok sosyal bilimin etkileşim içinde olduğu, şahsın öznel durumunun tartışıldığı bir prosedür olarak görülmektedir¹²⁰. ABD Ceza Hukukunda uzlaştırma, arabuluculuk olarak veya farklı kurumlarla adlandırılrsa da en yaygın kullanımı, mağdur-fail uzlaştırması terimidir¹²¹.

Amerika Birleşik Devletleri’nde uzlaştırma kurumlarının oluşumu eyaletten eyalete farklılık göstermekle, bir kısım eyaletlerde mahkeme veya kolluk teşkilatı içerisinde çalışan uzlaştırma kurumları, bir kısım eyaletlerde resmi kurumlarla bağlantılı olarak özerk yapıda

¹¹⁶ Özeroğlu, s. 60-61.

¹¹⁷ Ashworth, Andrew: *Procedural Issues at Sentencing, Sentencing and Criminal Justice*, 6. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 430.

¹¹⁸ Ashworth, s. 425.

¹¹⁹ Özeroğlu, s. 54.

¹²⁰ Özeroğlu, s. 87.

¹²¹ Özeroğlu, s. 87.

çalışmaktadır¹²². ABD’de uzlaştırma kolluk aşamasında, savcılık aşamasında, yargılama esnasında ve hatta hüküm verildikten sonra dahi uygulanabilmektedir¹²³. Diğer pek çok ülkede olduğu gibi uzlaşma anlaşmasının yazılı olması ve edimlerin net bir biçimde belli olması gerekir¹²⁴.

Kıta Avrupası Hukuk Çevresini inceleyecek olursak İtalya, uzlaştırma uygulamalarının uzun yıllardır uygulandığı bir olarak öne çıkmaktadır. 1990’lı yılların ortalarında başlayan pilot uzlaştırma uygulamalarından sonra ilk belirgin örnekler, 1990’lı yılların sonunda yürürlüğe girmiştir¹²⁵. 1999 yılında ilk yasal düzenleme yürürlüğe girmiş ve barışın adaleti olarak dilimize çevrilebilecek *giudice di pace* oluşturulmuş, bu uygulama ile hakim uyuşmazlığın taraflarının beyanlarını alarak suçun olumsuz sonuçlarının ortadan kalktığını ve mağdurun zararın tazmin edildiğini tespit ederse, suçun ortadan kalktığına dair karar vermektedir¹²⁶.

İtalya’da *patteggiamento* ve *penal order* adında iki farklı uzlaştırma uygulaması mevcuttur¹²⁷. *Patteggiamento* uygulamasında, savcı ve sanık ceza miktarı konusunda anlaşmakta ve bu anlaşma hakim onayına sunulmaktadır¹²⁸. Hakim cezanın orantılı olup olmadığı, delil durumunun yeterli olup olmadığı vs. kanunun aradığı belli başlı şartları inceleyerek kabul veya

¹²² Özeroğlu, s. 89.

¹²³ Özeroğlu, s. 96 vd.

¹²⁴ Özeroğlu, s. 119.

¹²⁵ Özeroğlu, s. 76.

¹²⁶ Özgenç, s. 173-174.

¹²⁷ Özeroğlu, s. 77.

¹²⁸ Özeroğlu, s. 77.

ret kararı vermektedir, uzlaşmayı değiştirme yetkisi yoktur.¹²⁹ *Penal order* uygulamasında ise savcı, belirlediği para cezasını hakim onayına sunmaktadır¹³⁰. İtalya'daki bu uygulamaların 7188 Sayılı Kanun ile 24/10/2019 tarihinde hukukumuzda giren seri muhakeme usulü ile pek çok benzerlik gösterdiği görülmektedir.

C. Arabuluculuk-Tahkim

Arabuluculuk-tahkim yöntemi, iki ADR yöntemi olan arabuluculuk ve tahkimin bir arada olduğu karma bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanabilir¹³¹. Bu yöntem, her iki ADR yöntemini birleştiren basamaklı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntemde, uyuşmazlığın öncelikle arabuluculukla çözülmesi teşvik edilir, anlaşma sağlanamadığı takdirde tahkim sürecine geçilip bağlayıcı nitelikte karar alınır¹³². Bu yöntemde ilk olarak arabulucu olarak hareket eden kişi, genellikle hakem sıfatına bürünür¹³³.

Aynı kişinin uyuşmazlığın çözümünde hem arabulucu hem hakem olarak yer almasının

¹²⁹ Özeroğlu, s. 77.

¹³⁰ Özeroğlu, s. 77.

¹³¹ İlhan, Onur: *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 39; Tanrıver, s. 42; Ildır, s. 100.

¹³² Alexander, Nadja: *Mediation and Arbitration: Hybrid Processes For Dispute Resolution*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 78; Goel, Shivam: *Med-Arb: A Novel ADR Approach*, s.1-18, s.5, Erişim Tarihi: 20/11/2024 [https://www.academia.edu/26735416/_MED_ARB_A_Novel_ADR_Approach](https://www.academia.edu/26735416/_MED_ARB_A_Novel_ADR_Approach;); Boule, Laurence/ Nesic, Miryana: *Mediation: Principles, Process, Practice*, Bloomsbury Academic, Londra 2001, s. 145.

¹³³ Özbek, s.931; Ildır s.102, Tanrıver, s. 42.

bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ve arabuluculuk etik kuralları açısından irdelenmesi gerekmektedir. Arabulucunun tarafsız olacağı HUAK m.9'da ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları¹³⁴ m.3'de düzenlenmiştir. HMK'nın 416.ve 417. maddelerinde ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu¹³⁵ (MTK) m.7'de hakemin bağımsız ve tarafsız olacağına ilişkin hükümler mevcuttur. Her iki kanunda da arabulucunun hakem olarak görev yapmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.4/6 şu şekildedir: *"Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra, avukat olarak görev üstlenemez. Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir."* Benzer yönde bir düzenlemeye İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)Arabuluculuk-Tahkim Kuralları m.5'te de yer verilmiştir. İlgili hüküm *"Arabuluculuk-tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişi, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamaz"* şeklindedir. Görüldüğü üzere, ülkemizdeki arabuluculuk-tahkime yönelik düzenlemeler, aynı kişinin hem arabulucu hem hakem olarak görev yapması için tarafların açık ve yazılı onayını şart kılmıştır.

Arabulucu, görevi esnasında taraflar hakkında ve uyuşmazlık hakkında pek çok bilgi edinebilir ve bu bilgiler de onun tarafsız bir hakem olarak hareket etmesini engelleyebilir. Süreç sonunda yaptığı gözlemler ve elde ettiği bilgiler neticesinde arabulucu birtakım önyargılara

¹³⁴ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları, Erişim Tarihi:21/11/2024,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> .

¹³⁵ RG, 5/7/2001, S. 24453.

sahip olabilir ki bu durum da tahkim sürecinin sağlıklı yürütülmesini engeller¹³⁶.

Arbuluculuk sürecinde gizli bilgi ve belgeler de edinilebilir. Türkiye Arbulucular Etik Kuralları m.6/3'te arbulucunun, özel oturumlarda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmaması gerektiği belirtilmiştir. ISTAC Arbuluculuk-Tahkim Kuralları m.6/1 ise şu şekildedir: "*Taraflar, arbulucu veya arbuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yoluna başvurulduğunda aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz: a. Uyuşmazlığın arbuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler; b. Arbuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakta veya iddianın kabulü; c. Arbulucunun çözüm önerisi; d. Taraflardan herhangi birinin arbulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı; e. Sadece arbuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler*". ISTAC Arbuluculuk-Tahkim Kuralları m.5/2'de ise, arbulucunun hakem olarak görev yapması durumunda, yukarıda belirtilen gizlilik ve delillere ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, arbuluculuk sürecindeki gelişmeler nedeniyle hakemin tarafsızlığını şüpheyne düşüren durumlar veya süreçte edinilen gizli bilgilerin hakem yargılamasını etkilemesi söz konusu olabilir. Ancak etik kurallara, arbuluculuğa ve tahkim süreçlerine hakim olan tarafsız bir üçüncü kişi bu süreçleri yönetmek için seçildiğinde bu hususlarda bir tartışma çıkma olasılığı düşük olacaktır¹³⁷.

¹³⁶ Demir Gökyayla, Cemile: *Arbuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Çözüm Yolu*, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:77 Sayı:2, İstanbul 2019, s. 575-616, s. 595.

¹³⁷ Demir Gökyayla, s. 602.

Bu yöntemin genel özelliklerine bakacak olursak¹³⁸:

- Dostane ama ivedi çözüm gereksinim duyulan hallerde kullanılması faydalıdır,
- Tarafların açık ve yazılı onayı halinde aynı şahıs, uyuşmazlığın çözümünde hem arabulucu hem de hakem olarak rol üstlenebilir,
- Arabulucu ile hakemin aynı şahıs olduğu durumlarda, hakem uyuşmazlıkla ilgili bilgilere önceden sahip olduğundan, vakitten ve masraftan tasarruf sağlanır,
- Taraflar arabuluculuk-tahkim yoluna başvurmayı uyuşmazlık çıkmadan kararlaştırabileceği gibi, uyuşmazlık çıkmadan da kararlaştırabilirler,
- Arabuluculuk ile hakemin aynı kişi olduğu durumlarda, taraflar aynı kişinin hakemlik de yapacağını bildiğinden arabuluculuk aşamasında anlaşmaya daha eğilimlidir,

Arabuluculuk-tahkim yönteminin, ABD ve Kanada'da, IBM-Fujitsu, Federal Mevduat Sigortası Şirketi-Chery, Conoco Inc.-Browning Ferris Industries, Bekart- Holland arasındaki uyuşmazlıkları başarıyla çözüme kavuşturması, bu yöntemin tüm dünyada duyulmasını sağlamıştır¹³⁹. Çin Halk Cumhuriyeti'nde Chinese International Economic and Trade Arbitration Center'ın 2016 yılındaki 2183 dosyasının %20 oranında bir kısmı arabuluculuk - tahkim yöntemi ile sonuçlanmıştır¹⁴⁰.

Arabuluculuk-tahkim saf arabuluculuk ile kıyaslandığında, aradaki en belirgin farkın arabulucunun tarafları bağlayıcı bir hüküm verme gücünden yoksun olması iken, arabuluculuk-tahkim metodunda, arabulucu olan kişinin bu yetkiye arabuluculuk aşamasında anlaşılamaması durumunda-tahkim aşamasında da görev aldığı takdirde- sahip olması söylenebilir¹⁴¹. Bu

¹³⁸ *İlçir* s. 100-101; *Özbek* s. 935.

¹³⁹ *Özbek*, s. 932.

¹⁴⁰ *Saygın*, s.101.

¹⁴¹ *Özbek*, s.135.

şekilde taraflar, tahkimle nihai bir karar verileceğini bildiğinden, anlaşma hususunda daha gayretli olabilirler¹⁴². Bir diğer fark ise gönüllülük noktasında çıkmaktadır. Taraflar arabuluculuk sürecini istedikleri zaman sonlandırabilirlerken, arabuluculuk-tahkim yönteminde ise ilk aşamada anlaşma sağlanamadığı takdirde uyuşmazlık konusunun tahkime taşınması mecburidir, çünkü tahkim iradesinin kesin olması gerekir¹⁴³.

Arbuluculuk-tahkim saf tahkim ile kıyaslandığında ise, daha seri ve usul kurallarının daha esnek olduğunu söylemek mümkündür¹⁴⁴. Saf tahkim yolunda, uyuşmazlıkla ilgili hususlar ilk defa öne sürüleceğinden, sürecin uzamasına ve masrafın artmasına yol açar¹⁴⁵, oysa arabuluculuk-tahkimde uyuşmazlık hususu, önceden tartışılmış olacak ve hakem uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olmuş olacaktır. İki yöntem arasındaki bir diğer fark ise, tahkim yolu daha çekişmeli iken, tahkim arabuluculuk yolunun, daha barışçıl ve içten görüşmeler içermesidir¹⁴⁶.

Bu yöntemin olumsuz yanlarından bahsedecek olursak da arabuluculuk aşamasındayken, aynı kişinin hakem rolünü de üstleneceği durumlarda uyuşmazlığın tarafları bilgi paylaşımını daha sınırlı tutması durumu söz konusu olabilir¹⁴⁷. Uyuşmazlığın tarafları, tahkim sürecinin de aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülecek olmasından dolayı baskı ve endişe duyabilir, bu durum da ADR yöntemlerinin temel ilkelerinden olan iradi bir çözüme

¹⁴² *İldır*, s. 102.

¹⁴³ *Saygın*, s. 131.

¹⁴⁴ *Özbek*, s. 940.

¹⁴⁵ *Saygın*, s. 132.

¹⁴⁶ *Özbek*, s. 940.

¹⁴⁷ *Özbek*, s. 941.

varılması amacına engel olabilir¹⁴⁸. Tarafsız üçüncü kişi, arabuluculuk aşamasında edindiği bilgilerden, sonraki aşamalarda etki altında kalabilir¹⁴⁹. Bu olumsuz yanları bertaraf etmek için hakem ve arabulucu olarak farklı kişiler belirlenebilir¹⁵⁰.

Farklı kişilerin arabuluculuk ve tahkim süreçlerini yönetmeleri tarafsızlık, bağımsızlık ve gizlilik ilkelerine daha uygun düşecektir. Ancak bu durumda hakem uyuşmazlıkla ilk defa tahkim yargılamasında karşılaşacağından, aynı kişinin arabulucu olduğu durumlardaki hakemin uyuşmazlık ve taraflar hakkında önceden bilgi sahibi olması ve bu sayede uyuşmazlığın daha kısa sürede çözülmesi gibi önemli bir faydadan yoksun bırakacaktır. Kanaatimizce arabuluculuk-tahkim metodu açısından en uygun olan seçenek, her iki yönetime de hakim olan, tecrübeli tarafsız üçüncü bir kişinin her iki süreci de yönetmesidir. Bu durum arabuluculuk-tahkim yönteminin genel özelliklerine daha uygun olup tarafların daha ivedi çözüm bulmasını kolaylaştıracaktır. Aksi takdirde, yöntemin esnek ve hızlı çözüm sunma potansiyelinin etkin bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır.

III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Modern ADR yöntemleri son yıllarda ortaya çıkmış ve hala gelişmeye devam etmekte olsa da ADR yöntemlerinin doğuşu ve uygulanması çok eskiye dayanmaktadır. Uyuşmazlık kavramı, insanların ilişki içinde olmasının doğal bir neticesi olarak insanlık tarihi kadar

¹⁴⁸ İlhan, s. 40.

¹⁴⁹ İldır, s. 102.

¹⁵⁰ İldır, s. 102.

eskidir¹⁵¹. Uyuşmazlıkların çözümünde de çeşitli yöntemler tarih boyu uygulanmıştır.

Geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak tahkim ve arabuluculuk kullanılmaktaydı. Hindistan'da hırsızlık ve öldürme fiillerinde, *Panchayat* isimli tahkim yolunun yaklaşık 2500 sene önce kullanıldığı, M.Ö 1800lü senelerde bulunan Mari krallığının diğer devletlerle olan ihtilaflarını tahkim yolu ile çözdüğü bilinmektedir¹⁵².

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Antik Yunan ve Roma'da da uyuşmazlıkların çözümü için önem arz eden kurumlardan biri olmuştur¹⁵³. Nitekim Roma Hukukundaki temel ilkelerden biri: "Devletin menfaati davayı bitirmektedir. (*interest republicae ut sit finis litium*)¹⁵⁴". Uzak Doğu ve Afrika'da arabuluculuğun çok eski çağlardan beri kullanıldığı bilinmekte olup, arabuluculuğun yeni bir dostane çözüm yöntemi olduğu söylenemez, yeni olan arabuluculuğun kurum ve meslek olarak usul ve esaslarının düzenlenmesidir¹⁵⁵.

İslam Hukukunda da sulhe büyük önem atfedilmektedir. Kur'an-ı Kerim'deki bir kısım ayetlerle birlikte çeşitli hadislerde de sulhtan söz edilmekte ve sulh Müslümanlara ısrarla öğüt edilmektedir. Bir hadisi şerifte sulhün önemi "*Haramı helal, helalı da haram kılan uzlaşma dışında, Müslümanlar arasındaki her türlü sulh caizdir*" şeklinde ifade edilmiştir. İslam Hukukundaki bu yaklaşımın, hukukumuzdaki tarafların tasarruf edebileceği konularda sulh

¹⁵¹ Topal/Tiyek, s. 532.

¹⁵² Tamer, Diler: *İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:5 Sayı:2, İstanbul 2016, s. 361-398 s. 367.

¹⁵³ Sevim, Onur Utku: *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 31.

¹⁵⁴ Özbek, s. 244.

¹⁵⁵ *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 27.

olabileceği, arabuluculuğa başvurabileceği şeklindeki düzenlemelere benzer olduğu görülmektedir. Sulh, Mecelle m.1531’de icap ve kabulle meydana gelen taraflar arasındaki ihtilafı ortadan kaldıran bir akit olarak tanımlanmıştır. Osmanlı’da ulemaların bazı etkinlikleri de modern çağdaki arabuluculuk kurumunu çağrıştırmaktadır¹⁵⁶. Yine Osmanlı’da *muslihun* adı verilen kimseler aracılığı ile kadı hükmüne gerek kalmaksızın taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünü de bir ADR yöntemi olarak değerlendirmek mümkündür¹⁵⁷.

Modern zamanda ADR akımı daha çok Anglo-Sakson Hukuk Çevresine ait bir olgu olarak ortaya çıkmıştır. ABD’de başlayan gelişmeler, İngiltere, Kanada gibi diğer ülkelere takip edilmiş ve geliştirilmiştir¹⁵⁸.

Yukarıda bahsedildiği üzere, ADR yöntemlerinin başlangıcı tahkim yolu ile olmuştur¹⁵⁹. Tahkimi izleyen yöntem olarak da arabuluculuğu söylemek mümkündür. ABD’de arabulucular profesyonel olarak 1940’lı yılların sonunda toplu iş hukuku ile bağlantılı ihtilaflarda görev almaya başlamış, 1950’li yıllara gelindiğinde bir kısım mahkemeler bazı adi suçlarda ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda tarafları uzlaştırma adı altında arabuluculuğa yöneltmiş, nihayetinde 1960’lı yılların sonunda arabuluculuk ABD’de kurumsallaşmıştır.

1976 yılında Amerikan Barolar Birliği’nin desteği ile düzenlenen, Roscoe Pound Konferansı, ADR yöntemlerinin kullanımının gelişmesinde önemli bir rol oynamış, bir dönüm

¹⁵⁶ *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 27.

¹⁵⁷ Akman, Ahmet: *İslâm-Osmanlı ve Modern Türk Hukuku’nda Sulh Sözleşmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Mukayeseli Bir Bakış*”, Hitit İlahiyat Dergisi, Cilt:20 Sayı:1, Aralık 2021, s. 1029-1056, s. 1040

¹⁵⁸ Özbeke, s.2257.

¹⁵⁹ İldır, s. 31; Özbeke, s. 257.

noktası olarak değerlendirilmiştir. Bu konferans sonunda mahkemelerin uyuşmazlıkları çözen sıradan bir adliye binası olarak sınırlandırılmaması, aynı zamanda uyuşmazlıkların çözümü için en doğru alternatife yönlendiren, uyuşmazlığın çözümü için merkez olması fikri ortaya konulmuş ve benimsenmiştir¹⁶⁰.

Avrupa Birliği ülkelerine baktığımızda ise 1999 yılında Finlandiya’da düzenlenen Avrupa Birliği zirvesinin, ADR yöntemlerinin üye devletlerde kullanımı ve gelişimi için büyük önem teşkil ettiği söylenebilir. Bu zirvede üye devletler alternatif çözüm yollarını kullanmaya davet edilmiş ve akabinde ülkelerin yasal mevzuatlarında mahkeme dışı uyuşmazlıklar için değişiklikler hızlanmıştır¹⁶¹. 2008 yılında ise Avrupa Topluluğu, üye devletlerde arabuluculuk mevzuatları arasındaki yeknesaklığı sağlamak hedefi ile 2008/52/EG sayılı Arabuluculuk Direktifini kabul etmiştir¹⁶². Direktifte arabuluculuk ile ilgili genel ilke ve esaslar düzenlenmiş, arabuluculuğun ticari ve medeni ihtilaflarda uygulanabileceği belirtilmekle, bu kapsamda hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa konu edilebileceği üye ülkelerin inisiyatifine bırakılmıştır¹⁶³.

Alternatif uyuşmazlık çözümü tüm dünyada gelişme kaydederken, ülkemizde de bu yönde düzenlemeler getirilmiştir. Avukatlık Kanunu¹⁶⁴ m.35/A’da düzenlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisi bu durumun bir örneğidir. 2012 yılında HUAK ve 2013 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Akabinde İş

¹⁶⁰ *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s.27; Özbek, s.259.

¹⁶¹ *Yıldırımoglu, Hakan: Avrupa Ülkelerinde Ticari Arabuluculuk Uygulamaları*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, Cilt:21 Sayı:44, s. 948.

¹⁶² *Kılıçoğlu*, s, 13.

¹⁶³ *Kılıçoğlu*, s. 14.

¹⁶⁴ RG, 7/4/1969, S. 13168.

Mahkemeleri Kanunu m.3 ile 01/01/2018 tarihinden itibaren dava şartı arabuluculuk uygulaması ülkemizde yürürlüğe girmiş, ardından yapılan yasal düzenlemeler ile dava şartı arabuluculuğun kapsamı giderek genişletilmiştir.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)*" m.6'da ve Türk Anayasası m.36'da güvence altına alınmış temel bir insan hakkıdır. Yargılamanın spesifik bir bölümüne ilişkin genel bir koşul olan adil yargılanma hakkı, Anglo-Sakson Hukuk Çevresinde de geçerli bir ilke olup, AİHS'nin yanı sıra ABD anayasasında da düzenlenmiştir¹⁶⁵.

Hukuk devletinin temelini oluşturan, yargılamaya ilişkin birçok güvencenin bünyesinde olduğu adil yargılanma hakkının doktrinde tek bir tanımı yoktur. Geniş olarak adil yargılanma hakkını, yargılamanın hakkaniyetli olması için riayet edilmesi gereken kuralların bütünü olarak tanımlamak mümkündür¹⁶⁶. Bu hakkın hem birçok güvenceyi içinde barındırması hem de çok fazla uyuşmazlıkta ileri sürülmesi nedeniyle, AİHS'nin en önemli maddelerinden biri olduğunu

¹⁶⁵ *İldır*, s. 43.

¹⁶⁶ Çayan Gökhan: *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 19.; İnceoğlu, Sibel: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 4.; İnceoğlu, Sibel: *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Şen Matbaa, Ankara 2007, s. 9.

söylemek mümkündür¹⁶⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Delcourt* kararında¹⁶⁸ sözleşmenin 6.maddesinin dar yorumlanmasının maddenin amacına uygun düşmeyeceği belirtilerek, adil yargılanma hakkının AİHS içindeki yeri ve önemi vurgulanmıştır.

Adil yargılanma hakkı AİHS m.6'da şu şekilde düzenlenmiştir. "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*"

Türk Anayasası'nın "*hak arama hürriyeti*" başlıklı 36.maddesinde ise: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" şeklindeki düzenleme ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Düzenlemelerden görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkının

¹⁶⁷ Doğru, Osman/Nalbant, Atila: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1.Cilt, Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 609.

¹⁶⁸ HUDOC, *DEL COURT v. BELGIUM*, Application No: 2689/65, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57467%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57467%22]}) Erişim Tarihi: 12/11/2024

güvencelerinden faydalanabilmek için bir suç isnadı altında olmak veya konunun medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olması gerekir. Çalışmanın kapsamı gereği adil yargılanma hakkının, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin unsurları bu bölümde inceleme konusu yapılacaktır.

Medeni konularda adil yargılanma güvencesinden yararlanabilmek adına öncelikle ortada bir uyuşmazlık bulunması gerekir¹⁶⁹. İkinci olarak, ülke hukukunda medeni hak ve yükümlülük kavramı kapsamında değerlendirilebilecek bir hakkının tanınması gerekmekte olup, yerel makamlar önünde medeni hak olarak ileri sürülüp makul çerçevede savunulamayan bir iddia, AİHS m. 6 kapsamında kalmamaktadır¹⁷⁰. Son olarak bu hak ve yükümlülükler AİHS'nin tanımladığı anlamda medeni olmalıdır¹⁷¹. Bir hak ve veya yükümlülük medeni olarak nitelendirilmediğinde, bu hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık adil yargılanma hakkının güvencelerinden faydalanamayacaktır¹⁷².

Adil yargılanma hakkı bünyesinde çeşitli usuli güvenceleri barındırır. Çalışmanın kapsamı ve niteliği gereği, bu güvencelerden, mahkemeye erişim hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, kararın icrası hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemede

¹⁶⁹ Çelik, Abdullah: *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 10.

¹⁷⁰ Aktepe Artık, Sezin: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılama Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 62.; Yılmaz Özel, Nurcan: *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. s. 197.

¹⁷¹ Çelik, s. 10

¹⁷² Aktepe Artık, s. 52.

yargılanma hakkı ve bu hakların ADR ile ilişkisi bu bölümde inceleme konusu yapılacaktır.

B. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi

Mahkemeye erişim hakkı, herhangi bir uyuşmazlığın, uyuşmazlığın konusu hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemeye getirilebilmesi hakkıdır¹⁷³. AİHS m.6'da mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Mahkemeye erişim hakkının, AİHM içtihatları ile şekillenen bir güvence olduğu söylenebilir¹⁷⁴.

Mahkemeye erişim hakkının AİHM içtihatlarında tanındığı ilk karar *Golder/Birleşik Krallık*¹⁷⁵ kararıdır¹⁷⁶. Bu kararda AİHM, mahkemeye erişim hakkının teminat alınmamış olması halinde hakkaniyetli, aleni, makul sürede sonuçlanan bir yargılanmadan söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi *Özkan Şen* kararında¹⁷⁷ bu usuli güvenceyi "*Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli*

¹⁷³ *Adil Yargılanma Hakkı Karar Özetleri*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2023, s.41.

¹⁷⁴ *Bahadır, N.Tuğçe: Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 49.

¹⁷⁵ HUDOC, *GOLDER v. THE UNITED KINGDOM*, Application No: 4451/70, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57496%22]}), Erişim Tarihi: 12/11/2024,

¹⁷⁶ *İnceoğlu*(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s. 106.

¹⁷⁷ AYM, *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791>), Erişim Tarihi: 14/04/2024

ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir." şeklinde açıklamıştır.

Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp, niteliği gereği devlet tarafından yapılan düzenlemelerle sınırlamalara tabi tutulabilir¹⁷⁸. Mahkemeye erişim hakkı ancak kanunla sınırlanabilir¹⁷⁹. Bu sınırlamalar meşru bir amaç taşımali ve ölçülü olmalıdır. Ölçülü olmayan veya hakkın özünü zedeleyen sınırlamalar AİHS'ye uygun olmayacağından mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verecektir¹⁸⁰. Yukarıda bahsedilen *Özkan Şen* kararında ayrıca, dava sayısının azaltılması, mahkemelerin gereksiz bir şekilde meşgul edilmemesi, için bir kısım yükümlülükle getirilebileceği ve bu yükümlülüklerin dava açılmasını olağanüstü bir şekilde güçleştirmedikçe veya imkansız duruma getirmediğe, getirilen yükümlülüklerin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun bir kısım maddelerine yönelik iptal davasının görüşüldüğü, AYM'nin E.2012/94, K.2013/89 numaralı kararında¹⁸¹ "*Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını*

¹⁷⁸ Mole, Nuala/ Harby, Catharina: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Directorate General of Human Rights Council of Europe , Almanya 2001, s. 72, (https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113922adil_yargilanma.pdf) Erişim Tarihi: 14/04/2024 ; *Doğru/Nalbant*, s. 620.

¹⁷⁹ *Aktepe Artık*, s. 130.

¹⁸⁰ *Çayan*, s. 54-55.

¹⁸¹ AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89?EsasNo=2012%2F94>, Erişim Tarihi: 18/04/2024.

imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez." görüşü benimsenmiştir. Yine aynı kararda, *"Kurallar; arabuluculuk faaliyeti sonucunda yargıya başvurmayı engelleyici bir hüküm içermemektedir. Kaldı ki, kurallarla getirilen yasaklar ve sınırlamaların sadece arabuluculuk faaliyetleri nedeniyle elde edilen bilgiler ile hukuk davaları ve tahkim için söz konusu olduğu dikkate alındığında, kurallarda öngörülen düzenlemenin hak arama hürriyetini aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliğinde bulunduğu söylenemez."* gerekçesiyle HUAK'ın Anayasa m.36'ya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava şartı arabuluculuk uygulaması ve bu uygulamanın giderek yaygınlaşmasından, yukarıda arabuluculuk bölümünde bahsedilmişti. Dava şartı arabuluculuk uygulamaları mahkemeye erişim hakkını bir süre için sınırlandırırsa da kişilerin dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır¹⁸².

Doktrinde, dava şartı arabuluculuk uygulamaları sonucu taraflara devlet mahkemelerinde devlet yargısı ile arabuluculuk arasında seçim imkanı tanınmadığı, kişilerin özgür iradeleri ile hareket etmesinin önüne geçildiği, doğrudan mahkemeye başvurusunun engellendiği gerekçesi ile mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde görüşler öne

¹⁸² Bahadır, s. 153.

sürülmüştür¹⁸³. Bu görüşlere karşı, tarafların anlaşmaya varamama neticesinde dava açma olanağının bulunduğu, yalnızca dava açmadan önce belirli bir usule tabi tutuldukları gerekçesi ile mahkemeye erişim hakkının engellenmediği savunulmuştur¹⁸⁴.

Arabuluculuğa hâkim olan iradilik ilkesi uyarınca tarafların süreçten her zaman çekilip yargı yoluna başvurabilme olanağı bulunması veya süreç sonunda anlaşamama halinde yine dava açabilme olanağı bulunması nedeniyle kanaatimizce mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez. Bu hususta önüne gelen bir uyuşmazlıkta "Avrupa Birliği Adalet Divanı" 2010 senesinde verdiği *Alassini* kararına arabuluculuğa başvurma zorunluluğunun 2002/22 sayılı sayılı Avrupa

¹⁸³ Namlı Mert: *Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi*, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt: 15 Sayı:60, 2018, s. 1295-1328 s. 1309 vd.; Ekmekçi, /Özekes/Atalı/ Seven, s. 146 vd; Köme Akpulat, Ayşe: *İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 412; Kılıçoğlu, Mustafa: *İş Hukuku Esasları, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve Zorunlu Arabuluculuk*, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s. 686.

¹⁸⁴ Tulukçu, Nezihe Binnur: *İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade*, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 280.; Şişli, Zeynep: *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, Ankara 2012, s. 45-67, s.48.; Oğuz, Özgür: *Türk İş Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 86.; Erdemir, Makbule Aymelek: *Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:12 Sayı:132, s. 70-81 s. 76 vd.; Özdemir Manav, Eda, *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 47 Sayı: 4, s. 185-222. s. 207.

Birliği Yönergesinden haklarını kullanmasını önlemediğini veya önemli derecede güçleştirmediği kanaatine ulařmıřtır¹⁸⁵. Kararda şu gerekçelere yer verilmiştir:

- Sürecin 30 gün içinde tamamlanması gerektiğinden dava açılması aşırı derecede geciktirilmez,
- Taraflar süreç sonunda anlaşamazlarsa dava açma hakkına sahiptirler,
- Süreç boyunca dava zamanaşımı süresi işlemez.

Bu gerekçeler ile arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun mahkemeye erişim hakkını engellemediği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHS m.6 ve Türk Anayasası m.141/4'te güvence altına alınmıştır. Türk Anayasası m.141/4 uyarınca "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" Bir davada, makul sürenin tespiti için öncelikle süreyi, sonradan bu sürenin makul olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Hukuk davalarında süre davanın açılması ile başlayıp, nihai kararın verilmesi ile son bulur¹⁸⁶. Uzun süren yargılamalar birçok ülkede şikayet konusudur. AİHM'e yapılan başvuruların büyük çoğunluğunu da makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetler oluřturmaktadır¹⁸⁷.

Yargılamaların makul süre içerisinde sonuçlandırılmasının sadece uyuşmazlığın tarafları için değil, toplum için de birçok faydası bulunmaktadır. Kişinin hakkına makul bir

¹⁸⁵ Özbek, s. 1548-1549.

¹⁸⁶ Doğru/Nalbant, s. 634.

¹⁸⁷ Yılmaz Özel, s.144; Aktepe Artık, s. 250.

zamanda kavuşamaması toplum barışını bozabileceği gibi, kişiyi ihkak-ı hakka yönlendirebilecektir¹⁸⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her davayı kendi özel şartları içerisinde değerlendirdiğinden makul süre için belirlenmiş kesin bir süre olmayıp, *Proszack/Polonya*¹⁸⁹ kararında AİHM, davanın karmaşıklığı, başvurunun davranışları, devletin adli ve idari makamlarının davranışları ve başvuru açısından neyin kaybedilme olasılığı olduğu unsurlarının nazara alınması gerektiği hususuna işaret edilmiştir¹⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi de *Güher Ergun ve Diğerleri* kararında¹⁹¹ "*Yargılama faaliyetinin süresine ilişkin değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken bir diğer unsur ilgili makamların tutumudur. Bu kapsamda sadece yargı makamlarının tutumu dikkate alınmayıp, Devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir.*" ifadeleriyle makul sürenin tespitinde kamu

¹⁸⁸ Aktepe Artık, s.250.

¹⁸⁹ HUDOC, *PROSZACK v. Poland*, Application No. 25086/94, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45774> Erişim Tarihi:14/11/2024.

¹⁹⁰ *Mole/Harby*, s. 47; *İnceoğlu*(Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği) s. 112.

¹⁹¹ AYM, *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/13> , Erişim Tarihi:18/04/2024,.

organlarının davranışlarının önemine vurgu yapılmıştır.

Ülkemizde yargının iş yükü ve bu nedenle birçok dosyada makul sürenin aşıldığı, izahtan varestedir. Bu konuya ilişkin tespitleri içeren AYM'nin *Keser Altıntaş* kararından yukarıda bahsedilmiştir. ADR yöntemleri, adaletin bir an evvel tesisi için önemli bir seçenektir¹⁹². Öte yandan, ADR yöntemlerinin usulüne uygun işletilmemesi veya başarısız olması durumunda zaten uzun olan süreleri daha da uzatabilme ihtimali mevcuttur. Örneğin, TTK m. 5/A-2'de arabulucunun, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandıracağı, bu sürenin zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda başarısız bir arabuluculuk sürecinin uyuşmazlığının çözümünü sekiz hafta uzatma riski vardır. Ancak ADR yöntemleri etkin kullanıldığında, bir kısım uyuşmazlıklar süreç içerisinde çözüleceğinden hem bu uyuşmazlıklar yönünden hem de iş yükünün azalmasını sağlayacağından yargıya intikal eden diğer uyuşmazlıklar yönünden makul sürede yargılanma hakkına, dolayısıyla da adil yargılanma hakkına katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

D. Aleni Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi

Adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri de aleni yargılanma hakkı olup AİHS m.6 ve Türk Anayasası m.141/1'de güvence altına alınmıştır. İlgili madde şu şekildedir: "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*". HMK m.28/1'de duruşma ve kararların bildirilmesinin aleni olduğu, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu¹⁹³ m.18/1'de duruşmaların açık olarak yapılacağı, CMK

¹⁹² *İldir*, s. 52.

¹⁹³ RG, 6/1/1982, S. 17580.

m.182'de duruşmaların herkese açık olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aleniyet, doğrudan aleniyet ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan aleniyet, davanın tarafları haricindeki kişilerin de yargılamanın yapıldığı yerde bulunup, duruşmaları ve hükmün açıklanmasını takip edebilmesi için gerekli ortamın yaratılmasını ifade etmektedir¹⁹⁴. Dolaylı aleniyet ise kitle iletişim araçları ile davanın topluma duyurulmasını ifade etmektedir¹⁹⁵. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan doğrudan aleniyettir¹⁹⁶. Nitekim, *"Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz."* şeklindeki HMK m.153/1 düzenlemesi dolaylı aleniyeti yasaklar mahiyettedir.

Aleni yargılanma hakkı, şeffaf ve denetlenebilir bir yargılama sistemi sağlanması fikri üzerine inşa edilmiş bir haktır ve bütün demokratik hukuk sistemlerinde temel haklardan biri olarak yer bulmuştur¹⁹⁷. Aleniyet, yargılamanın taraflarına sağlanmış bir usuli güvence olmakla birlikte, halkın da yargı erkini denetlemesini sağlayan önemli bir ilkedir¹⁹⁸. Bu ilke sayesinde kişiler, uyuşmazlığın tarafı olmasa bile duruşmaları takip edebilir, hakimın taraflara karşı tutumunu gözlemleyebilir.

¹⁹⁴ Tanrıver, Süha: *Medeni Usul Hukuku Cilt:I*, Yetkin Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2024, s. 435.

¹⁹⁵ Tanrıver(Medeni Usul Hukuku), s. 435.

¹⁹⁶ Tanrıver(Medeni Usul Hukuku), s. 435.

¹⁹⁷ Çayan ,s. 147; Aktepe Artık,s. 305.

¹⁹⁸ Aktepe Artık, s. 306.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Martinie/Fransa*¹⁹⁹ kararında "Yargılamanın aleni yapılması, tarafları, yargılamanın toplumun denetimi olmadan gizli olarak yürütülmesine karşı korur. Böylelikle mahkemelere güven de sağlanmış olur. Yargılamanın görünür ve aleni olarak yürütülmesi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden olan "adil yargılama"nın amacına ulaşmayı sağlar. Bununla birlikte madde 6 § 1'de sayılan hâllerde, mahkemeler önlerindeki davaların özel niteliklerini dikkate alarak bu ilkeyi ihmal edebilirler. Ancak bunun için davanın şartları, yargılamanın kısmen veya tamamen gizli yapılmasını kesin olarak gerektirmelidir. Diğer taraftan yargılamanın gizli yapılması için gerekli koşullar bulunsa bile, çok istisnai durumlar dışında, "hukuk yargılamalarında", taraflara en azından yargılamanın aleni yapılmasını talep etme imkânının tanınması gerekir. Buna rağmen mahkeme davanın özel koşullarını dikkate alarak yargılamanın gizli yapılmasına karar verebilir" ifadeleri ile aleni yargılamanın ilkeleri ve amacı ifade etmiştir. Kararda da belirtildiği üzere aleniyet sayesinde yargılamanın toplum tarafından denetimi yapılır ve bu sayede yargıya olan güven artar²⁰⁰.

En yaygın kullanılan ADR yöntemi olan arabuluculuk ile devlet yargılaması arasındaki en temel farklılıklardan biri, devlet yargısında aleniyet esas iken, arabuluculukta gizlilik esastır. İstisnai olarak Türk Anayasası m.141'de belirtildiği üzere genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde yargılama sürecinde gizlilik kararı alınabilir. Aleniyet ilkesinin bahsedilen pozitif taraflarına rağmen, uygulamada aksi sonuçlara da yol açması olanaklıdır. İyi niyetli olarak açılmayan davalarda, tarafların şahsi veya mesleki gizli bilgi ve

¹⁹⁹ HUDOC, *MARTINIE c. FRANCE*, Application No: 58675/00, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22001-73195%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22001-73195%22%7D), Erişim

Tarihi:14/11/2024.

²⁰⁰ *İldır*, s. 48.

belgelerinin açığa çıkartılması, aleniyet ilkesinin olumsuz yanları olarak söylenebilir²⁰¹. Taraflar sadece gizlilik içeren verilerinin açığa çıkmaması için bile arabuluculuğa başvurabilirler²⁰². Arabuluculuğun etkin kullanımı sayesinde, aleniyet ilkesinin olası olumsuz sonuçlarından taraflar etkilenmeyecek, ticari ve şahsi itibarlarının zarar görmesinin önüne geçilebilecektir.

E. Kararın İcrası Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İlişkisi

Mahkemelerce verilen nihai kararlar birlikte, adil yargılanma hakkı güvencesi sona ermez. Verilen kararın icrası süreci de koruma altında olup, kararın icrası hakkı da bu korumayı ifade eder²⁰³. Yargılama sonucunda karar elde edilmesi müstakilen yeterli olmayıp, elde edilen kararın icra edilememesi halinde kararın elde edilmek istenen hukuki yarara erişilemeyecektir. Mahkeme tarafından verilen karar icra edilebilir nitelikte değil veya icra kabiliyeti etkin değilse AİHS m. 6 kapsamında sağlanan diğer güvenceler bir anlam taşımayacaktır²⁰⁴.

Kararın icrası, mahkemeye erişim hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır. Mahkeme tarafından verilen hüküm ile hukuk dünyasında tanınan hakkın, icra edilememesi halinde mahkemeye erişimin sağlandığı söylenemez²⁰⁵. Kararın icrası hakkı yönünde AİHM tarafından verilen ilk karar *Hornsby/Yunanistan*²⁰⁶ kararıdır. Bu kararda mahkeme kararın icrasının da yargılama sürecinin bir parçası olduğuna işaret etmiş, AİHS'ye taraf devletin hukuk sistemi

²⁰¹ *Özbek*, s.301.

²⁰² *İldır*, s. 49.

²⁰³ *Adil Yargılanma Rehberi*, s. 42.

²⁰⁴ *Çayan*, s. 63.

²⁰⁵ *Aktepe Artık*, s. 157.

²⁰⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-5815>, Erişim Tarihi:15/11/2024.

kesinleşmiş ve bağlayıcı bir kararın icra edilmemesine imkan tanıyorsa mahkemeye erişimden söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Türk Anayasası m.138'deki "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" şeklindeki düzenleme ile kararın icrası hakkı teminat altına alınmıştır. Nitekim, AİHM de kararın icrası aşamasını, yargılamayı tamamlayan bir aşama olarak görmekte, karar uygulanmadığı takdirde adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılmaktadır²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi *Ahmet Yıldırım* kararında²⁰⁸ kararın icrasının önemini "*Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır.*" ibareleri ile belirtmiştir.

ADR yöntemleri ile varılan anlaşmanın da icra edilmesi belirli koşullar altında mümkündür. Ülkemizde ve diğer yargı çevrelerinde buna ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar mevcuttur. ADR'nin etkinliğinin artması için şüphesiz süreç sonundaki anlaşmanın icrasının da güvence altına alınması gerekir. Çalışmanın sistematığı gereği bu husus ayrıntılı olarak son bölümde²⁰⁹ inceleme konusu yapılacaktır.

²⁰⁷ Doğru / Nalbant, s. 632.

²⁰⁸ AYM, *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013

(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/144>), Erişim Tarihi: 14/04/2024.

²⁰⁹ Üçüncü Bölüm.

F. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık

Çözümü İlişkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da teminat altına alınan haklardan biri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır. Türk Anayasası m.138 ve m.139'da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik savcılık teminatı düzenlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hakimlerin bağımsızlığı ile eşdeğer anlamda kullanılmakta birbirleri ile neden-sonuç ilişkisi oldukları kabul edilmektedir.²¹⁰ Hakimlere tanınan bağımsızlık, bir imtiyaz olmayıp adaleti tesis edeceklerine dair düşüncüyü topluma yerleştirmeyi amaçlar²¹¹. Bu hak, kanunla kurulmuş, her türlü kurum ve şahıstan bağımsız, yargılamanın taraflarına karşı objektif bir yargı yerini teminat altına alır²¹². Burada bahsedilen kanuni mahkemeyeyle tabii hakim ilkesi doğrultusunda teşkilatlandırılmış mahkemedir²¹³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bir yargı yeri, yetkili ve görevli olduğu ihtilaflar hakkında, önceden belirlenmiş bir prosedüre göre yapılan yargılama neticesinde, hukuki düzenlemeleri esas alarak bağlayıcı hüküm verebilen makamdır²¹⁴. AİHM, *Grievs/Birleşik Krallık* kararında ise "Bir yargı organının "bağımsız" olup olmadığı, "üyelerinin atanma yöntemi "ve" görev süreleri", "dış baskılara karşı güvencelerin varlığı "ve "organın bağımsız bir görüntü vermesi" hususları dikkate alınarak belirlenir. Hâkimlerin görev süreleri boyunca azledilememeleri bağımsızlığın bir gereğidir. Kuvvetler ayrılığı önemli

²¹⁰ Çelik, s .54.

²¹¹ Çelik, s. 54.

²¹² Inceoğlu(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s. 158.

²¹³ Tanrıver(Medeni Usul Hukuku), s. 87.

²¹⁴ Doğru/Nalbant, s .632.

olmakla birlikte, yargısal görevlerini yerine getirirken özgür olmaları şartıyla hâkimlerin, yürütme veya yasama tarafından atanmalarına izin verilebilir." ifadeleri ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin ilkelere işaret etmiştir.

Tarafsızlığın nesnel ve öznel olmak üzere iki ayrı boyutu vardır. Öznel tarafsızlık hakimin bakmakta olduğu olaya ilişkin şahsi tarafsızlığını işaret etmekteyken, nesnel tarafsızlık ise, kurumsal olarak yargı yerinin tarafta bıraktığı izleminin de göz önüne alınmasını gerektirir²¹⁵. Anayasa Mahkemesi de *Tahir Gökatalay* kararında²¹⁶ bu hususlara değinmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının çok yakın ilişkide olduğunu kabul etmiş, *Langborger/İsveç* kararında²¹⁷ bağımsızlık problemini tarafsızlık probleminden ayırmanın zor olduğunu, *Debled/Belçika* kararında²¹⁸ bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden yapılacak incelemelerin ayrı yapılmasının gereksiz olduğu kanaatine ulaşmıştır. Çünkü bağımsızlık, tarafsızlığın ön şartıdır²¹⁹.

²¹⁵ *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, s.146.

²¹⁶ AYM, Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780> , Erişim Tarihi:15/04/2024,

²¹⁷ HUDOC, *CASE OF LANGBORGER v. SWEDEN*, Application No: 11179/84[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57515%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57515%22]}), Erişim Tarihi: 18/11/2024.

²¹⁸ HUDOC, *CASE OF DEBLED v. BELGIUM*, Application No: 13839/88, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2213839/88%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57888%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2213839/88%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57888%22]}), Erişim Tarihi: 18/11/2024,

²¹⁹ *Tanrıver*(Medeni Usul Hukuku), s.459.

Mahkemeye erişim hakkı bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ADR yöntemleri iradilik esasına dayandığından tarafların süreçten vazgeçip bağımsız ve tarafsız mahkemelere başvurulabilmesi mümkündür. Bu nedenle ADR yöntemlerinin kullanımı adil yargılanma hakkının bu güvencesini zedelemeyiz. ADR yöntemlerinde de ilkesel olarak tarafsız bir üçüncü kişinin katılımı ile uyuşmazlığın çözüleceği kabul edilmekte ise de tarafsızlığın bu yöntemlerde ne şekilde sağlanacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁰.

Nitekim HUAK m.9'da arabuluculuğun tarafsızlığına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. HUAK m.9 şu şekildedir: "*(1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. (2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. (3) Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür. (4) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez.*"

Taraflar arabulucunun tarafsız olduklarına güvendiğinde, süreçte anlaşmak için daha gönüllü olacaktır.

²²⁰ İldır, s. 50.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE ANLAŞMA

I. GENEL OLARAK ANLAŞMA KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE ANLAŞMA

A. Genel Olarak Anlaşma Kavramı

Bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, taraflar anlaşarak bu uyuşmazlığı sonlandırabilir. Taraflar uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra devlet yargısına başvurabileceği gibi, ADR yöntemleri ile de uyuşmazlığı sonlandırabilir. TDK'ya göre anlaşma, anlaşmak durumunu ifade eder, hukuki açıdan ise taraf iradeleri arasında meydana gelen uyum olarak tanımlamak mümkündür²²¹.

Tarafların ADR yöntemleri ile anlaşmasına ilişkin belgeler maddi hukuk bakımından taraflara borç yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Bunun bir sonucu olarak, borçlar hukukunun genel ilkeleri bu belgelerde de uygulama alanı bulacaktır.

ADR yöntemlerinin temel amacı, uyuşmazlıkları dostane bir biçimde, taraf menfaatlerini gözeterek çözüme kavuşturmaktır. Uyuşmazlığın etkili bir şekilde çözüme kavuşturulması için, varılan anlaşmanın açık olması gerekmektedir. Eğer varılan anlaşma, yeterince açık, kapsamlı ve detaylı değil ise, uyuşmazlığın bir kısım konularda devam etme

²²¹ *Türk Dil Kurumu Sözlükleri*, <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 11/05/2024,; *Yılmaz, Ejder:*

Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2012.

ihimali hatta varılan anlaşmadan yeni uyuşmazlıklar çıkma ihtimali mevcuttur²²²:

Anlaşmanın şu unsurları içermesi gerekir²²³:

- Anlaşma maddeleri, konunun tamamını kapsayacak şekilde kapsamlı olmalıdır,
- Her bir madde açık ve yeterli şekilde detaylandırılmalıdır,
- Uyuşmazlığın çözümüne üçüncü kişilerin katılımı durumunda, anlaşmanın sonuçları taraflara açıklanmalıdır,
- Tarafların irade beyanları uyuşmalı ve taraflar anlaşmaya onay vermelidir,
- Anlaşma yazılı bir şekilde düzenlenmelidir,
- Anlaşma maddeleri, icra edilebilir hükümler içermelidir.

Hukukumuzda ADR ile anlaşmanın çeşitli yöntemleri vardır. Bu bölümde bunlardan önde gelenleri olan arabuluculuk ile anlaşma, Avukatlık Kanunu m.35/A kapsamında uzlaşma ve CMK kapsamında uzlaştırma incelenecektir. Ardından çeşitli hukuk düzenlerinde anlaşmaya ilişkin mevcut düzenlemeler ve uygulamalar inceleme konusu yapılacaktır.

B. Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Anlaşma

1. Arabuluculuk ile Anlaşma

Günümüzde, arabuluculuk faaliyetlerinin gelişim göstermesi ve dava şartı arabuluculuk uygulamalarının kapsamının giderek genişletilmesi sonucu, ADR yöntemleri ile anlaşmanın en yaygın uygulaması arabuluculuk ile anlaşmadır. HUAK m.17/1-a gereği, tarafların anlaşmaya

²²² *Blake/Browne/Sime*, s. 355.

²²³ *Blake/Browne/Sime*, s. 355; *İlhan*, s. 254, *Özmumcu*, s. 382; *Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven*, s.109, *Göksu*, s.72; *Özbek*, s.768-769.

varması arabuluculuk sürecini sona erdiren durumlardan biridir.

Tarafların anlaşmaya varması durumu, HUAK m.18/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır."* Maddenin devam fıkralarında ise anlaşmanın icra edilebilirliği düzenlenmiştir; çalışmanın sistematığı gereği bu maddeler bir sonraki bölümde²²⁴ inceleme konusu yapılacaktır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5'te ise *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz."* düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme ile arabuluculuk ile çözümün etkin bir yol olması, uyuşmazlığı mutlak bir şekilde sonlandırması amaçlanmıştır. Bu hükme doktrinde, böyle bir düzenlemenin hak arama özgürlüğünü engelleyeceği, dava açılmasının engellenmesinin mümkün olmadığı, ancak dava açılması halinde açılan davanın akıbetinin ne olacağına ilişkin düzenleme getirebileceği, hukuki olarak anlamlı bir düzenleme olmadığı yönünden eleştiriler getirilmiştir²²⁵.

Tanrıver, ilam niteliği kazanmamış olan anlaşma belgelerine ilişkin dava açılması halinde davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini savunmuştur. Bunun nedeni olarak ise her ne kadar hukuka aykırı olduğunu düşünse de özel bir hukuki düzenleme olan HUAK m. 18/5'in yürürlükte olmasını göstermiştir²²⁶. Kanaatimizce de bu hükme dayanarak dava açılması engellenemez, özellikle genel hükümlere dayanarak irade sakatlığına ilişkin davalar açılabilir. Anlaşma sonunda dava

²²⁴ bkz. Üçüncü Bölüm.

²²⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.133 vd.

²²⁶ Tanrıver, s. 139.

açılması durumunda dava usulden reddedilmemeli, anlaşma hükümleri incelenip eğer anlaşma maddelerinin kapsamında bir dava açılmış ise, bu hüküm uyarınca açılan davanın esastan reddine karar verilmelidir.

Anlaşma belgesi, arabuluculuk sürecinin sonunda uyuşmazlığın taraflarının varmış olduğu anlaşmanın yazılı bir metin haline getirildiği, tarafların veya temsilcilerinin ve arabulucunun imzalaması ile meydana gelen bir sözleşme olarak tanımlanabilir²²⁷.

Anlaşma belgesini bir nevi mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür. Bunun nedeni, yargılama yürütme, hüküm verme yetkisi bulunmayan ve resmi sıfatı olmayan bir arabulucu huzurunda gerçekleşmesi ve tarafların karşılıklı olarak taviz vermesidir²²⁸. Arabuluculuğa hakim olan ilkelerden biri olan gizlilik ilkesi uyarınca, taraflar anlaşmanın gizli kalmasını istiyorlarsa hem uyuşmazlığın taraflarının hem de arabulucunun buna uygun davranması gerekir. Ayrıca arabulucunun düzenlenen son tutanak ve bu tutanağın düzenlenmesinin sonuçları hakkında tarafları aydınlatması gerekir²²⁹.

Arabuluculuk sona erme tutanağı ile anlaşma belgesi birbiri ile karıştırılan kavramlar olup ayrımının yapılması gerekir. Sona erme tutanağı, arabuluculuk süreci hangi şekilde biterse bitsin, arabulucunun görevi gereği düzenlediği belge iken, anlaşma belgesi yalnızca tarafların anlaşarak sürecin sona erdiği halde düzenlenir. Anlaşma belgesi uygulamada arabulucular tarafından hazırlanmakta olup bu belge arabulucu ve taraflar tarafından imza altına alınır. Bu

²²⁷ Badur, Emel: *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:9, Sayı:18, Aralık 2021, s. 49-87, s. 53.

²²⁸ Tanrıver, s. 134.

²²⁹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 108.

belge, tarafların sulh olduklarına dair karşılıklı irade beyanlarının tespiti mahiyetindedir²³⁰.

Anlaşma belgesine ilişkin herhangi bir geçerlilik koşulu öngörülmemiştir. Belge adi yazılı şekilde düzenlenebilir. Anlaşma belgesinin ispat gücünü arttırmak adına noterde onaylama veya düzenleme şeklinde de yapılabileceği görüşü doktrinde savunulmuşsa da²³¹ bu işlemin taraflara uygulamada sağlayacağı bir faydadan söz etmek mümkün değildir. Noterin düzenleme şeklinde anlaşma belgesini hazırlaması tarafların sürecin üzerinde kontrolünü azaltabileceği gibi gizlilik ilkesi açısından da önemli sakıncalar doğurur.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun beşinci kısmı, üçüncü bölümündeki düzenlemeler uyarınca feragat kabul ve sulh davaya son veren taraf işlemleridir. Anlaşma belgesi eğer dava açıldıktan sonra düzenlemiş ise, taraflar anlaşmanın hükümlerine göre davayı feragat, kabul veya sulh ile sonuçlandırılabilirler. Feragat veya kabul beyanı uyuşmazlığı sona erdirir niteliktedir²³². Sulh olunduktan sonra ise tarafların talebine göre ya karar verilmesine yer olmadığına karar verilir veya anlaşma belgesine dair maddeler doğrudan hükme de geçirilir²³³.

Arabulucunun kural olarak taraflar anlaşmalarını beyan ettikten sonra, sürece etki etmesi söz konusu değildir. Ancak arabulucu, taraflardan birinin zayıf konumundan aşırı derecede yararlanıldığını tespit etmiş veya tarafların iradelerinin metne doğru yansımadığını düşünmüşse sürece etki edebilir²³⁴. Arabulucu az önce bahsedildiği gibi aşırı bir orantısızlık olmadığı sürece,

²³⁰ Kılıçoğlu, s. 87.

²³¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 109.

²³² Tanrıver(Medeni Usul Hukuku), s. 1171-1183; Kuru, Baki/ Aydın Burak: *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt:2*, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2021,s. 1062-1082.

²³³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 109 vd.

²³⁴ İzgi, s. 95.

anlaşmanın hakkaniyeti ile ilgilenmenin yerine tarafları tatmin etmesini, icra edilebilir olmasını ve tarafların anlaşmaya sadık kalmalarını sağlamalıdır²³⁵.

Sözleşme serbestisi ve arabuluculuktaki iradilik ilkeleri uyarınca taraflar anlaşma belgesinin kapsamını özgürce belirler. Ancak istisnai olarak belirli uyuşmazlıklarda anlaşma belgesinin kapsamı kanunla düzenlenebilir²³⁶. Örneğin; 4857 Sayılı İş Kanunu m.21"*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;*

a) *İşe başlatma tarihini,*

b) *Üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,*

c) *İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenilen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.*

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." şeklinde düzenlenmiş ve anlaşma belgesinin kapsamı belirlenmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17/B-3'te ve m.18/B-2'de taşınmazlar hakkında yapılacak anlaşmalara ilişkin hükümler getirilmiştir. HUAK m.17/B-3 şu şekildedir: "*Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda*

²³⁵ Özbek, s. 768.

²³⁶ Göksu, s. 73.

yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir." HUAK m.18/B-2 ise şu şekildedir: *"Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir."*

Kanunda yer alan bu hükümler uyarınca taşınmazlara ilişkin bir anlaşma yapıldığı takdirde taraflar ilgili kanunlarda yer alan sınırlamaları gözetmek zorundadır. Örneğin taraflar 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kanunu²³⁷ m.8/3'te belirtilen büyüklüklerin altındaki taşınmazların ifraz edilmesini kararlaştıramayacaktır. Bu şekilde bir anlaşma maddesi için icra edilebilirlik şerhi talebi geldiğinde hakim bu hususu resen gözetecektir.

2. Avukatlık Kanunu m.35/A Kapsamında Uzlaşma

Türk Hukukunda en eski alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri Avukatlık Kanunu m.35/A'da düzenlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisidir. Madde metni şu şekildedir: *"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 9/6/1932 tarihli ve 2004sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir."*

Madde metnindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, bu kapsamdaki ADR yönteminin

²³⁷ RG, 19/7/2005, S. 25880.

uygulanabilmesi için belirli koşullar gerekir. Bunlar şöyle sıralanabilir²³⁸:

- Ortada öncelikle bir uyuşmazlık bulunmalıdır,
- Bu uyuşmazlık hakkında dava yoluna gidilmiş veya gidilmemiş olması önemli değildir,
- Derdest bir dava olup olmaması önemli olmasa da önem teşkil eden bir husus, bu yöntemin kullanılabilmesi için duruşma yapılmamış olması gerekir,
- Uyuşmazlığın taraflarının avukatla temsil ediliyor olması zorunludur,
- Uyuşmazlığın konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olmalıdır,
- Avukat vekalet ilişkisi kapsamında kendi başına karşı tarafı uzlaşmaya davet edemez, aynı şekilde uyuşmazlığın karşı tarafı da vekili birlikte daveti kabul etmesi gerekir.

Madde metninde bu yöntemin caiz olduğu uyuşmazlıklar sınırlı biçimde sayılmamıştır. Boşanma uyuşmazlıkları, soy bağı uyuşmazlıkları gibi kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklarda bu yöntem caiz değildir²³⁹. Bu madde kapsamında varılan uzlaşmalar herhangi bir yargı denetiminden geçmeden doğrudan ilam niteliğini haiz olduğundan, bu türdeki kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklarda bu yöntemin uygulanamaması isabetlidir. Uygulamada avukatın uzlaşma sağlama yöntemi sıklıkla sulh ve arabuluculuk gibi yöntemlerle karıştırılsa da²⁴⁰ temel özellikleri itibarıyla bu yöntem müzakere yönteminin somut bir örneğidir.²⁴¹

²³⁸ Göksu, s. 94-95.

²³⁹ Yılmaz, Ejder: *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 843-856, s. 850.

²⁴⁰ İzgi, s. 51.

²⁴¹ Tanırver, s. 36.

Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği (TBBUSY) m.10 şu şekildedir: "(1) Uzlaşma görüşmeleri sırasında avukatlar, müvekkillerine hukuki durumları hakkında bilgi verir; çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşmaları konusunda müvekkillerini özendirirler. (2) Uzlaşmayı yürüten avukat; uzlaşma süreci, sürecin nasıl işleyeceği ve uzlaşmanın sonuçları hakkında kendi müvekkilini aydınlatmakla yükümlüdür. Avukat, bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini belgeleyen bir tutanağı müvekkiliyle birlikte imza altına alır. (3) Avukatlar, uzlaşma görüşmeleri sırasında adalet ve hakkaniyete uygun davranmak ve hukuk kurallarını tam olarak uygulamak zorundadır." Bu düzenleme uyarınca avukatın, süreç içerisinde aydınlatma yükümlülüğü olduğu görülmektedir.

Madde metninde belirli olmayan bir husus, duruşmadan önce tamamlanması gereken sürecin uzlaşmaya davet mi yoksa uzlaşma tutanağının imzalanması mı olduğu hususudur²⁴². Hakim olan ve bizim de katıldığımız görüş, kanunun amacının uyuşmazlıkların ivedi ve dostane çözümü olduğu da göz önüne alındığında, mahkemelerin uyuşmazlığın esasına girmeden sürecin tamamlanması gereğidir²⁴³. Buradaki duruşma deyimini de tahkikat duruşması olarak yorumlamak gerekir²⁴⁴. Çünkü ön inceleme aşamasında henüz uyuşmazlığın esasına girilmez ve uyuşmazlığı uzlaşma ile sonuçlandırmak mümkündür²⁴⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.140/2'de hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa

²⁴² Bulur, Alper: *Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:23, Sayı:89, Temmuz 2010, s. 196-241, s. 210.

²⁴³ Bulur, s. 210; Özbek, s. 1254-1255.

²⁴⁴ Özbek, s. 1254-1255.

²⁴⁵ Özbek, s. 1254.

teşvikinden sonrası, sonuç alınacağı kanaatine varırsa yeni bir duruşma günü tayin edeceği düzenlenmiştir. Bu yöntem açısından ise açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak taraflar bu yöntemin uygulanması düşüncesi içerisindeyse veya sürece başlamışlarsa bu durumun mahkemeye bildirilmesi ve bunun sonucunda da mahkemenin HMK m.140/4 kapsamında ön inceleme duruşma ertelenmesi yerinde olacaktır. Taraflar tahkikat aşamasına geçildikten sonra da uyuşmazlığı sonlandırmak için müzakere edebilir ancak bu müzakereler sonucu varılacak anlaşma, avukatın uzlaşma sağlama yetkisi kapsamı dışında kalacaktır. Şartları olduğu takdirde bu anlaşma mahkeme içi sulh olarak nitelendirilebilir²⁴⁶.

Bu ADR yöntemi, uzlaşma davetinin yapılması, tarafların uzlaşma görüşmeleri ve nihayetinde tarafların uzlaşması halinde, uzlaşma tutanağının imzalanması olarak 3 aşamalı olarak ele alınabilir²⁴⁷. Uzlaşma davetinin ne şekilde yapılacağı TBBUSY’de ayrıntılı olarak özetlenmiştir. TBBUSY m.12/1 şu şekildedir: "*Uzlaşma isteyen taraf avukatı, uzlaşma iradesini, çekişme konusunu da belirterek karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Bildirimde, uzlaşma görüşmeleri için yer ve zaman önerisi ayrıca belirtilir.*" Kanun düzenlemesinde avukatın ancak müvekkili ile beraber karşı tarafı uzlaşmaya davet edebileceği düzenlenmişken, yönetmelikte bu yetki avukata verilmiştir. Normlar hiyerarşisi gereği, kanundaki bir düzenleme yönetmelik hükmü ile kaldırılamayacağından, kanun hükmü uyarınca avukatın müvekkili ile beraber uzlaşma davetini yapması gerekir. Yönetmeliğin 13.maddesinde ise uzlaşma davetine iki hafta içerisinde herhangi bir yanıt verilmediği takdirde teklifin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Sürecin sürüncemede kalmaması ve makul bir sürede sonuçlandırabilmesi açısından bu düzenleme isabetli olmuştur.

²⁴⁶ Demir, Şamil: *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.97-100.

²⁴⁷ İzgi, s. 57.

Uzlaşma görüşmeleri sonucunda tarafların anlaşmaya varmaları halinde bir uzlaşma tutanağı düzenlenir. Bu tutanakta yer alması gereken hususlar TBBUSY m.15'de düzenlenmiştir. Anılan madde şu şekildedir: "(1) *Taraflar, uzlaşma sağladıkları konuda aşağıda belirtilen hususları içerir şekilde ilam hükmünde olmak üzere 'Uzlaşma Tutanağı' düzenler. Tutanakta;*

- a) *Tutanağın 1136 sayılı Kanunun 35/A maddesi uyarınca düzenlendiği,*
- b) *Taraflara ait bilgiler (adları, ikametgâhları, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlık numaraları, taraflar yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikametgâhı, iletişim bilgileri),*
- c) *Taraf avukatlarının adları, bağlı oldukları baroları ve baro sicil numaraları,*
- ç) *Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,*
- d) *Tarafların iddia ve savunmalarının kısa özeti ve uzlaşmanın konusu,*
- e) *Uzlaşma sonunda varılan mutabakat ve tarafların yükümlülüklerinin açıklanması,*
- f) *Tarafların her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların sıra numarası altında birer birer, açık, kuşku ve duraksama yaratmayacak şekilde gösterilmesi,*
- g) *Uzlaşma tutanağının, 1136 sayılı Kanunun 35/A maddesi uyarınca, 2004 sayılı Kanunun 38 ve 68/A maddelerine göre ilam niteliğinde olduğunun belirtilmesi,*
- ğ) *Uzlaştırma giderleri ile uzlaşma dava açıldıktan sonra gerçekleşmişse yargılama harç ve giderlerinin kime yükleneceği,*
- h) *Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve avukatlarının imzaları,*

1) Tutanağın kaç nüshadan oluştuğu ve taraflara ve avukatlara verildiği, belirtilir."

Bu şartları sağlamayan bir uzlaşma tutanağı düzenlenmiş olması halinde, kanunun bu yönetime sağladığı ayrıcalıklardan yararlanılamayacağı kuşkusuzdur. Uzlaşma tutanağı 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu²⁴⁸(İİK) m.38 kapsamında ilam niteliğindeki belgelerden biri olup, düzenlenmesi bir maddi hukuk işlemidir²⁴⁹.

3. Uzlaştırma

Uzlaştırma kurumu hakkında genel açıklamalar birinci bölümde yapılmıştır. Çalışmanın bir özel hukuk çalışması olması gereği, uzlaştırma kurumu detaylı olarak incelemeyecektir fakat süreç sonunda imzalanacak uzlaşma belgesinin, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları etkileyecek sonuçları olduğundan genel hatları ile incelenecektir.

Uzlaştırma süreci sonunda tarafların uzlaşması hususu CMK m.253/19'da düzenlenmiştir. *"Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. (...) açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz*

²⁴⁸ RG, 19/6/1932, S. 2128.

²⁴⁹ Özbek, s. 1260.

belgelerden sayılır."

Anayasa Mahkemesinin 26/7/2023 Tarihli ve E.2023/43- K: 2023/141 Sayılı Kararı²⁵⁰ ile bu fıkra da yer alan "*Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz*" ibaresinin, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Kararın karşı oy gerekçesinde ise uzlaşmanın hukuki niteliği olarak sulh mahiyetinde olduğu ve sulhe konu olmuş bir uyuşmazlık için mahkemeye erişim imkânının bulunmadığı belirtilmiştir. İptal olan hüküm gereği uzlaşma sağlanması halinde dava açılmaması, ADR yöntemlerinin etkinliğini artırma amacıyla yapılmış bir düzenlemeydi.

Buna karşın, açılmış olan davadan feragat etmiş sayılacağı hükmü halen yürürlüktedir. Bu durumda mahkemece feragat edildiğinin tespiti ile yetinilip "*karar verilmesine yer olmadığına*" dair mi yoksa davanın "*feragat nedeni ile esastan reddine*" mi karar verilmesi gerektiği hususu tartışmalı olmakla birlikte²⁵¹, kanaatimizce mahkemece uzlaşma tespit edildikten sonra, emredici yasa hükmü gereği davacı davadan feragat edilmiş sayılacağından davanın reddine karar verilmelidir.

²⁵⁰ AYM, E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/141?EsasNo=2023%2F43>, Erişim Tarihi: 15/05/2024.

²⁵¹ *Özbek*, s. 1469.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE ANLAŞMA

A. İtalya

1. İtalya’da Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi

İtalya’daki ADR kültüründen, tarihsel gelişiminden birinci bölümde bahsedilmiştir. AB üyesi devletlerle mukayese edildiğinde, yargılama süresinin İtalya’da oldukça uzun olduğu görülmektedir²⁵². "European Comission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)" tarafından yayınlanan rapora göre, AB üyesi devletlerde hukuk davaları yerel mahkemede dava açılmasından kanun yollarının tüketilmesine kadar 549 gün sürmekteyken İtalya’da ise bu süreç 2655 gün sürmektedir²⁵³.

İtalya’da en büyük politik ve anayasal tartışmalardan biri, hukuk yargılamasının verimsizliğidir²⁵⁴. Bu verimsizliğe birçok sebep gösterilmiştir. Başlıca sebeplerden biri, mahkemelerden çok sayıda iş çıksa da İtalya’da -diğer Avrupa devletleri ile kıyas edildiğinde- dava açma kültürünün çok daha yüksek olmasıdır²⁵⁵. Diğer sebepler olarak, yargılama giderlerinin düşüklüğü, adalet yönetimine ait sınırlı kaynaklar, sık yasal değişiklikler

²⁵² Tunca, Murat Aybars, *İş Uyuşmazlıklarında Türkiye’de ve Farklı Hukuk Düzenlerinde Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 121

²⁵³ Council of Europe, *European Judicial Systems CEPEJ Evaluation Report*, Erişim Tarihi: 24/05/2024, <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-2-english/16809fc059>.

²⁵⁴ Romualdi, Giuliana: *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, Cilt 14: Sayı:3, Utrecht 2018, s.52-63, s.52.

²⁵⁵ Romualdi, s.52.

gösterilmektedir²⁵⁶. Ticari ve medeni uyuşmazlıklara ilişkin ilamların icrası yargılama süreçlerindeki aksaklıklar dolayı gecikmekte olup, son on yıldaki ekonomik krizin de etkisi ile alacaklılar tatmin olmamaktadır²⁵⁷.

Yargının verimliliğini arttırmak adına İtalyan Hükümeti, Profesör Francesco Paolo Luiso başkanlığında "*Usul Kanunundaki ve ADR Usullerindeki Tasarıların Detaylandırılması Komisyonu*"nu 12 Mart 2021 tarihinde kurmuştur²⁵⁸. Komisyon mahkeme dışı çözüm yöntemlerine oldukça önem vermiştir²⁵⁹.

İtalya'da uzlaştırma ve arabuluculuk terimleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır²⁶⁰. O nedenle işlevsel denklik ilkesi gereği hukukumuzda arabuluculuğa denk gelecek uzlaştırma uygulamaları da incelenecektir. Arabuluculuk kurumu, İtalya'da uzun süredir bilinse de bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yaklaşık 25 yıl önce dikkat çekmeye başlamıştır²⁶¹.

580/1993 numaralı Ticari Reform Yasası'nın meclisten geçmesi ile beraber, medeni ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk modelleri uygulanmaya başlanmıştır²⁶². Bu yasa, tacirler arasındaki ve tacirlerle tüketiciler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi için arabuluculuk

²⁵⁶ Romualdi, s.52

²⁵⁷ Romualdi, s.52.

²⁵⁸Matteucci, Giovanni, *Adr And Civil Proceeding In Italy 2021*, Potential Developments Commissione Luiso, Revista Eletrônica de Direito Processual, Cilt:22 Sayı:3, Rio De Janerio 2021, s. 399-409, s. 400

²⁵⁹ Matteucci(Adr And Civil Proceeding In Italy), s. 400.

²⁶⁰ Tunca, s. 122.

²⁶¹ Romualdi, s. 54

²⁶² Romualdi, s. 54.

daireleri kurulmasını desteklemiştir²⁶³.

2003 yılında yürürlüğe giren 5 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin 34-40.maddeleri ile, İtalya mevzuatına özel bir arabuluculuk usulü ve mahkeme dışı uzlaştırma kurumu getirilmiştir²⁶⁴. Ticari, banka, kredi, finansal uyuşmazlıklar gibi birçok alanda geçerli bu usuller, zorunlu olmaması sebebiyle çok yoğun kullanılmamıştır²⁶⁵. Bu düzenleme ile birlikte, arabuluculuk hizmetlerini sunumu ilk defa ele alınmış ve arabuluculuk organları İtalya Adalet Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir²⁶⁶.

2009 yılının sonunda İtalya'da yaklaşık 6.000.000 derdest hukuk davası bulunmaktaydı²⁶⁷. 2010 yılında Adalet Bakanlığı, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle hükmedilen tazminatları karşılamak amacı ile 95.000.000 Euro bütçe tahsis edilmesini talep etmiştir²⁶⁸.

Avrupa Birliği, İtalya'da arabuluculuk kültürünün yaygınlaşmasında oldukça önemli bir rol oynamıştır²⁶⁹. 2010 yılında İtalya, sınırlar arası medeni ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk usullerinin uygulanmasına ilişkin olan 2008/52/EC sayılı AB Arabuluculuk Direktifini ilk uygulayan ülkelerden biri olmuştur²⁷⁰. 69/2009 sayılı yasa ile İtalyan

²⁶³ *Romualdi*, s. 54.

²⁶⁴ *Matteucci* (Adr And Civil Proceeding In Italy), s. 402; *Romualdi*, s. 54.

²⁶⁵ *Matteucci* (Adr And Civil Proceeding In Italy), s. 402.

²⁶⁶ *Romualdi*, s. 54.

²⁶⁷ *Matteucci* (Adr And Civil Proceeding In Italy), s. 402.

²⁶⁸ *Matteucci* (Adr And Civil Proceeding In Italy) s. 402.

²⁶⁹ *Tunca*, s.123; *Romualdi*, s. 55.

²⁷⁰ *Romualdi*, s. 55.

Hükümetine, medeni ve ticari alanlarda arabuluculuk ve uzlaştırmanın uygulanmasına yönelik kanun hükmünde kararname/kararnameler çıkarmak üzere yetki verilmiş, bu yetkiye istinaden ve bahse konu AB direktifinin uygulanmasını sağlamak üzere 28/2010 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkartılmıştır²⁷¹.

Bu düzenleme ile birlikte, iç hukuka ilişkin veya sınırlar arası olup olmadığına bakılmaksızın, İtalya’da ilk defa yeknesak bir arabuluculuk düzenlemesi hayata geçirilmiştir²⁷². Bu hükümler İtalyan Hukukunda *diritti disponibili* olarak adlandırılan tarafların serbestçe tasarruf edebileceği haklara ilişkin uyuşmazlıklarda geçerli olmak üzere düzenlenmiştir²⁷³. Düzenlemeye, arabuluculuk sürecinin başlangıç sürecinden anlaşma sürecine kadar çok detaylı şekilde düzenlendiği, arabuluculuk sürecinin esnekliğini kaybettiğine yönelik eleştiriler yapılmıştır²⁷⁴. Kararnamede, tarafların devlet yargısını bertaraf edip anlaşmaları için bir kısım hükümler konulmuştur, anlaşma halinde taraflara vergi teşvikleri sağlanacağına dair hükümler bunun bir örneğidir²⁷⁵.

İtalyan Anayasa Mahkemesinin kararname hakkında vermiş olduğu iptal kararından yukarıda kısaca bahsedilmişti. Barolar Birliğinin de anayasaya uygun bulmadığı kararnamenin zorunlu arabuluculuk düzenlemesine karşı, birden çok mahkeme kararnamenin anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesi için somut norm denetimi yoluna başvurmuştur²⁷⁶.

²⁷¹ *Matteucci* (Adr And Civil Proceeding In Italy) s. 402; *Romualdi*, s. 55.

²⁷² *Romualdi*, s. 55.

²⁷³ *Tunca*, s. 131-132; *Romualdi*, s. 55.

²⁷⁴ *Romualdi*, s. 55.

²⁷⁵ *Romualdi*, s. 55.

²⁷⁶ *Tunca*, s. 132.

Mahkemenin 272/2012 sayılı kararı²⁷⁷ ile, hükümete kanun ile verilen yetkide açıkça zorunlu arabuluculuğa yetki verilmediği bu nedenle yetki aşımı bulunduğu gerekçesi ile zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin iptaline karar verilmiştir²⁷⁸.

2. Arabuluculuk Düzenlemeleri ve Uygulamaları

İptal kararından sonra, 69/13 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 98/2013 sayılı Kanun ile kanunlaşarak zorunlu arabuluculuk müessesesi İtalyan Hukukuna yeniden girmiştir²⁷⁹. Düzenlemenin, ilk başta dört yıllık geçici bir süre için getirildiği hüküm altına alınmış olsa da 50/2017 sayılı düzenleme ile sürekli hale getirilmiştir²⁸⁰.

Düzenlemenin 5. Maddesi ile, müşterek mülkiyetten, aynı haklardan, mal paylaşımından, kira ve ariyet sözleşmelerinden, şirket kiralamalarından, malpraktisten, medya veya başka bir reklam türü aracılığı ile hakaretten, mirastan, banka ve finansal sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır.²⁸¹

Bilindiği üzere Türk Hukukunda zorunlu arabuluculuk kapsamında kalan uyuşmazlıklarda, anlaşmaya varılamadığına dair son tutanağın mahkemeye sunulması HUAK gereği dava şartıdır. İtalyan Hukukunda ise, tarafların arabuluculuk süreci hakkında bilgi verilen, beraberce sürecin arabuluculuk ile çözülüp çözilemeyeceği değerlendirilen İtalya

²⁷⁷ Corte costituzionale – Decisioni,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>,

Erişim Tarihi: 26/03/2024,

²⁷⁸ *Tunca*, s. 132; *Romualdi*, s. 55.

²⁷⁹ *Tunca*, s.134, *Romualdi*, s. 55.

²⁸⁰ *Tunca*, s. 134-135.

²⁸¹ *Romualdi*, s. 55.

Adalet Bakanlığı tarafından tanınmış yetkili bir arabuluculuk organı tarafından düzenlenen ilk toplantıya katılım zorunlu kılınmıştır²⁸².

Avukatların ve baroların da düzenlemeye destek vermesi amacı ile düzenlemede şu hususlara yer verilmiştir: Avukatlığın kanun gereği arabuluculuğa olanak sağlaması, dava şartı olan arabuluculuk prosedüründe avukatla temsilin mecburi kılınması, taraf vekillerinin imzası olmadan anlaşma belgesinin doğrudan icra edilememesi²⁸³.

Düzenlemenin devam eden fıkralarında, arabuluculuğun hakim emri veya tarafları daveti üzerine veya anlaşma maddesi veya şirket tüzüğü gereği de zorunlu olabileceği hüküm altına alınmıştır²⁸⁴.

Kanun arabuluculuğu tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi tarafından yürütülen, birden çok tarafı olası ve barışçıl anlaşmaya ulaştırmayı amaçlayan bir süreç olarak tanımlamıştır²⁸⁵. İtalya’da arabuluculuk hizmeti ancak, arabuluculuk hizmeti sağlayanlar için standartları belirleyen, ücretleri ve kayıt şartlarını belirleyen Adalet Bakanlığı nezdinde kayıtlı kuruluşlar tarafından verilebilmektedir²⁸⁶. Bu kuruluşlar üniversiteler ticaret odaları gibi kurumlar olduğu

²⁸² *Matteucci (Adr And Civil Proceeding In Italy)* s.403; Tunca, s. 135; Romualdi, s. 55.

²⁸³ *Tunca*, s. 135.

²⁸⁴ *Romualdi*, s. 55-56.

²⁸⁵ *Romualdi*, s.56.

²⁸⁶ *Romualdi*, s.56; *Matteucci, Giovanni, Civil Mediation, How To Kick-Start It; The Italian experience*, 2017, s. 1-19 s. 6,

https://www.academia.edu/35125411/ADR_Matteucci_2017_10_30_Civil_mediation_how_to_kick_start_it_the_Italian_experience_The_relevance_of_training?rhid=29239165194&swp=rr-rw-wc-120647815, Erişim Tarihi: 28/05/2024.

gibi, özel kuruluşlar da kayıtlı olmaları halinde hizmet verebilmektedir²⁸⁷.

Bir arabuluculuk kuruluşunun kaydolup faaliyette bulunabilmesi için, bir anonim şirketin kurulabilmesi için gerekli olan asgari sermayeye, asgari 500.000,00 Euro tutarında sigorta poliçesine ve bağımsız bir muhasebeye sahip olması gereklidir²⁸⁸. Bir kurumda en az bir yönetici ve beş arabulucu olması gereklidir²⁸⁹. Avukatlar haricinde bir kişinin arabulucu olabilmesi için en az üç yıl lisans eğitimi görmüş olması veya profesyonel bir meslek sahibi (bir meslek odasının yetkili kılınmış bir üyesi) olması, belirlenen eğitimleri alması ve eğitim sonucunda yapılacak sınavdan başarılı sonuç alması gerekmektedir²⁹⁰.

Arbuluculuk hizmetinin anonim şirketler tarafından yürütülmesinin arabuluculuğun amaçları ve ilkeleri yönünden sakıncalar doğurabilmesi mümkündür. Arabuluculuk yönteminde tarafların menfaatleri gözetilerek bir çözüm hedeflenir. Anonim şirketin ise bir kar hedefi olacağı kuşkusuzdur. Bu hedefler çakıştığı vakit tarafların menfaatini esas almak gerekeceği şüphesizdir ancak bunu sağlamak bir ticaret şirketi için her zaman mümkün olmayabilir. HUAK'ta ise arabuluculuk faaliyetinin gerçek kişiler tarafından şahsen yerine getirileceği düzenlenmiştir. Ülkemizdeki düzenlenmenin arabuluculuk yönteminin amaçları ve hedefleri yönünden daha çok yerindelik taşıdığı kanaatindeyiz.

Zorunlu arabuluculuk kapsamında olan uyuşmazlıklarda süreç tarafların Adalet Bakanlığına kayıtlı olan bir arabuluculuk kuruluşuna ilk toplantının gerçekleştirilmesi için başvuruda bulunmasıyla başlamaktadır. Tarafların bu toplantının gerçekleşmesi için ödemesi

²⁸⁷ *Matteucci* (Civil Mediation), s. 6

²⁸⁸ *Matteucci* (Civil Mediation) s. 6.

²⁸⁹ *Matteucci* (Civil Mediation), s. 6.

²⁹⁰ *Tunca*, s. 136-137.

gereken ücret 250.000 Euro tutarından az olan uyuşmazlıklar için 48,80 Euro, daha fazla olan uyuşmazlıklar için ise bu tutarın iki katı olan 97,60 Euro olarak öngörülmüştür²⁹¹. Başvuru tarihinden itibaren 30 gün içerisinde zorunlu ilk toplantının düzenlenmesi gerekmekte olup, bu toplantıdan sonra taraflar süreci başlatma veya sonrasında çekilme hususlarında serbesttir²⁹².

Kararname, arabuluculuk sürecinin azami olarak 3 ay sürebileceğini öngörmüştür. Bu süre, arabuluculuğa başvurulduğu tarih veya hakimin emri doğrultusunda başvuru hallerde tayin edilen sürenin sonundan başlar²⁹³. Düzenlemenin 11.maddesi, tarafların anlaşmamaya varamaması durumunda, arabulucuya bağlayıcı olmayan anlaşma önerisinde bulunma yetkisi vermiştir²⁹⁴. Bu düzenleme HUAK m. 15/7'de yer alan "*Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir*" şeklindeki düzenleme ile benzer niteliktedir.

Arbulucunun önerisi bağlayıcı olmasa da taraflarca etraflıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, anlaşmaya varılamayıp uyuşmazlık hakkında dava yoluna gidildiği takdirde, arabulucunun anlaşma önerisi ile mahkeme kararı denk nitelikte olursa, anlaşma önerisini kabul etmeyen taraf mahkeme ve arabuluculuk sürecindeki giderlerden sorumlu tutulabilir²⁹⁵. Düzenlemenin 13. Maddesi uyarınca, mahkeme kararı, anlaşma önerisi ile denk olmasa dahi, hakim hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde dava lehine sonuçlanan tarafı kendine

²⁹¹ Tunca, s. 139; Matteucci (Civil Mediation), s. 1

²⁹² Tunca, s. 139. Bu modele "Opt-Out" ismi verilmektedir.

²⁹³ Tunca, s. 144; Romualdi s. 56.

²⁹⁴ Romualdi, s. 56.; Tunca, s. 140.

²⁹⁵ Tunca, s. 140-141; Romualdi, s. 56.

ait giderleri ödemeye mahkum edebilir²⁹⁶.

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların ve avukatlarının anlaşma belgesinde imzalarının bulunması anlaşmaya icra edilebilir nitelik kazandırır²⁹⁷. Tarafların avukatı ile sürece katıldığı durumlarda avukatların anlaşmanın kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını denetleme yükümlülüğü mevcut olmakla birlikte, vekil ile temsil edilmediği hallerde ise bu denetleme yükümlülüğü mahkemeye ait olmaktadır²⁹⁸.

İtalyan Hukukunda tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmalarını teşvik edecek düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaları halinde arabuluculuk kuruluşuna ödedikleri tutar da nazara alınarak 500 Euro'ya kadar vergi teşviki sağlanır²⁹⁹. Tarafların anlaşmaya varması halinde arabulucunun ücretinin iki kat artacağına yönelik düzenleme de mevcut olup, bu düzenleme arabulucunun tarafların anlaşması hususunda daha gayretli çalışması için getirilmiştir³⁰⁰. Taraflar zorunlu arabuluculuk kapsamının dışında kalıp, arabuluculuğa elverişli olan hususlarda gönüllü olarak arabuluculuğa başvurması da mümkün olup, bu durumda da mali ve vergisel açıdan teşviklerden yararlanabilirler³⁰¹.

İtalyan Medeni Usul Kanunu m.322'de küçük miktarlı uyuşmazlıklara bakmakla görevli Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmadan önce arabuluculuğa başvuruyu zorunlu kılmıştır³⁰².

²⁹⁶ Romualdi, s. 56.

²⁹⁷ Tunca, s. 144-145.

²⁹⁸ Tunca, s. 145; Romualdi, s. 56.

²⁹⁹ Tunca, s. 145; Romualdi, s. 56.

³⁰⁰ Tunca, s. 145.

³⁰¹ Tunca, s. 141.

³⁰² Romualdi, s. 56.

İşçilik alacaklarına ilişkin davalarda, hakimin her zaman tarafları arabuluculuğa yönlendirebileceği kanunun 420. maddesinde, eşlerin ayrılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme başkanının tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi gerektiği de kanunun 707 ve 708. maddelerinde hüküm altına alınmıştır³⁰³.

3. Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine Dair Uygulamalar

İtalyan Medeni Usul Kanunu'nda da birkaç biçimde ADR yöntemlerine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Kanunun 183. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın doğası izin verdiği takdirde, tarafların geldiği ilk duruşmada arabuluculuk girişiminde bulunulabilir, ilerleyen aşamalarda ise hakim bu girişimi tekrar canlandırabilir³⁰⁴. Bu uygulamanın ülkemizde hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesi görevi ile benzerlik taşıdığı söylenebilir.

İtalya'daki ADR yöntemlerini incelerken, destekli müzakere yöntemini de incelemek gerekmektedir. 2014 yılında yürürlüğe giren düzenleme, üçüncü bir kişinin katılımı olmaksızın, tarafların vekilleri ile katıldığı müzakereler neticesinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir yöntemdir³⁰⁵. Bu yöntemin de zorunlu olduğu alanlar vardır. Zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, 50.000,00 Euro'ya kadar olan uyuşmazlıklara ilişkin dava açmadan önce bu yönteme başvurmak zorunlu kılınmıştır³⁰⁶.

Zorunluluk kapsamında kalan bir uyuşmazlık için dava açmak isteyen kişi, öncelikli olarak karşı tarafı destekli müzakere yöntemine davet eder, 30 günlük müddet içinde cevap

³⁰³ *Romualdi*, s. 56.

³⁰⁴ *Romualdi*, s. 56.

³⁰⁵ *Matteucci* (Civil Mediation), s. 6; *Tunca*, s. 149.

³⁰⁶ *Matteucci* (Civil Mediation), s. 6; *Romualdi*, s. 59.

alınmazsa, süreç başarısız kabul edilir ve kişi dava açabilir³⁰⁷. Süreç sonunda taraflar anlaşmaya vardığı vakit anlaşma belgesi, cebri icraya elverişli hükümler gibi bağlayıcı olup, aynı arabuluculuk sürecinde olduğu gibi taraflar vergi avantajlarından faydalanabilirler³⁰⁸. Bu yöntemin avukatlar aracılığı ile yürütülmesi, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin bulunmayışı ve anlaşma halinde belgenin icrai gücü dikkate alındığında, hukukumuzda Avukatlık Kanunu m.35/A'da düzenlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisi ile benzerlikler taşıdığı görülmektedir.

B. İngiltere

1. İngiltere’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi

İngiltere'deki ADR gelişmelerinden ve Lord Woolf'un raporundan birinci bölümde bahsedilmiştir. Bu bölümde İngiltere'deki ADR uygulamalarından ve tarafların bu yöntemlerle anlaşmasından daha detaylı olarak bahsedilecektir.

İngiltere'deki ADR yöntemlerinin gelişimine baktığımızda kökenlerinin oldukça eskiye dayandığı görülmektedir. Tahkim ve uzlaşma heyetleri, ilk olarak 1860 yılında yapılan toplu pazarlıklarda oluşturulmuş ve 1871 tarihli Sendikalar Kanunu sonrası daha çok uygulama alanı bulmuştur³⁰⁹. İş ilişkilerinin geliştirilmesi amacıyla çalışmalar yapmak üzere görev verilen Kraliyet Komisyonu, 1896 tarihli Uzlaşma Kanunu'nun oluşmasına aracılık etmiştir³¹⁰. Kanun, hükümete bağlı uzman bir ticaret kurulunun, iş uyuşmazlıklarına ilişkin anlaşmazlıkların

³⁰⁷ *Tunca*, s. 150; *Romualdi*, s. 59.

³⁰⁸ *Romualdi*, s. 59.

³⁰⁹ *Tunca*, s. 152.

³¹⁰ *Tunca*, s. 152.

çözümünde görev alabileceğini düzenlemiştir³¹¹.

Modern ADR yöntemlerinin İngiltere'de hayata geçirilmesi ise 1990'lı yıllarda olmuştur. 1990'lı yılların başında bir dava açma çılgınlığı ve buna bağlı olarak da medeni yargılamada kriz oluşmuştur³¹². Bu yıllarda, iki önemli kurum olan Barolar Birliği ve Hukuk Topluluğu tarafından ADR'nin tavsiye edildiği raporlar yayınlanmıştır³¹³.

1990'lı yılların başından itibaren hükümetler, kamuya ait kaynakların daha verimli kullanılması, tarafların tatmin olduğu anlaşmalar ile sonuçlanan ADR yöntemleri aracılığı ile uyuşmazlıkların çözüme kavuşması için çeşitli düzenlemeler yapmıştır³¹⁴. Bu amaçla yapılan düzenlemelerden biri, 18 Ekim 1991 tarihli "*Çocuk Kanunu: Uygulama Direktifi(Ailenin Ayrılması: Uzlaşma Prosedürü)*" olmuştur³¹⁵. Bu düzenleme ile aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardaki pilot uzlaşma uygulaması değiştirilmiş ve Çocuk Kanunu'nda yapılan değişiklikler direktife işlenmiştir³¹⁶.

2. Lord Woolf Raporu

Lord Woolf'un hazırlamış olduğu rapordan yukarıda kısaca bahsedilmiştir. 1990'lı yıllarda yaşanan gelişmeler, akabinde Lord Woolf'un adalete erişimin güçlendirilmesi amacıyla çalışmalar yapmak üzere görevlendirilmesi sonrasında sunduğu rapor ve Civil Procedure Rules'un yürürlüğe girmesi, ülkede ADR kullanımının yaygınlaşması konusunda önemli bir

³¹¹ *Tunca*, s. 152

³¹² *Mistelis*, s. 7.

³¹³ *Mistelis*, s. 7.

³¹⁴ *Tunca*, s. 152.

³¹⁵ *Mistelis*, s. 7.

³¹⁶ *Mistelis*, s. 7.

eşik olmuştur.

Lord Woolf'un raporu hazırlarken temel hedefleri şunlardı³¹⁷:

- Adalet erişimi güçlendirmek ve yargılama sürecindeki masrafları düşürmek,
- Usul yasalarındaki karışıklığı minimum seviyeye indirmek,
- Terminolojiyi günümüze uyarlamak,
- Uygulama ile yasal düzenlemeler arasındaki uyumsuzluğu gidermek,
- Medeni yargılamaya olan gereksiz mücadelecilik bakış açısını, iş birliği ile çözüme yönelik bir bakış açısı ile değiştirmek,
- Dava yoluna gidilmesinden önce anlaşmaya teşvik etmek.

1995 Tarihli ön raporunda Woolf, ADR yöntemlerinin zorunlu olarak uygulanmasını tavsiye etmemiş, iki ülke arasındaki medeni yargılamadaki farklılıklara rağmen ABD'deki bakış açısını ülkeye yerleştirme konusunda görüş bildirmiştir³¹⁸. Bu raporda, mahkeme tarafından yönlendirme ile ADR yöntemlerine başvurulması, mahkeme bağlantılı arabuluculuğa üstün tutmuştur³¹⁹. Ayrıca Woolf bu ön raporunda, tarafın makul olmayan bir biçimde ADR teklifini reddetmesi halinde, davanın seyrine göre hakimin yargılama giderlerine hükmetmesi gerektiğini, geriye dönük giderlere ise hükmetmemesi gerektiğini savunmuştur³²⁰. Ancak Woolf 1996 tarihli nihai raporunda bu görüşün tam tersini savunmuş, mahkemelerin yargılama giderlerine hükmederken teklifin reddi durumunu her koşulda dikkate alması gerektiğini, -hatta sonradan uygulamaya geçmese de- ADR sürecindeki makul olmayan

³¹⁷ Özbek, s. 381.; Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 55.

³¹⁸ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 55.

³¹⁹ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 55-56.

³²⁰ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 56.

davranışların yaptırımla karşılaşması gerektiğini savunmuştur³²¹. Bu dönemde, ADR yöntemlerinin zorunlu olmaması gerektiği yönündeki katı görüşünü de sürdürmemiştir³²².

Lord Woolf raporunda, medeni yargılamadaki temel problemleri, resmi ve esnek olmayan usuller, yaygın olarak yargılamaların uzun sürmesi ve mücadeleci olması olarak belirlemiş olup, taraflar için yargılamanın oldukça masraflı olduğunu, günün teknolojisinin hiç ya da oldukça az kullanıldığını da belirterek, ülkenin medeni yargılamasına ilişkin karamsar bir tablo ortaya koymuştur³²³.

Hazırlanan raporda, yeni medeni yargı sisteminin sahip olması gereken ilkeler belirtilmiştir. Lord Woolf, yeni yargı sisteminde hakkaniyetli kararlar verilmesi, uyuşmazlığın taraflarına adil yaklaşılması, dava masraflarının karşılanabilir ölçülerde tutulması, yargılamaların makul süre içinde sonuçlandırılması, yargılama usulünün karmaşık olmaması, belirlilik sağlanması gerektiğini belirtmiştir³²⁴.

3. Civil Procedure Rules

Woolf'un hazırladığı raporda benimsenen ilkeler ve ortaya konan tespitler sonrasında - CPR yürürlüğe girmiştir. 1998 yılında hazırlanan, 26/04/1999 tarihinde ise yürürlüğe giren bu kanun ülkede 19.YY'dan beri hayata geçirilen en köklü medeni yargı reformu olarak kabul edilmektedir³²⁵. Ülkede medeni yargıda ADR'nin etkinliğinin CPR'ın yürürlüğe girmesi sonrası oldukça artmasıyla birlikte artık uyuşmazlığın taraflarından birinin karşı tarafa ADR

³²¹ *Mackie/Miles/Marsh/Allen*, s. 56.

³²² *Mackie/Miles/Marsh/Allen*, s. 56.

³²³ *Mistelis*, s. 7; *Tunca*, s. 153.

³²⁴ *Özbek*, s. 382.

³²⁵ *Özbek*, s. 380; *Mistelis*, s. 14.

yöntemlerini önermesi bir zaafiyet göstergesi olarak görülmemektedir. Aksine bu öneri, Woolf ilkeleri ile birlikte şekil alan CPR'a uygun bir zihniyetin belirtisidir³²⁶.

Civil Procedure Rules'un yürürlüğe girmesinden sonra, ülkede ADR yöntemlerinin kullanımında büyük oranda artış görülmüş, kanun yürürlüğe girdikten sonra elde edilen veriler, mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin kullanımının teşviki ile desteklenen usulün sadeleştirilmesi amacının başarılı olduğunu göstermiştir³²⁷. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 1999 yılının Mayıs ile Ağustos ayları arası olan dönemde, bir önceki yılın aynı dönemine göre açılan yerel mahkemelere açılan davalarda %25 düşüş görülmüş, takip eden Ocak ayında bu düşüşe %23'lük bir düşüş daha eklenmiştir³²⁸.

Civil Procedure Rules'un da içinde bulunduğu medeni yargı reformunun 4 temel amacı olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, orantılılık ilkesi doğrultusunda giderlerin azaltılması da dahil olmak üzere usulleri sadeleştirilmek, bir diğeri hakimlerin yargılamada aktif rol alarak çekişmeli yapıyı yumuşatacak şekilde rol almasını da içerecek şekilde süreci yönetmesini sağlamak, tarafların uyuşmazlık dava yoluna gitmeden uygulanabilecek yöntemleri değerlendirdiği *pre-action protocols* olarak adlandırılan usulün yaygınlaştırılarak tarafların yargılama öncesinde bir araya gelerek anlaşma zemini oluşma ihtimalini sağlamak ve son olarak konumuzla doğrudan bağlantılı olan devlet yargısına alternatif yöntemler üretmek³²⁹.

Civil Procedure Rules'un maddelerini ayrıntılı olarak incelemeden önce, bu kanunun

³²⁶ Özbek, s. 380.

³²⁷ Özbek, s. 380-381; Mistelis, s. 13.

³²⁸ Mistelis, s. 13.

³²⁹ Mistelis, s. 13.

dayandığı esaslara değinmek gerekir. Özetlenecek olursa³³⁰:

- Dava yoluna gidilmesinden mümkün olduğunca kaçınılmalı, alternatif yöntemler teşvik edilmeli, mahkeme dışı resmi prosedürler inşa edilmelidir,
- Uyuşmazlık hakkında dava açılması halinde ise, süreç daha az çekişmeli olmalı tarafların iş birliği içinde olması sağlanmalıdır,
- Yargılama takvimi kısaltılarak daha belirli hale getirilmelidir,
- Yargılama masrafları hakkaniyetli bir seviyede ve öngörülebilir olmalı, ayrıca dava değeri ve kompleksliği doğrultusunda orantılanmalıdır,
- Hakimler, yargılamayı yeni kanunlar ve prosedürler doğrultusunda sevk ve idare edebilecek şekilde eğitim almalıdır,
- En erken aşamada anlaşma *pre action protocols* ve aktif dava yönetimi aracılığı ile teşvik edilmelidir,
- Mahkemelerin teşkilatlandırılması ve hakimlerin görevlendirilmesi uyuşmazlığın taraflarının gereksinimlerini giderecek şekilde organize edilmelidir.

Civil Procedure Rules'un yukarıda bahsettiğimiz ilke ve esaslar çerçevesinde, ADR ile bağlantılı olan maddeleri bu bölümde inceleme konusu yapılacaktır. Kanunun 1.1 sayılı maddesinde, yeni usul kurallarının öne çıkan amacının davaların adil bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Kanunun 1.4 sayılı maddesinde ise mahkemeler, kanunun öne çıkan amacını gerçekleştirmek üzere davaları aktif bir şekilde yönetmekle yükümlü kılınmıştır. Aynı maddenin e bendinde ise mahkemenin, dava için uygun ve kolaylaştırıcı gördüğü takdirde tarafları ADR yöntemlerinin kullanımı konusunda teşvik etmesi gerektiği hüküm altına

³³⁰ Özbek, s. 382-383; Mistelis, s. 14.

alınmıştır. CPR ile beraber değişen kültürle davanın gidişatı ve durumu üzerindeki kontrol, avukatlardan mahkemeye geçmiştir³³¹. Kanunun bu maddesinde tanımlanan aktif dava yönetiminin, Woolf Raporu'nun amaçladığı kültür değişiminin önemli bir görünümü olduğu söylenebilir³³².

Kanunun 44.5 sayılı maddesinde ise mahkemelerin yargılama giderlerine ne şekilde hükmedeceği düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, dava açıldıktan sonra tarafın gösterdiği tutum kadar öncesinde gösterdiği tutumun da dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun bu hükmü ile, tarafların dava öncesi uyuşmazlığın çözümü için makul bir şekilde davranmaları, uyuşmazlığın mahkeme dışı çözümü için gayret etmeleri amaçlanmıştır. Bu düzenlemeyi HMK'nın "*kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları*" başlıklı 329. maddesi ve davanın açılmamasına sebebiyet vermeyen ve ilk duruşmada davayı kabul eden davalı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmeyeceğini düzenleyen 312/2.maddesi ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

Bu konuda önemli bir karar, Royal Bank Of Canada'nın davacı, Secretary Of State For Defence'in davalı olduğu 14 Mayıs 2003 tarihli karardır³³³. Bu kararda mahkeme, dava lehine sonuçlanan tarafı yargılama giderlerine mahkum etmiştir. Bunun nedeni ise mahkemenin, dava kazanılmış olsa dahi, kazanan tarafın uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulmasını reddetmesine ilişkin gerekçesinin, bu yola teşebbüs edilmemesi için yeterli

³³¹ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 60.

³³² Mackie/Miles/Marsh/Allen, s .60.

³³³ Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence - Case Law - VLEX 793825377, <https://vlex.co.uk/vid/royal-bank-of-canada-793825377>, Erişim Tarihi: 24/05/2024.

bir gerekçe olmadığına kanaat getirmesidir³³⁴.

Kanunun "*Uyuşmazlıkta Anlaşma Sağlanması İçin Duraklamaya İzin*" başlıklı 26.5 sayılı maddesine göre taraflardan biri usul kanununa göre doldurulması gereken tevzi anketini doldurduğu esnada, ADR veya başka vasıtalarla uyuşmazlık çözülmeye çalışılıyorsa, işlemlerin durdurulması için yazılı bir talep verebilir.

Aynı maddenin devam fıkraları uyarınca tüm taraflar bu yönde bir talepte bulunur veya iki taraftan biri talepte bulunur, hakim de duraklamanın uygun olduğunu kanaat getirirse, mahkeme işlemlerin 1 ay süre ile durdurulmasına hükmeder. Hakim uygun gördüğü takdirde, sürenin bitiminde bu süreyi belirli sürelerle uzatabilir. Hakimin belirlediği sürenin sonunda davacı, anlaşmaya varıldığına ilişkin bir bildirim yapmaz ise, hakim davanın yürütülmesi için gerekli kararları verir.

ADR'ye ilişkin bir önemli hüküm de CPR'nın Uygulama Yönetmeliğinde³³⁵ mevcuttur. Kanunun 29.maddesi ile ilişkili olan Yönetmeliğin 4.10 sayılı maddesinde, mahkemenin uyuşmazlığın ADR'ye uygun olduğunu düşündüğünde izlenecek usul düzenlenmiştir.

Hakim, uyuşmazlığın ADR'ye uygun olduğunu düşünmesine rağmen, uygun olduğunu düşünmeyen taraf varsa yargılamanın sonunda bu düşüncesinin doğruluğunu kanıtlamaya hazır olmalıdır. Çünkü hakim yargılamada giderlerine hükmederken bu durumu nazara alacaktır. Bu taraf, duruşmadan en az 28 gün önce, uyuşmazlığın ADR'ye uygun olmadığı yönündeki nedenlerine dayanak olarak dosyaya tanık beyanı sunmalıdır.

³³⁴ *Tunca*, s. 155.

³³⁵ Practice Direction-29 The Multi-Track – Civil Procedure Rules, Erişim Tarihi: 20/06/2024, www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part29/pd_part29

Kanunun 36. Bölümünde ise tarafların varacağı anlaşmaya dair kurallar düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen kurallar neticesinde, uyuşmazlığın her iki tarafı da dava süreci başlamadan önce veya başladıktan sonra anlaşmak için resmi bir teklifte bulunabilir³³⁶. Taraflar bu teklifte ne kadar ödeyeceğini veya ne kadar miktarı kabule hazır olduğunu belirtebileceği gibi, para harici edimler de belirtilebilir³³⁷.

Kanunun 36.5 sayılı maddesinde anlaşma teklifinin içermesi gereken unsurlar düzenleme altına alınmıştır. Öncelikle, teklif mutlak surette yazılı olmalıdır. Teklif uyuşmazlığın tamamına ilişkin olabileceği gibi bir kısmına ilişkin veya uyuşmazlığın içinden çıkan başka bir konuya ilişkin olabilir. Ancak, anlaşma teklifinde, teklifin bu seçeneklerden hangisi kapsamında yapıldığı belirtilmeli, ayrıca teklifte başka bir karşı davanın dikkate alınıp alınmadığı, teklife faiz dahil değil ise faizin detaylarının belirtilmesi gerekir.

Aynı maddenin 6.ve 7.fıkralarında ise anlaşma teklifinin yapılacağı zamana göre oluşması muhtemel durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, eğer anlaşma teklifi duruşmadan 21 günden fazla kalan bir süre öncesinde verilmiş ise teklifin yapıldığı günden itibaren 21 gün için teklifin kabule açık olduğu ifade edilmelidir. 21 günden sonra ancak taraflar masraflar için anlaştığı takdirde veya hakim izniyle teklif kabul edilebilir. Yine aynı şekilde, eğer anlaşma teklifi duruşmaya 21 günden az kala bir süre içinde yapıldı ise teklif, ancak taraflar masraflar için anlaştığı takdirde veya hakim izniyle kabul edilebilir.

Bu madde usulünün işletilmesi sonucu, dava süreci başlamadan önce ve başladıktan sonra yapılan anlaşmalar oldukça artmıştır³³⁸. Arabuluculuk usulü, sıklıkla bu prosedür ile

³³⁶ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 67.

³³⁷ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 67.

³³⁸ Mackie/Miles/Marsh/Allen, s. 68.

anlaşma sağlanamadığı takdirde, bazen de bu usulden önce işletilmektedir³³⁹. Arabuluculuk yöntemi, doğası sonucu böyle bir teklif için doğru zamanın hangi zaman olduğunu değerlendirmek açısından daha çok bilgi ortaya çıkarır.³⁴⁰ Bu usule göre yapılan teklifin arabuluculuk görüşmelerinde yapılan teklifi karşılaması gibi bir zorunluluk mevcut olmayıp, bu durumun da arabuluculuk görüşmelerine ayrı bir boyut kazandırdığı ifade edilebilir³⁴¹.

4. Londra Merkez İlçe Mahkemesi Arabuluculuk Programı

Londra Merkez İlçe Mahkemesinin arabuluculuk programından birinci bölümde kısaca bahsedilmiştir. Tarafların bu usulle de anlaşmaya varmaları mümkündür. Bu usulün uygulandığı durumlarda mahkeme taraflara bir davet yazısı gönderir ve bu yazıda tarafları arabuluculuk hakkında bilgilendirir³⁴². Tarafların 14 gün içerisinde bu davete cevap vermesi gerekli olup, her iki taraf da arabuluculuk usulünün uygulanmasını kabul ettiği takdirde, mahkeme dosyayı ilk arabuluculuk toplantısına dek bekletir³⁴³. Anlaşmaya varılması halinde dosya kapatılır, varılamaması halinde ise dava yeniden görülmeye başlar³⁴⁴.

Mevzuatımıza baktığımızda, HMK.m.140'ta hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceği, sonuç alınacağı kanaatine varırsa bir defaya mahsus yeni bir duruşma günü belirleyebileceği düzenlenmiştir. Benzer yönde bir düzenleme HMK m.320'de de mevcuttur. Basit yargılama usulüne dair bu maddede de hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik

³³⁹ *Mackie/Miles/Marsh/Allen*, s. 68.

³⁴⁰ *Mackie/Miles/Marsh/Allen*, s. 68.

³⁴¹ *Mackie/Miles/Marsh/Allen*, s. 68.

³⁴² *Özbek*, s. 389.

³⁴³ *Özbek*, s. 389.

³⁴⁴ *Özbek*, s. 389.

edeceği düzenlenmiştir. HUAK m.13/1'de de mahkemenin tarafları arabulucuya başvurma konusunda aydınlatıp teşvik edebileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere mevzuatımızda da benzer yönde düzenlemeler olsa da Londra Merkez İlçe Mahkemesinin Arabuluculuk programına ilişkin düzenlemeler kesin sürelerle bağlanmış ve tarafların yazılı olarak bilgilendirilmesi öngörülmüştür. Ülkemizde de taraflar, arabuluculuk konusunda yazılı olarak mahkemeler tarafından bilgilendirildiği, mahkeme bağlantılı arabuluculuk programları geliştirildiği takdirde yönteminin etkinliğinin artacağı kuşkusuzdur.

Taraflar süreç sonunda anlaşmaya varırsa, arabulucu bu anlaşmayı yazılı duruma getirir³⁴⁵. Bu durumda tarafların önünde üç alternatif vardır³⁴⁶:

- Birinci alternatif, tutanağa yalnızca anlaşmaya varıldığı hususunun yazılıp, anlaşma koşullarının şifahen belirlenmesidir. Bu durumda mahkemeye uyuşmazlığın sona erdiği hususu bildirilir.
- İkinci alternatif, tarafların anlaşmaya vardıkları hususları da tutanağa geçirip bunu gizli tutmasıdır. Bu durumda yine mahkemeye uyuşmazlığın sona erdiği hususu bildirilir. Anlaşma koşullarına gönüllü olarak uyulacağına taraflar kanaat getirdiyse, bu yöntem izlenebilir.
- Son olarak, taraflar anlaştığı hususları tutanağa geçirip bu tutanağı da mahkemeye sunabilir. Bu durumda, anlaşılan hükme geçer ve anlaşma tutanağı mahkeme hükmü gibi icra edilebilir.

³⁴⁵ *Özbek*, s. 392.

³⁴⁶ *Özbek*, s. 392.

C. Amerika Birleşik Devletleri

1. ABD’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi

ADR yöntemleri konusunda öncü ülkelerin başında Amerika Birleşik Devletleri gelmektedir. Modern arabuluculuğun gelişiminde, Roscoe Pound konferansının öneminden birinci bölümde bahsedilmiştir. Ülkede uyuşmazlığın yargı dışında çözümünün kökeni ise oldukça eskiye dayanmaktadır.

1850 yılında Abraham Lincoln, dava yolundan kaçınılması gerektiğini ifade ederken³⁴⁷ *"Dava yolundan kaçındırın. Komşularınızı elinizden geldiği kadar uzlaşma yolunda ikna edin. Aslında kazanmış gibi gözükenin çoğu zaman masraflarda, ücretlerde, boşa giden zamanda kaybeden olduğuna dikkat çekin"* ifadelerini kullanarak mahkeme dışı çözüm yöntemlerini teşvik etmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri Kongresi tarafından 1887 yılında kabul edilen *"Eyaletler Arası Ticaret Kanunu"*nun yürürlüğe girmesinden sonra hükümet, tarafları ticari tahkim yöntemini kullanmaya yönlendirmektedir³⁴⁸. Bu yasa, demiryolları ve bu işletmelerde çalışan işçilerce iş uyuşmazlıklarının tahkim yöntemi kullanılarak çözümlenebilmesi için-gönüllü olarak anlaşıldığı takdirde- bir prosedür düzenlemiştir³⁴⁹.

1926 yılına gelindiğinde ise ülkede, *"Demiryolu İş Kanunu"* yürürlüğe girmiş olup bu kanun, *"Ulusal Arabuluculuk Kurulu"*nun bir ihtilafa müdahil olabileceğini ve arabuluculuk

³⁴⁷ Nalçacıoğlu, Hümeysra Zeynep Erden, *The History Of Alternative Dispute Resolutions In The United States*, Law & Justice Review, Cilt: 1 Sayı: 2, Nisan 2011, s.237-274, s. 246.

³⁴⁸ Özbek, s. 258.

³⁴⁹ Özbek, s. 258.

yapabileceğini düzenlemiştir³⁵⁰. İlk olarak, ihtilafın bu yolla çözülemediği takdirde kurul tarafından tahkim yönteminin kullanılması önerilebileceği düzenlenmiş olsa da 1960'lı yılların başında ülkede yapılan büyük çaplı grev sonrasında yapılan düzenlemelerle, iş uyuşmazlıklarında tahkim yolu mecburi hale getirilmiştir³⁵¹.

Uzman arabulucular ABD'de 1940 senesinde iş ihtilaflarında görev yapmaya başlamış, 1950'li senelerde ise mahkemeler uzlaştırma adı altında adi suçlarda ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda arabuluculuk yönteminin kullanılmasını teşvik etmiştir³⁵². 1976 yılında gerçekleştirilen Pound Konferansı'nda, yargı düzenindeki sorunlar gündeme getirilmiştir³⁵³. Bu sorunlardan öne çıkanlar yargılama giderlerinin yüksekliği, yargılamalarının uzunluğu ve mahkemelerdeki yoğun iş yüküydü. Bu sorunların çözülmesi için mahkeme dışı çözüm yollarının etkinleştirilmesine yönelik çalışmalar ve sonrasında gelişen süreçte Civil Justice Reform Act (Medeni Yargılamada Reform Kanunu-CJRA)'in yürürlüğe girmesiyle ADR'nin federal bölge mahkemelerinde sıklıkla kullanılması, ABD'yi modern arabuluculuğun öncüsü konumuna getiren faktörlerden olmuştur³⁵⁴.

Pound Konferansı'nda, Profesör Frank Sander'in mahkemelerin bir uyuşmazlık çözüm merkezi olması gerektiği şeklindeki görüşü kabul edilmiş, bunun sonucunda kamuya ait kaynaklarla fonlanan öncü projeler ile tahkim ve arabuluculuk yollarına gidilmesi önerilmiş ve

³⁵⁰ Özbek, s. 258.

³⁵¹ Özbek, s. 258.

³⁵² Özbay, İbrahim: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:X Sayı:3-4, Aralık 2006, s. 459-475, s. 462.

³⁵³ Özbek, s. 259.

³⁵⁴ Özbek, s. 259, s. 374-375.

Barolar Birliği tarafından kurulan komite, üç adet "*çok seçenekli adliye*" kurulmasını özendirmiştir³⁵⁵.

"*Çok seçenekli adliye*" kavramı, ihtilafların çözüme kavuşturulması amacıyla, taraflara birden çok çözüm yöntemini alternatif olarak sunan yargı kurumlarını ifade etmek amaçlı kullanılmaktadır. "*Çok seçenekli adliye*" kavramına ilişkin uygulamalar ABD'de çocuk mahkemelerinde, aile mahkemelerinde ve topluluk mahkemelerinde sıklıkla görölmektedir³⁵⁶. Bu anlayışın yerleştiği mahkemelerde taraflara uyuşmazlığın çözümü için tek seçenek olarak dava sunulmaz, taraflar uyuşmazlığın niteliğine göre tahkim, arabuluculuk, ombudsmanlık gibi yöntemlere de yönlendirilebilir³⁵⁷. Mevzuatımızda hakimin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi bu kapsamda düşünülebilir. Ancak tarafların sulhe ve arabuluculuğa teşvikinde uygulamada yaşanan eksiklikler ve bu alanda detaylı bir düzenlememe olmaması nedeniyle bu kavramın Türk Hukukunda mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Ön inceleme duruşmasında hakime taraflara uygun gördüğü ADR yöntemine yönlendirmeye dair yetki verilecek bir düzenleme yapılması ve hakimlerin tarafları samimi bir biçimde ADR yöntemlerine teşvik etmesi halinde "*çok seçenekli adliye*" kavramından Türk Hukukunda söz edilebilecek ve ADR yöntemlerinin etkinliği artacaktır.

Ayrıca konferansta, ADR hizmetleri sunan "*mahalli adalet merkezleri*" aracılığı ile uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuk, tahkim ve uzlaşmadan oluşan yöntemlerden en elverişli olanına yönlendiren çok seçenekli adliye uygulamalarının güçlendirilmesi önerilmiştir³⁵⁸.

³⁵⁵ Özbek, s. 259.

³⁵⁶ Özbek, s. 375.

³⁵⁷ Özbek, s. 408.

³⁵⁸ Özbek, s. 259.

2. Civil Justice Reform Act ve RAND Raporu

Mahkeme bağlantılı ADR programlarının da ABD’de önemli bir geçmişi vardır. 1970 senesinde ilk kez mahkeme bağlantılı olarak tahkim ve arabuluculuk test programı uygulanmış akabinde diğer ADR yöntemleri uygulamaya geçmiştir³⁵⁹. 1990 yılında kanunlaşan CJRA ise, federal bölge mahkemelerini ADR yöntemlerinden faydalanma konusunda teşvik etmiştir³⁶⁰.

Civil Justice Reform Act’in yürürlüğe girdiği 1990 senesinde, 1.200’den fazla ADR programının eyalet mahkemeleri tarafından veya onlarla bağlantılı olarak yürütüldüğü tahmin edilmekteydi³⁶¹. Ülkede, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun ve diğer ADR yöntemlerinin en yoğun yürütüldüğü eyalet Florida’dır³⁶². 2003 yılı itibariyle eyalette, 11 uyuşmazlık merkezi ve çok sayıda arabuluculuk programı bulunmaktaydı³⁶³. Texas ve New York eyaletlerinde bulunan mahkemelerde de ADR faaliyetleri oldukça yaygındır³⁶⁴.

Mahkeme bağlantılı ADR yöntemlerinin kullanılmaya başlanmasından sonra 1996

³⁵⁹ Özbek, s. 374.

³⁶⁰ Stipanowich, Thomas: *ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”*, Kasım 2004, s. 843-912 s. 849, https://www.academia.edu/95240610/ADR_and_the_Vanishing_Trial_The_Growth_and_Impact_of_Alternative_Dispute_Resolution?sm=bErişim Tarihi:28/05/2024,

³⁶¹ Stipanowich, s. 849.

³⁶² Stipanowich, s. 849.

³⁶³ Stipanowich, s. 849-850.

³⁶⁴ Özbay, s. 462.

yılında RAND³⁶⁵ kurumu tarafından bir rapor hazırlanmıştır³⁶⁶. ABD Yargı Konferansı, federal bölge mahkemelerinin hukuk dosyalarında yürüttüğü ADR programlarına, politikalarına ve CJRA çalışmalarına dair, bağımsız bir değerlendirme yapmak üzere RAND kurumu ile anlaşmıştır³⁶⁷.

Raporda, uygulamalara yönelik olumlu ve olumsuz eleştiriler getirilmiştir. Rapordaki en olumsuz eleştiri, arabuluculuk ve tarafsız ön değerlendirme yöntemlerinin yargılama giderleri, davanın sonuçlanma süresi ve avukatların dava yönetiminden memnuniyetini büyük oranda etkilediğine istatistiki bir kanıt olmadığı yönündedir³⁶⁸. Raporda mahkeme bağlantılı tahkimin usul ekonomisi açısından en uygun ve taraflara tatmin sağlayan bir yöntem olduğu, taraflar arasında anlaşmaya genellikle ADR toplantılarından çok az önce veya sonra varıldığı, toplantı daha geç bir tarihe konulduğunda tahkikat aşamasının sonuna gelinebileceği ve uyuşmazlığın anlaşmaya daha yatkın hale gelebileceği, avukatların önemli bir kısmının ADR programlarının uyuşmazlığın çözümüne katkı sağladığı kanaatinde olduğu yönünde tespitlere de yer verilmiştir³⁶⁹.

Rapora kamuoyundan eleştiriler de gelmiştir. İçlerinde akademisyen, hakim, avukat ve çeşitli diğer meslek gruplarından bulunan 32 kişinin yayınlandığı bildiride, bir dizi eleştiri ve

³⁶⁵ Nimitz, Nancy: *A Brief History of RAND*, September 1, 1958, Erişim Tarihi: 30/07/2024

<https://www.rand.org/about/history.html>

³⁶⁶ Özbek, s. 376; Stipanowich, s. 852.

³⁶⁷ Özbek, s. 376; Stipanowich, s. 852.

³⁶⁸ Özbek, s. 377; Stipanowich, s. 852.

³⁶⁹ Özbek, s. 377-378.

çekince dile getirilmiştir³⁷⁰. Bildiride raporun samimi ve dikkatli yönü takdir edilirken, altı federal bölge mahkemesi hakkında varılan ayrıntılı ve önemli sonuçlarının dikkatle okunması hususu ikaz edilmiştir³⁷¹.

3. Alternative Dispute Act of 1998

Amerika Birleşik Devletleri'nde ADR uygulamalarına yönelik diğer önemli gelişmeler, "İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu"nın yürürlüğe girmesi, Barolar Birliği tarafından ADR yöntemlerinin yaygınlaştırması için çalışmalar yapılması, 1994 yılında küçüklere arabuluculuğa dair eğitimler verilmesi, nihayetinde ADR alanındaki en son düzenlenen kanunun (*Alternative Dispute Act of 1998-Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu-*) 30/10/1998 tarihinde yürürlüğe girmesi olarak gösterilmektedir³⁷².

Bu düzenleme ile federal mahkemeler, her hukuk uyuşmazlığında ADR'den yararlanma ve ADR uygulamaları oluşturmaya yetkili kılınmıştır³⁷³. Ayrıca mahkemelere mevcut ADR programlarının etkinliğini incelemek ve gerekli iyileştirmeleri uygulamak, ADR programlarının uygulanması, yönetilmesi, denetlenmesi ve değerlendirilmesi adına, ADR uygulamaları ve süreçleri hakkında yetkin bir memur atama veya görevini devam ettirme yükümlülüğü yüklenmiştir³⁷⁴. Bu kanunla beraber ABD Kongresi, alternatif uyuşmazlık

³⁷⁰ Stipanowich, s. 852

³⁷¹ Stipanowich, s. 852.

³⁷² Özbek, s. 379; Özbay, s. 463.

³⁷³ Özbek, s. 379; H.R.3528 - 105th Congress (1997-1998): *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*. (1998, Ekim 30), <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/3528>

³⁷⁴ H.R.3528 - 105th Congress (1997-1998): *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*. (1998, Ekim 30) Erişim Tarihi: 30/07/2024.

özümünün lke genelindeki tüm federal bölge mahkemelerine sirayet etmesini kabul etmiştir³⁷⁵. Kanun, ABD Federal Yargı Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerini ADR'ye ait hükümlerle değiştirmiştir.

Kanunun³⁷⁶ 2. maddesinde, Kongre'nin ADR politikasına dair vardığı sonuçlar ve beyanlarına yer verilmiştir. Kongre, ADR'nin mahkeme ve baro tarafından desteklendiğı ve mahkeme tarafından iyi eğitim almış tarafsız bir kişiden de faydalanılarak yeterli bir şekilde yönetildiğı takdirde, tarafların memnuniyetini sağlamada, yaratıcı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasında ve daha etkin anlaşma sağlanmasında birçok fayda sağlama potansiyeli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, arabuluculuk, gönüllü tahkim, kısa yargılama, tarafsız ön değerlendirme gibi ADR yöntemlerinin mahkemelerinin birikmiş iş yükünü azaltma potansiyeli olduğunu, bu sayede mahkemelerin derdest dosyalarda daha etkin bir şekilde yürütebileceğı ifade edilmiştir.

Kanunun 3. Maddesi ile 28 sayılı ABD Federal Yargı Kanunu'nun 651. Maddesi değiştirilmiştir. Bu maddede ADR'nin tanımı yapılmış, ADR'nin bir hakim hükmü olmaksızın, tarafların uyuşmazlığı tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile çözüme kavuşturmaya çalıştığı, arabuluculuk, tahkim, kısa yargılama, tarafsız ön değerlendirme gibi yöntemler olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 4. maddesi uyarınca, federal bölge mahkemeleri, yargılamanın uygun bir zamanında, tarafların bir ADR yöntemini değerlendirmeye almalarını istemelidir. Yine aynı madde uyarınca hukuk davalarında mahkeme en az bir ADR sürecini taraflara sağlamalıdır.

³⁷⁵ Özbek, s. 380.

³⁷⁶ H.R.3528 - 105th Congress (1997-1998): *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*. (1998, Ekim 30).

Kanunun 5. maddesine göre de ADR süreçlerine izin veren federal bölge mahkemelerinin, sunulan her bir yöntem bakımından tarafsız kişilerin uyuşmazlığın tarafları için erişilebilir olmasını sağlamak için uygun süreçleri uygulaması gerekmektedir.

Kanunun 6. maddesinde ise federal bölge mahkemelerinin, anayasada güvence altına alınmış bir hakkın ihlali iddiasına dair, federal medeni haklara ve seçme ve seçilme hakkına dair, 150.000 Amerikan Doları'nı aşan parasal tazminatlara dair uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, tarafların onayı olduğu takdirde önündeki bir hukuk davasını tahkime yönlendirebileceği düzenlenmiştir.

Tarafların süreç sonunda anlaşmaya varması halinde, uyuşmazlığın taraflarının anlaşmalarına ilişkin genel hükümler, ABD Hukuku açısından da geçerlidir. ABD federal bir devlet olduğundan, anlaşmaya varıldıktan sonra yapılması gereken işlemler yönünden öncelikle yerel kurallara bakılmalıdır. Yerel kurallarda bu gösterilmemişse veya gösterilmesine rağmen hakim özel bir usul izlenmesini istiyorsa, anlaşmaya varıldıktan sonra yapılması gereken işlemleri dosyayı sevk ederken belirtmelidir³⁷⁷.

ADR sürecinde yer alan tarafsız kişi veya bizzat taraflar, anlaşmaya vardığı takdirde, mahkemenin anlaşmaya ilişkin usullerine uygun olarak anlaşmanın şartlarına dair mahkemeye rapor teslim eder, anlaşmaya varılamaması halinde bu durum herhangi bir kanaat veya öğüt verilmeden mahkemeye bildirir³⁷⁸. Mahkeme, hangi koşullarda varılan anlaşmayı onaya tabi tutacağını önceden belirlemelidir ancak bir kısım iflas ihtilafları gibi bazı ihtilaflarda, hakim bizzat varılan anlaşmayı tetkik etmesi ve onay vermesi yasal olarak şarttır³⁷⁹.

³⁷⁷ *Özbek*, s. 595.

³⁷⁸ *Özbek*, s. 594-595.

³⁷⁹ *Özbek*, s. 595.

Türk Hukukunda ticari uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alındıktan sonra iflas davalarının bu kapsamda olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Yargıtay 6.HD 2021/1958 E.-2022/811 K. sayılı kararında " iflas davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğu ve tarafların serbest tasarrufuna terk edilemeyeceği tartışmasızdır. Bu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadıkları gibi genel olarak arabuluculuğa elverişli de değildirler." ifadeleriyle iflas davalarının arabuluculuğa elverişli olmadığı yönünde karar vermiştir. İflas davaları Türk Hukukunda kamu düzenini ilgilendiren davalardan olarak kabul edildiğinden ADR yöntemlerinin kullanılması bu uyuşmazlıklar yönünden elverişli değildir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMALARIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

I. GENEL OLARAK CEBRİ İCRA KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

A. Genel Olarak Cebri İcra Kavramı

ADR yöntemleri ile anlaşma sağlanması halinde, bu sefer bu anlaşmanın tarafları bağlayıcı gücü tartışma konusu olacaktır. İdeal olan ve arzu edilen tarafların varılan anlaşmadaki edimlerini rızaen yerine getirmeleridir. Ancak, tarafların anlaşmaya vardıktan sonra anlaşma hükümlerini uygulamaktan kaçınmaları olasıdır. Bu durumda taraflar anlaşma hükümlerini uygulamaya zorlanabilecekler midir? Anlaşma belgesine icrai yönden nasıl bir değer atfedilecektir? Bu bölümde bu konular karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Borçların vaktinde ifa edilmediği hallerde toplum huzurunun bozulacağı kuşkusuzdur. Bunun içindir ki devletler, toplumdaki huzurun, barışın, dirliğin, bozulmaması amacı ile yetkilendirdiği ve görevlendirdiği memurlar ve kurumlar aracılığı ile ülkedeki mevzuatın uygulanması temin eder³⁸⁰.

³⁸⁰ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral Özekes, Muhammet: *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Onikilevha Yayınları, 11. Baskı, İstanbul 2024, s. 1; Kuru, Baki/ Aydın Burak, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra Ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2023, s. 31.

Borçlu, borcunu vaktinde yerine getirmmez ise alacaklının ilk önce devlet mahkemelerine başvurup-ilamsız takibe ilişkin haller saklı kalmak üzere- lehine karar alması gerekir, eğer buna rağmen borç halen yerine getirilmez ise yine devletin cebri icra organlarına başvurup hükmün uygulanmasını talep etmesi gerekir³⁸¹. Kişinin kendi hakkını cebren alması birçok hukuk düzeninde yasaklanmış olup, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu³⁸²(TCK) m.144/1-b, m.150/1 ve m.159'da da ihkak-ı hakkın yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir³⁸³.

Cebri icra kavramı özetle, maddi hukuka dayanan istemlerin devlet otoritesinin gücü ile sağlanmasıdır³⁸⁴. Ancak bu durum devletin tamamen alacaklıya üstünlük tanıması anlamına gelmemektedir. Cebri icra kurumları, faaliyetlerini yerine getirirken alacaklının olduğu kadar borçlunun da menfaatini korumakla yükümlüdür. Bunun nedeni ise kurumun amacının borçluya bir ceza vermek değil edimin ifasını sağlamak olmasıdır³⁸⁵. Nitekim bu husus, İİK m.85/6'nın "*Haczi koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*" hükmü ile belirtilmiştir.

Hukukumuzda alacakların takibi için iki temel takip yolu düzenlenmiştir. Bunlar ilamlı icra ve ilamsız icradır. İlamlı icra yoluna gidilebilmesi için borçlunun elinde bir mahkeme kararı veya bu mahiyette bir belge olması gerekir. Alacaklı icra dairesine başvurarak mahkeme

³⁸¹ Kuru/Aydın, s. 31.

³⁸² RG, 12/10/2004, S. 25611.

³⁸³ Kuru/Aydın(İcra ve İflas Hukuku) s. 32; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2024, s. 3; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 1,

³⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 4 .

³⁸⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 30.

kararının yerine getirilmesini talep eder³⁸⁶. Konusu para olmayan talepler için ancak ilamlı icra yoluna gidilebilir³⁸⁷. İlamsız icranın konusunu ise ancak para ve teminat alacakları oluşturabilir³⁸⁸. İlamsız icra yolu ile takipte bulunabilmesi için bir mahkeme kararı, hatta bir belge ön koşul değildir³⁸⁹.

ADR yöntemleri ile varılan anlaşmaların etkinliğinin artması ve bu yöntemlerin yaygınlaşması için gereken hususlardan biri de süreç sonunda hazırlanan anlaşma belgesinin bağlayıcı olması ve cebri icraya elverişli olmasıdır. Anlaşma belgesinin yetkili organlara karşı ileri sürülebileceği bilgisi ile süreç yürütüldüğü takdirde, taraflar anlaşmaya daha yatkın olacaktır. Bu belgelerin icra edilebilirliği hususunda hem ülkemizde hem çeşitli hukuk düzenlerinde düzenlemeler ve uygulamalar mevcut olup aşağıda bu düzenlemeler incelenecektir.

B. Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmanın İcra Edilebilirliği

Türk Hukukunda en yaygın kullanılan ADR yöntemi arabuluculuktur. Bu durumun oluşmasındaki en önemli etkenlerden biri de kanun koyucunun birçok hukuki uyuşmazlıkta arabuluculuğu dava şartı olarak düzenlemesi ve gün geçtikçe dava şartı arabuluculuk uygulamasının genişlemesidir. Hem HUAK'da hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde icra edilebilirlik hususu düzenlenmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18/2'de tarafların süreç sonunda

³⁸⁶ *Kuru/Aydın*, s. 36; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes* s. 309; *Muşul, Timuçin/ Tezel Muşul/Ayfer: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 561.

³⁸⁷ *Kuru/Aydın*, s. 37; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes* s. 308.

³⁸⁸ *Kuru*, s. 37; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, s. 96.

³⁸⁹ *Kuru*, s. 37; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, s. 96.

anlaşmaya varması halinde anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesinin talep edilebileceği, şerh verilmesi halinde ise belgenin ilam hükmünde olacağı düzenlenmiştir. Aynı yönde düzenlemeye Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.21/2'de de yer verilmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun aynı hükmü uyarınca, eğer uyuşmazlık hakkında dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvuruldu ise şerh, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, dava derdestken arabuluculuk yoluna başvuruldu ise bu durumda davanın görülmekte olduğu mahkemeden talep edilebilecektir. Yönetmelik m.21/3'te ise bu hükümle çelişen bir hüküm mevcuttur. Madde şu şekildedir: *"Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki hükümleri yanında arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir"*. Doktrinde, mahkemelerin görev ve yetkilerinin ancak kanun ile belirlenebileceği ve hükmün kanuna aykırı olması sebebi ile geçersiz olduğu görüşü savunulmuştur³⁹⁰. Kanaatimizce de bu talepler için mahkemeye başvurulduğunda, HUAK'ın görev ve yetkiye ilişkin emredici olan hükmü nedeniyle kesin yetki kuralı mevcut olup bunun mahkemece resen gözetilmesi gerekir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18/3'te ise icra edilebilirlik şerhi talep edilmesi halinde yürütülecek yargılamanın esasları belirlenmiştir. Kanun hükmü uyarınca, bu talep bir çekişmesiz yargı işidir. Kanun aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılması halinde yapılacak taleplerde duruşma yapılmasını zorunlu kılmış, diğer hallerde ise incelemenin dosya üzerinden yapılmasını öngörmüştür. Bir kısım anlaşma belgelerine ilişkin icra edilebilirlik şerhi taleplerine yönelik incelemelerde ise duruşma açma hususu mahkemenin

³⁹⁰ Özbek, s. 1717.

takdirine bırakılmıştır. HUAK m.17/A-3'te Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu kapsamında yapılan anlaşmalara yönelik taleplerde, HUAK m.17/B-4 ve 18 m. 18/B-3'te ilgili maddeler kapsamında yapılacak taleplerde incelemenin gerektiğinde duruşmalı olarak yapılabileceği düzenlenmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18/3'te ayrıca bu talepler için mahkemeye yapılacak başvurularda, karar sonucunda istinaf kanun yoluna gidilmesi halinde ve anlaşma belgesi şerh alınmadan başka bir resmi işlemde kullanılmak istendiği takdirde alınacak harcın maktu olacağı düzenlenmiştir. Bu husus, kanun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: *"Arabuluculuk faaliyetinin kolay ve ucuz bir şekilde yürütülmesi asıldır. Bu sebeple gerek icra edilebilirlik şerhi konusunda icra mahkemesinin vereceği karara karşı başvurulmuş kanun yolunda alınacak harcın gerekse anlaşma belgesinin resmî işlemlerde kullanılması hâlinde alınacak damga vergisinin maktu olması kabul edilmiştir."*

İcra edilebilirlik konusunda mahkemece yapılacak inceleme bir yerindelik denetimi değil, kanunda sayılan hususların mevcut olup olmadığı yönünden yapılan sınırlı bir incelemedir³⁹¹. Bu talepler kanun gereği çekişmesiz yargı işi sayıldığından, mahkemece resen araştırma yapılmalı ve tarafların böyle bir iddiası olmasa dahi anlaşmanın cebri icraya elverişli olup olmadığı, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı gibi hususları kendiliğinden

³⁹¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 112; İzgi, s. 96; Bulun Tokkaş, Sevde/Bostancı, Yalçın/Sarıkaya, Ecenur: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2022/436 E., 2022/1380 K. Sayılı ve 07.02.2022 Tarihli İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Geçerliliğine İlişkin Verilen Kararın Değerlendirilmesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1, Konya 2024, s.91-108, s. 99

incelenmelidir³⁹². Bu durum maddenin gerekçesinde de "*Mahkeme bu konudaki yapacağı incelemede anlaşmanın içeriğinin tarafların üzerinde tasarruf edebileceği bir işlem olup olmadığını ve genel hükümlere göre icraya elverişli bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Böylece tarafların arabulucuya başvurulamayacak konularda anlaşma belgesi düzenlemelerinin önüne geçileceği gibi icrası mümkün olmayan bir belgeye de ilam niteliği tanınması engellenmek istenmiştir*" ifadeleriyle belirtilmiştir.

Bu talep, çekişmesiz yargı işi sayıldığından HMK m.388 gereği verilecek kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Mahkemenin yapacağı inceleme sonucu vereceği hüküm inşai bir hükümdür³⁹³. Bunun nedeni ise, anlaşma belgesinin ancak verilecek icra edilebilirlik şerhi sonrası ilam mahiyetinde belge niteliği kazanması, kendiliğinden ilam mahiyetinde belge olmamasıdır³⁹⁴.

Maddeye 12/10/2017 tarihinde eklenen 4. Fıkra uyarınca tarafların kendilerini vekil ile temsil ettirdiği durumlarda, tarafların avukatlarının ve arabulucunun imzalarının bulunduğu anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhine gerek kalmadan ilam niteliğinde belge kabul edilmektedir. Ticari uyuşmazlıklarda ise avukatlar ile arabulucunun belgeyi imzalamış olması belgenin ilam niteliğinde belge olarak kabul edilmesi için yeterli görülmüştür. Kanunlarda ayrıca icra edilebilirlik şerhinin arandığı durumlar ise istisna tutulmuştur. Bu hüküm olmasa dahi Avukatlık Kanunu m.35/A gereği, tarafların avukatları ile imzaladıkları belge ilam

³⁹² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 112; İzgi, s. 96.

³⁹³ Özbek, s. 1722; Kurt Konca, Nesibe/Badur Emel.:*Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. Ankara 2023, s. 539-568, s. 556.

³⁹⁴ Özbek, s. 1722.

mahiyetinde kabul edilecektir. Ancak bu düzenleme Avukatlık Kanunu m.35/A ile bir çelişki içermemekte olup, faydalı fazlalık olduğu görüşü savunulmuştur³⁹⁵.

Taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda imzalanan anlaşma belgelerine ilişkin icra edilebilirlik taleplerine dair 7445 Sayılı Kanun³⁹⁶ ile HUAK'a m.17/B-4 ve m.18/B-3 maddeleri ile özel hükümler eklenmiştir. HUAK m.17/B-4 şu şekildedir: *"Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir"*. Bu hükmü benzer nitelikte olan HUAK m.18/B-3 hükmü ile beraber değerlendirmek gerekmektedir. İlgili hüküm de şu şekildedir: *"Bu madde kapsamında düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir."*

Her iki madde kapsamına giren anlaşma belgeleri yönünden avukatla imzalanırsa dahi

³⁹⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 112.

³⁹⁶ RG, 5/4/2023, S. 32154.

anlaşmaların infazı için icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu kılınmıştır. Bu anlaşma belgeleri yönünden yapılacak icra edilebilirlik şerhi talepleri için yetki yönünden özel bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Bu doğrultuda taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi kesin yetkilidir. Usul ekonomisi açısından ve HMK m.14/1 ile uyumlu olmasından dolayı bu yetki kuralının yerinde olduğu söylenebilir.

Kanun koyucunun belirtilen türdeki uyuşmazlıklara dair anlaşma belgelerini her koşulda yargı denetimine tabi tutmasının nedeni bu uyuşmazlıkların sağlıklı bir şekilde çözülmesine verdiği önemi göstermektedir. Tapu sicilinin hatalı tutulmasından dolayı Devletin kusursuz sorumluluğu da mevcut olup, tapu sicilinin düzenlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin işlemler de sıkı kurallara bağlıdır. Bu nedenlerle de tapu sicilinde değişikliğe dayanak olmadan önce bu belgeler yargı denetimine tabi kılınmıştır³⁹⁷.

İcra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra anlaşma belgesi ilam mahiyetinde belge niteliği taşıyarak tescil istemine dayanak oluşturabilecektir³⁹⁸. Nitekim bu yönde açık bir kanuni düzenleme de yapılmıştır. 7531 Sayılı Kanun ile HUAK m.17/B ve m.18/B'ye eklenen ek fıkralarla, bu maddeler kapsamında kalan anlaşma belgeleri yönünden icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra tapu müdürlüğünden tescil talebinde bulunabileceği, tapu müdürlüğünce taşınmaza ilişkin mevzuatta öngörülen gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra resmi senet düzenlenmeksizin tescil talebinin yerine getirileceğine ilişkin düzenlemeler 14/11/2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Madde metinlerinden, her iki maddenin kapsamına giren anlaşma belgelerinde yapılacak incelemenin, diğer anlaşma belgelerindeki taleplere nazaran daha kapsamlı olacağı

³⁹⁷ Kurt Konca/Badur, s. 551-552.

³⁹⁸ Kurt Konca/Badur, s. 553.

anlaşılmaktadır³⁹⁹. Özellikle, hakime anlaşma içeriğini denetleme yetkisi ve yükümlüğü de getirildiği görülmektedir. Hakim anlaşmanın taşınmazlar hakkındaki emredici kurallara aykırı olup olmadığını, diğer anlaşma belgelerinde olduğu üzere cebri icraya ve arabuluculuğa elverişli olup olmadığını denetleyecektir ancak kanundaki bu ifade geniş yorumlandığı takdirde taraf iradelerini zedeleyecektir. Bu nedenle mahkemece yapılacak inceleme diğer anlaşma belgelerine yönelik talepler de olduğu gibi sınırlı şekilde olmalı, diğer taleplerden farklı olarak taşınmazlara özgü emredici kurallar da dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır.

C. Avukatlık Kanunu m.35/A Kapsamında Varılan Uzlaşmanın İcra Edilebilirliği

Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukatın uzlaştırma yetkisinden ikinci bölümde bahsedilmiştir. Bu yöntemin yürürlüğe girişinin, hukukumuzda ADR'ye yönelimin önemli bir göstergesi olduğu düşünülmektedir.⁴⁰⁰ Bu bölümde, yöntemin icra edilebilirliği incelenecektir. Hukukumuzda yaygın olarak kullanılan ADR yöntemlerinden biri olan bu yöntemin tercih edilme nedenlerinden biri de süreç sonunda imzalanan uzlaşma tutanağının pratik bir şekilde icra edilebilir olmasıdır.

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 38 şu şekildedir: "*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 tabidir*". Avukatlık Kanunu m.35/a sürecinde varılan uzlaşma tutanağının ise bu belgelerden önemli bir farkı mevcuttur. Madde metninde yer alan tüm belgeler uyumsuzluğun tarafı olmayan bir kamu kurumu nezdinde yapılan işlemler sonucu ortaya çıkan belgeler iken uzlaşma tutanağı,

³⁹⁹ Kurt Konca/Badur, s.556; Yenice Ceylan, Özge: *Ortaklığın Giderilmesinde Dava Şartı Arabuluculuk*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14 Sayı:2, s. 510-525, s.523.

⁴⁰⁰ Özbek, s. 1235.

uyuşmazlığın taraflarının hazırladığı bir belgedir⁴⁰¹.

Kanun metninde tarafların avukatları birlikte uzlaşma tutanağı imzaladığı takdirde bu belgenin ilam niteliğinde olacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Belgenin ilam niteliği kazanması için, TBBUSY m15'te düzenleme altına alınan uzlaşma tutanağının unsurlarını taşıması gerekir. Arabuluculuk anlaşma tutanağından farklı olarak, bu belgenin ilam mahiyetini taşıması için mahkemeden talepte bulunulması gerekmez, mevzuattaki şartları sağlayan uzlaşma tutanağı kendiliğinden ilam mahiyetindedir.

Uzlaşma tutanağının konusunu para alacakları oluşturabileceği, bir eşyanın teslimi, yapma veya yapmama edimleri de oluşturabilir⁴⁰². Uzlaşmanın konusunun tarafların üzerinde tasarruf edebileceği hususlardan olması gerekir. Ayrıca, uzlaşma tutanağının cebri icraya elverişli mahiyette olması gerekir, örneğin tespit içeren hükümler için ilamlı icra yoluna gidilemeyecektir⁴⁰³.

Uzlaşma tutanağının şarta bağlı yapılmasını engelleyecek bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır. Uzlaşmanın şarta bağlı yapılması ilamlı icra yoluna başvurulmasını engellemez⁴⁰⁴. Bu durumda, anlaşılan şartın niteliği önem arz etmektedir⁴⁰⁵. Eğer şart bozucu nitelikte ise, şartın gerçekleşmesi beklemeksizin tutanak ilamlı icraya konu edilebilir akdi durumda yani şart erteleyici nitelikte ise bu sefer ilamlı icraya ancak şartın gerçekleşmesinden

⁴⁰¹ İzgi, s. 67.

⁴⁰² Özbek, s. 1259.

⁴⁰³ İzgi, s. 69; Özbek, s. 1259.

⁴⁰⁴ İzgi, s. 69; Özbek, s. 1260.

⁴⁰⁵ Özbek, s. 1260.

sonra başvurulabilir⁴⁰⁶.

Uzlaşma tutanağına dayanılarak ilamlı icra başlatıldığı takdirde, borçlu İİK m. 33'te sayılan icranın geri bırakılmasını nedenlerini öne sürebilecektir⁴⁰⁷. Ayrıca borçlu uzlaşma tutanağının cebri icraya elverişli olmadığı, uzlaşma tutanağının mevzuatın aradığı şartları taşımadığı yönünde icra mahkemesinde şikâyet yoluna da gidebilecektir.

II. YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMALARIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

ADR yöntemleri aracılığı ile varılan anlaşmalar, her ne kadar mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olsa da çeşitli sebeplerle bu anlaşmalar mahkeme önüne de gelmektedir. Bunun başlıca sebebi, arabuluculuk anlaşmalarının icra edilebilirliği için mahkemeden talepte bulunulması zorunluluğudur. Öte yandan anlaşmanın cebri icraya elverişli olmadığı veya irade fesatlığı gibi çeşitli sebeplerden de bu anlaşmalar yargı yoluna taşınmaktadır.

Yüksek yargı mercilerinin bu doğrultuda oluşturacakları içtihatlar, ADR'nin ülke genelinde yaygınlaşması adına son derece önemlidir. İcra edilebilirlik incelemesi konusunda mahkemelerin re'sen inceleme yapacağı ve özellikle arabuluculuk kurumunun hukukumuzda yeni kabul edilebilecek bir uygulama olması göz önüne alındığında, yargı kararları bu konudaki uygulamaya ışık tutacaktır.

İcra edilebilirlik şerhine ilişkin kararlarda sulh hukuk mahkemeleri görevli kılınmıştır. Bu nedenle HMK m. 362/1-b gereği istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar kesindir. Bunun bir sonucu olarak, farkı Bölge Adliye Mahkemelerinden benzer uyuşmazlıklara ilişkin farklı

⁴⁰⁶ İzgi, s. 69; Özbek, s. 1260.

⁴⁰⁷ Özbek, s. 1261.

kararlar çıkmakta, yeknesaklık sağlanamamaktır.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 28/05/2024 Tarih, 2024/1092 E.-2024/1275 K. Sayılı kararında "*Dava, arabuluculuk tutanağının icra edilebilirlik şerhi verilmesi istemidir. Mahkemece talebin reddi yönünde verilen karar davacı tarafça istinaf edilmiştir. Davacı ... İli ... İlçesi ... mah. ... ada ... parselde kayıtlı taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi için arabulucuya müracaat ettiklerini, taşınmazın umum arasında açık arttırma ile satış suretiyle giderilmesi satış sonunda elde edilecek paranın satış giderleri düşüldükten sonra kalan kısım taraflara tapudaki payları ve veraset ilamı payları oranında dağıtılması yönünde anlaşmaya vardıklarını, söz konusu belgenin Muğla satış müdürlüğüne başvuru için 6325 kanunun 18 maddesi uyarınca icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebinde bulunmuştur. 6325 sayılı yasanın 18. maddesinde "(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. (2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. (3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma*

belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır." düzenlenmiştir. Bilahare aynı yasa 18/B1-B fıkrası uyarınca ortaklığın giderilmesi yönündeki davalarda da arabulucuya başvurulması dava şartı olarak getirilmiştir. Eldeki talepte zorunlu arabuluculuk şartı bulunmaktadır. Ortaklığın giderilmesi konulu davalarda arabuluculukta sonuca varılabilmesi için aynen taksim yoluyla ortaklığın giderilmesi ya da belli bir kişiye belirli bedelle satışı üzerinde anlaşma yapılabilir. Ortaklığın ihale yoluyla satışı yönünde anlaşma yapılamaz. Bu durumda taraflar anlaşamamış sayılmalı anlaşamama tutanağı tutulmalıdır. Ortaklığın giderilmesinin ihale usulüyle satışına ancak mahkemece karar verilebilecektir." gerekçesi ile zorunlu arabuluculuğa tabi tutulan ortaklığın giderilmesi davalarında, tarafların açık arttırma ile satış yapılması yönünde anlaşma yapamayacağına hükmetmiştir.

Buna karşın Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 12/07/2024 Tarih 2024/2464 E.- 2024/1857 K. Sayılı kararında ise "*Arabuluculuk sürecinde taraflar birlikte paydaş olunan malın pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi suretiyle ortaklığın giderilmesi hususunda uzlaştıkları takdirde, bu uzlaşmanın da paylaşımın şekli konusunda bir anlaşma olduğu açıktır. Paydaşların arabuluculuk süreci sonunda birlikte mülkiyete konu malın satılması ve parası paylaşılacak suretiyle ortaklığın giderilmesi hususunda anlaşmalarını engelleyen herhangi bir yasal hüküm bulunmamaktadır. HMK.'nın 313.maddesinde "Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*

Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir. Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir." düzenlemelerine yer verilmiştir. Ortaklığın giderilmesi davasında tüm taraflar ortaklığın satış suretiyle giderilmesi hususunda sulh olduğunda, hakimin aynen taksim yolunu seçemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda

ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır. O halde dava içinde sulh ile tarafların uzlaşabilecekleri bir hususu, dava dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimsenen arabuluculuk görüşmelerinde tarafların ortaklığın aynen taksim yolu ile değil, satış suretiyle giderilmesine yönelik uzlaşmaları 6325 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında anlaşma niteliğindedir. Taraflar ortaklığın satış suretiyle giderilmesini talep ettiğinde arabulucu tarafından 6325 sayılı Kanun'un 18/1. maddesi uyarınca anlaşma belgesi düzenlemesi gerekir." gerekçesi ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen kararının tam aksi yönde bir sonuca ulaşmıştır.

Ortaklığın giderilmesi davaları, 7445 sayılı Kanun'un 37.maddesi ile HUAK'a eklenen 18/B-1-b bendindeki "*Taşınır ve taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar.*" düzenlemesi ile dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, uyuşmazlığı hem dava şartı arabuluculuğa tabi tutup, hem de anlaşmanın kapsamını daraltmak taraf iradelerini oldukça sınırlayacaktır. Tarafların açık arttırma sureti ile taşınmazın satılıp bedelin paylaştırılmasına yönelik anlaşmasında ise kamu düzenine aykırı bir husus yoktur. Kanaatimizce bu nedenlerle, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4.Hukuk Dairesinin görüşü arabuluculuk ilkelerine ve ruhuna daha uygundur. Ayrıca bu görüşün benimsenmesi, uyuşmazlığın dava dışı çözümünü sağlayacaktır.

Aynı Bölge Adliye Mahkemesinin farklı iki dairesi arasında yaşanan ve Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin Kesin Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesi İstemine konu edilip Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin incelemesine gelen bir uyuşmazlıkta, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesine yönelik yerel mahkemeden talepte bulunulmuştur. Anlaşma belgesinde "*Yüklenici dükkanların iskanını işbu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 3 ay süre içerisinde alacaktır. Arsa sahibinin iki adet bağımsız bölüm işyeri bulunmakta olup, bu süre sonunda iskan alınmaması halinde bağımsız bölüm işyeri başına aylık 2.000 TL.*

ödeyecektir." hükmü mevcuttur. Konya Bölge Adliyesi 4. Hukuk Dairesi 22/04/2022 Tarih, 2022/611 E.-2022/1297 K. Sayılı karar ile bu anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi veren yerel mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu esastan reddederek anlaşma belgesini icra edilebilir bulmuştur. Anlaşma belgesi ilamlı icraya konu edildiğinde borçlu, takibin iptali için şikayet yoluna gitmiş yerel mahkemece anlaşmanın şarta bağlandığı gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmiştir. İstinaf incelemesini yapan Konya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 15/03/2022 Tarih 2022/438 E.- 2022/567 K. Sayılı kararında *"her ne kadar icra edilebilirlik şerhi taşıyan arabuluculuk tutanağı ilam niteliğinde belge sayılsa da, bu belgede takibe konu edilen alacağın şarta bağlı olarak düzenlendiği, yargılamayı gerektirdiği, şartsız açık bir eda hükmü içermediği, ilamların infaz edilecek kısımların hüküm fıkraları olup, icra mahkemesince ilamların hüküm fıkralarının yorumlanamayacağı dikkate alındığında buna göre bu arabuluculuk tutanağına dayalı olarak ilamlı takip yapılamayacağı"* gerekçesi ile yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise bu uyuşmazlığın giderilmesi istemine yönelik yaptığı incelemede *"Alacaklının, ilamlı icra takibi yapabilmesi için, elinde bir mahkeme ilamı veya kanunların mahkeme ilamı niteliğinde saydığı bir belgenin bulunması gerekir."*

Mahkeme kararının taraflardan her birine verilen hüküm nüshasına ilam denir. "İlamın icra edilebilmesi için yargılamaya son vermesi ve uyuşmazlığı esastan çözümlemesi yeterli değildir. Ayrıca, onun cebri icraya elverişli bir nitelik taşıması gerekir. İlamın cebri icraya elverişli bir nitelik kazanabilmesi ise, onun 'verme', 'yapma' ya da 'yapmama' şeklinde belirtilen bir eda emrini içermesine bağlıdır... Buna karşılık, bir eda emrini içermeyip, sadece bir hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu tespit eden ilamlarla, yeni bir hukuki durum yaratan veya var olan bir hukuki durumu ortadan kaldıran ya da onu değiştiren ilamlar, nitelik itibarıyla cebri icraya elverişli değildirler..."

Ayrıca belirtelim ki; edaya ilişkin ilamın icra edilebilecek kısmı 'hüküm fıkrası'dır. Bunun dışındaki kısımlar –örneğin gerekçede belirtilen kısımlar icra edilemezler. İcra dairesi de ilamların hüküm bölümünü aynen infazla görevlidir. Ne icra dairesi ve ne de icra mahkemesi, hükümde yer almayan bir hususta yorum yoluyla sonuca gidemez.

İlamdan başka açık kanun hükümleriyle bazı belgeler ilam niteliğinde kabul edilmiştir. İlam niteliğindeki bu belgeler, İcra ve İflas Kanunu'nun 38 inci maddesinde veya özel kanunlarda belirtilmiştir. Bu nedenle ilam niteliğinde belgelerin tespit edilebilmesi için yalnızca İcra ve İflas Kanununa bakmak yeterli olmaz. İcra ve İflas Kanunu dışında özel kanunlarda da ilam niteliğinde belgelerin sayılması ilamlı icranın kapsamının genişlemesine yol açmıştır. Gerek İcra ve İflas Kanunu'nda belirtilsin gerekse de özel kanunlarda belirtilsin, ilam niteliğinde olan bu belgeler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir.

Özel kanunlarda belirtilen ilam niteliğinde belgelerden biri de Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu'nun 18/2. maddesi gereğince icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgesidir. Bir başka deyişle söz konusu belgenin ilam niteliğinde belge sayılmasının koşulu icra edilebilirlik şerhi verilmesidir. Pek tabidir ki; bu durum bahsi geçen şerhi içeren belgenin her koşulda ilamlı takibe konu edileceği anlamına gelmez. Bir başka ifadeyle, ilamlı takibe konu edilmesi halinde yapılacak şikayet üzerine takibin iptaline karar verilemeyeceği sonucuna varılamaz. Zira her mahkeme ilamı da ilamlı takibe konu edilememektedir. Örneğin; eda hükmü içermemesi halinde mahkeme ilamı da ilamlı icra takibine konu edilemez.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında; somut olayda takibe konu edilen icra edilebilirlik şerhi içeren 20/08/2020 tarihli anlaşma belgesinin 4. maddesinde yer alan "Yüklenici dükkanların iskanını iş bu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 3 AY SÜRE içerisinde alacaktır. Arsa sahibinin iki adet bağımsız bölüm iş yeri bulunmakta olup bu süre sonunda iskan alınmaması halinde bağımsız bölüm işyeri başına aylık 2.000,00-TL.

Ödeyecektir."şeklindeki hükmü incelendiğinde; alacağın şarta bağlandığı, eda hükmü içermediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bahsi geçen icra edilebilirlik şerhi içeren arabuluculuk anlaşma belgesinde; alacağın şarta bağlanması, eda hükmü içermemesi nedeniyle söz konusu belgenin ilamlı takibe konu edilemeyeceği açık olup" gerekçesi ile bu anlaşmanın ilamlı icraya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Doktrinin, avukatın uzlaşma sağlama yetkisi kapsamında varılan uzlaşmaların şarta bağlı yapılırsa dahi ilamlı icraya konu edilebileceği görüşüne yukarıda⁴⁰⁸ değinilmiştir. Kanaatimizce de tarafların arabuluculuk yöntemi sonucu vardığı şarta bağlı anlaşmalar, icra edilebilirliğe ilişkin diğer koşullar da sağlandığında, cebri icraya elverişlidir. Ayrıca somut olayda icra edilebilirlik şerhi de alınmış ve karar kesinleşmiştir. Şerh verilmesine rağmen anlaşmanın tekrar incelemeye tabi tutulması ve sonucunda icra edilememesi, ADR yöntemlerine başvuruyu ve bu yöntemlerin etkinliğini azaltan bir unsur olacaktır.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta taraflar 9.000-TL bedel üzerinde anlaşmışlar ve bu bedelin elden ödendiği anlaşmada belirtilmiştir. Bedelin ödenmediği iddiası ile icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edilmiş, yerel mahkeme anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi vermiştir. Bu kararın istinaf incelemesini yapan daire 10/04/2023 Tarih 2023/570 E.-2023/497 K. Sayılı kararında " 6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 22/3. maddesi uyarınca, yapılan inceleme sonucunda, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa elverişli ancak cebri icraya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Zira taraflar 9.000,00.-TL'lik bir bedel üzerinde anlaşmışlar ve bu bedelin de elden teslim edildiği arabuluculuk tutanağına şerh düşülmüştür. İcraya elverişli olacak şekilde karşı tarafa yüklenen başkaca bir borç söz konusu tutanakta bulunmamaktadır. Bu haliyle*

⁴⁰⁸ Üçüncü Bölüm, I, C.

mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır." sonucuna ulaşmıştır. Kanaatimizce de tarafların beyanları kendilerini bağlayacağından ve ortada uyuşmazlığın karşı tarafını ifa etmeye zorlayacak başkaca bir hüküm mevcut olmadığından daire kararı isabetli olmuştur.

Aynı daire, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınan belgenin ilamlı icraya konu edilebilmesi için şerh verilmesine ilişkin kararın kesinleşip kesinleşmemesi gerektiğine dair bir uyuşmazlıkta "*Y.12. HD.nin 2021/1572 E. 2021/1981 K. sayılı emsal onama ilamına ilişkin istinaf kararı incelendiğinde özetle;"6325 sayılı Arabuluculuk Yasasının 18/2 maddesine göre Sulh Hukuk Mahkemesince "icra edilebilirlik" şerhi verilmiş arabuluculuk anlaşması ilam niteliğinde olduğundan ilamlı takip yapılabilir. İcrası için kesinleşmesi gerekli değildir. Sulh Hukuk Mahkemesinin icra edilebilirlik kararının ve arabuluculuk anlaşmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialar ancak Sulh Hukuk Mahkemesinin icra edilebilirlik kararını inceleyecek Bölge Adliye Mahkemesince istinaf yoluyla bildirilebilir ve incelenebilir. İcra Hukuk Mahkemesince bu iddialar incelenemez ve değerlendirilemez."* denildiği görülmüştür.

Borçlu vekili istinaf dilekçesinde; icra edilebilirlik şerhine dair kararın istinaf edildiğini, istinaf incelemesi sonucunun bekletici mesele yapılmasını istediklerini , bu taleplerinin kabul görmediğini, nitekim icra edilebilirlik şerhine ilişkin kararın Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 2021/339 E. 2021/583 K. Sayılı kararı ile ortadan kaldırıldığını, belirterek takibin iptaline ve kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

"İcra edilebilirlik" şerhi verilmiş arabuluculuk anlaşması ilam niteliğinde olduğundan ilamlı takip yapılabilir. İcrası için kesinleşmesi gerekli değildir. Dolayısıyla "icra edilebilirlik şerhine" ilişkin kararın istinaf incelemesinin bekletici mesele yapılmasına gerek yoktur" sonucuna ulaşmıştır. ADR yöntemlerinin pratik ve hızlı ilerlemesi için şerh kararının

kesinleşmesinin aranmaması yerindedir. Kaldı ki, ilamlı icra yoluna gidilebilmesi için şerh verilmesine dair kararların kesinleşmesi gerektiğine dair yasal bir düzenleme de mevcut değildir.

Anlaşma belgelerinin cebri icraya konu edilebilmesi için, tereddüde mahal vermemesi, infaza elverişli olması gerekir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesinin 23/05/2024 Tarih 2024/1318 E.-2024/1081 K. Sayılı kararında da bu hususa değinilmiştir. Kararda"17/10/2023 tarihli arabuluculuk anlaşma metni incelendiğinde; *"Tarafların müzakereleri sonucunda ... işletmelerinde "...", "... Tantuni "Markasını ihlal etmemek için gereken azami özeni göstereceğini taahhüt etti. Başvurucu vekalet ücreti, maddi tazminat ve manevi tazminat taleplerinden vazgeçti."* şeklindedir. Arabuluculuk metninde karşı tarafın "...", "... Tantuni" markasını ihlal etmemek için gerekli özeni göstereceği belirtilmiş ise de; marka hakkının ihlal edilmemesi için karşı tarafı yükümlük altına sokacak bir düzenlemenin yer almadığı anlaşılmıştır. İcra edilebilirlik şerhi verilirken, söz konusu arabuluculuk anlaşmasının içeriğinin arabulucuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığının incelemesi yapılacaktır. Söz konusu arabuluculuk metninde karşı tarafın marka hakkını ihlal etmemek için yapması gerekenler açıkça belirlenmiş olmadığından, anlaşma metni infaza elverişli değildir. Bu durum 6325 sayılı Yasa'nın 18/3 maddesine aykırıdır. Anlaşma metninin bu haliyle cebri icraya elverişli olduğunun kabulü mümkün değildir." Anlaşma belgesinde geçen gerekli özen kavramı, objektif bir kavram olmayıp, sübjektif bir kavramdır. Kararın infazında bu husus tereddüt uyandıracığından daire kararında da belirtildiği üzere anlaşma belgesi infaza elverişli değildir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Avukatlık Kanunu m.35/A kapsamında varılan uzlaşmaların da şarta bağlı yapılamayacağı görüşünü benimsemiştir. Dairenin yakın tarihli, 11/06/2024 Tarih 2023/9434 E.-2024/6109 K. Sayılı kararında *"4667 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile eklenen Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde ise; "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, müvekkilleri ile 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 İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğindedir" düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan yasal düzenleme gereği, tutanağın ilam niteliğinde kabul edilebilmesi için uzlaşma konusunun açık ve net olması gerekeceği gibi, koşulsuz olması da gerekmektedir. Şarta bağlı edimler, şartın gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yargılamaya muhtaç olacağından bu tür edimleri içeren tutanaklar anılan madde kapsamına girmez ve ilam niteliği taşımaz.

Somut olayda, takibe dayanak yapılan ve Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi hükmü gereğince taraflarca imzalandığı bildirilen 30.12.2015 tarihli "Uzlaşma Tutanağı" başlığı altında düzenlenmiş olan tutanağın incelenmesinde; tutanağın 3.2.1 maddesinde "G. O.'ın kendisine peşin ödenecek olan tutar olan 500.000,00-TL ödendiğinde, Ç. Sucuk Besicilik Gıda ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti. nezdindeki hisselerini K. H.'a devredeceği", 3.2.2 maddesinde ise "tüm ödemeler tamamlandığında, İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/... E. sayılı icra takibine yapılan itiraz kabul edilecek, gerektiğinde İzmir 19. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... E. Sayılı dosyasında feragat beyanı sunulacak ve hacizlerin kaldırılması ve çekin İcra Müdürlüğünden iade alınıp keşideciye iade edilmesi için gerekli işlemlere nezaret ve muhafaza edilecektir." şeklinde düzenlemelerin imza altına alındığı, dolayısıyla taraflara karşılıklı bir kısım edimler yüklendiği, taraf edimlerinin koşula bağlandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, takibe dayanak yapılan 30.12.2015 tarihli " Uzlaşma Tutanağı" başlığı altında düzenlenmiş olan bu tutanağın, ilam niteliğindeki belgeleri

düzenleyen İcra İflas Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında ilamlı takip yapılmasını sağlayacak ilam niteliğinde belge olarak kabulü mümkün olmadığından ilamlı takip yoluyla infaz kabiliyeti bulunmamaktadır." Bu kararda da ADR yöntemiyle varılan bir anlaşmayı Yargıtay, şarta bağlı olduğu gerekçesi ile infaza elverişli bulmamıştır.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin incelemesine gelen bir uyuşmazlıkta, alacaklı borçluya karşı ilk önce ilamsız takip girişiminde bulunmuştur. Borçlunun itirazı üzerine takip durmuştur. Taraflar bu süreçte arabuluculuğa başvurmuş ve toplam 134.100,00-TL borcun 30/11/2019 tarihinden başlayarak 6 eşit taksitte ödenmesine, taksitlerden herhangi birinin aksatılması halinde icra dosyası kapak hesabı üzerinden takibe devam edebileceği hususunda anlaşmıştır. Alacaklı anlaşma belgesine dair icra edilebilirlik şerhi almıştır. Taksitlerin zamanında ödenmemesi üzere alacaklı aynı takip üzerinden anlaşma belgesini sunarak takibin devamını talep etmiş, alacaklı ise ayrı bir takip yapılması gerektiği gerekçesi ile şikayet yoluna başvurmuştur. Yerel mahkeme anlaşmayı geçerli bularak şikayeti reddetmiştir. Daire, 13/05/2022 Tarih 2021/1662 E.-2022/1503 K. Sayılı kararında *"Arabuluculuk tutanağında açıkça taksitlerden herhangi birinin aksatılması halinde başvurusunun icra dosyası kapak hesabı üzerinden takibe devam edebileceği hususunun karar altına alındığı, bu durumda arabulucuk sözleşmesi şartları yerine getirilmediğinden alacaklının üzerinde anlaşmaya varılan takip dosyası üzerinden takibe devam etmesinde yasal engel bulunmadığı"* gerekçesi ile karara karşı yapılan istinaf başvurusunu reddetmiş, dairenin kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay bu kararlarla, ilamsız takip başlatıldıktan sonra arabuluculuk anlaşma belgesi sunulması neticesinde borcun takibine aynı dosya üzerinden devam edileceğini kabul etmiştir. Kanaatimizce de özellikle, usul ekonomisi ve sürecin hızlı ve pratik bir biçimde yürütülmesi bakımından bu görüş yerindedir.

İşçi-işveren ilişkisi kapsamında imzalanan anlaşma belgelerinin icra edilebilir niteliği

konusundaki bir uyuşmazlıkta, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 08/12/2016 Tarih, 2016/25300 E.-2016/21744 K. Sayılı kararı şu şekildedir: "6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*'nun 18. maddesine göre; "(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinafyoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır."

Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

Ancak dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş

sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,

Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir". Yargıtay, anlaşma belgesinin TBK'nın

420. Maddesinde yer alan emredici hükme aykırı olduğu gerekçesi ile icra edilebilirlik şerhi verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili madde, zayıf konumda olan işçileri korumaya yönelik olup kamu düzenindedir. Dolayısıyla bu hükmü bertaraf edecek şekilde yapılan anlaşmanın cebri icraya elverişli olduğu söylenemez.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE VARILAN ANLAŞMANIN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

A. Genel Olarak

Yukarıda Türk Hukukunda ADR yöntemleri aracılığı ile varılan anlaşmanın icra edilebilirliği hususu yargı kararları da ele alınarak incelenmiştir. Karşılaştırmalı olarak incelediğimizde, çeşitli hukuk düzenlerinde bu anlaşmaların icra edilebilirliğine ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar olduğunu görmekteyiz.

Bu alanda 20 Aralık 2018 tarihinde kabul edilen "*Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*" oldukça önemli bir belgedir. Bu başlıkta adı geçen konvansiyon ve yukarıdaki bölümde ADR yöntemleri incelenen ülkelerdeki icra edilebilirlik düzenlemeleri ve uygulamaları inceleme konusu yapılacaktır.

B. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu

1. Konvansiyonun Tarihçesi ve Amacı

Milletlerarası unsur taşıyan arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşma belgesinin

icra edilebilirliği ve ispat gücü hususlarında mevzuat eksikliği bulunmaktaydı⁴⁰⁹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29/02/2016 Tarih 2015/13151E. 2016/2168K. Sayılı kararında da bu eksikliğe işaret edilmiştir⁴¹⁰.

United Nations Comission on International Trade Law (UNCITRAL) milletlerarası unsur taşıyan arabuluculuk anlaşma belgelerinin tanınması ve tenfizi hedefiyle efektif ve devletler arası koordinasyonu sağlayacak bir düzenleme mevcut olmaması, arabuluculuğun da

⁴⁰⁹ Özbek, s. 867.

⁴¹⁰ “ Dava, iddianın ileri sürülüş biçimine göre, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkindir. Her ne kadar davacı yan vekili, tenfizini talep ettiği kararın hakem (tahkim) kararı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştü ise de, kararın dava dilekçesine ekli tercümesinde, dava konusu kararın bir “arabuluculuk kararı” olarak belirtildiği görülmüştür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da, yabancı arabulucular tarafından verilen kararların tenfizine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nda da bu yönde bir hükme rastlanılmamıştır. Her ne kadar konuyla ilgili 2008/52 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi'nde, AB üyesi devletler bakımından, arabuluculuk kararlarının diğer üye devletler nezdinde tenfizine ilişkin birtakım hükümler mevcut ise de, söz konusu yönergenin, AB üyesi bulunmayan Türkiye açısından bağlayıcı nitelikte olup olmadığı da mahkemece değerlendirilmemiştir. Şu halde, mahkemece, gerektiği takdirde konuyla ve kararın verildiği ülke hukuku ilgili olarak TC Adalet Bakanlığı'ndan yahut anılan Bakanlık aracılığıyla yetkili yabancı makamlardan bilgi alınmak suretiyle, dava konusu kararın niteliği kesin olarak belirlenip bundan sonra tenfizi kabil bir karar olup olmadığı hakkında değerlendirme yapılmak suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yolda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”

ticari uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvurulanan bir yol olması nedeni ile çalışmalar yapmış ve bu çalışmaların sonucunda "*Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Singapur Konvansiyonu)*" kabul edilmiştir⁴¹¹.

UNCITRAL'e bağlı çalışan Çalışma Grubu II 2014 yılının temmuz ayında bu yöndeki çalışmalarına başlamış, çalışmalarında kendilerine model olarak, dünya çapında başarı sağlamış ve en çok kabul edilen anlaşmalardan 1958 tarihli "*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu*"nu almıştır⁴¹². Her iki konvansiyonda oldukça benzer hükümler olup, özellikle anlaşma belgelerinin icra edilebilirliği, ispat gücü gibi hususlar New York Konvansiyonundan ilham alınarak düzenlenmiştir⁴¹³.

7 Ağustos 2019 tarihinde aralarında Türkiye Cumhuriyeti de dahil 46 ülkenin imzaladığı Singapur Konvansiyonu kabul edilmeden önce, milletlerarası unsur taşıyan arabuluculuk anlaşma belgelerinin icra edilebilirliği konusunda bir düzenlememe olmaması, bu alanda arabuluculuğa olan yönelimi azaltmıştır⁴¹⁴. Bu Konvansiyonun temel amacı milletlerarası unsur

⁴¹¹ Ener, Mustafa Alper: *Singapur Konvansiyonu: Arabuluculuk Anlaşmalarının New York Konvansiyonu*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, Cilt:23 Sayı:4, Ekim 2019, s. 227-248, s. 229.

⁴¹² Ener, s. 229; Özbek, s. 873; Kaya, Talat: *Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 25 Sayı 2, Aralık 2019, s. 979-1008, s. 982.

⁴¹³ Ener, s. 230; Kaya, s. 982.

⁴¹⁴ Özbek, s. 872.

taşıyan ticari mahiyetteki uyuşmazlıklara cebri icra gücü kazandırmak olup Konvansiyon, tarafların New York Konvansiyonuna benzer şekilde sözleşmeye taraf devletlerin yargı organlarına başvurarak, anlaşma maddelerinin uygulanmasını sağlama imkanı tanımıştır⁴¹⁵.

2. Konvansiyonun Uygulama Alanı ve Uygulanabilmesi için Gerekli Koşullar

Singapur Konvansiyonunun uygulama alanı bulabileceği durumlar Konvansiyonun 1. Maddesinde belirtilmiştir. Konvansiyonun uygulanabilmesi için öncelikle ortada ticari bir uyuşmazlık bulunmalıdır. Bu uyuşmazlığın milletlerarası unsur taşıması ve arabuluculuk süreci sonunda yazılı anlaşma yapılmış olması gerekir.

Konvansiyonun 2,3 sayılı maddesinde arabuluculuk *"kullanılan ibarelere veya yürütülen usule bakılmaksızın, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarına bir çözüm dayatma yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi veya kişilerin ("arabulucu"nun) yardımıyla dostane bir çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir usul"* olarak tanımlanmıştır. Maddede arabuluculuğun klasik tanımına yer verilmiş olup tarafların veya farklı hukuk sistemlerinin talebe konu faaliyeti arabuluculuk olarak adlandırıp adlandırmaması önem taşımamaktadır. Madde metninin aradığı şartları taşıyan faaliyet sonucunda imzalanan anlaşma belgesinin Konvansiyonda aranan diğer şartları da taşıdığı takdirde icrası talep edilebilecektir⁴¹⁶.

Hangi hallerde milletlerarası unsur var sayılacağı Konvansiyonun 1,1/a-b sayılı maddelerinde yer verilmiştir. Bu hükümler uyarınca eğer sulh sözleşmesinin taraflarından en

⁴¹⁵ Özbek, s. 875; Kalanauri, Zafar Iqbal: The Singapore Mediation Convention, 2019, s. 1-8,

s. 2. Erişim Tarihi 16/06/2024.

https://www.academia.edu/40289206/The_Singapore_Mediation_Convention?sm=b

⁴¹⁶ Yarar, s. 159-160.

az ikisinin farklı devletlerde bulunması, tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletin sulh anlaşması kapsamında doğan borcun esaslı bir kısmının ifa edileceği devletten veya sulh anlaşmasının konusunun "*en sıkı ilişkili*" olduğu devletten farklı olması hallerinde milletlerarası unsur var sayılır. Anlaşma konusunun "*en sıkı ilişkili*" olduğu devlet kavramına ilişkin açık bir hüküm Konvansiyonda mevcut değildir. Bu nedenle bu kavrama ilişkin yorum icranın talep edileceği devlet tarafından yapılacaktır⁴¹⁷.

Konvansiyonun 1,2 sayılı maddesinde Konvansiyonun hangi tür uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici, miras, aile ve iş uyuşmazlıkları kapsam dışı bırakılmıştır. Bu uyuşmazlıkların kapsam dışı bırakılmasının nedeni, ticari uyuşmazlıklardan farklı niteliklerde taşınmaları, yerel hukuk düzenlerinde bu uyuşmazlıklar hakkında emredici mevzuat hükümleri olması ve bu hükümlerin anlaşma maddeleri ile uyuşmama ihtimalidir⁴¹⁸.

Konvansiyonun 1,3 sayılı maddesinde ise ticari bir uyuşmazlığa ait olsa dahi kapsam dışı olan anlaşmalar düzenleme altına alınmıştır. Bu anlaşmalar mahkemece onaylanan mahkeme dışı sulhler veya mahkeme içi sulhler, mahkemenin bulunduğu devlette ilam mahiyetinde kabul edilen sulh anlaşmaları ve hakem kararı olarak kayda geçmiş, bu şekilde icra edilen sulh anlaşmalardır. Bunun nedeni, arabuluculuk ile diğer çözüm yöntemleri olan devlet yargısı ve tahkim arasında bir çatışmaya mahal verilmemek istenmesi ve bu çözüm yöntemlerini içeren başkaca uluslararası sözleşmeler olmasıdır⁴¹⁹.

Konvansiyonun 3,1 sayılı maddesinde taraf devletlerin kendi usul kuralları ve

⁴¹⁷ *Yarar*, s. 162.

⁴¹⁸ *Özbek*, s. 894.

⁴¹⁹ *Kaya*, s. 994.

Konvansiyon'da yer alan şartlarla sulh anlaşmasını yerine getireceği düzenlenmiştir. Konvansiyon bu maddesi ile anlaşma belgelerinin icrası usulüne ilişkin taraf devletin mevzuatının geçerli olacağını öngörmüş, *lex fori* ilkesini benimsemiştir⁴²⁰.

Konvansiyon hükümleri kapsamında arabuluculuk anlaşmasının uygulanmasını isteyen taraf, sözleşmeyi imzalamış devletin yetkili organlarına bir kısım belgeleri sunmakla yükümlü kılınmış, bu yükümlülükler Konvansiyonun 4.maddesinde düzenlenmiştir. Taraf, öncelikle yazılı olan sulh sözleşmesini sunmakla yükümlüdür (Konvansiyon m.4,1/a).

İkinci olarak ise Konvansiyon, sulh sözleşmesinin arabuluculuk sonucu yapıldığını gösteren delillerin yetkili makama sunulmasını aramıştır. Konvansiyonun 4,1/b sayılı maddesinde bunun delili olarak sulh sözleşmesi üzerinde arabulucunun imzasının bulunmasını veya arabuluculuk yapıldığına dair arabulucu tarafından veya arabuluculuk kurumu tarafından imzalanmış bir belgeyi yeterli görmüştür. Ancak Konvansiyon tarafları bunlarla sınırlamamış 4,1/b-iv sayılı maddesiyle yukarıda belirtilen delillerin bulunmaması halinde yetkili organca kabul edilen herhangi bir delili de yeterli görmüştür. Bu hükümle, tarafların katı şekil şartları ile zorlanmaması, Konvansiyonun uygulanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Konvansiyon çağımızdaki dijital alanda var olan ve her geçen gün artan gelişmeleri de nazara almıştır⁴²¹. Bu doğrultuda sulh sözleşmesinde arabulucunun ıslak imzasının bulunması Konvansiyon hükümlerinden yararlanabilmek adına zorunlu kılınmamıştır. Konvansiyonun 4,2

⁴²⁰ Yağcı, Mustafa Okan: *Arbuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul 2022, s.529-559, s. 536.

⁴²¹ Ener, s. 237.

sayılı maddesi gereğince eğer anlaşma dijital ortamda yapıldı ise tarafların arabuluculuk anlaşması yapılması niyetinde olduğunu gösteren ve mail, e-imza gibi güvenli vasıtalarla imza koşulunun gerçekleştiğini gösteren delillerin varlığı Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını talep etme açısından yeterli görülmüştür⁴²².

Maddenin devamında, yetkili makamın şartların sağlandığı hususunda gerekli her türlü belgeyi, eğer anlaşma Konvansiyonu imzalayan devletin resmi dilinde yapılması ise evrakların tercümesini isteyebileceği ve yetkili makamın süratli bir şekilde hareket edeceği düzenleme altına alınmıştır.

3. Konvansiyonun Uygulanması Amacıyla Yapılan Başvuruların Ret Sebepleri

Yetkili makamların hangi hallerde Singapur Konvansiyonuna dayalı olarak yapılan bir talebi reddedebileceği Konvansiyonun 5.maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde ret sebepleri yönünden taraf devletlere takdir hakkı verilmiş, ret sebeplerinin aranıp aranmayacağı hususu taraf devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır⁴²³. Ret sebepleri ise tahdidi olarak düzenlenmiş olup taraf devletler başka bir ret sebebi arayamaz. Ret sebepleri geniş tutulduğu takdirde detaylı ve uzun sürebilecek bir incelemeye neden olacak bu durum da ivedi bir usul uygulanmasını isteyen taraflara engel olacaktır⁴²⁴. Maddenin başında ret sebebi olduğunu iddia eden taraf, ispatla yükümlü kılınmış olup bu durum tüm ret sebepleri için geçerlidir.

Konvansiyonun 5,1/a sayılı maddesinde öncelikli olarak sulh sözleşmesini imzalayan kişilerden birinin ehliyetsiz olma hali ret sebebi olarak kabul edilmiştir. Tarafların ehliyet konusunda hangi ülkenin hukukunun uygulanacağı açıkça belirtilmemiş olup, doktrinde hangi

⁴²² Kaya, s. 996.

⁴²³ Yazar, s. 163-164.

⁴²⁴ Özbek, s. 906.

devletten talepte bulunuldu ise o ülkenin kanun ihtilafı mevzuatına göre ehliyet konusunun çözümülenmesi gerektiği savunulmuştur⁴²⁵.

Konvansiyonun 5,1/b-i. Maddesinde ise 3 başlık halinde geçersizlik nedenleri sayılmıştır. Bu başlıklar hükümsüzlük, etkisizlik ve uygulama kapasitesinin yokluğudur⁴²⁶. Bu nedenler irade fesadı mahiyetindeki iddiaları kapsamaktadır⁴²⁷. Bir diğer ret sebebi ise sözleşme hükümlerine göre anlaşmanın bağlayıcı ve kesin olmamasıdır. Bu ret sebebi yönünden sözleşme hükümleri incelenmeli eğer taraflar bu yönde bir madde koyduysa başvuru reddedilmelidir. Son olarak maddede, anlaşmanın sonradan değiştirilmiş olması halini ret sebebi saymıştır. Bu durumda diğer koşullar da sağlandığı takdirde tarafların varmış oldukları ikinci anlaşmanın uygulanmasını sağlamak için başvuru yapılabilir⁴²⁸.

Borcun ifa edilmiş olması veya anlaşmaya konu borcun açık veya anlaşılabilir olmaması hallerinde başvurunun reddedileceği Konvansiyonun 5,1/c sayılı maddesinde düzenlenmiştir. Borç ifa edildiği takdirde alacaklının zaten başvuruda bulunmakta bir hukuki yararı bulunmayacaktır. Açık veya anlaşılabilir olmama halini ise anlaşma metninin cebri icraya elverişli olmaması, tereddüt içermesi olarak anlamak gerekir. Konvansiyonun amacı gereği bu hükmün dar yorumlanması gereği doktrinde savunulmuştur⁴²⁹.

Bir diğer ret nedeni, sözleşmenin uygulanması başvurusunun sözleşme hükümlerine aykırı olmasıdır. Bu husus Konvansiyonun 5,1/d sayılı maddesinde düzenlenmiştir. Örnek

⁴²⁵ *Özbek*, s. 909; *Kaya*, s. 998.

⁴²⁶ *Özbek*, s. 909; *Kaya*, s. 999.

⁴²⁷ *Özbek*, s. 910.

⁴²⁸ *Özbek*, s. 912; *Kaya*, s. 999.

⁴²⁹ *Özbek*, s. 914; *Kaya*, s. 1000.

olarak, taraflar yalnızca belli bir devletin yetkili makamına icra edilebilirlik için başvuru yapılabileceğini veya anlaşmanın bozucu bir şart gerçekleştiğinde icra edilebileceğini kararlaştırabilirler⁴³⁰. Bu durumda, bozucu şart gerçekleşmeden veya kararlaştırılardan farklı bir devlete başvurulması halinde başvuru reddedilecektir.

Arabuluculuğa ve arabulucuya ilişkin birtakım hallerin mevcut olması hali de ret nedeni olarak sayılmıştır. Bunlardan ilki Konvansiyonun 5,1/e sayılı maddesinde düzenlenen arabulucuya veya arabuluculuğa ait standartların önemli şekilde ihlal edilmiş olması halidir. Kanun ayrıca bu ihlal olmasaydı tarafın anlaşmayı yapmayacak olması koşulunu da bu ret sebebi için aramıştır. Söz konusu standart, tarafların belirleyeceği bir standart olabileceği gibi, arabuluculuğu organize eden kurum tarafından kabul edilmiş bir ilke de olabilir. Bu standart, arabuluculuk sürecine başlamadan önce mevcut olmalıdır⁴³¹.

Konvansiyonda düzenlenen bir diğer ret sebebi ise, 5,1/f sayılı maddede yer alan arabulucunun tarafsızlığını veya bağımsızlığını şüpheyne düşürecek halleri taraflara açıklamamasıdır. Ayrıca tarafın bu durumu halinde anlaşmayı yapmayacak derecede ciddi veya haksız bir tesiri olması gerekir. Buna örnek olarak taraf ile arabulucunun daha önceden ticari veya iş ilişkisi olması, arabulucunun önceden tarafın avukatlığını üstlenmesi veya arabulucu ile taraf arasında bir hısımlık bulunması ve bunun açıklanmaması verilebilir.

Konvansiyonun 5,2 sayılı maddesinde ise resen tespiti halinde icra edilebilirlik talebinin reddedilebileceği durumlar düzenlenmiştir. Madde uyarınca, talebin, başvurulmuş devletin kamu düzenine aykırı olması halinde veya uyuşmazlık konusunun başvurulmuş devletin hukukuna göre arabuluculuk yoluyla çözümünün caiz olmaması halinde icra edilebilirlik talebi

⁴³⁰ *Özbek*, s. 915; *Kaya*, s. 1000.

⁴³¹ *Özbek*, s. 917; *Kaya*, s. 1001.

reddedilebilecektir. Bu hükümle, anlaşma belgesine ilişkin icra edilebilirlik talebi kabul edildiğinde taraf devlette mahkeme kararı gibi icra edilebileceğinden anlaşma belgesinin taraf devletin kamu düzenine aykırı olmaması amaçlanmıştır⁴³².

4. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Konvansiyon Kapsamında Kalan Anlaşma Belgelerinin İcra Edilebilirliğine Yönelik Düzenlemeleri

Singapur Konvansiyonu, 7282 Sayılı Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla⁴³³ kabul edilmiştir. Konvansiyon kapsamında kalan anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilmesine yönelik talepler için HUAK'a m.17/A hükmü eklenmiştir. Madde metni şu şekildedir:" (1) 25/2/2021 tarihli ve 7282 sayılı Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla kabul edilen Sözleşme kapsamında arabuluculuk sonucu düzenlenen sulh anlaşma belgelerinin yerine getirilmesi için icra edilebilirlik şerhinin asliye ticaret mahkemesinden alınması zorunludur. (2) İcra edilebilirlik şerhi, tarafların kararlaştırdıkları yer mahkemesinden, kararlaştırdıkları yer yoksa sırasıyla karşı tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesinden, sakın olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakın olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir. (3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden, Sözleşme hükümleri ile 18 inci madde hükmüne göre yapılır. Mahkeme, gerektiğinde gerekçesini de göstererek duruşma açabilir."

Konvansiyon kapsamında kalan talepler yönünden görevli mahkeme hususunda ayrı bir

⁴³² Yazar, s. 167.

⁴³³ RG, 11/3/2021, S. 31420.

düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda yapılacak taleplerde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Konvansiyon ancak ticari uyuşmazlıklarda uygulanabileceğinden, ihtisas mahkemelerinin görevli kılınması yerinde olmuştur. Yetkili mahkeme yönünden de özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu yetki düzenlemesinin de 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴³⁴ m. 51 ile aynı yönde olduğu görülmektedir. Son fıkrada ise, incelemenin HUAK m.18'e göre yapılacağı belirtilmiştir. Bu talepler yönünden inceleme kural olarak dosya üzerinden, hakim gerekli gördüğü takdirde ise duruşmalı yapılacaktır.

C. Ulusal Hukuklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Varılan

Anlaşmaların İcra Edilebilirliği

1. İtalya

Kıta Avrupası Hukuk Çevresi ülkelerinden olan İtalya'daki ADR uygulamaları yukarıdaki bölümde inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde ülkede, ADR yöntemleri aracılığı ile varılan anlaşmaların icrasına ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

28/2010 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, icra edilebilirlik hususuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Düzenlemenin 12. Maddesi uyarınca arabuluculuk görüşmelerine taraflar avukatları ile katılmış ve anlaşmışlarsa, bu belge doğrudan icra edilebilir nitelik kazanır⁴³⁵. Avukatlar bu durumda anlaşmanın kamu düzenini ihlal edip etmediğini veya emredici kurallara aykırı olup olmadığını denetlemekle yükümlü olup, taraflar avukatla temsil edilmediğinde bu hususlar hakim tarafından denetlenecektir⁴³⁶.

⁴³⁴ RG, 12/12/2007, S. 26728.

⁴³⁵ *Romualdi*, s. 56.

⁴³⁶ *Romualdi*, s. 56.

Avukatla temsil bulunmayan hallerde anlaşmaya nasıl icra edilebilir nitelik kazandırılacağına ilişkin esaslar da aynı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Bu şerh *exequatur* olarak adlandırılmakla, sürece ilişkin esaslar şu şekilde belirlenmiştir⁴³⁷:

- İcra edilebilirlik şerhi diğer tarafların açık rızası olmasa bile menfaati olan tarafın talebi üzere alınır,
- Arabuluculuk anlaşmalarının icra edilmesini isteme hususunda zaman sınırı belirlenmemiştir,
- *Exequatur* yargılaması *inaudita altera parte* olarak adlandırılan usulle, karşı taraf dinlenmeden yürütülür,
- Kamu düzenini veya *norma imperativa* olarak adlandırılan emredici hükümlerin aksine bir hüküm varsa talep reddedilmelidir.

Bu usul izlenerek icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmaları, mahkeme hükümlerinin icrası ile aynı şartlarda icra edilecektir⁴³⁸. Ayrıca İtalyan doktrininde yapma ve yapmama borçlarına ilişkin borçlar yerine getirilmediğinde, borçlunun ancak mahkeme kararı ile bu borçların yerine getirilmesi konusunda zorlanabileceği, arabuluculuk anlaşmaları ile

⁴³⁷D'Alessandro, Elena, *Enforcing Agreements Resulting From Mediation Within The European Judicial Area: A Comparative Overview From An Italian Perspective*, SSRN Electronic Journal, 2012, s.1-25s.7, https://www.academia.edu/1070344/ENFORCING_AGREEMENTS_RESULTING_FROM_MEDIATION_WITHIN_THE_EUROPEAN_JUDICIAL_AREA_A_COMPARATIVE_OVERVIEW_FROM_AN_ITALIAN_PERSPECTIVE?sm=b, Erişim Tarihi: 16/06/2024

⁴³⁸ D'Alesandro, s. 9.

zorlanamayacağı görüşü hakimdir⁴³⁹.

İtalyan Hukukundaki bir diğer ADR yöntemi olan destekli müzakerede taraflar vekilleri ile uyuşmazlığın çözümü sağlamaya çalışır. Eğer bu yöntem ile anlaşma sağlanırsa, bu anlaşma icrası talep edilebilecek bir hüküm niteliğindedir⁴⁴⁰.

Görüldüğü üzere, ADR yöntemleri aracılığı ile varılan anlaşmaların icra edilebilirliği konusunda İtalya ile düzenlenmelerimiz oldukça benzerlik içermektedir. Taraflar kendilerini vekil ile temsil ettirmediği takdirde ancak mahkeme kararı ile alınan şerh sonrası anlaşmanın icra edilebilmesi, şerh alındıktan sonra belgenin icrai gücü, avukatlar ile birlikte imzalanan anlaşmalarda, mahkemeden şerh alınmadan icra edilebilir bir nitelik kazanılması vb. birçok husus ülkemizdeki düzenlemelerle benzer mahiyettedir.

2. İngiltere

İngiliz Hukukundaki ADR gelişmelerinden ve bunun sonucunda yürürlüğe giren CPR'dan yukarıdaki bölümde bahsedilmiştir. CPR'ın ilk halinde arabuluculuk sonucu elde edilen anlaşmaların icra edilebilirliğine ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. 2011 Yılında yapılan değişikliklerle anlaşma belgelerine icra edilebilir nitelik kazandırılması için gerekli usuller düzenlenmiştir.

Düzenlemenin 78.24/1 sayılı maddesinde bir arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilir kılınması isteniyor ise tarafların beraber veya bir tarafın diğer tarafların açık rızasını alarak mahkemeye başvurmasını şart koşturmuştur. Daha önceden çalışmada incelenen İtalyan ve Türk Hukuklarında taraflardan birinin mahkemeye başvurması yeterli görülmüştür. İngiltere ise bu

⁴³⁹ *D'Alesandro*, s. 9-10.

⁴⁴⁰ *Romualdi*, s. 59

konuda daha katı bir düzenlemeye sahiptir.

Düzenlemede, icra edilebilir kılınma isteminin dayanağı olan uyuşmazlık hakkında dava mevcut olup olmamasına göre iki ayrı başvuru yöntemi benimsenmiştir. Eğer derdest bir dava yoksa tarafların, CPR'ın 8. Bölümünde düzenlenen talep formu doldurma yöntemiyle, eğer derdest bir dava bulunmakta ise CPR'ın 23. Bölümünde düzenlenen bildirim kağıdı düzenleme yöntemiyle mahkemeye başvurmaları gerekmektedir.

Düzenlemenin 78.24/6 sayılı maddesinde mahkemenin tarafların icra edilebilirlik kararı verilmesine dair açık rızasına dair kanıtı olmadıkça icra edilebilirlik kararı veremeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 7. Fıkrasında ise açık rızanın var sayılacağı haller düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca bir taraf, anlaşma belgesinde belgeye icra edilebilirlik şerhi verme konusunda anlaşmışsa, mahkemeye bizzat başvuruda bulundu ise veya mahkemeye açık rızası bulunduğu dair beyanda bulunursa, belgeye icra edilebilirlik verilmesi konusunda rızası var kabul edilir.

Bu şartlar sağlandığı takdirde mahkemenin anlaşma belgesini icra edilebilir kılar bir karar vereceği 78.24/5 sayılı maddede hüküm altına alınmıştır. Düzenleme hakim in incelemesini son derece sınırlı kılmış, hakim yalnızca rızanın varlığını araştırmakla görevlendirilmiştir. Bu durum taraf iradelerini esas alan yaklaşımın bir sonucudur.

78.24/8 sayılı maddede ise mahkemece aksi karar verilmediği müddetçe duruşma yapılmaksızın karar verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme Türk ve İtalyan Hukuklarına benzer mahiyette bir düzenleme olup sürecin ivedi ve pratik bir şekilde sonuçlanması amaçlanmıştır.

Düzenlemenin 78.25 sayılı maddesinde ise yabancı para biriminde yapılan bir anlaşma belgesine dair icra edilebilirlik kararı alınması için başvuru yapıldığı takdirde yapılacak

başvuruya anlaşma kapsamında kalan bedelin Sterlin olarak karşılığını gösteren bir sertifikanın eklenmesini zorunlu kılınmıştır.

3. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nin modern arabuluculuğun ortaya çıkışı ve gelişiminde öncü bir ülke olduğu, ADR yöntemlerinin ülkede sıklıkla kullanıldığından yukarıdaki bölümlerden bahsedilmiştir. Bu başlık altında, ülkedeki ADR yöntemleri aracılığı ile varılan anlaşmaların icra edilebilirliğine ilişkin uygulamalar ve yaklaşımlar incelenecektir.

Amerika Birleşik Devletleri, 50 ayrı eyalete ilişkin yargı yetkisini ve federal yargı yetkisini içermesine rağmen, ADR anlaşmalarının icra edilebilirliğine dair herhangi bir yasal düzenleme yoktur⁴⁴¹. Arabuluculuk anlaşmalarının icra edilmesi için açılan davaların, arabuluculuk konusunda ABD'de en çok dava edilen arabuluculuk meselesi olmasının bir nedeni de bu alanda bir düzenleme olmamasıdır⁴⁴². 1999 ile 2003 yılları arasında arabuluculuğa ilişkin davaların %46'sının anlaşmanın icrasına ilişkin olduğu saptanmış ve bu mesele arabuluculuk davalarının büyük kısmını oluşturmaya devam etmiştir⁴⁴³.

Bu davalarda mahkemeler sözleşmeler hukukunun genel prensiplerini -arabuluculuk sürecinin yapısını da nazara alarak- arabuluculuk anlaşmalarına uygulamaktadır. Davaların

⁴⁴¹ Feehily, Ronan: *The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreements*, Hibernian Law Journal, 2013, s.1-26, s.4, Erişim Tarihi: 22/07/2024, (https://www.academia.edu/36534576/The_Legal_Status_and_Enforceability_of_Mediated_Settlement_Agreements?sm=b); Alexander, Nadja: *International and Comperative Mediation*, Kluwer Law International, Bedfordshire 2009,s. 301.

⁴⁴² Alexander(International and Comperative Mediation,), s. 301.

⁴⁴³ Alexander(International and Comperative Mediation,), s. 301.

büyük çoğunluğunda mahkemeler, arabuluculuk sürecinin ve süreç sonunda yapılan anlaşmanın sonuçlarının taraflarca bilindiğine işaret ederek, anlaşmaların aleyhine yapılan savunmaları kabul etmemiş, anlaşmaların icrasına yönelik kararlar vermiştir⁴⁴⁴.

Anlaşmalara sözleşmeler hukukunun genel ilkeleri uygulandığından, sözleşmelerin geçersizliği için ileri sürülen haller, anlaşmalara karşı da ileri sürülebilecektir. Bunlar irade fesadı, ehliyet, sözleşmenin ifade edilmesinin imkansız olması gibi nedenler olup, böyle bir savunma öne sürüldüğünde mahkeme ya da jüri tarafları bağlayıcı bir anlaşma olup olmadığına, sözleşmeler hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta olduğu gibi inceleyip karar verecektir⁴⁴⁵.

Arabuluculuk anlaşmalarının icra edilebilirliğe ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından bu alan içtihatlarla şekillenmiştir. Bu kararlardan biri *Denville v US*⁴⁴⁶ kararıdır. Bu davada davacı, geçirmiş olduğu ameliyatları sonrası diz ağrısı yaşadığı iddiasıyla arabuluculuğa başvurmuştur. Taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşmışlardır. Davacı arabuluculuk görüşmelerini terk etmesinin avukatı tarafından fiziksel olarak engellendiğini öne sürmüştür. Yapılan yargılama sonucunda davacının idrak gücüne sahip, kendini ifade edebilen

⁴⁴⁴ *Alexander*(International and Comperative Mediation,), s.301.; *Sussman, Edna, A Brief Survey Of US Case Law On Enforcing Mediation Settlement Agreements Over Objections To The Existence Or Validity Of Such Agreements And Implications For Mediation Confidentiality And Mediator Testimony*, Nisan 2006, s. 32-39, s. 32, https://sussmanadr.com/docs/IBA_mediation_enforcement_0406.pdf, Erişim Tarihi: 25/07/2024

⁴⁴⁵ *Sussman*, s. 32

⁴⁴⁶*Denville v. U.S.*, Civil Action No. 04-0614 (W.D. La. Feb. 15, 2006), <https://casetext.com/case/denville-v-us-3>, Erişim Tarihi: 01.08.2024.

ve zeki bir iş adamı olduğu kanaatine varılmıştır. Mahkeme, davacının kendi seçtiği bir kişi tarafından temsil edildiği, anlaşmanın sonuçlarını bilerek sürece girdiğini ve iddialarını ispatlayamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Bir başka önemli karar ise *Ryles v Palace Hotel*⁴⁴⁷ davasında verilmiştir. Davacı, yaşı, cinsiyeti, ırkı ve uyruğu nedeniyle işvereninden ayrımcılığa uğradığı iddialarıyla haksız fiilden kaynaklanan talepler için arabuluculuğa başvurmuştur. Taraflar arabuluculuk aşamasında anlaştıktan sonra anlaşmada değişiklikler yapmıştır. Davacı, avukatının değişiklikleri kabul etmezse 10.000 Dolar ödemek zorunda kalacağını, evini kaybedeceğini söylediğini, anlaşmayı baskı altında imzaladığını iddia etmiştir. Mahkeme yaptığı yargılama sonucu davacının iddialarını sabit görerek, anlaşmanın baskıcı bir ortamda yapıldığı gerekçesi ile anlaşmanın icra edilebilir olmadığına hükmetmiştir.

Son olarak, avukatın temsil yetkisine dair *Caballero v Wikse* kararında önemli ilkelere işaret edilmiştir⁴⁴⁸. Söz konusu olayda davalı, avukatına "*Jim ben çıkıyorum sen hallet*" ifadelerini kullanarak arabuluculuk görüşmelerinden ayrılmış ve avukatı sürece devam etmiştir. Süreç sonunda taraflar anlaşmıştır. Davalı kullandığı ifadelerin avukatına yalnızca karşı teklif sunma yetkisi vereceğini, avukatına kendisini bağlayacak bir yetki vermediğini, bu nedenle anlaşmanın icra edilmesine karar verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, avukatın gerçekten yetkili olmasa dahi görünürde yetkiye sahip olduğunu, bu nedenle anlaşmanın aynen ifasına karar vermiştir. Mahkemenin bu yorumu Türk Hukukunda da benimsenen temsile ilişkin

⁴⁴⁷ *Ryles v. Palace Hotel* | C 04-5326 SBA | N.D. Cal. | Judgment | Law | CaseMine, Erişim Tarihi: 01/08/2024 <https://www.casemine.com/judgement/us/627ea400714d582dadd6408b>.

⁴⁴⁸ *Caballero v. Wikse*, 140 Idaho 329, <https://casetext.com/case/caballero-v-wikse/>, Erişim Tarihi: 01/08/2024.

hükümlerle uyumludur.



SONUÇ

ADR yöntemleri, günümüz hukuk sistemlerinde dostane çözüm yöntemleri olarak büyük yer kaplamaktadır. ADR yöntemleri o kadar yaygınlaşmıştır ki bu yöntemler için kullanılan alternatif sıfatı tartışılır hale gelmiştir. Birçok hukuk düzeninde ADR -özellikle hukuk uyuşmazlıklarında- dava yoluna kıyasen tercih edilebilecek önemli bir yol olmuştur.

Çalışmada da karşılaştırmalı olarak görüldüğü üzere ADR yöntemleri devletler tarafından teşvik edilmektedir. Yargı devletin üç erkenden biri olmasına karşın devletler, tarafların çekişmeli olan dava yoluna gitmemesi, aralarındaki ticari ve sosyal ilişkilerin devamının sağlanması, uyuşmazlıkların gibi amaçlarla ADR yöntemlerinin kullanımını teşvik etmektedir.

Bu nedenle çalışmada da incelediği üzere hem Türk Hukukunda hem de karşılıklı olarak incelendiğinde diğer yerel mevzuatlarda ADR yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin ve uygulamaların oldukça fazla olduğu görülmektedir. Günümüzdeki modern hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde arabuluculuk başta olmak üzere ADR yöntemlerine ilişkin uygulamalar ve düzenlemeler mevcuttur. Uluslararası mevzuatta özellikle AB'nin 2008/52/EG sayılı Arabuluculuk Direktifi, yerel mevzuatların düzenlenmesine ışık tutmuştur. Arabuluculuk genellikle şahsen ifa edildiğinden etik kurallar da önem arz etmektedir. Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları arabuluculuk sürecinde riayet edilmesi gereken önemli kuralları içermektedir.

İncelediğimiz hukuk sistemlerinde uyuşmazlığın bir tarafının arabuluculuk sürecinde makul olmayan davranışlar göstermesi halinde tarafın özellikle yargılama giderleri konusunda yaptırıma uğramasını sağlayan düzenlemeler veya yargı kararları olduğu görülmüştür. HUAK m.18/A-11'de bu yönde bir yaptırım olsa da bu yaptırım ancak taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona

ermesi durumunda uygulanabilmektedir.

Bir tarafın makul olmayan sebeplerle arabuluculuk yöntemini reddetmesi veya mahkeme kararının tarafın kabul etmediği arabulucunun çözüm önerisi ile benzer olduğu durumlarda da tarafa mali yaptırımlar uygulanması veya yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağı miktarın arttırılması yönünde getirilecek düzenlemeler tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşma eğiliminin artmasını sağlayacaktır.

ADR yöntemlerinin etkinliğinin artması için hakimlere de önemli bir rol düşmektedir. Ön inceleme duruşmasında hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, yalnızca yerine getirilmesi gereken usuli bir işlem olarak görülmemeli, hakim huzurunda olan tarafları anlaşmaya varılmasının olumlu sonuçları hakkında aydınlatmalıdır.

Çalışma kapsamında özellikle ABD'de mahkeme bağlantılı ADR programlarının oldukça gelişmiş olduğu görülmüştür. Türk Hukukunda ise bu konuda yeterli bir düzenleme yoktur. Uyuşmazlık konularının tespit edildiği ön inceleme duruşmasında hakime tarafları uygun gördüğü bir ADR yöntemine yönlendirme konusunda yapılacak bir düzenleme de ADR'nin etkinliğini arttıracaktır.

Taraflar bu yöntemlere başvurduğunda arzu edilen sürecin anlaşma ile sonuçlanarak uyuşmazlığın sonlandırılmasıdır. Arabuluculuğun günümüzde en yaygın kullanılan ADR yöntemi olduğu görülmektedir. Bunun ana nedenlerinden biri, arabuluculuğun eşitlikçi, gizli, taraf iradelerinin esas olduğu sürecinin tarafların anlaşmasına yardımcı olmasıdır. Sıkça başvuru olan bir yöntem olması sebebiyle de çalışmada daha çok arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

Taraflar ADR yöntemleri ile anlaşmaya vardıklarında, bunun bağlayıcı olduğundan

emin olmalıdırlar. Taraflar süreç sonunda elde edecekleri belge sonucunda uyuşmazlığın çözülmeyeceğini, dava sürecine gireceklerini düşünürlerse, ADR süreçlerini vakit kaybı olarak görür. Bu sebeple de ADR yöntemleri ile varılan anlaşmaların icra edilebilirliğinin önemi burada devreye girmektedir.

Etkili bir cebri icra mekanizması, devletin adaleti ve düzeni tesis etmesi için önemli bir araçtır. Günümüzde devletlerin bu yöntemlerinin kullanımını teşvik eden düzenlemeler yaptığından bahsedilmiştir. Hukuk sistemleri, bu yöntemlerle varılan anlaşmanın mahkeme kararına yakın gördüğü ölçüde tarafların ADR yöntemlerine başvuru sıklığı artacaktır.

İncelediğimiz Türk, İtalyan ve İngiliz Hukuku düzenlemelerinde anlaşmalara icra edilebilir nitelik kazandırmak için yapılacak inceleme oldukça sınırlı tutulan şekli incelemelerdir. Bu hususta çalışmada incelendiği üzere, hukukumuzda taşınmazlar hakkında yapılan anlaşma belgelerine ilişkin icra edilebilirlik talepleri yönünden farklı bir düzenleme mevcuttur.

HUAK'ın ilgili maddelerinde hakime anlaşma içeriğini, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetleme yetkisi ve yükümlüğü getirildiği görülmektedir. Madde metinlerinde geçen anlaşma içeriği ibaresi oldukça geniş yorumlanabilecek bir kavramdır. Anlaşma içeriğini denetleme yetkisi, geniş yorumlandığı takdirde tarafların kontrolünde olan bir süreç sonunda ortaya çıkmış iradelerini zedeleyebilir. İcra edilebilirlik şerhi için mahkemeye başvurulduğu takdirde mahkemece, kamu düzenine aykırılık, infaza elverişlilik denetlenmeli, inceleme kapsamının mümkün olduğunca sınırlı tutulması gerekir.

Türk ve İtalyan Hukuklarında tarafların avukatla temsil edildiği bazı yöntemlerde anlaşmanın icra edilebilir bir nitelik kazanması için mahkemeye başvuru dahi şart kılınmamış, tarafların avukatların hukuki yardımından yararlanması, anlaşmanın avukatların

incelemesinden geçmesi icra edilebilirlik noktasında yeterli görülmüştür. Bu düzenlemeler, ADR'nin pratik çözüm sağlama hedefine uygundur.

İcra edilebilirlik konusu incelediğimiz ABD’de, anlaşma belgelerinin icra edilebilirliğine ilişkin açık bir düzenlememe olmaması, yeni uyuşmazlıklara yol açmış ve açılan davalarda sözleşmelere uygulanan genel hükümler uygulanmıştır. Uluslararası alanda bu alandaki boşluk "*Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*" ile giderilmiştir. Bu konvansiyonda, anlaşma belgelerine icrai nitelik kazandırmak için yapılan başvurularda incelemenin kapsamını oldukça sınırlandırmış, usulü karmaşık olmayan bir şekilde düzenlenmiştir.

Yargı kararlarının da bu konuda istikrarlı ve öngörülebilir olması gerekir. Çalışma kapsamında incelediğimiz yüksek yargı kararları arasında özellikle arabuluculukta anlaşma belgelerinin icra edilebilirliği hususunda çelişkiler olduğu görülmüştür. Geleneksel arabuluculuk yöntemleri kültürümüzde geçmişte var olsa da modern arabuluculuk yönteminin ülkemizde çok eski bir tarihi olduğu söylenemez. Ülkemiz için yeni bir hukuki mesele olarak kabul edilebilecek bu husustaki içtihat farklılıkları, kişilerin arabuluculuk yöntemini kullanmaktan imtina etmesine yol açabileceğinden içtihat birliği sağlanmalıdır.

Uygulamada anlaşma belgelerinin icra edilebilirliğine yönelik taleplerde mahkemelerin yapacağı incelemenin şekli bir inceleme olduğu, taraf iradelerini zedelemeyecek şekilde sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği yönünde bir içtihat birliğinin sağlanması arabuluculuğa hakim olan ilkelere daha uygun düşecek ve taraflara süreç öncesi belirlilik sağlayacaktır. Kuşkusuz bu durum da arabuluculuğun etkinliğini arttıracaktır.

ADR yöntemlerinin etkin kullanımı yalnızca somut uyuşmazlığa özgü fayda sağlamayacaktır. ADR yöntemlerinin kullanımının yaygınlaşması, mücadeleciler olan devlet yargısının daha az kullanılmasını sağlayacak ve toplum barışına da katkı sağlayacaktır. Uzun

süren ekifimeli dava sfereleri nedeniyle olufan belirsizlikler, kişinin psikolojisine de olumsuz etki etmektedir. ADR yfntemleri sonucu elde edilecek icra edilebilir bir anlaşma, bu belirsizliği başlamadan sonlandıracaktır.

Devlet yargısına gidilmeden zfzflebiilecek uyuşmazlıkların ADR yfntemleri ile zfzfzmesinin bir sonucu olarak mahkemelerin iş yfkfzfne azalacaktır. Bu durum da yargılama sfurelerinin kısalmasını ve hakimlerin ffnlerindeki karmaşık uyuşmazlıklarda daha detaylı inceleme yapılmasını sağlayacaktır. Hızlı ve hakkaniyete uygun kararların oğalması da toplumda adalete olan gzfveni arttıracak, adalete erişim kolaylaşacaktır.



KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü. (2021). *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*. Ankara: Arcs Matbaacılık.
- Adil Yargılanma Karar Özetleri. (2023). Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Akman, A. (2021). *İslâm-Osmanlı ve Modern Türk Hukuku'nda Sulh Sözleşmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Mukayeseli Bir Bakış*. Hitit İlahiyat Dergisi, 20(1), s. 1029 - 1056.
- Akpulat, A. K. (2019). *İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*. İstanbul: Oniki levha Yayınları.
- Aktepe Artık, S. (2014). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılama Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alexander, N. (2009). *Mediation and Arbitration: Hybrid Processes For Dispute Resolution*, . Cambridge: Cambridge University Press.
- Alexander, N. M. (2009). *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*. Bedfordshire,Kluwer Law International
- Alexander, N. M. (2018). *Hong Kong: Mediation and the Future of Dispute Resolution* . Acaademia.edu,https://www.academia.edu/44799590/Hong_Kong_Mediation_and_the_Future_of_Dispute_Resolution_
- Ashworth, A. (2005). *Sentencing and Criminal Justice*. Cambridge University Press.
- Atalı, M., Ermenek, İ., & Erdoğan, E. (2024). *İcra ve İflas Hukuku* (8 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- AYM. (2013). Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/144>.
- AYM. (2013). E.2012/94, K.2013/89, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89?EsasNo=2012%2F94_
- AYM. (2013). Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/13>
- AYM. (2013). Özkan Şen, Başvurusu B. No: 2012/791, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791>.

- AYM. (2014) Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780>.
- AYM. (2022). Nevriye Kuruç Başvurusu: B. No: 2021/58970 , <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/58970>.
- AYM. (2023). E.2023/43 K.2023/14, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/141?EsasNo=2023%2F43>.
- AYM. (2023). Keser Altıntaş, Başvurusu: B. No: 2023/18536, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/18536>.
- Badur, E. (2021). *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi(18), s. 49-87.
- Bahadır, N. (2022). *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*, . Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Başara, İ. (2022). *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk: Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.
- Blake, S., Browne, J., & Sime, S. (2014). *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution* (3 b.). Oxford University Press.
- Bochner, K. (2019). *Alternative Dispute Resolution And Access To Justice In the 21st Century*. Adelaide Law Review, s. 343-352, <https://law.adelaide.edu.au/ua/media/976/Alternative%20Dispute%20Resolution%20and%20Access%20to%20Justice%20in%20the%2021st%20Century.pdf>.
- Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Brown, S., Cervenak, C., & Fairman, D. (1998). *Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide*. Washington DC: United States Agency for International Development.
- Browne, J., Sime, S., & Blake, S. (2013). *The Jackson ADR Handbook*. Oxford : Oxford University Press.
- Bulur, A. (2010). *Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 23(89), s. 196-241.
- Caballero v. Wikse, 140 Idaho 329, 92 P.3d 1076. (2004). Idaho, <https://casetext.com/case/caballero-v-wikse/>.
- Case of Debled v. Belgium, 13839/88 (HUDOC). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2213839/88%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57888%22%5D%7D>.

- Case of Langborger v Sweden, 11179/84 (HUDOC 1989).
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57515%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57515%22]}).
- CBE, K. M., Miles, D., Marsh, W., & Allen, T. (2007). *ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution*. Londra: Bloomsbury Professional.
- Centre, T. H. (2024). *Mediation in Hong Kong*. HKIAC:
<https://www.hkiac.org/mediation/what-is-mediation/mediation-in-hong-kong>
- Colombo, G. F. (2012). Alternative Dispute Resolution (ADR) In Italy: European Inspiration and National Problems. *Ritsumeikan Law Review*, s. 71-80, Academia.edu,
https://www.academia.edu/1758924/Alternative_Dispute_Resolution_ADR_in_Italy_European_Inspiration_and_National_Problems
- Corte Costituzionale - Decisioni,
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>.
- Çayan, G. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çelik, A. (2014). *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- D'Alessandro, E. (2011). *Enforcing Agreements Resulting from Mediation within the European Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective*, Academia.Edu,
https://www.academia.edu/1070344/ENFORCING_AGREEMENTS_RESULTING_FROM_MEDIATION_WITHIN_THE_EUROPEAN_JUDICIAL_AREA_A_COMPARATIVE_OVERVIEW_FROM_AN_ITALIAN_PERSPECTIVE, s.1-25.
- Delcourt. (1970). Belçika Kararı .
- DELCOURT v. BELGIUM, 2689/65 (HUDOC 1970).
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57467%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57467%22]})
- Demir Gökyayla, C. (2019). *Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu*. İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(2), s. 575-616.
- Demir, Ş. (2014). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*. Ankara : Adalet Yayınevi.
- Deville v. U.S., Civil Action No. 04-0614 (W.D. La. Feb. 15, 2006). (2006),
<https://casetext.com/case/deville-v-us-3>.
- Doğru, O., & Nalbant, A. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* (Cilt 1). Ankara: Şen Matbaa.
- Dür, O. (2018). *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M., & Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayınları .

- Ener, M. A. (2019). *Singapur Konvansiyonu: Arabuluculuk Anlaşmalarının New York Konvansiyonu*,. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(4), s. 227-248.
- Erdem, M. R., Eser, F., & Özşahinli, P. P. (2017). *100 Soruda Uzlaştırma Uzlaştırmacının El Kitabı* (3 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık,.
- Erdemir, M. A. (2017). *Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı*. Terazi Hukuk Dergisi, 12(132), s. 70-81.
- Erdoğan, E.(2017). *7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 14(55), s. 1211-1242.
- Europe, C. o. (2020). *European Judicial Systems CEPEJ Evaluation Report*.
- European Institute for Crime Prevention and Control. (2007). Helsinki.
- Feehily, R. (2013). *The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreements*. Hibernian Law Journal, 12(1), s. 1-26, Academia.edu, https://www.academia.edu/36534576/The_Legal_Status_and_Enforceability_of_Mediated_Settlement_Agreements?sm=b.
- Gavrielides, T. (2007). *Restorative Justice Theory & Practice: Addressing the Discrepancy*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, Publication Series.
- Gedik, A. Ş. (2023). *Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Arabuluculuğunun Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi*,. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı.
- Goel, S. (2016). *Med-Arb': A Novel ADR Approach*, s.1-18, Academia.edu, https://www.academia.edu/26735416/_MED_ARB_A_Novel_ADR_Approach
- Golder v. The United Kingdom, 4451/70 (HUDOC 1975). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57496%22%5D%7D>
- Göksu, M. (2022). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim(Arabuluculuk-Uzlaştırma)* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- H.R.3528 - 105th Congress (1997-1998): Alternative Dispute Resolution Act of 1998. . (1998).
- Ildır, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: Seçkin Yayınları.
- İlhan, O. (2020). *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (2 b.). İstanbul: Beta Basım.
- İnceoğlu, S. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Şen Matbaa.

- İzgi, M. F. (2023). *Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, .
- Kalanauri, Z. I. (2019). *The Singapore Mediation Convention*, Academia.edu., s.1-8. https://www.academia.edu/40289206/The_Singapore_Mediation_Convention?sm=b
- Kaufmann-Kohler, G., & Fan, K. (2008). *Integrating Mediation into Arbitration: Why It Works in China*. AH Alphen aan den Rijn :Kluwer Law International.
- Kaya, T. (2019). *Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), s. 979 - 1008.
- Kılıçoğlu, A. (2020). *Arabuluculuk Sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M. (2019). *İş Hukuku Esasları, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Köme Akpulat, A. (2019). *İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Kurt Konca, N., & Badur, E. (2023). *Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 14(56), s. 539-568.
- Kuru, B., & Aydın, B. (2021). *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt: (2 b.)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B., & Aydın, B. (2023). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra Ve İflas Hukuku Ders Kitabı (8 b.)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Boulle, L.& Nesic M. (2001). *Mediation: Principles Process Practice*. Londra : Bloomsbury Professional.
- Manav, E. Ö. (2015). *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*. Çalışma ve Toplum Dergisi, 47(4), s. 185 - 222.
- Matteucci, G. (2014). *ADR and the Judiciary in Italy*, Academia.edu., s. 1-11, https://www.academia.edu/8965846/Matteucci_2014_10_18_ADR_and_judiciary_in_Italy?sm=b
- Matteucci, G. (2017). *Civil Mediation, How To Kick-Start It; The Italian Experience*. Academia.edu, s. 1-19, https://www.academia.edu/35125411/ADR_Matteucci_2017_10_30_Civil_mediation_how_to_kick_start_it_the_Italian_experience_The_relevance_of_training?rhid=29239165194&swp=rr-rw-wc-120647815.
- Matteucci, G. (2021). *Adr and Civil Proceeding in Italy 2021, Potential Developments* Commissione Luiso. *Revista Eletrônica De Direito Processual*, 22(3), s. 399-409.

- Mistelis, L. (2003). *ADR In England and Wales: a Successful Case of Public Private Partnership*. GLOBAL TRENDS, s. 1-44.
- Mole, N., & Harby, C. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*. Almanya: Directorate General of Human Rights Council of Europe, (https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113922adil_yargilanma.pdf).
- Muşul, T., & Tezel Muşul, A. (2024). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara : Yetkin Yayınları.
- Nalçacıoğlu, H. Z. (2011). *The History Of Alternative Dispute Resolutions In The United States*. Law & Justice Review, 1(2), s. 237 - 274.
- Namlı, M. (2018). *Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi*. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 15(60), s. 1295-1328.
- Nimitz, N. (1958). *A Brief History of RAND*. RAND: <https://www.rand.org/about/history.html>
- Oğuz, A. (2021). *Karşılaştırmalı Hukuk* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oğuz, A., & Özden Merhacı, S. (2015). *Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği*. Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan (Cilt 2), s. 1163-1177.
- Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları*. İstanbul : Legal Yayıncılık.
- ORAKCI, KORKUSUZ, SUICMEZ, CANPOLAT, KARAMAN, BAYHAN, DELIDERE AND ORAKCI v. TURKEY, 30763-30772/96 (HUDOC 2001). <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-5815>.
- Özbay, İ. (2006). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, . Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, X(3-4), s. 459-475.
- Özbek, M. S. (2007). *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56(1), s. 183 - 231.
- Özbek, M. S. (2022). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara : Yetkin Yayınları.
- Özdemir Manav, E. (2015). *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*. Çalışma ve Toplum Dergisi, 47(4), s. 185-222.
- Özeroğlu, A. (2023). *Türk ve Amerikan Hukuk Sisteminde Uzlaştırma*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Özgenç, N. B. (2015). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2013). *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış* (3 b.). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

- Özmumcu, S. (2016). *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sisteminde Genel Bir Bakış*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), s. 807-842.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sunguretkin Özkan, M., & Özekes, M. (2024). *İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı)* (11 b.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- PROSZACK v. Poland, 25086/94 (HUDOC 1996). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45774>
- Romualdi, G. (2018). *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*. Utrecht Law Review, s. 52-63.
- Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence - Case Law - VLEX 793825377, <https://vlex.co.uk/vid/royal-bank-of-canada-793825377>.
- Ryles v. Palace Hotel | C 04-5326 SBA | N.D. Cal. | Judgment | Law | CaseMine, <https://www.casemine.com/judgement/us/627ea400714d582dadd6408b>.
- Saygın, B. (2023). *Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, . Bursa : Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Ana Bilim Dalı.
- Sevim, O. U. (2016). : *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara : Adalet Yayınevi.
- Sığırı, Ü., & Varoğlu, A. (2013). *Müzakare ve Arabuluculuk, İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Stipanowich, T. (2004). *ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”*. *Journal of Empirical Legal Studies*, Academia.edu, https://www.academia.edu/95240610/ADR_and_the_Vanishing_Trial_The_Growth_and_Impact_of_Alternative_Dispute_Resolution?sm=b, s. 843-912.
- Sussman, E. (2006). *A Brief Survey Of US Case Law On Enforcing Mediation Settlement Agreements Over Objections To The Existence Or Validity Of Such Agreements And Implications For Mediation Confidentiality And Mediator Testimony*. MEDIATION COMMITTEE NEWSLETTER, s. 32-39, https://sussmanadr.com/docs/IBA_mediation_enforcement_0406.pdf.
- Şişli, Z. (2012). *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*. Ankara Barosu Dergisi(2), s. 45-67.
- Tamer, D. (2016). *İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim*. Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 5(2), s. 361-398.
- Tanrıver, S. (2020). *Dava Şartı Arabuluculuğu Üzerine Bazı Düşünceler*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1(147), s. 111-142.
- Tanrıver, S. (2022). *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*. Ankara : Yetkin Yayınları.

- Tanrıver, S. (2023). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*. Ankara : Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2024). *Medeni Usul Hukuku, Cilt:1(5 b.)* Ankara : Yetkin Yayınları.
- TBMM. (2008). *233 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486)* <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>.
- The Civil Procedure Rules 1998.
- Tokkaş Bulun, S., Bostancı, Y., & Sarıkaya, E. (2024). *Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 'nin 2022/436 E., 2022/1380 K. Sayılı Ve 07.02.2022 Tarihli İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Geçerliliğine İlişkin Verilen Kararın Değerlendirilmesi*. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(7), s. 91-108.
- Topal, Ö., & Tiyek, F. S. (2021). *Arabuluculuk Kurumuna Karşı Oluşan Yanılgılar-Ön Yargılar, Bunların Değerlendirilmesi ve Aşılması İçin Çözüm Önerileri*, Cilt:6 Sayı:1, Ankara 2021, s.547. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), s. 529-569.
- Tulukçu, N. B. (2017). *İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tunca, M. A. (2023). *İş Uyuşmazlıklarında Türkiye’de ve Farklı Hukuk Düzenlerinde Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr>.
- Yağcı, M. O. (2022). *Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. *Public and Private International Law Bulletin*, s. 529 - 559.
- Yarar, G. (2023). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk (2 b.)*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yenice Ceylan, Ö. (2023). *Ortaklığın Giderilmesinde Dava Şartı Arabuluculuk*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), s. 510-525.
- Yıldırımoglu, H. (2022). *Avrupa Ülkelerinde Ticari Arabuluculuk Uygulamaları*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, 21(44), s. 945-961.
- Yılmaz Özel, N. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yılmaz, E. (2012). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara : Yetkin Yayınları .
- Yılmaz, E.(2005): *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 843-856

ÖZET

Burak Topaloğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Arabuluculuk Yöntemi İle Anlaşma Ve Bu Anlaşmanın İcra Edilebilirliği, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Selin Özden Merhacı, 151 s.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü(Alternative Dispute Resolution-ADR), uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir seçenektir. ADR yöntemleri gelişimi sürdürmektedir. Bu yöntemlerin etkin kılınması adalete erişimi kolaylaştıran bir unsur olacaktır.

Bu tez çalışmasında, arabuluculuk yöntemiyle tarafların anlaşması ve anlaşmanın icra edilebilirliği incelenmiştir. Arabuluculuk aracılığı ile varılan anlaşmanın, icra edilebilir ve bağlayıcı kılınması bu yöntemin etkinliğini artırır.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci bölümünde ADR yöntemlerinin yapısı ve tarihsel gelişimi incelenmiştir. İkinci bölümde ise Türk Hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta arabuluculuk başta olmak üzere ADR yöntemleri ile anlaşma incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise Türk Hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta arabuluculuk başta olmak üzere ADR yöntemleri ile varılan anlaşmanın icra edilebilirliği incelenmiştir. Bu kapsamda yerel ve uluslararası hukuklardaki düzenlemeler, uygulamalar, doktrin görüşleri, yargı kararları incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Arabuluculuk, Anlaşma, İcra Edilebilirlik, Karşılaştırmalı Hukuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

ABSTRACT

Burak Topaloğlu, Agreement with Mediation Method in Comparative Law and the Enforceability of This Agreement, Master Thesis, Danışman: Doç. Dr. Selin Özden Merhacı, 151 p.

Alternative Dispute Resolution (ADR) is an important option for resolving disputes. ADR methods continue to evolve. Making these methods effective will be an element that enables access to justice.

In this thesis study, the agreement of the parties and the enforceability of the agreement are examined by using mediation method. Making the agreement reached through mediation method enforceable and binding increases the effectiveness of this method.

In this context, in the first part of the study, the structure and historical development of ADR methods are examined. In the second part, agreement with ADR methods, particularly mediation, in Turkish Law and in comparative law are examined. In the third and last part, the enforceability of the agreement reached by ADR methods, particularly mediation, in Turkish Law and in comparative law are examined. Within this scope, regulations, practices in local and international laws, doctrinal opinions, judicial decisions are examined.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Mediation, Agreement, Enforceability, Comparative Law, The Law on Mediation In Civil Disputes,