Yazar Şamil DEMİR
Cumartesi, 07 Haziran 2008 02:13 - Son Güncelleme Cumartesi, 18 Temmuz 2015 06:28

Hukukumuza Avukatlık Kanunun ‘nun 35/A maddesiyle giren “uzlaşma” kurumu; uygulanmamasıyla ünlenmiş ve doktrinde satırlar arasına sıkışmış bir düzenleme olarak kalmıştır. Bu düzenleme ile madde gerekçesinde geçen ifadeyle: “mahkemelerin iş yükünün azalması amaçlanmaktadır”. 35/A maddesi ADR yolları içerisinde Avukata en etkin rolün verildiği yol olarak hukukumuza girmiştir. Kanun koyucu adalet mekanizmasının işleyişinde vazgeçilmez bir role sahip olan avukatlara, mahkeme dışı yollarla uyuşmazlık çözümü ve sonuçta tatmin edici güce sahip uzlaşma tutanağını yazma olanağı tanımıştır. Ancak maddenin bugüne kadar işlerlik kazanamadığı yönündeki görüşler ağır basmaktadır. **Konuyu Çok Yönlü İnceleme Gerekliliğinin Sebepleri**

Zamanla çeşitli ortamlarda 35/a maddesinin uygulanması konusunda avukatların bir direncinin olduğu konusunda ortak bir fikir oluşmuştur. Buna karşın ülkemizde uzlaşma tutanağı ile çözüme kavuşturulan uyuşmazlık sayısına ilişkin bir kayıt veya istatistik tutulmadığı için bu konudaki değerlendirmeler objektif verilere dayanmamaktadır. 35/A maddesinin uygulanmadığının peşinen kabulü ve bu şekilde yapılacak tespit, gerçekten uygulanmıyorsa buna ilişkin gerçek sebeplerin araştırılmamasına ve uygulanmama sorununun gerçek nedenlerinin çözümsüz kalmaya devam etmesine neden olacaktır. Maddenin işlev kazanmamasının sebepleri çok boyutlu incelenmediği sürece, sorunun ve çözüm yollarının tespiti de mümkün değildir. Bu nedenle konu, gerçek hayatta yaşanan bir ihtilafın çözümü için avukata ihtiyaç duyması anından itibaren daha çok manevi yönleriyle ele alınacak ve 35/A maddesinin daha iyi anlaşılabilmesi, uygulamanın yaygınlaşması için düzenlemenin unsurları ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

Türkiye ’de Avukata Ne Zaman Gidilir Ülkemizde avukata ulaşmış uyuşmazlıklar çoğunlukla daha önce tarafların uzlaşma yönündeki çabaların sonuçsuz kaldığı veya üzerinde hiç müzakere edilmeden inatlaşma nedeniyle çözümsüz kaldığı uyuşmazlıklar olduğu gözlemlenmektedir. Avukata başvurmanın ek bir maliyet olduğunun düşünüldüğü ülkemizde, bu ek maliyete katlanmaya karar verilmeden önce çoğunlukla elden gelen bütün yollar denenmiş olmaktadır. Yani ülkemizde bir uyuşmazlığın avukatla çözülmesi kararı, çoğunlukla müvekkilin çözüm konusunda umut ve beklentisinin kalmadığı durumlarda verilmektedir. Bahsedilen durumda, avukata tevdi edilen davanın “uzlaşma” ile çözümlenmesi daha en başta olanaklı görülmemektedir. Bu tablonun nedeni olarak, ülkemizde “koruyucu avukatlık” kültürünün gelişmemiş olması da gösterilebilir. Çünkü koruyucu avukat, vereceği tavsiyelerle uyuşmazlığın ortaya çıkması ihtimalini en aza indirebilirdi. 35/A nın uygulanması önünde duran en büyük sorunlardan biri de uzlaşma yoluna gidilmesi halinde, uzlaşma sürecinin sürelere herhangi bir etkisinin olmamasıdır. Müvekkiller dava açmayı son çözüm yolu olarak gördüklerinden, avukat önüne gelen uyuşmazlık çoğunlukla dava açma süresi açısından sıkıntılı uyuşmazlıklara dönüşmüştür. Avukat uzlaşma gibi o zamana kadar sonuç doğurmamış bir yolla zaman kaybetmektense, önüne gelen davada en iyi pozisyonu alıp en iyi getiriyi elde etmek için hazırlanmayı tercih edecektir. Hâlbuki 35/A ile birlikte müzakere süreci boyunca hiçbir sürenin işlemeyeceğinin düzenlenmesi, süre açısından “sıkışık” durumlarda bile, uzlaşmanın bir çözüm yolu olarak varlığını koruması sağlayacaktı.

Avukattan Ne Beklenir

Yukarıda kısaca özetlemeye çalıştığım durumdaki müvekkil, uzlaşma ile çözüm arama ihtimalini kafasından silmiş, umutsuz ve gergin bir psikolojiyle avukatına gittiğinde, artık yapılması gereken, hukukun elverdiği ölçüde en kısa zamanda dava açılması ve bu duruma sebep olduğu inanılan karşı tarafı, halk diliyle "mahkemelerde süründürecek" yola başvurulmasıdır. Bir bakış açısı sorunundan kaynaklanan bu yaklaşım, halkın gözünde avukatın bir öç alma vasıtası olarak görülmesinin de bir sonucudur.

Yargılamanın her aşamasında avukattan hakkın en sert şekilde aranması, gerekli ya da gereksiz olduğunun pek önemi olmaksızın duruşma sırasından çoğunlukla hâkimlerin sabırlarını zorlayan nutuklar atması beklenir. Hatta avukatının duruşmalarda çok az konuşmasından şikayet eden müvekkil örneklerine rastlanabilir. Bu sırada avukatın söylediklerinin neye hizmet ettiği ya da yargılamanın seyrini etkileyip etkilemeyeceğinin pek önemi yoktur...

Uzlaşma İçin Müvekkilin İkna Edilmesi ve Öç Alma Duygusunun Bastırılması Sorunu

Müvekkil adliyeyi öç alma yeri olarak görmekten kurtulmadığı sürece, avukatın "uzlaşma" için karşı taraf ile bir araya gelinmesi ihtimalden bahsetmesi, müvekkil gözünde davaya yapılacak en büyük ihanet olarak algılanması kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca müvekkilin zedelenen gururu, uzlaşma aşamasına gelmektense hakkını geç ya da eksik de olsa adliye vasıtasıyla almayı tercih etmesine neden olabilir. Bu tıkanıklıkta en büyük etken, müvekkilin karşı taraftan geleceğe ilişkin bir beklentisinin kalmaması ya da barışma ihtimalinden bir çıkarının olmaması olabilir. Müvekkilin iknası sürecinde öç alma hislerinin bastırılabilmesi için, davalaşmanın çekişmenin devamı için iyi bir yol olmadığından, öç almanın, nefret etmenin kendi hayat kalitesini düşüreceğinden bahsedilmelidir. Ayrıca müvekkili motive edecek en iyi söylemlerden biri de uzlaşma ve barışmanın sağlanmasıyla karşı tarafla sürecek ilişkinin karlı olabileceği, ticarette ve ikili ilişkilerde gerginliklerin kimseye çıkar sağlamadığından bahsedilebilir. Uzlaşma ile davalaşma sürecinden daha erken ulaşılabilecek "istem sonucu" müvekkile özellikle anlatılmalıdır. Burada diğer önemli nokta ise, taraf vekillerinin 35/A maddesine aynı oranda hakim olmalarıyla ilgilidir. Tarafların konu ile ilgili ilgi ve bilgilerinin denk olmaması müzakerelerin başarısını da olumsuz yönde etkileyebilecektir.

Tarafların Bir Araya Gelmesi, Uzlaşma Teklifini Kimin Yapacağı Sorunu

Ticari uyuşmazlıklarda tarafların uzlaşma için bir araya gelmesi nispeten daha kolaydır. Yukarıda da bahsedildiği gibi tarafların çıkarlarının, ilişkideki sorunların çözülmesiyle düzelmesi ihtimali onları uzlaşmaya motive eden en büyük etkendir. Bu durumda tarafların kendileri yerine, uyuşmazlığa profesyonelce yaklaşabilecek taraf avukatlarından birinin diğer taraf avukatına teklif götürmesi daha tercih edilebilir bir yoldur. Çünkü ticari yaşamda zayıf olanın ya da

dezavantajlı olduğu düşünülen tarafın uzlaşma yanlısı olacağı inanışı ve önyargısı hâkim olabilmektedir. Bu duruma müvekkilin, karşı tarafın uzlaşma teklifini kabul edip etmediğinden çok, teklifin götürülmesinden sonra karşı tarafın tavırlarının ne olduğunu merak etmesi ve bununla ilgilenmesi örnek gösterilebilir.

Ancak, söz konusu olan duygusal etkenlerin ağır bastığı bir uyuşmazlık ise, bu durumda tarafları bir araya getirmek uzlaşma müzakerelerinden bile zorlu bir süreç olabilir. Çünkü tarafların bulundukları pozisyonu sağlam tutma kaygılarının arkasında zayıflamış ve yıpranmış duyguları vardır. Bu nedenle gerçek isteklerin – soğan soyma diye tabir edilen yöntem ile - ortaya çıkarılmadığı bir ilişkide, tarafların uyuşmazlığın sebebi hatta bahanesi olarak su yüzünde tuttukları etkenler üzerinden müzakere etmek, uzlaşmadan beklenen neticenin alınamaması ile sonuçlanacaktır.

Avukatların Müzakere Teknikleri Konusundaki

Bilgi Ve Yetenekleri

Dikkat çekilmesi gereken bir konu da avukatlık mesleğinde avukatın sorun çözme ve olayları ele alma konusundaki yaklaşımlarıdır. Bize hukuk eğitimimizin başından, avukatlık stajımızda ve devamında meslek hayatımızda tek bir strateji aşılanmıştır. Bu kazanmak ya da kaybetmek olarak özetlenebilir. Beyinlerimiz bu kurala göre biçimlenmiş ve bakış açılarımız bu anlayışla şekillenmiştir. İşimizi yaparken gerçekler ve gerçek sebepler yerine şekli gerçeklerin, hataların ve kazanımların daha çok ilgi çektiği ve dava kazandırdığı olmuştur. Davalaşan, çekişmeyi mesleğinin gereği olarak gören avukatın meslek hayatında “soğan soyma yöntemine”, “gerçek ilgileri” bulmasına gerek yoktur. Davalaşmayı öğrenmiş bir avukat için bilinmeyen bir bölge olan uzlaşma, çekinilen bir yol olarak kalmaktadır. Mesleğimizi esnekleştirmek ve mahkeme dışı çözüm yollarının uygulamadaki yaygınlığını artırabilmek için yapılması gerekenlerin başında, hukukçulara hukuk fakültesinden başlanılarak müzakere tekniklerinin öğretilmesidir.

Müzakere teknikleri hakkında yeterince bilgi ve beceri sahibi olmayan taraf vekillerinin aşağıda metni verilen yönetmeliğin 16. maddesinde kendilerine yüklenen “taraflara hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşma konusunda tarafları teşvik ederler” şeklindeki görevi hakkıyla yerine getirmeleri mümkün olamayacaktır. Müzakere teknikleri yapısı itibariyle çatışma dozunu azaltmayı da amaçladığından, müzakerede yaklaşımın yapıcı olmaması halinde, bir araya gelen tarafların pozisyonları ve vekillerinin tutumları mahkemelerde olabileceği gibi bir çekişmeden ileri gidemeyebilir.

Yukarıdaki açıklamalarımdan da anlaşılabileceği gibi, 35/A ile müzakere usul ve şeklinin yeterince düzenlenmemiş olması, avukatların genel bir müzakere eğitimi almamış olmaları, hayal dünyalarında canlandıramadıkları ya da daha önce bir örneğini tecrübe etmedikleri

süreçten kaçınmalarına neden olabilmektedir.

Müzakerelerdeki Gizlilik Sorunu

Müzakerelerin gizliliği sorunu Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği' nin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Müzakerenin sürecinin güvenliği için böylesine gerekli bir düzenlemenin kanun koyucunun gözünden kaçması karşısında bu açığın Barolar Birliği tarafından yapılan yönetmelik ile kapatılması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Çünkü maddenin diğer unsurları kadar önem arz eden müzakerelerin gizliliği, sırf bu önemi nedeniyle 35/A maddesi içerisinde düzenleme bulmalıydı.

Yönetmeliğin bu düzenlemesi ile, başarısızlık ile sonuçlanacak bir müzakere sonrasında açılacak veya sürmekte olan bir davada, taraflardan birinin uzlaşma müzakereleri sayesinde uzlaşma bulmak amacıyla ortaya koyduğu beyan ve ikrarlarının yargılama sırasında diğer taraf lehine sonuçlar doğurmasını önlenmesi amaçlanmıştır.

Yönetmeliğin ilgili bölümü şöyledir:

…

Uzlaşma müzakereleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli olmayıp, uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaşma müzakereleri esnasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde açıklanamaz.

Taraflardan birinin gizliliği ihlal edecek şekilde müzakeredeki ikrar ve beyanları kullanmasının yaptırımı olarak bunların geçersiz kabul edilmesine ilişkin "yargılama usulüne" ilişkin bir düzenlemenin yönetmelik ile yapılması son derece yanlıştır.

Dikkat çekilmesi gereken diğer bir konu da gizlilik ile korunacağı sayılan delil türleridir. Yönetmelik "beyan" ve "ikrar" ların gizliliğini korumaktadır. Burada müzakerelerin tamamen sözlü yapılacağı sonucu çıkarılabilir. Çünkü korunacak herhangi bir belge veya başkaca bir delilden ve bunların daha sonra ileri sürülemezliğinden bahsedilmemektedir. Bu konudaki muğlak durum tarafların müzakereden kaçınmasına neden olacak önemdedir. Tarafların müzakerelerin olumlu sonuçlanmaması halinde, yüzleşecekleri dava sürecinin, kendileri açısından güvenli olabilmesi için, müzakerelerin tamamen sözlü olması, beyanlara ilişkin herhangi bir tutanak ya da belge düzenlenmemesi gerekecektir.

Avukatın Psikolojisi - Kaygıları – Tercihleri

a) Emek – Ücret Tartışması: Türkiye ‘de avukatlık mesleği aşırı rekabetin yaşandığı mesleklerin başında gelmektedir. Yaşanan rekabet doğrudan doğruya avukatlık ücretlerine yansımakta, işe daha çok ihtiyaç duyan meslektaşlarımız en uygun fiyatı verme çabasına girişmektedirler. Yaşanan avukat enflasyonu karşısında avukatlar bir iş yaparak emeklerinin karşılığını almaktan çok, zorunlu ve acil ihtiyaçlarını giderecek acil paraya erişme kaygısı içinde iş kabul etmektedirler. Çizdiğim bu tablo tamamen gözleme dayanmakta olup genç avukatlarda daha çok rastlandığını da belirtmek gerekir. Bahsedilen kaygılar ile kabul edilen işin dava açılmasına sebep olacağı açıktır. Açılacak davanın kazanılması durumunda hak edilecek yasal vekâlet ücreti ve bunun da icra takibiyle tahsil edilmesiyle elde edilecek ücretler toplamı avukatın geleceğe atılmış kazanç beklentileridir. **b) Müvekkillerin Ücret Alışkanlıkları:**

Türkiye ‘de yabancı ülkelerde görmeye alıştığımız şekilde “saat ücreti” ile ölçülen bir ücretlendirme alışkanlığı bulunmamaktadır. Kendisine gelen iş için mesaisinden ayırdığı her saat için ücret alacağını bilen bir avukatın önündeki olaya bakışı ve çözüm için üreteceği yöntemler de farklı olacaktır. Saat ücretiyle çalışan avukat, çoğunlukla müvekkilinin uzun vadeli danışmanı da olduğundan, avukat; müşterisini kaybetmemek için, ücret – emek ve işin kısa sürede çözülmesi dengesini gözetmek zorunda kalacaktır. Bahsedilen yaklaşım uzlaşmayı avukat için tavsiye edilebilir bir çözüm yöntemine dönüştürebilecektir.

Mesleğimizde yaşanan aşırı rekabet ve geçmiş alışkanlıklar doğrultusunda ülkemizde, alınan işin ücreti, genellikle davanın sonucuna veya dava sonunda elde edilecek kazanım üzerinden belirlenen bir orana bağlanmaktadır. Son günlerde rastladığım örneklerde avukatlar sonuca göre sözleşme yaptıkları dava için masraf bile almamaktadırlar. İşin ücretinin bu şekilde belirlenmesi, uyuşmazlığın artık avukat tavsiyesiyle uzlaşmaya yönelmesini imkânsız hale getirmektedir.

c) Müzakerelerdeki Avukatlık Ücreti Sorunu:

“Dava” sonucuna göre yapılan bir ücret sözleşmesi, daha sonra uzlaşma yolunun tercih edilmesi ve bunun da başarılı sonuçlanması halinde, avukatın ücret sözleşmesi kapsamında bir işin gerçekleşmemiş olması nedeniyle, beklediği kazancı elde edememesi ile sonuçlanacağından, müvekkilini uzlaşmaya yönlendirmeme veya caydırma gibi yollara başvurması mümkündür. Ayrıca kazanılan bir dava neticesinde hak edilecek yasal karşı taraf vekalet ücreti de avukatın uzlaşma konusundaki tavrını şekillendirmektedir.

İlgili Mevzuat, Maddeler Ve Unsurlarının İncelenmesi

Avukatlık Kanunu
Uzlaşma sağlama:
Madde 35/A - Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma

başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.

Madde Gerekçesi : Maddeyle getirilen düzenlemeyle mahkemelerin iş yükünün azalması amaçlanmaktadır. Buna göre dava açılmadan evvel veya dava açılmakla beraber duruşmaya başlanmadan önce avukatlar kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucunu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, karşı taraf avukatını uzlaşmaya davet edebilecektir. Taraf vekilleri ve müvekkilleri hazır oldukları halde düzenlenen uzlaşma metni İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde sözü edilen ilâm niteliğinde olacaktır. **Maddenin Unsurlarının İncelenmesi: 1-** "Avukatlar, … müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler." Bu unsurun lafzından Avukatın "sadece" müvekkili ile birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebileceği sonucu çıkarılabilir. Maddenin yorumundan uzlaşmanın kabulü yönündeki irade beyanının da karşı taraf ve vekilince beraberce verilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Buna göre Avukatın, karşı tarafı kendi karar ve iradesiyle uzlaşmaya davet etmesi ve karşı taraf vekilinin de müvekkilinden bağımsız uzlaşma teklifini kabul etmesi mümkün değildir.

Düzenleme bu haliyle tarafları ve avukatlarını birbirine bağımlı kılmakta bu durum bizi uzlaşma için ikna olması gereken iki taraftan ziyade iki avukat ve en az iki müvekkilin de ikna olması gerekliliği ile karşı karşıya kalmamıza neden olmaktadır.

2-

"Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda…" Buna göre uzlaşma ancak taraflar arasındaki avukata intikal etmiş ihtilaf hakkında dava açılmadan ya da duruşma başlamadan önce uzlaşmaya konu edilebilecektir. Burada maddenin uygulanabilirliğinin son gününün duruşmaların başladığı gün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Usul Hukuku açısından duruşmaların başlaması, "ilk duruşma günü" ile aynı günü ifade etmediği açıktır. Davanın açıldığı, duruşma gününün tensiple belirlendiği bir davada, duruşma gününün davalıya tebliğ edilememesi durumunda duruşmalar başlamış sayılamayacaktır. Duruşmaların başlamasından "taraf teşkilinin tamamlanması" nı ve "tahkikata başlanmasının" anlaşılması gerektiği kanaatindeyim. Kısacası taraf teşkilinin sağlanacağı duruşmaya kadar 35/A maddesi uyarınca uzlaşma müzakeresi yapılabilir. Tahkikat başladıktan sonra yapılacak anlaşma "sulh" hükmünde olacağından 35/A maddesinin uygulama alanından çıkmış olacaktır. Yargılama sürerken sulh olunması ve bunun mahkemece verilecek hükme esas alınmasının sağlanması sonuç olarak bir ilam elde edilmesini sağlayacaktır. Ancak sulh neticesinde mahkemece verilen karar "uzlaşma tutanağı" nın aksine kesin hüküm teşkil edecektir.

3-

Avukatlar… Kendilerine intikal eden iş ve davalarda…karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler.Maddede geçen "dava" ifadesinden, mahkeme esasına kaydedilmiş ancak taraf teşkili tamamlanarak tahkikata başlanmamış uyuşmazlığı, "iş" ten ise henüz herhangi bir davaya konu olmamış uyuşmazlığı anlamak mümkündür. Bununla birlikte maddedeki "iş" kavramı ile neyin kastedildiği üzerinde durulması gerekmektedir. Buna göre Avukata müvekkili tarafından getirilen usul hukuku açısından dava sayılmayacak işler, icra takipleri bu kavram kapsamına girebilecektir. Ancak; "icra takibine" konu işler "iş kavramı içerisinde değerlendirilebilecek midir? Bana göre icra takibine konu olabilecek ihtilaflar da bu madde kapsamında uzlaşmaya konu olabilecektir. Ancak üzerinde durulması gereken nokta icra takibinin başlamasından önce ya da başladıysa takibin hangi aşamasına kadar uzlaşma davetinin yapılabileceğidir. Buradaki boşluktan kanun koyucunun sadece davaya konu olabilecek konularda uzlaşmanın mümkün olmasını istediği şeklinde dar yorum da yapılması mümkündür. Ancak uzlaşmanın işlevi tarafları mahkemeye yönlendirmemek olduğuna göre geniş yorum yapmak doğru olacaktır. Bu nedenle icra takipleri açısından da "takibin kesinleşmemiş olmasını" "duruşmaların başlaması" aşamasıyla özdeşleştirmek mümkün görülmektedir.

4-

…tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla…Tarafların kendi iradeleriyle ilam hükmünde metin elde edebilecekleri konuları "kamu düzenine ilişkin olmayan" konular olarak ifade etmenin yanlış olmayacağı inancındayım. Ya da Borçlar Kanunu 19. ve 20. maddelerine aykırı olmayacak şekilde "sözleşme serbestisi" kapsamında kalan konular olarak yorumlamak mümkün olacaktır.

5-

Karşı taraf… davete icabet eder (ise) …Taraflardan birinin uzlaşma davetine diğer tarafın icabet etmemesi halinde uzlaşmanın gerçekleşmeyeceği açıktır. Taraflar açısından davete icabet etmemenin usul hukuku açısından bir hak kaybına sebep olmayacaktır. Ancak müzakereler boyunca hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin hukukumuzda olmadığı akıllardan çıkarılmamalıdır. Uzlaşma davetine olumlu yanıt verilmesi halinde müzakerelerin ne kadar süreceği, duruşmalar başlamadan önce başlamış müzakerelerin duruşmalar başladıktan sonra (taraf teşkili sağlanmasından sonra) devam edip etmeyeceği, müzakerelerin devamının mahkeme tarafından bekletici mesele sayılıp sayılmayacağı gibi durumlar düzenlemeye muhtaç konulardır.

6-

…tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Maddenin bütününün düzenleniş tarzından müzakerelerin sanki bir oturumda tamamlanacağı, ara verilmeden yapılacak müzakerelere taraf ve vekillerinin katılacağı izlenimi edinilmektedir. Müzakerelerin bir oturumdan uzun sürmesi hatta aylar sürmesi olasılık dahilindedir. Hal böyle olunca her oturuma taraf ve vekillerinin katılması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkün olacaktır. Kanun koyucunun her bir tarafın vekiliyle "birlikte" olması gerektiği yönündeki düzenlemesi, "iş sahibi" taraflardan her birinin, müzakerenin avukat kadar bir esaslı unsurunu teşkil ettiği anlayışından ileri gelmektedir. Müzakerelere sadece avukatların katılımıyla devam edilebileceği yönünde yorum

yapmak, madde sistematiği içinde değerlendirildiğinde mümkün görünmemektedir. Madde bütününden davetin, müzakerelerin ve tutanağın imzalanması süreçlerinin tamamında müvekkillerin de hazır bulunacağı sonucu çıkmaktadır. Maddenin keleme alınışı, müzakere yöntemin belirlenmesini ve müvekkillerin avukatlarına müzakere konusunda inisiyatif tanımalarını engelleyen niteliktedir.

Yönetmelik: Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği

Kurum: Türkiye Barolar Birliği

Kabul Tarihi: 19.06.2002

R.G. Tarihi: 19.06.2002

R.G. No: 24790

Uzlaşma Müzakereleri

Madde 16
- Avukatlık Kanununun 35/A maddesine göre avukatlar, dava açılmadan veya dava açılmış olup ta henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla müvekkilleriyle karşı tarafa ve karşı taraf vekiline yönelttikleri uzlaşma teklifinin kabulü halinde uzlaşma müzakerelerini yönetirler.

Uzlaşma müzakereleri sırasında avukatlar, taraflara hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşmaları konusunda tarafları teşvik ederler.

Avukatlar, uzlaşma müzakereleri sırasında, uyuşmazlığın tarafları arasında yansız bir şekilde hareket etmeye ve taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen gösterirler.

Uzlaşma önerisinde bulunan avukat, önerinin kabulü halinde, uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yeri ve zamanı karşı tarafa bildirir.

Uzlaştırma müzakereleri, aksi kararlaştırılmadıkça yalnızca uzlaşmazlığın taraflarının ve avukatlarının katılımıyla gerçekleştirilir.

Uzlaşma müzakereleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli olmayıp, uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaşma müzakereleri esnasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde açıklanamaz.

Uzlaşma Tutanağının Şekli

Madde 17 - Uzlaşma müzakereleri sonunda anlaşma sağlanması halinde uzlaşma konusu ve uzlaşma sonucunda alınan kararlar, müzakerelere katılan avukatlar ve anlaşmazlığın taraflarınca en az iki nüsha olarak tanzim olunacak bir tutanakla tespit edilir ve imza altına alınır.

Bu tutanağın şu hususları içermesi gerekir:

a) Müzakerelere katılan avukatların adı, soyadı, adres ve bağlı oldukları Baro sicil numaraları,

b) Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,

c) Tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin, tercüman, tanık ve bilirkişilerin kimlik ve ikametgahları; alacaklı taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikametgahı,

d) Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özlü bir şekilde anlatılması ve uzlaşmanın konusu,

e) Uzlaşma sonunda varılan anlaşma,

f) Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve avukatların imzaları.

Uzlaşma sonucu kısmında, uyuşmazlığın ne şekilde çözüldüğünün, uzlaşma giderlerinin, uzlaşma dava açıldıktan sonra yapılmışsa, yargılama harç ve giderlerinin paylaştırma şeklinin, tarafların talep sonuçlarından her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir.

Bu şekilde düzenlenen uzlaşma tutanağının aslı, tutanağı düzenleyen avukat ya da avukatlarda

kalır ve örneği taraflara verilir.

Tebliğ: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

Tebliğ Yıl/No: 2006/

Kurum: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

R.G. Tarihi: 13.12.2006

R.G. No: 26375

Uzlaşma tutanağının hazırlanmasında ücret

MADDE 15 - (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin ½ si uygulanır. **Avukatlık Kanunu 35/ A Maddesinin İşlerlik Kazanması İçin Çözüm Önerileri**

1-
Türkiye Barolar Birliği ve Barolar tarafından düzenlenecek konferans, panel, çalışma grupları gibi etkinliklerle maddenin tanıtılması, örnek uzlaşma tutanaklarının geliştirilmesi ve bu konuda aydınlatıcı basılı materyalin dağıtılması gerekmektedir.

2-
Müzakere teknikleri Hukuk Fakültelerinin müfredatına girmeli ve bu konuda yapılacak çalışmalar özendirilmelidir. Baroların yürüttükleri staj programlarında avukat stajyerlerine mahkeme dışı çözüm yolları ve müzakere teknikleri konularında uygulamalı çalışmalar yaptırılmalıdır.

3-
Avukatlık Ücret Sözleşmeleri dava sonucunda ücrete hak kazanılması şartından arındırılmalı, gerek dava gerekse bunun dışındaki her türlü mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin başarısını da kapsayacak şekilde ücret sözleşmeleri yapılmalıdır.

4-
Adli İstatistik mekanizması mahkeme dışı çözüm yollarını da kapsayacak şekilde tekrar

düzenlenmeli ve uzlaşma müzakerelerinin sayısı ve başarısının ölçülmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Bu tür bir düzenleme yapılırken yeni bir külfet veri kirliliği yaratılmasından çok mahkeme dışı çözüm yollarına ilginin ölçülmesi ve bilimsel olarak değerlendirilmesinin yolu açılmalıdır. Uygulamanın arttığına ilişkin verilerin yayınlanması konuya ilgiyi de artıracaktır.

5-
Ülkemizde Koruyucu Avukatlığın yerleşmesi için, avukatlara dava dışı ve öncesi iş olanakları sağlayan yasal düzenlemeler yapılarak avukatın mahkeme dışı çözüm yollarındaki rolü artırılmalıdır.

6-
35/A maddesi uyarınca yapılacak uzlaşma müzakereleri boyunca kanunlardaki hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

7-
Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ile düzenlenen “müzakerelerin gizliliğine” ve “geçersiz delil” e ilişkin düzenleme 35/A maddesinin devamına taşınacak şekilde yasal düzenleme yapılarak bu konular “kanun” güvencesine alınmalıdır.

8-
Ülkemizde avukata her türlü mesaisi için saat ücreti ödenmesi şeklinde yapılacak düzenleme, müvekkil ve avukatın çözümde uzlaşmayı tercih etmelerinde etkili olacaktır.

9-
35/A maddesi uyarınca yapılacak müzakerelerin süresi ve birden fazla oturumda gerçekleşebileceği de dikkate alınarak, müzakereleri taraf avukatlarının yürütebileceği, anlaşmanın sağlanması halinde müvekkillerin onayının sağlanması için imzalarının gerekeceği yönünde açıklık getirecek düzenleme yapılmalıdır.

10-
Avukatlık asgari ücret tarifesinde 35/A maddesi gereği tutanak düzenlenmesi halinde avukatın alacağı ücreti görevli mahkemece hükmedilecek ücretin yarısı olarak belirlemek, avukatın dava açma yoluna başvurmasına neden olacağından, ücretin bu uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme tarafından hükmedilecek ücrete eşitlenmesi uzlaşmayı avukat açısından tercih edilebilir hale getirecektir.