Yazar Av. Ender Dedeağaç
Salı, 30 Haziran 2009 17:38

Türkiye Barolar Birliği seçimi nedeniyle değişik barolardan gelen meslektaşlarımla tanışma ve mesleki konularda fikir alışverişinde bulunma şansına ulaştım. İstanbul Barosu Delegasyonunu oluşturan arkadaşlarımla bir araya geldiğimizde ise “uzlaşma” konusundaki görüşlerimizi paylaştık. Bu konuşmaların ışığında, uzlaşmaya ilişkin görüşlerimi bir kez daha gözden geçirmek ve sizlerle paylaşmak gereğini hissettim.

Kanımca Türk hukuk sisteminde uzlaşmaya ilişkin en temel hüküm HUMK da yer alan “sulh” ile ilgili hükümlerdir. Her ne kadar HUMK ta sulh için özel bir madde yer almamakta ise de, çeşitli maddelerde sulha ilişkin hükümler bulunmaktadır. Sulhla ilgili hükümlerin uygulanmasıyla taraflar uyuşmazlıklarını yargıya getirmeden çözebilecekleri gibi, yargıya getirdikleri uyuşmazlıkları da yargının her aşamasında, uzlaşmayla çözebileceklerdir. Yargılama aşamasında gerçekleşen uzlaşmada, taraflar davada uzlaşma doğrultusunda karar isteyerek, uzlaşma nedeniyle konusuz kalan davanın reddini talep ederek, uzlaşmayı saklayarak, feragat, vazgeçme, takipsiz bırakma, yollarından her hangi biri ile yargılamaya son verebilmektedirler. Hatta HUMK 213/1 de ve İş Mahkemeleri Kanunun da yasa koyucu, tarafları, hâkimin sulha teşvik etmesine olanak tanıyan, hükümlere de yer vermiştir.

Aynı sonuç, 765 sayılı TCK’nın ve 1412 sayılı CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde, yani ceza hukukumuzda uzlaşmaya ilişkin özel hükümlerin bulunmadığı dönemde, şikâyetten vazgeçme yolu ile sağlanıyordu.

Gerek HUMK ta gerekse TCK da yer alan, uzlaşmaya/sulhe konu, bu hükümler, bu günkü uygulamada ve yasal düzenlemede olduğu gibi, değişebilir bir kavram olan “kamu düzeni” ile sınırlandırılmıştır. Eğer taraflar arasındaki uyuşmazlık ya da fiile konu suç, kamu düzenini ilgilendirmiyorsa taraflar bunu sulh ile çözebiliyorlardı. Bilindiği gibi kamu düzeni kavramı yer, zaman, toplumsal özellikler, devlet anlayışı gibi girdilere dayalı olarak değişkenlik göstermektedir. Olayı bu açıdan değerlendirdiğimizde kamu düzeni kavramının değişmesi ya da daralması, sulhun ve şikâyetten vazgeçmenin kapsamını daraltıp genişletmekteydi. Yani bireylerin uyuşmazlıklarını adli sisteme taşımadan çözmesine ilişkin kurallar olarak tanımlayabileceğimiz uzlaşmanın uygulama alanı sürekli değişmekte idi.

Eski TCK döneminde yer alan şikâyetten vazgeçmenin gerçekleşmesinde avukatlar kadar eş, dost, arkadaş gibi diğer kişilerde etken rol oynuyordu. Çünkü şikâyetten vazgeçmede en önemli unsur, tarafları belirli bir nokta da buluşturup, uyuşmazlığı ortadan kaldırmaktır. Bu faaliyet içinde hukuk bilgisinin yanı sıra, müzakere tekniklerini bilmek, toplantı yönetimini bilmek gibi hukuk eğitimi ve öğretimi ile elde edilmeyen bazı bilgi ve öğretileri bilmek gerekmekteydi.

Örneğin, bunlar arasında yer alan, müzakere teknikleri, uzlaşmanın temel taşlarından biridir. Eğitimle edinilmesi gerekli bir bilgi olmakla birlikte, beceri yönü ağır basan bir uğraştır. Bu nedenle de, şikâyete bağlı suçların doğumunda, avukatlar kadar, bu meslekten olmayan, diğer kişiler de şikâyetten vazgeçmeyi gerçekleştirmişlerdir. Eski TCK döneminde, tarafların şikâyetlerinden vazgeçmesini sağlayan, mahallede ve köyde isim yapmış kişiler bulunduğunu bilmekle birlikte bunu ücret karşılığı yapan profesyonellerin olduğunu duymadım ve bilmemekteyim. Yeni TCK ve CMK ise önce uzlaşmayı avukatta hasretmiş daha sonra ise, avukat olmayan kişilerin de devreye girebileceğini kabul etmiştir. Ortada bir yasa olduğuna göre yasanın değiştirilmesi için çalışma yapılabilirse de, bu yasadan mümkün olduğunca yararlanmak en akıllıca işlerden birisidir.

Üstelik henüz HUMK ta bir değişiklik yapılmamış, özel hukukta arabuluculuk yasası kabul edilmemiştir. Buna rağmen, bu günkü uygulamaya göre, özel hukuktaki arabuluculuk yani sulhe ilişkin hükümler, avukatlar açısından, beğenmediğimiz, eleştirdiğimiz yeni TCK ve CMK da yer alan hükümlerden daha aleyhedir. Yani bu günkü uygulamada, her önüne gelen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüp, uzlaştırmacı rolüne bürünebilir. Burada avukatlık mesleğine mensup olma şartı aranmaz.

Bu durumda, herkesin yapabileceği bir iş alanında bizim, avukat olarak ne yapmamız gerekmektedir, sorusuna yanıt aramamız şarttır. Kanımca buradaki tek çözüm, marka olmak, aranılır olmaktır. Bireysel olarak da marka olmak ve aranılır olmak mümkün olmakla birlikte, avukatlık mesleğinin tüm üyeleri olarak ya da bir baronun mensubu olarak aranılır ve marka olmak da mümkündür. Böylece, gerek mevcut yasalara, gerekse aleyhimize çıkacak yasalara karşı, uzlaştırmacı avukat olarak şimdiden kendimizi korumuş oluruz.

Aranılan ve marka olmak için, bu konuda iyi bir öğretimden geçmek ve bu öğretimi eğitimle tamamlamak gerekir. Uzlaştırmacıların nasıl yetiştirileceğine dair yasanın çıkmamış olması gerek Barolar Birliği gerekse barolar için uzlaştırmacı eğitiminin başlamasına engel değildir. Çünkü yasalarda, örneğin HUMK'ta yer alan hükümler bu uygulamaya zaten olanak vermiştir. Tek yapılması gereken şey kendi meslektaşlarımızın iyi bir öğretim ve onu tamamlayan iyi bir eğitimle aranılan olmasını sağlamaktır.

Üstelik, henüz çıkmamış bir yasanın, avukatlık mesleği dışındaki kişilere, bugünkü olanaklardan daha azını tanımış olması nedeniyle tepki koymak bir çözüm değildir. Çünkü bu kişilerin, bugünkü hakları, beklenen yasanın çıkmasıyla sahip olacakları haklardan fazladır.

Üstelik Avukatlık Kanunu'nda var olan 35/A yı işletmeyerek, uzlaşma konusundaki yeteneklerimizi sergilemeyerek, aleyhimize durumun yaratılmasına neden olan da bizleriz. Bu yüzden tüm meslektaşlarımdan özelikle barolardan ve barolar birliğinden bir an önce meslektaşlarımın uzlaşma konusunda eğitilmesini, avukatların yasa zoruyla değil tarafların serbest iradesiyle aranılır olmalarını dilemekteyim.

Bir an için yıllardır uyguladığımız “anlaşmalı boşanma” uygulamasını düşünelim. Kaçımızın, anlaşmalı boşanmanın protokol görüşmelerini sağlayacak toplantı masasına ve diğer olanaklara sahip olduğumuzu değerlendirelim. Kaçımızın, bu toplantılarda hangi kuralların uygulanması gerektiği konusunda bilgi sahibi olduğumuzu, kaçımızın toplantı yönetimi konusunda bilgi sahibi olduğumuzu, kaçımızın müzakere teknikleri konusunda bilgi ve beceri sahibi olduğumuzu, açık yüreklilikle itiraf edelim. Hatta bu değerlendirmeyi yaparken, bir kısım meslektaşlarımızın, boşanacak taraflara siz gidin anlaşın, ben protokolü yazarım dediğini de hatırdan çıkarmayalım.

Kanımca, yasa çıkarmak için uğraş vermek, hatta yasa çıkarmak ya da çıkan yasayı eleştirmek yerine, var olan olanakları değerlendirerek, mesleğin gelişmesini sağlamanın, görev olduğunu kabul etmeliyiz. Bu nedenle de, mesleğin ve kendimizin ekonomik çıkarlarını düşünerek, bir an önce, çıkacak yasayı eleştirmeyi bir kenara bırakarak, uzlaşmanın nasıl yapılacağı konusunda kendimizi yetiştirmemiz gerekmektedir. Eğer biz marka olursak, yasanın başka meslek sahiplerine tanıyacağı olanağın bir anlamı kalmaz.

Her şeyden önce, meslekte yöneticilik üstlenen görevlilerin, “uzlaşma ile uzlaşmasını” beklemekteyim.

//