

Bazı Arabuluculuk Uzlaşmalarında Mahkeme Tasdik Mecburiyeti: Zorunlu İcraedilebilirlik Şerhi (HUAk m.17B/4, 18B/3)

Mandatory Ratification for Mediation Settlement within the Turkish Law Perspective

Cengiz Topel ÇELİKOĞLU* 

ÖZ

Arabuluculuk uzlaşmasında icraedilebilirlik şerhi, kural olarak, tarafların ihtiyaç ve tercihlerine bağlı bir usûlî imkandır (HUAk m.18/2-3). Bununla birlikte, hukuk düzenimizde yakın zaman önceki yasama faaliyetiyle birlikte, hukuk, kira ve eşya hukuku uyumsuzluklarına ilişkin arabuluculuk uzlaşma belgesi için icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu da getirilmiştir (HUAk m.17B/4 ve 18B/3). Söz konusu iki ayrı icraedilebilirlik şerhi (ihtiyari-mecburi) arasında, işlev-etki ve prosedür bakımından önemli farklılıklar mevcuttur.

İhtiyari icraedilebilirlik şerhi, maddi hukuk etkisi bakımından, temelde, taşınır mal konulu verme/teslim borcu (taşınır mala ilişkin nisbi veya ayni hak talebi) ve taşınmaz mal teslim borcu (aynî hakka veya nisbi hak şerhine sari olmayan) ve de bir iş/işlem yapma-yapmama borcu ifasına ilişkin edim taahhütlerini havi arabuluculuk uzlaşmasının tahakkukuna yöneliktir. Dolayısıyla, bu şerh mahkeme dışı yollardan sadır alacak belgelerine icraedilebilirlik etkisini haiz ilam hükmünde belge vasfı kazandırır (HUAk m.18/2; MTK m.15B). Zorunlu icraedilebilirlik şerhinin (HUAk m.17B/3 ve 18B/4) maddi hukuk etkisi ise, inşai olup; dava ve cebri icrayı ikame işlevlidir. Söz konusu inşai etki (yeni bir hukuki durum meydana getirme), eşya hukuku uyumsuzluklarında, tapu sicilinde değişiklik doğurucu mahiyette ve kural olarak akitli tesise tabi tescil-terkin-tadil (ve nisbi hak şerhi) konulu irade beyanı edimi taahhüdü içeren bir arabuluculuk uzlaşma belgesi bakımından kanunen gerekli resmî sened (sıhhat şekili) istihsaline ilişkindir. Keza, bu işlev istisnaen, akitsiz tesise tabi tescil-terkin – tadil (veya nisbi hak şerhi) konulu irade beyanı edimi içerirler bakımından, kanunen gerekli resmî belge de (isbatı şekil) hasıl edebilir. İlâveten, diğer uygulama alanı olan, kira ilişkisi kaynaklı uyumsuzlıklardan yeni dönem kira bedelinin tespiti ve uyarlanması içerikli uzlaşma-anlaşma belgelerine ilişkin zorunlu icraedilebilirlik şerhi de, hukuki ilişkinin kapsamını değiştirmek suretiyle hasıl olur. Ayrıca, tipik maddi hukuk etkisi olan icrai etki (icraedilebilirlik) de, eşya hukuku alanında el koyulan taşınmaz iadesi

* Bu Çalışma, Bursa Uludağ Üniversitesi 50. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri kapsamında Hukuk Fakültesi tarafından 16-17 Nisan 2025 tarihlerinde (Bursa/Gemlik) düzenlenen "Türk Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Güncel Gelişme ve Meseleler Sempozyumu"nda sunulan ve özet olarak yayımlanan aynı isimli Tebliğ'imizin güncellenip genişletilmiş ve akademik çalışma usullerine göre dipnotlandırılmış tam metnidir.

** Doç Dr, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku ABD Öğretim üyesi, cengiztc@uludag.edu.tr, Orcid <https://orcid.org/000-0003-1261-4379>

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Cengiz Topel ÇELİKOĞLU

E-posta/E-mail: cengiztc@uludag.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 02.09.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 10.12.2025

How to cite this article/Atıf için: Cengiz Topel Çelikoğlu, 'Bazı Arabuluculuk Uzlaşmalarında Mahkeme Tasdik Mecburiyeti: Zorunlu İcraedilebilirlik Şerhi (HUAk m.17B/4, 18B/3)' 2025 31 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Fehim Üçışık'a Armağan) 1318-1364. DOI: 10.33433/maruhad.1776688.

(istihkak-yeddin iadesi); kira hukuku alanında da, mecur tahliye-teslim içerikli uzlaşma-anlaşma belgesini ilamlı icra dayanağı kılma; suretiyle tezahür edecektir.

Öte yandan, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi, usul hukuku etkisi itibarıyla, kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, kural olarak mahkeme dışı sulh olarak uyumsuzluğu sona erdirir ve bunun için uzlaşma-anlaşma belgesinin icraedilebilirlik şerhini havi olması gerekmez (HUAK m.18/5). Ancak, şerh zorunluluğuna tabi uyumsuzlıklardan sadır arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi (de) mahkeme dışı sulh vasfını haiz ise de uyumsuzluğu sona erdirmesi icraedilebilirlik şerhi alınmasına bağlıdır; zira, uzlaşma anlaşması bu şerhle birlikte tekemmül etmektedir.

Hukuk düzenimizde, icraedilebilirlik şerhi çekişmesiz yargısal karar mahiyetinde olup; zorunlu versiyon bakımından da durum aynıdır. Ancak, zorunlu icraedilebilirlik şerhinde, farklı olarak şerh yargılamasında uzlaşmanın içeriği itibarıyla de geçerlik denetimi yapılacaktır. Bu açıdan, eşya hukuku uyumsuzluğundan sadır olanlarda taşınmaz mevzuatına (mutlak emredici mahiyetteki kurallara); kira hukuku uyumsuzluğundan sadır olanlarda da kiracının aydınlanmış onamı ile üçüncü kişi menfaatlerinin gözetilmesine ilişkin olarak mutlak emredici mahiyetteki kira mevzuatına; uygunluk denetimi yapılmak gerekir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk uzlaşması, Arabuluculuk uzlaşmasının tasdiki (ihtiyari ve mecburi icraedilebilirlik şerhi), İcraedilebilirlik şerhinin hukuki sonuçları, İcraedilebilirlik şerh yargılamalarında prima facie veya tam inceleme.

ABSTRACT

The enforceability annotation in mediation reconciliation is, as a rule, a procedural opportunity that depends on the needs and preferences of the parties (HUAK art.18/2-3). However, within the scope of recent legislative work in Turkish legal order, a requirement for an enforceability annotation has been introduced for mediation settlement documents regarding lease and property law disputes (HUAK art.17B/4,18B/3). There are important differences between the two separate enforceability annotations in question (optional – mandatory) in terms of function-effect and procedure.

The voluntary enforceability annotation, in terms of the material law effect, is basically aimed at the accrual of mediation settlement of obligations related to the delivery of movable property (relative or real claim for movable property) and immovable property delivery debts (not related to the annotation of real rights) and the fulfillment of a business / transaction non-performance debt; it gives the documents of the receivable by extrajudicial means the quality of a document equivalent to a court judgement (HUAK art. 18/2; MTK art.15B). Mandatory enforceability clause (HUAK art.17B/3 and 18B/4) material law effect is based on construction effect and is based on the substitution function of litigation and forced execution. In terms of the mediation settlement document containing the obligation to make a declaration of will on the construction effect in question (creating a new legal situation), property law disputes, changes in the land registry and, as a rule, registration-abandonment-modification (and relative annotation of rights) subject to the contractual facility, the official deed (form of health) required by law. Likewise, this function may exceptionally, in cases where it includes a declaration of will regarding registration-cancellation-amendment (or relative right annotation) subject to a non-contractual transaction, also give rise to a legally required official document (form of proof). In addition, the mandatory enforceability annotation regarding the reconciliation-agreement related to the determination and adaptation of the new rent price, which is another area of application, arising from rental relationships, is also obtained by changing the scope of the legal relationship. Also, the enforcement effect (enforceability), which is a typical material law effect, will be manifested by the return of confiscated real estate in the field of property law (restitution); and in the field of rental law, will be manifested by make the mediation settlement agreement concerning eviction-delivery a basis for enforcement with a judgement.

Furthermore, although the mediation settlement agreement does not constitute a *res judicata* effect as of procedural law, as a rule, it terminates the dispute as an out-of-court settlement and does not need to have an enforceability annotation for this (HUAk m.18/5). However, although the mediation settlement document, which is one of the disputes subject to the annotation obligation, has the quality of an out of court settlement, the termination of the dispute depends on the receipt of an enforceability annotation, since the settlement agreement is fulfilled together with this annotation.

In Turkish legal order, the enforceability annotation is a non-contentious judicial decision of the court; the situation is the same for the mandatory version. However, in the mandatory enforceability annotation, in addition to the content of the agreement, a validity check will also be made. From this point of view, for settlement agreements arising from property law disputes, compliance with real estate legislation (absolute mandatory rules) must be reviewed; also for the settlement agreements arising from rent law disputes, compliance with rent legislation (of an absolute mandatory nature) and tenant's informed consent.

Keywords: Mediation settlement, Ratification for mediation settlement (enforceability annotation as to voluntary or mandatory), Legal effects of mandatory enforceability, *Prima facie* or totally review in enforceability annotation proceedings.

GİRİŞ

Arabuluculuk yolundan sadır uzlaşmanın temelde sözleşme vasfı ve icra hukuku bakımından da kural olarak tek başına icra edilebilir belge teşkil etmemesi karşısında, uzlaşma anlaşmasına uymaları şayet tarafların iyiniyetine bırakılacak olursa, söz konusu uzlaşma belirsiz ve güvenilmez olacaktır. Esasen, uzlaşma-anlaşma belgesi içeriğinin yoruma açık kaleme alınmış olması veya kararlaştırılan hak ve yükümlerin uzlaşma-anlaşma akabinde tarafların haleflerine intikal etmesi ya da iktisadi-siyasi-sosyal değişiklikler gibi nedenler de buna rızaen uyulmamasına yol açabilir. Bu yüzden, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının doğrudan icra edilebilir belge sayıldığı nadir bazı hukuk düzenleri haricinde, arabuluculuk yolunun ihdas sebeplerinin tahakkukunu teminen, hukuk sistemleri uzlaşma-anlaşma belgesini icra edilebilir kılmak için resmîyet kazandırma yoluna gitmişlerdir. Bu hususta, uzlaşma anlaşmasının mahkeme veya bir idari makam onayına bağlanması (*homologation/ratification/confirmation*) ya da mahkeme içi sulhe veyahut hakem kararına dönüştürülmesi veyahut da noter senedine bağlanması gibi icra edilebilir belge kılma alternatiflerinden biri veya birkaçı kabul edilebilmektedir.

Türk hukuk düzeninde, “Arabuluculuk Kanunu”nda arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesine icraedilebilirlik (*enforceability*) vasfı kazandırılması bakımından ‘mahkeme onayına bağlama’ yöntemi benimsenmiştir (HUAk¹ m.18/2-3). Bu husustaki yasal düzenlemeye göre, taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırsa, uzlaşma-anlaşma belgesinin icraedilebilirlik vasfı kazanması için icraedilebilirlik şerhi verilmesini arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden veya uyuşmazlık derdest ise dava mahkemesinden talep edebilmektedir

1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Kanun Numarası: 6325, Kabul Tarihi: 07.06.2012, RG 22.06.2012/28331 (bu mevzuat metin içi atıf veya dipnotlarda cümle içinde “Arabuluculuk K” şeklinde ibareyle ve cümle sonunda parantez içi harfle kısaltılarak kullanılacaktır).

(HUAk m.18/2). Arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi, sözleşmeler için gerekli kurucu unsurları havi olarak tanzim olunduğunda hukuken varlık kazanmakla; icraedilebilirlik şerhi kural olarak tarafların ihtiyaç ve tercihlerine bağlı olan bir usûlî imkandır. Bununla birlikte, hukuk düzenimizde yakın zaman önceki yasama çalışmaları (8 ve 9. Yargı Reform Paketi) kapsamında Arabuluculuk Kanunu'na ilave olunan maddelerle bazı uyumsuzluklar bakımından uzlaşma-anlaşma belgesi için icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu kabul edilmiştir (HUAk m.17/B f4 [17b/4]², 18/B fık 3 [17b/3]).

Bu Çalışmada, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, ihdas sebebinin yansıra; uygulama alanı ve hukuki sonuçları itibariyle incelenip açıklanacaktır.

I. ARABULUCULUKTA ZORUNLU İCRAEDİLEBİRLİK³ ŞERHİNİN MAHİYETİ

A) İCRAEDİLEBİRLİK ŞERHİ KURUMU

1. İcraedilebilirlik Şerhi Kavramı

Hukuk sistemimizde icraedilebilirlik şerhi terimi, tahkim yolundan sadır bazı kararlara ve arabuluculuk yolundan sadır uzlaşma anlaşmasına yargısal hükümlerin maddi hukuka ilişkin etkilerinden birini kazandıran usûl hukuku kurumunu ifade eder (HMK⁴ m.414/2, MTK⁵ m.15/B; HUAk m.18/2-3, 17b/4,18b/3). Mukayeseli hukukta, bu terim, temelde eda mahkumiyetine ilişkin yargısal hükmü içeren ilam veya alacağı natık diğer bazı belgelere eklenen, icra edilme yeterlik ve lüzumunu teyit eden resmî karar anlamında kullanılmaktadır⁶. Hukuk düzenimizde eda hükmünü havi ilamın icraedilebilirliği kanunen mevcut olmakla (HMK m.350,367)⁷, şerh ihtiyacı ilam muadeleti (İİK m.38) için kanunen muayyen diğer alacak belgelerine yöneliktir (MTK m.15/B, HUAk m.18/2-3).

Özel hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk, hukuk düzenimizde, ihtiyari ve zorunlu (temelde dava şartı arabuluculuk versiyonu) olmak üzere, iki ayrı kategoride uygulanmaktadır (HUAk m.3/1

2 “HUAk’a madde numarasını muhafaza ederek yeni madde ilave olunurken büyük harf kullanılarak mevcut madde numarasından sonra taksim işareti koyulup sonra harf yazılmış olması fıkralara atıf yapılırken algılama zorluğuna yol açtığından, makalede küçük harfle ve taksimsiz yazım (m18/B yerine m18b) tercih olunmuştur.

3 “Bu tabir Türk Hukuk Literatüründe genellikle ayrı olarak (‘icraedilebilirlik’) yazılmakla birlikte, Çalışmamızda mukayeseli hukukta ‘enforceability’ terimine tekabül ve terminolojik anlamı vurgulanmak üzere maksatlı olarak birleşik yazım (‘icraedilebilirlik’) tercih edilmiştir

4 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi:12.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

5 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası:4686, Kabul Tarihi:21.06.2011, RG 05.07.2001/24453.

6 Bilhassa özel hukuk dalı itibariyle hukuk düzenimizin de etkilendiği Orta Avrupa ülkeleri hukuk düzenlerinde, icraedilebilirlik kararı, hükmün icraedilebilirlik etkisinin kural olarak şeklen kesinleşme akabinde ortaya çıkmasından dolayı, bu durumun tespiti veya istisnaen şekli kesinleşme öncesinde geçici icra edilebilme izni verildiğini teyit işlevli olup; hüküm mahkemesi veya icrayla görevli mahkeme tarafından ittihaz edildiği ülke örnekleri mevcuttur; bkz Mustafa Serdar Özbek, *AB ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği* (4. Baskı, Yetkin 2022) 346-347 ve 353-354.

7 Taşınmaz aynı haklara sari ilamın hükümlerini doğurması için kesinleşmesi şart olup (HMK m350,367) bu açıdan mahkemeden kesinleşme şerhi istemek gerekirse de bu ilamlar inşai hüküm olarak cebri icradan aridir (HMK m301/5).

[13-18, 18a]). Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun söz konusu her iki versiyonundan sadır arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgelerine icraedilebilirlik şerhi alınması yararlı ve bazı hallerde gerekli olduğu gibi, yabancı ülke mahreçli olanlara sınır aşan etki tanınması için de zorunludur (HUAK m.17a/1)⁸⁻⁹.

Arabuluculukta icraedilebilirlik şerhi, esas itibarıyla tarafların tercihinine bağlı iken (HUAK m.18/2-3); Arabuluculuk K. ilave m.17b/4 ve 18b/3 hükümleri bu maddeler kapsamındaki uyuşmazlıklardan sadır uzlaşma anlaşmaları bakımından icraedilebilirlik şerhini zorunlu kılmıştır. Söz konusu ilave m.17b hükmü taşınmazda aynı hak tesisi uyuşmazlıklarına ilişkin olup; ihtiyari arabuluculuk meyanındadır¹⁰. İhtiyari arabuluculukta, uzlaşma-anlaşma belgesine icraedilebilirlik şerhi alınması tarafların tercihinine bağlı olmakla, Arabuluculuk K. m.17b/4 düzenlemesiyle bu uyuşmazlıklar bakımından bir istisna kabul edilmiş olmaktadır. Öte yandan, icraedilebilirlik şerhi mecburiyetinin diğer bir uygulama alanı da Arabuluculuk K. ilave m.18b/1 hükmü kapsamındaki dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklardan sadır uzlaşma anlaşmalarıdır (HUAK m.18b/3). Diğer dava şartı arabuluculuk alanlarında (iş-ticaret-tüketici uyuşmazlıklarında) icraedilebilirlik şerhi ihtiyaridir (İşMK¹¹ m.3; TTK¹² m.5a; TKHK¹³ m.73a). Dolayısıyla, zorunlu icraedilebilirlik şerhi dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar bakımından da kural değildir. Ezcümle, arabuluculukta zorunlu icraedilebilirlik şerhi istisnaidir.

Arabuluculuk yolu da geniş anlamıyla bir adalete erişim aracı sayılıp; hukuk sistemince, bu yoldan sadır uyuşmazlık çözümünü içeren uzlaşma anlaşmasına ilave hukuki sonuç bağlanmaktadır¹⁴. Bu

- 8 Bu usûli kurum pek çok ülke hukuk düzenlerinde, esasen bir borçlar hukuku sözleşmesi olan, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasına iç hukukta resmiyet kazandırılması ve/veya milletlerarası icra rejimine dahil olunması amacıyla kullanılmaktadır (bkz CoE-CEPEJ [Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice], *European Handbook for Mediation Lawmaking* [As adopted at the plenary meeting of the CEPEJ] {Strasbourg 13 – 14 June 2019}], 70-71). Mukayeseli hukuk araştırmalarında Avrupa Konseyine (CoE: Council of Europe) üye ülkeler ve Kıta Avrupası ülkeleri hukuk düzenlerinde arabuluculuk uzlaşma anlaşmalarının icra edilebilirliği hakkında, noter onayına (noter senedine dönüştürme) veya diğer bir idari merci onayına bağlama, mahkeme onayına bağlama-mahkeme içi sulh kılma, taraf avukatlarının onayı, gibi yöntemlerin benimsendiği tesbit edilmektedir (CoE-CEPEJ 71. İlâveten bkz Remo Caponi, 'Just Settlement' or 'Just About Settlement' ?-Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics' [2015] *RabelsZ* 79 117, 139-140; Haris P. Meidanis, 'Enforcement of Mediation Settlement Agreements in the EU and the Need for Reform' [2020] *Journal of Private International Law* 16 [2] 275, 281-283).
- 9 Devletimizin de imzacılarından olup kabul etmiş olduğu (RG 22.04.2021/31420), BM Arabuluculuktan Sadır Milletlerarası Sulh Sözleşmesi Hakkında Singapur Sözleşmesi (07.08.2019) m. 3-5 hükümleri ve amacı itibarıyla, aynı yönde bkz Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (5. Baskı, Yetkin 2022) 872-878, 890-894, 901, 904, 927-928 (Sözleşmenin Türkçe metni için bkz Mustafa Serdar Özbek, *Arabuluculuk ve Tahkim Mevzuatı* [Yetkin 2022], 258-267).
- 10 Bkz Cengiz Topel Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanında Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklar', içinde Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası (edr) *Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan C.I-IV* (Onikilevha 2025), C.I 547, 596-597.
- 11 İş Mahkemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 7036, Kabul Tarihi: 12.10.2017, RG 25.10.2017/30221.
- 12 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.
- 13 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6502, RG 28.11.2013/28835.
- 14 Bkz Carlos Esplugues, 'Mediation in the After the Transposition of The Directive 2008/52/EC on mediation in Civil and Commercial Matters', in Carlos Esplugues (ed), *Civil and Commercial Mediation In Europe* (Intersentia 2014) 485-771 (available at SSRN <<https://ssrn.com/abstract=2710301>> accessed 27.10.2024. Makalenin SSRN'de müstakil olarak 133 sayfa halinde [1-133] yayımlanmış olan metnini kullandığımızdan, Çalışmada bu sayfa numaralarına atıf verilmiştir) 1, 3 ve 15; Petra Hietanen-Kunwald, *Mediation and the Legal System* (Doctoral Dissertation, Helsinki University 2018) 1,

minvalde, icraedilebilirlik şerhinin arabuluculuk uzlaşmasının sonuçlarının tahakkukuna hizmet ettiği belirtilebilir.

Arabuluculukta icraedilebilirlik şerhi, Arabuluculuk K'nın yasama hazırlığında yararlanılan¹⁵, bazı yabancı kanunlarda da çeşitli versiyonlarıyla benimsenip kurumsallaşmıştır¹⁶¹⁷. Tahkim yolunda da görülmekle birlikte¹⁸, kanımızca arabuluculukta icraedilebilirlik şerhi kurumu AB mevzuatından (*Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi* ["AB Arabuluculuk Yönergesi"])¹⁹⁻²⁰ sadırdır²¹. CEPEJ tarafından Avrupa Konseyi

85, 139.

- 15 HUA K'ın yasama hazırlık çalışmalarında, Uncitral Model Kanun, Avrupa Birliği – Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap (ve sonradan yürürlüğe sokulmuş olan, Taslak Arabuluculuk Yönergesi [Directive 2008/52/EC]), Avusturya Arabuluculuk Kanunu, Almanya Baden Württemberg ve Bavyera Eyalet Arabuluculuk Kanunları'nın yanı sıra, Bulgaristan Arabuluculuk Kanunu ile Slovakya Arabuluculuk Kanunu'ndan yararlanılmıştır (bkz HUA K Genel Gerekeç [Özbek, *Mevzuat* {n 6} 172]).
- 16 HUA K hazırlık çalışmalarında da dikkate alınmış olan yabancı kanunlar meyanında, İtalyan Arabuluculuk Kararnamesi (28/2010) Art 8 ve 12/1 hükümleri uyarınca dava dışı (ihtiyari) ve dava engeli (zorunlu) olarak düzenlenmiş olan genel arabuluculuk kurumunda, dava engeli versiyonu bakımından avukatla temsil zorunluluğu mevcut olup; uzlaşma-anlaşma belgesinin icra edilebilirliği için belgenin taraflar ve avukatların ortaklaşa imzasını havi olması (arabulucu süreç raporunun eklenmiş olması haliyle) yeterli iken, dava dışı ihtiyari versiyonunda – avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığından – icraedilebilirlik etkisi mahkeme onayıyla mümkündür (İtalyan Arabuluculuk Kararnamesinin gayri resmi İngilizce çevirisi ve izahını içeren bir dijital yayım [52 sayfa] için bkz Leonardo D'urso and Romina Canessa, 'The Italian Mediation Law on Civil and Commercial Disputes' [ADRCenter – Rome, March 2017] <<https://www.momoadr.it/wp-content/uploads/The-Italian-Mediation-Law.pdf> > accessed 02.09.2024. Bu hususta teyiden ayrıca bkz Giuseppe Conte, 'The Italian Way of Mediation', in Drew J. Hushka [ed. in Chief], 6 *Yearbook on Arbitration and Mediation* [West Academic Publishing 2014] 180, 191; Alessandra De LUCA, 'Mediation in Italy: Feature and Trends', in C. Esplugues and Louis Marquis [eds], *New Developments in Civil and Commercial Mediation* [Springer 2015] 345, 356 ve 359-360; Meidanis (n 3) 281). Keza, HUA K hazırlık çalışmalarında dikkate alınmış olan diğer bir mevzuat olan Bulgaristan Arabuluculuk Kanununda, dava dışı arabuluculuk süreci bakımından, 2011 tadiliyle devreye sokulan ilave bir yöntem olarak, arabuluculuk anlaşması mahkeme onayıyla icraedilebilirlik etkisi kazanmaktadır (bkz Evgeni Georgiev and Christa Jessel-Holst, 'Mediation in Bulgaria – Şegal Rejime EU Harmonisation and Practical Experience', in Klaus J. Hopt and F. Steffek [eds], *Mediation – Principles and Regulations in Comparative Perspective* [Oxford University Press 2013] 334, 346 [available at: <https://mediatorbg.eeu/public_medicia/drugi/05-Gerogieve-JesselHolst-Bulgaria-Mediation.pdf > accessed 02.09.2024]).
- 17 Temel maddi hukuk ve şekli hukuk kanunlarımızın iktibas edilmiş olduğu İsviçre hukuk düzeninde de, arabuluculuk uzlaşma anlaşması mahkeme onayıyla (sZPO Art 217) veya noter senedine bağlanarak (sZPO Art 347) icraedilebilirlik etkisi kazanmakta ve ilam hükmünde belge olarak uygulanmakta (sZPO Art 347-352) olup; mahkeme onayı tarafların ortak başvurusunu gerektirmektedir (sZPO Art 217). Kanunda görevli mahkeme hakkında özel düzenleme bulunmamakla birlikte, bir görüşe göre başvuru mercii mahkeme yolunda uyuşmazlık konusu hakkında görevli mahkemedir (bkz Jeremy Lack, 'Civil & Commercial Mediation in Switzerland', in D. Richbells [ed], *How to Master Commercial Mediation* [Bloomsbury Publishing 2014] 491-497 [available at: <<http://www.lawtech.ch/wp-content/uploads/2022/06/J-Lack-Civil-and-Commercial-Mediation-in-Switzerland.pdf> >] accessed 27.10.2024. Çalışmamızda, bu kitap bölümünün Lack'ın web sitesinde müstakil olarak 11 sayfa halinde yayımlanmış olan metni kullanılmakla, atfı verilirken buradaki sayfa numaraları belirtilmiştir] 1, 6-7).
- 18 İhtiyari icraedilebilirlik şerhinin hakem kararının mahkemece tasdiğiyle (mülga HUMK m536) benzerlik gösterdiği yönünde bkz ve krş. F. Büyükkay, Arabuluculuk Anlaşmalarında İcraedilebilirlik Şerhi (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi 2018) 94 (dn 385).
- 19 EU Coincil Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (OJ L 136, 24.05.2008, 3-8). Türkçe çevirili metni için bkz Özbek, *Mevzuat* (n 6) 547-555 (bu mevzuat aşağıda yapılacak mütekip atıflarda 'EU Mediation Directive ' ibaresiyle anılacaktır).
- 20 EU Mediation Directive (n 16), Recital / Preamble (Sunuş) para 19, Art 6.
- 21 Cengiz Topel Çelikoğlu, '6325 Sayılı HUA K'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının

(CoE) üyesi ülkelere hukuk düzenlerinde söz konusu usûli araca yer vermeleri dolaylı olarak tavsiye edilmiştir²². Bununla birlikte, zorunlu icraedilebilirlik şerhinin, Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından doğrudan bir örneği görülmemektedir. Esasen, bu (zorunlu olmama) arabuluculuğun gizlilik ilkesinin (HUAk m.4, 5/2) gereği olarak görülebilir²³. Ezcümle, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, gizlilik ilkesine kanuni bir istisna teşkil etmektedir²⁴⁻²⁵.

2. Arabuluculukta İcraedilebilirlik Şerhi Zorunluluğunun İhdas Sebepleri

Arabuluculukta icraedilebilirlik şerhi zorunluluğuna niçin ihtiyaç duyulduğu kanımızca icraedilebilirlik şerhi yargılaması ile şerhin işlev ve etkileri üzerinden anlaşılabilir. İcraedilebilirlik şerhinin hukuki etkilerini aşağıda araştıracağız. Fakat, mahiyetinin anlaşılması bakımından, bununla bağlantılı olan zorunlu icraedilebilirlik şerhinin işlevlerini ihtiyari icraedilebilirlik şerhininkinden hareketle burada incelemek gerekiyor.

İcraedilebilirlik şerhi kurumuyla, bu alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmasının özendirilmesi ve arabuluculuk uzlaşmasına güvenilirlik sağlanarak uzlaşma anlaşmasına rızaen uyulmadığında mahkeme yoluna başvurma lüzumunu izale etme amacı söz konusudur²⁶. Arabuluculuk uzlaşma anlaşmasına uyulmaması muhtemeldir²⁷. Bu açıdan, hukuk sisteminde uzlaşma anlaşmasına sadık tarafa onun menfaatini koruyan bazı hukuki çareler sağlanıyor. Söz konusu çareler meyanında, hukuk düzenlerince uzlaşma anlaşmasına uyulmamasına temelde üç tür tepki gösterilmektedir: i) aynen ifa yaptırımı, ii) parasal tazmin yaptırımı, iii) anlaşmanın sona erdirilmesi imkanı²⁸. İcraedilebilirlik şerhi bunlardan ilk ikisi için kullanışlı bir araç teşkil etmektedir. Arabuluculuktan sadır uzlaşma anlaşması esas itibarıyla borçlar hukuku sözleşmesi

Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi', içinde Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (edr), *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C.I-II* (Yetkin 2014) 669, 707.

22 Bkz CoE-JEPEJ (n 5) 30, 85 (Checklist 6.2).

23 Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' (n 18) 669, 709 (dn 158).

24 Cebri icra ihtiyacı arabuluculukta gizliliğin kaldırılmasına ilişkin sebep teşkil etmekle birlikte, uzlaşma-anlaşma belgesi, lafzen, arabuluculuk faaliyetinin gizliliği kapsamında kalıyor (HUAk m5/3).

25 Gizlilik ilkesinin cari olduğu tahkim kurumunda da benzer bir durum söz konusu olmakla birlikte mahiyeti farklıdır. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde iç tahkim bakımından kanun yolundan geçmemiş olan ve MTK itibarıyla de iptal davası sürecine konu edilmemiş olan hakem kararlarının cebri icrası için mahkeme onayı lüzumludur (Mülga HUMK m536; MTK m15/B). İç tahkim bakımından HMK dönemi itibarıyla cevaz verilen hakemlerin ihtiyati tedbir kararlarının icrası da mahkeme onayına bağlıdır (HMK m414/2).

26 Bkz EU Mediation Directive (n 16), Recital / Preamble, paragraf 19; W. A. Saranee Wasana Gunathilaka, and S. Jayamaha, 'Mediation and the Myth of Enforceability', *Proceedings of SLIIT International Conference on Advancements in Science and Humanities (Colombo-2022)* 150-156 (available at: <<https://rda.sliit.lk/handle/123456789/3485>> accessed 27.01.2025. Çalışmamızda bu makalenin internet ortamındaki 18 sayfalık versiyonu kullanılmakla buradaki sayfa numaralarına atıf verilmiştir) 5, 7.

27 Arabuluculuk uzlaşma anlaşmasına uymama sebepleri hakkında bkz E. Susman, 'The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement', in Arthur W. Rovine (ed), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* (Martinus Nijhoff, Haag-2008) 343-359 (available at <http://www.sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf> accessed 23.01.2025. Çalışmamızda Susman'ın makalesinin internet ortamında bulunan 24 sayfalık metni kullanılmakla buradaki sayfa numarasına atıf verilmiştir.) 3.

28 Caponi (n 5) 139.

niteliğini haizdir²⁹. Arabulucunun rolü ve uzlaşma-anlaşma belgesinde imzasının bulunması bu vasfı değiştirmez³⁰. Bu açıdan, çoğu hukuk sistemindeki gibi³¹, kural olarak arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin doğrudan icra edilebilme özelliği yoktur (HUAK m.18/2-4). Ezcümle, aynen ifa bakımından, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi, kanunen muayyen istisnai haller (HUAK m.18/4) haricinde, ancak dava yoluyla dolaylı surette icra olunabileceken; icraedilebilirlik şerhiyle takip yoluyla doğrudan icra olunabilir kılınmakla³²; yargısal hükmün 'icraedilebilirlik etkisi'³³ paralelinde bir hukuki güç kazanmaktadır. Nitekim, Arabuluculuk K'ya göre, söz konusu şerh arabuluculuk anlaşma belgesine ilam hükmünde belge vasfı kazandırır (HUAK m.18/2). Bu özellik, paradan başka alacak ifasını havi bir arabuluculuk uzlaşma anlaşması rızaen yerine getirilmediğinde, kural olarak ilamlı takip imkanını ve bu husustaki takip dayanağı şartını temin eder (İİK³⁴ m.35, 38).

Zorunlu icraedilebilirlik şerhinin işlevi ise, ihtiyari şerhtekinden farklı olup; bu durum uygulama alanını teşkil eden taşınmaz kira ilişkisi ve eşya hukuku uyumsuzluklarından (HUAK m.17b/1,4; 18b/1,3) sadır olması temelinde değişkenlik arz ediyor.

a. Taşınmaz Kira İlişkisi Uyuşmazlıklarına İlişkin Uzlaşma/Anlaşma Belgesinde Zorunlu Şerhin İşlevleri

Taşınmaz kira ilişkisi uyumsuzluklarında dava şartı arabuluculuktan (HUAK m.18b/1-a) sadır olan uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından zorunlu icraedilebilirlik şerhinin hukuki etkisi ihtiyari şerhe yakın olmakla birlikte, yine de işlev itibarıyla farklılık mevcuttur. Esasen, burada tereddüte yol açabilecek bir durum da söz konusudur. Şöyle ki, kira sözleşmesinin kurulması akabinde mecurun kiracıya teslimi veya sözleşmenin son bulmasıyla kiraya verene iadesi sadedindeki teslim ve tahliye talepleri cebri icrada kural olarak ilamlı icraya bağlıdır (İİK m.26-27 [35,38]). Belirtmek

29 Bkz Özбек (n 6), *AUÇ* 1715; Emre Kıyak, 'Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği' 2015) 6 (21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 523, 531; Melis Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği' (2019) 1 Galatasaray Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 333, 344; İbrahim Ermenek, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması* (Yetkin 2021) 205; Emel Badur, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2021) 9 (18) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 49, 67. Arabuluculuk uzlaşması Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerin tümünde (özel hukuka ilişkin) sözleşme niteliğinde kabul edilmektedir (bkz Esplugues [n 11] 130; Hietanen-Kunwald n 11] 84 [fn 321]).

30 Bkz ve krş Kıyak (n 26) 530-531. Nitekim bazı hukuk düzenlerinde anlaşma-uzlaşma belgesinde arabulucunun imzasının yer almasına lüzum görülmemiştir. Örneğin, İtalyan hukuk düzeni için (Arabuluculuk Kararnamesi m11/1, 12/1) bkz D'urso and Canessa (n 13) 5, 18-19; Conte (n 13) 191. Bulgar hukuk düzeni için bkz Georgiev and Jessel – Holst (n 13) 345.

31 Nadir ülkeler meyânında İtalyan hukukunda ise zorunlu versiyonu bakımından arabulucu sonuç tutanağına ekli bir uzlaşma anlaşma belgesinin taraflar ve avukatlarınca imzalanmış olması kural olarak icraedilebilirlik için yeterli olmaktadır (Conte [n 13] 191). Yunan hukuk düzeninde de taraf ve avukatları ile arabulucu imzalı arabuluculuk uzlaşma anlaşması taraflardan birinin o hususta yetkili mahkemeye ibrazı üzerine (yargısal incelemeye tabi tutulmaksızın mahkeme defterine kayıtlı icra edilebilirlik etkisi kazanır (Meidanis [n 5] 281-282).

32 Gunathilaka and Jayamaha (n 23) 9-10. İlaveten bkz Nick Peters, 'The Enforcement of Mediation Agreements and Settlement Agreements resulting from Mediation' (2019) 1-2 Corporate Mediation Journal 13, 15-16.

33 İcraedilebilirlik etkisi, şekli hukukça tanınmış olmakla (HMK m350,367; İİK m35,38) birlikte, maddi hukuka hizmet ettiğinden yargısal hükmün usulî değil maddi hukuki etkisidir (bkz Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Mahkemesinin Yargısal Görevleri* [Ekin 2023] 79).

34 İcra ve İflâs Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG 19.06.1932/2128.

gerekir ki, uygulamada kiralanmış taşınmaz mecurun kiracıya teslimi uyuşmazlığı (TBK³⁵ m.301) zuhuru istisnaidir; keza, mecurun kiraya verene iadesine ilişkin uzlaşma anlaşmasındaki tahliye taahhütnamesi (de) ilamsız tahliye yoluyla takip dayanağı teşkil eder (TBK m.352/I). Dolayısıyla, ilam muadili belge istihali zorunlu şerh ihdası için asli bir sebep sayılmaz³⁶. Para alacağı edimini talep yetkisi hasıl edebilecek taşınmaz kira ve yan edim bedeli alacak hakkı veya fesih tazminatları (TBK m.313,325,331/II,341) bakımından ise, ilamsız icra bağlamında doğrudan icra imkânı mevcut olup; bu husustaki arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin İİK m.68/I anlamında nitelikli belge vasfı söz konusudur³⁷. Bu açıdan, ilam hükmünde belgeye dayalılık etkinlik-verimlilik sağlarsa da bu kabil uzlaşma-anlaşma belgesine dayalılık takip şartı olmayıp; ihtiyari başvuru yoluyla da sağlanabilir. Ancak, yine de hem bu ve hem de diğer kira ilişkisi uyuşmazlıkları bakımından uzlaşma /anlaşma belgesine ihtiyari icraedilebilirlik şerhi teminindekiyle arada işlevsel bir farktan söz edilebilir. Aşağıdaki açıklama bu hususu ortaya koymaktadır.

Kira ilişkisi maddi hukukta taraflar arası güç eşitsizliği alanlarından birisi olarak kabul edilmekle, bu ilişkiyi düzenleyen kurallarda nisbi emredici hükümlerle kiracı tarafa özel koruma sağlanır³⁸. Bu açıdan, burada aksi çözüm içeren³⁹ bir uzlaşma-anlaşmasının onun gerçek iradesiyle husulü bakımından zorunlu şerhin bir yargısal kontrol işlevi vardır. Elbette, irade fesadı hallerinde uzlaşma-anlaşma belgesinin iptali istenebilir (HMK m.315/II *a simili*)⁴⁰; ancak, arabulucunun tarafsızlığı ve süreçte avukatla temsilin zorunlu olmaması karşısında arabuluculuk yolunun adalete erişim aracı olarak işlerliğinin sağlanması için, bir miktar iş yükü pahasına, zayıfın korunması uğruna peşin bir yargısal denetim makuldür⁴¹. Esasen, ülkemizde yaygın olan ve giderek kamu düzenini etkileme potansiyeli bulunan, konut ve çatılı işyeri kira ilişkilerinde yeni dönem kira bedelinin tespiti uyuşmazlığının halli (TBK m.344/II-III); hakeza, kira ilişkilerine de şamil olan (TBK m.344/IV), işlem temelinin çökmesi/ aşırı ifa güçlüğü uyuşmazlığının halli (TBK m.138); temelde yargısal

35 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.201, RG 04.02.2011/27836.

36 Yeni dönem kira bedeli tespiti uyuşmazlığı TBK m.344/III hükmü bakımından, zayıfın korunması ve emsalen üçüncü kişilere etkisi nedeniyle, uyuşmazlığın taraf iradeleriyle çözümü öngörülmemiş gibi olmakla birlikte, sonraki kanun hükmü lafzen kira ilişkisinden kaynaklı tüm uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk kapsamına alıp bir istisnaya da yer verilmemiştir.

37 Bkz Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' (n 18) 714-715; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Onikilevha 2018) 110.

38 Kira sözleşmesinin zayıf taraf olarak kiracının bulunduğu sözleşme türlerinden olduğu yönünde bkz F. Acar, *Kira Hukuku Şerhi* (2. Baskı, Beta 2015) 124. Bağımlılık sebepleri ve koruma yönleri hakkında İlaveten bkz Ermenek (n 26) 29-34, 49-55.

39 Kişinin kendisine karşı da korunan kişilik hakkının çekirdek alanına ilişkin olan mutlak emredici kurallar dışında, emredici hüküm hilafına içerikli arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi zayıf tarafın gerçek iradesiyle istihsal olunmuşsa geçerlidir; bkz Çelikoğlu, 'HUAk Uygulama Alanı' (n 7) 584 (dn 83).

40 Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' (n 18) 709-710; A. Kılıçoğlu, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (2. Baskı, Turhan 2021) 99; Badur (n 26) 70; Seda Baş, '6325 Sayılı Kanun ile Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali' (2022) 13 (1) İnönü Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 176, 180-185.

41 Literatürde, bu hususta başvurulabileceği kabul edilen çeşitli araçlar arasında, imza akabinde bağlayıcılık için soğuma süreci akabinde onay yöntemi de mevcuttur (bkz Ermenek [n 26] 176-177). Esasen, bu kabil uyuşmazlıkları arabuluculuk yoluna kapatan hukuk düzenleri de vardır: Örneğin Alman hukuk düzeni için bkz Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk* (Yetkin 2012) 79 (dn 193).

kararı mucip olup; bu karar kira miktarını belirlemekle kira ilişkisini tesviye eder⁴². Bu açıdan da, söz konusu edimleri havi bir arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının ikmali için zorunlu icraedilebilirlik şerhi işlevseldir. Şöyle ki, bu husustaki şerh zorunluluğu, hem kiracı yararına nisbi emredici kurallar hilafına çözümlerin onun aydınlanmış onamı tahtında kararlaştırılmış olup olmadığı; hem de muhtemel üçüncü kişi ve toplumun genel yararlarını gözeten mutlak emredici kurallara⁴³ aykırı olup olmadığı; bakımından yargısal kontrole imkan sağlayacaktır. Burada, temelde nisbi emredici hükümlerle düzenlenen iş ilişkisinden doğan hak uyumsuzluklarında arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgeleri hakkında niçin şerh zorunluluğu getirilmediği sorusu akla gelmektedir. Esasen, bu hukuki ilişkiyi düzenleyen emredici hükümlerin kişilik hakkının çekirdek alanına temasın genel olarak işçinin feragat yetkisinin sınırlı olduğunun kabul edilmesine nazaran⁴⁴, bu uyumsuzlukların arabuluculuk yoluna başvurulmasının yasaklanmamış olması karşısında⁴⁵, bu husustaki uzlaşma-anlaşma belgesi için de şerh zorunluluğu getirilmesi beklenirdi. Bununla birlikte, kanımızca, uygulamada arabuluculuk yoluna başvurulmasında temelde işverenin ön alması ve genellikle uzlaşma-anlaşma belgesinin cebri icrasına ihtiyaç kalmaması ve de bilahare işçi tarafından uzlaşma-anlaşma belgesine karşı koyma imkanının⁴⁶ mevcudiyeti şerh zorunluluğuna gerek bırakmamaktadır. Kira ilişkisi uyumsuzluklarından sadır uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından ise, tersi söz konusu olup; cebri icra ve icraedilebilirlik şerhi kararı için genellikle kiraya veren başvuracaktır. Ezcümle, kanımızca kanun koyucu kira ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzlukları, bilhassa konut ve çatılı işyeri kira ilişkileri bakımından bariz olan zayıfın korunması ve üçüncü kişilere de etki potansiyeli nedeniyle (ör. TBK m.344/II-III, 349), arabuluculuğa elverişsiz addedip kapsam dışı bırakmak yerine, bunlar hakkındaki uzlaşma-anlaşma belgesinin hükümlerini doğurmasını belirttiğimiz surette denetlenmesi şartına bağlayarak, icraedilebilirlik şerhi zorunluluğuna tabi kılmıştır⁴⁷. Nitekim, literatürde, arabuluculukta zayıf tarafın korunması meyanında, uzlaşma anlaşmasının yargısal kontrolü lüzumu da ileri sürülmüştür⁴⁸. Esasen, özel hukuk düzenimizin temel kanunları TMK ve TBK mehası olan İsviçre hukuk düzeninde, uzlaştırma yoluyla mahkeme dışı uyumsuzluk çözümü bakımından, taşınmaz kira

42 Bkz F. Acar, 'Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK M344/3'ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi' (2021) XVIII (2) Yeditepe Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 445, 457 (dn 38).

43 Bkz Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanı' (n 7) 585 (dn 124 civarı). Kira ilişkisi kaynaklı uyumsuzluklarda üçüncü kişi menfaatinin gözetilmesinin pozitif hukukta görünümü hakkında aile konutu konulu kira sözleşmesinin feshi düzenlemesi tipik bir örnek olarak belirtilebilir (TBK m349).

44 Hepsı yerine bkz Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 34) 247-248.

45 Bkz Ermenek (n 26) 39.

46 Uygulamada işveren tarafca (temelde delil temini saikiyle) başvuru icraedilebilirlik şerh başvurusuna karşı işçi tarafın itirazı geçersizlik-iptali kabillik gerekçesiyle başvuru reddine yol açtığı gibi; işçinin uzlaşma-anlaşma belgesine rağmen aynı uyumsuzluğu mahkeme yoluna götürerek ön sorun olarak iptal iddiası incelenebilmektedir; bu yönde bkz Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 34) 254-255 ve 267 vd da aktarılan kazai içtihatlar (Yargıtay 9 Hukuk Dairesi, E 2016/25300, K 2016/21744, 08.10.2016; Yargıtay 9 Hukuk Dairesi, E 2019/3694, K 2019/13040 11.06.2019, 3694/13040); Hasan Kayırgan, 'İş Uyumsuzluklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi', İbni Haldun Üniversitesi (ed), *Arabuluculuğun Geleceği* (İbni Haldun Üniversitesi Yayınları 2020) 59, 72 (dn 36) ve orada aktarılan kazai içtihat (Yargıtay 9 Hukuk Dairesi, E 2020/ 5958, K 2020/15815, 03.11.2020).

47 HUAK m18b/1-a bendindeki uyumsuzlukların icraedilebilirlik şerh zorunluluğuna tabi olduğu, kanunda zorunlu şerh başvuru merciine ilişkin bağlama kuralı koyulurken taşınmazla ilgili olan – taşınmazla ilgili olmayan ayrımı yapılmış olmasından da istihraç edilebilmektedir (m18b/3).

48 Bkz Ermenek (n 26) 169 (Ermenek kontrolün arabulucu tarafından yapılmasının uygun olduğu savunmakta olup aksi fikirdedir; Ibid 181-182).

ilişkisinde uzlaştırmacının hukuki danışmanlık vermesi; müzakere yoluyla alternatif uyuşmazlık çözümü bakımından da benzer güç eşitsizliği alanı olarak boşanmanın mali sonuçları hakkındaki bir anlaşmanın tekemmülü için mahkeme onayı; gibi pozitif hukuk düzenlemeleri de mevcuttur (sZPO⁴⁹ Art.200/1; Art.279)⁵⁰.

Neticeten, taşınmaz kira ilişkisi kaynaklı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta zorunlu icraedilebilirlik şerhi, mecurun teslimi ve zilyetliğin iadesi edimi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinin cebri icrası bakımından ilamlı takip dayanağı temini; yeni dönem kira bedelinin tayini ve uyarlanması uyuşmazlıklarında zayıfın korunması ve üçüncü kişi menfaatlerinin gözetilmesi lüzumu itibarıyla uzlaşma-anlaşma belgesinin yargısal kontrolle hüküm doğurması suretiyle söz konusu davaları ikame işlevi ihdas sebebi teşkil etmiş görünmektedir. Başka bir ifadeyle, taşınmaz kira ilişkisi kaynaklı uyuşmazlığa ilişkin uzlaşma-anlaşma belgesine ilişkin zorunlu icraedilebilirlik şerhi, yeni dönem kira bedeli tayin ve uyarlanma içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından, mahkeme onayı öncesinde henüz hüküm doğurma yeterliğinde olmayan anlaşmanın tekemmülünü; mecur teslimi ve zilyetliğin iadesi (tahliye) edimi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından da ilamlı takip dayanağı istihsalini; temin etmekle, dava ikame işlevlidir. Ezcümle, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, taşınmaz kira ilişkilerinden sadır uyuşmazlıklar bakımından, rızaen ifa olunmayan tahliye-teslim edimi için cebri icra belgesi istihsalinin yansıması, kira bedeli tespit ve uyarlanmasında zayıfın korunması ve üçüncü kişi menfaatinin gözetilmesine ilişkin yargısal kontrole matuf bir imkân ve mecburiyeti; ifade etmektedir.

b. Eşya Hukuku Uyuşmazlıklarından Sadır Uzlaşma/Anlaşma Belgesinde Zorunlu Şerh İşlevleri

Diğer zorunlu icraedilebilirlik şerhi uygulama alanı kategorisini teşkil eden eşya hukuku uyuşmazlıklarında⁵¹ arabuluculuk uygulamalarına gelince, İhtiyari arabuluculukta taşınmazın devri ve sınırlı ayni hak kurulması uyuşmazlıkları; dava şartı arabuluculukta da, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarının yanı sıra, KMK'da düzenlenen ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkı kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi zorunlu şerhe tabidir (HUAk m.17b/1, 18b/1-b ile ç). Arabuluculuk K'nun söz konusu özel hükümleri (m.17b/1, 18b/1-b ile ç) gereğince arabuluculuk yoluna başvuru eşya hukuku uyuşmazlıkları temelde taşınmaz ayni haklara sari veya taşınmaz iltisaklı uyuşmazlıklardır; ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları ilaveten menkullere de saridir. Burada, zorunlu şerhin ihdas sebebi ve dolayısıyla işlevi bakımından, çok katmanlı bir durum söz konusudur.

Taşınmazlar bakımından uzlaşma-anlaşma belgesi içeriği tapu siciline değişiklik doğurucu bir irade beyanı veya yeddin iadesi ya da eski hale iade veyahut da denkleştirme bedeli edimi içerikli

49 Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu/İsviçre HMK). Bu mevzuatın İngilizce çevirili metni için bkz Lucien W. Valloni and Daniel Bloch, *Swiss Civil Procedure Code* (Dike 2010).

50 Hukuk düzenimizde boşanmanın mali sonuçları hakkında mahkeme dışı sulh anlaşmaları bakımından da hâkim onayı zorunlu olup (TMK m.284/bent 5); burada da güç eşitsizliği nedeniyle zayıf tarafın ve üçüncü kişi menfaatlerinin gözetilmesi mülâhazası söz konusudur.

51 Eşya hukuk uyuşmazlığı kavramı hakkında bkz Cengiz Topel Çelikoğlu, 'Eşya Hukuku Uyuşmazlıklarında Davaşartı Arabuluculuk' (2025) 2 Yargıtay Dergisi 261, 264-266.

olabilir⁵². Tapu sicilinde değişiklik doğurucu olan taşınmaz mallarda aynı hak tesisine ilişkin hukuki işlemler kural olarak resmî şekle tabidir (TMK m.706; Tapu K⁵³)⁵⁴. Arabulucu katılımıyla da olsa taraflarca tanzim olunan taşınmaz aynı haklara sari içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi resmî şekli temin için yetersiz kalıyor⁵⁵. Ezcümle, taşınmaz aynı hak tesis-terkin-tadil (ve nisbi hak şerhi⁵⁶) içerikli arabuluculuk uzlaşması bakımından, zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi uzlaşma-anlaşma belgesi söz konusu aynı hakka sari işlemlerin geçerli surette tesisi ile tapu sicilinde gerekli değişiklik ihtiyacını karşılamaya matuftur⁵⁷. Nitekim, bu uyumsuzlıklardan sadır olan – taşınmaz mevzuatına riayeten tanzim olunmuş – taşınmaz aynı hakka sari veya nisbi hak şerhi içerikli bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi kanunen tapu müdürlüğü (borçlandırıcı ve tasarruf işlemi tesisine ilişkin resmî şekli havien⁵⁸) tescil-terkin-tadil (ve nisbi hak şerhi) işlemlerine elverişli resmî sened (TST⁵⁹ m.21, 47/a) hükmünde kabul edilmiştir (HUAK m.17b/6, 18b/5)⁶⁰. Buna göre, arabuluculukta icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu temelde taşınmaz aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerin kaideyen resmî şekille tesisi lüzumundan kaynaklanmakta olup; söz konusu şerh, uzlaşma-anlaşma belgesinin ihtiva ettiği maddi hukuk işleminin şekil unsuru ve dolayısıyla da hukuki geçerliğinin önşartıdır⁶¹. Bu meyanda belirtmek gerekir ki, taşınmaz aynı hakka sari hukuki işlemlerin resmî şekle tabi

52 Bkz Çelikoğlu, 'Eşya Hukukunda Davaşartı Arabuluculuk' (n 48) 266-274.

53 Tapu Kanunu, Kanun Numarası: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, RG 29.12.1934/2892.

54 İsviçre hukuk düzeninde resmî şekil kanton mevzuatında düzenlenmiş olmasından dolayı mehz İsviçre Federal Medeni Kanunu'ndan tevarüsen hukuk düzenimizde resmî şekil ve uygulama alanı özel kanun hükümlerinde dağınık olarak yer almaktadır (Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I* [Dördüncü Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz 2017] 303). Taşınmaz aynı haklara sari hukuki işlemler kural olarak resmî şekle tabi olup temelde tapu müdürlükleri nezdinde resmî sened tanzimini muciptir; ayrıntılı bilgi için bkz Gökhan Antalya ve Murat Topuz, 'Tapu Sicili', içinde Gökhan Antalya (ed), *Eşya Hukuku C.IV-1* (4. Bası, Seçkin 2021), 473, 663-668.

55 Resmî şekil, resmî makam önünde ve onun aracılığı veya katılımıyla yazılı işlem tesisidir (E. Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil* [Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2015], 41). Hukuk düzenimizde arabuluculuk bir kamu hizmeti faaliyeti (HUAKY m4/1-c) ve arabulucu da bu faaliyet için bakanlıkça yetkilendirilip denetlenen kamu hizmetlisi olmakla (Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra usulleriyle İlişkisi' [n 18] 710), arabulucunun uzlaşma anlaşması işlemine resmîyet kazandıracağı söylenebilir (Badur [n 26] 65; Büyükkay [n 15] 87); bununla birlikte, hukuk düzenimizde taşınmaz aynı hak tesis-tadil konulu borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri kural olarak tapu müdürlükleri nezdinde yapılabilmekle istisnalar için açık düzenleme gerekmektedir (bkz Çelikoğlu, 'Eşya Hukukunda Dava şartı Arabuluculuk' [n 48] 303).

56 Nisbi hak şerhi mülkiyet hakkı üzerinde yük teşkil etmekle tasarruf işlemi olması ve şerh verdirme taahhüdünün borçlandırıcı işlem mahiyeti hakkında bkz Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Onikilevha 2014), 34. Nisbi hak şerhinin hukuki sebebinin Tapu K m26'daki müstesna hükmün yanı sıra ve temelde (kural olarak) şerh anlaşmasına tabiyeti hakkında ilaveten bkz Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (2. Baskı, Vedat Kitabevi 2007) 111.

57 Nesibe Kurt Konca ve Emel Badur, 'Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcraedilebilirlik Şerhi' (2023) 56 TAAD, 539 ve 552-553.

58 Bkz Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî senedlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (TRSUEY [RG 10.11.2009/27402]) m.2 ve 7-h,i.

59 Tapu Sicil Tüzüğü, Kabul Tarihi (Bakanlar Kurulu): 22.07.2013; RG 17.08.2013/28738.

60 Kanunda uzlaşma-anlaşma belgesinin resmî sened hükmüyle tapu müdürlüğü işlemine temel teşkil etme keyfiyeti lafzen taşınmaz aynı hak tesisiyle sınırlı olarak zikrolunmuş ise de burada tescil tabirinin geniş anlamda kullanıldığının kabulü ve dolayısıyla taşınmaz aynı hak terkin ve tadili ile hatta evleviyet ilkesi uyarınca nisbi hak şerhi işlenmesi ve terkin içerikli uzlaşma-anlaşma belgelerine de teşmili kanımızca mümkün ve gereklidir. Bu hususta uygulamada kanunun amacı hilafına sadece 'tescil' işlemiyle sınırlama eğilimi gözlemlenmekte olup bu yorum kanımızca kanuna uygun değildir; bkz ve krş Çevre ve İklim Değişikliği Bakanlığı – Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı'nın 29.11.2024 T. ve 2024/5 Sy. Genelgesi (*Tapu Sicilinde Arabuluculuk Uygulamaları*), Başlık III.2.

61 Zımnen bu yönde bkz Kurt Konca ve Badur (n 54) 562.

olduğu yabancı hukuk düzenlerinde söz konusu ihtiyaç arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin noter senedine tahvili zorunluluğuyla karşılanıyor⁶². Dolayısıyla, zorunlu icraedilebilirlik şerhinin mukayeseli hukuktaki işlevsel özdeşi noter senedine dönüştürme zımındaki icraedilebilirlik şerhi temin yöntemidir⁶³. Ezcümle, taşınmaz aynı haklara sarı içerikli arabuluculuk uzlaşma-anlaşması bakımından, söz konusu edime ilişkin taahhüt ve tasarruf işlemleri şerh hakiminin teyidiyle gerekli şekli geçerlik temin olunup; bu surette, tapu müdürlüğüne ibrazen tamamlayıcı mahiyetteki tescil-terkin-tadil idari işleminin dayanağı (TMK m.1013-1015) olmaktadır.

Öte yandan, elbirliği (temelde miras ortaklığına ilişkin) ve paylı mülkiyet konusu mallarda paylaşma uyumsuzluklarından sadır uzlaşma-anlaşma belgelerinde zorunlu şerh ihdas sebebi de, işlevleri paralelinde, çokludur. Miras ortaklığında tümüyle ve paylı mülkiyette taşınır konulu olanlar bakımından resmî şekle tabi olmayan, ilgililerin tümünün işbirliği halinde ortak iradeleriyle ve emredici kurallara riayetden tesis olunabilen (TMK m.676,680, 689,692/I, 699,702/II); miras veya paylı mal paylaşma sözleşmesi⁶⁴ uyumsuzlukları bakımından, zorunlu şerh bunlardan sadır uzlaşma-anlaşma belgesinin emredici mevzuata riayetden içeriksel geçerliğinin teyidiyle anlaşmazlık halinde başvurulana mahkeme yolunda taraf iradelerini ikame eden kazai paylaşma hükmü (TMK m 642/II, 698-699/II) gibi sonuç doğurmasını temin edecektir. Paylaşma sözleşmesi, mirasçı veya ortakların borçlanma işlemine ilişkin irade beyanlarını (taahhüt) havi olup; tereke veya paylı maldaki malvarlığı hakkının intikali için tasarruf işleminin ayrıca tesisi gerekir⁶⁵. Bununla birlikte, taşınmaz (ve sicile

62 Örneğin, özel hukuk düzenimizi önemli ölçüde etkilediği Orta Avrupa ülkeleri meyânında Almanya hukuk düzeninde bu şekilde bkz Felix Wilking, *The Enforcement and Setting a side of Mediation Settlement Agreements: A Comparison between German and International Commercial Mediation* (Thesis of Master, Cape Town University 2015) 13, <<http://hdl.handle.net/11427/16938> > accessed 23.01.2024 (İsviçre hukuk düzeninde SZPO Art 347 düzenlemesi bağlamında zımnen bu şekilde bkz Lack (n 14) 7. Aynı yönde, Yunanistan hukuk düzeni için bkz Meidanis (n 5) 282; Polonya hukuk düzeni için bkz M Jurgilewicz, A. Misiliuk, R. Dankiewicz and S. Grabowska, 'Mediation in Real Estate Disputes as an Element of the State's Economic Security Policy' (2021) XXIV (3) European Research Studies Journal 1001, 1004-1005. Esasen, genel olarak AB üyesi ülkelerde hakim yaklaşım da bu yönde görülmektedir; bkz CNUE (Council of the Notariats of the European Union), *Mediation for Notaries: Practical Guide to Cross-Border Notarial Mediation* (EU Justice Programme 2014-2020, Mediation 2017/18), Annex 34 (question 32, 40 (question 32), <<https://www.notariesofeurope.eu/wp-content/uploads/2018/10/guide-mediation-en-min.pdf>> accesses 26.10.2024.

63 İsviçre hukuk düzeninde noterler genel olarak taşınmaz satışı hususunda yetkili olmakla birlikte, bu tüm taşınmaz aynı hak tesis-tadil sözleşmelerine şamil olmamakla, bu husus kanton mevzuatına tabi olup; e-tapu sicili için yetki verilmiş olan kantonlarda noterler tescil işlemini de yapabilmekte, diğer hallerde tescil işlemi malikin tapu dairesine başvurusunu gerektirmektedir. Alman Hukuku'nda (da) hukuki işlem temelli sicil içi taşınmaz aynı hak kazanılmasına ilişkin resmî şekildeki iltizamî işlemi tanzim yetkisi noterlere ait olup; bu hukuk düzeninde de cari olan eşya üzerinde hak kazanılmasındaki ayrılık ilkesi temelinde, hem iltizamî işlem (taahhüt) hem de tasarruf işlemi (aynî uyuşma) noterlik nezdinde tesis olunmaktadır. Aynı hakkı ihdas eden tamamlayıcı tescil işleminin yapılmasını, resmî şekli haiz söz konusu sözleşmenin ibrazıyla, noter veya hak kazanacak kişi tapu müdürlüğünden isteyebilmektedir. Bu hususta bkz Şebnem Akipek Öcal, Hayriye Şen Doğramacı ve G. Çağlayan Aygün, "Noterlere Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme" (2023) 9 (2) Anadolu Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 203, 228-233.

64 Paylı mülkiyette paylaşma sözleşmesi kanunen düzenlenmiş olmamakla birlikte paylaşma rızaden de yapılabilmele rızai taksim burada da paylaşma sözleşmesi olarak nitelenmektedir; bkz Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (Onikilevha 2020) 75. Paylaşma anlaşması şeklinde ilaveten bkz H. Nami Nomer ve M. Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (Onikilevha 2023) 250.

65 Paylı mülkiyetten bakımından, bkz Zekeriya Kürşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2007) 293-297. Miras ortaklığındaki bakımından, bkz Hatice T. Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2011) 153-154, 172, 235-236, 320-321.

tabi taşınır⁶⁶) konulu ortaklığın giderilmesi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi Arabuluculuk Kanunu madde 18b/5 hükmüne kıyasen⁶⁷ icraedilebilirlik şerhiyle kanunen gerekli resmî sened hükmünde olmakla, tasarruf işlemini (tescil talebi) havien tapu ve/veya sicil müdürlüğü nezdinde tescil işlemine dayanak teşkil eder⁶⁸. Bu açıdan, zorunlu şerh resmî şekle tabi olan⁶⁹ paylı mülkiyete tabi taşınmaz mal paylaşımına ilişkin irade beyanı edimlerini havi uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından

66 Paylaşma konusu taşınır olduğunda da, sicile tabi türden olanlar bakımından (motorlu araç, gemi, sivil hava aracı) miras veya paylı mülkiyet ortaklığı konusu şeyin paylaşılmasında, borçlandırıcı işlem olan paylaşma – tahsis irade beyanının geçerliği için kural olarak yazılı şekil yeterli olduğu gibi (TTK m 1001/I-II; Türkiye Sivil Havacılık Kanunu [Kanun Numarası: 2920, Kabul Tarihi: 14.10.1983, RG 19.10.1983/18196] m 66), noter tanzimli resmî şekle tabi şeye ilişkin olanlar (KTK [Karayolları Tarif Kanunu, Kanun Numarası: 2918, Kabul Tarihi: 13.10.1983, RG 18.10.1983/18195] m 20) bakımından da şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi HUAK m 18b/6 hükmüne kıyasen sicile (açıklayıcı) tescile de temel edecektir (bkz ve krş Süleyman Topak, 'Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk Süreci ve Anlaşma Belgesinin İcra Edilmesi' (2025) 6 (61) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377, 394-396 ve orada dn 101-102 [Topak'ın kanunen noter tanzimli resmî şekle tabi kılınmış olan motorlu kara nakil vasıtası ve zirai-ticari iş makineleri bakımından uzlaşma-anlaşma belgesinin noter senedine tahvili gerektiği görüşüne – belirttiğimiz kıyasen tatbik imkanı nedeniyle – katılmıyoruz. Zira, trafik siciline tescil motorlu araç kullanımı için ve hukuki duruma ilişkin değişikliklerin işlenmesi bakımından zorunlu olup; sicile kayıtlı araçların mülkiyet hakkı iktisabı diğer menkullerden farklı olarak hukuk düzenimizde devletin vergi gelir kaybı ve güvenlik riskleri nedeniyle resmî şekle [noterlikçe tanzim] tabi kılınmıştır [KTK m 20,24]. Bununla birlikte, hakkı etkileyen tasarruf işlemi diğer menkullerle ortak olarak zilyetliğin devri ve aynı akit tesisidir. Trafik sicili aleni değildir; ancak sınırlı aynı hak iktisabı sicile tescil suretiyle teslimsiz de kurulabilmektedir [bkz E. Kurt, 'Motorlu Araç Mülkiyetinin Devir Tescili ve Harici Devirler' {2013} 8 {Özel Sayı} Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 1857 ve 1861, 1887 ve 1902]).

67 HUAK m.18b/5 hükmü taşınmaz devri ve sınırlı aynı hak tesisi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinin resmî sened sayılacağını amir olmakla lafzen ortaklığın giderilmesi uyumsuzluğundan sadır taşınmaz konulu uzlaşma-anlaşma belgelerine şamil değildir. Şöyle ki, aynen taksimde, şerh kararlı uzlaşma-anlaşma belgesindeki irade beyanı devir olmayıp; diğer mirasçı veya paydaşların yek diğeri (tahsis yapılan mirasçı-ortak) lehine miras veya mülkiyet payından feragat sözleşmesi teşkil eder (Ozanemre Yayla [n 62] 174-175, 233). Zira gerek elbirliği ve gerek de paylı mülkiyete tabi şey paylaşımında malikler arası bir işlem söz konusu olup mülkiyetin el değiştirmesi durumu bulunmadığından ortada devir yoktur (başka bağlamda fakat mahiyet itibarıyla bu şekilde bkz Kürşat [n 62] 152). Ancak, HUAK m 18b/5 hükmü, taşınmaz konulu ortaklığın aynen taksim suretiyle giderilmesi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından, amaç ve hukuki nitelik ayniyeti nedeniyle kıyasen tatbika medardır. Uygulamada, aynı sonuca taşınmaz konulu ortaklığın aynen taksim suretiyle giderilmesinin taşınmaz kendisine tahsis edilecek ortak lehine olarak diğer ortakların vazgeçme değil de devir beyanı görüşü doğrultusunda taşınmaz devri içerikli olarak kabul edilmesi suretiyle ulaşıldığı anlaşılmaktadır; bkz Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı Genelgesi 2024/5 (*Tapu Sicilinde Arabuluculuk Uygulamaları*) Başlık III, < <https://www.tkgm.gov.tr/tapu-sicilinde-arabuluculuk-uygulamaları-0>> 25.01.2025 tarihinde erişildi.

68 Miras veya paylı mal ortaklığının giderilmesi uyumsuzluğundan sadır uzlaşma anlaşması paylaşma sözleşmesi (TMK m 676, 698) hükmündedir. Paylaşma öncelikle kural olarak aynen taksim konulu olabilir. Aynen taksim, bölüşülebilir eşya bakımından doğrudan veya ifrazen ya da kat mülkiyeti kurularak özgüleme (tahsis) suretiyle yapılabilir. Aynen taksimde, taşınmazın bölünmesiyle husule gelen müfrez taşınmazların veya kat mülkiyeti kurulması suretiyle husule gelen bağımsız bölüm taşınmazların, mirasçı veya ortaklara gereğinde değer bedel denkleştirme ödemesiyle de olsa tahsis olunması; esastır (TMK m 699,703 [650-653]; İK [İmar Kanunu, Kanun Numarası: 3194, Kabul Tarihi: 03.05.1985, RG 09.05.1985/18749] m 16; KMK m10/VII). Taşınmaz konulu aynen taksim içerikli paylaşma sözleşmesi hükmündeki ve kazai paylaşım kararını ikame eden uzlaşma-anlaşma belgesi tüm hak sahiplerinin tahsis lehtarını mirasçı veya ortak lehine pay haklarından vazgeçme beyanlarının yanı sıra, Arabuluculuk Kanunu m 18b/2 hükmü gereğince taşınmaz mevzuatına riayeten tanzimi lazımsız bakımından TRSUEY m 7 hükmü uyarınca tasarruf işlemine ilişkin irade beyanlarını da (doğrudan-ifrazen-kat mülkiyeti kurularak tahsis suretiyle tescil-tadil talepleri) içerecektir. Tarafların taşınmaz aynı hak sahiplik ve biçim değişikliğine ilişkin taahhüt ve tasarruf işlemini içeren söz konusu içerikteki uzlaşma-anlaşma belgesi HUAK m 18b/5 hükmüne kıyasen resmî şekli de haiz sayılıp resmî sened hükmünde olmakla, tapu müdürlüğünün tamamlayıcı tescil-tadil işlemine dayanak hukuki sebep teşkil edecektir.

69 Hepsini yerine bkz Kürşat (n 62) 290 – 293.

öncelikle gerekli resmî şekli temin işlevi görmektedir⁷⁰. Fakat, bu hususta bir başka sebep ve işlev de söz konusudur. Paylaşma davasından sadır karar (da) aynen taksim bakımından paylaşma biçiminin yanı sıra “pay” teşkil eden unsurların münferiden mirasçı veya ortağa özgülenmesini de içerir ve kararın kesinleşmesiyle paylaşma tamamlanmış olur⁷¹. Bu itibarla da böyle bir içerikteki uzlaşma-anlaşma belgesine ilişkin zorunlu şerh kararı, paylaşma davasını ikame işlevlidir. Ezcümle, paylaşma sözleşmesinin içerik itibarıyla geçerliğini teyit zımında kanuni tamamlayıcı şart olarak ikmal edecek olan zorunlu şerh, resmî şekil dışında bir işlevi de haizdir. Paylaşma sözleşmesi hükmündeki uzlaşma-anlaşma belgesi, şayet aynen taksim içerikli ve taşınmaz veya sicile tabi taşınır konulu ise tescile yönelik olmakla (TMK m 716), öncelikle resmî şekil şartını karşılar. Ancak, şayet taşınmaz-taşınır konulu ve fakat paraya çevirme suretiyle nakden taksim içerikli ise, söz konusu tasfiye satımı (pazarlık suretiyle satım veya isteğe bağlı [açık ya da kapalı] artırma⁷²) hususunda oybirliğiyle kararlaştırılabileceği üzere muayyen ortağın diğerlerini temsil etmesine yönelik hüküm içermesi gerekir⁷³; bu durumda, uzlaşma-anlaşma belgesi cebri icra-cebri tasfiyeyi (HMK m 322/II) ikame işlevli olacaktır⁷⁴. Ayrıca, şayet taşınır konulu ve aynen taksim içerikli ise de teslimeteye yönelik olmakla, uzlaşma-anlaşma belgesi cebri (ilamlı) icra belgesi (İİK m.24) işlevine sahip olur⁷⁵⁻⁷⁶.

70 7531 sayılı Kanun ile HUAk'a zorunlu şerhli arabuluculuk anlaşma belgesinin resmî sened hükmünde olacağına ilişkin fıkralar eklenmeden önce, uzlaşma-anlaşma belgesi şerhli de olsa şekil şartını karşılamadığından rızai ifa dışında cebri ifa imkanı sorunluydu; bkz ve krş Fatih S. Tiyek, Hüseyin K. Zengin ve Önder Topal, ‘Konusu Taşınmaz Olan Ortaklığın Giderilmesi Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculukta İcraedilebilirlik Şerhi Üzerine Düşünceler’ (2024) 14 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi HFD 1917, s.1967 (bu hukukçuların sorunun usul ekonomisi ve cebri tescil davası için hukuki yarar yokluğundan sadır olduğu görüşüne katılmıyoruz).

71 Miras taksimi bağlamında bkz Ozanemre Yayla (n 62) 230-231, 324, 326. Paylı mülkiyete tabi bölüşme bağlamında Bkz Kürşat (n 62) 308-309, 378-385. Bu hususta, aynı hakkın tescille doğması kural olup; istisna için açık düzenleme gerekmele, zorunlu şerhli taşınmaz konulu olan uzlaşma-anlaşma belgesinde aynı hakkın tescille kazanılacağı da ileri sürülebilecektir (bkz Hatemi [n 61] 77; Tiyek, Zengin ve Topal [n 67] 1968 ve orada dn 185).

72 Tiyek, Zengin ve Topal [n 67] 1969, 1972-1973. Zımnen bu yönde ilaveten bkz Topak (n 63) 401.

73 Paylı mülkiyet bağlamında bu şekilde bkz Kürşat (n 62) 148.

74 Nakden taksim kararında mahkeme bir cebri tasfiye satış görevlisi tayin etmekle, bu görevli mirasçı veya paydaşların mecburi kanuni temsilcisi hükmünde sayılır ve cebri tasfiye satışı iradesi onların iradesi yerine kaim olur. Zira, mahkemenin satış görevlisi belirlemek suretiyle onun veya belirlemediğinde de icra dairesince İİK hükümlerine göre yapılacak artırma suretiyle satım ortaklar yararına yapılmakla alacaklılar yararına yürütülen cebri artırma değil; isteğe bağlı artırma niteliğindedir (bkz Fikriye Ceren Sadioğlu, *Artırma Yoluyla Satış* [Onikilevha 2020] 144-145; Kürşat (n 62) 386). Tarafların paylaşmada anlaşamaması mahkemenin nakden taksim paylaştırmasında paraya çevirme tarzı üzerinde de anlaşamayacakları varsayımını makul kılıp söz konusu satımın cebri (taraf irade beyanları gerekmeksizin) surette kurulması kararını mucip olur. Bu açıdan, cebri tasfiye satışını havi kararın yerine getirilmesi ilamlı icra yoluna vücut vermez (bkz Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Dairesi Kararı* [Ekin 2017] 100-dn.110; mecburi kanuni temsil kurumu hakkunda ilaveten bkz Ibid 172-173 ve orada dn 140-142).

75 Şayet paylaşma sözleşmesi yapılmış ancak ifa anlaşmazlığı çıkmış ise bu bağlamda paylaşma davası açılmasına gerek bulunmadığından (Kürşat [n 62] 306 – dn 25), öncesinde dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekmez. Bu dava paylaşma sözleşmesinin ifası davası olmakla birlikte, paylaşma sözleşmesi aynen taksim içerikli ve taşınmaz veya sicile tabi taşınır konulu olduğunda tescile yönelik (TMK m 716) ve nakden taksim içerikli olduğunda da davacının tasfiye satım sözleşmesi akdi hususunda davalı yerine irade beyanında bulunma hususunda yetkilendirilmesine yönelik inşai hüküm hasıl ederken, yine aynen taksim içerikli ve fakat taşınır konulu olduğunda ise teslim talepli olmakla eda hükmü hasıl edecektir; bkz ve krş Tiyek, Zengin ve Topal (n 67) 1926, 1965-1966.

76 Menkul konulu olanlar bakımından miras ortaklığının giderilmesinde (paylaşma sözleşmesi) resmî şekil aranmadığı gibi paylı mülkiyet ortaklığınınınkinde de menkul mallarda şekil şartı söz konusu değildir (paylaşma konusu şey sicile tabi olmayan menkul mal ise tahsilen taksim olunan şey lehtar rızaen teslim olunmadığında ilamlı icra dayanağı teşkil eder (Topak [n 63] 395). Burada, işlemin konusu şey olmamakla ve pay da eşyanın parçası olmayıp bağımsız malvarlığı hakkı

Nihayet, eşya hukukunda dava şartı arabuluculuğa tabian, paradan başka alacak talebi hasıl eden nisbi hak uyuşmazlıklarının KMK'dan kaynaklananlar meyanında yeddin iadesi (işgalen el koyulan ortak yerin) ile yine bu (KMK) ve komşu hakkı kaynaklı olanlar meyanındaki bir işin yapılması-yapılmaması borcu zımında eski hale iade edimi doğuran (ör. TMK m.737) yanı sıra, tazminat ve denkleştirme bedeli sadedinde para alacağı hakkı hasıl eden uyuşmazlıklar da (ör. TMK m.738,740,749-750) mevcut olup⁷⁷; bunlardan sadır uzlaşma-anlaşma belgesinin tahakkuku bakımından terminolojik anlamıyla icraedilebilirlik etkisi söz konusudur. Söz konusu aynı talep ve yapma-yapmama ve de eşyaya bağlı borç uyuşmazlıklarından sadır tapu sicilinde değişiklik meydana getirmeyen içerikli söz konusu edimler⁷⁸ rızaen ifa olunmadığında ilam istihsalı zorunlu olduğundan (İİK m.26-27,30) şerh kararı uzlaşma-anlaşma belgesini ilam muadili kılarak cebri icra belgesi temin edecektir.

Belirtmek gerekir ki, zorunlu şerh yargılamasında anlaşma belgesi içeriğinin emredici taşınmaz mevzuatına uygunluğu da incelenecek olmakla (HUAK m.17b/4, 18b/3), şerh kararı taşınmaz aynı hakka sari ve/veya taşınmaz aynı edim talebi konulu uzlaşma anlaşma belgesinin içerik bakımından da geçerli ve etkili surette tesis olunduğunu teyit eder. Bu açıdan, arabuluculuk kurumuna söz konusu uyuşmazlıklar bakımından da işlerlik kazandırılmak üzere, muhtemel uzlaşma-anlaşma belgesinin akıbeti hakkındaki tereddütlerin izalesiyle hukuki sonuçlarının tahakkukunda etkinlik-verimlilik temini etken olmuş olmalıdır.

Neticeten, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, eşya hukuku uyuşmazlıklarında, taşınmaz aynı hakka (veya nisbi hak şerhine) sari haller itibariyle, kural olarak gerekli olan resmî şekli ve/veya resmî belge ihtiyacını tek başına karşılamayan arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin şeklen – madden geçerli tesisini temin ediyor. Ezcümle, zorunlu şerh, ihtiyari-mecburi arabuluculuğa tabian bu kapsamdaki dört ayrı uyuşmazlık alanından sadır, tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikteki uzlaşma-anlaşma belgesine mahkeme hükmü gibi tescil-terkin-tadil işlemine temel teşkil etme özelliği kazandırmakla, cebri tescil (cebri terkin-cebri tadil) davasını (TMK m.716) ve keza taşınmaz konulu ortaklığın giderilmesi davasını (TMK m.642/II,699/II) ikame işlevlidir. Hakeza, zorunlu şerh, taşınır teslimi konulu (miras ve paylı mal ortaklığı izalesi bağlamında) uzlaşma-anlaşma belgesini mülkiyetin nakli-teslim konulu ilam muadili kılmakla da ifa davasını (HMK m.105 [TMK m.763/I]) ikame edip cebri icrasını temin ediyor. Ayrıca, zorunlu şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgesi, söz konusu dört ayrı uyuşmazlık alanından sadır aynı hakka sari olmaksızın taşınmaza ilişkin aynı edim (yeddin iadesi) ve yapma-yapmama edimlerini havi uzlaşma-anlaşma bakımından da ifa davasını (HMK m.105) ikame edip; ilamlı icraya tabi bu taleplerin cebri icrası için takip dayanağı hasıl eder. Ezcümle, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, eşya hukuku uyuşmazlıkları bakımından, miras veya paylı mal paylaşımı ile tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikli iki yanlı veya çok yanlı uzlaşma anlaşma belgesinin tahakkukuna ve de aynı edim veya yapma-yapmama edimi hususunda cebri icra belgesi istihsaline ilişkin bir imkân ve mecburiyeti ifade etmektedir.

olmakla (Kürşat [n 62] 149, 157) söz konusu feragat tasarruf işlemi yani aynı hakkın terk edilmesi olmayıp borçlandırıcı işlem hükmünde olmakla tasarruf işlemi tesisi hükmüyle menkulün teslimi talep olunmak gerekmektedir.

77 Bkz Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanı' (n 7) 608-609.

78 Örneğin: KMK m 18,19/II[42/I], 23-24, 32/I-II[33/I]; TMK m 737-739 [730], 740-743, 749-750. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz Çelikoğlu, 'Eşya Hukukunda Davaşartı Arabuluculuk' (n 48) 272-273, 274-275.

3. İcraedilebilirlik Şerhi Zorunluluğunun Uygulama Alanı

İcraedilebilirlik şerhi temin zorunluluğu Arabuluculuk K. m.17b/1 ve 18b/1 hükümlerinde belirtilen uyuşmazlıklardan sadır uzlaşma anlaşmaları için getirilmiştir. Bu iki düzenlemeden, ilki eşya hukuku uyuşmazlıklarından taşınmazda aynı hak tesisi zımında taşınmazın devri ve sınırlı aynı hak kurulması uyuşmazlıklarında ihtiyarî arabuluculuğa ilişkin iken; ikincisinde kanunen biri taşınmaz kirası ve diğeri de eşya hukuku alanında kategorik olarak belirlenen uyuşmazlıklara şamilen zorunlu (dava şartı) arabuluculuğa ilişkindir⁷⁹. Söz konusu uyuşmazlıklar, bu alandaki arabuluculuk faaliyetinin olumlu sonuçlanmasından hasil olan uzlaşma-anlaşma belgelerine ilişkin olarak, zorunlu icraedilebilirlik şerhinin uygulama alanını oluşturuyor (HUAK m.17b/4, 18b/3). Bu açıdan, zorunlu icraedilebilirlik şerhi uygulama alanını tasrih eden yasal düzenlemeler (HUAK m.17b/1, 18b/1) kapsamındaki uyuşmazlıklardan hasil olabilecek uzlaşma-anlaşmalarının tümü bakımından şerh zorunluluğu lüzumu işlev itibariyle belirgin değildir. Öte yandan, lafzen madde kapsamı dışında kalan fakat mahiyet itibariyle benzerlik arz eden uyuşmazlıklardan hasil olanlara teşmil (kıyasen tatbik) yönüyle, bir genişleme durumu da söz konusu edilebilecektir. Önce ikinci durumdan başlayarak şimdi bunlara bakalım.

İcraedilebilirlik şerhi zorunluluğunun, Arabuluculuk K m.17b/1 ve 18b/1 kapsamı dışında kalan diğer benzer uyuşmazlıklar hakkında arabuluculuk yoluna m. 1/2 genel hükmü uyarınca ihtiyaren başvurulabilir. Bunlar bakımından da resmî sened işlevi için, bu husustaki düzenlemenin (HUAK m.17b/4) kıyasen tatbiki suretiyle şerh mecburiyetinin gündeme gelebileceği düşünülebilir. Bu açıdan öncelikle belirtmek gerekir ki, bu ihtimalin potansiyeli düşüktür. Zira, Arabuluculuk K. m.18b düzenlemeleri dava şartı arabuluculuğa ilişkin olup; dava şartı arabuluculuğun istisna olması karşısında, zorunlu şerh hükmü (HUAK m.18b/4) bu madde kapsamındaki (m.18b/1) uyuşmazlıklarla benzerlik arzeden uyuşmazlıklar için kıyasen tatbika elverişli değildir⁸⁰. İhtiyari arabuluculuk bağlamında zorunlu icraedilebilirlik şerhi öngören diğer düzenleme (HUAK m.17b/1) bakımından ise, prensip olarak bu madde kapsamındaki uyuşmazlıklara benzer mahiyette bulunan (ve de m.18b/1 uygulama alanında kalmayan) taşınmaz aynı hak tesis uyuşmazlıkları bağlamında, m.17b/4 hükmünün kıyasen tatbiki söz konusu edilebilir. Bu hususta bir görüşe⁸¹ göre, zorunlu icraedilebilirlik şerhi, tescil-terkin-tadil (veya nisbi hak şerhi) işlemine hukuki dayanak teşkil etme işlevine sahip olmakla, taşınmaz mal uyuşmazlıklarından sadiren bu kabil edim içeren uzlaşma-anlaşma belgelerinin tümü bakımından söz konusu olmalıdır. Kanımızca böyle bir çıkarım isabetli değildir. Arabuluculuk K. m.17b/1 hükmü, taşınmazın aynına ilişkin ihtiyari arabuluculuğa

79 HUAK m17b/1 hükmü kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanı' (n 7) 609-613. HUAK m 18b/1 – b,c,ç bentleri kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında bkz Çelikoğlu, 'Eşya Hukukunda Davaşartı Arabuluculuk' (n 48) 266-275.

80 İstisnai hükümler, düzenleme konusu benzer olsa da istisna etme asıl kuralı koyan veya açıkça yetkilendirdiği merciye ait olmakla, anayasal nedenlerden dolayı (yasanın üstünlüğü ilkesi) kıyasen tatbik olunabilecek hüküm teşkil etmez (bkz Kemal Gözler, 'Yorum İlkeleri' ve O. Ergül [ed.], *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* [Kamu Hukukçuları Platformu 2013], 15, 43-44,54-55. Kıyasın üç şartından ikincisi sadedinde bu yönde ilaveten bkz Katja Langenbucher, 'Argument by Analogy in European Law' [1998] 57 [3] The Cambridge Law Journal 481, 482-483, 485-487, 500-502).

81 Bkz Kurt Konca ve Badur (n 54) 552-553 (Kurt Konca ve Badur, başka bağlamda ve fakat irtibatlı olarak HUAK m 17b hükmünün madde başlığının 'taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk' olarak anlaşılabilirliğini de ileri sürüyor; Ibid 540).

tabi diğer uyuşmazlık kategorilerini kapsamayıp; bunlar, ancak Kanunun (HUAK) m.1/2 genel hükmü dolayısıyla arabuluculuğa konu olabilir. Bu açıdan ise, bunlardan sadece, m.17b/1 hükmü kapsamındaki ‘taşınmaz devri ve sınırlı ayni hak kurulması’ uyuşmazlıklarıyla⁸² benzerlik arz edenler bakımından m.17b/4 hükmünün kıyasen tatbiki lüzumu söz konusu edilebilir. Ancak, Arabuluculuk K. genel hükmü (HUAK m.1/2) uyarınca arabuluculuğa başvurulabilecek taşınmazın aynına ilişkin diğer uyuşmazlık kategorilerinden taşınmaz ayni hak tesis edimi içeren uzlaşma hasıl olabilirse de, uyuşmazlık nitelik benzerliği bulunmamakla kıyasen tatbik şartı yoktur. Şöyle ki, Kanunun m.1/2 hükmü uyarınca ihtiyaren arabuluculuğa konu edilebilecek olan taşınmaz mal uyuşmazlıkları: i) taşınmaz ayni haklarının başkasınca ihlali – korunması (TMK m.683/II, 1013/III, 1025-1026), ii) taşınmaz ayni hakkın hak sahibince hukuka aykırı kullanımı-sona erdirilmesi (örneğin TMK m. 737-743, 807-810) ve de tadili (örneğin TMK m.644 ,699/I; 791), iii) taşınmaz zilyetliğinin korunması ve alıkoyma hakkı uyuşmazlıklarıdır (TMK m.982, 994/I)⁸³. Bunların, kıyasen tatbik olunacak fıkra içeren Kanun maddesinin (HUAK m.17b) uygulama alanını gösteren, birinci fıkra hükmünde yer alan ‘taşınmaz devri’ ve ‘sınırlı ayni hak kurulması’ uyuşmazlığı tabirlerine içerilmesi mümkün değildir. Ezcümle, kıyasen tatbiki muhtemel kanun hükmünün (HUAK m.17/4) uygulama alanını belirleyen düzenlemede (HUAK m.17b/1) sayılan uyuşmazlıklarla arada mahiyeten bir benzerlik bulunmamaktadır.

Zorunlu şerh ihtiyacının uygulama alanına ilişkin diğer belirginleştirme yönü itibariyle de durum şöyledir:

Eşya hukuku uyuşmazlıklarından sadır uzlaşma-anlaşma belgesi için zorunlu icraedilebilirlik şerhi bakımından temelde tapu sicilinde değişiklik potansiyeli önem arzetmekle; öncelikle belirtilmelidir ki, uygulama alanı kategorisi meyanında, ihtiyari arabuluculuğa tabi taşınmazda ayni hak tesisi uyuşmazlıkları (HUAK m.17b/1) ve keza zorunlu arabuluculuğa tabi eşya hukuku uyuşmazlıkları (HUAK m.18b/1-b,c,ç) her zaman tapu sicilinde değişiklik doğurucu uzlaşma anlaşması hasıl etmez. Tapu sicilinde değişiklik taşınmaz üzerindeki hak sahipliği veya kapsamına yönelik hukuki işlemlere dayalı kayıtlı hasıl olur (TMK m.997)⁸⁴. Taraflar, bu kabil eşya hukuku uyuşmazlıklarının halli bakımından, tapu sicilinde mevcut durumun muhafazası ve fakat mesela taşınmazı (kısmen-tamamen) muayyen süre veya suretle kullanma-yararlanma konulu bir borç ilişkisi kurulması içerikli

82 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz Çelikoğlu, ‘HUAK Uygulama Alanı’ (n 7) 609-613.

83 Keza, kanunen taşınmazın aynına ilişkin sayılan ve HUAK m 1/2 hükmü uyarınca arabuluculuğa konu edilebilecek olan taşınmaz zilyetliğinin korunması ve hapis hakkı kullanımı (HMK m 12/1) uyuşmazlıkları bihakkın ayni hak olmamakla bunlar mahiyet farkı nedeniyle HUAK m 17b/1 hükmüne kıyasen zorunlu icraedilebilirlik şerhi uygulama alanına girmez (bu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması hakkında bkz Çelikoğlu, ‘HUAK Uygulama Alanı’ (n 7) 609-614.

84 Bkz Nomer ve Ergüne (n 61) 119, 126. Tapu sicilinde değişiklik kayıtları ayni haklara ilişkin tescil-terkin-tadil yanı sıra, doktrinde kişisel hak şerhi olarak da nitelenmekte olan (Bkz Gümüş [n 53] xiv, 124 vd), ayni hukuki ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin (bkz Nomer ve Ergüne [n 61] 170) şerhlere de (TMK m 695/II, 698/II, 731/II, 733/II) saridir. Zira, nisbi hak şerhleri mülkiyet hakkının kullanımına yük getirmektedir (Vardar Hamamcıoğlu [n 53] 34). Nitekim, şerh de bir tapu sicili işlemi olup bu husustaki kayıtlar da tapu sicilinin bir parçasıdır; keza, tapu sicili (veya kat mülkiyeti sicili) ayni hakların yanı sıra eşyaya bağlı borçlar da dahil olmak üzere aleniyeti tesis etmektedir (Antalya ve Topuz [n 51] 556,576,679).

olarak da uzlaşabilir⁸⁵. Burada, tapu siciline şerhle sonraki aynı hak sahiplerine karşı ileri sürülebilen aynı etki tercihi haricinde, taraflar arasında söz konusu uyumsuzlıklardan sadır resmî şekle tabi kılınmış olmayan bir kullanma-yararlanma sözleşmesi mahiyetli uzlaşma anlaşma belgesi, tapu sicilinde değişiklik doğurucu işleme esas resmî sened⁸⁶ (ör. TMK m.698/II) veya resmî belge (TMK m.689/II) teşkil etmemektedir. Ezcümle, taraflar arasında anlaşmaya riayet olunmadığında, söz konusu borca aykırılığın bertarafı zımında ilamlı takibe (İİK m.26, 30/III) vücut vermek üzere, böyle bir uzlaşma-anlaşma belgesi terminolojik anlamıyla icraedilebilirlik şerhine ihtiyaç gösterecektir. Böyle hallerde, ihtiyari icraedilebilirlik şerhi kurumu ihtiyacı karşılardı.

Nitekim, eşya hukuku uyumsuzluklarında zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi uzlaşma-anlaşma belgelerinin resmî sened hükmünde sayılması, temelde tapu müdürlüğü nezdinde akitli işlem tesisine tabi kurucu tescil-terkin-tadil (ve akitli nisbi hak şerhi) halleri bakımından (TST m.21, 47/a) anlamlıdır. Tapu müdürlüğü nezdinde akitsiz işlemle (temelde açıklayıcı) tescil-terkin-tadil (veya resmî akitsiz nisbi hak şerhi) işlemi tesisinin mümkün olduğu hallerde de (TST m.20, 47/ç), şerhsiz arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin müstenidat teşkili için – taraf imzalarının orijinalliğini teyiden – resmî belge ihtiyacı mutlak değildir. Aynı hakkın sicil dışı kazanım-kayıp halleri meyanında ‘kanunen öngörülen diğer haller’⁸⁷ bağlamında, söz konusu duruma tekabül eden bir çözüm içeren arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin ilam hükmünde belge vasfında olması şart değildir⁸⁸. Zira, kanunen öngörülen söz konusu sicil dışı kazanım-kayıp halinin tahakkukuyla aynı hak tesis-hitam keyfiyeti kendiliğinden hasıl olmaktadır (TMK m.705/II). Böyle bir durumda, sicili düzeltici tescil-terkin-tadil işlemi, kurucu değil açıklayıcı mahiyette olup⁸⁹; açıklayıcı özellikteki tescil-terkin-tadil başvurusu için, söz konusu kanun hükmünün tahakkukuna ilişkin ispat⁹⁰ belgesi olarak salt arabuluculuk uzlaşma anlaşma belgesi yeterli sayılır (TMK m.1013/II-III, 1014 [TST m.69], 1015/ I)⁹¹. Zira, uzlaşma-anlaşma belgesi tanzimine arabulucunun katılması ve imzasının yer alması

85 Örneğin paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşlar arasındaki kullanma-yararlanma veya paylaşma uyumsuzlukları hakkındaki bazı anlaşmalar (TMK m 689/II); keza, komşu hukuku uyumsuzlukları meyanında örneğin mecra hakkı (TMK m 744) yerine kira-ariyet hakkı anlaşmaları bakımından durum böyledir.

86 Resmî sened tanzimi taşınmaz aynı hakların borçlandırıcı-kazandırıcı işlemle tescil-terkin-tadil gerektiren işlem tesis hallerinde tanzimi gerekmekte olup; bazı şerhlerin işlenmesi için de gereklidir (TST m 20-21,47).

87 Kanunda sicil dışı kazanım – kaybetme “*miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ile kanunda öngörülen diğer haller.*” olarak tasrih edilmiştir (TMK m 705/II). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (17. Baskı, Filiz 2014) 400-455; Eraslan Özkaya, *Eşya Hukuku C.I-III* (Seçkin 2022), C I 742-757.

88 Söz konusu sicil dışı kazanım-kaybetme sebebi olan ‘kanunen öngörülen diğer haller’ meyanındaki yasal düzenlemelerde, hukuki sebebin tahakkuku ve açıklayıcı tescil bakımından da tevsikinde genellikle resmî şekil aranmamaktadır (örneğin: TTK m 128/3-6,153 [145],179/4 [166/3]).

89 Nomer ve Ergüne (n 61) 150, 157.

90 İbid Nomer ve Ergüne (n 61) 146. Aynı ilişkilerin düzenleyen anlaşmaların ardıllara sirayetine ilişkin olarak kişisel hak olarak da kabul edilen şerhler meyanında paylı mülkiyete tabi taşınmaz kullanma-yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşma şerhleri (TMK m689/II, 695/II) akitsiz işlem teşkil etse de kurucu olmakla (Gümüş [n 53] 165-166) aynı kapsamda sayılmaz.

91 Sicil dışı kazanım-kayıp halini ortaya koyan kanunen muayyen hale ilişkin düzenlemede Tapu Müdürlüğüne ibrazı istenen (TMK m 1013/III) belgelerin, ispat-subut bakımından da, resmî şekli haiz olması gerekmez. Zira, adi senedler ile resmî sened arasında ispat gücü bakımından bir fark yoktur (HMK m 204-205).

taraf imzalarının orijinalliğini teyit için yeterlidir⁹²; uzlaşma-anlaşma belgesi içeriğinin taşınmaz mevzuatına uygun tanzimi bakımından da zorunlu şerh yargısal denetimine ihtiyaç yoktur. Şöyle ki, arabulucu uzlaşma-anlaşma belgesinin taşınmaza ilişkin kanuni sınırlamalara uygun olarak tanzimini gözeteceği gibi (HUAK m.17b/3, 18b/2)⁹³, tapu müdürlüğü de, hukuki sebep belgelerini inceleyip; yokluk ve açık hükümsüzlük derecesindeki⁹⁴ hukuka aykırı başvurularını geri çevirmekle görevli ve yetkilidir (TMK m.1016/I)⁹⁵. Bu itibarla, şerh zorunluluğu getiren Arabuluculuk K. m.17b/4 ve m.18b/3 düzenlemelerinin kapsam dahilindeki taşınmaz mal uyumsuzluklarından aynı hakkın sicil dışı kazanım-kayıp hallerine ilişkin sonuç hasıl edenlere tatbiki ihtiyacı mutlak değildir⁹⁶. Bununla birlikte, aynı hakkın sicil dışı kazanım-kayıp keyfiyetinin fiili vakıaların zuhuruna ilaveten kapsama ilişkin yazılı sözleşme tanzimi ile bunun tarih ve imzasının noter tasdikinin kanunen arandığı ve keza bunun nisbi hak şerhi için de gerekli görüldüğü hallerde (ör. TMK m.727/III; TST m.47/b, c), arabulucunun imzasının bu özel şartı karşılamayacağını kabulü gerekir. Zira, hukuk düzenimizde hukuki işlemlere, içerik tespitinin yanı sıra, tarafların imza ve tarihinin tasdiki zımında resmiyet kazandırılması da ancak noter veya görev verilmiş olan idare memuru ya da sulh hakimi nezdinde mümkündür⁹⁷. Dolayısıyla, bu kabil haller bakımından arabuluculuk uzlaşma-anlaşmasının gerekli resmi belge vasfı kazanması için icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu baki kalmaktadır⁹⁸.

Öte yandan, taşınmaz kira ilişkisi kaynaklı uyumsuzluklardan sadır uzlaşma-anlaşma belgesi için zorunlu şerh, zayıfın ve üçüncü kişinin korunmasına matuf yargısal kontrolü temin etmekle, kural olarak tümü bakımından caridir. Ancak, burada, Arabuluculuk K m.18b/1-a hükmünde kapsam dışı bırakılan ilamsız tahliye yoluyla takibe (İİK m.269) vücut vermekle, taşınmaz kira ilişkisinden doğan kira bedeli alacağı ve kiracının yan edim borcu mahiyetindeki kullanma masrafı katılım bedeli alacağı uyumsuzluklarından sadır arabuluculuk uzlaşma anlaşmaları bakımından icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu potansiyeli de gözden geçirilmelidir. Söz konusu para borçlarının ifasızlığı halinde

92 Nitekim arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinde arabulucu imzasının bulunması şart olmamakla birlikte, tarafların vekilleriyle birlikte katıldıkları arabuluculuk faaliyetinden hasıl olanlar itibarıyla ve arabulucunun taraf imzalarının orijinalliğini (veya imza engellerini) teyidiyle kural olarak kendiliğinden icraedilirlik vasfını haizdir (Arabuluculuk Kararnamesi m 11/3); bkz D'urso (n 13) 5,17.

93 Cengiz Topel Çelikoğlu 'Taşınmaz Mal Uyumsuzluklarında Dava şartı Arabuluculuğun Kapsam ve Hususiyeti', içinde *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Arabuluculuk Kurumuna Genel Bakış-MİHBİR XX*. Toplantısı (Antalya/ 18-19 Ekim 2024) Sempozyum Kitabı (Adalet Bakanlığı 2025) 131, 159-163.

94 Vardar Hamamcıoğlu (n 53) 187-188.

95 Bu durum İsviçre-Türkiye hukuk düzenlerinde taşınmaz aynı haklarında tasarruf işleminin hukuki sebebe bağlılığının kabul edilmesiyle (TMK m1015/I,1016/I) ilişkilendirilebilir. Nitekim, söz konusu hususta soyutluk ilkesinin kabul edildiği Alman Hukukunda, malikin tescil talebi veya muvafakatine ilişkin belgenin sicil memuruna ibrazı yeterli olup; hukuki sebebin geçerliğinin araştırılmasına gerek yoktur, gemi ipoteği tescili bağlamında, bu şekilde bkz Kerim Atamer, *Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri* (Onikilevha 2012) 242 – dn 77 ve 78.

96 Krş Kurt Konca ve Badur (n 54) 540, 552-553.

97 Karabel (n 52) 43-44.

98 Örneğin, açık mecra hakkı irtifakı uyumsuzluğu bakımından (ihtiyari veya zorunlu arabuluculuk kapsamında) bu sınırlı aynı hakkın kazanılması, noter tasdikli sözleşme ve mecra imaliyle, sicil dışı gerçekleşmektedir (TMK m727/III). İhtiyari arabuluculuk kapsamında da sicil dışı aynı hak kazanımının ilave günceye bağlanmış olduğu haller meyanında açıklayıcı tescil için aynı hak devrine ilişkin vaad-taahhüd içerikli sözleşme irade beyanlarının mevzuatın muayyen idari memur nezdinde alınıp tapu müdürlüğüne bildirilmesi hallerinde de, uyumsuzluk ihtimali oldukça düşük olmakla birlikte, sözleşmeye riayetsizlik hallerinde arabuluculuğa konu olması durumunda da bu içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından da, arabulucu imzası yeterli olmayıp icraedilebilirlik şerhine ihtiyaç duyulabilecektir.

dava açılması öncesinde arabuluculuğa başvurulması zorunlu olmakla birlikte, doğrudan ilamsız icra takibi yapılması mümkündür (HUAK m.18a/16-ikinci c [*zımnen*])⁹⁹. Bu halde de kiraya verenin başlattığı ilamsız takibe kiracının itirazı üzerine itirazın iptali yoluna başvurma öncesinde takip alacaklısının; keza, takip bihakkın kesinleştiğinde de menfi tespit davası öncesinde takip borçlusunun; arabuluculuğa başvurması zorunlu olacak mıdır? Doktrinde, *Özekes ve Yazıcı* tarafından, bu davaların kanunen iş ve ticari uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuğa tabiyeti tasrih olunmuşken¹⁰⁰ kira ilişkisi uyuşmazlıklarında bu hususta açık hüküm sevk edilmemiş olduğundan, aksi görüş beyan edilmiştir¹⁰¹. İtirazın iptali ve menfi tespit davaları takibe etkili maddi hukuk davası vasfını haizdir (İİK m.67/I, 72/V). Dolayısıyla, yargılamada söz konusu alacağın varlığının tespit olunmasına bağlı olarak itiraz hükümsüz kılınmakta ve diğerinde de alacağın yokluğu tespit olunmakta olup; söz konusu takibin devamı veya durdurulması için, ilamın icra dairesine ibrazı üzerine ilam hükmünün icra memuru tarafından dikkate alınması gerekir. Taşınmaz kira ve yan borç alacak takibi kapsamındaki bu uyuşmazlıklar da (itirazın iptali ve menfi tespit) kira ilişkisinden mi kaynaklanmış sayılacaktır? Kanımızca, söz konusu menfi tespit davasının (İİK m.72) kira alacağına ilişkin tahsil davasıyla zıt talep itibarıyla ayniyet arz etmesi; keza, itirazın iptali davasının da (İİK m.67), takip konusu alacak uyuşmazlığını dava şartı arabuluculuğa tabi kılan kuralın (HUAK m.18b/1-a) amaçsal yorumu mucibince; kira ilişkisinden kaynaklanmış uyuşmazlık sayılmaları ve dolayısıyla dava şartı arabuluculuğa tabi olacakları ileri sürülebilir. Ancak, bu uyuşmazlıklarda başvuru arabuluculuk yolundan sadır uzlaşma-anlaşma belgesinin içeriği; 'itirazın iptali', 'takibin durdurulması ve iptali', ibareleriyle değil; 'itirazın geri alındığı', 'takip konusu borcun olmadığı' yönünde belirtilebilecektir¹⁰². Zira, bu davalarda davacı tarafa sağlanacak olan hukuki yardım, mahkemenin inşai hükmünü ve bunun icra organı tarafından dikkate alınmasını mucip olup¹⁰³; tarafların uzlaşması davanın konusuz kalmasını mutazammındır. Keza, bu davalarda fer'i talep unsuru olan, inkâr tazminatı hakkı, itirazın yersizliğine; yine haksız takip tazminatı hakkı da takibin yersizliğine; ilişkin mahkeme tespitine bağlıdır. Ezcümle, bu taleplere ilişkin olarak, uzlaşma-anlaşma belgesi içeriğinde bir edim taahhüdü tarafların tasarruf alanı dışında kalır (kanunda TTK m.5a/I ve İşMK m.3/I hükümlerindeki gibi açık düzenleme yapılmış olmamakla)¹⁰⁴. Bu itibarla, tarafların irade beyanı kamu gücü kullanılmasını mutazammın icra organı iradesi yerine kaim olmayacağından, menfi tespit veya itirazın iptali talepleri hakkında arabuluculuk yoluna başvurulabilse de uzlaşma-anlaşma belgesinin içeriği kira borcunun mevcudiyetine ilişkin irade beyanlarıyla sınırlı olabilir ve takibe etkisi de ancak dolaylı olur. Kanımızca, böyle bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin menfaattar tarafça icra dairesine ibrazı üzerine, söz konusu belgede yer alan taraf imzalarının orijinalliği arabulucu

99 Bu yönde bkz Ekmekçi, *Özekes, Atalı ve Seven* (n 34) 195; Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Baskı, Yetkin 2022) 155.

100 Kanun koyucu, *İİK ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* (Kanun Numarası: 7445, Kabul Tarihi: 20.03.2023, RG 05.04.2023/32154) m 31 ve 41 hükümleriyle yapılan değişikliklerle, bazı ticari ve iş hukuku uyuşmazlıklarında buna cevaz vermiştir (TTK m 5a/I; İşMK m 3/I).

101 Muhammet Özekes ve Çiğdem Yazıcı, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları', içinde H. Pekcanitez, O. Atalay, M. Özekes (edr), *Pekcanitez-Usûl C.I-V* (16. Bası, Onikilevha 2025) C.V 4839, 5003.

102 Menfi tespit davası bakımından aynı yönde bkz Ferhat Büyükaç, *İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası* (Doktora Tezi, Medipol Üniversitesi 2023) 194.

103 Bkz Çelikoğlu, 'İcra Mahkemesi' (n 71) 327-328 ve 390-dn.1056.

104 Aksi yönde bkz ve krş Büyükaç, 'Menfi Tesbit' (n 99) 195.

tarafından teyit edilmiş sayılabileceğinden, icra memuru tarafından dikkate alıp takibin devamı ya da durdurulup düşürülmesine karar verilebilmek gerekir¹⁰⁵. Burada takibe itiraz hakkı kullanımı ve dolayısıyla takip talebinin geri alınması işlemleri resmî şekle tabi olmamakla (İİK m.62/I), ispat şartı bakımından uzlaşma-anlaşma belgesinde yer alan arabulucunun imzası işlem güvenliğini temin eder. Dolayısıyla, söz konusu uzlaşma-anlaşma belgesine resmîyet kazandırılmasına ihtiyaç bulunmamakla, icraedilebilirlik şerhi alınması lüzumsuzdur. Keza, kira ilişkisi uyumsuzluklarında zayıfın ve üçüncü kişinin korunması zaviyesinden uzlaşma-anlaşma belgesinin hüküm doğurma şartı olarak icraedilebilirlik şerhinin kanuni şart özelliği (I.A.2.b), kira ve yan edim bedeli alacak talebi uyumsuzluklarında varit sayılmayabilir. Hakeza, para alacağına ilişkin ilamsız icra usulünde arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi takip dayanağı teşkil edebilmekle, cebri icra belgesi istihsal işlevi yönüyle de kira ve yan edim bedeli edimini havi uzlaşma-anlaşma belgesi için icraedilebilirlik şerhi şart değildir. Ezcümle, taşınmaz kira ilişkisi kaynaklı kira bedeli veya yan edim bedeli para alacağı uyumsuzluğundan sadır itirazın iptali ve menfi tespit uyumsuzluklarının dava şartı arabuluculuğa tabi sayılması haliyle de zorunlu icraedilebilirlik şerhine kanımızca ihtiyaç yoktur.

B. ZORUNLU İCRAEDİLEBİLİRLİK ŞERHİ PROSEDÜRÜ

İcraedilebilirlik şerhi başvurusu hakkında, kural olarak, sulh hukuk mahkemesi görevlidir (HUAK m.18/3). Bu hususta, zorunlu icraedilebilirlik şerhi başvurusu bakımından da bir değişiklik yoktur¹⁰⁶⁻¹⁰⁷. Fakat, ilave m.17b ve 18b hükümleriyle yer itibarıyla yetkiye ilişkin bir yenilik (de) getirilmiştir. Taşınmazla ilgili arabuluculuk anlaşması hakkında icraedilebilirlik şerhi için başvurulacak yetkili mahkeme diğer zorunlu (ve ihtiyari) şerh uygulama alanına ilişkin başvurudakilerden¹⁰⁸ farklıdır. Bunlarda taşınmazın bulunduğu yerdeki sulh mahkemesi yetkilidir (HUAK m.18b/3 [17b/4]). Söz konusu farklılığın sebebi belirgin değildir.

Yetkili mahkeme farklılığı, düzenlemenin lafzına nazaran, ilk bakışta taşınmaza ilişkin kira ilişkisi uyumsuzluğundan hasil olan anlaşma belgelerine de şamil gibidir. Ancak, burada tereddüte yol açan ‘taşınmazla ilgili’ ibaresi HMK m.12/1 hükmü paralelinde terminolojik anlama sahip olup; taşınmazın aynına ilişkin olmayı mutazammındır¹⁰⁹. Zira, taşınmaz kira ilişkisinden sadır arabuluculuk

105 İcranın iadesi lüzumu doğmuşsa bunun taraflarca uzlaşma-anlaşma belgesinde tazmin edilmesi şeklinde formülasyonu gerekip; ödenmediği ahvalde karşı icra mekanizmasının işletilmesinin kararlaştırılması da söz konusu olmayacak ve uzlaşma-anlaşma belgesi tazminat ediminin cebri icrası için takip dayanağı olarak kullanılabilecektir.

106 Taşınmaz iltisaklı olanlardaki şerh yargılamasında denetim konusu (taşınmaz mevzuatına uygunluğa da sari olarak) farklı iken, görevli mahkemenin kısmen aynı kalması isabetli olmamıştır; bkz Kurt Konca ve Badur (n 54) 554. İlaveten ihtisas bağlamında bkz Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven 111.

107 Paylaştırma-ortaklığın giderilmesi ve KMK'dan kaynaklı taşınmaz mal uyumsuzluklarında görevli mahkeme zaten sulh hukuk mahkemesi olmakla (HMK m 4; KMK Ek m 1) bunlardan sadır arabuluculuk anlaşma belgesi icraedilebilirlik şerhi için haliyle isabetsizlik söz konusu değildir.

108 Gerek genel arabuluculuktaki ve gerek diğer dava şartı arabuluculuktaki ihtiyari icraedilebilirlik şerhinde ve gerek de taşınmaz mal uyumsuzluğu teşkil etmeyen kira ve eşya hukuku dava şartı arabuluculuğundaki zorunlu icraedilebilirlik şerhinde arabulucunun nezdinde görev yaptığı Komisyon yargı çevresindeki sulh hukuk mahkemesi yetkilidir (HUAK m 18/3,18b/3).

109 Taşınmazla ilgili anlaşma belgesi temelde taşınmaz mal uyumsuzluklarından sadır olup; tapu sicilinde değişiklik hasil edenler itibarıyla bunlar, taşınmaz aynı hakları (doğması, korunması, sona erdirilmesi) ile taşınmaz aynı hak sahipliğinde değişiklik doğurucu nisbi haklar ve taşınmaz eşyaya bağlı nisbi hak şerhi, içerikli olanlardır (bkz Çelikoğlu, “Tebliğ” [n

uzlaşma – anlaşma belgelerinin muhtevası tapu sicilinde değişiklik doğurucu etki potansiyeline sahip olmamakla¹¹⁰; zayıfın korunması ve muhtemel üçüncü kişi menfaatleri mülahazasıyla şerh zorunluluğu kapsamındadır (I.A.2.a). Zorunlu şerh uygulama alanı kapsamındaki diğer kategori olan eşya hukuku uyuşmazlıklarında, tapu sicilinde değişiklik doğurucu bir anlaşma belgesi bakımından, tapu müdürlüğünden bilgi-belge celbi gerekebileceğinden, yeni yetki kuralı isabetlidir. Ama, bunun kira ilişkisi kaynaklı olana da şamil kılınması için bir sebep yoktur.

Zorunlu icraedilebilirlik şerh başvurusuna ilişkin yargılamanın niteliği ve usûlü bakımından ihtiyari şerh başvurusundakiyle arada bir fark bulunmuyor. Hukuk düzenimizde icraedilebilirlik şerhi temini bir çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiştir¹¹¹. Hukuki yararı bulunan tarafça yapılacak olan söz konusu şerh başvurusu, kural olarak dosya üzerinden duruşmasız incelemeye, bu alana özgü tahkikat icrasıyla ve re'sen araştırma ilkesine göre karara bağlanacaktır¹¹². Bu durum zorunlu icraedilebilirlik şerhi teminine de şamildir (HUAK m.17b/5,18b/4). Bununla birlikte, taşınmaz kira hukuku uyuşmazlıklarından sadır uzlaşma-anlaşma belgelerine ilişkin şerh yargılamasının, bu husustaki saik (zayıfın korunması, güç eşitsizliği etki potansiyeli) paralelinde duruşmalı incelemeyle yürütülmesi gerekir. Kanunda bu hususta açık düzenleme yer almamakla birlikte, kanımızca benzer sebeple duruşmalı inceleme zorunluluğu getirilmiş olan aile hukuku bağlantılı başvurulara ilişkin hüküm (HUAK m.18/3-İkinci cümle) kıyasen tatbika medardır. Bu meyanda belirtilmelidir ki, zorunlu şerh başvurusuna konu anlaşma belgesi şayet dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık hakkında hasıl olmuşsa, icraedilebilirlik başvurusunda arabuluculuğa elverişliliğinin özel olarak incelenmesi kanımızca gerekmez. Zira, burada elverişlilik kanunen varit sayılmıştır¹¹³.

Öte yandan, incelemenin kapsamı hususunda, ihtiyari icraedilebilirlik şerhi başvurusundakine nazaran, zorunlu şerh incelemesinde işlev farkı paralelinde bir genişlikten bahsedilebilir. İhtiyari başvuruda inceleme kapsamı kanunen arabuluculuğa ve cebri icraya elverişlilikle sınırlanmıştır (HUAK m.18/3). Bununla birlikte, ilmi-kazai içtihatlar incelemenin şekil-usûl ve kamu düzenine (diğer mutlak emredici hükümlere) uygunluk bakımından da yapılması gerektiği yönündedir¹¹⁴. Bu hususta kanımızca icraedilebilirlik şerhinin uzlaşma-anlaşma belgesinin bağlayıcılığı sadedinde ve dolayısıyla da geçerliliğinin teyidi-tasdiki zımnında oluşu¹¹⁵ fikir vericidir. HUAK kodifikasyonunda yararlanılmış olan bazı yabancı hukuk düzenleri meyanında icraedilebilirlik şerh denetiminin

90] 134-135.

110 Nitekim, HUAK m18b/1-a bendinde sayılan kira ilişkisi uyuşmazlıkları taşınmaz mal uyuşmazlığı değildir; bkz Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu (Hukuk), E 1937/11, K 1938/7, 23.02.1938 (Yargıtay, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme [Hukuk-Ceza] Karar Özetleri: 1926-1998* [Yargıtay 1999] 50).

111 Yabancı hukuk düzenlerinde benzer tercihler vardır. Örneğin, İtalya ve Fransa hukuk düzenleri bu meyardadır (bkz Meidanis [n.5] 281); keza, Bulgar hukuk düzeninde de icraedilebilirlik şerh başvurusu çekişmesiz yargıya tabidir (Georgiev and Jessel-Holst [n 13] 346).

112 Bkz Büyükey, 'İcraedilebilirlik Şerhi' (n 15) 103-107.

113 Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanı' (n 7) 595, 602. Mahkemenin anlaşmanın hasıl olduğu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamındaki olduğunu ise, kesin yetkisi yönünden taşınmaz mal uyuşmazlığı teşkil eden türden olma vasfı temelinde inceleyecektir.

114 Hepsini yerine bkz Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1723-1730.

115 Bu yönde bkz Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1722-1725; Büyükey, 'İcraedilebilirlik' (n 15) 103-104. AB üyesi ülkelerde bazı hukuk düzenleri bakımından aynı yönde bkz Esplugues (n 11) 38-fn.486.

prima facie yapılacağı kabul edilmektedir¹¹⁶. Bu itibarla, mahkeme, ihtiyari şerh yargılamasında, uzlaşma anlaşmasının – icra kabiliyetinden önce – kurucu unsurları itibariyle hukuk düzeninde varlık kazanmış olup olmadığını incelemelidir¹¹⁷. Zorunlu icraedilebilirlik şerhi yargılamasında ise, eşya hukuku uyumsuzluklarından sadır taşınmazla ilgili arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin taşınmaz mevzuatına riayeten tanzimi; kira ilişkisinden doğan uyumsuzluktan sadır uzlaşma-anlaşma belgesinin ise nisbi emredici hükümler itibariyle kiracının aydınlanmış onamıyla ve üçüncü kişi menfaati gözetilmek suretiyle tanzimi; gerektiğinden, inceleme kapsamı daha geniş olacaktır. Bu açıdan, diğerlerindeki farklı olarak, uzlaşma anlaşmasının kurucu unsurlarının¹¹⁸ (ve geçerlik şartlarına ilişkin açık bir aykırılığın) yanı sıra, içerik itibariyle geçerliği (de) teyit olunmak gerekir. Bu lazime, öncelikle arabulucuya terettüp edip; kira uyumsuzluklarında zayıfın korunması zımında kiracı tarafa hukuki danışmanlık sağlama¹¹⁹ ve taşınmaz mal uyumsuzluklarında arabulucunun uzlaşma-anlaşma belgesi tanzimine katkıda bulunma¹²⁰ yükümü kapsamındadır. Uzlaşma/anlaşma belgesinde arabulucu imzasının yer alması, temelde, anlaşma belgesinin unsurları meyanında arabuluculuktan ve taraflardan sadır olduğunu isbat sadedinde olup¹²¹; buna en fazla doğruluk karinesi vasfı yüklenebilirse de arabulucunun imzası uzlaşma anlaşmasının geçerlik teyidini mutazammın değildir¹²². Burada, taşınmaz aynı hakka sari (veya resmî akitli nisbi hak şerhi) içerikli anlaşma belgesi icraedilebilirlik şerhiyle ortaya çıkmakla, taşınmaz mevzuatına uygunluğu muvacehesinde şerh talebi kabul edileceğinden; keza, taşınmaz kira ilişkisi konulu anlaşma/uzlaşma belgesi de şerhle tekemmül edip hukuki sonuç doğuracağından; içeriksel geçerliğin de icraedilebilirlik şerh başvurusu hâkimi tarafından kontrol edilmesi tabiidir.

Ne var ki, Arabuluculuk K'ya yeni (9. Yargı Reform Paketi yasama faaliyeti kapsamında) eklenen fıkra hükmünde taşınmaz mevzuatına uygunluk incelemesi hususunda tapu müdürlüğü de yetkili kılınmıştır (HUAk m.17b/6, 18b/5). Bu yeni düzenleme karşısında, taşınmaz aynı hakka sari (veya resmî akitli nisbi hak şerhi) içerikli uzlaşma anlaşmasına ilişkin icraedilebilirlik yargılamasında,

116 İtalyan hukuk düzeninde uzlaşma anlaşmasının İtalyan kamu düzeni veya mutlak emredici hükümlerine uygunluğu zımında ilk görünüş (*prima facie*) itibariyle mevcudiyetinin inceleneyeceği yönünde bkz Elena D'alessandro, 'Enforcing Agreements resulting from Mediation with in the European Judicial Area: A Comparative Overwiev from an Italian Perspective', Speech delivered at the *European Conference on Cross-Border Mediation* (Florence, 21 and 22 Oktober-2011) 1, 7-8 available at <<http://papers.ssrn.com/sol3/paperscfm?abstract-id=1950988>> accessed 23.01.2025.

117 Başvuru red sebepleri üzerinden bu şekilde bkz EU – Mediation Directive (n 16) Recital 19 and Art6 (1); Esplugues (n 11) 16 – fn 168, 169; Hietanen-Kunwald (n 11) 131-132. Bu hususta, ilaveten bkz Ermenek (n 26) 208.

118 Arabuluculuk kurumunun akdi karakteri (bkz Caponi [n 5] 129) karşısında anlaşma belgesinin sonuç doğurması sözleşme hukukunun emredici kurallarına uygun tanzim edilmiş olmasına bağlıdır (TBK m 27). Tarafların ehliyet ve irade beyanına ilişkin sözleşme hukuku gerekleri bu kapsamdadır (bkz Hietanen-Kunwald [n 11] 91, 137-138; Badur (n 26) 56,58-dn 16, 71-72. Harici sulh bakımından aynı yönde ilaveten bkz Fatma Hızır Asrav, *Sulh Sözleşmesi* (Adalet 2019 189-190, 192-215.

119 Mehaz İsviçre hukuk düzeninde zorunlu uzlaştırma yolu bakımından bu şekilde düzenleme için bkz sZPO Art 200/1. Literatürde bu yönde görüşler için ilaveten bkz Ermenek (n 26) 169-170.

120 Bkz Çelikoğlu, "Tebliğ" (n 90) 147-149.

121 Badur (n 26) 63.

122 Arabulucunun katkıda bulunma yükümü açıkça geçersiz bir uzlaşma anlaşması hakkında uyarıda bulunmasını gerektirir de taraflarca anlaşmanın değiştirilmemesi halinde, kurucu unsur noksanı haricindeki içeriksel bir sebep arabulucunun belgeyi imzalamasına engel teşkil etmeyip; ihtirazi kayıtlı (dikkat çekildiği not edilerek) imzalayabilir (taşınmaz eşya uyumsuzluklarına ilişkin bazı örnekler için bkz Çelikoğlu, "Tebliğ" [n.90] 160-163.

mahkemenin sadece uzlaşma anlaşmasının kurucu unsurlarıyla sınırlı bir inceleme yapmasının yeterli olabileceği ileri sürülebilir. Ancak bu faraziyede de yeni ilave hüküm söz konusu uyuşmazlıklarda arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının geçerli surette istihsalini taraf avukatlarının ve arabulucunun ferasetine bırakmakla eleştirilebilir. Gerçi tapu müdürlükleri uzlaşma anlaşması içeriğinin taşınmaz mevzuatına aykırılığı halinde tescil istemini reddedecektir. Fakat, bu durumda, arabuluculuk sürecinin tekrar başlatılma ihtiyacı zuhur etmekle, söz konusu düzenleme arabuluculuk yolunun etkin surette işlerliğini baltalayabilecektir. Bu itibarla, bilhassa halihazırda bu uyuşmazlıklarda uzman arabuluculuk titri tanımlanmamış olması ve dava şartı versiyonu bakımından da genel arabulucuların atanabilmesi karşısında, söz konusu düzenlemenin asıl içerik incelemesini şerh hakiminin yapması ve tapu müdürlüğünün incelemesinin genel hükümler çerçevesinde (TMK m.1015, 1016/I)¹²³ yapılması yönünde değiştirilmesi gerekmektedir. Kanımızca, yapılacak değişikliğe dek, yeni ilave hüküm, amaca uygun yorum yoluyla, içerik incelemesinin şerh hakimince yapılması ve tapu müdürlüğü incelemesinin genel hüküm dairesinde kalması şeklinde anlaşıp uygulanmalıdır.

İcraedilebilirlik şerh yargılamasında mahkemece kontrolü gereken taşınmaz mevzuatına riayet hususunda Kanunda taşınmaza ilişkin sınırlamalar (kanun hükümleri) ile usul ve esaslar (yönetmelik hükümleri) zikrolunmuştur (HUAK m.17b/3, 18b/2). Sınırlama kavramı, taşınmaz aynı hakkın sahibine bahşettiği yetkilerin kullanımına ilişkin olarak, kanunen (kamu hukuku bakımından) ve kamu yararına olarak getirilmiş olan kısıtlamaları ifade eder¹²⁴. Dolayısıyla, Arabuluculuk K. m.18b/2 (ve 17b/3) hükmünden murad, belli bir kesimin değil; toplumun tümünün veya devletin yararına olan kamu düzenine sari kısıtlamalardır¹²⁵. Taraf yararına koyulmuş olabilecek emredici hükümlerin gözetilmesi söz konusu değildir¹²⁶. Zira, kural olarak, toplumun ve devletin genel

123 Tapu müdürlüğü de hukuki sebep belgelerini inceleyip; yokluk ve açık hükümsüzlük derecesindeki hukuka aykırı tescil-terkin başvurularını geri çevirmekle görevli ve yetkilidir (Vardar Hamamcıoğlu [n 53] 187-188). Bu durum İsviçre-Türkiye hukuk düzenlerinde taşınmaz aynı haklarında tasarruf işleminin hukuki sebebe bağlılığının kabul edilmesiyle (TMK m 1015/I,1016/I) ilişkilendirilebilir. Nitekim, söz konusu hususta soyutluk ilkesinin kabul edildiği Alman Hukukunda, malikin tescil talebi veya muvafakatine ilişkin belgenin sicil memuruna ibrazı yeterli olup; hukuki sebebin geçerliğinin araştırılmasına gerek yoktur; gemi ipoteği tescili bağlamında, bu şekilde bkz Atamer (n 92) 242 – dn 77, 78. Hukuki işlemlerde geçersizliğin mahkemece tespiti gerekmele birlikte, salt yokluk (yok hükmündelik) derecesindeki sakatlığın idari makamlarca da dikkate alınabileceği yönünde ilaveten bkz Kemal Gözler, *İdare Hukuku C.I-II* (2. Baskı, Ekin 2017), C.I 1140.

124 Taşınmaza ilişkin sınırlamanın bu aynı hakkın bahşettiği edinme-elde bulundurma (“zilyetlik”) dahil kullanma-yararlanma ve tasarrufa konu etme ile ihlal edeni takip etme hususundaki yetkiler hakkındaki daraltıcı kanuni düzenlemeleri ifade ettiği belirtilebilir (bkz Esin Örcü, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı* [İstanbul Üniversitesi 1976] 11, 13-15, 31-32. Mülkiyet hakkına Yasama müdahalesini ifade ettiği yönünde ilaveten bkz Veyssel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler* [Yetkin 2009] 204-205). Mülkiyet ve türevi temel hak sayılmakla (AY m 35), taşınmaz aynı haklara ilişkin kısıtlamaların anayasal sebepler temelinde kamu yararına ve kanunla yapılması esastır (AY m 13, 35/II).

125 Kamu yararı kavramının toplumun belirli bir kesimin menfaatinin diğerine tercih edilmesi şeklinde de tezahür edebileceği ve ayırım hakkında bkz Örcü (n 121) 63-65. Örneğin komşu yararına kısıtlamalar bu bağlamdadır. Bunlarda kısıtlama sebebi olgunun zuhuru taşınmaz malikini komşu taşınmaz maliki lehine bir yapma veya yapmama yükümü doğurmada olduğundan, kısıtlama uyuşmazlığın konusuna tekabül etmekle, anlaşma belgesinde gözetilecek bir sınırlama teşkili söz konusu değildir.

126 Kişilik hakkının kişinin kendisine karşı da korunan vazgeçilmez alanı insan onuruna ilişkin olup, dolayısıyla da kamu düzeninden sayılabilir (TMK m 23). Ancak, eşya hukuku alanında bu kabil kurallar (da) yer almamaktadır.

yararı nedeniyle uyulması gereken emredici kurallar kamu düzenindendir¹²⁷. Dolayısıyla taşınmaz mevzuatı meyanında mutlak emredici mahiyetkilerle riayet gerekli ve yeterlidir¹²⁸. Bu hususta, arabuluculukta uyuşmazlığın sözleşmeyle çözülme amacı (HUAK m.2-b) doğrultusunda, taşınmaz aynı hakkın hukuki işleme konu edilme yetkisine (TMK m.683/I) ilişkin kısıtlamalar¹²⁹ ön plandadır. Öte yandan, Kanunda, taşınmaza ilişkin sınırlamaların yanı sıra, diğer bir riayet konusu olarak zikrolunmuş olan, ‘usul ve esaslar’ özel hukuk kökenli emredici (mutlak) hükümler olup; taşınmaz aynı hakta tasarrufa ilişkin hukuki işlemlerin tesisinin tabi olduğu ilkeleri tebarüz ettiren ve istisnalarını içeren kuralları havi diğer mevzuattır¹³⁰⁻¹³¹. Sonuç olarak, taşınmaza ilişkin sınırlama ile usul ve esaslara aykırı bir arabuluculuk uzlaşma anlaşması, içerik bakımından geçerli olmayacağından, şerh başvurusunun reddini muciptir. Keza, taşınmaz kira ilişkisine ilişkin uyuşmazlıktan sadır uzlaşma anlaşması da nisbi emredici hüküm hilafına çözüm bakımından –kişinin kendisine karşı da korunan kişiliğin çekirdek alanına aykırılık dışında – ilgilinin aydınlanmış onamı bulunmadığın anlaşıldığı hallerde icraedilebilirlik şerhi başvurusu reddolunacaktır. İcraedilebilirlik başvurusunun reddi kararı uzlaşma anlaşmasının hükümsüzlüğünün tespitini mutazammındır.

II. ARABULUCULUKTA ZORUNLU İCRAEDİLEBİLİRLİK ŞERHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. ZORUNLU İCRAEDİLEBİLİRLİK ŞERHİNİN HUKUKİ ETKİLERİ

Hukuk düzenimizde icraedilebilirlik şerhi arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesini ilam muadili kılmakla (HUAK m.18/2-son c.), kural olarak ilamın nutkettiği yargısal kararın hukuki etkilerini haiz olacağı düşünülebilir. İcraedilebilirlik şerhi hukuk düzenimizde bir yargısal karardır; ancak, bir uyuşmazlık çözümüne yönelik olmayıp çekişmesiz yargı işi olmakla (HUAK m.18/3) madden yargısal hüküm değildir. Söz konusu yargısal karar uzlaşma-anlaşma belgesinin geçerli surette tesisi ve hükümlerini doğurmasını temin etmektedir. Ancak, burada doğması söz konusu edilenler temelde maddi hukuk ilişkisi bağlamındaki sonuçlardır. Zira, uzlaşma anlaşması bir maddi hukuk

127 Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (Onikilevha 2019) 107-108 ve orada dn 418’de anılan ilmi içtihatlar.

128 Çelikoğlu, ‘Tebliğ’ (n 90) 145-147.

129 Kanuni sınırlamalar bakımından anlaşma belgesinde gözetilecek olanların temelde uyuşmazlık konusu taşınmaz aynı hakta tasarrufa ilişkin (anlaşma belgesi/sözleşme) tipe bağlılığını yanı sıra, biçim-süre ve içerik sınırlaması hasıl edenler olduğu belirtilebilir (örneğin: Afet Riskli Alanlar Dönüşüm Kanunu [Kanun Numarası: 6306, Kabul Tarihi: 16.05.2012, RG 31.05.2012/28309] m 4/1-2; İskan Kanunu [Kanun Numarası: 5543, Kabul Tarihi: 1.09.2006, RG 26.09.2006/26301] m 21; Gecekondu Kanunu [Kanun Numarası: 775, Kabul Tarihi: 20.07.1966, RG:30.07.1966] m 34; İmar K m 15-16). Hukuki işlem yetkisinin kaldırıldığı haller arabuluculuğa elverişsizlik hasıl edeceğinden, burada, tasarruf yasağı değil; tasarruf kısıtı söz konusudur. Bu hususta bkz Çelikoğlu, ‘HUAK Uygulama Alanı’ (n 7) 584-585.

130 Örneğin, aynı hakların sınırlı sayı ve muayyen tipe bağlı doğabilmesi, aynı hakkın kurulması değiştirilmesi ve sona erdirilmesinde ayrılık ve sebebe bağlılık ilkelerini tebarüz ettiren ve istisnaları ihtiva eden kurallar olarak, TMK m 705-706, 1008-1010, 1025/I; KMK m 13 (bu ilkeler için bkz Vardar Hamamcıoğlu (n 53) 64-74. Tüm aynı haklara hâkim ilkeler hakkında bkz Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (Yetkin 2012) 110-119.

131 Söz konusu ‘usul ve esaslar’ şeklen geçerli surette çıkarılmış ikincil mevzuatta da bulunabilir. TBK m 27 hükmü bakımından emredici hükümlerin maddi anlamda kanun kavramına ilişkin olup yürütmenin geçerli surette çıkardığı idari düzenleyici işlemlere de şamil olduğu hususunda bkz Kaşak (n 124) 261-264.

sözleşmesidir (sulh). Bununla birlikte, sulh sözleşmesi usûli ilişkiyle de temas halindedir ve icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi ilam muadili kalmaktadır. Ezcümle, uzlaşma anlaşması çift karakter ihtiva etmektedir. Bu itibarla, icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin hukuki sonuçları, yargısal hükümlere tanınan usûli ve maddi hukuk etki kategorileri üzerinden incelenebilir.

1. Zorunlu İcraedilebilirlik Şerhinin Usul Hukuku Etkisi

Yargısal hükmün temel usûli etkileri kesin hüküm ve kesin delil etkileridir (HMK m.114/1-i [303/1]; 375/1-ğ.1). Bunlar hükmün taraflar arasında mevcut ve muhtemel uyuşmazlık üzerindeki sonuçlarıdır. Zorunlu icraedilebilirlik şerhinin usul hukukuna ilişkin sonuçlarının tespitinde (de) onun bu alandaki işlevleri zımnında uzlaşma-anlaşma belgesinin uyuşmazlığa etkisi göz önünde bulundurulmak gerekecektir. Burada, zorunlu şerh uzlaşma-anlaşma belgesinin hüküm doğurmasının kanuni şartı olmakla ve onu ilam muadili kılmakla, zorunlu şerhin etkisiyle şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgesinin etkilerini kastediyoruz.

İcraedilebilirlik şerhli arabuluculuk uzlaşma anlaşması kesin hüküm etkisine sahip değildir¹³². Zira, icraedilebilirlik şerhi, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının mahkeme içi sulhe (HMK m.313-315) tahvilini tazammun etmez¹³³. Arabuluculuk uzlaşma anlaşması, mahkeme dışı sulhün özel bir görünüm biçimi olmakla, arabulucunun katılımıyla ve kanunen yapılandırılmış bir süreçte ortaya çıkması yönüyle şekli hukuk özellikleri taşırsa da maddi hukuk işlemi olup; sulh akdi (temelde) hükümlerine tabidir¹³⁴. İcraedilebilirlik şerhi söz konusu mahkeme dışı sulhü tespit etmekle birlikte, onu mahkeme içi sulh kılmamaktadır. Bu durum davanın derdestliği bağlamında başvuru bir arabuluculuk sürecinden hasıl olan uzlaşma-anlaşma belgesi için icraedilebilirlik şerhi alınması bakımından da böyledir¹³⁵. Mahkeme içi sulh bakımından, davanın derdestliği mutlak şart sayılmazsa da iki tarafın başvurusu ile sulh beyanları sözlü oturumla alınıp; tutanağa geçirilerek (veya mahkeme dışı sulhün mahkeme içi sulhe dönüştürülmesinde tutanağa eklenilerek) usûli işlem mahiyetiyle tesisi ve şekli geçerliliğinin teyidi gerekir¹³⁶. İcraedilebilirlik şerh başvurusunda böyle bir usul işlemi söz konusu değildir. Bu itibarla, mahkeme içi sulh hem maddi hukuk hem de usûl hukuku

132 AYM, E 2012/94, K 2013/89, 10.07.2013 (RG 25.01.2014/28893).

133 Bkz Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi' (n 18) 708-709. Mine AKKAN, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasası ve Sonuçları' (2018) 20 (2) Dokuz Eylül Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 14, 15-dn 29.

134 Caponi (n 5) 129-130; Hietanen-Kunwald (n 11) 95-fn 360. Sulh benzeri sözleşme ve icrası yönünden sulhe ilişkin hükümlere tabi olduğu şeklinde aynı görüşte ilaveten bkz Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 346; Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk' (n 38) 185. Arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının sulh sözleşmesi teşkili ve keza farklı görüşler için bkz Çelikoğlu, 'HUAK Uygulama Alanı' (n 7) 557 – dn 26.

135 Taraflar uzlaşma anlaşmasını hükme dönüştürmek veya mahkeme içi sulhe dönüştürmek istemeyip hukuki yararı bulunan tarafca icraedilebilirlik şerhi talebiyle ibraz ettiğinde, çekismeli yargı işi bünyesinde söz konusu çekismesiz yargı işi de karara bağlanacak olup; icraedilebilirlik şerhi talebinin kabulü halinde, onay kararı ve bunun yanı sıra, derdest dava bakımından davanın konusuz kaldığından hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilecektir; bkz ve krş Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk' (n 38) 193; Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 354.

136 Bkz Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh* (Ankara Üniversitesi 1972) 108, 114-119; Süha Tanrıver, 'Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler', içinde S. Tanrıver (ed), *Makalelerim C.I-II* (Yetkin 2005), C.I 35, 39-40; Cenk Akil, 'Hukuk Muhakemeleri Kanununda Sulh ve Sulh Yoluyla Şata Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi' (2012) XVI (4) Gazi Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 4-5; Karabel (n 52) 188-189, 191-192.

özelliklerini dengeli olarak aksettiren karma hukuki işlem niteliğinde¹³⁷ iken, icraedilebilirlik şerhini havi arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi maddi hukuk ve şekli hukuk özelliğini ayrı ayrı muhafaza eden bir birleşik hukuki işlemidir. Dolayısıyla, icraedilebilirlik şerhli arabuluculuk uzlaşma anlaşması mahkeme içi sulh teşkil etmeyip; kesin hüküm gibi sonuç doğurmaz (HMK m.315/1)¹³⁸ – 139.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, hukuk düzenimizde arabuluculuk uzlaşma tutanağına bağlanan konularda dava açma yasağı kabul edilmiş olup (HUAK m.18/5); bu kural, icraedilebilirlik şerhinden bağımsız olarak, uzlaşma-anlaşma kapsamındaki bir mesele hakkında mahkeme yoluna başvurulmasını engellemektedir¹⁴⁰. Burada, kanımızca, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının mahkeme dışı sulh hükümlerine tabi olması¹⁴¹ nedeniyle, mahkeme dışı sulhun anlaşmazlık ile veya müteredit durumu ve dolayısıyla da kural olarak uyumsuzluğu sona erdirmeye etkisi¹⁴² paralelinde, hakkın kötüye kullanımı yasağının (TMK m.2/II) subjektif kamusal dava hakkına ilişkin olarak kabulü zımında özel bir düzenleme söz konusudur. Söz konusu yasağın, özel hükümle vazolunmakla, icraedilebilirlik şerhinden bağımsızdır; nitekim, dava açma yasağı kuralının sevki esnasında Kanunda icraedilebilirlik kuralıyla (HUAK m.18/2) bir ilişki kurulmamıştır. Fakat, bu düzenlemeden sonra kanunen muayyen alanlarda icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu kuralının yasalaştırılmış olması (HUAK m.17b/4, 18b/3) karşısında, söz konusu dava açma yasağının bu kapsamdaki arabuluculuk uzlaşması bakımından icraedilebilirlik şerhiyle birlikte mi ortaya çıkacağı izaha muhtaçtır. Yukarıda taşınmaz aynı hakka sari (veya nisbi hak şerhi) içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinin ancak söz konusu şerhle geçerlik kazanacağını ve kira ilişkisi içerikli uzlaşma-anlaşması bakımından da ancak şerhle tekemmül edip hukuki sonuçlarını doğuracağını ileri sürdük (I.A.2). Bu açıdan, dogmatik hukuk

137 Tanrıver, 'Sulh' (n 133) 38; Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 347 – dn 40. İlaveten bkz Önen (n 133) 36-40 (Önen iki unsurun karışmadan bağımsızlıklarını muhafaza ettiği birleşik işlem görüşündedir [Ibid 41]).

138 Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk' (n 38) 192; Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 360; Tanrıver, 'Arabuluculuk' (n 96) 136; Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1722, 1723 – dn 472. Zımnen aynı yönde ilaveten bkz Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 34) 116. Tarafların arabuluculukta avukatlarıyla birlikte tanzim ettikleri uzlaşma anlaşmasının icraedilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam hükmünde belge kabul edilmesine nazaran (HUAK m 18/4), mahkemece itiraz olunan icraedilebilirlik şerhinin mahkeme içi sulh teşkil edebileceği ve dolayısıyla başka hukuki etkileri haiz olabileceği düşünülebilir. Bu durum, icraedilebilirlik şerhi başvurusunun çekişmeli yargı prosedürü olarak düzenlendiği hukuk düzenleri bakımından söz konusu edilebilirse (mahkeme içi sulh çekişmeli yargı kurumu sayılmakla [Önen {n 133} 88, 91, 107, 118] birlikte, davanın derdestliği şartı mutlak değildir [Ibid 88 – dn 7, 8 ve Ibid 108 – dn 28 ila 30]). Ancak, bu durum icraedilebilirlik şerh başvurusunun çekişmesiz yargı işi olarak düzenlendiği hukuk düzenimiz bakımından söz konusu edilemez. Nitekim, icraedilebilirlik şerhini (prosedürün vasfını ve yöntemini üye devletlerin tercihine bırakarak), tarafların müctemi veya diğerinin rızasıyla münferit başvurusu biçiminde öngörmüş olan AB Arabuluculuk Yönergesi (EU Mediation Directive [n 16] Preamble para.19, Art 6[1]) bakımından da, teyit işleminin anlaşmanın niteliğini (sadece) icraedilebilirlik etkisi yönünden yargısal hükme eşdeğer kılacak surette değiştirdiği kabul edilmiştir. Bu hususta bkz Hietanen-Kunwald (n 11) 129-130 (Hietanen-Kunwald teyit edilmiş uzlaşma anlaşmasının hukuki sonuçlarının, icraedilebilir belge kılmanın yanı sıra, taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluğu sona erdirmeye ve mutabık kalınmış akdi durumun tanınması işlevlerinden ibaret olduğunu tasrih ediyor; Ibid 136).

139 Mukayeseli hukukta icraedilebilirlik şerhine kesin hüküm etkisi bağlanabileceği de ileri sürülmekle birlikte AB hukukunda hâkim yaklaşım aksi yöndedir (bkz Hietanen –Kunwald [n 11] 135 –fn 508, 136); bu yönde bir istisnai düzenleme Litvanya Arabuluculuk Kanununda (Art 16/3) kabul edilmiştir (bkz CEPEJ [n 5] 71 – fn 357).

140 Bkz Tanrıver, 'Arabuluculuk' (n 96) 137. Hukuki yarar dava şartının özel bir görünümü olduğu şeklinde Bkz Akkan (n 130) 10-12. Hukuki yarar yokluğu şeklinde benzer yönde ilaveten bkz Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1732.

141 Bkz yukarıda, I.A (dn 98 civarı).

142 Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin hukuki etkisi meyanında bkz Hızır Asrav (n 115) 163-164. Bu hususta ilaveten bkz Önen (n 133) 142-144.

itibariyle her iki icraedilebilirlik şerhi (ihtiyari şerh-zorunlu şerh) arasındaki farklılık öncelikle usul hukuku etkisi temelinde ele alınmalıdır.

Meseleye kural olan durum yani ihtiyari icraedilebilirlik şerhi etkisi açısından bakıldığında durum şöyledir. Arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının da hükümlerine tabi olduğu¹⁴³, mahkeme dışı sulh şayet dava ikamesi sonrasında hasıl olmuşsa – taraflar arasındaki anlaşmazlığı ortadan kaldırmakla birlikte – derdest davayı doğrudan sona erdirmeyip; bir def'i ileri sürme imkanı bahsetmektedir¹⁴⁴. Kanımızca, eğer uyuşmazlık mahkemede derdest ise arabuluculuk uzlaşma anlaşması kural olarak¹⁴⁵ taraflar arasındaki çekişmeyi sonlandırmakta ve dolayısıyla davada yargılamanın konusuz kalmasını¹⁴⁶ tazammun etmektedir. Ezcümle, hukuk düzenimizde söz konusu dava açma yasağı kuralı (HUAK m.18/5), mahkeme içi sulhun sonuçlarına kıyasen, derdest davada hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesini muciptir¹⁴⁷. AB hukukunda, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının icraedilebilirlik teyidiyle davayı sona erdirmeye etkisi kabul edilmişken¹⁴⁸, hukuk düzenimizde Kanun koyucu dava yasağı kuralıyla söz konusu etkiyi öne çekmiş olmaktadır. Burada, hukuk düzenimizde arabuluculuk uzlaşmasının uyuşmazlığı sona erdirmeye etkisinin (HUAK m.18/5)¹⁴⁹, uzlaşma-anlaşma belgesinin icraedilebilirlik şerhine bağlanmış olup olmamasına göre, anlam ve önemi izaha muhtaç kalıyor. Kanımızca, söz konusu dava açılma – dava görülme yasağı, kural olarak icraedilebilirlik şerhi alınmasından bağımsız olmakla, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesiyle sulhe bağlanmış hak-def'i iddiasını (uyuşmazlığı) inceleme lüzumundan yoksun kılmakta ve mahkemece varid sayılmasına yol

143 Bkz yukarıda dn 98. Hukuk düzenimiz bakımından, doktrinde, arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının mahkeme dışı sulh sayılamayacağı görüşü lehine olarak ilam hükmünde belge sayılabilme potansiyeli bulunmadığı gerekçesi ileri sürülmüş olmakla birlikte (Bkz Akkan [n 130] 21), diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm aracı (müzakere [*dispute negotiation*] yolu) olarak avukat marifetiyle uzlaşma kurumu da mahkeme dışı sulh hasıl etmekte (bkz Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1252) ve bu da ilam hükmünde belge teşkil etmektedir (Avukatlık Kanunu [Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.03.1969, RG 07.04.1969/13168] m 35a).

144 Önen (n 133) 143-144; Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk' (n 38) 187-188; Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 358; Hızır Asrav (n 115) 162 – dn 506 (Hızır Asrav def'i görüşünü kabul etmekle birlikte, davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddi yerine, davaya devam veya dava açılması halinde bunun dava hakkının kötüye kullanımını teşkil etmesi yaklaşımını kabul etmektedir; Ibid 166). Uzlaşma/anlaşma belgesinin davadaki usulî talepten farklı içerikle lehtar davalı savunma sebebi teşkilıyla kesin delil olarak davanın esas bakımından reddine yol açabileceği şeklinde farklı yönde ilaveten bkz Kıyak (n 26) 542.

145 Arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesiyle taraflar karşı tarafın iddiasının yersizliği riskini üstlenmiş olmakla yek diğerine karşı ileri sürdükleri potansiyel hak-def'i olgularının (iddia-savunma vakıaları) temellendirebileceği talepler hakkında karşılıklı olarak kısmen feragat-kısmen kabul sadedinde sulh olmuş olduğundan, dava açma –görülme yasağı, feragat lehtarı yönünden, müsbet tespit (ve icraedilebilirlik şerhi aldığında edimin ifası [eda]) talebi hakkında; kabul lehtarı yönünden de, menfî tesbit talebi hakkında dava açma yasağına tabidir. Başka bir ifadeyle çözülmüş uyuşmazlık konuları bakımından davada hukuki yararı bulunmayıp söz konusu sulhe bağlanmış olan potansiyel hak-def'i dışında kalan iddia-savunma vakıaları dava açma-görülme yasağının kapsamında değildir. Dolayısıyla, dava açma yasağının istisnasını teşkil eden haller söz konusu haller bağlamında zuhur edebilir; bkz ve krş Akkan (n 130) 22-24.

146 Uyuşmazlık hak iddiasından kaynaklanan menfaat çatışması olmakla, konusu iddia olunan hak olup; davanın konusu usulî talep olduğundan, hak davanın değilse de yargılamanın konusu sayılır; bu hususta bkz Çelikoğlu, 'İcra Mahkemesi' (n 71) 55 (dn198), 56.

147 Bkz Tanrıver, 'Arabuluculuk' (n 96) 139. Dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret yönünde farklı görüşte bkz Akkan (n 130) 9-10.

148 Hietanen-Kunwald (n 11) 129. Bu hususta Fransız hukuk düzeni müstesna olup; hukuk düzenimizdeki gibi uzlaşma anlaşmasına dava ikame-görülme yasağı sonucu bağlanmıştır (bkz Meidanis [n 5] 281).

149 Kuralın mahiyetine ilişkin nitelemenden ari olarak, bkz Akkan (n 130) 16-17.

açmaktadır. Ancak, şayet icraedilebilirlik şerhi başvurusu yapılmış fakat reddolunmuşsa, uzlaşma-anlaşma belgesinin sıhhatine halel gelmiş olacağından, derdest davada esasın incelemesi lüzumu baki kalır.

Kanun koyucunun abesle iştiğal etmemesi postulatı karşısında, yukarıda ihtiyari şerh başvurusu hakkında yapılan analizle ulaşılan sonuç, zorunlu icraedilebilirlik şerhine teşmil edilemez. Zira, zorunlu icraedilebilirlik şerhine tabi uzlaşma anlaşma belgesi icraedilebilirlik şerhiyle tanzim ve tekemmül etmekle (I.A.2), şerh yokluğu durumunda uzlaşma-anlaşma belgesi hukuken sonuç doğurmayacaktır¹⁵⁰. Ezcümle, uzlaşma-anlaşmasının zorunlu şerh kanunen aranan bir hukuki şart¹⁵¹ mahiyetinde olmaktadır. Bu itibarla, icraedilebilirlik şerhi zorunluluğunun uygulama alanındaki bir arabuluculuk uzlaşma anlaşması itibarıyla, hukuki geçerlik ve etkilerinin zuhuru için söz konusu şerh gereklidir. Bu itibarla da derdest davanın görülmemesi ve anlaşma belgesine konu hususta dava açılabilmesi için (de) icraedilebilirlik şerhi temini şart olup; aksi halde, hukuk düzenimizde arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin uyumsuzluğu sona erdirmeye işlevi tahakkuk etmeyecektir¹⁵². Ezcümle zorunlu şerhi havi olmayan bir uzlaşma-anlaşma belgesinin mahkemeye ibrazı, derdest davada yargılamayı konusuz bırakmayıp; esasın incelenmesini muciptir.

Sonuç olarak, zorunlu icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi usul hukuku bakımından kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, dava açma yasağı sayesinde kesin hükmün önleyici etkisine denk bir işlev görmektedir. Öte yandan icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi içeriğinde yer alan edim dava açma yasağının (HUAk m.18/5) istisnaları bağlamında dava konusu edildiğinde, mevcut belge, mahkeme içi sulh teşkil etmediğinden ve bir mesele tespiti de yer almadığından, kesin hükmün olumlu etkisini haiz olmadığı gibi; taraflar arasında başka konulu dava bakımından da aynı sebeplerle, kesin delil etkisini de havi olmaz.

2. Zorunlu İcraedilebilirlik Şerhinin Maddi Hukuk Etkileri

Yargısal hükmün maddi hukuk etkileri dava türü bağlamında somut duruma göre değişken olup; bunlar şöyledir: i) eda davasının kabulü halinde icraedilebilirlik, ii) işlem yapma borcunun ifası

150 Tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikli uzlaşma anlaşmasında zorunlu şerh kanunen aranan şekli temin etmekle, şerh öncesinde ortaya çıkmış sayılmayan sözleşme bu suretle kurulmuş olduğu gibi; kira ilişkisinden sadır diğer bir uzlaşma anlaşmasında zorunlu şerh noksan olan işlemi tamamlamakta ve hüküm doğurur hale getirmektedir. Taşınmaz aynı hakta sari mahkeme dışı sulh akdinin resmi şekle göre kurulması lüzumu hakkında bkz Hızır Asrav (n 115) 147 ve orada dn 455-456'da anılan ilmi – kazai içtihatlar. Keza, noksan işlemin askıda hükümsüzlüğü hakkında bkz Kocayusufpaşaoğlu (n 51) 595-597.

151 Kavram, hukuki işlemin etkililiği için öngörülen, bir kanuni şartı ifade etmektedir; bkz Semiha Okur, 'Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı bir İnceleme' (2019) XIV (1) Erciyes Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 58. Boşanma davasında hüküm eki mali sonuç anlaşmasının sonuç doğurması için gereken hakim onayının kanuni şart mahiyetinde olduğu hususunda benzer yönde ilaveten bkz H. Nami Nomer, 'Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir mi?' (2021) XVIII (2) Yeditepe Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 583, 584.

152 Bu durumda, hukuki yararın varlığı veya devamı faraziyesinde, şerhsiz anlaşma belgesi lehtar tarafa bir def'i ileri sürme imkânı bahşedip; anlaşma belgesi mahkeme dışı sulh vasfıyla tarafların iddia-savunma vakıalarının delili olarak dikkate alınabilir; bkz Taşpolat Tuğsavul, 'Uzlaşma Anlaşması' (n 26) 184,190; Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' (n 18) 712; Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1731.

ve inşai davanın kabulünde inşai etki, iii) kanunen öngörülen hallerde unsur etkisi¹⁵³. Zorunlu icraedilebilirlik şerhi (de), uzlaşma-anlaşma belgesini mahkeme içi sulh vasfı kazandırmamakla birlikte, ilam hükmünde belge kılmaktadır; bu itibarla, hukuki etkileri ilam etkileri üzerinden araştırılabilir. Bu hususta, unsur etkisi istisnai olup açık yasal düzenleme itibarıyla zuhur etmekle, konuyu inşai etki ve icraedilebilirlik etkisi temelinde ele alacağız. Bu meyanda belirtilmelidir ki, zorunlu şerh uzlaşma-anlaşma belgesinin hüküm doğurmasının kanuni şartı olmakla, zorunlu şerhin maddi hukuka etkisinden şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgesinin uyumsuzluk taraflarının maddi hukuk bakımından durumuna etkisi anlaşılmaktadır.

Arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinde zorunlu icraedilebilirlik şerhi, bir taraftan dava ve cebri icrayı ikame işlevini (resmî sicilde değişiklik doğurucu içerikli uzlaşma anlaşmasının davasız tahakkuku için resmî sened-resmî belge istihsalı, taşınmaz kira ilişkisinin kira miktarı yönünden davasız tanzimi için ikmalî); diğer taraftan da, işgalli veya icarlı taşınmazın tahliye-teslimi ve de yapma-yapmama edimine icbar hususunda cebri icra belgesi (ilamlı takip dayanağı) istihsalı işlevini; haizdir (I.A.2). Bu açıdan, zorunlu şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin, dava ve cebri icrayı ikame işlevi ve de ilamlı icrada cebri icra belgesi istihsal işlevi, onun maddi hukuk etkilerine işaret ediyor.

Zorunlu şerhi havi arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin söz konusu maddi hukuk etkileri, yargısal hükmün temel maddi hukuk etkileri (inşai etki ve icraedilebilirlik etkisi) paralelinde olarak, şunlardır: i) ikame işlevli şerhe konu uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından, bir hukuki sonuç inşa etkisi (taşınmaz aynı hak tesis-terkin dayanağı olarak taahhüt-tasarruf işlemi içerikli resmî sened [veya resmî belge] istihsalı, taşınmaz yeni dönem kira bedelinin tayini [hakim teyitli]); ii) cebri icra belgesi istihsal işlevli şerhe konu uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından da, ilam hükmüyle icraedilebilirlik (cebri icra) etkisi¹⁵⁴⁻¹⁵⁵.

153 Bkz Çelikoğlu, “İcra Mahkemesi” (n 30) 78-79 ve orada dn 311-315’te atıfta bulunulan ilmi-kazai içtihatlar.

154 İlk işlev (dava ve cebri icrayı ikame), öncelikle, muhtevası taşınmaz aynı hakkın, kurucu tescil-tadil-terkin gayeli olan arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından, resmî sened (TMK m1013/II); açıklayıcı tescil-tadil-terkin gayeli olan anlaşma belgesi bakımından ise, resmî belge (TMK m1013/III); istihsaline yöneliktir. Keza, taşınmaz mecur yeni dönem kira bedeli tayini (TBK m 344/II-III) ve uyarlanması (TBK m 138) içerikli uzlaşma-anlaşma belgesine ilişkin zorunlu şerh kiracının aydınlanmış onamı ve ilgili üçüncü kişinin muvafakatini teyiden mahkemece tanzimi yerine kaim olmakla aynı işlevlidir. İkinci işlev (cebri icra belgesi istihsalı) ise, temelde verme/teslim (taşınmaz konulu aynı talep) borcunun ifasına ilişkin eda taahhüdünü havi arabuluculuk anlaşma belgesinin lüzumunda cebri tahakkukuna yöneliktir.

155 Zorunlu icraedilebilirlik şerhinin maddi hukuka ilişkin etkilerini aksettiren arabuluculuk anlaşmalarının hasıl olacağı başlıca uyumsuzluklar aşağıdaki gibidir.

I – İlk işlev (dava ve cebri icrayı ikame) itibarıyla; A) Resmî sened istihsalı: a) Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi (paylı mülkiyetin aynen taksim suretiyle giderilmesi yönüyle); b) KMK’dan kaynaklı bazı uyumsuzluklar (i-kat mülkiyeti veya devremülk kurulması, ii-bağımsız bölüm kanuni devri veya ipotek tesisi, iii-ana taşınmazda sınırlı aynı hak tesisi, iv-kanuni arsa payı devri, v-iradi devremülk devri); c) komşu hakkı kaynaklı bazı uyumsuzluklarda (i-dışarıdan görünmeyen mecra, geçit, su irtifak tesisi, ii-mecra yerine kısmi arz temlik, iii-mecra-geçit-su alma irtifakı tadili, iv-mecra-geçit-su alma irtifakı terkin). B) Resmî belge istihsalı: a) Komşu hakkı kaynaklı uyumsuzluklardan görünen mecra hakkı tesisi, b) paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi (miras ortaklığının aynen taksim suretiyle giderilmesi yönüyle).

II-İkinci işlev (cebri icra belgesi istihsalı) itibarıyla; A) Eşya hukuku alanında: KMK kaynaklı uyumsuzluklardan bazıları (a – Devremülk zilyetliğinin iadesi, b – El koyulan ortak yere müdahalenin menî). B) Borçlar hukuku alanında taşınmaz kira ilişkisi uyumsuzlukları meyanında: a) Kira akdi tasfiyesi zımında taşınmaz tahliye ve teslimi, b) Kira akdi kurulması zımında mecur taşınmaz teslimi.

a. Zorunlu Şerhi Havi Uzlaşma/Anlaşma Belgesinin İnşa(i) / Hukuki Durum Doğurma Etkisi

Zorunlu şerhin dava ve cebri icrayı ikame işleviyle hukuki durum inşa etkisi, öncelikle, eşya hukuku uyuşmazlıklarından sadır bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin tapu sicilinde değişiklik doğurma potansiyeliyle (taşınmaz aynı hak tesis-terkin-tadil dayanağı istihsalıyla) ilgilidir¹⁵⁶. Burada terminolojik anlamıyla icraedilebilirlik etkisi söz konusu değildir. Bu durum, taşınmaz aynı hakka (veya nisbi hak şerhine) sarı içerikli bir uzlaşma-anlaşma belgesine resmî sened –resmî belge vasfı kazandırarak tahakkuk ettirmeye matuftur (kayıt maliki veya aynı hak sahibinin tapu müdürlüğü nezdinde başvurusu gerekmez [TMK m.1013/II-III]). Arabuluculuk Kanununun zorunlu icraedilebilirlik şerhini düzenleyen kurallarının gereğince anlaşılması bir takım ön açıklamalar gerektiriyor.

Yargısal hüküm etkileri meyanında, icraedilebilirlik özelliği, mahkemece hüküm altına alınan eda mahkumiyetine ilişkin maddi hukuki durumun tahakkuk imkan ve lüzumu keyfiyetidir¹⁵⁷. Bu açıdan, icraedilebilirlik keyfiyeti medeni usulün tamamlayıcısı olarak eda hükümlerinin yerine getirilmesi zımında icra hukuk dalıyla ilişkilidir (HMK m.350, 367)¹⁵⁸. Ancak, bu etki, ilam muadilinin hukuki ilişkideki durumu maddi hukuka uygun hale getirilmesine yönelik olmakla, maddi hukuk etkisidir. Paraden başka alacak takibi için kural olarak ilam veya muadiline dayanılmak gerekir (İİK m.35,38). İcraedilebilirlik şerhini havi arabuluculuk uzlaşma anlaşma belgesi de ilam hükmünde belge olup (HUAK m.18/3) bu kabildendir. Hukuk düzenimizde – tahliye ve teslimin yanı sıra – taşınmaza ilişkin aynı talepleri teyit ve tahakkuk ettiren yargısal hükmün icrasına ilişkin ilamlı takip yolları, kural olarak (bir işin [fikri iş-işlem tesisi dahil]) yapılmasına dair ilam icrası sadedinde) irtifak hakkı tesis-terkin-tadil ilamlarıyla sınırlıdır (İİK m.26-27,31, 343 [HMK m.12/2 *zımnen*])¹⁵⁹. Öte yandan, hukuk düzenimizde, diğer taşınmaz aynı hakların tesis ve tadilini teminen ilamlı icrayı ikame eden ve oldukça geniş bir uygulama yönü bulunan bir özel düzenleme de vardır: TMK m.716. Bu maddi hukuk kanunu kuralı, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını müstelzim bir akdi-kanuni nisbi hak yerine getirilmediğinde dava yoluyla yükümlünün irade beyanının yerine mahkemenin cebri tescil kararını ikame etmekte olup; mahkeme hükmü tapu müdürlüğü nezdindeki bildirici tescile temel teşkil etmektedir (TMK m.716/II). Taşınmaz aynı hak tesisine ilişkin bir borçlandırıcı işlemin ifası davasında, bu özel hüküm tatbika medardır. Burada, davalının söz konusu borcunun ifası için gerekli irade beyanına mahkûmiyet yerine, beyanda bulunmuş sayma zımında hükmen tescil (veya terkin ya da tadil) kararı veriliyor¹⁶⁰. Bu özel hüküm, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kazanılmasını müstelzim nisbi hakkın yerine getirilmesine de kural olarak teşmil olunmuştur (TMK m.780/II, 840/

156 Kurt Konca/ Badur (n 54) 552-553. Nitekim, uzlaşma anlaşmasının tekabül ettiği sulh sözleşmesi borçlandırıcı ve tasarruf işlemi tesisi konulu olabilmektedir (bkz Hızır Asrav [n 115] 62-65).

157 Yargısal hükmün maddi hukuka yönelik etkisi olarak bu şekilde Bkz Çelikoğlu, 'İcra Mahkemesi' (n 30) 79-dn 319. İlaveten bkz Çiğdem Yazıcı Tıktık, 'Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası', içinde S. Uzunallı ve M Akkan (eds), Prof Dr. H. Pekcanitez'e Armağan C.I-IV, C.I 2735, 2738.

158 Bkz Tanrıver, 'Arabuluculuk' (n 96) 135; Özbek, 'AUÇ' (n 6) 1717; Yazıcı Tıktık (n 154) 2749.

159 Bir işin yapılmasına ilişkin ilamlı icra, irade beyanı borçlarının ifasına ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesine de şamildir. Bu yol, taşınmaz aynı hak tesis-terkin-tadil işlem taleplerine mahkumiyeti havi ilamların icrası için kullanılabilirse de hapsen tazyik (İİK m.343) dışında zorlama imkanı bulunmadığından, işlevsel değildir.

160 Bkz Mine Akkan, *Bir İşin Yapılması ve Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası* (Onikilevha 2020) 239-241.

II)¹⁶¹. Bu itibarla, TMK m.716 düzenlemesi taşınmaz aynı hakların tadil ve terkin borcu doğuran nisbi hakların yerine getirilmesinde de kıyasen tatbika medar kabul edilebilir¹⁶². Bu özel hüküm sayesinde, taşınmaz aynı hak tesis olunmasına (kıyasen tatbik suretiyle aynı zamanda tadil ve terkin olunmasına) mahkûmiyet (irade beyanında bulunma edimi) içerikli mahkeme kararlarının ilamlı icraya konu edilmesine lüzum kalmamaktadır¹⁶³. Ne var ki, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi, icraedilebilirlik şerhini havi haliyle de ilam değil; ilam hükmünde belgedir (HUAK m.18b/5 [m.18/2])). Taşınmaz aynı haklarda tasarrufta tescilin (veya tadil ve terkinin) kuruculuğu kural; açıklayıcılığı istisna olup¹⁶⁴; kanunen muayyen istisnalar arasında mahkeme hükmü var ise de bunun muadili sayılan ilam hükmünde belge yoktur (TMK m.705). Bu itibarla, şayet salt ilam hükmünde belge vasfıyla yetinilecek olsa, icraedilebilirlik şerhinin uzlaşma-anlaşma belgesini tahakkuk ettirme işlevi sadece tescilin kurucu olmayıp; açıklayıcı olduğu istisnai hallere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yerine getirebilir (TMK m.1013/III)¹⁶⁵⁻¹⁶⁶. Zira, ilam hükmünde belge, kurucu tescile ilişkin tasarruf işlemi olarak borçluyu tapu müdürlüğünde tescil talebinde bulunmaya zorlama yaptırımıyla desteklenmekten mahrumdur (İİK m.343). Belirtilen durum bakımından, HUAK m.17b ve 18b maddelerine 9. Yargı Paketi ile eklenen fıkra hükümleri öncesinde, kanun koyucunun zorunlu icraedilebilirlik şerhiyle kurucu tescil – kurucu tadil (kısmen terkin-kısmen tescil) – kurucu terkin işlemine yönelik arabuluculuk anlaşma belgesine, resmî sened vasfı kazandırma öngörüsü kusurluydu¹⁶⁷. Aslında, söz konusu yeni fıkra ilavesi öncesinde de, hukuk düzenimizde bu hususta bir emsal yasal düzenlemeden hareket edilebilirdi. Şöyle ki, kamulaştırmazsı elkoyulmuş-elatılmış taşınmazlar hakkındaki malik talepleri hususunda dava şartı uzlaştırma yolu kabul edilmiş olup; bundan sadır uzlaşma anlaşmaları tescile (re'sen/ resmî senedsiz) esas alınabilmektedir

161 Rehin hakkı tesisi bakımından Kanunda teşmil hükmü bulunmamakla durum tartışmalıdır. Bu hususta bkz Nomer ve Ergüne (n 61) 361-362; Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı* (Filiz 2015) 27.

162 Bkz ve krş Akkan, 'İlamlı İcra' (n 157) 244-245 (Akkan, diğer irade beyanı borcuna ilişkin uyuşmazlıklarda TMK m716 yolunun kullanışlı olmadığını belirtmektedir. Kanımızca, aynı hak terkin borcunun yerine getirilmesine ilişkin olanlar tescil işleminin zıddı olmakla ve tadil borcu da kısmen tesis-kısmen terkin mahiyetli olmakla işlemde paralellik gereğince TMK m716/I hükmünün kıyasen tatbik olunmasına İİK m31 hükmü dışında engelleyici bir sebep bulunmadığını düşünüyoruz). Nitekim, uygulamada ipoteğin fekki (terkin) borcu veya teminat kapsamını artırma (tadil) borcu için TMK m716 hükmü tatbik olunmaktadır; bkz Çetiner (n 158) 262-dn 729 ve 730'da yer verilen ilmi-kazai içtihadlar.

163 Bkz Akkan, 'İlamlı İcra' (n 157) 240-241.

164 Hatemi (n 61) 46.

165 Bkz ve krş Kurt Konca ve Badur (n 54) 559,561.

166 Arabuluculuk Kanunu ilave m18b/1 kapsamındaki taşınmaz mal uyuşmazlıkları temelde bu kabil değildir. Bu husustakiler istisnaiddir. Bunlardan biri, komşu hakkı kaynaklı uyuşmazlıklardan kanuni mecra hakkı meyanındadır. Harici mecra irtifakı hakkı tesisi için kanuni olguların zuhuru yeterli olup; bunun teyidi ile kapsam ve şartları hakkında noter tasdikli sözleşme ile bildirici tescil için mümkündür (TMK m727/II-III); dolayısıyla, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi bu şartları tek başına karşılayacağı belirgin değildir. Keza diğer bir uyuşmazlık da paylaşırma-ortaklığın giderilmesi uyuşmazlığından miras ortaklığı tasfiyesine ilişkindir. Miras ortaklığı tasfiye uyuşmazlığında sadır uzlaşma anlaşması miras taksim sözleşmesinin yazılı şeklini karşıladığı gibi (TMK m 676); uzlaşma-anlaşma belgesi, tasarruf işlemi zımında tarafların tescil talebini de havi olarak tanzim edilmiş ve onaylı taksim planı eklenmiş olması haliyle, tapu müdürlüğüne resmî sened tanzimi gerekmeksizin işleme koyulabilir (TST m 20/c). Bu uyuşmazlık bakımından, icraedilebilirlik şerhinin mevzuatın taksim sözleşme belgesinde aranan taraf imzalarının mevcudiyetinin teyidi işlevinin de kabulüyle, şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin taraflardan birinin tapu müdürlüğüne ibraz etmesi üzerine gerekli (kurucu) tescil işlemi tapu müdürlüğü senedi tanzim olunmaksızın yaptırılabilir (Miras ortaklığı tasfiyesi kapsamında taşınmaz mülkiyeti iktisabının kurucu mahiyette olacağı yönünde bkz Ozanemre Yayla [n 62] 231).

167 Bkz Kurt Konca ve Badur (n 54) 559.

(Kamulaştırma K. geçici m.6/IV). Bu özel hüküm Arabuluculuk K. m.18b/1 kapsamındaki taşınmaz mal uyuşmazlıklarından taşınmaz aynı hak tesisine ilişkin olanlar bakımından kıyasen tatbika medar olabilirdi. Ancak bu düzenleme geçici olup (Kamulaştırma K. geçici m.6/I); alanı da aynı hak devri ve irtifak hakkı tesisıyla sınırlı olmakla, tam bir çözüm sağlamazdı. Dolayısıyla, HUAK m.18b (ve m.17b) hükmünü yeniden düzenleme lüzumu vardı ve bu hususta yasal hüküm sevinde iki alternatiften birisi seçilebilirdi. Şöyle ki, ya arabulucu imzasının resmî şekli karşılığının kabulü ve ilam hükmünde belgeye dayalı takipte de cebri icra aracı olarak kullanılmak üzere tazyik hapsinin (İİK m.343) salt ilama mahsus olmaktan çıkarılması¹⁶⁸ ya da icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin resmî sened yerine kaimen tescil-tadil-terkin hukuki sebebi sayılacağı yönünde açık yasal hüküm gerekmekteydi (TMK m.1013/II). Kanun koyucu HUAK m.17b ve 18b maddelerine ikinci alternatif yönünde bir fıkra ilavesi (m.17b/6; 18b/5) çözümünü kabul etmiştir¹⁶⁹. Böylece, borçlu taahhüt işlemi ifasına ilişkin irade beyanı edimini de uzlaşma-anlaşma belgesi bünyesinde eda etmiş olarak, tapu müdürlüğünde tescil-terkin-tadil talebinde bulunmaya zorlanması lüzumsuz kalmış olup; uzlaşma-anlaşma belgesi icrası içinde saklı hukuki işlem mahiyetini kazanmıştır¹⁷⁰.

168 Bu noktada, taşınmaz aynı hak tesis-tadil-terkin borcu ifasını taahhüd içerikli anlaşma belgesinin arabulucu imzasıyla resmî şekli haiz sayılarak icraedilebilirlik şerhine bağlanması haliyle ilam hükmünde belge olarak ve irade beyanında bulunma borcunun yerine getirilmesi zmnında bir işin (işlemin) yapılmasına ilişkin ilamlı icraya (İİK m 30) konu edilmesi kabul edilebilecektir. Zira, hukuk düzenimizde resmî şekil oluşturmaya yetkili makam (sulh hakimi-noter-tapu memuru) belirlemesinin tahdidi olmadığı ve arabulucunun da kamu hizmetlisi olarak (HUAKY m 4/1-c) bu kapsamda görülmesi gerektiği ileri sürülebilir (Badur [n 26] 64). Bu ihtimalde, borçlu icra emriyle davet olunduğu tescil talebi tasarruf işlemini verilen sürede tapu müdürlüğü nezdinde tesis (TST m22) etmediğinde, bu iş (işlem) bizzat borçlu tarafından yapılacak türden olmakla aksi durumda zorlayıcı araç olarak düzenlenen hapsen tazyik yaptırımının ilam hükmünde belgeye dayalı ilamlı icra için devreye sokulması tartışmalı olup; ilmi-kazai içtihatlarda hakim görüş aksi yöndedir (Bkz Akkan, 'İlamlı İcra' [n 157] 175-dn.141). Dolayısıyla, bu yolun çözüm teşkil etmesi ilave kanun değişikliğine ihtiyaç göstermektedir.

169 Bkz 'Denizli Milletvekili Cahit Özkan ve 133 Milletvekilinin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2258) ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları', Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Müdürlüğü, Yasama Dönemi :28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı:157 < <https://www.tbmm.gov.tr/yasama/komisyon-raporlari>>. Kanun teklifiyle çerçeve m33 hükmüyle HUAK m18b (ve çerçeve m33 hükmüyle de HUAK m17b) hükmüne fıkra ilave olunacak olup İlave hüküm şöyledir: *MADDE 33 – 6325 sayılı Kanunun 18/B maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “(5) Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin anlaşma belgesinin taraflarından biri, icraedilebilirlik şerhi verilmesinden sonra tapu müdürlüğünden tescil talebinde bulunabilir. Tapu müdürlüğünce taşınmaza ilişkin mevzuatta öngörülen gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra resmî sened düzenlenmeksizin tescil talebi yerine getirilir.”* Kanımızca, bu düzenlemede resmî sened teşkil edecek anlaşma belgesinin taşınmaz aynı hak tesisi (tescil) ile sınırlandırılması isabetli olmayıp; sınırlı taşınmaz aynı hak tescil, tadil ve terkin içerikli anlaşma belgesi .../.. şeklinde genişletilmelidir. Zira gerek KMK'dan doğanlar ve gerek de komşu hakkından doğan uyuşmazlıklar taşınmaz mülkiyetinin devri ve sınırlı aynı hak tesisi sonucuyla sınırlı değildir. Örneğin, kat mülkiyeti kurulması-ana taşınmaza bağımsız bölüm ilavesi; keza, zaruret irtifaklarının (mecra-geçit-su alma) kapsam veya yer değişikliği ya da ihtiyaç kalmamışsa sona erdirilmesi (TMK m785,791 kıyasen); uyuşmazlıklarından sadır arabuluculuk anlaşma belgesi tapu sicilinde mevcut kaydın tadil ve terkin içerikli olabilir.

170 Medeni Kanun mehz ülkesi olan İsviçre hukuk düzeninde taşınmaz aynı hakka sari arabuluculuk uzlaşma anlaşmasının resmî şekli teminen noter senedine dönüştürülmesi suretiyle resmî sened işlevi imkânı sınırlıdır. Zira, noterliklerin resmî şekil temini, kanton mevzuatına tabi olup; e-tapu sicili için yetki verilmiş olan kantonlarda noterler tescil işlemini de yapabilmekte, diğer hallerde tescil işlemi malikin tapu dairesine başvurusunu gerektirmektedir (bkz Akipek Öcal, Şen Doğramacı ve Çağlayan Aygün [n 60] 232-233). Bu sonuncu durum bakımından, kayıtlı hak sahibi söz konusu edimi tescil talebini yerine getirmeye (bu hukuk düzeninde paradan başka alacağı natik ilam ve muadilinin cebri icrasında başvuru merci olarak icra mahkemesi görevli olup; bu hususta, özel düzenleme de içeren, Federal Medeni Usul Kanunu meridir [sZPO Art 335]). Buna göre, sZPO Art 347 hükmü uyarınca lehtarın talebi üzerine noterin karşı tarafa yirmi gün süreli bir ifa çağrısının semeresiz kalması durumunda, lehtarın noter bildirimini ekiyle başvuracağı icra mahkemesi

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, zorunlu icraedilebilirlik şerhi kurumu, eşya hukuku uyumsuzlukları bakımından, taşınmaz aynı hak tescil-terkin-tadil (veya nisbi hak şerhi) içerikli bir uzlaşma anlaşmasına (kayıt maliki [veya hak sahibinin] tapu müdürlüğü nezdinde başvurusuyla irade beyanını gerektirmeksizin) resmî sened-resmî belge hükmü kazandırıp doğrudan tahakkukunu temin etmektedir. Bu açıdan, icraedilebilirlik şerhi zorunluluğu, tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikteki bir arabuluculuk uzlaşma anlaşmasına adeta cebri tescil-cebri terkin – cebri tadil yargısal hükmü gibi bir sonuç bağladığından, hukuki sebep inşasına ilişkin bir maddi hukuk etkisi hasıl etmektedir. Dolayısıyla da zorunlu şerhi havi tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi, maddi hukuk bakımından eda hükmü etkisini (terminolojik /tipik icraedilebilirlik) değil; hukuki durum inşa etkisini haizdir.

Zorunlu şerhin dava ve cebri icrayı ikame işlevi bağlamında hukuki durum inşa etkisinin diğer görünüm biçimi de taşınmaz kira ilişkisinde yeni dönem kira miktarının tayini veya mevcut kira miktarının yeni şartlara uyarlanması sadedinde değiştirilmesi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinde ortaya çıkmaktadır. Burada da bir inşai davaya (gerçek olmayan) vücut veren¹⁷¹ söz konusu uyumsuzluk bakımından şerhli bir uzlaşma-anlaşma belgesi ilam muadili olarak taraflar arasındaki kira ilişkisini mahkeme kararı yerine geçip tanzim etmekle yeni bir hukuki durum meydana getirmektedir. Bu açıdan, şerhli haliyle de mahkeme dışı sulh teşkil eden uzlaşma anlaşması sulh sözleşmesinin tarafların örtüşen iradeleriyle yenileyici etki özellikli bir versiyonu¹⁷² söz konusudur. Bu itibarla da taraflar arasındaki hukuki ilişki sebebi kira sözleşmesinde kira miktarı hakkında değişiklik inşasına ilişkin bir maddi hukuk etkisi doğurmaktadır.

Nihayet, zorunlu şerhin dava ve cebri icrayı ikame işlevi meyanında başka bir hukuki durum inşa etkisi ortaklığın giderilmesi uyumsuzluklarından sadır nakden (paraya çevirme suretiyle) taksim içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinin tahakkukunda ortaya çıkıyor. Burada, tarafların mahkeme yolunda cebri tasfiye satış kararını (HMK m.322/2) ikame eden¹⁷³, paylaşma sözleşmesi hükmündeki uzlaşma-anlaşma belgesi bölünemeyen türden bir miras malı veya paylı malın pazarlıklı satım ya da isteğe bağlı kapalı (ortaklar arası) veyahut açık artırma suretiyle satım¹⁷⁴ ve satımın ifası için

borçluyu irade beyanında bulunmuş sayma zımnında tapu siciline re'sen tescil (veya terkin ya da tadil) talimatı verecektir (sZPO Art 350-351 [344]). Hukuk düzenimizde para borcunu havi noter senedleri icraedilebilir belge teşkil etmekle birlikte (İİK m 38), paradan başka borçlarda da icra dairesi başvuru merci olup böyle bir imkân bulunmamakla, Mehz'daki çözüm bizde cari değildir. Bu açıdan, durum Alman hukuk düzenindeki çözüme kısmen benzemekle birlikte, orada icraedilebilirlik için noter senedine dönüştürme mecburiyeti cari iken (bkz yukarıda I.A.2 dn.35-37 civarı), biz de sulh mahkemesine başvurma mecburiyeti caridir. Alman Hukuku'nda (da) cari olan eşya üzerinde hak kazanılmasındaki aylık ilkesi temelinde, hem iltizamî işlem (taahhüt) hem de tasarruf işlemi (aynî uyuşma) noterlik nezdinde tesis olunmaktadır. Aynı hakkı ihdas eden tamamlayıcı tescil işleminin yapılmasını, noter veya hak kazanacak kişi, resmî şekli haiz söz konusu sözleşmenin ibrazıyla tapu müdürlüğünden isteyebilmektedir (bkz Akipek Öcal, Şen Doğramacı ve Çağlayan Aygün [n 60] 228-231).

171 Ergun Önen, *İnşai Dava* (Ankara Üniversitesi 1981) 111 ve orada dn 54'de anılan Yargıtay İBGK, E 79/1, K 79/3, 12.11.1979 (RG 13.01.1980/16868); Acar, 'Kira Şerhi' [n 35] 457-458. Mevcut kira miktarının uyarlama davasıyla değiştirilmesi bakımından zımnen aynı yönde ilaveten Bkz Seda Kara Kılıçaslan, 'Kira Sözleşmelerinde Uyarlama Davası' (2025) 28 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Uni Hukuk Fakültesi Dergisi 535, 552-553.

172 Bkz Hızır Asrav (n 115) 181.

173 Bkz yukarıda, I.A.2.

174 Bkz Topak (n 63) 399-400; Tiyeç, Zengin ve Topal (n 67) 1971. Paylı mülkiyette rızai taksimde bu şekilde bkz Kürşat

satış yetkilisi (pazarlık veya artırma yetkilisi) belirlenmesi hususunda müttefik irade beyanlarını havidir. Bu durumda, miras veya paylı mülkiyet ortaklığı temsilcinin icra işlemleri akabinde bedelin dağıtımıyla sona erecek olmakla¹⁷⁵ ve tesis olunmaması da muhtemel bulunmakla birlikte, söz konusu paylaşma sözleşmesi taraflar için bağlayıcı olup; sonraki kazai paylaşmada paylaşmaya hazırlık işlemi hükmüyle ayakta kalacaktır¹⁷⁶. Dolayısıyla, böyle bir şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi yeni bir hukuki durum doğurmakla, inşai etkiye sahip sayılmalıdır.

b. Zorunlu Şerhi Havi Uzlaşma/Anlaşma Belgesinin İcraî (İcraedilebilirlik) Etkisi

Zorunlu şerhin cebri icra dayanağı teşkil etme işlevi bakımından, ilam muadillerinin hukuki sonucu olarak, icraedilebilirlik etkisi, şerhli arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin içerdiği edimin ifasına ilişkin sorumluluğun gereğinde devlet kuvvetiyle tahakkuku için, lehtara ilamlı icraya ilişkin araçlardan yararlanma imkanı bahşetmektedir (İİK m.38 [35]). Bu durum, eşya hukuku uyuşmazlıklarında, taşınmaz aynı hakka sari veya nisbi hak şerhine ilişkin irade beyanı borcu dışındaki, bir aynı edimi (taşınmaz yeddin iadesi) veya bir yapma-yapmama borcunun ifası zımında eski hale iade edimini havi bir uzlaşma-anlaşma belgesinin cebri icrası için zorunlu olan ilamlı icra gereklerini karşılamaya matuftur. Keza, taşınmaz kira ilişkisi uyuşmazlıklarından sadır teslim-tahliye içerikli bir uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından da durum böyledir. Her iki aynı edim talebi kategorisi bakımından da irade beyanı borcu ifa-icrası söz konusu olmamakla, fiziki zor yoluyla cebri icrası söz konusudur. Bu içerikli arabuluculuk uzlaşması (da), mahkeme dışı sulh hükmünde olduğundan, tek başına İİK m.38 hükmü kapsamındaki ilam hükmünde belge teşkil etmez ve ilamlı icraya vücut vermez. İcraedilebilirlik şerhi söz konusu içerikteki uzlaşma-anlaşma belgelerini ilam hükmüyle icraedilebilir belge kılmaktadır (HUAK m.18/2 [m.17b/5, 18b/4]). Bunlarda hapsen tazyik yoluyla icra (İİK m.343) gerekli olmadığından ilam vasfında olmama bir handicap oluşturmaz. Ezcümle, zorunlu icraedilebilirlik şerhi bu açıdan (da) bihakkın cebri icra (icraedilebilir belge temin) işlevlidir. Burada, ihtiyari icraedilebilirlik şerhiyle de söz konusu işlevin temini mümkünken, Kanun koyucu, eşya hukuku bakımından taşınmaz mevzuatına riayet ve muhtemel üçüncü kişi menfaatlerinin gözetilmesi ve de taşınmaz kira ilişkisi bakımından da zayıfın korunması ve ilgili üçüncü kişi menfaatlerinin gözetilmesi zımında sözleşmenin mahkeme teyit ve denetimiyle sonuç doğurması mülahazasıyla, bunları zorunlu icraedilebilirlik şerhine tabi kılmıştır¹⁷⁷. Öte yandan, para alacağı talebi konulu taşınmaz kira ilişkisi kaynaklı uyuşmazlıklarda ilamsız icra yolu açık olup dava şartı arabuluculuk istisnası olmakla kapsam dışıdır; dolayısıyla, ilamlı icra dayanağı cebri icra belgesi istihsal işlevi söz konusu değildir. Eşya hukuku ilişkisi kaynaklı para alacağı talebi konulu uyuşmazlıklar ise, münferiden değil de taşınmaz devri veya sınırlı aynı hak tesisinin yanı sıra, denkleştirmeli aynen taksim suretiyle ortaklığın giderilmesi, komşu hukuku ya da

(n 62) 297-298. Paylaşma sözleşmesi hükmündeki uzlaşma-anlaşma anlaşmasının ikame ettiği, kazai nakden taksim bağlamında aynı yönde ilaveten bkz Hızır Asrav (n 115) 144-145; Kürşat (n 62) 386-dn 304 ve 341-dn 398.

175 Bkz Kürşat (n 62) 296-297.

176 Zımnen bu yönde bkz Ozanemre Yayla (n 62 154-dn 603.

177 Bkz yukarıda, I.A.2.

kat mülkiyeti kanunu kaynaklı uyuşmazlıklar bağlamında (tazminat-denkleştirme) zuhur edebilir. Ezcümle, burada da ilamlı icra dayanağı cebri icra belgesi istihsal işlevi talidir.

B. ZORUNLU İCRAEDİLEBİLİRLİK ŞERHİNİN MADDİ HUKUK ETKİLERİNİN TAHAKKUKUNDA ÖZELLİK ARZEDEN BAZI HALLER

Arabuluculuk K m.17b/2 ve 18b/3 hükmü uyarınca zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi uzlaşma-anlaşma belgesinin sahip olduğu maddi hukuk etkileri şerhin yukarıda (I.A.2) belirlenen iki ayrı işlevi (i-dava ve cebri icrayı ikame; ii-ilamlı icra belgesi istihsalı) temelinde hukuki durum inşası ve icraedilebilirlik olarak tespit ettik (II.A.2). Şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin ilam muadili vasfıyla yargısal hüküm etkileri paralelindeki söz konusu maddi hukuk etkileri (hukuki durum inşası ve icraedilebilirlik) Arabuluculuk K m. 17b/1 ve m.18b/1 uygulama alanındaki iki ayrı uyuşmazlık (taşınmaz kira ilişkisi ve eşya hukuku uyuşmazlıkları) grubundan sadır uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından da çok katmanlıdır¹⁷⁸. Bu itibarla, maddi hukuk etkilerinin tahakkukuna ilişkin özellik arzeden haller mevcuttur; söz konusu halleri yine söz konusu etkiler temelinde ele alarak belirtmek gerekiyor.

1. Hukuki Durum İnşası Sadedinde Değişiklik Doğurucu Edim İçerikli Uzlaşma/Anlaşma Belgesine Dayalı Tamamlayıcı İşlemin (Tescil-Terkin-Tadil) Tesis

Arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin hukuki durum inşa etkisinin tahakkukunda özellikli haller eşya hukuku uyuşmazlıklarından sadır olanlar kapsamında iki ayrı kategoride ortaya çıkmaktadır: i) taşınmaz aynı hak tescil-terkin-tadil irade beyanı edimi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi tahakkuku; ii) nakden taksim içerikli irade beyanı edimini havi uzlaşma-anlaşma belgesinin tahakkuku.

a. Taşınmaz Aynı Hak Tescil-Terkin-Tadil İçerikli Uzlaşma/Anlaşma Belgesinin Kurucu veya Açıklayıcı Sonuç Bakımından Tahakkuku

İlk kategori, eşya hukuku uyuşmazlıklarının üç alanında da husule gelebilecek olan, tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikli uzlaşma-anlaşma belgelerinin tahakkukuna ilişkindir. İcraedilebilirlik şerhi, taşınmaz aynı hak tesis-terkin-tadil edimi içerikli bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesine şu iki özelliği kazandırmaya matuftur: i) kurucu tescil—terkin –tadil (veya akitli nisbi hak şerh işlemi) dayanağı resmî sened (anlaşma içeriğinde tapu müdürlüğü nezdinde akitli işlem tesisi gerektiren haller itibarıyla [TST m.21, 47/a-b]); ii) açıklayıcı tescil-terkin-tadil (veya akitsiz nisbi hak şerhi) dayanağı resmî belge (tapu müdürlüğü nezdinde akitsiz işlem tesisi halleri itibarıyla [TST m.17, 20; 47/c]). Bu açıdan, tapu sicilinde değişiklik doğurucu bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi olarak resmî sened (ve resmî belge) vasfıyla tapu müdürlüğüne ibrazı üzerine tescil işlemine temel alınacaktır (HUAK m.17b/6, 18b/5). Kanunda, yapılacak tescilin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu tasrih olunmamıştır. Bu hususta, tescilin kurucu oluşu kural açıklayıcı oluşu istisnai olmakla, kanunen aksi tasrih olunmuş olmadığından, söz konusu

¹⁷⁸ Bkz Kurt Konca ve Badur (n 54) 556.

tescilin (veya terkin ya da tadilin) kurucu olduğu sonucuna ulaşılabilir. Aşağıdaki analiz bunu ortaya koymaktadır.

Aynı hak tescil-terkin-tadil işlemini havi bir uzlaşma-anlaşma belgesinin ikmaliyle söz konusu aynı hak iktisab-kayıp halinin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu, söz konusu tescil-terkin-tadil işlemi tesisine ilişkin edimin hukuki sebebine göre belirlenebilir. TMK m. 705 (m.780,840,856) hükümleri dışında tescil kurucu olacaktır. Ancak, Kanunda şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin ibrazı halinde tescilin tapu müdürlüğünce resmî sened düzenlenmeksizin yapılacağı belirtilmiştir. Tapu mevzuatında, kurucu ve açıklayıcı mahiyetteki tescil-terkin-tadil işlemleri, mevzuaten akitli ve akitsiz işlemler olarak ayrılmakta olup (Tapu K. m.26/II,27-28); tapu müdürlüğünce resmî sened tanzimi gerekenler akitli işlemlerdir. TMK m.705/II hükmü muvacehesinde, tapu müdürlüğünce resmî sened tanzimi gerekmeyen hallerde sicil dışı iktisab-kayıp hali söz konusudur. Mahkeme kararları bu kapsamdadır; ancak, bu hüküm mahiyetli ilamlara mahsus olmakla ilam hükmünde belgelere sari değildir¹⁷⁹. Zorunlu şerh bu mahiyeli ilam istihsaline hukuki sebep teşkil eden TMK m.716 hükmü işlevine kaim olmakla birlikte, tescilin kurucu olması asıl açıklayıcı olması istisna olmakla bu hususta açık hüküm gerekir. Bununla birlikte, iktisab-kayıp hukuki sebebinin sicil dışı hale dayalı olduğu bir tescil-terkin-tadil edimi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından, kanunen muayyen olgunun zuhuru veya işlemin tesisi yeterli olmakla, bunlar bakımından şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi ibrazı üzerine yapılacak tescil kurucu değil açıklayıcıdır. Bu hallerde, tapu müdürlüğünce resmî sened tanzimine gerek bulunmamakla, şerh kararı, resmî sened değil; resmî belge hasıl eder. Arabuluculuk K. m.17b/6 ve 18b/5 hükümlerinde, bu hususta bir ayrıma da yer verilmeyip; taşınmaz mevzuatında belirtilen inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra, resmî sened düzenlenilmeksizin tescilin (veya terkin ya da tadilin) yapılacağı belirtilmiştir.

Tapu sicilinde değişiklik doğurucu herhangi bir işlem kural olarak hak sahibinin başvurusu ve yazılı istemini gerektirmekteyken ((TMK m.1013/I; TST m.16/1); icraedilebilirlik şerhini havi bir arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesi lehtarı tarafından tapu müdürlüğüne ibraz edildiğinde sicilde kayıtlı hak sahibinin istemi aranmaksızın gerekli yazım işlemi tesis edilecektir (HUAK m.17b/6, 18b/5). Tapu müdürlüklerinde işlem tesisinde istem belgesi düzenlenmesi esastır (TST m.16). Olağan olarak, uzlaşma-anlaşma belgesinde (resmî sened) tescil-terkin-tadil talebi de yer almakla, istem belgesi resmî sened tanzimi gerekmeyen hallerde önem arz etmektedir (TST m.23/2-a,b)¹⁸⁰. Resmî sened tanzimi gereken (tapu müdürlüğü nezdinde akitli) sicil içi iktisap-kayıp hallerine ilişkin işlemlerde tasarruf yetkisini haiz mevcut hak sahibinin başvuru fişine imzası alınmakta ve akabinde resmî sened (akitli işlem) tanzim olunmaktadır¹⁸¹. Akabinde (resmî sened tanzimini takiben) müdürlükçe yevmiye defterine kayıt oluşturularak (TST m.23/3-a)¹⁸², sicil yazımı daha sonra ikmal olunmakta ve işlem yevmiye defteri numarası alınan tarih ve saat itibarıyla geriye yönelik olarak tamamlanmış sayılmaktadır (TMK m.1022/II)¹⁸³. Resmî sened tanzimi gerekmeyen

179 Örneğin sulhün tasdiki kararı bakımından bu şekilde bkz Özkaya C I-B (n 84) 748.

180 Nomer ve Ergüne (n 61) 142. İlaveten bkz Metin Yeşil, *Tapu İşlemleri* (6. Baskı, Kişisel 1999) 89.

181 Bkz Yeşil (n 177) 39-40, 89.

182 Ibid Yeşil 40.

183 Bkz Antalya ve Topuz (n 51) 559.

(tapu müdürlüğü nezdinde akitsiz) işlemler ise, müstenidat ibrazı üzerine istem belgesi tanzimiyle (TST m.22 hükmü uyarınca matbu işlem fişine başvurunun sözlü talep – beyan ve imzası alınmak suretiyle) başvuru yevmiye defterine kaydolunup (TST m.23/2-b)¹⁸⁴; sicil yazımı (tescil-terkin-tadil) ikmal olunmaktadır. Ezcümle, yevmiye kaydı, akitli işlemlerde resmî sened tanziminden sonra; akitsiz işlemlerde ise istem belgesinin imzalanmasından sonra; yapılır.

Zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikteki bir uzlaşma-anlaşma belgesi temelde resmî sened yerine kaim olmakla, kurucu veya açıklayıcı mahiyetteki bir tescil-terkin-tadil (veya resmî sened tanzimine tabi bir nisbi hak şerhi) işlemi, şerh (mahkeme) kararının kesinleşmesi akabinde şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin tapu müdürlüğüne ibrazı üzerine doğrudan yapılacaktır. Bu açıdan, kanımızca söz konusu işlem, ister sicil dışı iktisab-kayıp isterse sicil içi iktisab-kayıp mahiyetli olsun, başvuru anında istem belgesi tanzimiyle eşzamanlı olarak yapılacak olan yevmiye defterine kayıt tarihi itibarıyla tesis (tescil-terkin-tadil) olunacaktır. Bu durumda, söz konusu tescilin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu, uzlaşma-anlaşma belgesindeki hukuki sebebe bakılarak anlaşılabilecektir. Bu açıdan, sicil dışı iktisab-kayıp hali bağlamındaki tescil meyanında, kanunen muayyen kurucu olgunun yanı sıra ilave resmî şekle tabi bir işlem gerektirenleri bakımından (ör. TMK m.727/III), aynı hakkın doğması (veya düşmesi) burada icraedilebilirlik şerhi resmî belge hasıl etmekle bunu (ilave resmî işlemi) ikame eden şerh kararı (kesinleşme tarihi) itibarıyla olmalıdır¹⁸⁵. Sicil içi iktisap-kayıp hali bağlamındaki tescil meyanında aynı hak doğum-düşüm keyfiyeti ise kesinleşmiş şerh kararının ibrazen yapılan başvuru üzerine yevmiye kayıt işlemiyle eş zamanlı tescil tarihi itibarıyla gerçekleşir. Bu iki durumda da icraedilebilirlik kararının kesinleşmesi aşamasında, lehine icraedilebilirlik şerh kararı verilmiş olan uzlaşma-anlaşma belgesi akidinin korunması bakımından, İİK m.28 hükmü kıyasen tatbik olunmalıdır¹⁸⁶. Bu hususta, ilamların kesinleşmesi akabinde HMK m.302/5 hükmü uyarınca mahkemesince yapılacak bildirim çekişmesiz yargı kararlarına da şamil olmakla, icraedilebilirlik şerhi kararı hakkında da caridir. Esasen, tescil-terkin (veya tadil) talebi tasarruf işlemi olup bundan tek yanlı olarak dönülememekle¹⁸⁷, resmî sened hasıl eden şerh kararı sürecinde, sonradan haklı sebeple uzlaşma/ anlaşma belgesine onay verilmemesi istenilebilirse de, yeni bir tasarruf yetkisi kullanılamaz¹⁸⁸; tapu memuru yokluk ve

184 Bkz Yeşil (n 177) 37, 39.

185 Salt kurucu olgu zuhuru yeterli olan diğer sicil dışı iktisap-kayıp hallerinde ise, söz konusu olgu tarihi aynı hak doğum-düşüm tarihi olacağından şerh karar tarihi (kanımızca şerh kararı) önemsizdir.

186 Krş Kurt Konca ve Badur (n 54) 558 (Kurt Konca ve Badur tasarrufu kısıtlayıcı şerh koyulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı çözümünü önermektedir).

187 Hatemi (n 61) 50; Vardar Hamamcıoğlu (n 53) 182-183. Aynı yönde ilaveten bkz H Nami Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (Beta 2002) 100-101.

188 Tasarruf yetkisi inşai hak gibi kullanılan söz konusu şeye ilişkin hak bakımından sona ermektedir (Vardar Hamamcıoğlu [n 53] 350). Tescil talebi ile birlikte tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olacağı ve yevmiye kaydının kısıtlama şerhi gibi etki doğuracağı yönünde Deschenaux'un görüşü için ilaveten Bkz Ibid 183. Yevmiye kaydı ile aynı hakkın intikal etmiş (veya düşmüş ya da değişmiş) olacağı fakat TMK m705/II –son bir düzen kuralı olmakla aksine işlem üzerine aynı hakkın sonraki lehtara geçeceği yönünde bir görüş için ayrıca Bkz Hatemi (n 61) 8-9,50. Tescil talebi ile tescil işlemi arasında, talep lehtarının bir aynı beklentiye sahip olduğu yönündeki çoğunluk görüşü ve kavram i için bkz Nomer, 'Beklenen Haklar' (n 184) 100-dn 83, 145-146 (Nomer, tescil talebini tek taraflı işlem kabul etmekle birlikte, kanuni şart mahiyetindeki tescil işlemi için de şarta bağlı hak sahipleri için öngörülen koruyucu hükümlerin kıyasen tatbik olunabileceğini kabul ettiğinden, şayet bu tescile dürüstlüğe aykırı olarak engel olunursa BK m 154 (TBK m 175) hükmü uyarınca gerçekleşmiş sayılabileceği gerekçesiyle beklenti görüşünü reddediyor; bkz Ibid 100-101).

açık geçersizlik halleri dışında denetleyemeyeceğinden¹⁸⁹ kayıt malikinin kendi veya üçüncü kişi lehine husule getirebileceği bir aksi işlem halinde, tapu sicilinin düzeltilmesi yoluna (TMK m.1025) gidilmesi mümkün ve gerekli olur¹⁹⁰. Ancak, iyiniyetli üçüncü kişi iktisabı baki kalmakla, bu imkân riski bertaraf etmeye yeterli olmayacaktır.

b. Nakden Taksim Suretiyle Ortaklığın Giderilmesi İçerikli Uzlaşma/Anlaşma Belgesinin Resmî Görevli Tayini Suretiyle Tahakkuku

Şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin maddi hukuk etkisinin tahakkukuna ilişkin özellik arzden bir durum da diğer bir hukuki durum inşası hasıl eden ortaklığın giderilmesi uyusmazlıklarından sadır olanlardakinde ortaya çıkar. Bu durum söz konusu uyusmazlıkların paraya çevirme suretiyle nakden taksim çözümünü havi bir anlaşma belgesi hakkındaki zorunlu icraedilebilirlik şerhi başvurusuna ilişkindir. Burada, paylaşma paraya çevirmeyi temin eden satımın icrası akabinde satım bedelinin ortaklara dağıtımıyla tamamlanarak¹⁹¹ ortaklık bununla son bulacağı gibi, miras veya paylı malın mülkiyeti de paraya çevirme işlemi alıcısına bu aşama sonunda intikal edecektir (TBK m.279).

Paraya çevirme suretiyle nakden taksim içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi icraedilebilirlik şerhiyle birlikte, cebri tasfiye kararını (HMK m.322/2) ikame etmektedir. Bu itibarla, bu husustaki icraedilebilirlik şerhi, ne tapu müdürlüğüne (resmî sened –resmî belge hükmüyle) ibrazen tescil dayanağı ne de ilamlı icra takibi dayanağı (taşınır-taşınmaz teslimi konulu ilam hükmünde belge) lazimesi işlevlidir. Burada paylaşma sözleşmesi hükmündeki uzlaşma-anlaşma belgesinde ortaklar nakden taksim paraya çevirmesinin ne şekilde yapılacağını belirleyip icrası için bir ortağı yetkilendirebilecekleri gibi üçüncü kişiye satış görevlisi olarak temsil yetkisi vermektedirler (II.A.2.a). Bu açıdan, böyle bir içerikteki şerhli uzlaşma-anlaşma belgesi yeni bir hukuki durum doğurmakla, hukuki durum inşa etkisi söz konusudur.

Taraflar uzlaşma-anlaşma belgesinde ortaklığın nakden taksim suretiyle giderilmesine ilişkin irade beyanlarını belirtmekle yetinip; paraya çevirme tarzını (pazarlık veya kapalı-açık isteğe bağlı artırma) belirlemiş ve satış yetkilisi tayin etmiş olmadıklarında kanımızca uyusmazlık kısmen çözülmüş sayılır. Uygulamada, taraflar uzlaşma-anlaşma belgesinde paraya çevirme yöntemini belirlemediği olduklarında, HMK m.322/2 hükmüne kıyasen, satış görevlisi icraedilebilirlik şerhi

189 Vardar Hamamcıoğlu (n 53) 187-189.

190 Uzlaşma/anlaşma belgesinde tescil (veya terkin ya da tadil) talebinden – haklı sebeple mahkeme yolu dışında – tek yanlı dönülememesi bakımından ihlal haline ilişkin iki yaklaşım mevcuttur. Tasarruf yetkisi kısıtlamış olması yaklaşımı itibariyle kayıt malikinin sonraki aksi işlemiyle hasıl olan tapu kaydı hakkın akıbetine ilişkin gerçek durumu aksettirmeyeceğinden tapu sicilinin düzeltilmesi yoluna başvurulması seçeneği öne çıkmaktadır. Nitekim, tasarruf yetkisi yokken yapılan tescil yolsuz olmakla tapu kütüğünün düzeltilmesi davasına sebebiyet verir (Ekrem Kurt, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi* [Kazancı 2003] 44-45,160. Hukuki sebebin geçersizliğine rağmen yapılan tescilin mevcut sakatlığın kendiliğinden düzelmesi sonucunu doğurmayaacağı ve aynı hakkın kazanılamayacağı şeklinde zımnen aynı yönde ilaveten bkz Vardar Hamamcıoğlu [n 53] 188-189). Öte yandan, kanuni şartlara şarta bağlı hakların korunmasına ilişkin kuralların kıyasen tatbiki yaklaşımı bakımından da, söz konusu durumda, mevcut kayıt maliki beklenen tescile kendi veya başkası lehine aksine işlemle dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olduğunda şartın gerçekleşmiş sayılması (TBK m175) haliyle de, sicile güvenin muhafazası dışında, sonraki işlem yapılmamış sayılacağından tapu kütüğünün düzeltilmesi yolu cari olacaktır (zımnen bu şekilde bkz Nomer,'Beklenen Haklar' (n 184) 100-101).

191 Bkz Kürşat (n 62) 297.

hâkimi tarafından belirlenmektedir¹⁹². Şerh hâkimi giderilebilir noksan ve kusurların ikmali için taraflara süre verebilmek gerekir ise de¹⁹³, uzlaşma anlaşmasına müdahale edemeyeceğinden¹⁹⁴, bu çözüm pozitif hukuk dayanağından yoksundur¹⁹⁵. Şerh yargılaması çekişmesiz yargı işi olup; burada re'sen araştırma kuralı ise de hakimın re'sen hareketi istisnai olmakla (HMK m.24-25, 385/2) kanunen tasrih gerekir. Böyle bir durumda, kısmi icraedilebilirlik şerhi verilmesi mümkün ve gerekli olup¹⁹⁶; böyle bir uzlaşma-anlaşma belgesi, taraflardan birinin mahkeme yoluna gitmesi halinde, paylaşma hazırlık işlemi olarak tarafları bağlar ve (tarafların irade beyanında bulunmuş sayılmaları zımında) paraya çevirme tarzı mahkemece belirlenecektir¹⁹⁷. Öte yandan, tarafların satış yetkisi olarak bir resmîmercii ve bu meyanda icra dairesini belirlemeleri durumunda, bunların görev ve yetkileri kanunen tayin olunanlarla sınırlı olup halihazırda böyle bir kamu hizmeti sunumu yer almadığından, icraedilebilirlik şerh yargılamasında uzlaşma-anlaşma belgesi içeriği değiştirilip düzeltilmedikçe kanımızca kısmi icraedilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. İcraedilebilirlik Etkisinin Tahakkuku

Zorunlu icraedilebilirlik şerhinin ilamlı icra belgesi istihsalı işlevi meyanındaki tipik (terminolojik) icraedilebilirlik etkisinin tahakkuku bakımından özellik arzeden bir durum söz konusu değildir¹⁹⁸. Bu keyfiyet zorunlu icraedilebilirlik şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin diğer maddi hukuk etkisi olan hukuki durum inşası sonucu hasil eden uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından söz konusudur. Şöyle ki, zorunlu şerhin dava-icra ikame işlevi meyanında şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin resmî sened-resmî belge teşkili bağlamındaki hukuki durum inşası, eşya hukukunda komşu hakkı kaynaklı olanlardan taşınmaz aynı hakka sari içerikli uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından ilamlı icra belgesi işlevine ilişkin tipik icraedilebilirlik etkisiyle birlikte ortaya çıkabilir.

Komşu hakları kabilinden mecra – geçit-su alma konulu zaruret irtifaklarının tesisi malikin maruz kalacağı kaybın denkleştirme tazminatı talebine mukabildir¹⁹⁹. Malik uzlaşma anlaşmasında bu tazminat talep yetkisinden sarfınazar etmiş değilse, ödenecek denkleştirme tazminatı tutarı ifası da uzlaşma-anlaşma belgesinde yer alacaktır. Böyle bir uzlaşma anlaşması için ihtiyaç sahibi taşınmaz

192 Bu olgu ve bu yöndeki Bakanlık mütalaası hakkında bkz Tiyek, Zengin ve Topal (n 67) 1972-1973.

193 Bkz Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' (n 18) 708 – dn 160.

194 Çekişmesiz yargı kuralı olarak re'sen araştırmaya tabi olmakla (HMK m.385/2) birlikte bu durum uzlaşma-anlaşma belgesinin mevcut hali muvacehesindedir.

195 Tiyek, Zengin ve Topal (n 67) 1973-1974.

196 Uzlaşma/anlaşmanın kısmi içerikle tanzimi mümkün olmakla (bkz Çelikoğlu, 'Arabuluculuğun Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi' [n 18] 705-706), kanuni bir engel bulunmadıkça kısmi icraedilebilirlik şerhi kararı verilmesi mümkündür.

197 Zımnen bu şekilde bkz Ozanemre Yayla (n 62) 154 – dn 603.

198 Arabuluculuk K. m.18b/1 hükmü kapsamındaki şu üç uyuşmazlık grubunda ortaya çıkmaktadır: i) taşınmaz kira hukuku ilişkisi kurulması akabinde zilyetliğin geçirilmesi ve sona ermesi akabinde de zilyetliğin iadesi konulu tahliye-teslim uyuşmazlıkları (HUAK m.18b/1-a kapsamındadır); ii) taşınır konulu aynen taksim içerikli paylaşma sözleşmesinin ifası bağlamında ortaklığın giderilmesi uyuşmazlığı (HUAK m.18b/1-b kapsamındadır); iii) taşınmaz üzerindeki hakimiyet yetkisine ve zilyetliğe el koyma-el atma konulu yeddin iadesi veya eski hale iade yükümü doğuran KMK ve komşu hakkı kaynaklı uyuşmazlıklar (HUAK m.18b/1-c ve ç kapsamındadır).

199 Bkz Çelikoğlu, 'Tebliğ' (n 90) 161.

malikinin zorunlu icraedilebilirlik şerhi başvurusunun akıbeti bakımından iki yaklaşım veya çözüm söz konusudur. Burada bir çözüm, irtifaklanacak taşınmaz malikine ödenecek denkleştirme tazminatı ifa belgesi (TBK m.106-107) ibraz olunmamışsa, irtifak hakkı tanınan tarafa süre verilerek resmî sened-resmî belge istihsal etkisi bakımından başvurunun bunun ikmalıyla kabul edilmesidir²⁰⁰. Diğer bir çözüm ise, uzlaşma-anlaşma belgesine çifte özellik kazandıracak surette, icraedilebilirlik şerhi başvurusunun her iki işlev unsuruna ilişkin maddi hukuk etkileri (resmî sened-resmî belge ve icraedilebilir alacak belgesi) bakımından da kabul edilmesidir²⁰¹. Kanımızca, söz konusu komşu hakkı uyuşmazlıkları konusu irtifak hakkının tanınmasında karşı edim öncelikli olmakla (TMK m.744/I-İlk c,747/I,761/I), ilk çözümün benimsenmesi ve anlaşma belgesinin denkleştirme tazminatı bedelinin tevdi haliyle icraedilebilir kılınması uygun olur.

Eşya hukukunda dava şartı arabuluculuğa tabi komşu hakkı uyuşmazlığından sadır uzlaşma anlaşmalarının icraedilebilirlik şerhi bakımından özellik arzeden bir husus da şudur: Zaruret irtifakı, taşınmazda mevcut sınırlı ayni hak sahiplerine karşı imtiyazlıdır. Ancak, bundan yararlanılması için zamanda öncelikli mevcut benzer sınırlı ayni hak sahiplerine tazminat ödenmesi gerekir²⁰². Ezcümle, kanuni irtifak tesisini havi uzlaşma anlaşmasında bunlar lehine parasal edim ifa yükümlülüğü öngörülmüş olabilir²⁰³. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m.129/II)²⁰⁴ lehtarı olarak bu üçüncü kişi de icraedilebilirlik şerhi başvurusunda bulunabilir²⁰⁵. Böyle bir durumda, kendisine irtifak hakkı tanınan tarafın başvurusu bakımından, üçüncü kişi lehine parasal edimin ifasına ilişkin tevdi belgesi ikmali veya depo olunması lüzumu belirgin değildir. Bu husus, söz konusu lazimenin, irtifak hakkının tanınması sırasında mı yerine getirileceği yoksa kullanılması şartı mı sayılacağına bağlı kalıyor.

SONUÇ

Bu Çalışmada ulaştığımız sonuçlar metinde ilgili yerde ortaya koyulmuş olduğu veçhile, şu şekilde özetlenebilir.

1. Türk hukuk düzeninde, kanunen muayyen bazı eşya ve kira hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuktan sadır uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından icraedilebilirlik şerhi alınması zorunlu

200 Krş Büyükcay, ‘İcraedilebilirlik Şerhi’ (n 15) 191.

201 Böyle bir durumun arabuluculuk anlaşma belgesinin şarta bağlı muhtevallı olması bakımından da zuhur edebileceği düşünülebilir de, taşınmaz ayni hakta tasarruf geciktirici şarta bağlanamayacağından (TST m16/2), taşınmaz mal uyuşmazlıklarında söz konusu değildir. Şarta bağlı arabuluculuk anlaşmasına icraedilebilirlik şerhi başvurusunun geciktirici şartın gerçekleştiğinin teyidiyle kabul edilebilecektir (Bkz ve krş Gökçe Arıkan, ‘Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği’ (2021) 25 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üni Hukuk Fakültesi Dergisi 129, 153-154. Aksi yöndeki görüş için bkz Taşpolat Tuğsavul, ‘Uzlaşma Anlaşması’ [n 26] 358).

202 Bkz Çelikoğlu, ‘Tebliğ’ (n 90) 161-dn 127.

203 Arabulucunun muhtemel uzlaşma anlaşmasının geçerli tanzimi bakımından üçüncü kişilerin sürece davet olunması hususundaki ikaz yükümlünün müzakerede dikkate alınması buna yol açabilecektir (bkz Ibid 161-dn 128).

204 Bu hususta bkz Derya Ateş, ‘Sözleşme İlişkilerinin Kurulmasında ve Borç İlişkilerinde Üçüncü Kişi’ (2020) 151 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 329, 352-354.

205 Büyükcay, ‘İcraedilebilirlik Şerhi’ (n 15) 194; Arıkan (n 198) 155-156.

olup; bu lazime, söz konusu uzlaşma anlaşmasının sonuç ve hükümlerini doğurması bakımından, tamamlayıcı kanuni şart mahiyetindedir. Bu açıdan, zorunlu icraedilebilirlik şerhinin ihdas sebebi ve işlevlerine işaret eden hukuki etkiler ihtiyari icraedilebilirlik şerhindekinden (HUAK m.18/3) farklıdır.

2. HUAK m.17b/3 ve 18b/4 hükümlerinde öngörülen zorunlu icraedilebilirlik şerhi, ihtiyari icraedilebilirlik şerhininkinden farklı olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişkide yeni bir durum doğurmakta ve böylece uyuşmazlığı dava ve cebri icrasız çözülmesini (dava ve cebri icrayı ikame işlevi) temin etmektedir. Bu keyfiyet, eşya hukuku uyuşmazlıklarında, tapu sicilini değiştirici içerikli uzlaşma-anlaşma belgesinin ve ortaklığın nakten taksim suretiyle giderilmesi konulu uzlaşma-anlaşma belgesi; kira hukuku uyuşmazlıklarında da, yeni dönem kira bedelinin tesbit ve uyarlanması konulu uzlaşma-anlaşma belgesi; örneklerinde tezahür ediyor. Bu açıdan, burada ‘icraedilebilirlik şerhi’, bu kavramın dar anlamına tekabülen ilam muadili belge hasıl etme dışında (aynî edim talebini içeren uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından bu işlevin yanı sıra), dava ve cebri icrayı ikame işlevi itibarıyla geniş bir anlama sahiptir. Bu itibarla da, zorunlu şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgesi, bir yandan taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi bağlamında usul hukuku; diğer yandan, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi maddi hukuka uygun hale getirme (icari etki) veya değiştirme ve yeniden tanzim etme (inşai etki) bağlamında da maddi hukuk; kategorik etkilerini haizdir.

3. Zorunlu şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgesi, maddi hukuk etki kategorisi itibarıyla, eşya hukuku uyuşmazlıklarında temelde tapu sicilinde değişiklik doğurucu mahiyette ve kural olarak akitli tesise tabi tescil-terkin-tadil (ve nisbi hak şerhi) konulu tapu işlemlerine ilişkin irade beyanı edimi içeren uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından, resmî sened (sıhhat şekili) istihsali işlevlidir. Keza, söz konusu uzlaşma-anlaşma belgesi, istisnai olarak, akitsiz tesise tabi tescil-terkin – tadil (veya nisbi hak şerhi) konulu tapu işlemleri bakımından, resmî belge (isbati şekil) istihsali sadedinde dava ve cebri icrayı ikame işlevine de sahiptir. Dolayısıyla, söz konusu uzlaşma-anlaşma belgesi yeni bir hukuki durum doğurmakta olup inşai etki özelliklidir. Hakeza, ortaklığın nakden taksim biçiminde paraya çevirme suretiyle giderilmesi içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi de satış (pazarlıklı veya isteğe bağlı artırma) yetkilisi tayini zımında bir hukuki durum doğurmakla benzer bir etkiyi haizdir. Bu uyuşmazlık alanındakilerde, diğer bir maddi hukuk etkisi olan icraedilebilirlik etkisi ise, aynî talep teşkil eden edimi havi uzlaşma-anlaşma belgeleri için söz konusu olup; ilamlı icra belgesi istihsal işlevi kaynaklıdır. Öte yandan, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan sadiren zorunlu şerhi havi uzlaşma-anlaşma belgelerinin maddi hukuk etkileri de katmanlıdır. Burada da, kira bedeli tayin ve uyarlama içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi, ikame ettiği kira tespit ve uyarlama kararları gibi, yeni bir hukuki durum doğurmakta olup inşai etkiyi haizdir; keza, taşınmaz zilyetliğinin teslim ve tahliye içerikli uzlaşma-anlaşma belgesi bakımından ilamlı icra belgesi istihsaliyle de icraedilebilirlik etkisi mevcuttur.

4. Zorunlu icraedilebilirlik şerhini havi uzlaşma-anlaşma belgesinin usûl hukuku kategorisindeki etkisi ise, uzlaşma-anlaşma belgesinde çözüme bağlanan konularda dava ikame ve görülme yasağından ibaret olup; arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin uyuşmazlığı sona erdirmeye

etkisinin zuhuru için, ihtiyari arabuluculuktakinden farklı olarak, uzlaşma-anlaşma belgesinin icraedilebilirlik şerhiyle tamamlanması şarttır.

5. Zorunlu icraedilebilirlik şerhi yargılaması, sözleşme hukukunun ortak esaslarına ilişkin mutlak emredici hükümlere uygunluk temelinde, uzlaşma-anlaşma belgesinin kurucu unsurlarının varlığının yanı sıra içerik denetimine de saridir. Bu açıdan, şerh yargılaması, eşya hukuku uyumsuzluklarında taşınmaz mevzuatına ilişkin mutlak emredici hükümlere riayet denetimine; kira hukuku uyumsuzluklarında da kiracıyı koruyan nisbi emredici hükümlerin dikkate alınmışlığı zımında aydınlanmış onam ve üçüncü kişiyi koruyan mutlak emredici hükümlere riayet denetimine; yöneliktir. Taşınmaz kira ilişkisi uyumsuzluğunun kiracı lehine nisbi emredici hükümler hilafına halli kiracının aydınlanmış onamının teyidinde bağlı olmakla, şerh yargılaması duruşmalı incelemeyle yürütülmelidir.

6. Eşya hukukuna ilişkin tapu sicilinde değişiklik doğurucu içerikli olanlarda, arabuluculuk uzlaşma-anlaşma belgesinin taşınmaz mevzuatına uygunluk denetimi, tapu müdürlüklerince de yapılmakta olduğundan, mükerrer olmakla bunu amir HUAK m.17b/6 ve 18b/5 hükümleri etkin değildir.

7. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2024/5 sayılı Tapu Sicilinde Arabuluculuk Uygulamaları Genelgesiyle, şerhli uzlaşma-anlaşma belgesinin resmî sened hükmünde tescilin hukuki sebebi olma ve dayanak teşkil etme özelliğinin salt aynı hak tesisıyla (tescil konulu olanlarla) sınırlanmış olması, Kanunda tescil tabiri geniş anlamda kullanılmış olup aynı hak tadil veya terkin konulu uzlaşma-anlaşma belgeleri bakımından (da) kıyasen de tatbika medar olduğundan, hukuka uygun değildir.

KAYNAKÇA

Acar F, *Kira Hukuku Şerhi* (2. Bası, Beta 2015), "Kira Şerhi".

Acar F, 'Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK M.344/3'ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi' (2021) XVIII (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 445-466.

Akil C, 'Hukuk Muhakemeleri Kanununda Sulh ve Sulh Yoluyla Şata Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi' (2012) XVI (4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-18.

Akipek Öcal Ş, Şen Doğramacı H ve Çağlayan Aygün G, 'Noterlere Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 9 (2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 203-241.

Akkan M, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları' (2018) 20 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-31.

Akkan M, *Bir İşin Yapılması ve Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası* (Onikilevha 2020).

Antalya G ve Topuz M, 'Tapu Sicili', içinde Antalya Gökhan (ed), *Eşya Hukuku C.IV-1* (4. Bası, Seçkin 2021) 473-706.

Arıkan G, 'Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği' (2021) 25 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 184-239.

Asrav Fatma H, *Sulh Sözleşmesi* (Adalet 2019).

Atamer K, *Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri* (Onikilevha 2012).

- Badur E, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2021) 9 (18) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 49-87.
- Baş S, '6325 Sayılı Kanun ile Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali' (2022) 13 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 176-189.
- Büyükcay F, Arabuluculuk Anlaşmalarında İcraedilebilirlik Şerhi (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi 2018).
- CoE-European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): *European Handbook for Mediation Lawmaking* (As adopted at the plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg – 13 and 14 June 2019).
- Caponi R, 'Just Settlement' or 'Just About Settlement? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics', (2015) 79 RabelsZ 117-141.
- Conte G, 'The Italian Way of Mediation', in Drew J. Hushka [ed. in Chief], *6 Yearbook on Arbitration and Mediation* (Penn State Dickinson Law 2014) 180-203.
- Çelikoğlu CT, '6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleriyle İlişkisi', içinde E. Hanağası-M. Göksu (edr), *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C.I-II* (Yetkin 2014) 669-723.
- Çelikoğlu CT, *İcra Mahkemesinin Yargısal Görevleri* (Ekin 2023).
- Çelikoğlu CT, 'HUAK Uygulama Alanında Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklar', içinde S. Taşpınar Ayvaz – E. Hanağası (edr), *Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan C.I-IV* (Yetkin 2025) C.I 547-625.
- Çelikoğlu CT, 'Eşya Hukuku Uyuşmazlıklarında Davaşartı Arabuluculuk' (2025) 2 Yargıtay Dergisi 261-318.
- Çelikoğlu CT, 'Taşınmaz Mal Uyuşmazlıklarında Dava şartı Arabuluculuğun Kapsam ve Hususiyeti', *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Arabuluculuk Kurumuna Genel Bakış – MİHBİR XX. Toplantısı* (Antalya/ 18-19 Ekim 2024) *Sempozyum Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2025) 131-164.
- Çetiner B, *Taşınmaz Teminatı* (Filiz 2015).
- De Luca A, 'Mediation in Italy: Feature and Trends', in C. Esplugues and Louis Marquis [eds.], *New Developments in Civil and Commercial Mediation* (Springer 2015) 345-365.
- D'urso L and Canessa R, *The Italian Mediation Law on Civil and Commercial Disputes* (ADR Center Rome, 2017 March) <<https://www.momoadr.it/wp-content/uploads/The-Italian-Mediation-Law.pdf>> (Erişim Tarihi: 02.09.2024).
- D'alessandro E, 'Enforcing Agreements resulting from Mediation with in the European Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective', Speech delivered at the *European Conference on Cross-Border Mediation* (Florence, 21 and 22 Oktober-2011), available at <<http://papers.ssrn.com/sol3/paperscfm?abstract-id=1950988>> 25/25 (Erişim Tarihi: 27.01.2025).
- Ekmekçi Ö, Özkes M, Atalı M ve Seven V, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Onikilevha 2018).
- Ermenek İ, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması* (Yetkin 2021).
- Esplugues C, 'Mediation in the After the Transposition of The Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters', in Carlos Esplugues (ed) *Civil and Commercial Mediation In Europe* (Intersentia 2014) 485-771.
- Georgiev E and Jessel-Holst C: 'Mediation in Bulgaria – Şegal Rejime EU Harmonisation and Practical Exerience', in K. J. HOPT and F. STEFFEK (eds), *Mediation – Principles and Regulations in Comparative Perspective* (University 2013) 334-363.
- Gunathilaka WA and Saranee W and Jayamaha S, 'Mediation and the Myth of Enforceability', *Preceedings of SLIIT Int. Conference on Advanceements in Science and Humanities* (Sicash 2022) 150-156.
- Gümüş MA, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (2. Baskı, Onikilevha 2007).
- Hatemi H, *Eşya Hukuku* (Onikilevha 2020).

- Hietanen-Kunwald P, *Mediation and the Legal System* (Doctoral Dissertation, of Helsinki Üniversitesi 2018).
- Karabel EG, *Yazılı Şekil* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2015).
- Kaşak FE, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (Onikilevha 2019).
- Kılıçoğlu A, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (2. Baskı, Turhan 2021).
- Kıyak E, 'Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği' (2015) 6 (21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 523-548.
- Kurt E, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi* (Kazancı 2003).
- Kurt Konca N ve Badur E, 'Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcraedilebilirlik Şerhi' (2023) 56 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 539-568.
- Kürşat Z, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2007).
- Kocayusufoğlu N: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I* (Dördüncü Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz 2017).
- Lack J, 'Civil & Commercial Mediation in Switzerland', in D. Richbells [ed]: *How to Master Commercial Mediation* (Bloomsbury 2015), 491-497.
- Meidanis Harris P, 'Enforcement of Mediation Settlement Agreements in the EU and the Need for Reform', (2020) 16 (2) Journal of Private International Law 275-299.
- Nomer HN, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (Beta 2002).
- Nomer HN, 'Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir mi?' (2021) XVIII (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 583-592.
- Nomer HN ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Onikilevha 2023).
- Okur S, 'Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı bir İnceleme' (2019) XIV (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31-101.
- Ozanemre Yayla HT, *Mirasın Paylaşılması* (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2011).
- Önen E, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh* (Ankara Üniversitesi 1972).
- Örücü E, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı* (İstanbul Üniversitesi 1976).
- Özbek MS, *AB ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği* (4. Baskı, Yetkin 2022).
- Özbek MS, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (5. Baskı, Yetkin 2022).
- Özbek MS, *Arabuluculuk ve Tahkim Mevzuatı* (Yetkin 2022).
- Özekes M ve Yazıcı Ç, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları', *Pekcanitez-Usûl C.I-V* (16. Bası, Onikilevha 2025) C.V 4839-5015.
- Özkaya E, *Eşya Hukuku C.I-III* (Seçkin 2022).
- Peters N, 'The Enforcement of Mediation Agreements and Settlement Agreements resulting from Mediation' (2019) 1-2 Corporate Mediation Journal 13-19.
- Sadioğlu FC, *Artırma Yoluyla Satış* (Adalet 2020).
- Susman E, 'The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement, in Arthur W. Rovine (ed), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* (Martinus Nijhoff, Haag-2008) 343-359 (available at <http://www.sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf> pp.1/24).
- Tanrıver S, 'Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler', içinde S. Tanrıver (ed), *Makalelerim C.I-II* (Ankara – 2005) 35-52.
- Tanrıver S, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Baskı, Yetkin 2022).
- Taşpolat Tuğsavul M, *Türk Hukukunda Arabuluculuk* (Yetkin 2012).
- Taşpolat Tuğsavul M, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği' (2019) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 333-379.

Tiyek FS, Zengin HK ve Topal Ö, 'Konusu Taşınmaz Olan Ortaklığın Giderilmesi Uuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculukta İcraedilebilirlik Şerhi Üzerine Düşünceler' (2024) 14 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1917-1989.

Topak S, 'Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk Süreci ve Anlaşma Belgesinin İcra Edilmesi' (2025) 16 (61) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377-406.

Vardar Hamamcıoğlu G, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Onikilevha 2014).

Willing F, *The Enforcement and Setting a side of Mediation Settlement Agreements: A Comparison between German and Internationam Commercial Mediation* (Thesis of Master, Cape Town University 2015) <<http://hdl.handle.net/11427/16938>>.

Yazıcı Tıktık Ç, 'Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası', S. Uzunallı/M. Akkan (eds) *Prof Dr. H. Pekcanitez'e Armağan C.I-IV* (Dokuz Eylül Üniversitesi HFD Özel Sayı [16] 2015) C.I 2735-2776.

Yeşil M, *Tapu İşlemleri* (6. Baskı, Kişisel 1999).