

# TARAFLARIN SULHE TEŞVİK EDİLMESİNDE ETKİLİ BİR ÖRNEK: İNGİLİZ HUKUK YARGILAMASINDA RESMÎ SULH ÖNERİLERİ

## AN EFFECTIVE INSTANCE OF ENCOURAGING PARTIES TO SETTLE: FORMAL OFFERS TO SETTLE IN ENGLISH CIVIL PROCEDURE

Mustafa GÖKSU\*

**Özet:** İngiliz Hukuk Usulü Kanununun 36. Kısımında düzenlenmiş olan resmî sulh önerileri ile taraflar, davanın başında, hatta yargılama işlemleri henüz başlamadan birbirlerine sulh önerileri getirebilmekte, söz konusu önerinin karşı tarafça kabul edilmemiş olması halinde ise bazı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Resmî sulh önerisini kabul etmemiş olan davacı, dava sonunda verilen hüküm ile sulh önerisine kıyasla ek bir yarar elde edememiş ise yargılama giderleri bağlamında bazı yaptırımlarla karşılaşmakta ve davayı kazanmış olsa bile, yargılama giderlerinden sorumlu olabilmektedir. Resmî sulh önerisini kabul etmeyen davalı ise benzer bir durum söz konusu olduğu takdirde, yargılama giderleri bakımından ağırlaştırılmış bir sorumluluk ile karşı karşıya kalmakta, ayrıca uyuşmazlık konusunun değeri üzerinden karşı tarafa bir tazminat ödemek zorunda kalmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Medeni usul hukuku, yargılama giderleri, mahkeme içi sulh, resmî sulh önerisi, icra tazminatı

**Abstract:** Part 36 of the English Civil Procedure Rules provides a means for the parties to bring offers to settle at an early stage of the action, even before the commencement of the proceedings. These offers involve special legal consequences in case they are refused by the opposing party. If the claimant who refused the reasonable offer to settle of the defendant fails to better the offer with the judgment, he is held responsible for the defendant's judicial costs even if he prevails in the action. Similarly, the defendant who refused the reasonable offer to settle of the claimant faces judicial costs on higher basis and also additional damages to be paid to the claimant should he fail to better the offer with the judgment.

**Keywords:** Civil procedural law, judicial costs, judicial settlement, offer to settle, compulsory enforcement compensation.

\* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## GİRİŞ

Common Law hukuk düzenine dâhil olan Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Avustralya ve Kanada gibi ülkelerde, uyuşmazlıkların büyük bir kısmının bir mahkeme hükmüne ihtiyaç kalmaksızın sulh ile sonuçlandığı artık bilinen bir olgudur<sup>1</sup>. Ancak bu durum, söz konusu ülkelerde sulhe teşvik bakımından yeni adımlar atılmasını engellememektedir. Çünkü uyuşmazlıklar büyük ölçüde sulh ile sonuçlanmakla birlikte, yargılama giderleri ile ilişkili olarak iki büyük problemin devam ettiği görülmektedir. Söz konusu ülkelerde, özellikle avukatlık ücretinin varabildiği boyutlar sebebiyle, yargılama maliyetleri çok yüksek olabilmekte<sup>2</sup>; sayıları az da olsa yargılamaya giden uyuşmazlıklarda giderler milyonlarla ifade edilebilecek boyutlara ulaşabilmektedir. İkinci olarak, sulh her zaman dava açılmadan veya davanın hemen başında gerçekleşmemekte, bu da uyuşmazlık tarafların sulhüyle bitse dahi çoğu zaman yüksek miktarda yargılama giderleri yapılmasına neden olmaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz her iki probleme de çözüm olabilmesi amacıyla, 1999 yılında uygulamaya giren ve Hukuk Usulü Kuralları (*Civil Procedure Rules - CPR*) olarak isimlendirilen İngiliz Hukuk Usulü Kanununda, tarafların sulhe teşvik edilmelerini sağlamak amacıyla, belki de en etkili ikna aracı olan yargılama giderleri konusu esas alınarak bazı hükümler getirilmiş ve söz konusu hükümler Kanunun 36. Kısımında "sulh önerileri (*offers to settle*)" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu önerilerin uygulama ve literatürde "36. Kısım önerileri" şeklinde ifade edildiği de görülmektedir.

36. Kısım hükümleri ile düzenlemiş olan ve bu makalenin konusunu oluşturan resmî sulh önerisi, genelde İngiliz hukuku, özelde de

<sup>1</sup> Common Law hukuk düzenine dâhil olan ülkelerde tarafların sulh olması ile biten uyuşmazlıkların ilgili hukuk sistemlerindeki tüm uyuşmazlıklar içindeki oranı hakkında çok farklı istatistikler bulunmakla birlikte, bu rakamın yüzde doksan ile yüzde doksan dokuz arasında ifade edildiği görülmektedir. Hensler, D.R., "USA National Report", *The Costs and Funding of Civil Litigation* (Editors: C. Hodges, S. Vogenauer, M. Tulibacka), Oxford 2010, s. 535; Maxeiner, J.R., "The American 'Rule': Assuring the Lion His Share", *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure* (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 295.

<sup>2</sup> Bu konu hakkında bkz. Reimann, M., "Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis", *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure* (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 22.

yukarıda bahsettiğimiz Kanunun mimarı olan Lord Woolf tarafından ilk defa ortaya konulmuş bir hukuki kurum değildir. Söz konusu hukuki kurumun İngiliz hukukundan önce Kanada ve Avustralya hukuklarında da var olduğu, ayrıca davalı taraf ile sınırlı bir şeklinin, yukarıda bahsettiğimiz kanundan önce “*Calderbank önerileri*” adı ile İngiliz uygulamasına girmiş olduğu görülmektedir<sup>3</sup>. Çok kısıtlı da olsa benzer bir düzenleme ABD Federal Hukuk Usulü Kanununda da bulunmaktadır. Tüm bu uygulamaların ortak yanı, tarafça yapılan sulh önerisinin kapalı (gizli) olması (*sealed offer*) ve yargılama giderleri hariç olmak üzere uyuşmazlığın esasını etkilemeyecek şekilde (*without prejudice save as to costs*) yapılmasıdır. Bununla kastedilen, önerinin, kabul edilmediği takdirde, yargılama giderleri konusu haricinde hiçbir şekilde yargılamayı yürüten merciin (mahkeme veya hakem) önüne getirilememesidir<sup>4</sup>. Bu durum, Türk hukukunda tarafların sulh görüşmeleri sırasındaki ikrarları ile bağlı olmamaları hususuna benzetilebilir (HMK m. 188/3).

Yukarıda bahsettiğimiz şekilde yapılan bir sulh önerisini, alelade sulh önerilerinden ayıran temel fark, önerinin kabul edilmemesinin ve dava sonunda elde edilen hükmün, kabul etmeyen tarafa, öneriye kıyasla ek bir yarar sağlamamış olması halinin, yani daha yalın bir ifade ile yargılamanın boşu boşuna yapılmış olmasının bazı yaptırımlara bağlanmasıdır<sup>5</sup>. Dolayısıyla resmî sulh önerilerine bağlanan sonuçların doğmasının şartları, usulüne uygun bir sulh önerisinin getirilmiş olması, bu önerinin karşı tarafça reddedilmiş olması ve öneriyi reddeden tarafın dava sonunda hükümle elde ettiği sonucun, öneriye kıyasla kendisine ek bir yarar sağlamamış olmasıdır. Söz konusu hukuki sonuçlar, yargılama giderlerinin yükletilmesi ve/veya yükletilecek

<sup>3</sup> Konumuz olan resmî sulh önerileri ve buna benzer diğer kurumlar pek çok Common Law hukuk sisteminde uygulanmakla birlikte, kıta Avrupası hukuk sistemlerinde görülmemektedir. CORTES, bu durumu, kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yargılama giderlerinin genelde daha düşük olması, tarafların uyuşmazlığı dava dışı usullerle çözme konusundaki beklentilerinin daha düşük olması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmanın geleneksel olarak daha düşük düzeyde bulunması faktörlerine bağlamaktadır (Cortés, P., “A Comparative Review of Offers to Settle – Would an Emerging Settlement Culture Pave the Way for their Adoption in Continental Europe?”, *Civil Justice Quarterly*, 2012, S. 1, s.67).

<sup>4</sup> Foskett, D., *The Law and Practice of Compromise*, 7th Ed., Wiltshire, 2010, s. 224.

<sup>5</sup> Osborne, C., *Civil Litigation 2005/2006*, New York (Oxford) 2005, s. 343; YY., *Freshfields’ The Woolf Reforms in Practice*, London 1998, s. 22-23.

miktarın arttırılması temellerine dayanmakla birlikte, 2013 yılında İngiliz Hukuk Usulü Kanununda yapılan (asimetrik) değişiklik ile davalı bakımından getirilen tazminat, usulü, Türk hukukundaki icra inkâr tazminatına benzer bir duruma getirmiştir.

Sulh önerisinin belli şekil şartlarına tabi olması ve öneriye kanunla bazı hukuki sonuçlar bağlanmış olması sebebiyle, Türk hukuk terminolojisini karşılaması bakımından “resmî sulh önerisi” kavramını kullanmayı uygun bulduk. Bu makalede öncelikle resmî sulh önerilerinin genel niteliği, İngiliz hukukundaki tarihi gelişimi ile Common Law hukuk düzeni içinde yer alan diğer bazı ülkelerdeki benzer uygulamalar hakkında özet şekilde bilgi verilecek, daha sonra konunun İngiliz hukukunda düzenlenişi ve uygulaması ayrıntılı şekilde incelenecektir. Konu ayrıca Türk hukuk yargılaması bakımından irdelenecek ve somut öneriler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

#### A. Genel Olarak Sulh Önerileri ve İngiliz Hukuk Yargılamasında Yargılama Giderleri

Genelde Common Law hukuk düzeni içinde yer alan ülkelerin hukuklarında, özeldede İngiliz hukukunda uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü çok yaygın olduğu için, tarafların dava açıldıktan sonra birbirlerine sulh önerileri getirmeleri son derece olağandır. Nitekim Kanunun (CPR) 36. Kısımının ilk maddesinde de, resmî sulh önerisine ilişkin olarak yapılan düzenlemenin, tarafların birbirlerine başka bir şekilde sulh önerisi götürmelerine engel olmadığı ifade edilmektedir. Ancak Lord Woolf’un da raporlarında ifade ettiği üzere, yeni düzenlemenin yöneldiği amacın sadece tarafların sulh olmalarını teşvik etmek değil, asıl olarak sulhün tahkikat (duruşmalar) aşamasına geçilmeden, hatta dava başlamadan gerçekleşmesini sağlamak olduğu görülmektedir<sup>6</sup>.

Dava sırasında taraflar ve mahkeme tarafından yapılan giderlerin dava sonunda taraflardan birine yükletilip yükletilemeyeceği, yükletilebilecekse bunun hangi oran ve temelde yapılabileceği konusu hu-

<sup>6</sup> Lord Woolf, Access to Justice: Interim Report To The Lord Chancellor On The Civil Justice System In England And Wales, London 1995, Chapter 24/1. Söz konusu raporlar ve etkileri hakkında ayrıca bkz: “Adalet Erişim”, Nihai Rapor (Çev. Mustafa Özbek), Mihder, S. 2006/2, s. 989-1002; A.G. Güralp, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Sistemlerindeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2011, s. 193 vd.

kuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir. Yargılama giderlerini büyük ölçüde tarafların gerçekleştirdiği ABD ve İngiltere gibi Common Law ülkelerinde mesele söz konusu giderlerin karşı taraftan tahsil edilip edilemeyeceği bakımından değerlendirilmekte, Almanya ve Türkiye gibi özellikle delil toplama giderlerinin mahkeme aracılığı ile gerçekleştirildiği ve yargılama harçlarının da önem kazandığı hukuk sistemlerinde ise, dava süresince yapılmış olan yargılama giderlerinden nihai olarak hangi tarafın, hangi oranda sorumlu olacağı tespit edilmektedir. Her ikisi de Common Law hukuk düzeni içinde yer almalarına rağmen, ABD ve İngiltere hukukları, özellikle karşı taraf vekâlet ücreti bakımından, konuya neredeyse birbirlerinin zıttı şekilde yaklaşmaktadırlar. ABD hukukunda yargılama giderleri, özellikle de avukatlık ücreti kural olarak gideri yapan taraf üzerinde kalırken, İngiliz hukukunda yargılama giderleri, avukatlık ücreti de dâhil olmak üzere, yine kural olarak, davayı kaybeden tarafa yükletilmektedir. Hatta bu farklı yaklaşım uluslararası hukuk literatüründe kendi kavramlarını da yaratmıştır; birinci sistemin ABD kuralı, ikinci sistemin ise İngiliz kuralı olarak ifade edildiği görülmektedir<sup>7</sup>. Ayrıca hemen belirtmekte fayda vardır ki, İngiliz hukukunda davayı kazanma-kaybetme vakıası, kural olarak, Türk hukukundan farklı şekilde bir bütün olarak algılanmaktadır<sup>8</sup>. Dolayısıyla bir davacı, örneğin bir tazminat davası açtığı zaman, talep ettiği daha düşük bir tazminata hak kazansa bile, davayı kazanmış addedilmekte, yargılama giderleri de buna uygun olarak davalı tarafa yükletilmektedir<sup>9</sup>. Bu husus göz önüne alındığında, resmî sulh önerilerine bağlanmış olan yaptırımların ve dava sonundaki riskin, özellikle davalı bakımından ne kadar önemli olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

İnceleme konumuz olan resmî sulh önerileri ve buna benzer diğer kurumların temelinde yatan nokta, kendisine sulh önerisinde bu-

<sup>7</sup> Stein, M.S., "The English Rule with Client-to-Lawyer Risk Shifting: A Speculative Appraisal", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 71, 2013, s. 603; Maxeiner, s. 287.

<sup>8</sup> Anjomshoa, P., "Costs Awards In International Arbitration And The Use Of "Sealed Offers" To Limit Liability For Costs", *International Arbitration Law Review* [2007] Issue 2, s. 2.

<sup>9</sup> Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure*, 3rd Ed., London 2013, s. 1272. Davacının taleplerinden bir kısmının reddi halinde ise genellikle daha esnek bir yorum yapıldığı görülmektedir (Cook, M.J., *Cook on Costs* 2012, Croydon 2011, s. 144-145).

lunulan tarafın öneriyi kabul etmeyip davaya devam etmesi ve dava sonunda öneri ile aynı veya daha kötü bir sonuca ulaşması halinde, davayı kazansa bile bazı yaptırımlarla karşı karşıya kalmasıdır. Bu yaptırımlar CPR’de 2013 yılında yapılan değişikliğe kadar yargılama giderlerinin belirlenmesi bakımından getirilmişken, söz konusu değişiklik ile davalı açısından Türk hukukundaki icra inkâr tazminatına benzer bir yaptırım da getirilmiştir. Kanununun 36. Kısmı, içtihatlar ve literatürde de ifade edildiği üzere, müstakil ve kendi içerisinde bir bütün olarak değerlendirilmesi gereken bir düzenlemedir<sup>10</sup>. Bu sebeple, resmî sulh önerisinin şartlarının gerçekleştiği bir durumda mahkeme, yaptırımların uygulanmasının “haksız” olduğu sonucuna varmadığı sürece, 36. Kısmında belirtilen yaptırımları uygulamak durumundadır; mahkemenin bu yöndeki takdir yetkisi, bir sonraki paragrafta ifade edeceğimiz genel takdir yetkisinden daha sınırlıdır<sup>11</sup>. Bu durum, davanın başında yargılama giderleri hakkında var olan belirsizliğin, tarafların makul<sup>12</sup> şekilde belirlenmiş sulh önerileri yoluyla ortadan kaldırılabilmesi olanağını doğurmaktadır<sup>13</sup>.

Bir resmî sulh önerisinin şartlarının oluşmamış olduğu durumlarda ise mahkeme yargılama giderlerinin belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Temel kural, davayı kaybeden tarafın, kazanan tarafın giderlerini ödemeye mahkum edilmesidir (CPR r. 44.2)<sup>14</sup>. CPR’nin, genel kuralı belirleyen 44.2 maddesi, aynı zamanda

<sup>10</sup> Dando, M., “Part 36 - a self-contained code”, 17.11.2010, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0c88ab4b-0ab3-4636-9e20-85c40c09a5b7>, (Erişim tarihi: 14.07.2014).

<sup>11</sup> Foskett, s. 221-222.

<sup>12</sup> Rose, W. (Editor-in-Chief), Blackstone’s Civil Practice 2010, Oxford 2009, s. 912.

<sup>13</sup> Ward, D., L., “New Carrots and Sticks: Proposals for Reform of CPR Part 36”, The Modern Law Review, Vol. 70, No. 2 (Mar., 2007), s. 282.

<sup>14</sup> İngiliz hukuk yargılamasında uygulanan üç yargılama usulünden birisi olan küçük talepler usulünde (small claims track) (diğer iki usul: seri yargılama usulü -fast track- ve çok yönlü yargılama usulü -multi-track-) sabit bazı giderler dışında kural olarak bahsettiğimiz şekilde bir yükletilme olmamaktadır; her iki taraf kendi yargılama giderlerine katlanmaktadır. Bu konudaki diğer önemli bir istisna da CPR’ye 2013 reformu ile bedensel zarardan doğan davalar bakımından getirilen “nitelikli tek yönlü yargılama gideri yükletilebilmesi” (qualified one-way costs shifting) kuralıdır. Bu tür bir davada davacı davasını kaybettiği takdirde karşı tarafın yargılama giderlerini ödemekten kurtulmakta, kazandığı takdirde ise davalı, davacının yargılama giderlerini ödemek ile yükümlü olmaktadır. Kanununun 44.13 ve 44.17 maddeleri arasında düzenlenen söz konusu sistemde, bedensel zarardan doğan davayı açan davacı, ancak talep bakımından kötü niyetli olduğu anlaşıl-

mahkemenin geniş takdir yetkisinin sınırlarını da çizmektedir. Buna göre mahkeme, taraflardan birinin diğerinin giderlerini üstlenmesi gerekip gerekmediğini, üstlenecekse bu üstlenmenin ne tutarda olacağını ve bu ödemenin ne zaman yapılması gerektiği konusunda takdir yetkisine sahiptir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre mahkemenin bu değerlendirmeleri yaparken göz önünde bulundurması gereken hususlar ise, tarafların hal ve tavırları (bundan neyin kastedildiği maddenin beşinci paragrafında daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır), taraflardan birisinin davada kısmen de olsa başarılı olması ve taraflardan birisinin diğerine yaptığı 36. Kısım düzenlemesi dışında kalan kabul edilebilir bir sulh önerisinin varlığıdır<sup>15</sup>.

Mahkeme, yargılama giderlerinin ödenmesine hükmederken, ya hızlı ve özet şekilde bir belirleme yapıp miktarı asıl kararına dâhil eder, ya da bir inceleme memuru (*assessment officer*) tarafından ayrıntılı bir gider raporu hazırlamasını ister (CPR r. 44.6). Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda, Türk hukukunun aksine, yargılama giderleri mutlaka asıl davada çözümlenmesi gereken bir husus değildir. Bu duruma literatür ve uygulamada uydu dava (*satellite litigation*) adı verildiği de görülmektedir. Bu şekilde asıl davadan ayrı ek davaların mümkün olması, söz konusu ek yargılama faaliyetinde de yargılama giderleri yapılmasına neden olmakta, bu da hiç kuşkusuz yargılama giderlerinin daha da artmasına neden olmaktadır. Nitekim İngiliz hukukunda yargılama giderlerinin yüksekliği ve taşıdığı belirsizlik, aşağıda bahsedeceğimiz Lord Jackson Yargılama Giderleri Raporu ve bu rapor sonunda gerçekleştirilen 2013 reformuna da temel oluşturmuştur<sup>16</sup>.

İngiliz hukukunda yükletilecek olan yargılama giderlerinin hesaplanması, Common Law hukuk düzenine dâhil olan diğer pek çok ülkede olduğu gibi iki farklı temel esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Söz konusu temeller, norm gider ödeme temeli (*standard basis*) ve tazmine yönelik gider ödeme temelidir (*indemnity basis*). Bunların

---

İrfa veya dava, hakkın kötüye kullanılması olarak görülürse ya da karşı tarafın sulh önerisini reddetmiş ise, davayı kazanan karşı tarafın giderlerini ödemekle yükümlü olmaktadır (Zuckerman, s. 633-654, 1375-1382).

<sup>15</sup> Greene, D., *The New Civil Procedure Rules*, London 1999, s. 352; Williams, A., "The pitfalls of Part 36 settlement offers", [www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=dd0613f6-f0f0-4d5e-b236-e05d989e794f](http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=dd0613f6-f0f0-4d5e-b236-e05d989e794f) (Erişim tarihi: 15.07.2014).

<sup>16</sup> Zuckerman, s. 1272.

farkları ve ilgili değerlendirme yapılırken mahkemece göz önünde bulundurulması gereken unsurlar, CPR'nin 44.3 ve 44.4 maddelerinde belirtilmiştir. Özet olarak ifade edersek, ödenmesi gereken giderleri belirleyecek olan merci, yapıldığı iddia edilen giderleri gerekli olup olmadıkları yönünden araştırmakta ve takdir yetkisini norm temelde giderleri nihai olarak ödeyecek olan taraf, tazmine yönelik temelde ise kendisine ödeme yapılacak olan taraf lehine kullanmaktadır (CPR r. 44.3)<sup>17</sup>. Dolayısıyla, yapıldığı iddia edilen yargılama giderlerinin, birinci ihtimalde haklı sebeple ve makul oranda gerçekleştirildiği, ikinci ihtimalde ise haksız ve orantısız şekilde gerçekleştiğinin ilgili tarafça ispatı gerekmektedir (CPR r. 44.4).

Görüldüğü üzere bir sulh önerisinin, yargılama giderleri bakımından sonuç doğurabilmesi için, mutlaka 36. Kısım düzenlemesine uygun olması gerekmektedir. 36. Kısım dâhil olan ve olmayan sulh önerileri arasındaki temel fark, uygulanacak yaptırımlar bakımından mahkemenin sahip olduğu (veya olmadığı) takdir yetkisi bakımındandır<sup>18</sup>. 36. Kısım dâhil bir önerinin şartları gerçekleşmişse, mahkeme, kural olarak söz konusu yaptırımları uygulamak durumunda olacaktır<sup>19</sup>; diğer önerilerde ise kendisine 44. madde ile verilmiş olan takdir yetkisini kullanarak yargılama giderleri yönünde bir karar verebilecektir<sup>20</sup>. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, tazminata ilişkin olarak 2013 yılında getirilmiş olan ek yaptırım, 44. maddede bu yönde bir düzenleme olmadığı için, sadece 36. Kısım çerçevesinde getirilen sulh önerileri hakkında uygulanabilir.

## B. Common Law Hukuk Düzenine Dâhil Olan Diğer Bazı Hukuklarda Uygulanan Benzer Kurumlar

Resmî sulh önerisi kurumu ve *Calderbank* önerileri, İngiliz kuralının uygulandığı, yani yargılama giderlerinin kaybeden tarafa yüklen-

<sup>17</sup> Andrews, N., "Costs and Conditional Fee Agreements in English Civil Litigation", *Litigation in England and Germany* (Editor: P. Gottwald), Bielefeld 2010, s. 197-198.

<sup>18</sup> Gerlis, S. M., Loughlin, P., *Civil Procedure*, London, 2001, s. 301; Zuckerman, s. 1275.

<sup>19</sup> Williams, s. 3.

<sup>20</sup> Anjomshoaa, s. 9.

tildiği Avustralya hukukunda da bulunmaktadır<sup>21</sup>. Her eyaletin farklı hukuk usulü kanunlarına sahip olduğu Avustralya'da konu, tek tip hukuk usulü kanunlarını kabul etmiş olan eyaletlerden Queensland'ın 1999 tarihli Tek tip Hukuk Usulü Kurallarının (*Queensland Uniform Civil Procedure Rules 1999*) 352-365 maddeleri arasında "sulh önerisi" (*offer to settle*) başlığı altında, New South Wales'in 2005 tarihli Tek tip Hukuk Usulü Kurallarının (*New South Wales Uniform Civil Procedure Rules 2005*) ise 20.25 - 20.32 ve 42.13 - 42.17 maddeleri arasında "anlaşma önerileri" (*offers of compromise*) başlığı altında düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de İngiliz hukukundakine benzer şekilde taraflardan biri tarafından bir sulh önerisi getirilmekte, diğer taraf öneriyi reddeder ve elde ettiği hüküm öneriye kıyasla kendisine ek yarar getirmezse, yargılama giderlerine ilişkin olarak bazı yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Örneğin davalının, davacının önerisini reddetmesi halinde, öneriden sonra oluşan giderlerden tazmine yönelik temel üzerinden sorumlu olması söz konusu olmaktadır<sup>22</sup>.

Yargılama giderlerine olan yaklaşımı İngiltere ve Avustralya ile büyük ölçüde paralel olan Kanada hukukunda da resmî sulh önerisi uygulaması bulunmaktadır<sup>23</sup>. Farklı eyaletlerde farklı uygulamalar bulunmakla birlikte, örneğin 1990 tarihli Ontario Hukuk Usulü Kurallarının (*Ontario Rules Of Civil Procedure*) 49. maddesinde ve 2009 tarihli British Columbia Üst Mahkeme Hukuk Usulü Kurallarının (*British Columbia Supreme Court Civil Rules*) 9. maddesinde konunun, "sulh önerisi (önerileri)" (*offer(s) to settle*) başlığı altında ve İngiliz ve Avustralya örneklerine benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Diğer uygulamalara benzer şekilde, Kanada örneğinde de karşı tarafın sulh önerisini reddeden tarafın, dava sonunda daha iyi bir sonuç elde edemediği takdirde yargılama giderleri bakımından daha ağır bir sonuçla karşılaşması söz konusu olmaktadır.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Cameron, C., "The Price of Access to the Civil Courts in Australia - Old Problems, New Solutions: A Commercial Litigation Funding Case Study", *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure* (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 60.

<sup>22</sup> Porter, B., "Offers to Settle under the Uniform Civil Procedure Rules and Calderbank Offers", *Hearsay - the Journal of the Bar Association of Queensland*, Issue 68, June 2014.

<sup>23</sup> Glenn, H. Patrick., "The Irrelevance of Costs Rules to Litigation Rates: The Experience of Quebec and Common Law Canada", *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure* (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 100.

<sup>24</sup> Schneider, C.N., *Rule 49 Offers To Settle And The Deductible: "Dazed and*

Aşağıda inceleyeceğimiz İngiliz hukukundaki resmî sulh önerilerine en azından başlık ve genel prensip bakımından benzeyen bir düzenleme ABD Federal Hukuk Usulü Kanununda (*Federal Rules of Civil Procedure*) da bulunmaktadır. Kanunun “hüküm önerisi” (*offer of judgment*) başlığını taşıyan 68. maddesine göre savunmada bulunan taraf, duruşma tarihinden en az on dört gün öncesine kadar karşı tarafa bir anlaşma önerisi getirebilir. Ancak madde başlığından da anlaşılacağı üzere burada söz konusu olan doğrudan bir sulh sözleşmesi değil, bu yönde bir hükme rıza gösterilmesi talebidir<sup>25</sup>. Maddenin ikinci fıkrasına göre söz konusu öneriler gizlidir ve yargılama giderlerinin belirlenmesi dışında mahkemeye sunulamaz. Maddenin son fıkrasına göre de eğer davacının dava sonunda elde ettiği hüküm, davalının önerisine oranla ek yarar sağlamıyorsa, davacı, önerinin yapılmasından sonraki yargılama giderlerinden sorumlu olur.

Federal Hukuk Usulü Kanununun 68. Madde hükmünün hemen hemen hiç uygulanmadığı literatürde ifade edilmektedir<sup>26</sup>. BONE, bu duruma neden olan sınırlama ve dezavantajları dört başlık altında özetlemektedir: Öncelikle ABD hukuk yargılamasının genel yapısı sebebiyle yargılamada genellikle en büyük gider olan avukatlık ücretinin, kural olarak, bu çerçevede davacıya yükletilmesi mümkün değildir<sup>27</sup>; bu da yaptırımın son derece kısıtlı olması anlamına gelmektedir. Ayrıca düzenleme sadece davalıya böyle bir öneri getirme imkânı getirmekte, öneri çok kısıtlı bir zaman aralığı içerisinde yapılabilmekte ve bir sulh sözleşmesi değil, hükme rıza söz konusu olmaktadır. Bu son dezavantaj, yazarın da belirttiği üzere düzenlemenin en anlaşılmasız kısmını ifade etmektedir<sup>28</sup>. Sulhün gizli tutulabilmesi, tarafın her hangi bir sorumluluk kabul etmeden davayı sona erdirebilmesi<sup>29</sup> gibi avantajlar, bir hüküm verilecek olması sebebiyle ortadan kalkmaktadır.

25 Confused”, the Beard Winter Defender, February 2008, Issue 2, s. 1.

26 Karş. HMK m. 315/1, birinci cümlelerin ilk kısmı.

27 Bone, s. 1566-1569; Cortes, s. 52.

28 Stein, s. 603; Maxeiner, s. 288

29 Bone, “To Encourage Settlement: Rule 68, Offers of Judgment, And The History Of The Federal Rules of Civil Procedure”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 102, No. 4, s. 1567-1568.

29 Osborne, C., *Civil Litigation 2005/2006*, New York (Oxford) 2005, s. 342.

## C. Konunun İngiliz Hukukundaki Tarihsel Gelişimi ve Benzer Kurumlar

### I. Hukuk Usulü Kuralları (1998) Öncesi Dönem: Mahkemeye Depo ve *Calderbank* Önerileri

Lord Woolf'un hazırladığı raporlar üzerine şekillenen ve İngiliz hukuk usulünü bir bütün olarak değiştiren Hukuk Usulü Kuralları (CPR) öncesinde, İngiliz hukukunda resmî sulh önerilerine benzer iki temel kurum bulunduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi mahkemeye yapılan ödemeler (depo), ikincisi ise *Calderbank* önerisi veya *Calderbank* mektubu olarak ifade edilen ve mahkemeye deponun mümkün olmadığı hallerde kullanılabilen ve şimdiki resmî sulh önerisi uygulamasına nispeten daha çok benzeyen hukuki yol idi. Söz konusu düzenlemeler CPR öncesinde asli ilk derece mahkemelerinde ve Temyiz Mahkemesinde (*Court of Appeal*) uygulanan usulü belirleyen Yüksek Mahkeme Kurallarının (*Rules of the Supreme Court*<sup>30</sup> -RSC-) yirmi ikinci kısmında, yerel mahkemelerin yargılama usulünü belirleyen İlçe Mahkemeleri Kurallarının (*County Court Rules*) ise on birinci kısmında bulunmaktaydı.

Mahkemeye depo sisteminde, davalı taraf, para alacağı ve tazminat davaları ile sınırlı olmak üzere, kendisinin uygun gördüğü bir tutarı doğrudan mahkemeye depo etmekte, keyfiyet davacıya tebliğ edilmekte ve davacının cevabı beklenmekte idi. Ödeme ve depo davanın bir kısmı için yapılabilse de, sorumluluğun oranı gibi spesifik hukuki sorunlar hakkında yapılamıyordu<sup>31</sup>. Nitekim *Calderbank* önerileri ve konumuz olan resmî sulh önerileri ile bu dezavantaj ortadan kaldırılmıştır. Bu ödeme gerçek anlamda bir sulh önerisidir; nitekim sulhün temel unsuru olan karşılıklı fedakârlık bu depo imkânı bakımından

<sup>30</sup> İngiliz hukukunda özellikle 2003 yılından itibaren yapılan bir dizi reform ile mahkemeler sistemi de değiştirilmiş ve daha önce asli ilk derece mahkemeleri için kullanılan yüksek mahkeme (Supreme Court) ismi, 2005 yılında en yüksek temyiz mahkemesi olarak kurulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne devredildiğinden, söz konusu asli ilk derece mahkemelerinin ismi Üst Adli Mahkemesi (High Court of Justice) olarak değiştirilmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Slapper, G., Kelly, D., *The English Legal System, Fourteenth Edition*, Abingdon 2013, s. 167 vd.

<sup>31</sup> Spesifik hukuki sorunlar hakkında sonuç içeren sulh önerilerinde, öneri kabul edilmediği takdirde yargılama giderlerinin yükletileceği tarafı belirlerken mahkeme salt mahkûmunbihi değil, söz konusu hukuki sorunu da göz önüne almak durumundadır.

da söz konusudur. Mahkemeye depo usulünü davalının getireceği bir sulh önerisinden ayıran temel fark, paranın depo edilmiş olması sebebiyle ödeme bakımından bir güvence sağlanmış olmasıdır.

*Calderbank* önerileri ve resmî sulh önerilerinde olduğu gibi, mahkemeye depo usulünde de, mahkemenin hükmünü vermeden önce, yapılan öneriden etkilenmemesi için söz konusu öneriden haberdar olmaması gerekiyordu. Kanundaki bazı istisnalar dışında önerinin miktarı bir yana, önerinin yapıldığı vakıasının bile mahkemeye bildirilmemesi gerekiyordu (RSC o. 22, r. 7). Bu sebeple usulün adı her ne kadar mahkemeye depo olsa da, ödeme davayı gören mahkemenin veznesine değil, düzenleme çerçevesinde yetkili kılınmış olan kurumlara yapılıyordu. Öneri (depo) karşı tarafça kabul edilmemiş ve mahkeme nihai kararını açıklamışsa, yargılama giderlerinin miktarı ve yükletileceği tarafın belirlenebilmesi için, söz konusu öneri mahkemeye sunulabilir hale geliyordu. Bu durum, giriş kısmında da ifade ettiğimiz üzere, İngiliz uygulama ve literatüründe “yargılama giderleri hariç olmak üzere uyuşmazlığın esasını etkilemeyecek şekilde” (*without prejudice save as to costs*) kavramı ile ifade edilmektedir<sup>32</sup>. Öneri gizlidir, ancak yargılama giderleri söz konusu olduğunda veya (prensipte olarak) kabul edildiğinde gizli olmaktan çıkacaktır. Bu ilke, mevcut resmî sulh önerileri bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir.

Davacı, öneri tahkikata geçilmeden yapılmışsa yirmi bir gün, tahkikat aşamasına geçilmişse iki gün (yerel mahkemelerde on dört gün) içerisinde öneriyi kabul etme hakkına sahipti. Davacı öneriyi kabul ederse dava (öneri davanın bir kısmına ilişkinse ilgili kısım) sona ermekte; ayrıca davacı yargılama giderlerinin tahsiline hak kazanmaktaydı. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere İngiliz hukuk yargılamasında, Türk hukukunun aksine yargılama giderleri mutlaka asıl dava ile birlikte değerlendirilmemekte, yargılama giderleri asıl dava sonunda verilen hüküm çerçevesinde mahkemenin (veya yetkili merciin) daha sonra yapacağı inceleme ile belirlenebilmektedir. Bu incelemenin yapılabilmesi için davayı kazanan tarafın talebi gerekmektedir. Mahkeme içi ödemelerde ise RSC o. 62, r. 5(1) çerçevesinde davacı bu talebi yapmış sayılıyordu<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Foskett, s. 224-225.

<sup>33</sup> O'Hare, J., Hill, R.N., *Civil Litigation*, 7th Edition, Glasgow 1996, s. 331.

Davalı hatalı bir şekilde davacının yargılama giderlerini de içerecek şekilde bir depo yapmış olsa dahi, ilgili düzenlemeler çerçevesinde davacıya ödenecek olan yargılama giderleri ayrıca hesaplanıyordu. Dolayısıyla, davalının önerisini kabul eden davacı, yukarıdaki paragrafta da belirttiğimiz üzere yapmış olduğu yargılama giderlerine hak kazanıyordu. Söz konusu tutar depo edilen tutar içerisinde yer almadığı için, mahkemece hesaplanan yargılama giderleri davalı tarafından ödenmediği takdirde davacı mahkemeye hüküm verilmesi için başvurabiliyordu.

Öneri (ödeme) kabul edilmediği takdirde, depo edilen tutar kural olarak veznedeye kalmaya devam ettiği için (RSC o. 22, r. 5), davayı kazandığı takdirde davacı söz konusu tutarı (veya kazandığı kadarını), mahkemenin kararı ile doğrudan veznededen alabiliyordu. Bu imkân, depo ve önerinin aynı zamanda bir teminat işlevi görmesini sağlıyordu. Nitekim Lord Woolf, 1995 tarihli Adalete Erişim Taslak Raporunda mahkeme içi ödeme sisteminin yeni sistem ile ortadan kaldırılmasını önermiş, ancak 1996 tarihli nihai raporunda mahkeme içi ödemenin yukarıda bahsettiğimiz avantajı bağlamında özellikle avukatlardan gelen itirazlar sebebiyle korunması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>34</sup>.

Davacı, öneriyi süre geçtikten sonra kabul etmek isterse, mahkemenin buna izin vermesi gerekiyordu; tahkikat aşamasına geçildikten sonra ise davalının rıza göstermemesi halinde, davacı mahkemeye bu yönde bir başvuru yapamıyordu<sup>35</sup>.

Davacı, davalının sulh önerisini kabul etmediği takdirde, ilgili yaptırımların belirlenebilmesi için, dava sonunda verilen hüküm göz önünde bulunduruluyordu. Giriş kısmında da ifade ettiğimiz üzere, davacı dava sonunda sulh önerisine oranla kendisi bakımından daha avantajlı bir hüküm elde edemediği takdirde, İngiliz hukuk sistemi çerçevesinde davayı kazanmış olduğu kabul edilse bile, davalının, önerinin yapıldığı tarihten itibaren doğan yargılama giderlerini ödemek durumunda kalıyordu. İngiliz hukuk yargılamasında nihai sonuç

<sup>34</sup> Lord Woolf, Access to Justice: Interim Report To The Lord Chancellor On The Civil Justice System In England And Wales, London 1995, Chapter 24/5; Lord Woolf, Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, London 1996, Chapter 11/3.

<sup>35</sup> O'Hare, Hill, s. 339.

blok olarak değerlendirilmekte ve davacı talep ettiği için çok altında bir hüküm elde etse bile davayı kazanmış sayılmakta olduğu için, kendisine öneride bulunulan davacı öneriyi reddeder ve elde ettiği hüküm talep ettiği için daha düşük bir tutar için olursa, davayı kazanmış sayılmasına rağmen, “davayı kaybetmiş olan” davalının yargılama giderlerini ödemesi söz konusu oluyordu.

Görüldüğü üzere mahkemeye depo sisteminin sonuç yaptırımı son derece basitti. Bu tür bir öneri sadece para alacağı ve tazminat davalarında ve yine sadece davalı tarafından yapılabildiği için, yaptırım sadece öneriden sonraki yargılama giderlerinin yükletileceği tarafın belirlenmesi bakımından önem kazanıyordu ve başarının, yani hüküm sonunda ek yarar elde edilip edilmediğinin tespiti nispeten kolay oluyordu. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere söz konusu belirleme ve hesaplama, mevcut sistemde çok daha karmaşık bir hal almıştır.

*Calderbank* önerileri (veya mektupları) ise, mahkemeye depo usulünün uygulanmadığı davalarda (örneğin bir şeyin yapılması şeklindeki alacak davaları veya boşanma davaları) mahkemeye depo usulüne ikame amacıyla uygulamada<sup>36</sup> ortaya çıkmış olan bir sulh önerisi usulü idi. Bu mektup davalı tarafından davacıya gönderilmekte, davacı öneriyi kabul ederse dava sona ermekte, reddederse yukarıda mahkemeye depo usulünde bahsettiğimiz sonuçlar ortaya çıkmaktaydı. Daha sonra pozitif düzenlemelere de girmiş olan *Calderbank* önerileri, bazı istisnalar haricinde, mahkemeye depo usulünün uygulanabileceği hallerde uygulanamıyordu. Söz konusu istisnalardan belki de en ilginç, asıl dava bittikten sonra mahkemece yapılan yargılama giderlerinin tutarının tespiti işi sırasında *Calderbank* önerisinin yapılabiliyor olması idi. RSC ve CCR'deki düzenlemelere göre, söz konusu işlem sırasında yargılama giderlerini ödeyecek olan taraf karşı tarafa bu şekilde bir öneri sunabiliyor, karşı taraf kabul ederse mahkemenin incelemesi son buluyor, kabul edilmediği takdirde ise öneri, yargılama giderlerinin tespiti işlemi sırasında oluşacak yargılama giderleri bakımından yukarıdaki paragraflarda bahsettiğimiz etkiyi haiz oluyordu (RSC o. 62 r. 27, CCR o. 38 r. 19A).

<sup>36</sup> *Calderbank v. Calderbank* [1976] Fam. 93, [1975] 3 All ER 333, CA.

*Calderbank* önerileri, yukarıda mahkemeye depo usulünde bahsettiğimiz şekilde gizli yapılmaktaydı ve öneri kabul edilmediği takdirde mahkeme hükmünü verinceye kadar mahkemeye sunulamamaktaydı. Öneri kabul edilmediği takdirde davacı bakımından ortaya çıkan sonuçlar da yine mahkemeye depo usulünde belirtildiği şekilde idi; ancak, *Calderbank* önerilerinin getirilebildiği davalarda ortaya çıkacak olan başarı (veya başarısızlık), söz konusu davaların nitelikleri gereği daha sübjektif olduğu için, bu davalarda ileri sürülen önerilerin sonucu bakımından, mahkemeye depo usulüne kıyasla, mahkemelerin daha fazla takdir yetkisine sahip oldukları ifade edilmekteydi<sup>37</sup>.

Mahkemeye depo usulü 2007 reformu ile tamamen ortadan kalkmış olmakla birlikte, *Calderbank* önerisi teorik olarak uygulanabilirliğini halen sürdürmektedir. Nitekim CPR'nin 36. Kısımının ilk maddesinde ifade edildiği üzere, bu Kısımda yapılan düzenlemeler, tarafların birbirlerine başka bir şekilde sulh önerisi getirmelerine engel değildir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yine aynı maddede belirtildiği üzere, 36. Kısım hükümlerine uyulmadan yapılan sulh önerileri, bu Kısımda düzenlenmiş olan yargılama giderlerine ilişkin hukuki sonuçları doğurmaz. Bu şekilde yapılan önerilerin kabul edilmemesi halinde mahkeme, yargılama giderlerinin yükletileceği tarafın belirlenmesinde Kanunun (CPR) 44. Kısımında kendisine verilen takdir yetkisini kullanacaktır<sup>38</sup>.

## II. CPR 36. Kısımın Kısa Tarihçesi

Yukarıda bahsettiğimiz her iki usul de içerik ve taraf bakımından sınırlı oldukları için, tarafların sulhe teşvikinin ve uyuşmazlıkların mümkün olduğu erken aşamada tarafların sulhü ile sona erdirilmesinin önemine çok sayıda vurgu yapan taslak raporunda Lord Woolf, bu iki usulü ortadan kaldıracak şekilde yeni bir sistem önermiştir. Lord Woolf taslak raporunda, her iki tarafın da sulh önerisinde bulunabilmesini, mahkemeye yapılan ödeme sisteminin tamamen terkedilmesini, önerilerin, mahkemeye deponun aksine, davanın kusur gibi spesifik unsurlarını da içerebilmesini, bu usulün bazı yaptırımlarının seri yargılama usulünde uygulanmamasını, sulh önerisinin

<sup>37</sup> O'Hare, Hill, s. 322.

<sup>38</sup> Zuckerman, s. 1276.

kabul edilmemesi ve sonuçlarının oluşması halinde yasal faizin daha yüksek bir oranda hesaplanmasını, sulh önerisinin yargılama işlemleri başlamadan da yapılabilmesini ve mahkemenin bu tür bir sulh önerisinin kabul edilmediği bir davada, yargılama giderlerinin yükletilmesinde, özellikle tarafların delillerin sunulmasındaki tavırları çerçevesinde bir miktar takdir yetkisini taşımaya devam etmesi gerektiğini öngörmüştür. Lord Woolf'un nihai raporu da büyük ölçüde taslak raporuna benzemekle birlikte, yukarıda da bahsettiğimiz üzere seçimlik olmak kaydıyla mahkemeye depo usulünün devam ettirilmesi ve faiz oranının yükseltileceği oran gibi konularda bazı farklı görüşler ortaya konulduğu görülmektedir.

Lord Woolf'un resmî sulh önerileri konusundaki ifadeleri büyük ölçüde kanunlaşmış ve düzenleme yeni Kanunun (CPR) 36. Kısımını oluşturmuştur. Kanunun ilk halinde, Lord Woolf'un önerilerinin aksine, eski sistem olan mahkemeye depo usulünün büyük ölçüde devam ettirildiği görülmektedir<sup>39</sup>. Kanun özellikle davalı bakımından yeni sistemi neredeyse hiç benimsememiş, davalının para alacağı ve tazminat davalarında sadece eskiden olduğu gibi yargılama işlemleri başladıktan sonra, mahkemeye depo şeklinde bir sulh önerisi getirebileceğini düzenlemiştir (CPR eski r. 36.3)<sup>40</sup>. Ayrıca, yine Lord Woolf'un nihai raporundaki görüşünün aksine, resmî sulh önerisi, çok yönlü yargılama usulünün yanı sıra seri yargılama usulünde de tüm sonuçlarıyla birlikte uygulanabilir kılınmış, hatta mahkemenin gerekli görürse karşı taraf avukatlık ücretinin kural olarak kaybeden tarafa yükletilmediği küçük talepler usulünde dahi bu öneri ve sonuçlarını kabul edebileceği düzenlenmiştir (CPR eski r. 36.2(5)).

36. Kısım, bazı küçük değişikliklerle 2007 yılına kadar uygulanmaya devam etmiş, 2007 yılında yapılan reformla yeni bir 36. Kısım düzenlemesi yapılmıştır. Bu reforma duyulan ihtiyaç, bilhassa mahke-

<sup>39</sup> Bu farklı yaklaşımın eski Adalet Bakanlığı'nın (Lord Chancellor's Department) yayınladığı "Taleplerin Yerine Getirilmesinde Mahkemeye Depo Usulü" isimli 2001 tarihli danışma raporunda da devam ettiği görülmektedir (Ward, s. 285). Nitekim raporda paranın doğrudan depo edilmiş olmasının önerinin samimi olduğu yönünde bir açıklık ve kesinlik sağladığı ifade edilmektedir (A Lord Chancellor's Department Consultation Paper Payments into court in satisfaction of claims, August 2001, <http://www.dca.gov.uk/consult/pins/pins.htm>, Erişim tarihi 14.07.2014).

<sup>40</sup> Ward, s. 283-284.

meye depo usulünün devam ettirilmesi ve bu sebeple sistemin yeterince esnek olmaması üzerine olmuştur<sup>41</sup>. Söz konusu reform ile getirilen en önemli değişiklik, Lord Woolf'un taslak raporunda da öngördüğü üzere mahkemeye depo sisteminden tamamen vazgeçilmesidir. Böylece yeni düzenleme ile resmî sulh önerileri, hem davacı hem de davalı bakımından her tür davada başvurulabilir hale gelmiştir. Reformla ayrıca faiz, önerinin şekli (ve bunun sonuçları<sup>42</sup>) gibi diğer bazı konularda da büyük değişiklikler yapılmıştır.

Bu reformdan sonra da uygulamada bazı sorunlar ortaya çıkmış, bu sorunlardan en önemlisi Carver v BAA Plc<sup>43</sup> davasında verilen karar ile kendisini göstermiştir. Kanunun yeni 36.14 maddesinde, önerinin reddi halinde hangi durumlarda sonuçlarını doğuracağını belirleyen ifadelerin muğlak olması sebebiyle konu tartışılmış ve bahsedilen davada mahkeme dava sonucunda elde edilen kazancın mahkeme tarafından daha geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği, sulh yerine hüküm ile elde edilen ek faydanın çok düşük olması halinin de önerinin reddinin davacı bakımından olumsuz sonuçlarını doğurması gerektiği sonucuna varılmıştır; zira böyle bir durumda elde edilen "küçük" fayda, dava ile harcanan vakit ve gideri haklı kılmamaktadır<sup>44</sup>. Bu karar ve uygulaması, teorik bağlamda haklılığı tartışılabilir olsa da, pratikte pek çok tereddüt ve soruna yol açmıştır. Eleştiriler özellikle yapılan önerinin sonuçlarının doğup doğmayacağına önceden öngörülemeyecek olması üzerine şekillenmiştir. Nitekim 2013 reformuna hazırlık oluşturan 2009 tarihli yargılama giderleri incelemesi raporunda Lord Jackson, bahsettiğimiz eleştirileri temel alarak, bu kararın uygulamasının yasal bir düzenleme ile ortadan kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>45</sup>. Söz konusu düzenleme 2011 yılında yapılmış ve Kanun ifadesi daha net hale getirilmiştir. Bu çerçevede, hüküm ile elde edilen ek fayda, aradaki fark ne kadar

<sup>41</sup> Cortes, s. 46.

<sup>42</sup> Dwyer, D., "Introduction", The Civil Procedure Rules Ten Years On (Editor: D. Dwyer), New York 2009, s. 16.

<sup>43</sup> Carver v Baa Plc [2008] EWCA Civ 412.

<sup>44</sup> Cortés, P., "An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law Context?", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 13.3, September 2009, s. 4; YY., Thomson - Sweet & Maxwell Civil Procedure News, Issue 6, June 2008, p. 6.

<sup>45</sup> Lord Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Final Report, Norwich 2009, s. 421-423.

küçük olursa olsun, sulh önerisinin üzerinde ise, öneriyi reddeden davacı lehine aleyhine sonuç doğurmaz<sup>46</sup>.

36. Kısımdaki son önemli değişiklik, yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz Lord Jackson'ın yargılama giderleri hakkında sunduğu rapor sonucunda şekillenen CPR 2013 reformu ile gerçekleşmiştir. Yargılama giderlerine ilişkin olarak çok önemli değişiklikler getiren bu reform ile resmî sulh önerileri hakkında da esaslı bir değişiklik yapılmıştır<sup>47</sup>. Lord Jackson, raporunda, mevcut sistemin davalıları teşvik bakımından yetersiz olduğunu, davalıların, davacıların sulh önerilerini reddi halinde daha ağır yaptırımlarla karşılaşmaları gerektiğini ifade etmiş ve böyle bir durumda davalıya dava sonunda hükmolunan tutarın yüzde onu oranında bir tazminat yükletilmesi önerisinde bulunmuştur<sup>48</sup>. Lord Jackson ayrıca, para alacakları dışındaki davalarda da mahkemenin davanın değeri konusunu takdir etmesi ve söz konusu tazminatın takdir edilen tutar üzerinden hesaplanmasını önermiştir. Lord Jackson, bu yeni yaptırımın, hem davalıların getirilen sulh önerilerini kabul etmelerinin teşvik edilmesi bakımından, hem de bu şekilde daha yüksek bir tutar elde edileceği için davacıların makul sulh önerileri getirmelerinin teşvik edilmesi bakımından etkili bir araç olacağını ifade etmiştir<sup>49</sup>.

Lord Jackson'ın bu önerisi 2013 reformu ile yasalaşmış, bu çerçevede davalının, davacının sulh önerisini reddetmesi ve dava sonunda verilen hükmün davacının sulh önerisine eşit veya davalının daha aleyhine olması halinde, aşağıda inceleyeceğimiz yaptırımlara ek olarak, para alacakları bakımından dava sonunda verilen hükmün yüzde onu, diğer alacaklar bakımından ise (Lord Jackson'ın önerisinden ayrılarak) takdir edilen yargılama giderlerinin yüzde onu tutarında bir tazminat yaptırımı getirilmiştir (CPR r. 36.14(3)(d)). Her iki halde de ödenecek ek tutar 75.000 İngiliz Pound'u ile sınırlandırılmıştır. Giriş kısmında da belirttiğimiz üzere, bu yeni düzenleme, Türk hukukuna yabancı bir

<sup>46</sup> Zuckerman, s. 1292.

<sup>47</sup> Bu değişikliklerin bir özeti için bkz. Shilvoek, C., "United Kingdom: Jackson Cost Reforms: A Summary of The Key Changes to Civil Litigation Costs", <http://www.mondaq.com/x/236810/real+estate/Jackson+Cost+Reforms+A+Summary+Of+The+Key+Changes+To+Civil+Litigation+Costs> (Erişim tarihi: 14.07.2014)

<sup>48</sup> Lord Jackson, s. 424.

<sup>49</sup> İbid, s. 426.

düzenleme değildir. Nitekim düzenleme, Türk İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş olan icra (inkâr) tazminatına çok benzemektedir. Her iki halde de likit bir para alacağı bulunmakta, borçlu bu borcu ödeme-yip mahkemede yargılama işlemlerinin yapılmasına neden olmakta ve haksız çıktığı takdirde alacaklıya bir tazminat ödemek durumunda kalmaktadır<sup>50</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu yaptırım, İngiliz hukukunda, Türk hukukunun aksine sadece davalı bakımından getirilmiştir; davacıya bu şekilde bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Ayrıca İngiliz hukukunda, Türk hukukuna kıyasla, alacağın türü bakımından bir adım ileriye gidilmiş, söz konusu tazminat, para alacakları dışındaki davalar bakımından da düzenlenmiştir.

#### D. Resmî Sulh Önerisinin İçeriği ve Kanunda Öngörülen Şekil

Sulh önerisi getirilebilecek davaların türü bakımından CPR bir sınırlama getirmemiştir. Bu sebeple konusu para olmayan davalar bakımından da resmî sulh önerisi getirilebilir. Öneri dava konusunun tamamına veya bir kısmına ya da dava içerisindeki bir uyuşmazlık konusuna (örneğin sorumluluk veya kusur) ilişkin olabilir (CPR r. 36.2(d)). Salt tarafın sorumluluğuna ilişkin olarak da bir öneri getirilebilir (CPR r. 36.5). Eğer kusur oranını da içeren bir öneri getirilmişse, resmî sulh önerisinin yaptırımları bakımından şartların oluşup oluşmadığını tespit ederken mahkemenin, dava sonunda hükmolunan miktarın yanı sıra, hangi tarafın ne miktarda kusur taşıdığını da göz önüne alması gerekecektir; hatta salt kusur oranına göre bir öneri getirilmişse, hükmün asıl kısmı (hükmolunan şey) resmî sulh önerisinin sonuçları bakımından önemli olmayacak, sonuçların uygulanıp uygulanmayacağını tespiti için sadece mahkemenin kusur oranı hakkında vardığı sonuca bakılacaktır<sup>51</sup>.

Kanunun 36.5 (maddi zararlardan doğan şahsi alacak davaları) ve 36.6 (ihtiyati zarar halleri<sup>52</sup>) maddelerinde sayılan haller dışında,

<sup>50</sup> Yılmaz, E., "İcra Tazminatı", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 2, s. 675-754, s. 701, Postacıoğlu, İ., E., Altay, S., İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı., İstanbul 2010, s. 235.

<sup>51</sup> Zuckerman, s. 1301-1302.

<sup>52</sup> Bir Common Law kurumu olan ihtiyati zarar (provisional damage) kavramı, ilgili tarafın zararının ileride artma ihtimali bulunan bedensel yaralanma gibi hallerde, verilecek olan hükmün (maddi anlamda) kesin hüküm oluşturmasını önlemek

konusu para alacağı olan uyuşmazlıklarda davalı mutlaka en geç on dört gün içerisinde peşin ödeme önerisi getirmek zorundadır; daha geç tarihli ödeme taahhüdü içeren öneriler, ancak karşı taraf kabul ederse geçerli olur (CPR r. 36.4). Yukarıda bahsettiğimiz mahkemeye depo usulünün devamı olan bu düzenleme ile davacı bakımından eski sisteme daha yakın bir güvence getirilmiştir. Ayrıca, bir paranın ödeneceğinin taahhüt edildiği önerilerde, birikmiş olan faizlerin de kural olarak taahhüt edilen tutara dâhil olduğu kabul edilmektedir (CPR r. 36.3(3)).

36. Kısım dâhilinde olan bir sulh önerisinin kabulü, kural olarak, karşı taraf veya mahkemeden bağımsız olarak sonuç doğurduğu ve ortaya bağlayıcı bir sözleşme çıktığı için, önerinin içeriğinin açık ve net olması gerekmektedir<sup>53</sup>. Kanunun 36.8 maddesine göre öneride bulunan taraf, öneride bulunan tarafa yedi gün içerisinde başvurarak muğlak olan önerinin açıklanmasını isteyebilir. Öneride bulunan taraf bu açıklamayı yapmazsa, karşı taraf mahkemeye başvurarak öneride bulunan tarafı bu açıklamayı yapmaya zorlamasını talep edebilir<sup>54</sup>. Mahkeme bu yönde bir karar verirse, önerinin yapıldığı varsayılan tarihi de belirtmek zorundadır (CPR 36.8(3)).

Sulh önerisi dava açılmadan (yargılama işlemleri başlamadan) yapılabileceği gibi, dava açıldıktan sonra veya kanun yolu aşamasında yapılabilir (CPR r. 36.3(2)). Ancak Kanun, atfedilen sonuçlar bakımından ilk derece yargılaması ile kanun yolu yargılamasını birbirinden ayırmıştır. Bu sebeple ilk derece yargılamasında yapılan bir öneri kanun yolundaki yargılama giderleri bakımından geçerli olmaz<sup>55</sup>; kanun yolu aşamasında yeniden bir öneri getirilmesi gerekmektedir (CPR r. 36.3(4))<sup>56</sup>.

Bir sulh önerisinin 36. Kısım kapsamında değerlendirilebilmesi için, Kanunun 36.2 maddesinde belirlenmiş olan şartları taşıması ge-

---

amacıyla kullanılmaktadır (Gerlis, s. 303 vd; Zuckerman, s. 1084-1088). Kurum, Türk hukuku bakımından, Türk Borçlar Kanunu m. 75 düzenlemesine benzetilebilir. Bilindiği üzere bu hükme göre, bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.

<sup>53</sup> Sime, S., *Civil Procedure*, 13th Ed., New York (Oxford) 2010, s. 553.

<sup>54</sup> Greene, s. 277.

<sup>55</sup> Sime, s. 562.

<sup>56</sup> Rose 930; Zuckerman 1276.

rekmedir. Buna göre, öneri yazılı olmalı, önerinin bir 36. Kısım sulh önerisi olduğu açık şekilde belirtilmiş olmalı, önerinin kabulü halinde Kanununun 36.10 maddesine göre davalının davacının yargılama giderleri bakımından sorumlu olduğu yirmi bir günden az olmayan bağlayıcı süre (*relevant period*) yazılmalı<sup>57</sup>, önerinin uyumsuzluğunun tamamına mı yoksa bir kısmına mı ya da uyumsuzluk içerisindeki bir konuya mı ilişkin olduğu ve öyle ise hangi kısım veya konuya ilişkin olduğu ile herhangi bir karşı talebin (karşılık dava) göz önüne alıp alınmadığı öneride yer almalıdır<sup>58</sup>. Ancak şekildeki herhangi bir eksiklik veya hata önerinin tamamen 36. Kısım dışında değerlendirilmesi sonucunu doğurmaz; mahkeme, taraf usul işlemindeki eksikliği tamamlayabilir veya hatayı düzeltebilir<sup>59</sup>.

Sulh önerisinin en önemli özelliklerinden bir tanesi, giriş kısmında da ifade ettiğimiz üzere gizliliği ve reddi halinde yargılama giderleri dışında davanın halli bakımından hiçbir etkisinin olmamasıdır. Kanununun 36.13 maddesine göre, bir sulh önerisinin yapıldığı vakıası davayı görecektir olan hâkime haber verilmemelidir. Nitekim taraflardan birinin diğerine sulh önerisi getirmiş olması, davada öneriyi getiren tarafın aleyhine önyargılı davranmasına neden olabilir. Önerinin kabul edilmemesi yargılama giderleri bakımından önem taşıdığı, yargılama giderleri de İngiliz hukukunda asıl davadan ayrı olarak belirlenebildiği için, söz konusu önerinin, mahkeme yargılamayı bitirdikten ve hükmünü verdikten sonra ve yargılama giderlerine ilişkin kararın verilmesinden önce mahkemenin dikkatine sunulması gerekir. Kanuna göre önerinin mahkemeye sunulmaması kuralının üç istisnası bulunmaktadır: Davalı davacıya dava açılmadan önce kayıtsız şartsız ödeyeceğini taahhüt etmişse (*defence of tender*)<sup>60</sup>, önerinin karşı tarafça kabulü üzerinde yargılama durmuşsa ve her iki taraf yazılı şekilde aksi yönde anlaşılırsa önerinin yapıldığı vakıası ve içeriği mahkemeye sunulabilir (CPR r. 36.13(3)). Eğer aşağıdaki başlıkta açıklayacağımız üzere önerinin kabulü veya geri alınması için mahkemenin izni gere-

<sup>57</sup> Bu şart duruşmaların başlamasına yirmi bir günden az kalmış olan hallerde uygulanmaz; zira böyle bir durumun sonuçları, aşağıda da ifade edeceğimiz üzere, Kanun tarafından ayrıca düzenlenmiştir (CPR r. 36.2(3)).

<sup>58</sup> Simpson, E., "When is a Part 36 Offer Not a Part 36 Offer?" Resolution, Offshore – Spring 2012, s. 2.

<sup>59</sup> Zuckerman, s. 1276; aksi yönde: Rose, s. 918.

<sup>60</sup> Rose, s. 917.

kiyorsa taraflar açıkça aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, izin için başvuru asıl davayı gören hâkimden başka bir hâkime yapılmalıdır (CPR PD 36A.2 ve 36A.3)<sup>61</sup>.

Mahkemenin yukarıda belirtilen kuralın hilafına sulh önerisinin varlığından haberdar olması, yargılamayı kendiliğinden ortadan kaldıracak bir sonuca yol açmaz; durumdan haberdar olan hâkim, adil yargılama ilkesini de göz önünde bulundurarak gerekli gördüğü takdirde davadan çekilebilir<sup>62</sup>.

### E. Bağlayıcı Süre, Resmî Sulh Önerisinin Geri Alınması ve Kabulü

CPR 36. Kısım hükümlerine uygun olarak hazırlanmış olan resmî sulh önerisinin, sonuçlarını doğurabilmesi için, karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir (CPR 36.7). Aşağıda ifade edeceğimiz üzere önerinin geri alınması veya şartlarında değişiklik yapılması da yazılı tebligat yoluyla yapılmalıdır. Öneri, tebligatın yapıldığı tarihte yapılmış olarak kabul edilir ve bağlayıcı süre buna göre hesaplanır<sup>63</sup>.

36. Kısım düzenlemesinde “bağlayıcı süre” (*relevant period*) olarak adlandırılan çok önemli bir süre bulunmaktadır. Bu süre, öneriyi getiren tarafın önerisi ile bağlı olduğu yirmi bir günden az olmayan süreyi ifade etmektedir. Kanunda yapılan tanıma göre bu süre, önerinin tahkikat aşamasından (duruşmaların başlamasından) en az yirmi bir gün önce yapıldığı hallerde yirmi bir günden aşağı olmamak üzere öneride belirtilen süre; diğer hallerde ise önerinin yapılmasından duruşmaların sonuna ya da mahkemenin belirleyeceği diğer bir zamana kadar olan süredir (CPR r. 36.3(1)(c)). Öneriyi getiren taraf, bu süre boyunca kural olarak getirdiği öneri ile bağlıdır; karşı taraf bu süre içerisinde öneriyi kabul ederse sulh sözleşmesi yapılmış olur. Bu süre içerisinde önerinin şartları karşı taraf bakımından iyileştirilebilir (örneğin karşı taraftan talep edilen para azaltılabilir); ancak önerinin şartlarının karşı taraf bakımından ağırlaştırılması veya önerinin

<sup>61</sup> İbid, s. 913.

<sup>62</sup> Sime, s. 562; YY., Inns of Court School of Law Civil Litigation 2005/2006, New York (Oxford) 2005 s. 257-258.

<sup>63</sup> Foskett, s. 232-233.

tamamen geri alınması mahkemenin iznine bağlıdır (CPR r. 36.3(5)). Öneride bulunan taraf böyle bir izin talebinde bulunursa incelemeyi yapan hâkim, durumun, talebin ve davanın bulunduğu aşamanın özelliklerine göre bir değerlendirme yaparak karar verir. Önerinin geri alınacağı yönünde bir talepte bulunulacağına veya yapıldığına öğrenilmesinden sonra karşı tarafça önerinin kabul edilmesi kural olarak geçersiz sayılmaktadır<sup>64</sup>.

Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki, 36. Kısım dâhilinde yapılan önerilerin tüm yönleriyle borçlar hukukuna (yani özel hukuka) tabi olmadıkları kabul edildiği için, öneri ve kabul halleri de bağımsız ve kendi içerisinde bir bütünlük arz eden 36. Kısım çerçevesinde değerlendirilmekte; bu sebeple de mesele zaman zaman genel sözleşme hukuku kurallarından farklılık arz etmektedir<sup>65</sup>. Bu durum Türk hukukuna hiç de yabancı değildir; nitekim Türk hukukunda da mahkeme içi sulh sözleşmeleri hem şekli hem de maddi hukuk sonuçları olan karma nitelikli bir usul sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve hükümleri, özel hukuktaki (borçlar hukuku) genel hükümlerden farklı özellikler arz etmektedir<sup>66</sup>.

Bağlayıcı süre geçtikten sonra ise, öneriyi getiren taraf, önerisini tek taraflı olarak geri alabilir. Ancak bu geri almanın açık bir şekilde yapılması gerekmektedir; süre geçtikten sonra önerinin kendiliğinden ortadan kalkacağına dair hükümler geçersiz kabul edilmektedir<sup>67</sup>. Ayrıca Kanuna göre geri alma ve değişiklik beyanları yazılı şekilde karşı tarafa tebliğ edilmediği takdirde geçersizdir (CPR r. 36.3(7), 36.7(2)). Yeni bir öneri yapılmış olması da eski öneriyi tek başına geçersiz kılmaz; eski önerinin açıkça geri alınmış olması gerekir<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Zuckerman, s. 1285.

<sup>65</sup> İbid, s. 1284-1285.

<sup>66</sup> Mahkeme içi sulh sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında bkz: Önen, E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 34-42; Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt IV, Altıncı Baskı, Ankara 2001, s. 3744-3747; Tanrıver, S., "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", (Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C. 46, Sa. 1-2, s. 334-336.

<sup>67</sup> C v D [2011] EWCA Civ 646; Manby, P., The Court of Appeal clarifies the law on Part 36 offers of settlement, <http://www.4newsquare.com/content/Publications/75.pdf> (Erişim tarihi: 15.07.2014), s. 4.

<sup>68</sup> Zuckerman, s. 1285.

Önerinin kabulü de mutlaka yazılı şekilde yapılmalı ve tebligat vasıtasıyla karşı tarafa bildirilmelidir (CPR r. 36.9). Öneri, karşı tarafça geri alınuncaya kadar kabul edilebilir. Resmî sulh önerisini getiren taraf, bağlayıcı süre geçmeden önce önerisini geri almak için mahkemeye başvurmuşsa, sulh önerisinin kabulü beyanı, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, tek başına yeterli sayılmamaktadır; mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yapması gerekir<sup>69</sup>. Bunun dışında, karşı tarafın öneriyi kabul ettiği yönündeki beyanı kural olarak tek başına sonuç doğursa da, bazı hallerde önerinin kabulü mahkemenin iznine tabi kılınmıştır. Bu istisnalar Kanununun 36.9(3) maddesinde sayılmakla birlikte, en önemli iki istisnanın, duruşmaların başlamış olması ve davalının birden çok olduğu durumlarda bunların yalnızca biri veya bir kısmının sulh önerisi getirmiş olmaları halleri olduğu görülmektedir. Ancak ikinci ihtimalde mahkemenin izni her koşulda gerekmemektedir. Eğer bu şekilde bir öneri yapılmış, davacı diğer davalılara karşı olan davasından vazgeçmiş ve söz konusu davalılar öneriye yazılı şekilde rıza göstermişlerse veya davacı diğer alacaklıların münferit sorumluluğu (*several liability*) olduğunu iddia edip onlar hakkında davasına devam edecekse mahkemenin izni aranmamaktadır (CPR r. 36.12)<sup>70</sup>. Bir üst başlıkta da ifade ettiğimiz üzere, taraflar açıkça aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, izin için başvurunun asıl davayı gören hâkimden başka bir hâkime yapılması gerekmektedir (CPR PD 36A.3).

Sulh önerisini kabul beyanı bağlayıcı süre içerisinde ileri sürül-müşse, davacı, kabul beyanının öneriyi getiren tarafa tebliğ edildiği tarihe kadar gerçekleştirdiği yargılama giderlerinin tahsiline Kanun gereği kendiliğinden hak kazanır (CPR r. 36.10(1)). Davalının sulh önerisi davanın bir kısmına ilişkin olmakla birlikte, davacı öneriyi kabul eder ve talebin geri kalanından vazgeçerse, mahkeme aksine karar vermediği müddetçe aynı kural uygulanır (CPR r. 36.10(2)). Bu şekilde hak kazanılan yargılama giderleri kural olarak norm gider ödeme temeline göre hesaplanır (CPR r. 36.10(3)).

Sulh önerisi duruşma aşamasına yirmi bir günden daha az bir süre kala yapılmışsa ve öneri kabul edilmişse veya öneri bağlayıcı süre dolduktan sonra kabul edilmişse, tarafların aksine bir anlaşma

<sup>69</sup> İbid.

<sup>70</sup> Gerlis, s. 296.

yapmamış olmaları halinde, mahkemenin yargılama giderleri bakımından bir karar vermesi gerekir (CPR r. 36.10(4)). Bu halde mahkemeye bir takdir yetkisi verilmekle birlikte, takip edilmesi gereken temel kural da Kanunda yer almaktadır. Kanunun 36.10(5) maddesine göre yukarıdaki halde, kural olarak, davacı bağlayıcı sürenin bitimine kadar yaptığı yargılama giderlerine hak kazanırken; öneriyi kabul eden taraf, öneriyi getiren tarafın, bağlayıcı sürenin bitiminden önerinin kabulüne kadar geçen sürede yaptığı yargılama giderlerinden sorumlu olur.

Sulh önerisi kabul edildiğinde (veya duruma göre kabulüne mahkemece izin verildiğinde) dava durur (CPR r. 36.11(1)-(4)). Kabul edilen sulh önerisi davanın bir kısmına ilişkinse, durma hiç kuşkusuz sadece sulhe konu olan kısım için olacaktır<sup>71</sup>. Sulh önerisi davalının bir miktar paranın ödeyeceğini taahhüt etmesi şeklinde yapılmış ve öneri kabul edilmişse, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, ödemenin en geç on dört gün içerisinde yapılması gerekir; aksi takdirde davacı mahkemeye başvurarak bu yönde doğrudan bir hüküm verilmesini isteyebilir (CPR r. 36.11(6)-(7)). Para borcu dışındaki hallerde de sulh sözleşmesinin şartları yerine getirilmediğinde, yeniden bir dava açılmasına gerek olmaksızın ilgili taraf, doğrudan mahkemeye başvurarak sulh sözleşmesinin hükümlerinin icra yoluyla yerine getirilmesini talep edebilir (CPR r. 36.11(8)).

## **F. Resmî Sulh Önerisinin Kabul Edilmemesi ve Bunun Hukuki Sonuçları**

### **I. Davalının Sulh Önerisinin Davacı Tarafından Kabul Edilmemiş Olması**

CPR'nin 36.14 maddesi, resmî sulh önerilerinin reddi halinde ortaya çıkacak sonuçları düzenlemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kanunun 36. Kısımında yazılı şartları haiz bir sulh önerisi yapıldığı zaman, karşı tarafın bunu açıkça reddetmesi gerekmez. Kanun, önerinin kabulünü yazılılık şartına bağlamışken, reddi için herhangi bir şekil şartı getirmemiştir; öneri sessiz kalma yolu ile de reddedilebilir<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> İbid.

<sup>72</sup> Rose, s. 919.

Düzenleme ile tespit edilmiş olan hukuki sonuçların gerçekleşmesinin şartı, davacının dava sonunda verilen hüküm ile, davalının getirdiği 36. Kısım sulh önerisine kıyasla daha yararlı (avantajlı) bir sonuç elde edememiş olmasıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Kanunun bu ifadesi biraz muğlak olduğu için yapılan değişikliklerle “daha yararlı” kavramı bakımından da bir tanım eklenmiştir. Buna göre daha yararlı kavramı, fark ne kadar küçük olursa olsun, parasal olarak daha yüksek olan değeri ifade etmektedir. Buna göre elde edilen hüküm, davalının önerisinden 1 İngiliz Pound’u bile daha yüksek olsa, Kanunun öngördüğü yaptırımların şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Kanun mutlaka “daha avantajlı” bir sonuç aradığı için, davacının elde ettiği hükmün, karşı tarafın sulh önerisini birebir karşılması halinde de davacının aleyhine sonuç oluşacaktır. Konusu para ile ölçülemeyen davalarda ise mahkemenin, hüküm ve sulh önerisinin karşı tarafa sağladığı (veya kabul edilseydi sağlayacağı) sonuçların karşılaştırılması bakımından yorum yapması gerekecektir. Bu tür davalar bakımından Carver davasında verilen kararda ifade edilen<sup>73</sup> “verilen savaşın haklı olup olmadığının tespitinde tüm ilgili etkenlerin göz önünde bulundurulması gerektiği” görüşünün, mevcut düzenleme bakımından da uygulanması gerektiği literatürde ifade edilmektedir<sup>74</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sulh önerisi dava içerisindeki bir uyuşmazlık konusuna ilişkin de olabilir (CPR r. 36.2(d), 36.5). Eğer asıl talep yanında örneğin kusur oranına ilişkin de bir öneri getirilmişse, sulh önerisinin şartlarının oluşup oluşmadığını tespit ederken mahkemenin, dava sonunda hükmolunan miktarın yanı sıra, tarafların hükümle tespit edilen kusur oranlarını da göz önünde bulundurması gerekecektir. Hatta sadece kusur oranına göre bir öneri getirilmişse, hükmolunan şey sulh önerisinin sonuçları bakımından önemli olmayacak, sonuçların uygulanıp uygulanmayacağının tespiti için sadece mahkemenin kusur oranı hakkında vardığı sonuca bakılacaktır<sup>75</sup>. Buna göre örneğin davalı kendisinin yüzde elli kusurlu olduğunu kabul ettiği bir sulh önerisi sunar, davacı dava sonunda tazminata hak kazanır fakat mahkeme davalının kusur oranının yüzde elliden daha düşük olduğu sonucuna varırsa, Kanunda belirtilen şartlar gerçekleş-

<sup>73</sup> Carver v Baa Plc [2008] Ewca Civ 412.

<sup>74</sup> Zuckerman, s. 1293.

<sup>75</sup> İbid, s. 1301-1302.

miş olacağı için davacı, davayı kazanmış olmasına rağmen, davalının yargılama giderlerini ödemek durumunda kalabilecektir.

Davalının sulh önerisini reddeden davacı, hüküm ile, öneriye kıyasla daha avantajlı bir sonuç elde edemezse, Kanun tarafından davalı lehine bazı sonuçlar öngörülmüştür. Buna göre böyle bir durumda davacı, davalının bağlayıcı sürenin sona ermesinden itibaren oluşan giderlerinden ve bu giderler bakımından oluşacak faizden sorumlu olacaktır (CPR 36.14(2)). Burada belirtilen giderler norm gider ödeme temelinden hesaplanan giderler, faiz (davalı bakımından oluşan sonuçların aksine) ise olağan faizdir<sup>76</sup>. Olağan faiz (temel oran), Kanunun kavramlar kısmında tanımlandığı üzere, Birleşik Krallık Merkez Bankasının (*Bank of England*) diğer bankaların kullanımı için belirlediği faiz oranıdır. Davacının sadece bağlayıcı süre sonundan itibaren giderlerden sorumlu olması, elbette davayı kazanması haline münhasır olacaktır; davacı eğer davayı kaybetmişse, 44. Kısımda belirlenen kurallar sebebiyle kural olarak zaten davalının yargılama giderlerini üstlenmek durumunda kalacaktır.

Kanunun 36.14 maddesinin altıncı fıkrasına göre, resmî sulh önerisi geri alınmışsa veya şartları sonradan davacı bakımından ağırlaştırılmış fakat hüküm ile bu yeni şartlar alt edilmişse ya da mahkemenin aksine bir karar vermemiş olması koşuluyla önerinin duruşma aşamasına yirmi bir günden daha az bir süre kala yapılmış olması halinde, yukarıda bahsettiğimiz sonuçlar oluşmaz.

## II. Davacının Sulh Önerisinin Davalı Tarafından Kabul Edilmemiş Olması

Davalı eğer davacının sulh önerisini kabul etmeyip davaya devam etmişse ve dava sonunda verilen hüküm davacının önerisindeki şartları karşılıyor veya davacı lehine ek yarar sağlıyorsa, davalı bakımından hukuki sonuçların gerçekleşmesi söz konusu olur. Kanunun burada kullandığı ifade, “davalı aleyhine olan hükmün, davacıya en az önerisi kadar avantaj sağlamış olması”dır (CPR 36.14(1)(b)). Yukarıda söz konusu ek yararın tespiti bakımından yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olduğu için tekrar etmeye gerek görmüyoruz.

<sup>76</sup> Harmer, C., “Other Major Changes”, *Civil Litigation Handbook* (Ed. Peysner, J.), London 2001, s. 475.

36. Kısım sulh önerilerinin davalı bakımından sonuçları, davacı bakımından olan sonuçlarına kıyasla daha kapsamlıdır. Nitekim davacı aleyhine sonuçların oluşması sadece davayı kazanması halinde söz konusu olurken (kaybetmesi halinde genel yargılama gideri hükümleri geçerli olacaktır), davalı bakımından sonuçlar davayı kaybetmesi halinde söz konusu olacaktır. Davalı davayı normal bir durumda kaybetse zaten yargılama giderlerini ödemek durumunda olacağından, davacının sulh önerisini reddettiği durumlarda daha ağır yaptırımlarla karşılaşması gerekmektedir. CPR'nin 36.14 maddesinin 3. fıkrasında davalı bakımından dört yaptırım öngörülmektedir. Buna göre, aynı maddenin hemen yukarıda bahsettiğimiz (1)(b) fıkrasında belirtilen şartın oluşması halinde davacı şu unsurlara hak kazanır (CPR 36.14(3)):

1. Bağlayıcı süre sonundan itibaren başlamak üzere faiz hariç olmak üzere takdir edilen paranın üzerine hak edilen olağan faiz oranının yüzde onunu aşmamak üzere takdir edilecek ek faiz,
2. Bağlayıcı süre sonundan itibaren geçerli olmak üzere tazmin amaçlı temelden (*indemnity basis*) hesaplanan<sup>77</sup> yargılama giderleri (geri kalan kısım norm gider ödeme temelinden hesaplanır),
3. Hesaplanan yargılama giderlerinin üzerine, hak edilen olağan faiz oranının yüzde onunu aşmamak üzere takdir edilecek ek faiz,
4. Konusu para olan davalarda mahkemece verilen hükmün, diğer davalar bakımından ise takdir olunan yargılama giderlerinin yüzde onu oranında tazminat<sup>78</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, dördüncü sonuç, 2013 yargılama giderleri reformu ile getirilmiştir. Bu ek unsur ile konu, en azından para alacakları bakımından, sadece yargılama giderleri ile ilişkili ol-

<sup>77</sup> Ward, resmî sulh önerisinin reddi halinde karşılaşılabilecek yaptırımlardan olan yargılama giderlerinin tazmin amaçlı temelden üzerinden belirlenmesinden vazgeçilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, söz konusu imkânın varlığının, öneriyi getiren davacının, bu yaptırımın varlığı sebebiyle daha rahat şekilde harcama yapabileceğini, bunun da yargılama giderlerini arttıracaklarını savunmaktadır (Ward, s. 289-293).

<sup>78</sup> Bu tazminatın hesaplanması bakımından bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Buna göre konu para olan davalarda tazminat 500.000 İngiliz Pound'una kadar olan tutarlarda %10, üzerindeki tutarlarda ise ilk 500.000 İngiliz Pound'una kadar %10, üzeri için %5 olarak hesaplanır. Toplam tazminat 75.000 İngiliz Pound'unu geçmez (CPR r. 36.14(3)(d)).

maktan çıkmış, Türk hukukundaki icra inkâr tazminatına benzer bir boyuta gelmiştir. Davacı bakımından sonuçlar hakkında da ifade ettiğimiz gibi, sulh önerisi geri alınmışsa veya şartları davalı bakımından ağırlaştırılmış fakat hüküm ile bu yeni şartlar alt edilmişse ya da mahkemenin aksine bir karar vermemiş olması kaydıyla önerinin duruşma aşamasına yirmi bir günden daha az bir süre kala yapılmış olması halinde, davalı bakımından Kanunun öngördüğü sonuçlar oluşmaz (CPR r. 36.14(6)).

### III. Mahkemenin 36. Kısım Yaptırımlarını Uygulamaması

36. Kısım hükümleri her ne kadar müstakil ve kendi içerisinde bütünlük arz eden bir düzenleme olması sebebiyle mahkeme tarafından uygulanması gereken bir düzenleme olarak görülse de<sup>79</sup>, mahkemenin bu Kısımda belirlenmiş olan sonuçları uygulaması mutlak değildir. Kanun 36.14 maddenin ikinci fıkrasında davacı bakımından, üçüncü fıkrasında da davalı bakımından oluşan sonuçların, mahkemece “haksız” görülmemesi halinde uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak bu ifade ile yetinilmemiş, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yaparken, yani Kanunda öngörülen şartların uygulanmasının bir “haksızlık” yaratıp yaratamayacağını değerlendirirken, hangi unsurları göz önüne alması gerektiği de belirlenmiştir.

Buna göre mahkemenin, sonuçların uygulanmasının “haksız” olup olmadığını değerlendirirken, resmî sulh önerisinin şartları, özellikle duruşmaların başlaması bakımından önerinin uyuşmazlığın hangi aşamasında yapılmış olduğu, öneri yapıldığında tarafların dava hakkında ne kadar bilgi sahibi oldukları ve tarafların sulh önerisinin yapılabilmesi ve/veya değerlendirilebilmesi bakımından bilgi vermek konusunda tutundukları tavır dâhil olmak üzere, davanın tüm yönlerini göz önünde bulundurması gerekir (CPR r. 36.14(4)). Taraflardan birisinin arabuluculuk görüşmelerine katılmamış olması ve davacının alacağının çok üzerinde bir talepte bulunmuş olması bu durumlara örnek olarak verilebilir<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Rose, s. 927.

<sup>80</sup> Sime, s. 561.

İngiliz hukuk yargılamasında çok önemli bir yere sahip olan ve Kanununun 31. Kısımında çok ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan delillerin taraflarca sunulmasını ifade eden delillerin ifşası (*disclosure*) kurumunun<sup>81</sup>, 36. Kısım hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tespitinde de çok büyük önem taşıdığı göze çarpmaktadır. Nitekim bir sulh önerisinin yapılması ve bu önerinin karşı tarafça sağlıklı şekilde değerlendirilebilmesi için, dava ile ilgili bilgi ve belgelere sahip olunması gerekir. Bu çerçevede söz konusu önerinin makul şekilde yapılması bakımından en uygun zamanın ifşa işlemlerinin yapılmasından hemen sonraki dönem olduğu ifade edilebilir; ancak bu aşamada bile ciddi miktarda yargılama giderlerinin yapılmış olduğu hususu, İngiliz hukuku bağlamında gözden kaçırılmamalıdır.

36. Kısımda düzenlenen sonuçların uygulanmayacağı diğer bir durum, her iki tarafın da farklı sulh önerileri getirmiş olmaları, ancak hükmün her iki taraf için de kendi önerilerine nazaran ek yarar sağlayamamış olması halidir (örneğin davacının önerisinin 60 Pound, davalının önerisinin 40 Pound, hükmün 50 Pound olması). Böyle bir durumda, yukarıda bahsettiğimiz üzere İngiliz hukukundaki genel kural gereği davacı davayı kazanmış sayılacağından, davacının yine genel hükümler (CPR 44. Kısım) çerçevesinde yargılama giderlerinin tahsiline hak kazanması gerekir<sup>82</sup>.

## G. Konunun Türk Hukuk Yargılaması Bakımından Değerlendirilmesi

Türkiye’de, tüm yargı türleri, özellikle de hukuk yargılamasında son yıllarda yapılan düzenlemeler ile mahkemelerin yargı yükünün azaltılması ve bu çerçevede tarafların yargı yolu dışında uyuşmazlık çözüm yollarına teşvik edilmesi hedeflenmektedir. Bu çerçevede özellikle 2013 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu çok büyük önem arz etmektedir. Ancak

<sup>81</sup> Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Göksu, M., “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi - (ABD ve İngiliz Hukuklarındaki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Bir Karşılaştırma)”, MİHDER, 2009/2, Sayı 13, s. 251-282.

<sup>82</sup> Gerlis, s. 302; Zuckerman, s. 1301.

Türk hukukunda uyuşmazlıkların, Common Law ülkelerindeki istatistikler bir tarafa, dikkat çekebilecek orandaki bir kısmının bile tarafların anlaşması ile sona ermesi en azından yakın gelecek bakımından bir hayal gibi gözükmektedir. Bu konuda, kanaatimizce, İngiliz hukukundaki resmî sulh önerileri bir örnek oluşturabilir. Ancak kurumun İngiliz hukukunda olduğu şekilde Türk hukukunda uygulanması, her iki hukuk sisteminin birçok bakımdan farklılık arz etmeleri sebebiyle mümkün değildir. Bu çerçevede kurumun Türkiye hukukunda uygulanabilir olup olmadığını tespit edebilmek için maddeler halinde bazı değerlendirmeler yapmayı uygun bulduk:

1. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, İngiliz hukuk yargılamasında hüküm ve yargılama giderlerinin tespiti birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilebildiği için, mahkeme hükmünü verinceye kadar sulh önerisi mahkemeden gizli tutulabilmektedir. Ancak HMK m. 332 göz önüne alındığında bunun Türk hukuku bakımından mümkün olmadığı görülmektedir. Hâkimin dosyadan el çekmesini gerektiren bir nihai karar olan hükümden sonra hâkimin yargılama giderleri bakımından ayrı bir karar verebilmesi için usul kanunumuza bu yönde bir hüküm konulması gerekecektir. Aksi takdirde söz konusu önerinin sözlü yargılama aşaması sona erdikten ve mahkeme hükmünü vermeden mahkemeye sunulması düşünülebilir; fakat böyle bir durumda hâkimin (veya hâkimlerin) bu önerinin içeriğinden etkilenmeleri söz konusu olabilecektir.
2. İngiliz hukukunda, sulh önerisinin geri alınması veya kabulü gibi bazı işlemler için duruma göre mahkemenin izni gerekebilmektedir. Bu izin, gizliliğin ihlal edilmemesi için başka bir mahkemeden talep edilmektedir. Bu husus Türk hukukuna büyük ölçüde yabancıdır; nitekim Türk hukuk yargılamasında davaya bakan mahkemenin dava ile ilgili tüm usuli işler bakımından münhasıran görevli ve yetkili olduğu kabul edilmektedir. Davaya bakan mahkeme dışındaki mahkemelerin bir davaya dâhil olması adli yardım kararının reddine itiraz (HMK 337/2) veya hâkimin reddi (HMK m. 40) gibi istisnai hallerde ya da istinabe gibi bizzat mahkemenin talep ettiği hallerde gerçekleşmektedir.

3. Lord Woolf'un raporlarında da üzerine vurgu yaptığı üzere mevcut CPR uygulamasında, resmî sulh önerileri dava açılmadan önce de yapılabilmektedir. Türk hukukunda ise yapılacak bir sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulh olarak değerlendirilebilmesi için mutlaka derdest bir dava bulunması gerekmektedir (HMK m. 313/1)<sup>83</sup>. Dolayısıyla Türk hukukunda böyle bir durum söz konusu olamayacaktır. Bu çerçevede Türk hukukunda önerinin yapılacağı en uygun zaman, kanaatimizce, tahkikat aşaması başlamadan önce, ön inceleme aşamasının sonudur (Karş. HMK m. 140/2). Dilekçeler aşaması ve özellikle ön inceleme duruşması sonunda taraflar kendilerinin ve birbirlerinin davadaki hukuki durumlarını çok daha iyi değerlendirebilirler. Bu sebeple makul ve kabul edilebilir sulh önerilerinin getirilebilmesi de daha olanaklı olur.
4. Türk hukuku bakımından bu husustaki en önemli sorunlardan bir tanesini, ispat yönü oluşturmaktadır. Sulh önerisi mahkeme dışında yapıldığı için, böyle bir önerinin yapılıp yapılmadığının ve içeriğinin kolaylıkla ispat edilebilir olması gerekmektedir. Kanaatimizce bu husus noter şartı ile çözülebilir. Sulh önerilerinin noter kanalıyla yapılması tebligat, ispat vs. gibi sorunları ortadan kaldıracaktır. Noterlik Kanununun meslek sırrını düzenleyen 54. maddesi de, önerinin gizliliği konusunda bir güvence sağlamaktadır.
5. Resmî sulh önerileri kurumunun İngiliz hukukuna uygunluğunun temelinde yatan sebeplerden birisi, yargılama giderlerinin yükletilmesi meselesinin bir kül olarak görülmesidir. Davayı kaybetme ve kazanma vakıaları bir bütün olarak görüldüğünden, davacı talebinin altında bir hüküm elde etse bile davayı kazanmış olarak addedilmekte, yargılama giderlerinden davalı sorumlu olmaktadır. Türk hukukunda ise, yargılama giderleri bakımından davanın kazanılan/kaybedilen kısmı esas alındığı için, yargılama giderlerinin yükletilmesi daha farklı değerlendirilmek zorundadır (HMK m. 326/2). Bu çerçevede göz önüne alınması gereken diğer bir husus da, davacı ve davalı arasında yargılama harçları bakımından var olan asimetrik ilişkidir. Davanın reddi halinde karar ve ilam harcı, davanın konusu para ile ölçülebiliyor olsa

---

<sup>83</sup> Önen, s. 88.

bile, Harçlar Kanununun (1) Sayılı Tarifesine (III/2/a) göre maktu şekilde alınmaktadır. Bu durumda davacının davayı kaybetmesi ile davalının davayı kaybetmesi arasında karar ve ilam harcı bakımından çok büyük bir fark ortaya çıkmaktadır. Konu bakımından bu unsurun da mutlaka dikkate alınması gerekecektir. Kanımızca Türk hukuku bakımından en uygun yaklaşım, karşı taraf vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderlerinin yükletilmesi ve İngiliz hukukunda olduğu gibi ve icra iflas hukukundaki icra tazminatına paralel şekilde dava konusu veya yargılama giderleri üzerinden bir tazminat yükletilmesi olacaktır.

6. Hemen yukarıdaki madde ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken diğer bir nokta da, bu kurumun hangi davalar bakımından uygulanabileceği hususudur. Türk hukukunda sulh her dava bakımından yapılamayacağı için, resmî sulh önerisi de elbet aynı sınırlamalara tabi olacaktır. Taraflar sadece tasarruf ilkesinin uygulandığı davalarda bu tür bir öneri getirebileceklerdir (HMK m. 313/2). Bu çerçevede, hükmün sulh önerisine kıyasla daha avantajlı olup olmadığının tespiti Türk hukukunda, İngiliz hukukuna kıyasla nispeten daha kolay olacaktır.

Sonuç olarak resmî sulh önerileri usulünün, bazı önemli değişiklikler yapıldığı takdirde Türk hukukunda uygulanabilir olduğu ve tarafların uyumsuzluklarını sulh yoluyla çözmelerine teşvik edilmeleri bağlamında faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ancak bu çerçevede, Türk hukukunda önce bazı önemli değişiklikler yapılması gerekmektedir. Öncelikle, kanaatimizce, mahkeme kararı olmadan haciz yapılmasını önleyecek şekilde yeni bir icra sistemi düzenlenmelidir<sup>84</sup>. Ayrıca 2012 tarihli Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısında<sup>85</sup> öngörülen fakat daha sonra vazgeçilen haciz yoluyla ilamsız takiplere başlanmadan önce, alacaklının, borçlunun bilinen en son adresine iadeli taahhütlü posta yoluyla meşruhatlı ödemeye davet yazısı gönderme-

<sup>84</sup> Bu konuda bkz. Özkes, M., Yeni Bir İcra Sistemi Önerisi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, s. 921-940.

<sup>85</sup> [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=100560](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=100560) (Erişim tarihi: 14.07.2014).

sine dair zorunluluk, her hangi bir üst sınır olmaksızın mutlaka getirilmelidir. Ayrıca bu zorunluluk icra takibinin yanı sıra alacak davası açılması bakımından da söz konusu olmalıdır.

## SONUÇ

İngiliz hukuk yargılamasında ve Common Law hukuk düzenine dâhil olan diğer bazı ülkelerde uygulanan resmi sulh önerileri aracılığı ile tarafların davanın çok erken bir aşamasında, hatta dava açılmadan önce dahi birbirlerine, özel bazı yasal sonuçlar bağlanmış olan resmî sulh önerileri getirebilmeleri imkânı sağlanmaktadır. Bu sulh önerilerini alelade sulh önerilerinden ayıran temel fark, resmî sulh önerilerinin reddedilmesi fakat dava sonunda verilen hüküm ile öneriye kıyasla daha avantajlı bir sonuç elde edilememesi halinde, öneriyi kabul etmemiş olan taraf hakkında bazı yaptırımların düzenlenmiş olmasıdır. Konu, 1999 tarihli İngiliz Hukuk Usulü Kanununun 36. Kısımında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

İngiliz hukuk yargılamasında yargılama giderlerinin dava sonunda kime, hangi şekilde yükletilebileceği meselesi davanın tarafları bakımından bir belirsizlik arz etmektedir. Kanununun 44. Kısımında bu yönde mahkemeye çok geniş bir takdir yetkisi verildiği için taraflar, davanın başında ve dava sürerken ne gibi yargılama giderleri ile sorumlu olacaklarını çoğunlukla bilememektedirler. Resmî sulh önerilerinin sonuçları ise Kanun tarafından ayrıntılı şekilde düzenlendiği için, taraflar, bu şekilde bir öneri getirerek, dava sonunda yargılama giderleri bakımından var olan belirsizliği büyük ölçüde giderebilmektedirler.

Resmî sulh önerileri usulü belirli şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Bu şartlara uymayan önerilerin 36. Kısım sulh önerileri olarak kabul edilmeleri kural olarak mümkün değildir. Önerinin yazılı şekilde yapılması ve karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. Bağlayıcı süre içerisinde öneri tek taraflı olarak kabul edilebilir. Süre dolduktan sonra ise kabul için mahkemenin izni gerekmektedir. Süre dolmadan önerinin geri alınması da yine mahkemenin iznine bağlıdır. Ancak tüm bu hallerde bahsedilen mahkeme (hâkim), asıl davayı gören mahkemeden başka bir mahkeme olmalıdır; zira söz konusu öneri, önerinin etkisin-

de kalmaması için hüküm verilinceye kadar asıl mahkemeden gizli tutulmalıdır. Bu kurala uyulmadığı takdirde davaya bakan hâkimin davadan çekilmesi söz konusu olabilir.

Sulh önerisi kabul edildiği takdirde uyuşmazlık sona erer. Öneri reddedilirse, dava sonunda verilen hüküm ile önerinin koşullarının karşılaştırılması gerekir. Davalı bir öneri getirmiş, davacı öneriyi reddetmiş ve dava sonunda verilen hükümle öneriye kıyasla daha avantajlı bir sonuç elde edememiş ise, davalının öneri süresinin bitiminden itibaren gerçekleştirdiği yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır. Davacı bir öneri getirmiş, davalı öneriyi kabul etmemiş ve dava sonunda daha avantajlı bir sonuç elde edememiş ise, davacının bağlayıcı sürenin bitiminden itibaren doğan yargılama giderlerinden tazmin amaçlı ödeme temelinde ve ağırlaştırılmış bir faiz oranı ile sorumlu olacak; ayrıca, Türk hukukundaki icra inkâr tazminatına benzer şekilde, hükmün (veya yargılama giderlerinin) yüzde onu oranında bir tazminat ödemeye mahkûm edilecektir. Mahkeme, uygulamanın ilgili taraf bakımından haksızlık yaratacağı kanaatine ulaşmadığı sürece bu hükümleri uygulamak zorundadır.

Taraflarca belirli şekil şartlarına tabi olacak şekilde sulh önerilerinin getirilmesi ve bu önerilerin reddi halinde reddeden tarafın dava sonunda daha avantajlı bir sonuç elde edememiş olması üzerine bazı yaptırımlarla karşılaşması, kanaatimizce, Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir bir uygulama olacaktır. Benzer bir uygulama, kanaatimizce, Türk hukukunda uyuşmazlıkların tarafların sulhu yoluyla çözülmesinin teşvik edilmesi bağlamında faydalı olacaktır. Ancak bu çerçevede öncelikle Türk icra sisteminin mahkeme ağırlıklı olarak yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

### KAYNAKÇA

- Anjomshooa, P., "Costs Awards In International Arbitration And The Use Of "Sealed Offers" To Limit Liability For Costs", *International Arbitration Law Review* [2007] Issue 2, s. 1-10.
- Bone, "To Encourage Settlement: Rule 68, Offers of Judgment, And The History Of The Federal Rules of Civil Procedure", *Northwestern University Law Review*, Vol. 102, No. 4, s. 1561-1622.

- Harmer, C., "Other Major Changes", *Civil Litigation Handbook* (Ed. Peysner, J.), London 2001, 472-513.
- Cameron, C., "The Price of Access to the Civil Courts in Australia - Old Problems, New Solutions: A Commercial Litigation Funding Case Study", *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure* (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 59-106.
- Cook, M.J., *Cook on Costs 2012*, Croydon 2011.
- Cortés, P., "An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law Context?", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 13.3, September 2009 s. 1-12.
- Cortés, P., "A Comparative Review of Offers to Settle—Would an Emerging Settlement Culture Pave the Way for their Adoption in Continental Europe?", *Civil Justice Quarterly*, 2012, s. 1, s. 42-67.
- Coulthard, L., "The Pitfalls of Part 36", <http://www.johnmhayes.co.uk/blog/the-pitfalls-of-part-36/> (Erişim tarihi: 15.07.2014).
- Dando, M., "Part 36 - a self-contained code", 17.11.2010, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0c88ab4b-0ab3-4636-9e20-85c40c09a5b7>, (Erişim tarihi: 14.07.2014).
- Dwyer, D., "Introduction", *The Civil Procedure Rules Ten Years On* (Editor: D. Dwyer), New York 2009, s. 1-32.
- Evans, M., "Settlement and Part 36 Offers –Technicalities Matter", *The London Disputes Newsletter* October 2012 s. 1-3.
- Foskett, D., *The Law and Practice of Compromise*, 7th Ed., Wiltshire, 2010.
- Gerlis, S. M., Loughlin, P., *Civil Procedure*, London, 2001.
- Greene, D., *The New Civil Procedure Rules*, London 1999.
- Güralp, A.G., *Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Sistemlerindeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, İstanbul 2011.
- Hodges, C., "England and Wales: Summary of the Jackson Costs Review", *The Costs and Funding of Civil Litigation* (Editors: C. Hodges, S. Vogenauer, M. Tulibacka), Oxford 2010, s. 303-312.
- Hodges, C., Vogenauer, S., Tulibacka, M., "The Oxford Study on Costs and Funding of Civil Litigation", *The Costs and Funding of Civil Litigation* (Editors: C. Hodges, S. Vogenauer, M. Tulibacka), Oxford 2010, s. 3-184.
- Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt IV, Altıncı Baskı, Ankara 2001.
- Lord Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, Norwich 2009.
- Lord Neuberger of Abbotsbury (Editor-in-chief), *the Civil Court Practice*, London 2014.
- Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice*

- System in England and Wales, London 1996.
- Lord Woolf, Access to Justice: Interim Report To The Lord Chancellor On The Civil Justice System In England And Wales, London 1995.
- Manby, P., The Court of Appeal clarifies the law on Part 36 offers of settlement, <http://www.4newsquare.com/content/Publications/75.pdf> (Erişim tarihi: 15.07.2014).
- McCloud, V., Civil Procedure Handbook 2010/2011, New York (Oxford) 2010.
- O'Hare, J., Hill, R.N., Civil Litigation, 7th Edition, Glasgow 1996.
- Önen, E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972
- Osborne, C., Civil Litigation 2005/2006, New York (Oxford) 2005.
- Peysner, J., "England and Wales Report", The Costs and Funding of Civil Litigation (Editors: C. Hodges, S. Vogenauer, M. Tulibacka), Oxford 2010, s. 289-302.
- Porter, B., "Offers to Settle under the Uniform Civil Procedure Rules and Calderbank Offers", Hearsay - the Journal of the Bar Association of Queensland, Issue 68, June 2014.
- Postacıoğlu, İ., E., Altay, S., İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı., İstanbul 2010.
- Reimann, M., "Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis", Cost and Fee Allocation in Civil Procedure (Editor: M. Reimann), New York 2012, s. 3-58.
- Rose, W. (Editor-in-Chief), Blackstone's Civil Practice 2010, Oxford 2009.
- Schneider, C.N., Rule 49 Offers To Settle And The Deductible: "Dazed and Confused", the Beard Winter Defender, February 2008, Issue 2, s. 1-2.
- Shilvock, C., "United Kingdom: Jackson Cost Reforms: A Summary of The Key Changes to Civil Litigation Costs", <http://www.mondaq.com/x/236810/real+estate/Jackson+Cost+Reforms+A+Summary+Of+The+Key+Changes+To+Civil+Litigation+Costs> (Erişim tarihi: 15.07.2014).
- Sime, S., Civil Procedure, 13th Ed., New York (Oxford) 2010.
- Simpson, E., "When is a Part 36 Offer Not a Part 36 Offer?" Resolution, Offshore - Spring 2012 s. 1-2.
- Slapper, G., Kelly, D., The English Legal System, Fourteenth Edition, Abingdon 2013.
- Stein, M.S., "The English Rule with Client-to-Lawyer Risk Shifting: A Speculative Appraisal", Chicago-Kent Law Review, Vol. 71, 2013, s. 603-624.
- Tanrıver, S., "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", (Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C. 46, S. 1-2, s. 333-348.
- van Tonder, G., "Judicial Management of Costs Post Jackson", New Square Chambers Legal Update, April 2013, s. 1-2.
- Ward, D., L., "New Carrots and Sticks: Proposals for Reform of CPR Part 36", The Modern Law Review, Vol. 70, No. 2 (Mar., 2007), s. 278-293

- Williams, A., "The pitfalls of Part 36 settlement offers", [www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=dd0613f6-f0f0-4d5e-b236-e05d989e794f](http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=dd0613f6-f0f0-4d5e-b236-e05d989e794f) (Erişim tarihi: 15.07.2014).
- Wright, C., "The Jackson Reforms: a Round-up of Other Major Changes", *New Square Chambers Legal Update*, April 2013, s. 3-4.
- Yılmaz, E., "İcra Tazminatı", *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Cilt 2, s. 675-754.
- Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure*, 3rd Ed., London 2013.
- YY., *Freshfields' The Woolf Reforms in Practice*, London 1998.
- YY., *Inns of Court School of Law Civil Litigation 2005/2006*, New York (Oxford) 2005.
- YY., *Thomson - Sweet & Maxwell Civil Procedure News*, Issue 6, June 2008, p. 6.