

AVUKATLIK HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA VE UZLAŞTIRMA TUTANAGININ İLÂM NİTELİĞİ

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY*

I. GİRİŞ

Bir hukuki ilişkinin tarafları arasında bir uyuşmazlık çıktığında başvurulacak ilk ve asıl yol devlet mahkemelerine başvurmaktır. Buna “yargısal veya geleneksel usul” denilmektedir¹. Ancak günümüzde bunun dışında medeni yargıya alternatif teşkil eden bazı usullerle de uyuşmazlığın çözümlendiği görülmektedir. Kısaca “ADR” olarak isimlendirilen alternatif çözüm yolları (*alternative dispute resolution*), devlet mahkemelerindeki yargılamaya alternatif teşkil eden uyuşmazlık çözüm yöntemleridir². Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığı çözümlemek hususunda yardımcı olmak ve uyuşmazlığın çözümlenmesine katkıda bulunduğu, devlet mahkemelerinde yürütülen dava yolunun yanında işleyen, seçimlik nitelikteki “uyuşmazlık çözüm yolları” olarak tanımlanabilir³. ADR’nin üç unsurundan söz edilebilir. Bunlardan birincisi, çözüme ulaşma-

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Bkz. WARBECK, Johannes, Alternative dispute resolution in the world of business: a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and Germany, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Part 2, June 1998, s. 108.

² Konu ile ilgili olarak bkz. ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara- 2003, s. 21 vd.; ÖZBEK, Mustafa, Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, ABD. 2001/3, s. 114 vd.; AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Batider, Aralık 1996, C. XVIII, S. 4, s. 93 vd.; WARBECK, s. 109 vd.; ayrıca bkz. LİDE, E. Casey, The Role of alternative dispute resolution in online commerce, intellectual property and defamation, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Vol. 7, 1998, s. 31- 32. Hangi ADR yöntemi olursa olsun alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özellikle milletlerarası ticarete artarak kullanıldığı hakkında bkz. COULSON, Robert, Will the Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe, September 1992, Vol. 9, s. 39.

³ ILDIR, s. 21 vd.; ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 114; WARBECK, s. 109.

da üçüncü kişinin müdahalesinin gerekliliği; ikincisi, ADR'ye tarafların iradesi ile başvurulabileceği gibi, devlet veya tahkim yargısı devam ederken, tarafların talebi veya doğrudan hakim/hakemin inisiyatifi ile başvurulabilmesi; üçüncü unsur ise, alternatif usuller kullanılarak ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmamasıdır⁴.

Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 sayılı ve 2. 5. 2001 tarihli Kanun'un⁵ 23. maddesiyle getirilen ve Avukatlık Kanunu'na⁶ eklenen 35/A maddesi ile hukukumuz bakımından yeni bir alternatif çözüm yolu öngörülmüş⁷, Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde⁸ ise, Yönetmeliğin 16. ve 17. maddelerinde uzlaşma müzakerelerine ve uzlaştırma tutanağının şekline ilişkin hükümler yer almıştır.

Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen bu kurum ile avukatların adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmaları amaçlanmış ve avukatların taraflar arasındaki uyuşmazlıkları uzlaştırma yolu ile ortadan kaldırmaları mümkün hale gelmiştir. Bu hüküm, hukukumuz bakımından önemli bir düzenleme olmakla birlikte, buradaki uzlaştırmanın kapsamı ve niteliği Avukatlık Kanunu m. 35/A'da açık olarak belirtilmemiştir.

Ayrıca Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde, bazen uzlaşma müzakerelerinden (Yönetmelik, m. 16, II), bazen ise uzlaştırma müzakerelerinden (Yönetmelik, m. 16, V) söz edilmiş, böylece avukatlara tanınan uzlaştırma yetkisi ile ilgili olarak mevzuatımızda bir kavram birliği kurulamamıştır.

⁴ Bkz. ILDIR, s. 27- 29; WARBECK, s. 109. Aslında arabuluculuk ve uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ülkemizde iş hukuku alanında düzenlenmiş olmakla birlikte, yeni gelişen hukuki alanlarda da kısmen görülmektedir. Örneğin tüketici sorunları hakem heyeti bu konuda bir örnek teşkil eder (Bkz. KONURALP, Haluk, 20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Sorunlarına Bakış, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, S. 10, s. 538).

⁵ Bkz. RG. 10.5.2001, S. 24398.

⁶ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu için bkz. ULUKAPI, Ömer/AKCAN, Recep/ERCAN, İbrahim, Kaynakçalı, İçtihatlı ve Notlu Avukatlık Hukuku Mevzuatı, Konya 2002, s. 27 vd.

⁷ Hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilebilecek tek düzenleme, Avukatlık Kanunu'ndaki bu hüküm değildir. Aile hukukundan doğan dava ve işler hakkında aile mahkemelerinin uzlaştırma yetkisi, Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin yapısında yer alan alternatif uyuşmazlık çözüm yetkisi ve iş hukukundaki arabuluculuk halleri, Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak kabul edilebilecek düzenlemelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ILDIR, s. 127 vd.

⁸ Bkz. RG. 19.06.2002, S. 24790; Yönetmelik için ayrıca bkz. ULUKAPI/AKCAN/ERCAN, s. 127- 147.

Aşağıda “avukatlık hukukunda uzlaştırma” başlığında inceleneceği üzere⁹, biz uzlaştırma kavramını sadece alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaştırma değil, avukatın taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümüne ilişkin diğer yöntemleri de içine alan bir üst kavram olarak kullanmanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Bu çalışmada Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinde düzenlenen uzlaştırmaya girilmeden önce, uzlaştırma kavramı üzerinde durulacak, daha sonra uzlaştırmının diğer alternatif çözüm yolları ile ilişkisi incelenecek; daha sonra, avukatlık hukukunda uzlaştırmının amacı, kapsamı ve hukuki niteliğinin yansıması, uzlaştırmının avukatın yükümlülükleri ve avukatlığın işlevi ile ilgisi ele alınacak, son olarak ise uzlaştırma sonucu hazırlanan uzlaştırma tutanağının ilâm niteliği üzerinde durulacaktır.

II. KAVRAM

“Uzlaşma” kavramı sözlük anlamı itibariyle, ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesini karşılığı olarak kullanılmaktadır¹⁰. Uzlaştırma (*conciliation*) ise uzlaşma faaliyetini ifade eder ve bu kavram, Latince “*conciliare*” kökeninden gelip, “düşünceleri birleştirme, bir araya getirme” (*to unite in thought*) anlamlarına gelmektedir^{11,12}.

⁹ Bkz. Aşa. IV- 2.

¹⁰ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986, s. 756.

¹¹ Bkz. ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?, ABD. S. 1999/2- 3, s. 199; ILDIR, s. 78, dn. 2. Bazı yazarlar ise, yargılama öncesi uzlaşma sistemini “ön uzlaşma” kavramıyla ifade etmektedir. Örneğin “Usul yasalarının hazırlanmasında ön uzlaşmaya yeterince yer verilmelidir” (Bkz. DEMİR YAŞA-MIŞ, Firuz, Türkiye’de Yargının Tıkanma Nedenleri ve Yargı Reformu, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, S. 10. S. 308, 312).

¹² Toplu iş hukukunda “uzlaştırma” kavramı, işçi kuruluğu ile işveren veya işveren kuruluğu arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın, anlaşamayan tarafların biraraya getirilerek yapılacak toplantılar sonucunda barış içinde çözümlenmesini ifade eder (Bkz., YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 757). Bir başka deyişle, toplu iş hukukunda uzlaştırma deyince, bir kişi veya bir kurulun tarafların görüşmesine katılma ve onların anlaşması için çaba harcamaları anlaşılmaktadır (AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, B. 3, Ankara 2003, s. 475). Burada belirtmek gerekir ki, Türk toplu iş hukukunda uzlaştırma, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu döneminde düzenlenmişti. Ancak şu an için ülkemizde bu yöntem mevcut değildir (AKYİĞİT, s. 475). İş hukukunda uzlaştırma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim, İstanbul 1973; ÇELİK, Nuri, İş Hukukunda Uzlaştırma ve Arabuluculuk, İstanbul 1973.

Uzlaştırma, uyuşmazlıkları çözümlmek için taraflar üzerinde güç kullanmadan, taraflar arasında ortaya çıkan ayrılıkları dostane bir çözüme kavuşturmak için, üçüncü bir kişi tarafından onları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik eden bir girişimdir. Bu anlamda uzlaştırmada esas olan, tarafların uyuşmazlıklarını kendi kendilerine çözümlmeleridir. Uzlaştırmada uzlaştırıcı, tarafların kendi görüşmelerinin sonuçsuz kalmasından sonra taraflar arasında gerekli iletişimi sağlamak suretiyle, uyuşmazlığın çözümü için ilk adımı atacak olan tarafsız üçüncü kişidir¹³. Aşağıdaki başlık altında incelenecek olan arabuluculuk, uzlaştırma aşamasını da kapsar. Fakat uzlaştırma, arabuluculuk aşamasına girmez¹⁴. Bir başka deyişle, arabuluculuk uzlaşmadan daha geniş bir süreci içine alır.

Uzlaştırıcı, uyuşmazlıkla ilgili hususları taraflarla görüşür, mümkün olan uzlaşma anlaşmasına göre taraflara öneriler götürür, gerekirse uyuşmazlık ile ilgili görüşmelere katılır ve tarafların uzlaştığı veya uzlaşmadığı noktaları ortaya çıkarmak için, her iki tarafın mevcut görüşleriyle ilgili olarak önerilerini alır¹⁵.

III. UZLAŞTIRMANIN DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI İLE İLİŞKİSİ

1. Arabuluculuk

Arabuluculuk (*mediation*)¹⁶, uyuşmazlıkların tarafsız bir üçüncü kişi yardımı ile gönüllü olarak çözümlenmesi usulüdür¹⁷. Arabuluculukta taraflar, bir arabuluculu (*mediator*) yardımı ile uyuşmazlığın çözüme kavuştu-

¹³ WARBECK, s. 111; ayrıca bkz. GARNER, Bryan A., Black's Law Dictionary, St. Paul, Minn, 1999, s. 284. Uzlaştırmanın, uyuşmazlığın uygun bir usulle çözümlenmesi şeklindeki tanımı için bkz. GARNER, s. 284.

¹⁴ ILDIR, s. 78, dn. 2. Milletlerarası ticari ilişkilerde uzlaştırma yolu, farklı ülkelerde oturan tarafları ilgilendiren ticari uyuşmazlıkların çözüm şekillerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır (Bkz. TOM- GEORGE, Minabere, International Commercial Arbitration with Institutional Arbitral Rules (UNCITRAL, WIPO, ICSID), Sheriden Book Company, India, 1996, s. 4).

¹⁵ TOM- GEORGE, s. 4.

¹⁶ Arabuluculuk, köken itibarıyla Latince "mediare" kelimesinden gelip, araya girme (*go between*) anlamına gelir (ILDIR, s. 78, dn. 2).

¹⁷ COSTELLO, Edward J., To mediate or not to mediate, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 1998, Vol. 7, s. 25.

rulması için anlaşarak uzlaşma isteklerini ortaya koyarlar¹⁸. Bu anlamda arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde müzakerelere katılmayıp, yalnızca taraflara yardımcı olan, tarafsız üçüncü kişi konumundadır¹⁹.

Arabuluculuk, genellikle tarafların görüşmelerinin yarar sağlamadığı ya da çıkmaza girdiği bir dönemde, uyuşmazlığın taraf/taraflarının kararı ile başlar. Uyuşmazlığın bütün tarafları anlaşılırsa bir arabulucu seçilir ve arabuluculuk prosedürü başlar²⁰.

Arabuluculuk ile uzlaştırmanın birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmele birlikte²¹, teorik olarak birbirinden farklıdır. Zira, arabulucu uyuşmazlığın son aşamasında müdahale ederek, aktif bir rol üstlenir, müzakerelere katılır, taraflara uzlaşılabilir noktalarla tavsiyelerde bulunur. Ayrıca arabulucu uzlaştırıcıya göre daha bağımsız olup, önceden tarafları tanımadan uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunarak, tarafların kendi kendilerine çö-

¹⁸ ILDIR, s. 88- 89. Toplu iş hukukunda arabuluculukta, arabulucu denilen resmi sıfatlı bir üçüncü kişi, görüşmelere katılıp taraflara önerilerini sunar. Toplu iş hukukunda arabuluculuk için bkz. SUBAŞI, İbrahim, Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 743 vd.

¹⁹ Bkz. TOM- GEORGE, s. 3; WARBECK, s. 111.

²⁰ COSTELLO, s. 25. Arabuluculukta yöntem ve arabuluculuk oturumu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. ILDIR, s. 93 vd.

²¹ Örneğin bkz. GARNER, s. 284. Öğretide *Akıncı*, uzlaştırıcı ile arabulucu arasında işlevleri bakımından herhangi bir fark bulunmadığını belirtmekte, kullanılan terim ne olursa olsun, uzlaştırıcı veya arabulucu olarak atanan kişinin uyuşmazlıkla ilgisi olmayan ve tarafsız bir kişi olması gerektiğinden söz etmektedir (AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 29; AKINCI, Alternatif Çözüm Yolları, s. 102- 103). Benzer şekilde bir başka görüş ise, nitelik itibarıyla uzlaştırma ve arabulucu arasında bir fark bulunmadığını, esasen arabulucunun "aktif bir uzlaştırıcı" olduğunu belirtmektedir (Bkz. FOUCHARD, Philippe/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston, 1999, s. 13, dn. 16). Toplu iş hukukunda da arabuluculuk ile uzlaştırmanın çok kere birarada ve eş anlamlı kullanıldığı görülse de, ikisi arasında bazen bir ayırım yapılmaktadır. Bununla birlikte, verilen isimden ziyade bu iki kavramın gördüğü işlevin önemli olduğu da belirtilmektedir. Bkz. MEAGHER, William J. (Çev. Toker DERELİ), Toplu Pazarlıkta Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözümü, Sosyal Siyaset Konferansları, XXI. Kitap, İstanbul 1970, s. 128; ayrıca bkz. SUBAŞI, s. 75, dn. 39. Bir görüşe göre de, toplu iş hukukunda arabuluculuk ve uzlaştırma aynı barışçı çözüm yolunu ifade etmekle birlikte, yalnızca tarafsız üçüncü kişinin yetkilerinde bir farklılık söz konusudur. Ayrıca bu iki kavram etimolojik köken bakımından da farklıdır. Zira uzlaştırma, tarafların anlaşmazlıklarına bizzat çözüm bulmalarına üçüncü kişinin yardımcı olduğu; arabuluculuk ise üçüncü kişinin çok daha aktif bir rol oynadığı, çözüm önerileri getirebildiği çözüm yollarıdır. Bu iki terim arasındaki fark ise uygulamada giderek kaybolmuş ve aynı zamanda kullanılır olmuştur (Bkz. SÜRAL, A. Nurhan, İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları, Ankara 1982, s. 30- 31). Konu ile ilgili ayrıntılı görüş ve açıklamalar için bkz. SUBAŞI, s. 758, dn. 39, s. 759, dn. 40'da belirtilen yazarlar.

züm bulmalarına yardımcı olur. Uyuşmazlığın çözümünde başarılı olunması halinde kendi önerilerini sunar²². Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, arabuluculuk, uzlaştırma aşamasını da kapsar.

Uzlaştırma ile arabuluculuğun ortak özelliği ise, taraflar arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi için çaba harcanması, uzlaştırıcı ve arabulucunun çözüm konusunda tarafları zorlama yetkisine sahip olmamaları, çözümün tarafları bağlamaması ve çözümün yalnızca tarafların anlaşmasıyla mümkün olmasıdır²³.

2. Tahkim

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaştırma ile tahkim (*arbitration*) arasında bazı farklar söz konusudur²⁴. Tahkimde devlet mahkemelerinin hakem yargılamasına müdahalesi, hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi gibi hususlar, tahkimi genelde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından özelden ise uzlaştırmadan ayırır.

Uzlaştırmanın tahkimden diğer farkı ise, uzlaştırıcının çözümü ile tarafların bağlı olmamasına karşılık, tahkim sonucu verilen hakem kararının tarafları bağlayıcı etkisinin bulunduğu²⁵. Ayrıca tahkimin aksine, uzlaştırma usulüne ilişkin olarak kurallar söz konusu değildir. Uzlaştırmada amaç,

²² Bkz. COSTELLO, s. 25; ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 199; WARBECK, s. 111.

²³ FOUCHARD/GAÏLLARD/GOLDMAN, s. 12.

²⁴ Bazen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, devlet mahkemelerindeki yargılamanın alternatifini olan çözüm yolları olarak anlaşılmakta ve sonuçta tahkim de bu tür uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde düşünülmektedir. Oysa tahkim, hakem adı verilen kişilerin uyuşmazlık hakkında kesin ve bağlayıcı karar verilmesini ifade eder ve bu bakımdan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılır. Bu nedenle, gerek devlet mahkemeleri gerekse hakemlerin vermiş oldukları kararlar, taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir (Bkz. AKINCI, Alternatif Çözüm Yolları, s. 100, dn. 30). Aynı şekilde alternatif çözümü denildiğinde, haklı olarak tahkim yargılaması dışındaki yöntemlerden söz etme eğiliminin giderek arttığı da belirtilmektedir (Bkz. ILDIR, s. 27). Buna karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını, tahkim dahil devlet yargısı dışındaki tüm yöntemler için kullanan yazarlar da mevcuttur (Bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 204, dn. 558).

²⁵ TOM- GEORGE, s. 4. Esasen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile resmi yargı ve tahkimin temel farklılıkları bu noktada toplanmaktadır. Zira ADR usullerinin ortak özelliği; tarafsız ve her iki tarafça güvenilir bir üçüncü kişinin ve tarafların üst düzey temsilcilerinin katılımı ile uyuşmazlıkların karşılıklı anlayış içinde çözümlenmesidir (Bkz. ŞANLI, Cemal, Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, S. 10, s. 464).

uzlaştırıcının, uyuşmazlığın ve tarafların durumunu dikkate alarak, en uygun usulü izlemesine imkan vermek ve çözüme ulaşabilmesini sağlamaktır²⁶.

Uzlaştırmanın tahkime olan benzerliği sadece tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne katılmasıdır²⁷. Kaldı ki tahkimde de hakemin tarafların uzlaşmasına yardımcı olması mümkündür²⁸. Ayrıca şu hususu da belirtmek gerekir ki, uzlaştırma ve arabuluculuğa göre daha resmi olan tahkim, genellikle bu iki yöntemin başarısız olması halinde kullanılmaktadır²⁹.

3. Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafsız ön değerlendirme (*early neutral evaluation= ENE*), uyuşmazlığın henüz başlangıç aşamasında iken, deneyimli, tarafsız olan ve kendisine "tarafsız ön değerlendirici" denilen üçüncü kişi, tarafların uyuşmazlığı özetleyen kısa ifadelerinden hareketle, uyuşmazlığın nasıl ve nerede çıktığı, nasıl geliştiği ve gelecekte hangi yöne gideceği hususlarında taraflara yeni bir bakış açısı kazandırır. Bu değerlendirme yöntemi sonucu ortaya çıkan görüşü taraflar isterlerse kullanabilirler. Bu yöntemle uyuşmazlık çözümlenmemişse, değerlendirme gizli kalır³⁰.

Bu yöntemi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayırmak güç olmakla birlikte, bu yöntemin özellikle karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda çözüm şekli olabileceğini belirtmek gerekir. Uyuşmazlığın başlangıcı aşamasında gerçekleştirilen bu yöntem, karmaşık olan uyuşmazlıklarda sorunları çözmeye yardımcı olamamaktadır³¹.

4. Vakıaların Saptanması Yöntemi

Vakıaların saptanması (*fact finding*) yöntemi, taraflar kabul etmedikçe bağlayıcı olmayan, uyuşmazlığı belirleyen ve açıklığa kavuşturan bir tür araştırma yöntemini de içeren, tarafsız üçüncü kişi ve kurul tarafından yürütülen bir uyuşmazlık çözüm biçimidir. Bu yöntem sonucu uyuşmazlık çö-

26 AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 29; ayrıca bkz. GARNER, s. 284.

27 FOUCHARD/GAİLLARD/GOLDMAN, s. 13.

28 Örneğin, Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 21. maddesinde, mahkemelerin uzlaştırıcı olarak görevlerini yerine getirdikleri öngörülmüştür (NCCP m. 21); konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. FOUCHARD/GAİLLARD/GOLDMAN, s. 14. Hakemlerin taraflarca atanan birer uzlaştırıcı, hakemlerce uygulanan prosedürü de, tümüyle olağan bir uzlaştırma işlemi olarak kabul eden görüş için bkz. ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 358.

29 ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 203.

30 ILDIR, s. 83- 84.

31 ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 201; ILDIR, s. 84

zümlemese dahi, arabuluculuk, kısa duruşma veya tahkim gibi diğer çözüm yollarını tamamlamakta önemli bir işlev yerine getirir³².

Taraflar uzlaşmaz bir tutum içine girdiklerinde, çoğunlukla vakıa saptayıcı (*fact finder*) devreye girer ve tarafların neleri tehlikeye attıklarını anlamalarını sağlayacak bir rapor hazırlar. Bu yöntemde, taraflar çoğu zaman sadece, durumlarının tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini isterler. Bir başka deyişle, devlet yargısına başvurarak hak aramaları halinde, davayı kazanma olasılıklarının ne olduğunu öğrenmek isterler. Bu tür durumlarda vakıa saptayıcının, genellikle hukukun ilgili alanında tecrübesi olan bir avukat olması mümkündür³³.

Vakıaların saptanması yöntemiyle vakıa saptayıcının hazırlayacağı rapor, genellikle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilmesi durumunda uyuşmazlığın çözümlenmesine odaklanılmasını amaçlar. Bu nedenle bu yöntem yararlı bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴.

5. Arabuluculuk- Tahkim

Arabuluculuk- tahkim (*mediation- arbitration; med- arb*) yöntemi, arabuluculuk yönteminin başarısız olması olasılığına karşılık, tahkimle tamamlanan karma bir yöntemdir³⁵. Arabuluculuk ve tahkim olmak üzere iki ayrı usulü bünyesinde barındıran bu yöntemin amacı, arabuluculuğun başarısız olması halinde, devlet mahkemelerine başvurmaya gerek kalmaksızın bağlayıcı bir çözüm aşamasına gelme arzusudur³⁶. Uzlaştırma ile arabuluculuk-tahkim yönteminin farkı ise açıktır. Zira uzlaştırma kural olarak taraflar için bağlayıcı olmamasına karşın, arabuluculuk- tahkim yöntemi bağlayıcı olmayan arabuluculuk ile bağlayıcı olan tahkimin bir araya gelmesinden oluşmaktadır³⁷.

³² ILDIR, s. 83.

³³ Bkz. ILDIR, s. 78- 79.

³⁴ Aynı yönde bkz. ILDIR, s. 79.

³⁵ WARBECK, s. 111; ILDIR, s. 100; ayrıca bkz. ÖZBEK, Alternatif Çözüm Yolları, s. 201.

³⁶ Arabuluculuk- tahkim yönteminin özellikleri, tarafsız üçüncü kişinin seçimi ve sahip olması gereken özellikler ile arabuluculuk- tahkimde usul, bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ILDIR, s. 100- 105; OCHIGIAN, Haig, The Mediation/Arbitration Hybrid, Journal Of International Arbitration, Vol. 20, No. 1, 2003, s. 75 vd.. Bu yöntemin avantaj ve dezavantajları için bkz. OCHIGIAN, s. 76- 77.

³⁷ WARBECK, s. 111.

6. Sulh

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ayrı bir kurum olarak düzenlenmeyen sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı bir anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleri şeklinde tanımlanabilir³⁸. Sulhte tarafların karşılıklı fedakarlıkları söz konusudur. Örneğin, davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder, davalı da davacının talep sonucunu kabul ederse, sulh anlaşması meydana gelir³⁹. Sulhteki bu duruma karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, tarafların çözüme ilişkin anlaşması, her zaman tarafların karşılıklı fedakarlıkları olmayabilir. Yani alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda uyuşmazlık, bir tarafın fedakarlığı ile de çözüme kavuşturulmuş olabilir. Bu nedenle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun (örneğin uzlaştırma veya arabuluculuğun) karşılıklı fedakarlıkları içermesi halinde ortada bir sulh sözleşmesi var demektir⁴⁰.

Uzlaştırma, niteliği itibariyle mahkeme içi sulhten farklıdır. Zira mahkeme içi sulhte mahkemenin bir kararı söz konusudur. Mahkeme davanın sulh ile sonuçlandığını kararında açıklamalıdır. Taraflar, sulhü ister karara geçirsinler ister geçirmesinler, davanın sulh ile sonuçlanmasına ilişkin olarak mahkeme bir karar verecektir. Buna karşın uzlaştırmada, mahkemenin herhangi bir kararı olmadığı gibi, tarafların anlaşmasına mahkemenin bir etkisi söz konusu değildir. Kaldı ki buna ihtiyaç da yoktur. Ayrıca sulhün her zaman yapılabilmesine karşılık, uzlaştırmanın dava açılmadan veya duruşma başlamadan yapılması gerekir. Bu nedenle duruşma başlamışsa, uzlaştırma mümkün değildir. Bu aşamadan sonra taraflar ancak sulh olabilirler⁴¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanması neticesinde varılan çözüm mahkeme dışı sulh niteliğindedir ve mahkeme dışı sulh mahkeme içi

38 KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, B. 15, Ankara 2004, s. 629. Benzer tanımlar için bkz. TANRIVER, Süha, İlämlü İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, Ankara 1996, s. 85; ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23.

39 TANRIVER, İlämlü İcra, s. 84; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 629; ÖNEN, Sulh, s. 29.

40 ILDIR, s. 166.

41 PEKCANİTEZ, HAKAN/ATALAY, OĞUZ/ÖZEKES, MUHAMMET, Medeni Usul Hukuku, B. 2, Ankara 2001, s. 463. Gerçekten, Avukatlık Kanunu m. 35/A ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16'da "... dava açılmadan veya dava açılmış olup ta henüz duruşma başlamadan önce ..." avukatların, uzlaştırma yetkilerinin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. aşa. VII- 1.

sulhe dönüştürülürse⁴², mahkeme içi sulhün icrasına ilişkin usul gereğince icra edilecektir⁴³. Bir başka deyişle mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşmeden ilâm niteliğine sahip olmaz. Buna karşılık taraflar arasında avukatlar aracılığıyla uzlaşma sağlanmış ise, tarafların ve avukatlarının imzalamış olduğu tutanak ilâm niteliğindedir. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir⁴⁴.

IV. AVUKATLIK HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

1. Uzlaştırmanın Amacı

Uzlaştırmanın amacını, avukatların bu yolla adaletin daha çabuk ve az giderle gerçekleşmesini sağlamak olarak belirtmek mümkündür. Bu durum, aynı zamanda usul ekonomisinin (HUMK m. 77) de gereklerine uygundur. Zira Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinin gerekçesinde uzlaştırmanın amacı ile ilgili şu ifadeler yer verilmektedir: *"Maddeyle getirilen düzenlemeyle mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır. Buna göre dava açılmadan evvel veya dava açılmakla beraber duruşmaya başlanmadan önce avukatlar kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucunu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla karşı taraf avukatını uzlaşmaya davet edebilecektir..."*

Avukatlık hukukundaki bu yeni düzenleme, avukatlık mesleğinin doğasında var olan adalet hizmetlerinin gerçekleştirilmesi konusundaki bir gerçeğin normatif olarak vurgulanması olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵. Ayrıca kendisine gelen sorunlarla ilgili olarak müvekkiline hukuki yardımda bulunurken her zaman davayı mahkeme önünde sonuna kadar sürdürmesi akılcı olmaz. Özellikle ülkemiz şartlarında yargının işleyiş hızı dikkate alındığında müvekkilin icra edilebilir bir karar almasının bazen uzunca bir zaman aldığı bir gerçektir. İşte bundan dolayı uyuşmazlığın taraflarının belli tavizler verecek uzlaşmaları daha yararlı olacaktır⁴⁶.

⁴² Mahkeme dışı sulhlerin mahkeme içi sulhe dönüştürülüp dönüştürülmeyeceğine ilişkin olarak öğretilde yapılan tartışmalar için bkz. TANRIVER, İlämlî İcra, s. 90- 91.

⁴³ ILDIR, s. 166

⁴⁴ Bkz. aşı. VIII.

⁴⁵ Bkz. ULUKAPI, Ömer, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen "İläm Niteliğinde Belge" Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 452- 453.

⁴⁶ GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara, 2003, s. 89.

2. Uzlaştırmanın Kapsamı

Avukatlık Kanunu m. 35/A'da düzenlenen "uzlaştırma"nın, yukarıda belirtilen alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak belirttiğimiz "uzlaştırma" mı yoksa "arabuluculuk" mu olduğu maddenin metninden tam olarak anlaşılammaktadır. Bir başka deyişle, söz konusu hükümde avukatın rolü yeterince açık değildir⁴⁷. Maddenin kenar başlığı "uzlaşma sağlama" olmasına rağmen, buradaki alternatif çözüm yolunun uzlaştırma olduğunu kesin olarak söylemek güçtür. Nitekim, Kanun'da düzenlenen avukatın uzlaştırma faaliyeti arabuluculuk olarak düşünülmüş olabileceği gibi, uyuşmazlığın devlet yargılamasında veya tahkim yargısında çözümlenmesi halinde avukatın rolü, "vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi" de olabilir. Hatta avukatın "tarafsız ön değerlendirme yapan üçüncü kişi" olması dahi mümkündür⁴⁸. İşte belirtilen bu nedenlerle, kanımızca Avukatlık Kanununda (m. 35/A) yer alan "uzlaşma sağlama" ifadesi ile kastedilen husus, sadece alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından "uzlaştırma" değildir. Kanun ve Yönetmelikteki ifade kanımızca, avukatın yukarıda belirttiğimiz rolleri de içine alan bir üst kavram olarak düşünülmüştür⁴⁹. Ayrıca uzlaştırma kavramının bazen arabuluculuk⁵⁰, bazen müzakere, bazen ise tahkim yerine kullanıldığı düşünüldüğünde⁵¹, Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinde belirtilen ifadelerin özel bir maksadının bulunmadığı sonucuna varmak mümkündür. Kaldı ki Kanun ve Yönetmelikte "uzlaştırma" değil, "uzlaşma sağlama" ifadesinin kullanılması bu sonucu destekleyici niteliktedir.

3. Uzlaştırmanın Hukuki Niteliği

Avukatlık Kanunu m. 35/A'daki ifadeden, uzlaştırma girişiminde bulunacak avukatın, taraflardan her hangi birinin avukatı olabileceği sonucuna varmak mümkündür. Ancak, tarafların anlaşmasına (uzlaşmasına) ilişkin tutanağın ilâm niteliğini kazanması için her iki tarafın ve avukatlarının imzasının bulunması gerekir. Bu nedenle, uzlaştırmanın hukuki niteliği konusunda ikili bir ayrım yapmak gerekir.

İlk olarak, tarafların anlaşmasına ilişkin tutanakta her iki tarafın avukatının yanında, tarafların da imzası varsa, bu durumdaki tutanak ilâm niteliğinin

47 Aynı yönde ILDIR, s. 143.

48 ILDIR, s. 143. Bu kavramlarla ilgili olarak bkz. yuk. III- 3- 4.

49 Ayrıca bkz. Yuk. II.

50 Örneğin bkz. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 29.

51 Konu ile ilgili olarak bkz. ILDIR, s. 141.

dedir⁵². İkinci olarak, tarafların kendi aralarında veya avukatların kendi aralarında imzalamış oldukları tutanak, Avukatlık Kanunu m. 35/A anlamında bir uzlaş(tır)ma niteliğinde değildir. Bu tür tutanağın ancak mahkeme dışı sulh olarak kabulü mümkündür⁵³. Mahkeme dışı sulh ise uzlaştırmadan gerek koşulları gerekse şartları bakımından farklıdır⁵⁴.

V. UZLAŞTIRMANIN AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KONUSU İLE İLGİSİ

1. Uzlaştırmamanın Avukatın Yükümlülükleri İle İlgisi

A. Avukatın Özen Yükümlülüğü İle İlgisi

Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerin getirmek avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdür"⁵⁵. Avukatın özen yükümlülüğünün yasal dayanağını oluşturan⁵⁶ bu hüküm, oldukça geniş anlamı ve yorumu gerektiren bir düzenlemedir. Zira bu yükümlülük, avukatın üçüncü kişilerle, avukatlık mesleğinin diğer mensuplarıyla ve üzerine işini aldığı müvekkilleriyle kurulan ilişkilerden, meslek çalışmalarının niteliğine kadar geniş bir alanı

52 Bu sonuca Avukatlık Kanun m. 35/A'nın lafzından da varmak mümkündür. Zira söz konusu hükme göre "... (bu) tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır ...". Aynı yönde bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 462; ILDIR, s. 139.

53 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 462; aynı yönde ILDIR, s. 139; ULUKAPI, s. 458. Daha önce de belirtildiği gibi, mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüştürülürse, mahkeme içi sulhün icrasına ilişkin usul gereğince icra edilecektir. Bir başka deyişle mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşmeden ilâm niteliğine sahip olmaz (Bkz. yuk. II- 6). Öğretide *Ulukapi*, Avukatlık Kanunu'nda belirtilen şartlar dışında, mahkeme huzurunda yapılan sulh sözleşmesine ilişkin şartlar ile hukuki nitelendirmeye ilişkin görüşlerin, niteliğine aykırı düşmedikçe uzlaştırmada da geçerli olacağını belirterek, Avukatlık Kanunundaki uzlaş(tır)manın ve uzlaşmaya ilişkin tutanakların hem usul hukuku işlemi hem de özel hukuk sözleşmesi olduğundan hareket ederek, karma nitelikli bir işlem olduğu sonucuna varmaktadır (Bkz. ULUKAPI, s. 453- 454).

54 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 462; ayrıca bkz. yuk. III- 6.

55 Ayrıca bkz. ve karşı. BK m. 390.

56 Bkz. ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1997, s. 59; GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Ankara 2003, s. 352.

kapsamaktadır⁵⁷. Söz konusu bu hüküm gereğince, avukatın aynı zamanda, müvekkilinin (iş sahibinin) işinin başarıya ulaşması bakımından en güvenli ve amaca en uygun yolu seçmesi de gerekir⁵⁸. Bu anlamda en güvenli ve amaca en uygun yollardan birisi de Avukatlık Kanunu m. 34/A'da düzenlenen avukatın uzlaştırma yetkisidir. Zira henüz dava yoluna başvurmadan önce tarafların uzlaşmalarını sağlayıcı faaliyetlere girişilmesinde, tarafların olduğu kadar, devletin de menfaati vardır. Özellikle tarafların hem uyuşmazlığı çözmek hem de ticari ilişkilerini devam ettirmek istemeleri halinde, devlet mahkemelerinde dava yoluna gitmek, taraflar için yararlı olmayabilir⁵⁹. Yargının işini hafifletme avukatın mesleki yükümlülüklerinden birisidir⁶⁰. Bu anlamda, uzlaştırma yoluna başvurulması devlet mahkemelerindeki iş yükünü de hafifletir^{61 62}.

57 MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974, s. 53.

58 Aynı yönde ILDIR, s. 141. Özen yükümlülüğü içinde sayılan bu yükümlülük, öğretide "amaca en uygun ve en güvenli yolu seçme ve yürütme yükümlülüğü" olarak adlandırılmaktadır (Bkz. GÜNER, s. 366; ADAY, s. 60).

59 COSTELLO, s. 27; ILDIR, s. 142- 143. Zira, avukatların müvekkilinin açık bir biçimde ümitsiz davalar açmasına da engel olması ve uyuşmazlıkları tarafları uzlaştırma yoluyla ortadan kaldırması gerekir (ULUKAPI, s. 452).

60 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, B. 2, İzmir 1999, s. 110.

61 Bkz. 4667 Sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 23. Maddesi ile Avukatlık Kanununa 35/A Maddesi Eklenmesine Dair Hükümün Gerekeşi; aynı yönde bkz. ULUKAPI, s. 452; GÜNER, s. 110. Amerika Birleşik Devletleri'nde de, devlet mahkemelerindeki aşırı iş yükünden, uzun ve pahalı yargılama sürecinden kurtulmak için, daha esnek ve daha az maliyetli olan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına bir yönelme olmuştur (FOUCHARD/GAÏLLARD/GOLDMAN, s. 13).

62 Belirtmek gerekir ki, mahkemelerdeki yargılama işlevi, adalet sisteminin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Mahkeme dışı çözümler ise noter ve konumuzla ilgili olan avukatların katkı ve katılımı yanında, uzlaş(tır)ma ve tahkimde yer almaktadır. Bu nedenle mahkemelerin üstesinden gelebilecekleri bir iş yüküne sahip olabilmeleri için uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin olarak bir *pramidal süzgeçleme modelinden* söz edilmektedir. Ancak, bu modelin kapsamına girecek uyuşmazların, bir hakkın ileri sürülmesi sonrasında, ya doğrudan, ya mahkeme dışı ya da mahkeme öncesinde çözümlenebilecek nitelikte olmaları gerekir. Bu modele göre, pramitteki sıralama şu şekildedir: 1) Uyuşmazlığın taraflarca çözümlenmesi, 2) Mahkeme dışında- eşraf, avukat ile çözümlenmesi, 3) Mahkeme öncesi uzlaşma ve tahkim ile çözümlenmesi, 4) Mahkemelerde çözümlenmesidir. Bkz. YÜCEL, Mustafa Tören, Türk Ceza ve Hukuk Adaletinin Yapısal Analizi (Etkinlik Sorunu), Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 7 S. 10, s. 283, dn. 11.

B. Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü ile İlgisi

Avukat iş sahibini açılacak davanın riskleri ve avantajları hakkında mümkün olduğunca objektif biçimde aydınlatmakla yükümlüdür. Avukatın bu yükümlülüğünü uygun davranışta bulunabilmesi için hukuki bilgisinin yeterli olması gerekir. Avukatın bütün kanunları ve hukuki düzenlemeleri bilmeleri beklenememekle birlikte, üstlendiği bir davaya ilişkin her türlü hukuki bilgiyi edinme yükümlülüğü vardır⁶³. Avukat bu yükümlülüğünü yerine getirirken, hayalci olmamalı, yargısal ve bilimsel içtihatlarla uyum gösteren bir tespitle iş sahibine o hususu aktarmalıdır⁶⁴. İşte Avukatlık Kanunu'nda (m. 35/A) düzenlenen uzlaştırma da avukatın iş sahibine aktarmakla yükümlü olduğu hususlardan birisi, belki de en önemlisidir. Zira, söz konusu düzenlemeyle avukatlar mahkemelerde iddia ve savunmada bulunan kişi olmaktan çıkarılmış, adeta uyuşmazlığı çözümlleyen kişi konumunda düşünülmüştür⁶⁵. Ayrıca bu düzenlemeyle avukat, adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunma ve yargılama faaliyetinin ortağı olma konumuna getirilmiştir. Bu amaçla avukat, müvekkili lehine olacak ve aynı zamanda adli gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak bütün maddi vakıaları ve delilleri yargı kuruluşları önüne getirmekle yükümlüdür⁶⁶. Özellikle yargı yoluna başvurmadan önce ve veya yargılamanın uygun bir aşamasında diğer taraf ile uzlaşma için çaba harcamak avukat için deontolojik bir görev olarak düşünülmelidir⁶⁷.

C. Avukatın Karşı Tarafın Avukatıyla Görüşme Yükümlülüğü ile İlgisi

Avukatlık sözleşmesinin temelinde güven duygusu yatmaktadır. Bir başka deyişle avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki basit bir temsil ilişkisi olmaktan çok, bir güven ilişkisidir⁶⁸. Zira avukat kendisine güvenilen ve inanılan kişi olduğu için, avukatın diğer taraf veya avukatıyla görüşmesi doğal karşılanmış ve buna kuşku ile bakılmamıştır. Zira Avukatlık Meslek Kuralları'nın 31.maddesine göre "Avukat hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebilir. Hasımın avukatı yoksa, avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir".

⁶³ ADAY, s. 59- 60; ayrıca bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 279.

⁶⁴ GÜNER, s. 368.

⁶⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 461- 462.

⁶⁶ ULUKAPI, s. 451- 452. Avukatın bu işlevi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 107 vd.

⁶⁷ YÜCEL, s. 272.

⁶⁸ ADAY, s. 14.

Bu kural hem karşı tarafı temsil eden meslektaşını hem de kendi müvekkilini yersiz kuşkulara düşürmemek için konulmuş bir hükümdür⁶⁹.

Karşı tarafın avukatıyla görüşme yükümlülüğü ise uzlaşma olasılığının doğduğu durumlarda görülebilir. Bu durumda karşı tarafla görüşme gerektiğinde, iş sahibi ile avukatın sağlıklı ilişki içinde bulunmaları için iş sahibinin bilgi ve izninin olması gerekir. Aksi halde avukat yetkisini aşmış olacaktır. İşte Avukatlık hukukunda uzlaştırma ile, avukat tarafından yapılacak uzlaşma önerisinin iş sahibi ile birlikte yapılmasının nedenlerinden birisi de avukatın karşı tarafla ilişkisinden ve görüşmelerinden iş sahibinin de haberdar olmasıdır⁷⁰.

2. Uzlaştırmanın Avukatın Konumu ile İlgisi

A. Avukatın Taraf Temsilcisi Olması ile İlgisi

Karşılıklı taahhütleri içeren avukatlık sözleşmesi⁷¹, avukata üzerine aldığı işi kanunların çizmiş olduğu sınırlar içerisinde yürütüp sona erdirmeye yükümlülüğünü yükler⁷². Buna karşılık, avukatın her zaman iş sahibinin temsilcisi olması gerekmez. Özellikle iş sahibinin, yalnızca hukuki görüşlerine başvurabildiği hallerde avukata temsil yetkisi vermesi gerekmez. Böyle bir durumda avukatın konumunu hukuk danışmanlığı olarak nitelemek mümkündür⁷³.

Kural olarak avukatın, müvekkilinin menfaatleri doğrultusunda üstlenmiş olduğu vekalet görevini yerine getirmesi gerekir⁷⁴. Ancak bu yükümlülük yerine getirilirken yargılamanın amaçları göz ardı edilmemeli, avukatın adli gerçeğin ortaya çıkması için yargılama faaliyetine katılması ve hukuk kurallarının uygulanması temin edilmelidir⁷⁵. İşte, avukata tanınan uzlaştır-

⁶⁹ EREM, Faruk, Meslek Kuralları, Avukatlık Mevzuatı, Ankara 2002, s. 437; aynı yönde GÜNER, s. 462- 463.

⁷⁰ Bkz. GÜNER, s. 463- 464.

⁷¹ Avukatlık sözleşmesi ile ilgili olarak bkz. ADAY, s. 89 vd.; GÜNERGÖK, s. 31vd.; GÜNER, s. 194 vd.

⁷² Bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 105; ULUKAPI, s. 450.

⁷³ ADAY, s. 14.

⁷⁴ ULUKAPI, s. 451; ADAY, s. 14; ayrıca bkz. MÜDERRİSOĞLU, s. 59 vd.; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 105.

⁷⁵ ULUKAPI, s. 451. Avukatın üstlendiği vekalet işi çerçevesinde gerçeğin bulunması faaliyetine ortak ve adaletin yardımcısı olduğu hakkında bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 105. Ayrıca belirtmek gerekir ki avukatın, hukukun uygulanmasında hakime yardımcı

ma yetkisi ile, avukatın uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunmanın ötesinde, uyuşmazlığı çözümlene yetkisini de verilmiş olmaktadır⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme avukatın taraf temsilcisi olma işlevi ile çelişmektedir. Çünkü uyuşmazlığın uzlaşma ile çözümlenmesinde tarafların da menfaati söz konusudur. Ancak avukatın tarafları uzlaştıran, bir taraftan müvekkilinin diğer taraftan karşı tarafın menfaatini dikkate alması, böylece uzlaştırıcı (ve arabulucu) rolünün olduğunu unutmaması gerekir.

B. Avukatın Yargılama Faaliyetinin Ortağı Olması ile İlgisi

Avukat sadece taraf temsilcisi değil, aynı zamanda adaletin gerçekleşmesi faaliyetine ortak olan, yargılama faaliyetine katılan kişidir⁷⁷. Bu amaçla avukat adli gerçeğin ortaya çıkmasını temin edecek bütün maddi vakıaları ve delilleri yargı kuruluşları önüne getirmekle yükümlüdür. Ayrıca avukatların yargılama faaliyetinin ortağı olmaları, uyuşmazlıkların çözümü konusunda kanunların çizdiği sınırlar içinde hukuki imkan ve araçlardan yararlanmalarını da gerektirir ki, uzlaştırma bu imkan ve araçlardan birisidir.

VI. UZLAŞTIRMAYA ELVERİŞLİ OLAN KONULAR

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde "*tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla*" uyuşmazlıkların uzlaştırma yoluyla çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm tahkimin sınırını çizen ve tahkime elverişliliği düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesi hükmü ile paralellik arz etmektedir⁷⁸.

Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesine göre "*İki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez*"⁷⁹. Bir başka deyişle tahkim, ancak tarafların iradeleri ile etki edebilecekleri, başka bir deyişle tarafların üzerinde sulh olabilecekleri konular üzerinde söz konusu olabilir.

olması, yargılama sonunda doğru hükmü verilmesine çalışmak olarak anlaşılmamalıdır (ADAY, s. 15).

⁷⁶ ILDIR, s. 139- 140.

⁷⁷ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 107; ULUKAPI, s. 451.

⁷⁸ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 131.

⁷⁹ Tahkim hukukunda bu hükümdeki düzenleme bakımından hangi konuların tahkime elverişli olacağını ifade etmek için "tahkime elverişlilik" terimi kullanılmaktadır. Buradan hareketle Avukatlık hukukunda uzlaştırma yoluna başvurulacak konuların neler olacağı için benzer şekilde "uzlaştırmaya elverişlilik" terimini kullanmak mümkündür.

Bu hükümden hareketle, uzlaştırma (ve arabuluculuk) yolunun, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda geçerli olduğu sonucuna varmak mümkündür⁸⁰. Şu halde; tarafların üzerinde kabul, sulh gibi işlemlerle tasarrufta bulunabilecekleri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda⁸¹ tahkim (dolayısıyla uzlaştırma ve arabuluculuk) söz konusu olabilecek; buna karşılık boşanma ve nesep ile ilgili davalar⁸², iflas davaları⁸³ ve çekişmesiz yargı işleri⁸⁴ ile takip hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkan işler⁸⁵ tarafların arzusuna tâbi olmadıkları için, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartına konu olamayacak⁸⁶, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda gerek uzlaştırma gerekse arabuluculuk söz konusu olamayacaktır⁸⁷. Buna karşılık tüm alacak, menkul ve gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıklar uzlaştırma (ve

80 Tahkimle ilgili olarak aynı yönde bkz. ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 82; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. VI, İstanbul 2003, s. 5946.

81 Alacak davaları, maddi ve manevi tazminat davaları ile menkul davalarında tahkim sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir (KURU, Usul, s. 5946 vd.).

82 Örneğin "Boşanma davaları ile nesep ile ilgili davalar üzerinde taraf avukatları uzlaşma sağlayamazlar" (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 461). Ancak, boşanmanın fer'i sonuçları ile babalık davasında çocuğun menfaatine dokunmamak kaydıyla nafaka hakkında uzlaş(tır)ma mümkündür (Bkz. ULUKAPI, s. 457; ayrıca karş. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 635). Bir görüşe göre boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkime (dolayısıyla uzlaştırma ve arabuluculuğa) başvurulamaz (ALANGOYA, Tahkim, s. 83). Ancak kanımızca, getirilecek bir düzenleme ile boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda uzlaştırma (ve arabuluculuğa) başvurma imkanının tanınması gerekir (Aynı yönde bkz. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 131).

83 İİD. 13. 2. 1964, 1332/1729: "Tahkim şartı kamu düzeni ile ilgili olmayan anlaşmazlıklar için geçerlidir. Kamu düzeni ile alakalı iflâs davaları bu şartın dışındadır" (İBD 1970/1-2, s. 101); ayrıca bkz. ANSAY, s. 407.

84 KURU, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 171; KURU, Usul, s. 5951; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I- II, İstanbul 1997, s. 945; ANSAY, s. 408.

85 ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 945.

86 BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 747; ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 178- 179. Ayrıca bkz. 4. HD 14. 5. 1974, 2094/2496 (İKİD 1975/1777, s. 3753). Kollektif şirketlerde ortaklar arasındaki uyuşmazlıklar hakem yoluyla çözülebilir (YHGK, 12. 1. 1966, 4280/6: ÇEVİK, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, B. 2, Ankara 1994, s. 164). Dolayısıyla kollektif şirketlerde ortaklar arasındaki uyuşmazlıklarda uzlaştırma veya arabuluculuk usulü uygulanabilecektir.

87 Buna karşılık, Amerika Birleşik Devletleri'nde, mahkeme kararının boşanan çiftler ve çocuklar üzerinde olumsuz etkileri olduğu ve taraflar arasında husumeti artırdığı gerekçesiyle, uzlaştırma yöntemi boşanma konusunda da tercih edilmektedir (Bkz. İLDIR, s. 36).

arabuluculuğa) elverişlidir⁸⁸. Manevi tazminat ödetilmesine ilişkin uyuşmazlıklar da tahkim sözleşmesine konu olabileceği için, bu tür uyuşmazlıkların da uzlaştırma ve arabuluculuk yöntemiyle çözümlenebilmesi mümkündür.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesi ile ilgili davalarda tahkime gidilemez⁸⁹. Kira bedelinin tespiti davalarında taraflar, dava konusu kira bedeli üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerinden, kira bedelinin tespiti için hakeme gitmek mümkündür⁹⁰. Bu nedenle kira bedelinin tespiti davalarında uzlaştırma ve arabuluculuk yoluna gidilmesi mümkün olacaktır.

VII. UZLAŞTIRMA USULÜ

1. Uzlaştırmanın Başlaması (Uzlaşma Önerisi)

Uzlaşma prosedürü, avukatın iş sahibi ile birlikte uyuşmazlık konusu üzerinde karşı tarafa yönelteceği uzlaşma görüşmesi yapma önerisi ile başlar (Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16/I).

Uzlaşma görüşmesi yapma önerisinin, baro levhasına kayıtlı bir avukat tarafından yapılması gerekir⁹¹. Zira her ne kadar bu hususa ilişkin bir ibare Avukatlık Kanunu (m. 35/A) ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde (m. 16-17) yer almasa da, baro levhasına kayıtlı avukatların Avukatlık Kanunu m.

⁸⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 461; ULUKAPI, s. 457. Bununla birlikte Yargıtay'a göre, kamu düzeni ile ilgili ve gayrimenkul devrini öngören uyuşmazlığın çözümü hakkındaki tahkim şartı geçersizdir. Bkz. 15. HD 18. 3. 1986, 3919/1044 (ERDEMİR, İnter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1998 s. 1927); 4. HD 13. 9. 1965, 965/6722 (ERDOĞAN, Celal, Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 616); 15. HD 19. 12. 1985, 1726/4358 (KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1995, s. 258-259); 4. HD 13. 9. 1965, 6614/31 (SINMAZ, Burhan/KARATAŞ, İzzet, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul ve Daire Kararları- Ankara 1987, s. 772); 15. HD 13. 12. 1990, 4306/5400 (KOSTAKOĞLU, s. 257); 8. HD 4. 7. 1985, 7124/7273 (SINMAZ/KARATAŞ, s. 793).

⁸⁹ Bkz. 5. HD 21. 6. 1973, 12788/12378 (ERTEKİN/KARATAŞ, s. 86); ÖZBAY, s. 181. Öğretide *Kuru*, aksi görüştedir. Yazara göre, kat malikleri arasındaki uyuşmazlıklar, yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan konulardan değildir (KURU, Usul, s. 5953).

⁹⁰ KURU, Usul, s. 5952; aynı yönde BERKİN, Necmeddin M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 922; ÖZBAY, s. 181. Buna karşılık Yargıtay aksi görüştedir. Örnek olarak bkz. 4. HD 11. 11. 1965, 7792/5794; 4. HD 13. 9. 1965, 6722/4090 (KURU, Usul, s. 5952); 4. HD 5. 11. 1966, 9110/9554 (ABD 1967/2, s. 63-64).

⁹¹ GÜNER, s. 110.

35’de belirtilen işler bakımından avukatlık tekeline sahip oldukları⁹² bilinmektedir. Bu nedenle, uzlaşma görüşmesi yapma önerisinin de baroya kayıtlı avukatlarca yapılması gerektiği sonucuna varılabilir.

Uzlaşma yapma önerisinin aynı zamanda işten yasaklanmamış bir avukat tarafından yapılması gerekir⁹³. Avukatların işten yasaklanmasına ilişkin düzenleme Avukatlık Kanunu’nun 153. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek nitelikte bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat, disiplin kurulu kararıyla tedbir niteliğinde işten yasaklanabilir⁹⁴. Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 155’de “İşten yasaklanmış olanlar bu tarihten itibaren avukatlığa ait yetkileri hiçbir şekilde kullanamazlar ...” hükmü yer almaktadır. Avukatlığı ait yetkilerden birisi de uzlaştırma yetkisi olduğuna göre, işten yasaklanan avukatın uzlaşma yapma önerisinde bulunamayacağı sonucuna varmak mümkündür.

Uzlaşma yapma önerisiyle ilgili diğer önemli husus, uzlaşma önerisi yapacak avukatın vekaletnamesinde uzlaşmaya ilişkin özel bir yetkinin bulunmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Gerek Avukatlık Kanunu ve gerekse Avukatlık Yönetmeliğinde bu hususta bir açıklık yoktur. Ancak hukukumuzda avukatların müvekkileri adına davada veya dava dışında sulh sözleşmesi yapabilmeleri için vekaletnamesinde açık bir yetkinin bulunması gerektiğine ilişkin düzenlemeler vardır⁹⁵. Buna karşılık, uzlaştırmanın, sulhten farklı olduğu dikkate alınır⁹⁶, özel bir yetki verilmese dahi, avukatın uzlaşma yapma önerisinde bulunabileceğini kabul etmek gerekecektir⁹⁷. Bir başka deyişle, uzlaşma önerisinin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu⁹⁸ dikkate alındığında, dava açmak için aranan genel yetkinin burada da yeterli sayılması gerekir. Kaldı ki, uzlaşma önerisinin iş sahibi (müvekkil) ile birlikte yapılma zorunluluğu nedeniyle iş sahibinin dolaylı olarak bu yetkiyi avukata verdiğini kabul etmek de mümkündür⁹⁹. Ayrıca Yönetmeliğin 16. maddesinde, uzlaşma önerisinin avukat ve iş sahibinin

92 Bkz. ADAY, s. 32.

93 GÜNER, s. 110.

94 Ayrıca bkz. Avukatlık Kanunu m. 153, 154, 156.

95 Bkz. HUMK m. 63; BK. m. 388/III. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir (Bkz. ÖNEN, Sulh, s. 76, s. 77, dn. 122’de belirtilen kararlar).

96 Uzlaştırmanın sulhten farkı için bkz. yuk. III- 6.

97 Aynı yönde GÜNER, s. 110- 111.

98 Uzlaşma önerisinin “uyuşmazlığı sona erdirme yöntemi” olduğuna ilişkin görüş için bkz. GÜNER, s. 111.

99 GÜNER, s. 111.

ortak önerisi olarak yapılması zorunluluğunu belirten bu görüşü desteklemektedir¹⁰⁰.

Uzlaşma görüşmesi yapma önerisinin şekli ile ilgili olarak, Kanun ve Yönetmelik'te bir düzenleme mevcut değildir. Bir başka deyişle önerinin sözlü veya yazılı yapılmasına ilişkin olarak mevzuatımızda bir açıklık yoktur. Yönetmeliğin 16. maddesinde "... avukatlar... müvekkilleriyle karşı tarafa ve karşı taraf vekillerine yöneltecekleri uzlaşma teklifinin kabulü halinde uzlaşma müzakerelerini yönetirler" ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, zaman kazanma ve en az giderle hizmet sunma gibi nedenlerle, sözlü önerilerin dahi yapılabilmesi mümkün olmalıdır. Yazılı olarak yapılacaksa, bu önerinin faks veya elektronik posta ile de yapılması mümkündür¹⁰¹.

Uzlaşma görüşmesi yapma önerisinin zamanına ilişkin düzenleme, Avukatlık Kanunu m. 35/A ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 16'da yer almaktadır. Buna göre, uzlaşmaya ilişkin önerinin dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce yapılması gerekir. Böylece uzlaşmaya ilişkin sözleşmenin, uyuşmazlığın hakim önüne gelmeden önce sağlanmış olması gerekecektir. Söz konusu bu düzenlemeyi iki amaçla açıklamak mümkündür:

İlk olarak bu düzenleme, uzlaştırmamanın amacıyla açıklanabilir. Gerçekten uzlaştırmamanın, yargının iş yükünü hafifletmek olduğu düşünülürse¹⁰², uzlaşma görüşmesi yapma önerisinin de uzlaştırma konusunun yargıya henüz intikal etmemiş olduğu bir aşamada yapılması gerekecektir¹⁰³. Uyuşmazlığın yargıya intikalinden sonraki aşamada, taraf ve vekillerinin uyuşmazlık konusu üzerinde uzlaşmaları mahkeme içi sulh oluşturacak, bu sulh çerçevesinde uyuşmazlık bir kararla sona erecektir¹⁰⁴.

İkinci olarak, avukatların her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun şekilde çözümlenmesi ve yargı organları önünde hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Avukatlar bu yükümlülüğü yerin getirirken, en çabuk, ucuz ve kısa yoldan çözümlenmesine ilişkin her türlü hukuki araç ve imkanı kullanmak

¹⁰⁰ Burada avukatın iş sahibinden uzlaşma önerisinin yapılması yolunda bir talimat almasının yeterli olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. GÜNER, s. 111.

¹⁰¹ Bkz. GÜNER, s. 111.

¹⁰² Bkz. yuk. IV- 1.

¹⁰³ Konu ile ilgili olarak bkz. ULUKAPI, s. 456; GÜNER, s. 110.

¹⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 463; GÜNER, s.110; ULUKAPI, s. 456; ayrıca bkz. yuk. III- 6.

durumundadır. Uzlaştırma ise bu yollardan birisi olup^{105 106}, usul ekonomisine uygun bir şekilde avukatların dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşmaya başlanmadan önce tarafları uyuşmazlık konusu üzerinde uzlaştırması mümkündür.

Avukatlık Kanunu (m. 35/A) ve Yönetmeliğinde (m. 16) yer alan “*dava açılmadan*” ifadesinde, dava açılmasına ilişkin genel esaslar burada da geçerli olup, dava açılmasından önceki zaman parçasını ifade etmektedir. Ayrıca “*duruşmaya başlamadan*” ifadesi ile de “*tahkikata tabi davalarda tahkikat, tahkikata tabi olmayan davalarda sözlü yargılama için mahkemece oturum günü belirlenip, bu oturum yapılmadan*” şeklinde anlamak gerekir. Hakimin duruşma yapmaksızın inceleyeceği işlerde ise, o konuda karar verilmeye kadar taraf ve vekilleri uzlaşma sağlayabileceklerdir¹⁰⁷.

2. Uzlaşma Müzakereleri (Görüşmeleri)

Uzlaşma önerisinin karşı taraf veya vekili tarafından kabul etmesi halinde uzlaşma müzakerelerine (görüşmelerine) başlanır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, avukatın uzlaşma müzakerelerine iyi bir şekilde hazırlanması, konu ile ilgili gerekli bilgileri toplaması, tarafların uyuştukları ve uyuşamadıkları noktaları tespit etmeleri, uzlaşma müzakerelerinin başarısı için gerekli olan hususlardır. Avukatın müzakere öncesinde temsil ettiği iş sahibi (müvekkil) ile bir araya gelmesi ve olası çözüm önerilerini gözden geçirmesi, uzlaşma müzakerelerinin amacına ulaşmasını sağlaması bakımından önemlidir.

Uzlaşma müzakereleri sırasında avukatlar, taraflara hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşmaları konusunda tarafları teşvik ederler (Yönetmelik m. 16/II).

Uzlaşma müzakereleri sırasında, avukatların, uyuşmazlığın tarafları arasında yansız bir şekilde hareket etmesi ve taraflardan hiçbirisinin etkisi al-

¹⁰⁵ Ancak daha önce de belirtildiği üzere, Avukatlık hukuku anlamında uzlaştırmayı bir üst kavram olarak düşünmek gerekir.

¹⁰⁶ Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ucuz ve çabuk bir usul olması, bu yöntemlerin bir amacı olmamakla birlikte sonucudur (ILDIR, s. 26).

¹⁰⁷ ULUKAPI, s. 456- 457. Duruşma yapılmaksızın incelenecek işler genellikle acele ve geçici nitelikteki işlerde söz konusudur. Örneğin mahkeme, ihtiyati tedbirlere, delillerin tespitine ve ihtiyati hacze, duruşma yapmadan da karar verebilir (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 399). Ancak burada bir hususu vurgulamak gerekir ki, hakimin duruşma yapması gerekmeyen bazı işler (çekişmesiz yargı işleri gibi) uzlaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle buradaki açıklamalar, uzlaştırmaya elverişli olan konular çerçevesinde değerlendirilmeli ve ona göre bir sonuca varılmalıdır. Uzlaştırmaya elverişli olan konular için bkz. yuk. VI.

ında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen göstermesi gerekir (Yönetmelik m. 16/III)¹⁰⁸. Gerçekten avukatlara tanınan uzlaştırma yetkisi ile avukatların sadece iddia ve savunmada bulunan kişiler değil, uyuşmazlığı çözen kişiler olarak yetkilenmeleri¹⁰⁹, onların tarafsız olmalarının yanında, tarafların etkisi altında kalmamayı gerektirir.

Uzlaşma önerisinin kabulü ile başlayan uzlaşma müzakerelerinin nasıl yapılacağı Yönetmelikte düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşma önerisinde bulunan avukat, önerinin kabulü halinde, uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yeri ve zamanı karşı tarafa bildirir (Yönetmelik m. 16/IV). Uzlaşma müzakereleri, kural olarak tarafların ve avukatlarının katılımıyla yapılır. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür (Yönetmelik m. 16/V). Bir başka deyişle sadece taraf avukatlarının veya sadece tarafların katılımıyla müzakere yapılabilir.

Yönetmelikte (m. 16/I), uzlaşma toplantılarını uzlaşma isteyen (öneren) taraf avukatının yöneteceği öngörülmüştür¹¹⁰. Bu suretle avukat taraflara en uygun gelecek çözüm şeklini bulmalarına yardımcı olacaktır¹¹¹. Bu hüküm emredici olmadığından, bu hükmün aksini kararlaştırmak mümkündür¹¹².

Uzlaşma müzakereleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli olmayıp¹¹³, söz konusu beyan ve ikrarlar, uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz (Yönetmelik m. 16/VI, cümle 1).

Uzlaşma müzakereleri esnasında uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde açıklanamaz (Yönetmelik m. 16/VI, cümle 2). Böylece uzlaşma görüşmelerinin sağlıklı bir ortamda

¹⁰⁸ Karş. Avukatlık Meslek Kuralları m. 4 "Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. ..."

¹⁰⁹ Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 461.

¹¹⁰ Uzlaşma müzakerelerinde avukatın uyuşmazlık çözüm yönetimi İngilizce "*dispute management*" olarak ifade edilmektedir (ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 133; WARBECK, s. 112).

¹¹¹ ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 133.

¹¹² Aynı yönde GÜNER, s. 111.

¹¹³ Aynı yönde bir düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 236/III'de görülmektedir. Söz konusu hükme göre "*Sulh müzakeresi esnasında sebbeden ikrar muteber değildir*". Mahkeme içinde yapılmasına karşılık, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrarın geçerli olmamasına ilişkin bu düzenlemenin amacı, tarafların sulh görüşmelerini rahatlıkla ve samimi olarak yapabilmelerine imkan sağlanmasıdır (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 362); ayrıca karş. HUMK m. 213.

yapılması ve sonucun alınabilmesi sağlanmış olacaktır¹¹⁴. Bu düzenleme, kanımızca avukatların sır saklama yükümlülüğü ile de paralellik göstermektedir. Zira avukatların kendilerine tevdi edilen veya avukatlık görevi nedeniyle öğrenmiş oldukları hususları açığa vurmaları Avukatlık Kanunu m. 36/I'e göre yasaktır¹¹⁵. Uzlaşma müzakereleri esnasında uyuşmazlık konusunda beyan edilen hususların avukatlarca açıklanması halinde bu durum Türk Ceza Kanunu m. 258'de düzenlenen "göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu"nu oluşturur¹¹⁶.

3. Uzlaştırma Tutanağı ve İçeriği

Uzlaşma müzakereleri sonucunda anlaşma sağlanması halinde, uzlaşma konusu ve uzlaşma sonucu alınan kararlar, müzakerelere katılan avukatlar ve anlaşmazlığın taraflarınca en az iki nüsha olarak düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve imza altına alınır (Yönetmelik m. 17/I). Bu tutanağa uzlaştırma tutanağı¹¹⁷ adı verilir.

¹¹⁴ GÜNER, s. 112.

¹¹⁵ Benzer şekilde, Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları'na (m. 2.3.2) göre de "Avukat, müvekkilinin kendisine verdiği veya onun müvekkilinin çıkarlarını korumak ile ilgili olarak öğrendiği tüm sırları korumakla yükümlüdür". Söz konusu bu kurallar için bkz. ULUKAPI/AKCAN/ERCAN, s. 229 vd.

¹¹⁶ Eski Ceza Kanunu'nda(m. 198, meslek sırrının açıklanması suçu, Yeni Ceza Kanunu'nda (m. 258) "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu olarak değiştirilmiştir. Bkz. özellikle TCK. m. 258/I; Karş. ADAY, 72. Öğretide *Müderrişoğlu*'na göre ise, avukatın görevi dolayısıyla öğrendiği sırları açıklaması ile Avukatlık Kanunu m. 62'deki "görevi savaştırma ve kötüye kullanma suçu" oluşur. Yazara göre, Avukatlık Kanunu'nun 62. maddesinde ifadesini bulan suç, yalnız meslek kuruluşlarında verilen görevlerin kullanılmasında sınırlı olmayıp, sözleşme ile sağlanan yetkilerin kullanılmasında da uygulanacak bir hükümdür. Ayrıca yazar, TCK m. 198 hükmüne göre(Yeni Türk Ceza Kanunu m. 258) daha özel nitelikte olan ve daha sonra yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu m. 62 hükmünün öncelikle uygulanması gerektiği görüşündedir (MÜDERRİŞOĞLU, s. 65).

¹¹⁷ Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde (m. 17) ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde(m. 15) "uzlaşma tutanağı" terimi kullanılmıştır. Öğretide bazı yazarlar bu tutanak için uzlaştırma tutanağı terimini kullanırken (ILDIR, s. 67); bazıları uzlaşma tutanağı terimini kullanmaktadırlar (Bkz. ULUKAPI, s. 459; ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 133; GÜNER, s. 112; ÖZKAN, Noyan, Yeni Avukatlık Kanunu da Yenilik İster, <http://www.bianet.org/diger/makale2209.htm>, 10.05.2001; ÖZER, Ayça, Aracı Kuruluşlar ile Yatırımcılar arasında Sermaye Piyasası Faaliyetlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi, <http://www.spk.gov.tr/yayinlar/arastirmaraporlari/kye/AycaOzer.pdf> s. 8, 26. 05. 2004). Bazı yazarlar ise sadece "tutanak" teriminden söz etmektedirler (Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 462- 463; KURU/ARSLAN/ YILMAZ, Usul, s. 254). Biz burada avukatların rolünün daha önemli olması hasebiyle "uzlaştırma tutanağı" terimini kullanmayı tercih ettik.

Görüldüğü üzere, hukukumuzda uzlaştırmanın yazılı olarak yapılması öngörülmüştür. Yazılılıktan maksadın adi yazılı şekil, bunun ise bir geçerlilik şartı olduğu belirtilebilir¹¹⁸.

Uzlaştırma tutanağının şu hususları içermesi gerekir (Yönetmelik m. 17/II):

- a) Müzakerelere katılan avukatların adı, soyadı, adres ve bağlı oldukları Baro sicil numaraları
- b) Tutanağın düzenlendiği tarih
- c) Tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin, tercüman, tanık ve bilirkişilerinin kimlik ve ikametgahları; alacaklı taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği ikametgahı,
- d) Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özltü bir şekilde anlatılması ve uzlaşmanın konusu¹¹⁹,
- e) Uzlaşma sonunda varılan anlaşma,
- f) Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların¹²⁰ ve avukatların imzaları.

Belirtmek gerekir ki, uzlaştırma tutanağının içeriğiyle ilgili bu hususların bulunmaması halinde, bu belgenin ilâm niteliğinden söz edilemez. Bu tutanağın olsa olsa mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkündür¹²¹.

Daha önce belirtildiği gibi, uzlaştırma tutanağı iki nüsha olarak düzenlenir (Yönetmelik m. 17/I). Uzlaştırma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. ULUKAPI, s. 457.

¹¹⁹ Uzlaştırma tutanağında, uzlaşma konusu olan vakıaların yanısıra, karşılıklı olarak yerine getirilmesi taahhüt edilen edimler de açık bir şekilde belirtilmelidir. Örneğin, üzerinde uzlaşmaya varılan edim bir alacağın ifasından ibaret ise, bu alacağın tutarı ve faiz miktarı açıkça belirtilmelidir. Aynı yönde ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 133, dn. 64.

¹²⁰ Uzlaştırma tutanağının taraflarından birinin okuma yazma bilmemesi, ilgililerin Türkçe bilmemesi veya sağır, kör veya dilsiz olması gibi hallerde Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde bir düzenleme yoktur. Bu durumda Noterlik Kanununun 73, 74 ve 75. maddeleri sorunun çözümünde ışık tutabilir. Buna göre, örneğin ilgilinin sağır, kör veya dilsiz olması halinde, uzlaştırma tutanağının iki tanık huzurunda yapılması; ilgilinin dilsiz ve yazı ile anlaşması imkansız ise andlı tercüman bulundurulması mümkün olabilecektir (Karş. Noterlik Kanunu m. 73). Aynı şekilde ilgilinin Türkçe bilmemesi halinde andlı bir tercüman bulundurulması mümkün olabilecektir (Karş. Noterlik Kanunu m. 74). Ayrıca taraflardan birinin imza atamayacak durumda olması hallerinde imza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılmasına ilişkin Noterlik Kanunu’nun 75. maddesindeki hükümler uygulanabilecektir.

¹²¹ ULUKAPI, s. 458.

avukat ya da avukatlarda kalır ve tutanağın örneği taraflara verilir (Yönetmelik m. 17/IV)¹²².

Uzlaştırma tutanağının uzlaşma sonucu kısmında, uyuşmazlığın ne şekilde çözüldüğünün, uzlaşma giderlerinin, uzlaşma dava açıldıktan sonra yapılmışsa, yargılama harç ve giderlerinin paylaşırma şeklinin, tarafların talep sonuçlarından her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer açık, şüphe uyandırmayacak şekilde¹²³ gösterilmesi gerekir (Yönetmelik m. 17/III).

VIII.UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ İLÂM NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

İlâmlı icra takibinin dayanağını ilâm ve ilâm niteliğindeki belgeler oluşturmaktadır. İlâmların yanısıra ilâm niteliğindeki belgelerin ilâmlı icraya konu yapılabilmesi, bu takip türünün uygulama alanının genişlemesine ve etkin bir işlerliğe sahip olmasına neden olmuştur¹²⁴. İlâm niteliğindeki belgelerden bir kısmı İcra ve İflas Kanunu m. 38'de, bir kısmı ise çeşitli özel kanunlarda düzenlenmiştir. İşte Avukatlık Kanunu m. 35/A'da düzenlenen uzlaştırma tutanağı, özel kanun hükümlerinde düzenlenen ilâm niteliğindeki belgelerden¹²⁵ birisidir.

¹²² Benzer bir hüküm, düzenleme şeklindeki noter senetleri ile ilgili olarak, tutanağın aslının noterlik dairesinde saklanacağına ilişkin Noterlik Kanunu'nun 84. maddesinde de görülmektedir. Gerçekten söz konusu hükümde, noter tarafından düzenlenen tutanağın (Kanun'daki deyimle "iş kağıdının") aslının noterlik dairesinde saklanması ve örneğinin ilgisine verilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm sayesinde, ilâmlı icra takibi sırasında her hangi bir itiraz veya uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, mahkemelerin noterlik dairesinden senedin aslını istemesi ve incelemesi mümkün olabilmektedir (Karş. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 134).

¹²³ Yönetmelikteki bu düzenleme ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin son fıkrası hükmü paralellik arz etmektedir. Nitekim söz konusu hükme göre, "Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait her hangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir".

¹²⁴ TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 83.

¹²⁵ Özel kanunlara göre ilâm niteliğindeki diğer belgelerle ilgili olarak bkz. KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, B. 18, Ankara 2003, s. 430; TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 136 vd.

Uzlaştırma tutanağı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak sona erdiren bir belge olması nedeniyle İcra İflas Kanunu m. 38 anlamında ilâm niteliğindedir. Bu haliyle köken itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olan¹²⁶ uzlaştırma tutanağı, tarafları bağlayan bir mahkeme kararı haline gelir. Bu nedenle uzlaştırma tutanağı kurucu etki yaptığı için, bu tutanaktan caymak mümkün değildir. Ancak uzlaşma tutanağının, hata, hile ve ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlere dayanarak iptali istenebilir¹²⁷.

Daha önce belirtildiği gibi, alternatif çözüm yollarının özelliklerinden birisi, bu yollarla ulaşılan çözümün bağlayıcı olmaması, bir başka ifadeyle ulaşılan çözümü kabul etmenin ihtiyari olmasıdır. Bu nedenle taraflarca imzalanan sözleşmede kabul edilen çözüm şeklinin, sonradan uygulanmamak suretiyle ihlâli halinde ise, sözleşmenin karşı tarafının başvuracağı yol, Borçlar Kanunu m. 96 ve devamındaki hükümlere göre sözleşmeye aykırılıkla ilgili müeyyidelere yönelmek olacaktır. Ancak uzlaştırma tutanağının ilâm niteliğinde olması, bu sakıncayı önemli ölçüde giderme itibariyle, son derece isabetli olarak kabul edilebilir. Zira uzlaştırma tutanağındaki çözüm şeklini reddeden ifayla yükümlü kişiye karşı doğrudan ilâmlı icra (İİK m. 24 vd) yoluna gidilebilecektir¹²⁸. Ayrıca Avukatlık Kanununda uyuşmazlığın çözümü yolu olarak kabul edilen uzlaştırma tutanağı, klasik alternatif çözüm yollarından bağlayıcı olması nedeniyle, uygun değildir. Buna karşılık söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yapılan en önemli eleştirinin, söz konusu çözümün bağlayıcı olmaması düşünülürse, uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya konulabilmesi, bu eleştiriyi bertaraf edici niteliktedir¹²⁹.

2. Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliğine Bağlanan Hukuki Sonuçlar

A. Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliğinin Anlamı

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, uzlaştırma tutanağındaki hak ve mükellefiyetlere uygun olarak tarafların edimlerini ifa etmeleri halinde bir sorunla karşılaşılmaz. Buna karşılık, tarafların ifaya yanaşmaması halinde söz konusu tutanağın icraya konulması gündeme gelir. Burada İİK m. 38 anlamında ilâm niteliğinde belgeye anlam vermek önem arz etmektedir. Zira, kanun koyucu, ilâm niteliğindeki belgeleri sadece icra edilebilirlik açısından

¹²⁶ Bkz. ULUKAPI, s. 454; ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 129; benzer şekilde GÜNER, s. 113.

¹²⁷ Aynı yönde bkz. GÜNER, s. 113; ULUKAPI, s. 459.

¹²⁸ ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 129- 130.

¹²⁹ ILDIR, s. 130, 143.

ilâmlarla aynı hukuki rejime tâbi tutmuştur. Bu durum ise, ilâmlarla ilâm niteliğindeki belgelerin birbirinden farklı olduklarını açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim ilâmlar ilke olarak kesin hüküm kuvvetine sahip olmalarına karşılık; ilâm niteliğindeki belgeler (örneğin uzlaştırma tutanakları) bu özellikten yoksundur¹³⁰.

Kanun ve Yönetmelikte öngörülen unsurları içeren uzlaştırma tutanakları, her zaman icrası mümkün olan bir belge olmayabilir. Bunlar ancak içerik itibarıyla cebri icraya elverişli bir yapıya sahip iseler, icra edilebilirler. Bir başka deyişle içeriğinin cebri icraya uygun olması gerekir¹³¹. İçerik yönünden uzlaştırma tutanaklarının cebri icraya elverişli olması ise, onun bu edimin ifasını sağlamaya yönelik bulunması halinde¹³² söz konusu olur. Uzlaşmanın konusu, bir edimin ifası olmayıp, bir hukuki ilişkinin belirlenmesi ise, bu durumda uzlaşma içerik itibarıyla cebri icraya elverişli olmadığından, ilâmlı icra takibine dayanak oluşturmayacaktır¹³³. Ancak, uzlaşmanın yapılması için gereken giderler açısından icrası mümkün bir belge olarak kabul edilebilir¹³⁴.

Uzlaştırma tutanağının şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Bu durumda uzlaştırma tutanağının icrası, şartın taliki (geciktirici) veya infisahi (bozucu) olmasına göre¹³⁵ farklı sonuçlara tabi olacaktır. Uzlaştırma tutanağının taliki şarta bağlı olması halinde, söz konusu şart gerçekleşmedikçe tutanağın icrası mümkün değildir. Bir başka deyişle, tutanağın icrası için taliki şartın gerçekleşmesi gerekir. Buna karşılık, infisahi şarta bağlı münferit edimler açısından ise uzlaştırma tutanağının icrasında bir sorun yoktur¹³⁶. Çünkü infisahi şarta bağlı olarak yapılan bir sözleşme, yapıldığı andan itiba-

¹³⁰ Bkz. ve karşı. TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 83. Ayrıca uzlaştırma tutanakları, bir yargı kuruluşunca (örneğin mahkemelerce) verilen karar niteliğinde değildir. Kanun koyucu tarafından bu tutanaklara atfedilen değer sadece, bunların her hangi bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın ilâmlı icraya konulabilmesidir (ULUKAPI, s. 458- 459).

¹³¹ ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 134; ULUKAPI, s. 459.

¹³² Belli bir edimin ifasına ilişkin durumlara, bir para borcunun ifası, menkul bir malın teslimi, bir fiilin yapılması ve yapılmaması gibi haller örnek olarak verilebilir.

¹³³ ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 134; ULUKAPI, s. 459.

¹³⁴ Karşı. ULUKAPI, s. 459.

¹³⁵ Taliki ve infisahi şart kavramları hakkında bkz. REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 348- 351; AYAN, MEHMET, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2002, s. 107 vd.

¹³⁶ Bkz. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 134; ULUKAPI, s. 459.

ren hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar¹³⁷. Uzlaşma ise bir sözleşme olduğuna göre, infisahi şarta bağlı uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya dayanak oluşturması hemen mümkün olabilecektir¹³⁸.

Kendilerine uzlaşma önerildiği halde, uzlaşmaya varamayan tarafların, uyuşmazlıklarının çözümü için diğer alternatif çözüm yollarına başvurmaları mümkündür. İşte bu durumda, ulaşılabilecek çözüme ilişkin anlaşmanın ilâm niteliğinde olup olmadığına ilişkin bir düzenleme Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinde yoktur. Örneğin taraflar arasındaki uyuşmazlığın devlet veya tahkim yargısında çözümlenmesi halinde avukata, “vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi”¹³⁹ işlevi verilebilir ve mevcut yasal düzenlemeye göre buna bir engel yoktur.

Aynı şekilde, uyuşmazlığın devlet veya tahkim yargısında çözümlenmesi halinde avukata “tarafsız ön değerlendirme yapan üçüncü kişi” (tarafsız ön değerlendirici)¹⁴⁰ niteliği tanınmış olabilir. İşte, avukatın gerek vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi, gerekse tarafsız ön değerlendirme yapan üçüncü kişi olması halinde, ulaşılabilecek çözüme ilişkin anlaşmanın ilâm niteliğinde olması mümkündür. Hatta, bunlar dışında diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile bir çözüme ulaşılabileceği halinde, çözüme ilişkin anlaşma sonucu hazırlanan tutanağa da ilâm niteliğinin tanınması gerekir¹⁴¹. Ancak bunun için yukarıda belirtilen uzlaştırma tutanağının içeriğine ilişkin hususların tümünün yer alması gerekecektir. Aksi halde eksik düzenlenen belgelerin ilâm niteliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda mahkeme dışı sulh sözleşmesinden söz etmek mümkün olabilecektir¹⁴².

Avukatın girişimi sonucunda, tarafların uzlaşmaya varması ve uzlaştırma tutanağını imzalamalarına rağmen, bu anlaşmaya bağlı kalmak istememeleri,

¹³⁷ AYAN, s. 110; REİSOĞLU, s. 351; ayrıca bkz. BK m. 152, I “İnfisahi, meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez”.

¹³⁸ Bu sonuca şarta bağlı sulh bakımından da varmak mümkündür. Öğretideki tartışmalar bir kenara bırakılırsa (tartışmalar için bkz. ÖNEN, Sulh, s. 58- 61), sulh de gerek taliki gerekse infisahi şarta bağlı olarak yapılabilir. Eğer sulh taliki şarta bağlı olarak yapılmışsa, maddi hukuk edimleri yönünden söz konusu olacak etkiler hemen gerçekleşmeyecek, ödeme şartın gerçekleşmesi anına kadar bekletilecektir. İnfisahi şartla yapılan sulhte ise, üstlenilen yükümlerin derhal yerine getirilmesi gerekecektir (Bkz. ÖNEN, Sulh, s. 60-61).

¹³⁹ Bkz. yuk. III- 4.

¹⁴⁰ Bkz. yuk. III- 3.

¹⁴¹ ILDIR, s. 144.

¹⁴² Karş. ULUKAPI, s. 458.

uzlaşma karşısı bir tavır almaları ve uyuşmazlığın devlet yargısında çözüm-
lenmesini istemeleri halinde uzlaşma tutanağının niteliğinin ne olacağı husu-
sunda Kanun ve Yönetmelikte bir düzenleme yoktur. Bu nedenle söz konusu
durumda uzlaştırma tutanağının niteliğini, gerek mahkemeler ve gerekse
Yargıtay'ın alacağı tutum belirleyecektir. Bir başka deyişle mahkemeler ve
Yargıtay konu ile ilgili olarak iki tür sonuca varabilir. *Birinci olarak* mah-
kemeler ve Yargıtay, uzlaşma ile sağlanan anlaşmaya uygun davranmayan
tarafın yükümlülüklerini açık bir şekilde ihlal etmekle birlikte, mahkemenin
yargı yetkisinin elinden alınamayacağını düşünerek, uzlaşmayı kullanılmaz
hale getirebilir. *İkinci olarak* mahkemelerin uzlaşmaya müdahale etmeyece-
ğine karar verilerek uzlaşma işlerlik kazandırılabilir¹⁴³. Kanımızca avukatın
girişimi sonucu taraflar uzlaşmaya varmış ve bu uzlaştırma tutanağını imza-
lamışlarsa artık bu belge ilam niteliğinde olacağından, mahkemelerin uzlaş-
tırma tutanağına müdahalesi sadece bu belgenin sahteliği ile sınırlı olmalı,
bunun dışında uzlaştırma tutanakları mahkemelerce işlemez hale getirilme-
melidir.

B. Uzlaştırma Tutanağının İlâmlı İcraya Konulması ve Usul

Uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya konulması İcra ve İflas Kanunu'nun
ilâmlı icra ile ilgili hükümlerine (İİK m. 24 vd) göre olacaktır. Buna göre,
uzlaştırma tutanağının icrası her icra dairesinden istenebilecek (İİK m. 34),
bir başka deyişle yetki bakımından İİK m. 34 hükmü uygulanacaktır. Çünkü
ilamların icrasının her icra dairesinden istenebileceğine ilişkin olan İİK m.
34 hükmü, ilam niteliğindeki belgeler bakımından da geçerlidir¹⁴⁴.

Uzlaştırma tutanağının ilâmlı icraya konulması halinde, icra dairesi 53
örnek icra emri düzenler ve borçluya gönderir (İİK m. 32, İİK Yönetmeliği
m. 18, 24). Alacaklının uzlaştırma tutanağını icra dairesine tevdi etmesi üye-
rine (İİK m. 51, İİK Yönetmeliği m. 36), icra memuru tutanağı incelemek
zorundadır. İcra memurunun uzlaştırma tutanağının ilam niteliğini taşıdığını
tespit etmesi halinde, borçluya¹⁴⁵ icra emri göndermesi gerekir. İcra emri ile

¹⁴³ ILDIR, s. 144.

¹⁴⁴ Bkz. İİD, 5. 6. 1973 (RKD. 1973/9- 11, s. 454; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun
Esasları, İstanbul 1995, s. 424, dn. 161).

¹⁴⁵ Takip talebi üzerine düzenlenen icra emrinin borçluya mı yoksa vekiline mi tebliğ edile-
ceği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretideki bu tartışmalara bu-
rada girilmeyecektir. Ancak öğretideki hakim görüş, icra emrinin borçlunun yanısıra ve-
kile de tebliğinin mümkün olacağı şeklindedir (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.
433, dn. 5; POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Emrinin Vekile Tebliği (İçtihat Tahlili), İHFM.,
1948/1- 2, s. 395 vd.; UYAR, Talih, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, Manisa 1991, s.
140- 143; AKCAN, Recep, İcra Emrinin Vekile Tebliği, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.

tutanakta borçlu olarak görünen kişinin, icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödemesi veya teslim etmesi, buna uymazsa, ilamın (yani ilam niteliğindeki tutanağın) icra memuru tarafından zorla yerine getirileceği (icra edileceği) ihtar olunur. Borçlu, bu süre içinde borcunu yerine getirmezse, tutanak icra memuru tarafından zorla icra edilecektir. Örneğin, tutanakta yazılı para borcu için borçlunun malları haczedilecek, tutanakta yazılı taşınır mal zorla borçludan alınarak alacaklıya teslim edilecektir¹⁴⁶.

Tutanakta borçlu olarak görünen kişi, borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu iddia ederek icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını isteyebilir (İİK m. 33, 33a). Bilindiği üzere ilamın icra edilebilmesi için aranan kanuni şartlar eksikse borçlunun itiraz değil, şikayet yoluna başvurması gerekir¹⁴⁷. İşte kendisine ilâmlı icra takibi yapılan taraf, uzlaştırma tutanağının ilam niteliğini taşımadığından hareketle, şikayet yoluna başvurarak icra mahkemesinden icranın iptalini talep edebilir. Bunun dışında bir nedenle icra emrine itiraz edilmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle borçlunun uzlaştırma tutanağındaki imzayı veya uzlaştırma metnini inkar etmek suretiyle ilâmlı icra takibini durdurması mümkün değildir. Ayrıca icra mahkemesinin uzlaştırma tutanağının sahteliğiyle ilgili bir iddiayı inceleme yetkisi de söz konusu değildir. Bu durumda borçlunun başvurabileceği yol, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 314 ve devamı hükümlerine göre uzlaştırma tutanağının sahteliğine ilişkin olarak menfi tespit davası niteliğinde olan sahtelik davası açmaktır¹⁴⁸.

Sahtelik davasının açılması üzerine, uzlaştırma tutanağının bilirkişi aracılığıyla incelenmesine karar verilmesi mümkündür. Bu durumda uzlaştırma tutanağına dayanılarak her hangi bir işlem yapılmayacak, dolayısıyla takip durdurulacaktır (karş. HUMK m. 317). Aynı şekilde uzlaştırma tutanağıyla

Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002, s. 888). Buna karşılık Yargıtay, icra emrinin borçluya değil, ilamda belirtilen vekiline tebliğinin zorunlu olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. Örnek olarak bkz. 12. HD. 30.9.2003, 14925/18837(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁶ Karş. KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 433; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 429.

¹⁴⁷ ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 432.

¹⁴⁸ Aynı şekilde bkz. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 135. Nitekim bu sonuca imzası noterlikçe onaylanan senetler bakımından da varmak mümkündür. Gerçekten, noterlikçe onaylı imza, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olup (Noterlik Kanunu m. 82, III), icra mahkemesi bu sahtelik iddiasını incelemeye yetkili değildir. Borçlu noterlikçe onaylı imzanın kendisine ait olmadığını, ancak sahtelik davası (yani İİK m. 72'deki menfi tespit davası) açarak ispat edebilir (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 195, s. 195, dn. 14; Ayrıca bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 457). Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. 11 HD. 17. 11. 1988, 4471/4846 (YKD, 1989/5, s. 682-684).

ilgili ceza mahkemesinde açılmış bulunan sahtelik davasına müdahale edilmiş ve tutanağın iptali istenmişse, ilâmlı icra takibi dava sonuna kadar bekletilecektir. Genel hükümlere göre (HUMK m. 308- 313) görülen sahtelik davası sonucunda, uzlaştırma tutanağının sahteliğine hükmedilirse, bu hükmün kesinleşmesinden sonra tutanağın altına mahkeme tarafından hükmün özeti yazılır ve tutanak iptal edilir (karş. HUMK m. 318)¹⁴⁹.

IX- UZLAŞTIRMA TUTANAĞININ HAZIRLANMASINDA ÜCRET

Avukatın sunmuş olduğu hizmet karşılığı olarak iş sahibinden ücret isteme hakkının olduğu Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin birinci bendinde düzenlenmiştir. Kanun'a göre, avukatın sunmuş olduğu hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücreti, taraflar arasında serbestçe belirlenir. Ancak bu serbesti sınırsız değildir. Zira Kanun'da ücret belirleme konusunda bazı sınırlamalar konulmuştur¹⁵⁰. Bu hükümden hareketle, uzlaştırma tutanağının hazırlanmasında ücret ile ilgili olarak şu sonuca varmak mümkündür: Uzlaşma çağrısı yapan ve devamında görev alan avukatın iş sahibi ile bu iş için ücret belirlemesi mümkündür. Bu belirleme avukatlık sözleşmesi yapılması ve sözleşmenin içinde ücret maddesinin yer alması şeklinde olabileceği gibi, avukatlık ücret sözleşmesi yapılması şeklinde de olabilir. Ancak bu şekilde bir düzenleme yapılmamış olması halinde, uzlaşma görüşmesi çağrısı yapan iş sahibinin ödemesi gereken ücret Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne¹⁵¹ göre belirlenecektir¹⁵². Gerçekten, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde konu ile ilgili olarak "*Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeleri için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2'si uygulanır*" hükmü yer almaktadır. Maddede, belirlenecek ücretin, çok açık olmamakla birlikte, uzlaşma konusunda tarafların anlaşmaması halinde intikal edeceği mahkemeyi esas alarak belirleneceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, uzlaşma tutanağının hazırlanmasında görev yapan avukata, davanın görülmesi gereken mahkeme için tarifede öngörülen ücretin yarısı (1/2'si) ödenecektir.

¹⁴⁹ Bkz. ÖZBEK, Arabuluculuk, s. 135.

¹⁵⁰ Bu sınırlamalara burada girilmeyecektir. Ayrıntı için bkz. GÜNERGÖK, s. 129 vd.; GÜNER, s. 246 vd.; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 160 vd.

¹⁵¹ Bkz. RG 4. 12. 2003, S. 25306, s. 62- 70.

¹⁵² GÜNER, s. 304; ayrıca karşı. SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 160; karşı. Avukatlık Ücret Tarifesi m. 1/1.

SONUÇ

Ülkemizde genel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin bir düzenlemenin olmaması büyük bir eksiklik¹⁵³. Bu nedenle yeni bir düzenlemeyle uzlaştırma ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin çerçeve niteliğindeki kuralların öngörülmesi, uygulamada ortaya çıkacak tereddütleri gidermesi bakımından önemlidir. Gerçi avukatların uzlaştırma yetkisine ilişkin olarak Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde bazı hükümler düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler yetersizdir. Özellikle avukatın uzlaştırmaya ilişkin rolü yeterince açık değildir. Zira avukatın uzlaştırıcı olması mümkün olduğu gibi, arabulucu olarak hareket etmesi de mümkündür. Hatta avukatın vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi veya tarafsız ön değerlendirme yapan üçüncü kişi olması dahi mümkündür. İşte bu nedenle söz konusu bu yöntemlerin uygulanması sonucu tarafların bir çözüme ulaşması ve çözüme ilişkin anlaşmanın ilâm niteliğinde olması mümkündür. Ancak bunun için Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinde yer alan uzlaştırma tutanağının içeriğine ilişkin hususların tümünün yer alması gerekecektir.

Avukatlık hukukunda uzlaştırmanın yaygın hale gelmesi, avukatlık ortaklıkları (Avukatlık Kanunu m. 44/B) bünyesinde bir alternatif uyuşmazlık çözüm biriminin oluşturulması konusundaki yasal düzenlemelerin bir an önce yapılmasını zorunlu kılmaktadır¹⁵⁴.

Avukatlık hukukuna getirilen uzlaştırma, toplumda avukatlık mesleğine gösterilen saygının bir göstergesi olması ve avukatlara sadece mahkemelerde iddia ve savunmada bulunan kişiler değil, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan kişiler olarak yeni bir yetki vermesi önemli bir gelişmedir. Ancak bu kurumun uygulanması ve daha yaygın hale gelmesi için, uzlaşma kültürünün yerleşmesi, avukatların uzlaşmanın yararlarını taraflara iyi anlatmaları gerekir.

¹⁵³ Buna karşılık, 1994 yılında, hükümet tarafından TBMM Genel Kurulu'na bir tasarı sevk edilmişse de, tasarı gündeme alınmamış ve kanunlaşamamıştır. Söz konusu bu tasarrının tam adı ise "Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş ve, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı"dır. Konu ile ilgili olarak bkz. ŞANLI, s. 465.

¹⁵⁴ Aynı yönde bir temenni için bkz. ILDIR, s. 144.