

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ARABULUCULUK FAALİYETİ SONUCUNDA
DÜZENLENEN ANLAŞMA BELGELERİNİN İCRASI

Sevde CANİK

Danışman
Prof. Dr. Mine AKKAN

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Düzenlenen Anlaşma Belgelerinin İcrası” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

04.02.2022

Sevde CANİK



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Düzenlenen Anlaşma Belgelerinin İcrası Sevde CANİK

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Arabuluculuk faaliyeti; tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi şekillerinden biri ile sona erebilir. Arabuluculuk faaliyeti sona erdiğinde arabulucu tarafından bir son tutanak düzenlenir.

Arabuluculuk faaliyeti anlaşma ile neticelendiğinde son tutanağa tarafların anlaştıkları ve sürecin bu şekilde sona erdiği yazılır. Tarafların son tutanaktan başka anlaşma konuları ile ilgili anlaşma belgesi düzenlemeleri de mümkündür. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra bu belge ilâm netliği kazanmaktadır.

Anlaşma belgesi ile benzer ilâm niteliğinde başkaca belgeler de bulunmaktadır. Ancak diğer ilâm niteliğinde belgeler ile anlaşma belgesinin pek çok farklılığı bulunmaktadır.

Anlaşma belgesinin ilâm niteliği kazanabilmesi için, anlaşma belgesindeki anlaşma konularının arabuluculuğa ve icraya elverişli olması gerekmektedir.

Arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi ve arabuluculuğun etkinleştirilmesi günümüzde teşvik edilmektedir. Ancak anlaşma belgesinin icrası ile ilgili yaşanan sorunlar, arabuluculuğa ön yargı ile yaklaşılmasına

neden olabileceği için bu sorunların çözüme kavuşturulması son derece önemlidir. Bu nedenle ticari arabuluculuk sonucunda varılan uluslararası anlaşmaların taraf devletlerce icrasının kolaylaştırılması maksadı ile Singapur Sözleşmesi düzenlenmiş ve ülkemiz de bu sözleşmenin tarafı olmuştur.

Arabuluculuğun en cazip yanı kısa sürede elde edilebilen ilâm niteliğindeki anlaşma belgesinin, yıllarca süren yargılama neticesinde elde edilen ilâmla aynı ayrıcalığı taraflara sağlamasıdır. Bu nedenle anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olabilmesi için nasıl düzenlenmesi gerektiği ve anlaşma belgesinin icrasında özellik arz eden hususların neler olduğu son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi, İlâmların İcrası, Anlaşma Belgelerinin İcrası

ABSTRACT
Master Thesis
Execution of Agreement Documents Issued at the End of Mediation Activity
Sevde CANIK

Dokuz Eylul University
Gradute School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Mediation can reach a conclusion in the event of one of the following five occasions; the parties come to an agreement, it is determined by the mediator after consulting the parties that it is no longer necessary to make further efforts for mediation, one of the parties notifies the other party or the mediator that he/she has withdrawn from the mediation activity, the parties terminate the mediation activity by agreement, or it is determined that the dispute is not suitable for mediation.

When the mediation activity is concluded, a final report is drawn up by the mediator. Should the mediation activity be concluded with an agreement, it is written in the final report that the parties have agreed, and the process has ended in this way. It is also possible for the parties to issue an agreement document concerning the issues of the agreement. Once an annotation of enforceability is placed on the agreement document, the document is then qualified as a verdict and can be subject to execution with the verdict.

Turkish law foresees other verdict-like documents that are similar to the aforementioned agreement document. However there are many differences between other writ-like documents and the document of agreement.

In order for the agreement document to qualify as a verdict, the issues of the agreement specified by the parties in the document must be suitable for mediation and execution.

Nowadays, expanding the application area of mediation and paving the way for its mainstream practice are encouraged. However, the problems

experienced in the execution phase of the agreement document drawn up at the end of the agreement may cause prejudice to the mediation. To overcome the problems faced during the execution of the international agreements reached by state parties as a result of commercial mediation, the Singapore Convention was drawn up.

The most appealing aspect of mediation for the parties is that the agreement document is a verdict-like document and it is issued as a result of the very short mediation activity. Hence, it provides the parties with the same privilege as the verdict obtained after years of judgement. This places particular importance on the questions of how the agreement document must be issued so that it is qualified as a verdict and what are the features of the execution phase of the agreement document.

Keywords: Mediation, Mediation Agreement Document, Execution of Verdicts, Execution of Agreement Documents

ARABULUCULUK FAALİYETİ SONUCUNDA DÜZENLENEN ANLAŞMA BELGELERİNİN İCRASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMA BELGESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK ARABULUCULUK FAALİYETİ	3
II. ANLAŞMA BELGESİ	11
A. Anlaşma Belgesinin Tanımı ve Son Tutanaktan Farkı	11
B. Anlaşma Belgesinin Tarafları	13
C. Anlaşma Belgesinin Unsurları	15
D. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği	17
III. ANLAŞMA BELGESİNİN BENZER BELGELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	19
A. Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Tutanağı ve Anlaşma Belgesi ile Karşılaştırılması	19
1. Genel Olarak	19
2. Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Tutanağının İcrası	23
B. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Belgesi ve Anlaşma Belgesi ile Karşılaştırılması	25
1. Genel Olarak	25

2. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Belgesinin İcrası	27
IV. ANLAŞMA BELGESİNİN İLÂM NİTELİĞİNDE BELGE SAYILMASI	30
A. Genel Olarak İlâm ve İlâm Niteliğindeki Belgeler	30
B. Anlaşma Belgesinin İlâm Niteliğinde Belge Sayılması için Gereken Şartlar	32
1. Anlaşma Belgesinin Yazılı Olması Şartı	32
2. Anlaşma Belgesinde Bulunması Gereken İmzalar	35
3. İcra Edilebilirlik Şerhi Alınması Şartı	37
a. Genel Olarak	37
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme	43
c. Mahkemenin İncelemesi	46
(1) Duruşma Yapılıp Yapılmayacağı Konusunun Değerlendirilmesi	46
(2) Mahkemenin İncelemesinin Sınırlı Olması	46
(i) Arabuluculuğa Elverişlilik İncelemesi	50
(ii) İcra Elverişlilik İncelemesi	51

İKİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASINDA İLÂMLİ İCRA PROSEDÜRÜ

I. İLÂMLİ İCRANIN AŞAMALARI VE ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER	55
A. Takip Talebi	56
B. İcra Emri	59
C. İcranın Durdurulması (İİK m. 36)	62
1. Genel Olarak	62
2. İcranın Durdurulmasının Şartları	63
D. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33)	64
1. Dava Devam Ederken İcranın Geri Bırakılması	64
2. İcra Emrinin Tebliğinden Önceki Sebeplere Dayanma	65
a. İtfa (Borcun Sona Ermesi)	65
b. İmhal (Borçluya Süre Verilmesi)	67

c. Zamanaşımı	68
3. İcra Emrinin Tebliğinden Sonraki Sebeplere Dayanma	70
E. İcranın İadesi (İİK m. 40)	70
II. ANLAŞMA BELGESİNDE YER ALAN ALACAĞIN NİTELİĞİNE GÖRE	
İCRA AŞAMALARI	72
A. Para ve Teminat Verilmesini İçeren Anlaşma Belgelerinin İlâmlı İcrası	72
B. Para Dışındaki Edimleri İçeren Anlaşma Belgelerinin İlâmlı İcrası	73
1. Taşınırlar Hakkında	74
2. Taşınmazlar Hakkında	75
3. İrtifak Hakları Hakkında	79
4. Gemiler Hakkında	80
5. Bir İşin Yapılması veya Yapılmaması Hakkında	80
a. Genel Olarak	80
b. İcra ve İflas Kanunu'nun 343. Maddesinin İlâm Niteliğindeki Belgelerde Uygulanmaması	81
III. ANLAŞMA BELGELERİNİN İCRASINDA YAŞANAN SORUNLAR	83
A. Genel Olarak	83
B. Anlaşma Belgelerinin İcrasındaki Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri	85
1. Yargılamaların Uzun Sürmesi	85
2. Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Değerlendirme	88
3. Dava Şartı Arabuluculukta Avukatla Temsil Zorunluluğu Olmaması	92
4. Şirketlerin Taraf Olduğu İş Hukuku Uyuşmazlıklarına Dair Arabuluculuk Süreçleri Bakımından Değerlendirme	93
5. Vekil Vasıtasıyla Takip Edilen Arabuluculuk Sürecine Tarafların Bizzat Katılmaya Zorlanmaları Sorunu	98
6. Sürecin Sonlandırılmasında İradilik Kuralına Aykırılık Sorunu	100
7. İcra Edilebilirlik Şerhi Konusundaki Sorunlar	102
8. İşe İade Talepli Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrası	104
9. İlâmsız Takip Hakkının Kısıtlanması Sorunu	106
C. Değerlendirme	108
IV. SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ UYARINCA ULUSLARARASI SULH ANLAŞMALARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	108

SONUÇ

114

KAYNAKÇA

116



KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AvK	1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
AvKY	Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.A.M.	Bölge Adliye Mahkemesi
CGTİHK	5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUY	Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
H.D.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İŞK	4857 Sayılı İş Kanunu
İşMK	7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İYUK	2577 Sayılı İdari Yargılama Usûlu Kanunu
MÖHUK	5718 Sayılı Milletler Arası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
R.G.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
Sözleşme	Singapur Sözleşmesi
T.B.B.	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Y.	Yargıtay
Yönetmelik	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

GİRİŞ

Arabuluculuk, Türk hukukunda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve 02.06.2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde arabuluculuk faaliyeti geniş bir çerçevede değerlendirilmiştir. İlk bölümünün birinci kısmında arabuluculuk faaliyetine dair genel bilgilere yer verilmiştir.

Birinci bölümün ikinci kısmında arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin tanımına, hukuki niteliğine, taraflarına ve son tutanaktan farkına yer verilmiştir.

Üçüncü kısımda Türk hukukunda düzenlenen ve anlaşma belgesiyle benzer özellikler gösteren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağı ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253 ve devam maddelerine göre düzenlenen uzlaşma belgesi ile kıyaslanmıştır.

Birinci bölümün son ve dördüncü kısmında ise anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge niteliğini kazanması için gereken şartlar ve özellikle icra edilebilirlik şerhi alınmasının şartları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde anlaşma belgesinin ilâmlı icra prosedürü düzenlenmiştir. Bunun için ikinci bölümün ilk kısımda genel olarak ilâmlı icranın aşamaları ve bu aşamaların anlaşma belgesinin ilâmlı icrasında uygulanma şekillerine değinilmiştir. Burada özellik arz eden bir husus da anlaşma belgesine konu edilen edim olduğundan bir sonraki kısımda çeşitli olasılıklar üzerinden anlaşma belgesi içeriğine göre değişkenlik gösteren ilâmlı icra prosedürleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümün üçüncü kısmında anlaşma belgesinin icrasında yaşanan sorunlara değinilmiş ve üzerinde durulan her bir soruna ilişkin çözüm önerilerimiz sunulmuştur.

İkinci bölümün ve tezimizin son kısmında, uluslararası sulh anlaşmalarının icra edilebilirliğinde son derece önemli bir yere sahip olan Singapur Sözleşmesi değerlendirilmiştir.

Arabuluculuk faaliyetinin taraflara sağladığı en büyük avantaj, anlaşma belgesinin kanunda belirtilen şartları sağlaması halinde ilâm niteliğinde olması ve yıllarca süren yargılamalar neticesinde elde edilen ilâm ile aynı ayrıcalıkları anlaşma belgesinin de taraflara sağlamasıdır. Bu nedenle anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyetinde düzenlenen en önemli belgelerden biridir. Zira tarafları uyuşmazlığının çözümüne dair koruyan tek belge anlaşma belgesidir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMA BELGESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK ARABULUCULUK FAALİYETİ

Devletin yargı mekanizması olan mahkemeler dışında, tarafların tamamen kendi iradeleri ile gönüllük esasına dayalı şekilde, sorunlarına ilişkin çözümleri de kendilerinin bulmalarının sağlanmasının amaçlandığı çözüm yollarına alternatif uyuşmazlık çözüm yolları denilmektedir¹.

Arabuluculuk doktrinde yapılan bir tanıma göre "meydana gelen uyuşmazlığın, tarafların iradî olarak başvurmaları sonucu arabulucu (veya uzlaştırman) olarak adlandırılan tarafsız ve güvenilir bir üçüncü kişi yardımıyla üzerinde anlaştıkları yöntem ve esaslara göre, karşılıklı iletişimle iki tarafın ortak menfaati esas alınarak çözümlenmesidir."².

Arabuluculuk, tarafların tamamen gönüllü şekilde bağımsız bir arabulucunun katılımı ile bir araya gelerek sorunlarına kendilerinin çözüm bulmasının amaçlandığı bir dostane uyuşmazlık çözüm yoludur³.

Arabuluculuk bugün itibariyle özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda en yaygın şekilde uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

Arabuluculuğun bilinen ilk örneklerine 4000 yıl önce rastlanmıştır⁴. Ancak dünyadaki ilk örnekleri çok eskiye dayansa da batı ülkelerinin geleneksel uyuşmazlık çözüm yolu “dava”, uzak doğu ülkelerinin geleneksel çözüm yolu “anlaşmaya dayalı

¹ Christopher W. Moore, **Arabuluculuk Süreci**, (çev. Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan), İstanbul, 2014, s. 8.

² Muhammet Özekes, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017, s. 2813; Muhammet Özekes, “Yanılgılar ve Önyargılar Arasında Arabuluculuk, Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, **Uluslararası Sempozyum, Adalet Bakanlığı-İngiltere Ankara Büyükelçiliği-Confüct Managment International, Ankara 5/6 Kasım 2009, T.C. Adalet Bakanlığı-İngiltere Büyükelçiliği Yayını**, Ankara, (Yanılgılar), 2010, s. 114.

³ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul, (Arabuluculuk), 2019, s. 104.

⁴ Hüseyin Güngör Şahin, **Arabuluculuk**, Ankara, 2008, s. 59.

uyuşmazlık çözümü”dür⁵. Bu nedenle uzlaşma kültürü ve arabuluculuk anlayışla ve topluma bu konuda zaman tanıyarak gelişecektir⁶.

Ülkemizde ve Avrupa’da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilgi git gide artmaktadır⁷. Zaten Anglo-Sakson menşeiili olan arabuluculuğun⁸ aktif şekilde kullanılmasında en ön sıralarda yer alan ülkelerden biri Amerika Birleşik Devletleri olup, ülkedeki uyuşmazlıkların %90’ı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümlenmektedir⁹. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gelişmeler diğer Anglo-Sakson ülkeleri de hızla etkilemiş ve nihayetinde de daha yavaş da olsa kara Avrupası ülkelerinde de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gelişim göstermiştir ve göstermeye de devam etmektedir¹⁰.

Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünü bulmak yerine, tarafların sorunları üzerine müzakere etmeleri ve çözümlerini de yine kendilerinin bulacağı bir anlaşma sağlamalarına yardımcı olacak ortamı yaratır.

Arabulucu, taraflara hukuki öneri ve tavsiyelerde bulunamaz yahut taraflarca oluşturulan çözüm önerisi üzerinde mutabık kalınması için tarafları yönlendiremez¹¹. Yalnızca 7036 sayılı Kanunun 22. maddesi ile yapılan değişiklik ile HUAK’ın 15. maddesine 7. fıkra eklenmiş ve tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceği belirtilmiştir. Ancak yapılan bu değişiklik, arabulucunun çözüm önerisinde bulunmasının kurumun özü ile bağdaşmaması ve sınırının belirsizliği sebepleri ile doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır¹².

⁵ Mustafa Özbek, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, s. 117.

⁶ Arabuluculuğun dayatma ile ve zorla değil süreç içerisinde ve anlaşma kültürüne alıştırılarak gelişmesi gerektiğinin belirtildiği ve “Çimenleri çekerek uzatamazsınız” cümlesi ile noktalanan makale Özkes, Yanılgılar, s. 124.

⁷ Mustafa Özbek, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 68, 2007, s. 265.

⁸ Süha Tanrıver, **Medeni Usûl Hukuku**, Cilt II, Ankara, 2021, s. 233.

⁹ Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, s. 132.

¹⁰ Ejder Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara, (35/A), 2004, s. 846.

¹¹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usûl Hukuku**, Ankara, 2017, s. 777.

¹² Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes ve Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, (İhtiyari-Zorunlu), 2018, s. 100.

Arabulucu, tarafların şayet varsa kendi ürettikleri çözümü bulmalarına aracılık etmektedir. Arabuluculuk sürecinde amaç, tarafların menfaatlerindeki dengeyi yakalamak, hukuken haklı veya haksız bulmak değil, her iki tarafın da tatmin olacağı, kimsenin kaybetmeyeceği, aksine her iki tarafın da kazanacağı bir sonuca varmaktır¹³. Doktrinde çok geniş anlamıyla arabuluculuk bağlayıcı bir karar verme yetki ve gücüne sahip olmayan, anlaşmayı kolaylaştıran üçüncü bir kişinin katıldığı müzakere temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır¹⁴.

Arabuluculuğun HUKAK'ta "Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler" başlıklı ikinci bölümünün 3, 4 ve 5. ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) de aynı başlıklı 5, 6 ve 7. maddelerinde belirtilen temel ilkeleri, iradî olma (gönüllülük) ve eşitlik, gizlilik ile beyan ve belgelerin kullanılamaması yani güvendir.

Tarafların arabuluculuğa başvurmaları, sürece katılım göstermeleri ve istekleri iradîlik ilkesinin gereğidir. Ancak malum olunduğu üzere ülkemizde arabuluculuğun zorunlu hale getirildiği bazı alanlar mevcuttur. Muhtemeldir ki bu alanlar daha da artacaktır. Dava şartı haline getirilen arabuluculuğun, arabuluculuğun iradîliği ilkesi ile ne derece bağdaştığı konusundaki tartışmalar çalışmamızın devamında detaylarıyla incelenecektir¹⁵.

HUKAK'ın 3. ve Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi; tarafların arabuluculuk sürecinde, arabulucuya başvurudan sürecin sonuçlanmasına kadar eşit haklara sahip olmalarını ifade etmektedir. Ancak eşitlik ilkesinin özellikle iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk süreçlerinde daha dikkatli ve özenli uygulanması gerekmektedir. Özellikle arabuluculuk görüşmelerinin, işverenin baskın olduğu bir ortamda dahi yürütülmemesi gerekmektedir. Bu konuda mevzuatımızda da bir takım değişikliklere gidilmesi gerektiği doktrinde değerlendirilmektedir¹⁶.

¹³ Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Taktikler**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 1, Ankara, 2009, s. 9.

¹⁴ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 16; Müjgan Karyagdı, "Amerika Birlesik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Ankara, 2007, s. 919.

¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. III. B. 4.

¹⁶ Hakan Üstüntaş, **Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, (Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 15.

Yine iş hukukunda hâkim olan “işçi lehine yorum” ilkesinin¹⁷ arabuluculukta hâkim olan eşitlik ilkesi ile ne şekilde ve nasıl bağdaştırılacağına da ayrıca incelenmesi gerekmektedir¹⁸.

HUAK’ın 4. ve Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen gizlilik ilkesi ise arabuluculuğun en önemli ilkelerinden biri olup sürecin olumlu sonuçlanması için arabulucu tarafından taraflara tam anlamıyla izâh edilmesi gereken bir ilkedir¹⁹.

Gizlilik ilkesine aykırı davranmanın HUAK’ın 33. maddesi gereğince cezai müeyyideleri olduğu, tarafların aksi kararlaştırılmadıkça süreç içerisinde beyan ettikleri hiçbir bilginin yargılamada kullanılamayacağı taraflara doğru ve açık şekilde izâh edildiğinde her iki taraf da kendini daha rahat hissedecek ve birbirlerine karşı çok daha açık olabileceklerdir. Bu rahatlık da uyuşmazlığın çözümüne doğrudan müspet şekilde etki edecektir.

Taraflar, uyuşmazlığı yargı yoluna taşımadan önce yahut dava sırasında kendi iradeleri ile ya da hâkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 140. maddesine göre tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi sonucunda arabulucuya başvurabilirler.

Belirtmek gerekir ki arabuluculuk usûlü doğası gereği devlet yargılamasındaki gibi sıkı şekil şartlarına tâbi değildir. Tarafların müşterek bir paydada buluşması amaç olduğundan ve gönüllülük esası ile hareket edildiğinden HUAK’ın 15/2. maddesine aykırı olmamak kaydı ile taraflar arabuluculuk usûlünü belirlemekte serbesttirler²⁰.

Aksi kararlaştırılmadıkça HUAK’ın 14. maddesi gereğince arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir. Dava şartı arabuluculukta ise HUAK’ın 18. maddesi gereğince başvurunun arabuluculuğa başvurusu neticesinde arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir. Dava şartı arabuluculukta, büro tarafından belirlenen arabulucu

¹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 22.02.1997 gün ve 1996/1 E.1997/1 K. sayılı kararı: “Amaçsal yorum yöntemi ile yine de sonuca ulaşılamamış, tereddüt giderilememiş ise, bu durumda “işçi lehine yorum” ilkesine başvurulmalıdır” (www.kazanci.com)

¹⁸ Üstüntaş, s. 73.

¹⁹ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 64, Ankara, (Çözüm Yolları), 2006, s. 158.

²⁰ Üstüntaş, s. 43

dışında listede yer alan başka bir arabulucunun atanması konusunda taraflar arasında irade birliği yoksa büronun belirlediği arabulucuya tarafların itiraz etmesi söz konusu değildir.

İhtiyari arabuluculukta, HUAK'ın 13. maddesi gereğince taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine diğer tarafça 30 gün içerisinde olumlu yanıt verilmezse bu teklif reddedilmiş sayılmaktadır. Dava şartı arabuluculukta ise HUAK'ın 18/A maddesi gereğince; “Arabulucu; taraflara ulaşılabilmesi veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.”

Yine HUAK'ın 13. maddesinin devamında ise

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 çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.

düzenlemesine yer verilmiştir. Yine maddenin devamında bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği de belirtilmiştir.

Ayrıca “Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.” şeklinde düzenlenmeye de maddenin devamında yer verilmiştir.

İhtiyari arabuluculukta, arabuluculuk teklifine başvuru tarafın susmasına teklifi reddettiği sonucunu bağlayan kanun koyucu, dava şartı arabuluculukta başvuru tarafın susmasına hem anlaşmama şeklinde son tutanak düzenleneceğini belirtmekle davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulma yaptırımını getirilmiştir.

Arabuluculuk sürecini yürütmek üzere seçilen veya atanan arabulucu kendisine gelen dosyada yapacağı ön hazırlığın akabinde, hiçbir iletişim vasıtası kısıtlaması olmaksızın taraflarla iletişime geçecektir. Uygulamada en çok telefon yolu ile iletişime geçildiği görülmektedir²¹. Akabinde arabulucu tarafından bir toplantı günü belirlenir ve yine HUAK'ın 15. maddesi gereğince en kısa sürede taraflar toplantıya davet edilir.

²¹ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 91

Toplantı için arabulucunun tarafları bir araya getirdiği mekan, oturma düzeni ve toplantıyı etkileyecek bütün fiziksel etkenlerin arabuluculuğa uygun olması ve uygun hale getirilmesi arabulucudan beklenmektedir²². Zira taraflar sürecin olumlu neticelenmesinde aktif rol alacakları için arabulucu tarafından tarafların rahat ve sürecin öznesi olduklarını hissedecekleri ve gergin olmayacakları bir ortam yaratılması gerekmektedir. Yine tarafların eşitliği ilkesine de uygun bir oturma düzeni tercih edilmesi gerekmektedir. Toplantının yapılacağı masa tarafların arabulucuya eşit uzaklıkta oturmasını sağlayacak şekilde oval, kare veya dikdörtgen şeklinde tercih edilmelidir²³.

HUAK'ın 6/2. maddesi gereğince taraflarla ilk defa bir araya gelen arabulucunun unvanını belirtmesi gerekmektedir. Akabinde taraflara kendilerini tanıtmaları için kısa sözler vermeli, örneğin iki ismi olan tarafa hangi ismi ile hitap edilmesini istediğini sormalıdır.

Süreç vekil ile takip edilecek ise bu durumda arabulucunun, HMK 74. maddesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurunun özel yetki verilmesini gerektiren hallerden olması sebebi ile evleviyetle alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru yetkisi olmayan vekilin sürecin devamında da müvekkilini temsil edemeyeceği dikkate alınarak vekilin vekaletnamesinde arabuluculuk sürecini yürütmesi için özel yetkisi olup olmadığını da kontrol etmesi gerekmektedir²⁴. Şayet vekaletnamede özel yetki bulunmuyorsa arabulucunun bu eksikliğin giderilmesinin sağlanması için toplantıya ara vermesi mümkündür. Bu durumda vekilin özel yetkili kılınması ve toplantılara bu şekilde devam edilmesi ya da tarafın bizzat kendisinin süreci devam ettirmesi gerekmektedir.

Toplantının devamında arabulucunun kısa bir açılış konuşması yapması akabinde HUAK 11. maddesi gereğince arabuluculuğun esasları, sürecin devamı, arabuluculuğun ilkeleri ve neticede sürecin anlaşma ve anlaşmama şeklinde sona erdirilmesi halinde yapılacaklar ve düzenlenecek belgelerin nitelikleri hakkında tarafları bilgilendirmesi beklenmektedir.

Arbulucu tarafları süreç boyunca aydınlatmalı ancak hiçbir şekilde bir çözüm önerisi dayatmamalıdır. Son derece keskin olan bu kural 7036 sayılı Kanun

²² Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 77

²³ Kekeç, s. 519.

²⁴ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.78.

ile getirilen değişiklik akabinde HUAK'ın 2/b maddesinde “*tarafkların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilmesi*” şeklinde yumuşatılmıştır. Önceleri arabulucunun taraflara hiçbir şekilde çözüm önerisinde bulunma, çözüm ile ilgili bir yol gösterme imkanı bulunmazken kanunda yapılan bu değişiklik ile artık tarafların çözüm üretemediklerini anladığında arabulucunun çözüm önerisi getirebileceği belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme, çözüm önerisi getiremediklerinin nasıl ve ne zaman anlaşılabilceği ve nasıl bir çözüm önerisinde bulunabileceği gibi konularda belirsiz ve yoruma açık olmasından dolayı eleştirilmektedir²⁵.

Nihayetinde arabuluculuk süreci HUAK 17. maddesinde belirtilen hallerde sona erer²⁶. Maddede belirtildiği gibi; tarafların anlaşması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşması ve uyuşmazlığının çözümünün arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi hallerinin her birinin gerçekleşmesiyle arabuluculuk faaliyeti sona erecektir²⁷.

Arbuluculuk sürecinin sona ermesi bakımından, dava şartı arabuluculuğun kabul edildiği iş uyuşmazlıklarında, arabuluculuk faaliyetinin sona erme anının ileride özellikle işe iade davalarında sürelerle ilişkin sorunlara yol açmaması açısından maddede daha detaylı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Maddede sayılan hallerin gerçekleştiği an itibari ile bu durumu tespit eden hiçbir belge henüz düzenlenmemiş ve imzalanmamışken tıpkı HMK'da düzenlenen davaya son veren taraf işlemleri gibi o an itibari ile mi sürecin sona ermiş olacağının tespiti yapılmalı yoksa bu durumları tespit eden son tutanağın düzenlenip imza altına alındığı gün mü arabuluculuk sürecinin sona ermiş olacağının daha açık şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu haliyle kanımızca kanunun lafzından maddede sayılanların gerçekleştiği an sürecin sona erdiği anlaşılmaktadır.

Arbuluculuk sürecinin sonunda yukarıda sayılanlardan hangisinin üzerine sürecin sona erdiği yani sürecin nasıl tamamlandığına ilişkin bir son tutanak ile

²⁵ Üstüntaş, s. 46

²⁶ Özlem Özekes, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, ”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 138, 2018, s. 280.

²⁷ Arslan, s.780; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 103; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2842

durum belgelendirilir. Bu belge arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanır. Şayet taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları imzalamazsa bu durumun sebebini de belirtmek sureti ile tutanağı arabulucu imzalayacaktır. Arabuluculuğun anlaşma yahut anlaşamama şeklinde nasıl sona erdiğinin bu tutanakta belirtilmesi zorunludur. Ancak bunun dışında kalan hususlardan nelerin bu tutanakta yer alacağına HUAK m. 17/3 ve Yönetmelik m. 20/3 gereğince taraflar karar verecektir. Ancak tutanağın detayları içermesinden ziyade son derece basit ve sürecin nasıl sona erdiğini belirten şekilde düzenlenmesi daha makbuldür. Anlaşmanın sağlanamadığı durumlarda bu durumun tespitinin yapıldığı bu belgeye son tutanak denilmektedir.

Şayet süreç sonunda taraflar uyuşmazlık konuları üzerinde kısmen veya tamamen anlaşmaya vardılar ise bu durumda arabulucu tarafından HUAK'ın 17. maddesi gereğince bir son tutanak düzenlenir. Arabulucu son tutanakta uyuşmazlığın ne şekilde sonlandığını belirtmek zorundadır. Ancak HUAK m. 17/3'te belirtildiği üzere bu tutanağa *“faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir.”* Yani tarafların yalnızca anlaştıklarını belirtmeleri ancak nasıl ve hangi koşulda anlaştıklarından bahsetmemeleri mümkündür²⁸. Zira bu tutanak arabulucu tarafından imzalanmasını müteakiben bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe gönderilecek olup, tarafların anlaşma içeriklerini gizli tutma gayeleri var ise son tutanağa anlaşma içeriğinin yazılmamasını isteme hakları vardır. Yine aynı maddenin devam cümlesinde *“Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.”* denilmekle arabulucunun gizlilik konusunda tarafların iradelerine göre hareket edileceği hususunda da tarafları aydınlatması gerekmektedir. Son tutanak; taraflar varsa kanuni temsilcileri ve avukatları ile arabulucu tarafından imzalanacaktır.

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların kısmen veya tamamen, sözlü veya yazılı şekilde anlaşmaları mümkündür²⁹. Ancak tarafların, sözlü şekilde anlaştıklarında da kendilerini ileride doğabilecek sorunlara karşı koruma altına almak için anlaşmanın yazıya dökülmesini ve bir anlaşma belgesi düzenleme hakları vardır. HUAK'ın 18/1. maddesinden anlaşma belgesi düzenlenmesinin bir zorunluluk olmadığı, tamamen ihtiyari olduğu ve taraf iradelerine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

²⁸ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2843.

²⁹ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 108.

Ancak ileride anlaşma konusunda elinde ilâm niteliğinde belge olmasını arzulayan tarafların anlaşma belgesi düzenlemesi gerekmektedir.

HUAK'ın 18/5. maddesi ve Yönetmeliğin 21/7. maddesinde açıkça arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde geçen “dava açılmaz” terimi hak arama hürriyetini engelleyen bir yasak şeklinde düşünülmemelidir³⁰. Zira bazı durumlarda arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlarda da dava açılabilir. Bunlar her ne kadar istisnai durumlar da olsa “dava açılmayacağı” düzenlemesinin lafzı, düzenlemenin amacına uygun bir tâbir değildir. Bunun yerine dava açılması halinde mahkemelerin ne şekilde karar vermesi gerektiği yönünde bir düzenleme yapılması çok daha yerinde olacaktır³¹. Bu nedenle “dava açılmaz” şeklindeki kullanımının usûl hukuku açısından yerinde bir kullanım olmadığı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir³².

Aslında bu düzenleme ile kanun koyucunun amacı anlaşma belgesinin "kesin hüküm gibi" sonuç doğurmasını sağlamaktır. Bu nedenle doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre Türk hukuk sisteminin aşına olduğu “kesin hüküm gibi sonuç doğurur” ifadesinin kullanılması, "dava açılmaz" ifadesinden çok daha yerinde olacaktır³³.

II. ANLAŞMA BELGESİ

A. Anlaşma Belgesinin Tanımı ve Son Tutanaktan Farkı

Hem ihtiyari hem de dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonunda arabulucu tarafından bir son tutanak düzenlenmesi gerekmektedir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda arabulucu tarafından son tutanağın düzenlenmesi bir zorunluluktur. Hukuk

³⁰ Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, İzmir, (Dava Açma Yasağı), 2018, s. 3.

³¹ Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 21.

³² Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 113; Murat Atalı, “Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yıl Dönümü Etkinliği**, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara, 6-7 Aralık 2018, (Ed.: Ersin Erdoğan), Ankara, (Sorunlar), 2019, s. 145.

³³ Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, **Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk**, Ankara, 2020, s. 73.

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17/2. maddesi; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır.” şeklindedir. Son tutanağın belirtilen kişilerce imzalanmaması durumuna ilişkin ise maddenin devamında “Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Aynı maddenin devam fıkrasında arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar verebileceği belirtilmiştir. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde arabulucu tarafından son tutanağın bir örneği Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe gönderilecektir. Bu nedenle de gizlilik kuralı gereğince, her şeyin açık şekilde son tutanakta yer almasını taraflar arzu etmeyebileceğinden, son tutanağa faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına karar verirken tarafları arabulucunun bu konuda aydınlatması gerekmektedir.

Son tutanağın bütün sona erme hallerinde düzenlenmesi zorunlu iken anlaşma belgesi yalnızca arabuluculuk faaliyeti anlaşma ile sonuçlandığında ve taraflar isterse düzenlenecektir. Çünkü arabuluculukta önemli olan tarafların anlaşmasıdır. Anlaşma yapılması halinde bu anlaşmanın sözlü olarak dahi yapılması mümkündür. Bu nedenle kanun koyucu, anlaşma belgesi düzenlenmesini zorunlu kılmamış, tamamen tarafların inisiyatifine bırakmıştır.

Tarafların farklı saiklerle anlaşma belgesi düzenlenmesini talep etmeleri mümkündür. Bu saiklerin başında, arabuluculuk faaliyeti sonucu anlaşılan hususlarda tarafların üzerlerine düşen edimleri yerine getirmemesi ihtimaline karşı tarafların ellerinde ilâm niteliğinde bir belge olmasını arzulamaları gelebilir. Zira ileride detayları ile anlatacağımız üzere kural olarak icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra ilâm niteliğinde belge haline gelmesi mümkün olan belge anlaşma belgesidir. Şayet arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşma belgesi düzenlenmezse, tarafların böyle bir imkanı olmayacaktır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımına ne HUAK ne de Yönetmelikte yer verilmiştir. Ancak mevzuatta anlaşma belgesine ilişkin diğer düzenlemelerden yola çıkarak bir tanım yapılacaksa anlaşma belgesinin, arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar ile arabulucu tarafından imzalanan ve faaliyet sonucu gerçekleşen anlaşmanın yazılı hale getirildiği bir belge olarak tanımlanması mümkündür.

HUAK'ın 18. maddesindeki; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.” düzenlemesine göre anlaşma belgesinin taraflarının, uyuşmazlığın tarafları olduğu açıktır. Ancak bazı uyuşmazlıklarda birden çok başvuran taraf olması mümkündür. Bu gibi durumlarda başvuru ile karşı tarafta bulunanlardan yalnızca bir veya birkaçının anlaşması da mümkündür. Bu halde anlaşma belgesini yalnızca arabuluculuk faaliyetine konu uyuşmazlıkta anlaşılan taraflar imzalayacaktır.

B. Anlaşma Belgesinin Tarafları

Arabuluculuk faaliyetinde kural olarak bir başvuru, bir de karşı taraf bulunur. Ancak başvuru ve karşı tarafın birden fazla kişiden oluşması veya arabuluculuğun çok taraflı olması da mümkündür.

HUAK'ın 15/6. maddesinde “Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler” düzenlemesi yer aldığından her ne kadar HUAK'ın 18. maddesinde anlaşma belgesinin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı belirtilmişse de tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarının da anlaşma belgesini imzalamaları mümkündür.

Anlaşma belgesinde taraflara borç yüklenebileceği için bu durumda tam ehliyetli olmayan bir taraf var ise anlaşma belgesini imzalarken kanuni temsilcisinin izni veya icazetine de ihtiyaç olduğu ve hatta kanuni temsilcilerin yapmasının Türk Medeni Kanunu gereğince yasak olan işlemleri kanuni temsilci yapamayacağından bu durumda kanuni temsilcinin yapması yasak olan işlemlere ilişkin bir edim içeren

anlaşma belgesini tam ehliyetli olmayan tarafın imzalaması için izne ihtiyaç duyulacağını da arabulucu tarafından göz önünde bulundurulması gerekir³⁴.

Ayrıca bir diğer önemli husus da HMK m.74'te açıkça yetki verilmemiş vekilin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramayacağı düzenlemesidir. İlgili maddede, yalnızca özel yetkili olmayan vekilin başvuru yapamayacağı belirtilmekle sürecin takibini yapma yahut süreci sonlandırma konusunda vekilin özel yetkisi olmasının aranıp aranmadığı belirtilmemiştir. Bu nedenle de vekaletnamesinde özel yetki bulunmayan vekilin anlaşma belgesini imzalayıp imzalayamayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre³⁵ vekil vekaletnamesinde özel yetkisi bulunmasa da anlaşma belgesini imzalayabilir. Yalnızca bu durumda Türk Borçlar Kanunu (TBK) 504/3 maddesinde belirtilen “Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.” düzenlemesi ile belirtilen işlemlerin edim olarak kararlaştırılması halinde anlaşma belgesini imzalaması için gerekme de bu işlemler için özel yetkisinin bulunması gerekir. Ancak kanımızca kanun koyucunun özel olarak yetkilendirilmedikçe başvuru yapamayacağını düzenlediği vekilin, özel yetkisi olmadığı takdirde ne başvuru yapabileceği ne süreci takip edebileceği ne de anlaşma belgesini imzalayabileceği düşünülmelidir.

Anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve imzalanması ile ilgili maddeler incelendiğinde, anlaşma belgesi düzenlemenin arabulucunun görevlerinden olmadığı, anlaşma belgesini düzenleme yetkisinin de arabulucuya verilmediği görülmektedir. Kanun koyucu, anlaşma belgesinin kim tarafından düzenlenmesi gerektiğini belirtmemiş, yalnızca kimler tarafından imzalanması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak uygulamada sıklıkla anlaşma belgesi de arabulucular tarafından düzenlenmekte, doktrinde de bir görüşe göre de anlaşma belgesi hazırlama görevinin arabulucuda olduğu belirtilmektedir³⁶.

³⁴ Emel Badur, “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 18, 2021, s. 56.

³⁵ Badur, s. 57.

³⁶ Betül Arslan Azaklı, **Medeni Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, 2018, s. 234

Ayrıca anlaşma belgesinin tarafları incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus da anlaşma belgesinde üçüncü kişiye borç yüklenip yüklenemeyeceği, yüklenmesi halinde üçüncü kişinin durumunun ne olacağıdır. Kanunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından sorunun, anlaşma belgesi bir maddi hukuk sözleşmesi olduğundan borçlar hukukunun üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

C. Anlaşma Belgesinin Unsurları

HUAK 17/2. maddesinde arabuluculuk faaliyeti ne şekilde sonuçlanmış olursa olsun son tutanağın düzenlenmesi zorunlu kılınmıştır. Anlaşma belgesi ancak arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşma sağlanması halinde ve tarafların bu yönde bir isteği varsa düzenlenecektir. Bu nedenle hem bir arabuluculuk faaliyeti olması hem de bunun neticesinde anlaşma sağlanması, anlaşma belgesinin unsurlarıdır.

Tarafların uyuşmazlığın bütün yönlerinde anlaşma sağlamalarının mümkün olduğu gibi yalnızca bir kısmında anlaşma sağlamaları da mümkündür. Bu durumda da anlaşma belgesi anlaşma sağlanan kısımlara ilişkin olarak düzenlenebilir. Her ne kadar kanun koyucu “kısmen anlaşma” şeklinde bu hususu yalnızca dava şartı arabuluculuğu düzenlediği HUAK’ın 18/A ve Yönetmeliğin 25/11. maddelerinde düzenlemişse de kısmen anlaşma ihtiyari arabuluculukta da mümkündür. Zira arabuluculukta asıl olan anlaşmadır. Kanun koyucunun, tarafların kısmen de olsa anlaşmaları halinde hiçbir şekilde anlaşma sağlanamamış gibi kabul etmek isteyeceği düşünülemez.

Anlaşma belgesinin şekli konusu incelenecek olursa yine kanun koyucunun burada da özel bir düzenleme yapmadığı görülmektedir. Ancak HUAK m. 21’de tarafların anlaşmaları halinde “anlaşma belgesi düzenlenebileceği” belirtildiği ve kanun koyucunun “belge” terimini kullanmış olması nedeniyle anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılabileceği görülmektedir. Ancak bunun geçerlilik şartı olup olduğu konusunda bir kesinlik yoktur. Anlaşma belgesinin adı yazılı şekilde veya noter huzurunda resmî şekilde düzenlenmesi de mümkündür. Aksi yönde bir hüküm bulunmamaktadır³⁷.

³⁷ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 110; Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2844.

Anlaşma belgesinin elektronik ortamda düzenlenmesi ve güvenli elektronik imza ile imzalanması da mümkündür. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken tek husus 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5/2. maddesidir. Maddeye göre “Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler (...) güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.” Ancak kanımızca zaten anlaşma belgesinde, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemlerin düzenlenmesi mümkün değildir³⁸.

Ancak önemle belirtmemiz gerekir ki 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/7. maddesi gereğince işe iade talepli arabuluculuk faaliyetlerinin sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; işe başlatma tarihini, ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Hatta maddenin devamında, belirtilen zorunlu içeriğe anlaşma belgesinde yer verilmemiş olması halinde anlaşma sağlanmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin devamında da yine işçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde feshin geçerli hâle geleceği ve işverenin sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu işe iade talepli arabuluculuk başvurularında anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılmasını bir geçerlilik koşulu olarak düzenlemiştir. Aksi halde yaptırımın “anlaşma sağlanamamış sayılması” olması kanun koyucunun işe iade talepli başvurulara verdiği önemi göstermektedir.

Anlaşma belgesine ilişkin bir diğer önemli husus da mevzuatta resmî şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin arabuluculuk anlaşma belgesinde düzenlenip düzenlenemeyeceği hususudur.

Öncelikle bu konuda belirtmek gerekir ki TBK'da resmî şeklin ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmış değildir. Doktrinde resmî şekil, bazı hukuki işlemlerin resmî makamlar önünde ve resmî makamın katılması ile yapılabilecek hukuki işlemlere uygulanacak şekil olarak tanımlanmaktadır³⁹. Bir hukuki işlemin veya sözleşmenin devlet tarafından yetkilendirilmiş bir kişi tarafından (kanunlarda sulh

³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Aşa. III, B, 1

³⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s. 298.

hâkimi, noteri tapu memuru gibi örnekseyici olarak sayılan) kanunların öngördüğü usûl ve şartlara uyularak yapılması resmî şekildir.

Resmî şekle tâbi sözleşmelerin anlaşma belgesinde düzenlenip düzenlenemeyeceği konusu tartışmalıdır. Bu konunun HUAK ve ilgili mevzuatta özel olarak düzenlenerek açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira yorum yoluyla bulunan çözümlerin hatalı olması halinde telafisi imkansız zararlara neden olunabilecektir. Kanımızca resmî şeklin öngörüldüğü sözleşmelerin anlaşma belgesinde düzenlenmesi mümkün değildir.

Resmî şekle tâbi sözleşmelerin anlaşma belgesinde düzenlenebileceği kabul edilirse bile 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5/2. maddesi gereğince “Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.” hükmü gereğince bu durumda anlaşma belgesinin elektronik imza ile imzalanması mümkün değildir. Bu nedenle elektronik ortamda düzenlenip elektronik imza ile imzalanan anlaşma belgeleri hariç olmak üzere, arabulucunun devlet tarafından yetkilendirildiği ve anlaşma içeriğinin de usûl ve şartlara uygun olması halinde resmî şeklin öngörüldüğü sözleşmelerin de anlaşma belgesinde yer almasında bir sorun görünmemektedir.

Ancak her ne kadar yorum yoluyla anlaşma belgesinde resmî şekle tâbi bir içeriğe yer verilebileceği düşünülse de bu son derece yoruma açık bir husustur. Ancak özellikle resmî şekle tâbi işlemlerin, önem derecesi yüksek işler olduğu düşünülürse kanun koyucunun bu konuda HUAK ve ilgili mevzuatta düzenlemeye gitmesi gerektiği kanaatindeyiz.

D. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde düzenlenmesi mümkün olan anlaşma belgesinin hukuki niteliği konusunda kesin bir değerlendirmede bulunmak mümkün değildir. Zira anlaşma belgesinin içeriğini taraflar serbestçe belirleyebildiklerinden, anlaşma belgesi içeriğine göre de anlaşma belgesinin hukuki niteliği değişkenlik gösterecektir⁴⁰.

⁴⁰ Melis Taşpolat Tuğsavul, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2019, s. 354..

Anlaşma belgesi borçlar hukuku anlamında bir maddi sözleşmedir⁴¹. Bu sözleşmenin kapsamının taraflarca belirleneceğinden taraflar arasında anlaşma belgesinden doğan ilişkinin, isimli yahut isimsiz sözleşme veya karma sözleşme ya da sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür⁴².

Arabuluculuğun temelinde sulh bulunmaktadır. HMK'nın 313. maddesinde sulh "...görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır⁴³. Sulh, mahkeme önünde yapılabileceği gibi (mahkeme içi sulh) mahkeme dışında da (mahkeme dışı sulh) yapılabilir.

Doktrinde bir görüşe göre arabuluculuğun temelinde sulh kurumu bulunduğundan anlaşma belgesinin hukuki niteliği "sulh benzeri bir sözleşme"dir⁴⁴.

Bir başka bir görüşe göre anlaşma belgesi, hukuki niteliği itibarıyla bir sulh sözleşmesidir⁴⁵. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise anlaşma belgesinin kendine özgü bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir⁴⁶.

Anlaşma belgesi, hiçbir mevzuatta tüm unsurları ile tanımlanmadığı için kural olarak atipik sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir⁴⁷. Ancak anlaşma belgesinin içeriği, mevzuatta tüm unsuruyla tanımlı bir sözleşme ile birebir aynı ise bu durumda o sözleşmenin tipikliği nedeniyle de atipik olmaktan da çıkacaktır.

Anlaşma belgesi tek tarafa, tam iki tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlenmesi de mümkündür.

Anlaşma belgesi, TBK'nın 27/1. maddesi gereğince emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olursa kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Yani konusu TBK'nın 27/1. maddesine aykırı olan anlaşma belgeleri kesin hükümsüzdür.

Anlaşma belgesinin TBK'nın sözleşmelere ilişkin bütün emredici kurallarına ve geçerlilik şartlarına uygun olması gerekmektedir. TBK'ya uygun şekilde

⁴¹ Badur, 67.

⁴² Emre Kıyak, Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukukî Niteliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 21, 2015, s. 155.

⁴³ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2033.

⁴⁴ Tuğsavul, s. 346.

⁴⁵ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.101.

⁴⁶ Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 16.

⁴⁷ Badur, s. 67.

düzenlenmeyen anlaşma belgeleri, birer maddi sözleşme olduklarından, TBK'daki ilgili yaptırımlara tâbi tutulabilecektir.

III. ANLAŞMA BELGESİNİN BENZER BELGELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Tutanağı ve Anlaşma Belgesi ile Karşılaştırılması

1. Genel Olarak

Avukatın uzlaşma sağlama yetkisi 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile 14.04.2017 tarihli 30038 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre; avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler⁴⁸. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir⁴⁹.

Avukatlık Kanunu m. 35/A ile avukata, bir süre sınırı içerisinde karşı tarafı uzlaşmaya davet etme ve uzlaşma sağlanması halinde de avukatlar ile müvekkillerinin birlikte imza altına aldıkları bu tutanağın ilâm niteliğinde bir belge olduğu belirtilmiştir⁵⁰.

Avukatlık Kanunu m. 35/A düzenlemesi son derece önemlidir ve işlevsel kullanıldığında yargılamaların hızına da bir hayli olumlu etkisi olacaktır. Uzlaşma Yönetmeliği ile detayları belirlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisi, yönetmelikten

⁴⁸ Tuğsavul, Arabulucu, s. 70.

⁴⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2825; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 63; Yılmaz, s.216.

⁵⁰ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2013, s. 899.

de açıkça görüleceği üzere süreç bakımından olmasa da yargılama dışı uyuşmazlık çözümü amacı yönünden arabuluculuk ile son derece paraleldir. Ancak Avukatlık Kanunu 35/A ile HUAK'ta düzenlenen arabuluculuk, işleyiş bakımından birbirinden farklıdır⁵¹.

Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya başvuru için kanunda zamansal bir sınırlama düzenlenmiş ve dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce yapılabileceği öngörülmüştür. “Duruşma başlamadan önce” tâbiri HMK'da bulunmayan bir tâbir olduğundan oldukça yoruma açıktır. Doktrinde “duruşma başlamadan önce” tâbirinin tahkikat başlamadan önce olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir⁵². Bizim de katıldığımız bir görüşe göre “duruşma başlamadan önce” tâbiriyle mahkemece yapılacak ilk duruşmadan öncesi kastedilmektedir⁵³.

Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya göre uzlaşma konusu yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular olabilir⁵⁴.

Hukuken geçerli olmayan bir sözleşme ile ilgili de 35/A yapılması mümkün değildir. Aksi halde yapılan anlaşma da geçersiz olacaktır⁵⁵.

Avukatlık Kanunu 35/A kapsamında görüşmelere başlanabilmesi için taraflardan birinin diğerini ve vekilini birlikte uzlaşma görüşmelerine davet etmesi gerekmektedir. Bu daveti yapmak için avukatın arabuluculuk sürecini takip etmek için gereken özel yetkinin aksine vekaletnamesinde özel bir yetki bulunmasına gerek yoktur. Zira bu yetki Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Kaldı ki zaten bu çağrıyı avukat müvekkili ile birlikte gerçekleştirmektedir. Bu davetin sözlü veya yazılı, faksla ya da elektronik posta ile yapılması mümkün olup Kanunda ve Yönetmelikte herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir⁵⁶.

⁵¹ Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği ve Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, 2013, s. 394.

⁵² Ömer Ulukapı, **Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen ‘İlâm Niteliğinde Belge’ Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, 2003, s. 407; Mustafa Serdar Özbek, “Uzlaşma”, **Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli Hukuk Merceği**, Ankara, 2010, s. 389, Şamil Demir, “Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, s.191.

⁵³ Yılmaz, (35/A), s. 848; Tuğsavul, Arabulucu, s. 71.

⁵⁴ Yılmaz, 35/A, s. 850.

⁵⁵ Alper Bulur, Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, Sayı: 89, s. 212.

⁵⁶ Meral Sungurtekin Özkan, “Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **MİHDER**, 2005/2, s. 363.

Karşı taraf 35/A'ya göre kendisine yapılan daveti kabul ettikten sonra tarafların görüşmeleri başlar. Kural olarak görüşmelerde yalnızca taraflar ve avukatları bulunur. Ancak taraflar birlikte görüşmelerde bulunmasını istedikleri başka kişiler de belirleyebilirler. Yönetmelikte de belirtildiği gibi tanık, mali müşavir veya bilirkişi gibi üçüncü kişilerin de toplantılarda bulunması, taraflar bu hususta mutabık iseler, mümkündür.

Arabuluculuktan farklı olarak, 35/A uzlaşma görüşmelerinde avukatlar taraflara hukuki bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve anlaşmaya teşvik ederler. Burada uzlaşmacı bir çözüm arayışı içinde olduğundan özellikle avukatların müzakere teknikleri hakkında bilgi sahibi olması 35/A sürecinin sağlıklı yürütülmesinde etkili olacaktır.

19.06.2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 16. maddesi 14.04.2017 tarihli 30038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği ile kaldırılmıştır. Mezkur maddenin kaldırılması son derece yerinde olmuştur. Zira önceden 16. maddede avukatların 35/A görüşmelerinde tarafsız olması gerektiği düzenlenmekteydi. Bu düzenleme Avukatlık Kanunu'na ve avukatlık mesleğinin gereklerine bütünüyle aykırıydı. Kaldı ki 35/A'da tarafsız bir uzlaşma zemini sağlanması gibi bir amaç güdülmemektedir. Burada taraflar, karşı taraflarda olduklarının son derece bilincinde olup müşterek bir paydada uzlaşma yolu ile uyuşmazlığı çözme gayesindedirler. Zaten taraflar ve avukatlarının müzakereleri birlikte yürütmesinin sebebi de budur. Olası sonuçlar hakkında her avukat kendi müvekkilini toplantı dışında da uyaracak ve aydınlatacaktır ki bu meslek kurallarının da bir gereğidir. Düzenlemenin önceki hali avukatın toplantı anında tarafsız, toplantıdan sonra ise müvekkilinin lehine olacak şekilde bir çözüm düşünmesi gibi imkansız bir ihtimali gerekli kılmakaydı.

Uzlaşma görüşmelerinde gizlilik hem arabuluculuk hem de 35/A maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmelik gereğince 35/A görüşmelerinde taraflar, avukatlar ve görüşmeye katılması kararlaştırılanlar, aksi kararlaştırılmadıkça, uzlaşma sürecinde sadece bu süreç için hazırlanıp kendisine sunulan, sözlü olarak iletilen veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile her türlü kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Buna aykırı davranılması halinde avukat hakkında; 1136 sayılı Kanun

ve meslek kuralları gereğince yaptırım uygulanır. Ancak cezaların kanuniliği ilkesi gereğince şayet bir cezai yaptırım uygulanması için bu yaptırımın TCK'ya atıfta bulunmak sureti ile Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmesi gerekmektedir. Bu hali ile gizlilik ilkesini ihlali halinde avukata yalnızca meslek kuralların aykırılık sebebi ile yaptırım uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Uzlaşma görüşmelerinde sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan ikrarlar, uzlaşmanın sağlanmaması halinde geçerli olmayıp, davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz⁵⁷.

Düzenlemeden görüldüğü üzere bahsi geçen ihlal avukat tarafından gerçekleştirilirse bir yaptırım düzenlenmiş olmakla birlikte diğer tarafların gizlilik kuralını ihlal etmesi halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı düzenlenmemiştir. Bu kanun ve yönetmeliğin bir açığıdır.

Arabuluculukta ise gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup sicilden silinmesine de karar verilebilir. HUAK'ın 33. maddesine aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Avukatlık Kanunu 35/A sürecinin de tarafların aklında gizliliğe dair bir şüphe olmaksızın sağlıklı şekilde yürütülebilmesi için arabuluculuktakine paralel bir düzenlemenin Avukatlık Kanunu'na getirilmesi yerinde olacaktır.

Uzlaşma kültürünün yerleşmesine katkı sağlanması açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinde yapılacak bir değişiklik ile öninceleme duruşmasında hâkimin tarafları, dosyada avukatla temsil ediliyorlarsa, Avukatlık Kanunu 35/A'ya teşvik etmesi de madde metnine tıpkı sulh ve arabuluculuk gibi eklenmesi mümkündür. Bu teşvikin, doktrinde hâkimlerin sulhe teşvik etmedikleri yönündeki eleştirilerin dikkate alınarak⁵⁸ ve maddenin getiriliş amacına uygun şekilde ciddi bir teşvik olması halinde hâkim tarafından buna ilişkin süre de verilirse uyuşmazlığın son derece hızlı şekilde çözüme kavuşması ihtimali doğacaktır. Aslında sulh ve arabuluculuk ile amaçlanan mahkemelerinin iş yükünün azaltılması olup bunun Avukatlık Kanunu 35/A ile de pekala sağlanması mümkündür.

İzah olunduğu üzere kanuni eksikliklerine rağmen, özellikle gizlilik ilkesinin ihlali halinde uygulanacak yaptırımın ivedilikle düzenlenmesi gerekmektedir,

⁵⁷ Yılmaz, 35/A, s. 852; Atilla Özen, **Avukatlık Kanunu**, İstanbul, 2014, s. 94.

⁵⁸ Yılmaz, 35/A, s. 847.

Avukatlık Kanunu 35/A'nın arabuluculuktan menfi yönde bir farkı bulunmamaktadır. Esasen tarafımızca dava şartı arabuluculuğa da tarafların zorunlu olarak vekille katılımının sağlanması yönünde değişiklik yapılması gerektiği görüşü belirtilmiş olduğundan, 35/A'nın daha aktif kullanımının sağlanması ve bu hususta taraflara 35/A'da temsil edilmek üzere avukat tayini imkanının dava şartı arabuluculuk eleştirisi bölümünde belirttiğimiz şekilde sağlanması ile arabuluculuk kurumu ile aynı sonuca 35/A ile de ulaşılabileceği hatta bu sayede Adalet Bakanlığı açısından çok daha ekonomik şekilde çözüm sağlanacağı aşıkardır.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde Türkiye Barolar Birliği'nin 35/A konusunda eğitimleri vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle 35/A'nın aktif kullanımının sağlanması maksadı ile TBB'nin eğitimlere daha fazla önem vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Avukatlık Kanunu çerçevesinde uzlaşma sağlanması halinde uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. İşte bu tutanaklar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir. Tutanak düzenlendiği anda ilâm niteliğinde belge hükmündedir ve kararlaştırılan edim yerine getirilmediği takdirde ilâmlı icra takibine doğrudan başvurulabilmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin ise icra edilebilmesi için, anlaşma belgesinde arabulucu yanında taraf ve avukatlarının hepsinin bir arada imzalarının bulunmaması halinde, öncelikle HUAK'ın 18/2. maddesi gereğince icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir.

2. Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Tutanağının İcrası

Avukatlık Kanunu 35/A maddesi, maddeye göre düzenlenecek uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde belge olması için bir takım asli unsurların tutanakta yer alması gerektiğini belirtmiştir⁵⁹. Bunlar; uzlaşma konusu, uzlaşma yeri, uzlaşma tarihi, tarafların edimleri ile taraflar ve avukatlarının imzalarıdır⁶⁰. Kanunda sayılan

⁵⁹ Yılmaz, 35/A, s. 855.

⁶⁰ İbrahim Özbay, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 3-4, 2004, s. 410.

asli unsurların uzlaşma tutanağında yer alması gerekmektedir. Uzlaşma tutanağında anlaşma unsurlarının hiçbir şüpheyi yol açmayacak şekilde açık, net ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁶¹.

Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağı, İcra ve İflas Kanunu 38. maddesine göre ilâm niteliğinde belge olduğundan düzenlendikten sonradan cayılması mümkün değildir. Taraflar ancak irade fesadı iddiası ile bu tutanağın iptalini talep edebilirler⁶².

Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağı da diğer ilâm niteliğindeki belgeler gibi cebri icra açısından aynı ilâmlar gibi işlem göreceğinden bütün icra dairelerinden icrası istenebilir.

Takip talebi ile uzlaşma tutanağını alan icra müdürü, tutanağın icra edilip edilemeyeceğini inceler ve olumlu kanaat getirdiğinde borçluya icra emri gönderir⁶³.

Borçlu kendisine icra emri geldiğinde şayet bu tutanağın ilâm niteliğinde olmadığı iddiasında ise şikayet yolu ile bu iddiasını ileri sürebilir. Bundan başka icranın geri bırakılması sebepleri olduğu iddiasında ise bu kez de yine icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilecektir⁶⁴. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde olup olmadığının incelemesi yalnızca maddede sayılan asli unsurları taşıyıp taşımadığının incelenmesi ile sınırlıdır. Zira kanun açıkça, bu unsurları (uzlaşma konusu, uzlaşma yeri, uzlaşma tarihi, tarafların edimleri ile taraflar ve avukatlarının imzaları) taşıyan 35/A uzlaşma tutanağının ilâm niteliğinde olacağını düzenlemiştir. Kanunda sınırlı sayıda sayılan bu asli unsurların yorum yoluyla artırılması da mümkün değildir⁶⁵.

Şayet borçlu sahtelik iddiasında ise bunu da genel mahkemelerde sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davası açarak ileri sürecektir⁶⁶.

⁶¹ Yılmaz, 35/A, s. 854.

⁶² Özbay, s.412.

⁶³ Detaylı bilgi için bkz. Aşa. 2, I. B.

⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Aşa. 2, I. D.

⁶⁵ Özbay, s. 410.

⁶⁶ Güray Erdönmez, “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 123, 2016, s. 152; Mehmet Köle, **İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul, 2020., s. 150.

Sonuç olarak, Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağının icrası, diğer ilâm niteliğindeki belgelerin ilâmlı icrası ile aynı prosedüre tâbi tutulmaktadır.

B. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Belgesi ve Anlaşma Belgesi ile Karşılaştırılması

1. Genel Olarak

Uzlaştırma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yapılan önemli reformlardan bir tanesidir. Uzlaştırma, ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 73. maddesinin sekizinci fıkrasıyla düzenlenmiş ancak sonrasında madde metninden çıkarılmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253 ve devam maddeleri ile düzenlenmiştir. Yine Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 05.08.2017 tarihinde 30145 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği ile de detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.

Ceza hukuku anlamında uzlaşma, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kamu davasına konu olmadan henüz soruşturma aşamasındayken çözüme kavuşturmayı amaçlamaktadır. Uzlaşmanın bir çok şartının yanında yalnızca şikayete tâbi suçlarda söz konusu olduğu söylenebilir. Ancak iki tarafı bir uzlaştırmacı nezdinde bir araya getirerek her ikisinin de tatmin olacağı bir çözüme kavuşturmayı amaç edindiğinden doktrinde, ceza hukukunda uzlaşmanın, özel hukuktaki arabuluculuk olduğu da ifade edilmektedir⁶⁷.

Taraf avukatlarının uzlaşma teklifine cevap verip veremeyecekleri hususunda mevzuatta bir açıklık olmamasına rağmen CMK m. 253/13 gereğince “Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.” hükmü uyarınca tarafların avukatlarının da uzlaşma teklifine cevap verebileceği anlaşılmaktadır⁶⁸.

⁶⁷ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007, s.51.

⁶⁸ Atilla Özen, **Soru Cevaplı Avukatlık Hukuku Uygulamaları**, İstanbul, 2013, s. 138.

Uzlaşma kurumundaki esas amaçtıpkı arabuluculukta olduğu gibi tarafların birbirine düşman olmasının önüne geçerek, müzakere yolu ile uyuşmazlığı çözmektir. Ayrıca uzlaşma, mağdur haklarının muhafaza edilmesi vefailerin de topluma kazandırılması amacıyla geliştirilmiştir. Uzlaşmanın amacı, mağdur ve failin tarafsız bir üçüncü kişi yardımıyla ve kendi iradeleriyle suçtan ortaya çıkan sorunların çözümünü, mağdurun zararının giderilmesini sağlamaktır⁶⁹.

Ülkemizde uzlaştırma kurumunun uygulanabilmesi için bir takım şartların sağlanıyor olması gerekmektedir.

Öncelikle takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı verilecek dosyaların uzlaşmaya gönderilmesi mümkün değildir⁷⁰. Aslında bu her ne kadar soyut olarak makul görünse de bir anlamda şüphelinin üzerinde uzlaşmayı sağlaması gerektiği yönünde baskı da oluşturmaktadır. Kaldı ki dosyadaki Cumhuriyet savcısının bütün delilleri incelemesi ve dosyayı iddianame düzenlemeye yeterli görmesi hayli uzun süren bir iş yüküne neden olmaktadır. Aslında bu durumda uzlaşmaya tâbi suçlardan olan bir dosyanın açılması ile birlikte henüz savcı tarafından incelenmeden uzlaşma prosedürünün işletilmesinin, şayet uzlaşma sağlanamazsa dosyanın esastan incelenmesinin pek çok açıdan daha sağlıklı olacağı düşünülmektedir. Ancak uzlaştırma müessesesi çalışma konumuz olmadığından bu hususlar çalışmamızda detaylı şekilde incelenmeyecektir.

Aslında uzlaşma da tarafların mahkeme dışında sulh olmalarını amaçladığından ve anlaşma halinde düzenlenen raporun ilâm niteliğinde belgelerden sayılması yönleriyle arabuluculuğa benzer olup, sürecin çok farklı işlemesi ile arabulucu olma ve uzlaştırmacı olmanın şartlarının birbirinden çok ayrı olması gibi farklılıkları bulunsa da uzlaşma kurumu arabuluculuğun ceza hukukundaki yansıması gibi düşünülebilir.

Bu konuda söylenebilecek bir diğer husus da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/19. maddesi gereğince "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır."

⁶⁹ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2826.

⁷⁰ Haluk Çolak, "Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma (Mediation)", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 63, 2006, s. 131.

düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşmayan tarafların tazminat hakları vardır ve bu tazminat açısından arabuluculuk yolu kullanılabilir⁷¹.

2. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Düzenlenen Uzlaşma Belgesinin İcrası

Uzlaştırma süreci sonunda uzlaştırmacı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/15. maddesine göre bir rapor düzenler. Şayet taraflar uzlaştıysa bu durumda uzlaşma raporunda uzlaşma hususu bütün şartları ile belirtilir ve ne çeşit bir edim karşılığında uzlaşmaya varıldığı, edimin ne zaman yerine getirileceği gibi konuların tamamı mevzuat hükümlerince uzlaştırmacı tarafından doldurulur. Raporu uzlaştırmacı, taraflar ve varsa kanuni temsilcileri ile vekilleri imzalar ve uzlaştırmacı bu raporu uzlaştırma bürosuna teslim eder. Akabinde uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısının (veya kovuşturma aşamasında uzlaşma sağlandı ise bu durumda da davanın görüldüğü mahkemenin) uzlaştırma raporunu onaylaması uzlaştırma raporunun kesinleştiğini tespit eden bir şerhtir. Ayrıca ve aynı zamanda bu onay uzlaştırma raporunun usûle, şekle ve kamu düzenine uygunluğu bakımından rapora geçerlilik veren ve uzlaştırma raporunu “icra kabiliyetini haiz ilâm niteliğinde bir belge” hâline getirmektedir. Uzlaştırma raporu, ancak Cumhuriyet savcısının (veya kovuşturma aşamasında mahkemenin) bu onayından sonra, İcra ve İflâs Kanunu’nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindeki belge vasfını kazanabilir⁷². Ancak belgenin ilâm niteliğini kazandığı an ile ilgili mevzuatta ciddi bir sorun bulunmaktadır.

Öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, uzlaşma belgesi yahut raporunun ilâm niteliğinde belge sayılması hakkındaki madde metni aynen şu şekildedir: “Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”

Yine Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 05.08.2017 tarihinde 30145 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma

⁷¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2843.

⁷² Mustafa Serdar Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı**, Ankara, 2018, s.126.

Yönetmeliğinin 21. maddesi “Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaştırma raporu veya uzlaşma belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetine haiz belgelerden sayılır.” belirtilmektedir. Aynı yönetmeliğin 28. maddesinde de “Sanığın, edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaştırma raporu 2004 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetini haiz belgelerden sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Uzlaştırma süreci neticesinde düzenlenen uzlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olmasını düzenleyen ilgili mevzuat hükümleri icra hukukuna uygun şekilde kaleme alınmamıştır. Disiplinler arası bir kurum olan uzlaşma düzenlenirken icra hukukunun kurallarına riayet etmeye daha fazla dikkat edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Zira bir belgenin ilâm niteliğinde belge olması için “borçlunun edimini yerine getirmemesi” şartının koşulması, bir diğer söyleyişle belgenin ilâm niteliğini kazanması için taraflardan birinin menfî bir eyleminin beklenmesi hukuka uygun değildir ve belgenin icrasında tereddütte yol açmaktadır. Maddenin düzenlenişinde amacın bu olmadığı kanaatinde olmakla birlikte lafzında hataya düşüldüğü düşünülmektedir. Zira aksi halde borçlu, edimi ifa ettiği iddiasında bulunduğu aynı zamanda bu belgenin ilâm niteliğinde olmadığı iddiasında da bulunmuş olmaktadır. Böyle bir sorunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ilgili mevzuat hükümlerinde düzenleme yapılması gerekmektedir.

Uzlaşma kurumu ile ilgili yaşanan ve yaşanması muhtemel olan tek icra sorunu bahsi geçen sorun da değildir. Öncelikle uzlaştırmacı olma şartlarında hukuk fakültesi mezunu olmak gibi bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle uzlaştırmacılar genellikle hukukçu olmayan kişilerdir. Hukukçu olmayan uzlaştırmacıların düzenlediği raporları Cumhuriyet savcısı yahut ceza mahkemesi hâkimi incelemekte ve onay vermesi halinde de belge ilâm niteliğini kazanmaktadır. Bu durumda öncelikle hukuk fakültesi mezunu olmayan bir kimsenin düzenlediği belgeyi, icra ve iflas hukuku ile hiçbir bağlantısı olmayan bir hukukçunun incelemesi ile ilâm niteliğinde bir belge doğmaktadır. Bu durum, icra ve iflas hukuku açısından ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Zira bu durumda icra kabiliyeti olmayan belgelerin oluşturulması riski son derece yüksektir. Gerçekten de uygulamada bu sorunlarla son derece sık şekilde karşılaşılmaktadır. Bu nedenle 30.04.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile İnsan Hakları Eylem Planı’na göre

Adalet Bakanlığına uzlaştırmacı olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olma şartı getirilmesi için çalışmalar yapılması öngörülmüştür.

Uzlaştırma kurumunda müştekinin yani alacaklının, şüphelinin yani borçlunun kendisinden özür dilemesi halinde uzlaşmayı kabul ettiği pek çok anlaşma mevcuttur. Bu şekilde anlaşmanın sağlanmış olması akabinde uzlaşma belgesinin düzenlenmesi ve Cumhuriyet savcısı tarafından da kabul edilmesi halinde müştekinin, kendisinden özür dilenmediği iddiası ile ilâm niteliğindeki belge ile icra takibi yapması nasıl mümkün olacaktır? Alacaklının bu belge ile bir şekilde icra takibi başlattığı durumda borçlunun edimini yerine getirdiği iddiası halinde bu iddia bir itfa iddiasıdır. Bu durumda da icranın geri bırakılmasını isteyen borçlunun itfa iddiasını yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş veya onaylanmış belge yahut icra dairesinde veya mahkemesinde alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispatlayabilmesi mümkündür. Borçlunun özür dilediğini böyle bir belge ile ispatlaması da mümkün değildir. Bu sorun, arabuluculuk anlaşma belgeleri bakımından da mevcuttur.

Ayrıca borçlunun edimini yerine getirdiğini ispat edememesi halinde de yaptırımı da son derece ağırdır. Soruşturma aşamasından derhal aleyhine iddianame düzenlenmekte, kovuşturma aşamasında ise başkaca hiçbir inceleme yapılmaksızın sırf edimini yerine getirmedi diye borçlu aleyhine mahkumiyet hükmü kurulmakta ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmektedir. Yaptırımı son derece ağır olan bu hususun daha detaylı düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu nedenle, uzlaşma kurumunun icra hukukunun tekniği açısından son derece hatalı düzenlemeler içerdiği kanaatindeyiz. Öncelikle CMK'nın ve ilgili yönetmeliklerinin en hızlı şekilde icra hukukuna uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca uzlaştırmacıların hukukçulardan oluşması gerekmektedir. Son olarak da uzlaştırma raporunun onaylanması aşamasında (icra edilebilirlik şerhi denilmesi de mevzuatın lafzi bütünlüğü anlamında daha doğru olacaktır) hem Cumhuriyet savcısı veya ilgili ceza mahkemesi hâkimi hem de bir icra mahkemesi hâkimin bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Arabuluculuk anlaşma belgesi ile uzlaştırma belgesi ya da raporunun her ikisi de kural olarak öncelikle kendine özgü onay makamının onayı ardından ilâm niteliğinde belge sayılmaktadır. Ancak yukarıda detayları ile izâh ettiğimiz üzere

bütün sorunlarına rağmen arabuluculuk anlaşma belgesi, uzlaşma belgesine kıyasla icra ve iflas hukukuna daha uygun şekilde düzenlenmiştir.

IV. ANLAŞMA BELGESİNİN İLÂM NİTELİĞİNDE BELGE SAYILMASI

A. Genel Olarak İlâm ve İlâm Niteliğindeki Belgeler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 301/2. maddesinde ilâm, mahkeme kararının iki taraftan her birine verilen mühürlü örnekleri olarak tanımlanmıştır. Zaman zaman hüküm yerine ilâm kelimesi kullanılsa da, ilâm hükmün kendisi değildir. Kararın taraflara tebliğ edilen nüshalarına "ilâm" denilir⁷³.

Doktrinde yalnızca ilk derece mahkemesi kararlarının imzalı ve mühürlü örnekleri için ilâm kelimesinin kullanılması, Yargıtay kararları için ilâm değil “karar” kelimesinin kullanılması gerektiği de belirtilmektedir⁷⁴.

İlâmlı icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmlar, mahkemelerin nihai kararlarını ifade eder. Onun dışında mahkemelerin ara kararları kural olarak ilâmlı icra takibine konu edilemez⁷⁵.

İcra ve İflas Kanunu’na göre ilâmlı icra takibi yapabilmek için gereken ilâmlar; hukuk mahkemelerinden alınmış olan ilâmlar (sulh hukuk, asliye hukuk, asliye ticaret, aile, tüketici, iş, kadastro, fikri sinai haklar hukuk mahkemelerinin ilâmları gibi), 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CGTİHK) 4. maddesi ve CMK’nın 324/4. maddesi gereğince ceza mahkemesi ilâmlarının tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası, Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılması durumunda duruşmada kendisini vekille temsil ettiren ve temyiz istemi kabul edilen taraf lehine takdir olunan vekalet ücreti alacağı yönünden Yargıtay kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu’nun (İYUK) 28/2. maddesi gereğince tam yargı davası sonucunda verilmiş olan (edim hükmü içeren) idari yargı mercii ilâmları, Sayıştay Kanunu 53. maddesi gereğince Sayıştay ilâmları, HMK’nın 439/4. maddesi gereğince hakem kararları ve 5718 sayılı

⁷³ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 1995; Atalı, s. 419.

⁷⁴ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 1995; Kuru, s. 892; İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2021, s. 947.

⁷⁵ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2013, s. 894.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'unun (MÖHUK) 57/1 ve 60/1 maddeleri gereğince usûlüne göre tenfiz kararı verilmiş bulunan yabancı mahkeme kararları ve yabancı hakem kararları da buradaki anlamda ilâma dâhildir⁷⁶.

Netice itibari ile ilâmlı icraya konu olabilecek ilâmlar eda hükmü içeren ilâmlardır. Tespit hükmü içeren ilâmlar ilâmlı icraya konu edilemez⁷⁷.

Ayrıca ilâm niteliğinde belgeler sadece icrası bakımından ilâmlara denktir⁷⁸. Yoksa kesin hüküm teşkil etmemektedirler⁷⁹.

İlâmlı icraya konu edilebilen ilâm niteliğindeki belgeler İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde "ilâm niteliğini haiz belgeler" başlığı ile sayılan mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabuller (HMK 313. maddesi ve devamı ile HMK 308. maddesi ve devamı), kayıtsız şartsız tek taraflı para borcu ikrarını içeren düzenleme biçimindeki noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesi huzurunda verilen kefaletler şeklinde sayılmıştır⁸⁰.

İİK38. maddesinde sayılan ilâm niteliğinde belgeler dışında özel kanunlara göre ilâm niteliğinde sayılan belgeler de mevcuttur. Bunlar; Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde düzenlenen uzlaşma tutanakları, HUAK'ın 18/2. maddesinde düzenlenen icra edilebilirlik şerhi alınmış arabuluculuk anlaşma belgesi, CMK'nın 253/19. maddesinde düzenlenen uzlaşma belgesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 70. maddesinde düzenlenen tüketici hakem heyeti kararları, Noterlik Kanunu'nun 145/2 maddesinde düzenlenen para cezasına ve giderlerin ödenmesine ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu Kararları, Avukatlık Kanunu'nun 162 ve muhtelif maddelerinde düzenlenen baroların para cezasına veya giderlerin ödenmesine ilişkin kararları gibi bir kanunda ayrıca belirtilmiştir.

Mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin ilâmlı icranın konusu olabilmesi için sulh olunduğunu gösteren duruşma tutanağının taraflar, hâkim ve zabıt katibince imzalanması ve sulh olunduğunun açıkça belirtilmesi gereklidir. Ayrıca sulhün icra

⁷⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2020, s. 290; Kuru, s. 301.

⁷⁷ Ercan, s. 961; Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 301; Kuru, 899.

⁷⁸ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2020, s. 425; Yılmaz, s. 205; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 116.

⁷⁹ Süha Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, (Arabuluculuk), 2020, s. 122.

⁸⁰ Atalı, s. 425.

edilebilmesi için tıpkı ilâmlarda olduğu gibi kararın bir tespit değil, eda hükmü içermesi gerekir⁸¹.

İlâmlı icra takibine esas teşkil eden ilâm, bir eda değil tespit hükmünde ise ilâmlı icraya konu edilemez⁸². Şayet tespit hükmünde bir ilâm, ilâmlı icraya konu edilmiş ise bu durumda borçlunun süresiz şekilde şikayet hakkı bulunmaktadır ve akabinde haklı bulunursa da ilâmlı icra takibinin iptaline karar verilir⁸³.

Anlaşma belgesinin de tespit içermesine rağmen ilâmlı icraya konu edilmesi halinde aynı durum söz konusu olacak ve borçlunun şikayeti ile takibin iptaline karar verilecektir. Zira anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilirken, anlaşma belgesinin icraya elverişli olup olmadığı mahkemenin incelemesi gereken bir koşuldur⁸⁴.

B. Anlaşma Belgesinin İlâm Niteliğinde Belge Sayılması için Gereken Şartlar

1. Anlaşma Belgesinin Yazılı Olması Şartı

Arabuluculukta asıl olanın anlaşmak olması sebebiyle tarafların anlaşmalarını beyan etmeleri yeterli olup anlaşma içeriğini yazıya dökmeleri bir zorunluluk değildir⁸⁵. Şayet taraflar isterlerse ayrıca bir anlaşma belgesi düzenleme konusunda da kanun koyucu tarafından tamamen serbest bırakılmışlardır.

Anlaşma belgesinin şekli konusu incelenecek olursa yine kanun koyucunun burada da özel bir düzenleme yapmadığı görülmektedir. Ancak HUAK'ın 21. maddesinde tarafların anlaşmaları halinde “anlaşma belgesi düzenlenebileceği” belirtildiği ve kanun koyucunun “belge” terimini kullanmış olması nedeniyle anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılabilmesi düşünülmektedir. Ayrıca yine HUAK'ın 18. maddesinde belgenin “imzalanacağı” düzenlendiğinden anlaşma

⁸¹ Yılmaz, 162.

⁸² Atalı, s. 420.

⁸³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/14234 E. – 2018/12712 K. 04.12.2018 T. Sayılı Kararı (www.kazanci.com)

⁸⁴ Detaylı bilgi için Aşa. III, 2, (2), (ii)

⁸⁵ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 108.

belgesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁸⁶. Ancak yazılılığın geçerlilik şartı olup olduğu konusunda kanunda bir kesinlik yoktur.

Anlaşma belgesinin adı yazılı şekilde veya noter huzurunda resmî şekilde düzenlenmesi de mümkündür. Aksine bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁷.

Ayrıca anlaşma belgelerinin elektronik ortamda hazırlanıp taraflar ve arabulucunun da güvenli elektronik imza ile imzalaması da mümkündür. Uygulamada özellikle COVID-19 salgını önlemleri kapsamında Arabuluculuk Daire Başkanlığı 16.03.2020 tarihinde internet sitesinde yayımladığı yazı ile pandemi döneminde arabuluculuk süreçlerinin yürütülmesi ile ilgili tavsiyesi bulunmaktadır.

Daha önce başlanmış olup da devam eden arabuluculuk sürecine ilişkin uyumsuzluklarda tarafların şehir içi yada şehir dışında olup olmadığına bakılmaksızın telekonferans yönteminin kullanılmasına ağırlık verilmesini, yeni başlayan arabuluculuk sürecinde ise yasada belirtilen sürelerin sonuna doğru toplantı günü verilerek durumun takip edilmesi ile riskli ve acil durumların devam etmesi hâlinde tarafların şehir içi yada şehir dışından olup olmadığına bakılmaksızın telekonferans yönteminin kullanılması hususu tavsiye olunmaktadır⁸⁸.

Arabuluculuk Daire Başkanlığının 16.03.2020 tarihindeki tavsiyesinden bu yana salgının bitmesi söz konusu olmadığından arabuluculuk toplantılarının telekonferans yoluyla yapılmasına yüksek oranda devam edilmektedir. Telekonferans yoluyla yürütülen arabuluculuk faaliyeti süresince ve neticesinde de düzenlenen bütün tutanaklar ile anlaşma belgeleri elektronik ortamda düzenlenmekte ve güvenli elektronik imza ile imzalanmaktadır.

Aslında yalnızca salgın önlemleri kapsamında değil normal şartlar altında da arabuluculuk faaliyetinin telekonferans yoluyla gerçekleştirilip tutanakların ve anlaşma belgesinin güvenli elektronik imza ile imzalanmasının önünde hiçbir engel yoktur. Zira mevzuatta toplantıların yüz yüze gerçekleşmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak yine de salgın önlemlerinden önce verilen bir Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi kararı şu şekildedir:

⁸⁶ Erdoğan, s. 66

⁸⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2844; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 110.

⁸⁸ <https://www.adb.adalet.gov.tr/link/koronavirustdbrlr.pdf>

Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk toplantısına katılabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine düzenlemelerden yüz yüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada her şeyden önce telefonla katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemidir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli olan bir ses tanımlama sisteminin bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem bulunduğu açıktır⁸⁹.

Mahkemenin telekonferans yoluyla arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirilmesine ihtiyatlı yaklaştığı mezkur kararda görülmektedir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin daha güncel tarihli bir kararı ise "Arabuluculuk sürecinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin "Arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı" şeklindedir⁹⁰.

Kanımızca da arabuluculuk faaliyetinin telekonferans yöntemi ile yapılması ve tutanaklar ile anlaşma belgesinin güvenli elektronik imza ile imzalanmasında yasal olarak hiçbir engel bulunmamaktadır. Yalnızca durumun koşullarına göre arabulucu, tarafların yüz yüze bir araya gelmelerinin süreç için daha faydalı olacağı kanaatinde ise bu durumda faaliyetin selâmeti için yüz yüze bir toplantı günü belirlemesi mümkündür.

Anlaşma belgesinin yazılı olması koşulu ile ilgili önemle belirtmemiz gerekir ki 4857 sayılı İş Kanunu 21/7. maddesi gereğince işe iade talepli arabuluculuk süreçlerinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; işe başlatma tarihini, ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Hatta maddenin devamında, belirtilen zorunlu içeriğe anlaşma belgesinde yer verilmemiş olması halinde anlaşma sağlanmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin devamında da yine işçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde feshin geçerli hâle geleceği ve işverenin sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacağı belirtilmiştir.

⁸⁹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2019 tarihli 2019/2485 E. 2019/1674 K. Sayılı Kararı (www.kazanci.com)

⁹⁰ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 2019/4092 E. - 2020/304 K. 04.02.2020 T. Sayılı Kararı (www.kazanci.com)

Bu durumda kanun koyucunun işe iade talepli arabulucu başvurularında anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik koşulu olduğu görülmektedir. Aksi halde yaptırımın “anlaşma sağlanamamış sayılması” olması kanun koyucunun işe iade talepli başvurulara verdiği önemi göstermektedir.

Tarafların anlaşmalarına her zaman ilâm niteliği kazandırmak istemeleri söz konusu olmayabilir. Böyle bir durumda anlaşmanın yazılı olması gerekmez. Tarafların yalnızca anlaşma belgesinin icra edilmesini istediklerinde ilâm niteliği kazandırmaları gerekecektir. Bu durumda ise anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılmasının bir geçerlilik koşuludur. Kanun koyucu bu durumda da anlaşma belgesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğunu açıkça düzenlememekle beraber HUAK’ın 18. maddesi ve Yönetmelik 21. maddesinde mahkemenin icra edilebilirlik şerhi incelemesinin doğrudan anlaşma belgesi üzerinden yapılacağı izâh edildiği için bunun yorumu yoluyla anlaşma belgesine ilâm niteliğinde belge özelliği kazandırılmak istendiğinde yazılı yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2. Anlaşma Belgesinde Bulunması Gereken İmzalar

HUAK’ın 18/1 maddesi “(...) anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.” şeklindedir. Yine HUAK’ın 18/4. maddesi “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır.” şeklindedir.

HUAK’ın 15/6. maddesinde “Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler” düzenlemesi yer aldığından her ne kadar anlaşma belgesinin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı 18. maddede belirtilmişse de tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarının da anlaşma belgesini imzalamalarının mümkün olduğu söylenebilir. Ancak her ne kadar müzakerelere kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile katılabileceğini ayrıca düzenleyen kanun koyucunun anlaşma belgesinde neden yalnızca tarafların imzalayabileceğini belirttiği şüpheyi yol açmaktadır. Anlaşma belgesinin kimler tarafından imzalanabileceği konusuna açıklık getirilmesi yerinde olacaktır.

Anlaşma belgesinde taraflara borç yüklenebileceği için bu durumda tam ehliyetli olmayan tarafların anlaşma belgesini imzalarken kanuni temsilcisinin izni veya icazetine de ihtiyaç olduğu da göz ardı edilmemelidir. Yine tam ehliyetli olmayan tarafın, kanuni temsilcisinin de yapmasının Türk Medeni Kanunu gereğince yasak olan işlemler anlaşma belgesinde edim olarak yükleniyor ise TMK muhtelif maddeleri gereğince denetim makamından izne de ihtiyaç duyulacağının göz önünde bulundurulması gerekir⁹¹. Bu noktada arabulucunun tüm bu gereklilikleri değerlendirip varsa eksikliklerin tamamlanması için toplantıya ara vermesi mümkündür.

Ayrıca bir diğer önemli husus da HMK'nın 74. maddesinde açıkça yetki verilmemiş vekilin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramayacağı düzenlemesidir. Kanun koyucu açıkça “yetki verilmemiş vekilin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramayacağını” düzenlemiştir. Ancak tarafın bizzat başvurduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda sürecin takibini özel yetkili kılınmayan vekilin yapıp yapamayacağı ve nihayetinde son tutanak ile anlaşma belgesini özel yetkili kılınmayan avukatın imzalayıp imzalamayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Kanımızca açıkça yetkilendirilmemiş vekil alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuramayacağı gibi süreci takip de edemez. Nihayetinde açıkça yetkilendirilmemiş vekilin anlaşma belgesini de imzalamayacağı kanaatindeyiz.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer durum da Türk Borçlar Kanunu (TBK) 504/3 maddesinde belirtilen “Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.” düzenlemesi ile belirtilen işlemlerin edim olarak kararlaştırılması halinde avukatın anlaşma belgesini imzalaması için özel yetkisi gerekmediği kabul de bu işlemler için özel yetkisinin bulunması gerektiği açıktır.

Neticede anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Kanaatimizce kanun koyucunun madde metninde yalnızca taraflar demesinden kanuni temsilcisi veya avukatı tarafından anlaşma belgesinin imzalanamayacağı

⁹¹ Badur, s. 56.

sonucunun çıkarılamayacağı, kanun maddesinin amacının taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanabileceğine çok daha uygun olduğudur.

Son tutanağa ilişkin olarak HUAK'ın 17/2. maddesi ve Yönetmelik'in 10. maddesi gereğince “Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.” düzenlemesi karşısında bahsi geçenlerden bir veya bir kaçının imzasının bulunmaması halinde son tutanağın geçerliliğinin etkilenmediği görülmekle böyle bir düzenleme anlaşma belgesi için bulunmamaktadır. Anlaşma belgesinin geçerli olabilmesi için taraflar ve arabulucunun imzasının bulunması şarttır.

3. İcra Edilebilirlik Şerhi Alınması Şartı

a. Genel Olarak

HUAK'ın 18. maddesine göre; “taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. (...) Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır.”

Yönetmeliğin 21/2. maddesine göre; “Taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler.”

Mezkur maddelerden görüleceği üzere tıpkı tarafların anlaşma belgesi düzenleme zorunluluğu bulunmadığı gibi anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi almaları da mecburi değildir. Kanun koyucu bu nedenle icra edilebilirlik şerhinin alınmasına ilişkin düzenlemelerinin tamamını tarafların inisiyatifine bırakan, emredici olmayan hükümlerle düzenlemeyi tercih etmiştir.

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınmadığı durumda anlaşma belgesi diğer şartları mevcut ise zaten geçerlidir. Ancak taraflar ilâmlı icra takibi başlatmak için icra edilebilirlik şerhi almak zorundadır. Buradan çıkan sonuç ise icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge niteliğini almaktadır⁹². Bu husus HUAK'ın 18/2. maddesi son cümlesinde açıkça yazılmıştır.

⁹² Yılmaz, s. 216.

İcra edilebilirlik şerhinin nereden isteneceği konusunda ise HUAK'ın 18/2 maddesinde; “Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir.” şeklindedir. Yine aynı maddenin devamında “Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 21. maddesine göre; “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.” şeklinde düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin bir sonraki fıkrası da “Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.” şeklindedir.

HUAK'ın 18/2. maddesinde; “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır.” denilmektedir.

Tüm bu mevzuat hükümlerinden görüldüğü gibi, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise davanın görüldüğü mahkemeden anlaşmanın icra edilebilmesi için icra edilebilirlik şerhi verilmesi istenecektir. İcra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra da anlaşma belgesi ilâm niteliğine kavuşacaktır.

Ancak tarafların her ikisinin de avukatları ile birlikte takip ettiği arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaları halinde hem taraflar hem avukatları hem de arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi ise ayrıca bir icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek olmaksızın düzenlendiği anda zaten ilâm niteliğinde belge sayılmaktadır. HUAK'ın 18/4. maddesi ve Yönetmelik'in 21/6. maddesi bu hususu özel olarak düzenlemiştir.

Aslında mevzuatta bu durumda ayrıca icra edilebilirlik şerhine gereksinim olmadığının düzenlemesine de gerek bulunmamaktadır. Çünkü taraflar ve avukatlarının birlikte imza altına aldıkları anlaşma belgelerinin, bu süreçte arabulucu

bulunmasa bile Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi gereğince hiçbir şerhe gerek olmaksızın ilâm niteliğinde belge olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye ayrıca HUAK'ta da yer verilmesi doktrinde faydalı fazlalık olarak belirtilmiştir⁹³.

Ancak tarafların her ikisinin de avukatı olmadığı yahut yalnızca birinin avukatı olmasına rağmen diğerinin avukatının bulunmadığı ya da her iki tarafın da yalnızca avukatlarının takip ettiği arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanması halinde düzenlenen tutanağa ilâm niteliği kazandırmak ve ilâmlı icra takibi başlatmak isteniyor ise bu durumda icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir.

HUAK'ın 18/3. maddesi gereğince; *“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.”* Yine aynı madde devamı; *“Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemenin aynısına Yönetmelik'in 21/5. maddesinde yer verilmiştir.

Mevzuat hükümlerinden görüldüğü üzere icra edilebilirlik şerhi çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme de kural olarak dosya üzerinden yapılır⁹⁴.

İcra edilebilirlik şerhi verilmesinin çekişmesiz yargı işi olmasına bağlanan sonuçlardan biri HMK'nın 362/1-ç. maddesi gereğince kararlara karşı Yargıtay yolunun kapalı olmasıdır⁹⁵. Ancak madde metninde de açıkça belirtildiği üzere karara karşı istinaf yolu açıktır. Madde metninde ilgili tarafından karara karşı istinaf yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığından icra edilebilirlik şerhine ilişkin kararlara karşı HMK'nın 387. maddesi gereğince hukuki yararı bulunan ilgililer, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilirler.

⁹³ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 98.

⁹⁴ Arslan, s. 780.

⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/5438 E. – 2019/15284 K. 05.09.2019 K. Kararı: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-ç maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar temyiz kanun yoluna başvurulamayan kararlar arasında sayılmıştır. 6352 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/3 maddesinde “icra edilebilirlik şerhinin” verilmesinin çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiş olması ve HMK'nın 362. Maddesinde “çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların” temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılması birlikte değerlendirildiğinde davalının temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (www.kazanci.com), aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2020/7043 E. 2020/17197 K. 26.11.2020 T. Kararı (www.kazanci.com).

İcra edilebilirlik şerhine ilişkin kararların kesin kararlardan olmaması sebebi ile arabuluculuk sürecinde anlaşma ihtimali bulunduğu için uzunca bir süre toplantılara devam eden alacaklı, anlaşılan hususların yerine getirilmemesi halinde bir de icra edilebilirlik şerhi için mahkemeye başvurmak zorunda kalmakta, bunun üzerine de borçlunun belki de haksız yere istinaf yoluna başvurması nedeni ile bölge adliye mahkemesinden de bu hususta karar gelmesini beklemekte ve nihayetinde tüm bu süreç sonunda ilâm niteliğinde belge halini alan anlaşma belgesi ile ilâmlı icra takibi başlatabilmektedir. Kanaatimizce tarafın alacağına kavuşması için gereken ilâm niteliğinde belgeye ulaşabilmesi için yerine getirmesi işlemler ve beklemesi gereken yargılama safhaları düşünüldüğünde aslında arabuluculuk faaliyetinin çözüme, devlet yargılamasından çok daha hızlı ulaştırması vaadinin bir anlamı kalmamaktadır. Şöyle ki kimi zaman taraflar, devlet yargılamasının yavaşlığı sebebi ile bir an önce çözüme kavuşabilmek için arabuluculuk sürecinde, bir miktar alacağından indirim yapmakta ve bu şekilde anlaşma sağlanmaktadır. Ancak anlaşma konusu edimlerin zamanında yerine getirilmemesi halinde ilâm niteliğinde belgeye kavuşmak için taraflar mecburen devlet yargılamasında bir hukuki süreç başlatmak zorunda kalmakta ve bu durumda aslında arabuluculuk faaliyetinde boş yere alacağından indirim yapmış olmaktadır. Arabuluculuk sürecinde anlaşmasındaki motivasyonu yargılamaların yavaşlığı olan bir alacaklı, her halükarda yargılama sürecine gireceğini bildiği durumda alacağından indirim yapması gibi bir fedakarlıkta bulunmayacağı aşikardır⁹⁶.

Kanun koyucunun, arabulucu olma şartlarından birini hukuk fakültesi mezunu olmak olarak belirlemesinin bir sebebi, sürecin hukuka uygun şekilde yürütülüp süreç sonunda düzenlenecek anlaşma belgelerinin de icra edilebilir olmasının sağlanması olduğu düşünüldüğünde, bu tutanaklar için bir de icra edilebilirlik şartı aranmasının usûl ekonomisi ilkesine uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Ancak mevzuat hükümlerinde anlaşma belgesinin arabulucu tarafından düzenlenmesi zorunlu olan belgelerden olduğu belirtilmediği, yalnızca “düzenlenen anlaşma belgesini” arabulucunun da imzalaması gerektiği düzenlendiği için kanun koyucunun icra edilebilirlik şerhini aradığı düşünülebilir. Ancak bu durumda

⁹⁶ Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma sağlanması için haklarının belki de bir kısmından feragat eden taraf, borçlu edimini zamanında ifa etmediği için yaşayacağı zararın giderilmesi için anlaşma belgesine ceza koşulu maddesi eklemesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Yuk. 1, 2, C.

kanaatimizce yapılması gereken mevzuat düzenlemesi, şayet taraflarca anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesi düzenlenmesi de isteniyor ise bu belgenin de arabulucu tarafından düzenlenmesi gereken belgeler arasında sayılması gerektiği yönündedir. Bu sayede taraflar icra edilebilirlik şerhi almak için böylesine uzun ve meşakkatli bir yola sürüklenmemiş olunacaktır.

Ayrıca yine kanaatimizce en azından icra edilebilirlik şerhine ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yolunun kapatılarak, itiraz yolu açılması da bir diğer süreci hızlandırma maksadıyla getirilebilecek çözümlerdendir.

Son olarak anlaşma belgesinin bir kısmı için icra edilebilirlik şerhi istenip istenemeyeceği hususunun da tartışılması gerekmektedir. İcra edilebilirlik şerhi, anlaşma belgesinin tamamı için istenebileceği gibi belirli bir kısmı için de istenebilir. Örneğin tarafların, anlaşma belgesinin bir kısmında tespiti ilişkin anlaşmaları olup bir kısmında da edim ifası içeren bir anlaşma belgesi düzenlemiş olmaları mümkündür. Bu durumda taraflar, anlaşma belgesinin yalnızca edim ifasına ilişkin kısmı için icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunabilirler.

Ancak anlaşma belgesinin bir kısmının kanuna aykırılık, arabuluculuğa elverişsizlik, kamu düzenine aykırılık, iradenin fesada uğraması gibi sebeplerle geçersizliği ya da icraya elverişsizliği gibi durumların anlaşılması halinde, anlaşma belgesinin kalan kısmı geçerliliğini korur mu ve diğer şartları da sağlıyorsa icra edilebilirlik şerhi yalnızca geçerli kısma ilişkin verilebilir mi konusu tartışmalıdır. Kanımızca da böyle bir durumda anlaşma belgesinin bir kısmını geçerli bir kısmını geçersiz saymak mümkün değildir.

Anlaşmanın tamamının da olsa bir kısmının da olsa geçersizliği sebebiyle taraflardan biri telafisi imkansız zararlar görebilir. Bu durumda tarafların bu konuda yeterince aydınlatılmamış olması yahut anlaşma belgesi düzenlenirken anılı halleri gözden kaçırmış olması nedeniyle arabulucunun hukuki ve cezai sorumluluğu doğup doğmayacağı hususu ise anlaşma belgesi düzenlenmesinin arabulucunun görevleri arasında yer alıp almadığı tartışmasının çözüme kavuşturulması ile mümkündür.

Kanunda açıkça anlaşma belgesinin arabulucu tarafından düzenlenmesi gerektiği belirtilmediğinden kanımızca anlaşma belgesinin geçersizliği sebebiyle arabulucunun sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Aksi düşünce cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki anlaşma belgesinin icra edilebilirliğinin sağlanması için anlaşma içeriğinin tıpkı mahkeme kararlarının hüküm kısmı gibi⁹⁷ açık ve anlaşılabilir olması gereklidir⁹⁸.Örneğin konusu işçilik alacakları olan arabuluculuk faaliyetleri neticesinde üzerinde anlaşma belgesinde belirtilen bedelin net mi brüt mü olduğunun kesin olarak belirtilmesi gerekir. Aksi halde taraflarca bu konuda uyuşmazlık yaşanırsa bu uyuşmazlığın çözümü yargılama gerektirecektir⁹⁹. Çünkü icra müdürü hüküm içeriğini yorumlayamadığı gibi anlaşma belgesinin de icrasında tereddütte düşmesi halinde yorum yoluyla infazını sağlaması mümkün değildir¹⁰⁰.

Anlaşma içeriğinin açık, net ve anlaşılır olmaması halinde HUAK'ın 5/3. maddesi gereğince arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde faaliyet içeriği açıklanabilir. Bu madde, HUAK'ın 4. maddesinde düzenlenen ve arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gizlilik ilkesinin önemli bir istisnasını oluşturmaktadır. Öyle ki Arabuluculuk Daire Başkanlığı yayınladığı temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabında, anlaşma belgesinin içeriğinde tereddütte düşülmesi halinde gizlilik ilkesinden “vazgeçilebilir” ifadesini kullanmıştır¹⁰¹.

Kanun koyucu, son derece önem verdiği gizlilik ilkesine, anlaşma belgesinin icra edilebilirliğinin önemi nedeniyle önemli bir istisna getirmiştir. Mahkeme tarafından icra edilebilirlik incelemesi yapılırken anlaşma içeriğinin ifadelerinden kaynaklı olarak oluşan tereddütün giderilmesi için arabulucudan müzakerelerle ilgili açıklama yapması istenebilir¹⁰². Ancak gizlilik ilkesinin arabuluculukta tarafların anlaşma zemininde buluşmaları için son derece gerekli ve önemli bir ilke olduğundan anlaşma belgesinin son derece net, açık ve anlaşılabilir olması son derece önem arz etmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine 7036 sayılı Kanunla eklenen son fıkra dava açma yasağını düzenlemektedir ve bu maddenin madde gerekçesinin ilgili kısmı da “Anlaşma tutanağının içeriğinden

⁹⁷ Yıldırım, s. 310.

⁹⁸ Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İstanbul, 2013, s. 65.

⁹⁹ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 236.

¹⁰⁰ Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 310.

¹⁰¹ Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (ed.). Avrupa Konseyi. **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, Ankara, 2021, s. 53.

¹⁰² Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 34; Arslan, s. 776; Yazıcı Tıktık, s. 65.

“anlaşılan hususlar” net bir şekilde görülebilmeli ve bilahare dava açma yasağına tâbi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir” şeklindedir. Kanun koyucu dava açma yasağını düzenlerken madde gerekçesinde, dava açma yasağının sebep ve sonuçlarından değil anlaşma belgesinin açık ve net olması gerekliliğinden bahsetmiştir¹⁰³. Zira dava açma yasağı anlaşılan hususlar için geçerli olduğundan hangi hususlarda anlaşıldığının açık ve net şekilde belirtilmesi ve anlaşılır olması gerekmektedir.

Anlaşma belgesi düzenlenirken, HMK’nın “Hükmün Kapsamı” başlıklı 297. maddesinden yararlanılmasında fayda vardır. Zira anlaşma belgesi deilâmlar gibi icra edileceğinden, anlaşılan hususların da ilâmlardaki gibi düzenlenmesi gerekir.

HMK’nın 297/2. maddesi “Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.” şeklindedir.

Hüküm fıkrası Yargıtay tarafından “kararın iki tarafa yükletilen vazife ve bahşedilen hakları tayin ve tespit eden kısmı” olarak tanımlamaktadır¹⁰⁴.

Belirsiz veya itiraz edilebilir bir hüküm fıkrasına sahip olan karar, etkisiz ve icra edilemeyen bir karardır¹⁰⁵. Hükmün hiçbir şekilde tereddütte yol açmaması gerekir¹⁰⁶. Bu nedenle de hem HMK’nın 297. maddesi hem de Yargıtay’ın hüküm tanımına uygun olmayan şekilde yazılmış hükümler ve ilâm niteliğindeki belgeler, icra aşamasında tereddütte yol açacak ve icrasını, bunun doğal sonucu olarak da alacaklının menfaatini elde etmesini geciktirecektir¹⁰⁷.

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/2.maddesiile Yönetmeliğin 21/3. ve 21/4. maddelerine göre, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, davanın görülmesi sırasında

¹⁰³ Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 4.

¹⁰⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1980/11489 E. - 1980/14805 K. 07.02.1980 T. (www.kazanci.com)

¹⁰⁵ Nilüfer Boran Güneysu, **Medeni Usûl Hukukunda Karar**, Ankara, 2014, s. 180.

¹⁰⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1988.

¹⁰⁷ Serdar Erdoğan, **Medeni Usûl Hukukunda Kısa Karar**, Ankara, 2011, s. 103.

arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir¹⁰⁸.

Yine HUAK 18/2 maddesin son cümlesi ve Yönetmelik 21/2 maddesinde icra edilebilirlik şerhini içeren anlaşmanın ilâm niteliğinde belge sayılacağı düzenlenmiştir.

Burada üzerinde önemle durulması gereken bir husus icra edilebilirlik şerhinin dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması halinde sulh hukuk mahkemesinden alınmasıdır. HUAK'ın 18/3. maddesinde icra edilebilirlik şerhi vermek için mahkemenin incelemesinin kapsamının anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemeden anlaşılan icra edilebilirlik şerhi verilip verilemeyeceğine ilişkin inceleme, işin esasına ilişkin bir inceleme değil tamamen şekli bir incelemedir. Bu nedenle de doktrinde bir görüşe göre incelemeyi de doğrudan görev alanı icra takipleriyle ilgili olan icra mahkemelerinin yapması çok daha sağlıklı olacaktır¹⁰⁹.

Bizce de icra edilebilirlik şerhi verilmesi için görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemeleri değil de icra mahkemeleri olması gerekmektedir. Zira çalışmamızın bir sonraki bölümü olan ilâmlı icra prosedürü kısmında detayları ile inceleyeceğimiz üzere, ilâmlı icra takibinde, takip talebi ile takibin dayanağı olan ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgeyi alan icra müdürü, öncelikle takip talebiyle birlikte verilen belgenin ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olup olmadığını inceleyecektir. Şayet takip dayanağı yapılan belgenin ilâm yahut ilâm niteliğinde bir belge olmadığı kanaatinde ise icra müdürünün icra emrini hazırlamaması gerekmektedir. Buna rağmen icra müdürünün takibin açılmasına müsaade etmesi ve borçluya icra emri düzenlemesi halinde borçlunun takibin dayanağı olan belgenin ilâm yahut ilâm niteliğinde bir belge olmadığı iddiası ile süresiz şikayet hakkı bulunmaktadır. Bu durumda belgenin ilâm niteliğini icra mahkemeleri incelemektedir. Yani aslında icra mahkemeleri, arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirliğini incelemek dışında

¹⁰⁸ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2845.

¹⁰⁹ Mustafa Serdar Özbek, "Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Ankara, 2017, s. 80

hukukumuzdaki bütün ilâm niteliğindeki belgelerin tam da bu vasfını incelemekle görevlendirilmiş ve bu konuda en yetkin mahkemelerdir.

Doktrinde bir diğer görüş ise icra edilebilirlik şerhi verilmesinin o alanda görevli mahkemeden, anlaşma belgesinin konusu iş uyuşmazlığı ise iş mahkemesinden, ticari uyuşmazlık ise asliye ticaret mahkemesinden istenmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır¹¹⁰.

Son olarak değinmemizde fayda olan bir diğer husus ise anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip ilâm niteliği kazandırılmış olsa dâhi borçlunun anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde bir belge olmadığı iddiası ile şikayette bulunması halinde icra mahkemesince nasıl bir inceleme yapılacağı ve ne şekilde bir yol izleneceğidir.

Bu konuda 10.07.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi bir karar vermiştir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hüküm - kesin hüküm / mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilâm niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlâmlar ile ilâm niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlâmlar maddi anlamda kesin hükümteşkil ederken, ilâm niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilâm niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tâbi tutmuştur.”¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi şerh sonucunda, arabuluculuk anlaşma belgesine kesin hüküm sonucunun bağlanması söz konusu olmaz, şerh neticesinde anlaşma belgesi yalnızca ilâm niteliğinde belge niteliği kazanmaktadır¹¹².

Tüm bu açıklamalar ışığında, tarafın icra emrine karşı anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde bir belge olmadığı iddiasında bulunması ve takibe karşı şikayet yoluna başvurusu halinde icra mahkemesince gerekli incelemelerin yapılarak anlaşma belgesinin ilâm niteliğini incelemesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹¹⁰ Üstüntaş, s.54, Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 97

¹¹¹ AYM 10.7.2013, 2012/94, 2013/89; RG 25.1.2014, S. 28893

¹¹² Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 20.

c. Mahkemenin İncelemesi

(1) Duruşma Yapılıp Yapılmayacağı Konusunun Değerlendirilmesi

HUAK'ın 18/3. ve Yönetmeliğin 21/5. maddelerinde “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.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Madde düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere icra edilebilirlik şerhi verilmesi taleplerinde duruşma açılıp açılmayacağı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanun koyucu emredici şekilde aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında (örneğin nişanın sona ermesi nedeniyle hediyelerin geri verilmesine ilişkin bir anlaşma¹¹³) incelemenin dosya üzerinden yapılacağını düzenlemiştir¹¹⁴. Yani aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında inceleme dosya üzerinden, aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise inceleme duruşmalı olarak yapılacaktır.

Ancak şuna dikkat etmek gerekir ki ister duruşma yapılarak ister dosya üzerinden karar verilecek olsun, talep dilekçesinin karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bu durum HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının ve yine HMK'nın 385. maddesi ve devam hükümlerinde düzenlenen basit yargılama usûlünün gereklerindendir¹¹⁵.

(2) Mahkemenin İncelemesinin Sınırlı Olması

HUAK'ın 18/3. maddesi “incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.”

¹¹³ Alper Uyumaz ve Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, s. 142.

¹¹⁴ Süha Tanrıver, **Medeni Usûl Hukuku**, Cilt II, Ankara, (Usûl), 2021., s. 290.

¹¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/31376 E. – 2016/21368 K. 01.12.2016 T. Kararında: “HUAK'ın 18. Maddesi, HMK'nın hukuki dinlenilme hakkına ilişkin 27 ve basit yargılamaya ilişkin 385 ve devam maddeleri birlikte değerlendirildiğinde icra edilebilirlik şerhi verilmesi istemi halinde ister dosya üzerinden ister duruşma yapılarak karar verilsin talep dilekçesinin karşı tarafa tebliği şarttır. Bu hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir.” ve aynı yönde Ankara BAM 25. HD. 2019/884 E. – 2019/869 K. sayılı kararı. (www.kazanci.com)

şeklindedir. Yine Yönetmeliğin 21/5. maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

Kanunun lafzından anlaşılan, mahkemenin tamamen şekli bir inceleme yapması gerektiğidir¹¹⁶. Bu durumda hâkim, anlaşma belgesinin içeriğini incelemeden, yalnızca anlaşma konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığını ve icraya elverişli olup olmadığını incelemekle yetinmelidir. Her iki şartın da sağlanması halinde icra edilebilirlik şerhi talebinin kabulüne karar verilmelidir. Bunun dışında anlaşma belgesinin içeriği icra edilebilirlik şerhi verilmesi için incelenmemelidir.

Aslında kanun koyucunun yalnızca “icra edilebilirlik şerhi” verme görevi yüklediği bir mahkemeden daha fazlasını yapmasının beklenmesi de doğru değildir. Aksi halde incelemelerin süresi uzayacak ve icra edilebilirlik şerhine ulaşmada tarafların vakit kaybetmesine yol açılacaktır. Kanun koyucu yalnızca icra edilebilirlik şerhi vermekle görevlendirdiği mahkemeden, yalnızca bu konuda bir inceleme yapmasını son derece yerinde şekilde istemektedir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri, mahkemenin anlaşmanın içeriğini denetleyememesine rağmen anlaşmanın kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğini re’sen incelemesi gerekmektedir¹¹⁷. Arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği, genel hükümlere göre incelendiğinden, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkansız olan sözleşmelerde, kısaca yokluk ve kesin hükümsüzlük hâlleri söz konusuysa, mahkeme icra edilebilirlik şerhi talebini reddetmelidir¹¹⁸. Çekişmesiz yargı işlerinde HMK 385/2. maddesi gereğince hâkimin re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan mahkemenin taleple bağlılığı söz konusu değildir. Tarafların icra edilebilirlik şerhi talebi ile başvurması halinde de hâkim dilediği şekilde re’sen inceleme yapabilir¹¹⁹.

Anlaşma belgesinin yok hükmünde olması halinde de icra edilebilirlik şerhi verilmemesi gerekir. Şayet örneğin taraflardan birinin hiçbir şekilde arabuluculuk

¹¹⁶ Arslan, s. 780; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 112.

¹¹⁷ İbrahim Ermenek, **Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması**, Ankara, 2021, (Zayıf Taraf), s. 92.

¹¹⁸ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2846, İbrahim Ermenek, **Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması**, Ankara, (Zayıf Taraf), 2021, s. 222.

¹¹⁹ Tuğsavul, s. 367.

sürecine dair bilgilendirilmediği, hangi belgeye neden imza attığını bile bilmeden işten çıkış işlemlerinin yapıldığını sanarak imzaladığı anlaşma belgesi yok hükmündedir. Çünkü burada ortada geçerli bir arabuluculuk faaliyeti yoktur. Anlaşma belgesi herhangi bir sebeple yok hükmünde ise tıpkı yok hükmündeki ilâmların icra edilmesinin mümkün olmadığı gibi¹²⁰ anlaşma belgesinin icrası da mümkün olmayacağından icra edilebilirlik şerhi talebinin reddedilmesi gerekir. Doktrinde, mahkemenin incelemesinin sınırlarının icra edilebilirlik ve arabuluculuğa elverişlilik olarak çizildiği ve bunun son derece keskin yorumlanması gerektiği görüşünde olan yazarlar dahi anlaşma belgesinin yok hükmünde olduğuna ilişkin bir iddianın bulunması halinde, şerh talebini inceleyen mahkemece bu iddianın dikkate alınması ve incelenmesi gerektiği görüşündedir¹²¹.

Aslında bu gibi durumlarda re'sen araştırma ilkesi geçerli olmasa bile uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunduğu halde sözleşme içeriğinin arabuluculuğa elverişli olmadığından icra edilebilirlik şerhi talebinin reddedilmesi mümkündür. Çünkü konusu kanunun emredici kurallarına ya da kamu düzenine aykırı olan bir anlaşma belgesi zaten arabuluculuğa elverişli değildir. Çünkü bir itiraz nedeni olan durumlar taraflarca getirilme ilkesine tâbi davalarda da hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır¹²².

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise icra edilebilirlik şerhi incelemesinde mahkemenin, tarafların anlaşma belgesindeki iradelerinin sıhhatini incelemesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüşe göre icra edilebilirlik şerhi başvurusunda hâkim yalnızca HUAK'ta belirtilen şekilde anlaşma belgesinin arabuluculuğa ve icraya elverişli olup olmadığını incelemeli, iradelerin sıhhati gibi başka hiçbir hususu değerlendirmemelidir¹²³. Bu görüşe göre hâkimin anlaşma belgesinde tarafların örneğin yanıltma, aldatma veyahut korkutma hallerinde imzalamış olmasını dosyadan anlaması halinde bile kendisinin buna karar verme görevi olmadığını savunmaktadır. Bu durumda TBK'nın irade bozukluklarını düzenleyen maddeleri uyarınca irade bozukluğuna uğrayan tarafın, yanıltma veya

¹²⁰ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2049.

¹²¹ Erdoğan, s. 85.

¹²² Ermenek, Zayıf Taraf, s. 223.

¹²³ Serkan Odaman, "Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, 2017, s.1762.

aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf olarak, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmeli ve sözleşmenin iptal edilmesini talep etmelidir. Bunu, kendisine icra edilebilirlik şerhi için başvuru mahkemenin yapmaması gerekir.

Yine bu yöndeki görüşe göre mahkemenin icra edilebilirlik şerhi incelemesinde, arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığını, tarafların ve arabulucunun imzalarının sıhhatini de incelemesi mümkün değildir. Çünkü her ne kadar çekişmesiz yargı işlerinde hâkimin re'sen inceleme yapması gerektiği düzenlenmişse de kanun koyucu HUAK'ta anlaşma belgesine özel olarak incelemenin sınırlarını da çizmiştir¹²⁴.

Kanımızca icra edilebilirlik şerhi talebi çekişmesiz yargı işi olarak düzenlendiğinden ve HMK 385/2. maddesi gereğince çekişmesiz yargı işlerinde hâkimin re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan hâkim icra edilebilirlik şerhi başvurularında anlaşma belgesinin arabuluculuğa ve icraya elverişli olup olmadığını incelemesinin yanında anlaşma belgesinin içeriğinin kanunun emredici kurallarına aykırılık teşkil edip etmediğini de incelemelidir. Ancak yargılamayı gerektiren ve taraflarına anlaşma belgesinin iptalini talep ederken ileri sürebilecekleri diğer hususlarda, örneğin irade bozukluğu iddiaları var ise icra edilebilirlik şerhini verecek mahkemenin bu iddiaları incelemesi yerinde olmayacaktır. Bu iddiada olan tarafın genel mahkemelerde anlaşma belgesinin iptalini sağlama yoluna gitmesi, anlaşma belgesinin HUAK'ın 18/3. maddesine göre mahkemenin sınırlı inceleme yapabileceği düzenlemesi karşısında daha yerinde olacaktır.

Mahkemenin incelemesinin sınırlı olmasında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da Türk hukukunda bazı sözleşme tiplerinde zayıfın korunması meselesinin arabuluculuk anlaşma belgesinde nasıl incelenmesi gerektiğidir. Taraflardan birinin tüketici, kiracı veya işçi olması durumunda, tüketici, kiracı ve işçi lehine yorum yapılmaktadır. Ancak anlaşma belgesinin tarafı tüketici, kiracı ya da işçi de olsa artık anlaşma belgesi bundan bağımsız olup bir tüketici sözleşmesi, iş sözleşmesi veya kira sözleşmesi değildir. Anlaşma belgesi yeni bir sözleşmedir. Bu yönü ile kural olarak uyumsuzluğa neden olan temel ilişkiden de bağımsızdır. Yani

¹²⁴ Erdoğan, s. 71.

zayıf taraf anlaşma belgesinin yeni bir hukuki ilişki olması nedeniyle, onun özel olarak korunması gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır¹²⁵. Bunun sonucu olarak da anlaşma belgesindeki anlaşılamayan, açık olmayan hususlar, zayıf taraf lehine yorumlanamaz.

İcra edilebilirlik şerhine ilişkin kararlar çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen HMK'nın 388. maddesi gereğince kesin hüküm teşkil etmez¹²⁶.

(i) Arabuluculuğa Elverişlilik İncelemesi

Tarafların anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi verilmesi başvurusu halinde mahkemece öncelikle anlaşma konusu uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.

HUAK'ın ilk maddesinde açıkça yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde kanunun uygulanacağı belirtilmiştir¹²⁷. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerin genel çerçevesinin belirlenmesi kolay değildir¹²⁸. Ancak arabuluculuğa elverişliliğin kapsamının, önemli olan anlaşmak olduğundan, çok dar çizilmemesi, çok keskin yorumlanmaması hatta olabildiğince geniş yorumlanması gerektiği doktrinde belirtilmektedir¹²⁹.

Arabuluculuk, tarafların yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında başvurabilecekleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu için¹³⁰ taraflar örneğin kira alacakları yahut işçilik alacakları tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri sebebiyle arabuluculuğa elverişlidir. Ancak örneğin hizmet tespiti tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir husus olmadığından, kayıt dışı istihdam devleti de ilgilendiren ve devlet yargılamasına konu edilmesi gereken bir husus olduğundan mahkeme kararına ihtiyaç duyulur ve arabuluculuğa elverişli değildir.

¹²⁵ Ermenek, Zayıf Taraf, s. 225.

¹²⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2846.

¹²⁷ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2828; Ekmekçi s. 48; Arslan, s. 775

¹²⁸ Orhan Dür, **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri**, Ankara, 2017, s. 286.

¹²⁹ Dür, s. 288.

¹³⁰ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 50; Başözen, s. 236.

Arabuluculuk faaliyeti sırasında, uyuşmazlık konularının arabuluculuğa elverişli olup olmadığını arabulucunun incelemesi gerekmektedir. Şayet uyuşmazlık konusu arabuluculuğa elverişli değilse HUAK'ın 17/1-d maddesi gereğince uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını tespit etmesi gerekçesine dayanarak arabuluculuk faaliyetin sona erdirmesi ve bu yönde bir son tutanak düzenlemesi gerekmektedir.

Ancak arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflarca uyuşmazlık konusu olarak belirtilmemiş bir konunun ise anlaşma belgesine dahil edilmesi halinde ise bunların anlaşma belgesine konu edilemeyeceğini arabulucunun taraflara bildirmesi, tarafların yine de anlaşma belgesinde bu hususların yer almasında ısrarcı tutum göstermeleri halinde ise arabulucunun anlaşma belgesini imzalamaması ve hatta durumun koşullarına göre de az evvel belirttiğimiz şekilde HUAK'ın 17/1-d. maddesi gereğince uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması sebebine dayanarak faaliyete son vermesi ve son tutanak da faaliyetin bu şekilde sona erdiğini belirtmesi gerekmektedir.

Tüm bunlara rağmen yine de arabuluculuğa elverişli olmayan bir konuda anlaşma belgesi düzenlenmiş ve icra edilebilirlik şerhi talebi ile mahkemeye başvurulmuşsa bu durumda mahkemenin talebin reddine karar vermesi gerekecektir.

(ii) İcra Elverişlilik İncelemesi

Anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde sayılması yani icra edilebilirlik şerhi talebinin kabul edilmesi için mahkemenin inceleyeceği ikinci husus da anlaşma belgesinin icraya elverişli olup olmadığıdır.

Anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde bir belge olabilmesi için içeriğinin icraya elverişli olması gerekir. Burada mahkemenin anlaşma belgesinin içeriğini ve anlaşma konusunu icraya elverişli olup olmadığı açısından incelemesi beklenmektedir.

Anlaşma belgesinin icraya elverişli olması, anlaşma ile tarafların yüklendiği edimlerin, arabuluculuğa elverişli olma şartını da sağlaması koşuluyla, bir para borcunun ifası, bir malın teslimi, bir işin yapılması veya yapılmaması gibi belirli bir edimin ifasına ilişkin olmalıdır. Örneğin salt bir hukuki ilişkinin varlığını veya

yokluğunu tespit eden anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün değildir¹³¹.

Anlaşma belgesinin konusu, belirtilen şekilde arabuluculuğa elverişli bir edim ifası değil de, örneğin bir hukuki ilişkinin tespitine veya TBK 170. maddesindeki gibi geciktirici bir koşula yahut TBK 173. maddesindeki gibi bozucu bir koşula bağlı bir edim şeklinde kararlaştırılmışsa, bu gibi durumlarda anlaşma belgesinin icraya elverişlilik koşulunu sağlamadığının tespit edilmesi gerekmekte ve talep reddedilerek icra edilebilirlik şerhi verilmemesi gerekmektedir. Anlaşma belgesinin icra edilebilir olması için, edimlerin belirli ve sınırları net çizilmiş olması gerekmektedir¹³².

Sonuçta arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın icra edilebilirlik şerhi alabilmesi için arabuluculuğa elverişli bir konuda, belli bir edimin kayıtsız ve şartsız olarak ifasını içermesi gerekmektedir.

Arabulucunun, anlaşma belgesi düzenlemek gibi bir görevi bulunmadığından, anlaşma belgesinin icraya elverişli olup olmadığını da kontrol etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ancak doktrinde bir görüşe göre¹³³ en azından tarafları bu konuda bilgilendirmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Yargıtay icraya elverişlilik ile ilgili son derece önemli bir kararında şu şekilde içtihat etmiştir:

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 dâhil 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. (...) 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

¹³¹ Erdoğan, s. 71.

¹³² Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 18.

¹³³ Kıyak, s. 532.

tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyumsuzluk 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 değildir¹³⁴.

Kararda taraflardan biri (işçi) aslında bir arabuluculuk başvurusunda bulunmamış, imzalanan belgeleri neden imzaladığını bilmeden, işten çıkış süreci ile ilgili bir prosedür olarak düşünerek sözde arabuluculuk faaliyetine devam etmiştir. Kanımızca burada arabuluculuk anlaşma belgesi yok hükmündedir. Bu nedenle yok hükmünde olan bir belgeye icra edilebilirlik şerhi verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle¹³⁵ başvurunun reddi gereklidir.

İncelenmesi gereken bir diğer husus da şarta bağlı anlaşma belgesi düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Şüphesiz şarta bağlı anlaşma belgesi düzenlenebilir. Çünkü anlaşma belgesi kanunun emredici kurallarına aykırı olmadığı müddetçe, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bütün özel hukuk iş ve işlemlerine ilişkin, tarafların diledikleri şekilde düzenlenebilir. Ancak kanımızca şarta bağlı olarak düzenlenmiş anlaşma belgesi icra edilebilir değildir. Zira anlaşma belgesinin hüküm içeriği gibi olması gerektiğinden bahsedilmişti¹³⁶. Hükümün hiçbir tereddütte yol açmayacak şekilde net ve anlaşılır olması gerektiği düşünüldüğünde, şarta bağlı hüküm tesis edilemez¹³⁷. Şarta bağlı hüküm verilememesinden yola çıkarak, şarta bağlı anlaşma belgesi de düzenlenmemesi gerekir. Aksi halde anlaşma belgesi icra edilebilir bir anlaşma belgesi olmayacaktır. Şarta bağlı bir anlaşma belgesinin ilâmlı icraya konu edilmesi halinde, açık, uygulanabilir ve anlaşılır hükümler içermemesi nedeniyle borçlunun süresiz şikâyetle bulunma ve takibin iptalini talep etme hakkı vardır¹³⁸.

İcraya elverişlilik incelemesinde değerlendirilmesi gereken bir husus da anlaşma belgesinde ceza koşuluna yer verilip verilemeyeceğidir. TBK'nın 179 – 182. maddelerinde düzenlenen ceza koşulu, borçlunun, asıl borcunu ilerde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği

¹³⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/25300 E. - 2016/21744 K. 08.12.2016 T. Kararı (www.kazanci.com)

¹³⁵ Erdoğan, s. 85.

¹³⁶ Detaylı bilgi için bkz. Aşa. 1, III, 3, a.

¹³⁷ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 1978; Cenk Akil, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh Ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 4, 2012, s. 14

¹³⁸ Şamil Demir, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Ankara, 2014, s. 198.

edime denir. Bu nedenle ceza koşulu, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlali ile doğabilecek olan fer'i bir edimdir¹³⁹.

TBK'nın 179. maddesinde ceza koşulu; doktrinde anıldıkları isimleri ile seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve ifayı engelleyen ceza koşulu şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ceza koşulunun seçimlik ceza koşulu mu ifaya eklenen ceza koşulu mu olduğu konusunda tereddüt yaşanması halinde seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilir¹⁴⁰.

Seçimlik ceza koşulu, TBK 179/1. maddesinde düzenlenen ya borcun ya da cezanın ifasının istenebildiği ceza koşulu türüdür. İfaya eklenen ceza koşulu ise TBK'nın 179/2'de düzenlenen asıl borçla birlikte istenebilen ceza koşuludur¹⁴¹.

Anlaşma belgesinin, ilâm niteliğinde bir belge olması nedeniyle kesin, net ve anlaşılır olması gerekmektedir. Belgenin icrasında hiçbir şekilde tereddüt yaşanmamalıdır. Bu nedenle anlaşma belgesinde ceza koşuluna yer verilecekse son derece dikkatli, açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi, yoruma hiçbir şekilde gereklilik duyulmaması sağlanmalıdır¹⁴².

Mevzuatımızda anlaşma belgelerinde ceza koşuluna yer verilemeyeceğine dair bir sınırlandırma bulunmadığından, açık ve anlaşılır olmasına dikkat etmek suretiyle anlaşma belgesinde ceza koşuluna yer verilebileceği kanaatindeyiz. Anlaşma belgesinde açıkça anlaşılan borcun, anlaşılan yer ve zamanda yerine getirilmemesi halinde belli bir miktar ceza koşulunun da ifaya ekleneceğinin, bunun TBK'nın 179/2. maddesine göre düzenlenen ifaya eklenen ceza koşulu olduğunun (veya bir başka ceza koşulu) açıkça belirtilmesi ile anlaşma belgesine ceza koşulu eklenmesi mümkündür. Yalnız burada alacaklının anlaşma belgesini ilâmlı icra takibine konu etmek istemesi halinde icra edilebilirlik şerhi incelemesi yapan mahkeme ve nihayetinde icra müdürünün ceza koşulunun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmasına mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini, aksi halde anlaşma belgesinin icra edilemez olacağını belirtmek gerekir.

¹³⁹ Burcu Yağcıoğlu, **Ceza Koşulu (Cezai Şart)**, İzmir, 2019, s. 56.

¹⁴⁰ Yağcıoğlu, s. 63.

¹⁴¹ Hüseyin Ekinci, **Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu**, Ankara, 2015, s. 126.

¹⁴² Detaylı bilgi için bkz. Yuk. 1, III, 3, a.

İKİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASINDA İLÂMLI İCRA PROSEDÜRÜ

I. İLÂMLI İCRANIN AŞAMALARI VE ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

İlâmlı icra takibi de diğer icra takip prosedürlerinde olduğu gibi bir takip talebi ile başlamaktadır¹⁴³. Takip talebi akabinde icra müdürlüğü tarafından icra emri düzenlenmekte ve borçluya gönderilmektedir. İcra emrini tebliğ alan borçlunun borcunu ödemesi yahut icra takibine karşı durması beklenmektedir. Aksi halde borçlu para alacaklarında haciz ya da ilâmın konusunu oluşturan alacağın niteliğine bağlı olarak gerekli cebri icra işlemi ile karşılaşacaktır. Türk hukukunda icra takip türlerinin çok fazla olması ve her türün kendi içerisindeki bir takım prosedür farklılıkları nedeniyle de ayrılması sebebiyle¹⁴⁴, prosedürün usûlüne uygun şekilde takip edilmesi takibin selameti açısından çok önemlidir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise hukukumuzda bazı ilâmların icra edilebilmesi için özel kanunlarında icra takibinden önce kuruma başvuru yapılması ve kanunda belirtilen yasal süresi içerisinde ödeme yapılmadığı takdirde kurum aleyhine icra takibi yapılması şeklinde özel bir takip koşulu getirilmiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu’nun 36/2. maddesi “*Kurumun taraf olduğu her türlü davalarda, Kurum aleyhine hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri, alacaklı veya vekilinin Kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasına, müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenir.*” şeklindedir. Maddenin devamında da bu süre geçmeden Kurum aleyhine cebri icra yollarına başvurulamayacağı düzenlenmiş yani açıkça bir takip koşulu getirilmiştir. Yine İYUK’un 28. maddesinde ve CMK’nın 142/10 maddesinde de benzer düzenlemeler bulunmaktadır.

¹⁴³ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 289.

¹⁴⁴ Muhammet Özekes “Yeni Bir İcra Sistemi Önerisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, (Sistem Önerisi), 2009, s. 929.

Takip koşulu olarak nitelendirilen bu düzenlemelere aykırı şekilde doğrudan icra takibi yapılması durumunda borçlu kurumun süresiz şikayet yoluna gidebileceği ve akabinde takibin iptal edileceği içtihat olunmaktadır¹⁴⁵.

Bu kanun maddelerinde doğrudan “kurumun taraf olduğu davalarda hükmedilen ilâmların icrasında” kuruma başvuru yapılması bir takip şartı olarak düzenlendiğinden ilâm niteliğinde belgelerin ilâmlı icrasında da aynı şekilde öncelikle kuruma başvuru yapılması zorunluluğu bulunup bulunmadığı açık değildir. Bu durumda kurumun taraf olduğu arabuluculuk faaliyetleri neticesinde anlaşma sağlanması halinde, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra alacaklının doğrudan icra takibi yapması halinde takibin, öncelikle kuruma başvuru yapılmadığı gerekçesi ile iptaline karar verilip verilmeyeceği konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır.

Bir ilâmın, ilâmlı icraya konu edilebilmesi için eda hükmü içermesi gerekir¹⁴⁶. Eda hükmü içermeyen ilâmlar, ilâmlı icraya konu edilemez. İnşa hükümler ve tespit hükümlerinin yalnızca edaya ilişkin kısımları ilâmlı icraya konu edilebilir.

Aşağıda sırasıyla ilâmlı icranın aşamalarına genel olarak değinilirken anlaşma belgesinin icrasında bu aşamaların gösterdiği özellikler her başlıkta ayrıca değerlendirilecektir.

A. Takip Talebi

İlâmlı icrada takip talebi bakımından İİK'nın 58. maddesi kıyasen uygulanacaktır¹⁴⁷. İlâmlı icra takibi başlatmak isteyen borçlunun ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin aslı ile birlikte icra müdürlüğüne başvurması gerekmektedir. Ayrıca ilâmlı icrada takip talebine ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin tarihi, numarası ve özeti yazılır. Anlaşma belgesinin icrası için başvurulduğunda, mahkemeden alınan icra edilebilirlik şerhinin de takip talebine eklenmesi gerekir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/5375 E. – 2019/1455 K. 06.02.2019 T. Kararı (www.kazanci.com)

¹⁴⁶ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 290.

¹⁴⁷ Atalı, s. 429.

¹⁴⁸ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 297; Kuru, s. 902; Yılmaz, s. 124; Yıldırım, s. 303.

Avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesine göre aslı kendisinde bulunan ilâmların örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer dairelere verebilecekleri için ilâm aslını değil de onayladıkları örneğini de icra takibine ekleyebilirler.

İcra müdürü, takip talebine eklenen ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin, bu özelliklerde bir belge olup olmadığını kendiliğinden inceler¹⁴⁹. Şayet ilâmlı icra konusu alacak, herhangi bir belgeye dayanmadan icra emri gönderilmişse ya da belgenin ilâm niteliğine bir itirazı var ise bu durumda borçlunun süresiz şikayette bulunma hakkı vardır¹⁵⁰.

İlâmlı icra takibinde yetkili icra dairesi İİK'nın 34. maddesinde belirtilmiştir. Mezkur maddeye göre ilâmlı icra takibi alacaklının seçtiği herhangi bir icra müdürlüğünden başlatılabilir. Zira İİK 34. maddesine göre ilâmların icrası her icra dairesinden istenebilir¹⁵¹. Bu nedenle borçlunun yetkiye itiraz etmesi mümkün değildir.

Yine kural olarak ilâmların icra edilebilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur¹⁵². Ancak kanunda sayılı istisnai hallerde kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar da mevcuttur¹⁵³.

İlâmlı icra takiplerinde takip talebinde bulunabilmek için İİK 39. maddesine göre on yıllık zamanaşımı süresine dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira ilâmın kesinleşmesi üzerinden on sene geçmekle ilâm zamanaşımına uğrayacak ve ilâmlı icra takibi yapılamayacaktır¹⁵⁴. Ayrıca yine maddede belirtilen senetlere ilişkin ilâmlı icra takiplerinde de senedin mahiyetine göre TBK ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki zamanaşımı süreleri dikkate alınacaktır¹⁵⁵.

Arbuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma sağlanması halinde düzenlenen anlaşma belgesi de kural olarak icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra ilâm niteliğinde belge olduğundan zamanaşımına tâbidir. Ancak anlaşma belgeleri ilâmlarda olduğu gibi on yıllık zamanaşımına tâbi değildir. Anlaşma belgesinin konusu olan alacağın tâbi olduğu zamanaşımı süresi, anlaşma belgesinin zamanaşımı

¹⁴⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 470.

¹⁵⁰ Atalı, s. 429; Kuru, s. 906.

¹⁵¹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 297; Kuru, s. 901; Yılmaz, s. 126; Atalı, s. 417.

¹⁵² Pekcanıtez ve diğerleri, s. 294; Kuru, s. 913; Yıldırım, s. 300.

¹⁵³ Detaylı bilgi için bkz. Aşa. I, C, 1.

¹⁵⁴ Yılmaz, s. 220; Kuru, s. 910.

¹⁵⁵ Kuru, s. 911.

süresini belirleyecektir. Çünkü anlaşma belgesi mahiyeti itibari ile bir sözleşmedir ve sözleşmelerde zamanaşımı sözleşme konusunun zamanaşımına göre belirlenir¹⁵⁶. Bu durumda örneğin işçilik alacaklarına ilişkin bir anlaşma belgesi söz konusu ise İş Kanunu'nun 32/son maddesi gereğince ücret alacaklarında ve aynı kanun ek 3. madde gereğince kıdem, ihbar, kötü niyet ve eşitlik ilkesine aykırı şekilde yapılan fesihten kaynaklı tazminatlarda zamanaşımı beş yıldır. Kira alacaklarına yahut ticari simsarlığa ilişkin bir anlaşma belgesi söz konusu ise TBK'nın 147. maddesi gereğince zamanaşımı beş yıldır. Bu durumda anlaşma belgesi bu alacaklar için imzalanma tarihinden itibaren beş yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacak ve artık anlaşma belgesine dayanarak ilâmlı icra takibi yapılamayacaktır.

Her ne kadar doktrinde ilâm niteliğinde belge olan Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre düzenlenen uzlaşma tutanağının da on yıllık ilâm zamanaşımına tâbi olduğunu belirtilse de bu görüşe katılmamız mümkün değildir¹⁵⁷. Çünkü ilâm niteliğinde belgelerden olan gerek uzlaşma tutanağı gerek anlaşma belgesi özünde bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu nedenle de ilâmların zamanaşımı süresine değil içerdikleri edimin zamanaşımı süresine tâbi olurlar.

Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da şudur ki taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin ilâmlar ve aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilâmlar zamanaşımına uğramamaktadır. Şayet anlaşma belgesi bu konulara ilişkin olarak düzenlenmiş ise bu durumda anlaşma belgesinin de zamanaşımına uğramayacağı düşünülebilir. Ancak özellikle mezkur konuların arabuluculuğa elverişli olup olmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Ayrıca ve son olarak belirtmemiz gerekir ki; anlaşma belgesinde borcunun borcunu ifası birden fazla şekilde de mümkün olabilir¹⁵⁹. Bu durumda anlaşma belgesi icra takibine konu edilirken HMK'nın 112/3. maddesinin kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesi seçimlik davayı düzenlemektedir. Seçimlik dava 112. maddede "Seçimlik borçlarda, seçim hakkı

¹⁵⁶ Kuru, s. 911.

¹⁵⁷ Murat Serhat Sarıözen, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 185.

¹⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. III, B, 2, (2), (ii)

¹⁵⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2844.

kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir. Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin devamı da “Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cibrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.” şeklindedir.

Anlaşma belgesinde seçimlik davada olduğu gibi seçimlik borca yer verilmiş olması halinde alacaklının icra takibinde seçimlik borçlardan hangisini seçtiğini alacaklının takip talebinde belirtmesinin mümkün ve yeterli olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda alacaklı seçimlik borçlardan birini seçmektedir. Ancak kanaatimizce tıpkı seçimlik davada olduğu gibi borçlu, anlaşma belgesinde yer alan bir başka seçimlik edimi ifa etmek suretiyle de borcundan kurtulabilir. Zira borçlu cebri icranın sonuna kadar seçim hakkına sahiptir¹⁶⁰.

Anlaşma belgesinde seçimlik borca karar verilmesi halinde HMK’nın 112. maddesinin kıyasen uygulanabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira anlaşma belgesi, ilâm değil, ilâm niteliğinde belgedir. İlâm niteliğinde belgeler sadece icrası bakımından ilâmlara denk olduğundan¹⁶¹, ilâmlara ilişkin hükümlerin doğrudan ilâm niteliğinde belgelere kıyasen uygulanması mümkün değildir. Ancak durumun benzerliği sebebiyle benzer çözümler üretilmesi gerekmektedir.

B. İcra Emri

İcra ve İflas Kanunu’nun 32. maddesine göre para borcu ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmların icrasında, usûlüne uygun şekilde düzenlenmiş takip talebi üzerine icra müdürünün bir icra emri düzenleyerek borçluya tebliğ etmesi gerekmektedir¹⁶².

İİK’nın 32. maddesi borçluya tebliğden bahsetmektedir. Ancak vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması Tebligat Kanunu’nun 11. maddesi

¹⁶⁰ Aslı Aras, “Seçimlik Borcun İfa ve İcrası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 3, 2020, s. 1120.

¹⁶¹ Atalı, s. 425; Yılmaz, s. 205; Ekmekçi s. 116.

¹⁶² Kuru, s. 937.

gereğince bir zorunluluktur¹⁶³. Aksi halde yapılan tebligatın usûlüne uygun olmadığı kabul edilecektir. Bu durumda şayet dava vekil aracılığıyla takip edilmiş yahut anlaşma belgesi vekil tarafından imzalanmış ise bu durumda icra emrinin vekile mi yoksa borçlunun bizzat kendisine mi tebliğ edilmesi gerektiği hususunda kanunda bir kesinlik yoktur. Ancak Yargıtay ilâmda borçlunun (davalının) vekili var ise bu durumda icra emrinin de vekile gönderilmesi gerekir¹⁶⁴. Şayet icra emri borçluya tebliğ edilirse bu tebligat Tebligat Kanunu 11. maddesi gereğince usûlsüz tebligat hükmündedir¹⁶⁵. Ancak doktrinde bir başka görüşe göre ise tebligatın borçlunun kendisine ya da asile yapılması mümkündür¹⁶⁶.

Ayrıca kanunda, icra emri ile birlikte ilâm yahut ilâm niteliğindeki belgenin de borçluya gönderilmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgenin borçluya gönderilmesi şart değildir¹⁶⁷.

İcra müdürü icra emri değil de ödeme emri düzenler ve borçluya tebliğ ederse borçlunun süresiz şikayette bulunma hakkı vardır¹⁶⁸.

İİK'nın 24. maddesinde yazılanlara ek olarak icra emrinde, takibin dayanağı olarak sunulan ilâm yahut ilâm niteliğinde belgede belirtilen şeyin cinsi ve miktarı gösterilmek sureti ile borcunu yedi gün içerisinde ödemesi ve yedi gün içerisinde ödemediği yahut belirtilen teminatı göstermediği, ya da icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmediği takdirde cebri icra yoluna gidileceğinin ihtar edilmesi gerekmektedir¹⁶⁹.

Aynı maddenin devam fıkrasında ise yabancı devlet aleyhine başlatılan ilâmlı icra takiplerine ilişkin icra emrinde uluslararası andlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra yapılabileceği hususu da ayrıca ihtar edilir.

Ayrıca alacağın Türk parası ile tutarının icra emrinde gösterilmesi de İİK 41. maddesinin atfı ile İİK'nın 58/3. maddesi gereğince bir zorunluluktur. Bu kuralın

¹⁶³ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 299; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2013, s. 183.

¹⁶⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2003/14925E. - 2003/18837 K. 30.09.2003 T. Ve aynı yönde Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2002/489 E. - 2002/1477 K. 28.1.2002 T. (www.kazanci.com)

¹⁶⁵ Timuçin Muşul, "Vekil ile Yürütülen Dava veya İcra Takiplerinde Tebligatın Vekil Yerine Müvekkil Adına Çıkarılmasının Hukuki Sonuçları", **İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Ankara, 2013, s. 85; Derya Belgin Güneş, "Tebliğ Yokluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2016, Cilt: 74, Sayı: 1, s. 223.

¹⁶⁶ Kuru, s. 908.

¹⁶⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2011/9706 E. - 2011/28061 K. sayılı kararı (www.kazanci.com)

¹⁶⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/2718 E. - 2018/5897 K. sayılı kararı (www.kazanci.com)

¹⁶⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 303; Atalı, s. 429; Kuru, s. 937; Yılmaz, s. 127.

anlaşma belgelerinin ilâmlı icrasında da uygulanması gerektiği aşıkardır. Şayet anlaşma konusu yabancı para borcu ihtiva ediyor ise ilâmlı icraya konu edilirken anlaşma konusu alacağın Türk parası ile tutarının da icra emrinde gösterilmesi gerekir¹⁷⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus icra emrinin mutlaka ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye uygun olmasıdır. Aksi halde borçlunun süresiz şikayet hakkı bulunmaktadır¹⁷¹. İcra emrinin, ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin icra edilecek kısmı ile birebir aynı olması gerekmektedir¹⁷².

İlâm icraya elverişli değilse bu durumda icra müdürünün durumu alacaklıya bildirip gerekli işlemleri yapmasını istemesi gerekmektedir. İcra müdürü kendiliğinden ilâmı tavzih edemez¹⁷³. Aynı şekilde icra mahkemesi de bu konuda yetkili değildir¹⁷⁴. İcra mahkemesi de hükme karışamaz, düzeltemez, tavzih edemez, yorum yolu ile icra edilecek kısmı belirleyemez¹⁷⁵. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir¹⁷⁶.

Anlaşma belgesinin icraya elverişli olmaması halinde aslında bunu icra edilebilirlik şerhi başvurusu yapıldığında mahkemenin incelemesi ve icra edilebilirlik şerhi talebini reddetmesi gerekmektedir¹⁷⁷. Ancak mahkemenin yanılarak icra edilebilirlik şerhine karar verdiği bir anlaşma belgesinin yine de icraya elverişli olmaması da mümkündür. Bunu fark eden icra müdürünün de icra emri düzenlememesi ve durumu alacaklıya bildirmesi gerekmektedir. Bu durumda alacaklının ne yapması gerektiği konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre bu durumda alacaklının HUAK'ın 18/5. maddesine rağmen artık uyuşmazlık konusunda dava açması mümkündür. Zira burada alacaklının dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır¹⁷⁸.

İcra emrini tebliğ alan borçlunun belirtilen süreler içerisinde borcunu ödemesi gerekmektedir. Ancak borçlu çeşitli sebeplerle böyle bir borcu olmadığı ya da zamanaşımına uğradığı yahut kendisine alacaklı tarafından süre verildiği gibi

¹⁷⁰ Kuru, s. 933.

¹⁷¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 470; Kuru, s. 938.

¹⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.03.2010 tarih 12-124/110 sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹⁷³ Pekcanitez ve diğerleri, s. 470.

¹⁷⁴ Yıldırım, s. 312.

¹⁷⁵ Pekcanitez ve diğerleri, s. 299.

¹⁷⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2006/7896 E. 2006/11117 K. (www.kazanci.com).

¹⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. III, B, 2, (2), (ii)

¹⁷⁸ Akkan, Dava Açma Yasağı, s. 18.

iddiaları mevcut ise ilâmlı icra takibinde, ilâmsız icra takibinde olduğu gibi borçlunun borca doğrudan itiraz edebilme gibi bir imkan bulunmamaktadır¹⁷⁹. İlâmlı icra takibinde, takip borçlunun itirazı üzerine durmaz¹⁸⁰. Ancak belirli hallerin varlığı durumunda kanun koyucu borçluya icranın geri bırakılmasını sağlama hakkını tanımıştır.

C. İcranın Durdurulması (İİK m. 36)

1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'na göre bir ilâmın icraya konulabilmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmez¹⁸¹.

Kesinleşmeden icraya konu edilemeyen ilâmlar özel olarak çeşitli kanunlarda belirtilmiştir. Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar; HMK 350. maddesi gereğince taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin ilâmlar, yine HMK 350. maddesi gereğince kişiler ve aile hukukuna ilişkin ilâmlar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 50. maddesi gereğince yabancı mahkeme kararlarının tenfizi ile ilgili ilâmlar, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi gereğince ceza mahkemesi ilâmlarının yargılama giderleri ile vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası, Sayıştay Kanunu'nun 64. maddesi gereğince Sayıştay ilâmları, İİK'nın 72. maddesi gereğince menfi tespit davasına ilişkin ilâmların tazminat ve yargılama giderleri hükmü, gemilere ve bunlarla ilgili aynı haklara ilişkin ilâmlar, 13.01.1980 tarihli 16868 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 12.11.1979 tarih 1979/1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁸² gereğince kira bedelinin tespitine ilişkin mahkeme ilâmları, İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince idare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar gibi özel ve istisnai düzenlemelerdir¹⁸³.

¹⁷⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 293; Yıldırım, s. 307; Atalı, s. 416; Yılmaz, s. 125.

¹⁸⁰ Yıldırım, s. 311.

¹⁸¹ Mustafa Serdar Özbek, "Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, s. 48.

¹⁸² 13.01.1980 Tarihli 16868 Sayılı Resmî Gazete'de Yayınlanan İBHGK12.11.1979 tarih 1979/1-3 Sayılı Kararı (www.kazanci.com)

¹⁸³ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 293; Yılmaz, s. 139; Ercan, s. 985.

Kesinleşmeden icraya konulamayacağı özel olarak düzenlenen ilâmlar dışındaki bütün ilâmlar kesinleşmeden icraya konu edilebilir. Kural, ilâmların kesinleşmeden icraya konulabilmesidir. Bu nedenle borçlu karara karşı kanun yoluna başvurduğu halde diğer taraftan yine de icra tehdidi altındadır. Alacaklı, her ne kadar borçlu kanun yoluna başvurduysa da kural olarak ilâmı icraya koymakta serbesttir.

Her ne kadar alacaklı elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olduğu için borçluya kıyasla çok daha güçlü konumda bulunsa da borçlunun da icra tehdidi altında kalmamak için gerçekten haklı sebepleri olabilir. Bu nedenle İİK’da bazı hallerde borçluya ilâmlı icra takibine karşı durması için bir takım enstrümanlar sağlanmıştır.

Borçlunun ilâmlı icra takibine karşı durması için kullanabileceği bu yolların bazıları ilâm niteliğindeki belgelerin ve dolayısıyla arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin icrası halinde de kullanılabilecektir.

Ancak anlaşma belgeleri ilâm olmadığından bu belgeler bakımından İİK’nın 36. maddesine göre icranın durdurulmasının uygulanması söz konusu değildir.

2. İcranın Durdurulmasının Şartları

İcranın durdurulmasının şartları; bir ilâm söz konusu olmalı, kanun yoluna başvuru icranın durdurulması talebiyle yapılmalı, kural olarak borçlu tarafından teminat gösterilmeli ve borçlu icranın durdurulması kararı verilene kadar icra müdürlüğüne başvurarak kendisine uygun bir süre verilmesini istemelidir.

İcranın durdurulması koşullarından ilki bir ilâm gerekliliği olduğundan Yargıtay, kanunda sayılan istisnai kararlar dışında icra mahkemesi kararlarının ilâm niteliğinde olmaması sebebiyle İİK’nın 36. maddesinin icra mahkemesi kararlarına uygulanamayacağı görüşündedir¹⁸⁴.

İcranın durdurulması prosedürünü kısaca özetlememiz gerekirse; borçlu tarafından mahkeme kararına karşı icranın durdurulması talebiyle bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay yoluna başvurulur. Akabinde 7343 sayılı İcra Ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 5. maddesi ile değişen İİK’nın 36. maddesi gereğince borçlu tarafından icra mahkemesine

¹⁸⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/8221 E. – 2013/34 K. 03.05.2013 T. (www.kazanci.com)

başvurulur ve icranın geri bırakılması kararı alınır. İcra mahkemesi tarafından icranın geri bırakılması kararı hem icra müdürlüğüne hem de kararı veren mahkemeye bildirilir. İİK'nın 36. maddesi gereğince “Bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması hâlinde, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder.”

D. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33)

İlâmlı icra takibinde alacaklının elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge bulunduğundan eli çok güçlüdür. Bu nedenle ilâmsız takiplerde olduğu gibi borçlu itiraz ile icrayı durduramamaktadır¹⁸⁵. İcranın geri bırakılması, ilâmlı icra takiplerinde borçlunun takibin ilerlemesine engel olmasını sağlayan tek yoldur. Bunun sonucunda borçlu icranın ilerlemesini engelleyebilmektedir.

İcranın durdurulmasından farklı olarak icranın geri bırakılması yalnızca ilâmlar değil ilâm niteliğindeki belgelere dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerine de uygulanabilmektedir¹⁸⁶. Yani anlaşma belgesinin ilâmlı icrasında da diğer şartları mevcutsa borçlu icranın geri bırakılmasını isteyebilecektir.

Bunun sağlanması için üç farklı zaman dilimindeki üç farklı prosedür bulunmaktadır.

1. Dava Devam Ederken İcranın Geri Bırakılması

Henüz dava devam ederken borca ilişkin savunması olan borçlunun dava sırasında bu savunmasını yapmasıdır. Neticede davanın reddini sağlayan borçlu icra tehdidi altına girmeyecektir. Ancak dava aşamasında ileri sürmesi gereken savunmalarını ileri sürmemiş veya sürmüş ama reddedilmiş olması halinde borçlu sonradan bu savunmalarını icra aşamasında yapsa da bir anlamı olmayacaktır. Burada borçlu şayet şartları varsa yargılamanın yenilenmesini isteyebilir¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Atalı s. 416; Yılmaz s. 125; Kuru s. 907; Pekcanitez ve diğerleri, s. 293; Yıldırım s. 307.

¹⁸⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 292, Yıldırım, s. 301; Ercan, s. 1015.

¹⁸⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 302.

İlâm niteliğindeki belgelerde davanın devam etmesi gibi bir durum olmadığından ve ilâm niteliğindeki belgeler maddi anlamda kesin hüküm de teşkil etmediklerinden, borçlunun ilâm niteliğindeki bir belgenin, ilâmların aksine belge tarihinden önceki bir dönemde itfa edildiği veya zamanaşımına uğradığı iddiasına dayanarak icranın geri bırakılmasını talep etmesi mümkündür¹⁸⁸.

2. İcra Emrinin Tebliğinden Önceki Sebeplere Dayanma

Borçlu karar tarihinden sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce bir sebeple borcun sona ermiş (itfa edilmiş), borcun ertelenmiş (imhal edilmiş) veya takibe konu ilâmın ya da ilâm niteliğindeki belgenin zamanaşımına uğramış olduğunu iddia edebilir. Burada sayılı sebeplerden birinin varlığını iddia eden ve icra takibinin bu nedenle haksız olduğunu düşünen borçlu İİK'nın 33. maddesi gereğince icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını istemelidir. Yedi günlük sürenin geçirilmesi halinde başvurunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir¹⁸⁹.

İİK'nın 33. maddesinde düzenlenen geri bırakma aslında ilâmsız takipteki itiraza benzer özellik göstermektedir. Kanun koyucu da terimsel olarak 33. maddenin ilk fıkrasında "itiraz" kelimesini kullanmıştır¹⁹⁰.

Borçlu bu durumda icra mahkemesine başvururken, kanunda sınırlı şekilde sayılmış olan itfa, imhal ve zamanaşımı itirazlarından birine dayanmalıdır.

a. İtfa (Borcun Sona Ermesi)

Borçlunun kendisine icra emri tebliği akabinde, borcunu tebliğden önce zaten itfa edilmiş olduğu iddiası var ise bunu ancak İİK'nın 33/1. maddesi gereğince yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş veya onaylanmış belge yahut icra dairesinde veya mahkemesinde yahut mahkeme önünde alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispatlayabilir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Kuru, s. 954.

¹⁸⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/11368 E. – 2018/13109 K. 10.12.2018 T. Kararı (www.kazanci.com)

¹⁹⁰ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 473.

¹⁹¹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 474; Kuru, s. 945, Yıldırım, s. 309; Atalı, s. 434.

İlâmda veya ilâm niteliğindeki belgede alacaklı ve borçlu olarak görünen taraflar arasında bir alacak yani bir maddi hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle ilâma veya ilâm niteliğindeki belgeye bağlı borcun sona erip ermediği yani itfa edilip edilmediği konusu icra hukukuna değil, borçlar hukukuna ilişkindir ve itfa iddiası da borçlar hukukuna hâkim kurallara göre çözüm bulacaktır¹⁹².

Borçlunun itfa iddiasını dayandırdığı ödeme belgeleri mevcut ise bu ödemelerin doğrudan icra takibine konu edilen alacak için yapıldığının açıkça belli olması gerekmektedir.

Anlaşma belgesinin düzenlenme tarihinden sonraki ve fakat icra takibinden önceki dönemde borçlu borcunun itfa edildiğini iddia ediyorsa da yine İİK'nın 33/1. maddesinde belirtilen şekilde bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Kanun ilâm niteliğindeki belgelere ilişkin icra takibine dair ayrıca ve özel bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu nedenle şayet anlaşma belgesi konusu borç itfa edildi ama buna rağmen alacaklı tarafından icra takibi başlatıldı ise bu durumda icranın geri bırakılması prosedürünün itfa nedenine dayanmak sureti ile işletilmesi gerekmektedir.

Borçlunun borcun itfa edildiği iddiasını icra edilebilirlik şerhi başvurusu kendisine haber verildiğinde ilgili mahkemede de dile getirmesi mümkündür. Bu durumda yalnızca icra edilebilirlik şerhi vermeye yetkisi olan ve anlaşma belgesini icraya ve arabuluculuğa elverişlilik açısından sınırlı şekilde inceleme yetkisi olan mahkemenin nasıl davranması gerektiği konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır¹⁹³.

Neticede borçlu itfa iddiasını kanunda yazılı şekilde ispat ederse icra mahkemesince takibin iptaline karar verilir¹⁹⁴. Aslında görüldüğü üzere burada mahkemece verilen karar bir icranın geri bırakılması değil, takibin iptali kararıdır. Zira borçlu itfa iddiasını ispat etmekle takipten kurtulmaktadır, takip geriye bırakılmamakta, ortadan kaldırılmaktadır. Kanaatimizce de takibin iptaline karar verilmesi yerindedir. Ancak Yargıtay'ın görüşü icranın geri bırakılması taleplerinin

¹⁹² Mehmet Köle, **İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul, 2020, s. 73.

¹⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. 1, III, B., 3, c

¹⁹⁴ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 301; Atalı, s. 434.

kabulü halinde takibin iptaline karar verilmemesi gerektiği yönündedir¹⁹⁵. Ayrıca yine doktrinde de bu durumda icra mahkemesinin takibin iptaline değil yalnızca icranın geri bırakılmasına karar vermesi gerektiği görüşü bulunmaktadır¹⁹⁶.

Borçlunun icranın geri bırakılması talebinin reddedilmesi halinde ise – ki zaten durmamıştır – takibe devam olunur.

İtfa nedenine dayalı olarak icra mahkemesince verilen icranın geri bırakılması ya da bırakılmaması kararları kesin hüküm teşkil etmediğinden her iki tarafın da genel mahkemelerde itfa sebeplerini ileri sürerek alacağın bulunduğunu ya da bulunmadığını ispat etmeleri mümkündür¹⁹⁷.

b. İmhal (Borçluya Süre Verilmesi)

Alacaklı tarafından borcun ödenmesi için borçluya süre verilmesi imhal olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁸.

Borçlunun kendisine icra emri tebliği akabinde, tebliğden önce kendisine alacaklı tarafından süre verildiği iddiası var ise aralarında yaptıkları tecil anlaşmasının geçerliliği hiçbir şekle tâbi olmamakla birlikte, bu tecil anlaşması ile icranın geri bırakılmasını isteyen borçlunun bunu ancak tıpkı itfada olduğu gibi İİK'nın 33/1. maddesi gereğince yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş veya onaylanmış belge yahut icra dairesinde veya mahkemesinde yahut mahkeme önünde alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispatlaması gerekmektedir¹⁹⁹.

Alacaklı ve borçlu icra dairesinde borcu taksitlendirdilerse bu kural olarak imhal anlamına gelmez. Ama borçlu ve alacaklının yaptıkları bu anlaşma ile borçlar hukuku anlamında borcu tecil etme amaçları var ise bu durumda borçlunun yapılan taksit sözleşmesine dayanarak icranın geri bırakılması talebinde bulunması mümkündür²⁰⁰.

¹⁹⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/5139 E.- 2019/125 K., Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/5508 E. - 2016/23501 K., Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/5508 E. - 2016/23501 K. (www.kazanci.com)

¹⁹⁶ İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 2010, s. 660. ve aynı yönde Köle, s. 262

¹⁹⁷ Köle, s. 276.

¹⁹⁸ Kuru, s. 951; Köle, s. 131.

¹⁹⁹ Köle, s. 132.

²⁰⁰ Köle, s. 136.

Borçlu şayet imhal iddiasını ispat ederse bu durumda itfadan farklı olarak gerçekten icranın geri bırakılmasına, borçluya verilen mehil boyunca ertelenmesine karar verilmektedir²⁰¹. Çünkü burada artık takibe konu edilebilir bir borç kalmadığı değil, bilakis borcun bulunduğu ancak yalnızca vadesinin ileriye taşınmış olduğu ispatlanmış olmaktadır. Bu durumda icra mahkemesi kararında, takibin ne kadar süre ile geriye bırakıldığını da kararında belirtmesi gerekmektedir²⁰².

İcra mahkemesince icranın geri bırakılması talebinin reddedilmesi halinde borçlunun istinaf veya temyiz yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır. Yani icra mahkemesinin icranın geri bırakılmasının reddine ilişkin kararı kesin karar değildir.

Anlaşma belgesinin ilâmlı icrasında da borçlunun imhal iddiası söz konusu olabilir. Böyle bir durumda anlaşma belgesinin imzalanmasından sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce alacaklının borçluya süre vermiş olması halinde borçlu icranın geri bırakılması talebinde bulunabilecektir.

İmhal nedenine dayalı olarak icra mahkemesince verilen icranın geri bırakılması ya da bırakılmaması kararları kesin hüküm teşkil etmediğinden her iki tarafın da genel mahkemelerde imhal sebeplerini ileri sürerek alacağın ertelendiğini ya da ertelenmediğini ispat etmeleri mümkündür²⁰³

c. Zamanaşımı

İcra ve İflas Kanunu'nun 39/1. maddesi gereğince ilâmlar on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İlâm niteliğindeki belgelere bağlı alacakların tâbi olduğu zamanaşımı süresi ise maddi hukuka göre belirlenir²⁰⁴.

Anlaşma belgesi de ilâm niteliği kazanmışsa zamanaşımı, belgenin içeriğindeki alacağın zamanaşımı süresine göre belirlenir²⁰⁵. Anlaşma belgesi, maddi hukukta hangi borç ilişkisine ilişkin olarak düzenlendi ise o borç ilişkisinin bağlı olduğu alacakların tâbi olduğu zamanaşımı süresi, anlaşma belgesinin de zamanaşımı

²⁰¹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 301.

²⁰² Pekcanıtez ve diğerleri, s. 301; Köle, s. 276.

²⁰³ Köle, s. 276.

²⁰⁴ Köle, s. 123.

²⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. III, 2, (2), (ii)

süresini belirleyecektir. Kısacası anlaşma belgelerinde zamanaşımı, tâbi olduğu maddi hukuka göre belirlenir²⁰⁶.

Yine İİK'nın 39. ve 33a/1. maddeleri gereğince de borçlunun zamanaşımı sebebine dayanarak icranın geri bırakılması talebinde bulunması halinde herhangi bir belge sunmasına gerek yoktur²⁰⁷. Zira mahkemece, takibe konu edilen ilâm ya da ilâm niteliğindeki belge incelenecek ve zamanaşımına uğrayıp uğramadığına bakılacaktır.

Ancak alacaklı, zamanaşımını kesen ya da durduran sebeplerin varlığının iddiasında ise bunu ispat etmesi gerekmektedir²⁰⁸. Alacaklı bu hususu ise yalnızca resmî belgelerle ispat edebilir.

Alacaklının icranın geri bırakılması kararının kesinleştiği kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içerisinde genel mahkemelerde zamanaşımının gerçekleşmediği iddiası ile dava açabilir. Aksi halde icra mahkemesi tarafından verilen ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm haline gelir²⁰⁹.

Arbuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde düzenlenen anlaşma belgesi de ilâmlı icraya konu edildiği halde borçlu belgenin ya da alacağın zamanaşımına uğradığı iddiasında ise bu durumda da yine başkaca hiçbir belgeye ihtiyacı olmaksızın icranın geri bırakılması talebinde bulunabilir. Bu durumda da yine mahkeme anlaşma belgesinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığını maddi hukuka göre borç ilişkisinin tâbi olduğu zamanaşımına göre inceleyecektir. Bu inceleme, anlaşma belgesine konu edimlerin zamanaşımı sürelerine göre belirlenecektir.

Nihayetinde şayet mahkeme zamanaşımı itirazını yerinde görürse bu durumda icranın geri bırakılması değil takibin iptaline karar verilmektedir. Ancak borçlu bu durumda icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde ilâmın ya da ilâm niteliğindeki belgenin zamanaşımına uğramadığı iddiası ile genel mahkemelerde dava açabilir. Ancak bu davanın açılmaması halinde itfa ve imhalden farklı olarak icra mahkemesinin icranın geri bırakılması kararı kesin hüküm teşkil eder²¹⁰.

²⁰⁶ Köle, s. 124.

²⁰⁷ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 302; Atalı, s. 435.

²⁰⁸ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 302.

²⁰⁹ Ercan, s. 1023.

²¹⁰ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 302; Atalı, s. 435.

3. İcra Emrinin Tebliğinden Sonraki Sebeplere Dayanma

İtfa, imhal veya zamanaşımı icra emrinin tebliğinden sonra da gerçekleşebilir. Bu durumda borçlu, icra emrinin tebliğinden önceki sebeplerde olduğu gibi tebliğden itibaren yedi günlük süreye tâbi olmaksızın²¹¹ her zaman bu itirazlarını icra mahkemesinde ileri sürebilir ve icranın geri bırakılmasını talep edebilir²¹².

Borçlunun icra emrinin tebliğinden sonraki sebeplerle icranın geri bırakılmasını talep etmesi halinde itfada esasen yine takibin iptaline, imhalde ise takibin talikine benzer şekilde karar verilmektedir.

Borçlu, İİK'nın 33a ve 39 maddeleri gereğince, borcun itfa ya da imhal edildiğini ancak noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış belge veya icra tutanağı ile ilâmın zamanaşımına uğradığı iddiasını ise takip dosyasına dayanarak ispat edebilir. Bu prosedür ilâmlı icraya konu edilen ilâm niteliğindeki belgelerde de evleviyetle anlaşma belgesinde de aynı şekilde işletilecektir. Borçlu ilâm niteliğinde belgelere dayanılarak başlatılmış olan icra takibinde de borcun itfa ya da imhal edildiğini ancak noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış belge veya icra tutanağı ile ilâm niteliğinde belgenin zamanaşımına uğradığı iddiasını ise takip dosyasına dayanarak ispat edebilir.

Borçlunun üst mahkemeye başvurması halinde yapması gerekenler ise yine az önceki başlıkta belirttiklerimiz ile aynıdır²¹³.

Anlaşma belgesinde yer alan borcun, icra emrinin tebliğinden sonra sona erdiği ya da alacaklının kendisine mehil tanıdığı yahut anlaşma belgesinin zamanaşımına uğradığı iddiasında olan borçlu icra mahkemesinden her zaman icranın geri bırakılmasını talep edebilir.

E. İcranın İadesi (İİK m. 40)

Bir ilâmın icra edilmesinden sonra, icra edilen ilâmın üst mahkemece yapılacak kanun yolu incelemesi neticesinde Yargıtay tarafından bozulma veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılma ihtimali olabilir. Ancak öncesinde icranın

²¹¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 15.03.2004 tarih ve 358/541 sayılı kararı (www.kazanci.com)

²¹² Pekcanıtez ve diğerleri, s. 303; Kuru, s. 944.

²¹³ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. III, 2, (2), (ii)

durdurulması kararı alınmamışsa bu durumda borçlu tarafından ilâm konusu yerine getirilmiş olabilir. Bu durumda borçlu, aslında artık hukuken mevcut olmana bir ilâmı yerine getirmiş durumdadır. Borçlu böyle bir durumda başka hiçbir mahkeme kararına gerek olmaksızın verilen malın iadesi yada paranın geri ödenmesini alacaklıdan isteyecektir²¹⁴.

İlâmlı icra takibinin dayanağı olan mahkeme kararına karşı borçlunun yaptığı istinaf ya da temyiz başvurusunun kabul edilmesi halinde icra takibi olduğu yerde durur²¹⁵. Kararın borçlu lehine kesinleşmesi halinde ise borçlunun durumu icra müdürlüğüne bildirmesi akabinde icranın iadesi sağlanır. Bunun için ayrıca mahkeme kararında icranın iadesine karar verilmez. Takip dayanağı ilâmın ortadan kesin şekilde kalktığını anlayan icra müdürünün başkaca hiçbir karara gerek olmaksızın derhal icranın iadesini gerçekleştirmesi gerekmektedir²¹⁶.

İcranın iadesine yalnızca ilâmlara dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerinde mi başvurulabileceği yoksa ilâm niteliğindeki belgelere dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerinde de diğer şartları uygunsa başvurulup başvurulamayacağı konusunda mevzuatta açıklık bulunmamaktadır.

İcranın iadesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiştir.

Bir ilâm icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur.

Madde metninden anlaşılan yalnızca ilâmlara dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerinde icranın iadesine başvurulabileceği düşünülebilir. Ancak bu konuda bir kesinlik bulunmamaktadır.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre ilâm niteliğindeki belgelere dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerinde de takibin icra edilmesinden sonra, takip dayanağı edilen ilâm niteliğindeki belgenin bir gerekçe ile geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde, takip ekonomisi ilkesi gereğince borçlunun istirdat davası açmak yerine doğrudan icranın iadesine başvurabileceği, İİK'nın 40. Maddesi ilâm

²¹⁴ Pekcanıtez ve diğerleri, 297; Atalı, s. 436; Kuru, s. 931.

²¹⁵ Pekcanıtez ve diğerleri, 297; Atalı, s. 436; Kuru, s. 931.

²¹⁶ Pekcanıtez ve diğerleri, 297; Atalı, s. 437; Yıldırım, s. 305.

niteliğindeki belgelere de kıyasen uygulanabileceği savunulmuştur²¹⁷. Bu nedenle anlaşma belgesine dayanılarak başlatılan ilâmlı icra takibinin icrası neticesinde borçlu, anlaşma belgesinin sahteliğini veya başkaca bir sebeple geçersiz olduğunu iddia etmiş ve bu iddiasını da ispatlamış ise artık hukuk düzeninin himaye edebileceği böyle bir ilâm niteliğinde belge kalmadığından borçlunun istirdat davası gibi uzun ve meşakkatli bir dava ile uğraşmak zorunda bırakmak yerine icranın iadesi yoluna başvuruabileceğinin kabulü gereklidir. Kaldı ki icranın iadesi yoluna gitmek dururken istirdat davası açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır²¹⁸. Başvurucunun şikayet yoluna gidemeyeceği düşünülürse bu kez de genel mahkemelerden istirdat talebinde bulunması halinde hukuki yarar yokluğundan davanın reddedilmesi riski vardır.

Kanaatimizce borçlunun icranın iadesi talebini icra müdürlüğünün reddetmesi halinde şikayet yoluna da başvuruabilmesi ve icra mahkemesince de şikayetin kabul edilmesi gerekmektedir.

Ancak mevzuatta bu konuda hiçbir açıklık bulunmadığından böylesine önemli bir meseleyi icra müdürlüklerinin takdirine bırakmanın doğru olmadığı ve özellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılmasının amaçlandığı düşünülerek mevzuatta icranın iadesi düzenlemesine açıkça ilâm niteliğindeki belgelerin de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

II. ANLAŞMA BELGESİNDE YER ALAN ALACAĞIN NİTELİĞİNE GÖRE İCRA AŞAMALARI

A. Para ve Teminat Verilmesini İçeren Anlaşma Belgelerinin İlâmlı İcrası

Taraflar arabuluculuk faaliyeti neticesinde bir miktar paranın ödenmesi yahut teminat verilmesi konusunda anlaşmış olabilir.

Taraflarca anlaşma belgesine konu edilen edim, anlaşma belgesine uygun şekilde ifa edilmez ise bu durumda alacaklı, anlaşma belgesi ve takip talebi ile icra

²¹⁷ Tuğba Arslan, **İcra ve İflas Hukukunda İcranın İadesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006, s. 47.

²¹⁸ Atalı, s. 437.

müdürlüğüne ilâmlı icra takibi başlatılması için başvuracaktır. Bu durumda icra müdürlüğünce İİK'nın 32. maddesine göre borçluya gönderilmek üzere bir icra emri düzenlenir.

İcra emrini tebliğ alan borçlunun yedi gün içerisinde borcunu ifa etmesi ya da icranın geri bırakılması kararı getirmesi gereklidir. Aksi halde ilâmlı icra emrinin yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklı, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olması halinde dilerse iflâs dilerse haciz yolunu seçerek alacağının tahsilini isteyebilir. Burada ilâmsız icra takiplerinden farklı olarak alacaklı takip talebi ile değil icra emrinin tebliğinden ve ödeme süresi geçtikten sonra hangi yolu seçtiğini belirlemektedir²¹⁹. İlâm icra emrinin yerine getirilmemesi bir iflas sebebi olduğundan alacaklıya hangi yolu tercih ettiğini daha sonra belirleme imkanı tanınmıştır²²⁰.

Borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olması halinde alacaklı iflâs yolunu seçerse doğrudan iflâs istemiyle ticaret mahkemesine başvurabilir. Haciz yoluna devam edildiği takdirde ise diğer takip yollarındaki gibi haciz, satış ve paraya çevirme ile paranın ödenmesi aşamaları takip edilmektedir.

B. Para Dışındaki Edimleri İçeren Anlaşma Belgelerinin İlâmlı İcrası

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde taraflarca anlaşma konusu, yalnızca para alacağı veya teminat verilmesi olmayabilir. Taraflarca herhangi bir edim üzerinde anlaşma sağlaması mümkündür. Bunlar taşınır mallar, taşınmaz mallar, irtifak hakları, gemiler, bir işin yapılması veya yapılmaması hakkında olabileceği gibi bambaşka bir edim konusu ile de anlaşma sağlanmış olabilir.

Hatta taraflarca kamu düzenine ve kanunun emredici kurallarına aykırı bir edim bile kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda taraflarca “anlaşma sağlanamamış” değildir. Zira tarafların anlaşma sağladıklarını belirtmeleri halinde arabuluculuk faaliyeti HUAK'ın 17/1-a maddesi gereğince anlaşmaya varılması üzerine sona erdirilir. Tarafların ne şekilde anlaştıkları ise kendilerince HUAK'ın 17/3 maddesi gereğince taraflarca istenmediği müddetçe son tutanakta yer almaz.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti neticesinde her şekilde anlaşmaları mümkün iken anlaşma belgelerinin ilâm niteliğinde olmasını istemeleri ve bu nedenle de icra

²¹⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 303.

²²⁰ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 304; Kuru, s. 940.

edilebilirlik şerhi almak istemeleri halindeyse anlaşma belgelerinin icraya ve arabuluculuğa elverişli olması şarttır.

1. Taşınır Hakkında

Arabuluculuk faaliyeti ile taraflardan birinin taşınır bir malı diğerine teslimi hususunda anlaşma sağlanabilir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesine göre bir taşınırın teslimine ilişkin olan ilâm icra dairesine verildiğinde icra müdürü bir icra emri düzenler ve o taşınırın borçlu tarafından yedi gün içerisinde alacaklıya teslim edilmesini emreder²²¹.

Borçlu icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde malı teslim etmezse mal icra müdürlüğünce borçludan zorla alınır ve alacaklıya teslim edilir.

Taşınır mal veya misli borçlunun elinde bulunmuyorsa bu durumda borçlu artık aynen ifaya zorlanamaz, çünkü mal artık bulunmamaktadır. Bu durumda ise mal teslim borcu İİK'nın 24. maddesi gereğince para borcuna dönüşür ve ilâmda yazılı değeri para olarak tahsil olunur²²².

Alacaklı (davacı) davasında yalnız taşınır malın teslimini talep etmişse yani davasını taşınır malın teslimi, bu mümkün olmadığı takdirde bedelinin ödenmesi talebi ile terditli olarak ikame etmediyse mahkemece malın bedeli tespit edilmemiştir²²³. İlâmda malın değeri belirtilmemiş ve alacaklı ile borçluda malın değeri konusunda anlaşamamışlar ise bu durumda icra müdürü tarafından haciz tarihindeki malın değeri tespit edilir ve takibe bu bedel üzerinden devam edilir. Taşınır malın değeri, borsa veya ticaret odalarından, olmayan yerlerde icra memuru tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre belirlenecektir. Tarafların bedel tespitine karşı şikayet yoluna başvurmaları da mümkündür²²⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesine göre ilâm niteliğini haiz belgeler hakkında da ilâmların icrasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtildiğinden ilâm niteliğinde olan bir anlaşma belgesine de İİK'nın 24. maddesi uygulanabileceği aşikardır. Tarafların taşınır bir malın teslimi konusunda anlaşma

²²¹ Pekcanıtez ve diğerleri, 305; Atalı, s. 440; Kuru, s. 959.

²²² Atalı, s. 441.

²²³ Kuru, s. 961.

²²⁴ Pekcanıtez ve diğerleri, 305; Atalı, s. 441; Kuru, s. 961; Yıldırım, s. 313; Yılmaz, s.131.

belgesi düzenlemeleri halinde bu malın aynen tesliminin gerçekleştirilememesi halinde para borcuna dönüşeceği belirtilerek, para borcunun meblağının da açıkça anlaşma belgesinde yer almasında fayda vardır. Aksi halde tarafların bir de malın bedel tespiti sürecini ve buna ilişkin muhtemel itiraz süreçlerini beklemeleri gerekecektir.

Taşınır mal teslimi ile ilgili ilâmların ve ilâm niteliğindeki anlaşma belgelerinin icrasında dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus da ayıplı malın satışından kaynaklı uyuşmazlıklarda, ayıplı malın satıcıya teslimi ile paranın alıcıya iadesini içeren anlaşma belgeleri ve ilâmlardır. Bu gibi durumlarda taraflar genellikle “satılan malın teslimi kaydıyla paranın iadesine” şeklinde anlaşmakta ve mahkemeler de bu şekilde hüküm kurmaktadır. Ancak satılan malın, satıcıya teslimi bazı durumlarda yeterli değildir. Örneğin uyuşmazlık konusu sicile kayıtlı bir araç ise alıcının aracı fiilen teslim etmesi yeterli değildir. Alıcının satıcıya noterden satış ve trafiğe tescille mülkiyetini de satıcıya geçirmesi gerekmektedir. Taşınırın teslimi bu şekilde tamamlanmaktadır. Ancak ilâm ya da anlaşma belgesinde yalnızca “taşınırın teslimi” belirtilirse bu durumda alıcı taşınırı icra dairesine teslim etmekle borcundan kurtulacaktır. Ancak bu satıcı için yeterli değildir. Bu nedenle, taşınır teslimine ilişkin anlaşma belgelerinde sicile kayıtlı, devri için ayrı bir prosedür gereken taşınırlarda, ayrıca bu prosedürün de ne zaman ve nasıl yapılacağının icrada tereddütte yer bırakmayacak şekilde belirtilmesinde fayda vardır.

2. Taşınmazlar Hakkında

Taşınmazlarla ilgili ilâmların icrasına ilişkin hükümler İİK’nın 26. maddesi ve devam hükümlerinde düzenlenmiştir.

“Taşınmaz Tahliye ve Teslimi” başlığı altında İİK’nın 26. maddesinde taşınmaz borçlunun elinde ise, 27. maddesinde taşınmaz üçüncü şahıs elinde ise, 28. Maddesinde taşınmaz davalarında hükümlerin tapu sicil dairesine tebliği ve 29. maddesinde taşınmaz hakkındaki hükümden sonra yedin tebeddülü düzenlenmiştir²²⁵.

²²⁵ Pekcanıtez ve diğerleri, 305; Atalı, s. 442; Kuru, s. 965.

Kira sözleşmesine dayalı tahliye davası sonucunda verilen tahliye kararları da dâhil olmak üzere taşınmazın tahliyesine ilişkin bütün ilâmlar İİK'nın 26. maddesi ve devam hükümlerine göre icraya konulur²²⁶.

Mevzuat düzenlemelerde üç olasılıktan bahsedilmektedir. Birinci olasılık taşınmazın borçlu elinde olması, ikinci olasılık taşınmazın üçüncü kişi elinde olması ve üçüncü olasılık da taşınmaz hakkındaki hükümden sonra zilyetliğinin el değiştirmesidir.

Birinci olasılıkta, taşınmazın tahliyesi ve teslimine ilişkin ilâmın icra müdürlüğüne verilmesi üzerine icra müdürlüğü bir icra emri düzenler ve bu icra emrinde borçluya yedi gün içerisinde taşınmazı tahliye etmesini emreder²²⁷. Şayet borçlu bunu yerine getirmezse icra müdürlüğünce taşınmaz zorla tahliye edilir. Alacaklının izni olmaksızın tekrar taşınmaza girmesi halinde ayrıca bir karara gerek olmaksızın borçlu taşınmazdan tekrar tahliye edilir ve ayrıca İİK'nın 342. maddesi uyarınca borçlu cezalandırılır²²⁸.

Borçlu, icra emri üzerine kendi iradesiyle tahliye ve teslim ettiği yahut icra dairesi tarafından zorla tahliye ve teslim alınan taşınmaza, haklı bir sebep olmaksızın, tekrar girerse, ayrıca yeni bir hükme ihtiyaç olmaksızın İİK'nın 26. maddesi gereğince zorla çıkarılır. İcra dairesinin borçluyu tahliye ederek alacaklıya teslim ettiği bir taşınmaza haklı sebep olmaksızın yeniden giren borçluya, TCK'nın 290. maddesi uyarınca resmen teslim olunan mala el konulması suçundan hapis cezası verilebilir²²⁹.

İkinci olasılıkta, taşınmaz davadan sonra fakat hükümden önce tapuya tescil edilmiş bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişi tarafından işgal edilmişse alacaklının, borçlunun o kişiye karşı sahip olduğu haklara sahip olur. Alacaklı bunu istemez ise borçluya karşı tazminat davası açabilir.

Üçüncü olasılıkta, hükmün tapuya bildirilmesinden sonraki el değiştirmeler icra işlemlerini etkilemez. Taşınmaz kimin elinde olursa olsun ondan alınır ve alacaklısına teslim edilir.

²²⁶ Yılmaz, s. 140.

²²⁷ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 306.

²²⁸ Atalı, s. 443; Yılmaz, s. 141.

²²⁹ Kuru, s. 966; Yılmaz, s. 141.

Ancak burada borçluya verilen yedi günlük süre kimi zaman tahliye ve teslim için yeterli olmayabilir. Burada ekonomik yahut sosyal sebepler devreye girebilir. Bu durumda icra müdürünün ölçülülük ilkesi gereğince kanunda öngörülen yedi günlük tahliye ve teslim süresini uzatması mümkündür²³⁰. Ancak burada menfaat dengesinin çok iyi kurulması gerekmektedir. Alacaklının kaybettiği her bir günün de onun için çok kıymetli olması da söz konusu olabilir. Buna dikkat edilerek icra müdürünce bu karar verilmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 26. maddesi ve devamında düzenlenen şekilde taşınmazların tahliyesine ilişkin ilâmlı icra prosedürü ilâm niteliğindeki belgeler için de uygulanabilir.

Arabuluculuk faaliyetlerinde anlaşma konusu bir taşınmazın tahliyesine ilişkin olabilir. Taraflar bir taşınmazın tahliyesi hususunda anlaşmış olabilirler. Bu durumda anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra ilâmlı icraya konu edilebilir. Anlaşma belgesinin İİK'nın 26. maddesi ve devam hükümlerince icra takibine konu edildikten sonra borçlunun yedi gün içerisinde taşınmazı tahliye etmemesi halinde ise yukarıda belirtilen şekilde alacaklının hareket etmesi gerekir.

Borçluya verilecek yedi günlük sürenin sosyal sebeplerle icra müdürü tarafından uzatılması ihtimalinin ilâm niteliğindeki belgelerde uygulanmaması gerekir. Çünkü ilâm niteliğindeki belgelerin oluşturulma sürecinde borçlu aktif rol oynamakta ve taşınmazın tahliye edileceği tarih taraflarca yapılan müzakerelerde müşterek şekilde belirlenmektedir. Borçlunun taşınmazı tahliye ve teslim etmesi için kendisine gerekli olan süreyi bu müzakerelerde bilecek durumda olduğu da varsayılarak şayet anlaşma belgesinde aksi bir süre öngörülmemişse artık icra memurunun yedi günlük yasal sürenin dışına çıkmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Taşınmazların tesciline ilişkin uyuşmazlıklar ise tahliyelerine ilişkin uyuşmazlıklara kıyasla daha tartışmalı ve mevzuatta kesinliği olmayan bir konudur. Arabuluculuk faaliyetleri neticesinde taraflar bir taşınmazın tescili konusunda da anlaşma sağlayabilirler. Kanunen bu anlaşma konusunun mümkün olmadığı söylenemez. Zira taraflar diledikleri şekilde anlaşabilirler. Hatta ne şekilde anlaştıklarını da arabuluculuk faaliyeti neticesinde belirtmek zorunda da değildirler.

²³⁰ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 306.

Bu nedenle de zaten son tutanağa anlaşmanın sağlandığının belirtilmesi dışında kalan diğer bütün hususların yazılıp yazılmayacağına taraflar karar vermektedir²³¹.

Ancak şayet taraflar anlaşma belgesi düzenleyerek bu belgeye ilâm niteliği kazandırmak istiyorlarsa bu durumda anlaşma konusunun hem arabuluculuğa hem de icraya elverişli olması gerekir. Taşınmaz tescilinin arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konusunda mevzuatta herhangi bir kesinlik bulunmamaktadır. Yalnızca TKHK'nın 73/A/1-d maddesinde tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yani taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar şayet bir tüketici işlemi mahiyetinde ise dava şartı arabuluculuğun uygulanması mümkün değildir. Ancak bu düzenleme ile taşınmazın aynına ilişkin hiçbir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir.

Anlaşma belgesine taşınmazın aynına ilişkin bir konunun dâhil edilip edilemeyeceği hususunu detaylı şekilde incelemek gerekirse bu aslında genel olarak mevzuatta resmî şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin arabuluculuk anlaşma belgesinde düzenlenip düzenlenemeyeceği hususudur.

Bu durumda öncelikli olarak “resmî şekil” den anlaşılması gerekenin ne olduğudur. Türk Borçlar Kanunu resmî şeklin ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapmamıştır. Doktrinde resmî şekil, bazı hukuki işlemlerin resmî makamlar önünde ve resmî makamın katılması ile yapılabilecek hukuki işlemlere uygulanacak şekil olarak tanımlanmaktadır²³².

Bir hukuki işlemin veya sözleşmenin devlet tarafından yetkilendirilmiş bir kişi tarafından, kanunların öngördüğü usûl ve şartlara uyularak yapılması resmî şekildir.

Aslında anlaşma belgesine bakıldığında, arabulucunun devlet tarafından yetkilendirildiği ve anlaşma içeriğinin de usûl ve şartlara uygun olması halinde resmî şeklin öngörüldüğü sözleşmelerin de anlaşma belgesinde yer almasında bir sorun görünmemektedir. Yalnızca 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 5/2 maddesi gereğince “*Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler (...) güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.*” hükmü gereğince resmî şekle tâbi anlaşma belgesinin elektronik imza ile imzalanması mümkün değildir.

²³¹ Arslan, s. 780; Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2843.

²³² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s. 298.

Ancak her ne kadar yorum yoluyla anlaşma belgesinde resmî şekle tâbi bir içeriğe yer verilebileceği yani bu başlık altında tartışılmış olan taşınmaz tescilinin de arabuluculuk anlaşma belgesine konu edilebileceği değerlendirilse de bu son derece yoruma açık bir husustur. Kanımızca taşınmazlara ilişkin resmî şekil, işlemin tapu memuru önünde gerçekleşmesini gerektirmektedir. Bu nedenle de arabuluculuk anlaşma belgesi resmî şekli sağlamamaktadır. Ancak özellikle resmî şekle tâbi işlemlerin, önem derecesi yüksek işler olduğu düşünülürse kanun koyucunun bu konuda HUAK ve ilgili mevzuatta tıpkı TKHK’da olduğu gibi özel bir düzenlemeye gitmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. İrtifak Hakları Hakkında

İrtifak hakları, sahibi olan kişiye konusunu teşkil eden eşyayı doğrudan doğruya kullanma veya ondan yararlanma yetkileri tanıyan veya malike bir çekinme borcu yükleyen sınırlı bir hâkimiyet hakkıdır. İrtifak hakları ya bir taşınmaz lehine ya da belirli bir kişi yararına kurulabilir²³³.

Bir irtifak hakkının kaldırılması ya da böyle bir hakkın kurulmasına ilişkin ilâmların icrasında borçluya İİK’nın³¹. maddesi ve 24. maddesi gereğince icra emrinde yedi gün içerisinde ilâm konusunu yerine getirmesi emredilir. Aksi halde ilâm hükmü zorla yerine getirilir²³⁴.

Türk Medeni Kanunu’nun 780. maddesinde “İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin TMK’nın 706. maddesi “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.” düzenlemesine yer vermiştir.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgesi, kanunun aradığı resmî şekli karşılamadığından irtifak haklarına ilişkin bir uyuşmazlık tıpkı taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi arabuluculuğa elverişli değildir²³⁵.

²³³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2007/12924 E. -2007/14519 K. 19.11.2007 T. (www.kazanci.com)

²³⁴ Pekcanıtez ve diğerleri, 307; Yıldırım, s. 319.

²³⁵ Detaylı bilgi için bkz. Yuk.. II, B, (2)

4. Gemiler Hakkında

Bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bir geminin tahliye ve teslimine ilişkin ilâmların icrasında, icra dairesi bir icra emri düzenler ve borçluya İİK'nın 31/a-3 maddesi gereğince yedi gün içerisinde geminin teslimini emreder. İcra emrine diğer icra emirlerinde yazılanlara ek olarak geminin kimliğinin de yazılması gerekmektedir²³⁶.

Şayet borçlu tarafından icra emrinin gereği yasal süresi içerisinde yerine getirilmezse bu durumda icra müdürlüğünce zorla yerine getirilir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinde gemi tahliye ve teslimine ilişkin bir anlaşma sağlanmış olabilir ki bunda hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Ancak geminin aynı ile ilgili bir anlaşma yapılması halinde bu anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır²³⁷.

5. Bir İşin Yapılması veya Yapılmaması Hakkında

a. Genel Olarak

Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında icra müdürü takip talebine ve ilâma uygun şekilde borçluya, ilâmda belirtilen sürede, ilâmda süre belirtilmemişse de belirleyeceği makul sürede işin yapılmasını (başlama ve bitirme zamanlarını belirterek) borçluya İİK'nın 30. maddesine göre emreder. Bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında diğerlerinde olduğu gibi yedi günlük süre yoktur²³⁸.

Borçlu belirtilen sürede işe başlamaz yahut süre sonunda işi bitirmezse bu durumda ikili bir ayrıma gidilir. Bunlar işi başkasının yapmasının mümkün olması yahut işi borçludan başka kimsenin yapmasının mümkün olmaması halleridir.

Bir işin yapılmasına dair ilâmın gereğini borçlu yasal süresi içerisinde yerine getirmezse ve bu işi yalnızca borçlunun yapması gerekmez ve alacaklı da kabul

²³⁶ Pekcanter ve diğerleri, 307; Kuru, s. 971; Yıldırım, s. 320.

²³⁷ Bu konu taşınmazların aynı ile ilgili ilâmların icrası konusunda detaylı şekilde incelenmiştir. Taşınmazların aynı ile ilgili konuların arabuluculuğa elverişliliği ile gemilerin aynı ile ilgili konuların arabuluculuğa elverişliliğinde yaşanabilecek sorunlar aynı olduğundan tekrara düşmemek adına detaylı bilgi için bkz. Yuk..2, II, B, 2.

²³⁸ Atalı, s. 446; Yılmaz, s. 149.

ederse icra müdürü işin başkası tarafından yapılması halinde gerekecek masrafları takdir ettirir ve daha sonra borçludan alınmak üzere tahsili ile işin yaptırılmasına karar verir. Eğer alacaklı muvafakat etmezse borca yeter miktarda borçlunun malı haciz olunur.

Ancak işin borçludan başkası tarafından yapılması mümkün değilse bu durumda alacaklı hem İİK'nın 343. maddesine göre borçlunun cezalandırılmasını isteyebilir hem de İİK'nın 30. maddesine göre zararlarının karşılanması için genel hükümlere göre borçlu aleyhine dava yoluna gidebilir²³⁹.

Bir işin yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında ise borçlunun icra emrinin tebliğinden itibaren ilâmda süre verilmiş ise verilen süre içerisinde, süre verilmemiş ise icra müdürünün belirleyeceği süre içerisinde ilâmda hüküm altına alınan işi yapmaması aksi takdirde ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 343. maddesi uyarınca cezalandırılacağı bildirilir. Borçlunun yine de edimini ifa etmemesi halinde alacaklının İİK 343. Maddesi uyarınca borçlunun cezalandırılmasını isteme hakkı vardır.

İlam niteliğindeki belgelerde bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin bir anlaşma sağlanması sıkça karşılaşılan bir durum değildir²⁴⁰. Ancak anlaşma belgesinde bu şekilde bir edim kararlaştırılması da mümkündür. Bu durumda anlaşma belgesi ilâm niteliğini kazanıp da icra takibine geçildiğinde anlatılan şekilde işlem tesis edilecektir. Ancak bu prosedürde ilâmlar ve ilâm niteliğindeki belgelerin ilâmlı icrasında birbirinden ayrılan ve dikkat edilmesi gereken en önemli husus İİK'nın 343. maddesinin ilâm niteliğinde belgelerin ilâmlı icrasında, sadece borçlu tarafından yapılabilen işler ile işin yapılmaması halinde uygulanmasının mümkün olmadığıdır²⁴¹.

b. İcra ve İflas Kanunu'nun 343. Maddesinin İlâm Niteliğindeki Belgelerde Uygulanmaması

İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesi, aynı kanunun 30 ve 31. maddelerine muhalefet edenlere uygulanacak bir cezai yaptırım düzenlemektedir.

²³⁹ Atalı s. 447; Yılmaz s. 152; Kuru, s. 975; Pekcanitez ve diğerleri, s. 309; Yıldırım s. 318.

²⁴⁰ Mine Akkan, **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası**, İstanbul, (İşin Yapılması), 2020, s. 21.

²⁴¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 309.

Mezkur maddeye göre, yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makul bir sebebi olmamasına rağmen muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir²⁴².

Dikkat edilmesi gereken bir husus, ilâmlı icra takibinde icra emrinin davayı takip eden ve ilâmda ismi yazılı vekile mi yoksa tarafın bizzat kendisine mi yapılması gerektiği konusunda kanunda bir kesinlik olmasa da İİK 343. maddesinin uygulanabilmesi için icra emrinin bizzat borçluya tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır²⁴³.

İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesinde, maddenin yalnızca “ilâmlar” hakkında düzenlendiği açıkça belirtilmiştir. Mezkur madde hapis tazyiki öngören bir ceza maddesi olduğundan ve suç ve cezalarda kıyas mümkün olmadığından, kıyas yolu ile ilâm niteliğinde belgelerde uygulanması mümkün değildir²⁴⁴. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgeleri icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra ilâm değil, ilâm niteliğini haiz belge haline geldikleri için, anlaşma konusu bir işin yapılması veya yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkında, borçlu bu edimini yerine getirmediği takdirde İİK'nın 343. maddesi gereğince borçluya karşı cezai yaptırım uygulanması mümkün değildir²⁴⁵.

İlâm niteliğindeki belgeler de ilâmlarla aynı maddeler kapsamında icra edildiği için ve nihayetinde borçlu tarafından ilâm niteliğindeki belge içeriği ile kendisine yüklenen edimin yerine getirilmemesi halinde alacaklı, aynı konuda elinde ilâm bulunması ile aynı derecede zarar görmektedir. Kanun koyucunun amacı, elinde son derece güçlü bir belge bulunan alacaklıyı korumak olduğundan İİK'nın 343. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle ilâm niteliğinde belgelere aykırılık halinin de İİK'nın 343. maddesi kapsamına alınmasını ve ilâm niteliğindeki belgelere

²⁴² Mahmut Coşkun, **İcra İflas Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2020, s. 356.

²⁴³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/5236 E. – 2019/1374 K. 05.02.2019 T. Sayılı Kararı (www.kazanci.com)

²⁴⁴ Akkan, İşin Yapılması, s. 23; Çiğdem Yazıcı Tıktık, “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 2767.

²⁴⁵ Akkan, İşin Yapılması, s. 23.

dayanılarak yapılan icra takiplerinde ilâmlarla aynı şekilde cezai yaptırım uygulanmasının sağlanması gerekmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir kanun değişikliği halinde, arabulucunun HUAK'ın 11. maddesine göre tarafları anlaşma konusunu maddede sayılı edimlerden biri oluşturuyorsa İİK'nın 343. maddesinin cezai yaptırımı hususunda detaylı şekilde aydınlatması gerekmektedir.

Devlet yargılamasındaki yükün hafifletilerek alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına teşviğin sağlanması ve uyuşmazlık halinde yargı yolunun değil de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha aktif ve daha geniş alanlarda uygulanması sağlanmak istenildiğinden, İİK'nın 343. maddesinde düzenlemeye gidilmesi ve madde kapsamında ilâm niteliğinde belgelerin de dâhil edilmesi son derece önemlidir. Zira mevzuatın mevcut haliyle cezai yaptırımın ilâm niteliğindeki belgelerde uygulanmaması sebebi ile alacaklının elinin çok daha zayıf olmasını göze alarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlığı çözme yoluna gitmeme riski oluşmaktadır.

III. ANLAŞMA BELGELERİNİN İCRASINDA YAŞANAN SORUNLAR

A. Genel Olarak

Arabuluculuk kurumu giriş kısmında da izâh ettiğimiz üzere son derece müspet amaçlarla Türk hukukuna dâhil edilmiştir. Ancak arabuluculuğa dair uygulamada pek çok sorunla karşılaşmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında özellikle uygulamada arabuluculuk ile ilgili yaşanan bazı sorunlar ve çözümleri için önerilerimize yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünün üçüncü kısmı olan bu kısım da hukuka uygun şekilde yürütülmeyen arabuluculuk faaliyetleri ve bu şekilde yürütülen faaliyetin doğal sonucu olarak da hukuka uygun olmayan anlaşma belgelerinin taraflara yaşattığı sorunlara değinilmiştir. Bu sorunlara tarafımızca bir takım çözüm önerilerinde de bulunulmuş, doktrinde de değinilen çözüm önerileri paylaşılmıştır. Aslında çalışmamız boyunca, bahsi geçen kısımlarla ilgili yaşanan sorunlar ve çözüm önerilerimize de değinilmiştir. Ancak çalışmamızda ayrıca bir bölümde doğrudan sorunlar ve çözüm önerilerinden bahsedilmesinin sebebi, bu sorunların daha çok göz

önüne alınarak, bir an önce çözüm bulunması gerektiği temennimizden kaynaklanmaktadır.

Arabuluculuk, temelinde uzlaşmacı ve dostane çözüm bilincinin toplumda oturmasını gerektirdiğinden, kurumun tam anlamıyla işlemesi zaman alacaktır ki bu son derece normaldir²⁴⁶. Ancak “her ne pahasına olursa olsun arabuluculuk” mantığı doğru bir mantık değildir²⁴⁷. Bu nedenle; uygulamada yaşanan, doktrinde tartışılan ve Yargıtay kararlarına konu olan arabuluculuğa dair pek çok sorun tespit edilmiştir. Bu sorunlara ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine kulak vermeden arabuluculuk kurumunun geliştirilebilmesi mümkün değildir.

Devlet yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle tarafların arabuluculuğa başvurması, arabuluculuğun en önemli sorunlarından biridir. Taraflar mahkemelerde haklarına kavuşabilmek için yıllar boyunca uğraşmayacaklarını bilseler arabulucu sonucunda vardıkları sonuca yine varırlar, aynı anlaşmayı arabuluculuk faaliyeti neticesinde yine de yaparlarmıydı?

Dava şartı arabuluculuk, Türk hukukunda uygulanmaya başladığı günden bu yana başlı başına bir sorun olmuş ve pek çok alt sorunu da beraberinde getirmiştir.

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması ve icra edilebilirlik şerhi talebi incelemesinin kapsamı da ilk günden bu yana tartışılan bir başka sorunlu alandır.

İşe iade talepli arabuluculuk başvuruları da yine aynı şekilde bir çok alt sorunu beraberinde getirmiştir.

Bu başlık altında sıraladığımız sorunlar, tarafımızca tespit edilip örnekseyici olarak çalışmamızda yer verme gereksinimi duyduğumuz sorunlardır. Ancak bu sorunlar uygulamayla beraber artabilir. Bu nedenle arabuluculuk kurumu üzerine ciddi şekilde düşünülmeli ve gelişmesi için çok daha fazla emek verilmesi gerekmektedir.

²⁴⁶ Arabuluculuğun dayatma ile ve zorla değil süreç içerisinde ve anlaşma kültürüne alıştınlararak gelişmesi gerektiğinin belirtildiği ve “Çimenleri çekerek uzatamazsınız” cümlesi ile noktalanan makale için Özkes, Yanılgılar, s. 124.

²⁴⁷ Muhammet Özkes, “Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğüne Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi - Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yılı Dönümü Etkinliği**, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara, 6-7 Aralık 2018, (Ed.: Ersin Erdoğan), Ankara, (Eleştiri), 2019, s. 134.

B. Anlaşma Belgelerinin İcrasındaki Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri

1. Yargılamaların Uzun Sürmesi

Arabuluculuk faaliyetinde tarafların motivasyonunun uzlaşmacı bir çözüm anlayışı olması gerekmektedir. Taraflar, mahkemeler vasıtası ile çözüm arayışına başvurduklarında “karşılıklı” durmak ve birbirlerinin iddialarının aksi yönde savunmalar yapmak ve tâbiri caiz ise “düşman” olmak zorunda kalmaktadır. Çünkü yargısal yollarda amaç uzlaşmak değil sorun çözmektir²⁴⁸. Oysa ki arabuluculukta bunun tam aksine kimsenin kendini savunması gerekmemekte, müşterek bir paydada buluşmak ve her iki tarafı da tatmin eden çözümü birlikte bulmak amaçlanmaktadır²⁴⁹.

Tarafların arabulucuya başvurmadaki asıl motivasyonu uzlaşmacı bir çözüm bulma isteği değil de yargılamaların çok uzun sürmesi de olabilmektedir. Zira arabuluculuk faaliyeti mahkeme yargılamasından çok daha kısa sürede sonuçlanmaktadır²⁵⁰.

Başvurucunun, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle arabuluculuk yolunu tercih etmesi ihtimaline ülkemizde sıklıkla rastlanması mümkündür. Çünkü ülkemiz, makul sürede yargılanma hakkı ihlalinde ne yazık ki üst sıralarda yer almaktadır. Bu gerekçe ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuru sayısı son derece fazladır²⁵¹. Ancak esas motivasyon bu olduğunda arabuluculuk sürecinden beklenen menfaatin hakkaniyete uygun bir şekilde sağlanması mümkün olmamaktadır.

Arabuluculuk kurumunun getirilme ve yaygınlaştırılma amaçlarından birinin de “yargının iş yükünün azaltılması” değil dostane çözüm kültürünün yaygınlaşması olmalıdır. Yargının iş yükünün azalması, kurumun yaygınlaştırılmasında bir amaç değil ancak bir sonuç olabilir²⁵².

²⁴⁸ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 19; Tuğsavul, s.21.

²⁴⁹ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 21; Tuğsavul, s. 28.

²⁵⁰ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 10; Tuğsavul, s. 86; Erdoğan, s. 31

²⁵¹ Abdulkadir Haşhaş, **Medeni Usul Hukukunda Makul Süre ve Mahkeme Zaman Yönetimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015, s.121.

²⁵² Özkes, Eleştiriler, s. 130; Özkes, Yanılgılar, s. 112.

Başvurucuların kimi zaman esasen mahkemeler yolu ile hakkını aradığında arabuluculukta razı olduğundan çok daha fazlasını elde edeceğini bilmesine rağmen, sadece hakkını elde edeceği sürenin uzamaması için çok daha azına razı olmak durumunda kalmaktadır.

Hatta doktrinde dava şartı arabuluculuğun, yargılamaların uzun sürmesi nedeni ile özellikle mağdur tarafa “ölümü gösterip sıtmaya razı etmek” olarak adlandırıldığı da görülmekte ve dava şartı arabuluculuk son derece sert eleştirilerin hedefi olmaktadır²⁵³.

Taraflar dava öncesinde arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığı çözmezlerse yargılamanın sonuna kadar beklemek zorunda olduklarını düşünebilir, yargılama aşamasında da sulh olabileceklerini, arabuluculuğa başvurabileceklerini bilmeyebilirler. Bu nedenle hakkaniyete uygun olması açısından, özellikle dava şartı arabuluculuk görüşmelerinde arabulucunun, uyuşmazlığı davanın da her aşamasında arabuluculuk yolu ile çözebilecekleri, bu aşamada arabulucu vasıtası ile anlaşmalarının bir daha arabulucuya başvuramayacakları anlamına gelmediği hususunda bilgilendirme yapma zorunluluğu mevzuata eklenebilir. Böylece salt yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle dava öncesinde kendisini arabulucuda çözüme kavuşturma zorunluluğu hissetme ihtimali olan başvuru tarafın böyle bir zorunluluk ve sıkışmışlık hissetmemesi sağlanabilir. Bunun sağlanması, arabuluculuğun ruhuna çok daha uygun düşecektir.

Sulhün sağlanması yolu ile yargılamaların hızlandırılması mümkündür²⁵⁴. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 140. maddesi hâkime bu hususta bir görev de yüklemektedir. Bu maddeye göre hâkimin tarafları samimi şekilde arabuluculuğa teşvik etmesi ve bu süreç hakkında aydınlatması ve hatta bundan bir sonuç alınabileceği kanaatine varırsa da taraflara anlaşmaları için süre verip yeni bir duruşma günü tayin etmesi gerekmektedir²⁵⁵. Ancak uygulamada hâkimin sulhe

²⁵³ Burak Yücekaya, **Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Kurumu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 104.

²⁵⁴ Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, Ankara, (Önlemler), 2000, s. 76.

²⁵⁵ İbrahim Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Öninceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, s. 163.

teşvik etmediği, bu konuda tarafları yeterince bilgilendirmediği de doktrinde eleştirilmektedir²⁵⁶.

Buna ilişkin çözüm önerimiz, yapılacak bir mevzuat değişikliği ile özellikle dava şartı arabuluculuk kapsamında kalan davalarda, her ne kadar dava öncesinde arabuluculuk aşamasında taraflarca anlaşma sağlanamamış olsa da, tahkikat aşamasında yahut tahkikat sona erdiğinde, tahsis edilecek bir ara karar ile davacının yeniden arabulucuya başvurması zorunluluğu getirilebilir. Bu aslında her ne kadar ilk bakışta yargılamanın daha da uzamasına neden olacak gibi düşünülse de henüz yargılama tamamlanmadan ve mahkemelerin dosya yükü düşünüldüğünde hala dosyada karar verilmesi için daha aylar var iken ve taraflarca da yargılamanın seyri, kimin ne kadar haklı olduğu ve neye hakkı olduğu yaklaşık olarak her iki tarafça da anlaşılmış olduğundan ve en azından bir bilirkişi rapor ile de alacak miktarı tespit de edildiğinden, arabuluculukta anlaşma ihtimali bu aşamadan sonra taraflar için daha olasıdır. Bunun için tarafların ara karar ile verilen süre içerisinde arabuluculukta anlaşmaları halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda da bir takım muafiyetler tanınabilir. Böylece davalı tarafın sulh olması için teşviki de samimi şekilde sağlanmış olacaktır.

Bu doğrultuda bir değişiklik yapılması halinde anlaşma belgesinin icra edilebilirliği konusunda da tereddüt yaşanmayacaktır. Zira davanın görüldüğü mahkeme ivedi işlerden sayılacak icra edilebilirlik incelemesini yapacak ve taraflar icra hususunda da süre kaybı yaşamayacaktır.

Ancak yargılamaların yavaşlığı ile anlaşma belgesinin icra edilebilirliğinin kesiştiği nokta gabin meselesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşırı Yararlanma" başlıklı 28. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir*²⁵⁷.

²⁵⁶ Yılmaz, 35/A, s. 847.

²⁵⁷ Eren, s. 435.

Taraflardan biri, yargılamanın uzun süreceğini düşündüğünden aslında hakkı olandan çok daha azına sadece o an içinde bulunduğu zor durum sebebiyle arabuluculuk faaliyeti neticesinde razı olmuş olabilir. Bu durumda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafların iradelerinin gerçekte ne olduğu, anlaşma iradelerinin bulunup bulunmadığı ve iradelerinin sağlıklı olup olmadığının icra edilebilirlik şerhi başvurusunda incelenmesi gerektiğini içtihat etmiştir²⁵⁸. İradelerinin sıhhatinin icra edilebilirlik şerhi incelemesinde mahkeme tarafından dikkate alınamayacağı yönündeki görüşe göre ise tarafların da her zaman genel mahkemelerde dava açmak suretiyle arabuluculuk anlaşma belgesinin irade fesatlanması nedeniyle geçersizliğini ileri sürebilecekleri belirtilmektedir²⁵⁹.

Çalışmamızın bu kısmında bahsettiğimiz sorun arabuluculuk müessesinden değil yargılamanın yavaşlığından kaynaklanan bir sorundur. Bu nedenle şayet ülkemizde yargılamalar daha hızlı hale getirilebilirse, yargılamada hedef süre uygulaması gerçekleştirilebilirse, arabuluculuk süreci sonunda bir taraf “mecburen razı gelen” konumunda olmayacak ve süreç hakkaniyete uygun anlaşmalarla sonuca bağlanacaktır. Dava sayısının azaltılması ve yargılamaların hızlanması, tarafların haklarından daha azına razı olması ile sağlanmamalıdır²⁶⁰.

2. Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Değerlendirme

25 Ekim 2017 tarih ve 30221 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile ülkemizde bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için dava açmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu hale gelmiştir. Akabinde 19 Aralık 2018 tarih ve 30630 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usûlü Hakkında Kanun ile ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma dava şartı getirilmiştir. Son olarak 28 Temmuz 2020 tarih ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı “Hukuk

²⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/25300 E. – 2016/21744 K. 8.10.2016 T. (www.kazanci.com)

²⁵⁹ Odaman, s. 1762.

²⁶⁰ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 145.

Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir²⁶¹.

“Zorunlu” teriminin kullanımından vazgeçilip “Dava Şartı” olarak belirtilmesine rağmen düzenleme özünde bir zorunluluktur. Doktrinde tarafımızca da benimsenen bir görüşe göre²⁶² bu zorunluluk Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve mahkemelere erişim hakkına bir engel olduğu yönündedir. Özellikle iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk, hem işçiye hem de işverene dava açmadan önce arabulucuya başvurmasını adeta dayatmakta ve bu durum da Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, hak arama hürriyetine aykırı olacağı değerlendirilmiştir. Bu düşünceye göre aynı zamanda dava şartı arabuluculuğun zaman kaybına yol açtığı ve tarafların haklarına ulaşmasında yargılamanın uzunluğuna ek olarak bir de işlevsiz şekilde dava şartı arabuluculuk sürecini de tüketmekle tarafların daha da zaman kaybettikleri görüşündedir.

Kaldı ki terimsel olarak “zorunlu” değil de “dava şartı” adlandırmasının kullanılmasının da ayrıca eleştirilmesi mümkündür. Asıl olan devlet yargısı olduğundan, tahkimde bile tahkim yoluna başvurulmaması taraflarca bir ilk itiraz olarak ileri sürülebilirken, arabuluculuğa başvurunun dava şartı sayılması yerinde değildir²⁶³. Hatta dava şartı arabuluculuğun adil yargılanma hakkının ihlali olduğu da doktrinde belirtilmektedir²⁶⁴.

Bir diğer görüşe göre ise dava şartı arabuluculuk devlet yargısına yardımcı olan bir dostane çözüm yoludur. Zorunluluk sadece ilk toplantıya katılım ile sınırlı olup, ilk toplantıya katılım zorunluluğu dışında tarafları sürece dair hiçbir zorunluluğu bulunmamaktadır²⁶⁵. Yine dava şartı arabuluculuğun, tarafların bir araya

²⁶¹ Erdoğan, s. 103.

²⁶² Özkes., Eleştiri, s. 129; Muhammet Özkes, “Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş”, **Kayseri Barosu Dergisi - Duruşma Arası**, (Arabuluculuk Mahkemeleri), 2019/1, s. 58; M. Kamil Yıldırım, **İhtilâfların Mahkeme Dışı Usûllerle Çözülmesi Hakkında**, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 355; Ersan Şen, İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk> (14.01.2022)

²⁶³ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 151.

²⁶⁴ Özkes., Eleştiri, s. 129; Özkes, Arabulucu Mahkemeleri, s. 58.

²⁶⁵ Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 123, 2016, s.469; Nariye Tuğçe Bahadır, **Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk**, Ankara, 2021, s. 118.

gelmesini zorunlu kılmasından dolayı, ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak başvuran tarafın karşı tarafa zayıf görünmek istememesinin de önüne geçmektedir²⁶⁶.

Ülkemizde arabuluculuk kurumu çok yeni olduğundan vatandaşlar kurumun kendisine dahi aşına değildir²⁶⁷. Hal böyleyken bir de dava şartı arabuluculuk müessesesinin getirilmesi birçok açıdan sorun teşkil etmektedir. Üstelik iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesine gidildiğinde, bunun esasen bir pilot uygulama olduğu, buradan elde edilecek menfi ve müspet çıkarımlar ile hukukun pek çok alanına dava şartı arabuluculuk uygulaması getirileceği düşünülmüştü. Ancak henüz iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk müessesesi bile yerleşmeden, bu hususta yerleşmiş bir içtihat dahi oluşmadan, pek çok alana daha dava şartı arabuluculuk getirilmesi dava şartı arabuluculuk kurumunun uygulamada yerleşmesini geciktirmektedir. Kaldı ki doktrinde, dava şartı arabuluculuğun dünyada örneklerine sıklıkla rastlandığı yönündeki övgülerin de gerçek olmadığı belirtilmektedir²⁶⁸.

Öncelikle “zorunlu arabuluculuk” müessesesinin, arabuluculuğun ruhuna ve özüne aykırı olduğu değerlendirilebilir. Zira gönüllülük, arabuluculuğun en temel ilkelerden biridir. Bu nedenle “gönüllük esası” ile hareket edilen arabuluculuk ile “zorunluluğun” bağdaşması mümkün görünmemektedir²⁶⁹.

Bu konuda dava şartı arabuluculuğa ilişkin mezkur kanun maddesinin iptali istemi ile yapılan Anayasa Mahkemesi başvurusunda AYM başvurunun reddine karar vermiştir²⁷⁰. Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesi ise şu şekildedir:

Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanunun arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.

²⁶⁶ Seda Özsumcu, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: LXXIV, Sayı: 2, 2016, s. 825.

²⁶⁷ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.112.

²⁶⁸ Özekes, Eleştiri, s. 129.

²⁶⁹ Özekes, Eleştiri, s. 131; Özgür Oğuz, **Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, İstanbul, 2016, s. 83.

²⁷⁰ AYM, 11.07.2018, 178/82 (www.kazanci.com)

Tarafımızca bu karara iştirak etmek mümkün değildir. Zira her ne kadar süreci devam ettirmek ve süreç sonunda anlaşmaya varmak ya da varmamak konusunda hala daha iradî olunabileceği belirtilmişse de o halde dava şartı arabuluculuğun süre kaybından başka bir vasfı kalmamaktadır. Zira bu karara göre “yeter ki başvurun, isterseniz ilk toplantıdan sonraki hiçbir şeye katılmayın” denilmektedir. Doktrinde bu konuya ilişkin yapılan eleştirilerde “her ne pahasına olursa olsun arabuluculuk” sloganının başarısızlığa mahkum olacağı belirtilmektedir²⁷¹.

Zaten anlaşmak isteyen tarafların ihtiyari arabuluculukta da anlaşması mümkünken “işlevsiz de kalacak olsa yeter ki başvurun” mantığının zorunlu hale getirilmesi müessesenin ruhuna aykırıdır. Kaldı ki dünyadaki örneklerinde de zorunlu hale getiren ülkelerin bu sebeple bir süre sonra bunda vazgeçtikleri görülmüştür²⁷².

Ayrıca özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk, eşitlik ilkesine de aykırı görünmektedir. Malum olunduğu üzere işçi, işveren karşısında zayıf konumdadır. Bu nedenle hukukumuzda işçi lehine düzenlemeler bulunmakta ve yukarıda belirttiğimiz gibi işçi lehine yorum ilkesi benimsenmektedir. Ancak dava şartı olan arabuluculuk sürecinde, arabulucunun taraflara haklarını hatırlatamaması (örn. “aslında sizin fazla mesai alacağınız da var” gibi bir hatırlatma mümkün olmadığından) nedeni ile işçiler çoğu zaman haklarından çok daha azına razı gelirken, aslında ciddi hak kayıplarına uğradıklarının farkında bile olmamaktadırlar. Arabuluculuk süreci tamamlandıktan sonra işçiler aslında bu süreçte bir çok alacağından feragat ettiğini, aslında çok daha fazla hakkı olduğunu fark etmekte ancak anlaşma belgesi, ilâm hükmünde olduğundan alacaklarına kavuşmaları için öncelikle anlaşma belgesinin iptalini talep etmeleri ile başlayan süreç gereksiz şekilde uzun bir yol halini almaktadır²⁷³.

²⁷¹ Özekes, Eleştiri, s. 134.

²⁷² Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.112; Özekes, Eleştiri, s. 129; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 30.

²⁷³ İrade sakatlanması hallerinde, bu iddiada bulunan tarafın genel mahkemelerde dava açması ve bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Bu durumda anlaşma belgesini bir sebeple iradesi sağlıklı olmadığını iddia eden tarafın genel mahkemelerde dava açması ve daha fazla zaman kaybı yaşaması söz konusu olacaktır.

3. Dava Şartı Arabuluculukta Avukatla Temsil Zorunluluğu Olmaması

Ülkemizde 2017 yılından bu yana bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Akabinde 2018 yılından itibaren ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma dava şartı getirilmiştir. Son olarak 2020 yılı itibariyle de tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 17. maddesi şu şekildedir:

Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz. Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz.

Yalnızca maddede sonradan yapılan değişiklik ile maddenin devamında “Ancak tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla beraber tarafları bir çözüm önerisi ya da öneriler dizisini kabule zorlayamaz.” düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin son cümlesinde “Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez.” düzenlenmiştir.

Bu durumda avukat ile temsil edilmeyen tarafların, arabuluculuk sürecinde hukuki anlamda özellikle alacaklarının nitelikli hesabı konusunda hiçbir yeterlilikleri olmadığı için kaderlerine terk edildikleri düşünülebilir. Bu nedenle de özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru zorunluluğu nedeniyle işçinin avukatla temsilinin de zorunlu kılınması gerekmektedir. Zaten doktrinde de, arabuluculuk faaliyetinde avukatla temsilin sürecin işleyişine son derece olumlu katkılar sağlayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır²⁷⁴.

Böylece işçi, gerçekte hakkının ne olduğu ile ne kadar olduğunu bilecek ve anlaşma zemini yakalamak için bu alacaklarının bir kısmından feragat de edecekse bunları bilerek feragat edebilecektir. Yahut alacağının çok fazla olduğunu

²⁷⁴ Kuru, Arabuluculuk, s. 238.

düşünürken aslında birtakım sebeplerle düşündüğü kadar meblağda alacağını olmadığını anlayacak ve anlaşma zemini daha kolay oluşturulabilecektir. Arabuluculuk her ne kadar hak temelli değil menfaat temelli ise de hakkaniyet ve adaleti bir kenara bırakmamak için işçinin neye, ne kadar hakkı olduğunu bilerek değerlendirme yapması çok daha yerinde olacaktır²⁷⁵.

Bu hususta ekonomik durumu arabuluculuk sürecini avukatla sürdürme konusunda yeterli olmayan başvuru sahipleri için de adli yardım bürosuna benzer bir büro kurulması ya da adli yardım bürosunun arabuluculuk başvuru sürecindeki avukat tayinleri ile de ilgilenmesi yahut CMK sistemi gibi bir sistemle Adalet Bakanlığınca bu sorunun çözülmesi gerekmektedir.

“Zorunlu” hale gelen arabuluculuk süreçlerinde işçi ve işveren arasındaki eşitliğin sağlanması ve arabuluculuktan çok daha yüksek verim alınması ve çok daha yüksek oranda anlaşma sağlanması için avukatla temsilin de zorunlu kılınması son derece önemlidir.

Sürecin tarafları temsil eden avukatlarla yürütülmesinin, anlaşma belgesinin icrası konusunda da katkısı son derece yüksek olacaktır. Bu değişikliğin anlaşma belgelerinin icrasında da çok daha kolaylaştırıcı etkisi olacaktır.

4. Şirketlerin Taraf Olduğu İş Hukuku Uyuşmazlıklarına Dair Arabuluculuk Süreçleri Bakımından Değerlendirme

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından son yayınlanan istatistiklere göre 14.11.2013 – 22.12.2021 tarihleri arasında ihtiyari arabuluculuk görevlendirmesi yapılan toplam dosya sayısı 788.287 olup bu dosyaların %98’i anlaşma, %2’si anlaşmama ile sonuçlanmıştır²⁷⁶. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk için ise 01.01.2018 – 22.12.2021 tarihleri arasında görevlendirme yapılan toplam dosya sayısı 1.358.552 olup dosyaların %59’u anlaşma, %41’i ise anlaşmama ile sonuçlanmıştır²⁷⁷.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorun olan ve bu nedenle de sıklıkla yüksek mahkeme kararlarında değinilen bir konu Türkiye’de bir çok şirketin avukatının aynı

²⁷⁵ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 139.

²⁷⁶ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27122021094125ihtiyari%2022.12.2021.pdf>

²⁷⁷ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27122021094146iş%20%2022.12.2021.pdf>

zamanda arabulucu olması²⁷⁸ ve bu şekilde şirketlerin yürüttüğü “sözde” arabuluculuk süreçleridir.

Türkiye’de bir çok şirket işçilerinin işten çıkışının yapılacağı zaman, ne yazık ki işverenin “anlaşmalı olduğu” bir arabulucunun şirkete getirilmesi, yahut doğrudan şirket avukatının arabuluculuk yapması ve işten çıkışı yapılacak işçi ile sözde bir arabuluculuk süreci başlatılması ve anlaşma ile tutanağın da işçinin işe iade hakkı dâhil neredeyse bütün haklarından feragat etmesi ile “anlaşma” şeklinde sonuçlandırılmaktadır. Bu gibi durumlarda gerçek bir arabuluculuk sürecinin olmadığı bir gerçektir. Bu durumda işçinin sonradan öncelikle bu belgenin irade sakatlanması gibi sebeplerle iptalini sağlaması, akabinde de haklarını talep etmesi gerekmektedir. Şayet bu sözde arabuluculuk süreci işçilere toplu bir şekilde dayatıldı ise işçinin pek çok tanığı bulunduğundan ispatı daha kolay olmakla, münferit olarak yalnızca bir ya da birkaç işçiye yapıldı ise işçinin söz konusu durumu ispat etmesi imkansız denecek kadar zordur²⁷⁹.

Doktrinde isabetle belirtildiği üzere sözleşme serbestisinin sınırlanması ilkesi üzerine şekillenen iş hukukunun emrediciliğinin tarihçesi bir anlamda iş hukukunun tarihçesidir²⁸⁰. Zaten iş hukukunda neden sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığının cevabını da sosyal devlet ilkesi vermektedir. İş hukukunda da doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi doğal olarak geçerli olmakla birlikte buna ek olarak hak doğduktan sonra da vazgeçmesini engelleyen emredici kurallar mevcuttur²⁸¹. Burada aslında kanun koyucu işçiyi kendine karşı da koruyan bir yasal sistem oluşturmuştur²⁸².

Bu hususta henüz çok fazla içtihat oluşmamışsa da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir 2019 yılı kararında²⁸³ şirket avukatının aynı zamanda arabulucu olması ve işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkta da şirkete gelerek süreci arabulucu olarak yönettiği, aynı zamanda şirketin avukatı olduğu hususunda işçiyi bilgilendirmediği, arabulucu anlaşma belgesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesine aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı ve bu nedenle de mevzuata aykırı olduğu, bu

²⁷⁸ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 268.

²⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2019/3694 E. - 2019/13040 K. 11.06.2019 T. (www.kazanci.com)

²⁸⁰ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, İstanbul, 2014, s.9.

²⁸¹ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.127.

²⁸² Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.140.

²⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/3694 E. – 2019/13040 K. (www.kazanci.com).

nedenle davanın usûlden reddinin hatalı olduğu kararı ile işin esasına girilmek sureti ile karar verilmesi için dosyanın geri gönderildiği yönünde içtihat edilmiştir. Aynı yönde bir diğer karar da Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 2021 yılında verilmiştir²⁸⁴.

Bizce de bu karar son derece isabetlidir. Zira ihtiyari arabuluculuk ülkemizde pek çok işveren tarafından, mevzuat gereğince feshi izleyen bir aylık süre beklenmeden ibraname düzenlenemeyeceği kuralının etrafından dolaşılması için bir alternatif yol olarak kullanılmaktadır ki bu hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Bu durumda doğrudan iş akdinin feshedildiği gün ihtiyari arabuluculuk süreci işletilmekte ve adeta işveren lehine bir ibraname düzenlenmekte ve hatta bu belge ibranameden de güçlü bir mahiyette olan ilâm niteliğinde bir belge olmaktadır. Bu gerçek anlamda bir kötüye kullanılması örneğidir. Ayrıca bu hususla beraber izâh edilen şekilde gerçekleştirilen sözde arabuluculuk süreçleri, işverenin daha az vergi ve prim ödemek maksadı ile yasaya aykırı şekilde sosyal güvenlik kurumuna işçinin maaşını olduğundan düşük gösterdiği ve işçiye haricen ödeme yaptığı durumlarda da bu yasaya aykırılığı yasal zemine oturtmasına ne yazık ki aracılık etmektedir²⁸⁵.

Yargıtay’a göre, ceza koşulu ve ibrayı düzenleyen TBK’nın 420. maddesine göre; hizmet sözleşmelerine yalnızca işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir²⁸⁶. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, 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. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

Mevcut düzenleme işçinin kendi haklarından vazgeçmesini yasaklamaktadır²⁸⁷. Maddeye göre işçinin alacaklarından feragat etmesi neticesinde

²⁸⁴ Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2021/11 E. – 2021/208 K. (www.kazanci.com).

²⁸⁵ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.143.

²⁸⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/19244 E. – 2017/5337 K. (www.kazanci.com)

²⁸⁷ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.136.

işvereni ibra etmesi ancak ve ancak ifa ile mümkündür. Ayrıca madde metninden de görüleceği üzere kanun koyucu geçerli bir ibraname için son derece sıkı şekil şartlarının yerine getirilmesini de zorunlu tutmaktadır. Kanun koyucunun bu derece önem atfettiği ibranamenin, kanunun dolaşılması sureti ile son derece basit ve işçinin haklarının tamamını kaybetmesine yol açacak şekilde arabulucu süreci ile elde edilmesini hukukun himaye etmesi mümkün olmamalıdır.

Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre²⁸⁸ arabulucu faaliyeti sonucunda anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesi düzenlenir. Anlaşma belgesi bir ibraname olmadığından bu belgeye TBK'nın 420. maddesi uygulanamaz. Aksi halde bir aylık süre kuralına riayet edilmemesi yahut edimin bir Türk lirası dahi eksik hesaplanması halinde anlaşma belgesinin iptalinin söz konusu olması gündeme gelecektir ki bu kabul edilemez. Ancak aksi yöndeki görüş de tam olarak bu sebeple TBK'nın 420. maddesini dolaşmak maksadı ile yapılan arabulucu anlaşma belgelerinin geçersiz sayılması gerektiği yönündedir. Aksi halde TBK'nın 420. maddesinin ve devamla daha da tehlikelisi iş hukukunda sözleşme serbestisinin sınırlarının hiçbir anlamı kalmamakta, arabuluculuk ise düzenleniş amacından çok farklı sebeplerle, kanuna aykırı şekilde ve kanunu dolaşmak sureti ile bir enstrüman olarak kullanılmaktan öteye gidememektedir. Arabuluculuğun düzenleniş amacına aykırı olarak izâh edilen şekilde kullanılması halinde ise arabuluculuk kurumunun, gelecekte ikame edilmesi muhtemel bir davada kullanılmak üzere delil yaratmaktan öteye gidemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Güncel tarihli bir Arabuluculuk Daire Başkanlığı görüşünde “ihtiyari arabuluculukta anlaşma sağlanan bir uyuşmazlık hakkında dava şartı arabuluculuk başvurusu yapılamayacağı, yapılmışsa da süreçte bu uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlendiği anlaşıldığı anda arabulucu tarafından “sehven başvuru” denilmek sureti ile kaydın kapatılması gerektiği” belirtilmektedir²⁸⁹. Daire Başkanlığının bu görüşünün uygulanması halinde, bu başlık altında açıklanan “sözde” arabulucu süreçleri gerçekleri karşısında işçilerin haklarının telafisi imkansız şekilde zarara uğratılması riski oluşmaktadır. Ayrıca Daire Başkanlığının bu görüşü

²⁸⁸ Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara, 2018, s. 52.

²⁸⁹ Arabuluculuk Daire Başkanlığı, “İhtiyari Arabuluculuk Görüşmesi Sonunda Anlaşma Sağlanan Uyuşmazlıklarla İlgili Dava Şartı Arabuluculuk Başvurusunda Bulunulamayacağına İlişkin 05.03.2021 Tarihli Daire Başkanlığımızın Görüşü” 05.03.2021, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf>

Anayasa ile güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünü de kısıtlamaktadır. Doktrinde pek çok görüş de arabulucuda yapılan anlaşmanın denetime tâbi tutulması gerektiği yönündedir²⁹⁰.

Şirketlerin bu bölümde izâh edilen şekilde düzenleniş amacına aykırı şekilde, yalnızca TBK'nın 420. maddesinde düzenlenen şartları sağlamaksızın bir ibraname elde edebilmek maksadı ile arabulucu süreci yaratması halinde ise süreç sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin geçersizliğinin tartışılması gereken bir noktaya gelinmektedir. Anlaşma belgesinin, arabuluculuk ile uzaktan yakından ilgisi olmayan bir süreç sonunda, adeta ibranameye ilişkin emredici kuralları dolaşmak sureti ile ve doktrinde de bizim de katıldığımız bir görüşe göre "HUAK'ta geçen bir cümle ile iş hukukunun içinin boşaltılması"²⁹¹ suretiyle yürütülen bir arabuluculuk süreci sonunda düzenlenmesi halinde, anlaşma belgesinin ilâm niteliği tartışmaya açık hale gelecektir.

İşçiye anlaşma belgesi ile bir edim yüklenmesi ve anlaşma belgesinin ilâmlı icra takibine konu edilmesi halinde, işçi anlaşma belgesinin geçersizliği iddiasında bulunsa da diğer taraftan icra takibi devam edecek ve işçi daima bir icra tehdidi altında kalacaktır. Zira böyle bir durumun gerçekleşmiş olması halinde iptali sağlanana kadar anlaşma belgesi ilâm niteliğinde bir belge olarak varlığını sürdürmeye vahim bir şekilde devam edecektir. İşte bu nedenle yaşanabilecek böylesi riskli durumların önüne geçmek maksadı ile arabuluculuğa ilişkin soru ve sorunların hızlı ve etkin şekilde çözülebilmesi için bir ihbar mekanizması oluşturulmalı ve daire başkanlığı tarafından da denetlemelere önem verilmelidir.

²⁹⁰ Seda Özmumcu, **Uzakdoğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, İstanbul, 2012, s. 347; Mert Namlı, "İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, (Ed.: Kübra Doğan Yenisey), İstanbul, 2016, s.163; Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2016, s. 1262

²⁹¹ Ekmekçi, **İhtiyari-Zorunlu**, s.132.

5. Vekil Vasıtasıyla Takip Edilen Arabuluculuk Sürecine Tarafların Bizzat Katılmaya Zorlanmaları Sorunu

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen avukatlığın amacı, uyuşmazlıkların çözümünde en uygun katkıyı sağlamaktır²⁹². Bu nedenle de özellikle HUAK'ın 19/5 maddesi gereğince arabulucunun taraflara hukukî tavsiyelerde bulunamayacağı da göz önüne alınarak tarafların hukukî tavsiye alma gereklilikleri düşünüldüğünde, arabuluculuk faaliyetine avukatları ile katılmaları son derece önemlidir²⁹³.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinde başvuruyu yapan tarafın kendisine ve karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini başvuruyu yaparken arabuluculuk bürosuna vermesi gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre arabuluculuk bürosu tarafından, görevlendirilen arabulucuya bu iletişim bilgilerinin tamamı verilir ve arabulucu elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder²⁹⁴.

Ancak her ne kadar taraflara ilişkin bütün iletişim bilgilerinin arabulucu ile paylaşılması gerekliliği kanunda düzenlenmişse de yine HUAK 17/8. maddesinde tarafların avukatları vasıtası ile de arabuluculuk sürecini yürütmelerinin mümkün olduğu düzenlenmiştir²⁹⁵.

Malum olduğu üzere de vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde bildirimler vekile yapılır. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Yargıtay içtihatlarında da vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın asile yapılması halinde tebligatın yok hükmünde olduğu için tebligatın usûlüne uygun olup olmadığının dahi araştırılmayacağı istikrarlı şekilde vurgulanmaktadır²⁹⁶.

Her ne kadar arabuluculuk bürosu ile taraflara dair bütün iletişim bilgilerinin paylaşılması gerekse de kanaatimizce bu bilgilerin vekil ile temsil edilen süreçlerde

²⁹² Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2822.

²⁹³ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2837.

²⁹⁴ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2839; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 67.

²⁹⁵ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2837; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 71; Tuğsavul, s. 154.

²⁹⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2021/1834 E. 2021/3121 K., Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2020/2554E.- 2020/3909 K. 05.06.2020 T. Kararı(www.kazanci.com)

kullanılması gerekmemeli, tarafın bizzat kendisine bir şekilde ulaşmaya çalışılmamalıdır.

Ancak Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı'nda bu duruma ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Arabuluculuk sürecinde tarafların kendilerinin de bu görüşmelere avukatları ile birlikte katılmaları teşvik edilmektedir. Taraf vekilinin, bu hatırlatmayı yapan arabulucuya tepkisel bir tutum göstermek yerine, sürecin planlanmasına en uygun ve amaca hizmet edecek şekilde katkı sağlaması doğru bir yaklaşımdır²⁹⁷.

Oysa ki taraf vekillerinin bu duruma “tepkisel” yaklaşımları az evvel belirtilen mezkur kanun maddeleri gereğince son derece hukuka uygun olan bir yaklaşımdır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayınladığı bu metin ile amacının, tarafları bizzat bir araya getirmekle menfaatlere ulaşarak taraf iradesine dayalı bir anlaşma zemini bulmak ve tarafların iradelerinin arabuluculuk müzakerelerine yansıtılması olduğu metnin devamında bu açıklama ile belirtilmektedir²⁹⁸.

Ayrıca müvekkilini yetkilendirildiği her alanda temsile tam yetkili olan vekilin, müvekkilinin menfaatine uygun şekilde hareket etmeyi mevzuat gereği görev olarak üstlendiği düşünüldüğünde, tarafların bizzat kendisinin bulunmadığı süreçte de müvekkilinin menfaatine en uygun düşecek şekilde aksiyon alacağı aşıkardır²⁹⁹. Bu nedenle; bahsettiğimiz istisnai durumlar hariç olmak üzere arabuluculuk faaliyetine, tarafların bizzat kendilerinin katılmasının, yalnız avukatlarının katılmasından daha çok katkısı olmayacağı görüşündeyiz.

Ayrıca Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın bu tavsiyesi somut hiçbir veriye de dayanmamaktadır. Zira Başkanlık tarafından vekilinin ve/veya tarafın bizzat kendisinin katıldığı müzakere sonuçlarına göre hangisinde anlaşma ile sonuçlanma oranının daha yüksek olduğu istatistiksel olarak tespit edilmemiş ve yayınlanmamıştır.

Sürecin vekil ile takip edilmesinin hiçbir zararı olmaması yanında yararı bile vardır. Doktrinde de arabuluculuk faaliyetinde tarafların avukatla temsilinin sürecin

²⁹⁷ Yeşilirmak (ed.), s. 251.

²⁹⁸ Yeşilirmak (ed.), s. 251.

²⁹⁹ Özkan, s. 25.

işleyişine son derece olumlu katkılar sağlayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır³⁰⁰. Zaten avukatların uyuşmazlığın çözümü için en uygun katkıyı sağlamaları Avukatlık Kanunu 2. maddesi gereğince mesleklerinin en önemli gerekliliklerinden de biridir³⁰¹. Ayrıca arabulucunun taraflara hukukî tavsiyelerde bulunmasının mümkün olmadığı da düşünülünce, arabuluculuk faaliyetinde taraf vekillerinin yer alması, tarafların menfaatleri için son derece önemlidir³⁰².

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma sağlanması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliği konusunda sürece dâhil olan bir hukukçunun daha yorum getirmesi icra edilmesi mümkün olmayan bir anlaşma belgesi düzenlenmesi riskinin bir nebze daha önüne geçilmesini sağlamaktadır. Başlı başına bu faydası sebebiyle bile tarafların avukatları ile temsil edilmesi son derece faydalıdır.

Ayrıca sürecin avukatla takip edilmesi ve anlaşma belgesinin avukat tarafından imzalanmasının bir diğer yararı da anlaşma belgesinin icrasında ortaya çıkmaktadır. Anlaşma belgesinin icraya konu edilmesi durumunda Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre icra emrinin anlaşma belgesini imzalayan vekile gönderilmesi gerekmektedir³⁰³. Bu da başvuru tarafın tebligat yapma süresini kısaltmakta, tarafın adresini bulmak zorunda kalmamasını sağlamaktadır. Şayet aksi halde karşı taraf borçlunun sistemde kayıtlı bir MERNİS yahut MERSİS adresi bulunmuyorsa başvuru tarafın sonu ilan tebligata kadar gidebilecek bir tebliğ süreci olacaktır. Bu da hem zaman hem de para kaybına yol açacaktır. Ancak vekilin adresinin bulunması hiç de zor olmadığından sürecin avukatla takibi tarafların menfaatlerine de çok daha uygundur.

6. Sürecin Sonlandırılmasında İradilik Kuralına Aykırılık Sorunu

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesine göre *“Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.”* Hatta dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk faaliyetlerinde de HUAK'ın 18/A maddesi gereğince yalnızca

³⁰⁰ Kuru, Arabuluculuk, s. 238.

³⁰¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2822; Özen, s. 12.

³⁰² Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2837.

³⁰³ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. 2, I, B.

arabulucuya başvuru zorunlu olup süreci devam ettirip ettirmeme konusunda da yine tarafların iradesi ön planda tutulmuştur³⁰⁴.

Arabuluculuk sürecinin menfaatine uygun şekilde sonuçlanmayacağını düşünen taraflar-örneğin karşı tarafın teklifinin beklentisinden çok uzak olduğunu anladığında- vakit kaybetmeksizin süreci anlaşılmama şeklinde tamamlayarak bir an önce dava yoluna gitmek istemektedir. Taraflardan birinin arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi ile de HUAK 17/1-d. maddesi gereğince de bu durumda arabuluculuk faaliyeti zaten sona ermektedir³⁰⁵. İlgili madde “*Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi*” halinde arabuluculuk faaliyeti sona erer şeklindedir.

Ancak uygulamada arabulucuların, taraflardan birinin süreci sona erdirmeye yönündeki beyanına ve isteğine rağmen, süreci sona erdirmeme ve son bir kez daha düşünmeleri için taraflara yeni bir toplantı günü tertip etme eğiliminde oldukları gözlemlenmektedir. Arabulucuların bu şekilde davranması toplantının seyrinin gerektirmesi halinde kimi zaman arabuluculuğun ruhuna uygun olan davranış şekli olabilir. Zira belki de arabulucu taraflardan çekilmek istediğini beyan eden tarafın, gerçekte süreci sona erdirmek niyeti ile değil, bir müzakere taktiği olarak çekildiğini beyan ettiğini fark edebilir. Ancak bu durumda arabulucunun HUAK'ın 8. maddesi gereğince çekildiğini beyan eden tarafla ayrı görüşme yapması ve gerçek niyetini öğrenmek istemesi mümkündür³⁰⁶. Keza taraflar bakımından bir yanlış anlama olup olmadığı arabulucu tarafından en azından araştırılmalı, böyle bir durum söz konusu ise ve sorunun, yanlış anlaşılmanın giderilmesi mümkünse bu denendikten sonra süreç sonlandırılmalıdır³⁰⁷.

Arabulucunun süreci sona erdirmek isteyen tarafın niyetini anlamadan ve kendisiyle ayrı bir görüşme yapmaksızın kimi zaman hiçbir gerekçesi olmaksızın toplantıları devam ettirme, tarafları bir kez daha düşünmeye sevk etme isteklerinde oldukları gözlemlenmektedir. Bize göre bu tutum öncelikle arabuluculuğun temel ilkelerinden olan arabuluculuğun iradiliği ilkesine ve devamla Anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

³⁰⁴ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 28; Tuğsavul, s. 126.

³⁰⁵ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 103; Tuğsavul, s. 181.

³⁰⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2836; Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 67; Tuğsavul, s. 47.

³⁰⁷ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 107.

Taraflar, istedikleri an bu çözüm yönteminden vazgeçebilirler. Doktrinde iradîlik; arabuluculuğun hem masaya gelmek hem de masada kalmak bakımından gönüllülük prensibine dayandığı şeklinde belirtilmiştir³⁰⁸. İradîlik ilkesi gereği, taraflardan biri veya her ikisinin de isteği halinde her zaman görüşmelerin sona erdirilmesi mümkündür³⁰⁹.

Her ne kadar HUAK'ın 2. maddesinde arabulucuların tarafların birbirini anlaması ve menfaat temelinde uzlaşmalarının sağlanması yönünde telkinlerde bulunması gerektiği düzenlense de bu hiçbir şekilde tarafları süreci devam ettirmeye zorlama olarak tezahür etmemelidir³¹⁰.

Tarafların anlaşmaları için bir anlamda zorlanması durumunda sürecin anlaşma ile sonuçlanması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin ilâm niteliğinin de yine tartışmaya açılması riski söz konusu olabilecektir. Zira böyle bir durumda taraflar, anlaşmama iradelerini ortaya koymuş olmalarına rağmen Yönetmeliğin 20. maddesine aykırı şekilde sürecin devam ettirildiğini ileri sürebilirler. Böyle bir durumda anlaşma belgesinin geçerliliği konusunda yargılama yapılması gerekecek olup anlaşma belgesinin icra edilebilirliği de tartışmaya açılacaktır.

7. İcra Edilebilirlik Şerhi Konusundaki Sorunlar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 20. maddesine göre arabulucular siciline kayıt şartlarından biri mesleğinde beş yıl kıdeme sahip olmaktır³¹¹. Kanun gereğince hukuk alanında beş yıl kıdeme sahip olma şartı aranmadığından herhangi bir alanda beş yıl kıdeme sahip olan bir kişi, hukuk fakültesinden mezun olduğu anda diğer şartları da sağlıyorsa arabulucu olabilmekte ancak beş yıldan bir gün bile daha az kıdeme sahip bir hukukçunun arabulucu olması mümkün değildir.

HUAK'ın 18. maddesine göre, dava açılmadan önce arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanırsa anlaşma belgesinin icra edilebilmesi için sulh hukuk mahkemesinden, dava sırasında anlaşma belgesi düzenledi ise bu durumda da

³⁰⁸ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2840.

³⁰⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2843; Ekmekçi s. 22; Arslan, s. 776.

³¹⁰ “Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargısal çözümden farklı olarak taraf iradelerini esas alır, zorlamayı içermez.” şeklinde görüş için Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 8.

³¹¹ Ekmekçi, Arabuluculuk, 61; Tuğsavul, s. 152.

davanın görüldüğü mahkemeden arabulucu anlaşma belgesinin icra edilebilmesi için bir icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir³¹². Yine aynı maddede bu şerhi içeren anlaşmanın ilâm niteliğinde olacağı düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun, ileride ilâm niteliği kazanacak bir belge düzenleyebilme yetkisi tanıdığı³¹³ arabulucuların düzenlediği bu belgelerin icra edilebilmesi için bir mahkeme denetimine tâbi tutmasındaki amacının ne olduğu konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır. Ancak doktrinde arabuluculuk eğitimlerinin niteliği ile arabuluculuk sınavlarına dair ciddi eleştiriler bulunmaktadır³¹⁴. Ancak yine doktrinde arabuluculuğun, avukatlıktan daha zor olmadığı ve kanunda belirtilecek örneğin beş yıl kıdeme sahip avukat, hâkim ve savcılarının sınavsız şekilde arabuluculuğa kabul edilmeleri gerektiği de belirtilmektedir³¹⁵.

Şayet kanun koyucunun icra edilebilirlik şerhinin mahkemeden alınması gerektiği düzenlemesiyle gayesi yine de arabulucuların yeterliliklerine olan güvensizliği ise bu sorunun çözümü arabulucuların düzenledikleri ilâm niteliğindeki belgeleri denetime tâbi tutarak süreci uzatmak yerine arabulucu eğitimlerinin ve sınavlarının daha nitelikli hale getirilmesidir. Doktrinde; arabuluculuk eğitim saatlerinin süre bazında arttırılmasına rağmen içerik ve kalitesinin aynı doğrultuda arttığı ve eğitim kurumlarının bu konuda yeterli ciddiyeti gösterdikleri söylenemeyeceği belirtilmektedir³¹⁶.

Gerçi zaten arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi mezunu olmayan lisans mezunlarının arabulucu olabilmesi için tasarıda bir şart düzenlenmiş³¹⁷ ancak sonrasında HUAK'ta her ne kadar hukuk fakültesi mezunu olmak şartı düzenlenmesine rağmen arabuluculuk eğitimi alınması şartı da çıkarılmamıştır³¹⁸.

³¹² Detaylı bilgi için bkz. Yuk.1, III, B, 3

³¹³ Esasen anlaşma belgesinin kim tarafından hazırlanacağı HUAK ve ilgili mevzuatta açık şekilde belirtilmiş değildir. Kanun edilgen bir cümle yapısıyla “anlaşma belgesi düzenlenir” şeklinde kaleme alınmıştır. Ancak doktrinde anlaşma belgesinin arabulucu tarafından düzenlenmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yuk. 1, II, B.

³¹⁴ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s. 111; Özekes, Arabuluculuk Mahkemeleri, s. 52.

³¹⁵ Kuru, Baki. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”. **MİHDER**, 2010/2, (Arabuluculuk), s. 245.

³¹⁶ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 46.

³¹⁷ Ahmet Başözen, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağına Dair Değerlendirme”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, s. 239.

³¹⁸ İcra edilebilirlik şerhi ile ilgili sorunlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Yuk. 1, III, 3

8. İşe İade Talepli Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrası

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartıdır³¹⁹. Benzer düzenleme İş Kanunu'nun 20. maddesinde de yapılmıştır³²⁰.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan işe iade talepli başvurular neticesinde anlaşmaya varılması halinde düzenlenecek anlaşma belgesi ve içeriği son derece özellik gösteren bir husustur. Buna göre oluşturulacak anlaşma belgesi ve içeriği konusunda İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddesinin incelenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 20. maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, işe iadesini talep ediyorsa, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren, bir ay içinde işe iade talebiyle, önce arabulucuya başvurmak zorunda olduğu düzenlenmiştir³²¹.

Yine İş Kanunu'nun 21. maddesine göre işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varılması halinde, üç hususun mutlaka anlaşma belgesinde bulunması gerekmektedir. Bunlar, işçinin işe başlatılma tarihi, çalıştırılmadığı dönem için işçiye ödenecek ücret ve diğer hakları ile işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken tazminatın parasal miktarıdır³²². Bu üç unsurun anlaşma belgesinde bulunmaması halinde anlaşmanın geçersiz olduğu kabul edilecektir. Keza taraflar bu hususların tamamında anlaşma sağlayamazlarsa, kısmi anlaşma söz konusu olmayıp, anlaşamama yönünde tutanak tutulması gerekmektedir³²³.

İşe iade talepli başvurunun anlaşma ile sonuçlanması fakat anlaşma şartlarına işverenin uymaması halinde işçinin anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi aldıktan sonra ilâmlı icra takibine başvurması gerekmektedir. Zira ilâm mevcutken

³¹⁹ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 208; Tuğsavul, s. 117; Muhammet Özkes, “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 39. Sayı, (İşe İade), 2018, s. 288.

³²⁰ Özkes, İşe İade, s. 288.

³²¹ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 227; Özkes, İşe İade, s. 288.

³²² Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 227; Özkes, İşe İade, s. 300.

³²³ Özkes, İşe İade, s. 302.

ilâmsız takip yapılması mümkün değildir³²⁴. Bu kural ilâm niteliğinde belgeler için de geçerlidir.

Henüz işe iade ilâmlarının ilâmsız icraya mı yoksa ilâmlı icraya mı konu olacağı tartışmalıdır³²⁵.

25.10.2017 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesi ile İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapılmış ve işe iade davalarında "tazminat, ücret ve diğer haklar kararda parasal miktar belirtilerek yazılır" düzenlemesi yapılmıştır. Doktrindeki bizim de katıldığımız bir görüşe göre³²⁶ kanun koyucunun yapılan bu kanun değişikliğindeki amacı işe iade kararlarına dayanarak ilâmlı icra takibi yapılabilmesi ve bu konuda hiçbir tereddüt kalmamasıdır. Zira madde gerekçesinde de işçilerin yeniden dava açmakla uğraşmalarının önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir³²⁷. Ancak yine de kanun metninde bu yönde kesin bir ifade kullanılmadığından işe iade davaları sonucunda elde edilen işe iadeye ilişkin ilâmların ilâmlı icraya konu olup olamayacağı tartışılırken bir de işe iade talepli arabulucu tutanaklarının icrası meselesi bu tartışmaya eklenmiştir.

Şayet işçi, takip talebinde “işe iade ve işe iade olmadığı takdirde belirtilen haklarının ödenmesi” şeklinde bir talepte bulunursa bu durumda icra emrinin tebliği, işverene işçinin işe başlama başvurusu olarak kabul edilecektir³²⁸. Ancak işçi öncesinde işe başlama başvurusu yapmış ve işveren tarafından işe başlatılmamışsa bu durumda takip talebine bu başvurusunu ve anlaşma belgesin için aldığı icra edilebilirlik şerhini de takip talebine eklemesi gerekmektedir. Ancak işverenin, işçinin işe başlama başvurusu yapmadığı veya bu başvurunun süresinde olmadığı ya da geçerli ve samimi bir başvuru bulunmadığı gibi bir savunması varsa bu ihtimal yine ne HUAK ne de İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlendiğinden yorum yoluyla tamamlamak durumunda kaldığımız bir husustur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre bu durumda işveren itfa sebebi ile icranın geri bırakılması prosedürünü işletmelidir³²⁹. İşverenin yine icra takibine konu borcu ödediği, işçiden süre aldığı

³²⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı 2017/2-3(www.kazanci.com)

³²⁵ Özkes, İşe İade, s. 305.

³²⁶ Özkes, İşe İade, s. 68.

³²⁷ Özkes, İşe İade, s. 69.

³²⁸ Özkes, İşe İade, s. 71.

³²⁹ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.183; Özkes, İşe İade, s. 71.

veya zamanaşımı itirazları varsa da yine icranın geri bırakılması prosedürünü işletmesi gerekmektedir.

İşçinin evvelce işe başlama başvurusunda bulunmamış olması halinde bu durumda icra müdürünün hem bir işin yapılması veya yapılmaması hakkındaki ilâmlı icra prosedürünü hem de para alacaklarına ilişkin ilâmlı icra prosedürünü işletmesi gerekmektedir. Ancak burada unutulmaması gereken az evvel detayları ile izâh ettiğimiz üzere³³⁰ işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde İİK'nın³⁴³ maddesinin burada uygulama alanı bulmayacak olmasıdır.

İşe iade davaları sonucunda verilen mahkeme kararlarına ilişkin ilâmlı icra prosedürü bile hala sorunluyken bir de arabulucu anlaşmaları neticesinde düzenlenen anlaşma belgelerinin icrası bütünüyle bir karmaşaya yol açmış durumdadır. Bu nedenle; tıpkı bir çok özel ihtisas alanında arabuluculuk faaliyeti yürütebilmesi için arabulucuların özel bir eğitim alması gerekmesi gibi işe iade talepli arabulucu anlaşma belgelerinin icrasına ilişkin de icra müdürleri ve sulh hukuk hâkimlerine de iş hukukunda uzman arabuluculuk eğitimine benzer bir eğitim verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca yine bu konu için kanunda da ayrı ve özel düzenlemeler yapılması, konunun tereddüt yaratan yönlerini aydınlatmada yardımcı olacaktır.

9. İlâmsız Takip Hakkının Kısıtlanması Sorunu

Dava şartı arabuluculuk kapsamında kalan uyuşmazlıklarda bir diğer sorun da bu konularda tarafların dava açmak yerine arabulucuya başvuru yapmadan doğrudan ilâmsız icra takibine başvurup başvuramayacağıdır.

Dava şartı olan arabuluculuğun, takip şartı olarak da kabul edilmesi halinde arabulucuya başvuru yapılmadan takip de başlatılamaması gerekir. Ancak bu konuda kanunda açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre, dava şartı arabuluculuk kapsamında olan alacaklarla ilgili doğrudan ilâmsız takip yapmak mümkündür. Aksinin kabulü hak arama hürriyetine, eşitlik ilkesine ve Anayasa'ya aykırıdır³³¹. Dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk takip şartı olarak da yorumlanamaz. Kaldı ki ilâmsız takip başlatan işçinin, işverenin itirazı neticesinde itirazın haksız çıkması sonucunda elde edeceği icra-inkar tazminatı

³³⁰ Detaylı bilgi için bkz. Yuk. 2, II, B, 5, b

³³¹ Ekmekçi, İhtiyari-Zorunlu, s.195.

hakkının da önüne geçecek şekilde dava şartı arabuluculuğun takip şartı olarak da kabul edilmesi mümkün değildir³³².

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise arabuluculuk süreci anlaşma ile tamamlandıktan sonra borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde alacaklının bu kez anlaşma belgesinden tamamen vazgeçip alacaklarının tamamı için ilâmsız takip yapıp yapamayacağı hususudur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2 E. – 2017/3 K. sayılı kararında, ilâma dayalı bir alacağın ilâmsız takibe konu yapılamayacağı içtihat edilmiştir³³³. İlgili İçtihadı Birleştirme Kararı yalnızca ilâmlara ilişkin hususlar için içtihat edilmiştir. Kararın yorum yoluyla ilâm niteliğindeki belgelere de uygulanmasının mümkün olmadığı, bu durumda alacaklının doğrudan ilâmsız takip yapabileceği kanaatindeyiz.

Ayrıca tartışılması gereken bir diğer husus da alacaklının, borçlunun itirazı üzerine itirazın iptali açmadan evvel arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunup bulunmadığıdır. Doktrinde bir görüşe göre itirazın iptali davası açmadan evvel arabulucuya başvurmak dava şartı değildir. Alacaklı arabulucuya başvurmadan da itirazın iptali davası açabilir³³⁴. Yargıtay ise itirazın iptali davası açılmadan önce arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu görüşündedir³³⁵.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin evvelce alacakları için arabuluculuk faaliyetini gerçekleştirmiş ve olumlu netice alamamış alacaklının, bir de itiraz üzerine burada itirazın iptali davası açmadan evvel yeniden arabulucuya başvurmasına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz. Alacaklı zaten bir dava şartı arabuluculuk sürecini aynı alacaklar için tamamlamış ve olumlu netice alamamıştır. Bu durumda alacaklının itirazın iptali davası açabilmek için yeniden arabulucuya başvurması gerekmediği kanaatindeyiz.

Ancak bu konunun yorum yoluyla çözüme ulaştırılmaya çalışılması son derece sakıncalıdır ve farklı uygulamalara mahal verebilecektir. Bu nedenle kanun koyucunun bu hususa açıklık getirmesi gerekmektedir.

³³² Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 195.

³³³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 2017/2 E. – 2017/3 K. (www.kazanci.com)

³³⁴ Ekmekçi, Arabuluculuk, s. 196.

³³⁵ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 04.12.2020 tarihli, 2020/1943 E. 2020/4052 K.: “icari nitelikteki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve davadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu” (www.kazanci.com)

C. Değerlendirme

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgesine ilişkin sorunlar genel itibariyle mevzuatın eksik ve yoruma açık düzenlenmesinden, arabuluculuk sürecinin hatalı işleyişinden ve arabuluculuk faaliyetinin amacına ve ruhuna uygun işletilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Her bir sorun başlığı altında ele aldığımız sorun ve devamında getirdiğimiz çözüm önerilerinin ve doktrinde bu konulara getirilen diğer eleştiri ve çözüm önerilerinin dikkate alınarak arabuluculuk anlaşma belgesine dair sorunların çözümlenmesi gerekmektedir.

Zira arabuluculuğu, devlet yargılamasından daha cazip kılan en önemli husus, ilâm niteliğinde belge ile ilâmın aynı avantajları sağlamasına rağmen ilâm niteliğindeki belgeye erişimin çok daha hızlı olmasıdır. Ancak bahsi geçen problemlerin çözülmemesi halinde “geç olsun güç olmasın” düşüncesi ile arabulucuya olan ilginin düşeceği ve arabuluculuğun gelişiminin önünde ciddi bir engel oluşacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

Anlaşma belgesinde tarafların serbest iradeleri çerçevesinde kabul ettikleri çözümlerin, yerine getirilmemesi halinde, icra aşamasında İcra ve İflas Kanunu’nun şekli bir kanun olması, takip türlerinin sınırlı olması gibi sebeplerle icra edilememesi riski de olabileceğinden, arabuluculuk anlaşma belgelerinin icrası anlamında İcra ve İflas Kanunu’nda da yeni düzenlemeler yapılması düşünülebilir.

IV. SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ UYARINCA ULUSLARARASI SULH ANLAŞMALARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk son 20 yılda kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kendisine yer edinmeye başlamış, ülkemizde de son 10 senedir arabuluculuk konusunda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır ve yapılmaya da devam etmektedir ³³⁶. Avrupa’daki arabuluculuk alanındaki hukuki gelişmeleri pek çok Asya ülkesi de takip etmiş ve kendi hukuklarında arabuluculuk düzenlemelerine gitmişlerdir. Ülkelerin yerel mevzuatlarında yaptıkları arabuluculuğa ilişkin

³³⁶ Tanrıver, Arabuluculuk, s.151.

düzenlemeler, uluslararası mevzuatta da bir takım değişiklikleri tetiklemiş ve uluslararası düzeyde arabuluculuk düzenlemeleri yapılmaya başlanmıştır. Ancak uluslararası düzeyde yapılan arabuluculuk düzenlemeleri neticesinde arabuluculuk sürecinin uygulanması sonrasında anlaşma sağlanması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin icrası noktasında bir takım duraksamalar yaşanmıştır.

Uluslararası uyuşmazlıklarda yapılan arabuluculuk anlaşmaları sonunda taraflardan birinin anlaşmanın gereklerini yerine getirmemesi halinde diğer taraf şayet taraflarca bir tahkim şartı öngörülmüş ise ihlale dayanarak tahkim yoluna başvurmakta, böyle bir şart yoksa da sözleşmenin ihlali sebebiyle bir dava açmak durumunda kalmaktadır. Bu durumda arabuluculuk sürecinin işletilmiş olmasının hiçbir anlamı kalmamakta ve süreç zaten en başa dönmektedir. İşte tam ada bu nedenle Singapur Sözleşme'sine ihtiyaç duyulmuştur³³⁷.

2014 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) uluslararası ticari arabuluculuk süreci sonrasında varılan anlaşmalara icra edilebilirlik kazandırılması için bir çalışma başlatmıştır³³⁸. Çalışma sonrasında 20.12.2018 tarihinde Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Singapur Sözleşmesi) kabul edilmiştir³³⁹.

Ülkemizin 07.08.2019 tarihinde imzaladığı ve 22.04.2021 tarihli 31462 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak onayladığı olarak bugün itibariyle 55 ülke tarafından imzalanan Singapur Sözleşmesi temel anlamda ticari arabuluculuk sonucunda varılan uluslararası anlaşmaların taraf devletlerce icrasını ve davalarda kesin delil niteliğinde kullanılmasını öngörmektedir.

Sözleşme'nin ilk maddesinde sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesinin şartları düzenlenmiştir. Bunun için anlaşmanın arabuluculuk süreci sonucunda oluşmuş olması, uluslararası nitelikte olması, yazılı olması ve ticari bir uyuşmazlığa ilişkin olması ve özel olarak kapsam dışında bırakılan anlaşmalardan olmaması

³³⁷ Talat Kaya, "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, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 983.

³³⁸ Banu Şit Köşgeroğlu, **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmaların Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlerde İcra Edilebilirliği**, Ankara, 2020, s. 11.

³³⁹ Köşgeroğlu, s. 11.

şeklindedir³⁴⁰. Neticede bu şartları sağlayan bir arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde taraflardan her biri anlaşmanın icrası için icra edilebilirlik talebinde bulunma hakkına sahiptir.

Sözleşme'nin 4. maddesi gereğince anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin bir onay talebinde bulunan tarafın yerine getirmesi gereken bir takım usûlî şartlar öngörülmüştür³⁴¹.

Bu şartlardan ilki ilgili makama taraflarca imza altına alınan anlaşmayı sunma zorunluluğudur. Buradaki amaç ilgili makamın anlaşma içeriği ve kimlik tespiti yapabilmesidir. Şayet anlaşmanın tarafı bir tüzelkişi ise bu durumda o tüzelkişi adına anlaşmayı imzalayan temsilcinin temsil yetkisini ispatlayacak nitelikte bir imza sirküsünün ve anlaşmayı imzalamaya yetkili olduğunu gösterir yetki belgesinin ilgili makama sunulması yerinde olacaktır³⁴².

Bir diğer şart başvuranın, icra edilebilirliğini talep ettiği anlaşmanın bir arabuluculuk süreci sonucunda oluştuğunu gösteren kanıtları sunmasıdır³⁴³. Ancak bu anlamda anlaşma sürecine arabulucunun da dâhil olduğunun yani anlaşmanın tarafı olmayan ve bir yaptırım uygulama yetkisi bulunmaya üçüncü kişinin de dostane şekilde çözüme ulaşma maksadıyla sürece dâhil olduğunun anlaşılmasının yeteli olduğu öngörülmektedir. Tarafların arabuluculuk sürecini elektronik iletilerle dahi kanıtlanmasının yeterli olduğu, anlaşma metninin altında imza bulunmasının zorunlu olmadığı Sözleşme'de özel olarak düzenlemektedir³⁴⁴.

Yine bir diğer şart, sulh anlaşmasının ilgili ülkenin resmî dilinden başka bir dilde olması ve ilgili ülkenin talebi halinde anlaşmanın tercümesinin de ilgili makama sunulmasıdır. Ülkemizde tercüme şartı, belgelerin HMK'nın 223ve 224. maddelerince durumun koşullarına göre noter veya konsolosluk onaylı tercümelerinin mahkemeye sunulması şeklinde gerçekleşecektir.

İcra edilebilirlik talebi için gereken bir diğer ve son usûlî şart ise Sözleşme'de öngörülen şartların yerine getirilmiş olduğuna dair belgeleri ve yetkili makam tarafından talep edilebilecek diğer her türlü belgeyi yetkili makama sunma

³⁴⁰ Köşgeroğlu, s. 40.

³⁴¹ Köşgeroğlu, s. 74.

³⁴² Kaya, s. 995.

³⁴³ Köşgeroğlu, s. 89.

³⁴⁴ Ergun Özsunay, "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumu Bakımından Bir Değerlendirme," **İstanbul Barosu Dergisi**, 2019, Cilt: 93, Sayı: 2019/3, s. 39.

zorunluluğudur. Bu madde, lafzından dolayı son derece yoruma açıktır. Ancak ilgili makamın bu maddeyi uygularken dikkat etmesi gereken en önemli nokta, Sözleşme'nin imzalanma amacı ve özünün “formalitelerin en aza indirilmesi”³⁴⁵ olduğudur. Bu nedenle Sözleşme'nin amacı ve ruhuna aykırı düşecek nitelikte arabulucunun imzasını taşıyan bir belge talebi yahut belgeye yabancı ülke makamlarınca verilmiş bir onay (apostille şerhi) gibi talepler, Sözleşme'nin, anlaşma belgelerine formalitelerden uzak ve arabuluculuğun özüne uygun bir icra edilebilirlik kazandırma amacına aykırı düşecektir. Bu nedenle ilgili maddede düzenlenen bu son şartın icra edilebilirlik şerhi verecek makamlarca dar yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.

Sözleşme'de yetkili makama başvuru şartlarına bakıldığında dikkat edilmesi gereken husus, icra edilebilirliği talep edilen anlaşmanın, ilgili ülkenin iç hukukunda düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesi şartlarını taşıyıp taşımadığının araştırılmasının istenmemesidir³⁴⁶. Bu anlamda yetkili makamın dikkat etmesi gereken yalnızca Sözleşme'nin icra edilebilirlik şartlarıdır.

Sözleşme'nin 5. maddesinde, icra edilebilirlik talebi üzerine yetkili makamın red kararı verebilme nedenleri de sınırlı sayıda düzenlenmiştir³⁴⁷.

Sulh anlaşmasının taraflarından biri ehliyetsiz ise, icrası söz konusu olan sulh anlaşması, tarafların anlaşmayı geçerli olarak tâbi kıldıkları hukuka göre veya böyle bir belirleme mevcut değilse, başvurunun yapıldığı devletin yetkili makamı tarafından uygulanacağı varsayılan hukuka göre, hükümsüz, uygulanamaz ve ifa edilmeye elverişsiz ise veya anlaşmanın şartlarına göre, bağlayıcı ya da nihai değilse, anlaşmada sonradan değişiklik yapılmış ise, sulh anlaşmasındaki borçlar ifa edilmiş ise veya bunlar açık ve anlaşılabilir değilse, icraya karar verilmesi sulh anlaşmasının şartlarına aykırı olacaksa, arabulucu tarafından, arabulucuya ve arabuluculuğa uygulanacak standartların, ilgili tarafı, sulh anlaşmasını imzalamaktan alıkoyacak derecede ağır şekilde ihlal edilmiş ise veya arabulucunun yansızlığı veya bağımsızlığı bakımından haklı şüphelerin ortaya çıktığı durumların arabulucu tarafından taraflara açıklanmamış olması ve söz konusu açıklama eksikliğinin taraflardan birini, sulh anlaşmasına girmeyecek derecede esaslı bir şekilde etkilemesi

³⁴⁵ Kaya, s. 997.

³⁴⁶ Köşgeroğlu, s. 56.

³⁴⁷ Köşgeroğlu, s. 74.

veya onun üzerinde hukuka aykırı bir etkide bulunmuş olması halinde, verilecek icra kararı o devletin kamu düzenine aykırı ise; veya uyuşmazlığın konusu, o devletin hukukuna göre, arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunuyorsa yetkili makamca red kararı verilebilir³⁴⁸.

Sözleşme’de sayılan red sebeplerinden birkaçının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

Sözleşme’ye göre icra edilebilirlik talebinin reddi sebeplerinden ilki olan ehliyetsizlik sebebinde, ehliyetin tespitinde hangi mevzuata göre karar verileceği Sözleşme’de ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle Sözleşme’ye göre düzenlenmiş ve ülkemizde icra edilebilirliği talep edilen bir anlaşmanın ehliyet şartının hangi ülke kanununa göre inceleneceği 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 9. maddesine göre tespit edilecektir. MÖHUK 9. maddesine göre kural olarak özel kişiler için ehliyet ilgilinin milli hukuku, tüzel kişiler bakımından “idare merkezi” hukuku uygulanacaktır.

Sözleşmeye göre icra edilebilirlik talebinin reddi sebepleri arasında sayılan “borçlar açık ve anlaşılabilir değilse” düzenlemesi ise yoruma açık bırakılmıştır. Ancak doktrinde bu red sebebinin son derece dar yorumlanması gerektiği değerlendirilmektedir³⁴⁹. Bu sebebin geniş yorumlanması, icra edilebilirlik talebinin reddi kararı verilebilecek hallerin Sözleşme’de sınırlı sayıda belirlenmiş olmasındaki amaca aykırılık teşkil edecektir³⁵⁰.

Bir diğer açıklama gerektiren red sebebi uyuşmazlığın konusunun, o devletin hukukuna göre, arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunuyor olması halidir. Madde metninde mezkur red sebebinin, anlaşmanın icra edilmesi talep edilen devletin mevzuatına göre belirleneceği açıkça belirlenmiştir. Zira bu konuda Sözleşme’yi imzalayan devletlerin kendi mevzuatlarında aynı düzenlemeler bulunmamaktadır. Kimi devletin kendi maddi hukukunda arabuluculuğa elverişli kabul edilen uyuşmazlıklar, diğerlerinde arabuluculuk dışında tutulmuştur³⁵¹. Ülkemizde HUAK’ın 1. maddesi bu hususa açıklık getirmektedir. HUAK’ta bu konu “Bu Kanun yabancılık unsuru taşıyanlar da

³⁴⁸ Köşgeroğlu, s. 75.

³⁴⁹ Kaya, s. 1000.

³⁵⁰ Köşgeroğlu, s. 74.

³⁵¹ Necla Öztürk, “Arabuluculuğun Milletlerarası Özel Hukuk Boyutu: Genel Bakış”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2015, s. 230.

dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme’ye göre icra edilebilirliği talep edilen bir anlaşma, ülkemiz mevzuatında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir düzenleme içermekte ise bu durumda icra edilebilirlik talebi reddedilecektir.

Sonuç itibarıyla tarafların uluslararası ticari uyuşmazlıklarının çözümü için aralarında akdettikleri sulh anlaşmaları, taraflar arasında akdedilen adi bir anlaşma olmaktan öteye geçerek, sulh konusu edimin yerine getirilmemesi halinde, edimi yerine getirilmeyen tarafın anlaşma konusunu en baştan yargı yoluna gitmeksizin tanınabilme ve icra edilebilme imkanı sağlamaktadır. Singapur Sözleşmesi sayesinde Sözleşme’nin kapsamına giren sulh anlaşmaları uluslararası hukuki vasıf ihtiva etmektedir. Bu yönüyle Sözleşme arabuluculuğu; düzenlenme amacı olan arabuluculuğun özellikle uluslararası nitelikteki ticari uyuşmazlıklarda daha çok kullanılması saikini yerine getirmekte ve arabuluculuk, Sözleşme konusu uyuşmazlıklarda taraflar için son derece avantajlı hale gelmektedir³⁵².

³⁵² Köşgeroğlu, s. 26.

SONUÇ

Arabuluculuk faaliyeti anlaşma ile neticelendiğinde istenen ve beklenen, tarafların bir daha uyuşmazlık konusu ile ilgili hiçbir hukuki süreçte karşı karşıya gelmemeleridir. Çünkü arabuluculukta uyuşmazlık, tarafların müşterek müzakereleri neticesinde, tarafların karşılıklı diyaloguyla, dostane şekilde çözüme ulaşır. Bu şekilde çözülen uyuşmazlık, her iki tarafın da tatmin olduğu bir sonuca ulaştığı için aslında tarafların anlaşma ile yükümlendikleri edimlerini yerine getirmemeleri de beklenmez. Zira devlet yargılamasında olanın aksine arabuluculukta kimseye hiçbir edim zorla yüklenmemekte, taraflar hangi edimi yerine getireceklerine kendileri karar vermektedir. Yani borçlu taraf kendi rızası ile anlaşma konusu edimi yüklenmektedir. Ancak çeşitli sosyal ya da ekonomik sebeplerle süreç her zaman istenen ve beklenen şekilde ilerlemeyebilir ve anlaşma konusu edim yükümlü tarafça yerine getirilmeyebilir. Arabuluculuk faaliyetinde, anlaşma konusu edimi yerine getirmekle yükümlü olan tarafın, anlaşmaya uygun şekilde edimini yerine getirmemesi halinde, alacaklı tarafı koruyan tek belge anlaşma belgesidir. Çünkü alacaklı, anlaşma belgesine şartları sağlıyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmesini sağladıktan sonra (ya da düzenlendiği anda ilâm niteliğinde belge ise), borçluya karşı ilâmlı icra takibi başlatabilmektedir. İlâmlı icranın, alacaklıyı alacağına kavuşturmada hukukumuzdaki diğer icra takibi türlerinden çok daha etkili olduğu düşünüldüğünde, alacaklının elinde ilâm niteliğinde bir belge olması son derece önemlidir.

Anlaşma belgesinin, ilâm niteliğinde bir belge olabilmesi için pek çok şartı sağlıyor olması da gerekmektedir. Zira ilâm niteliği son derece güçlü ve önemli bir nitelik olup alelade şekilde düzenlenmiş bir belgeye ilâm niteliğinin verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle anlaşma belgesinin düzenlenme sürecinden, düzenlenme şekline, anlaşma belgesinin içeriğinden sonuç kısmına ve nihayetinde belgenin icraya konu edilme aşamasına kadar bütün süreç son derece önemlidir.

Ancak anlaşma belgesinin düzenlenmesinden başlayıp icrasına kadar geçen süreçte pek çok sorunla karşılaşılmaktadır. Bu sorunların bir kısmı mevzuattan (hiç düzenlenmemiş olan, açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmiş olmayan ya da düzenlenmiş olması eleştirilen mevzuat hükümleri nedeniyle), bir kısmı da

uygulamada arabuluculuğun ruhuna ve amacına uygun olmayan şekilde gerçekleştirilen işleyleştikten kaynaklanmaktadır.

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için yapılan başvuru üzerine mahkemenin yapacağı incelemenin sınırları net şekilde belirlenmiş değildir. İcra ve arabuluculuğa elverişlilik incelemesinden ne anlaşılması gerektiği, bu incelemenin sınırlarının tam olarak ne olduğu konusuna açıklık getirilmesi son derece önemlidir.

“Anlaşma Belgelerinin İcrasındaki Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri” başlığı altında ele aldığımız sorunlar ve çözüm önerilerimiz ile doktrinde sorunlara getirilen diğer eleştiri ve çözüm önerilerinin dikkate alınarak arabuluculuk anlaşma belgesine dair sorunların zamanla çözülmesi gerekmektedir.

Anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyetinin en önemli belgelerinden biridir. Hatta anlaşma belgesi alacaklı tarafı koruyan tek belgedir. Anlaşma belgesini düzenleyen mevzuat hükümlerinin, böylesine önemli bir değer atfedilen, ilâm niteliğinde bir belge olacağına karar verilen anlaşma belgesini düzenleme konusunda yetersiz kaldığı tespit edilmiştir.

Toplumda uzlaşma kültürünün oturması zaman alacağından, bu aşamada tarafların arabuluculuğu, devlet yargılamasına tercih etmelerinin en önemli sebebi, ilâm niteliğinde belge ile ilâmın aynı avantajları sağlamasına rağmen ilâm niteliğindeki belgeye ulaşımın çok daha hızlı ve ekonomik olmasıdır. Ancak arabuluculuğa ilişkin problemlerin çözülmemesi halinde “geç olsun güç olmasın” düşüncesi ile arabulucuya olan ilginin düşeceği ve arabuluculuğun gelişiminin önünde ciddi bir engel oluşacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh Ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 4, 2012, ss. 1 – 18.

Akkan, Mine. “Arbuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, İzmir, (Dava Açma Yasağı), 2018, ss. 1 – 31.

Akkan, Mine. **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası**, İstanbul, (İşin Yapılması), 2020.

Aras, Aslı. “Seçimlik Borcun İfa ve İcrası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 3, 2020, ss. 1111 – 1144.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usûl Hukuku**, Ankara, 2017.

Arslan, Tuğba. **İcra ve İflas Hukukunda İcranın İadesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2020.

Atalı, Murat. “Zorunlu Arbuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Arbuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yıl Dönümü Etkinliği**, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara, 6-7 Aralık 2018, (Ed.: Ersin Erdoğan), Ankara, (Sorunlar), 2019, ss. 137 – 154.

Azaklı, Betül Arslan. **Medeni Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, 2018.

Badur, Emel. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 18, 2021, ss. 49 – 87.

Bahadır, Nariye Tuğçe. **Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk**, Ankara, 2022.

Başözen Ahmet. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağına Dair Değerlendirme”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, ss. 235 – 239.

Bulur Alper. “Avukatlık Kanunu M. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, Sayı: 89, ss. 196 – 241.

Coşkun, Mahmut. **İcra İflas Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2020.

Çil, Şahin. **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Ankara, 2018.

Çolak, Haluk. “Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma (Mediation)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 63, 2006, ss. 127 – 145.

Demir, Şamil. “Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, ss. 187 – 215.

Demir, Şamil. **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Ankara, 2014.

Ekinci, Hüseyin. **Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu**, Ankara, 2015.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes ve Murat Atalı. **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, (İhtiyari-Zorunlu), 2018.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul, (Arabuluculuk), 2019.

Eminoğlu, Cafer ve Ersin Erdoğan. **Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk**, Ankara, 2020.

Ercan, İsmail. **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2021.

Erdoğan, Serdar. **Medeni Usul Hukukunda Kısa Karar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Erdönmez, Güray. “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 123, 2016, ss. 147 – 208.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017.

Ermenek İbrahim. “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Öninceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, ss. 139 – 177.

Ermenek, İbrahim. **Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması**, Ankara, (Zayıf Taraf), 2021.

Güneş, Derya Belgin. “Tebliğ Yokluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2016, Cilt: 74, Sayı: 1, ss. 221 – 231.

Güneysu, Nilüfer Boran. **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara, 2014.

Haşhaş Abdulkadir. **Medeni Usul Hukukunda Makul Süre ve Mahkeme Zaman Yönetimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015.

Karacabey, Kürşat. “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 123, 2016, ss. 451 – 488.

Karyağdı, Müjgan. “Amerika Birlesik Devletleri’nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Ankara, 2007, ss. 919 – 964.

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, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, ss. 979 – 1008.

Kaymaz, Seydi ve Hasan Tahsin Gökcan. **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007.

Kekeç, Elif Kısmet. **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara, 2011.

Kekeç, Elif Kısmet. **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Taktikler**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 1, Ankara, 2009.

Kıyak, Emre. “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukukî Niteliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 21, 2015, ss. 523 – 548.

Köle, Mehmet. **İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul, 2020.

Köşgeroğlu, Banu Sit. **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmaların Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlerde İcra Edilebilirliği**, Ankara, 2020.

Kuru, Baki. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”. **MİHDER**, 2010/2, (Arabuluculuk), ss. 237 – 246.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2013.

Moore, Christopher W. **Arabuluculuk Süreci**, (çev. Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan), İstanbul, 2014.

Muşul, Timuçin. “Vekil ile Yürütülen Dava veya İcra Takiplerinde Tebligatın Vekil Yerine Müvekkil Adına Çıkarılmasının Hukuki Sonuçları”, **İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Ankara, 2013.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2013.

Namlı, Mert. “İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, (Ed.: Kübra Doğan Yenisey), İstanbul, 2016.

Odaman, Serkan. “Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt: 19, 2017, ss. 1753 – 1766.

Oğuz, Özgür. **Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, İstanbul, 2016.

Özbay, İbrahim. “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3-4, 2004, ss. 387 – 418.

Özbek, Mustafa Serdar. “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Ankara, 2017, ss. 69 – 85.

Özbek, Mustafa Serdar. “Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcra Konulması”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, ss. 37 – 78.

Özbek, Mustafa Serdar. “Uzlaşma”, **Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Paneli Hukuk Merceği**, Ankara, 2010, ss. 289 – 321.

Özbek, Mustafa Serdar. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2016.

Özbek, Mustafa Serdar. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı**, Ankara, 2018.

Özbek, Mustafa. “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 68, 2007, ss. 265 – 320.

Özbek, Mustafa. “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, ss. 183 – 231.

Özbek, Mustafa. “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, ss. 121 – 162.

Özekes, Muhammet, “Yeni Bir İcra Sistemi Önerisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, (Sistem Önerisi), 2009, ss. 921 – 940.

Özekes, Muhammet, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku** (Ed.: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz), Cilt: III, İstanbul, 2017.

Özekes, Muhammet. “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 39. Sayı, (İşe İade), 2018, ss. 62 – 77.

Özekes, Muhammet. “Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş”, **Kayseri Barosu Dergisi - Duruşma Arası**, (Arabuluculuk Mahkemeleri), 2019/1, ss. 52 – 63.

Özekes, Muhammet. “Yanılgılar ve Önyargılar Arasında Arabuluculuk, Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, **Uluslararası Sempozyum, Adalet Bakanlığı-İngiltere Ankara Büyükelçiliği-Confüct Managment International, Ankara 5/6 Kasım 2009, T.C. Adalet Bakanlığı-İngiltere Büyükelçiliği Yayını**, Ankara, (Yanılgılar), 2010, ss. 105 – 124.

Özekes, Muhammet. “Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğüne Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi - Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yıl Dönümü Etkinliği**, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara, 6-7 Aralık 2018, (Ed.: Ersin Erdoğan), Ankara, (Eleştiri), 2019, ss. 111 – 136.

Özekes, Özlem. “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 138, 2018, ss. 273 – 316.

Özen, Atilla. **Avukatlık Kanunu**, İstanbul, 2014.

Özkan, Meral Sungurtekin. “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **MİHDER**, 2005/2, ss. 353 – 369.

Özkan, Meral Sungurtekin. **Avukatlık Mesleği ve Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, 2013.

Özmumcu, Seda. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: LXXIV, Sayı: 2, 2016, ss. 807 – 842.

Özmumcu, Seda. **Uzakdoğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, İstanbul, 2012.

Özsunay, Ergun. “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumu Bakımından Bir Değerlendirme,” **İstanbul Barosu Dergisi**, 2019, Cilt: 93, Sayı: 2019/3, ss. 31 – 49.

Öztürk, Necla. “Arabuluculuğun Milletlerarası Özel Hukuk Boyutu: Genel Bakış”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2015, ss. 203 – 254.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2020.

Postacıoğlu, İlhan ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 2010.

Sarıözen, Murat Serhat. **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Şahin, Hüseyin Güngör. **Arabuluculuk**, Ankara, 2008.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 64, Ankara, (Çözüm Yolları), 2006, ss. 151 – 178.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, Ankara, (Önlemler), 2000, ss. 67 – 83.

Tanrıver, Süha. **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, (Arabuluculuk), 2020.

Tanrıver, Süha. **Medeni Usûl Hukuku**, Cilt II, Ankara, (Usûl), 2021.

Tuğsavul, Melis Taşpolat. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2019, ss. 333 – 379.

Tuğsavul, Melis Taşpolat. **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara, (Arabulucu), 2012.

Ulukapı, Ömer. **Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen ‘İlâm Niteliğinde Belge’ Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, 2003, ss. 447 – 460.

Uyumaz, Alper ve Kemal Erdoğan. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, ss. 119 – 169.

Üstüntaş, Hakan. **Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Yağcıoğlu, Burcu. **Ceza Koşulu (Cezai Şart)**, İzmir, 2019.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem. “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, ss. 2735 - 2776.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem. **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İstanbul, 2013.

Yenisey, Kübra Doğan. **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, İstanbul, 2014.

Yeşilırmak, Ali, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (ed.). Avrupa Konseyi. **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, Ankara, 2021.

Yıldırım, M. Kamil, **İhtilâfların Mahkeme Dışı Usûllerle Çözülmesi Hakkında**, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, ss. 337 – 360.

Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım. **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2015.

Yılmaz, Ejder. “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara, (35/A), 2004, ss. 843 – 856.

Yılmaz, Ejder. **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Ankara, 2016.

Yücekaya, Burak. **Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Kurumu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021.