T.C. ADALET BAKANLIĞI STRATEJİ GELİŞTİRME BAŞKANLIĞI

# ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

2-3 NİSAN 2012

WORLD BANK

T.C. ADALET BAKANLIĞI
STRATEJİ GELİŞTİRME BAŞKANLIĞI

# ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

2-3 Nisan 2012

DÜNYA BANKASI

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 32

Kasım 2013

**SEMPOZYUM SORUMLULARI VE EDİTÖRLER**

| | |
|---|---|
| Alpaslan Azapağası | Hakim- Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı |
| Kubilay İnan | Hakim- Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı |
| Hacı Ali Açıkgül | Hakim- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Başkan Yardımcısı |

**Çeviri** : Lingua Tercüme ve Çeviri Hizmetleri

**Kapak-Sayfa Tasarımı** : SARAKUSTA
www.sarakusta.com.tr
e-posta: sarakusta@sarakusta.com.tr

**Baskı** : DUMAT OFSET
Bahçekapı Mah. 2477 Sokak No: 6 Şaşmaz - Etimesgut/ANKARA
Telefon : (0312) 278 82 00 pbx
Faks : (0312) 278 82 30
www.dumat.com.tr

**ISBN** : 978-975-7978-54-1

Bu yayında dile getirilen görüşlerin sorumluluğu dile getirenlere aittir, mutlak suretle Adalet Bakanlığının resmi politikalarını yansıtmaz.

Sempozyum kayıtlarının çözümleri oturum başkanları ile katılımcılara gönderilerek gerekli düzeltmeleri yapmaları sağlanmıştır. Editör ekip bu çalışmaları koordine etmiş ve sadece önemli anlam bozuklukları ile imla düzeltmeleri yapmıştır.

# İÇİNDEKİLER

## BİRİNCİ GÜN


**AÇILIŞ KONUŞMALARI** 13

**"Dünyada ve Türkiye'de Yargı Reformu Hareketleri"** 33

Panel 1 - Birinci Oturum

Kenan ÖZDEMİR (Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı)

Klaus DECKER *(Kamu Sektörü Uzmanı/Dünya Bankası)* 36

David VARELA *(Kamu Sektörü Uzmanı/Dünya Bankası)* 43

Alpaslan AZAPAĞASI *(Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı)* 50

Andres MARTINEZ *(Dünya Bankası)* 60

Prof. Fabio LEITE *(Rio De Janerio Pontifical Katolik Üniversitesi)* 66

**"Adaletin Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü"** 77

Panel 2 - Birinci Oturum

Hüseyin YILDIRIM (Türkiye Adalet Akademisi Başkanı)

Juan BOTERO *(Dünya Adalet Projesi Geçici Yöneticisi-Hukukun Üstünlüğü Endeksi'nde Yönetici)* 80

Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN *(Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi)* 84

Francesco CONTINI *(Araştırmacı/İtalya Ulusal Araştırma Konseyi, Yargı Sistemleri Araştırma Enstitüsü)* 89

Ali YILDIZ *(Yargıtay Üyesi)* 98

Prof. Dr. Türksel KAYA BENGSHIR *(Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü)* 107

**"Dünyada ve Türkiye'de Yargı Reformu Hareketleri"** 121

Panel 1 - İkinci Oturum

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Adem SÖZÜER *(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)* 123

Nevzat AKBİLEK *(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uzman, Hukukçu)* 129

Philipp MEISSNER *(UNODC)* 130

Prof. Dr. Ali ULUSOY *(Danıştay Üyesi)* 140

Prof. Dr. Arne Marjan MAVČIČ *(Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu)* 147

**"Adaletin Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü"** 159

Panel 2 - İkinci Oturum

D. Murat CEVHER (Yargıtay Üyesi)

Laurie GLANFIELD *(Yeni Güney Galler Eyaleti Başsavcılık ve Adalet Genel Müdürü, Sidney, NSW, Avustralya)* 164

Doç. Dr. Haluk İNCE *(Adli Tıp Kurumu Başkanı)* 164

Hasan BERMEK *(Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Ofisi Danışmanı)* 169
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ *(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 176
Muhittin KIRICI *(Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı Başkan Yardımcısı)* 185

**"Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi"** 197
Panel 3 - Birinci Oturum
Mustafa EROL (Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı)

Jeffrey APPERSON *(Uluslararası Mahkeme Yönetimleri Birliği Başkanı/ABD)* 200
Joseph BOBEK *(Bağımsız Kıdemli Danışman/ABD)* 205
Yrd. Doç. Dr. Fatih DEYNELİ *(Pamukkale Üniversitesi İİBF)* 213

**"Yargı Etiği ve Davranış Kuralları"** 231
Panel 4 - Birinci Oturum
İbrahim OKUR (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 1. Daire Başkanı)

Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ *(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fak. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bölüm Başkanı)* 235
Kerin PILLANS *(Bağımsız Danışman/İngiltere)* 241
Ömer KÖROĞLU *(Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi)* 248
Georgina JACKSON *(Saskatchewan İstinaf Mahkemesi Üyesi/Kanada)* 249
Ernest SCHMATT *(Yeni Güney Galler Eyaleti Yargı Komisyonu Genel Müdürü/ Avustralya)* 253

**İKİNCİ GÜN**

**"Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi"** 255
Panel 3 - Birinci Oturum
Prof. Dr. Bülent OLCAY (Danıştay Üyesi)

Pim ALBERS *(Kıdemli Danışman/Hollanda Güvenlik ve Adalet Bakanlığı)* 258
Laurie GLANFIEL *(Yeni Güney Galler Eyalet Başsavcılık ve Adalet Genel Müdürü/Avustralya)* 265
Yrd. Doç. Dr. İ. Hakan FURTUN *(Ankara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu)* 265
Cengiz TANRIKULU *(Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı)* 265
Prof. Dr. Virgilijus VALANCIUS *(Avrupa Konseyi)* 271

**"Koruyucu Hukuk Uygulamaları, Adli Yardım, Klinik Hukuk Eğitimi/Adalete Erişim"** 277
Panel 5 - Birinci Oturum
Akın ÇAKIN (Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanı)

Herman SCHILPEROORT *(Hollanda Adli Yardım Kurulu)* 280
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN *(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)* 287
Prof. Dr. Edward CAPE *(Batı İngiltere Üniversitesi/ Birleşik Krallık)* 293

Hacı Ali AÇIKGÜL *(Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Tetkik Hâkimi)* 301
Yrd. Doç. Dr. Sinan KOCAOĞLU *(Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 310

**"Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları"** 315
Panel 6 - Birinci Oturum
Ömer ULUKAPI (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Ranse HOWELL *(Proje Yöneticisi/Uyuşmazlık Çözümü Danışmanı/ Arabulucu)* 319
Ales ZALAR *(Slovenya Önceki Adalet Bakanı)* 324
Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK *(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 329
Michael MCILWRATH *(GE Oil & Gas Şirketi Baş Hukuk Müşavir Yardımcısı)* 330
Dr. Mustafa TAŞKIN *(Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı)* 336

**"Adalete Erişim Koruyucu Hukuk Uygulamaları, Adli Yardım, Klinik Hukuk Eğitimi"** 339
Panel 5 - İkinci Oturum
Serruh KALELİ (Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili)

Monjurul KABIR *(Politika Danışmanı ve Proje Yöneticisi/ UNDP Bratislava Bölge Ofisi)* 342
Doç. Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK *(Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 347
Zanele KHANYISILE MSWELI *(Bölgesel Operasyonlar Yöneticisi/Güney Afrika'da Adli Yardım Kurumu)* 347
Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN *(İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 353
Yrd. Doç. Dr. Murat BALCI *(Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 360
Prof. Dr. Ronaldo CRAMER *(Rio De Janerio Pontifical Katolik Üniversitesi)* 360

**"Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları"** 365
Panel 6 - İkinci Oturum
Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ (Ankara Üniersitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Prof. Dr. Hisako KOBAYASHI-LEVIN *(Kyushu Üniversitesi)* 367
Yüksel HIZ *(Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü)* 376
Suman JYOTI KHAITA *(Uluslararası Alternatif Çözüm Merkezi Yönetim Kurulu Üyesi)* 376
Prof. Dr. Şükran ŞIPKA *(Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)* 383
Yrd. Doç. Dr. Mustafa YILMAZ *(Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi)* 389
Yrd. Doç. Dr. Elif KISMET KEKEÇ *(Gediz Üniversitesi İktisadi ve İİBF)* 390

**KAPANIŞ KONUŞMALARI** 391

**TEBLİĞLER** 403

**Yargı Reformu ve AİHM** 405
Dr. Nevzat AKBİLEK

**Adalet Sektörü Performans Ölçümü Yönetim ve Adaletin Kalitesi** 421
Laurie GLANFIELD

**"Ülkemizde Adliye Kültürü" Ve Etik** 433
Ömer KÖROĞLU

**Yargıda Dürüstlüğün Sağlanması - Yeni Güney Galler Deneyimi** 441
Ernest SCHMATT

**Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi** 461
Laurie GLANFIELD

**Yargı Harçlarından Elde Edilen Hâsılatın Yargısal Hizmetlere Tahsis Edilmesi** 477
Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan FURTUN

**Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler** 489
Doç. Dr. Mustafa S. ÖZBEK

**Klinik Hukuk Eğitimi** 515
Doç. Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK

**Ceza Yargılamasında Adli Yardım** 527
Yrd. Doç. Dr. Murat BALCI

**Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının (AUÇ) Gelişimi: Arabuluculuk Örneği** 537
Yüksel HIZ

**İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Yöntemler** 551
Yrd. Doç. Dr. Mustafa YILMAZ

**Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk** 587
Yrd. Doç. Dr. Elif Kısmet KEKEÇ

# Sadullah ERGİN

**Adalet Bakanı**

Başta gelişmiş ülkeler olmak üzere tüm dünyada hukuk sistemleri yoğun bir değişim ve dönüşüm içerisindedir. Özellikle 1980'li yıllardan sonra dünya genelinde olduğu gibi ülkemizde de yaşanan sosyal, siyasal ve teknolojik gelişmeler kamu yönetimlerini derinden etkilemiştir. Yargı alanında da bu gelişmelere paralel olarak önemli değişimler yaşanmıştır. Bu değişim toplumsal beklentilerden olduğu kadar uluslararası gelişmelerden de kaynaklanmaktadır.

Toplumsal beklentiler toplumun tüm kesimleri tarafından çeşitli şekillerde dile getirilmiştir. Vatandaşlar tüm kamu hizmetlerinde olduğu gibi bir kamu hizmeti olan adalet hizmetlerinin de adil olmasının yanında kaliteli ve hızlı olarak sunulmasını talep eder hale gelmişlerdir. İçinde bulunduğumuz yüzyılın yargı sistemleri için öne çıkardığı, adalete erişim, onarıcı adalet, kalite, hızlılık, etkinlik ve verimlilik gibi kavramların tümü buna hizmet etmek için geliştirilmiştir.

Ülkemizde hukuk alanında son on yılda atılan adımlar, "reform" kavramına uygun olarak çok yönlü, kapsayıcı ve bütünseldir. Bu nitelikteki çalışmaların ancak stratejik bir bakış açısıyla gerçekleştirilebileceği inancıyla hareket edilmiştir. Zira yargıda değişim çalışmalarının son on yıla kadar başarı ile sürdürülememesinin başlıca nedeninin meseleye bu şekilde yaklaşılmaması olduğu söylenebilir. Bu kapsamda hazırlanan Adalet Bakanlığı Stratejik Planı ve Yargı Reformu Stratejisi Belgeleri Türk yargısına yeni bir vizyon ile adalet hizmetlerinin gerektirdiği gerçek bir misyon kazandırmış ve daha sonra hazırlanan belgeler için referans olmuştur.

Bu temel politika belgeleri aynı zamanda kamuoyuna taahhüt niteliği taşımaktadır. Belgelerin kamuoyuna açıklandığı andan itibaren kamuoyu yargı alanında gerçekleştirilmesi planlanan çalışmalar hakkında bilgi sahibidir. Bu durum günümüzün gelişmiş standartlarda demokrasi anlayışına uygundur.

Bu reform araçlarının kapsamı yargı hizmetlerine ilişkin reform taleplerinin hiçbir yönünün karşılıksız kalmamasına yöneliktir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığından adil yargılanmaya, insan hakları standartlarının yükseltilmesinden adalete erişime, altyapı imkanlarının geliştirilmesinden insan kaynaklarının güçlendirilmesine kadar tüm alanlar geniş bir bakış açısıyla ele alınmıştır. Yargı kamuoyumuzun gündemindeki birçok yeni kavram bu çalışmalar çerçevesinde oluşmuştur.

Stratejik Plan ve Yargı Reformu Stratejisi, başarı ile büyük oranda hayata geçirilmiştir. Süreç içerisinde hukuk dünyasının gündemine giren yeni gelişmeler dikkate alınmış ve çalışmalar revize edilerek sürdürülmüştür.

Her iki belgede yer alan amaçlarımıza ulaşmak için yaptığımız bu yayına konu Sempozyumun Türk yargı tarihi açısından önemi büyüktür. Zira Sempozyumla gerek ülkemizden gerekse dünyanın dört bir yanından değişik hukuk ekollerini temsil eden en seçkin akademisyen, uygulamacı ve uzmanların küreselleşen hukuk meselelerini tartışmaları mümkün olmuştur.

Sempozyumun gerçekleştirilmesinde emeği geçenlere teşekkür eder Sempozyum sonuçlarını içeren bu yayının adalet camiamız için yararlı olmasını dilerim.

# Birol ERDEM

**Adalet Bakanlığı Müsteşarı**

Ülkemiz son yıllarda adalet sistemini geleceğe hazırlamak için önemli reformlar gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda gerek yargı kamuoyunun, gerekse akademik dünyanın gündemine, sürekli yeni kavramlar ve müesseseler girmektedir. Tüm bunlar ülkemizde yürütülen çalışmaların çok yönlü karakterini giderek daha da güçlendirmektedir. Bu kapsamda uluslararası ve ulusal gelişmelerin yakından izlenmesi tüm yargı kurumlarının adeta refleksi haline gelmiştir.

Akademik dünya ve diğer ülkelerin yargı kurumlarıyla yakın ilişkiler adalet sisteminin geleceği için önemli sonuçlar doğmasına vesile olmaktadır. Bu kapsamda yapılan konferans, sempozyum, seminer gibi faaliyetler ile farklı konulara odaklanmış yayın sayısının arttığı gözlemlenmektedir. Bu faaliyetler neticesi ulaşılan her yeni bilginin tüm yargı kamuoyunca heyecanla tartışıldığını görmek yargı sistemimizin çok daha iyi bir seviyeye geleceğine olan inancımızı güçlendirmektedir.

Kuşkusuz çözüm önerilerinin bir çırpıda hayata yansıması mümkün değildir. Bunun için uzun erimli çalışmayı gerektiren uygulamaların, bazısı mevzuat değişikliğini, örgütsel yapının yeniden ele alınmasını ve bazıları da alışkanlıkların değiştirilmesini gerektirmektedir.

Bugün küreselleşen dünyada adalet sistemleri benzer sorunlarla karşı karşıya bulunmakta ve bu sorunlarla baş edebilmek için benzer adımlar atılmaktadır. Bazı ülkeler sorunlarla baş etmek için yürüttükleri reform çalışmalarında önemli mesafe almışlardır. Ama çalışmalarını tamamlamış bir ülkenin olduğundan bahsetmek mümkün bulunmamaktadır. Bu durum işin doğasından kaynaklanmaktadır.

Ülkemiz birçok uluslararası kuruluşun ilk üyelerindendir. Yani uluslararası toplumun bir parçası olma isteği birçok ülkeden önce ortaya konulmuştur. İçinde bulunduğumuz süreç ise uluslararası toplumun parçası olmanın gereğinin geçmişe kıyasla oldukça yoğun biçimde yerine getirildiği bir süreç olmuştur.

Adalet Bakanlığı, uluslararası kuruluşlar nezdindeki çabalarını ve varlığını artırarak gittikçe uluslararası adalet camiasının kazanımlarından daha fazla faydalanmak çabası içerisindedir.

Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu bu çabanın bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Sempozyumla uluslararası kuruluşlar ya da diğer ülkelerce yürütülen çalışmalarla birlikte bizim çabalarımızın da bilimsel bakış açısıyla tartışılması sağlanmış ve hazine niteliğinde bilgilere ulaşılmıştır. Dünyanın farklı ülkelerindeki çalışmaların, eğilimlerin ve arayışların derli ve toplu biçimde görülmesi mümkün olmuştur.

Başta Sempozyuma katılarak önemli bilgilere sahip olmamızı sağlayan oturum başkanları ve konuşmacılar olmak üzere, Sempozyumun gerçekleştirilmesi için üstün gayret sarf eden Adalet Bakanlığı ve Dünya Bankası yetkilileri ile tüm emeği geçenlere teşekkür eder Sempozyum sonuçlarını içeren bu yayının yararlı olmasını dilerim.

# Akın ÇAKIN

**Strateji Geliştirme Başkanı**

Uzun zamandır Adalet Bakanlığı'nın gündemini adalet sisteminin geleceğinin şekillendirilmesi oluşturmaktadır. Esasında bu gündemi tüm adalet aktörleri paylaşmaktadır. Zira adalet sistemimizin köklü bir reforma ihtiyacı olduğu konusunda herkes hemfikirdir. Bu gündem yeni politikalar oluşturulmasını gerektirmiş ve yeni politikaların oluşturulması için bilgiye ulaşma çabası yoğunlaşmıştır.

Bilgiye ulaşma çabalarından birisi de sempozyum ve seminer gibi bilimsel toplantılar aracılığıyla olabilmektedir. Bu yayına konu toplantı; bilgilerin paylaşılması, yeni eğilimlerin öğrenilmesi yanında Bakanlığımızca yürütülen yargı reformu çalışmalarının boyutunu zenginleştirecek neticeler elde edilmesi için düzenlenmiştir.

Sempozyumun zamanlaması da bu amaca uygun olmuştur. Zira Sempozyumun düzenlendiği tarihte bazı reform alanlarında önemli mesafeler alınmış bazılarında ise yeni politikaların belirlenmesi aşamasında bulunulmaktaydı. Bu itibarla yapılanların değerlendirilmesi ile yeni politikaların belirlenmesi mümkün olabilmiştir.

Sempozyumun oturum başlıkları reform çalışmalarının kapsayıcılığına işaret etmektedir. Zira bu başlıklardan birçoğu daha önce gündeme bile gelmemiş bazıları ise çok dar vadilerde tartışma zemini bulabilmiştir. Oturumlar; "Dünyada ve Türkiye'de Yargı Reformu Hareketleri", "Adaletin Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü", "Yargı Etiği ve Davranış Kuralları", "Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi", "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları" ve "Adalete Erişim (Koruyucu Hukuk Uygulamaları, Adli Yardım, Klinik Hukuk Eğitimi)" başlıklarından oluşmuştur. Bu başlıklardan özellikle, "Adalete Erişim", "Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi", "Adaletin Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü", "Yargı Etiği ve Davranış Kuralları" tüm boyutlarıyla bu Sempozyumda ilk defa ele alınmıştır.

Sempozyuma ülkemizdeki tüm yargı kamuoyunun katılımı sağlanmıştır. Yirmi üç yabancı ve otuz beş yerli uzman çeşitli konularda oturum başkanlığı ya da sunum yapmıştır. Hakim ve savcıların, avukatların, başka kurumlarda çalışan hukukçuların, sivil toplum örgütleri temsilcilerinin ve akademik dünyanın tartışmaları, ilgi ile izlediği görülmüştür.

Dünya Bankası ile birlikte düzenlenen Sempozyumda diğer uluslararası kuruluşların temsilcileri de yer almıştır. Avrupa Konseyi (CEPEJ), Birleşmiş Milletler (UNDP-UNODC) ve Dünya Bankası bu kurumlardandır. Ayrıca, Slovenya, Japonya, Avusturalya, İngiltere, Kanada ABD, Hollanda, İtalya, Hindistan, Güney Afrika, Hırvatistan, Kosova, Ukrayna ve Brezilya'dan da katılım olmuştur.

Bu yayın, Sempozyumda tartışılan konuların, uygulamanın ve akademik dünyanın istifadesine sunulması için hazırlanmıştır. Gerekli redaksiyon çalışmaları ilk olarak konuşmacıların kendileri daha sonra editörler tarafından yapılmıştır. Kapsamının genişliği nedeniyle yayındaki muhtemel hataların anlayışla karşılanacağına olan inancımı belirtir ve yayının hayırlı olmasını dilerim.

# BİRİNCİ GÜN

2 NİSAN 2012

## AÇILIŞ KONUŞMALARI

SALON ANGORA 1-2

09.30 - 10.20

ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**SUNUCU**

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanım, Sayın Yargıtay Başkanım, Sayın Danıştay Başkanım, Sayın Adalet Bakanım, Dünya Bankasının Sayın Temsilcisi, değerli katılımcılar ve basınımızın saygıdeğer temsilcileri; Yargı Reformu sürecinde gelinen aşamayı değerlendirmek, uluslararası arenada yaşanan yeni gelişmelerden haberdar olmak, ülkemiz adalet sistemini gelecek yıllara hazırlamak ve uluslararası alandaki adalet sistemine katkıda bulunmak amacıyla Dünya Bankası ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı ortaklığında düzenlenen ve iki gün sürecek olan Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu'na hoş geldiniz efendim.

Dünyada yargı alanında yaşanan yeni gelişmeleri irdeleyebilmek ve iç hukuk sistemimize yansıtmak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından 2009 yılında ilgili tüm kesimlerin katılımıyla Yargı Reformu Stratejisi ve Bakanlığın 2010-2014 yıllarını kapsayan ilk Stratejik Planı da hazırlanmış ve uygulamaya başlanmıştır. Yargı Reformu Stratejisi ve Bakanlık Stratejik Planı'nın uygulanması kapsamında yapılan Anayasa değişikliği sonucu, ülkemizde önemli bir yargı reformu tamamlanmıştır. Anayasa değişikliği öncesine kadar ülkemizde yargı alanında algılanan en önemli sorun yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı iken, bugünkü en önemli sorunlar, yargının etkili ve verimli şekilde çalışmasının önündeki engellerdir.

Yargı reformu sürecinin ulusal ve uluslararası bir bakışla değerlendirileceği toplantımızın ilk konuşmalarını yapmak üzere, Dünya Bankası Türkiye Temsilcisi Sayın Martin Raiser'i kürsüye davet ediyorum efendim.

**MARTİN RAİSER (Dünya Bankası Türkiye Temsilcisi)**

Sayın Bakan Ergin, Danıştay Başkanı Sayın Karakullukçu, Yargıtay Başkanı Sayın Kaynak, Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Kılıç, uluslararası ve ulusal misafirler, bayanlar, baylar; hepinize hoş geldiniz demek istiyorum bu yargı reformu konulu önemli uluslararası sempozyuma. Çok memnunum ki Sa-

yın Bakan Dünya Bankasının da bu anlamda desteğini istedi ve gerçekten Türkiye'deki adli reform açısından çok önemli bir zaman olduğunu düşünüyoruz. 2011 İlerleme Raporu'na baktığımız zaman, önemli Anayasa değişikliklerinden -son bir iki sene içerisinde yapılan- şu anda gerçekten güncelleme ve gözden geçirme adına iyi bir zaman. Türkiye'nin reform stratejisini şu anda görüşmek ve bunu kamuoyuna sunmak için gerçekten çok iyi bir zamanlama olduğunu düşünüyorum. Bu süreç içerisinde hem uluslararası hem de ulusal hukuk uzmanları buradalar. Çünkü bir tecrübe alışverişinde, bilgi alışverişinde bulunacaklar.

Bayanlar, baylar; çok iyi işleyen yargı kurumları modern piyasa ekonomisinin temelini oluşturur ve bununla ilgili hukukun üstünlüğünün ekonomik performansla tüm dünyada ilişkili pek çok araştırma var. Ekonomi, her gün gittikçe karmaşıklaşıyor ve zaman içerisinde ticaret, müşterilere daha odaklı hale geliyor ve ticaret hiç bilmediği müşterilere yönelir hale geliyor. O nedenle, üçüncü tarafların güvenilebilirliği, ekonomik etkinlik için önemli hale geliyor. Ancak güvenilir yargı kurumları tabii ki vatandaşların haklarını korumak için çok önemli. Hukukun üstünlüğü, şüphesiz ki ekonomik verimliliğin, ekonomik etkinliğin ve sosyal adaletin temelini oluşturuyor. Bu nedenle yargı reformunun merkez noktada olması çok doğal siyasi gündem açısından. Pek çok yükselen piyasada, ki buna Türkiye de dahil, bu durum gerçekten çok normal ve bunu çok çok iyi karşılıyoruz. Ancak yargı reformu gerçekten karmaşık bir durum ve şüphesiz siyasi açıdan da pek çok güçlüğü beraberinde getiriyor. Çünkü içerisinde pek çok değişiklik var, çünkü bunun içerisinde hukukun yapısının değiştirilmesi gerekebiliyor, aynen Türkiye'de olduğu gibi Anayasa'nın değiştirilmesi gerekebiliyor ve yine yargı kurumlarının yönetişimiyle ilgili reformlar yapılması gerekiyor, özellikle şeffaflık ve hesap verebilirlik açısından. Yine, savcılık ve polis açısından reformların gerçekleşmesi gerekiyor ve mahkemelerin ve diğer adli kurumların adaletin erişilebilir olması ve herkes için alınabilir olmasını gerçekleştirmesi gerekiyor. Güvenilir ve etkili bir kolluk kuvvetinin gerçekleştirilebilmesi için şüphesiz pek çok mesleğin etik ilkelerinin de oluşturulması gerekiyor ve yolsuzluğun mutlaka yargı sisteminden atılması, çıkarılması gerekiyor. Bunlar yargı reformunun kritik noktalarını oluşturuyor.

Böyle bir strateji oluştururken, Hükümetin aklında olan ilk şey, tabii ki yargı sistemini siyasi müdahalelerden bağımsız kılmaktır. Siz eğer bu güçlüklerin listesini görecek olursanız, o zaman yargıyı reforme etmenin, yargı reformu

gerçekleştirmenin ne kadar zor olduğunu anlayabilirsiniz. Türkiye yargı sistemi performansı açısından bir derecelendirmeye tabi ve burada aslında Türkiye'nin performansının bazı ülkelerden daha yüksek olduğunu görüyoruz. Ancak 2023 yılında Türkiye 10 en büyük ekonomiden bir tanesi olmayı hedefliyor dünyada ve bu amaca erişebilmek için Türkiye'nin şüphesiz daha fazla ilerlemeye ihtiyacı var, özellikle de yargı sistemindeki performansını artırmaya ihtiyacı var.

Adalet Bakanlığı bu anlamda inisiyatifi almış vaziyette ve böylesi bir sempozyum düzenleyerek de bu inisiyatifi sergiliyor. Ve biz burada sadece Bakanlıktan temsilcilerle beraber değiliz, aslında üç ana mahkemenin temsilcileri de burada. Ümit ederim bugün gerçekten çok verimli olur. Türkiye'nin hem uluslararası tecrübelerden faydalanmasını sağlar hem de hepimiz bu konuda Türkiye'nin reform programım hakkında pek çok şey öğrenebiliriz.

İki çok iyi gün diliyorum size, çok verimli olmasını diliyorum ve teşekkür ediyorum beni dinlediğiniz için.

**SUNUCU**

Sayın Temsilciye çok teşekkür ediyoruz.

Efendim, şimdi de konuşmalarını yapmak üzere Adalet Bakanımız Sayın Sadullah Ergin'in mikrofona teşriflerini arz ediyoruz.

**SADULLAH ERGİN (Adalet Bakanı)**

Yüksek Mahkemelerimizin çok değerli başkanları, Dünya Bankasının ve uluslararası kuruluşların değerli temsilcileri, saygıdeğer konuklarımız, yargı mensuplarımız, hâkimlerimiz, savcılarımız, basınımızın değerli temsilcileri; Dünya Bankası ile birlikte düzenlemiş olduğumuz iki gün sürecek olan Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumumuza hepiniz hoş geldiniz.

Günümüzde birçok ülke tıpkı bizim gibi daha iyi ve daha kaliteli yargı sistemine ulaşmak için reform çalışmaları yürütmektedir. Bu çalışmaların tüm boyutlarıyla ele alınıp tartışılması, gerek bizim için gerekse uluslararası toplum için ufuk açıcı sonuçlar doğuracaktır, buna inanıyorum.

Bu nedenle, yargı reformu alanında uluslararası kuruluşların çalışmaları ile dünyadaki tecrübelerin paylaşılmasını sağlayan etkinlikleri, bu tür çalışmaları oldukça önemsemekteyiz. Bu sempozyumun ülkemizden ve dünyanın dört bir

yanından gelen akademisyen ve alanında uzman konukların katılımı sağlanarak gerçekleştirilmesinden duyduğum memnuniyeti ifade ediyorum.

Her oturumda 60 civarında katılımcının olacağı çalışmalar yapılacak ve bu çalışmaların sonucu değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Dünyanın hızla değişen şartlarına uyum sağlanabilmesi için yargı sistemlerinin yeniliklere açık olması gerekmektedir. Yaşanan bu değişim hukuk sistemlerinin mevzuat altyapısının güncel tutulmasını ve örgütlenme biçiminin etkin olmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun sağlanabilmesi için yürütülen çalışmalar her ülkenin koşullarına göre farklı özellikler taşısa da, yaşanan tecrübeler bizlere doğruyu bulma noktasında önemli imkânlar sunmaktadır.

Yargı sistemlerine ilişkin arayışlar gündemimize sürekli yeni yaklaşımları, kavramları ve uygulamaları getirmektedir. Tüm bunların ana gayesini de halkın memnuniyetini artırmak ve toplumsal yaşamın güven ve esenlik içinde yürümesini temin etme gayesi oluşturmaktadır. İçinde bulunduğumuz yüzyılın yargı sistemleri için öne çıkardığı kalite, hızlılık, etkinlik ve saydamlık gibi kavramların tümü bu amaca hizmet etmek için geliştirilmiştir.

Değerli katılımcılar, bahsettiğim değişiklikler, gerek Kara Avrupası gerekse Anglosakson hukuk sisteminde görülmektedir. Her iki sistem arasında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, adalete erişim, koruyucu hukuk, örgütsel yapı gibi birçok konuda etkileşim gittikçe artan biçimde devam etmektedir. Temel hareket noktalarını bir yana bırakırsak, bu etkileşimin önemli fırsatlar doğurduğunu görmekteyiz.

Son yıllarda yargı sistemleri uluslararası kuruluşların çabalarıyla belirlenen standartlar çerçevesinde şekillenmektedir. Bu kapsamda Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler gibi oluşumlar dünya genelinde farklı noktalarda sistemleri etkileyecek ilerlemeler sağlamaktadır.

Uluslararası toplumun parçası olmasını hedefleyen üyelerin ve bu arada Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını ya da Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyince belirlenen ilkeleri görmezden gelmesi mümkün değildir. Bizim de halen üye olmak için müzakereleri sürdürdüğümüz Avrupa Birliği ise, benimsediği müktesebatı ile diğer uluslararası kuruluşlardan daha geniş bir etkileme potansiyeline sahiptir.

Değerli katılımcılar, bizim için yargıda değişimin yeni bir kavram olmadığını bilhassa ifade etmek isterim. Cumhuriyetimizin kurulmasıyla birlikte

köklü bir iktibas hareketiyle başlayan değişimle ülkemiz Kara Avrupası hukuk sisteminin bir parçası haline gelmiştir. Son yıllara kadar gelen süreçte sistemin aksayan yönlerinin düzeltilmesi için pek çok değişiklik girişimi yapılmıştır. Yapılan değişikliklerin yargının tüm yönlerini kapsadığını ve sistematik bir biçimde yürütüldüğünü söyleyebilmek ne yazık ki mümkün değildir. Lokal bakış açısıyla üretilen çözümler, sorunların birikerek günümüze kadar gelmesine neden olmuştur. Sistemin sorunlarına ilişkin çok şey söylenmiş olmakla birlikte, çözümü için o derece adım maalesef atılamamıştır.

Yargıda değişim çalışmalarının son on yıla kadar başarıyla sürdürülememesinin temel nedeninin, yöntem sorunu olduğunu düşünmekteyiz. Dar kapsamlı, plana dayanmayan ve reform çalışmalarının sonuçlarının izlenemediği uygulamalardan başarı beklenmesi mümkün değildir.

Bu gerçekten hareketle, bizim benimsediğimiz yöntem, sistemin tüm yönlerini kapsayan reform adımlarının önceden belirlenmesi, bunların gerçekleştirilmesi ve uygulamanın izlenmesidir. Çabalarımızı Bakanlığımızın Kurumsal Stratejik Planı ve Avrupa Birliğine üyelik müzakereleri kapsamında hazırlamış olduğumuz Yargı Reformu Stratejisi'nde belirlediğimiz adımlar üzerinden sürdürmekteyiz.

Bu belgeler incelendiğinde, ülkemizde son yıllarda yürütülen yargı reformunun eksenine, takvimine ve diğer ayrıntılarına ulaşmak mümkün olabilmektedir ve bunların ne kadarının gerçekleştirildiğini ölçebilmek, değerlendirmek yine mümkündür.

Reform adımlarını dört ana başlık altında toplayabileceğiz. Bunlar, mevzuat alanında, insan kaynakları alanında, fiziki kapasite ve teknik altyapı ile infaz sistemi üzerindeki adımlar olarak sıralanabilir. Mevzuat ve insan kaynakları başta olmak üzere, diğer faktörlerle desteklenerek akılcı biçimde tasarlanmış adalet sistemi, başta vatandaşlarımız olmak üzere, adalet sisteminin tüm yararlanıcılarının yaşamlarını güven içinde sürdürmelerini sağlayacaktır.

Değerli katılımcılar, mevzuat alanında ülkemizde gerçekleştirilen büyük değişimi bilgilerinize sunmak istiyorum. Ülkemizin son yıllarda gerçekleştirdiği mevzuat reformunu Anayasa alanında, temel yasalarımızda ve temel kanunlar dışındaki mevzuat ve yargılamanın hızlanmasına dönük mevzuat değişikliği paketlerinde görmek mümkündür. Bu değişikliklerle yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının geliştirilmesi, yüksek yargının kapasitesinin güçlendirilmesi

sağlanmış bulunmaktadır. Her bir yasa bünyesinde birçok yeni uygulamayı ve kurumu barındırmıştır. Temel kanunlardaki değişiklikler ise, insan haklarının daha da güçlenmesine yönelik değişiklikleri beraberinde getirmektedir.

Burada bilgilerinize sunmak istediğim bir diğer çalışmamız ise, yargının hızlanmasına hasredilmiş mevzuat paketleridir. Bu mevzuat paketlerinden iki tanesi kanunlaşmış, üçüncüsü ise Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda bulunmaktadır. Bu paketlerin getirdiği düzenlemelerin sonuçlarını almaya başlamış durumdayız.

Yargılamaların gecikmesi sonucunu doğuran sebeplerin en önemlisini iş yükü fazlalığı oluşturmaktadır. Günümüzde birçok ülke sisteminde bazı uyuşmazlıkların yargı dışına çıkarılması, yargı dışında çözümü için önlemler geliştirmektedir. Ceza yargılamasında uzlaşma ya da hukuk yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bu önlemlerden bazılarıdır. Bunların dışında basit bazı uyuşmazlıkların idari yaptırımlara bağlanması suretiyle yargı önüne gelmeden çözülmesi yoluna gidilmiştir. Biz de bu gelişmelere paralel uygulamaları içeren düzenlemeler yapmış bulunmaktayız. Cezada uzlaşma, yeni ceza adaleti sistemimizin bir parçası olarak uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıca, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını öngören kanun tasarımız hazırlanmış ve şu anda Meclis Adalet Komisyonunda görüşülmektedir.

Gerçekleştirilen ve gerçekleştirilecek değişikliklerle ülkemiz yargısı yüzyılımızın şartlarına uygun bir mevzuat altyapısına ulaşmış olacaktır.

İnsan kaynaklarının güçlendirilmesi, yargı reformunun önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda ülkemizde yetersiz bulunan hâkim ve savcı sayısının iş yüküyle baş edebilecek bir seviyeye getirilebilmesi için önemli adımlar atmaktayız. Sorunun giderilebilmesi için yıllardır uygulanan sistemle hâkim ve savcı adayı alımının yanında, bazı ek önlemler almış bulunmaktayız. Bu önlemler, avukatlıktan mesleğe geçişin eskiye nispetle kolaylaştırılması ve staj sürelerini kısaltılması şeklinde özetlenebilir. Cepej raporlarına baktığımızda, ülkemizin hâkim ve savcı sayısının henüz olması gerektiği noktada olmadığını görmekteyiz. Üstelik, çoğu ülke sisteminde bulunan profesyonel olmayan hâkimler ülkemizde bulunmamaktadır. Hâkim, savcı sayısının artırılması yanında, yardımcı personel sayısının da yükseltilmesi, hizmetlerin aksamaması için çok önem arz etmektedir. Bu alanda ülkemizin önemli mesafe kaydettiğini de ifade etmek isterim. Bugün için bu alandaki sorunumuz önemli ölçüde giderilmiştir.

İnsan kaynaklarının önemli bir boyutunu da hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim oluşturmaktadır. Bu alanda faaliyet göstermek üzere oluşturduğumuz Türkiye Adalet Akademisi büyük bir açığı kapatmıştır. Öte yandan, yurt içinde ve yurt dışında yabancı dil eğitimine yönelik çalışmalar, yargı mensuplarının akademik çalışmalarının giderek artıyor olması dikkat çekici gelişmeler arasında not edilebilir.

Fiziki kapasite ve teknik altyapının güçlenmesi, yargı hizmetlerinin sağlıklı zeminde yerine getirilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle yargıda değişimin ihmal edilemeyecek bir boyutunu oluşturmaktadır. Ülkemizde yargıda bilişim sistemlerinin kullanımında önemli başarılar kaydedilmiştir. Bu başarılar, başta Cepej raporları olmak üzere, uluslararası alanda da tespit edilmiştir. Bu konudaki değişim, baş döndürücü bir hızla ve büyük bir başarıyla devam etmektedir.

Altyapının önemli bir parçasını da hizmet binaları oluşturmaktadır. Adliye hizmet binalarının yenilenmesini sağlayan ülkemiz, bu konudaki sorunu büyük oranda çözmüştür.

Ceza infaz sistemimizin kalitesini belirleyen unsurlar, mevzuat altyapısı, fiziki ve teknik altyapı ve insan kaynaklarından oluşmaktadır. Ancak bunların tümünün ele alınmasıyla birlikte insancıl ve etkili bir sistem oluşturulabilmektedir. Bakanlığımız bundan hareketle infaz sisteminin bütün yönlerini kapsayan çalışmalar yürütmektedir. Modern kurumların inşası yanında, elverişsiz şartlardaki kurumların kapatılması da ceza infaz politikamızın bir parçasıdır ve bu yönde bugüne kadar 207 ceza infaz kurumunun şartları uygun olmadığından bahisle kapatılmıştır, bunların yerine daha modern ceza infaz kurumları inşa edilmiştir.

Çocuklara yönelik özel infaz yöntemlerinin uygulanabileceği kurum sayısı her geçen gün artmaktadır, yeni projelerimiz inşa halindedir. Bu suretle yılların biriken sorunlarını çözmeyi hedeflemiş bulunmaktayız. Ceza infaz alanında denetimli serbestlik sisteminin kurulması ise önemli bir eksikliğin kapatılmasını sağlamıştır. Ayrıca, şu anda Parlamentoda bulunan yeni bir yasa tasarısı ile denetimli serbestliğin etki alanı genişletilmektedir.

Ayrıca, bu alanda sesli ve görüntülü iletişim sistemlerinin, elektronik kelepçe gibi teknolojik imkânların kullanılması konusunda da önemli mesafeler kat etmekteyiz.

Bu belirttiğim hususlar dışında, gündemimizde bulunan birçok konunun daha önce sadece akademik çevrelerce ele alındığını belirtmek isterim. Örneğin,

adalete erişim, koruyucu hukuk gibi insan odaklı anlayışa dayalı uygulamalar ya da adalet teşkilatı yönetimi gibi konular daha önce ayrı bir disiplin olarak ele alınmış değildir, sadece akademik çevrelerin literatüründe kalmıştır. Bunun ötesinde, yargıda medya ve halkla ilişkiler konusu uygulamacılar için üzerinde düşünülmesi ya da kaygı duyulması gereken konular olmamıştı bugüne kadar. Oysa reform metinlerini incelediğimizde, bu alanların tüm yönleriyle ele alındığını ve uygulamaların başladığını göreceğiz.

Değerli katılımcılar, burada kısaca satır başlarını belirttiğim çalışmalar bile önemli bir değişim süreci içerisinde olduğumuzu göstermektedir. Alınan sonuçlar ne kadar önemli boyutta olursa olsun, daha yapılacak çok işin bulunduğunun farkında olduğumuzu da ifade ediyorum.

Halen devam eden faaliyetlerimiz yanında, atacağımız yeni adımları belirlemek üzere Yargı Reformu Stratejimiz'i yenileme çalışmalarını sürdürmekteyiz. Bu maksatla yargının tüm paydaşlarının katıldığı İzmir'de geçtiğimiz aylarda çok geniş bir çalıştay da yapmış bulunmaktayız.

Adalet sistemine ilişkin çalışmalarımıza yön veren rehberimizi güven veren bir adalet sistemi vizyonu ile tanımlamış bulunmaktayız. Güven veren adalet sistemi, başta halkımız olmak üzere, tüm yararlanıcıların memnuniyetini sağlamaktan da öte, insan haklarının ve neticede demokrasimizin sarsılmaz bir teminatı olacaktır.

Bu duygu ve düşüncelerle siz değerli konuklarımıza tekrar hoş geldiniz diyorum ve iki günlük bu çalıştaydan çıkacak sonuçların hem Türkiye'nin yargı reformunda hem katılımcı ülkelerin kendi alanlarında yapacakları çalışmalara ışık tutmasını temenni ediyor, katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

**SUNUCU**

Sayın Bakanımıza çok teşekkür ediyoruz.

Efendim, şimdi de konuşmalarını yapmak üzere, Danıştay Başkanı Sayın Hüseyin Karakullukçu'nun kürsüye teşriflerini arz ediyoruz.

**HÜSEYİN KARAKULLUKÇU (Danıştay Başkanı)**

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanım, Yargıtay Başkanım, Sayın Adalet Bakanım, Dünya Bankasının değerli temsilcileri, meslektaşlarım ve değerli katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlamak istiyorum.

İki kavram var; gelişim ve değişim. Bunlar insan hayatında da böyle. İnsan doğduğundan itibaren hep gelişir, gelişirken de değişime uğrar. Fizyolojik olarak düşündüğümüzde de bu böyledir. Tıpkı bir çocuğun çocukluktan gençliğe, gençlikten yaşlılığa dönüştüğü gibi. Hukuk da böyledir; hukuk da insanlarla birlikte doğmuş ve gelişimi sürdürmekte olan aynı bir canlı gibi yaşamaktadır. Hukuk kim içindir? İnsanlar içindir. O halde, mevcut hukuk kurallarının da insanlarla değiştikleri sürece değişime muhtaç durumdadır. Aksi olsaydı, ilk kez medeni anlayışın başlangıcı gibi düşündüğümüz ve temelleri Roma'da atılan hukuk hep aynı kalırdı ve günümüzde de uygulanırdı. Ancak bugün modern toplumlarda, hatta bizde bile temel ilkelerini kabul ettiğimiz Roma hukuku çok çok değişime uğramış ve bugünkü hukuk sepetimizin içinde kendimizi bulu-vermişiz.

Bu yeterli midir? Hayır, bu da yeterli değildir. İnsan geliştiği sürece demek ki hukuk da yaşayacak ve gelişimini sürdürecektir.

Bir de öte yandan, insanlar ülkelerle bağlı değil günümüzde. Dünya devletleri artık globalleşiyor. Dünya devletleri globalleşince de hukuk da büyüyor ve globalleşiyor. O halde, ne yapılması gerekiyor? Mevcut hukuk kurallarında reform dediğimiz değişimin gerekliliği veyahut da zorunluluğu karşımıza çıkıyor. Bundan kaçınmamak lazım. Değişimden korkmamak lazım. Bunu tabii her toplumun kendisine uyan veya uymayan yanları da olduğu muhakkaktır, ama bugünkü toplantılar veya benzer toplantılarda bunları bir süzgeçten geçirip bir hale, şekle sokulacaktır. O maksatla buradayız.

Değerli katılımcılar, şu var: İdari yargımız olarak temsilcisi bulunduğum kurumum ve aşağıya doğru devam eden idari yargı sistemi içerisinde bu değişikliği her zaman destekledim, desteklemeye de devam edeceğim. Benden sonra arkadaşlarımız, bizden sonrakilerin de desteklenmesi şart ve gereklidir.

Şimdi, biz kendi alanımız içerisinde, yargılama sistemi içerisinde bir tarafımız devamlı davalı boyutunda idaredir. Yani bizde idari yargıda yargılanan idarenin kendisi değil idarenin eylem ve işlemleridir. Bunu tabii idarenin girişimini biz takip etmekle mükellefiz, ama idare de yargıdaki gelişimleri aynı şekilde teklif etmesi gerekir diye düşünüyoruz. Çok somut ve kısa bir örnek vermek istiyorum. Örneğin, idare bir düzenlemeyle birlikte varsayalım ki emeklilik hukuku açısından -bir örnek vereyim çok kısaca- 1000 kişi emekli oldu veyahut

da sevk edildi diye düşünelim. Bir düzenleme yapıyor idare. Şimdi bunlardan bir kısmının, varsayalım ki yine 50'si veyahut da 100'ü yapılan bu tasarruftan memnun olmadıklarını, haklarının ihlal veya muhtar olduğundan bahisle yargıya taşıdılar ve varsayalım ki bu 50 kişi ve 100 kişinin açmış olduğu davalar lehine sonuçlandı. Şimdi, genel bir kuralımız var, idare yapmış olduğu tasarruflarını geri alabilir, değiştirebilir, ortadan kaldırabilir yani tam yetkilidir. Şimdi, burada bir de başka şey var: Hukuk âleminde hüküm sadece davayı açan kişiyle beraber bağlıdır. Yani onu ilgilendirir. Şöyle bakması lazım belki de değerli idarelerimizin: Bu yargısal konu yargının önüne geldiği zaman sürekli aynı şekilde kararlar verilmekte O halde artık yargının da tutumu bu konularda belirlenmiştir deyip geri kalan 100 kişinin işlem veyahut da eylemden zararını telafi eder veya işlemi düzeltirken geriye kalan 900 kişinin dava açmasına sebebiyet vermeksizin bunu pekala düzeltmesi de mümkündür diye düşünüyorum. Bu yöndeki bir alışkanlığın kazanılması, yargıda yapılacak olan reformlara da yardımcı olacaktır diye düşünüyorum.

Yine idari yargıyla, kendimizle ilgili bir başka konu, Danıştayımızın görevlerinden, hatta kuruluşundaki amaçlarından birisi olarak da, bugün de süregelmekte olan yargının dışında danışma görevini yapmaktır, yapmış olmasıdır. Nedir bu? Sayın Cumhurbaşkanımız veyahut da Başbakanımız tarafından vaki iletilerde görüş ve düşüncelerini bildirmesidir, daha ortada herhangi bir uyuşmazlık olmadan veya uyuşmazlık mevcut iken bunun hukuki zeminde hangi, ne nitelikte değerlendirilir yönünde bir görüş sorulması ve istenmesi halinde Danıştayımızın ilgili dairesi bu görüşü vermektedir. Bunu yaparken de yargıçlarımız salt bu kararları, yargı kararlarında olduğu gibi bir başına vermemektedir. Yine idareden getirmiş oldukları, davet etmiş oldukları değerli temsilcilerle birlikte günler süren müzakereler sonucunda bu kararları almaktadırlar.

Bunların da günümüzde azaltılmaması gerekir. Danıştayın yükünün azaltılmaması, yani bundan kaçınılmaması gerekir diye düşünüyoruz hukuk adına.

Bir başka konu, yine reform açısından belki düşünülür, bizden önce yönetimde bulunan arkadaşlarımızın da bunu sık sık gündeme getirdiğinden eminim: Aynı konuda birden çok yüksek yargı niteliği olmaması gerekiyor diye düşünüyorum. Şimdi düşünelim bizim sistemimiz içerisinde Yargıtayımız mevcut yüksek yargı olarak, idari yargıdan da sorumlu olarak düşünülen, Danıştayımız var. Ama bunun yanında Askerî Yargıtayımız ve Askerî Yüksek İdare Mahke-

memiz de var. Tabii bunlar anayasal kuruluşlarımızdır, saygı gösterilmesi son derece doğaldır. Fakat her ikisini yapan hem aynı kanunu uygulayan Yargıtayımız da mevcuttur Danıştayımız da mevcuttur. Yani kişilere özel böyle bir yargı çoğaltılması, hele hele yüksek yargı üzerinde bunun taşınmasını çok uygun bulmuyorum. Bu neye sebebiyet veriyor? Belki içtihatların farklılığına, belki kararların, kavramların uygulamasındaki veyahut da anlayışındaki farklılığa sebebiyet verir diye düşünüyorum.

Değerli katılımcılar, son olarak zamanınızı almamak adına şunu ifade etmek istiyorum: Yapılan her şey veya yapılacak olan her şey insan odaklıdır. İnsanın olmadığı hiçbir yerde hiçbir şey olmaz, hukuk da olmaz. İnsan daha ana rahmine düştüğü andan itibaren cenin boyutunda iken artık herkesin kabul ettiği birtakım temel hak ve imkânlara özgürlüklere sahiptir. Bu hak doğumuyla beraber gelişir, değişir, güçlenir ve kuvvetlenir ama temel hak ve özgürlükler hep aynı yerinde kalır. Yaşama hakkı bunlardan en önemlisidir. O halde, biz yargılamayı yaparken, bu reformları yaparken öncelikle ve öncelikle insan haklarına, hele hele temel insan haklarını çok iyi değerlendirip ona göre kararlarımızı vermemiz gerekir. Bir de, hep diyoruz, adaletin hızlı işlemesi, adaletin adil olması, adaletin hakkaniyetli olmasından hep söz ediyoruz ama, insan için var olan adaletin en başta görevi, insanın hakkını korumasıdır, temel haklarını. İnsan hakkını önce nerede isteyecek? Kendi ülkesinde isteyecek. Kendi yargıcından isteyecek. E, kendi yargıcı neye göre karar verecek? Kendi mevzuatına göre. Ama dedik ya, dünya globalleşti, ülkeler birbirine bağlandı. Hele hele dedik ya, insanın temel hak ve hürriyetleri dünyanın her tarafında aynıdır, ayrım yapılmaksızın aynıdır. O halde biz bu hakkı, benim şahsi düşüncem, bir başka uluslararası mahkemeden beklemeksizin yerinde ve zamanında verilmesi gerekir diyorum. Bu konu son zamanlarda mahkemelerimizde boyut kazanmış ve meriyet kazanmıştır. Şimdi hele de sevindirici belki, yargıçlarımız artık İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına veyahut da uyguladıkları içtihatlarına uygun karar verme yeteneğini yavaş yavaş kazanıyor. Bu da sevindirici bir şeydir diye düşünüyorum, hukuktaki reform adına.

Beni dinlediğiniz için hepinize saygı ve hürmetlerimi sunuyorum. Bu sempozyumu hazırlayanlara ve görüş ve bildiri mesajı okunanlara teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

**SUNUCU**

Danıştay Başkanımıza çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi de, konuşmalarını yapmak üzere Yargıtay Başkanı Sayın Nazım Kaynak'ın mikrofona teşriflerini arz ediyoruz.

**NAZIM KAYNAK (Yargıtay Başkanı)**

Sayın konuklar, kıymetli meslektaşlarım, yazılı ve görsel basının değerli mensupları; Dünya Bankası ve Adalet Bakanlığının ortaklaşa düzenlediği Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu nedeniyle bir araya gelmiş olmaktan duyduğum memnuniyeti belirtir, sizleri saygı ve sevgiyle selamlarım.

Değerli konuklar, yargı, devletin üç temel ögesinden biridir. Yargıyı adalet olarak ele aldığımızda ise devletin en temel ögesi haline gelmektedir. Yargı da diğer kurumlar gibi zamanla yeni gelişmelere göre kendini yenilemek zorundadır. Zamanı ve gelişmeleri durduramayacağımıza göre, bizlerin zamana ve gelişmelere ayak uydurmamız, aksi halde çağın gerisinde kalmamız kaçınılmazdır. Bu zorunluluk nedeniyle ülkemizde ve dünyada yargı sistemleri kendisini yenilemekte ve reformlar yapmaya devam etmektedir. Bu kapsamda, ülkemizde son yıllarda yoğun bir yargı reformu çabası göze çarpmaktadır.

Dünyadaki bütün yönetim anlayışı ve demokrasinin getirdiği evre itibarıyla tüm kamu kurumları gibi, yargının da çağdaş yönetim anlayışına geçmesi, özellikle şeffaf ve gücünü aldığı milletine hesap veren bir yargı yönetiminin oluşturulması, yapılan reformların en temel hedefi olmalıdır.

Şeffaf yönetim anlayışının çeşitli gerekleri bulunmaktadır. Bunların başında, adalet hizmetinde performansa dayalı bir yönetim anlayışının benimsenmesi ve bu kapsamda açık ve anlaşılır performans ölçütleri geliştirilmesi gelmektedir. Sadece yasalara uymanın yeterli olmayacağı gözetilerek, mesleki ahlak kurallarının yani etik ilkelerin etkin olarak uygulanmasının sağlanması, mahkemelerin yönetiminin profesyonel bir anlayışla yapılması, bütçelerin yargının bağımsızlığına uygun olarak ihtiyaca cevap verecek hale getirilmesi, özellikle devletin kendi eliyle aynı işi yapan hâkimler arasında ayrım yaparak adaletsizliğe yol açmaması, insanların yargının önüne gelmeden sorunlarını çözebileceği mekanizmalar geliştirerek onarıcı adalet anlayışının yaygınlaştırılması, hukuki uyuşmazlıkların henüz ortaya çıkmadan önlenmesi, kişilerin yargı hizmetinden

yararlanmasının önündeki engellerin kaldırılması, bu yapılırken de yargının gereksiz işlerden arındırılmasına özen gösterilmesi, şeffaf yönetimin yargı açısından sayabileceğim diğer bazı gerekleridir.

Biz Yargıtay olarak Strateji Planımız çerçevesinde ve bütçe imkânları ölçüsünde çağdaş yönetim anlayışına uygun hareket etme kararlılığındayız. Aynı kararlılığı devletin diğer organlarının da göstermesi, özellikle çıkarılacak yasalarda etki analizlerinin yargı açısından da ele alınması çok önemlidir.

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin olmazsa olmaz ögesidir. Yargı bağımsızlığı, sadece atama ve işlemler açısından bağımsızlığı ifade etmez. Yargının bütçe ve özlük hakları gibi konular dahil olmak üzere, hiçbir şekilde baskı altına alınmaması gerekir.

Yargı, haksızlığa uğramış, mağdur olmuş insanların en önemli sığınağıdır. Bu sığınağa olan inancı devam ettirmek, hukukçulara düşen bir görevdir. Hukuksuzluk anarşiyi ve kaosu beraberinde getirir. Dolayısıyla hukuk ve adalete herkesin ihtiyacı vardır. Tarih boyunca adil bir yönetim sergileyen devletler uzun süre yaşamışlardır. Adaletten uzaklaşan zorba yönetimlerin ömrü ise uzun olmamıştır.

Toplumların gelişmesine paralel olarak yargı da sürekli yenilenmek ve gelişmelere ayak uydurmak zorundadır. Günümüz dünyası, başta iletişim olmak üzere, hemen her alanda baş döndürücü bir hızla ilerlemektedir. Bunun sonucunda da yeni suç türleri ve hukuki ihtilaflar ortaya çıkmaktadır.

Burada yargı kadar yasamaya da görev düşmektedir. Parlamento zaten bunun için vardır. Hayatın akışı içerisinde, ihtiyaçlar doğrultusunda, zaman kaybetmeksizin yeni kanunlar yaparak kamu düzeninin sağlanması, Parlamentonun üzerine düşen görevdir. Eğer yargı bu kadar dinamik olan hayat karşısında kendini yenileyemez ve yeni uyuşmazlıklar karşısında çıkarılan yasaları özümseyip çözüm yolları üretemezse o zaman fertler başka çözüm yolları arama anlayışına girecektir.

Değerli konuklar, yargının bugün ülkemizde ve dünyadaki bütün sorunlarından biri de, makul yargılama süresidir. Yargılama süreçlerinin uzaması ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Mahkemeler isabetli karar vermiş olsalar bile, süre uzadığında adalete ulaşmak gecikmektedir. Ülkemizde yakın zamanda Anayasa değişikliği ve yargı reformu kapsamında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Başta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olmak üzere, yüksek yargıyı oluşturan

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştayın kurumsal kapasiteleri artırılmıştır. Bu kapsamda, yapılan düzenlemeler ile Yargıtayda yeni daireler kurulmuş, üye ve tetkik hâkimi sayısı artırılmıştır. Yapılan bu düzenleme ve aldığımız tedbirlerle Yargıtaydaki iş yükünü kısa zaman içinde bitirmeyi hedefliyoruz.

Burada şunu belirteyim ki, iş yükünü belirtmek sorunu çözmek anlamına da gelmiyor. Asıl önemli olan, alternatif çözüm yollarının işlevsel hale getirilerek, yargıya gelen iş yükünün azaltılmasıdır. Arabuluculuk kurumu ve uzlaşma alternatif çözüm yollarıdır.

Yargı reformu kapsamında son yıllardaki sosyoekonomik ve teknolojik gelişmeler, buna bağlı olarak değişen ihtiyaçları gözetilerek temel kanunların önünde önemli değişiklikler olmuştur. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan bu değişikliklerle yargının daha hızlı, daha basit ve daha ucuz bir şekilde maddi gerçeğe ulaşacağına inanıyoruz.

Değerli konuklar, gelecek kuşaklara adil, güvenilir, bağımsız ve iyi işleyen bir yargı sistemi bırakmak için olağanüstü çaba sarf etmekteyiz. Düzenlenen sempozyumun yapılacak yargı reformlarına katkı sağlaması ve katılan herkese faydalı olması temennisiyle sözlerimi burada bitirirken, bizlerle birlikte olmanızdan duyduğum mutluluğu bir kez daha dile getirir, sizlere en içten saygı ve sevgilerimi sunarım. Tüm yargı mensuplarına mutluluk ve sağlık içerisinde başarılı çalışmalar dilerim.

**SUNUCU**

Yargıtay Başkanımız Sayın Kaynak'a çok teşekkür ediyoruz.

Yüksek mahkemelerimizin sayın başkanları, değerli katılımcılar; son olarak, konuşmalarını yapmak üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç'ın kürsüye teşriflerini arz ediyorum.

**HAŞİM KILIÇ (Anayasa Mahkemesi Başkanı)**

Değerli konuklar, saygıdeğer basın mensupları; yasama, yürütme ve yargı organlarının kendi görev alanlarına ilişkin sorunları ve dünyadaki gelişmeleri konuşmak ve bunları analiz ederek rafine edilmiş çözüm yollarına ulaşmak

amacıyla yaptıkları etkinliklerinden birinde daha buluşmanın kıvancını yaşıyoruz.

Yargı organlarının ve Adalet Bakanlığımızın son yıllarda uluslararası düzeyde yaptıkları bu tür başarılı organizasyonların dikkat çekici şekilde artması, ülkemiz adına umut verici önemli bir gelişmedir. Bizlere bu sevinci ve umudu hissettiren Adalet Bakanlığımızın değerli mensuplarını yürekten kutluyor, emeği geçenlere şükranlarımı sunuyorum.

Sempozyumun konu başlıklarına bakıldığında, ülkemizde hak ve özgürlükler konusunda yükselen bir bilincin varlığını görmekteyiz. Bu bilincin doğurduğu sorunlara çözüm yolları arama çabalarını ise ülke ve dünya barışına katkı verecek projeler kapsamında değerlendirmek gerekir. Din, dil, ırk farkı gözetilmeksizin yargı dünyasının sorunlarına derman olacak çareleri konuşmak üzere bizleri bir araya getiren gücün sahip olduğumuz ortak insanlık onur ve bilincinden kaynaklandığı açıktır.

Yargıyı bir cümle ile tanımlamak gerekirse, yaşanmış gerçeklere ulaşma sanatıdır da diyebiliriz. Bu gerçeklere ulaşmakla hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş olanların haklarını zamanında ve adilce teslim etmiş oluruz. İşte bugün bu sanatın icrası sırasında ortaya çıkan engellerin kaldırılması için gelişen teknikler konuşulacak, böylece yargının asli görevi olan yaşanmış hak ihlallerini ortadan kaldırmak için vicdan birliğini sağlamış olacağız.

Yargının topluma sunduğu yegane ürünü adalettir ve bu ürünün alternatifi de yoktur. Adalet hizmetlerinin onarıcı niteliği, üretim kalitesi ve zamanında dağıtımın varlığıyla güç kazanır. Aksi durum, bunalım, kaos ve vicdanları isyana sürüklemekten başka sonuç doğurmaz. İşte, hukukun haksızlığı olarak da tanımlayacağımız bu kaotik duruma çözüm bulma zorunda olduğumuzu belirtmek isterim.

Değerli konuklar, yargının ve onun aktörleri olan hâkim, savcı ve avukatlarımıza ilişkin sorunların başlangıç noktası, hukuk eğitimiyle kendini göstermektedir. Ayrıntılarının sempozyumda tartışılacak olması nedeniyle sadece bir konunun altını çizerek geçmek istiyorum. Hukukçu, bireyleri, toplumu, devleti, kurumları, kültürleri, alışkanlıkları ve doktrinleri kendi parametreleri içinde mütemadiyen keşfetmek ve bu olguların aralarındaki uyumu her seferinde yeniden sorgulamak zorundadır. Ancak hukuk fakültelerinde sürdürülen teknik bakış yoğunluklu eğitim anlayışı buna imkân vermemekte, hukukçunun analiz

etme, yenileme ve hukuku reel dünyaya oturtma konusundaki iradesini zayıf bırakmaktadır.

Başta anayasalar olmak üzere, pozitif kuralların zemin etüdünü yapan hukuk sosyolojisi ile bunların vicdani başarısı ve psikolojik arka planını ölçerek adil bir yörüngeye oturtan hukuk felsefesinin yeterince ve hak ettiği ölçüde eğitim sürecinde yer almaması endişe verici bir eksikliktir. Söz konusu teknik bakış yanında, hukukçunun vazgeçilmez kaynağı olan felsefi ve sosyolojik bakış, aynı ağırlıkta buluşturulmalıdır. Zira hukuksal kavramları ancak bu yöntemlerle besleyebiliriz.

Türk yargı dünyasında yaşanan büyük sorunların uygulama sürecinde yaşanan olumsuzluklardan kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hâkimin tarafsızlığının sağlanamaması, mesleki eğitimdeki eksiklikler, evrensel değerlere uzaklık gibi nedenler uygulamada toplumu ikna edecek güçlü kararların çıkmasına imkân vermemektedir. Doğan bu boşluk, her seferinde siyaset kurumlarınca yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle doldurulmuş ve yargının yorum alanı daraltılmıştır. Bunu bir şekilde yargıya olan güvensizlik olarak da tanımlayabiliriz. Yargının hesabını veremediği sınır tanımaz uygulamaları, ağır bedeller ödenmesi sonucunu doğurmuş, Anayasa ve yasalarda radikal değişimlerin yapılmasının haklı nedenini oluşturmuştur. Dün yargının siyaseti kuşatma gayretlerine karşı çıktığımız gibi, bugün de siyasetin yargıyı kuşatmasına izin vermeyeceğiz.

Değerli konuklar, hâkimler yasaların ve kuralların dilidir. Bu dili nasıl kullanırsanız hukuk devleti ona göre oluşur ve gelişir. Hâkimin iç dünyasındaki endişe, kaygı, korku, ideolojik baskı, dostluk ve düşmanlık duygularından arındırılması, tarafsızlığının olmazsa olmaz koşuludur. Vicdanlar üzerinde oluşan bu işgaller kalkmadıkça bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşumunu sağlamak mümkün değildir. Hukuk, siyasal, kültürel ve sosyal hayatı dönüştüren çok güçlü bir araçtır. Bu aracın dönüştürücü gücünü, toplumu hizaya sokan vesayetçi bir anlayış için değil, insan onurunu huzura erdiren hak ve özgürlüklerin adil dağıtımında tüketmeliyiz.

Yapılacak reformların geçmişten intikam alma aracı olarak kullanılması gibi bir yanlışlığa düşülmemelidir. Aktörleri değişmiş yeni vesayet odaklarının oluşmasına imkân vermeyen samimi değişimlere inanmak istiyoruz. Toplumun ve dünya barışının buna ihtiyacı vardır. Bağımsızlık ve tarafsızlık sorunlarını

çözmüş bir yargının adil, makul ve ölçülü kararlarıyla uygulama sorunları ortadan kalkacak, oluşan bu güven ikliminde hak ve özgürlüklerin daha rahat yaşanması sağlanacaktır. Halkımızın mutluluğu adına evrensel değerlerle bütünleşmiş her türlü siyasi ve ideolojik etkiden arındırılmış hızlı ve etkin bir yargı ihtiyacı konuşacağımız reform projelerini gerçekleştirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Uyuşmazlıklar için yargıya intikal etmeden önce yeterli çözüm yollarının öngörülmemesi, yargılama aşamalarında ara kademelerin hayata geçirilemeyişi, yaşanan tıkanıklıkların sebeplerinden bazılarıdır.

Değerli konuklar, yargının kendi içinde kimi makamlara yaptığı seçimlerin usul ve esaslarının yeniden gözden geçirilmesinin önemini vurgulamak istiyorum.

Seçim psikolojisinin yargı mensupları arasında sürdürülen ilişki üzerindeki belirleyici etkisi gruplaşmayı ve ayrışmayı da beraberinde getirmektedir. Yüksek yargıdaki seçim sisteminin objektif kriter ve meslek ilkelerine dayalı çözüm yolları ile yeniden düzenlenmesi ve seçimlik görevlerin sayısının azaltılması yargının bağımsızlık ve tarafsızlık sorununa ciddi katkı sağlayacaktır. Yargıda yaşanan ağır hiyerarşik yapının son değişikliklerle daha demokratik bir zemine oturtulması sevindirici bir gelişmedir.

Hukuk sistemimizde temel hak ve özgürlüklerle ilgili evrensel anlamda önemli değişiklikler yapıldığını söylemeden geçemeyeceğim. Anayasa'nın 90 ıncı maddesiyle yapılan değişiklikle ulusla bir kanun hükmü usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma ile aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde milletlerarası anlaşmanın esas alınacağı öngörülmüştür. Bununla, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru yolunu açan değişiklikler birlikte düşünüldüğünde, olumlu bir sürecin başlayacağını umutla söyleyebiliriz. Bu yeni sürecin başarı şansı, hâkimlerimizin uygulamalarıyla yüksek yargının birikmiş dosya mağduru olma yükünden kurtulması için yapılacak reformlara bağlıdır.

Değerli konuklar, hukuk sistemini geliştirirken yeni mazlum ve mağdur yaratmayalım. Farklılıklarla bir arada yaşamanın yolu, başkalarının hak ve özgürlüklerini savunma erdemini göstermemize bağlıdır. Bilinmelidir ki, bir mazlumun seher vaktinde döktüğü bir damla gözyaşının tanıdık silahların gücünden daha etkili olduğunu geçmişte yaşadıklarımız bize göstermiştir. Bunları

yeniden yaşamak istemediğimizi belirtirken, sabrınız için teşekkür ediyor, sempozyumun başarılı geçmesi dileğiyle hepinize saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

**SUNUCU**

Anayasa Mahkememizin Sayın Başkanına çok teşekkür ediyoruz.

Yüksek mahkemelerimizin sayın başkanları, değerli katılımcılar; açılış konuşmalarının tamamlanmasıyla birlikte panel oturumlarına geçmeden önce şimdi kısa bir ara veriyoruz efendim.

# "DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE YARGI REFORMU HAREKETLERİ"

## PANEL 1 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 1

10.40- 12.40

**OTURUM BAŞKANI:**

**Kenan ÖZDEMİR**

(Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı)

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

DÜNYA BANKASI

**BAŞKAN**

Panelimizin "Dünyada ve Türkiye'de Yargı Reformu Hareketleri" konulu bölümüne hoş geldiniz diyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bu tür sempozyumlarda ilk açılış konuşmalarında genelde zamanda bir sarkma olduğu için bizim programımızda da şu an itibarıyla yaklaşık 27 dakikalık bir gecikmemiz bulunmaktadır.

Biz programı şu şekilde idare etmeyi düşünüyoruz, siz de uygun görürseniz: 5 saygıdeğer konuşmacı sunum yapacaklar. Kendilerine 20'şer dakika ayrılmıştır. Kalan yaklaşık 12-13 dakikalık süreyi de mümkün olursa soru-cevap şeklinde değerlendirmeyi ve saat 12.40 olarak belirlenen bitiş saatini de saat 13.00 olarak değiştirmeyi düşünüyoruz.

Şimdi ben, saygıdeğer konuşmacılara söz vermeden önce kısa bir hatırlatmada bulunmakta fayda olduğu kanaatindeyim, o da şu: Tabii, ülkemizde son yıllarda yargı alanında ciddi reform hareketleri yapılmıştır, ki son yıllarda yapılan reform hareketlerinin öncesinde yapılan iyileştirmelerden temel farkı, yapılan bu reformların bir refleksin veya bir tepkinin sonucu değil, bir planın, bir takvime bağlanmış eylemlerin icrası suretiyle gerçekleştirilmesidir. Ben, 14 yıl civarında Kanunlar Genel Müdürlüğünde çalışırken, reflekslerin belli tepkilerin sonucu yapılan hazırlıkların da içinde bulunmak durumunda kaldım ama, 2008 yılında başlayan Yargı Reformu Stratejisi'nin hazırlığı sürecinde bu şekilde çalışmanın, yeni yöntemle çalışmanın ne derece faydalı ve nasıl olumlu sonuçlar verdiğini gördüm, birlikte de yaşadık diye düşünüyorum.

Bu arada, 2008 yılının Ocak ayında hazırlığına başladığımız bu Yargı Reformu Stratejisi'nde Bakanlık olarak büyük bir emek sarf ettik. Yargının tüm paydaşlarının da çok olumlu katkılarını aldık ama, eğer bir şahsa teşekkür etmek gerekiyorsa, diğer salonda bir oturum başkanlığı yapmakta olan şimdiki Türkiye Adalet Akademisi Başkanımızı o zamanki Strateji Geliştirme Başkanımız Sayın Hüseyin Yıldırım'ı da takdirle ve şükranla burada anmak isterim.

Zamanımız kısıtlı olduğu için, sözü fazla uzatmadan hemen oturumu

başlatmak istiyorum müsaadenizle ve ilk söz Dünya Bankası Temsilcisi Sayın Decker'in.

Sözü kendisine vermeden önce Dünya Bankasına da, bu sempozyumun gerçekleştirilmesinde vermiş olduğu katkıdan dolayı teşekkür etmek isterim.

Sunumunun konusu: "Dünyada Adalet Reformu Eğilimleri"

Buyurun Sayın Decker.

**"Dünyada Adalet Reformu Eğilimleri"**

**KLAUS DECKER (Kamu Sektörü Uzmanı/Dünya Bankası)**

Bana söz verdiğiniz için teşekkür ederim.

Bu forum içerisinde bulunmaktan ve dünyadaki yargı reformu eğilimleri ile ilgili düşüncelerimi sizlerle paylaşacak olmakta mutluluk duyuyorum. Detaylardan çok sizlere genel fikirler vermek istiyorum. Bugün ve yarın gerçekleşecek olan çeşitli oturumlarda, zaten bunlardan bazılarını derinlemesine fırsatını yakalayacağız.

Değineceğim üç ana konuya bakmak gerekirse, adalet ve kalkınma arasındaki ilişkiye değineceğiz ki bu da Dünya Bankası'nın adalet ile ilgili konularla ilgilenmesinin mantığını ortaya koyacak. İkinci ana konu, adaletin ölçümü. Neden adaletin bazı yönlerini ölçüyoruz ve bunu nasıl yapıyoruz? Üçüncü yön ise ölçülmesi en zor olanı yani adaletin kalitesi. Bu noktalar değineceğim en önemli noktalar olacak.

Adalet ve kalkınma arasındaki ilişki ile başlamak gerekirse, Dünya Bankası ve genel olarak kalkınma uygulayıcıları adaletin ekonomik ve sosyal kalkınma açısından ne kadar büyük önem taşıdığının farkındadırlar. Adalet sektörünün amacı temel toplumsal fonksiyonları içermektedir. Adalet kurumları temel güvenlik ve istikrarı sağlamayı hedeflerler. Bu kurumlar anlaşmazlıkları çözmek ve şikayetleri barış içinde ve eşit biçimde çözmek için ortam sağlarlar. Bunlar aynı zamanda insanların kurallara uygun olarak davrandıklarından da emin olurlar. Bu yasanın gücünün desteklendiği bir ülkede yaşayan herhangi bir kişiyi şaşırtmayacaktır.

Adaleti sağlamanın zorlukları bir ülkenin durumuna ve gelişmişlik düzeyine göre çok büyük değişiklikler gösterebilecektir. Bazı ülkelerde yakın geçmişteki şiddetli ihtilaflar ve hassasiyet en baskı oluşturucu unsurlar olarak göze çar-

pacaktır. Aklınıza Sudan ve Afganistan gibi ülkeler gelmiştir mutlaka. Önemli bir konu da geçmişle geleneksel adalet mekanizmasını kullanarak yüzleşeceğinizdir. Aynı zamanda bu ülkeler aşılması gereken ve bazılarına göre daha ivedi çözüm gerektiren mevcut zorluklarla da karşı karşıya kalabilmektedirler. Ardından da kısa vadede sistemin gelişmesi için ne gerekiyor sorusu gelecektir. Asıl sorun farklı seviyelerdeki bu zorlukların öncelikleri ve nasıl sıraya koyulacaklarıdır. Öncelik kısa vadede midir? Bunlar da önemli iken, diğer yandan bu zor konuların, uzun vadede kalkınmanın gerçekleştirilmesine dönüştürüleceğine bakmak gerekir. Adalet kapsamlı ve herkes için uygulanabilir durumda ise kalkınmayı destekler. Adalet konuları diğer kalkınma ile ilgili güçlüklerle de bağlantılıdır ve mutlaka göz önünde bulundurulmaları gerekmektedir.

Adalet sektörü zorluklarının genel bir tipolojisini kalkınma seviyesini temel alarak oluşturabiliriz. Birçok düşük gelir düzeyine sahip ülkede, ki Afrika, Asya ya da Latin Amerika'da bulunan bazı ülkeler aklınıza gelebilir, buralarda devlet kurumlarının coğrafi yayılımı son derece sınırlı olabilir. Resmi sistemin buradaki rolü belirli ihtilafları çözmede son derece önemlidir, örneğin başkentte yerleşik şirketleri içerenler sayılabilir. Ülkenin diğer bölgelerinde bu seçenek var olmayabilir ve ihtilaflar resmi yasal sistemin dışında ele alınabilir, mesela geleneksel adalet sistemi yoluyla ya da her ikisinin karışımıyla. Düşük gelir düzeyine sahip ülkelerde, adalet sistemini destekleyici faaliyetler bu nedenle devlet kurumlarının kapasitesini güçlendirmek, adalete erişilebilirliği genişletmek ya da yasal çoğulculuğa köprü oluşturmaya odaklanabilecektir.

Tabii ki orta ve daha yüksek gelirli ülkelerde bu durum biraz daha farklıdır. Bu ülkelerde bir şekilde adalet sistemini tesis etmeye çalışırlar ve zaten mevcut olan şeyi, zaten tesis edilmiş olan adalet sistemini geliştirmeye çalışırlar. Mesela, yeni yönetim uygulamalarını, modern yönetim uygulamalarını benimsemeye çalışırlar ve hizmet sunumuna odaklanırlar. Bir eğilim de bütçe yaklaşımları ve performans verilerinin kullanımı ile ilgilidir. Bu program ya da performans verileri ile bütçelendirme, panellerden birinde etraflıca tartışılacaktır. Orta ve yüksek gelir düzeyine sahip ülkelerdeki başka bir eğilim de adalet hizmeti verme mekanizmalarında daha fazla alternatifli ihtilaf çözme mekanizmalarının entegre edilmesi olmuştur. Türkiye tüm bu eğilimler arasından ilham alabilecektir.

Adalet ölçümü de ikinci önemli noktadır. Adalet sisteminin performansının farklı yönlerden ölçülebilmesine gereksinim duyulmaktadır. Sebepleri farklı

farklıdır. Adaletin ölçüm nedenlerinden bir tanesi adalete bağlı kalkınma zorluklarının tespit edilmesidir. Diğer bir neden ise sistemin kendisinin verimli şekilde işletilmesinin sağlanmasıdır. Performans durumunun gerçekçi bir şekilde izlenebilmesi için veriler en önemli unsurdur. Kalkınma faaliyetleri analitik bir temele dayandırırlarsa daha başarılı olacaklardır ve böylelikle de sistemin zayıflıkları ortaya çıkacaktır.

Adalet sistemini ilgilendiren veriler sistemin içinden ya da dışından gelebilecektir. Veriler belirli bir ülke için ya da karşılaştırmalı ülke verileri olabilecektir. Bunu kısaca açıklayayım. Sistemin içerisinden gelen veriler için şu andaki durum aslında 20 yıl önceki durumdan biraz daha farklıdır. UYAP sisteminden önceki Türkiye'yi düşünün ve UYAP sistemi ile birlikte bugünkü Türkiye'yi düşünün. Biz iki farklı ortamdan bahsediyoruz. ICT bazlı vaka yönetimi sistemleri eğer veri oluşturma için kullanılırsa önemli anlamlar oluşturabilirler. Bu veriler daha sonra yönetim ve program bütçelendirme yaklaşımları için kullanılabilecektir.

Sistemin kendisinin dışında oluşan verilerle ilgili olarak da kamuoyu araştırmalarına dayandırıldıklarını söyleyebiliriz. Genel olarak iki tip araştırma bulunmaktadır. Bunlardan biri genel toplum üzerinde halkın adalet sektörü kurumlarına olan güveni ile ilgili olarak yürütülen araştırmalarıdır. Ancak, kullanıcı araştırmaları ve deneysel araştırmalar yargı sistemi ile yakın zamanda bir ilişkisi olmuş kişiler üzerinde gerçekleştirilmektedir. Bunlar yönetsel amaçlar için daha faydalı olabilecek veriler sağlayabileceklerdir, çünkü daha özeldirler ve kulaktan dolma ya da geçmişten kalma durumlar üzerine kurulmamışlardır. Bu tip kullanıcı araştırmaları düzenli olarak yargı sistemi ile birlikte çalışan avukatlar ya da mahkeme personeli ile de gerçekleştirilebilecektir. Farklı tipte kullanıcılarla araştırmalar gerçekleştirmek yararlı anlayışlar edinilmesini sağlayacaktır.

Sistemin dışında gelen veriler ayrıca yargı hizmetlerine olan ihtiyacı ve talebi ölçmek için de oluşturulabilecektir. Sistemin içerisinden gelen istatistikler yargıçların ve yardımcı personelin sayısını ölçebilmektedir. Hatta bu veriler bu insanların ne ürettiklerini de ölçebilirler. Ancak toplum genelinde neye ihtiyaç olduğunun ölçülmesi ve yargı sisteminden talep edilen araçların tespit edilmesi daha zordur. Kamuoyu araştırmaları ve diğer ampirik araştırmalar bunda çok büyük rol oynayabilirler. Sistemin dışından gelen bu tip veriler yargı sektörü

zorluklarının ekonomik ve sosyal kalkınma ile bağlantısını ortaya çıkarmak bakımından önemlidir. Bu veriler örneğin, toplumun bazı kesimlerinin adalete yeterli erişimi olmadığını ortaya çıkarabilecektir. Böylelikle bu veriler bu gibi zorlukların tespitinde bize yardımcı olmaktadırlar.

Ülke raporları dışında, örneğin Türkiye'deki adalet sistemindeki özel bir durumla ilgili bir rapor, bir dizi uluslar arası veri topluluğu ve karşılaştırmalı ülke verileri, ülkeleri karşılaştırmada kullanılabilecektir. Bunların çoğunluğu adalet sektörü performansına ilişkin veriler barındırmaktadır.

Diğer konuşmacılar bunlardan bazıları ilgili sunumlar gerçekleştirecekler. Sayın meslektaşım Andres Martinez Dünya Bankası'nın İş Yapma raporunu ve anlaşmaların yürürlüğü ile ilgili bölümünü sizlere sunacak. Diğer bir konuşması ise Dünya Adalet Projesini 90 ülkenin kendi verilerine dayanan yargı sistemlerinin performansını çeşitli yönlerden kıyaslamak sureti ile anlatacak.

Size bu data kümelerinden bazı örnekler vereyim şimdi. Bunlardan bir tanesi Dünya Ekonomik Forumu tarafından yayınlanan Küresel Rekabet Gücü Raporudur. Bu rapordaki bazı veriler adalet sektörü performansının önemli yönlerini kapsamakta. Neden? Çünkü bu yönlerden birçoğu ekonomik kalkınma ile doğrudan bağlantılıdır. Yasanın yürütmesinin seviyesi gibi soyut bir şeyi ölçmek zordur, ancak bu rapor en önemli yönleriyle ilgili ölçümler sunmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse düzensiz ödemeleri ve rüşvetin ve hükümete karşı açıldığında bir bireyin davaları kazanma şansının çokluğunu gösterebiliriz… Bu ölçümler ekonomik etkileri nedeni ile tedarik edilmiştir. Daha önce Dünya Bankası'nın İş Yapma raporunun mahkeme sistemi yoluyla anlaşmaları yürürlüğe koymak için gereken zaman ve maliyetle ilgili bölümünden söz etmiştim, ki bu ele alınan örneğin Türkiye gibi 180'den fazla ülkede iş yapma konusunda büyük bir zorluk oluşturmaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından Adaletin Verimliliği (CEPEJ) ile ilgili olarak yayınlanan raporlar da aynı zamanda tüm Avrupa'daki adalet sistemi ile ilgili ülke istatistiklerini içermektedir. Birleşmiş Milletler, ihtilaf sonrası durumlara odaklanan bir yasa göstergesi kuralı geliştirmiştir. Daha sonra sunulacak olan Dünya Adalet Projesi de ayrıca ülkelerin adalet sistemlerinin belli yönlerinin ölçümlerini sağlamaktadır. Şu anda 90 ülkeyi kapsamaktadır. Bunun gibi, ülkelere ait çok sayıda veri kümesi mevcuttur.

Slaytlarda bu veri kümelerinin ne ölçtüklerine dair örnekler bulunmaktadır. Ülke istatistikleri genel olarak tedarik tarafı diye adlandırdığımız, diğer

bir deyişle sistemin kendisi, kaynakları ve vakaları ele alma kapasitesine odaklanmaktadır. Bu bakış açılarının görece sayımı kolaydır. Talep tarafı yani diğer bir deyişle insanların sistemden ne beklediklerinin ortaya çıkarılması ise farklı bir metodoloji gerektirmektedir. Böylesine verilerin, bu veri kümelerinde bulunmaması bir göstergedir. Bu veri kümelerinden bazıları şeffaflık ya da hesap verebilirlik gibi niteliksel bakış açılarını rakamlaştırmaya çalışmaktadır, ancak daha sonra Dünya Adalet Projesi sunumunda bunun önüne nasıl geçilmeye çalışıldığını öğreneceğiz.

Bu veri kümelerine baktığınızda, yalnızca sisteminizin şu anda nerede durduğunu değil aynı zamanda diğer yargı sistemlerinin performans notlarını ve bölgenizde ve bölgeniz dışında bu sistemler arasındaki yerinizi de görmüş oluyorsunuz. Kendi yargı sistemlerini geliştirmeye çalışan kim bilir kaç kişin bu verilerden haberi olmadığını duymak şaşırtıcı olabilir.

Üzerinde duracağımız diğer bir konu da adaletin kalitesi. Adaletin kalitesi aslında bugün ele aldığımız en tuzaklı konulardan biridir. Ülke veri kümeleri bu bakış açısını yakalayabilmek için özellikle çaba sarf etmektedirler, ancak belirli bir yargı sistemi üzerine odaklansanız bile bu geleneksel istatistiksel bilginin ötesine geçmeyi gerektirir. Daha önce de söylediğim gibi, yargı performansını ölçümleyebilmek için farklı bakış açıları bulunmaktadır, yine de sistemin içerisindeki kaliteye baktığınızda konuştuğumuz konuyu nitelendirmek açısından iyidir. Yasal eğitim almış kişiler ve özellikle de yargıçlar aslında yalnızca asıl kararla ve yasal gerekçelendirmenin kalitesiyle ilgilenirler. Birçok vatandaş bunu da birçok başka bakış açısı gibi ilintili bir bakış açısı olarak nitelendirebilecektir. Kaliteyi daha geniş bir yönden değerlendirmektedirler, örneğin mahkemeden aldıkları hizmetin kalitesi, kendilerine karşı olan davranış biçimi, ne kadar beklemek zorunda kaldıkları ya da yargıcın kendilerine davalarıyla ilgili eşit fırsat verip vermediği gibi… Sınırsız kaynakların olduğu mükemmel bir dünyada bu faktörlerin tamamını ölçme şansına sahip olabilirsiniz.

Ölçümde kullanılacak araçlar konusunda ise daha önce sözünü ettiğimiz nüfus sayımları ya da kamuoyu araştırmaları olabilir. Kalite bakış açılarını tespit edebilmek için başvurulan diğer bir araç da dava dosyası analizidir. Temsili bir miktar dava dosyasına baktığınızda, sistemin kalitesi açısından değerlendirmek de dahil olmak üzere, zayıflıkları ve güçleri hakkında öğrenebileceğiniz çok şey bulacaksınız. Bu gibi çabalar için artık yeni yöntemler mevcut. ICT

sistemi tarafından oluşturulan dava yönetimi dosyaları bu kapsamda yer almamaktadır. Bunlar iş yükünün sisteme nasıl dağıldığını gösterebilmektedirler. İş yükü ölçüm sistemi, insan kaynaklarının dağılımı ve iş yükünü daha iyi karşılaştırmak açısından da önemli yönetsel araçlar olmuştur. Bunlar genellikle avukatların ilk baktıklarında alışılmadık bulacakları hatta ters tepkileri tetikleyebilecek bir dil kullanmaktadır. Örneğin genellikle "ürünler"den söz ederler. Peki adalet sistemi gerçekte ne üretmektedir? Ölçtükleri *hattizatında* pek de "adalet" değil, belirli teslime hazır mallarla (başlangıçtan sonuca kadar birçok farklı işlem türü) birlikte bunları "üretirken" yargıçların, savcıların ve yardımcı personelin harcadığı zamandır. Aslında açıkça sayılabilir bakış açılarına odaklansalar da (vaka türü sayıları, işlem türleri ve harcanan zaman), genel olarak kalite yönetimine önemli bir katkıda bulunurlar, çünkü mahkeme başkanının kaynak dağılımına karar verenlerle olan bağlantılarına değil, bilhassa ihtiyaçlara dayalı kaynakların sistem içerisinde eşit dağılımına izin verirler.

Adalet sektöründeki kalite yönetimi için var olan modern yaklaşımların önemli bir bakış açısı denetimdir. Örneğin Almanca "Justizcontrolling" gibi bir işin korkunç çağrışımları olabileceğinin farkındayım. Ancak, denetim sistemi yönetmekle yükümlü kişiler (davaya bağlı olarak bu yargıç, yönetim kurulu üyeleri, vs olabilir) için gerekli performans verilerini sağlayan bir destek işlevidir. Bu kişiler sistemden ne beklendiğini bilmek durumundadırlar. Bugünlerde birçok Batı Avrupa ülkesinde bu standart hale gelmiştir. Almanya'da örneğin, mahkemelerdeki personel ihtiyacını ortaya çıkarmak ve yönetmek için PEBB§Y adında bir sistem kullanılmaktadır. Bu sistem "üretim" hatlarını temel almaktadır. Avukatlar bunu biraz kışkırtıcı bulabilirler ama yine de sistem sonuçlar üretmektedir. Bu süreci yönetmek istiyorsanız, sistemin yalnızca "hukuk" kaidesi ürettiğini söyleyemezsiniz, çünkü işletim açısından bunun ölçümü son derece zordur. Sistemin nereye kadar yasal kesinlik sağladığını ölçebilir misiniz? Hukuk kaideleri açısından ne sağlamaktadır? Bunu belirli teslim edilmeye hazır mala (ya da "ürün"e) dönüştürmek durumundasınız ki ölçülebilsin ve dolayısıyla da yönetilebilsin. Aynı zamanda rakamların kapsayamadığı daha geniş bir açı olduğunun farkında olmak da gerekir, ancak bu rakamları yönetsel kararlara temel oluşturmak için kullanmak değil, bir perspektife oturtmak amacıyla kullanılmalıdır,

Kalite bakış açıları ile ilgili veri oluşturabilmek için kullanılabilecek önemli bir araç da kullanıcı anketleridir. Birkaç on yıl önce, bunlar Batıda yalnızca birkaç ülkede gerçekleştiriliyordu. Bu büyük ölçüde değişmiştir. Daha yakın zamanda, kullanıcı anketleri bölgede ve başka yerlerde de çok önemli araçlar haline gelmiştir. Adalet Verimliliği Avrupa Komisyonu (CEPEJ) örneğin çevrimiçi erişebileceğiniz bir örnek mahkeme kullanıcısı anketi geliştirmiştir. Tekerleği yeniden icat etmeye gerek yok, değil mi?

Kalite yönetiminin parçası haline gelen başka ilginç girişimler de olmuştur. Örneğin, Almanya'da kıyaslama halkaları yaratılmıştır. Mahkeme başkanları ve yargıçlar ölçmek istedikleri temel konular üzerinde mutabık kalmışlardır ve veriler buna göre meydana getirilmiştir. Bu slaytta belirli bir mahkemeye göre çıkan sonuçları görebilirsiniz. Tabii ki hangisi olduğunu söylemeyeceğim. Bu slayt, bu mahkemenin diğer mahkemelere göre belirli performans konularında ne durumda olduğunu açıkça göstermektedir. Bu gibi bilgiler Almanya'da dahili olarak saklanır ve halka açık değildir. Diğer ülkelerde ise halka açıktır. Bu kıyaslama halkalarının avantajı bilgilerin toplanıp tehdit oluşturmayacak şekilde ve güvenli bir ortamda tartışılıyor olmasıdır. Buradaki amaç tartışmaktır ve bazı açılardan iyi performans gösteren mahkemeler deneyimlerini diğer mahkemelerle paylaşabilmektedirler. En önemli amaç iyi iş çıkaranlardan öğrenmektir.

Diğer ülkelerde eş okuma uygulaması geliştirilmiştir. Yargıçlar, taslak kararа eş okuma yapmaları için seçecekleri meslektaşları için yine meslektaşlarına danışırlar. Yargıç tabii ki karşıdan gelen geribildirimi dikkate alıp almamakta özgürdür.

Emsal değerlendirme ise yargıçların performansları ile ilgili geribildirim alabildikleri diğer bir ilginç mekanizmadır. Bu durumda, bir yargıç diğer bir yargıcın duruşmasına katılımcı olarak girebilir ve bu ikisi duruşmanın ardından neyin iyi neyin kötü gittiği üzerinde tartışabilirler.

Sonuç olarak kısa kesmek istiyorum. Bugünlerde sisteminizin işlevselliğini geliştirmek istediğinizde çevrimiçi ulaşabileceğiniz birçok kaynak bulunmaktadır. Bu slaytta ilginizi çekebilecek bazı Dünya Bankası linklerini sizlere sunmak istedim. Bugün ve yarın bu konulara daha detaylı olarak değinmek istiyorum.

Çok teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Decker'e, konuşmasından, sunumundan dolayı teşekkür ediyorum.

Aslında biz yargı mensupları olarak pek dikkat etmediğimiz bir alana işaret etti ki, bundan sonraki süreçte bu alanda da bizim ciddi bir şekilde düşünmemiz ve kafa yormamız gerektiği kanaatindeyim.

Şimdi, ikinci konuşmacı olarak sunumunu yapmak üzere Sayın Varela'yı kürsüye davet ediyorum.

**"Latin Amerika'da Adalet Reformu"**

**DAVID VARELA (Kamu Sektörü Uzmanı/Dünya Bankası)**

Günaydın.

Ben size Latin Amerika tecrübelerinden biraz bahsetmek istiyorum ve bundan çok hoşnutum bu tecrübeleri sizinle paylaşacağım için. Bu bölgedeki adalet reformu çalışmalarına neredeyse 15 seneden beri ben de katılıyorum ve bu sunum aslında bizim başlıca konuları neler olarak gördüğümüzü size özetlemeye çalışıyor.

Başlamak için aslında bu ülkeler arasında pek çok farklılık olduğunu söylemem lazım. O nedenle, durum biraz daha zorlaşıyor. Ancak bu tablolar ve rakamlar aslında size biraz fikir verebilir. Yani bu ülkeler adalet sistemlerinin geliştirilmesi açısından hangi noktalarda bulunuyorlar, bununla ilgili belki biraz fikir edinebiliriz.

Biz ölçüm aletlerinden bir tanesini kullanıyoruz Sayın Decker'in biraz önce tanımlamış olduğu. O da Dünya Ekonomi Forumu ve Küresel Rekabet Edebilirlik Raporu. Bu tabii ki özel sektör bakış açısını yansıtıyor. Şirketler, girişimciler, yargı sistemini, adalet sistemini ve adalet sisteminden çıkan hizmetleri nasıl değerlendiriyorlar? Özel sektörün gelişimi açısından bu önemli. Ve bu kurumların gerçekten işletmelerin talep ettiği şeyleri sunabilmelerini anlamak için bu noktaya vurgu yapmak lazım.

Öncelikle yargı bağımsızlığı. Pek çok Latin Amerika ülkesi orta düzey gelire sahip ve bazıları OECD üyesi, ancak bazıları da OECD üyeliğinin adayı olarak yer alıyorlar ve bazı karşılaştırmaları burada yapmaya çalıştık. Sıralama içindeki en üstte yer alan Kanada gibi, Birleşik Krallık gibi, Şili gibi ve Amerika Birleşik Devletleri gibi, bunlar en üstte yer alıyor ve onun altında da diğer

ülkeler var. Bu, yine iş adamlarının tüm dünyada yaptıkları işler sonucunda elde ettikleri tecrübelere dayanıyor ve yine akademik raporlardan veya medya raporlarından yargı bağımsızlığı açısından elde edilen sonuçlara dayanıyor.

İşletmeler, şüphesiz bağımsızlığı tercih ediyorlar, çünkü yargıçların devlet kurumları veya vergiler veya iş gücü konuları konusunda adil ve ön yargısız olarak karar almalarını istiyorlar. Bunun için de Şili ve Kolombiya en üstlerde yer alıyor. Neredeyse OECD standartlarına yakın, ama diğer ülkeler biraz aşağıda kalıyor: Venezüella, Ekvator ve Arjantin gördüğünüz gibi sıralamanın en sonunda yer alıyorlar.

Anlaşmazlıkları çözmede hukuki çerçevenin etkinliğine baktığımız zaman: Etkinlik kavramı size biraz maliyet hakkında fikir veriyor ve işletmelerin bu sistemi nasıl uygun maliyetli bir mekanizma olduğunu gördüklerini değerlendiriyor uyuşmazlıkların çözümü için. Yine, Şili, Brezilya ve Kolombiya gördüğünüz gibi en üstte yer alıyorlar ve diğer ülkeler Venezüella, Ekvator en altta yer alıyorlar. Yine bu, işletmelerin bakış açısından elde edilmiş bir sonuç.

Hükümetin politika geliştirmedeki saydamlığına baktığımızda, kurallar nasıl yapılıyor, kurallar nasıl açıklanıyor vatandaşlar tarafından ve şirketler tarafından ne şekilde benimseniyor? Bu soruya cevap aranıyor. Yine, Şili yukarıda yer alıyor. Gördüğünüz gibi Venezüella, Arjantin en altta yer alıyor. Bu eğilimlerdeki tutarlılık size aslında performansla ilgili bir fikir verebilir, genel olarak mahkeme sistemlerinin nasıl işlediği hakkında. Bunlar çünkü rastgele olan oluşumlar değil, aslında çok güçlü bir eğilim olduğunu görüyoruz. Her zaman Şili'yi en üstte görebiliyorsunuz Brezilya ile beraber. Ortalarda daha çok, bazen ortada, bazen aşağıda, bazen yukarıda yer alan ülkeler oluyor. Şili ve Brezilya neredeyse OECD düzeyinde yer alıyorlar performans açısından şeffaflık ve hükümetin politika geliştirmesindeki şeffaflığı, saydamlığı açısından.

Mülkiyet haklarının korunmasına baktığımız zaman, Meksika ve Peru'nun da orta düzeyde kaldığını görüyoruz. Ancak yine de tatmin edici bir düzeydeler. Arjantin, Bolivya ve Venezüella yine mülkiyet haklarının korunması konusunda en alt sıralarda görünüyorlar ve görece zayıf olarak nitelendiriliyorlar.

Yatırımcıların korunmasıyla ilgili olarak, Peru gerçekten mükemmel bir başarı düzeyi sergiliyor ve aslında burada yatırımcı koruma sisteminin avantajı Peru'da tahkimin mümkün olabilmesi. Devletle yabancı şirketler arasındaki pek çok sorun tahkim aracılığıyla çözülüyor. Ayrıca, yine Şili ve Meksika'nın da

Peru'nun arkasından bu sıralamada üst sıralarda yer aldığını görüyoruz fakat Venezüella, Bolivya ve Ekvator altta yer alıyorlar.

Polis hizmetlerinin güvenilirliğine baktığınız zaman, bu vatandaşlar için gerçekten çok önemli, güvenlik açısından çok önemli ve Şili polisinin çok iyi bir itibarı var bununla ilgili olarak. Kanada'yı veya İspanya'yı takip ediyor gördüğünüz gibi. Ancak Şili ve Meksika OECD üyesi olmasına rağmen, maalesef çok kötü bir performans görüyoruz.

Sadece işletme sahipleri bu performansı değerlendirmekle kalmıyor. Biz aynı zamanda vatandaşların da ne dediğini dikkate almaya çalışıyoruz. Yani sokaktaki insanlar, normal insanlar bununla ilgili neler düşünüyorlar? Bununla ilgili de bazı bilgiler topladım. Bu da Dünya Adalet Projesi'nden alınmış bir hukukun üstünlüğü dizini, endeksi var son senelerde hazırladıkları. Zannedersem sunumlardan bir tanesi de bununla ilgili olacak, bu sempozyum içerisinde bunu da dinleyebilirsiniz. Bu bir altın standarda dönüşüyor diyebiliriz. Özellikle de bütün dünyada gerçekleştirilen bir araştırma olduğu için ve adalet hizmetlerinin ne şekilde sunulduğuna dair tüm dünyada bir fikir verdiği için gerçekten çok kıymetli bir kaynak.

Temel hakların korunması; bununla ilgili olarak vatandaşlar ne düşünüyorlar? Şili yine en üstte yer alıyor Latin Amerika içerisinde ve gördüğünüz gibi Kanada'ya çok yakın, Fransa'ya çok yakın, Birleşik Krallığa ve İspanya'ya çok yakın. Kolombiya, Meksika, Bolivya ve Venezüella yine listenin en altında yer alıyorlar, kötü bir performans sergiliyorlar. Kolombiya burada özel bir vaka aslında. Çünkü iç anlaşmazlıklar var, neredeyse dört seneden beri iç çatışmalar var. Bu da tabii ki vatandaşların hayatını etkiliyor. Ancak yine de böylesi bir iç çatışmanın sonrasında insan hakları ihlallerine yönelik bir potansiyel olduğunu söyleyebiliriz.

"Acaba hükümet yetkilerinin dengesi nasıl oluşturuluyor?" sorusunda Şili yine en iyi performansı almış ve Venezüella, Bolivya sıranın en sonunda yer alıyorlar.

Hukuk mahkemelerine erişime baktığımız zaman: Şili yine yukarıda yer alıyor; Kolombiya ve Brezilya da aynı şekilde. Bolivya, Meksika ve Venezüella ise altta yer alıyorlar. Meksika bir OECD ülkesi, daha önce söylediğimiz gibi, bu yine maliyetlerle ilgili, engellerle ilgili, dille ilgili olabilir veya toplumsal cinsiyetle ilgili olabilir. Bunlar da yine araştırma içerisinde dikkate alınan konular. Çeşitli paydaş gruplarında bu şekilde araştırmalar yapılmış.

Yürürlükte olan ceza yargılamasına baktığımızda, bir başka deyişle acaba devlet ceza yargılamasını yeterince gerçekleştirebiliyor mu? Sorusunda Şili, Peru ve Brezilya en üstte yer almışlar gördüğünüz gibi.

Yine, OECD'nin standartlarının biraz gerisinde kalmışlar ama yine en altta Meksika'yı görüyoruz, OECD ülkesi, daha önce söylediğimiz gibi, maalesef çok ciddi güçlüklerle karşılaşıyor. Özellikle uyuşturucu mücadelesi Meksika'yı çok zorluyor.

Şimdi, bu algılama verilerinden istatistiklere geçiyoruz. Burada pek az güvenilir kaynak var maalesef. Latin Amerika'da bir organizasyon var, 09.25 Cepej'e benziyor ve aynen Cepej gibi istatistikler toplama görevine sahip. Bölgedeki tüm ülkelerin istatistiklerini topluyor. Şili'de yerleşik bu Adalet Merkezi. Ancak daha başlangıç aşamasında olduğunu söylemeliyim. İstatistikler maalesef tutarlı olarak toparlanmıyor tüm bölgede. Yine de belli başlı bilgiler var ve bu bilgiler bize biraz fikir verebilir. Yani ne tip ülkelerden bahsediyoruz ve burada adalet sektörü nasıl performans gösteriyor, ne şekilde işliyor, onu anlayabiliriz.

Öncelikle kişi başına düşen gayrisafi yurt içi hasıla var, orta düzey gelire sahip ülkeler… Burada en üstte yer alanlar neredeyse orta düzeyin üstünde, hatta orta düzeyin üst sınırlarına yakın Şili gibi özellikle en iyi performans gösteren Meksika, onun da çok yüksek bir yıllık gayrisafi yurt içi hasıla kişi başına düşen miktarı var. Ancak tabii ki Batı Avrupa ülkeleriyle kıyaslandığında çok küçük kalıyor bu rakamlar. Bu, Cepej'den alınan bir şema. Hâlâ çok büyük bir boşluk olduğunu gösteriyor ekonomik açıdan. En iyi performans gösteren Latin Amerika ülkeleri ile Batı Avrupa ülkeleri arasında bile çok ciddi bir fark olduğunu görüyoruz.

Yıllık kişi başına düşen adalet masraflarına baktığımız zaman Latin Amerika'da, bunun yine çok düşük kaldığını görüyoruz. Hatta 2 bin dolardan az pek çok ülkede bu rakam. Kostarika sadece bu işin dışında kalmış, çok küçük bir ülke olmasına rağmen çok güçlü bir geleneği var, o da güçlü bir adalet sistemi var, yargı sistemi var, çok önemli kaynakları Kostarika bu işe ayırıyor, adalet sektörüne ayırıyor. Ama bunları tabii Avrupa ile kıyasladığımız zaman yine bir başka şema sizinle paylaşmak istediğim Cepej'den alınmış olan: Avrupa'daki 20 eurodan 100 euroya kadar yıllık kişi başına düşen adalet masrafları burada gösterilmiş…

Yine kişi başına düşen gayrisafi yurt içi hasıla ile kişi başına düşen adalet

masrafları arasındaki ilişkiyi gösteren bir başka tabloyu sizinle paylaşmak istiyorum. Eğer bu ne ölçüde adalet sektörüne yatırım yapıyorlar? Bu, kişi başına düşen gayrisafi yurt içi hasılayla doğrudan bağlantılı ve bulguya baktığımız zaman, şüphesiz bir korelasyon var bu aralığın en alt taraflarında, 20 dolar düzeyinde.

Yine, Kostarika ve Venezüella bu işin dışında kalıyorlar, çok ciddi yatırımlar yapıyorlar çünkü onlar adalet sektörüne. Ancak bu da yatırımlarda farklılık gösteriyor. Mesela, bazen altyapı yatırımları olabiliyor, ama altyapı yatırımları ille de adalet sunumunu veya vatandaşların algısını değiştirmiyor.

Avrupa'daki kişi başına düşen gayrisafi yurt içi hasıla ve kişi başına düşen adalet masrafları arasındaki ilişkiye baktığımız zaman burada farklı standartlardan bahsediyoruz. Çünkü burada ülkelerin pek çoğu 20 euronun üzerinde yer alıyor ve ülkelerin en çok 40 euro üzerinde toplandığını görüyoruz Avrupa'da. Birkaç tane bu işin dışında kalanlar var, 400 euro gibi rakamlar da görebileceksiniz.

Hâkim sayısına baktığımız zaman: Bu gösterge aslında çok ilgili bir gösterge olarak nitelendiriliyor. Özellikle de yeterli kapsama sağlama açısından. Özellikle büyük ülkelerde tabii bu önemli. Bu alanda ülkelerin pek çoğu 100 bin kişiye 10 yargıç gibi Latin Amerika'da Kosta rika, Kolombiya, Salvador yine en yüksek rakamlara sahipler. El Salvador'a baktığımız zaman, yine biraz önce söylediğimiz gibi, bir iç savaş sonrası… Kolombiya'da yine böylesi bir iç anlaşmazlık var. Kolombiya'da çok eski bir gelenek olduğunu söylemiştim güçlü yargıya yönelik olarak.

Avrupa'daki rakamlara baktığımız zaman, yine Cepej'den alınan bir şemayı sizinle paylaşmak isterim. Yine çoğu 100 bin kişiye 10 yargıç gibi.

Latin Amerika'da çözülen dava oranlarına baktığımız zaman: Buradaki hukuki sistemin kapasitesine baktığımız zaman, yargıçların dava görebilmesi, belli bir süre için 100'ün üzerindeki rakamlar çok etkili ve etkin bir sistemi yansıtıyor diyebiliriz ve bu sistemler tüm davaları görebiliyor verilmiş olan süre içerisinde ve daha önceki yılların dava yığılmalarını da ortadan kaldırabiliyor. Bazı ülkeler gerçekten yüzde 100 düzeyine çok yakın. Ama bunun dışında kalanlar, mesela Bolivya, Dominik Cumhuriyeti ve Guatelema gibi çok ciddi etkinlik ve verimlilik sorunları yansıtıyorlar ve bu nedenle çok ciddi dava yığılmaları görülüyor.

Avrupa'da çözülen dava oranlarına baktığımız zaman, yine bu yüzde 100

üzerinden, bunun dışında bazı kalanlar var ve yine bunun altında kalan bazı ülkeleri de görüyoruz.

OECD ülkelerindeki adalet reformlarına dair Latin Amerika'ya nasıl esin veriyor bunlar? Bu yansıları geçmek istiyorum. Hızla bazı sonuçlara geçmek istiyorum. Son 20 sene içerisinde Latin Amerika'da neler oluyor, onlara geçmek istiyorum.

Bunlar aslında OECD ülkelerinden öğrenilen dersler, Batı Avrupa'dan alınan dersler… Çünkü Latin Amerika'da tabii ki yargı reformu için esin kaynağı olmuş olan ülkeler Batı Avrupa ülkeleri ve örf ya da adalet hukuku aynı şekilde. Ceza adaleti reformları son zamanlarda yapılmış olan ABD'yi takip ediyor. Mesela, cezada pazarlık Latin Amerika'ya adapte edilmiş yeni bir sistem, Amerika Birleşik Devletleri'nden alınmış bir sistem. Latin Amerika'daki hemen tüm ülkeler neredeyse bu geleneksel amaçlara doğru ilerlemeye çalışıyorlar. Birikmiş iş yükünde azalma, gecikmenin azaltılması, verimlilik artışı gibi. Ama aynı zamanda geleneksel bir odak noktasından, ki geleneksel odak noktası verimliliğin artırılması, birikmiş iş yükünün azalması ve gecikmenin azaltılmasıyla şimdi daha performans esaslı bir yaklaşım var. Yani acaba teşkilatlar, örgütler, kurumlar, kuruluşlar ne şekilde işliyorlar ve bunların işlevleri nelerdir ve gerçekten performansı nasıl ölçebilirsiniz? Sayın Decker sunumunda bize bundan bahsetti, bunun Latin Amerika'da da görüldüğünü söyledi. Her ülke ne olduğunu ölçmek istiyor. Bu, sadece yasa geçirmekle, yasa kabul etmekle olmuyor. İstatistikler yok gerçekten ama, çok ciddi çabalar var bu istatistikleri yaratmak için ve bu davalar esas alınarak bu istatistikler ortaya konulmaya çalışılıyor.

Yine, bilişim teknolojisinin kullanılması genelleşmiş bir yaklaşım oldu tüm bölgede. Pek çok ülke çok ciddi yatırımlar yaptılar bu konuda. Tabii hepsi aynı ölçüde başarılı olmadı, ama genel olarak şunu söyleyebilirim ki, çok faydalı adımlar atıldı. En azından bu şekilde daha iyi veriler yaratılabiliyor, oluşturulabiliyor.

Peki, reformun araçları nelerdir? Tabii ki reformun araçları esas olarak aynı, ama bunun için biraz ince ayar gerekiyor. Hukuki reformlar, yasal reformlara baktığımız zaman, sürekli yeni kanunlar görüyoruz, yeni kaynaklar, evet. Tabii ki tahsisatlar arttı, dava yönetimi, evet ve etkilerin ölçülmesi yine bu önemli noktalardan bir tanesi. Arz ve talebin analiz edilmesi bu hizmetlere yönelik olarak. İnsan kaynaklarının iyileştirilmesi, bu aslında başlıca unsurlardan bir

tanesi, özellikle de iş gücü yoğun sektör olan adalet sektöründe. Ve personel eğitimi, yani insan kaynağına yargının yatırım yapması çok önemli.

Geleneksel mahkeme odaklı örüntüden, şimdi ülkeler performans esaslı yaklaşımlara geçiyorlar. Ve gerçekten de yasayı geçirmek yeterli değil, yasaya sahip olmak yeterli değil, bu yasanın uygulanmasını sağlamak lazım ve bunun için gerekli kaynakları tahsis etmek lazım ve yasaların etkin olabilmesi, etkili olabilmesi için gerekli teşvikleri yaratmak lazım. Bütçenin tabii bu bağlamda artması lazım ki maaşlar daha iyi hale getirilebilsin ve vatandaşlara daha iyi hizmet sunulabilsin.

Hem yönetim hem de işletme uygulamaları mahkemelerde artık değişiklik gösteriyor ve bazı standartlar var özel sektörden gelen ve mümkün olduğunca özel sektörden alınan standartlar. Çünkü bu sadece hukuki bir konu değil, belli bir ölçüde bu yönetimle de ilgili, işletmeyle de ilgili. Kalite ve kullanıcı memnuniyeti, Sayın Decker tarafından bahsedilmiş olan iki konu. Bunlar gerçekten çok önemli. Sadece soyut ideallerini gerçekleştirmeye çalışmıyoruz biz adaletin, ama aynı zamanda vatandaşlara da büyük ölçüde hizmet etmeye çalışıyoruz, onların gerçekten gereksinim duyduğu hizmetleri onlara sunmaya çalışıyoruz.

Aynı şekilde, ülkelerin mali krizlerle baş etmeye veya siyasi krizlerle baş etmeye de hazırlıklı olması lazım. Onun için, planlama, izleme, değerlendirme araçlarının da adalet sistemi içerisinde yer alması lazım. Ancak bu şekilde adalet sistemi bu krizlere karşı hazırlıklı olabilir. Bağımsızlık ve münferit olarak yargıçların veya personelin performansı belki eğitim sistemlerinin iyileştirilmesi ve atama sistemlerinin iyileşmesinin mutlaka hâkimler için bir değerlendirme sistemiyle ilişkilendirilmesi gerekiyor.

Aslında biz hâlâ Latin Amerika'da bu işin başındayız. Ancak sonuç odaklı reformlar geliştirmeye çalışılıyor ve gerçekten ileriye doğru adımlar attığımızı düşünüyoruz. Bunlar çok farklı aşamalar ülkelerin geçtiği ve Dünya Bankasının finanse ettiği bazı operasyonlar var Latin Amerika'da ve bununla ilgili pek çok analiz gerçekleştiriyoruz hem işlevsel analizler hem de iç süreçler, analiz eden araştırmalar yapıyoruz ve ülkelerdeki darboğazları anlamaya çalışıyoruz ve bunları çözmeye çalışıyoruz. Hakkaniyet veya bağımsızlık konularını öne çıkarmaya çalışıyoruz. Pratik olarak çözebileceğimiz sorunlara da eğilmeye çalışıyoruz.

Acaba reformun önündeki engeller nelerdir? Bu da bizim cevaplamaya çalıştığımı sorulardan bir tanesi. Bu engeller nasıl kaldırılabilir? Katılımlı olabilir,

konsültasyon, istişarelerle olabilir ve ilgili tecrübelerimiz var. Bu ilgili tecrübelerimizin de mutlaka her ülkenin kendi özelliklerine göre yorumlanması, adapte edilmesi gerekiyor ve gerçekten memnuniyet verici performansın etkisi nedir? Yani altyapı olmadığı için, teknoloji olmadığı için, personel olmadığı için bu sorunlar kaynaklanıyor olabilir, ama bu derin köklerinin mutlaka ortaya konması lazım. Bu bağlantıların ortaya konması lazım. Bizim tabii ki sınırsız bir kaynağımız yok, sonuçta bir bütçe içerisinde çalışmamız gerekiyor, sonsuz bir kaynağımız yok ve belli bir paketin içerisinde olmamız gerekiyor. İzleme ve değerlendirme açısından ve eş güdümün sağlanması açısından da yine devlet kurumları arasında savcılık, tapu veya bununla ilgili kurumların bir arada eş güdüm içerisinde çalışması lazım ki Latin Amerika'daki adalet reformu başarıya ulaşabilsin.

Çok teşekkür ederim dikkatiniz için.

**BAŞKAN**

Sayın Varela'ya değerli sunumu için teşekkür ediyorum.

Şimdi sıra, Türkiye'de yapılan yargı reformu hakkında kısa bir bilgi vermesi için Sayın Alpaslan Azapağası'nda.

Buyurun Sayın Azapağası.

**"Türkiye'de Yargı Reformu"**

**ALPASLAN AZAPAĞASI (Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı)**

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli konuklar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Sizlere Türkiye'deki yargı reformu sürecini özetleyerek anlatmaya çalışacağım. 20 dakika içerisinde Türkiye'deki yargı reformunu tarihsel süreci içerisinde anlatmanın ne kadar zor olduğunu takdir edersiniz. Hatta son 10 yılda yapılan değişiklikleri bile anlatmaya 20 dakika yetmeyecektir. Beni dinlerken süre darlığını göz önünde bulundurmanızı ve bazı eksikliklerin bundan kaynaklandığını bilmenizi istirham ederim.

Söze yargı reformunun çok yönlü inceleme ve araştırma konusu olduğunu belirterek başlamak istiyorum. Bu nedenle sosyologlar, ekonomistler, siyaset bi-

limcileri ve tarihçiler gibi farklı uzmanlık dallarının konuya bakış perspektifi doğal olarak farklı olacaktır. Bu farklı bakış açılarının bizlere çok kıymetli veriler sunduğu da özellikle ifade edilmelidir. Fakat ben bir hukukçu olarak daha ziyade işin hukuki yönünü ele almaya çalışacağım.

İlk tahlilde dünya hukuk tarihinde biz Türklerin geçirmiş olduğu hukuk reformu sürecinin hakikaten çok az ülkede görülmüş olduğunu belirtmek isterim. Değişikliklerin boyutu ya da hacmi bakımından Rusya'daki ya da çok uzak bir coğrafya olmasına rağmen Japonya'da ki reformlarla paralellik olduğunu söylemek mümkündür. Bu benzerlik yanında Türkiye'nin zaman içerisinde değişken dinamiklerinin doğurduğu çalışmalar elbette ki diğer ülkelerden çok daha farklı sonuçları beraberinde getirmiştir.

Tarihsel yaklaşım, kaba hatlarıyla belirlenmiş de olsa bir başlangıç vermeyi gerektirir. Bu anlamda bizim yargı reformu serüvenimizin yaklaşık iki asırdır sürdüğünü belirtebiliriz. İçinde bulunduğumuz dönemin tam olarak tahlil edilebilmesi geçmişin eksiksiz ve nesnel bir bakış açısıyla değerlendirilip anlaşılmasından geçmektedir.

Bu gün üzerinde kafa yorduğumuz bazı sorunlara 11 inci asırda Yusuf Has Hacip tarafından Kutadgu Bilig'de de değinilmektedir. Ya da 17 nci asırda Koçi Bey'in risalelerine baktığınız zaman benzer tespitler görülebilmektedir. Hatta 19 uncu asırda Vakanüvis Abdurrahman Şeref Efendi'nin hukuk devletinin tanımını yapmış olduğunu görüyoruz.

Adalet sistemimizin tarihsel akışını kabaca dört döneme ayırmanın mümkün olduğunu düşünüyorum.

Bunlar; Osmanlı dönemi, Cumhuriyetin ilk yılları, 1960 sonrası ve yakın dönemden (ya da Avrupa Birliği süreci) oluşmaktadır.

İlk dönemi yani Osmanlı dönemi ele alındığında bu dönemin Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası reform hareketleri olarak değerlendirilmesi tarihsel akışa uygun olmaktadır.

Tanzimat öncesinde reform olarak adlandırılabilecek değişikliklerin 17 nci asırda kurumların yozlaşmaya başlaması ile görüldüğü söylenebilir. Bu süreçte öne çıkan hükümdar II. Mahmut olmaktadır. İmparatorluğunun çöküşünün durdurulmasının ancak vatandaşlara eşit haklar verildiği takdirde olabileceğinden hareket ediliyor.

Bu dönemdeki değişikliklerin önemli olmakla birlikte sistematik karakterde olmadığını ifade etmeliyim. Bu süreçte mesela, kadıların mahallî idareye ilişkin fonksiyonları kaldırılıyor. Biliyorsunuz kadıların yargısal yetkileri yanında oldukça önemli yetkileri bulunmakta. Yine, padişahın yargısal işlere ilişkin birtakım yetkilerini devrettiğini ve kadıların atama usulünde farklılıklar oluşmaya başladığını görüyoruz.

Osmanlı döneminin asıl değişiklikleri ise 1839'da Tanzimatla birlikte yaşanmaya başlanmıştır. Tanzimatla birlikte; adalet sisteminin örgütsel kesitinde, mevzuat altyapısında ve hepsinde de öte zihniyet yapısında değişim ve dünüşüm başlamış olmaktadır. Bu dönem de bugünkü modern hukukumuzun temelinin atıldığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bu reform hareketlerini tetikleyen sebepler içerisinde değişen dünyaya ayak uydurma yönündeki isteğin yanı sıra batılı devletlerin birtakım baskılarının da olduğunu biliyoruz.

İlk reform hareketleri askerî mekteplerde ve hukuk alanında görülmüştür. Cumhuriyetle birlikte doruk noktaya ulaşan Batı'ya yönelişin başlangıcı Tanzimattır.

Değişikliklerin sistematik ve köklü olduğu görülmektedir. İlk defa resepsiyon ya da iktibas hareketleri bu dönemde başlamıştır. Anayasal hareketlerin de başladığı bu dönemde adalet örgütünde çok köklü değişimlerin olduğunu görmekteyiz.

Değişikliklerin tümünün ayrıntılarına değinmem süre kısıtı nedeniyle mümkün değil fakat bazı önemli kırılma noktalarına işaret etmem gerekiyor.

Tanzimat, adalet sisteminde düalist bir yapıyı da beraberinde getiriyor. Yani bir yandan şeriye mahkemeleri varken, diğer yandan da seküler, nizamiye mahkemelerinin olduğunu görüyoruz.

Anayasa hareketleri de az önce de belirttiğim gibi 1839 Tanzimat Fermanı ile başlıyor. Ferman teknik anlamda bir anayasa belgesi olmamasına rağmen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin içeriği yönünden bir anayasa belgesi olarak genelde kabul edilmektedir. Bu belge ve Islahat Fermanı ile başlayan ve 1876 Anayasası ile devam eden süreçte sistemin anayasal monarşi haline geldiğini görüyoruz.

Tanzimat dönemi aktörlerinin adalet teşkilatını büyük bir ciddiyetle ele aldıklarını belirtmeliyim. Bugünkü anlamda mahkemeler teşkilatımızın oluş-

maya başladığını görmekteyiz. Az öncede belirttiğim gibi şeriye mahkemelerinin yanında, seküler mahkemelerin yani nizamiye mahkemelerinin kurulması bunun göstergesidir. Öte yandan yüksek mahkemeler de oluşmaya başlıyor.

Adalet sisteminin önemli bazı müesseseleri de bu dönemde kurulmaya başlanıyor. Mesela, avukatlık kurumu ile savcılık kurumu sisteme giriyor. Biliyorsunuz Osmanlı İmparatorluğunda, yargılamalarda sadece kadıdan oluşan monist bir sistem bulunmakta. Belirttiğim müesseselerinin sisteme girmesiyle birlikte bu monist düzenin değişmekte olduğunu görüyoruz. Yine, teftiş sistemi bu dönemde oluşturuluyor.

Bu bahiste önemli bir konuya daha değinmeliyim. Bu da Mecellenin kabulüdür. Batılılaşma yanlıları ile muhafazakârlar arasındaki çatışma neticesinde Mecelle kabul ediliyor.

Ayrıntılarına girmeden Mecellenin karakterine ilişkin birkaç tespiti belirteyim. Mecelle İslam hukuku kuralları üzerine bina edilmiş hükümlerin batılı bir anlayışla bir araya getirilmesinden oluşan bir kodekstir. Tanzimat dönemi ile başlayan Osmanlı modernleşmesinin önemli bir eseridir.

Bu dönemdeki resepsiyon hareketlerinin örneklerini ise Fransız Ceza Kanunu, Ticaret Mahkemeleri ve Deniz Ticaret Kanunu oluşturmaktadır.

Bu dönemin önemli gelişmelerinden birisi olarak modern anlamda hukuk mekteplerinin, fakültelerinin kurulmuş olmasına -İstanbul'da tabii- işaret etmeliyim.

Cumhuriyet döneminde ise Dünyadaki en kapsamlı resepsiyon hareketlerinden birinin gerçekleştirildiğini görmekteyiz.

Esasında resepsiyon hareketlerinin Tanzimatla birlikte başladığını belirtmiştim. Fakat Cumhuriyetle birlikte resepsiyonun boyutunun doruk noktasına ulaştığını görmekteyiz. Burada Ceza Kanunu, Borçlar Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Medeni Kanun, bunların hepsinin değiştiğini görüyoruz.

Cumhuriyetin ilk yıllarında aynı şekilde mevzuat reformunun yanında, hukuk sisteminin örgütsel yapısında önemli değişiklikler yaşandığını görmekteyiz.

Cumhuriyetle birlikte gerçekleştirilen hukuk inkılabının önemli bir boyutunu da değişimi gerçekleştirecek kadroların yetiştirilmesi oluşturulmuştur. Bu düşünceyle Mahmut Esat Bozkurt'un çabalarıyla Atatürk tarafından açılan Ankara Hukuk Mektebini görüyoruz.

Önemli bir konuya daha değinmek isterim. Bu husus İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanyasından kaçan bazı bilim adamlarının Türk hukuk sistemine katkısıdır. Ernst Hirsh, Philip Schwartz gibi bilim insanlarının Türk hukuk ilminin ve adalet sisteminin gelişmesinde büyük katkılarının olduğunu belirtmek isterim. Bu bilim insanları, Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinin gelişmesine yaptıkları katkılar yanında bir çok kanunun kodifikatörlüğünü de üstlenmişlerdir.

1960 askerî darbesiyle birlikte başlayan süreçte de Türk adalet sisteminde önemli değişiklikler yaşanmıştır. Bu darbe sonrası yürürlüğe giren 1961 Anayasası, kişi hak ve özgürlükleri daha farklı ve daha geniş şekilde düzenliyor. Ayrıca 1961 Anayasasında yargıya ilişkin önemli kurumsal değişiklikler de yapılmıştır. Bunların en önemlilerinden birisi, Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır. Yine, 1960 sonrası dönemde, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin de kurulduğunu görüyoruz.

Özellikle yürütme organına karşı yargı bağımsızlığının sağlanması için Hâkimler Yüksek Kurulunun kurulmasını ise önemli bir gelişme olarak işaret etmeliyiz. Bizde yıllardır Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üzerinde var olan tartışmalar, esasında 1961 yılından bu yana söz konusudur. Dünyada bu doğrultudaki gelişmelerin 19 uncu asırda başladığını görmekteyiz. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise Fransa, İspanya, İtalya ve Portekiz'de özel kurullar oluşturulmaya başlanmıştır. Yani biz aslında yargıda özel kurullar uygulamasına yeni başlamış değiliz, oldukça köklü, eski bir geçmişimiz olduğunu söyleyebilirim.

Başlangıçta yapmış olduğum tasnifte belirttiğim "yakın dönem" 1980'li yıllarda Avrupa Birliği süreci ile başlamıştır. Avrupa Birliği sürecinin yargı reformu alanında dönüşümün önemli bir ivmesi olduğu düşüncesi geniş bir kabul görmektedir. Ama bu sürecin, iç dinamiklerden beslenen önemli başka nedenleri de bulunmaktadır.

Kamuoyunun yargının yıllarca birikerek adeta yumak haline gelen sorunlarını görmezlikten gelmesi mümkün değildi. Yani toplumsal beklentilerden oluşan bir zemin bulunmaktaydı.

Demokratikleşme sürecinin de yargı reformunu gerektirdiği açıktı. Tüm bunlarla birlikte özellikle son 10 yılda çok büyük reformlar yapıldı ve halen yapılmaya devam ediliyor. Oturum Başkanlığımızı yapan Müsteşar Yardımcımız Sayın Kenan Özdemir'in de çok iyi bildiği gibi, bu dönemde yapılanlar adeta baş döndürücü bir hızla gerçekleştirildi.

Yargı reformunu gerektiren nedenler arasında, adeta tüm dünyayı kasıp kavuran küreselleşme olgusuna vurgu yapmak gerekiyor. Bugün burada dünyanın dört bir tarafından gelen bilim adamlarının katılımı ile gerçekleştirdiğimiz Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu da esasında bunun bir göstergesi.

Türkiye genç nüfusa sahip, dinamik bir ülke, nüfus hareketleri fazla, göç olgusu yoğun. Aynı şekilde ekonomik, teknolojik, sosyal değişimler de geniş boyutta ve oldukça hızlı. Tüm bunlar hukuk alanında çok karmaşık ilişkileri beraberinde getiriyor ve adalet reformunu zorunlu kılıyor.

Yargıda değişimi anlayabilmek için son 10 yılı ayrı bir kategoride değerlendirmek gerekiyor. Çünkü Cumhuriyetin kurulması ile birlikte gerçekleştirilen resepsiyonla yapılan temel kanunların tümü bu dönem içerisinde hukukçularımız tarafından değiştirildi.

Bu mevzuat değişiklikleri ile temel hak ve özgürlükler alanında çok önemli gelişmeler sağlandı. Sayın Müsteşarımızın da belirttiği gibi tüm bu değişim planlı bir anlayışla gerçekleştirildi. Yani bu reform hareketini diğer dönemlerden ayıran karakteristik özelliklerinden birisini planlamaya dayalı olması oluşturmaktadır.

Her ne kadar kalkınma planlarında ve adalet hizmetleri ihtisas komisyonu raporlarında yargıya ilişkin sorunlar ele alınmış olsa da ilk kapsamlı sektörel planlar bu dönemde hazırlanmıştır. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı ile Avrupa Birliğine üyelik müzakereleri sürecinde hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi bu dönemin ürünü olarak önemli işlevler görmüştür.

Bunlara ilaveten bu yılın Mart ayında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da Stratejik Planını kabul etmiştir. Türkiye Adalet Akademisi ve Yargıtay Stratejik Planlarının da yargıyla ilgili önemli enstrümanlardan olduklarını söyleyebiliriz.

Bu dönemde Türkiye'de yapılan reformların iki yönelimi söz konusudur. Birincisi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına -buna saydamlığı da eklemek gerekiyor- yönelik reformlar. Diğeri de vatandaşların daha iyi adalet hizmeti talebini karşılamaya yönelik reformlardır.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının geliştirilmesine ilişkin olarak son 10 yılda önemli değişimler yaşanmıştır. Mesela yargı bağımsızlığı açısından terfi sistemi önem taşımaktadır. Bu konuda 2006 yılında önemli bir değişiklik gerçekleştirildi. Bu değişiklik terfi sürelerinin kısaltılmasına ilişkindir. Üzerinde pek durulmayan bu değişikliğin etkisi önemlidir. Çünkü terfi düşüncesi hâkim

ve savcıların her daim zihnini meşgul eden bir olgudur. Yani bu bu durumun göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan yakın bir tarihte yüksek mahkemelerin hakim ve savcılara not vermesine yönelik sistem kaldırıldı. Ayrıca bugün için performansa dayalı denetime yönelişler, arayışlar söz konusu.

HSYK'nın örgütsel yapısındaki değişiklik ise bu alandaki en önemli reformu oluşturuyor. Bu değişiklikte öne çıkan kavramlar; yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile geniş tabanlılık ve hesap verilebilirlik olmuştur. Yeni sistemde teftiş sistemi Adalet Bakanlığına değil Kurula bağlıdır. Adalet Bakanlığı ile Kurulun bağı yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı çerçevesinde önemli ölçüde kaldırılmıştır. Kurul artık ayrı bütçesi ve sekretaryası olan bir kurumdur.

Kurulun kararlarına karşı etkin bir itiraz yolunun açılmış olması da büyük önem taşımaktadır.

Daha öncede belirttiğim gibi bu dönemde yapılan mevzuat reformu boyutu ve kapsamı bakımından farklılık arz etmektedir. Geçen yüzyıldan kalan kanunların tümüyle değiştirilmesi sağlanmış ve sistemimize denetimli serbestlik, kamu denetçiliği, Türkiye Adalet Akademisi, istinaf mahkemeleri gibi yeni müesseseler kazandırılmıştır.

Yargı sisteminin yararlanıcılar açısından en önemli sorununu, dava yığılması ve buna bağlı olarak yargı hizmetlerinin geç işlemesi oluşturmaktadır. Bu konuda atılan adımlar arasında, Danıştay ve Yargıtayın kapasitelerinin geliştirilmesi için yapılanlar öne çıkmaktadır. Öte yandan bazı uyuşmazlıkların yargı dışına çıkarılması için yapılan çalışmalar da önem taşımaktadır. Uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bunlardan biridir.

Günümüzde daha iyi adalet sistemi arayışının gündemimize getirdiği kavramlardan biri de adalete erişim olmuştur. Son yıllarda Türkiye'nin gündemine gelen adalete erişim artık temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmekte ve bir sosyal politika olarak yerleşmektedir. Dezavantajlı grupların adalete erişimi bu bağlamda ele alınmaktadır. Bu aşamada adli yardım ayrı bir önem taşımaktadır. Ülkemizde adli yardım sisteminin finansal yükünün gittikçe geliştiği görülmektedir. Bu tespit CEPEJ raporlarında da vurgulanmıştır. Adli yardım konusunda Türkiye'de finansal bir sorun yaşanmadığı görülmektedir. Son yıllarda sistemin etkinlik ve verimliliğin artırılmasına yönelik arayışlarının devam ettiğini görmekteyiz.

Yargının etkinliği ve verimliliği için en temel sorunlardan biri de insan kaynaklarıdır. Yıllardır başta hâkim ve Cumhuriyet savcısı olmak üzere yardımcı personelin niceliksel yetersizliği sürekli olarak dile getirilmektedir. Ancak son 10 yılda alınan mesafe hakikaten önemlidir ve dikkate alınmalıdır. Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) Raporları bu konuda bize önemli veriler sunmaktadır. 2004'te 100 bin kişiye düşen hakim sayısı 7,5 iken bugün ise 11 civarındadır. Raporlara göre bu oran Avrupa Konseyine üye ülkelerde profesyonel hakim açısından 20,6 dır. Ülkemizde bu sayının Avrupa Konseyi ülkeleri seviyesine 8-10 yıl içerisinde çıkartılması gerekmektedir. Bu doğrultudaki çalışmaların devam ettiğini görmekteyiz. Bununla birlikte eskiye oranla adli personel açısından sıkıntıların büyük ölçüde giderildiğini görmekteyiz.

İnsan kaynaklarının diğer bir boyutunu ise kalite oluşturmaktadır. Son yıllarda hukuk eğitimi veren kurumların sayısı önemli oranda artmıştır. Türkiye'de bugün itibariyle 70'e yakın hukuk fakültesi 30 civarında adalet meslek yüksekokulu bulunmaktadır. Türkiye Adalet Akademisinin kurulması da bu alanda önemli bir devrim olmuştur. Aynı şekilde yurt dışına çok sayıda hâkim ve savcının, yabancı dil, doktora, yüksek lisans için gönderildiğini görmekteyiz. Tüm bunlar insan kaynaklarının kalitesini artırarak geliştirmiştir.

Ancak şunu söylemeden geçemeyeceğim! Bugün için adalet sistemi içinde görev yapan hakim, Cumhuriyet savcısı, avukat, noter gibi mesleklerin kaynağını oluşturan hukuk fakültelerinin bir kısmında kalite sorunu vardır. (Gelenekçi yaklaşım etkisini sürdürmektedir. Müfredat, İstanbul ve Ankara Hukuk Fakültelerinin geleneğinden gelmiş ve pek değişmemiştir.)

Diğer yandan hemen her kesimden gelen bir eleştiri de şudur: hukuk fakültelerinde verilen eğitim gerçek hayatla pek de uyumlu değildir. Hukuk fakültesi mezunu bir kişi sudan çıkmış balık gibidir. Belki de hayatında hiç hakim, savcı veya mübaşir görmemiştir. Mahkemede hakimin, savcının, tanığın yeri neresidir bilmez.

Oysa birçok ülke hukuk eğitiminde uygulama ile güçlü bir bağ kurmuştur. Takrir sisteminin ağırlıklı olarak cari olduğu ülkemizin tersine neredeyse tüm Dünyada birbirinden farklı coğrafya ve rejimlerde eğitim sistemlerinde "hukuk klinikleri" uygulamaları vardır. Bu metot sayesinde öğrenci hukuk eğitimini sadece teori ile değil pratik metotlarla sürdürmektedir. Bu metodun bir diğer önemli işlevi ise kırılgan grupların adalete erişimini kolaylaştırmasıdır. Öğrenci böylece

mesleki pratiğini geliştirmesinin yanında, empati yaparak hukuki becerisini de geliştirir. Hukuk klinikleri aynı zamanda sosyal hizmet de görmektedir. Gelecekte tüm hukuk fakültelerinde bu metodun yaygınlaşacağına inanmaktayım.

Kaliteli yargı arayışında en önemli başlıklardan birisini de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları oluşturmaktadır. Yeni ceza adaleti sistemi ile cezada uzlaşma, sistemimize girmiştir. Fakat uygulamada birtakım sıkıntılar yaşandığı ifade edilmektedir. Bu sıkıntıların giderilmesi için bazı çalışmalar yapıldığı da malumunuzdur. Hukukta alternatif çözüm yolları için ise çalışmaların sürdürüldüğünü biliyoruz. Hukukta arabuluculuk konusunda tasarı halen Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündemindedir.

Yargı hizmetleri açısından, bütçe imkânları, fiziki kapasite ve teknik altyapı da önem taşımaktadır.

Daha iyi bir bütçenin, daha iyi bir adalet sistemi için ön koşul olduğu açıktır. Son dönemlerde Türk yargısının mali imkanlarının arttığını görmekteyiz. CEPEJ Raporlarında dünyadaki ekonomik krize rağmen Türkiye'nin yargı bütçesini azaltmayan nadir ülkelerden birisi olduğu belirtilmiştir.

Son on yılda en önemli gelişmelerden biri de e-devletin adalet sisteminde belirgin bir şekilde yer almasıdır. Bugün bilişim teknolojilerinin yargının hizmetine sunulması yargının etkinliği ve verimliliğinin arttırılması kadar zihniyet değişimine de yol açmıştır.

Yargının fiziki altyapısının güçlendirilmesi için yapılan çalışmalar da ön plana çıkmaktadır. Son on yılda çok sayıda yeni adliye binası yapıldığını görmekteyiz.

Son tahlilde Türkiye'nin yargı reformu konusundaki tecrübesine yönelik bazı tespitleri sizlerle paylaşmak istiyorum. Bu tespitlerin tecrübelerin paylaşılması açısından önemli olduğunu düşünmekteyim.

Birinci tespit demokrasinin güçlenmesi ile yargı reformu arasında bağlantı olduğudur. Zira Türkiye tecrübesi bunu göstermektedir.

İkinci tespit atılacak adımların topluma uygun olmasının önemli olduğudur. Reformların, toplum tarafından benimsenebilir olması uygulanabilir sonuçların elde edilmesini sağlamaktadır.

Üçüncü tespit planlamanın önemli olduğudur. Türkiye'de reform hareketlerinin avantajı, salt sorun odaklı değil yeni anlayışlara açık olarak planlamaya bağlı yürütülmesi olmuştur.

Dördüncü tespit istatistik biliminin avantajlarından faydalanmanın önemli olduğudur. Türkiye uygulamasında rasyonel çözümler üretilmesi için istatistik biliminin imkanlarından faydalanılması gerektiği anlaşılmıştır.

Beşinci tespit ideal bütçe imkanlarının önemidir. Zira daha iyi yargı hizmeti için daha çok bütçe gerektiği önemli bir gerçektir.

Altıncı tespit çok yönlü bakış açısının önemli olduğudur. Zira salt mevzuata dayalı ve örgütsel yapıyı ihmal eden bir anlayışın başarılı olması beklenemez.

Yedinci tespit katılımcılığın ihmal edilemez bir öneminin olduğudur. Çünkü yargı reformu çalışmalarının başarısı başta devlet kurumları olmak üzere sivil toplum kuruluşları ve tüm çevrelerin katılımını gerektirmektedir.

Sekizinci tespit mental yapıya ilişkindir ve çalışmaların merkezine insanı almayı gerektirir. Bundan dolayı yargı reformu çalışmaları dezavantajlı grupları ihmal etmemeli ve adalete erişim imkanlarının geliştirilmesini öngörerek insan odaklı olmalıdır.

Dokuzuncu tespit teşkilat yapısının önemidir ve bu nedenle mahkemeler teşkilatının üzerinde durulmasını gerektirir. Adil yargılanma hakkının tam olarak sağlanabilmesi için istinaf mahkemeleri vazgeçilmez bir unsurdur. Yargı sistemimizin etkinliğinin tam olarak sağlanabilmesi için yargı birliğinin tüm yönleriyle tartışılması gerekmektedir.

Onuncu tespit toplumsal yapıya ilişkindir. Bu nedenle toplumda hukuka saygı bilincini oluşturmamız için koruyucu hukuk gibi uygulamaların ihmal edilmemesi gerekmektedir.

Böylesine geniş kapsamlı bir konunun 20 dakikada tüm yönleriyle anlatılmasının zor olduğunu takdir edersiniz. Ama en azından Ülkemizin geçirdiği yargı reformu sürecinin zaman içerisinde değişen yapısını aktarmış olduk. Çalışmaların derinliğinin, hacminin, yönteminin zaman içerisinde farklılık gösterdiğine işaret etmeye çalıştım. Teşekkür ederim.

Herkese saygılar sunuyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Azapağası'na süreye de riayet ettiği için çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi sıra, Sayın Martinez'de. "Dünya Çapında Yatırım Yapmaya Bir Engel Olarak Yargı Sistemleri" konusunda sunum yapacak.

Tabii, ülkelerin gelişmişliği ekonomiyle de doğrudan bağlantılı ve ekonomideki gelişme yatırımlara bağlı olduğu için bu yatırım ortamını yargıdaki işleyiş nasıl etkiliyor? Bu açıdan da gerçekten önemli bir sunum olacak.

Şimdiden teşekkür ediyorum.

**"Dünya Çapında Yatırım Yapmaya Bir Engel Olarak Yargı Sistemleri"**

**ANDRES MARTINEZ (Dünya Bankası)**

Çok teşekkürler Sayın Başkan, çok teşekkürler sayın dinleyiciler. Burada olmak benim için bir onur ve bundan çok memnunum.

Ben bazı bulgular ve metodolojileri sizinle paylaşmak üzere buraya davet edildim. Bir "İş Yapma" diye bir raporu var Dünya Bankasının. Her sene ICF ile beraber Dünya Bankasının özel sektöre bakan bölümü olan ICF ile beraber gerçekleştiriliyor bu rapor. Bu rapor içerisinde yargı sistemlerinin etkinliği değerlendiriliyor. Özellikle de basit bir ticari uyuşmazlığın çözümünde yargı sisteminin etkinliği nedir, bu değerlendiriliyor. Bu nedenle, biz bunun nasıl oluşturulduğuna öncelikle bakacağız ve daha sonra da bu raporun bulgularını sizinle paylaşacağım.

Öncelikle, neden bu önemli, ona değinmek istiyorum. Çünkü buna pek çok panel konuşmacısı da değindi, geciktirilen adalet veya gecikmiş adalet yerine getirilmemiş adalettir. Pek çok küçük teşebbüs sahibi veya işletme veya iş yargıdaki sorunlar çözülene kadar hiçbir iş yapamamakta ve pazarlara, piyasalara erişememektedir. Bu da tabii ki onlar için bir değer kaybı, ekonomileri için kötü bir gelişmedir. Sadece bu durumdan kaynaklanan bir durumdur.

Pek çok çalışma yapılmıştır, neden böylesi bir etkin sistemin önemli olduğu konusunda ve başlıca gördüğümüz üç faktör vardır. Bir tanesi, kanuniyetsizliğin veya resmiyetsizliğin azalmasıdır. Sonuçta iyi niyetle davranması gerekmektedir. Çünkü bir tane burada bir sonuçta öngörülür bir kararı alacağına dair tarafların bir beklentisi olması lazım. İkinci sebebi de, "Ben en sonunda cezalandırılabilirim eğer bu dava iyi gitmezse" diye düşünmeleri gerekir.

Birincisi kadar önemli olan ve ikinci sebep de, krediye erişimin artmasıdır. Bankalar sonuçta eğer paralarını geri alabileceklerini bilirlerse çok daha kolay krediler verirler. Yoksa çok büyük bir risk olabilir borç verme anlamında ve kredi verme anlamında. Bu nedenle de krediler daha pahalı hale gelebilir.

Son olarak da, böylesi bir etkili sistemin olması ticaretin artmasını da sağlayacaktır. Daha önce söylenen sebepler nedeniyle, eğer ben bir şirketsem ve ben bir başka şirketle işler yapıyorsam, bazı malzemeler ve hizmetler sağlıyorsam eğer ben etkin bir yargı sisteminin olmadığını bilirsem o zaman nakitle çalışmak isterim, hemen bir ödeme olsun isterim bu işlemle ilgili olarak. Ama eğer ben sisteme güvenebilirsem o zaman daha rahat hareket edebilirim, çünkü bilirim ki eğer işler kötü gidecek olursa ben en nihayetinde zararımı tazmin edebilirim veya zarar etmeden bu işten kurtulabilirim.

İşte bu rapor içerisinde yer alanlar, sözleşmelerin icrasıyla ilgili raporda başlıca vurgulanan üç nokta var. Basit bir ticari anlaşmazlığı çözmek için gereken zaman bir tarafta yer alıyor, diğer tarafta maliyet. Bu da tabii ki talebin değeriyle ilgili.

Son olarak da, bu konuyla ilgili olarak yürütülmesi gereken usullerin sayısı.

Bu raporun oluşturulma şekline baktığımız zaman, belli şekillerde, şöyle ki: Bir masa başı çalışması var bu usullerle ilgili olarak, yani yasa ne diyor ona bakılıyor. İkinci bölümünde ise uygulama nasıl, ona bakılıyor. Çünkü pek çok adım var uygulamayı gerçekleştirmek için. Bununla ilgili bir genel araştırma var, genel araştırmada pek çok bilgi toplanıyor, konferans konuşmaları yapılıyor yerel uygulamacılarla, avukatlarla, hâkimlerle ve işte bu şekilde veriler oluşturulmuş oluyor.

Bu rapor, ücretsiz ve web sitesinde yayınlanıyor. "doingbusiness.org." adresinden bulabilirsiniz, eğer isterseniz bulgulara detaylı olarak buradan erişebilirsiniz.

Hangi yöntemler bu işin içerisinde yer almış, ona bakalım. Bir sözleşmenin icrası için sonuçta bir etkileşim lazım. Üç adım var; bir tanesi, bu davanın tespit edilmesi ve başvurulması. İkincisi, eğer hukuk yargılamasına tabi ise bunun sonucunda elde edilen sonuç ve ilk derece mahkemesinin vereceği hükme kadar geçen süre. Tabii burada bir temyiz olmadığını düşünüyoruz ve daha sonra hükmün icrası. Burada üç aşaması kapsanıyor rapor içerisinde. Yani dava açılmasından icra noktasına kadar tüm aşamaları kapsanmış oluyor bu şekilde.

Maliyete ilişkin olarak, en önemli konulardan bir tanesi de, avukatlık ücretleri, bilirkişi ücretleri ve tabii resmî olmayan ödemeleri kapsamıyor bu rakam. Çok basit ve küçük bir ticari anlaşmazlıktan bahsediyoruz burada. Yoksa 183 ülkede böylesi bir kıyaslama yapılamazdı, çünkü bu iş yapma raporu 183

ülkeyi alıyor. Bu nedenle buradaki talep miktarı Türk Lirası olarak 28 veya 29 bin Türk Lirası ve her zaman ülkenin en büyük iş merkezi şehri burada ele alınıyor. Bu da İstanbul'daki ticari mahkeme.

Bunlar da bazı varsayımlar… Bu kadar çok ülkeyi karşılaştıracak olursanız çok kesin ve çok detaylı varsayımlarla yola çıkmanız lazım. Yani bu davadaki unsurları açıkça belirlemeniz lazım. Daha önce söylemiştim, gerçekten her ülkenin kendine özgü koşulları var. 183 ülkede bu varsayımlara dayanılmış. Satıcı ve alıcı burada, yerli şirketler, bir ticari alışveriş söz konusu. Mesela, Türkiye için bu Türk şirketler diyebiliriz. Mallar sipariş ediyor alıcı satıcıdan, ancak ödeme zamanı geldiğinde de ödemeyi yapmıyor. Bunun üzerine satıcı alıcıyı yetkili mahkemede dava ediyor ve talep değeri de gayrisafi millî hasılanın belli bir yüzdesi ve bu belli bir yüzde de farklı yargı alanları içerisinde kıyaslanabilir olmalı. Türkiye'de 29 bin lira olduğunu söyledik bu küçük talebin ve satıcı talebine teminat olarak mahkeme öncesi ihtiyati haciz istiyor. Çünkü ben sonuçta bir dava açıyorum ve elimden mal varlıklarını çıkarmasını istemiyorum, çünkü böyle olursa hüküm açıklandığı zaman ben paramı alamam. O nedenle, böylesi bir varsayım da yapılıyor.

Yine, malların kalitesi hakkındaki uyuşmazlık söz konusu ise, o zaman burada bir uzmanlık lazım. Buna da bir uzmanın bakması lazım, bir bilirkişinin bakması lazım. Ama tabii burada yine küçük farklılıklar var, çünkü medeni hukukta bazı ülkelerde mahkeme bu bilirkişiyi atarken örf âdet hukukuna bağlı olarak uzmanlar dışarıdan gelebiliyor. Hâkim satıcı lehine karar veriyor ve temyiz yok. Temyizin olmaması bizim için önemli, çünkü yoksa bu süreç çok daha uzun zaman alır. Aslında bunlar raporun nasıl hazırlandığına dair temel noktalar.

Rapor dışında tutulan şeyler var, bunları da sizinle paylaşmak istiyorum. Bir tanesi, alternatif uyuşmazlık çözümleri. Tahkim veya uzlaşma bunun içerisinde yer almıyor. Kararların kalitesi daha önce ölçülmüş olabilir. Gerçekten bu işin çok karmaşık bir yönü. O nedenle bu çalışmanın dışında tutulmuş.

Adalet sisteminin altyapısı: Çünkü yine mahkemeler de farklılık gösterebiliyor. Biraz önce söylediğim davadan farklı davalarla da karşılaşılıyor.

Burada bahsedilmemiş bir şey, şeffaflık ve saydamlık. Yine, ona da raporda değinilmemiş.

Bir fikir vermesi açısından, bu rapor 2004 yılında yayınlanmaya başladı ve hâlâ yayınlanıyor. Böylece zaman içerisinde ortaya çıkmış verilerin kıyaslan-

ması mümkün olabiliyor. Bunun faydasına baktığımız zaman, bazı ülkelerdeki gelişmeleri görebiliyorsunuz. Sürekli olarak reform yapan ülkelerdeki gelişmeleri açıkça görebiliyorsunuz… Ve daha fazla araştırmanın yapıldığı konular da ortaya çıkıyor. Mesela, alternatif uyuşmazlık çözümleri, ticari mahkemeler gibi.

Burada biraz daha çok tezatlarla karşılaştığımız bir bölüm… Sadece ülkeleri karşılaştırmakla kalmıyor, aynı zamanda derecelendiriyor ve iş yapmanın 10 farklı alanı kapsadığını görüyoruz, farklı adımlar var içerisinde. Şirketin oluşturulmasından başlayıp, mesela bir inşaat izni alınmasına kadar geçen pek çok adımlar var. Mesela, böylesi bir altyapının oluşturulması ne derece kolay veya bir ödeme güçlüğüyle ilgili bir sorun varsa veya bir sözleşme uyuşmazlığı varsa bunlarla ilgili olarak 10 farklı ticari işletme düzenlemesi var. Biz daha önce bahsettiğimiz noktalara bakıyoruz; söylediğimiz gibi, basit bir ticari anlaşmazlığa bakıyoruz. Bazı ülkeler daha iyi performans gösteriyorlar ve buralarda daha kolay erişebiliyorsunuz böylesi bir inşaat iznine veya şirketin kurulması çok daha kolay. Yine, sözleşmeler aslında daha kolay gerçekleştiriliyor.

Yine, burada bir sıralama var… Sözleşme icrası kolaylığı sıralaması. Türkiye burada 51 inci sırada yer alıyor ve o kadar da kötü değil, 183 ülke arasında 51 inci olmak. Ortalamanın da üstünde olduğunu söyleyebilirim.

Sayın Decker'in gösterdiği bir yansı vardı, o da bu 420 günlük bir süre göstermişti bize uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak. Pek çok uzmanlar da buna onay veriyorlar. Buradaki talep oranı yüzde 28 ve bir davanın ortaya konmasından paranın alınmasına kadar geçen süreç ise 36…

Burada sözleşmelerin en kolay icra edildiği yerleri görüyorsunuz. Bazı ülkelerde daha hızlı açıkçası parayı geri almak ve davalı daha kolay ikna oluyor, daha düşük maliyetle sonucu alabiliyor ve buradaki maliyetlerin de daha az olduğunu görüyoruz. En iyi 10 performansa sahip olanlara baktığımız zaman, uzmanlaşmış ticari mahkemeleri olduğunu görüyoruz ve Türkiye'de de bunların 10 seneden beri olduğunu görüyoruz ve hükümler kamuya açıklanıyor ve bu sistemin öngörülebilirliğini artırıyor. Yani sonuçta bir davanın ne şekilde geçmişte çözüldüğünü bilirseniz, siz de kendi davanızın ne şekilde biteceğine dair bir öngörüye sahip olabilirsiniz. O nedenle bu dava sonuçlarının kamuya açıklanması önem taşıyor. Bu ülkelerde bir elektronik dosyalama sistemi var ve bir performans ölçümü mümkün. Ki, performans ölçümüne daha sonra değineceğiz.

Bunlar da en kötü sonuçların alındığı ülkeler… Bununla ilgili bir örnek vermek istiyorum. Ben Honduras'a gitmiştim, gerçekten çok küçük bir Orta Amerika ülkesi, üç sene önce ziyaret etme imkânı bulmuştum. O zamanlar bir reform gerçekleştirmişlerdi, yeni bir hukuk muhakemeleri usulü gerçekleştirmişlerdi ve aslında İspanyol mevzuatından alınmıştı ve video kaydı da vardı bu hükümlerin içerisinde, e-posta ile yollanması da vardı. Eğer altyapınız varsa tabii bu çok güzel. Ama dört tane yargıçla karşılaştım Honduras'ta ve onların ofislerine gittim. Gördüm ki temel ekipmanları bile yoktu, yani bilgisayarları dahi yoktu. O zaman bu usulün durdurulması lazım, çünkü bu nasıl çalışabilir ve iki senede bunu anladılar, tekrar geri döndüler, tekrar eski usulü kullanmaya devam ettiler.

Burada idrak edilmesi gereken bir şey var, bu iş pek çok şeyin kombinasyonu. Burada sihirli bir değnek yok veya sihirli bir iksir yok elimizde. Kurumsal reformların yapılması lazım, altyapı yatırımlarının yapılması lazım, kapasite oluşturmayla ilişkilendirilmesi lazım. Tamam, mükemmel bir Hukuk Muhakemeleri Usul Yasanız olabilir ama personeliniz yoksa, yargıçlarınız yeterli değilse, geri kalan paydaşlar, mahkemede çalışanlar, mesela avukatlar onlar buna hazırlıklı değilse veya eğitimli değillerse veya bu mekanizmayı nasıl kullanacaklarını bilmiyorlarsa o zaman bu reformun çalışmaması, bu reformun işlemesi, başarısızlığa uğraması çok normal.

Bunlar da yine bazı bilgiler, ne kadar uzun sürüyor, maliyetleri nelerdir Doğu Avrupa'da. Doğu Avrupa'da aslında diğer ekonomilere kıyasla daha hızlı mahkemeler olduğunu görüyoruz ve yine çok pahalı yalnız buradaki uygulamalar, onu da görüyoruz.

Bu da, bu işin özüyle ilgili son yansım, ondan sonraki yansıları biraz hızlı geçeceğim, biliyorum zamanım yok.

Bu yansı, aslında bir genel bakış veriyor ülkelerin son iki üç sene içerisinde neler yaptıklarına dair. Tabii ki Adalet Bakanlıklarının burada bazı çabaları var ve onlara burada değinmeye çalıştım.

Bilgisayarlı dava yönetim sistemi bu ülkelerde başlatılmış veya daha geniş hale getirilmiş. Mesela, çevrim içi dosyalama veya çevrim içi tebligat bunların bazıları. Pek çok ülkede bunlar yapılmaya çalışılmış.

Bir başkası, şikayet hizmeti, yani şikayetin ne şekilde bildirileceğine dair usuller. Bazen çok ağır olabilir bu. Çünkü tebligatı vermek istiyorsanız ve bunu

imzayı atan bir kişi varsa o zaman bazı sorunlarla karşılaşabiliyorsunuz. Dünyada tebligatla ilgili böyle pek çok sorunla karşılaşılıyor.

Yine, uzmanlaşmış ticari mahkemelerin açıldığını görüyoruz ve mübaşir hizmetlerinin de özelleştirildiğini görüyoruz. Ben Arnavutluk'a gitmiştim birkaç hafta önce, onlar da bu özel mübaşir sisteminin ne kadar faydalı olduğundan bahsettiler, çok memnunlar bu yeni sistemden. Ondan önce çok daha yavaş hareket ettiklerini söylediler.

Evet, ben daha derine girmeyeceğim, çünkü pek çok detaylı örneğim var. Sadece başlangıçlarını söyleyeceğim ve sizin sunuma daha sonra bakmanız mümkün olabilir web sitesinde yer alacak olursa.

Malezya'da dava yönetiminde bir iyileştirme, bir teknolojinin geliştirilmesiyle yapıldı ve yine yargıçlara yönelik bir eğitim son zamanlarda gerçekleştirildi.

Kore'de mahkemelerin bilgisayara geçildiğini görüyoruz ve çok ciddi bir ilerleme kaydetti Kore. Yine, eşik ve taban değerlerinin güncellenmesi mahkemelerde gerçekleştirildi.

Mesela, Türkiye'de 700 Türk Lirası gibi bir sınır olduğunu biliyorum, yani küçük taleplerle ilgili olarak. Bunun da çok önemli olduğunu düşünüyorum.

Yine, mübaşirlerin özelleştirilmesi Moldova'da önemliydi.

Makedonya da yine çok küçük bir ülke, küçük mahkemeleri var. Sonuçta daha fazla kapasite geliştirmeye yönelik olarak hâkimlere eğitimler verildi.

Son yansım da, etkiyle ilgili. Ne kadar para tasarruf edildi Avusturya'da bilişim teknolojisinin kullanılmasıyla? Bu yansı ona işaret ediyor.

İnternetten şikayetlerin yapılmasıyla, yani postanın kullanılmamasıyla elde edilen tasarruf gösteriliyor…

Bir ülkenin eğer reformlar gerçekleştirilirse ve işlerse ne kadar tasarruf edeceğini bu yansıdan anlayabiliriz.

Sorularınız varsa dışarıda da cevap verebilirim. Ben İstanbul'da yaşıyorum, eğer isterseniz İstanbul'da IFC ofisini de ziyaret edebilirsiniz, Kanyon'daki binamızda.

Çok teşekkür ederim. Dinlediğiniz ve dikkatiniz için teşekkür ederim tekrar.

**BAŞKAN**

Sayın Martinez'e sunumundan dolayı teşekkür ediyorum.

Şimdi, bu oturumun son konuşmacısı, Brezilya'da Yargı Reformu'nu bize anlatacak olan Sayın Leite'ye sözü bırakıyorum.

**"Brezilyada Yargı Reformu"**

**PROF. FABIO LEITE (Rio De Janerio Pontifical Katolik Üniversitesi)**

Teşekkür ederim. Bu sempozyum çerçevesinde burada olmaktan çok mutluyum. Ben de kısa konuşacağıma söz veriyorum.

Sunumum, Brezilya'daki yargı reformuyla ilgili olacak. Bu tabii ki benim için çok büyük bir mutluluk ama aynı zamanda Brezilya'daki yargı reformuna ilişkin bir rapor vereceğim için benim için de çok büyük bir sorumluluk. 2004 yılında bu reform gerçekleştirildi. Beklentiler neydi? Şu anda durum ne?

Öncelikle şunu söylemek istiyorum: Buradaki örgütlenmeye baktığınızda oldukça karmaşık. Brezilya federal bir devlet. Burada hem federal hem de eyaletlerden oluşan bir yapı var. Burada özel yetkili mahkemeler var, iş, askerî ve seçim mahkemeleri.

İş mahkemelerine baktığımızda, çalışma mahkemeleri. Burada çalışmayla ilgili sorunlar ve grev hakları ve sendikal haklarla ilgili meselelerle ilgileniyor. Sendikalarla çalışanlar, çalışanlarla işverenler arasında.

Askerî mahkemenin ise, kanunda belirlenen askerî suçlarla ilgili yargılamaları yaptığını görüyoruz.

Sonuncusu da seçim mahkemesi. Bunlar genel olarak seçim sürecine dair davalara bakan mahkemeler olarak düşünülebilir.

Bunlar özel mahkemeler. Seçim, askeri ve iş gücü.

Bir de federal ve devlet genel mahkemeleri var.

Federal devlet olarak baktığımızda, burada vakaların yargılamasında Federal Hükümet içerisinde ya da diyelim ki bu kamu kurumlarının davalı, davacı ya da başka bir şekilde yer aldığı kurumlar olabilir. Bu bir yabancı kişi ya da o ülkede yaşayan yabancı kişilerle ilgili ve burada federal mahkemeler bütün bu konularla ilgileniyor. Eyalet mahkemeleri de bunların dışında kalanlarla ilgileniyor.

Bir de Yüksek Çalışma Mahkemesi, Yüksek Askerî Mahkeme, Yüksek Se-

çim Mahkemesi ve en yüksek Yüce Mahkeme, yani adaletin en üst mahkemesi olan Yüce Mahkeme bulunuyor. Bütün bu mahkemeler, bütün bu yargı gücünün bileşenleri yüksek bir federal mahkeme ve buna Yüksek Federal Mahkeme adını vereceğim.

Buradaki anayasa reformu, 2004 yılında yapılan reformun en önemli unsurlarına bakacak olursak: O dönemki en tartışmalı konular, oradaki yüksek federal mahkemenin rolüyle ilgiliydi.

Burada Yüksek Mahkeme anayasa ile ilgili konuları ele almakla sorumlu ve burada bu Yüksek Mahkeme, hep anayasanın yorumlanmasıyla ilgili davalarda son sözü söylüyor. Federal devlet yargıçları, eyalet yargıçları, askerî yargıçlar ve diğer yargıçlar yine anayasal konularda söz sahibi olabiliyorlar ya da olamıyorlar. Bunlarda olağan dışı temyiz Yüksek Mahkeme tarafından kullanılabiliyor. Bu durumda da çok yüksek sayıda dava Yüksek Mahkeme tarafından görülmüş oluyor.

Yüce Mahkeme ve anayasanın yorumlanması bağlamında en konuşulan konu bu aslında Brezilya'da son 10-15 yıldır bu tartışmalı bir konu.

Anayasanın yorumlanmasına geldiğimizde: Burada Yüksek Mahkeme'nin rolü ne? Yüksek Mahkeme, 1891 Anayasası ile kuruldu, yeni hükümetin kurulmasıyla birlikte. O Anayasa, tabii ki Amerika Anayasası'ndan esinleniyordu ve Yüksek Mahkeme de yine Amerikan Yüce Mahkemesinden esinlenerek kuruldu. Burada bir adli inceleme sistemi oluşturuldu, Amerikan sistemindeki gibi. Yani her yargıç ya da mahkeme eğer bunun anayasaya aykırı olduğunu düşünürse herhangi bir kararı vermeyebilir.

Burada her mahkemenin anayasayı yorumlama hakkı vardır, ABD'de olduğu gibi. Fakat ABD'nin Yüce Mahkemesi ile bizim Yüksek Mahkememiz arasında ciddi bir fark var. ABD'nin Yüksek Mahkemesi her zaman bağlayıcı bir etkiye sahip oluyor, Brezilya'da ise Yüksek Mahkeme sadece o mahkemenin yetki alanındaki davalarla ilgilidir.

Burada bir iki şey söylemek gerekiyor: Mahkemenin sorumluluk alanına giren davalar açısından, diyelim ki her davada aynı anayasal durum bile olsa bunların ayrı ayrı irdelenmesi gerekiyor.

Anayasanın yorumlanmasına ilişkin süreç ABD'ye kıyasla daha geniş Brezilya'da, çünkü hakimler ve mahkemeler Yüksek Mahkeme'nin yorumunu gelecekteki davalarda ele almak zorunluluğuna sahip değil. Yüksek Mahkeme

bir kararın anayasaya aykırı olduğunu söylerse, bunlar da aynı fikirde olmak zorunda değil diğer mahkemeler, buna katılabilir ya da bunu reddedebilirler.

Yine bunun sonucu da şu: Yüksek Mahkeme'nin, Anayasa Mahkemesi olarak görevi oldukça nispi. 1965'te Avrupa adli inceleme sisteminden örnek alınarak Brezilya'daki Yüksek Mahkeme şöyle bir yetki aldı: Hukuk Muhakemelerini ve Hukuk Usullerini yerine getirecekti. Doğrudan bir federal ya da eyalet yasasının ihlali bağlamında, anayasaya uygunluk denetimi yapabilecekti. 1993'ten bu yana yine anayasaya uygunlukla ilgili olarak federal yasaların da ele alındığı gözlemleniyor.

Bu kararların davalar üzerinde bağlayıcı etkisi var. Diyelim ki Yüksek Mahkeme doğrudan anayasal bulmadığı bir eylem mevcutsa mahkemeler ve hakimler bunu uygulayamıyorlar. 1993'den beri de Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmayan eylemleri de kendileri böyle değerlendirmeseler dahi anayasaya aykırı olarak değerlendiremiyorlar.

Brezilya Amerika sisteminden çok fazla ayrılmadı. Adli inceleme bağlamında ya da anayasaya uygunluk bağlamında Avrupa ve ABD sisteminin bir birleşimi. Bu sadece garip değil, aynı zamanda mantıksız da aslında ikisinin birleşimi olması. Yüksek Mahkeme'nin bir yasanın anayasaya uygunluğu bağlamında karar almasına baktığınızda, aslında bu birkaç unsura bağlı. Birincisi, sisteme bağlı. Amerikan sistemine mi AB sistemine mi? Diyelim ki bir yasanın anayasaya aykırı olduğuna karar veriliyor somut bir davada ve bu dava ile sınırlı yani o davaya bağlı. Yani bizim Yüksek Mahkememiz ise, doğrudan anayasaya uygunsuz buluyorsa AB sistemine göre, o kararın ise bağlayıcı bir etkisi olacak ABD'nin aksine.

Gördüğünüz gibi, farklı sistemlerin uygulanması farklı sonuçlara neden oluyor. Her ikisi de aynı yasayı ele alıyor, aynı anayasayı ele alıyor diyelim, ama farklı sonuçlar elde edebiliyor. Neden? Bunu mantıklı bir şekilde açıklamak çok mümkün değil. 2004 yılında anayasa reformu yapıldığında, aslında bu durumla ilgili yargı çevrelerinin memnuniyetsizliği biliniyor, çünkü mantıksız bir sistem olarak görülüyordu bu ve adli reformun, yargı reformunun en önemli amacı, Yüksek Mahkeme'yi daha güçlü hale getirmekti. Yani Yüksek Mahkeme'nin anayasaya uygunluk yorumunun bağlayıcı bir sonucu olması isteniyordu. Burada sadece anayasal düzen değil, aynı zamanda bizim anayasa kültürümüzü de değiştirecekti, özellikle de yargıçların bağımsızlığıyla ilgili olarak.

Yargıçlar ve mahkeme bu Yüksek Mahkeme'nin anayasaya uygunluk konusundaki görüşüne katılmak zorunda değil ve bu güvensizliği belki biraz da ateşleyebiliyor ve burada anayasa incelemesi bir gerilim yaratıyordu. Her iki görüşü de destekleyecek şekilde olması değişik oluyordu ve burada görünürlük açısından ne tür bir maliyet, bedel ödenmesi gerekiyordu? 2004 yılında yapılan reform içerisinde yine anayasal ve yasal yorumlamaların ve bağlayıcı etkiye sahip olacak yorumlamaların merkezileştirilmesi isteniyordu. Böylelikle mahkemenin karara bağlayacağı dosyaların azalacağı düşünülüyordu ve burada Yüksek Mahkeme'nin içerisindeki davaların azalması planlanıyordu.

Burada 2004 yılında Ulusal Kongremiz bir anayasa değişikliğini onayladı, 45 numaralı değişikliği ve burada bunu artık bağlayıcı bir özet olarak adlandıracağım, bir özet hazırlandı. Bu bağlayıcı özet, hep öyleydi, öyle olacak ve şu anda hâlâ öyle. Yani tartışmalı bir konu.

103-A numaralı madde: "Yüksek Mahkeme kendi inisiyatifiyle ya da tepkisel olarak üyelerinin üçte ikisi ile bir anayasal konunun tekrarlanmasının ardından onaylanmış bir özet hazırlayacaktır ve bu özet adli yargı gücünün diğer unsurları tarafından da benimsenecek, doğrudan ve dolaylı idareler üzerinde etkisi olacak, ve bu federal eyaletlerde ve bölge düzeyinde yine etkili olacak ve onların yasada belirlendiği şekilde bunları gözden geçirmesi veya iptal etmesi de mümkün olacak" diyordu.

Sonrasında anayasa değişikliği ile bu madde değiştirildi ve bu özetlerin bazılarında bağlayıcılık özelliği verildi. Bundan önce mahkeme özetleri onaylayabiliyordu ve yargıçlar bunu ceza verme sırasında kullanabiliyordu ama bunun bağlayıcılığı yoktu. Şimdi bağlayıcı özet aslında açık. İçtihatların standartlaşması ve yargıda öngörülebilirlik

Öte yandan riskler şu şekildeydi: Birincisi, yorumlamanın kalitesiydi. Burada şunun akılda tutulması gerekiyor: Yüksek Mahkeme ne karar verirse versin, yargı gücünün diğer unsurları üzerinde de etkili olacak. İkincisi de, Yüksek Mahkeme gücü kullanmış olacak. Birinci risk, yorumlama kalitesi dediğim, şundan kaynaklanıyor: Yüksek Mahkeme göz ardı edebiliyor bir unsuru. Yani mahkeme Yüksek Mahkeme'nin verdiği bazı yorumları göz ardı edebiliyor. Burada yorumlamalara baktığımızda, mahkemenin kararı sonuç olmuyor. Burada aslında önemli olan mesele şu: Burada bir mahkeme bir karar veriyor ama ikna olmuyor diyelim; ikna olmadan bu kararı verecek.

İkinci risk ise şu: Diyelim ki, Yüksek Mahkeme 11 numaralı bağlayıcı özeti, örneğin kelepçelerin polis tarafından kullanımıyla ilgili yasayı yorumlayacak. Polis hangi koşullar altında kelepçe takabilir. Bununla ilgili bir bağlayıcı özet hazırladı. Burada Yüksek Mahkeme aslında çok önemli bir anayasal koşulu es geçti. Onaylanmış bir özet hazırlama sorumluluğunu es geçti. Yani bunun bağlayıcı özelliği olsun ya da olmasın. Yani o konuyla ilgili tekrarlanan kararlardan verildikten sonra şu oldu: Aslında Yüksek Mahkeme bir kanun koyucu gibi hareket etti ve çok güçlü bir kanun koyucu gibi olduğunu söyleyebilirim. Yani "Yüksek Mahkeme'nin hiçbir kararı anayasaya aykırı olarak duyurulamaz" dendi ya da "O şekilde değerlendirilemez" dendi. Böylelikle o özet de onaylanmış oldu. Özet onaylandıktan sonra federal polis burada önemli kişilerin ya da bunların tutuklanması sırasında da bu düzenlemeye bağlı kalmak zorunda kaldı.

45 sayılı değişikliğin getirdiği yeniliklerden birisi de olağan dışı temyizle ilgili genel etki konusunda oldu (Madde 102).

Madde 102'ye göre Yüksek Mahkeme anayasal uygunluktan sorumludur ve kendi yetki alanı içerisinde  şunları gerçekleştirmeye çalışır:

Tek derece veya üst derecede alınan aşağıda açıklanan bir kararın temyize gitmesiyle olağan dışı temyiz konularını ele almak;

Kararın Anayasa hükümlerine aykırı olması,

Bir anlaşma veya federal yasanın anayasaya aykırı bulunması,

Bu Anayasa'nın ışığı altında karşı çıkılan bir yerel yönetim eyleminin veya yasasının geçerli bulunması,

Federal yasa ışığında karşı çıkılan bir yasanın geçerli bulunması.

Yüksek Mahkeme'nin olağan dışı temyizi kabul etmesi gerekiyordu. Ancak 45 sayılı değişikliğin kabul edilmesinden sonra Yüksek Mahkeme bunu reddedebilir hale geldi.

Madde 102 paragraf 3 "Burada olağan dışı bir itirazın kabul edilmesi sırasında bu anayasa ile ilgili bir konu olsa bile, bunun genel yankıları olmayacak, yani sadece burada davacı, davalı taraf ve sadece onlar için geçerli olacak" dedi. "Anayasada itiraz sahibi kanuna uygun şekilde itirazını gerçekleştirecek ve mahkeme de bu itirazın kabul edilip edilmeyeceğine bakacak. Burada üyelerin üçte ikisi ile bunun onaylanması gerekiyor." dedi.

Bu genel yankı dediğimizde, burada mahkemenin her konuyla değil de daha önemli konularla ilgilenmesine olanak tanıdı.

Burada ben sadece iki konu seçebildim sunumum kısa olduğu için. Umarım bir şekilde, Türkiye'deki yargı reformuna da katkıda bulunmuş olur.

Davet ettiğiniz için tekrar teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Leite'ye sunumundan dolayı teşekkür ediyorum.

Şimdi, yaklaşık 6-7 dakikalık bir süremiz var. Soru sormak isteyenler varsa soru alabiliriz.

Buyurun Sayın Duran.

**ABUZER DURAN (Yargıç)**

**Konuşmacılara teşekkür ediyorum. Sorum Sayın David'e olacaktır.**

Özellikle Latin Amerika ülkelerinde yargı iş ve işlemlerinin sunumu, değerlendirilmesi, niteliği, sebep ve sonuçlarıyla ilgili sağlıklı bir adalet istatistiği yapılıyor mu? Yapılıyor ise, bu bilgiler başka kurum ve kuruluşlarla paylaşılıyor mu? Gerçi o soruyu diğer konuklar da eğer kendi ülkelerinde veya bilgileri olduğu başka ülkelerden bilgiler varsa paylaşırlarsa sevinirim. Teşekkür ediyorum.

**DAVID VARELA**

Çok teşekkürler bu soru için. Şöyle söyleyebilirim: Pek çok ülke aslında istatistiki sistemler geliştirdiler ve bunlar çok çeşitli kalitelerde, çeşitli niteliklerde sistemler. Bir altın standart tabii ki benim bildiğim ülkeler içerisinde zannedersem Brezilya olabilir, çünkü Brezilya'nın federal düzeyde çok iyi bir sistemi var ve pek çok devletin de böylesi bir istatistiki sistemi olduğunu biliyorum.

İspanyolca konuşan ülkeler arasında çok ciddi bir dağınıklık var. Şili, Kosta rika ve Uruguay aslında en iyi performans gösteren ülkeler istatistikler açısından. Bunları takip eden Peru, Kolombiya ve Meksika'yı göreceksiniz. Ama buradaki başlıca soru standartlaşma. Yani bütün ülkeler acaba aynı çeşit istatistikleri mi raporluyorlar yoksa farklı şablonları mı var standartları toplamak için? Bu tabii değişiklik gösteriyor. Ancak Amerika için bir adalet merkezinden bahsetmiştim hatırlarsanız, onlar işte bu standartlaştırma işini yapıyorlar ve bir şablon geliştirdiler. Ancak maalesef bütün ülkeler bu şablonu takip etmiyor. Bu

nedenle istatistikleri kıyaslamak konusunda biraz güçlük çekiyoruz ve bununla ilgili engellerle karşılaşmış oluyoruz. Biz Latin Amerika'da hâlâ cepej standardından çok uzaktayız açıkçası. Çünkü pek çok zayıflıklarımız ve pek çok kısıtlarımız var. Bu nedenle otomatik şekilde bu kıyaslamaları maalesef yapamıyoruz, bunları geliştirmeye çalışıyoruz.

Yine, çoklu yönlü Amerika ile yaptığımız çalışmalar veya Dünya Bankası ile yaptığımız çalışmalarda da istatistiki sistemleri ülkelerin çoğunda geliştirmeye çalışıyoruz, şu anda çalıştığımız ülkelerin çoğunda bunu yapmaya çalışıyoruz. Belki de beş sene içerisinde şunu göreceksiniz: Çok ciddi bir ilerleme kaydedeceğiz ve başarı elde edeceğiz. Ama maalesef bu projeler hâlâ başlangıç aşamasında. Şimdiye kadar çok şeyler yaptığımızı söyleyemem. Daha önümüzde gidecek çok yol var.

**BAŞKAN**

Buyurun

**BİR KATILIMCI**

Bu ilginç sunumlarla ilgili olarak çok teşekkür etmek istiyorum.

Ben de Sayın Decker'e ve Sayın Martinez'e bir şeyler sormak istiyorum. Konu istatistikler olduğu zaman Cepej'de metodolojiyle ilgili olarak çalıştım ve bugün raporda bulabileceğiniz konuların pek çoğunun başlangıcını yaptım. Gerçekten istatistiklerle yapılacak çok şey var. Bu bir gerçek. Fakat hiç kimse verilerin güvenilirliğini tartışmıyor. Yani istatistiklerin arkasındaki verilerin güvenilirliği veya adalet sisteminde hangi noktalara odaklanılacak, bunlara değinilmiyor. Mesela, biraz önceki iş yapma çalışmasını gördük. Örneğin, zayıf metodolojisiyle ilgili olarak Fransız Hükümetini eleştiren bazı yanları vardı. O nedenle, sizlere şunu söylemek istiyorum: Acaba belli bir noktada bir muhasebe standardına ya da yerel standartlara ulaşmak mümkün olur mu? Tabii ki bunlar adalet sektörünün gerçekliğini yansıtabilsin isteriz ve ancak bu noktadan sonra ilerlemelere odaklanabiliriz. Çünkü bizim konuştuğumuz şey hâlâ verilerle ilgili. Klaus'la beraber sekiz sene önce bir konferansa gitmiştik ve orada metodolojiyi, Cepej'in metodolojisini, İş Yapma konusunu ve bu raporların metodolojisini tartışmıştık. Örneğin daha önce belirtilen endeksle ilgili bir gelişme var mıdır?

Ya da bir iyileşme olmuş mudur? Çünkü güvenilir verilerin ne derece önemli olduğunun bilincindeyiz. Bununla ilgili görüşlerinizi duymak isterim.

**KLAUS DECKER –** Bu soru için çok teşekkürler.

Şüphesiz sizin de biraz önce yaptığınız gibi bir ayrım yapmamız lazım. Bir tarafta metodolojiler ve yaklaşımlar, ülke aşan verileri geliştirmeye yönelik olarak, adalet sistemleriyle ilgili olarak ve öbür tarafta da bu verilerin kullanımı yer alıyor. Diğer bir konu da bu verilerin nasıl kullanıldığıdır. İş kullanıma geldiği zaman, ben insanların kitaplar ve makaleler yazdığını görüyorum, iyiye kullanım ve kötüye kullanımla ilgili olarak bu göstergelerden. İnsanların bu verilerle ne yaptıklarının farkında olmamız lazım. Siz dünyaya bir şey sunduğunuzda herkesin bunu objektif ve aynı şekilde kullanmayacağını biliyor olmanız lazım. Kimi zaman insanlar sadece veriye sahip oldukları için çok sevinebilirler ve bunu hakkını vererek kullanamayabilirler. O nedenle bu verileri kullanırken dikkatli ve dürüst olmalıyız. Öte yandan işin metodoloji tarafına bakacak olursak, Cepej'de uluslar arası verilerle çalışmışsınız ve bunun ne kadar zor olduğunu biliyorsunuz. Özellikle de bir dizi ölçümle ortaya çıkmak ve bu ölçümleri de farklı ülkelere uygulamak çok zor bir iş.

Küresel olarak bakacak olursanız, İş Yapma çalışmaları üzerinde çalışan insanların karşılaştıkları en büyük zorluk budur. Biz de bu zorlukla karşılaşıyoruz, çünkü bir dizi küresel ölçümden bahsediyoruz. Birçok soyut şey vardır ve yapılması gereken bir sürü de varsayım. Burada meşru bir soru var. Karşılaştırma yapmak açısından bu bulgular ne kadar değerlidir? Ben zayıflıkların bir yere kadar yatıştırıldığına inanıyorum çünkü çoklu veritabanlarımız var ve evet farklı metodolojiler de var ama aynı zamanda çoklu veri dizileri de mevcut. Biz yalnızca tek bir veri dizgesine inanmıyoruz. Herhangi bir ülkedeki durumla ilgileniyorsanız o zaman diğer ülkelerle karşılaştırırısınız, ardından da 7, 8, 10, 12 veri endekslerinin kontrol etmeniz gerekir ve ilgili zayıflıklar ve güçlülüklere karşın karşınızda çok da istikrarlı bir tablo var. Genel olarak konuşuyorum tabii ki, bu her şey için geçerli değildir. Sonuç olarak önünüzde bir tablo belirir ve şüphesiz ki tüm uluslar arası veriler derinlemesine analizin yerini alamaz. Bunlar üzerinde çalışmakta olduğunuz bir ülke için başlangıç noktası olabilirler. Bu ülkede örneğin başka bir ülkedekinden çok daha fazla yargıç vardır ancak bu da yargıçların sayısını azaltmanız gerektiği anlamına gelmez. Bu daha çok analiz

yapmanız gerektiği ve analizi yaparken neden böyle olduğunu göz önünde bulundurmanız gerektiği anlamına gelir. Çıkan sonuç ise yine de daha az sayıda yargıca ihtiyaç olduğu olabilir, ama tam tersi de olabilir. Dolayısıyla entelektüel olarak tembel olmamalıyız. Bu veriler bizim için sadece başlangıç noktası oluşturabilirler ve gerçekleştireceğimiz diğer analizlerde önümüzü açabilirler.

**BAŞKAN**

Buyurun Sayın Martinez.

**ANDRES MARTINEZ**

Çok teşekkürler bu soru için.

Evet, ben de Klaus'a katılıyorum. Sonuçta bunlar sınırları olan veriler. Tabii ki ölçülmeyen pek çok şey var, yansılar bunu gösterdi hatırlayacaksınız, hiç ele alınmayan konular vardı. Her zaman resmin tamamını görmek büyük bir güçlüktür, ancak bu raporların kullanışlı olduğu şey, yani bu aslında bir temsil ediyor. Yani belli başlı adımları gösteriyor, işler ne kadar karmaşık olabilir bir ülkede veya bir diğerinde nasıl olabilir ve pek çok objektif veri parçaları var. Yani buradaki nesnellik bir ölçüde kısıtlanmış. Mesela, Kanada'nın Kamerun'dan daha iyi bir sistemi olacağı teoride tabii ki doğru ve bu verilere dayalı. Sadece bu veriler, bu Hukuk Muhakemeleri Usulü'nü okumaktan kaynaklanmıyor, aynı zamanda hâkimlerle, uygulamacılarla, avukatlarla tüm bu ilgililerle konuşmaktan kaynaklanıyor. Her sene büyük bir değerlendirme yapılıyor: Acaba bu veriler hâlâ gerçeği yansıtıyor mu yansıtmıyor mu, sorgulanıyor. Eğer siz yargı sisteminin genel bir resmini görmek istiyorsanız hayır, bunu göremezsiniz, burada sınırlamaları çok iyi bilmek lazım, güçlü yanları da iyi bilmek lazım.

Bu da benim cevabım. Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Teşekkürler. Buyurun Sayın Akkuş.

**MUSTAFA AKKUŞ (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi)**

**Bütün konuşmacılara güzel sorularından dolayı teşekkür ediyorum.**

Sorum Sayın Azapağası'na: Ortaya koyan yargı reformu çalışmalarının özellikle biz de Tanzimattan bugüne kadar ki katettiğimiz safhaya baktığımızda, özellikle göstergelere dikkat ettiğimizde maalesef Latin Amerika ülkelerinin birçoğunun hâlâ gerisinde olduğumuzu, özellikle Şili'nin bu reform çalışmalarındaki ortaya çıkan güzel tablonun, iyileşmelerin bizden belki 10 kat göstergelerle güzel sonuçlar elde ettiğini müşahede ettik. Ben özellikle burucu bir tablo olarak kendi adıma değerlendirdim, ülkemin daha güzel bir mesafe yakalayabileceği gerçeğinden hareketle, çıtayı yükseltebilmemiz adına Sayın Başkanım, strateji çalışmaları çerçevesinde özellikle Varela'nın vurgu yaptığı yargı reformu çalışmalarının kalıcı, sağlıklı ve uzun soluklu, etkili olması adına bir vurgu yaptılar kendileri. Yargının değişik aktörleri arasında etkin, verimli ve kalıcı bir iş birliğinin gerekliliğine işaret ettiler.

Bu anlamda, sizin yargının değişik aktörleri arasında yüksek kurul, yüksek yargı organları, Bakanlık, kürsü ve akademik çevre arasında etkili bir iş birliği ve çalışmaya özellikle imkân sağlayacak bir eksen oluşturma yönünde stratejik planlamada ve özellikle eylem planında ne gibi bir planınız var, bunu merak ediyorum.

Teşekkür ediyorum.

**ALPASLAN AZAPAĞASI**

Teşekkür ederim Sayın Akkuş.

Efendim, öncelikle şunu söyleyeyim: yargı reformu sürecinde belirleyici aktör Adalet Bakanlığı oldu fakat çalışmalardan etkili, verimli, sonuç alınabilmesi için Adalet Bakanlığının tek başına sürdüreceği faaliyetler elbette ki yeterli olmayacaktır. Yargı reformu sürecinde bu hususun dikkate alındığını ve bütün yargı aktörleri, sivil toplum örgütleri ile devletin diğer kurumlarının katkısının alındığını görmekteyiz.

Türkiye'de kurumsal anlamda yargı birliğinin olmadığının çok sayıda yüksek mahkemenin olduğunun dikkate alınması gerekiyor. Diğer yargı aktörleri ile birlikte bunların bir araya gelip yargının sorunlarını ele almasının hakikaten güç bir şey olduğunu kabul etmeliyiz.

Tüm bunlar dikkate alınarak yargı reformu sürecinde katılımcılığın sağlanmasına dikkat edilmiştir. Bunun dışında, şunu da belirtmek isterim yargı reformu sadece hukukçuların işi de değildir. Sadece hukukçuların işi olarak baktığınız zaman bu reform başarısızlığa mahkûmdur. Bu işte sosyologlar, ekonomistler, siyaset bilimcilerin yani herkesin sorumluluk alması ve elini taşın altına koyması gerekmektedir.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Ben de tüm sunum yapan konuşmacılara teşekkür ediyorum.

Birkaç hususu sadece derleyip toparlamak bakımından hatırlatmak istiyorum ve hemen bitireceğim.

Birincisi, Türk yargısının şu anda içinde bulunduğu en önemli sorunlardan biri, bence birincisi, aşırı iş yükü. Buna açılış konuşmasında da yüksek mahkemelerimizin saygıdeğer başkanları işaret ettiler ve hep şuna vurgu yaptılar: Alternatif çözüm usulleri. Ama bana göre aslında biz bu problemle uğraşmayı daha ötesinden başlatmamız lazım ve yargı olarak devlete şu hizmeti sunmamız gerekir: Bize en çok iş yükünün geldiği alanları tespit edip, acaba burada bu kadar ihtilaf çıkmasında devlet olarak problemimiz nedir? Belki mukayeseyi buradan başlatıp diğer ülkelerde nüfusla orantılamak mı gerekir, yoksa yüzölçümüyle mi bilmiyorum ama, bu kadar ihtilafın çıkması normal mi? Bence aslında devlet olarak önce bir bu ihtilafların kaynağını bulup burada ihtilafın çıkmasını önleyecek çareler üretip bunu belki yürütmeye ve yasamaya iletmek gerekir.

İkinci konu, tabii biz reform yapıyoruz ama reformun sonuçlarını çok iyi ölçtüğümüz kanaatinde değilim. Bunu yasama boyutuyla ilgilenen birisi olarak söylemek istiyorum. Aslında Reformun sonuçlarını ölçmek lazım. Aslında bugünkü üç sorunun ikisi de istatistik konusuna gelip dayanmaktadır. Biz yargıda istatistikleri ne derece sağlıklı kullanabiliyoruz ve ne derece sağlıklı istatistik veri topluyoruz; onu da bizim iyice düşünmemiz gerekir. Zira benim hep söylediğim şudur: Bir ülkenin gelişmişlik düzeyini ölçmek bakımından en önemli göstergelerden birisi de istatistikleri ne derece kullanıyoruz, ne derece doğru kullanıyoruz. Tabii, yargı alanı da işin doğrusu, bu istatistik konusunda en zorlanılan alanlardan biri. İnşallah bu konularda da gerekli gelişmeleri sağlarız diye düşünüyorum.

Tekrar konuşmacılara ve siz saygıdeğer katılımcılara teşekkür ediyorum.

# "ADALETİN KALİTESİ VE ADALET HİZMETLERİNDE PERFORMANS ÖLÇÜMÜ"

## PANEL 2 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

10.40- 12.40

**OTURUM BAŞKANI:**

**Hüseyin YILDIRIM**

(Türkiye Adalet Akademisi Başkanı)

## ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**BAŞKAN**

Değerli konuklar, hanımefendiler, beyefendiler bu Panelimizin konusu: "Adaletin Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü", oldukça zor bir konu.

Bilindiği gibi, Türkiye; Avrupa Birliği üyelik süreci ile birlikte adalet sistemi alanında önemli reformlar gerçekleştirmiştir. 2008 yılının başında Yargı Reformu Stratejisi hazırlık çalışmaları başlatılmış, hukuk, adalet ve yargı alanındaki tüm aktörlerin ve kurumların katkıları alınmak suretiyle Yargı Reformu Stratejisi hazırlanmıştır. Hazırlanan strateji belgesi önce Bakanlar Kurulunda daha sonra da Avrupa Komisyonu tarafından tartışılarak uygulamaya konulmuştur. Bugün gelinen noktada strateji belgesinde belirlenen amaç ve hedeflerin büyük çoğunluğunun gerçekleştiğini görmenin mutluluğunu yaşıyoruz. Yargı Reformu Strateji Belgesinin ve Eylem Planının hazırlanması ve gerçekleştirilmesinde başta Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı olmak üzere katkıları bulunan herkese teşekkür ediyorum. Bu sempozyumunda strateji belgesinin yenilenmesine önemli katkılar sunacağını düşünüyorum.

Değerli konuklar,

Adalet meşruiyetin temelidir. Meşruiyet ise yönetmenin, idare etmenin dayanağıdır. Cumhuriyetimizin kurucusu Atatürk'ün deyimiyle, adaletin; halkı yormaksızın, hızlı, etkin, adil ve güvenilir bir şekilde sunulması gerekir. Aslında hukuk devletinin gereği de budur. Yalnız bu yapılırken adaletin, adalet sistemini iyi işleyebilmesi için şeffaf olması, süreçlerin açık ve net olması, hesap verilebilir olması, adil olması, davaların makul sürede bitmesi, dava süreçleriyle ilgili vatandaşların bilgilendirilmesi, adalete erişiminin kolaylaştırılması gerekmektedir. Bu Panelde bu yöndeki tecrübelerini, deneyimlerini, birikimlerini bizimle paylaşacak çok değerli uzmanlardan kısaca bahsetmek istiyorum.

Juan Carlos Botero: Dünya Adalet Projesi Geçici Yöneticisi. Hukukun Üstünlüğü Endeksi'nde Yönetici.

Profesör Doktor Ahmet Gökçen: Ceza ve Ceza Usul Hukuk Ana Bilim

Dalı Öğretim Üyesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi iken 2010 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliğine seçilmiştir.

Francesca Contını: Adalet Sistemi Araştırma Enstitüsünde araştırmacı.

Ali Yıldız: Yargıtay üyesi, Yargıtay üyesi olmadan önce hakim ve savcıların performanslarıyla ilgili mekanizmada Adalet Müfettişi olarak görev yapmıştır.

Profesör Doktor Türksel Kaya: Yönetim, bilişim sistemleri alanında uzman olan Hocamız TODAİE'de, çeşitli üniversitelerde bu konuda bilgi ve tecrübelerini paylaşmıştır.

Bu açılıştan sonra ilk konuşmasını yapmak üzere ve deneyimlerini bizimle paylaşacak olan Juan Botera'ya sözü veriyorum.

Buyurun Sayın Botera.

## "Dünyada Adalet Sistemleri Performans Ölçümü/Dünya Adalet Projesi Örneği"

### JUAN BOTERO (Dünya Adalet Projesi Geçici Yöneticisi-Hukukun Üstünlüğü Endeksi'nde Yönetici)

Çok teşekkürler.

Burada olmak büyük bir keyif bizim için. Çok etkileyici bir seminer gerçekten bu gerçekleştirdiğiniz.

Ben, dünyada hukukun üstünlüğü endeksi 2011 sonuçlarını vermek istiyorum size. Bu yeni bir niceliksel değerlendirme aracı. Hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesine yönelik çabaların teşvik edilmesi amacıyla yapılıyor. Aynı zamanda teoride değil uygulamada hukukun üstünlüğüne bağlılığı ölçülüyor burada. Dört tane boyutu var. Birincisi, hesap verebilir hükümet. İkincisi, güvenlik ve temel haklar. Üçüncüsü, açık yönetim ve düzenleyici uygulama. Dördüncüsü de, adalete erişim.

Ben bugün adalete erişim konusuna odaklanacağım. Hızlı bir şekilde geçmek gerekirse, birkaç not vermek istiyorum. Yani bu veri nasıl toplanıyor, nasıl bir araya getiriliyor bununla ilgili öncelikle. Bu, sıradan bir insanın bakış açısını yansıtıyor. Yani Ankara'da, dışarıda yürüyen herhangi bir kişi hükümet kurumlarının etkileşimini nasıl değerlendiriyor, bununla ilgili. İkinci olarak, tamamıyla yeni iki veri kaynağına dayalı. Birincisi, genel bir kamuoyu yoklaması, her ülkede 1000 kişi cevaplamış, üç büyük şehirde. İkinci olarak da katılımcı

anketleri yapılmış; ticaret hukukunda, adalet hukukunda, eş hukukunda ve kamu sağlığı konusunda. Aynı zamanda, hukuk alanında Dünya Adalet Projesi Hukukun Üstünlüğü Endeksi 2011 rakamları 66 ülkede 66 bin kişi ve 2 bin yerel uzman değerlendirmesinden elde edilmiş, 400'den fazla değişkene dayanıyor. Merkezi Washington'da. Bu 400 değişken 52 yan faktör ve 9 faktör üzerinden değerlendirilmiş. Tek tek sorular sorulmuş, buna göre puan oluşturulmuş. Metodolojinin açıklaması var, bu aynı zamanda web sayfasında detaylı olarak anlatılıyor zaten. Ülke raporlarının örneğini görüyorsunuz… Bu web sayfasında buna girebiliyorsunuz.

Evet, nasıl kullanıldığına bakalım şimdi. Gördüğünüz gibi, hukuka erişim konusunu görüyorsunuz, adalete erişim konusunu görüyorsunuz: Amerika Birleşik Devletleri'nde adalete erişim.

Bu grafikler de, bu en dışta olanlar en başarılı ülkeler. Bu kırmızı ve yeşil çizgiler de gelir seviyesini gösteriyor. Gördüğünüz gibi ABD yüksek gelir seviyesine sahip.

Bu mavi olan, gördüğünüz gibi Amerika Birleşik Devletleri adalet konusunda birtakım boyutlarda eksik kalmış ve adalete erişim konusunda 23 ülke arasında 20 nci, pek iyi değil.

Ben şimdi size bu nasıl oluşturulmuş, bunu göstereceğim. Bu yalnız 400 tane değişkenin birkaç tane değişkenini gösteriyorum size. Biz burada ne kullanıyoruz? Evet, 100 ülke dahil olmuş. Çünkü burada borç ödeme konusunda sorunlar olmuş ve olumlu cevap verenlerde birtakım çatışma mekanizmalarına baktık.

Evet, bir sonraki tabloda Almanya, ABD gibi ülkeleri gösteriyor, cevap veren ülkelere göre.

Evet, Almanya burada, ABD burada Almanya'da eğer düşük gelire sahipseniz, bu kırmızılar yüksek gelire sahip kişiler, mavi olanlar düşük gelir. Eğer bir ihtilafınız varsa mahkemeye gidiyorsunuz. Çok az kişi hiçbir adım atmıyor bunu çözmek için. Ancak ABD'de gördüğünüz gibi yüksek gelire sahip olanlar mahkemeye gidiyor ve düşük gelire sahip olanlar, mavi olanlar hiçbir adım atmıyor. Yani en sağ bölümdeki.

Evet, Almanya da aynı davranıyor düşük gelirliler de, yüksek gelirliler de. Şu resmî ihtilaf çözümlük alanlarını kullanıyor, ama ABD'de yüksek gelirliler aynı şekilde davransa da düşük gelirli Amerikalılar hiçbir adım atmıyor bu borç tahsilatı için.

Burada büyük bir fark olduğunu görüyoruz ABD'de. Kanada, Birleşik Krallıkta da böyle. Norveç ve İspanya'da yaşayan yoksul kişiler Alman emsalleriyle aynı şekilde davranmışlar.

Aynı alıştırmayı başka örneklerle de yaptık, dört yıl içerisinde bunu yaptık ve sabit devam etti bu sonuçlar.

Evet, gördüğünüz gibi Economist gazetesi bunu fark etmiş ve bunu gündeme getirmiş ve düşük gelirli toplulukların ve azınlıkların adalete erişimini incelemişler.

Bu da, gördüğünüz gibi Kanada Adalet Bakanı, diyor ki: "Adalete erişim konusunda düşük gelirli Kanadalıların durumunun iyileştirilmesi gerekir."

Bu da, Meksika: Meksika'da farklı faktörler var ve aynı şekilde gündeme gelmiş. Onlar da bu sonuçları anlamaya ve analiz etmeye çalışıyorlar.

Kolombiya'ya bakalım şimdi, yine Kolombiya'da da medyada gündeme gelmiş bu.

Filipinlilerde de aynı şey geçerli…

Şimdi Türkiye'ye odaklanalım, Türkiye'de ne bulduk adalete erişim konusunda. 150'den fazla değişken kullanılmış adalete erişim konusunda. Şimdi bunları özetlemeye çalışacağım dört göstergeyle. Evet, gördüğünüz gibi adalete erişim erişilebilir durumda, hukuk yargılaması erişilebilir. Türkiye üst, orta gelir ülkelerinden daha önce işte Güney Afrika gibi, Kuzey Amerika gibi. Ama Doğu Avrupa ve Orta Asya'dan daha düşük durumda. Ama tabii Almanya, Hollanda gibi ülkelere göre gördüğünüz gibi farklılıklar var.

Şimdi tarafsızlık açısından bakalım: Türkiye, üst orta gelir ülkelerine çok yakın ama Batı Avrupa ve Kuzey Amerika'dan daha düşük durumda gördüğünüz gibi. Üçüncü bölüm Batı Avrupa ve Kuzey Amerika.

Etkinlilik açısından bakalım yani adalete erişimin yargılamasının etkinliğine bakalım: Evet, adaletin etkinliği açısından, medeni hukuk alanında Türkiye çok üst düzeyde. Yani üst, orta gelir ülkelerine ve Doğu Avrupa ve Orta Asya'dan çok üstte. Son yıllarda yapılan reformlar gördüğünüz gibi etkinliği artırmış. Tabii daha detaylı olarak bunu incelemek lazım. Diğer ülkeler Türkiye'den bir şey öğrenebilirler mi bu konuda. Yalnız tarafsızlık açısından, bu konudaki algılama açısından Türkiye'de etkililik konusunda olduğu kadar başarılı değil.

Şimdi, ceza adaletine bakalım: Ceza adaleti alanında gördüğünüz gibi etkinlik açısından Türkiye düşük seviyede ve ceza adaletinin tarafsızlığı konusunda da yine aynı şey geçerli.

Şimdi, alternatif ve telafi çözümlerine bakarsak: Türkiye, gördüğünüz gibi çok büyük bir fark yok, diğer ülkeler gruplarına oldukça yakın.

Bu grafikte ise başka bir avantajı görüyoruz, Türkiye'de adalete erişimin diğer bir avantajını gösteriyor. Bir grafikte çok fazla bilgi açıklamaya çalışıyoruz burada. Almanya ve ABD'de gördüğümüz grafiğin aynısını görüyoruz burada. Türkiye mavi çizgi, Batı Avrupa gördüğünüz gibi kırmızı, mor olan da ABD.

Özet olarak verirsek: Medeni hukukta erişim açısından Türkiye dünyadaki çoğu ülkeden daha iyi erişim açısından, çok yüksek seviyede. Bu, Türk yargı sisteminin önemli bir özelliği. Diğer ülkelerden çok daha iyi durumda. Bu konuda çabaların gerçekleştiğini görüyoruz ve bu çabalar çok önemli bir rol oynamış Türkiye'de adalete erişimin konusunun iyileşmesinde. Yine de yargı bağımsızlığının algılanması konusunda, gördüğünüz gibi, Batı Avrupa'nın ve Kuzey Amerika'nın gerisinde kalıyor.

Şimdi yükselen piyasalara bakarsak, ki Türkiye biliyorsunuz yükselen piyasalarda rekabet ediyor tüm dünyada. Etkili hukuk yargılaması konusuna bakalım: Evet, en iyi olanlarla arasında çok büyük bir fark yok Türkiye'nin ama ceza alanına baktığımızda bu farkın çok büyük olduğunu görüyoruz.

Yargı bağımsızlığının algılanmasına baktığımızda, yine gelişmiş ülkelerle fark çok büyük. Bu mekanizma bunun sebeplerini ortaya koymuyor, bazı alanlarda Türkiye'nin çok başarılı olduğunu gösteriyor, bazı alanlarda Türkiye'nin diğer ülkelerden daha geri olduğunu görüyoruz.

Evet, beş yıl içerisinde bu gelişme görülmüş ve bu değerlendirmenin özellikleri şöyle, endeksin özellikleri kapsamlı, yeni bağımsız veriler olması, sıradan vatandaşların gerçek tecrübelerine dayalı olması ve eylem odaklı olması. Çok sınırlamalar var bu bulgularda ve bu sınırlamaların da analiz edilmesi lazım. Avrupa Komisyonu Ortak Araştırma Merkezi bu ortak çalışmaları değerlendirmiş, tüm raporu bulabilirsiniz Avrupa Komisyonunun web sitesinde. Atılacak adımlar, gördüğünüz gibi daha çok ülkeye göre konuya özgü atılacak atılacak adımlar var.

Özet olarak Türkiye etkililik açısından, erişilebilir ve etkili bir hukuk adalet sistemi konusunda çok başarılı, ceza adaleti sisteminde ise daha az başarılı

görülüyor, diğer ülkelerden daha geride görülüyor. Ve yargının bağımsızlığı konusunda şöyle bir algı var: Genel halk ve danışılan uzmanlar yargı bağımsızlığı açısından diğerlerinden geri olduğu görülüyor. Ancak alternatif ihtilaf çözümleri konusunda, uzlaşma ve arabuluculuk konusunda Avrupa'daki veya Kuzey Amerika'daki ülkelerle aynı durumda görülüyor. Çok kısa bir özet vermek gerekirse kısa sürede bunu söyleyebiliriz.

Bunların detaylarıyla ilgili sorunuz varsa cevaplamak isterim.

**BAŞKAN**

Bu kısa ve özlü açıklamaları için Sayın Botero'ya teşekkür ediyorum.

Kıymetli konuklar, sorularınızı yazılı olarak sunumlardan sonra almayı düşünüyoruz. Yazılı olarak verirseniz daha çok soruya daha nitelikli şekilde cevap verme fırsatı olur.

Şimdi, "Adalet Hizmetlerini Kalitesi Bağlamında Hukukçuların Eğitimi" ile ilgili sunumunu yapmak üzere Profesör Doktor Sayın Ahmet Gökçen'e söz veriyorum.

Buyurun Sayın Hocam.

**"Adalet Hizmetlerinin Kalitesi Bağlamında Hukukçuların Eğitimi"**

**PROF. DR. AHMET GÖKÇEN (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi)**

Saygıdeğer konuklar, değerli meslektaşlarım; salonda Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulundan çalışma arkadaşlarım, I. Daire Başkanımız, Müsteşarımız, Kurul üyelerimiz var, üniversiteden hocalarım, hâkimlerimiz, savcılarımız, avukatlarımız var; hepinizi saygıyla, sevgiyle selamlıyorum.

Konumuz; "Yargı Hizmetlerinin Kalitesi Bağlamında Hukukçuların Eğitimi". Bendeniz yargı hizmetlerinde yaşanan problemlerin kaynağında hukukçularımıza verilen eğitimin de etkili olduğunu düşünüyorum, bağımsızlık, tarafsızlıkla ilgili problemlerin yanında ve bu anlamda kısaca Türkiye'deki ve Almanya'daki verilen eğitimleri özetleyip konuşmamı tamamlayacağım.

Türkiye'de bildiğiniz gibi, son on yılda her alanda elle tutulur, gözle görülür iyileşmelerin yaşandığını görüyoruz. Sağlık hizmetlerinde, ulaşımda, iletişimde, ekonomide… Mesela, bizim jenerasyon Türkiye'nin kredi notunun

yükseltildiğini son dört beş yıla kadar hiç yaşamamıştır. Ama giderek standartlar yenileniyor ve güçlendiriliyor. Bu anlamda, yargı hizmetinin kalitesinin de sorgulanması gündeme geldi ve şimdi bu sorgulanır oldu. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisini 1987'de tanımış olmamıza rağmen, aradan geçen 25 yıllık sürede milyonlarca liralık tazminat ödenmesine rağmen bunlar sorgulanmamıştı, şimdi sorgulanıyor. Bu çok iyi bir gelişmedir. Yapılan bu çalışmaların çok faydalı ve verimli olduğunu düşünüyorum. Buna bir katkı sağlaması mümkün olabilir düşüncesiyle Almanya örneğiyle birlikte, bizim hukukçuların aldığı eğitim üzerinde durmak istiyorum.

Bildiğimiz gibi, klasik hukuk mesleklerini icra edebilmek yani hâkim, savcı, avukat veya noter olabilmek için Türkiye'de temel şart, hukuk fakültesi mezunu olmak. Hukuk fakültesi mezunu olduktan sonra hâkim ve savcılar açısından 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu kapsamında, Adalet Bakanlığı tarafından yapılan yazılı ve sözlü sınavda başarılı olmak gerekmekte. Burada yazılı sınav, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılıyor ve en az 70 puan alınması gerekiyor. Adalet Bakanlığı tarafından yazılı sınavı başarıyla geçen kişiler arasından alınması planlanan sayının, üç misli kadar aday adayı mülakata çağrılıyor ve burada başarılı olanlar stajyer hakim olarak mesleğe ilk adımlarını atıyorlar.

İdari yargı açısından ise, her dönem alınacak olan hâkim sayısının yüzde 20'sini aşmamak üzere hukuk fakültelerinin yanında, ders programlarında hukuk eğitimine yer veren siyasal bilgiler, maliye iktisat ve idari bilimler, dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerden mezun olanlar da bu sınavlara kabul ediliyorlar.

Avukatlıktan hâkim ve savcılığa geçiş söz konusu olduğu zaman ise, beş yıl avukat olarak çalışmış olan meslektaşlarımız yazılı sınavdan sonra sözlü bir mülakata tabi tutulmak suretiyle altı aylık bir stajdan sonra mesleğe kabul edilebiliyorlar. Hakimlerimiz ve savcılarımız açısından da bilindiği gibi, staj süresi iki yıldır. Bazı dönemlerde bu iki yıllık sürenin bir yıla da indirildiği oluyor.

Hâkim ve savcılarımızın meslekte yükselmeleri ise, gene birçoklarımızın bildiği gibi, mevcut terfi sistemine göre yapılıyor, her iki yılda bir müfettişlerin düzenlediği hâl kâğıtları (performans değerlendirme formu) ve yargıda geçen iş sayısı, bir de yüksek yargıdan verilen notlar terfilerde esas alınıyordu. Geçtiğimiz 2009 yılında zannediyorum yapılan değişiklikle Yargıtay notu ile ilgili dü-

zenleme kaldırıldı, şimdi yüksek yargıdan geçen kararlarının sayısı da dikkate alınıyor, sonuçta yaklaşık sekiz on yıl meslekte çalıştıktan sonra birinci sınıfa ayrılma, sonra da birinci sınıf olma söz konusu. Terfilerde de **C (mümtazen), B (tercihen), A (yükselebilir)** kriterleri var. Bizim hâkim ve savcılarımız birinci sınıfa ayrıldıktan sonra, üç yıl süreyle birinci sınıfa ayrılabilir niteliklerini kaybetmezlerse terfi ederek birinci sınıf olabiliyorlar. Bunlar normal süreçler.

Buralarda hep dikkate alınan, çıkan iş sayısı ve müfettişlerin performans değerlendirme formlarına yazdıkları ve yüksek yargıdan geçen kararlar. Bu şekilde bizim yargı sistemimizde mümtazen terfi etmek ve birinci sınıfa ayrılmak hiç de zor değil ve Yargıtay üyesi seçilebilmek için, hukuk fakültesi mezunu olmak kaydıyla birinci sınıfa ayrılmış ve üç yılını da olaysız geçirmiş olmak şartı yeterli görüldüğü için Yargıtay üyesi seçimi yapılacağı zaman yaklaşık 5 bin kişilik bir aday listesi karşımıza çıkıyor. Bu, yargı sistemimizin normal işleyişi.

Avukatlar açısından baktığımız zaman ise, orada böyle bir sınav sisteminin de olmadığını, hâkim ve savcılığa kabulde olduğu gibi, yazılı ve sözlü sınav sisteminin de olmadığını görüyoruz. Hukuk fakültesini bitiren öğrenciler baroya kaydoluyor ve altı ay mahkemelerde, altı ay da avukat yanında staj yaptıktan sonra rutin birtakım işlemler gerçekleştirilip avukat ünvanını alıyorlar.

Noterler de benzeri şekilde. Hâkim ve savcı olanlar ve avukatlık hakkını kazanmış kimseler aynı zamanda noter olabiliyor. Ama bu aşamaları geçmemiş kimseler de Noterler Birliğinin nezdinde belirlenen yerlerde bir yıl staj yapmak suretiyle noter olma hakkı kazanıyor.

Hâkim ve savcı adaylarımız için ise Türkiye Adalet Akademisi önderliğinde iki yıllık bir staj öngörülmüştür. Bu staj, hazırlık eğitimi, staj dönemi ve son eğitim dönemi diye üç bölümde yapılıyor. İlk altı aylık dönem Adalet Akademisinde dersler veriliyor, sonra bir yıl adliyelerde staj yapılıyor, son altı ayda Adalet Akademisinde bir eğitim döneminin gerçekleştiğini görüyoruz.

Bizde hâkim ve savcı olma açısından asıl önemli kriter, hakimlik sınavının yazılı ve sözlü mülakatını başarmaktır. Adalet Akademisinde verilen eğitimler, daha çok tanıtıcı nitelikte olup, adayların hukuk bilgisini derinleştirmekten çok uzaktır. Buralarda sınavı kazanamayarak hâkimlik veya savcılık imkânından mahrum olma gibi bir olay kâğıt üzerinde olmakla birlikte, fiiliyatta yoktur ya da yok denecek kadar azdır.

Şimdi, liginde bulunmak istediğimiz Avrupa Birliği ülkelerinden Alman-

ya'daki duruma bakalım bir de kısaca ve bu veriler çerçevesinde değerlendirmeyi hep birlikte yapalım.

Almanya'da hukuk eğitimi eyaletten eyalete değişmekle birlikte, sekiz veya dokuz sömestr yani yaklaşık dört yıl sürer. Ancak bu eğitimlerde, bu derslerde bizim hukuk fakültelerinde okutulana benzer tarzda -çok genel hatlarıyla söylemek gerekirse- dersler okutulmakta ve ödevler verilmekte, sınavlar yapılmakta ve hukuk fakültesinin sömestreleri tamamlandıktan sonra bir devlet imtihanına girmek söz konusu olmaktadır. Bu, Almanya çapında yapılan devlet imtihanına girebilmek için sekiz sömestrelik (kredileriyle birlikte üç buçuk yıla da iniyor, beş yıl, altı yıla kadar da çıkabiliyor) eğitimi bitirmek gerekiyor. Bu sistemde hukuk fakültesini bitiren kişi henüz hukukçu olmamıştır, devlet imtihanına girmeden öğrenciliği devam etmektedir.

Devlet imtihanının yapılış şekli çok önemli ve dikkat çekicidir. Burada üç aşamalı bir sistem öngörülmekte. Önce hukuk fakültesini bitiren kişi devlet imtihanını yapacak makamdan bir numara alıyor, TC kimlik numarası gibi, o numaraya göre sınavlara giriyor, isimleri sınav kâğıtlarında görünmüyor, tarafsızlığı sağlamak açısından böyle uygulamalar var.

Önce yazılı sınav yapılıyor. Her biri dört saat, beş saat süren yazılı sınavlar; sınavları üniversitelerden, barolardan ve Adalet Bakanlığı temsilcilerinden oluşan jüriler yapıyor. Bu yazılı sınav süreci beş altı ana dalda yapıldıktan sonra, cevap kağıtları ciddi bir şekilde okunmakta ve buradan kişiye bir puan verilmektedir. Sonra her adaya ayrı bir konu, ayrıntılı bir olay verilerek bu konuda bir ödev hazırlanması isteniyor. Bu ödev hazırlanması, bütün Yargıtay içtihatları, doktrindeki görüşler esas alınarak hazırlanıyor ve bu iki aşamada başarılı olan aday sözlü sınava alınıyor. Beşerli gruplar halinde sözlü sınava alınan öğrenciler yaklaşık dört beş saat süren çok ciddi bir sözlü sınavdan sonra, eğer başarırlarsa yarım hukukçu, "halbjurist" oluyor. Bu sınavı kazanan kişiler ancak hâkim, savcı ve avukatlık stajı yapma hakkını kazanıyor. Hâkim, savcı ve avukat, yani klasik hukuk mesleklerini icra edecek olan kimselerin bu meslekleri icra edebilmeleri için bu birinci devlet imtihanını kazandıktan sonra iki yıl süreyle gene çok ciddi bir staj dönemini başarmaları gerekiyor. Bu staj döneminde hâkim, savcı, avukat adayları mahkemelerde fiilen çalışıyor, hem dersler alıyorlar hem de mahkemelerde hâkimle birlikte duruşmalara çıkıp gerektiğinde karar yazıyorlar ve adliyenin işleyişi hâkim tarafından öğretiliyor, gösteriliyor. Bu iki

yıllık staj döneminin sonunda tekrar yazılı ve sözlü sınavlar var. İki yıllık süre bittikten sonra açılan sınavlarda, önce kişinin yazılıyı başarması gerekiyor, yazılı sınavları başardıktan sonra sözlü sınava giriyor. Bu sözlü sınav da dediğim gibi, öyle üç beş dakikalık değil, dört saat, beş saat süren ve her alanda ilgililere soruların sorulduğu bir sınav. Sınavı da biraz önce söylediğim gibi, üniversite hocaları, uygulamacılar, barodan temsilciler, hâkimler, Yargıtay üyelerinden oluşan bir ekip yapıyor ve bu ikinci devlet sınavı da başarıldıktan sonra ancak kişiler tam hukukçu oluyor ve bu sınavı başaran kimseler, yani ikinci devlet sınavını başaran kimseler hâkim, savcı, avukat ve noter olma hakkını kazanabiliyor.

Öyle ki, birinci sınavı kazanıp ikinci sınavı kazanamayan kimseler hâkimlik, savcılık, avukatlık yapamıyorlar, buna karşılık birinci sınavı kazanan kişi doktora yapabilir, hatta belki akademisyen de olabilir. Ama hâkimlik, savcılık, avukatlık yapabilmesi için bu ikinci sınavı mutlaka başarması gerekiyor. Bu sınavlara da öyle sonsuz girme hakkı da yok. Zannediyorum iki, bazen de üç defa hak verilebiliyor.

Almanya'nın hâkim, savcı, avukat yetiştirme açısından uyguladığı sistem bizim şartlarımıza tam uygun olmayabilir ama yani bu süreçlerden geçerek çok iyi bir hukuk eğitimi alan kişinin (ki bu süreçlerin tamamını bitirmek yaklaşık yedi sekiz yılı buluyor) yetkin bir hukukçu olduğunu söylemek mümkün oluyor. Almanya'da bu aşamalardan geçtikten sonra bile hâkimler, doğrudan müstakil mahkemelere tayin edilmiyorlar, heyetli mahkemelere tayin ediliyorlar, bir müddet de orada işleyişi öğreniyorlar, görüyorlar, daha sonra müstakil olarak görev yapıyorlar.

Bunların hepsini aynı şekilde Türkiye'de gerçekleştirmek mümkün olmayabilir. Ancak kademe kademe bu noktalara geçilebilir. İfade edelim ki Türkiye'de hâkim, savcı ve avukat olmak; Türkiye'nin ligine girmek istediği ülkeler içerisinde en kolay olanıdır. Bu husus devletin halka sunduğu yargı hizmetinin kalitesine doğrudan yansımaktadır. O bakımdan, benim konuşmanın sonucu olarak önerebileceğim düşüncelerim şöyle olabilir: Adalet Akademisi bu anlamda çok daha iyi bir işlevle donatılabilir. Türkiye'nin en seçkin hukukçularının oralarda uygulamalı dersler vermesi temin edilebilir ve bu derslerin göstermelik olmaması, sonuca etkili olması için mutlaka aynı hukuk fakültelerinde bitirme sınavları gibi, buralarda ciddi sınavların yapılması gerekir ve aday o sınavları kazanamadığı zaman hâkim, savcı, avukat olamayacağını da bilir. Ama bizim

ülkemizin uygulaması bugüne kadar, hiç de böyle olmamıştır. Mesela; polis okullarında adaylar sınavlara tabi tutulur, ama kişi ne zaman polis olmuştur? İlk İçişleri Bakanlığının açtığı sınavı kazandığı anda. Çünkü polis okullarındaki sınavlar ve eğitimler, yetersizdir, göstermeliktir.

Adalet Akademisi açısından tam böyle olmamakla birlikte, netice itibarıyla adaylar Adalet Bakanlığının hâkimlik sınavını kazandığı zaman yüzde 98 hâkim olacağını bilmektedir. Ondan sonraki verilen eğitimler daha çok meslek içi eğitim tarzında, hani biraz da böyle uygulamayı görsün tarzında şeylerdir. Düşünceme göre, bunların iyileştirilmesi, gençlerin bilgiye yöneltilmesi gerekir. Çünkü hâkimlik, savcılık, avukatlık örneğin idarecilik, örneğin sporun çeşitli alanları gibi şahsi beceriyle, şahsi çeviklikle yapılabilecek bir iş değildir, bilgiyle, bilgelikle yapılabilir. Hakim ve savcılarımızın avukatlarımızın kullandıkları devlet yetkisine paralel donanıma sahip olmalarını Türkiye'nin yargı standartlarının daha yükseklere çıkmasını, halka sunduğumuz yargı hizmetinin kalitesinin yükselmesi temennisiyle hepinize saygılar sunuyorum.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Gökçen'e teşekkür ederim.

Sayın hocamızı Türkiye'de hakim ve savcı adaylık süreci ile ilgili Türkiye Adalet Akademisine de davet ediyoruz.

Şimdi sunumunu yapmak üzere sözü Sayın Contını'ya vermek istiyorum. "Yargı Sistemi Performansının Değerlendirilmesi" konulu sunumunu yapacaklar.

Buyurun.

**"Yargısal Performansın Evrimi"**

**FRANCESCO CONTINI (ARAŞTIRMACI/ İtalya Ulusal Araştırma Konseyi, Yargı Sistemleri Araştırma Enstitüsü)**

Sayın Başkan, sayın konuklar; öncelikle beni bu ilgi çekici konferansa davet ettiğiniz için hepinize teşekkür ederim.

Çalıştığım İtalya Ulusal Araştırma Konseyi'nin Yargılama Sistemleri Araştırma Enstitüsü'nün yaptığı çalışmalardan elde edilen araştırma bulgularını siz-

lerle paylaşmak benim için bir zevk ve onur[1]. Son 20 yılda, Avrupa yargı sistemlerinin işleyişi konusunda yapılan analizlerde, yargılama ve hukuk kuralları yoluyla adalet uygulama yöntemlerinde köklü değişiklikler olduğunu gözlemledik.

Performans değerlendirme, söz konusu köklü değişikliklerin gözlemlenebileceği alanlardan biri[2]. Aslında, artan bütçe kesintileri, yargıyı, performansı yalnızca yasal perspektiften değil aynı zamanda yönetsel bir yaklaşımla da değerlendirmek ve geliştirmek durumunda bırakmıştır. Sonuç olarak, yargı sistemlerinden ve mahkemelerden (hatta bazen yargıçlardan bile) hedefler ve ulaşılan sonuçlar arasındaki farkı göz önünde bulundurarak, hedef belirlemeleri ve performans değerlendirmeleri yapmaları beklenmektedir. Avrupa'daki çoğu yargı sistemi, bu yaklaşımla karşılaşmıştır ancak bu, yargı uygulaması konusunda farklı değerler, farklı değerlendirme yaklaşımları ve farklı fikirler üreten aktörler arasında gerilimlere ve çatışmalara neden olmuştur. Sunumum, bu çatışmaların bazı sebeplerini ele almakta ve kapsamlı bir performans değerlendirme yaklaşımıyla ve yargı değerlendirmesine daha uygun bir yaklaşımla onları tanımlamaktadır.[3]

Yargı sistemlerinin yasal ve adli kriterlere dayanan uzun bir performans değerlendirme geleneği var. On yıllardır (bazı durumlarda yüzyıllardır), adalet, bağımsızlık, tarafsızlık ve eşit muamele değerleri, tarafsız yargıçların, temyiz süreçlerinin, adli incelemelerin ya da disiplin kurullarının kanunlara uygun olarak yaptığı atamalarla belirli kurumsal ve adli düzenlemeler tarafından desteklenyor. Karar defterleri, dosyalar, duruşma kayıtları gibi araçlar sürekli olarak adli ve önemli kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmek için kullanılıyor. Son dönemlerde, Avrupa'daki çoğu yargı sisteminde ahlak ve disiplin kuralları ve şikâyet mekanizmaları kuruldu. Ayrıca, uluslararası mahkemeler, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adli performansın yasal

---

1 www.irsig.cnr.it

2 Ng, G. Y., M. Velicogna, ve diğ. (2008). Yargı Sistemi'nin İzlenmesi ve Değerlendirilmesi: Karşılaştırmalı Çalışma. Strasbourg, Avrupa Konseyi.

3 Bu sunum özellikle Contini, F. ve R. Mohr (2007). "Yargı sistemlerinde bağımsızlığın ve hesap verilebilirliğin sağlanması" Utrecht Law Review 3(2): 26-43.
Contini, F. ve R. Mohr (2008). Hukuki Değerlendirme. Yargı performansının niteliğini ölçmek için gelenekler, yenilikler ve teklifler. Saarbrücken, VDM.
Contini, F. ve D. Carnevali (2010). Adaletin niteliği: çatışmadan politikalara. Araştırma Raporu. Bologna, IRSIG-CNR: 22. çalışmalarında yazarın yaptığı daha önceki çalışmalara dayanmaktadır.

değerlendirilmesi için yetki sunuyor. Yasal yaklaşıma dayanan performans değerlendirme, Avrupa yargı sistemlerine başarılı bir şekilde dâhil edildi.

Çoğu Avrupa ülkesinin anayasası "Adalet halk adına uygulanır" der; adalet sistemi ve mahkemeler kullanıcılarına hizmet verir; vatandaşlar yargı sistemini ve sağladığı hizmetleri değerlendirme hakkına sahiptir. Duruşmaların halka açık yapılması, insanların adaletin nasıl uygulandığı konusunda bilgilendirilmesi için başlatılan eski bir uygulamadır. Son otuz yıldır, adaletin kamu perspektifinden değerlendirilmesini daha iyi sağlamak için çeşitli araçlar geliştirilmektedir. Sayısı gittikçe artan yargı sistemleri düzenli olarak, sundukları hizmetlerin niteliğini değerlendirmek için kullanıcı anketi ya da kurumun güven seviyesini ya da meşruluğunu öngörmek için vatandaşlara yönelik anketler düzenliyor. Eurobarometer, mahkemeler de dâhil olmak üzere kurumlara duyulan güven konusunda Avrupalı vatandaşların fikirlerini alıyor. Kamuoyu üzerindeki çeşitli şekillerde oluşturulan medya etkisinin göz önünde bulundurulması zorunlu olsa bile, kurumlara duyulan güven seviyesi önemli bir gösterge. Ayrıca, "kamu perspektifi" mahkeme performansının düzgün değerlendirilmesi için de önemli.

Medya etkisi, anketleri genel kamuya değil de mahkemeden yararlanan kişilere yönelterek azaltılabilir, örneğin sunulan hizmetleri doğrudan alan kişilere. Bu yaklaşım, belirli bir mahkemenin işlemleri hakkında daha net bir değerlendirme yapılmasını sağlar. Yararlanıcılara, bekleme süreleri, algılanan adil muamele ya da yargılama sürecinin anlaşılır olup olmaması gibi konuları inceleyen sorular sorulabilir. Bu yaklaşıma dayanarak çeşitli önemli gelişmeler kaydedilebilir.

Son 15 yılda, Avrupa mahkemelerinin çoğu, amaca dayalı performans değerlendirmesi yaklaşımı uygulayan yönetimsel metotlar kullandı. Bu durumda, değerlendirme, etkililik, zamanlılık, ekonomi ve nicel göstergelerle ölçülebilirlik gibi değerleri yansıtan detaylı olarak belirlenmiş hedeflere göre yapılır. Yargısal değerlendirmeye ilişkin mevcut olan yasal yaklaşımlarla yaşanan gerilimlere rağmen, yönetimsel yaklaşım, yargısal değerlendirmenin önemli bir öğesi haline geliyor. Yargıçlar için, yargıçlar tarafından yazılan uluslararası standart niteliğinde olan yargı uygulamalarına dair Bangalore ilkelerinin Yorumlanması'nda bile şöyle der: "Yargıç, kendi mahkemesinde adaletin etkili uygulanmasından sorumludur". Bu da, yönetim tekniklerinin düzgün işleyen yargı sistemlerine yayılması için fırsat yaratır.

Hollanda yargı sistemi tarafından geliştirilen yargısal değerlendirme sistemi Avrupa kıstaslarından biri[4]. Özellikle yönetimsel ve yasal yaklaşımlar arasındaki uyumun güçlüğü ve savundukları farklı değerler açısından yönetimsel yaklaşımların adli alanda uygulandığı zaman ortaya çıkan bazı önemli konuları vurgular[5]. Değerlendirme sistemi, iki ana öğeye dayanır: Lamicie modeli ve nitelik ölçümleri. Lamicie, iş yükü ölçme sistemidir. Her yargıcın ve her mahkemenin iş yükünü ölçer. Mahkemenin (yargıçların ve personelin) çeşitli davalarla ilgilenmesi için ihtiyaç duyduğu çalışma süresi ve bu davaların sayısı düşünüldüğünde, Lamicie mahkeme bütçesini belirlemek için kullanıyordu. Bu sistem, işlemlerin adilliği gibi diğer önemli adli değerleri güçleştirme riskiyle birlikte etkililiğe yönelik güçlü bir itici kuvvettir. Bunu çok iyi bilen Yargıtay, iş yükü yaklaşımını RechtspraaQ adı verilen oldukça gelişmiş bir kalite yönetimi programıyla dengeledi. Bu program mahkeme performanslarının daha dengeli bir şekilde değerlendirilmesini sağlayan çeşitli veriler içeriyor. Değerlendirme, müvekkil değerlendirme anketi, personel memnuniyeti anketi, dış komitelerin ziyareti, denetleme, şikayet prosedürü ve akran değerlendirmesi gibi farklı kalite alanlarında, mahkemelerin gelişimlerini değerlendiren, mahkeme genelinde yapılan bir durum çalışmasına göre girdilerin değerlendirilmesiyle yapılıyor.[6] Nitelikli hedefler tanımı ise, mahkeme performansının dengeli bir şekilde değerlendirilmesinin takibini kolaylaştırıyor. Ancak, bütçe tahsisi halen daha mahkemenin ya da sunduğu hizmetlerin niteliğine değil de iş yüküne göre belirleniyor. Sunduğu hizmetlerin niteliğine göre mahkemelere bütçe tahsis etmek zor. Ayrıca, sunulan hizmetlerin niteliğini daha da düşürebileceği için kötü performans sonucu bütçe tahsisini azaltmak da uygun olmayabilir. Aynı zamanda, yönetsel çerçevede, bütçe olarak teşviklerle eşleşmeyen amaçları ya da değerleri takip etmek de zor.

Mevcut ekonomik kriz ve sert bütçe kesintileri, Yargıtay'ı ve mahkemeleri etkililiği artırmaya ve masrafları düşürmeye itmiştir. Böylesine güçlü bir baskıyla ve işlemlerin etkililiğini artırmak için ele alınacak olan RechtspraaQ riski

[4] Langbroek, P. (2010). Hollanda'da yargı teşkilatında kalite yönetimi. 8 Avrupa Üye Devletleri Konseyi'nin Yargı Teşkilatındaki ve Mahkemelerindeki Kalite Yönetimi. P. Langbroek. Utrecht Montaigne Center ve CEPEJ 109-122.

[5] Hollanda Adalet Bakanlığı'ndan Pim Albers, Konferans'ın diğer panelinde bu durumla ilgili daha detaylı bilgi verecektir.

[6] Ng, G. Y. (2007 ). Yargı Teşkilatının Kalitesi ve kuvvetler ayrılığı Antwerp, Intersentia.

kapsamındaki diğer kalite alanlarını iyileştirmek amacıyla mahkemeler tarafından sarf edilen çabayla birlikte.

Hollanda örneğinden çıkarabileceğimiz derslerden biri, yönetsel yaklaşımın, niceliksel terimlerle kolaylıkla ölçülebilir olan yönetsel değerlerin desteklenmesinde etkili olduğu ancak, diğer önemli adli değerlerin desteklenmesinde zayıf kaldığıdır.

Hollanda deneyiminden bağımsız olarak, Justice Spieglman'ın mahkemelerdeki performans değerlendirmesine yönelik yönetsel yaklaşım sınırlaması çok iyi ortaya koyduğunu düşünüyorum.

"Sayılan her şey sayılamaz. Bazı sonuçlar ya da çıktılar ölçülemez. Yalnızca haklarında niteliksel bir karara varılabilir. Adalet, adil işlemlerle varılan adil sonuçlar açısından, yapısı gereği ölçülemez"[7].

Bu nedenle, hangi değerlerin adli performans değerlendirmesi ile takip edileceği ve yalnızca birkaç değerin değil tüm değerler spektrumunun desteklenmesinde etkili olabilecek kapsamlı bir performans değerlendirmesinin nasıl tasarlanacağına ilişkin temel sorular ortaya çıkar. Olası çözümlerden biri, Goteborg Temyiz Mahkemesi tarafından geliştirilen ve sayısı gittikçe artan İsveç mahkemeleri tarafından kabul edilen uygulamada bulunabilir. Ulaşılacak hedeflerden ya da uyulacak kurallardan ziyade (yönetsel yaklaşımda olduğu gibi), İsveç yaklaşımı diyaloga, örgütsel öğrenmeye ve sürekli gelişime odaklı. "Nitelikli iş" adı verilen performans değerlendirme yaklaşımlarıyla, yargıçlar, mahkeme personeli ve ilgililer mahkemenin işlemlerini ve hizmetlerini birlikte değerlendirir ve geliştirilmesi için ne yapılabileceğini birlikte arar.[8][9]

Nitelikli iş yıllık döngüler halinde organize edilir. İlk adımda, diyalog mahkeme personeli ve yargıçlar arasında iç düzeyde gerçekleşir. Personelde yer

---

[7] http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/vwPrint1/SCO_speech_spigelman_270701

[8] Contini, F. (2010). Yansıtıcı mahkeme: İsveç yargı sisteminde "nitelikli iş" için kilit önem taşıyan diyalog. 8 Avrupa Üye Devletleri Konseyi'nin Yargı Teşkilatındaki ve Mahkemelerindeki Kalite Yönetimi. P. Langbroek. Utrecht, Montaigne Centre ve CEPEJ: 151-173.

[9] Domstolsväsendets kvalitetsgrupp (2005). Att arbeta med kvalitet i Domstolsväsendet . [Mahkemelerde kalite geliştirmek. İsveç Ulusal İdari Mahkemeleri.], Domstolsverket.
Smolej, M. (2005). Norveç mahkemelerindeki zaman yönetimi, mahkemelerdeki gecikmeleri azaltmaya yönelik tekliflerin incelenmesi. Strasbourg, CEPEJ.
Hagsgård, M. B. (2008). "İç ve Dış Diyalog: Kaliteli Mahkeme Yönetimi için Yöntem." Mahkeme İdaresi için Uluslararası Dergi 1(2): 13-18.

alan özel olarak eğitilmiş kişiler, adli memurlarla ve personelle, kalitenin güçlü ve zayıf olduğu taraflar ve iyileştirme teklifleri toplama konusunda sorular sorarak görüşme yapar. Problemler ve teklifler ilk olarak küçük daha sonra büyük gruplarda ele alınır. Amaç, ofisin performansları konusunda ortak bir değerlendirme yapmak ve belirli performans alanlarını iyileştirmek için alınması gereken tedbirler konusunda fikir birliğine varmaktır. Önlemler Mahkeme tarafından onaylanır, halka duyurulur ve uygulanır. Sonuçların değerlendirmesi aynı diyalog yöntemine dayanır[10].

İkinci adımda ise, diyaloga dış taraflar da dahil olur. Personel temsilcileri, iyi işleyen şeyleri ve iyileştirilmesi gereken şeyleri tanımlamak için avukatlara, savcılara ve mahkeme yararlanıcılarına açık uçlu sorular sorarak onlarla görüşür. Aynı zamanda, bu dış diyalog mahkeme performansının değerlendirilmesine ve iyileştirme hakkında teklif toplamak için ele alınır. Daha sonra, iç diyalogda olduğu gibi, teklifler adli ve adli olmayan personelle görüşülür, öncelikler belirlenir, halka duyurulur ve uygulanır. Bu durumda, iç diyalogda olduğu gibi, mahkeme liderinin, ilgili kişilerin ve kamunun görüşleri de değerlendirilerek alınacak tedbirleri belirtmesi gerekir. Uygulanacak tedbirler hakkında alınan bu kararlar, önemli adli değerleri korumaya ve geliştirmeye ve kamunun, mahkemenin adil olduğu ve adil kararlar aldığı konusunda mahkemeye güven duymasına yöneliktir.

Performans değerlendirmelerinin ve gelişmelerinin yıllık döngüleri 2003 yılından beri Göteborg temyiz mahkemesinde ve daha sonra aynı yöntemi bazı uyarlamalarla uygulayan diğer çeşitli mahkemelerde de devam ediyor.

Bu performans değerlendirmesi yaklaşımı, kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığının kontrol edilmesinden değil aynı zamanda meşru otoriteyle belirlenen hedeflerin takip edilmesinden de kaynaklanıyor. Arkasındaki mantık, mahkeme performansının, sunulan hizmetlere ilişkin mahkemeleri öğrenme kuruluşlarına dönüştürmek gibi ortak bir düşünceyle değerlendirilebilir ve geliştirilebilir olması.

Bazı örnekler mikro gelişmelerin, yararlanıcı bakış açısından mahkemenin performansını nasıl büyük ölçüde etkileyebileceğini netleştirebilir. Dış diyalog sırasında toplanan veriler, normal vatandaşların duruşma öncesinde endişe ve

[10] Hagsgård, M. B. (2008). "İç ve Dış Diyalog: Kaliteli Mahkeme Yönetimi için Yöntem." Mahkeme İdaresi için Uluslararası Dergi 1(2): 13-18.

belirsizlik hissettiğini ortaya çıkarmıştır. Deneyimli olmayan bir mahkeme yararlanıcısı ise, kimin yargıç, kimin savcı ya da avukat olduğu, nereye oturması gerektiği gibi basit konuları bile bilmiyor ve anlamıyor. Bu duruma, duruşma salonunun önünde yararlanıcılara verilen basit bilgilendirici kağıtlarla çözüm bulunmuş. Ancak, mesleğini icra eden avukatlar gibi profesyonel yararlanıcılar için de -geçici olarak askıya alınan- bir duruşmanın ne zaman kapatılacağını tam olarak bilmek zor olabilir. Bu durum, her mahkeme salonuna, katılımcılara, duruşma gününün tam tarihi ve saati hakkında bilgi veren bir ekran yerleştirilmesiyle çözümlenmiş.

Ayrıca, aşağıdaki örnekte olduğu gibi daha karmaşık değişiklikler de yapılmış. Temyiz Mahkemesi için, temyiz nedenleri (yani, neden temyize gönderildiği) genelde net değildi. Bu nedenle, yargıç davacıyı ve savunma avukatını açıklama yapması için çağırmak zorunda kalıyordu. Bu prosedür, dava tarafları ve de mahkeme için hem zaman alıyordu hem de pahalıydı. Diyalog sırasında ortaya çıkan bu sorunu çözmek için, Mahkeme ve Baro bu açıklamanın telefonla yapılmasına karar verdi. Bugün, yargıç, temyiz nedenini netleştirmek için davacıya telefon ediyor; gerekirse belgeleri de ekleyerek işlemden haberdar edilen davalıya gönderiyor. Bu basit değişiklik sonucu, temyiz davaları için gerekli olan süre azaltılmış oldu.

Bu yöntemin uygulanması da göründüğü kadar kolay. Yargıçların ulaşılabilir olmasını, mahkeme personelinin ve yararlanıcılarının bireysel ve örgütsel zayıf noktalar hakkında fikir alışverişi yapmalarını, pozitif toplamlı oyunlar oynamalarını, performans değerlendirmesi ve adaletin niteliği hakkında farklı perspektiflerin meşruluğunun onaylanmasını sağlıyor. Yaklaşımı geliştiren İsveçli yargıcın da dikkat çektiği gibi: "Büyük mahkemelerde, oybirliğine ulaşmak problemli olabilir ve mahkeme liderinin önceliklerin belirlenmesinde ve seçeneklere gerekçe sunulmasında ikna edici bir rol oynaması gerekir. Yalnızca iyi bir yönetici değil aynı zamanda da iyi bir lider yönetsel ve adli değerlerden oluşan geniş spektrumu benimseyebilir ve onları örgütsel karara aşılayabilir"[11]. Uygulama anlamında, diyalog yaklaşımı, ölçmesi zor olan ve yasal ya da yönetsel yaklaşımlarla desteklenmesi zor olanlar da dahil olmak üzere, her türlü önemli adli değeri değerlendirir ve destekler.

[11] Hagsgård, M. B. (2010). Adaletin niteliği taslağına getirilen yorum: çatışmalardan politikalara. Goteborg: 2.

Aynı zamanda farklı pozisyonlar arasındaki diyalogu ve diyalektiği kabul etmek, mahkeme performansını değerlendirmeyi ve bu performansı geliştirmek için alınacak tedbirleri tanımlamayı gerektiriyor. Bütün bunlar, diyalogun gelişebileceği, oybirliğine varılan ve yapıcı önlenmelerin tanımlandığı fiziksel ve kurumsal alanların olmasını gerektiriyor. Bu alan aynı zamanda, ilgili aktörlerin, yargı sistemleri tarafından yerine getirilecek olan farklı ve rekabetçi değerleri dengelemek için çalışabileceği bir arena ve performans değerlendirmesine ve geliştirmesine ilişkin politikaların gerçekleşebileceği kurumsal bir alan.

Sonuca gelirken, performans değerlendirmesi, adaletin uygulanması teşvik etmesi gereken geniş değer aralığını kapsamalı. Bağımsızlık, tarafsızlık ve adalet gibi değerlerin bazıları çoğu Avrupa anayasasından gelir. Yine de, mahkemelerin ve adli idarelerin bu değerlerle yönetilip yönetilmediğini ve bu değerlere sahip olup olmadığını değerlendirmek zorundayız.

Etkililik ve etkinlik gibi diğer değerler ise Avrupa anayasasından gelmese de daha az öneme sahip değil. Ekonomiye ve kaynak kıtlığına dayalılar: Avrupa'daki adalet bakanlıkları bütçe kesintilerinden ve etkililik artışının sürekli olarak talep edilmesinden yana sıkıntı çekiyor. Aynı zamanda, mahkemeler yararlanıcıların ve vatandaşların beklentilerini dinlemek zorunda. Mahkemeler yalnızca kanunların uygulandığı yerler değil aynı zamanda da insanlara hizmet sunulan yerler. Ayrıca halk, meşru olan yargı sistemlerini destekliyor.

Performans değerlendirmeye yönelik böyle kapsamlı bir yaklaşım sunulması diğer konuyu da gündeme getiriyor: mahkemeler adalet ve etkililikle çelişen değerleri dengelemek ve bu değerlere sahip olmak zorunda. Adalet işleyişine aşılanacak olan değerlere ilişkin bir rekabet olduğu için bu bir "yüksek politika" meselesi. Mahkemeler, bu değerleri birleştirmenin, sıfır toplamlı oyun tuzağını önlemenin ve pozitif toplamlı oyun için fırsat aramanın yolunu bulmak zorunda. Bu zor bir uygulama ancak yukarıda ele alınan İsveç durumu bu konuyu ele almanın bir yolunu öne sürüyor. Ayrıca, Hollanda deneyimi, etkililik ve diğer önemli adli değerleri dengelemenin yollarını sunuyor. Finlandiya, Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde de benzer yaklaşımlar bulunuyor[12]. Mahkemeler, gittikçe artan bir şekilde, diyalog, performans değerlendirmesi ve performans gelişmeleri için fırsat tanıyan iç forumlar geliştiriyorlar. Bu siyasi uygulamayla,

[12] Langbroek, P., Ed. (2010). 8 Avrupa Üye Devletleri Konseyi'nin Yargı Teşkilatındaki ve Mahkemelerindeki Kalite Yönetimi. Utrecht, Montaigne Centre ve CEPEJ:

değerler birleştiriliyor, politikalara ve uygulamalara dönüşüyor ve meşruluk ve güven konusunda önemli etkiler elde ediliyor.

Çok teşekkürler.

## Referanslar

Contini, F. (2010). The reflective court: dialogue as key for "quality work" in the Swedish judiciary. Quality Management in Courts and in the Judicial Organisations in 8 Council of Europe Memberstates. P. Langbroek. Utrecht, Montaigne Centre and CEPEJ: 151-173.

Contini, F. and D. Carnevali (2010). The quality of justice: from conflict to politics. Research Report. Bologna, IRSIG-CNR: 22.

Contini, F. and R. Mohr (2007). "Reconciling independence and accountability in judicial systems." Utrecht Law Review 3(2): 26-43.

Contini, F. and R. Mohr (2008). Judicial Evaluation. Traditions, innovations and proposals for measuring the quality of court performance. Saarbrücken, VDM.

Domstolsväsendets kvalitetsgrupp (2005). Att arbeta med kvalitet i Domstolsväsendet . [Developing quality in the courts. National Courts Administration of Sweden.], Domstolsverket.

Hagsgård, M. B. (2008). "Internal and External Dialogue: A Method for Quality Court Management." International Journal For Court Administration 1(2): 13-18.

Hagsgård, M. B. (2010). Comment to the draft of The quality of justice: from conflicts to politics. Goteborg: 2.

Langbroek, P., Ed. (2010). Quality Management in Courts and in the Judicial Organisations in 8 Council of Europe Memberstates. Utrecht, Montaigne Centre and CEPEJ.

Langbroek, P. (2010). Quality management in the judicial organisation in the Netherlands. Quality Management in Courts and in the Judicial Organisations in 8 Council of Europe Memberstates. P. Langbroek. Utrecht Montaigne Center and CEPEJ 109-122.

Ng, G. Y. (2007 ). Quality of Judicial Organisation and checks and balances Antwerp, Intersentia.

Ng, G. Y., M. Velicogna, et al. (2008). Monitoring and Evaluation of Court System: A Comparative Study. Strasbourg, Council of Europe.

Smolej, M. (2005). Time management in Nordic courts, review of proposals and policies aimed at reducing delays in courts. Strasbourg, CEPEJ.

**BAŞKAN**

Sayın Contını'ye çok çok teşekkür ederiz.

Buyurun Sayın Yıldız.

**ALİ YILDIZ (Yargıtay Üyesi)**

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sayın Müsteşarım, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun değerli üyeleri, değerli meslektaşlarım, değerli katılımcılar, hepinize hoş geldiniz diyorum.

Ben Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçüm ve Yönetimi konusunu bu kısa zamanda anlatmaya çalışacağım. Biz Türkler zamanı ayarlama konusunda biraz sabıkalıyızdır, umarım ben aynı hataya düşmem.

Efendim, konuklarımızı da dinledik, aslında dünyada yargı alanında oturmuş bir performans değerlendirme sistemi bulunmamaktadır. Sayın Konuğumuz Francesco Contini, Hollanda'dadaki Lamicya modelinden bahsetti. İspanya'da buna benzer çalışmalar var, İsveç'te ve Finlandiya'da adım atılıyor, Amerika bu konuda biraz daha ileride. Ben Türkiye'deki duruma biraz bakmak istiyorum. Aslında Türk yargısı, özellikle bireysel performans değerlendirmesi konusunda dünya örnekleriyle kıyaslandığında epey ileride. Sayın Francesco Contini tabii Türk sistemini bilmediği için Hollanda'yı örnek gösterdi. Türkiye'deki gelişmeleri öğrendiğinde başka yerlerde bizim sistemimizi örnek gösterebilir diye düşünüyorum.

Sunumumda öncelikle kamuda performans denetimi ve bireysel performans yönetiminde Türkiye'de gelinen aşamaya temas edeceğim. Yeni kurulan değerlendirme sistemimizi açıklayacağım. Sonra da bu değerlendirme sistemimizdeki, Sayın Contini'nin de değindiği halkın yani adalet hizmetinden yararlananların değerlendirmesinin alınması olmak üzere bir kısım eksiklerimiz var, onlara değineceğim. Bunun yanında bana verilen süre içerisinde bir de kurumsal performans konusuna değinmeye çalışacağım.

**Performans Yönetimi Ve Değerlendirmesi**

Performans yönetimi ve değerlendirmesi, özel sektörde doğmuş bir kurum iken kamu sektöründe son yıllarda, belki son on yıllarda yer tutmaya başladı. Kamu hizmetlerinin verimli, etkin ve ekonomik olarak verilebilmesi için performans konusu dünyada kamu alanında da öne çıktı. Aynı nedenle nitelikli

bir yargı hizmeti verilebilmesi için de yargı alanında bu konu tartışmaya açıldı.

Amerika'nın bazı eyaletlerinde performans konusu daha ciddi şekilde ele alınırken Avrupa'da ve Türkiye'de bu konunun biraz daha geç anlaşıldığını düşünüyorum.

**Yargıda Bireysel Performans**

Şimdi, öncelikle yargıda bireysel performans konusuna değinmek istiyorum. Bireysel performansta başta hâkim ve savcılar olmak üzere yargı mensuplarının yetkinlik alanlarına göre değerlendirilmesi söz konusudur. Burada yapılan performans değerlendirmesiyle kamuya hizmet verilmektedir ancak bunun temsili Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmaktadır. Yani nitelikli hâkim ve savcıların belirlenmesi, nitelikli hâkim ve savcıların nitelikli görevlere getirilmesi konusunda HSYK'ya veri tabanı olmak üzere performans ölçümü ve değerlendirmesi yapılmaktadır. Bunun sonucunda HSYK tarafından başarılı hâkim ve savcıların ödüllendirilmesi, başarısızların ise Adalet Akademisi aracılığıyla eğitimden geçirilmesi veya gerektiğinde kendilerine tevdii edilen görevi kaldıramayacaklarsa daha hafif iş yükü olan yerlerde görevlendirilmeleri söz konusu olacaktır

**Yargı Bağımsızlığı - Performans İlişkisi**

Aslında yargı bağımsızlığı ve performans değerlendirmesi ilişkisine de bir bakmak lazım. Yargı alanın da dünyada en çok tartışılan konulardan biri budur. Yani yargıçlar yargılanabilir mi? Bazı ülkelerde, özellikle İngiltere gibi ülkelerde yargıca tanrısal bir yetki verilmiştir, onu sorgulayamayız, onu değerlendiremeyiz gibi bir anlayış olmuş yıllarca. Bu anlayış günümüzde bu ülkelerde de artık değişiyor, aynen devam etmiyor ama belki de Avrupa'da yargıdaki performans değerlendirmesi konusunun gecikmesinin temel etkenlerinden biri de bu. Elbette yargı bağımsız olmalı, ama yargıç ve savcıların denetim ve değerlendirmesi ile bağımsızlıkları arasında bir denge kurulmalı. İşte bu dengenin adalet hizmetlerinde performans yönetimine geçilmesiyle bulunabileceği düşüncesindeyiz.

**Performans Değerlendirmesine İlişkin Projeler**

Türkiye'de adalet hizmetlerindeki performans konusu 2008-2009 yıllarından itibaren ele alınmaya başlandı. Bu konuda yapılan çalışmalara Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu döneminde başlandı, daha sonra HSYK Teftiş Kurulu döneminde devam edildi. Konuyla ilgili iki proje yürütüldü; birisi TÜBİTAK'ın finansmanı ve denetimiyle, diğeri ise İngiltere ve ABD Büyükelçiliğiyle ortak

olarak yürütüldü. Bu iki proje de Türkiye'de performans ölçümünün nasıl yapılacağı, adli performans göstergelerinin ne olduğu, hangi yetkinlik alanlarına göre ölçüm yapılacağı, ölçüm araç ve kriterlerinin ne olduğu veya olacağı, hangi ve kaçlık ölçme sistemi kullanılacağı konusunda alan araştırmaları yapıldı. Tepeden inme değerlendirme değil, yargıçlara ve savcılara gidilerek, onlarla workshoplar düzenlenerek, mülakatlar yapılarak, görüşleri alınarak çok ciddi çalışmalar yapıldı ve bu çalışmalar sonucunda belirttiğim konularda ciddi ilerlemeler sağlandı. Özellikle TUBITAK ile birlikte yürütülen projede, sadece hâkim savcılarla değil Türkiye Barolar Birliğinin temsilcisi avukatlarla, psikolog ve sosyologlarla, mahkeme yazı işleri müdürleriyle ve icra müdürleriyle da görüşme ve çalıştaylar yapıldı.

Hâkim ve savcıları değerlendiren Adalet müfettişleriyle de sorunların ve çözüm önerilerinin ne olduğu konusunda ortak akıl çalışmaları yapıldı. Adalet Bakanlığı yargı bürokrasisinin ve HSYK'nın görüşleri alındı. Son dönemde özellikle yeni HSYK döneminde çok ciddi ilgi gösterildi bu konuya. Yerli yabancı uzmanlarla görüşüldü. İngiltere ve ABD Büyükelçiliğiyle ortak olarak yürütülen Projede, Amerika'daki özellikle Arizona ve Colorado Eyaletlerindeki yargı performans değerlendirme ölçütleri ve sistemi incelendi. Amerika'dan yargıçlar ve performans değerlendirme uzmanları geldi burada beraber çalıştaylar düzenlendi. Daha sonra bir grup arkadaşımız yaptıkları çalışma ziyaretiyle Arizona ve Colorado Eyaletlerindeki yargı performans değerlendirme sistemi ve sistemin işleyişini yerinde izledi.

Ayrıca projenin katılımcılık düzeyinin yükseltilmesi için yargı mensuplarına yönelik anket yapıldı. 1.500 civarında hâkim, savcı ve yargı personelinin katıldığı anket sonuçları değerlendirildi hatta kitapçık halinde basıldı.

Projenin yürütüldüğü süreçte ben de Teftiş Kurulunda görev yapıyordum ve projede araştırmacı olarak çalışıyordum. Tüm bu saha araştırma ve görüşmeleriyle yürütülen projede, performans konusunda yargı mensuplarının görüşlerinin sağlıklı şekilde alındığı, konunun tabana yayılmasında ciddi mesafe alındığını düşünüyorum. Şimdi onlara kısaca değinmek istiyorum.

Bu süreçte öncelikle hâkim ve savcıların denetlenmesi gerekli mi? konusu sorgulandı. Denetim gerekli ise müfettiş eliyle mi yoksa başsavcı ve komisyon başkanları tarafından mı yapılacağı, ne zaman ve ne kapsamda yapılacağı konusunda görüşlere başvuruldu. Mülakat, workshop ve anket sonuçlarından

%80'in üzerinde yargı mensubunun denetimin gerekliliği ve müfettişler eliyle, performansa dayalı denetim sisteminin uygulanması gerektiği neticesine varıldı. Peki bu denetim nasıl yapılacak? Geleneksel denetimdeki gibi yargı hizmeti adına ne yapıldığı, nasıl yapıldığı gibi sonuçların sorgulanmasıyla yetinmek yerine, ne yapmaya çalışıyorsunuz, bunları niçin yapıyorsunuz, başka ne yapmalı, ne kadar daha iyi yapılabilir, yaklaşımıyla denetişim adını verebileceğimiz bir sistem uygulamasına geçilmesi amaçlandı. Yüzde yüz başarılı olduk mu? Elbette bir kısım eksiklerimiz ve aksaklıklarımız var, ama onların da giderileceğini umuyoruz.

Bu çalışmalarla yargının kalitesinin yükselmesi adına Türkiye'de ciddi bir adım atıldı. Bu adımların atıldığı esnada Türkiye'de tabii çok önemli şeyler oldu, Anayasa değişikliğiyle yeni HSYK kuruldu ve esas bu değişimin motoru yeni HSYK oldu ve hâkim savcılar için performans değerlendirme sistemine geçildi. Bu arada hâkimler için verdikleri kararlar için temyiz mahkemesince verilen not uygulamasının kaldırılması gibi değişiklikler oldu. Ancak bu süreç kamuoyuna yeterince tanıtılamadı, umarım bu tip sempozyumlar vasıtasıyla daha iyi tanıtılır.

**Yargısal Performans Değerlendirme Sistemi**

İki yıl öncesine kadar yargıda performans değerlendirmesi sistemi yoktu, denetimlerde hâkim ve savcılar hâl kâğıdıyla değerlendiriliyordu. Bilindiği üzere ülkemizde hâl kâğıdına yönelik gerek akademik camiada gerek meslektaşlarımız arasında birçok ciddi eleştiriler oldu, idare mahkemelerinde bir kısım hâl kâğıtları iptal edildi. Yürütülen projeler neticesinde yapılan eleştiriler de değerlendirilerek performans değerlendirme ve geliştirme formu şeklinde bir formla hâkim ve savcıların performansa dayalı değerlendirilmesine geçildi.

Öncelikle yeni sistemde hâkim ve savcıların nasıl değerlendirildiği konusuna bir açıklık kazandırmak istiyorum. Yukarıda özet olarak anlattığım çalışmalarla, bizzat hâkim – savcı ve adli personelle görüşerek adli performans göstergeleri oluşturuldu. Böylece hâkim ve savcıların mesleki çalışma ve başarılarının ölçülüp değerlendirileceği yetkinlik alanları oluşturuldu. Bu yetkinlikler, yönetsel yetkinlikler ve fonksiyonel yetkinlikler olmak üzere iki guruba ayrıldı.

**Yönetsel Yetkinlikler**

Yönetsel yetkinlikler, kişinin görevli bulunduğu adli birimde o adli birimin nasıl idare ettiğiyle ilgili olup planlama ve organizasyon becerisi, temsil becerisi,

iletişim becerisi gibi alanları kapsıyor. Bu kapsamda halka ve özellikle iş sahiplerine nasıl davrandığı, meslektaşlarıyla ilişkilerinin nasıl olduğu gibi hususlar yer alıyor. Bu yetkinlikler tek kritere bağlı olarak değerlendirilmiyor asgari üç kritere göre değerlendirme yapılıyor. Örneğin kalem yönetimi yani personeli nasıl yönettiği ile ilgili sekiz kalite kriteri var.

Yönetsel yetkinlikler içine alınan Zaman Yönetimi ve Sürelere Uyma yetkinlik alanı, bence yeni sistemin getirdiği en büyük devrimlerden biridir. Çünkü Türkiye'de davaların uzaması yargının kemikleşmiş sorunlarından en önemlisidir. Halkımız bu konuda haklı olarak yakınmakta, ülkemiz de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden makul sürede davaları sonuçlandırmamaktan mahkûm olmaktadır. Elbette bu problemin hâkim- savcı sayısının yetersizliği, personel açığı, dosya sayısı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını bulunmaması gibi birçok sebebi vardır ancak yeni sistemle sorunun hâkim ve savcılardan kaynaklanan kısmına yönelik neşter atılmıştır. Zaman Yönetimi ve Sürelere Uyma, hâkim ve savcıların değerlendirmesinde en önemli, en yüksek puan taşıyan kriter olarak belirlenmiştir.

Bilişim sistemini kullanma, UYAP olarak nitelenen ulusal yargı ağını kullanma kriteri de yönetsel yetkinlikler yani kişinin bulunduğu yargı birimini nasıl yönettiğiyle ilgili beceriler kategorisine dâhil edildi.

Yetkinlik alanları arasında ağırlıklı puan dağılımında kişinin yaptığı işin niteliği de dikkate alınmaktadır. Örneğin Cumhuriyet başsavcılarına idari görevlerinin daha fazla olması nedeniyle yönetsel yetkinliklerde daha fazla puan verilmekte; hâkimlerde ise yönetsel yetkinliklere daha düşük oranda puan ayrılmakta; aşağıda açıklayacağım, fonksiyonel yetkinliklere yani yargısal kısma ilişkin daha ağır ağırlıklı puanlandırma yapılmaktadır.

**Fonksiyonel Yetkinlikler**

Fonksiyonel Yetkinlikler, kişinin doğrudan doğruya yürüttüğü görevin teknik ayrıntıları ile ilgilidir. Cumhuriyet savcıları için, soruşturmaları nasıl yürüttüğü, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararları, yetkisizlik ve görevsizlik kararlarını verirken gösterdiği hassasiyetleri gibi konuları içermektedir. Performans Değerlendirme Formunda, savcıların mesleki faaliyetleri, düzenlediği iddianameleri, davanâmeleri, fezlekeleri, duruşmalardaki performansı, kanun yollarına başvurusu ve infaz işlemleri olmak üzere altı değişik alt yetkinlik alanında her birinin altındaki kalite kriterleriyle değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Hâkimler için ise dört ana bölümde, ama daha çok kalite kriteri ile değerlendirme yapılmaktadır. Bu kapsamda hâkimin duruşmaya nasıl hazırlandığı, altı tane kalite kriteri ile değerlendirilmektedir. Duruşmayı nasıl yönettiği ile ilgili on tane kalite kriteri; karar vermesi ile ilgili beş kalite kriteri bulunmaktadır. Bunların yanında Diğer Yargısal Faaliyetler başlığı altında, son yıllarda çok tartışılan tutuklamaya ne kadar özen gösteriyor, başka mahkemelerden gelen "istinap evrakı" olarak nitelen evraklara ne kadar sahip çıkıyor gibi beş tane kalite kriteri bulunmaktadır.

İdari yargı hâkimleri için yargılama sisteminin ayrıntılı olmaması gözetilerek fonksiyonel yetkinlikler, dosyanın hazırlaması ile heyete sunum ve karar olmak üzere iki alt yetkinlik alanına ayrılmıştır. Bu yetkinlik alanlarından dosyanın hazırlanmasında dokuz, heyete sunum ve karar da ise on kalite kriteri belirlenmiş olup buna göre değerlendirme yapılmaktadır.

**Likert Ölçeği**

Yukarıda kısaca açıkladığımız kriterlere göre hâkim ve savcılar yapılan denetim sonucunda her bir kalite kriteri açısından ayrı ayrı değerlendirilmekte, önceden kriterleri belirlenmiş skalaya göre mükemmel mi, beklenenin üstünde mi, beklendiği kadar mı, gelişme gerekli mi, yetersiz düzeyde mi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Performans değerlendirmesinde ölçme - değerlendirme yapılırken, "Likert Ölçeği" denilen bir ölçek kullanılmaktadır. Türk yargı sisteminde hal kâğıdı ile değerlendirme yapıldığı dönemde pekiyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere dörtlü bir gösterge çizelgesi kullanılıyordu. Yaptığımız görüşmelerde hem haklarında değerlendirme yapılan hâkim ve Cumhuriyet savcısı meslektaşlarımız hem değerlendirme yapan müfettiş arkadaşlarımız hem de yapılan değerlendirmelere göre tasarrufta bulunan HSYK Üyeleri, yapılan değerlendirmelerde sonuçların iyi noktasında biriktiğini ifade etmişlerdir. Yani Türk yargısında çalışan kişilerin yüzde 85'i, hatta yüzde 90'ı, bazı seneler yüzde 90'ın da üzerinde, hâkim ve Cumhuriyet savcısı "iyi" olarak değerlendiriliyordu. O zaman herkes bu kadar "iyi" ise peki bu yakınmalar neden kaynaklanıyordu. Sistemde bir problem olduğu anlaşılıyordu. Bunun için, dörtlü gösterge çizelgesi sisteminden vazgeçilerek beşli skala özellikle tercih edildi. Ayrıca hakkında değerlendirme yapılan kişinin gelişime gerekli ve yetersiz düzeyde olduğu tespiti yapılırsa bunun mutlaka açıklaması sistemi getirildi.

**Performans Değerlendirme Ve Geliştirme Formu Özet Raporu**

Yeni sistemde performans değerlendirme formunun alt kriterlerinin hepsinin özetlendiği bir de performans değerlendirme ve geliştirme formu özet raporu diye bir sistem getirildi. Bu özet raporda kişinin total olarak yukarıdaki kısaca açıklanan yetkinliklerden aldığı puanların ne olduğu ve güçlü ve zayıf yönlerinin ne olduğuyla ilgili değerlendirme yapılması -bence bu da ileri bir adım- uygulaması başlatıldı. Peki, ne işe yarayacak bu? Türk yargısında uzmanlaşma sistemine geçilmesi yıllardır konuşulan hemen herkesin mutabakatı olan ama bir türlü hayata geçirilemeyen bir husus. İşte önümüzdeki dönemde uzmanlaşmaya geçmekte kişilerin hangi alanlarda güçlü olduğunun belirlenmesi ve buna göre o alanlara göre görevlendirme yapılmasında getirilen düzenlemenin önemli bir rol oynayacağını düşünüyorum.

Ayrıca bu performans değerlendirme geliştirme formu özet raporuna ilgililere erişim imkânı getirildi arkadaşlar. Bu formlar UYAP'tan dolduruluyor ve kişi, hâkimler eskisi gibi ne değerlendirildiğini bilmemek gibi bir durumda kalmıyor, bunları UYAP'tan erişim yoluyla kendisi değerlendirmelerini görebiliyorlar. Şu anda UYAP'ın altyapısı nedeniyle biraz bu gecikti zannediyorum ama önümüzdeki günlerde bu aksamanın giderilebileceğini düşünüyorum.

**Performans Değerlendirme Sistemindeki Arayışlar**

Peki, bu değerlendirme sistemi mükemmel oldu mu, eksikler neler? Ben o konuya da değinmek istiyorum. Bence, benden önceki konuşma yapan değerli meslektaşımız Francesco Contini'nin belirttiği gibi, halkın yani yargı hizmeti alanların ve yargı hizmetini birlikte yapanların değerlendirmesi çok önemliydi. Biz performans değerlendirmesinde bu konuyu henüz sağlayamadık. Bence yapılması gereken en önemli şeylerden biri de, 360 derece performans değerlendirmesi denen ve dünyada tartışılan sistemin uygulamaya geçilmesi olacaktır. 360 derece performans değerlendirmesi sisteminin hayata geçirilmesi ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının meslektaşları, personelleri ve avukatlar tarafından, hatta yargı hizmeti alan vatandaşlar tarafından değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Bu konuda hâkim, savcılardan ve avukat arkadaşlarımızdan anket yoluyla görüşler alındı ve çok büyük oranda, yüzde 80'i aşan oranlarda destek geldi. Tabii, bu alanda müfettişlerin de hâkim, savcılar tarafından değerlendirilmesi konusu var. Bence bu da göz ardı edilmeyecek bir şey. Hemen yapılan değerlendirmenin arkasından değerlendirme sonuçları açıklanmadan önce hâkim,

savcıların da müfettişleri değerlendirmesi gerektiği kanaatindeyim. Çünkü eğer sistemi müfettişlerin denetimiyle yürüyorsa, müfettişlerin sağlıklı çalışıp çalışmadığını da bir şekilde denetlemesi gerekmektedir. Bunun en etkili yolu, yukarıda dediğim gibi, bütün tarafların birbirini değerlendirdiği 360 derece performans değerlendirme sisteminin işletilmesidir.

HSYK daire Başkanı Sayın İbrahim Okur'un sunum yapacağını öğrendiğim mesleki etik konusu da bir yönüyle benim konumun kapsamında kalmaktadır. Zira kanaatimce performans değerlendirmesi alanındaki eksikliklerden biri mesleki etiğe ilişkin değerlendirmenin yapılmayışıdır.

Aslında biraz önce ifade ettiğim projelerde katılımcı bir anlayışla Bangalor ve Budapeşte de Hâkim ve savcılar için tartışılan yargı etik ilkeleri de gözetilerek yargı etiğine ilişkin yetkinlik alanları ve kriterlerinin belirlenmesi çalışması yapıldı. Ancak performans değerlendirme sisteminin benimsenmesi sırasında HSYK etik konusunda değerlendirme yapılmasını bu aşamada uygun görmedi. Bunun da anlaşılabilir olduğunu düşünüyorum, çünkü yürütülen projelerle etik ile ilgili yetkinlik alanları ve kriterleri belirlenirken bunların nasıl ölçüleceği üzerinde de çalışıldı. İçinde etik ile ilgili yetkinlik alanları ve değerlendirme kriterlerinin de bulunduğu bir performans değerlendirmesinin sadece müfettişin değerlendirmesiyle sağlıklı işlemeyeceği görüşünü ben de benimsiyorum. 360 derece performans değerlendirme sistemiyle birlikte etik kurallarına riayete ilişkin değerlendirmenin de hayata geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

**Performans Değerlendirme Ve Geliştirme Kurumu**

Ayrıca sistemimizde boşluk oluşturduğunu düşündüğüm bir husus da Performans Değerlendirme ve Geliştirme Kurumu'nun hayata geçirilememiş olmasıdır. Mevcut sistemde HSYK ağır bir iş yüküyle karşı karşıyadır ve ne kadar özveri ile çalışırsa çalışsın HSYK üyeleri özellikle objektif olmadıkları konusunda ciddi eleştiriler almaya devam edeceklerdir. Zira tüm Türkiye'deki yargı mensuplarını değerlendirip ona göre görevlendirme ve atama yapmanın çok ciddi ve sıkıntılı bir iş olduğu düşüncesindeyim. Sistemin sağlıklı olarak işlemesi hâkim, savcıların ve halkın bu konuda memnun olabilmesi için HSYK'nın bünyesinde mutlaka Performans Değerlendirme ve Geliştirme Kurumu kurulmalıdır. Bu kurulda hukukçuların yanında sahasında uzman psikometri, veri -kontrol, ölçme- değerlendirme ve istatistikçi elemanlarda görev yapmalıdır. Ne iş yapacaktır bu kurum? Bu kurum, 360 derece performans değerlendirmesiyle halktan

gelen, yani yargı hizmeti alanların, personelin ve hâkim, savcıların birbirleriyle ilgili yaptığı değerlendirmeleri -ki, bunlar anket yoluyla olacaktır- müfettişler tarafından yapılan performans değerlendirmesi ve UYAP'tan alınan bilgilerle harmanlayarak HSYK üyelerine sunacaktır. Bu verilerin ışığında değerlendirme ve tasarrufta bulunan Kurul'un kararları çok daha objektif olacaktır. Haddimi aşmayayım ama aksi takdirde HSYK'nın bunların hepsiyle tek başına uğraşması teorik olarak mümkün değil gibi geliyor.

**BAŞKAN**

Ali Bey, siz Kurula karşı haddinizi aşmıyorsunuz, bunu biliyoruz ama sürenizi aşıyorsunuz. Birkaç dakika içerisinde toparlarsanız memnun oluruz.

**ALİ YILDIZ**

Teşekkür ederim efendim.

Bu konuda bir de geri bildirim sisteminin iyi işletilmesi gerektiğini düşünüyorum. Değerlendirmenin hâkim, savcının görüşüne sunup onunla ilgili bir değerlendirme yaptırılmasının da faydalı olacağını düşünüyorum.

**Kurumsal Performans**

Sayın Başkanımın uyarısını göz önünde bulundurarak bir de birkaç dakika içinde kurumsal performans konusuna değineceğim. Türkiye'de kurumsal performans konusunda birtakım sıkıntılar olduğunu düşünüyorum. HSYK'nın, Adalet Bakanlığı ve Adalet Akademisi iş birliği yaparak kurumsal performans konusunda mutlaka ölçme ve değerlendirme uzmanı akademisyenlerle çalışarak yargıda hizmet kalite standartlarını belirlemesi gerektiğini düşünüyorum. Ne olmalı bunlar? Mahkemede ve savcılıkta hangi tür davalar ve soruşturmalar bulunduğu, ne şekilde delil toplanacağı, her bir çeşit dava ve soruşturmanın hâkim ve savcının ne kadar vaktini aldığı, soruşturma ve dava çeşidine göre sonuçlanma süresi, soruşturma kovuşturma dosyaları ve dava dosyalarının niteliğine göre puanlandırılması, UYAP sistemini yazılımının takviye edilerek nicelik yanında nitelik açısından da vergi kaynağı haline getirilmesi, hâkim ve Cumhuriyet savcısı, mahkeme personeli, avukatlar ve davanın taraflarıyla yapılacak anketlerin hazırlanması, performans sonucunda eğitim, ödüllendirme ve cezalandırma sistemine ilişkin hususların mutlaka belirlenmesi ve standarda

bağlanması gerekmektedir. Adalet Akademisiyle birlikte bu konularda eğitim verilmesi, sadece hâkim ve savcılar için değil, tüm adli personel için sistemin uygulanması, hâkim ve savcıların marjinal faydayla çalışabileceği ortalama sürenin belirlenerek buna göre iş yükünün yüklenmesi gerektiğini düşünüyorum. Bunun için de küçük adli birimlerin birleştirilmesi ve HSYK tarafından belirlenecek standartların ilan edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Son olarak bir de şunu ifade etmek istiyorum: Sadece performans değerlendirmesiyle yetinilmemeli, performans yönetimi sistemi de uygulanarak performans düzeyine göre yüksek performans gösteren kişilerin mutlaka ücretlendirme veya başka bir şekilde ödüllendirmesi de sağlanmalıdır.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum efendim.

**BAŞKAN**

Sayın Yıldız'a çok teşekkür ediyoruz.

Son konuşmacı, Profesör Doktor Türksel Bengsir. Buyurun Hocam.

**"Yargı Kurumlarında Kurumsal Bilgi Yönetimi Uygulamaları"**

**PROF. DR. TÜRKSEL KAYA BENGSHİR (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü)**

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan.

Tabii, ben son konuşmacı olarak biraz zor durumdayım. Zamanımız oldukça hızlı aktı. Şu ana kadar da yargı alanında hizmetlerin etkinliği ve yargıdan daha güvene dayalı ve sabahki konuşmasında Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanımızın da belirttiği gibi, yaşanmış deneyimlerden dersler çıkararak yargıda daha hızlı belirttiğimiz o nitelik kriterlerine ulaşabilme yolunda ben de sizlere bilgi başlığı altından yaklaşarak elimizde UYAP gibi oldukça güçlü bir teknolojik ortama bir de sizlerin sahip olduğunuz deneyimleri birlikte katarak performansı bireysel ve kurumsal düzeyde nasıl artırabiliriz ve az bu konu üzerinde duracağım. Tabii, konuşmama başlamadan önce de hepinizi öncelikle saygıyla selamlıyorum.

Kısaca bilgi nedir? Bilgi kavramı üzerinde durduktan sonra, bilginin kurumsal düzeyde üretilmesinden paylaşılmasına kadar geçen süreç ve bu süreçte bizim biraz evvel bahsettiğimiz hedeflere ulaşmada kanıta dayalı karar verme

ve bunu değerlendirme boyutunda aslında bilginin ne kadar da önemli olduğunu ve bilgi varlıklarını yönetmenin hem bireysel hem kurumsal hem ülke düzeyinde yenilik yaratmada ne denli önemli hale geldiğini görüyoruz. Dünyanın bilgi ekonomisine doğru gittiği günümüzde kurumların da bilgiye dayalı kurumlar olma yolundaki çabaları aslında giderek hız kazanıyor ve görüyoruz ki ülkemizde de adalet hizmetleri, yargı hizmetlerinin yürütülmesinde yoğun bir biçimde veri ve bilgiye dayalı bir yönetim anlayışı gelişiyor.

Tabii, ne denli bunu etkin yapabiliyoruz, ne denli bu yeni teknolojilerin olanaklarından istendiği gibi yararlanabiliyoruz, bilgi üretmenin ve bilgi paylaşmanın sıkıntıları neler? Bu konular akademik alanda tartışılıyor. Kurumlarla yapılan çeşitli örnek olay çalışmalarında da akademik bilgi uygulama bilgisiyle güçleniyor.

Tabii, çok kısa sürelerde reçeteler ortaya koymak mümkün değil ama, şunu biliyoruz ki her kurumun da kendine özgü bilgi yönetme modeli ve yapısı var. Her kurumun kendi alanına özgü bilgi varlıklarını ulaşılmak istenen hedeflere, amaçlara götürmeye ve bunu da ülke refahına ve ülkede yenilik yaratmaya gitme yolunda ayrı bir yol haritası var.

Ben biraz kendimi dışarıdan biri olarak bakıp adalet hizmetleri, yargı hizmetlerinde acaba kurumsal bilgi yönetim sürecinin neresindeyiz diye birkaç başlık altında bunu değerlendirmeye çalıştım, sizlerle bunu paylaşacağım.

Şimdi, bilgi tabii, biraz önce de değindiğim gibi, kurumsal bir varlık. Bu varlığı anlamak, bu varlığın içindeki unsurlara dikkat etmek gerekiyor. Ki, 1980'li yıllarda aslında bu alanda birçok akademik çalışmaların yapıldığını, konferansların verildiğini görüyoruz. Bilgi nehirlerine ulaşmak isterken veri selleri arasında boğulmak. Bakın, ne kadar önemli. Aslında bugünkü oturumun temel konusu, performans diyoruz. Nedir performans? Başarma, bir işe yarama, bir sonuca ulaşma. O zaman, bu başarıya ulaşmanın yolu, bizim teknolojinin olanaklarıyla, işte topladığımız birçok veriyi bilgiye dönüştüremeden kalıyorsa biz bilgi yönetiminde çok da başarılı değiliz. Bunu çok basit bir şekilde söyleyebiliriz. Dolayısıyla kurumsal performansa bakarken, acaba biz ne ölçüde veri sellerine boğulmadan, içimizdeki bütün akademik uygulamaya dönük bilgi birikimini, bilgi nehirlerine dönüştürerek işe koşabiliyoruz, bir değer yaratabiliyoruz? Çünkü biliyoruz ki, bu değer eğer yakalanamazsa yok olup gidiyor. Ne oluyor? Emekli oluyoruz, bizimle beraber bilgi kurumdan uçup gidiyor. Nereden

gidiyor? Bulunduğumuz iş ortamından başka bir yere transfer olduğumuzda, tayin olduğumuzda gidiyor. Dolayısıyla bilgiyi önce kurum düzeyinde tutabilme ve bunu değerlendirebilme, bu değeri ölçebilme, ki tam da bu oturumun konusunu oluşturuyor. Acaba biz bilgi varlıklarını üretip bunu kurum içinde bir ölçüde değerlendirip ölçebiliyor muyuz? Burada ne kadar başarılıyız? Buradan yola çıkarak da soyut varlıklar olarak adlandırdığımız bu bilgi varlıklarını yönetebilmede nasıl bir yol içindeyiz?

Tabii, bilgi deyince çok farklı kavramlar var, listede hepsini okumayacağım ama, görüyoruz ki bilgi, deneyim bilgisi olarak, yenilikçi bilgi, uzmanlık bilgisi burada çok sıkça da değinildi.

Tabii, bilgi kavramları aslında biraz ülkemizde farklı boyutlarla da değerlendiriliyor. Veri ve enformasyon ve bilgi düzeyi ve bizi daha üst düzeye götürecek akıl, hikmet düzeyi daha çok deneyim bilgisini bize anlatırken veri, bir sürecin girdisi. Anlamlı hale gelmiş hali enformasyon ve buradan bir karara varmada bizim sahip olduğumuz deneyimle bir arada değerlendirmesi ise üst bilgi veya bilgi diyoruz enformasyon yerine.

Şimdi, burada eğer biz sadece veriyi, datayı enformasyona dönüştürerek bunu yönetiyoruz dersek, kurumsal olarak bir şeyleri kaybediyoruz demektir. Demek ki, amaç bu nolıç düzeyindeki bilgiyi yakalayabilmek ve kurum düzeyinde bunu yönetebilir, bunu ölçebilir hale gelmek. Tabii, daha da ideali, hikmet akıl düzeyine ulaşabilmek ve buradan bir değer yaratarak kurumumuza değer katmak. Ki, bu akıl düzeyi bizi nereye götürüyor? İlkeleri anlamaya götürüyor. Oysa veri bizi işlediğimizde ilişkileri anlama düzeyinde enformasyona ulaştırıyor, bilgi örüntüyü anlamaya.

Şimdi, adalet hizmetlerinde eğer biz örüntüyü anlayamıyorsak, ki sabahki konuşmada belirtildi, defalarca aynı konuyla ilgili önümüze kararlar geliyorsa demek ki orada örüntüyü anlamamaktan kaynaklı bir sıkıntı var. Dolayısıyla veri ve bilgiye bu anlamda daha farklı yaklaşmak ve örüntüyü anlayacak bir yönetim sisteminin bir parçası haline getirmek gerekiyor.

Bilginin önemini söylemeye gerek yok, hepimiz biliyoruz ve görüyoruz ki bilgi aslında örtük ve açık, TASİT dediğimiz bilgi ve açığa çıkardığımız bilgi olarak şekilleniyor ve bu iki tür bilginin açığa çıkması da biraz farklı, biraz zahmetli, biraz zor. Çünkü örtük bilgi dediğimiz şey uygulamalarla gerçekleşiyor. Şu an biz aslında örtük bilgimizi paylaşıyoruz. Bu Konferansın temel amacı,

bütün dünyadan ve Türkiye'den değerli uzmanların örtük bilgilerini, TASİT dediğimiz bilgileri paylaşarak bir değer yaratmaya dönük biz kendi zihnimizde kendi öğrenme sürecimizi başlatmış oluyoruz. Dolayısıyla kurumlarda örtük bilgiyi açığa çıkaracak araçlara, yöntemlere de ihtiyaç var.

Tabii, şu an biz ne yapıyoruz? Sanki veriler, bilgiler bir yerde, biz onlara ulaşalım, ulaşınca her şey bitiyor. Hayır, öyle değil. O ulaşma bir çaba gerektiriyor, bilgi üretim süreçleri de bu çabayla birlikte oluyor ve bunun metodolojisini öğrenmekle oluyor. Nasıl oluyor bu? Ki, Japonya'da özellikle özel sektörde Nonako'nun "Bilgi Üretme Sarmalı" dediği bir yapı bize bu konuda biraz ışık tutuyor, sizinle onu paylaşacağım.

Özellikle bilgi, uygulamalarla ortaya çıkarken içinde bulunan bağlamdan, ortamdan, uzandan çok etkileniyor. Yani eğer biz güvene dayalı bir ortamda isek, biz bilgiyi paylaşmaya, üretmeye de hazır hale geliyoruz, bundan uzaksak biraz zor işimiz.

Şimdi, şöyle bir şema var, bu şema içerisinde detaya girmeyeceğim ama, örtük bilginin örtük bilgiyle paylaşımı sosyalleşme süreciyle. Şu an konferans süresinde hepimiz bu sosyalleşmeyi yaşıyoruz ve sahip olduğumuz bilgileri sunmaya hazır hale geliyoruz. Aynı şekilde, dışsallaşma, içselleşme, bütünleşme süreçleri örtük bilginin açık bilgiye dönüşümünün süreçlerini gösteriyor. Bu konular akademik makalelerden okunabilir, izlenebilir ama ben kısaca sosyalleşme, dışsallaşma, içselleştirme, bütünleştirme sistemini kurumumuzda sahiplenecek ve bu yönetim anlayışını benimseyecek idarecilere ihtiyaç olduğunu düşünüyorum. Vaktim kısıtlı olduğu için de çok kısa sosyalleşmeye değinerek geçeceğim diğer adımlara.

Şimdi, sosyalleşme, tecrübelerin ve sosyal ilişkilerle paylaşımı sonunda bir zihniyet değişimi, teknik beceri değişimi ile örtük bilginin açığa çıkmasını bize anlatıyor. Ki burada konuşmalarda geçti, özellikle Almanya deneyimi çok dikkatimi çekti. Ne oldu? Yeni sınav sistemlerinden sonra yeni mensupların, yargı mensuplarının deneyimli kişilerin yanında bir men……gibi deneyimlerini paylaşması, işte usta-çırak dediğimiz yaklaşımlarla iş başında öğrenmenin ne kadar önemli hale geldiğini görüyoruz. Eminim ülkemizde de buna daha önem verilmesi gerektiği ve ölçümleme ve değerlendirme sisteminde de bunun ön plana çıkarılmasının ne kadar önemli olduğu kanısındayım.

Diğerlerini geçiyorum izninizle. Özellikle içselleştirme de yaparak öğren-

medir. Ya bu da işte yargı mensuplarının artık kendilerine teslim edilen işler, keyzler bağlamında öğrenmeyi ortaya çıkarır ki bu deneyim paylaşımı da çok önemlidir, buna da fırsat vermek gerekiyor. Özellikle teknolojinin yeni olanaklarıyla senaryo tabanlı öğrenmeler yaşanmadan deneyimleri daha bilgisayar başında senaryolarla öğrenmeyi yaşatması pahalı olmayan bir öğrenme yolu olacaktır. Eğitim alanında da, özellikle içeriğin geliştirilmesinde bu senaryo tabanlı öğrenim sistemine geçilmesinin de hukuk fakültelerinde ve diğer ilgili alanlarda çok önemli olduğunu düşünüyorum.

Evet arkadaşlar, şimdi bilgi üretimi deyince, aslında kurumların dört tane unsurundan söz ediyoruz. Birincisi, bireyleri, bunların yetenekleri, sahip olduğu deneyimler, beceriler. İkincisi, sistemleri, örneğin UYAP gibi, örneğin Doküman Yönetim Sistemi gibi, İş Süreçleri gibi, ki biz bu süreçleri yapısal süreç sistemler altında ülkemizde özellikle Adalet Bakanlığının değerli çalışmalarıyla belli bir noktaya geldiğini görüyoruz. Öte yandan, entelektüel sermaye dediğimiz birikimlerimiz, veri, bilgi düzeyindeki deneyimlerimiz. Bunları da UYAP üzerinden ya da birebir ilgili bireylerin deneyimleriyle paylaştığına tanık oluyoruz. Tabii, bir başka önemli boyut daha var ki ilişkiler. Bu, hem kurumsal, kurum düzeyinde çalışanlar arası ilişkiler hem kurumların diğer kurum bireylerinin diğer kurumlar temsilcileriyle kurduğu ilişkiler ve en önemlisi de küresel düzlemde uluslararası organizasyonlar ve yapılarla ve diğer benzer kurumlarla kurduğu ilişkiler. Eğer biz bu dört unsuru iyi yönetebiliyorsak bilgi yönetiminde belli bir noktaya gelebilmişiz demektir.

Şimdi, böyle bir açıdan baktığımızda, tabii entelektüel sermaye dediğimizin iki boyut örtük ve açık bilgide bizi özellikle insan kapasitesini geliştirecek yönetsel bir yapıyı kurmamız, bilgi yönetiminin bu insan kapasitesini artıracak bir yapıyla içselleşmesinin önemini vurgulamak istiyorum. Aynı şekilde, sosyal sermaye dediğimiz bu ilişkiler ağını yönetecek yapıların ve örgüt zekâsı, veri tabanı, bilgi havuzlarının bu anlamda hızla hayata geçirilmesinin de önemine vurgulayarak geçmek istiyorum.

Tabii, kurumsal bilgi, aslında sosyal sistem içerisinde varlık buluyor ve bir faktöre dönüşüyor. Ki burada bir kurumun hem insan hem teknoloji… Bakın, bu iki sacayağı başarıya bizi götürüyor. Eğer biz sadece bilgiyi, veriyi teknolojik ortamdan alacağız diye beklersek yanılırız. Çünkü bu teknolojik ortama hammaddeyi, kaynağı koyacak olan insan. Dolayısıyla şu iki eksende, kişisel bilgiyi

teknolojik platformlarla buluşturacak bir yönetim yapısını, bilgi yönetim döngüsü içerisinde iş süreçleriyle bütünleştirmenin yolunu bulmalıyız. Bu da tabii kolay bir süreç değil ama, bilgi yönetim sürecinin aşamalarını bilmek, bu noktada da "Biz ne yapıyoruz?" deyip dönüp bakmak, bunlara yönelik de ölçütler geliştirmek önemli diye düşünüyorum.

Sunumumda bunların her birinin açılımı var; tek tek girmeyeceğim, paylaşacağız sanıyorum sunumu da.

Bilgi üretmek deyince, aslında örgüt için faydalı olabilecek, işlerimiz için faydalı olabilecek örgütsel sorunlara çözüm üretecek fikirleri oluşturma yeteneği. Ben, özellikle performans ölçütlerinin değerlendirmesinde bunu aradım. Örneğin, bilişim becerisini koymuşuz ama bu fikir üretme ve deneyim paylaşmayı da bir kriter olarak koymak gerektiği kanısındayım ve bunu öneriyorum. Çünkü bu çok önemli. Asıl sağlayacak, asıl ivmeyi kazandıracak bu diye düşünüyorum. Buna yönelik bir performans ölçütünün sistem içerisinde yer alması ne kadar önemli.

Aynı şekilde, bilgi üretiminin aslında her birimizin çok da zor bir süreç ama, hikaye anlatımlarıyla, yaşadığımız örnek olaylarla, kullandığımız mecazlarla, gayriresmî ortamlarda üretilebilir, paylaşılabilir bir şey olduğunu söylemek istiyorum. Bunun üzerine gitmek lazım, bu metodolojiyi öğrenmek lazım. Bizim aslında geleneklerimizde bu var; kahve kültürü, işte anneanne, babaanneden öğrenme, büyüklerden öğrenme. Şimdi bunu iş yaşamında deneyimli çalışanların, bizden önceki deneyim sahibi olan yargı mensuplarından öğrenmenin yol ve yöntemlerini geliştirmemiz gerekiyor.

Şimdi, açık bilgi deyince de, zaten mevzuatımız, prosedürlerimiz, kurallarımız ve oluşturduğumuz veri tabanları hazır. Bunlar da bizim için bir öğrenme süreci. Ama biz sadece buna takılı kalırsak biraz işin felsefesinden uzaklaşıyoruz. Yargı hizmetini dağıtma noktasında o beklediğimiz düzeye ulaşmada bize biraz daha, biraz önce söylediğim türden deneyimler gerekiyor. O deneyimleri paylaşmayı, kurumsal bilgi üretimini tetikleyen bir yapıya dönüştürmek gerekiyor.

Bilgi paylaşımı, teknolojik ortamla olan bir şey ve bugün sorun olmaktan çıktı. Elimizde Pidieyler, çok hızlı iletişim ortamları, araçları… Biz bunları paylaşabilir haldeyiz. Fakat bir başka paylaşımda engel var, hani "Bilgi güçtür, verirsem bir başkası benim gücümün yerine geçer" diye bir anlayış var ki bunu paylaşmanın önünde en büyük engel olarak görüyoruz. "Bireysel düzeyde bilgi

paylaşıldığında değer yaratır" fikrini hepimizin görmesi gerektiği kanısındayım. Bu da özellikle sosyal medya ortamları ki, Türkiye'de çok yoğun bir biçimde sosyal medya ortamları artık kullanılmaya başlandı. İş içinde kullanılıyor, ki görüyoruz Facebook'ta dünyada 4 üncüyüz. Ama tabii hangi amaçlarla kullandığımıza girmeyeceğim, giderek de kurumların kendi performanslarını ve çalışanlarına ulaşmanın bir ortamı olarak da sosyal medya ortamının kullanıldığını görüyoruz.

Bir başka önemli konu da, anlık iletim mesaj uygulamaları. UYAP'ta sağlanan bu yapının ne kadar önemli olduğu kanısındayım. Tabii, bunların sizden sonraki nesillere de aktarılması, bu deneyim bilgilerinin de bir şekilde süzülerek deneyim havuzuna atması önemli. Deneyim havuzu veri bankalarıyla oluşacak bir süreç ve o hazırlığın da olduğunu görüyoruz.

Yapılandırma, kullanma ve denetleme: Bunlar da diğer süreçleri, ki denetleme bu oturumun konusunu oluşturuyor. Yine bu alanda da performans ölçütlerini belirlemek çok da kolay değil ama, dünyada örnekler var, kendimize özgü böyle bir denetleme platformu oluşturabiliriz.

Bir başka gerçek daha var, bilgi kullanımı ve paylaşımında kurumsal yapılanmaların da zıtlılık oluşturabildiğini görüyoruz. Özellikle hiyerarşinin olduğu, ast-üst ilişkiler içerisindeki bir yapıda üretken bilginin çok paylaşılamadığını görüyoruz. Bu anlamda da yönetim anlayışında ve yapısındaki, işleyişteki değişiklikler de bilgi paylaşımının önündeki engelleri kaldıracaktır.

Peki, kısaca bakalım: Evet, UYAP kapsamında… Aslında bu bölüm benim için daha kolay, sizler biliyorsunuz. Şu anki kurduğum yapının içerisinde UYAP üzerinden ve Bakanlığın internet sitesi üzerinden ve değerli iki mensubunuzun bana sunduğu –ki şimdi kendilerine teşekkür etmek istiyorum, Ali Rıza Bey ve Muhittin Bey'e- veriler üzerinden sadece bir bakış yaptım ve çok kısa bir değerlendirme yapacağım. Evet, yargısal idari ve denetim faaliyetleri elektronik ortama taşındı. UYAP hepimiz için oldukça önemli bir platform, sadece sizler için değil, akademik bilgi üretenler için de epey bir zenginlik sunuyor. Tabii, internet ortamı, UYAP Bilişim Sistemi bir merkezî veri tabanı üzerinden işleyen yapı ve bu yapı bütün yargı kurumlarına giderek daha yoğun bir altlık oluşturduğunu görüyoruz. İçinde barındırdığı, ki ben gerçekten bu son aldığım verilerle 1998'de bu kurumun yeniden yapılanma çalışmaları içinde bulunmuştum, naçizane o zaman Doktor Asistandım TODAİE'de, o günden bugüne ne

kadar büyük adım atıldığını görmenin de mutluluğu ve gururu içindeyim. Çok önemli, çok güzel işler yapılmış, çok önemli veri tabanları oluşturulmuş ve görüyoruz ki birçok birimi birbirine bağlayan yapılar var.

Biraz önce değindiğim veri havuzları oluşum sürecinde ve hızla bu havuz sizin deneyimlerinizle bu bilgi üretimi anlayışıyla dolacak diye düşünüyorum.

Çok önemsediğim bir başka boyut var bu örtük bilgiyi paylaşma noktasında. Özellikle elektronik posta listeleri "Serbest kürsü" ve "Haberci" Bunun çok önemli olduğunu düşünüyorum. Sizin bu yapılar içerisindeki bu deneyim bilginizin daha yapısallaştırılarak kurum içine kazandırılması gerektiği kanısındayım. Bu listeler, "Serbest kürsü", "Haberci" gibi yapıların özellikle örtük bilgiyi açığa çıkarmada çok önemli olduğunu ve uygulamalara baktığımızda da her pazartesi ve her cuma bir araya gelerek, ki bu sizin hep yaptığınız şey toplantılar, bunların da çok çok önemli ve sayılarının artırılması gerektiğini düşünüyorum.

Aynı şekilde, UYAP'ın uzantısı olarak diğer kurumlarla bağlantıların kurulmuş olması. Bakın, Türkiye'de e-Devlet dönüşümünde kurumlararası bilgi paylaşımında Adalet Bakanlığının bu anlamda çok önemli adım attığını görüyoruz. Birçok kurumla ilişkiler var ve bilgiyi paylaşma noktasında da kurumlar arası bilgi paylaşımı, deneyim paylaşımını yaratmanın adımlarının atıldığını görüyoruz ve bunun daha da artarak diğer kurumları da kapsaması önemli diye düşünüyorum.

Tabii, bunları tek tek girmeyeceğim. Görüyoruz ki sadece ülke içinde değil, uluslararası boyutta da bu bağlar kurulmuş. Bunun da çok, çok, çok önemli olduğu kanısındayım, ki bu toplantıyı zaten onun bir göstergesi, onun bir kanıtı olarak değerlendirebiliriz.

Evet, Doküman Yönetim Sistemi veriyi bilgiyi dönüştürmede çok önemli bir ortam sizin için. Ama biraz önce saydığım sosyal ortamlar da Molıç düzeyindeki bilgi üretmenin ortamlarıydı. Öneri sistemleri, kurum bültenleri… Peki, ne diyebiliriz? Ben bu soruyu sorduğumda görüyorum ki adalet, yargı kurumumuz gerçekten bilgi yönetimine çok önemli adımlar atmış. İnanılmaz bir birikim var, inanılmaz teknolojiyi yakalama çabası var. Tabii, bu bilgi yönetim yapısıyla da bunu bir kez daha gözden geçirmeye ihtiyaç var diye düşünüyorum. Çünkü tekrar dönüp bakmak, bunu performans ölçütleriyle birleştirmek gerekiyor. Ne yapmalı? İnsan-Teknoloji-Süreç; bu üç sacayağını birlikte değer-

lendirmeli. Bunun için kurumsal bir yol haritasına dönüştürülmeli. Detaya girmeyeceğim, bizi çok fazla ilgilendirmiyor ama şunu söylemeden geçmeyeceğim: Gelin, yargı kurumlarının kendi kurumsal bilgi yönetim modelini siz birlikte kurun, değerlendirin ve ülkemize daha adil, yönetilebilen, bağımsız yargıya birlikte hepimiz de katkıda bulunarak geliştirelim.

Çok teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Hocama çok teşekkür ediyorum.

Şimdi, sorulara geçmeden önce kısa bir açıklamada bulunmak istiyorum. Yargı reformu, aslında yalnız Türkiye'nin sorunu değil, tüm ülkeler belli aralıklarla belli şekilde yargı reformuna ihtiyaç duymakta. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin üzerindeki iş yüküne baktığınızda makul sürede davaların bitmediğini orada da aşağı yukarı, yaklaşık dört-dört buçuk yıllık sürede bittiğini görüyoruz. Ama adaletin kalitesi yalnız yaşanan sonuçlar, elde edilen sonuçlar açısından değil, yaşanılan süreçler açısından da çok önemli olduğunu belirtmek istiyorum.

Bize gelen sorular var, bu soruları yine konuşma sırasına göre ben takdim edeceğim.

İlk soru, Sayın Botero'ya, bir hâkim savcı adayımızın sorduğu bir soru. Hâkim Adayı Sayın Murat Şahin soruyor: "Özellikle ceza yargısı alanında Türkiye'ye ilişkin algıya dair duruma ait nedenleri gösterir çalışma mevcut mudur? İdam cezasının dahi mevcut olduğu İran ve Amerika gibi ülkelerin altında standartlara sahip olduğu iddiası ne kadar sağlıklıdır?"

Buyurun Sayın Botero.

**JUAN BOTERO (Dünya Adalet Projesi Geçici Yöneticisi-Hukukun Üstünlüğü Endeksi'nde Yönetici)**

Belki yeterli bağlam vermedim bu çalışmayla ilgili, yani milyonlarca veri noktasını içeriyor ve bir grafikte bunu özetliyoruz. Yani yüzlerce boyutu içeren bir grafikti bu. Detaylarını veremedim. Normalde biz bunu şöyle kullanıyoruz: Ülkedeki ilgili makamlarla görüşüyoruz, sekiz saat, on saat veya üç gün görüşüyoruz, bu veriler üzerinden gidiyoruz ve her bir kategoriyi tek tek inceliyoruz.

Bu ekstra sistemdeki karşılaştırmaların nasıl ortaya konduğunu görmek için. Spesifik olarak etkililik açısından ve tarafsızlık açısından ve adalete erişim açısından, özellikle ceza adaleti sisteminde önemli tek bir spesifik değişken var.

"Böyle bir çalışma var mıdır?" diye sormuştunuz, bu soruya cevap: Hayır.

Bir de, Türkiye İran'dan tabii ki daha ileride, Türkiye daha başarılı. Ama bir idam cezası göstergesi yoktu. Bağımsızlık alanına baktık… Bu Panel dışında bu sorunun detaylarına girebilirim sizinle daha sonra.

**BAŞKAN**

Soruyu soran Levent Özmen: "1- Yapılan çalışmada sorulan soruya konu olan olay ile soruya verilen cevap arasında geçen süre sonuçların değerlendirilmesinde dikkate alınmakta mıdır?

2- Bu çalışmada alınan görüşlerin doğruluğu nasıl kontrol edilmektedir?

3- Bu çalışmada hâkim, savcı, avukat ve halka ait görüşler aynı olay çerçevesinde alınmış mıdır?"

**JUAN BOTERO**

Ben on beş yıldır ölçüm yaptım, 60 ülkeden fazla ülkede, 150 ülkede çalışmalar yaptım.

İki tür ölçüm var: Birincisi, sistem içi diğeri sistem dışı. Sistem içi ölçüm, diyelim ki bir arabayı alıyorsunuz, diyelim ki spesifik testler yapıyorsunuz. Motor çalışıyor, lastikler doğru hava seviyesinde falan gibi. Bu çok önemli, çünkü işte bu şekilde sistemik bir, yani sistem içi değerlendirme yaparsınız, sonra da sistem dışı yaparsınız, dışarı çıkarsınız aydan bakarsınız olaya, dışarıdan bakarsınız. Aya çıkmış gibi. Bunu yapmaya çalışıyoruz sistem dışı olduğunda ve her bir ülkeyi bu açıdan değerlendiriyoruz.

Burada "Soru sorduktan sonra cevabı ne zaman alıyoruz?" demiştiniz. Son dört yıldır her yıl anket yapıyoruz bu ülkelerde. Yani bu kalıp sonucunda bir sonuca ulaşıyoruz. Yani tek bir noktada değil.

Yine, soruyu soran kişiyle detaylı olarak görüşebilirim toplantı sonrasında ama, detaylarına şimdi girmek istiyorum.

İkinci soru, "Doğruluğunu nasıl kontrol ediyorsunuz?" Bu çok önemli bir soru. 10 farklı boyutu var verinin güvenilirliği açısından. Biz diyelim ki dö-

nüşüm geçerliliğine bakıyoruz… Çok teknik konulara girdim, "The validity convertion" diye bir şey var, dönüşüm geçerliliği. 60'tan fazla gösterge alıyoruz tüm dünyadan ve farklı ülkelerden alıyoruz. Bizim göstergelerimizden farklı olanlar. Bizim kendi göstergelerimiz kendi verilerimizle yüzde 100, ancak buna ek olarak 60 ayrı kaynak daha alıyoruz bu verinin dönüşüm geçerliliğini ortaya koymak için. Sosyal bilimlerde "Trianglation" deniyor buna, bilginin tringlationı deniyor, üçgenlenmesi deniyor. Sayın Contını'nın söylediği gibi, yalnızca işte yani nüfusun fikirleri değil. Çünkü bunlar medyadan etkilenmiş olabilirler, medya olaylarından etkilenmiş olabilirler. Biz draskiye seçilmiş kişilerin tecrübelerine baktık, mahkemeye gitmiş kişilerin. Bu da geçerliliği veriyor ve buna triangltion tabi tutuyoruz, üçgenliyoruz. Geçerliliği kontrol etmek için birkaç boyutla kontrol ediyoruz. 100 sayfalık bir bilgi var web sayfamızda metodolojiyi ve bu geçerlilik testlerini açıklıyor. Aynı zamanda nasıl bu sonuçlara ulaştırdığımızı değerlendiren bilgiler Avrupa Birliği seviyesinde de var.

**BAŞKAN**

Botero'ya: "Amerika Birleşik Devletleri'nde 1971 tarihli Ceza Yargılamalarının Hızlandırılması Kanunu vardır, hukuk davaları için şu ana kadar en uzun süren dava kaç yıl sürmüştür? Hukuk davaları için özel bir yasaları var mıdır?"

**JUAN BOTERO**

Bu sorunun cevabını maalesef bilmiyorum, New York'ta çalışan bir avukat olmama rağmen.

**BAŞKAN**

Doktor Ahmet Gökçen kendisine tevdi edilen soruları cevaplandıracaklar.

Buyurun Sayın Hocam.

**PROF. DR. AHMET GÖKÇEN**

Çok teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Şimdi, efendim kısaca temas etmek gerekirse, Sayın Faruk Turhan meslektaşımın sorduğu soruyla ilgili olarak, Hâkimlik ve savcılıkla ilgili sınavların

ÖSYM tarafından test şeklinde yapıldığını ben ifade etmiştim. Bunun doğru olup olmadığı konusunda düşüncemi soruyor. Hukuk eğitiminin teste indirgenmesi tasvip edilebilecek bir davranış değildir. Çünkü önlerine gelen olay test şeklinde olmayacaktır. Sınavın mutlaka yazılı sınav şeklinde yapılabilmesi gerekir. Önümüzdeki dönemde bununla ilgili olarak çalışılacağını düşünüyorum. Zaten bu tür toplantılar da bu konuların konuşulmasına vesile olması bakımından önemlidir.

Almanya'da uygulanan sistem, gerçekten Türkiye'den baktığımızda, bizim uygulamamıza göre, hâkim, savcı ve avukat olmanın şartlarının çok ama çok ağır olduğu bir sistemdir. Ama yargısal işlemlerin, yazılan kararların, verilen hizmetin kalitesinin artırılabilmesi bakımından, dikkat çekmek için bunları anlattım. Tabii hâkimlik, savcılık ve avukatlık sınavı tek elden yapılabilir mi? Bu sınavlarda aynı sistem mi benimsenmelidir yoksa farklı Türkiye'deki mevcut yapıyı revize ederek ve ülkenin de hâkim, savcı ihtiyacını dikkate alarak yeni şekiller mi oluşturulmalıdır? Bunların tabii ki tekrar yeni bir çalışmada, yeni bir çalıştayda ele alınması gerekir.

Diğer bir meslektaşım, Mustafa Savaş Bey sormuşlar: "Almanya'da birinci devlet sınavını kazanamayanlar hangi işlerde çalışıyor?" diye. Bunlar klasik hukuk mesleklerinin icrası, yani hâkim, savcı ve avukatlığın dışındaki alanlarda çalışabiliyorlar. Hatta son zamanlarda hukuk fakültelerinde biraz da ekonomi ağırlıklı programlar konuluyor ki bu sınavları kazanamayanlar açısından ekonomi alanında, hukuk alanında danışmanlık yapmak veya çeşitli kuruluşlarda çalışmak mümkün olsun. Ama biliyorsunuz hukuk fakültesi mezunlarının tek yapabildiği iş hâkimlik, savcılık, avukatlık değil, onun dışında birçok alanda çalışma imkânı var. O alanlarda çalışıyorlar. Bizim Almanya'da bulunduğumuz yıllarda şöyle söylenirdi: "Hukuk fakültesine giren 3 kişiden 2 tanesi bu sınav aşamasında elenir ve başka alanlarda çalışırlar". Zannediyorum ki süreç bugün de aynı şekilde devam ediyor.

Bizim ülkemiz açısından bir başka soru: Adaylık süresi nasıl olmalıdır? Veya hâkim ve savcıların performanslarının değerlendirilmesiyle ilgili, özellikle meslekte yeterli başarıyı sağlayamayan hâkim ve savcıların nerede istihdam edileceklerine ilişkin hususlar ayrı bir çalışma konusudur.

Bir de ben sunumu yaparken avukatlardan, avukatlık mesleğini yapanlardan hâkim, savcı olma şartlarını anlatırken, 2802 sayılı Kanun'un 8 inci mad-

desinde buna ilişkin düzenleme var, avukatlardan hâkim, savcılığa geçiş bizde istisnadır bildiğiniz gibi. Ama ihtiyaç duyulduğunda Adalet Bakanlığı beş yılını meslekte doldurmuş olan avukatlar arasından sınavla hakim-savcı alıyor ve bu kişiler beş yılını doldurmuş avukatlar zannediyorum ki yeni yaş sınırı da 45'tir, 45 yaşını da geçmemiş olmak kaydıyla kendi aralarında yazılı ve sözlü bir sınava tabi tutulmak suretiyle… Yine bu sınavı Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan bir jüri yapıyor, o şekildedir. Yani sadece sözlü değil, onlar için de yazılı sınav vardır. Onu da ifade etmek istedim.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Hocama çok teşekkür ediyorum.

Sayın Contını'ye iki soru var; birisini Türkçesini burada ben okuyacağım.

Levent Özmen soruyor: "Sizce adalet mekanizması içerisindeki hizmete ilişkin olarak bu alanda görev yapan hâkim, savcı, avukat ve halkın tamamının görüşlerinin bağımsız olarak alınması ne derece önemlidir?"

**FRANCESCO CONTINI**

Bence çok önemli çünkü en nihayetinde, daha iyi hizmet sunmak için savcılarla ve avukatlarla çalışıyorsunuz (yargıç olduğunuzu düşünelim). Eğer iyi bir koordinasyon yoksa, duruşmada hiç avukat yokmuş gibi, verilen hizmet basit ya da karmaşık bir konuda yetersiz kalabilir. Davalara karar vermek için gerekli olan prosedürel ve davayla ilgili bilginin dolaşımını mümkün kılan örgütsel süreçleri yönlendirmek için de işbirliği gerekir. Farklı bir bakış açısından ele alındığında, çoğu durumda, mahkemeden yararlanan kişiler, mahkemenin işleyişini ve organizasyonu geliştirmek için tavsiye anlamında değerli girdiler sağlamıştır. Bazı örnekler verdim ve gerekirse birkaç örnek daha verebilirim. Ayrıca, mahkemenin kanun uygulayıcı bir kurumdan da fazlası olduğunu düşünürsek, mahkemelerin halk tarafından incelenmesi lazım. İnsanlara nasıl mualeme yapıyoruz (mahkeme)? İnsanlar kendilerine iyi ve adil bir muamele yapıldığını düşünüyorsa, bu büyük bir başarı. Doğal olarak, hiçbir talep uygulanamaz. Son söz mahkemede, yargı sisteminde ve Adalet Bakanlığında olmalı ancak bana göre, halkın görüşlerini almak ve onlardan bilgi toplamak çok önemli.

Diğer soru İngilizce ve doğrudan yanıtlayabilirim: Soruda "Hollanda ve İsveç modelleri gibi küçük Avrupa yargı sistemlerinde geliştirilen performans değerlendirmesi modellerini Türkiye gibi 70 milyonluk bir ülkeye uygularsak ne olur? Doğal olarak, iki yaklaşımı da düşünürsek cevap da farklı olur. Bugün de dediğim gibi, İsveç'in oldukça basit bir kalite yaklaşımı var. Mahkemelerdeki mevcut durumların, özellikle de personelin sorumluluğunun incelenmesini gerektirdiği için her yerde her mahkeme düzeyine uygulanabilir. Neyin iyi olduğunun ve neyin eleştirilmesi gerektiğinin, mahkeme hizmetlerinin nasıl iyileştirilebileceğinin kontrol edilmesini gerektirir. Bunların karmaşık uygulamalar olduğu kesin, ancak yine de her yerde ve Türkiye'de de uygulanabileceklerini düşünüyorum.

Hollanda örneği, iş yükü ölçüm sistemi Lamicie modelinden dolayı biraz daha karmaşık; bu model, ileri bilgi teknolojisi tarafından desteklenen karmaşık bir veri seti gerektiriyor. Türkiye'de de veri mevcut ve bu nedenle de, iş yükü analizine dayanan performans esaslı bir mekanizma uygulanabilir ancak bu diğer yetki alanlarında böyle değil. Ayrıca, yönetsel performansın, yönetsel değerlerin ve amaçların, kapsamlı bir değerlendirme mekanizması oluşturması gereken performans alanlarından yalnızca biri olduğunu unutmamalıyız.

Teşekkürler.

**BAŞKAN**

Biz teşekkür ediyoruz.

Değerli seçkin katılımcılar, hepinize sabrınızdan dolayı teşekkür ediyorum. Saat 14.00'te tekrar görüşmek üzere, hepinize afiyet olsun diyorum.

# "DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE YARGI REFORMU HAREKETLERİ"

## PANEL 1 - İKİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 1

13.40- 15.40

**OTURUM BAŞKANI:**

**Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN**

(Gazi Üniversitesi Hukuk **Fakültesi**)

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

**BAŞKAN**

Efendim, herkese merhaba.

Birinci günün ikinci ve son oturumuna başlıyoruz.

Başlamak için gerekli çoğunluğu sağlamış bulunuyoruz.

Mutat olduğu veçhile programımız yaklaşık yarım saat sarktı, buna göre biz de biraz öteleyeceğiz.

"Dünyada ve Türkiye'de Yargı Reformu Hareketleri" konulu bu oturumun ilk konuşmacısı Profesör Doktor Adem Sözüer, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı. Ceza hukuku reformunda başından sonuna kadar ve halen de görev yapan, yapmakta olan bir meslektaşımız. Bu açıdan da isabetli bir seçim. Öncelikle kendisinden net 15, brüt 20 dakikada konuşmasını yapmasını istiyoruz.

"Kişi Hak ve Özgürlükleri Perspektifinden Yargı Reformunun Temel İlkeleri"

**PROF. DR. ADEM SÖZÜER (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)**

Sayın Başkan, değerli konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Yargı reformunun temel ilkeleri deyince, ben temel hak ve özgürlükler açısından bir değerlendirme yapılması gerektiğini düşündüm ve bir değerlendirme yapmak için de, bir karşılaştırma yapılması gerektiğini düşündüm. Nasıl bir karşılaştırma? Türkiye, aslında yargı reformundan da daha geniş bir kavramla ifade edilebilecek olan iki büyük hukuk reformu yaptı. Bunlardan bir tanesi, cumhuriyetin kuruluşunda, ikincisi de bu reformların devamı anlamında 2005 yılındaki reform. Aslında 2005 deyince belki bu sadece ceza kanunlarındaki değişikliği vurguluyor, fakat daha genel düşünecek olursak, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi kanunları da düşününce, 2004 ile 2011 arasında Türkiye tüm mevzuatını yenilemiş-

tir. Bu açıdan bir yargı reformundan ziyade, kapsamlı bir hukuk reformundan bahsetmek gerekir.

Bizim alanımız ceza hukuku olduğu için, ben ceza hukuku alanıyla sınırlı kalacağım. Ceza hukuku alanı deyince; bir, ceza muhakemesi, ikincisi maddi ceza hukuku ve bu bağlamda ceza infazı ve bir ölçüde önleyici kolluğu dikkate almak gerekir.

2004 yılından önce Türkiye'de ceza muhakemesinde ve ceza hukukunda iki önemli sorun tartışma konusuydu. Uluslararası planda en çok eleştirilen konu, Türkiye'de suç soruşturması yöntemi olarak işkencenin uygulanmasıydı. En çok karşımıza çıkan sorun buydu. Bunun yanı sıra, belli mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymadığı ve ölüm cezasıydı. Tabii ki başka sorunlar da vardı ama en ön plana çıkan buydu. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı, özellikle ifade özgürlüğü bakımından uygulamaların olmasıydı. Avrupa Birliği müzakereleri sürecinde Türkiye bu eleştirileri de dikkate alarak kapsamlı bir reform hareketi yaptı. Bildiğiniz gibi, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, İnfaz Kanunu gibi birçok kanun yeniden düzenlendi ve bu kanunlara bağlı olarak yan kanunların hepsinde suç ve ceza hükmü yer alan tüm yan kanunlar da değişti.

Bu kanunların uygulanma sürecinde ise bugün geldiğimiz noktada yargı reformunu tartışıyoruz. O gün geldiğimiz noktaya göre bazı tecrübeler edindik; acaba neler oldu, neler olmadı? Peki, hangi açıdan bakacağız? Temel hak ve özgürlükler açısından. Bütün özgürlükleri tabii dikkate alabiliriz ama en temel olanı, adil yargılanma hakkının pekiştirilmesi. İkincisi, ceza hukukunda geçerli olan kusur ilkesi, hümanizm ilkesi ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi. Tabii ki bu yapılan düzenlemeler norm açısından, düzenleme açısından baktığımız zaman dünyadaki diğer ülkelerle aynı paraleldedir. Fakat acaba biz bu ilkelere bağlı olarak bunları uygulamaya yansıtabildik mi? Bugün önümüzde yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla yapılmış bir tasarı da var, buna da değineceğim.

Şimdi, temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi adil yargılanma olduğuna göre, bu adil yargılamayı sağlamak üzere hem Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hem de Ceza Kanunu'nda önemli değişiklikler yapıldı. Kişinin bağımsız bir yargı tarafından tarafsızlık içinde savunma haklarını etkin şekilde kullanır biçimde masumiyet karinesi ihlal edilmeden yargılanmasını aklımıza getiriyoruz bu

noktada. Şunu tabii ki memnuniyetle ifade edelim ki, bir soruşturma yöntemi, yani delil elde etme yöntemi olarak Türkiye'de işkence sistematik olarak yok diyebiliriz artık. Bununla şunu demek istemiyoruz: Bir karakolda veya herhangi bir yerde kötü muamele yapılmıyor anlamında değil, fakat delil elde etmek amacıyla bunun sistematik olarak artık uygulanmadığını söyleyebiliriz. Bu, gerçekten çok önemli bir aşama ve sevindirici bir husus.

Bağımsızlık ve tarafsızlık açısından ise, halen tartışmalar ve bir kısmı haklı da sayabileceğimiz, endişeler bulunmakta elbette. Bunlara yeri geldiğinde değineceğim.

Bir reformun başarıya ulaşması için uygulamanın ve bütün paydaşların bu reformun ruhunu kabullenip ona göre davranması gerekiyor. Her şeyden önce kanunların uygulanması gerekiyor. Eğer biz uygulamadaki sorunları doğru tespit edip ortaya koymazsak, yeni normlar yapmaya kalkarsak sorunu doğru tespit etmeden, o zaman sorunu çözmek yerine, sorunu sadece ötelemiş oluyoruz. Bu anlamda vereceğim örnek, tutuklama örneğidir.

Ülkemizde her zaman tutuklamaya gereksiz ve sık başvurulduğu yapılagelen bir eleştiriydi. Bunun önüne geçmek için Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da birçok Avrupalı kanunda da bulunan kanundan düzenlemeler yapıldı. Fakat bu düzenlemelere rağmen haklı şikayetler devam etmektedir. Şimdi bu Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Tasarısı'nda yeniden bazı öneriler duyuyoruz; işte "Tutuklamaya gerekçe yazılsın" diye. Tutuklamaların büyük bir çoğunluğuna gerekçe yazılmaması, o tutuklamaları tabii ki sorunlu hale getiriyor. Ama zaten kanunda bütün kararların gerekçeli olması gerektiği bu kadar açık yazılmışken, tekrar bir kanun değişikliğiyle bunu neden gündeme getiriyoruz? O zaman biz sorunu doğru yerde görmüyoruz. Acaba tutuklama kararlarının neden gerekçesi yazılmıyor? Bunun sebebini tespit edersek, zaten mevcut kanuna göre bunu yapabiliriz. O halde, yargı reformuna devam etmek istiyorsak, sorunu doğru tespit etmeli ve ona uygun adım atmalıyız. Bu tür sembolik değişikliklerle sorunu göremeyiz.

Bunun şöyle bir anlamı da ortaya çıkacak: "Demek ki tutuklamada bir sorun vardı, kanun imkân vermiyordu gerekçe yazmaya, o halde şimdi kanuna ilave ediliyor" gibi bir yanlış mesaj veriyoruz. Halbuki gayet açık ki Anayasa'ya göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre gerekçe yazılmalı. O halde, gerekçe yazılmamasının nedenini doğru tespit etmeliyiz ve bununla ilgili kanun değiş-

şikliği yerine mevcut kuralları etkinleştirici girişimlerde bulunmalıyız. Ben bu nedenle Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun özellikle yapabileceği çok şey olduğunu düşünüyorum.

Yeni kanunlarda iş yükünü azaltıcı alternatif bazı yöntemler getiriliyordu. Şimdi, bunların uygulanması, bazıları belki yeterince etkin olamadı, bunları etkinleştirmek yerine, çelişik adımlar atmamalıyız. Ne demek bu? Şimdi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi var, uzlaşma var, hükmün açıklanmasının ertelenmesi var. Şimdi yeni tasarıda bir ön ödeme getiriliyor, bu ön ödemenin düzenleniş biçimi bir anlamda bir kere suçsuzluk karinesine de aykırı ama, asıl önemlisi olan diğer müesseselerle çelişiyor, özellikle kamu davasının açılmasının ertelenmesiyle. Dolayısıyla bu şekilde çelişik adımlar atmamalıyız. Bir müesseseyi getirirken diğer müesseseleri etkinsizleştirecek veya uygulamada uygulayıcı kişiyi "Hangisini uygulayayım?" çelişkisine düşürmemeliyim. Çünkü bizim hep şikayet ettiğimiz şey, iş yükünün çok fazla olması. E, bu tür düzenlemeler iş yükünü daha da artırmak anlamında. Bu anlamda, en çok şikayet edilen iş yükünün gerçek nedenleri ortaya konulmadan, iş yükünü daha da artırıcı düzenlemeler getirilmemelidir. Ben iş yükü deyince, mesela Yargıtay aklıma geliyor. Yargıtayla ilgili mesela hiçbir reform göremiyoruz tasarılarda. En katkısı olabilecek düzenlemeler, yapılmıştı zaten, bölge adliye mahkemeleri, her yıl bölge adliye mahkemeleri yeniden yeniden erteleniyor. Dünyanın hiçbir yerinde hiçbir Yargıtay Türkiye'deki kadar bir iş yükünün altından kalkması mümkün değildir. O halde buradaki sorunu çözmek için adımlar atmak yerine, birtakım suç ve cezaların miktarlarını değiştirmek çelişik bir davrandır. Neden? Bir kere, her suçun cezasında bir miktar değişikliği veya her suçun tanımında bir tanım değişikliği yaptığınız zaman ne olacak? Bu davalar tekrar yeniden bakılmak zorunda. Neden? Hangi kanun lehe diye tespit edilmesi gerekir. Ama zaten bu büyük yükün altından şöyle veya böyle kalkmak üzereydi Türk uygulaması. 2005 yılında bütün Türkiye'deki ceza davaları lehe kanun hangisi diye yeniden bakılmıştı. Şimdi, ikinci büyük bir dalga geliyor. Ama biz bir taraftan iş yükünü artırmayalım derken, öbür taraftan iş yükünü bu kadar çoğaltıcı düzenlemeler getirmemeliyiz. Bu bağlamda, yine temel haklar bakımından makul sürede yargılanma hakkı… Türkiye'de davalar uzun sürüyor, önemli bir bölümü de Yargıtaya gidiş gelişlerden dolayı kaynaklanıyor. E, biz Yargıtayın yükünü hafifletici tedbirlere başvurmaksızın onun tam aksine iş yükünü artırıcı yeni düzenlemelerle çelişik düzenlemeler yapmamalıyız.

Aslında bu tasarıda yargı reformuyla ilgili çok az şey var, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Planı ile yapılması gerekenleri söylemiş; bunların yapılması gerekir. Mesela orada diyor ki: Bilirkişilik… Bilirkişilik de Türkiye'de davaları uzatıyor ama bu davaların kısaltılması için şu düzenlemeyi yapmak yerine, yani "Bilirkişiler gelsin, yazdığı raporu mahkemede anlatsın…" Biz bütün dünyada olan bu sistemi hâlâ getirmiyoruz, hâlâ sadece Adli Tıp Kurumuna davaları göndermek istiyoruz. Zaten Adli Tıp Kurumunun en üst bilirkişisi, bilirkişilerin bilirkişisi gibi iş yapması davaların uzun sürmesi için zaten başlı başına bir neden. Devlet Denetleme Kurulu rapor hazırladı, sorunları ortaya koydu, bizim bunları çözmemiz yerine, iş yükünü artırıcı yeni sorunlar ortaya koymamalıyız.

Hukuk düzeninin bütünlüğü açısından bütün reformları yapmalıyız. İdare mahkemeleri ayrı bir hukuk dünyası, ceza mahkemeleri ayrı bir hukuk dünyası olmamalı. Bu da baştan mesleğe alışta ortak bir eğitim öğretim gerektirmeli. Bu bağlamda, mesela şimdi yeni tasarıda siyasal bilgiler veya iktisat fakültesi mezunlarının belli bir oranda hâkim olabilme imkânı varken şimdi bu kaldırılıyor. Burada zaten sorun vardı, Türkiye'de zaten olması gerekenden belki de daha fazla hukuk fakültesi varken şimdi bunun kaldırılması ciddi bir sorun. Türkiye'de ortak bir devlet sınavı olmadığı için hâkim savcı dünyası ayrı, avukat dünyası ayrı bir yönelime gidiyor. Bunları mutlaka ortak bir anlayışta, ortak bir sistem içerisinde toplamamız gerekiyor ve bu sistem içerisinde sanki bambaşka kurallara göre hareket eden mahkemeler izlenimi vermemeliyiz. Bu manada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250 nci maddesiyle görev yapan mahkemeler gerçekten şu anda algı öyle ki, tamamen ayrı yargılama kurallarına –öyle olmamasına rağmen- tabi mahkemeler gibi.

Burada bu mahkemelerimiz yetkili ve görevli olmadıkları o kadar çok işe bakıyorlar ki, aslında gerçekten uzman olabilecekleri konular yerine, çok başka konulara da fiilen baktıkları için uygulamada öyle söyleniyor, özel yetkili mahkemeler âdeta genel yetkili hale gelmiştir. Burada da aslında bir kanun değişikliği yapılmadan bu düzenlenebilir. Bu konuda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bu görev konularındaki içtihadında belki değişiklik gerekiyor. Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin bu şekildeki görünümü ve kamuoyundaki bazıları haklı bazıları haksız eleştiriler, yargının saygınlığı bakımından da başka tartışmalar ortaya çıkıyor.

Başka şeyler, yeni şeyler üzerinde düşünmemiz lazım. Örneğin, bu tasarıda yine yok, eski şikayetimiz kolluğun bütün soruşturmayı ve muhakemeyi belirlemesi sorunu önemli ölçüde halen devam ediyor. O halde, savcılık-adli kolluk meselesini o konuda bir ölçüde daha reforma tabi tutulmasını düşünmemiz gerekir.

Hep hâkim savcıdan bahsediyoruz; hiçbir reformda savunma yok. Avukat demek istemiyorum tabii, ceza muhakemesi olduğu için savunma demek daha doğru, fakat savunma bu tasarıda da yok. Bizim hâkim savcıyı ayrı bir dünya, savunmayı ayrı bir dünya şeklinde uygulamaya koyan bu sistemden biraz ayrılmamız, hâkimi ayrı bir sistemde, savcıyı ayrı bir sistemde olmasını gerektirir ek düzenlemelere ihtiyaç duymamız gerekir.

Sonuç: Adil yargılanma için çelişik adımlar atmamalıyız. Örnek: Şimdi Türkiye geçmiş dönemlerde kapalı veya açık 100'e yakın af çıkarmıştır. Bir taraftan af çıkarıp bir taraftan cezaları çoğaltıyorduk. Neden? İlke yoktu, hem af çıkarıyorsunuz hem neden cezaları çoğaltıyorsunuz? Bir taraftan vatandaşa diyorsunuz ki: "Cezaları çoğaltıyorum, suçlulukla mücadele ediyorum" Öbür taraftan da cezaevinde bulunanlara "Bakın, sizi affediyorum" Bu, hiçbir bakımdan doğru değil. En son 1999 yılında çıkan erteleme affı bu tasarıyla maalesef tekrar geri geliyor. Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından kapsamlı bir af geliyor, adı erteleme ama aslında af. Fakat aynı suçlarla ilgili bir bakıyoruz cezalar da çoğaltılıyor. Yapılması gereken şu: Eğer Türkiye'de basın yoluyla işlenen suçlar bakımından bir af getirilmek isteniyorsa, bu adı af kanunu olan bir kanunla yapılmalıdır. Erteleme adı altında 1999 yılındaki gibi bir kanun çıkarmak, o da yargının iş yükünü yıllarca artırmıştı, özellikle Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla. O yüzden, temel ilkelere göre uygun davranmalıyız, çelişik düzenlemeler yaparak mevcut iş yükünü daha artırıcı, dolayısıyla reformu daha güçleştirici adımlar atmamalıyız.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Sözüer'e teşekkür ediyoruz.

Son derece karmaşık bir konuda yirmi dakika içinde derli toplu bir sunuş yaptı. Özellikle ceza hukuku noktayı nazarından, bir hukuk reformunun, yargı reformunun üç ayağı olduğunu aslında ifade etti: Mevzuat, altyapı, insan. Mevzuatta problem yok, ama altyapı ve uygulama noktasındaki birtakım müş-

külatlar dolayısıyla mevzuat konusunda da Mehter Takımı yürüyüşü yapmak zorunda kalabildiğimizi ifade etti. Uygulamadaki bu sorunlar, Türkiye'de hem içeride hem dışarıda istemediğimiz bir algı sorununa da yol açıyor. Muhakkak ki zor bir konu, kolay çözülecek bir konu değil.

Efendim, sıradaki konuşmacı Nevzat Akbilek. Kendisi "İnsan Hakları ve Yargı Reformu" konusunda sunuş yapacak.

Buyurun sayın Akbilek.

"Yargı Reformu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"

**NEVZAT AKBİLEK (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uzman, Hukukçu)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Akbilek'e biz de teşekkür ediyoruz.

Çalıştığı kurum, görev yaptığı kurum Türkiye'ye ceza kesebildiği için, biz de süreyi biraz uzun tutmak zorunda kaldık, daha doğrusu süre aşımına ses çıkarmadık! Süre aşımı sadece burada değil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamalarda da oluyor. Makul sürede yargılanma hakkı iç hukukun ötesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde de bir sorun olmaya başladı. Bu sebeple de Sayın Akbilek bazı hususların yeniden ele alınıp değerlendirildiğini ve pilot karar uygulamasıyla, özellikle iç hukuk mekanizmalarında bazı hususların çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade etti.

Şimdi, insanın diyesi geliyor; iç hukuk başvuru yollarının tüketilmesini dahi beklemeden bu kadar kararı kabul ederseniz başınıza sonunda bunlar gelir. Şimdi tekrar dönüyorsunuz ve iç hukuk mekanizmasıyla bu sorunu çözmek istiyorsunuz. Madem iç hukuk mekanizmalarıyla sorun çözülebiliyordu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu yolu neden bunca yıl değerlendirmedi ve kendisine yapılan her başvuruyu, iç hukukta yeterince tartışılıp tartışılmadığına bakmaksızın kabul etti? Elbette bu sizin şahsınızla ilgili bir mesele değil, aslında yargı reformu probleminin oralarda da ciddi sıkıntılar oluşturduğunu ve önemli bir ihtiyaç olduğunu ortaya koymaktadır.

Bir şey önemliydi bizim bir süre önce oluşturduğumuz bir içtihat bakımından. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi en azından minimum standartlara bakar. İç hukukta bunun üstünde standart oluşturuyorsanız gerektiğinde bunu da alır kendisi kullanır." dedi. Biz aslında tutuklamada, tutuklama sürelerinde, tutuklama sürelerinin nereye kadar uzaması gerektiği noktasında en azından süre uzun olsa bile infaza kadar, hükmün kesinleşmesine kadar olması dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazı kararlarında ortaya konan ifadelere göre daha yukarı bir standart oluşturmuş idik. Yargıtay bunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uymak adına minimumun da altına çekti diye düşünüyorum. Orada bir tane yüksek standardımız vardı, ondan da olduk. On yıllık tutuklama süresini çok daha uzun bir hale getirdik bu Ceza Genel Kurulu kararıyla.

Şimdi sözü Philipp Meissner'e veriyoruz.

"Birleşmiş Milletler Perspektifinden Yargı Reformu Çalışmalarına Global Destekler" isminde bir sunuşu var. İsminden ne olduğunu anlamadım, inşallah içeriğinden anlayacağız.

### "Birleşmiş Milletler Perspektifinden Yargı Reformu Çalışmalarına Global Destekler"

**PHILIPP MEISSNER (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suçla Mücadele Ofisi/UNODC)**

Çok teşekkürler Sayın Başkan, sayın katılımcılar, Sayın Eş Başkanlar; sunumuma başlamadan önce ben öncelikle teşekkür etmek istiyorum Adalet Bakanlığı'na ve Dünya Bankası'na böylesine önemli bir sempozyuma ev sahipliği yaptıkları için ve bizi de burada konuşmacı olarak davet ettikleri için. Çünkü biz gerçekten size başka bir bakış açısı vermek istiyoruz. Ben de bunu Birleşmiş Milletler adına yapmak istiyorum, Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suçla Mücadele Örgütü adına yapmak istiyorum. Ceza adaleti alanında ulusal ve uluslararası düzeyde böylesine uzman kişilerin arasında olmak bir onur ve ayrıcalık ve önümüzdeki günlerde yapılacak sunumları ve tartışmaları da sabırsızlıkla bekliyorum.

Önümüzdeki on beş yirmi dakika boyunca üç ana bölümde sunumumu gerçekleştirmeye çalışacağım. Size önce kısa bir giriş vermeye çalışacağım Birleşmiş Milletlerin bu kurumuyla ilgili ve ceza adaleti reformuna dair görüşlerine değineceğim. Daha sonra suçla ilgili olarak bazı küresel eğilimlere ve adalet sis-

temindeki bazı eğilimlere değineceğim. Bununla ilgili pek çok veriler topluyoruz Birleşmiş Milletler Suç ve Uyuşturucuyla Mücadele Örgütü olarak. Üçüncü olarak da, kısa bir şekilde bu küresel vakalardan bir tanesine değineceğim. Bu da hapishanede bulunan kişilerin sayısının artması veya hapishanelerin kalabalıklaşması konusu.

Bizim Birleşmiş Milletler bağlamında büromuza 'medeni olmayan toplumla' uğraşan tarafı olarak bakılır. Bunun anlamı da şu: Çok kapsamlı bir vizyonumuz ve görevimiz var. Biz dünyayı suç, yasa dışı uyuşturucular ve terörizme karşı daha güvenli hale getirmeye çalışıyoruz ve böylece adaletin, güvenliğin ve sağlığın herkes için daha kolay bir şekilde elde edilmesini sağlamaya çalışıyoruz. Uygulamada bu vizyonumuz 5 tematik alanda yorumlanabiliyor, Üye Devletlere bunları sağlıyor Birleşmiş Milletler Suç ve Uyuşturucuyla Mücadele Ofisi:

- Adalet;
- Yolsuzluk;
- Organize suçlar;
- Terörizmin önlenmesi
- Sağlık.

Bu tematik sütunlarda çalıştığımız zaman bunlara hep üç farklı açıdan yaklaşmaya çalışıyoruz, ki bunlar bizim işimizin de temel alanlarını oluşturuyor.

- Bir tanesi araştırma ve politik analizi. Biz pek çok veriler topluyoruz, pek çok bilgiler topluyoruz suç ve uyuşturucuyla ilgili olarak. Küresel düzeyde bunu gerçekleştiriyoruz ve tabii ki biz bilgi tabanımızı genişletmeye çalışıyoruz. Aynı zamanda kanıt esaslı politikalar ve stratejileri üye devletlerde oluşturmaya çalışıyoruz bunlara dayalı olarak.
- İkinci alana baktığımızda bunun teknik yardım olduğunu görüyoruz. Teknik yardım, ceza adaleti reformu alanını da içeriyor ve tabii ki bunu hangi ülkeyle çalışıyorsak ona yakın şekilde gerçekleştiriyoruz ve bunu saha ofisimiz sayesinde gerçekleştiriyoruz.
- Son olarak da bir normatif çalışma gerçekleştiriyoruz. Pek çok sözleşme var, mesela Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi var, yine Sınır Aşan Suçlara Karşı bir Sözleşme var, Türkiye tarafından da onanmış olan sözleşmeler.

Normatif çalışmaya baktığımız zaman –biraz önce söyledik- başlıca Birleşmiş Milletler sözleşmeleri uyuşturucu, suç ve terörizmle ilgili olarak mevcut.

Ceza adaletiyle ilgili olarak UNODC, Uluslararası Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (UNCAC) ve Birleşmiş Milletler Organize Suç Örgütleriyle Mücadele Konvansiyonu'nun (UNTOC) muhafızı olarak hizmet vermektedir ve bu iki sözleşmeyi Türkiye de onaylamıştır. Büronun, suçun önlenmesi ve ceza adaleti ile ilgili BM standartlarının da koruyucusudur ve örneğin; çok kapsamlı 50 uluslararası aracı birleştirmektedir. Bunlar bağlayıcı değil, ama hep beraber çok bütüncül ve uluslararası bir vizyon sağlıyorlar bir ceza adaleti sisteminin nasıl işleyeceği ve nasıl oluşturulacağına dair. Bu standart normlar tüm sektörler için standartlar teşkil ediyor:

- Ceza adalet zincirindeki tüm bileşenler (polisten başlayıp savcılığa kadar, mahkemelerden tevkif evlerine, cezaevlerine kadar);
- Kırılgan grupların (kadınlar, çocuklar, mağdurlar, tanıklar) ve;
- Kesişen konular (suç önleme, güçlendirici adalet, uluslararası işbirliği).

Ayrıca, yukarıdaki alanlar UNODC Adalet Bölümü'nün çalışma alanlardır: polis reformu, savcılık ve yargı reformu, tevkif evi reformu, suçu önleme, adalete erişim, çocuklar için adalet, mağdurlar ve görgü tanıkları ve ceza adaleti sisteminde toplumsal cinsiyet ile ilgili konular. Kısaca, bu standartlar ve normlar aslında tüm çerçeveyi veriyorlar bize adalet sektörüyle ilgili olarak, teknik yardımı bu çerçevede gerçekleştiriyoruz ve Üye Devletler etkili suç önleme stratejileri geliştirirken ve kapasite oluştururken bunlardan yararlanıyorlar. Ceza sistemlerinin de etkin şekilde işleyebilmesi, ancak bu sistemlere uygun şekilde gerçekleşmiş oluyor. Tabii, hukukun üstünlüğü burada yine önemli konulardan bir tanesi.

Acaba, adalet sektörünün işleri nasıl diğer işlerle ilişkili olarak yürütülüyor; ona bakacak olursak: Biz adil, insani ve etkili bir ceza adaleti sistemi sağlanmasına çalışıyoruz ve bu aslında Üye Devletler'in daha özel sorunları ve tehditleri tespit etmesine temel teşkil ediyor. Terörizm, organize suç ve yolsuzluk gibi suçlarla mücadele için böylesi bir temelin mutlaka oluşturulması lazım. Bu gerçek, Dünya Bankası'nın 2011 Kalkınma Raporu'na da uygun. Bu Rapor, vatandaş güvenliği ve adaleti konusunda süreğen bir düzey sağlayan ceza adaleti sisteminde işlevsel ve meşru kamu kurumlarının kurulmasının önemini vurgulamaktadır.

Ceza önlenmesine ve ceza adaleti programlamasına ilişkin olarak UNODC'nin tüm parametreleri 3 temel varsayıma dayanmaktadır. İlk olarak,

bugünün küreselleşen dünyasında uluslar aşırı organize suçlar ve ilgili ağlara yalnızca Üye Devletler tarafından etkili bir şekilde karşı koyulamayacağı gözlemlenebilir. İnsan kaçakçılığı, uyuşturucu, silah, doğal kaynaklar ya da sahte mal kaçakçılığı durumlarından hangisi olursa olsun – tüm bu sorunlar koordineli ve çok taraflı müdahaleler gerektirmektedir. Bu durum dikkate alındığında ve bu alanlardaki uzmanlık gerektiren teknik yardımın önemine rağmen yönetişimin ulusal sistemlerinin yeniden düzenlenmesine yönelik çabaların sürdürülmesi konusunda da paralel bir ihtiyaç vardır. Durum bu şekildedir çünkü hukukun uygulanmasına ilişkin işbirliği, müsaderesi, yasal konularda uluslararası işbirliği vb. de dahil olmak üzere uluslaraşırı organize suçlara karşı alınacak tedbirler temel olarak, polisin, savcının, mahkemelerin ve tutukevlerinin etkili bir şekilde işlev göreceği ve hukukun üstünlüğü ve insan hakları standartlarına saygı duyacakları bir ceza adaleti sistemini gerektirmektedir.

İkinci olarak, ceza adaleti alanındaki teknik yardımda da ceza adalet zincirini oluşturan çeşitli unsurlar arasındaki uluslararası bağlar da dikkate alınmalıdır. Ceza adaleti sistemi; soruşturma, tutuklamalar, kovuşturma, mahkeme kararlarından duruşma öncesi göz altına alınma ve suçluların rehabilitasyonu ve yeniden entegrasyonu da dahil olmak üzere hükümlülerin tedavisine kadar tüm değer zincirinde iyi çalışmalıdır. Eğer bu zincir bir yerde zayıflar ya da kırılırsa bu, adaletin yerine getirilememesine ya da tecrübe edilememesine neden olur. Kısacası, ceza adaleti sistemindeki bireysel alanlar birbirlerinden ayrı şekilde çalışmazlar ve işlevsiz olan sistemlerde dahi birbirlerine oldukça bağımlıdır ve birbirleriyle etkileşim halindedirler. Geçmiş dönemlerde,diğer temel kurumlara yönelik benzer yatırımlar olmadan belli bir alana odaklanılarak teknik yardım maalesef genellikle parçalara ayrılmıştır. Sonuçlar da genellikle parça parça olma, bir alanda kısa vadeli değişiklik elde etme (örneğin, daha etkili politika güçleri) riski oluşturmuştur ancak sistemde başka bir yerdeki etkiyi öngörmemiş ve buna bağlı olarak da düzenli ya da düzensiz olan çelişkili gelişmelerle (örneğin; mahkemede birikmiş işler, cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşması) sonuçlanmıştır. Bu nedenle UNODC, ceza adaleti sistemlerine bütüncül olarak muamele edilmesi gerektiğini ve ilgili teknik yardım programlarının karşılıklı olarak birbirini güçlendiren bir şekilde ("entegre adalet sistemi yaklaşımı") tasarlanması gerektiğine ikna olmuştur. Üçüncü bir husus olarak da bir tarafta hukukun üstünlüğü ve diğer tarafta insan gelişimi arasındaki birbirine bağımlılık durumunu vurgulamak istiyorum. Bu bağlamda, ekonomik analiz zayıf

durumda olan hukukun üstünlüğü ile zayıf sosyo-ekonomik performans arasında belirgin bir korelasyonun olduğunu ortaya çıkarmıştır. Bu itibarla, hukukun üstünlüğü Milenyum Kalkınma Hedefleri'ne (MDG) ulaşma konusunda katkı sağlayacak gerekli bir araç olarak düşünülmelidir. Dünya Bankası'ndan meslektaşım Sayın Kaus Decker bu sabah bu hususun altını zaten çizdi ve bu nedenle de ben daha fazla detaya girmeyeceğim. Yalnız şunu söylemem gerekiyor ki UNODC, barış, güvenlik ve hukukun üstünlüğüne dayalı kalkınma ve özelikle de insancıl, etkili ve adil ceza adaleti sistemi yasadışı ilaçlar, suçlar ve terörizmin oluşturduğu tehlikelere karşı sağlam bir "bağışıklık sistemi" olarak görev almaktadır.

Şimdi de, 1995-2010 yılları arasındaki döneme ilişkin olarak Suç Trendleri ve Ceza Adalet Sistemlerinin İşleyişine ilişkin BM Anketi'nden elde edilen verilere dayanarak küresel ve bölgesel suç trendleri hususunda UNODC'nin bazı gözlemleri hakkında sunumumun ikinci bölümüne geçmek istiyorum. 1970 yılında başlatılan bu anketin amacı ilgili kanıt tabanlı reform stratejilerinin formülasyonu da dahil olmak üzere bu tür bilgilerin küresel olarak analizini ve yayılmasını iyileştirmek amacıyla bildirilen suçların görülme sıklığı ve ceza adalet sistemlerinin işleyişlerine ilişkin verileri toplamaktır. Bu giriş cümlesini bir uyarı ile tamamlamak istiyorum. Kısaca bahsedeceğim küresel ve bölgesel eğilimlerin büyük bir özenle yorumlanması gerekiyor çünkü bölgeler arasında ve/veya bölgelerin kendi içlerinde genellikle önemli farklar mevcuttur ve ceza tanımlarının yasal tanımları da farklılık göstermektedir ve anket de küresel kapsama henüz ulaşmamıştır. Bu itibarla, birtakım gözlemler yapılabilir. Örneğin geleneksel suçların küresel resmine ilişkin olarak UNODC yoksullukla ilişkili suçlarda bir azalma, uyuşturucu ile ilişkili suçlarda sürekli bir artış ve şiddet suçlarında ise sabit bir düzey gözlemleyebilir. Örneğin, uluslararası kasıtlı adam öldürme, tecavüz ve hırsızlık gibi suçların 2010 yılı düzeyleri 2007 düzeylerine oldukça yakındı ancak 1995 yılından itibaren bu konuda sürekli bir artış yaşayan Karayipler bir istisna teşkil etmektedir. Ancak bu analiz, kapsamlı verileri toplamanın hala zor olduğu Afrika kıtasını içermemektedir. UNODC'nin ceza adalet sistemlerinin işleyişine ilişkin temel gözlemleri; 2011 yılında yaklaşık %39 olmak üzere Avrupa'da %55'ten Asya'da %29'a ve Amerika kıtasında %21'e kadar azalabilen küresel mahkumiyet oranlarını (yani yapılan kovuşturmaların toplam sayısının yüzdesi olarak mahkumiyetlerin sayısı) kapsamaktadır. Dünya genelinde ceza infaz kurumlarında tutulan kişi sayısı

küresel hapis cezasına baktığınız zaman: 1000 kişide 46/2011 rakamı. Burada yine çok önemli farklılar var. Bu rakam Amerika'da 732, Türkiye'de 175. Hatta bir Orta Afrika Cumhuriyeti'nde de 19'a kadar düşüyor. Hapis cezası oranları bazı ülkelerde artıyor; Birleşik Krallık, Brezilya, ABD, Türkiye gibi ve diğer tüm bölgelerle karşılaştırıldığında da Amerika kıtasında daha da yüksek bir oran görülüyor. Ayrıca, mahkûmların toplam sayısı 2008 - 2011 yılları arasında ülkelerin %78'inde artış göstermiştir.

UNODC'nin 2011 yılında ilk defa yaptığı Kasten Adam Öldürme Suçuna ilişkin Küresel Çalışma'nın sonuçlarını da sizinle paylaşmak istiyorum. Bu çalışma, Afrika'da 17/100.000, Amerika kıtasında 16/100.000 ve Avrupa'da 3-4/100.000 oranlarında olmak üzere 7/100.000 oranında küresel kasten adam öldürme suçunu değerlendirmiştir. İlginçtir ki; çalışma daha sonra kasten adam öldürmenin yaygınlığının kalkınma ile olan bağlantısını ortaya çıkarmıştır; yani, kasten adam öldürmenin daha yüksek düzeyleri genellikle daha düşük düzeyde ekonomik ve sosyal kalkınma düzeyleri ve sürekli gelir eşitsizliği ile ilişkilendirilmiştir. Hukukun üstünlüğüne ilişkin olarak da benzer bir sonuç elde edilmiştir. Hukukun üstünlüğünün güçlendirildiği neredeyse tüm ülkelerde de kasten adam öldürme oranlarında bir azalma görülmüştür. Diğer taraftan, kanunların kamuya ilan edilmesi, eşit olarak uygulanması ya da bağımsız olarak hükme bağlanması konularında zayıf süreçleri olan bağlamlar da daha yüksek düzeyde kasten adam öldürme oranları ile ilişkilendirilmiştir. 2012 yılında UNODC'nin yayınladığı bir başka önemli çalışmada da 2008/09 finansal krizini örnek olarak kullanarak ekonomik baskının suç üzerindeki olası etkisini incelemişti. 11 "kriz ülkesine" dayanan çalışmada ekonomik etkenlerin suç eğilimlerinin gelişimi ve sosyal gerilim -ortalama 4 ½ ay gecikme süresi ile incelenen ülkelerde- ile ilgili önemli bir rol oynadığı ortaya çıkmıştır. Daha özel anlamda, belirlenebilen suçlar kriz zamanlarında en yüksek seviyeye çıkmaktadır; bu suçlar hırsızlık gibi ağır mülk suçları ve ayrıca bazı bağlamlarda da kasten adam öldürmeyi kapsamaktadır. Bu çalışmanın sonuçları gerilimlerin, yani ekonomik baskıların, yasadışı faaliyetlere dahil olma konusunda bireylerin teşvikini artırabileceği gibi bir suç motivasyonu teorisini destekler niteliktedir.

Sunumumun üçüncü bölümünde de yine kısa bir şekilde daha önce bahsettiğim bir konuya değinmeme izin verin, hapishane sistemleri ile ilgili olarak. Cezaevleri, bizim bildiğimiz gibi, ceza adaleti zincirinin en sonunda duruyorlar.

Bunlar resepsiyon tarafı diyebiliriz ve cezaevi idareleri ve sistemleri kimi zaman ceza adaleti sistemi içerisindeki bazı boşlukları tamamlamaya çalışıyor. İkinci bir husus da dünya genelinde cezaevi nüfusunun artış gösterdiğine ilişkin bulgunun önem taşıdığıdır. Özellikle de suç ve tutukluluk oranlarının birbirinden oldukça bağımsız olarak gelişebileceği ve ne bildirilen suçun ne de mağduriyet durumunun sistematik olarak tutuklama düzeylerine yansıtıldığını gösteren araştırma bulguları düşünüldüğünde söz konusu bulgular önemlidir. Üçüncü bir husus ise; bir çok ülkenin hapishanelerin aşırı kalabalıklaşması sorunu, duruşma öncesi tutukluların yüksek oranları ve/veya çok uzun süreli mahkumiyetlerde kötü koşullar ile karşılaşmasına rağmen cezaevi sistemlerinin ve ceza reformlarının geçmişte ceza adalet reformuna yönelik çalışmalarda başlangıçta önemsenmemiş alanlardır.

Şimdi sizlere bazı ülkelerde kapasiteyi aşan hapishane nüfusları konusuna ilişkin bazı veriler göstermek istiyorum. Gördüğünüz gibi, durum gerçekten çok endişe verici, özellikle Afrika ve Asya'da. Çünkü 2010 yılında mahkûm nüfusu ortalamada yüzde 40'tan daha fazla resmî kapasiteyle karşılaştırıldığında. Bunun anlamı, verilerin mevcut olduğu yargılamaların %61'inin %100'ün üzerinde bir doluluk oranı olduğudur – daha önce de bahsedildiği gibi ülkelerin %78'inde 2008-2011 yılları arasındaki artmaya devam eden hapishane nüfusları düşünüldüğünde bu durum özellikle endişe vericidir. İkinci grafiğe baktığımız zaman, bu da mahkeme öncesi cezaevi nüfusunu gösteriyor ve bunun yine çok ciddi aşırı kalabalıklaşmanın aynı ülkelerde görüldüğünü görüyoruz. Doğrudan bir bağlantı olmayabilir belki ama, burada mahkeme öncesi gözaltı aslında hapishaneleri kalabalıklaştıran sebeplerden bir tanesi. Mahkeme öncesi tutuklama ceza adaleti sistemindeki gecikmelere de sebep olabiliyor veya bunun çok fazla kullanılması daha başka sorunları beraberinde getirebiliyor, mahkeme öncesi tutuklamanın çok fazla kullanılması başka sorunları beraberinde getirebiliyor.

Yine bu yansıda, Türkiye'deki durumu görüyorsunuz. 2012 yılında genel olarak hapishane nüfusu 130.617'ye çıkmıştır. Yüz binde, 175'te cezaevi nüfus oranı, mahkeme öncesi tutuklu, toplam cezaevi nüfusunun yüzde 39'unu oluşturuyor. Mevcut doluluk düzeyleri de %110 oranına çıkarak esas kapasiteyi aşmaktadır. Ayrıca 2005 yılından itibaren de çok sabit bir artış görünüyor doluluk düzeyiyle ilgili olarak, 55.800'den (2005) 130.600'e (2012) doğru çok ciddi bir artış olmuş. Daha önce de bahsedildiği gibi UNODC Adalet'in odaklandığı

alanlardan biri de ceza reformudur, buna dünyanın bir çok yerindeki ilgili teknik yardım programları da dahildir. Bu bağlamda, Ofisimiz sizinle paylaşmaktan memnuniyet duyacağım uluslararası standartlar ve normlara dayanan oldukça kapsamlı bir rehber materyali hazırlamıştır. Detaylara inmek için yeterli zamanımız yok ancak özellikle hapishanelerin aşırı kalabalıklaşmasına ilişkin küresel sorunun üzerine eğilme konusunda önemli olduğunu düşündüğümüz mahkeme öncesi tutuklamalara aşırı bağımlılığı önlemeye yönelik hapis cezası veya yakın gözetim içermeyen tedbirler ve hükümler ile ilgili olmak üzere bazı somut tedbirler ve stratejilere değinmek istiyorum. Bu konu çeşitli alanlarda atılacak bir takım reform adımlarını içermektedir ve karışık bir konu olmasına rağmen bunları seçtim çünkü kovuşturma hizmetlerinde ve yargıda sizin işinizle yakından ilgili olabilir.

Öncelikle yargılama öncesi tutukluluğun dar anlamda öngörülmüş koşullarla kısıtlanması lazım. Bu, aslında Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Hapis Dışı Önlemlerle İlgili Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları da dahil olmak üzere uluslararası standartlarla ve normlarla da uyumludur. Kanunda belirtildiği şekilde özel davalar hariç olmak üzere kanunlarla uyumlu olarak uygulanabilecek olan koşullara bağlı olarak kişinin tutuksuz yargılanma hakkı olmalıdır. Mahkeme öncesinde tutuklanmış kişilerin sayısını azaltmak için alınacak olan bir takım önlemler bulduk, bunların içerisinde aşağıda verilenler de bulunmaktadır:

- Belirli (düşük ceza gerektiren) suçlar için mahkeme öncesi tutuklamanın yasaklanması;
- Diğer suçlar için mahkeme öncesi tutuklama yükümlülüğünün kaldırılması;
- Kefaletle serbest kalma ve daha adil kefalet tutarları düzenleme olasılıklarının artırılması;
- Mahkeme öncesi tutuklamaya karşı başka alternatiflerin getirilmesi.

Mahkeme öncesi tutuklamanın yasaklanması veya örneğin kısa süreli hapis gerektiren suçlar gibi belli suçlarda bu uygulamanın kaldırılması mahkeme öncesi tutuklamanın azaltılmasına ilişkin etkili ve basit yollardır. Ayrıca, mahkeme öncesi tutuklanmanın uygulanması ya da devam etmesine karar veren yetkililerin de bunun tasarrufu altında olan geniş çaplı bazı alternatifleri olmalıdır; bu durum, uluslararası standartlar ve normlara uygun olarak mümkün

olduğunca erken bir aşama olarak kullanılmalıdır. Bunlar, kişisel yargı yetkisiyle salıverme ya da günlük veya belli aralıklarla mahkemeye, polise veya diğer yetkililere rapor verme emri, pasaportları veya diğer belgeleri teslim etme ya da mahkemenin atadığı bir kurumun gözetimini kabul etme gibi çeşitli tedbirleri içerebilir. Mahkeme öncesi tutuklamaya alternatif olarak kullanılabilecek olan diğer kısıtlayıcı tedbirler hükümlüyü ya da şüpheliyi belli bir yere hapsedebilir, bir yere erişimini kısıtlayabilir ya da belirli bir yerde görünmesini veya belirli insanlarla görüşmesini yasaklayabilir.

En sık kullanılan alternatif kefalettir. Ancak birçok ülkede mahkeme öncesi tutuklananlar cezaevindedir. Çünkü gerekli parayı ya da menkul değerleri sağlayamamışlardır ve bunun sonucunda da insanlar kamu için tehdit oluşturması sebebiyle değil ancak yoksul oldukları için hapsedilmektedir. Bu nedenle, kefalet tutarının, suçunun ekonomik araçları da dikkate alınarak belirlenmesi ve suçlunun belli bir ekonomik düzeyde olmasını gerektirmeyen ve uygulanabilecek olan diğer alternatiflerin olması önemlidir.

Aynı zamanda, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin de tüm şüphelilerin, sebepsiz gecikmelere maruz kalmadan yargılanma hakkı olmasını sağladığının hatırlatılması da önemlidir. Uluslararası hukuktaki bu hükme dayanarak, bireylerin tutuklu olarak yargılanmayı bekledikleri sürenin kısaltılması için bir takım tedbirler alınabilir, buna kanunda belirtilen mahkeme öncesi tutuklamaya dair yasal zaman kısıtları veya kanunun uygulanmasını izlemek için bir yargı gözetim sisteminin kurulması da dahildir.

Son strateji de belli davaların ceza adalet sisteminden başka yöne yönlendirilmesinden oluşmaktadır. Bu yönlendirme, tüm davaların resmi işlemlere ya da mahkemenin yargılamasına tabi tutulmasına gerek olmadığı varsayımına dayanmaktadır ve genellikle belli koşullarda (suçun sorumluluğunun kabul edilmesi, örneğin toplum hizmeti yaparak suça ilişkin ıslah üzerine anlaşılması veya mağdurun zararının karşılanması) belli davaların ceza adalet sisteminden çıkarılmasından oluşmaktadır. Uluslararası standartlar ve normlar; polisin, kovuşturma hizmetlerinin veya ceza davalarıyla ilgilenen diğer kurumların uygun olduğunda, davanın devam etmesi için gerekli olduğu düşünülüyorsa suçluyu tahliye etme yetkileri olmasını sağlamaktadır. Ayrıca savcının düşük ceza gerektiren suçlar için hapis cezası veya yakın gözetim içermeyen ödenek gibi uygun tedbirleri uygulama olanağı da vermektedir.

Maalesef bana ayrılan vakti aşmak üzereyim ve bu nedenle de daha fazla detaya giremeyeceğim. Ancak şunu söylemeliyim ki yukarıda da belirttiğim gibi, savcılar, hakimler ve bu sempozyumun başlıca dinleyicileri de dahil olmak üzere tüm ceza aktörlerinin çalışmaları cezaevi nüfuslarının ve tutukluluk koşullarının nasıl geliştirileceğine dair önemli bir etkiye sahiptir. Cezaevi yöneticileri, ceza adalet sisteminin diğer kilit aktörleri ve kanun koyucular arasındaki bağlantıları ve işbirliğini güçlendirerek, cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasına ilişkin küresel sorunun azaltılması konusuna önemli katkı sağlayacak olan reform adımlarına yönelik önemli giriş noktaları mevcuttur.

Bu son yorumla birlikte sunumumu bitirmek istiyorum, umarım ilginizi çekmiştir sunumum. Soracağınız sorular için sempozyum süresince her zaman için uygun olacağım.

Burada konuşma fırsatı verdiğiniz için çok teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Meissner'e çok teşekkür ediyorum.

Hiç hatırlatma ihtiyacı duymadan, üstelik tam vaktinde konuşmasını bitirdi, gerçekten ekstra teşekkürü hak etti bu noktada.

Konuşmasının ikinci bölümünde birtakım istatistiklere yer verdi. Ama özellikle birinci bölümde Birleşmiş Milletler Suç ve Uyuşturucu ile Mücadele Örgütünün yaptığı, yapmaya çalıştığı birtakım faaliyetler çerçevesinde küresel dünyada küresel suçlara karşı özellikle daha güvenli bir dünya talep edildiği ifade edildi. Bu noktada uluslararası iş birliğinin çok önemli olduğu ve bu uluslararası iş birliğinin aynı zamanda birtakım ortak standartları da zorunlu kıldığı ifade edildi. Suçu önleme ve soruşturmada bu ortak standartların ve ortak normların önemi üzerinde de duruldu.

"Kanıt esaslı politikalar oluşturuyoruz" dedi, onu belki ileride sormak gerekir, çok iyi anlamadım. Özellikle, mesela şu sıra bizde Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı var gündemde, yakında Meclis'in gündemine gelecek. Orada da Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan birtakım listelerde yer alan kişilerle ilgili olarak mal varlığının dondurulması talebinin; hiçbir delile bakmadan, hiçbir şart aramadan, daha sonra hiçbir soruşturma ihtiyacı da duymadan yerine getirilmesi isteniyor. "Delil olsun, daha sonra so-

ruşturulsun" dendiğinde de buna ihtiyaç olmadığı söyleniyor. Konu terörizm olunca aşırı bir güvenlik kaygısının, bütün bu tedbirlerin içinde hukukun kırıntılarını aramak zorunda bırakıyor bizi. Bunu özellikle belirtmek istiyorum. Tedbirler, standartlar güzel, ama asgari hukuk değerlerinin bu konularda da göz ardı edilmemesi gerekiyor.

Özür diliyorum, her konuşmacıdan sonra muhalif bir konuşmacı gibi hissetmeye başladım kendimi. Ama Oturum Başkanı olarak bu kadarını kendimde hak olarak görüyorum. Zira daha sonra belki bana sıra gelmez.

Şimdi, Profesör Doktor Ali Ulusoy'a söz veriyoruz. Burada "Danıştay Üyesi" diye yazıyor. Biz onu daha çok meslektaş olarak tanıyoruz, biliyoruz, aynı zamanda bir akademisyen.

Konu başlığı: *"Dünya Örnekleri Işığında Danıştay Reformu".* Buyurun efendim, söz sizde.

## "Dünya Örnekleri Işığında Danıştay Reformu"

**PROF. DR. ALİ ULUSOY (Danıştay Üyesi)**

Teşekkürler Sayın Başkan. Efendim, öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Baştan iki hatırlatmada bulunmak istiyorum. Birincisi, sizin elinizdeki programda Danıştay reformunu dünya örnekleri ışığında inceleyeceğim yazıyor ama ben konuyu biraz sınırlamak adına bunu Avrupa örnekleriyle sınırlandırdım, özellikle de Avrupa Birliği üyesi ülkeler örnekleriyle sınırlı bir sunuş yapmak istiyorum.

Sunuşumun ilk bölümünde **Avrupa Birliği ülkelerinde idari yüksek yargı nasıl yapılanmış**, bununla ilgili kısa bilgi vereceğim. Daha sonra Türkiye'deki idari yargının, özellikle idari yüksek yargının yani Danıştayın yapılanmasıyla ilgili ve yine işlemesiyle ilgili bazı sorunlara ve kendime göre bazı çözüm önerilerine değinmek istiyorum.

Yine, şunu hatırlatmak istiyorum, Sayın Başkan da çok nazik bir şekilde belirtti, ben esasında akademisyenim, akademisyen kimliğim yanında yüksek yargı kimliğim de bulunuyor ama oldukça yeni bu kimliğim, yaklaşık bir yıldır Danıştay üyesiyim.

Benim buradaki değerlendirmelerimi özellikle bir akademisyen sıfatıy-

la yaptığımı bilerek algılamanızı rica edeceğim. Yaptığım değerlendirmelerin hiçbir şekilde şu andaki bulunduğum kurumu yani Danıştayı bağlamadığını burada ifade etmek istiyorum.

Şimdi, Danıştayın tarihsel konumundan çok bahsetmeyeceğim. 1868 yılında Osmanlı İmparatorluğunun son dönemindeki modernleşme aşamasında kurulmuş bir kurum. Esas olarak Türkiye'nin ihtiyaçlarından doğan bir kurum değil aslında işin orijinine baktığımızda. Fransa'nın kendi tarihsel ihtiyaçlarından doğan Conseil d'Etat'nın aslında bir kopyası niteliğinde. O Batılılaşma hareketleri çerçevesinde Batı'dan bazı şeyler aynen Türkiye'ye alınmış, Conseil d'Etat da aslında bunlardan biri.

Daha sonra, tabii aslında tarihsel sürece girersek -ki vaktimiz yetmez- Fransa'da da Conseil d'Etat'nın kurulması aslında tamamen Fransa'nın tarihsel koşullarından kaynaklanıyor, Fransız Devrimine dayanıyor aslında. Ayrı bir idari yargı rejimi Fransız Devrimi sonrasında devrimcilerin kendi işlemlerini mevcut yargıçlara -ki Kralın yargıçları olarak görüyorlardı- yargılatmamak için buldukları bir mekanizmadır aslında. Yani "yürütme olarak bizim bir işlemimiz eğer hukuka aykırıysa, biz bunu kendi içimizde denetleriz, yargı erkinin bizim işimize karışmasına gerek yok" mantığından ortaya çıkmış idari yargı. Böylece Conseil d'Etat, Yürütmenin kendi içinde bir denetim kurumu olarak kurulmuştur, ama zamanla tarihsel süreçte Conseil d'Etat yargısal görevler de almıştır kendi kendine ve bu yargısal görevler sonucunda günümüze kadar olan süreçte bir yüksek mahkeme haline gelmiştir. Yani bu düalist yapı, adli yargı alanında ayrı bir yüksek mahkeme, idari yargı alanında ayrı bir yüksek mahkeme yapılanması Fransa'dan diğer Avrupa ülkelerini de etkilemiştir.

Bizde bu yapı Osmanlı İmparatorluğunun son döneminde alınıyor, dediğim gibi, 1868 yılında Danıştay kuruluyor. Cumhuriyet kurulduktan sonra da bu yapı benimsenmiş. Hem 1924 Anayasası döneminde hem 1961 Anayasası döneminde hem de 1982 Anayasası döneminde bu yapı korunmuş. Buradaki ilginç olan nokta, 1981 yılında askerî darbeden hemen sonra idari yargı alanında, şu anda hâlâ da yürürlükte olan üç temel kanun yürürlüğe konulmuş. İdare ve vergi mahkemeleri, onların üzerinde bölge idare mahkemeleri ve nihayet yüksek mahkeme olarak Danıştay'ın görevleri belirlenmiş. Bu tarihe kadar idari yargı alanında alt derece mahkemeleri yok. Danıştay hem ilk derece hem de üst derece mahkemesi olarak davalara bakıyor. Ama ayrıca vergi temyiz komisyonları, ve-

saire denen bazı ilk derece mahkemelerine benzer bir yapı var. Askerî darbeden hemen sonra, hatta 1982 Anayasası'ndan önce bu kanunlar yürürlüğe konuluyor.

Yine ilginç olan nokta, bu yıl bu kanunların 30. yıldönümü, ama 30 yıldır neredeyse bu alanda hemen hiçbir ciddi reformun yapılmadığını görüyoruz ve gelinen noktada gerçekten sistem, deyim yerindeyse, tıkanmaya doğru gidiyor. Bunu da sunuşumun ileriki aşamalarında belirteceğim.

Şimdi, **Avrupa'da yüksek idari yargı nasıl yapılanmış**; çok kısaca bahsetmek istiyorum. Avrupa'daki yüksek idari yargı sistemlerini üç gruba ayırabiliriz. **Birinci grup ülkeler**, idari yargı alanında, tıpkı bizde olduğu gibi, ayrı yüksek mahkemelerin bulunduğu ülkeler. Bunları ekranda görüyorsunuz, ayrıntılı saymayacağım. Avrupa'nın büyük çoğunluğunda böyle bir sistem var.

Bunlardan yine bu ayrı yüksek mahkeme olan ülkeleri de iki ayrı gruba ayırabiliyoruz. Birincisi, **Fransız tipi örgütlenme** dediğimiz idari yargı alanındaki yüksek mahkemenin hem idari davalara bakan yüksek mahkeme olması hem de bazı idari veya istişari görevlere sahip olması, yani Conseil d'Etat sistemi, Fransız sistemi diyoruz buna. Fransa yanında bu sistemi benimseyen Türkiye ile birlikte başka bazı ülkeler var; Yunanistan, Belçika, Hollanda, İtalya, Lüksemburg gibi.

Bir de, benim **Alman tipi örgütlenme** dediğim, yüksek idare mahkemesi tipi örgütlenme var. Burada idari yargı alanındaki yüksek mahkeme, idari görevler yürütmüyor, sadece idari davalara bakan bir yüksek mahkeme konumunda. Bu sistemi benimsemiş Almanya dışında diğer bazı ülkeler de bulunuyor.

Yine belki çok ayrıntıya girmeye gerek yok ama, bazı ülkelerde yine ilk derece mahkemeleri ayrışmamış, yani ilk derece mahkemeleri genel hem idari davalara hem de adli özel hukuk davalarına bakıyorlar. Ama daha sonraki aşamada, yani ilk derecenin üstündeki aşamalarda idari davalar yine idari yargı alanındaki yüksek mahkemelere gidiyor. Mesela, Avusturya örneği olarak bunu verebiliriz.

Yine bazı ülkelerde idari yüksek mahkemeler sadece iptal davalarına bakıyor, yani idari işlemlerin iptaline ilişkin davalara bakıyor. İdari işlem ve eylemlerden doğan tazminat davalarına –bizim tam yargı davası dediğimiz- yine adli yargı bakıyor. Bu sistemi benimsemiş ülkeler, buna da Belçika örneği diyebiliriz, başka ülkeler de var. Yine Almanya ve Portekiz'de de kısmen bu sistem geçerli, yani idari işlem ve eylemlerden doğan tazminat davalarının bir bölümüne

idari yargı bakıyor, bir bölümüne adli yargı bakıyor, bu Almanya ve Portekiz sisteminde.

Yine, Yunanistan örneği burada belki biraz değişik. İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açılan davaların mutlaka idari yargıda bakıldığı tek sistem, benim görebildiğim kadarıyla Avrupa'da, Yunanistan. Diğer ülkelerde bazı idari işlem ve eylemlerden doğan davalar kısmen de olsa adli yargı yerlerine verilebiliyor kanunlarla, tıpkı bizde de olduğu gibi.

**İkinci grup ülkelere** gelince, burada **İspanya modelini** söyleyebiliriz. Bu model aslında birinci grup ülkeler benziyor, fakat farkı şurada: Tek bir genel yüksek mahkeme var, yani bütün yüksek mahkemeler bir anlamda **tek çatı** altında birleşmiş. Bu yüksek mahkemenin kendi içinde idari davalara bakan ayrı bir bölüm var. Bu, esas olarak İspanya'da geçerli bir sistem, ama başka bazı Avrupa ülkelerinde de bu sistem benimsenmiş.

Bu arada, İspanya'da ayrıca bir Danıştay var yani ayrıca bir Conseil d'Etat var, fakat bu Devlet Konseyi yargısal görevlere sahip değil. Sadece idareye danışmanlık yapmak üzere veya bazı idari görevlere sahip bir kurum. İdari yargı alanındaki yargısal görevler, dediğim gibi, o tek yüksek mahkeme çatısı altındaki o ayrı bölüm tarafından yürütülüyor.

Nihayet **üçüncü grup ülkeler**, "Common Law Sistemi" dediğimiz, İngiltere modeli, Anglosakson sisteminin bir parçası olarak tek bir yüksek mahkeme var ve **yargı birliği sistemi** benimsenmiş durumda.

**İdari yargının üst örgütlenmesine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nasıl bakıyor** dersek, burada ilginç bir kararı var Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 1995'te verdiği Procola Kararı. Burada Lüksemburg Danıştayının hem idari görevlere sahip olması hem de yargısal görevlere sahip olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gitmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumu prensip olarak İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulmamış. Ama bir şartı var, diyor ki: "Bu Danıştay içindeki idari görevlere bakan birimlerle yargısal görevlere bakan birimlerin birbirinden net bir şekilde ayrıştırılması lazım. Bu şart gerçekleştiği sürece bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olmaz." Yine benzer bir karar 2006 yılında da verilmiş.

**İdari yargının üst yapılanmasıyla ilgili Türkiye için temel sorunlar neler?** Tabii, en önemli sorun, *iş yükü altında ezilme sorunu* diyorum ben tırnak içinde. Bunu biraz izin verirseniz çok kısaca açmak istiyorum, mevcut durumu

size belirtebilmek adına. Halen Danıştayda toplam 15 daire var, bu 15 dairenin 10'u idari dava daireleri, 4'ü vergi dava daireleri, 1'i ise -ki bu 1. Daire- yargısal görevler yerine getirmiyor, sadece idari ve istişari birtakım görevler yürütüyor. Bu görevleri yerine getirmek üzere toplam 156 üyesi var Danıştayın, 6 üyelik boş, halen aktif olarak 150 üye var. Yaklaşık bir yıl önce bu konuda önemli bir değişiklik yapıldı ve üye sayısı yaklaşık 2 katına çıkarıldı.

Yine, tetkik hâkimi düzeyinde 300'e yakın, savcı olarak da 70 civarında ayrıca görevliler var.

Burada Danıştay idari dava dairelerinde görülmeyi bekleyen dosya sayısı ortalama 15 bin, yani daire başına düşen 15 bin dosya mevcut. Bir daire heyeti günde yaklaşık 40-50 dosyaya bakıyor, ki bu çok fazla. Her ne kadar bazı dosyalar emsal niteliğinde olsa da yine çok fazla. Bana göre olması gereken maksimum 20 dosya. Bir yüksek mahkeme heyetinin günde 20 dosyadan fazlasına bakması bana göre adil yargılanma hakkına aykırı. Biz uygulamada bunun iki katına bakmamıza rağmen, hâlâ bekleyen çok fazla dosya var. Biraz önce söylediğim gibi, mesela bazı dairelerimizde 18-20 bin dosya var. Yeni gelenlere hiç bakmasa bile mevcut dosyaları eritmek bu hesaba göre iki üç yılı alacak gibi görünüyor.

2011 yılında idari yargıda açılan toplam dava sayısı, benim tespitime göre 265 bin, bunun yaklaşık 200 bini idari dava, 65 bini vergi davası. 2011 yılında yine Danıştay kaydına giren ilk derece mahkemesi sıfatıyla veya temyiz, karar düzeltme aşamasında 120 bine yakın dosya var. Yani sonuç olarak -sizi rakamlarla meşgul etmek istemiyorum- şöyle bir durum söz konusu: İlk derecede açılan dosyaların yaklaşık yarısı en üst derecedeki yüksek mahkemeye kadar gelebilen bir sistemimiz var maalesef. Bu, dünyanın benim bildiğim kadarıyla hiçbir yerinde yok. Benim tespit ettiğime göre Avrupa standardı bunun onda 1'i. Yani ilk derecede açılan davaların onda 1'i yüksek mahkeme önüne geliyor. Mesela, Fransa Danıştayındaki oran aşağı yukarı böyle. Ama bizde bırakın onda 1'i, ilk dereceye açılan dosyaların, benim çok kabaca tespitime göre, yarıya yakını, yani yüzde 40 civarı en yüksek konuma kadar, yani yüksek mahkemeye kadar gelebiliyor ve bu da zaten yüksek mahkemenin tıkanması gibi bir sonuç doğuruyor.

Yine diğer bir olgu, biraz önce bahsettiğim gibi, bizde Danıştay tipi örgütlenme olduğu için, idari yüksek mahkeme, aslında hem yargısal görevler görüyor hem de idari görevler görüyor. Yani idareye, hükümete yardımcı olma

misyonu da var. Bu çerçevede, Anayasamızın 155 inci maddesi bunu açıkça öngörüyor. Yani bizim sistemimizde Danıştay tipi örgütlenme bizzat Anayasa ile belirlenmiş. Bu çerçevede baktığınızda, Danıştayın bu yargısal görevleri dışındaki idari ve istişari görevlerinin günümüzde neredeyse yok olmakta olduğunu görüyoruz. Sadece bir daire bu görevleri görüyor. Bu, kamu görevlilerinin ceza soruşturmalarına izin vermeyle ilgili görevleri dışında -ki bu sadece üst düzey kamu görevlileri için Danıştayın böyle bir görevi var- neredeyse artık Danıştayın hiçbir idari ve istişari görevi uygulamada kalmamış durumda. Mesela, Anayasa tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçmesini öngörüyor, Danıştay incelemesinden geçmeyen bir tüzük yürürlüğe konulamıyor. Ama mesela son 20-30 yıldır baktığınızda, neredeyse Danıştay önüne gelen yeni bir tüzük yok, ancak mevcut tüzüklerde değişiklik olarak geliyor. Yani tüzükler aslında, bana göre soyu tükenmekte olan bir idari düzenleme türü! Bunun tek bir nedeni var, o da Danıştay incelemesinden kaçınmak için idare tüzük çıkarmıyor artık. Onun yerine yönetmelik yapmayı tercih ediyor, yönetmelik yapmada böyle bir şekil şartı yok. Bakanlar Kurulu Yönetmeliği şeklinde düzenleme yapmayı tercih ediyor.

Yine, Danıştayla ilgili bir sorun, **yargılamanın içeriğindeki dozaj sorunu** diyorum ben buna. Özellikle takdir yetkisinin denetiminde Danıştay şu ana kadar objektif bir standart tutturamadı maalesef. Burada uluslararası örneklerde **minimum denetim** ve **maksimim denetim** şeklinde bir ölçüt konuyor. Bazı konularda maksimum denetim yapılıyor idarenin işlemlerine ama diğer konularda minimum denetim yapılıyor. Minimum denetimden kastedilen, ancak ağır ve bariz bir değerlendirme hatası varsa yargı bunu denetliyor, yoksa denetlemiyor. Bunun dışında, mesela çevreyle ilgili konularda, imar konularında, kollukla ilgili konularda, temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgili konularda maksimum denetim yapılıyor. Bunlar dışındaki konularda takdir yetkisinin denetiminde kural olarak minimum denetimle yetiniliyor.

Bu konuda Danıştayın yerleşik uygulaması, bazı istisnalar dışında, neredeyse idarenin her işlemini maksimum denetlemesi, yani âdeta idarenin yaptığı işlemi hukuka aykırı varsayıyor, bunun aksini idarenin kanıtlamasını bekliyor. Halbuki bu, dediğim gibi, uluslararası standartlarda, Batı standartlarında tam böyle değil, temel prensip minimum denetim ancak belli konularda maksimum denetim öngörülüyor. Bizde bu uygulama tersine çevrilmiş durumda, Danıştayın şu ana kadarki içtihat yapısında.

Burada tabii yine **kamu yararı konsepti** farklı olabiliyor, idare ve hükümetle yargının kamu yararına bakışı farklı olabiliyor. Hatta ideolojik bakış açısı farklılıkları da burada önemli olabiliyor.

Reform önerilerinde aslında çok bilinmedik bir şey yok. Danıştayın gerçek bir temyiz ve içtihat mercii haline gelmesi zorunlu. Çok ayrıntıya girmeyeceğim. Danıştay tipi örgütlenme, yani Conseil d'Etat tipi örgütlenmeyi Anayasa kabul ettiğine göre, yeni bir anayasa değişikliğiyle bu yapı değiştirilmediği ve başka bir sistem benimsenmediği sürece Danıştayın mevcut idari ve istişari fonksiyonunun güçlendirilmesi doğru olacak.

Yine, içtihat reformuyla ilgili tabii mevzuatta yapılabilecek bir şey yok, burada bana göre Danıştayın kendi otokontrolünü yapması gerekiyor.

**Sonuç olarak**, yargının, özellikle de idari yargının politik veya bürokratik iktidarın ideolojisinin veya yaşam tarzının topluma dikte ettirilmesinin aracı olmaması gerekiyor. Maalesef geçmişte buna ilişkin bazı kötü örneklerimiz oldu. Yine bana göre **idari yargının misyonu**, devletin üstün menfaatlerini korumak da değildir, her şart altında (haksız da olsa) bireyi korumak da değildir; devletle birey arasındaki uyuşmazlıkları adil bir hakem sıfatıyla çözmektir. Bu misyon çerçevesinde Danıştayın ve idari yargının yeniden yapılandırılmasının ben son derece gerekli olduğunu düşünüyorum.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum. *Mevlana*'nın çok beğendiğim ve ekranda gördüğünüz bir sözüyle sunuşumu tamamlamak istiyorum. Beni dinlediğiniz için hepinizi saygıyla selamlıyorum. Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Sayın Ulusoy'a biz de teşekkür ediyoruz.

Özellikle yüksek yargının temel sorunları, bütün yüksek yargının temel sorunlarının ilk sırada geleniyle başlıyor; iş yükü. İkinci temel sorun ise, sanki iş yükü yokmuş gibi, Yüksek Yargının kendine iş yükü çıkarması oluşturuyor anladığım kadarıyla. Bu "dozaj" kavramıyla ifade edilen, anladığım husus o.

Öneriler içinde, karar düzeltme yolunun kaldırılması öneriliyor. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kaldırdık, ceza yargıcıları olarak ifade ediyorum bunu, kalktı. Ama hemen arkasından, Yargıtay'ı temsilen katılan uygulamacılar, yürürlük maddesine, "Maddi hataları düzeltmek için küçük bir cümle ekleyelim,

lazım olur, hakimlerimiz 2+2'yi toplarken 5 falan diye yazıyor bazen" dediler. O yetmedi, şimdi Üçüncü Yargı Paketinde belli ölçüde Yargıtay Başsavcılığının itiraz mekanizması içinde tekrar karar düzeltme yolunu getiriyoruz. Yani bazen uygulama yapılan reformu kendine çekiyor. Bazen kanunu yapıyorsunuz, bir süre sonra uygulama oraya gelmesi gerekirken kanunu uygulamaya götürüyorsunuz. İnşallah idari yargı olarak bunu yaparsınız ve öyle bir ihtiyaç da duymazsınız üç dört sene sonra. Ağaç size gelmiyorsa siz ağaca gidersiniz diye şu anda bizim Üçüncü Yargı Reformunda büyük ölçüde bu tür şeyler var. Biz uygulamaya mevzuatı götürmek zorunda kaldık.

Efendim, bu oturumun son konuşmacısı Profesör Doktor Anna Marian Mavciç.

"Venedik Komisyonu ve Faaliyetleri" başlığıyla bir sunuş yapacak.

## "Venedik Komisyonu ve Faaliyetleri"

### PROF. DR. ARNE MARJAN MAVČIČ (Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu)

Sayın Başkan, sayın baylar, sayın bayanlar; öncelikle ben düzenleyenlere bu nazik davetleri için teşekkür ederek başlamak istiyorum. Ankara'da olmaktan çok memnunum, üçüncü sefer geliyorum. Daha önce Anayasal değişikliklerle ilgili olarak ve Türk Anayasa Mahkemesinin yeni işlevleriyle ilgili olarak yapılan bir çalışmaya katılmıştım.

Şimdi düzenleyicilerimiz benden Venedik Komisyonu ve Etkinlikleri hakkında bir şeyler anlatmamı istediler. Ben Venedik Komisyonu içerisinde Komisyonun başlangıcından beri bulunmaktayım. Hatta daha önceki eski Yugoslavya'yı da temsil ettim, ancak Yugoslavya ikiye ayrılınca ben Slovenya tarafında kaldım. O nedenle, size söyleyecek pek çok şeyim var, fakat tabii ki zaman kısıtına uyacağım ve sizi çok fazla bilgi bombardımanına tutmayacağım bu geç saatlerde.

Pek çok uluslararası birlik geçmişte kuruldu ve bunlar demokratik değerleri savunan birliklerdi. Bunlardan en eskisi, Avrupa Anayasal ve Yüksek Mahkemeler Birliği. Şu anda Hırvatistan'da bulunan Dubrovnik'te eski Yugoslav Federasyonunda kurulmuştu ve Dubrovnik'te tartışılan şeylerden bir tanesi, anayasa mahkemeleri ile normal mahkemeler arasındaki farkı. Çünkü hukuki

çözümler anayasa mahkemesi tarafından getirilecek olan, her zaman bir sorun teşkil ediyordu normal mahkemeler için. Mahkemelerin bunları kabul etmesi veya anayasa mahkemesi tarafından yargıya böylesi bir müdahalenin yapılması çok da kolay kabul edilemiyordu. İkinci bir konferans gerçekleşti Erivan'da ve bu da Bağımsız Devletler Topluluğu içerisinde 1997 yılında gerçekleştirildi. Üçüncü bir çalışma da Güney Amerika Grubu idi anayasa mahkemeleri ile ilgili olarak ve yüksek mahkemelerle ilgili olarak Kosta rika San Jose'de oluşturulmuştu. Daha sonra İbero Amerikan Grubu olarak hizmet etti yüksek mahkemeleri ve anayasa mahkemesini içeren. Bir de Arap Grubu var anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemelerle ilgili. Daha sonra Batı Afrika Grubu oluşturuldu anayasa mahkemeleriyle ilgili olarak; Benin'de bu gerçekleştirildi. Daha sonra Fransızca konuşan bir grup da yine anayasa mahkemeleriyle ilgili olarak bir grup oluşturdu. Bunlar daha çok bölgesel nitelikte dernekler, birlikler olarak karşımıza çıkıyor.

Güney Afrika'dan da bahsetmek isterim bu noktada. Yine, Asya Anayasa Mahkemeleri Birliği, Orta Asya Hukuk Girişimleri, Avrupa İdari Hâkimleri Derneği de iyi kurulmuş kurumlar. Bütün bunlar farklı yapılanmalar. Ancak en evrensel olanına baktığımız zaman bu kurumlar içerisinde, bu da Avrupa Konseyinin altındaki Venedik Komisyonunun yardımıyla oluşturuldu.

Venedik Komisyonu 20 nci senesini geçen sene kutladı. Ancak bazı kayıtlar açısından -ben ki bunları saklıyorum- Venedik Komisyonunu oluşturmaya yönelik olarak ilk girişim 1987'de başladı Lizbon'da. Bu, Avrupa Konferansının anayasa mahkemeleriyle ilgili olarak gerçekleştirildiği yıldı. Bu girişimin başlatıcıları iki çok saygın beyefendiydi. Bir tanesi, Profesör La Pergola, kendisi İtalyan Anayasa Mahkemesinin Başkanıydı. İkincisi ise, Sayın Zeidler idi. O da Federal Alman Anayasa Mahkemesini başkanlığını yürütüyordu o tarihlerde ve şöyle bir öneride bulundular: Evrensel bir komisyon olsa ve demokratik değerlerin teşvik edilmesiyle uğraşsa. Aynı şekilde, bu sürecin izlenmesinden de sorumlu olsa. O noktada bu öneri reddedildi Avrupa'daki yapılan konferansta. Ama fikir genel olarak kabul edildi. Fakat bazı korkular, bazı endişeler vardı ifade edilen. Bunun sebebi de, tabii işin mali tarafıydı. Bu proje, Komisyonun yapmak istediği şey, aslında bunun İtalya Bologna'da yerleşik olmasıydı. Alman Federal Mahkemesinin Başkanı Bay Zeidler maalesef bir araba kazasında yaşamını yitirdi ve Sayın La Pergola bu girişimde yalnız kaldı. Daha sonra dört

sene boyu Avrupa Konseyine bu fikri ikna etmek için uğraştı ve iki oturum yapıldı bununla ilgili olarak Venedik Komisyonunda 1990'larda. Resmî olarak söyleyecek olursak, Venedik Komisyonu etkinliklerine 1991'de başladı. 1991'de Venedik Komisyonu Sözleşmesi kabul edildi.

Venedik Komisyonu resmî olarak Strasbourg'da görev yapmaktadır. Ancak toplantı yeri Venedik'tir. Bunun sebebi, romantik Venedik ruhu değildir veya Venedik'in romantik ruhu değildir, daha çok mahallî açıklaması vardır. Şöyle ki, Vittorio Veneto idaresi iyi bir toplantı yeri sunmuştur Venedik Komisyonuna, Venedik'teki Scuola San Giovanni Evangelista'dır. Venedik Komisyonu güçlerin ayrılığı konularına bakar, hukukun üstünlüğü ve sosyal refah devleti konularına bakar.

Venedik Komisyonunun üyelerine bakacak olursak (http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Members_ef.asp?L=E&MenuL=E): Bunlar sadece Avrupa ülkeleri değildir artık. Çünkü 2002 yılında Venedik Komisyonunun resmî sözleşmesi genişletilmiştir ve Avrupalı olmayan ülkelerin de Komisyona katılabileceğine dair bir hüküm eklenmiştir ve bunların tam üye olabileceğine dair bir hüküm eklenmiştir. Avrupa Konseyi üyeleri otomatik üyeleri değildir Venedik Komisyonunun. Onların mutlaka bir bu sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir ve de Venedik Komisyonunun bütçesine katılmaları gerekmektedir. Çünkü Bay Pergola Venedik Komisyonunun bütçe işini Avrupa Konseyinin bütçesinden ayırmayı başarmıştır ve tabii doğal olarak Avrupa Konseyinin içerisindedir bu bütçe işi.

Eğer Venedik Komisyonunun tam üyesi olan bazı Avrupa dışı ülkelerden bahsedecek olursam, mesela Brezilya, Şili, Güney Kore, İsrail, Meksika, Cezayir, Tunus, Batı Sahra bunların içerisinde yer alıyor. Venedik Komisyonu içerisinde pek çok gözlemci de var veya yardımcı üyeleri de var. Mesela, Kanada, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin gibi.

Venedik Komisyonunun pek çok alt komisyonu da mevcuttur. Bu alt komisyonlar anayasal reformlar için, demokratik kurumların oluşturulması için kurulmuştur, anayasal adaletin sağlanması, federal ve bölgesel devletler için kurulmuştur, azınlıkların korunması için vardır, uluslararası hukuk alanında, yargı alanında tabii ki doğal olarak mevcuttur.

Akdeniz Bölgesi'ne yönelik olarak da yine idari bütçe sorunlarıyla ilgili Doğu Avrupa konusunda da alt komisyon mevcuttur. Bir de, olağan dışı konular vardır.

Dört grup mevcuttur. İlk grup üyelerden oluşmuştur ve bu Venedik Komisyonunun üyesi olan ülkelerdir. Her ülkeyi iki kişi temsil etmektedir; bir tanesi resmî bir temsilcidir, ikincisi ise onun yardımcısıdır. Bu kişiler seçilerek gelirler ve de ulusal adalet bakanlığının önerisiyle veya ulusal dışişleri bakanlıklarının önerisiyle gelirler. İkincisi de, Ortak Konsey olarak tabir ettiğimiz, 2002 yılından beri işleyişte olan resmî olarak Kıbrıs Larnaka'da oluşturulmuştur ve bu Ortak Konsey de yerel anayasa veya yüksek mahkemelerce önerilenlerden oluşmaktadır.

Venedik Komisyonunun etkinliklerinin sonuçlarına baktığınız zaman, çok zengin bir dokümantasyon merkezi vardır Starsbourg'da ve yine verilerin toplanmasıyla ilgili olarak önemli çabalar gerçekleştirilmiştir ve önemli belgeler, özellikle yargı ve anayasa mahkemelerinin görüşleriyle ilgili olarak CODICES veri tabanında (http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm) saklanmaktadır. Üç dilde bunlara erişmek mümkündür; Fransızca, İngilizce ve ulusal dillerde olmak üzere. Yine anayasa mahkemelerinin etkinlikleriyle ilgili verileri burada bulmak mümkün.

Anayasa mahkemelerinin içtihatlarıyla ilgili olarak bir bülten var. Hem kâğıt üzerinde hem de CD-ROM olarak mevcut bu bülten. Neredeyse on beş yıldan beri yayınlanıyor bu bülten ve sistematik bir Fransızca, İngilizce sözlük de bulunuyor. Pek çok profesyonellerin yaptığı tartışmaların yansıtıldığı bir çalışma bu. Sistematik sözlük, aslında yüksek mahkemelerce ortaya konmuş olan, anayasa mahkemelerince ortaya konmuş olan ürünlerin toplamı. Veri tabanı içerisinde aynı modele dayanarak saklanıyor. Biraz Slovenya için reklam yapmak istiyorum, çünkü Slovenya Modeli kabul edildi bununla ilgili olarak. Bu model esas alınarak neredeyse 80 ülke bu projeye katılmıştır. Sadece Avrupa'dan değil, dünyanın diğer bölümlerinden de ülkelerden bahsediyorum.

Yine, Venedik Komisyonunun etkinlikleri arasında, bir Venedik Forumu yer almaktadır. Aslında bu irtibat memurları arasında iş birliğini sağlamaya yönelik bir şebeke, bir ağ teşkil etmektedir ve bu kişiler anayasal konularla ilgilenen kişilerdir ve bilgi alışverişinin gerçekleşmesi amacıyla oluşturulmuş bir forumdur bu.

Bir başka etkinliğe baktığımız zaman, bunun da iş birliği anlaşmaları olduğunu görüyoruz. İş birliği anlaşmaları, Venedik Komisyonu ile neredeyse tüm diğer bölgesel derneklerle, birliklerle imzalanmıştır. Bunlardan size hatırlaya-

caksınız konuşmamın başında bahsetmiştim ve bu sayede daha fazla etkinlik yapılması mümkün olabilmektedir.

Bir de ÜNİDEM seminerleri var organize edilen. Bu seminerler yargıyla ilgili konulara, anayasa hukuku konularına, karşılaştırmalı, kıyaslamalı anayasa hukuku konularına değiniyor ve ÜNİDEM seminerleri İtalya'da Koko seminerleri olarak nitelendiriliyor. Bunlar özel seminerler ve ulusal yüksek mahkeme veya anayasa mahkemelerinin talebiyle gerçekleştirilen ve farklı konulara eğilen seminerler.

Bir de pek çok karşılaştırmalı analiz var. Bunlar farklı kurumlarca gerçekleştiriliyor, anayasal gözden geçirmeleri esas alıyor ve bunlar yine ortak bir veri tabanında toplanıyor.

Venedik Komisyonunun ilk etkinlik alanına baktığımız zaman anayasal, hukuki reformlar olduğunu görüyoruz. Anayasal düzeyde yardım edilmeye çalışıldığını görüyoruz. İkinci alan ise, seçimler, referandumlar ve siyasi partiler. Bunlar da yine özel bir veri tabanında tutuluyor, vota veri tabanında tutuluyor. Bunu takip eden konu ise, anayasa mahkemeleri ve kamu denetçileri arasındaki iş birliği. Ortak bir projenin katılımcılarının iş birliği önemli. Bir de sınır aşan çalışmalar var, etkinlikler var. Bunlar bazı anlaşmalar olabilir, daha önce bunlardan bahsettim. Veya yine karşılaştırmalı çalışmalar da olabilir.

Yine, bu Venedik Komisyonu nasıl çalışıyor, yöntemlerine bakmak istediğimiz zaman: Öncelikle herhangi bir ülkenin talebi üzerine Venedik Komisyonu bir taslak yasa üzerinde yorumda bulunabilir, bir taslak yasayı yorumlayabilir veya bir taslak anayasa hükümlerine de göz atabilir duruma bağlı olarak. Pek çok uluslararası gruplar var farklı mesleklerden ve bu yorumlara dayalı olarak bu görüşler o talep eden ülkeye sunuluyor. İkinci yöntem, siyasi anlaşmalar. Bunlar Venedik Komisyonu ilke olarak aslında siyasete karışmıyor. Ancak kimi zaman anayasal yardım çerçevesinde Venedik Komisyonunun böylesi yardımlarda bulunmaya çalıştığı zamanlar oldu. Ben böyle durumları Güney Afrika'dan hatırlıyorum. 1990'ların başında sistemin değişmesinden sonra Güney Afrika'da böylesi talepler olmuştu. Hırvatistan'dan aynı şekilde. Hırvatistan çoğunluk ile Sırp azınlık arasında sorunlar olduğunda böylesi bir talep Venedik Komisyonuna gelmişti.

Bir başka yöntem de, anayasa hukukunun incelenmesi. Birtakım alt komisyonlar var daha önce bahsettiğim gibi ve "amicus curiae" örneklerini de görmek mümkün.

Burada listesini görüyorsunuz Venedik Komisyonunun yardım ettiği, destek verdiği, özellikle de yargı reformu konusunda ((http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N _Subject_ef.asp?T=27&L=E). Neredeyse 445 müdahale vardı Venedik Komisyonu tarafından bugüne kadar yapılmış olan. Ben bu rakamları saydım, özellikle de bu konuda gerçekleştirilen etkinlikler için bu rakamı söylüyorum. Eğer ülkelerin listesine bir bakacak olursak bunların daha çok yeni demokrasiler olduğunu görüyoruz ve sistemlerini 1990'larda değiştirmiş olan ülkeler olduklarını görüyoruz. Türkiye de bu listede, Macaristan da bu listede yalnız, bunları ekleyeyim. Şöyle ki, Türkiye ile ilgili olarak çok faydalı bir iş birliği oldu geçmişte geliştirilen ve anayasa değişikliğiyle ilgili olarak ve Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun değiştirilmesiyle ilgili olarak bir iş birliği yapılmıştı.

Yine, Türkiye ilgili olarak, hâkim ve savcılarla ilgili olarak taslak yasa tartışılmıştı Venedik Komisyonunda. Bu, hâkimler ve savcılarla ilgili kanun tasarısıyla ilgili Venedik Komisyonu olumlu görüş bildirmişti. Ancak bazı tavsiyelerde bulunmuştu, açıklığa kavuşturulması için, özellikle gözetim, denetim ve izlemenin açıklığa kavuşturulması için bazı tavsiyelerde bulunmuştu. Anayasa Mahkemesinin yeni işlevleri hakkında da Anayasa Mahkemesine şikayet gibi, bu Türkiye'de de başarıyla ortaya konmuş bir şey. Venedik Komisyonu böylesi bir ara yüzün ulusal normal mahkeme sistemiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında oluşturulmasının çok faydalı olduğunu söylemişti. Bu da Anayasa Mahkemesi olmuş oluyor bu ara yüz de.

Şimdi, bu yansıda da daha açık olarak görebiliyorsunuz verilmiş olan destekler neydi bu ülkelere. Ancak bunların hepsini tek tek söyleyecek vaktim yok açıkçası ve içeriklerinden de bahsedemeyeceğim.

Ben, şöyle özetlemeye çalışacağım hikayemi: Sayın Le Pergola bu durumdan çok memnun olur, çünkü Venedik Dünya Konferansı 2008 yılında oluşturuldu. 2008 yılında Güney Kore Anayasa Mahkemesi 20 nci yılını kutlarken tüm katılımcılar şöyle bir sonuca vardılar: Bu Venedik Komisyonunun etkinliklerini tüm dünyaya yaymakta fayda var ve bu bağlamda bu Konferans resmî olarak 2009 yılında Keyptaun'da gerçekleştirildi ve ilk konu da anayasa gözden geçirmesini ele almak ve insan haklarının korunmasını ele almaktı. İkincisi ise, Dünya Konferansıydı. Dünya Konferansı Brezilya Rio'da gerçekleştirildi ve 2001 yılında gerçekleştirildi. Güçlerin ayrılığı konuları tartışıldı.

Bu hikayeyi bitirmek istersem, en başından sonuna kadar, şu ana kadar, gö-

rüyoruz ki benzer konular halen bu kurumlar içerisinde tartışılıyor Dubrovnik'te güçlerin ayrılığı, normal mahkemelerle anayasa mahkemeleri arasındaki ilişkiler ve bir sene önce yine aynı konu görüşülmüştü.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Sunumum bu kadar.

**BAŞKAN**

Sayın Mavcic'e biz de teşekkür ediyoruz.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun nereden geldiğini öğrenmiş bulunduk bu konuşma çerçevesinde. Türkiye ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı, Anayasa Tasarısı, Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı konusunda görüş bildirdiklerini ifade ettiler.

Ülkenin talebi üzerine genellikle bu konularda görüş bildiriyorlar. Anayasal reformlar, seçimler, referandumlar ve siyasi partiler özellikle ilgi alanları. Aslında Strasbourg'da ama Venedik'te toplandığı için, sanıyorum ismi de oradan geliyor. Sayın Akın Çakın, bu toplantı da Çukurambar'da yapılıyor, bilginize sunulur! "Çukurambar Sempozyumu" olarak anılabilir bu toplantı da!

Normal süremiz bitti. Yalnızca bir iki soru olabiliriz. Abuzer Bey'in bir sorusu var, buyurun.

**ABUZER DURAN (Yargıç)**

Sayın Başkan, değerli konuşmacılar; fikirlerinden faydalandık, teşekkür ediyorum.

Terör ve uyuşturucu biri diğerinin taşeronu oldu. Dünyadaki bütün insanlara sorarsanız her iki suçtan nefret eder, dünyanın tüm devletlerinde bu suçlara verilen ceza en üst cezalardır. Ama buna rağmen, gün geçtikçe azalmamakta, hatta bazen çoğalmakta. Bunun nedeni nedir acaba? Bütün insanlar buna karşı olmasına rağmen neden bir azalma olmuyor? Sorum Sayın Philipp'edir.

İki: Acaba dünya gerçekten bu suçlarla ilgili birbirlerine yardım ediyorlar mı? Bu yardımlarında samimiler mi?

Başkan, eğer tam cevabı alamazsam bir dakika üç cümleden bir şey söylemek isterim, uzun müddet terör suçlarını yargılayan bir yargıç olarak.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Tamam, Meissner tam cevap verecek size efendim. Buyurun.

**PHILIPP MEISSNER**

Çok zor bir soru sordunuz. Burada yasa dışı uyuşturucular ve terörizm neden istenilen ilerleme sağlanamadı, ki mücadeleler yapılıyor bunu bilemiyorum ama uluslararası iş birliği anlamında baktığımızda ciddi gelişmeler yaşandı. Örneğin, benim bahsettiğim Birleşmiş Milletler sözleşmeleri var, uluslararası organize suçların, sınır aşan organize suçlarla ilgili ve 14 uluslararası mekanizma ve araç belirlendi terörizm ve uyuşturucu ile mücadele konusunda. Yani uluslararası topluma baktığınızda elbette bu konuda bilgililer ve bu konuda organize suç ve terörizmin kapsamı konusunda iş birlikleri yapıyorlar. Ama sunumum sırasında şunu ifade etmiştim: Artık sadece ülke içi kanunları güçlendirmek yeterli olmuyor ve bu sizin de ifade ettiğiniz suçlar gerçekten uluslararası iş birliği gerektiriyor, suçluların iadesini ve yine yasal yardım taleplerini bünyesinde barındırıyor. Bir dizi uluslararası konu var aslında bu bağlamda düzenlemeye tabi tutulması gereken ve bu alanda çalışmalar da devam ediyor.

Biliyorsunuz, burada yasal açılardan bizim birimimiz de burada, Birleşmiş Milletler Organize Suçlarla Mücadele Ofisi de bununla ilgili yasal yardımlarda bulunuyor. Benim sunumumda da ifade ettiğim gibi. Tabii ki burada çok daha fazlasına ihtiyaç var, bizim yüzleştiğimiz zorluklarla başa çıkabilmek için ve sizin de söylediğiniz gibi, nüfusun çoğunluğu elbette terörizmle ya da organize suçlarla ilgili olarak bir dayanışma içindedir. Ama bizim bundan daha fazlasını bilmemize gerek var. Suç şebekeleri işlerini nasıl yapıyor, bunu görmemiz gerekir. Nerelerde bulunuyorlar, ne kadar para dönüyor, milyarlarca dolardan bahsediyoruz yasa dışı emtia ve uyuşturucularda. Fakat burada akışlar nasıl, nereden nereye doğru gidiyor? Aslında birçok örgüt bununla ilgili olarak çalışıyor ve daha güçlü bilgileri birbiriyle paylaşmaları gerekiyor ki buna uygun olarak uluslararası cevaplarda ve karşılıklarda bulunabilsinler.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Ben tatmin oldum ama, yani benim sürem bittiği için mecburen tatmin olacağız, başka yolu yok.

Sayın Sözüer, iki cümle, sonra Sayın Akbilek'e bir soru var.

**PROF. DR. ADEM SÖZÜER**

Şimdi, bu terör deyince belki de sorunun devam etmesinin nedeni, çok fazla şeyi terör olarak adlandırmamız. Türkiye'de on yıl öncesine kadar terörle mücadele dediğiniz zaman radikal sol, radikal sağ, irticai gruplar; toplumun yüzde 70'i potansiyel olarak terör şeyi altındaydı.

Amerika Birleşik Devletleri'ne bakarsanız, çok farklı bir gözle bakıyor terör deyince.

İsrail'e bakarsanız, bizim mağdur olarak gördüğünüz insanları İsrail terörist olarak görüyor. Aynı durum bizim ülkemiz için başkaları için de geçerli. Belki de bu sözcük bizzat problemli. Bir kişi başka bir kişiyi öldürüyorsa, yaralıyorsa, bombalıyorsa bu bir suçtur, bir haksızlıktır ve dünyanın her yerinde de bu şekilde kabul edilmelidir. Ama biz böyle siyasi, ideolojik anlamlara çekilebilecek bu terör, terörle mücadele dediğiniz zaman, her zaman gibi, "Senin teröristin", "Benim teröristim" tartışması otuz yıl evvel de Abuzer Bey sizin yerinizde biz yabancılara soruyorduk: "Nerede terörle mücadele?" diye. Otuz yıl geçti aynı şey. Belki başka şeyleri artık değiştirmemiz gerekiyor. Devletlerin bu konuda ortak bir etik ilkeden ziyade, çıkarlarına göre hareket ettiklerini biliyoruz. O yüzden biz hukukçular belki de suç ve cezanın temel, evrensel ilkelerine göre gidip bu tür her zaman her yöne çekilebilecek terimlerden uzaklaşmaya başlamamız lazım.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Buyurun Sayın Duran.

**ABUZER DURAN**

Bir tek cümleyle: Gerek terör gerekse uyuşturucu suçları; dünya samimi değil. Yani başta idareciler olmak üzere, bu suçların önlenmesinde dünya samimi yaklaşmıyor. Hatta bazen bundan çıkar bekleyen dünya devletleri var, ekonomileri bunun üzerine kuran dünya devletleri var. Eğer dünyadaki insanlar samimi bir şekilde bu konu üzerinde dururlarsa sanıyorum azalmanın olmaması mümkün değil.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Katılıyoruz, biz teşekkür ediyoruz.

Sayın Akbilek, soruyu da özetleyerek kısa bir cevap verirseniz. Buyurun.

**NEVZAT AKBİLEK**

Faruk Duran Hocama teşekkür ediyorum. "Anayasaya bireysel başvuru yolunun etkisiz olma tehlikesi var mıdır?" diye soruyorlar. Benim sunumumda arz etmeye çalıştığım iki nokta vardı zaten bununla alakalı. Böylece sunumumu da tamamlamış oluyorum iki dakikayla Başkanım.

Burada iki husus var: Birincisi, tedbir talepleriyle alakalı söyledim. Şu andaki düzenlemede, 6216 sayılı Kanunla getirilen düzenlemede diyor ki: "Tedbir talepleri kabul edilebilirlik aşamasında değil, ama esas aşamasında incelenir." Ama tedbir talepleri insan haklarını daha çok sınır dışı iade durumlarında talep edilen şeyler ve bunlar da anlık şeyler. Zaten tedbirlerin büyük çoğunluğu böyle ama, bunların Alman uygulamasında olduğu gibi, her aşamada istenebilmesi lazım. Yani kabul edilebilirlik aşamasında da istenebilmesi lazım ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidişi kessin. Yoksa insanlar yine ilk aşamada hemen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gideceklerdir. Düzenleme açısından bu şu anda etkisiz bir düzenleme, tedbirler açısından.

İkinci husus da, yine arz etmeye çalıştım: Şimdi, altı ay var bu mekanizmanın kurulmasına. Anayasa'nın 148/5'e dayalı olarak 6216 sayılı Kanun çıkarıldı, ama Anayasa Mahkemesinin tüzüğü ile çoğu şeyi halledilecek henüz ortada yok.

Burada şu önemli husus var: Benim Anayasa Mahkemesi kaynaklarından, literatürden de okuduğum kadarıyla, raportörlerle konuştuğum kadarıyla, ra-

portörler halen -biraz değişti görüşleri ama- Anayasa Mahkemesinin şeyi şu yönde: "Bunu çekişmesiz yargı olarak kabul edelim, böylece tebligat yapmak, işte tarafları dinlemek, vesaire gibi sorumluluklardan kurtulalım, süreden tasarruf edelim" gibi bir yaklaşımları var. Fakat burada şöyle bir ciddi tehlike var: Şimdi, başvuran başvurusunu yaptı, Anayasa Mahkemesinin önüne dosya geldi. Şayet Anayasa Mahkemesi bu evrak üzerinden kabul edilmezlik… Bir karar verebiliyorsa, ki başvuruların yüzde 95'i ve daha fazlasının böylece kabul edilmez bulunması bekleniyor. Yani gelen başvuru dosyası üzerinden kabul edilmez bulunması bekleniyor. Bu durumda herhangi bir sorun yok. Bir karşı taraf belirlemeye gerek yok. Birilerine tebligat, vesaire yapmaya da gerek yok. Ama Anayasa Mahkemesi şayet ihlale doğru gittiği o yüzde 5 ve daha düşük olacağını umduğumuz dosyalar bakımından ihlale doğru gidecekken, mecburen bu ihlalin taraflarına… Düşünün ki bir işkence iddiası zaman aşımına uğradı, aynı zamanda raporların şey olduğu kabul edildi. Bu durumda üç dört tane kurumdan görüş alması lazım normalde. Şu andaki düzenleme karışık bir düzenleme. Şu andaki düzenlemenin gerekçesinde diyor ki: "Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü -şimdi İnsan Hakları Daire Başkanlığı o bünyede kuruldu- burası koordinatörlük görevi yapar." Fakat çıkan kanunda diyor ki: "Adalet Bakanlığına sadece görüş için bildirir…" Ve düzenlemesi şöyle anlaşılıyor: "Mahkeme evrakları kendisi toplar her yerden."

Şimdi, Mahkeme evrakları topladı, dört tane ayrı kuruluştan ayrı görüşler geldi. Bunları ne yapacak? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına göre bunları başvuran tarafa tebliğ etmesi zorunlu, yoksa adil yargılanmamış olur. Düşünün ki, savcının düşüncesi dahi Danıştayda çok da şey değil veya bir de tutuklulukta savcı görüşleri çok da şeyi ihlal kararı veriyor. Fakat bu durumda, bunların tebliğ edilmemesi durumunda banko ihlal verecek, yani "Etkisiz yol" diyecek. Bunu gidermek için Anayasa Mahkemesi iki tane yol öngörebilir. Bir, topladığı görüşleri bir dosyanın içine koyar, dört tane kurumdan gelen görüş "Al kardeşim bunları, bunlara bak, bunlara karşı ne diyorsan de" Ama maalesef kurumlardan gelen görüşler bazen birbiriyle de çelişiyor. Şimdi vatandaş diyecek ki: "Ben puzzle mı çözeyim? Anlamıyorum, birbirinden farklı şeyler söylüyor" Yine tam kendini savunamama durumu olabilir.

Bir diğer taraftan da şu var: Daha sonra, Anayasa Mahkemesinden sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gitme hakları da var. Bu durum-

da Adalet Bakanlığı son zamanda savunma görevini üstlendi ve vatandaşlar Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmedikleri hususları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri süremeyecekler. Sadece bu süreçten kaynaklanan iddiaları ekstradan ileri sürebilirler. Bunun dışında, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmeyen iddialar ileri sürülemeyecek. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı yine bu savunmalara karşı evrak toplayıp savunma yapmak zorunda kalacak. Dolayısıyla benim kanaatim, pratik olması açısından, dublikasyon olmaması açısından ve son derece sade bir sistem oluşması açısından Anayasa Mahkemesinin Adalet Bakanlığını hükümet tarafı, idare tarafı olarak alıp iddiaları -Bu yüzde 5 başvuru için diyorum, bütün başvurular için değil, yani ihlale gidecek, kabul edilebilir bulduğu başvurular için- Adalet Bakanlığına göndermesi ve Adalet Bakanlığı: "Siz idare adına bunu düzenleyin, ilgili yerlerden görüşleri toplayın, benim önüme bir tek görüş olarak bunu koyun ve onun üzerine ben bu görüşü başvuran tarafa ileteyim, evrakı ileteyim ve onun üzerinden inceleme yapayım" son derece basit. Tekrarları önleyecek bir sistem olduğunu düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

İkinci tebliğ için biz de teşekkür ediyoruz Sayın Akbilek'e!. On dakika süremizi aşarak oturumu bitiriyoruz.

Saygılar sunuyorum.

# "ADALETİN KALİTESİ VE ADALET HİZMETLERİNDE PERFORMANS ÖLÇÜMÜ"

## PANEL 2 - İKİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

13.40- 15.40

**OTURUM BAŞKANI:**

**D. Murat CEVHER**

**(Yargıtay Üyesi)**

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

DÜNYA BANKASI

**BAŞKAN**

Saygıdeğer katılımcılar, daha fazla zaman kaybetmeme adına oturumu açmış bulunuyoruz.

Genelde güzel konuşmaları ve güzel konuşmacıları yemekten sonraya bırakırlar, bu defa da öyle olduğu anlaşılıyor. Yemekten sonra olmasının getirdiği bir kısım zorlukları sayın hocalarımızın tecrübesiyle aşmaya çalışacağız.

Özellikle sunumlara girilmeden soru-cevapların oturum sonrasına bırakılması ve ayrıca soruların yazılı olarak kime ait olduğu da altına yazılmak suretiyle iletilmesi bizi memnun edecek, zamanı efektif kullanma adına bu bilgiyi paylaşmış olayım.

Katılımcıları sunum sırasına göre çok kısa tanıtmaya çalışacağım.

Sayın Laurie Gglandfield, Avustralya'da Başsavcılık ve Adalet Dairesi Genel Müdürü pozisyonunda ve 1991 yılından bu yana bu pozisyonu devam etmekte.

2001 yılından itibaren Adli İdare Enstitüsü Başkan Yardımcısı olarak görev yapmakta. Uluslararası Mahkeme Mükemmeliyeti Çerçevesi Konsorsiyumu Yönetim Organı kurucu üyelerindendir. Adli Sektörü Güçlendirme Proje Direktörlüğünü üstlenmiştir. Avustralya Kriminoloji Araştırma Danışma Konseyi Başkanı olarak görev üstlenmiştir ve yine Uluslararası Uyuşmazlık Merkezi direktörlerinden biri olarak sorumluluk almıştır. Avustralya Uluslararası Ticari Tahkim Kurulu Merkezi üyeleri arasındadır. Önemli bir diğer paylaşım da Avustralya Şeref Rütbesi'ne layık olarak ödüllendirilmiş olmasıdır. Bu ödülün nedeni, 2001 yılında o güne kadar hukuka verdiği önemli hizmetlerdir.

Doç. Dr. Haluk İnce Hocamız, tıpta uzmanlık tezini, "Splenektominin Türk Ceza Kanunu'nun 456 ncı maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi" -eğer doğru ifade edebildiysem- uzmanlık tezi konusu olarak işlemiştir.

"İş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda ortaya çıkan meslekte kazanma gücü azalma oranlarının hesaplanması yöntemlerinin farklı sosyal güvenlik kurumlarına göre araştırılması ve standardizasyonu" konusunu doktora tezi olarak işlemiştir. Halk sağlığı doktorası eğitimini bitirerek Halk Sağlığı Bilim Doktoru unvanını almıştır.

Yine değerli Hocamız, 96 adet uluslararası ve ulusal alanda makaleyi kongrelerde sunmuş, bu alanda bildiriler, araştırma projeleri ve uluslararası atıflarla bilimsel aktivitelerini ortaya koymuştur.

Türk Tabipler Birliği İstanbul Tabip Odası ve aynı zamanda Adli Tıp Uzmanları Derneği'nde görevlidir. Meslek Hastalıkları Araştırma Önleme Vakfı Ulusal Travma Derneği, Uygulamalı Ergonomi Derneği gibi sivil toplum kuruluşlarının mensubu olarak hizmetlerini sürdürmektedir. Ayrıca adli bilimler alanında yenilikçi yaklaşımlarıyla bu alanı geliştirme adına çok ciddi çabalarıyla kendisini tanımaktayız. Meslektaşları arasında da çok ciddi networklarının olduğunu biliyorum, sürekli o gruptan mail'ler geliyor adresime. Kendi mail'lerimi onların arasından zor seçiyorum. Networku güçlü bir ekip kendileri.

Hasan Bermek Bey, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği bünyesinde danışman olarak hizmet vermektedir. Görsel, işitsel, cezai ve hukuki konularda uluslararası işbirliği, suçluların iadesi, karşılıklı yardımlaşma, hükümlü şahısların transferi gibi başlıklar da dahil olmak üzere muhtelif konularda çalışmalar yapmıştır.

Politika ve felsefe üzerine üniversite eğitimini tamamlamış olan değerli konuğumuzun Strasbourg Üniversitesi Avrupa Birliği Hukuku dalında yüksek lisans derecesi bulunmaktadır ve kendisi dört dil -İngilizce, Türkçe, Fransızca, Almanca- bilmektedir.

Saygıdeğer Hocam Hakan Pekcanıtez, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Kürsüsü'nde asistan olarak görevine başlamıştır. Doktora çalışmasına Ankara Üniversitesi'nde sürdürmüş, "İcra İflas Hukukunda Şikayet" konulu doktora tezini tamamlayarak 1986 yılında "Doktor" ünvanını almıştır. Aynı yıl Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeliğine (Yardımcı Doçent) olarak atanmıştır. "Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale" adlı Doçentlik teziyle üniversitede doçent olmuştur.

"Yabancı Para Alacaklarının Tahsili" adlı takdim teziyle profesörlüğe yükselen Sayın Hocamız, 1994-2004 yılları arasında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Ana Bilim Dalı Başkanlığı görevlerini sürdürmüştür. 2000-2003 yılları arasında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi 7nci Dekanı olarak görev almış; Dekanlığı döneminde üniversiteye "aktif öğretime geçme" şansını kazandırmış ve probleme dayalı öğrenme modelinin

benimsendiği "aktif eğitim modeli"ni hayata geçirmiştir. 2004 yılından bu yana hizmet verdiği Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalındaki görevi devam etmektedir.

Sayın Hocamı, özellikle Usul Kanunu çalışmaları içinde mutfakta verdiği emeğiyle ve orada kalmayıp bunun servise sunulmasında akademisyenleri, özellikle hukuk camiasını, uygulayıcıları destekleme adına gösterdiği üstün performansıyla tanıyoruz. Son olarak Yüksek Yargıtay'ın tüm hukuk daireleriyle birlikte gerçekleştirtikleri ve yedi saati bulan özgün çalışmayı hatırlatmalıyım. Bu çalışmada usul hukukunun yorumlanması konusunda daire başkanlarıyla bir beyin fırtınası gerçekleştirmişlerdir.

Değerli heyetimizi bazı çalışmalarıyla ve özetle, size takdim etmeye çalıştım. Sunum süreleri yirmişer dakikadır. Eğer erken bitirebilirsek toplantı sonunda kısada olsa sorularınıza cevap vermek, bizim için anlamlı olacaktır. Belki bana özetleme fırsatı da kalmayabilir. O nedenle, amacımız sorularla bu çalışmayı sonlandırmak ve istifadeyi arttırmaktır.

Konumuz: "Adalet Kalitesi ve Adalet Hizmetlerinde Performans Ölçümü" ve bu alanda gerçekten paylaşılmaya değer olağanüstü çalışmalar var. Reform yeniden biçimlendirmeyi ifade ediyorsa, biz son on yıldır-özellikle son beş yıldır-yargıdaki olağanüstü reform çalışmaları nedeniyle neredeyse istikrar aleyhine gelişen bir durumun ortaya çıkabileceğini düşünmeye başladık. Sürekli değişen şekilden şekile, yeni formlara geçme gibi ve istikrarı yakalayamama endişesi gibi düşünceler de bizi yoklamıyor değil. Ancak yargı mensupları olarak, işlerimizi düzene sokmada, bu reformların bize çok yardımcı olması yanında, elde ettiğimiz yeni formla problemlerimizi kalıcı çözüme bağlama imkanına kavuşturduğumuz düşüncesindeyiz. Dolayısıyla reformların çokluğu, bizi "reform yorgunu" etmemeli diye düşünüyorum. Reformlar sonrası kazanacağımız yeni formumuz, bizde değişimi kalıcı ve sürdürülebilir kılarak, kaliteli adalet hizmeti sunma enerjisi kazandıracaktır.

Sabrınız için teşekkür ediyorum. Buyurun Sayın Laurie Glandfield, söz sizde efendim.

**"Mahkeme Mükemmeliyeti İçin Ulusal Çerçeve"**

**LAURIE GLANFIELD, (Yeni Güney Galler Eyaleti Başsavcılık ve Adalet Genel Müdürü, Sidney, NSW, Avustralya.)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Laurie Glandfield zamanı çok etkili ve ekonomik kullandı. Salon kendilerine beş on dakika daha verme eğilimindeydi. Dilediklerinde soru-cevap kısmında o imkânı kullanabilirler.

Şimdi, Sayın Hocam sunumuna başlamak üzere. Söz kendilerinin.

**(Türkiye'de ve Dünyada Adli Bilimlerin Geleceği )**

**DOÇ. DR. HALUK İNCE (Adli Tıp Kurumu Başkanı)**

Bu toplantıya davet edildiğim için ben de teşekkür ederim.

Ben, Adalet Bakanlığına bağlı Türkiye Adli Tıp Kurumu Başkanıyım, 2009'dan beri de bu görevimi yürütüyorum. Özellikle bilirkişilik hizmetlerinin yargıdaki önemi ve yargıya verdiği destek taraflarınız ya da sizlerce de bilinmektedir.

Dünyada ve Türkiye'de bilirkişilik sisteminin yolu ne olacaktır? İşte, sabah da açılış konuşmaları ve sonrasında ve bugün de Sayın Başsavcımızın, Genel Müdürümüzün aktardığı süreçte şunu görüyoruz:Yargıda çok ciddi bir değişim var. Peki, bilirkişilik sistemi yargıya verdiği bu destekte hangi yolları izleyecek? Bunları kısaca size aktarmak istiyorum.

Türkiye'de bilirkişilik sistemi Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan Adli Tıp Kurumu üzerinden yürütülmektedir. Cumhuriyet başsavcılıklarımıza ve mahkemelerimize bu konuda ciddi destek vermektedir. Biraz sonra Kıta Avrupası, Amerika ve birkaç ülkeden örnekler vereceğim. O örneklerin nüfus ve laboratuar sayıları karşılaştırıldığında Adli Tıp Kurumunun hakikaten bu konuda Türkiye'de çok önemli bir Kurum olduğu yadsınamaz bir gerçek.

Burada önemli üç tane logo var, biraz sonra onlara da geleceğim ama, bunlardan en önemlisi, sol altta TÜRKAK logosudur ki, günümüzde ve gelecekte

bilirkişiliğin olmazsa olmazıdır. Biraz önce Sayın Konuşmacı da aktardı, standart, kalite ve akreditasyon. Çünkü bu konuda dünya da Türkiye de ciddi sorunlar yaşamaktadır.

Şimdi, adli bilimler diye çok geniş bir çatı var. Adli bilimlerin altına neyi sokabilirsiniz? İşte buraya bir parça yazmaya çalıştım, daha da sayıyı artırabiliriz. Hakikaten çok geniş bir alan ve bu geniş alanda Türkiye'de önemli yanlışlıklardan bir tanesi de "Adli Bilimler Uzmanlığı" diye bir uzmanlığın şu anda Türkiye'de iki tane mevcut Adli Tıp Enstitüsü tarafından veriliyor olması. Adli bilimlerin altında adli tıp var. Adli bilimlerin altında adli mühendislik var. Hakikaten müthiş bir alan, ama burada önemli olan, yaptığınız işin uzmanı olduğunuzu belgelemeniz gerekiyor ve hem üniversitedeki çalışmalarım sırasında hem de Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yaptığım süreçte de özellikle bilirkişilikle ilgili ülkemizin ve dünyanın yaşadığı sorunlar hep aynı.

Şimdi, dünyada adli bilimlerle ilgili her ülkenin uğraşı olmuş. Milattan önceki yıllara, Mısır dönemine kadar dayanıyor adli tıp süreçleri veya adli bilimler süreçleri. Türkiye Cumhuriyeti'nin bir öncesi var, bir Osmanlı İmparatorluğu süreci var. Türkiye Cumhuriyeti yoktan var olmadı, bir sistemin üstünde kuruldu ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde adli tıp hizmetleri, ki biraz sonra da geleceğim, bizim logomuzda 1923 olarak geçiyor ama, hakikaten çok önem verilen ve bu konuda da destek verilen bir süreç olmuş. Burada 1768 tarihli bir Kanunname'yi gösteriyorum size… Arkasından otopsiyle ilgili yazılan bir yazı. Bunların hepsi Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı tarafından Kurumumuzla beraber yaptırdığımız bir çalışmada sunuldu ve biz 2010 Kültür Başkenti sürecinde bunu da kitaplaştırdık.

Bu çalışmanın sonunda şunu gördük ki, Adli Tıp Kurumunun ilk kuruluş kanunu 1913'e dayanıyor. 1913'te bir kanunla böyle bir sistem, mahkemelere destek olsun diye kurulmuş.

Burası Gülhane, şu anda Çocuk Mahkemesi olarak kullanılıyor… İlk çalışmaya başladığı yer, inşallah bir gün bu binaya tekrar geri döneriz, çünkü geçmişiyle insanların gurur duyması çok önemli. Bu binadan, sadece binalara bakarak nasıl bir gelişme içinde olduğumuzu anlayabilmek çok kolay. Ama buna rağmen, yani bu kadar ciddi desteğe rağmen -ki buradan da Bakanlığımıza çok teşekkür ederim- adli bilimler dur durak bilmeden gelişiyor. Bugün Türkiye'de yargıya verilen destek 2011 yılında 474 bin dosya. 474bin dosya, Adli Tıp Ku-

rumunun merkez ve grup başkanlıkları, şubelerinde sonuçlandırılarak yargının hizmetine sunulmuş.

Şimdi, dünyada adli bilimler, sabah da aktarıldı, artık globalleşen dünyada artık bazı şeylerin standardize olması ve verilen raporların hemen her yerde aynı sonuçları verebiliyor olması ciddi önem taşıyor. Bunun için de kurulmuş üç tane akademi var. Bunlardan ilki Amerikan Adli Bilimler Akademisi, 1948 tarihli. Diğeri Avrupa Adli Bilimler Ağı, bunun kuruluş tarihi de 1996 ve en son 2012 yılında kurduğumuz ve merkezi de İstanbul olan Avrasya Adli Bilimler Akademisi. Bu Akademideki çalışma gruplarının ve birtakım alt birimlerin en çok konuştuğu konulardan bir tanesi, ölçüm birlikteliği ve standardizasyon.

Şimdi, ölçüm birlikteliği ve standardizasyonu nerede yapacağız biz? Bu sürecin başladığı her yerde ve devam eden her yerde. Süreç olay yerinde başlıyorsa, işte olay yerinin standardı vardır ve bu standart kişiye göre değildir. Bunun standardı 17020'dir ve bu 17020 ile ilgili standardı şu anda olay yerinde ilk intikal eden ve oradaki süreçleri yürüten jandarma teşkilatı ve polis teşkilatının çok iyi uygulaması gerekiyor. Ama bizim yapamadığımız en önemli işlerden bir tanesi, ekip çalışması. Örneğin, 30 Mart Cuma günü şu anda yürüttüğümüz bir Avrupa Birliği Projesinin İzleme Komitesi Çalışması vardı ve bu İzleme Komitesi Çalışmasının hedeflerinden bir tanesi, en iyi uygulama kitabını yazmaktı. Tartıştığımız konulardan bir tanesi şuydu: Jandarma kendi kitabının kabul edilmesini istiyor, polis kendi kitabının kabul edilmesini istiyor. Ve biz partnerimiz Hollanda ekibine bunu anlatamıyoruz. Sonuçta olay yerinin standardı bellidir, 17020. İşte, bizim en büyük yaşadığımız problemlerden bir tanesi bu ve bu, biraz önce Sayın Konuşmacı da belirtti, ciddi bir de kaynak israfına yol açıyor. Aynı şekilde, laboratuar standardı 17025'tir. Bu standartlara bizim harfiyen uymamız gerekir. Diğerleri de otopsiyle ilgili veya canlı muayenelerle ilgili standartlar ve protokollerdir.

Şimdi, akreditasyon nedir? Biz fen bilimleri olarak çok önceden bununla yüzleştik, ölçüm birlikteliği. Mutlaka hasta olup hastaneye gitmişsinizdir, gittiğiniz yeni hekim "Şu tahlilleri bir de bizim burada yaptıralım" der, yani bu kaçınılmaz bir şeydir. Bir tahlil de orada yaptırırsınız, elinizde onlarca tahlil vardır. Çünkü bu hakikaten ciddi bir sorundur. İşte, bir önceki slaytta bahsettiğim üç tane örgüt, Amerika'daki örgüt, Avrupa ve Avrasya, üç örgüt de bu ölçüm birlikteliği konusunda ciddi kararlı adımlar atmak istiyor. Bu ölçüm

birlikteliği hem gözlem içi hem gözlemciler arası ölçüm birlikteliğini oluşturma en önemli hedeflerden bir tanesidir. Diğeri sürekli mesleki eğitim. Kalite ve akreditasyonun bütün süreçlerde yani olay yerinden laboratuarlara kadar olan süreçler de işin içine dahil olması, çalışma gruplarının aktif olarak çalışması. Bu çalışma gruplarından kastım, o adli bilimler çatısı altındaki küçük çalışma gruplarıdır. Yani bir bilirkişi her işi yapamaz. Sonuçta herkesin uzmanlaştığı bir konu vardır ve herkes de bu konuyla uğraşmak zorundadır. Bugün adalet komisyonlarına bağlı bilirkişi listelerine baktığınız zaman, hakikaten içler acısı sonuçlar göreceksiniz.

En son olarak da etik ve disiplin. Sonuçta bu örgütler bilirkişiliğin kötüye kullanılması konusunda da aktif rol alan örgütlerdir.

Şimdi, dünyada da ülkemizde de tartışılıyor; Adli Tıp Kurumu gibi bilirkişilik teşkilatları nerede olmalı? Dünyaya baktığımız zaman, Türkiye'de önerilen yerlerden bir tanesi Sağlık Bakanlığı. Sağlık Bakanlığının çatısı altında çalışan dünyada bilirkişilik kurumu yok. Sonuçta bilirkişilik kurumunun bulunduğu yerler burası. Burada birkaç tane dünya örneği vereceğim biraz sonra. Türkiye'ye özellikle kurum olarak yazdım, özellikli kurum olma sebebi de şudur: Türkiye'deki sistemi dünyada uygulama şansı hiçbir ülke bulamaz. Biraz önce bir raporla ilgili uzman görüşlerinin alınmasından bahsetti Sayın Konuşmacı. Bir ölüm olayıyla ilgili 11 tane profesörü siz bir masa etrafında toplamanın maliyetini hakikaten bu maliyeti karşılayamayız. Fransa Yargıtay Başkanı Kurumumuzu ziyarete gelmişti, özellikle "Adli tıp ve klinik adli tıpla ilgili biz şu şekilde çalışıyoruz" dediğimizde "Paralarını nasıl ödüyorsunuz?" diye sordu. Evet, biz 11 tane profesörü ölüm olayıyla ilgili, bir olguyla ilgili müzakere ettiriyoruz. Aynı çatı altında yani Adli Tıp Kurumu veya böyle bir sistemin çatısı altında hem adli tıp hizmetleri veriliyor hem de laboratuar hizmetleri veriliyor ve bunlar da son derece güçlü olarak veriliyor.

Anglosakson, Amerika ve İngiltere sistemlerinden kısaca bahsetmek istiyorum. Örneğin, şu anda Amerika'nın yaşadığı en büyük sorunlardan bir tanesi bu. Biraz sonra Amerika başlığına gelince de aktaracağım. Onların 2005'te başlayıp 2009'da biten, dört yıl süren bir çalışmaları oldu, Senato kararıyla yaptırıldı bu çalışma ve NAS Raporu olarak yayınlandı. Hakikaten oradaki sıkıntıyı da gözler önüne sermiştir.

Şimdi, birkaç tane, benim de beğendiğim ve Türkiye için uygulanabilir diye düşündüğümüz örnekleri vermeye çalışacağım. Şimdi, Portekiz, nüfusu

10 milyon bir ülke. Biz İstanbul'da 17 milyon nüfusu vardır İstanbul'un tek laboratuar olarak çalışıyoruz ve İstanbul'dan çıkan rapor sayısı 110 bin, 2011 yılında. Portekiz'in Ulusal Adli Bilimler Enstitüsü diye üç tane enstitüsü var ve üç bölgeye ayrılmış ve şu anda bizde de 2009-2010 yıllarında yürütülen Devlet Denetleme Kurulunun raporunda da önerilen sistemlerden bir tanesi, bir yönetim kurulu olarak, üst kurum olarak adli bilimler sistemini kontrol ediyor ve onların da hedeflerinde, biraz önce bahsettiğim laboratuar standardı var. Amerika çok özellikli bir yer, ama onların da tüm raporlarında aradıkları, raporu veren laboratuarın akreditasyonu. Şubat ayının sonunda Amerikan Adli Bilimler Akademisinin toplantısına katılmıştım, yani orada yaklaşık beş saat süren bir tartışma olmuştu. Amerika'da bir olguyla ilgili, Kesey Antoni davasıyla ilgili bir tartışma olmuştu. Savunma avukatlarıyla adli bilimcilerin tartışması. Hakikaten ders olarak belki adli bilimler öğrencilerine dinletilmesi, izlettirilmesi gereken bir tartışmaydı. Orada savunma avukatlarının vurdukları yer, incelemeyi yapan laboratuarların akreditasyonunun olmamasıydı.

Fransa, yine iyi ülkelerden bir tanesi ama, biraz önce de bahsettim, Fransa Yargıtay Başkanının ülkemizi ziyaretinde geldiğinde söylediği söz, onlarda şu iki laboratuarda da adli tıp hizmeti verilememektedir, sadece laboratuar hizmetleri verilmektedir.

Almanya'da 13 adli bilimler enstitüsü var ama hepsi aynı standartta hizmet verememektedir. Yani dört dörtlük şu anda Türkiye'de yaptığımız işi yapan bir örnek yok.

Hollanda Enefay Laboratuarı hakikaten iyi bir laboratuardır, ama 16 milyon nüfusta yılda çıkardıkları rapor sayısı 37 bin.

Sonuç olarak, bilirkişilik hizmetleri yargılanma sürecinin temel bileşenlerinden bir tanesidir. Bu süreçte izlenecek yol, akredite olmuş bilimsel ve teknik yol olmak zorundadır.

Bizim en son bir arkadaşımızın doçentlik sınavında sorulan soruydu bu: Bilirkişilik hizmetinin veya bilirkişinin mal practise i olur mu? Ben şuna inanıyorum: Bilirkişinin mal practice iolur. Bilirkişi verdiği raporu gerektiğinde savunabilmeli. Ama şu anda bu konuda ciddi zaaflar görüyoruz. Örneğin, şu anda Adli Tıp Kurumunda yetişmekte olan 53 asistanımız var ve bu 53 asistanın da aldıkları hizmette gerektiğinde verdiğiniz raporla ilgili çapraz sorguya girebilecek eğitimi alarak mezun olma şartını getirdik arkadaşlara ve bilirkişi-

ler verdikleri rapordan dolayı mutlaka sorumlu olmak zorunda. Ama ben her zaman altını arkadaşlarımla da konuşurken çiziyorum ki, bu birçok bizim çalışmamızda da İstanbul Protokolü'nün 3/E eğitimcisiyim ben, orada da yer alır: Vicdani sorumluluk bütün sorumlulukların üstünde gelmektedir.

Şimdi, özellikle adli bilimler konusunda toplumsal ilgi son yıllarda çok arttı. Biraz önce konuşmamı yapmak üzere arka tarafta oturup beklerken birdenbire gazeteciler geldiler ve kameralar açıldı, bir şeyler soruyorlar. Ne olduğumu şaşırdım. Sordukları soruya da cevap vermedim ama hakikaten merkezde oluyorsunuz. Üç yıldır da bunu çok yoğun yaşıyoruz, ama şu dizilerde anlatılanların birçoğunu yapıyoruz. Ama burada hakikaten senaryo olan birçok konu da var. Bunlar beklentiyi yükselttikleri için de şikayetleri artırıyorlar. Reklamın iyisi kötüsü olmaz diye düşünülürse hakikaten bu dizilerin önemi vardır, ama sonuçta bu dizilerde bizim yaptığımız işlerin daha kolay sorgulanabilir olmasını ortaya çıkartıyor.

Ben sözlerime son verirken bir İstanbul fotoğrafıyla sizlere veda ediyorum. Çok teşekkür ederim dinlediğiniz için.

**BAŞKAN**

Güzel sunuşu ve hoş bitirişi için bizim de teşekkürümüz var kendilerine. Sayın Hasan Bermek, söz sizin efendim.

**"Adalet Yönetimi ve İnsan Hakları"**

**HASAN BERMEK (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Ofisi Danışmanı)**

Çok teşekkürler. Öncelikle değerli katılımcılara ben de saygılarımı sunmak istiyorum. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği adına özellikle Adalet Bakanlığına davetleri için çok teşekkür ediyoruz. Bildiğiniz gibi, İnsan Hakları Komiseri Sayın Thomas Hammarberg'in görev süresi geçtiğimiz hafta sona erdi ve yeni komiser görevine bugün başlıyor. O yüzden Thomas Hammarberg'in de size selamlarını özellikle iletmek istiyorum. Kendisi şahsen katılamadığı için bu toplantıya üzüntülerini ifade etmemi istedi.

İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyinin temel kurumlarından biridir. Bu kurumu üç anahtar kelime tanımlamaktadır. Bunlardan birincisi, ba-

ğımsızlık. Komiser tamamen bağımsız olup hiçbir kurumdan, hiçbir kişiden –hükümetler dahil olmak üzere- talimat almaz.

İkinci anahtar kelime tarafsızlık. Komiserlik siyasi kaygılardan tamamen bağımsız olarak hareket etmekte, sadece insan haklarına ve insani yönlere odaklı hareket etmektedir. Avrupa Konseyinin 47 üye ülkesine -ki biliyorsunuz Türkiye Avrupa Konseyinin kurucu üyelerinden bir tanesi- eşit mesafede durarak hepsine aynı kriter ve standartları uygulamakta.

Üçüncü ve son olarak da Komiserlik elbette adli bir kurum değildir. Komiserlik, bağlayıcı kararlar veya hükümler veren bir mahkeme gibi düşünülemez. Elbette ki bunun için yine Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren İnsan Hakları Mahkemesi var. İnsan hakları ve bu hakların korunması konusunda üye ülkeleri bilinçlendirmeyi ve bunun için onlarla yapıcı bir diyalog kurmayı amaçlayan bir kurum Avrupa İnsan Hakları Komiserliği. Yani kısacası temel amacımız, Avrupa Konseyi standartlarını ve özellikle tabii ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaygınlaşmasını ve bu standartlara olan saygının artırılmasını sağlamak Avrupa Konseyi ülkelerinde.

Komiser, Türkiye'de insan haklarına dair gelişmeleri çok yakından takip ediyor. Geçtiğimiz yıl nisan ve ekim ayında Komiser Hammarberg, Türkiye'ye iki gezi gerçekleştirdi ve bunları takiben iki rapor yayınlandı. Bunlardan birincisi, Temmuz 2011'de yayınlanan İfade ve Basın Özgürlüğü Raporu idi. Ki, bu raporda Komiser adalet sisteminin işleyişinin yol açtığı birtakım insan hakları ihlallerinden de özellikle bahsediyor.

İkinci rapor ise, geçtiğimiz Ocak ayında yayınlandı ve konusu daha özel olarak Türkiye'de adalet yönetimi ve insan hakları olarak belirlendi.

Bana ayrılan süre içerisinde bu son rapora kısaca değinmeye çalışacağım. Raporun içeriğini kısaca özetleyecek olursak: Türk adalet sisteminin işleyişiyle ilgili görüş ve önerilerini Komiser dört başlık altında inceledi. Bunlar; ilk olarak yargılamanın uzunluğu ve tutukluluğun yargı sürecinde kullanımı. İkinci konu, cezasızlık ve mahkemelerin cezasızlıkla mücadeledeki rolleri. Üçüncü konu, ceza muhakemesiyle ilgili birtakım sorunlar, ki bunların içerisinde terör suçlarının tanımı, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ve özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde savunma hakkına getirilen birtakım kısıtlamalar incelendi. Son konu ise, hâkim ve savcıların bağımsızlık ve tarafsızlığıyla ilgili sorunların ele alınmasıydı.

Tahmin edebileceğiniz gibi raporun içeriği çok yönlü ve Komiserin tavsiyeleri de çok kapsamlı. Ki, bu tavsiyelerin içerisinde pek çok yasal değişiklik de var, buna anayasa ve çok sayıda kanun, özellikle de Usul Kanunları, dahil ve birtakım kurumsal değişiklikler de var.

Oldukça bütünsel bir yaklaşımı olan bu raporun içeriğini bu panelin konu başlığının, hatta bu sempozyumun sınırları içerisinde vermek elbette oldukça güç. Bu yüzden konunun biraz dışına çıkabileceğim için affınıza sığınıyorum. Ayrıca, raporda mevcut olan ve bu bağlamda değinemeyeceğim pek çok tespit için de sizi raporun tam metnine yönlendirmek isterim ki, bu metne Avrupa Konseyi sayfalarından İngilizce ve Türkçe olarak ulaşmanız mümkün.

Özetle: Komiserin raporundan yola çıkarak "Adalet Sisteminde Performans Ölçümü Türkiye'de İnsan İhlallerini Engellemeye Nasıl Katkıda Bulunabilir?" sorusunu yanıtlamaya çalışacağım. Bunu yaparken de İnsan Hakları Komiserliğinin ve bir anlamda Avrupa Konseyinin Türkiye'de yargı reformuyla ilgili duruşu hakkında bir fikir sahibi olabileceğinizi umuyorum.

Raporunda Komiser, Türkiye'de adalet sisteminin özüne dair çoktandır devam eden birtakım işlevsel bozuklukların mevcut olduğunu ve bu bozuklukların vatandaşların insan hakları ve temel özgürlüklerden tam anlamıyla yararlanmasını engellediğini gözlemlemiştir. Bu bozukluklar, adalet sisteminin etkililiğini, bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkilemekte ve bu yüzden de -sabah da ele alınan konulardan bir tanesi olması açısından- kamuoyunun adalete güvenini sarsmaktadır. Ayrıca da adalet sisteminin bizzat yol açtığı insan hakları ihlalleri ne yazık ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'ye dair içtihadında çok geniş yer tutmaktadır.

Bu bir yana, Komiser Türk makamlarının son yıllardaki reform çalışmalarını takdirle karşıladığını da özellikle belirtmiştir raporunda, bunun özellikle altını çizmek istiyorum. Bunların arasında elbette 2009'da benimsenen Yargı Reformu Stratejisi var ve Anayasa'da ve yasal hükümlerde yapılan çok sayıda değişiklik de tabii Komiserin özellikle olumlu bulduğu gelişmeler. Son zamanlarda yapılan pek çok çalışma, ki bu Sempozyumu da bu çalışmaların içerisinde görüyoruz, yine atılan çok olumlu adımlar arasında yer alıyor.

Yasal değişiklik anlamında daha atılması gereken pek çok adım olduğunu düşünüyor Komiser. Ancak yapmış olduğu kilit tespitlerden bir tanesi, bu raporun en önemli tespitlerinden bir tanesi belki de, Türk yargısında devleti koruma-

yı insan haklarını korumanın önünde tutan yerleşik bir kültürün varlığı ve bu kültürün ilerlemeyi engelleyen temel faktörlerden biri olduğu. Komisere göre, Avrupa İnsan Hakları standartlarının uygulanması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının Türk yargısı tarafından tam anlamıyla özümsenmesi ve uygulanması, hele Anayasa'nın 90 ıncı maddesi gibi direkt uygulamaya izin veren bir yasal zemin varken, ne yazık ki istenen ölçüde henüz sağlanamamıştır.

Bu kemikleşmiş devlet merkezli yaklaşımın arkasında elbette pek çok etken olduğunu düşünüyoruz. Komisere göre, bunların başında 1980 Anayasası ve bu Anayasa'nın temsil ettiği yaklaşım gelmektedir. Ancak bunun dışında da yasal düzenlemelerden mahkeme salonunun görünümüne kadar pek çok faktör hem bireylerin hem de yargı mensuplarının algısını çok net bir şekilde etkilemektedir. Buna çarpıcı bir örnek, ceza davalarında savcı ile hâkimlerin aynı kürsüde yan yana bulunması ve bunun silahların eşitliği algısı üzerindeki etkileridir. Bu ve benzeri birtakım pratik etkenlerin de, sabah da Sayın Botero'nun bahsettiği gibi, özellikle ceza yargılamasında algılar üzerinde olumsuz bir etkisi olduğu düşünülebilir tabii.

Bu etkenlerin dışında, Komiser, hâkim ve savcıların eğitimi, atanması, denetimi ve teftişiyle ilgili kurumsal, yasal ve pratik çerçevenin de bu yaklaşım üzerinde çok önemli bir etkisi olduğunu düşünüyor. Örneğin, pek çok muhatabı, Komisere yerleşik tutumu açıklayan pratik nedenlerden bahsetmiştir. Bunlardan birkaç örnek vermek istiyorum; Komisere aktarılan görüşlerden bir tanesi yeni atanan hâkim ve savcıların deneyimsizliği ve hizmet öncesi eğitimlerinin yetersizliğiydi. Bunu yine sabahki yapılan sunumlardan Sayın Ahmet Gökçen'in sunumuna bağlamak istiyorum. Komiserin özellikle dikkatini çeken bir nokta var: 283 sayılı Kanun hâkimler ve savcıların atama yapılmadan önce girmesi gereken sınavı çok ayrıntılı bir şekilde tanımladığı halde, bu Kanun'un kapsamında ne insan hakları, ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, ne de şüpheliler, mağdurlar ve tanıkların korunması gibi konulara yer vermemesi dikkat çekici bir unsurdur.

Yine Komisere söylenenlerden bir tanesi, görevlerine başlarken hâkim ve savcıların sıklıkla küçük kasabalarda görevlerine başlamaları ve çalışma koşullarının doğal olarak yalnızca diğer devlet memurlarıyla sosyalleşmeye yol açması. Başka bir unsur, hâkim ve savcıların mesleklerini esas olarak görev başında, ve hatta usta-çırak ilişkisi içerisinde, öğrenmek zorunda kalması. Bu da yerleşik

sistemin değişmesini geciktiren unsurlardan bir tanesi olarak Komisere sunulan örneklerden biri.

Ayrıca, Avrupa Konseyinin diğer bir organı olan Venedik Komisyonunun da görüşlerinde özellikle değerlendirdiği gibi, çoğu Avrupa ülkesine göre Türkiye'de yargı oldukça merkeziyetçi bir şekilde organize edilmiştir. Yine Venedik Komisyonuna göre, hâkimler ve savcılar üzerindeki denetleme ve teftiş yetkileri çoğu Avrupa ülkesinde olduğundan daha geniş olmakla kalmayıp aynı zamanda bu yetkilerin geleneksel olarak hâkim ve savcıların temel yetkileri üzerinde büyük etki yaratacak şekilde uygulanmış olması söz konusudur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısına dair yapılan reformların ve yine kurumun eylemlerinin kamuoyunda bu kadar dikkat çekmesi, belki de Türkiye'ye özgü bu durumla açıklanabilecek bir şey.

Komiser, son derece ayrıntılı rütbe, teftiş, değerlendirme, terfi, zorunlu tayin sisteminin işleyişinin de yargı mensupları ve savcılar arasında büyük bir konformizmi teşvik edegeldiği bilgisini almıştır. Örneğin, hâkimlerin değerlendirmesinde üst mahkemelere eskiden tanınan söz hakkından bahsedilebilir, ki Komiser bu uygulama ve hâl kâğıdı uygulamasının kaldırılmasından memnuniyet duyduğunu özellikle ifade etmiştir raporunda.

Özetle, insan haklarının yargı bünyesinde özümsenmesini geciktiren önemli faktörlerden biri, bu sistemin işleyişinde insan haklarına gereken değerin verilmemiş olması olarak görülebilir. Hatta bazen uygulanan kriterlerin bizzat olumsuz etkilere yol açtığını görüyoruz. Buna bir örnek vermek istiyorum: Komisere verilen bilgiler arasında istatistiki olarak bir savcının dava açtığı için değil, dava açmadığı için soruşturmaya uğrama ihtimalinin çok daha yüksek olduğu bilgisi verilmiştir. Bu da savcıların kapı tutma işlevine, yani kamu davası açılmasını gerektirmeyen hallerde inisiyatif kullanma kapasitelerini olumsuz yönde etkileyen bir unsur olmuştur. Bu durum, Türkiye'deki uzun yargılama ve tutukluluk süreleriyle birleştiğinde pek çok insan hakkı ihlaline yol açmıştır ve savcıların beraat kararı talep etmek için mahkemedeki son duruşmayı beklediği çok sayıda davayı belki izah etmektedir.

Komiser raporunda performans ölçümünün işleyişini de işte bu bağlamda değerlendirmiştir. Genel olarak hâkimlerin ve savcıların bağımsızlık ve tarafsızlıklarını ve de tabii bu bağımsızlık ve tarafsızlığın dışarıdan algılanışını ve görünümünü desteklemek amacıyla, uygulanan kriterlerin ve verilen kararların nes-

nelliği ve şeffaflığı çok önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Hâkimlerin ve savcıların konumlarını ilgilendiren kararların çok ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmekte olduğunu Komiser özellikle ifade etmiştir ve bu kararların tabii bağımsız bir yargı değerlendirmesine tabi tutulması da bu yönde olumlu bir gelişme olacaktır. Komiser, performans ölçümü kriterlerinin belirlenişinde yapılan ilerlemeleri de bu yönde olumlu adımlar olarak algılamaktadır.

Komiser raporunu hazırladığı süreçte hâkim ve savcıların performans değerlendirmeleriyle ilgili ölçütlerin gözden geçirilmesine ilişkin yürütülen çalışmaları çok memnuniyet verici bulduğunu özellikle ifade etmiştir. Bu bağlamda, Komiser, özellikle oluşturulacak yeni kriterlerin hakimleri ve savcıları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını günlük işlerine etkili bir biçimde dahil etmeye yönelten ve alınan kararların kalitesini doğallıkla yükselten teşviklere dönüşme potansiyeline işaret etmiştir. Yine Komisere verilen bilgilere göre, bu ölçütlere örnek olarak tutukluluğa alternatif tedbirlerin kullanımı, alınan kararlarda İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemenin içtihadına uygun atıfların bulunup bulunmadığı ya da ilgili kararların Strasbourg'da bir ihlal bulgusuna yol açıp açmadığı gibi değerlendirmeler de bundan böyle söz konusu olacaktır, ki özellikle bu son ölçütle ilgili olarak somut adımlar atılmış olduğu Komisere ulaşan bilgiler arasında.

Özetlemek gerekirse: Komiser, adaletin kalitesi ve adalet hizmetlerinde performans ölçümü için kullanılan ölçütlerin gözden geçirilme sürecinin -ki bu Sempozyumu da bu sürecin içerisinde görüyoruz- Avrupa İnsan Hakları standartlarının Türk yargısınca özümsenmesi ve hayata geçirilmesi açısından çok önemli bir fırsat olduğunu düşünmektedir. Bu gözden geçirme sürecinin çok zorlu bir süreç olduğu ortada, ki bugünkü yapılan konuşmalarda ortaya çıkan çok yönlü ve çok kapsamlı birtakım etkenlerin de tabii bu zorluğu etkileyeceğini düşünüyoruz. Ama bu süreçte nitelik-nicelik dengesinin –ki yine bu sabah yapılan sunumlardan bir tanesinde Sayın Francesco Contını tarafından özellikle üzerinde durulan bir noktaydı- göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyoruz. Bu özümsemenin gerçekleşebilmesi için ve bu dengenin de kurulabilmesi için -nitelik ve nicelik arasındaki- bu çalışmalara yani bu performans ölçütlerinin oluşturulması çalışmalarına, İnsan Hakları Sözleşmesi standartları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını mutlaka dahil etmek gerektiğini düşünüyoruz.

Böyle bir özümsemenin gerçekleşmesi durumunda Komiserin raporunda tespit ettiği pek çok sorun da doğallıkla çözüme kavuşabilecektir. Bir kısmına az önce değindiğim bu sorunlara birkaç örnek vermek gerekirse: savcıların örneğin soruşturma açma kararları, tutukluluk kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kriterlerine uygunluğu, tutukluluğa alternatif tedbirlerin ne ölçüde uygulandığı, adli kolluğun işleyişi ve savcıların kontrol işlevi, iddianamelerin kalitesi, ciddi insan hakları ihlallerinde devlet güvenlik güçlerine orantısızca hoşgörü gösterilmesi ve terörizm ve örgüt üyeliği suçlarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tanınmış özgürlükler arasındaki sınırın belirlenmesi konusundaki birtakım güçlüklerin, iyi belirlenmiş performans kriterleriyle aşılabileceğini düşünüyor Komiser.

Bana ayrılan bu sınırlı zamanda elbette ki Komiserin kapsamlıca ele aldığı pek çok noktaya değinmem mümkün olmadı. Ancak Komiserin Türk adalet sisteminde tespit ettiği birtakım sorunlara yaklaşımı ve performans kriterlerinin bu sorunların çözümünde oynayabileceği rol hakkında ufak da olsa bir fikir vermiş olduğumu umuyorum. Ancak başta da söylediğim gibi, sizi Komiserin raporunun tam metnine yönlendirmek istiyorum. Özellikle de Komiser ve Türk makamları arasındaki diyalogun kilit taşı olarak düşünülebilecek olan Komiserin tavsiyeleri gerçekten çok önem taşıyor ve başta Adalet Bakanı olmak üzere Türk makamlarının bu rapora vermiş olduğu yapıcı tepki de bu açıdan bizim için çok cesaret verici bir unsur.

İlginiz için çok teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Bu güzel sunumu için Hasan Bermek Bey'e çok teşekkür ediyoruz. Bize Thomas Homerberk'in selamlarını getirdi. Sistemimize bu kadar yakın ilgi gösteren ve güzel bulduğu yönlerini açıkça dile getiren cümleleri bizi memnun etmiştir. Ancak bizi güçlendirecek hususun yapıcı eleştiriler olacağı düşüncesiyle şimdiden öneri ve eleştiriler için şükran duyacağımızı bildiriyoruz. Bizim de selamlarımızı iletin lütfen kendilerine.

Şimdi, sunumu için Sayın Hocam Hakan Pekcanıtez'e mikrofonu takdim ediyorum.

## "Hukuk Muhakemesi kanunu Çerçevesinde Yargının Hızlandırılması Çalışmalarının Desteklenmesi"

**PROF. DR. HAKAN PEKCANITEZ (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Teşekkür ediyorum.

Hukukun çeşitli alanlarında görev alan ve yargının sorunları içinde bulunan değerli meslektaşlarım; önce izninizle sonunda unuturum düşüncesiyle bana burada konuşma fırsatını verdikleri için Strateji Geliştirme Başkanlığına, Adalet Bakanlığına teşekkür etmek istiyorum. Ama bir de izninizle bu büyük organizasyonun gerçekleşmesinde katkıları bulunan ve isimlerini bilmediğim, emeği geçenlere teşekkür etmek istiyorum.

Bu toplantıya uygulamaya bir şekilde yansıyacağını ya da yansıması gerektiğine inanarak katıldığımı ifade etmek istiyorum.

Aslında biz yargı reformunu çok eskiden beri konuşurduk, yargıdaki ancak bir türlü o konuşulanların uygulanmasını görmez idik. Sadece konuşmalarda kalır, anılarda kalır ve dillendirmiş olurduk. Şimdi son yıllarda bazı tartışmaların yavaş yavaş değerlendirildiğini, uygulamaya da bu konuşulanların yansıdığını görüyoruz. Ancak çok açık ifade etmek gerekirse, yargıdaki reform, uzun soluklu bir süreci gerektiriyor. Bu konuda belki ne kadar sabırlı olursak olalım, mümkün olduğu kadar daha fazla bir sabra ihtiyacımızın olduğunu düşünmemiz gerekiyor. Çünkü yılların alışkanlığını değiştirmek çok kolay olmuyor. Hele hele bir de yaşınız belli bir yaşa ulaşmışsa o zaman yeniliklere karşı daha da tutucu oluyorsunuz. Hukukçunun zaten genel olarak karakterinde muhafazakârlık var. Ardından, biraz da yılların etkisiyle bu daha da artıyor ve reform sizin için âdeta, "Umarım benim çalıştığım yıllara rastgelmez, emekliliğimden sonra olur" diye bir beklenti haline bile gelebiliyor. Bunları niçin söylüyorum? Bunları biraz sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu örneğinde açıklamak istiyorum, o yüzden başta söylemek istedim.

Şimdi, çeşitli yasa çalışmaları yanında, bildiğiniz gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu da geçen yıl, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girdi. Ben, Kanun'un kabulünden itibaren, bugüne kadar devam eden süreç içinde çeşitli toplantılara katılmak ve bu Kanun'la ilgili bildiklerimi anlatmaya çalışmak biçiminde gayret içinde bulundum. Ama aynı zamanda uygulamayı da elden geldiğince takip etmeye çalıştım.

Şimdi, herhalde reform deyince olumlu yönleri akla geliyor. Ancak ben bugüne kadarki uygulaması içinde Hukuk Muhakemeleri Kanunun ile ilgili olarak bardağın boş kısmını dile getirmek istiyorum. Olumlu yönlerini burada söyleyecek değilim, çünkü yasa değişikliğinin olumlu yönleri zaten bir şekilde devam ediyor, önemli olan olumsuz yönlerinin tespit edip gereken müdahalelerin yapılabilmesidir.

Ancak bir kere daha gördük ki, uygulamada kanun değiştirmek tek başına bir fayda sağlamıyor. Çünkü kanunu değiştirmek yanında, o kanunun reforma uygun olarak gerçekleşebilmesi ve önceki kanunun olumsuzluklarının ortadan kaldırılabilmesi için gereken diğer koşulların da buna uygun hale getirilmesi gerekiyor. Bu eksikliklerin en başında da, öğrenciliğimden beri duyduğum, daha sonra da kitaplardan okuduğum, Türkiye'deki hâkim açığının bugüne kadar kapatılmamış olması geliyor. Bu ne tür bir açıktır ki bugüne kadar kapatılamamıştır? Osmanlı'da Tanzimat döneminde başlayan bu hâkim açığı, 2012'ye geldiğimizde hâlâ kapatılamamıştır. Şu anda 5.900 civarında -eğer yanlış bir sayı veriyorsam beni bağışlasın sayın yetkililer- adli yargıda görev alan hakimimiz var. Bunun yarısını cezaya yarısını da hukuka ayırdığınız zaman, hâkim sayımız bu kadar.

Şimdi, biz bu kadar hâkimle, yaklaşık bir nüfusa yakın olduğu için mukayese edebileceğimiz Almanya'daki hakim sayısı bizim hakim sayımızın iki katından fazla. Ben futbolu çok bilmiyorum ama, bir takım var ki onu izlemek hakikaten bana ayrı bir keyif veriyor, Barcelona'yı izlediğim zaman futbolu seviyorum. Hakikaten mükemmel bir futbol oynuyor Barcelona. Ama düşünün Barcelona'yı, sahaya 7 kişi çıksa nasıl futbol oynarlardı ve o futbol ne hale gelirdi? Biz, maalesef adli yargıda hakim sayısı itibariyle sahaya 7 kişi çıkıyoruz. Çünkü Almanya'da hâkim sayısı 25-26 bin civarında. O halde, bu açığımızı kapatmadan, hakim açığımızı tamamlamadan bu ilk sorunu çözebilme imkânına sahip değiliz.

Pazar günü Berlin'den döndüm, uluslararası bir toplantıya katıldım. İki örnek vermek istiyorum. Değerli meslektaşım Sayın Profesör Ahmet Gökçen de ifade etti, Almanya'da hâkim yardımcılığı müessesesi vardır, yasası da mevcuttur. Almanya'da hâkim olabilmek için uzun süreli bir hâkim yardımcılığı prosedürü vardır, onu tamamladıktan sonra ancak hâkim olarak atanabilirsiniz. Bu başka ülkelerde de mevcut. Örneğin İsveç'te hâkim yardımcılığı müessese-

si mükemmel biçimde işliyor. Her ülke kendine özgü bazı çözümler bulmuş. İsviçre'de, Zürih'te "Gerichtsschreiber" denilen bir hâkimin yardımcısı var. Bu kişi hukuk fakültesinin başarılı biçimde bitiren kişiler arasından belli bir süre için atanıyor. Hâkimin yanında dosyanın başından sonuna kadar yardım ediyor. Zürih'te bir asliye ticaret mahkemesi hâkimi yılda 200 davaya bakıyor. Bu sayı bizim için bir hayal. Yanında çalışan hâkim yardımcısı sayısı 10. İşte asliye ticaret mahkemesi hakimim ikiyüz dosyayı on yardımcısı ile birlikte sonuçlandırıyor. Bu şekilde hâkim yardımcısı olarak çalışmak geç hukukçular için inanılmaz bir tecrübe ve bütün iyi öğrenciler orada hâkim yardımcısı olmak istiyorlar, çünkü istediği kadar staj yapsın, avukat yanında çalışsın, oradaki kadar tecrübeyi hiçbir zaman elde edemiyorlar. Bizim ülkemizde de icra hukuku alanında çalışmak isteyenler için bu tür bir imkân var. Hukuk fakültesini bitirdikten sonra eğer icra hukukunu seviyorsanız, uğraşmak istiyorsanız sınava girip icra memuru olabilişiniz. Üç dört sene sonra sizin uygulamada karşılaşılan sorunlar ve dosyalarla çok önemli bir tecrübeye sahip olabilirsiniz.

Şimdi, bizim hâkimlerimizin dosya sayıları başka ülkelerle mukayese edilemeyecek kadar fazla. Üstelik hiçbir yardımcıları da yok. Yargılama giderlerini dahi onlar hesaplamak zorunda. Bir konuyu araştırmak istese bunu isteyebileceği yardımcısı yok, ama biz de bir çözüm bulmuşuz. Nasıl? Hukuki konularda bilirkişi atıyoruz. İstanbul'da asliye ticaret mahkemeleri dosyaların yüzde doksanında hukuki konularda bilirkişiye gidiyor. Şimdi biz yeni kanunda bir kez daha –önceki kanunda da vardı- hukuki konularda bilirkişilik yapılamayacağını söyledik. Ama uygulamada hiçbir şey değişmedi. Neden? Çünkü istediğiniz kadar yasaklayın, bunu önleyemiyorsunuz.. 1993 tarihli Tasarıda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken yine benzer nedenlerle şöyle bir hüküm getirilmişti: "Hâkim, eğer hukuki bir konuda bilirkişi atarsa taraflar bilirkişi giderini ödemez." Düşünebiliyor musunuz, siz bilirkişi atayacaksınız, taraf da diyecek ki: "Vermiyorum parasını." Niye? "Hukuki konu" Böyle bir tartışma… Bu tür bir düzenlemeyi tasarıya almadık. Ancak üç ayrı maddede hukuki konularda bilirkişi incelemesi yapılamayacağının belirttik. İstediğiniz kadar yasaklamayı getirin. Bu sayıyla bu uyuşmazlık bir araya geldiği zaman uygulama değişmiyor. Bunu yasaklamak yerine, çözüm bulmak mecburiyetindeyiz. Bana göre Türkiye'deki hâkim yardımcılığı müessesesini başka ülkelerdeki uygulamalarla da değerlendirilerek bir an önce uygulamaya sokulmasında büyük bir yarar var. Bu sayede ülkemizdeki çok genç yaşta hâkim olabilme olumsuzluğunu da ortadan

kaldırmış olacağız. Biz 24 yaşında hâkim olabiliyoruz. Almanya'da da hukuk fakültesindeki eğitim süresi dört yıl dediniz ama, Almanya'da mezun olabilme ortalaması altı yıldır. Dört yıl, ama teorik olarak. Biz dört yılda bitiriyoruz. Arkasından sınavı hemen kazandığımızı varsayarsak, 24-25 yaşında pekâlâ hâkim olabiliyoruz. Bu arada hakimlik stajıda sürekli olarak azaltılıyor. Kağıt üzerinde iki yıl olması gereken staj bir yılda tamamlanabiliyor.

Bakın, 30 yaşında üç yıl, dört yıl hâkim yardımcısı olarak çalışan bir kişiyi ister falanca bölgeden başlatın, ister filanca bölgeden başlatın. Ama ben bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak sürekli olarak 5. bölgede yaşayan bir insan olmak istemiyorum. Çünkü verilen hizmetlerin bana 5. dereceden verilmesini istemiyorum. Ben eğer 1 inci derecede vatandaş isem, o hizmeti yargı alanında da bu şekilde bana sunulmasını istiyorum. İşte o zaman böyle bir sıkıntıyı da ortadan kaldırırız diye düşünüyorum.

Bütün bu açıklamalardan sonra uygulamada gördüğüm kadarıyla her ne kadar Kanunda hukuki konularda bilirkişilik yapılamaz deniliyorsa da uygulamada maalesef bu konuda başarılı olamadık gibime geliyor. O zaman hemen bu sorunu çözmek zorunluluğumuz var. Ancak şunu da söyleyeyim: Biz her yıl hâkim açığını kapattıktan sonra uyuşmazlık sayısı artıkça hâkim sayısını da artırmaya kalkışırsak bunun sonunu getiremeyiz. Bu konuda da tersine bir örnek vereyim: Japonya 120 milyon nüfuslu bir ülke. Ekonomik olarak da çok gelişmiş bir ülke. Hâkim sayısı kaç derseniz, sadece 3.500 hâkim var Japonya'da. 25 bin avukat 3.500 hâkim var. Peki, nasıl hallediyor uyuşmazlıkları? Mahkeme dışı yöntemlerle çözümünü sağlıyor. Bizim yaklaşık şu anda 3 milyona yakın bir dava sayımız var, 6,5 milyonun üzerinde her yıl icra takibi sayımız var ve bu icra takiplerinin büyük bir çoğunluğu 1.000 liranın altındaki takipler. İşte o zaman basit uyuşmazlıkları, bunu tartışabiliriz ama, 5 bin liraya kadar olan uyuşmazlıkları basit çözmek mecburiyetindeyiz. Dünya artık basit uyuşmazlıkları basit çözmek arayışında ve bunu da bulmuş, uyguluyor. O yüzden, o Usul Kanunu yanına, basit uyuşmazlıklar konusunda basit çözümler getiren bir yöntemi benimsemeliyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 84 yılın bazı alışkanlıklarını ortadan kaldırmaya çalışıyor. Ama şunu da söyleyeyim, yeni bir Usul Kanunu ama yepyeni bir Usul Kanunu değil, sadece eski Kanunun üçte biri değişti, diğer hükümler eski Kanunun hemen hemen aynısı. Belli müesseseleri getirmeye çalıştık, ama

orada da sıkıntılar çekmeye başladık. Umarım giderebiliriz ama yeni düzenlemelerden ön inceleme ve duruşma yapılması ve de somutlaştırma. Örneği üzerinde durmak istiyorum.

Dilekçelerimizi çok rahat yazıyoruz, afaki şeyleri dilekçelerimize yazabiliyoruz. Yeni düzenlememizde dilekçelerde somutlaştırma yükümlülülğü getirildi. Somut olmayan iddia ve savunmaların bundan sonra yapılmaması gerekiyor. "Efendim, müvekkilim iyi niyetlidir…" ya da "Karşı taraf kötü niyetlidir" denilebiliyordu. Bundan sonra somut olarak neden iyiniyetli neden kötüniyetli olduğunun yazılması gerekiyor. Bu yükümlülüğe uyulmazı hakimin uyuşmazlığı doğru anlaması yanında karşı tarafın savunmasının doğru olarak yapabilmesi için de önemlidir. Bu somutlaştırma konusunda ciddi sıkıntılar var. Uygulamada yine eskisi gibi, dilekçeler verilmeye devam ediliyor. Deliller de dilekçelerde hangi vakıanın ispatı için gösterildiği belirtilmeden sunuluyor.

Ön inceleme mutlak surette yargının düzene girmesi ve tertibi için bir zorunluluk. Eğer biz uygulamada dokuzuncu duruşmada görev sebebiyle, beşinci duruşmada ilk itiraz sebebiyle, altıncı duruşmada hak düşürücü sebeplerle, zaman aşımı sebebiyle davayı reddediyorsak burada ciddi sıkıntılarımız var demektir. Bu tür kararlar davanın gereksiz yere uzamasına gereksiz masraf yapılmasına neden olmaktadır. Bunu sağlamak için dilekçelerin değişiminden sonra tahkikata geçmeden ön incelemeyi mutlaka gerçekleştirmek zorundayız. Ön inceleme avukatlar için de duruşmaya hazırlanarak gidilmesine neden olacaktır. Dosya ile ilgili hiçbir bilgisi olmayan bir avukat, duruşmada kendisine bir soru sorulduğundan ya da bir konuda beyanda bulunması istendiğinde hakimden süre isteyerek daha sonra yazılı olarak beyanda bulunalım diyerek talepte bulunabilmekte ve bu talepler memnuniyetle kabul edilmektedir. Hatta şu anda uygulamada iki taraf avukatı duruşmada hakime ön inceleme yapılmasının istemediklerini beyan ederek hemen eskisi gibi tahkikata geçilmesini isteyebilmektedirler. Maalesef bu talepler hakim tarafından kabul edilmektedir. Halbuki tarafların yargılama usulü üzerinde anlaşmaları mümkün değildir. Hakimin buna izin vermesi keza söz konusu olamaz.

Ön incelemede tarafların uzlaştıkları ve uzlaşamadıkları noktaların tespit edilmesi gerekiyor. Bunun için dosyanın okunması ve bu şekilde duruşmaya gelinmesi gerekir. Bu sayede çok önemli biçimde davaların uzaması, gerekesiz masraf yapılması önlenecektir. Deliller sadece tarafların uzlaşamadıkları hu-

suslarda toplanacaktır. Sadece tarafların uzlaşamadıkları hususlarda tahkikat yapılacaktır. Bu konuda da uygulamada sıkıntılar mevcut. Bazı yerlerde henüz yeni Kanununu uygulamasına dahi geçilmemiş. Bazı mahkemelerde ise ön inceleme gereği gibi yapılmıyor, kağıt üzerinde yapılmış gibi gösteriliyor. Örneğin davacı tarafa iddiası uzun uzun tutanağa yazdırılıyor daha sonra davalı tarafın savunmaları tutanağa geçiriliyor ve böylelikle ön inceleme yapılmış gibi değerlendiriliyor. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre çıkarılacak Yönetmelikte ön inceleme tutanağında tüm işlemlerin tek tek yapıldığı gösterilecektir. Ama uygulamada bunu sağlayabilecek miyiz; bunu da zaman içinde göreceğiz. Bütün bu uygulamalar Yargıtay'ın denetimi ile sağlanacaktır. Eğer usule aykırılıklar gözden kaçarsa, verilen kararlar bozulmazsa, hakimler bu kurallara uymadığı için herhangi bir sorunla karşılaşmazsa yeni hükümlerin hiçbir yararı olmayacaktır.

Bu konuda yine de sabırlı olmak zorundayız dedim, bugünden yarına birtakım sonuçları elde etmek mümkün değil. Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden birkaç ay sonra davaların daha hızlı daha çabuk görülmesinin bekliyoruz. Kanun'un uygulanmasına yeni başlamışken, birtakım eleştirilerin de haksız olduğunu özellikle ifade etmek istiyorum. Bu konuda biraz daha sabırlı olmak mecburiyetimiz var. İsviçrede de 1 Ock 2011 de yeni federal usul Kanunun yürürlüğe girdi. Bu Kanununu uygulanması hakkında İsviçreli meslektaşıma uygulama ile ilgili sorunları olup olmadığının sordum. Daha önce her bir kantonda farklı usul kanununa sahip olmaları sebebiyle, federal usul kanununu uygulanmasıyla ilgili kantonlardan kantonlara değişen farklı, ciddi sorunlarının olduğundan söz etti. Çünkü yılların alışkanlığını birdenbire değiştirmek mümkün olmuyor. Ama bugüne kadar birtakım ezberlerin de bozulması gerektiğine inanıyorum. Mesela, biz tahkikat aşamasına geçtiğimizde yapılan duruşmalarda sadece duruyoruz. Her bir duruşmada fiilen ayrılan zaman sadece beş dakikadan ibaret. Sırf bu beş dakika için tarafların uzak yerlerden gelmesi son derece gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden oluyor. Çoğu zaman bir şeyin yapılmayacağı bilindiği halde sırf dosya işlemden kaldırılmasın diye taraflar duruşmaya gitmek zorunda kalıyorlar. Örneğin bilirkişi raporu ya da bir belge beklenirken, bu rapor mahkemeye gelmediği için yazı yazılmasına denilerek duruşma tamamlanıyor. O belge gelmemişse ya da bilirkişi raporu mahkeme sunulmamışsa neden taraflar duruşmaya gelmek zorunda olsunlar.

Böyle bir uygulamayı haklı kılacak hiçbir yasal mevzuatımızda mevcut değil. Bu hatalı uygulamayı bir bulmuşuz ve bu nedenle dosyalar bozulmadığından bugüne kadar sürdürmüşüz. Sırf belgenin gelmediğinin duymak için İzmir'den Ankara'ya gelen bir avukatın emeğimi müvekkilinin bunun için üstlendiği gereksiz masrafları ve bunun milyonlarca dosya için birkaç kez tekrarlandığının düşünün. Yılda bunun için kim bilir ne kadar gereksiz masraf yapılmasına neden oluyoruz. Yılda dört kez beşer dakikadan toplam yirmi dakikalık duruşmalar yapabiliyorsak bunu iki kez onbeş yirmi dakikalık duruşmalar halinde yapalım. Duruşmalarda gerçekten tahkikat yapılsın ve deliller tartışılsın taraflar sorgulansın ve en önemlisi hakim de taraflarda hazır olarak dosyayı bilerek duruşmalara çıkılsın.

Dava dilekçesiyle birlikte duruşma günü tebliğ etme alışkanlığımızı değiştiremedik. Daha dilekçeler aşamasında ne olacağını bilmeden, deliller toplanmadan birinci duruşmayı dört ay sonraya, beş ay sonraya koyabiliyoruz. Ama o duruşmalarda gerçekten duruşmada yapılması gereken şeyleri yapmıyoruz, uzun süre ard arda gereksiz duruşmalar yaparak delil topluyoruz. Halbuki bunlar ön inceleme aşamasına ait olan kısımlar. Ama bugüne kadar buna alışmadık, bunu mutlaka değiştirmemiz lazım. Çünkü ancak bu sayede duruşmada bir şeyler yapabilme imkânı doğabilecek. Niçin duruşma yapıyoruz? Çünkü duruşmalar yazılı yargılama usulünün olumsuzluğunu ortadan kaldıran, taraflarla hâkimin karşı karşıya geldiği, konuşabildiği, tartışabildiği, müzakere edebildiği, sorular sorabildiği bir zaman birimi. Ve bu sayede ancak hâkimi inandırabiliyorsunuz. Maalesef biz duruşmalarda çoğu şeyi süre isteyerek daha sonra beyanda bulunmak üzere yine yazılı veriyoruz. Duruşmaya gidiyoruz, hiç konuşmadan yazılı beyanda bulunmak üzere süre alıp tekrar çıkıyoruz. O zaman, duruşmanın ne yararı oluyor ki? İşte, bütün bunları bu alışkanlıklarımızı mutlaka değiştirmek gerektiğine inanıyorum.

Tabii ki bunun için yasaların yürürlüğe girdikten sonra da sürekli olarak denetlenmesi, kontrol edilmesi ve gerekli değişiklikler eğer varsa yapılması zorunlu diye düşünüyorum. Bakın, bizim yasamız, 2011 yılının Ocak ayında kabul edildi. Kanun diyor ki: "Altı ay içinde yönetmelik çıkarılır" Bir buçuk yıl geçti henüz yönetmeliğimiz yok. Bir yasa var, ama yönetmeliğimiz yok. Demek ki bu konuda, sürelere de uyma konusunda titizlik göstermek zorundayız.

Son olarak, 1990 yılında başladığımız, 2002'de sonuçlandırdığımız,

2004'te nihayet kanunlaşan istinaf mahkemelerini hayata geçirmek zorundayız. İstinaf mahkemelerini ne kadar geciktirirsek o kadar sıkıntımızın devam edeceğine inanıyorum. Yargıtay'a daha fazla üye atayarak, Yargıtay'daki üye sayısını artırarak bence bunun çözüme kavuştuğunu düşünmek doğru değil. İstinaf mahkemelerini ne kadar geciktirirsek, o kadar sıkıntılı bir yargıyı da devam ettiriyoruz.

Yine mukayese edecek olursa, Alman Federal Mahkemesinin yılda önüne gelen başvuru sayısı 2.500 civarında. Almanya'nın nüfusu bizden biraz fazla. Yargıtayda ise bu sayı 500.000 üzerinde. İngilizleri örnek vermek istemiyorum, çünkü Yüksek Mahkemeye gelen yıllık iş sayısı yaklaşık yüz civarında. Bununla şunu söylemek istiyorum: Böyle olabildiğiniz zaman içtihat mahkemesi haline geliyorsunuz, aksi halde sadece bir istinaf mahkemesi olarak görev yapabiliyorsunuz. Dikkat edilirse yıllardır Yargıtay içtihadı birleştirme kararı veremiyor. Benim takip ettiğim bir içtihadı birleştirme talebi yedi yıldır karara bağlanamadı. Her ay elli altmışbin dosyanın incelenmesi aslında korkutucu bir rakam. Yargıtay'ı içtihat mahkemesi haline getirmek istiyorsak, gerçekte bu konuda ülkede yeknesak bir uygulama sağlamak istiyorsak, mutlaka bu konuda istinaf mahkemelerinin göreve başlamasını temin etmemiz gerekir. 2004 yılından 2012 yılına kadar sekiz senedir erteliyoruz. Bu kadar iş yükü altında bulunan Yargıtay'ın yukarıda belirttiğim usul hatalarını görmesi, uygulamaya yön vermesi beklenemez.

Yargıtay'ın içtihatlarının uygulamada son derece önemli olduğunu, hepimiz için bir bilgi kaynağı olduğunu, en önemli hukuk kaynağı olduğunu biliyoruz. Ama maalesef avukatlar bu kaynağa ya da tümüne ulaşamıyorlar. Yargıtayın içtihatlarına hepimizin ulaşması lazım. Eksiksiz bütün kararlarına ulaşmamız lazım. Eğer Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde adil yargılanma hakkı veya sürpriz karar verme yasağıyla ilgili problem yaşamak istemiyorsak, bu konuda da içtihatların tümüne ulaşmak mecburiyetimiz var.

Adalete erişim konusunda asgari standartlardan birisi de herkesin yargının içtihatlarına ulaşabilme, öğrenebilme ve ona göre dava açabilme, ona göre kendini savunabilme, ona göre iddialarını ileri sürebilme hakkıdır. Mümkün olduğu kadar kısa süre içinde bu içtihatlara hepimizin ulaşabilmesine imkân verilmesi lazım. 2003 yılında İcra İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikte, 14 üncü maddede deniyor ki: "İcra ve iflas dairelerinin tüm kararları mutlaka yayın-

lanmak zorundadır" Tüm kararları. 2004'ten beri bu Kanun maddesi maalesef uygulanmadı, yani yayınlanmadı.

Son olarak hakimlerin sürekli olarak yeni ve özel konularda eğitimi üzerinde durulmalıdır. Her alanda yılda birkaç kez zorunlu eğitime tabi tutulmalıdırlar. Bunun yanında hakimlerin ve zaman içinde avukatların uzmanlaşması sağlanmalıdır. Üç yıl kadastro, üç yıl iş mahkemesi sonra sulh biraz asliye ticaret mahkemesinde çalışan hakim sonunda kendine göre tek bir yargılama usulüne dönerek davaları çözmektedir. Hukukta da uzmanlaşma sağlanmalıdır. Aksi takdirde hukuki konularda bilirkişilik kaçınılmaz olmaktadır.

Yargıda ne kadar reform arayışı içine girersek girelim, daha reform yapılacak alanların çok olduğunu düşünüyorum. Ancak sadece yasa değişikliği ile olumlu sonuçların beklenmemesi gerekir. O yüzden, bu konuşmam şöyle bir düşünceyi ortaya çıkarmış olmasın: Ben, bu konuda iyimser olduğumu özellikle ifade etmek istiyorum ve bu konuda heyecanımı da hiç kaybetmediğimi özellikle ifade etmek istiyorum. Güzel şeylerin olabileceğine de inancım tam. Çünkü bizim ülkemizde gereken bütün malzeme var; bilgi de var, istek de var, sistematik konusunda da hiçbir sıkıntımız yok. Yeter ki biraz sabırlı olalım ve bir proje çerçevesinde zamana yayarak bütün bunları gerçekleştirelim. Ama her şeyin kısa süreli, orta süreli ve uzun süreli bir proje içinde sunumu konusunda hazır olalım. Böyle olduğu zaman bu reform konusunda daha güzel şeylerin konuşulacağına inanıyorum ve bu inançla hepinize saygılar sunuyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Hakan Hocamıza, bu renkli ve içten sunumu için teşekkür ediyoruz. Hâkim sayısıyla ilgili yaptığı karşılaştırma Cepej raporlarında da en çarpıcı görülen karşılaştırmaydı. 2008-2010 raporlarında Türkiye'de 100 bin kişiye düşen hâkim sayısı 2008'de 9 iken, 2010'da 10 oldu. Şimdi 11 ve 12 düzeyinde 100 bin kişiye düşen hâkim sayısı. Bu sayı Almanya için 24'ü gösteriyor. Dolayısıyla bizim hâkim sayımızı mutlaka arttırmamız gerekiyor.

Değerli meslektaşımız, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığında Başkan Yardımcısı Muhittin Kırıcı, doktora öğrencisi. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) projesinde çok ciddi çalışmaları olan Muhittin Kırıcı, yazılım ve sistem projelerinde emeği olan ve bilgi teknolojilerinin geliştirilmesinde sürekli arayışları ve katkıları olan, bu konuda Türkiye Adalet Akademisi'nde de ders

vermektedir. Kendisine (dijital hâkim) de diyebiliriz. Sunumu ile bize yardımcı olacaklar.

Teşekkür ediyorum.

### "Türk Yargısında Bilişim Teknolojileri"

### MUHİTTİN KIRICI (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı Başkan Yardımcısı)

Sayın Başkan, değerli katılımcılar; hepinize saygılarımı sunarak sunumuma başlamak istiyorum.

Sizlere "Türk Yargısında Bilişim Teknolojileri" konulu sunumumu yapacağım. Hepinizin malumudur, Türk yargısında bilişim ve teknoloji deyince akla hemen UYAP geliyor. UYAP'ı biz hep Türk yargısının bilişim teknojileri ihtiyaçlarının görüldüğü, bir bilişim projesinden öte, sistematik bir reform yeniden yapılanma olarak görüyoruz.

UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin kısaltmasıdır. UYAP yargı hizmetlerinin bilişim çağının gereklerine uygun olarak elektronik ortamda etkin, verimli, şeffaf ve ekonomik bir şekilde sunulmasını sağlayarak yargıya hız ve güven kazandırılmasını sağlayan bir e-Devlet uygulamasıdır. UYAP, yalnızca bir bilişim sistemi olmayıp aynı zamanda yargısal iş süreçlerini yeniden yapılandıran, birimlerin fonksiyonlarını farklı bir bakış açısıyla yeniden tanımlayan reform niteliğinde yeni bir uygulamadır. Kâğıtsız ofis anlayışıyla yargısal işlemlerin elektronik olarak en hızlı, en verimli ve mümkün olan en az maliyet ve emek ile sağlanması UYAP'ın en temel özelliğidir.

Peki nedir UYAP'ın amacı? Etkin, verimli, kendine güvenen ve kendisine güvenilen, fonksiyonel, etkili, güvenilir ve şeffaf bir yargı mekanizmasını oluşturmak. Bürokratik prosedürü ve kırtasiyeyi azaltmak, adalet dağıtımını hızlandırmak, yargılamanın hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak, yargı personelinin iş yükünü azaltmak ve yargı giderini azaltmak.

UYAP nerelerde kullanılıyor? UYAP başta yüksek mahkemeler, (Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi) olmak üzere mahkemeler, savcılıklar, icra daireleri, ceza infaz ve denetimli serbestlik kurumları, adli tıp birimleri ve Bakanlık merkez birimlerinde kullanılmaktadır.

UYAP, yargı birimi olmayan, ancak bir şekilde yargı veya yargısal işlem-

lerle bağlantısı olan kurum ve kuruluşlara ait bilişim sistemleriyle bağlantılar kurarak ülke çapında etkin şekilde veri alış verişi yapan çok önemli bir bilişim sistemidir.

Aynı zamanda UYAP, vatandaşlara, avukatlara, şirketlere, kurumlara ve bilirkişilere adli hizmetlere elektronik ortamda erişim imkânı vermektedir.

Hepimiz hatırlarız, daktilo, uzunca yıllar bizim yargımızın kullandığı en yaygın teknolojik aygıt idi. Türk yargısı uzun yıllar daktilo çağını yaşadıktan sonra bu daktilodan kurtularak bilişim çağına, bilgisayar, laptop ve tablet çağına geçiş yapmıştır. Bilişim çağına bilgisayarla adım atarken ilk işimiz personelin bilgisayara olan yabancılığını gidermek oldu ve bu personelimizin bilgisayar okuryazarlığını çok kısa bir süre içerisinde alınan eğitimlerle birlikte yüzde 5 seviyelerinden yüzde 95 seviyelerine yükselttik. Beraberinde UYAP eğitimleri ve hâkim ve savcılarımıza dizüstü bilgisayarlar verilmesi sayesinde hâkim ve savcıların hem duruşmada hem kalemde hem keşif ve otopside bu aygıtı kullanma imkânları sağlanmış ve yargıya yeni bir vizyon kazandırılmış oldu.

Tüm adliye binaları ve cezaevleri yapısal kablolama altyapısına kavuşturularak UYAP bilişim sistemine dahil edildiler ve bu altyapı sayesinde birbirlerine bağlanarak elektronik ortamda bilgi ve belge akışına başladılar. Birbirlerine entegre olmuş bir yargısal bir ağ, yargısal bir network kuruldu. Tabii bu network'ün detaylarına girmeyeceğim burada, sadece belirtmek istediğim, her türlü iletişim teknolojisini kullanarak kesintisiz ve sürekli çalışan bir UYAP'ı sağlamaya çalıştık. Gerek karasal hatlarla gerek 3G modemler ve gerekse uydu hatlarıyla UYAP'ı yedekli ve sürekli olarak çalışır hale getirdik.

UYAP merkezî veri tabanı bütün ülkenin yargı sisteminin tek bir merkezi haline geldi. Bütün dava dosyalarını merkezi olarak tutulduğu bu Sistem her gün 50 binin üzerinde kullanıcı tarafından aktif olarak kullanılmaktadır. Burada yeri gelmişken önemli bir hususu belirtmek isterim. UYAP kullanıcılarına ait bilgisayarlarda ya da herhangi bir adli birimdeki yerel sunucularda UYAP verisinin dosya bilgilerinin tutunmamış olması, saklama, yedekleme ve arşivleme işleminin merkezî olarak tek elde ve uluslar arası standartlara uygun bir şekilde yapılmasıdır.

Teknolojik olarak yargının nereden nereye geldiğini bu slayt çok güzel bir şekilde göstermektedir. Bürokrasi artık, kendisine uğranılmadan önünden sessizce geçilen kullanılmayan ve işlevini yitirmiş bir kapı haline gelmiştir. Çünkü

artık dava açmada dahil olmak üzere her türlü adli işlem elektronik ortamda yapılabilmektedir. Adli bir işlemi yapmak üzere adliyeye gitmek için emek ve zaman gerek kalmamakta, adli birimin talep ettiği veriler ve bilgiler bürokratik engelleri de aşarak adli mekanizmalara online sunulmaktadır.

UYAP neleri kazandırıyor? UYAP, yargının hızını yükseltiyor, kalitesini artırıyor, etkinliğini pekiştiriyor, verimliliğini çoğaltıyor, yargılama maliyetini düşürüyor, zaman ve emek kaybını azaltıyor, kullanıcı memnuniyetini artırıyor, vatandaşımızı memnun ediyor ve sonuçta herkese güven veren çağdaş bir yargıyı bize sunuyor.

Örneğin, cezaevlerindeki mahkûm sayısını ya da açılan dava sayısını gün gün dakika dakika öğrenebilir, güncel olarak takip edebiliriz. Örneğin, bir önceki mesai gününde –şuradan da göreceğiniz gibi- toplam kaç dava açılmış ayrıntılı bir şekilde görebiliriz.

UYAP bilişim sisteminin belki de önemli özelliklerinden birisi de, dış sistemlerle entegre olmasıdır. Sadece yargı birimlerinin birbirleriyle değil, tüm devlet kurumlarını, özel sektör, bankalar, özel sigorta şirketleri de dahil etmek üzere, hepsinden gerekli verileri alabilmektedir. Burada entegre olduğumuz birimlerin listesini görmektesiniz. Bunlardan bir tanesinin üzerinde özellikle durmak istiyorum. Biliyorsunuz Emniyet Genel Müdürlüğü araçların kayıtlarını tutuyor ve bu araçlar için yapılan haciz işlemleri bugüne kadar resmî yazışma ile yapılıyordu. Ancak biz bu işlemi online yapmak suretiyle bugüne kadar 6.500.000'in üzerindeki araç üzerine herhangi bir yazışma yapmadan emek ve zaman kaybı olmadan doğrudan adliye personelimiz ve icra müdürlerimiz aracılığıyla bilgisayarlarından online haciz ekledik ve bu hacizleri de kaldırdık. Bu işlem için Emniyet Genel Müdürlüğü birimlerinde 1.000'e yakın polisin sırf bu iş için çalıştığı ve her bir işlem için üç dört defa posta masrafı yapıldığı düşünülürse, bu entegrasyonun ülke ekonomisine çok büyük katkı sağladığı görülecektir.

UYAP e-imza ile bilişim çağının önemli bir aşamasına da geçmiş oldu. Artık klasik bir şekilde ıslak imza ile imzalama zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Islak imza belgenin geçerlilik şartı değildir. UYAP ta kullanılan e-imza ile kâğıtsız ofis ortamı tamamıyla hayata geçmiştir. Yargı personelimiz elektronik imzalarını kullanmak suretiyle işlem onaylarını yapabilmekte belge ve bilgi üretebilmektedir. Resmi yazıların onay süreçleri e-imza ile imzalandıktan sonra tamamlanmaktadır.

Bir diğer konu, sadece adliye içerisinde değil, herhangi bir yerde interneti olan, hata 3G kapsama alanındaki herhangi bir yerden hâkim, savcı ve avukatlara UYAP'a erişerek dosyalarını her zaman her yerde okuyabilme ve yargısal iş ve işlemlerini tamamlayabilme imkanı sağlanmıştır.

Burada size UYAP'ın sahip olduğu güvenlik standartlarını uzun uzun anlatmayacağım, ama madem internetten UYAP'a erişilebildiğini söyledik, bu erişimin gerekli güvenlik önlemleri alınarak sağlandığını ve bütün uluslararası bilgi güvenliği standartlarına uyulduğunu belirtmekle yetinmek istiyorum.

UYAP'ın diğer bir önemli özelliği, sahip olduğu akıllı uyarı sistemidir. UYAP karar destek sistemi ile artık basit usul hatalarından dolayı dosyanın bozulmasının önüne geçmekteyiz. Artık yargısal süreçler usul hatası ile ya da basit bir şekil eksikliğinin gözden kaçması nedeniyle tekrar başa dönmemelidir. Sistem gerekli uyarıyı kullanıcıya örneğin hâkime uyarı olarak vermektedir. Bu uyarı zorlayıcı olmayıp, neticede uyup uymamak hâkime ya da ilgili kararı alacak kişiye aittir. 1.400 civarında bu şekilde akıllı uyarı bulunmaktadır. Örneğin, adli işlem yapılan kişi hakkında bir yakalama kararı olması durumunda ilgili adliye personeline, savcıya ve hakime bu durum uyarı şeklinde bildirilmektedir. Yine aranan kişi cezaevinde ise, boş yere emniyet ve jandarma birimlerinin bu kişinin bulunması için arama yapmaları istenmeyecek, yazışmalar ilgili cezaevine gönderilecektir.

UYAP portallar, bunlar vatandaş portal, avukat portal, kurum portal, bilirkişi portal… Az önce Sayın Hocamız "Bir bilirkişi raporunun gelip gelmediğini sistemden öğrenmek varken niye gidip orada zaman kaybedeyim" dedi, gayet doğru. Bugün avukat portal ile avukatlar küçük bir bilgi için adliyelere gitmek zorunda değiller. Sadece bunun için değil, dava açmak için, davanın tarafları hakkında bilgi almak için, davanın sonucundan ya da belge örneği almak için ve yeni dava açmak için de dahil, adliyelere gitmek zorunda değiller. Bilgisayarlarının başında bu işlemleri rahatlıkla yapabilirler.

Mobil uygulamalar bilişim çağının en heyecan verici imkanlarından birisidir. e-Devletten m-Devlete yani mobil devlete geçişte sürecinde UYAP etkin rol oynamaktadır. Mobil UYAP uygulamaları nelerdir.? Örneğin, UYAP SMS Bilgi Sistemi. Artık cep telefonu olan bir kişi âdeta bir hukuk sigortası, hukuk kaskosuna sahiptir. Sizin haberiniz olmadan da hakkınızda bir dava açılabilir ya da bildiğiniz ve avukat ile temsil ettiğiniz bir dava sizin haberiniz olmadan

ummadığınız aşamalara da geçmiş olabilir. Bunu takip etmek için yalnızca cep telefonunuzun olması yeterlidir.

Yine, emniyet ve jandarma birimleri için mobil olarak bir kişinin aranıp aranmadığı bilgisini tamamen cep telefonu kullanmak suretiyle de tespit etmek mümkün. Sadece 2012 yılında, şu son üç ayda 280 bin civarında arama bilgisi UYAP üzerinden sorgulanmıştır.

Son günlerde reklamlarını duyduğunuz 118'li rehberlik hizmetleri diye, eskiden "Bilinmeyen numaralar" diye anımsayacağınız servisler aracılığıyla da çağrı merkezlerinden dava dosyalarınızı takip edebilmekte, dava dosyalarınızın detaylarını öğrenebilmektesiniz.

Yine, hukuki yardım sayfamız, vatandaşlarımıza en azından temel seviyede bir hukuki yardımda bulunmak amacıyla yayınlanmaktadır.

UYAP sayesinde daha az kağıt ve enerji kullanılarak çevre korunmaktadır. Yapılan bir araştırmanın sonucuna göre UYAP'ın kullanımıyla birlikte her yıl 7.800 civarında ağaç ve 30 bin metrekare ormanlık alan yok olmaktan kurtulmakta, 2 milyon kilowatt enerji, 14 bin ton su ve 800 ton fuel oil tasarrufu sağlanarak 124 ton atık gazın atmosfere salınımı engellenmektedir.

Son dönemdeki en önemli çalışmalarımızdan birisi de yargıda görüntülü iletişim dönemini başlatmaktır. Görüntülü görüşme artık insanlar için basit ve her an ulaşılabilir bir şey. Görüntülü görüşmenin devlet kurumlarında ve yargı kurumlarında da olması gerekir. Hali hazırda 225 ağır ceza mahkemesi duruşma salonlarında gerek video kayıt gerekse video konferans sistemi kullanılmaktadır. Bu sayıyı artırarak ülke geneline yaygınlaştırmayı düşünüyoruz. "SEGBİS" ismiyle tanımlanan bu sistem sayesinde yol tutuklaması gibi nedenlerle oluşan mağduriyetler ortadan kaldırılacaktır. Cezaevi araçlarında gerçekten zor şartlarda yapılan seyahatlerin ortadan kalkacağı düşünüldüğünde, bu sistemin insan hakları açısından ciddi bir kazanım olacağı muhakaktır.

Tutuklu ve hükümlülerin adliyelere götürülürken başta güvenlik olmak üzere bir çok sorunun bu görüntülü konferans sistemiyle ortadan kalkacağını düşünüyoruz.

SEGBİS sayesinde, duruşmaya gelme imkânı olmayan gerek ülke içinde gerek ülke dışındaki sanık, tanık vb. yargılama sujelerinin duruşmalara katılabilmeleri sağlanacaktır.

Adliye koridorlarımızda ve duruşma salonları önlerinde güzel uygulamalar var. Başarılı bir örnek olarak Rize Adliyesindeki uygulamayı size göstermek istiyorum. Örneğin, burada mahkemenin adı, davacısı, davalısı ve duruşmasının bitip bitmediği konusunda vatandaşları bilgilendiren bir LCD ekran görmektesiniz. Yine KİOSK diye tabir edeceğimiz ekranlar sayesinde davaların takibinin yanında adliye birimlerinin katlardaki yerleşimi vatandaşlara dokunmatik ekranlarla gösterilmektedir.

Son slaytta UYAP'ın aldığı ödüllerden bahsetmek istiyorum. UYAP, Türk yargısında gerçekleştirdiği önemli atılımlar nedeniyle 2004, 2005, 2008 ve 2009 yıllarında yılın e-Devlet Ödülü'nü almıştır. Yine 2008 yılında Avrupa Birliği ve Avrupa Komisyonunca birlikte düzenlenen "Kristal Terazi Yarışması"nda mansiyon ödülü almıştır. 2009 yılında Washington DC'de düzenlenen Bilgisayar Dünyası Onur Nişanı Yarışması'nda e-Devlet Projesi Altın Madalya ödülüne layık görülmüştür. 2009 yılında UYAP SMS Bilgi Sistemi, Avrupa Birliği e-Devlet Ödülleri kapsamında "Devletten vatandaşa sunulan e-Devlet hizmetleri" kategorisinde birincilik ödülü kazanmıştır.

Hepinize, beni dinlediğiniz için teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

**BAŞKAN**

Muhittin Bey'e zamanı winzipleyerek bu güzel sunumu yapması nedeniyle teşekkür ediyoruz. Arayı aradan çıkarmış olduk.

Üç sorumuz var, geliş sırasına göre soruyu özetlemek suretiyle cevaplamak üzere sözü Hasan Bermek Bey'e veriyorum.

**HASAN BERMEK**

Çok teşekkürler. Sanıyorum çok uzun sürmeyecek bu soruyu cevaplamam. "Bütün kararlar mı gerekçeli olmalı?" diye sorulmuş Komiserin gerekçeli kararlarla ilgili görüşlerinden yola çıkarak ve aile mahkemeleri örneği verilmiş. Sanıyorum sorunun sebebi, aslında benim sunumumda mesajı yeterince açık verememiş olmam. Ben, mahkemelerin verdikleri kararların gerekçelendirilmesinden değil, daha çok hâkimlere ve savcılara yönelik disiplin, zorunlu tayin, meslekten ihraç gibi kararların gerekçelendirilmesi gerekliliğinden bahsetmiştim. Bununla ilgili şeffaflığın sağlanması için performans kriterlerinin olumlu

bir etkisi olacağını düşündüğümüzü söylemiştim. Ancak tabii raporun diğer yerlerinde mahkemelerin kararlarının gerekçelendirilme zorunluluğuyla ilgili de birtakım bilgiler var. Bu özellikle tutuklulukla ilgili durumlarda söz konusu. Bir de tabii yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında yer bulan koruma tedbirleriyle ilgili birtakım eksik gerekçelerle ilgili durumlara da Komiser raporunda yer vermişti.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Biz teşekkür ediyoruz. Sayın Hakan Hocam, buyurun lütfen.

**PROF. DR. HAKAN PEKCANITEZ**

Teşekkür ediyorum. Bana Sayın Yaşar Şimşek'in bir sorusu var. Sorudan çok dikkatimi çeken bu kadar kısa bir yazıda hâkimi bile inceltme işaretiyle yazmış değerli meslektaşım. Ayrıca bir bu konuda kendisine teşekkürüm var çünkü maalesef inceltme işaretlerini kullanmıyoruz, kullanmadığımız zaman da yanlış telaffuz ediyoruz.

Soru şu: "Hâkim yardımcılığı müessesesinden bahsettiniz, ancak bunların atama, yetki, kariyer, vesaire açısından ülkelere göre farklılıkları var. Bakanlığımız da Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında bir arayış içerisinde olup sizce ülkemize uygun bir model ne olabilir?" diye soruluyor. Açık söylemek gerekirse bu konuda bir model sunabilecek kadar bir araştırmam olmadı ama yaptığım incelemelerde İsveç'in kendine göre son derece tutarlı işleyen bir sistemi var, çok memnunlar bütün bunlardan. Ama bir de, işte Almanya'nın ve İsviçre'nin kendi sistemleri var. Bu konuda bizim düşünmemiz lazım. İsviçre sisteminde hiçbir zaman için "Gerichtsschreiber" denilen kişi hâkim olmuyor ya da olamıyor. Hâkim olabilmek için ayrıca bir sınava girmesi gerekiyor. Ancak hakime çok önemli bir destek sunuyor. Bu da bir sistem, hâkimin aldığı maaşın yarısını alabiliyor. Neler yapıyor derseniz, neler yapmıyor ki; bir kere, dosyayı baştan itibaren sürekli olarak hazırlıyor, takip ediyor, tebligatlarına varıncaya kadar… En önemlisi, bizim yeni Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nda getirdiğimiz ön incelemeye hazırlayıp hâkimin önüne koyuyor. Delillerin getirilmesi konusunda, eksiklikler konusunda sürekli izliyor.

Yani hâkim bir yerde hazır dosya önüne gelmiş şekilde duruşmalara çıkıyor.

İkinci olarak da İsveç sisteminde hakim yardımcısı bir taraftan hakime destek olurken diğer taraftan basit uyuşmazlıkları çözüyor. Mesela, kendisine 5 bin liraya kadar olan uyuşmazlıklar hakkında karar verebilme yetkisi de veriliyor ve bunun yanında belli bir sayıda bazı duruşmalarda, bazı davalarda hakimin yanına oturtup onu bizzat hâkim gibi tahkikatı izlemesi ve karar vermesine kadar onun yetişmesinde yarar sağlıyor. Bunun en doğru tercihini oturup araştırıp uygulayıp biz bulacağız. Ya hâkimliğe geçiş şeklinde düzenleyeceğiz, ya da belli bir süre sonra sona erecek biçimde öngöreceğiz.

**BAŞKAN**

Hocam, soruya geliş sırasına göre Muhittin Bey cevap verirken siz bakma fırsatı da bulursunuz.

**MUHİTTİN KIRICI**

Bu soru için öncelikle teşekkür ediyorum. Süre sıkıntısından dolayı anlatamadığım bir konuya temas etmiş olacağım.

"UYAP sisteminde ileriye dönük olarak dosyalama yapılmadan, sadece elektronik ortamda ve belki de ses kayıt sistemi ve görüntüleme sistemi de kullanılarak davalar görülüp bitirilebilecek mi? Bu yönde bir proje varsa açıklayabilir misiniz? O halde arşivleme nasıl olabilir?"

Öncelikle şunu söylemeliyim ki dava dosyalarını elektronik olarak şu anda tutmaktayız. Tüm adli işlemler ve evrak üretimi elektronik ortamda yapılmaktadır. Dışardan gelen evraklarda taranarak UYAP'a aktarıldığına göre fiziki dosyaya ihtiyaç kalmadığı söylenebilir.

Ancak fiziki nedenlerle taranmayan ya da taranamayana evrak olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle şimdilik elektronik ortam ile fiziki dosya paralel yürütülmektedir. Yargıtay'a gelen dosyalara baktığımızda; gerçekten de bazı dosyaların tüm evrakın tamamen tarandığı, bazı dosyalarda ise örneğin gerekçeli kararın bile UYAP içerisinde olmadığı görülmektedir. Şayet hakimiyle savcısıyla ve adliye çalışanıyla UYAP'ı etkin bir şekilde kullandığımızda elektronik dosya kendiliğinden gelecek, bunun için ayrı bir proje yapmaya, ayrı bir sistem kurmaya gerek kalmayacaktır. Faydalarını başta vatandaş ve avukat olmak

üzere herkes görecektir. Örneğin, avukat bilirkişi raporunu avukat portalden görebilecek olsa kaleme uğramayacak ve mahkemeyi ve personelimizi meşgul etmeyecektir. Yine bilirkişi de dosyasını elektronik ortamda bilirkişi portalden gönderdiği zaman adliye personelimizi meşgul etmeyecek, herkes emek, zaman ve mesai kazanacaktır.

Sorunun diğer kısmı ise: "Ses ve görüntünün kayda alınması" idi. Zaten sunumumda bahsetmiş olduğum SEGBİS Projesi bunu hedefliyor. Duruşmalar sesli ve görüntülü olarak elektronik ortamda kaydediliyor. Video konferans imkanı ile de başka adliyedeki duruşma salonu ile ya da cezaevleri ile görüntülü görüşme yapılabilmektedir.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Teşekkür ediyoruz. Buyurun Sayın Hocam.

**PROF. DR. HAKAN PEKCANITEZ**

Evet, yalnız değerli meslektaşımın söylediğini bir şekilde kendimce düzelteyim, söylediğim yanlış anlaşıldı diye düşünüyorum. Avukatın duruşmaya gitmeden o bilirkişi raporunun verilmediğini görmesi bizim uygulamamız açısından mümkün değil, ben hakimin bu durumda gereksiz yere duruşma yapmaması gerektiğini söylemek istedim. Yine rapor verilmiş olsa bile sırf bu raporu almak için duruşmaya gidiliyor. Hâkim niye bilirkişi raporunu bana vermek için duruşma yapıyor, onu anlayabilmiş değilim. Hakim bu rapora itiraz için süre tanınıyor. O zaman ben niye gidiyorum? Duruşmada bir şeyler yapmak için gidilir sırf raporu almak için gidilmez. Ama maalesef biz sadece o raporu almak için kalkıyoruz kilometrelerce beş dakikalığına gidiyoruz, alıyoruz raporu ve bunun adı duruşma oluyor. Bu duruşma değil, bu gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olan hiçbir dayanağı olmayan bir uygulama. Hakim meslektaşlarımız dosyayı takip etmek için bunun yapıldığı söyleniyor. Bu tür belli zaman aralıklarında duruşma günü konulmazsa dosyanın raflarda unutulacağı belirtiliyor. Bunun için basit bir takip sisteminin uygulamamız gerekiyor. Sırf dosya takip edilecek diye taraflar gereksiz yere davet edilmemelidir. Eski ve yeni Kanunlarımızda dava dilekçesiyle birlikte duruşma gününün tebliğini

gerektiren bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen dava dilekçesiyle birlikte duruşma davetiyesi gönderilmesine ilişkin uygulamayı değiştirmemiz lazım.

Şimdi, bir diğer soru: "Yüksek yargının yargıç ve savcılara verdiği not performans değerlendirmesinde dikkate alınıyordu. Yerinde bir kararla kaldırıldı. Ancak ayda en az 100 dosyayı inceleyen bir tetkik hâkimi olarak son altı ayda okuduğum dosyalarda yargıçların gerekçe yazmadığı, dosyadaki olgularla örtüşmeyen kararlar verdiği, bozma oranında artış olduğu ve bu oranın da yüzde 50'leri aşmakta olduğu, yargıç ve savcılardan not kaygısının kalkması geleneksel yapıyı dönüştürmede etkili oldu ama bu etki hızlı ama adil olmayan yargılamaya dönüştü" diyor değerli bir meslektaşım. Performans değerlendirmesi konusunda sabahleyin yapılan konuşmada da asıl uzman olan meslektaşımız, bunun birtakım sıkıntılarının olduğunu ve bunun değişmesi gerektiğini söyledi. Dolayısıyla bunun oturması için, yerleşmesi için biraz daha üzerinde çaba göstermek ve çalışmak gerektiğini düşünüyorum. Ben de açık söylemek gerekirse, hızlı yargılamadan korkuyorum. Yavaş yargılama kadar, en az hızlı yargılamadan korkuyorum. O yüzden Yargıtay'daki aylık incelenen dosya sayılarının artışı beni ürkütüyor, açık söyleyeyim. Yavaşlatması ne kadar ürkütüyorsa, birdenbire aşırı hızlanma da beni ürkütüyor. Bunu özellikle paylaşmak istiyorum.

Bir diğer soru: "Yurt dışında bir kişiye tebligat en az dört beş ayda yapılabiliyor." Bazı ülkelere biliyorsunuz doğrudan tebligat yapabilme imkânı var, ama galiba 12 ülkeye ancak yapabiliyoruz. Doğrudan yapılan tebligatlar çok uzun zamanı almıyor, ama onun dışında tebligatlarda böyle bir gecikme maalesef var.

"Tanıma ve tenfiz davalarında ön inceleme yapılacak mı?" Şu kadarını söyleyeyim: "Usul kurallarına uymak yargının meşruluğunu ifade eder". Ne kadar usule uyarsak o kadar yargıyı meşru kılıyoruz bana göre. Onun için, hani birazcık uyalım, uymasak ne olur şeklinde değil, mutlaka o kurallara uymak mecburiyetinde olduğumuzu ifade etmek istiyorum.

"Hangi usul uygulanır?" diye sormuş değerli meslektaşım. Bu konuda aksine hüküm olmadıkça asliye hukuk mahkemesinde tabii yazılı yargılama usulü uygulanacak.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Efendim, bir dörtlükle oturumu kapatmadan önce, özellikle bu güzel programa öncülük eden Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının değerli bürokratlarına ve Dünya Bankasına çalışmaları sebebiyle gönülden teşekkür ediyoruz. Bu dörtlük hızla alakalı olacak. Hocam "Hızımız felaket getirmesin" uyarısında bulundu, çok doğru. Fakat sistemi işletenlerin makul süreyi yakalamak zorunda olduklarını da kabul etmemiz lazım. İsveç'te yargının işleyişi ile ilgili yapılan bir araştırmada, beklenti ve memnuniyet değerlendirmeleri ortaya konuyor. Hizmet alanların beklenti ve memnuniyeti ile ilgili pek çok çıktısı var, sadece birini paylaşmak istiyorum: On beş ayda sonuçlanan bir dava, yedi ayda sonuçlandırıldığında beklenti ve memnuniyet yeniden sorulmuş oluyor. Yargılama hızı iki kata çıkmış; dosyalar yarı sürede sonuçlanmış oluyor. Oradaki şikayetler arasında yine "Dosyalarımız çok geç sonuçlandırılıyor" memnuniyetsizliği ilk sırayı alıyor. Dolayısıyla adaletin hızlı sonuçlandırılmasına olan talep, bizde ve dünyanın her yerinde aynı. Bizim Bakanlığımızın girişinde, sol kolda yer alan Şair Niyazi Yıldırım Gençosmanoğlu'na ait dörtlüğü paylaşmış olayım.

Millete aş bulmak gecikebilir,

Temele taş bulmak gecikebilir,

Devlete baş bulmak gecikebilir,

"Adalet gecikmez tez verilmeli" diyor, teşekkür ediyor, saygı sunuyorum.

# "YARGI BÜTÇESİ VE MAHKEME YÖNETİMİ"

## PANEL 3 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

16.00 - 18.00

### OTURUM BAŞKANI:

**Mustafa EROL**

(Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı)

## ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**BAŞKAN**

Yargı Bütçesi ve mahkeme yönetimi konusu herhalde fazla ilgi çekmediği için izleyicilerimiz biraz düşük görünüyor. Ancak önemli olan sempozyumun kayda alınması ve daha sonra yayınlanacak kitapçıkta burada anlatılanların yararlanıcıların kullanımına sunulmuş olması.

Yargı bütçesi, yargının etkinliğiyle doğrudan ilgili bir konu. Çünkü yargıya ayrılan kaynakla etkinlik ve verimlilik doğrudan ilşkilidir. Kaynakların yeterli düzeyde olmaması, yargılama faaliyetlerinde ihtiyaç duyulan giderlerin karşılanmasında sorunla karşılaşmamıza yol açıyor.

Burada önemli olan bir konu da, mahkeme bütçesinin nasıl oluşturulacağı ve nasıl idare edileceği? Bilindiği gibi, Ülkemizde Adalet Bakanlığı yargı bütçesini hazırlıyor, kendi birimlerinin bütçesi içerisinde ayrıca mahkeme bütçelerini oluşturuyor. Strateji Geliştirme Başkanlığı bu işi yürüten birimimiz. Yargılama faaliyetleri sırasında ihtiyaç duyulan giderler mahkemeler tarafından yapılıp tahakkuka bağlandıktan sonra bulundukları yer saymanlığına verildiğinde Strateji Geliştirme Başkanlığının maliye ekranından harcamanın yapıldığı görülüp otomatik olarak ödeneğin ilgili saymanlığa gönderilmesi sağlanıyor. Bu yönüyle, çok fazla bir sıkıntı yaşadığımızı düşünmüyoruz. Belki eskiden ödenek yokluğu nedeniyle harcaması yapılmış yargılama giderlerinin ödenmesinde gecikmeler yaşanmaktaydı. Kurulan bu yeni sistemle mahkemelerin ödenek var/yok konusuyla fazlaca ilgilenmemeleri, tamamıyla mesailerini yargılama faaliyetine ayırmaları sağlanmıştır. Bununla birlikte dünya örneklerini bu sempozyuma katılarak biraz sonra sunum yapacak değerli katılımcılardan dinleyerek onlardan farklı fikirler ve tecrübeler almaya çalışacağız.

Programımızda Amitabha Muhherjee isimli sunucumuz ne yazık ki programının uygun olmaması nedeniyle katılamayacak. Bu nedenle, ilk olarak Sayın Jeffrey Apperson bize sunumunu yapacak. Kendisini dinliyoruz.

**"ABD de Yargı Bütçesi"**

**JEFFREY APPERSON (Uluslararası Mahkeme Yönetimleri Birliği Başkanı/ABD)**

Teşekkür ederim. Tekrar Türkiye'de olmak mutluluk verici. Türkiye'ye birçok kez geldim, 2008 yılında Uluslararası Mahkeme Yönetimi Derneği adına buraya geldim. İyi uygulamalara ve dünya çapındaki mahkeme yönetimi uygulamalarını İstanbul'a paylaşmaya gelmiştim. Burada yine Adalet Bakanlığıyla birlikte olmak benim için bir onur ve Anayasa Mahkemesi ile birlikte olmak da burada çok güzel. Dünya Bankası ve Adalet Bakanlığına bu fırsatı bana verdikleri için teşekkür ediyorum.

Yine, Federal Adalet Bakanlığında da yine Dünya Bankası ile ciddi çalışmalarımız olmuştu. Ben burada bütçe ve mali hizmetler uzmanıyım, Federal Amerika mahkemelerinde. Bir de Lahey'de Birleşmiş Milletlerin bütçe uygulamalarını öğrendim bunlar oldukça benzer… ve biz aslında ABD'de kullanılan modele de oldukça yakın.

Türkiye'ye tekrar gelmişken ve yine Türkiye'deki yargı çalışanlarıyla yakın bir şekilde çalıştığımız için sizlerle, sizlerle de yine birlikte olmaktan mutluyum ve dünya içerisindeki karşılaştırmalı unsurlara değineceğim, özellikle de bütçe yönetimi bağlamında.

Ben 35 ülkede bulundum son on altı ay içerisinde ve karşılaştırmalı analizler yaptım yönetim yaklaşımları alanında, özellikle de mahkeme bütçeleri alanında. Bütçe, bildiğiniz gibi, en önemli etmenlerden bir tanesi mahkeme sistemlerinin işleyişi içerisinde. Ödeneklerinin büyüklüğü, yine bunların kullanım şekli oldukça önemli.

Bütçenin çok büyük bir güce sahip olduğunu gözlemliyorum. Burada mahkemelerin performans göstermesi için gerekli güç yine büyük bir sorumluluk da getiriyor bu güç. Bu sorumluluk, vatandaşların bu gücü akıllı bir şekilde kullanmasına ve verimli bir şekilde kullanmasına yönelik olarak kullanılmalı.

Bütçe kontrolü üzerinde çalıştım ve bunun ne kadar güç teşkil ettiği üzerinde çalıştım ve yolculuk ettiğim ülkelerde de bunu bağlama oturtmaya çalıştım. Bütçeyi kontrol eden kurum genellikle çok büyük bir oranda kontrol uygulayan bir sistem, çünkü sistem içerisindeki herkes, bütçeye bağlı bütün insanlar, bütün yargıçlar bütçeye bağlı ve bütçenin organize ediliş şekline bağlı.

Burada güç paylaşımı gibi bir felsefe var ve biz bunu kurumlar arasında hepimiz paylaşıyoruz, buna inanıyorum. Atatürk'ün yazdıklarını ben okudum, Atatürk peki bütçe uygulamalarıyla ilgili olarak ne söylemiş olabilir diye sordum, burada kendisinin Anıtkabir'de mezarını ziyaret ettim ve bir Montesqieu kitabı gördüm, o kitap içerisinde "Gücü nasıl dengeleriz ve nasıl bir kontrol sistemi oluştururuz" bölümü açıktı. Atatürk bunun bütçe gücü şeklindeki o noktadan sanıyorum incelemiş. Burada Montesqieu'nun tabii ki yazdıkları vardı. Şunu biliyorum: Bütün dünyadaki mahkemeler bunların ana sorumluluğu yetki alanları içerisinde faaliyetler yürütmek, yetkilerini yürütmek ve bu uygulama içerisinde birçok insanın üzerinde çalıştığı bir felsefe var. Aslında benim son iki üç yıl içerisinde ziyaret ettiğim bütün ülkelerde bütçe gücünü kurumsal olarak konumlandırmak hep Adalet Bakanlığının gündeminin en üst düzeyinde yer alıyordu ve yeni oluşan Adalet Konseylerinin gündeminde yer alıyordu.

Türkiye'deki geçişe baktığım zaman yine yargı gücünün etkili bir şekilde nerede uygulanması gerektiğine ilişkin çalışmalar yapıldı. Bu her ülkede aynı şey, burada mahkemelerden bakanlığa, bakanlıktan da mahkemelere yönelik bir gidiş geliş söz konusu. Ama bunun paylaşılması gerekiyor ve ben bir mahkeme yöneticisi olarak da çalışmış bir insan olarak şuna inanıyorum: Bütçenin yürütmesi üzerindeki kontrol mahkeme için önemli bir idari fonksiyondur. Çünkü mahkemenin gücünü yürütmesi, yetki alanı içerisinde gücünü gerçekleştirmesi bağlamında yönetimi yargıçların işleviyle ne kadar birleştirebilirsiniz. Bu oldukça önemli bir felsefi bir konudur bütün dünya çapında tartışılan. Size şunu söyleyeyim: Bu, aynı zamanda mali alanda tasarruf yapmak için önemli. Sizin için ekonomik bir model şu şekilde olabilir: Bütçe ABD'de yerel düzeyde yönetiliyor ve daha çok ulusal uygulamalardan bahsedeceğim ben, ABD'de bütçenin nasıl yönetildiğine ilişkin olarak. Bu biraz değişik bir şekilde ilerliyor. Burada amaca bakacak olursak, mahkeme sistemindeki bütçeleme sorunları benzersiz değil. Hepimiz daha az kaynak kullanarak daha fazla şey yapma zorluğuyla karşı karşıyayız. Bütçeleri azaltmanın, bu hizmetleri iyileştirmenin yolları işte bu hepimizin paylaştığı en muazzam amaçtır. Ortak bazı küresel kaygı alanları var ve burada dolayısıyla yargı organının temel işlevi, takdir edersiniz ki anlaşmazlıkları hukukun üstünlüğüyle çözmektir. Yine bizim Yüce Mahkememiz var biliyorsunuz, kendisi bu ifadeyi söylüyordu. Yani tekrar etmek gerekirse, dolayısıyla yargı organının temel işlevi, takdir edersiniz ki anlaşmazlıkların hukukun üstünlüğü ışığında adil, tarafsız ve vakitli bir şekilde çözüme kavuştur-

maktadır ki bu anayasada da böyle belirtilmiştir, bu yargı organının anayasal sorumluluğudur ve bugün karşılaştığımız bütçe zorluklarına rağmen yapmak zorunda olduğumuz şeydir.

Biz ABD'de bir profesyonel mahkeme yöneticisi unsurunu yerleştirdik. Birçok ülkede ben şunu gördüm: İdari kontrol içerisinde, bütçe de dahil olmak üzere, bu genellikle merkezî olarak kontrol ediliyor. Çünkü idari uzmanlıklara ihtiyaç duyuluyor bu alanda.

Biz bu yaklaşımı ABD'de de kullanıyoruz, ABD'den bahsediyorum, çünkü bana bunu bu şekilde anlatma görevi verildi. ABD'de, burada Federal Yüksek Mahkeme Başkanı Warren E. Burger 1969 yılında şunu ifade etti: Bu ülkenin mahkemelerinin yönetime ihtiyacı vardır. Ciddi boyutlarda dava işiyle meşgul ve aşırı yoğun çalışan yargıçlar bunu verememektedir ve bunu ulus adına yerine getirmek için bu mekanizmayı yönetecek ve yönlendirecek eğitimli idareci ve yöneticiler kıtasına ihtiyaç vardır. Ancak böylelikle yargıçlar birinci görevleri olan yargılama üzerinde yoğunlaşabilir. Bu yöneticiler henüz mevcut değildir. Aslında bir sisteme esneklik uygulayarak bu şekilde burada bu tür noktaların yönetimine olanak tanınabilir. Ben otuz yıl mahkeme yöneticisi olarak çalıştım ve kontrolün merkezî olduğu bir sistemden kontrolün yerelleştiği bir sisteme geçişte yer aldım. Fonlar 11 milyon dolara kadar bana geliyordu bu kaynaklar ve ben bunları esnek olarak fakat sorumlu bir şekilde kullanıyordum. Çünkü bizim sistemimizde bazı yetki devirleri olsa da Bakanlığa karşı sorumlusunuz ya da Adalet Konseyine ya da diğer birimlere karşı sorumlusunuz ve bu kaynakları yasalara uygun bir şekilde halletmeniz gerekiyor.

Yine burada Federal Yüksek Mahkeme Başkanının alıntısına dönecek olursak: "Bu mahkemelerde ciddi bir iş yükü var ve bunları yönetecek ve yönlendirecek eğitimli idareci ve yöneticilerden oluşan bir kıtaya ihtiyaç duyuyoruz. Böylelikle yargıçlar birincil görevleri olan yargılama üzerinde yoğunlaşabilecekler. Bu yöneticiler henüz mevcut değildir. Sadece bir elin parmaklarını geçmeyecek kadarı, o da neredeyse tamamen eyalet mahkeme sistemleriyle sınırlıdır. Kelimenin tam anlamıyla bir mahkeme idarecileri ve yöneticileri kıtası oluşturmalıyız" diyor. Aslında bizim tarihimize baktığımızda hep duyduğumuz bir şey vardır, burada zaman ve yargıcın zamanı ve kendi **tabalarını** yönetebilme yeteneği içerisinde bir de idari meseleler bulunursa bu işi daha da zorlaştırıyor. Profesyonel bir yönetici ortaya koyduğunuzda ve bazen bu mahkeme yöneticileri

yargıçlardan daha fazla maaş alıyor. Türkiye'de belki yargıç yöneticileri derdiniz bize, bizim gibi pozisyonları olsaydı. Çünkü biz bütçenin yürütülmesine destek olmaya çalışıyoruz. Mahkeme stratejik bütçe planlaması yapıyoruz, bütçe yürütme ve kullanım verimliliğini sağlamaya çalışıyoruz. İç kontrol ve hesap verebilirlik unsurları tesis etmeye çalışıyoruz. Yine bu kaynakların kullanımına ilişkin idari ofislere raporlama yapıyoruz. Yine Eyalet Ulusal Bütçe Politikası danışmanları olarak görev yapıyoruz.

Bu bence oldukça önemli bir unsur. Biz bir kapasite yaratıyoruz, davaları yöneten yargıçlar var ve bir de bütçenin yöneticileri var. Merkezî anlamda bütçe yönetimi gerçekleştirildikten sonra yerel mahkeme yöneticileri eyaletlerde federal mahkemelerdeki yöneticilere geri bildirimde bulunuyor ve burada ulusal bir planlamaya ihtiyaç duyuluyor. Ulusal planlama, kaynakları yerel düzeye dağıtma amacını güdüyor.

Bizim 94 mahkememiz var ABD'de, bunların her birinin bir bütçesi var ve bu bütçeleri yürütme ve kullanılmayan kısımlarını geri iade etmek zorundalar. Ben, diyelim ki bu konuda hesap verebilirsem ve bu konuda bir hata yaptıysam beş yıl hapis cezası alabiliyordum. Yani bütçeyi kullanacağım, onu hukuka uygun bir şekilde raporlayacağım ve hesap verebilirlik sahibi olacağım, hesap verme sorumluluğu sahibi olacağım. Aynı zamanda yargıçlara da yıllık olarak ilerleme konusunda destek olacağım. Bu bizim yaklaşımımızın bileşkesi olarak ifade edilebilir.

Uluslararası bütçeleme: Bu yeni bir eğilim değil. Birçok ülke sistematik bir yaklaşım benimsemeye başladı yerel düzeyde. Son dönemde bunu yapan ülkeler Meksika, İrlanda, Arjantin ve Makedonya. ABD'de de bir Güvenlik Konseyi bütçeyi onaylıyor. Sonrasında bütçe bu mahkemelere, üst mahkemelere tahsis ediliyor, üst mahkemeler kendi önceliklerine göre bu bütçeyi kendi birimlerinde dağıtıyorlar.

Bu, merkezden ayrılıp dağıtılmış bütçe yetkisi yaklaşımı nispeten bir sistematik bir yaklaşım, sistem içerisindeki kaynakların kullanımıyla ilgili olarak.

Yargı bütçesi bir ulusun ve halkının değerlerini ve önceliklerini yansıtmalıdır. Yargı sisteminin bir görevi de, halkın güvenini kazanmak için vatandaşlarca ödenen vergilerin itinayla ve akıllıca kullanılmasını sağlamaktır.

Bu bağlamda, en önemlisi, aslında Joe Bobek de bunun yazarıydı, bütçe yetkisinin merkezden alıp dağıtılmasına ilişkin kitabın… Dört temel alan var:

Teknoloji, tesisler ve mekân, personel ve kira. Bunlar en önemli dört büyük hesap. Bunlar içerisinde bütçe dağıtılıyor. Bu hesapları kullanarak biz kaynakları dağıtıyoruz ve yerel olarak bütçe yönetimini gerçekleştiriyoruz.

Peki, burada sistemin nasıl bir görevi var? Bizim yerel anlamda tasarrufta bulunmamız gerekiyor ve bu ulusal bütçe politikası için de önemliydi. Bir öncelik varsa o öncelik de dağıtılacaktır. Öncelik şuydu: Yönetmeliyiz ve daha az kaynakla daha fazla şey başarmalıyız… Bu işi uygulamanın en önemli yöntemi de şuydu: Yerel mahkemeleri yöneten kişiler diğer kişilerden çok daha iyi bir şekilde nerelerde zarar edildiğini biliyordu. 2004 yılında bir bütçe kesintisi yapıldı, yaklaşık yüzde 20 oranında ve bize şu söylendi: "Hizmetlerinizi idame ettirmeniz gerekiyor ve performansınızı da biz izleyeceğiz." Peki bunu nasıl yapacağız? Biz öncelikle şunu yaptık: Evrensel sistematik bir yaklaşım getirdik mahkemelerin teknoloji aracılığıyla işlerlik kazanması anlamında. Şunu gördük: Teknolojiye ilişkin bütçelerin ve teknolojiyi personel için kullanmaktansa burada bütçemizi yüzde 40 oranında azaltabilecektik. Çünkü personelin bunu ayrı ayrı yapması yerine, bunu otomatize bir şekilde yapması daha faydalı olacaktı ve mahkemenin bütün zamanının ve personelin yüzde 30'u sadece kâğıt işleriyle ilgilenmek için kullanılıyordu, yani otomatik sistemlere baktığınızda ise kâğıtları onlar yönetiyor. Yani burada ciddi bir para tasarrufu söz konusu olabilir. Yani burada teknikleri göz önünde bulundurmak lazım. Yani benim mahkeme üzerindeki önceliğim ne? Zaman tasarrufunda bulunuyorsunuz, para tasarrufunda bulunuyorsunuz ve yargıçların iş süreçleri ya maliyete neden olur ya da tasarruf sağlar. Ama prosedürel olarak bir vakayı yönetir, bir davayı yönetir yargıçlar ama ben oturup daha iyi bir yönetim, yani dosya yönetimi anlamında daha iyi bir sistem kullanırsam bütçemden tasarruf edebilirim. Zamandan tasarruf ettiğimde de para tasarruf edebilirim, personel anlamında. Dolayısıyla yerel düzeyde yargıçlara bütçelerini kullanma anlamında bu tür ip uçları verilebilir. Yargıçlar zaman kazandıklarında para kazanıyorlar. Dolayısıyla bu parayı mahkemenin diğer ihtiyaçları için kullanabiliyorlar.

Bunun performanstaki yansımasını da düşündük yerel düzeyde. Hem istatistiksel anlamda hem yaratıcılık anlamında burada ilginç bir model, bir profesyonel mahkeme yöneticisi tesis etmek ve bütçeyi yerel düzeyde bu şekilde yönetmek. Bu model oldukça başarılı oldu. Bay Barbekül de bunu söyledi, sistematik ve idari anlamda ABD'de bu bütçenin etkili kullanımı sağlandı.

Bu, sunumumun kısaltılmış versiyonu oldu ve meslektaşlarım da sunumlarını bitirdikten sonra ilginiz olursa sorularınızı alabilirim.

Teşekkürler.

**BAŞKAN**

Sayın Apperson'a teşekkür ediyoruz.

Şimdi, Sayın Joseph Bobek sunumunu yapacaklar.

**"Federal Yargıda Mali Yerelleştirme"**

**JOSEPH BOBEK (Bağımsız Kıdemli Danışman/ABD)**

Öncelikle Dünya Bankası'na ve Adalet Bakanlığı'na beni bu sempozyuma davet ettikleri için teşekkür etmek istiyorum,

Bugün benim konuşacağım konu, Amerika'daki federal mahkemelerle ilgili olarak ABD yargısında yerelleşme. Esas olarak federal mahkemeler bir program bütçeleme yapısını gerçekleştirmeye çalışıyorlar ve bu yapıyla bütçenin mahkeme sistemi içerisinde merkeziyetçilikten uzaklaşmasını istiyorlar. Ben yirmi yıldan beri federal mahkeme sistemi içerisinde çalışıyorum ve en son federal mahkemeler için kıdemli mali görevli olarak çalıştım. Benim sorumluluklarım arasında mali yönetimin merkeziyetçilikten uzaklaştırılması yer alıyordu mahkeme sistemiyle ilişkili olarak.

Nelerden bahsedeceğim, size isterseniz küçük bir özetini vereyim. Öncelikle ABD federal mahkemelerinin teşkilat yapısına bakmak istiyorum. Daha sonra program bütçe yapısına geçişin nasıl olduğu ki bu yapı bütçenin merkeziyetçilikten uzaklaşması için gereken bir yapı. Takiben bununla ilgili mevzuat sürecinden de bahsedeceğim. Program bütçelemeyi uygulamak için geliştirilen araçlar nelerdir, bunlara bakacağız. Tanım, amaçlar, değerlendirme ve sonuçları bütçenin yerelleşmesi çerçevesinde anlatmaya çalışacağım. Bütçenin yerelleşmesini açıklamadan önce size daha önceki bütçe yapısıyla yapılan bir karşılaştırmayı sunmak istiyorum.

**Program Bütçe Yapısı**

| Önceki yapı | Program yapısı |
|---|---|
| Yargıçların maaşları | Temyiz Mahkemeleri |

| | |
|---|---|
| Destek personelinin maaşları | Bölge mahkemeleri |
| Operasyon ve bakım | İflas mahkemeleri |
| Alan ve tesisler | Denetimli serbestlik ve mahkeme öncesi hizmetler |

Soldaki sütun paranın nasıl harcandığına göre düzenlenen daha önceki bütçe yapısını göstermekte. Her kalem bu fonların kullanımını kısıtlayacak şekilde sadece bu işe tahsis edilmiştir. Örneğin, yargıç maaşları için ayrılan tutar sadece bunun için kullanılabilir. Kullanılmamış ödenek Hazine'ye iade edilir. Sağ taraf ise program bütçe yapısını göstermektedir. Dört program tek tahsisat olarak kabul edilir. Bu dört program içerisinde Temyiz Mahkemeleri, Bölge Mahkemeleri, İflas Mahkemeleri, Denetimli Serbestlik ve Mahkeme Öncesi Hizmetler yer almaktadır. Her program personel maaşlarını, operasyonel giderleri, alan ve tesis maliyetlerini içerir. Yani daha önceki yapıda gerçekleşen dört ayrı ödenek yeni program yapısı altında tek ödeneğe dönüşmüştür.

Program yapısının bütçenin yerelleşmesi için neden gerekli olduğunu açıklamadan önce bu değişikliğin pratikte mevcut olan nedenine değinmeliyim. Daha önce de söz ettiğim gibi bir önceki yapıda yargıçların maaşları, destek personelinin maaşları, operasyon, bakım, alan ve tesisler için ayrılan ödeneğin kullanılmamış bölümü ABD Hazine'sine iade ediliyordu. Her zaman yeni gelen yargıçların atanmasında, yargıçların ikame edilmesinde, mahkeme binalarının yenilenmesinde ve inşasında gecikmeler yaşanıyordu. Yeni programın ikinci bir yararı ise bütçe yapısının yargıya diğer yüksek öncelikli programlara yönlendirmek üzere kullanılmamış fonları yeniden programlama imkanı tanıması olmuştur.

Yeni program yapısı altında ulusal mali plan 416 mahkemenin işletme bütçesini finanse edecek şekilde tasarlanmıştır. Aşağıdaki tablo teşkilatlarına göre 416 işletme bütçesini ortaya koymaktadır.

Mahkeme Birimlerine Delege Edilen Mali Kaynak Yönetimi

› Temyiz Mahkemesi
  - İcracı Birimler - 12
  - Mahkeme Kalemi – 12
  - Merkezi Hukuki Personel – 12
  - Temyiz Mahkemesi Kütüphanesi – 12

› Bölge Mahkemeleri
  • Mahkeme Kalemi – 94
  • Denetimli Serbestlik – 94
  • Mahkeme Öncesi Hizmetler – 90
› İflas Mahkemeleri Kalemi – 90
› Mahkemelerce Yürütülen Toplam İşletme Bütçeleri – 416

Temyiz Mahkemesi programı altında kırk sekiz işletme bütçesi bulunmaktadır. On iki Temyiz Mahkemesinin her birinde İcra Ofisi, Merkezi Hukuki Personel, Mahkeme Kalemi ve Kütüphane için olmak üzere dört operasyon birimi vardır. Bölge Mahkemesinde ise 94 Bölge Mahkemesi Kalemi, 90 İflas Mahkemesi Kalemi, 94 Denetimli Serbestlik ve 90 Mahkeme Öncesi Hizmet Ofisi bulunmaktadır. Yargıçlarının ve mahkeme kalemindekilerin maaşlarına ve harcamalarına dair bütçe merkezi olarak idare edilirken aynısı başlıca renovasyon ve inşaat projeleri için de geçerlidir.

416 işletme bütçesi biriminin tamamı, fonların nasıl kullanılacağı konusunda tam kontrole sahiptir. Her birim üç toplu ödeme ile fon ödeneği alır : maaşlar, işletme harcamaları ve otomasyon. Her birim yöneticisi merkezi bütçe ofisini haberdar ettikten sonra bu üç kalem arasında fonları yeniden programlama yetkisine sahiptir. Bu yetkiye ek olarak mahkeme içerisindeki her bir birim, birim bütçeleri arasında da kaynak aktarımı yapma yetkisine sahiptir. Böylesi bir kaynak havuzu düzenlemesi tüm mahkeme birimlerinin yararına olacak şekilde projelerin fonlanmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda mevcut mali yılda kısa vadeli bir mali ihtiyaç hissedilen birimlere fonların transfer edilmesini mümkün kılan bir mekanizmayı da beraberinde getirmektedir. Oysa bütçe yerelleşmesi altındaki mali yetkililerin daha önceki ödenek yapısı altında desteklenmesi mümkün olmuyordu

Program bütçelemeye geçmemizin ve böyle merkeziyetçilikten uzak bir yapıyı benimsememizin nedenlerinden birisi de daha maliyet etkin ve verimli şekilde işleyişi sağlamak istememizdir. ABD mahkemeleri dava yığılması açısından çok ciddi bir yük altındaydı. Finansman açığını karşılamak için yargının kısıtlı kaynaklarını daha etkin şekilde yönetecek bir yol bulması gerekiyordu. Bu finansman açığı bütçenin merkeziyetçilikten uzaklaştırdığı programı beraberinde getirdi.

Bütçenin yerelleşmesini sağlamak için şüphesiz yeni ödenek metodolojileri-

nin geliştirilmesi gerekiyordu. Merkezi bütçe biriminin çalışanları, mahkemelerin temsilcileri, diğer idari personel bütçe yerelleşmesini gerçekleştirecek araçların geliştirilmesi için çalıştılar. Aşağıdaki tablo geliştirilen araçların listesini içermektedir.

**Bütçenin Yerelleşmesi için Geliştirilen Araçlar**

- Adli memurlar (ağırlıklı davalar)
- Mahkeme kalemi, denetimli serbestlik ve mahkeme öncesi hizmet bürolarındaki destek personeli (İş Ölçüm Formülleri)
- Operasyonel giderlerle ilgili ölçüm formülleri (Büro tipine göre)
- Pozisyon tipine göre birim maliyetler

Öncelikle yargıda ağırlıklı dava metodolojisi geliştirilerek mahkemedeki dava yüküyle başa çıkabilecek adli personel sayısı belirlendi. Yargıçların sayısı sistem içindeki destek personeline yönelik iş ölçüm formüllerinin sonuçları üzerinde etkiliydi. Tüm mahkeme destek ofislerinde iş ölçüm formüllerini geliştirmek için zaman ve karar çalışması metodoloji olarak kullanıldı. Son olarak, mahkemelerdeki tüm pozisyon çeşitleri için bütçe personeli birim maliyetler belirledi.

Tüm bütçe süreci üzerinde bütçenin merkeziyetçilikten uzaklaşmasının etkisine baktığımız zaman bütçe formülasyonu ile bütçenin arasındaki ilişkiyi de görüyoruz. Bütçe tahminleri geliştirmek için kullanılan metodoloji bütçe kaynaklarını mahkemelere tahsis etmekte kullanılan metodolojinin aynısıdır.

Daha önce söz ettiğim gibi mahkemelere fonlar üç toplu kalemde yapılıyordu. Detayları aşağıdaki tablodadır.

Mahkeme Ödenekleri

- İş Ölçüm Formüllerine Dayanan Maaşlar için Toplu Ödenek
- Ofis Tipine Göre Geliştirilen Formüllere Dayalı İşletme Harcamaları için Toplu Ödenek
- Ofis Tipine Göre Geliştirilen Formüllere Dayalı Otomasyon için Toplu Ödenek

Not: Bütçenin Yerelleşmesi Doların Yön Verdiği bir Sistemdir

Tablonun altında yer alan not önemli bir kavrama vurgu yapmaktadır. Bütçenin Yerelleşmesi Doların Yön Verdiği bir Sistemdir şeklinde. Biz tahsisatlarımızı veya mahkemelere verdiğimiz kaynakları geçmişte olduğu gibi bir iş tavanına göre yapmıyoruz. Mahkemelere mahkeme personelinin ücretlerine

eşdeğer toplu bir miktar aktarılıyor ve bu aktarılan miktara uygun olarak kendi gereksinimlerine göre işgücünü düzenlemek artık mahkeme birimi yöneticisinin sorumluluğu haline geliyor. Bütçe yerelleşmesi mahkeme yöneticilerinin mahkemenin operasyonlarını destekleyecek personele en iyi karar verebilecek kişiler olduğu kavramı üzerine oturuyor ve bütçe yerelleşmesi personel yönetim kararlarının tamamen mahkeme yöneticilerinin takdiriyle alınmasına imkan sağlıyor. Sistem, yerel mahkeme yöneticilerinin pozisyonları sınıflandırmalarına olanak tanıyor. Pozisyonun sınıflandırılması bu pozisyona ait maaşın belirlenmesi anlamına da geliyor. Ama tabii ki sonuçta bununla ilgili bir personel denetimi var. Yaptığınız gerçekten tüm maaşlarla tutarlı mı, bunu denetleyecek periyodik denetimler var.

ABD Federal Mahkemelerinin bütçenin yerelleşmesi olarak adlandırılan girişimine ait temel unsurları özetleyen tablo aşağıda yer almaktadır.

Kısaca Bütçenin Yerelleşmesi

- 1986'da ABD Mahkemeleri Yönetim Ofisi (AO) yargıda bütçe yerelleşmesi olarak bilinen bir girişim için ilk adımı attı.
- Bütçe yerelleşmesinden önce bu Ofis tüm mahkemelerin personel ücretleri, tedarik, istihdam, muhasebe işlevlerini doğrudan yürütmekteydi.
- Bütçe yerelleşmesi altında mahkemelere maaşlar, işletme giderleri ve bilgi teknolojisi için üç ayrı toplu fon sağlanmaya başlandı.
- Mahkemelerin bu fonları nasıl kullanacaklarına ve yerel mahkemenin gereksinimlerini karşılayacak şekilde nasıl yapılandıracaklarına dair geniş esneklikleri mevcuttur.
- Bütçe yerelleşmesi mahkemelerin gelecek için plan yapmalarını ve kısıtlı kaynakları en etkili şekilde kullanabilmelerini sağladı.

Amerika Birleşik Devletleri'nin böylesi bir bütçe yerelleşmesini kabul etmesinden önce bir dizi hedef belirlendi ve aşağıdaki tabloda verilen hedeflere erişilmesi istendi.

**Bütçe Yerelleşmesinin Hedefleri**

- Operasyonel maliyetlerin yüzde beş azaltılması
- Harcamaların önceliklendirilebilmesi
- Yöreye özgü yerel gereksinimlere cevap verilebilmesi
- Yerel düzeyde iyi yönetim için teşvikler
- Her düzeyde uzun vadeli planlama için daha iyi kapasite

- Finansmanın azalmasını daha kolay sindirebilecek esneklik
- Her düzeyde azalan kağıt evrak
- AO tarafından harcama örüntülerinin daha iyi izlenmesi
- Aşırı yıl sonu harcamalarından kaçınacak daha iyi kapasite
- Operasyonel düzeyde mali yönetim için sorumluluk

Bunlardan ilki, operasyonel maliyetlerin yüzde 5 oranında azaltılmasıydı. Tüm yerel mahkemelerde bir dizi en iyi uygulama başlatıldı. Harcamaları öncelik sırasına koyma yeteneği yaratmak, yine en önemli önceliklerden bir tanesiydi. Mahkemelerin yerel düzeyde mahkeme ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde planlama yapabilmesi çok önemliydi ve özgün yerel ihtiyaçlara cevap verme yeteneğinin yaratılması bu anlamda amaçlardan bir tanesiydi. Yerel düzeyde iyi yönetime yönelik teşvikler önemliydi ve eğer kaynaklarınızdan tasarruf edebilirseniz bu kaynakları başka öncelikli amaçlar için mahkeme içerisinde kullanmanız mümkün olabiliyordu.

Yine, finansman kesintilerini tolere etme konusunda daha fazla esneklik sağlanması önemli konulardan bir tanesiydi. Bütçenin yerelleşmesinden önce tüm esaslı bütçe kesintileri ulusal düzeyde gerçekleşiyordu ve seyahat, eğitim gibi bütçe kalemleri içerisinde kurul kesintileri yapılıyordu.

Bütçenin yerelleşmesiyle kesintiler mahkemelerin operasyonel bütçelerinde yasanın gerektirdiği bütçe kesintisi için gerekli olan kesinti miktarının uygulanmasıyla ortaya çıkan yüzdenin kesilmesi biçiminde yapılır oldu. Örneğin, yüzde 5 oranında bütçelerin azaltılması söz konusu olursa hedeflere ulaşmak için - ki bu hedefler de mevzuatımızca belirleniyor - o zaman yüzde 5 bir kesinti varsa siz yerel düzeyde bu kesintiyi nereden yapacağınıza karar veriyorsunuz. Kalan hedeflerden bürokrasinin azaltılması, harcamaların daha iyi izlenmesi, yıl sonunda aşırı satın almadan kaçınma ve operasyonel düzeyde mali yükümlülük de gerçekleştirildi.

Hedefler bir kez belirlendikten ve bütçe yerelleşmesi sistemi makul bir süre uygulandıktan sonra sıra hedeflere ulaşılıp ulaşılamadığını anlamaya geldi. Hedeflere erişilip erişilmediğini belirlemek için AO analiz yapmak üzere KPGM ile sözleşme yaptı.

Aşağıdaki tablo KPGM'nin bulgularını özetlemektedir:

**KPGM'nin Bütçe Yerelleşmesine Dair Değerlendirmesi**

| **Hedef** | **Mahkemedeki İlerleme** | **AO'daki İlerleme** |
|---|---|---|
| İşletme maliyetlerinin yüzde beş azaltılması | Erişildi – vekil önlemler kanıt | Erişildi - aynı |
| Harcamaların önceliklendirilmesi | Erişildi - anlatımlar kanı | Erişildi – aynı |
| Yerel gereksinimlere yanıt | Erişildi – örnekler kanıt | Erişildi – aynı |
| Yerel düzeyde iyi yönetim teşviki | Erişildi – verimlilik düzeyi kanıt | Erişildi – aynı |
| Her düzeyde uzun vadeli planlama | Bazı mahkemeler hala mevcut kapasiteyi tam kullanmıyor | Erişildi – belgeli süreçler, projeksiyonların formül gözden geçirmedeki etkisi kanıtlıyor |
| Fon azalmalarının hazmının Kolaylaşması | Erişildi – anlatımlar ve harcama ve fon bütçesi kanıt | Mahkemeler için |
| Bürokrasinin azalması | Erişildi – Bütçe yerelleşmesiyle artan esneklik mahkeme birimlerinin etkinliklerini belgeleme gereğini arttırdı. | Erişildi - mülakatlar |
| AO'nun harcama örüntülerini daha iyi izlemesi | AO için geçerli | Erişildi - Elektronik fon kullanımı raporlama ile kanıtlandı. |

| | | |
|---|---|---|
| Aşırı yıl sonu harcamasının Engellenmesi | Erişildi - Elektronik fon kullanımı raporlama ile kanıtlandı. | Mahkemeler için |
| Mali yönetim sorumluluğunun operasyonel düzeye verilmesi | Erişildi – Direktör notları | Erişildi – Direktör notları |

KPMG genel olarak: Tüm esas amaçlar bütçe yerelleştirmesi programı çerçevesinde gerçekleştirilmiştir, bir tanesi hariç: "Mahkemeler aslında çoklu yıllı planlamadan daha fazla faydalanabilirler" dedi.

Bütçe yerelleşmesinin ulusal düzeyde uygulanması yedi sene aldı. Aşağıdaki tablo uygulama sürecini göstermektedir.

Bütçe Yerelleşmesi Uygulama Planı

- Beş mahkemede üç yıllık bir süreyi kapsayacak şekilde pilot denemeleri
- Pilot denemenin bağımsız bir danışman kuruluşça olumlu değerlendirilmesi
- Diğer mahkemelere yayılması gönüllülük esasına dayalıdır - tüm mahkemeler gönüllü olmuştur.
- Program üç yıllık sürede yayılmıştır.
- 5 günlük eğitim programı – vaka çalışması yaklaşımı
- Tüm Baş Yargıçlar davet edilmiştir – 190 yargıç katılmış, 6 Baş Yargıç vekilini yollamıştır.
- Her mahkeme biriminden üç personel eğitilmiştir.
- Yaklaşık 600 öğrenci ilk eğitime katılmıştır.
- Programlar için Ödenek Yapısının Değişmesi için Kongre'ye başvuru yapılmıştır.

Mahkemelerin mali yönetiminin merkeziyetçilikten uzaklaşması ABD Federal Mahkemeleri'nde çok işe yaramıştır ve siz de mahkeme sisteminize uygulayacak olursanız başarılı olacağınızı sanıyorum.

Dikkatiniz için çok teşekkürler.

**BAŞKAN**

Çok teşekkür ediyoruz Sayın Bobek'e.

Şimdi, Yardımcı Doçent Doktor Fatih Deyneli, "Türkiye'de Adalet Harcamaları, Adalet Hizmetlerinin Performansını Etkiliyor mu?" konulu bir sunum yapacak bize.

Buyurun Sayın Deyneli.

## "Türkiye'de Adalet Harcamaları Adalet Hizmetlerinin Performansını Etkiliyor mu?"

**YRD. DOÇ. DR. FATİH DEYNELİ (Pamukkale Üniversitesi İİBF)**

Ben de öncelikle Adalet Bakanlığı ve Dünya Bankası yetkililerine teşekkür ediyorum. Ben hukukçu değilim, maliyeciyim. Pamukkale Üniversitesinde Maliye Bölümünde Bütçe ve Mali Planlama Ana Bilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapıyorum.

Maliye litaratüründe kamusal mallar kavramı içinde adalet hizmetleri de yer almaktadır. Birçok yazar adalet hizmetlerini kamusal mallara örnek olarak vermektedir. Bu çalışmada "Türkiye'de Adalet Harcamaları Adalet Hizmetlerinin Performansını Etkiliyor mu?" sorusuna, Türkiye'deki ilk derece mahkemelerini ve 1967-2009 yıllarını kapsayan, "Tobit Resresyon Modeli" ile cevap bulmaya çalışacağım.

Çalışma dört bölümden oluşmakta. Giriş kısmında kısa bir literatürden bahsedeceğim. İkinci bölümde veriler ve model üzerinde duracağım. Üçüncü bölümde elde ettiğimiz bulgulardan söz edeceğim Son bölümde ise değerlendirme ve sonuçtan bahsedeceğim.

Yapılan çalışmalar genellikle adalet hizmetlerinin talep tarafını incelemiştir. Ancak adalet hizmetlerinin arz tarafını inceleyen çok fazla çalışma yoktur. Adalet hizmetlerininin arz tarafında yer alan ve adalet hizmetlerini etkileyen faktörleri şu şekilde sıralayabiliriz; sermaye yatırımlarına ayrılan bütçe, hâkim maaşları, hâkimlerin hem yönetsel hem idari anlamda ayırdıkları zaman, hâkimlerin yönetim stilleri, teknoloji ve mahkemelere ayrılan kaynakların dağılımı, (Busgalia & Dakolias, 1999). Ayrıca, personel (Hâkim ve yardımcı personel), malzeme ve finansal kaynakları da mahkemenin kaynakları arasında saymıştır (Albers ,2007).

Weber (2006), özellikle adalet reformları yapılırken kesinlikle bir finansal desteğin gerekliliğine vurgu yapmış ve bu reformlarda özellikle adalet bütçesinin anahtar rol oynadığı üzerinde durmuştur. İyi hazırlanan ve iyi sunulan bütçeler bütçeyi onaylayacak kurumlardaki bütçe uzmanları tarafından da bu reformların daha pozitif şekilde algılanmasına neden olacaktır. Tabii ki iyi hazırlanan bütçeler yine adalet hizmetlerinin performansını artırıcı bir etki yapacağı da söylenmekte. Adalet hizmetlerinin performansı ve etkinliği ile ilgili yapılan çalışmalar literatürde yok denecek kadar az. Ama konu ile ilgili bu çalışmadaki modele de kaynak oluşturan iki tane çalışma var. Bunlardan biri Buscaglia & Ulen (1997) yılında yapmış olduğu çalışma. Çalışmada dava süresi ve temizlenme oranı bağımlı değişken olarak alınmış ve bu iki değişken mahkeme bütçesiyle regresyona tabi tutulmuş. Çalışma sonucunda bu iki değişken arasında istatistikî olarak anlamlı bir ilişki bulamamış.

Diğer bir çalışmada, Buscaglia&Dakolias (1999), mahkeme personeli sayısının, maaşların ve eğitim düzeyinin davaları sonuçlandırma süresi üzerinde önemli bir etkisi olmadığını yaptıkları analizde ortaya koymuşlardır. Ayrıca çalışmada genel bütçe kaynaklarının artırılmasının temizlenme oranı üzerinde istatistiki olarak anlamlı bir etkisi bulunamamıştır. Bunun yanında teknoloji ve sermaye bütçesi adalet hizmetlerinin performansını etkileyen faktörler olarak çalışmada yer almıştır.

Çalışmada adalet hizmetlerinin performansını üç tane değişkenle açıklamaya çalıştım. Bunlardan biri temizlenme oranı. Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu tarafından yayınlanan son yayında da temizlenme oranı ve dava devir oranı adalet hizmetlerinin etkinliği konusunda veri olarak kullanılmış. Bir diğeri de sıkışıklık oranı. Sıkışıklık oranı ve dava devri oranı daha çok süreyle ilgili oranlar.

İlk verimiz temizleme oranı. Temizlenme oranı, biten davaların yeni açılan davalara oranı olarak tanımlanmakta. Türkiye'deki 1967 ve 2009 yılları arasındaki temizlenme oranına baktığımızda, 1967'den 2009'a biten davaların yeni açılan davaları karşıladığını görüyoruz, yüzde 100'lük bir karşılama oranı var. Tabii bu oran Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu tarafından yapılan formül ile hesaplanmış. Ancak ben çalışmada ikinci bir formülün olması konusunda bir çalışma yaptım ve özellikle Türkiye gibi bir önceki yıldan kalan davaların ve bozularak gelen davaların yüksek olduğu bir ülke için bu iki dava verisini de

analize dâhil ettim. Yani temizleme oranını hesaplarken bir önceki yıldan kalan davaları, bozarak gelen davaları da formüle kattım. Bu iki dava türünü formüle kattığımızda, tabii ki Türkiye'deki temizleme oranı düştü, yaklaşık yüzde 60 ile 70 bandı arasında seyretmekte.

Yıl içinde gelen dava sayısının karara bağlanan dava sayısına oranlanmasıyla bulduğumuz bir oran olan sıkışıklık oranı, ikinci verimiz. Sıkışıklık oranı, temizlenme oranıyla ters korelasyon içinde. Bu oran, özellikle adalet sistemi içinde bir önceki yıldan kalan davası olan ve bir sonraki yıla devreden dava sayısı çok olan ülkeler için önemli ve bu yüzden yüksek sıkışıklık oranına sahip ülkelerin davalardaki gecikmeyi önleyici programlara acilen uygulanması gerektiği söylenmekte.

Analizde bağımlı değişken olarak kullandığım son veri ise, dava devir oranı. Aslında bu oran yine Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonunun son raporunda dava süresinin hesaplanmasında kullanılmış bir oran. Ancak ben dava süresini burada almadım, çünkü TOBİT analizinde kısıtlı değişkenler olacağı için, dava süresi de TOBİT modele uygulanmadığı için dava devir oranını aldım. Dava devir oranı da süreyle ilgili bir oran.

İlk açıklayıcı değişkenimiz adalet harcamaları. Çalışmada 1967 - 2009 yılları arasında adalet bakanlığı büçtesi adalet harcamaları olarak değerlendirildi. Adalet Bakanlığı bütçesini açıklayıcı değişken olarak aldım ama mahkeme bütçesinin temel bileşenlerini ayırmadık. Çünkü 1967'ye kadar bu sınıflandırmayı elde edemedim. O yüzden Adalet Bakanlığının tüm bütçesi üzerinden bir analiz yaptım. Onun için de, analizden önce bu iki grafiğe, önce Avrupa Birliği için, sonra Türkiye için adalet bütçesinin temel bileşenlerine bakmakta fayda var.

Avrupa Birliğinde adalet bütçesinin yüzde 70'i maaşlara ayrılmış durumda. Daha önce yaptığım çalışmada Avrupa ülkelerinde maaşlar ile adalet hizmetlerinin etkinliği arasında pozitif yönlü bir ilişki buldum. Avrupa Birliği ülkelerinde mahkeme binalarına ortalama %14 oranında bir bütçe ayrılmış, bilişim teknolojilerine yüzde 3'lük bir bütçe ayrılmış, eğitime de %1'lik bir bütçe ayrılmış.

Yapılan çalışmalar bilişim teknolojilerinin ve eğitimin adalet hizmetlerinin performansı üzerinde pozitif yönde etkisi olduğunu göstermekte. Özellikle Schneider (2005) yılında yaptığı çalışmada master ve doktora seviyesine sahip hâkimlerin kararlarının daha doğru kararlar verdiği sonucuna varmış.

Türkiye'ye baktığımızda ise, yine maaşlar en yüksek paya sahip. Mahke-

me binalarına yapılan harcamaların payı da yüksek. Bilişim teknolojileri %1'lik paya sahip. Eğitimde pay çok çok düşük diyebiliriz. Adalet harcamalarının %67'lik kısmı personel harcamalarına gidiyor.

Grafik'te 1967-2009 yılları arasında Maliye Bakanlığı bütçe gerçekleşmelerinden elde ettiğimiz Türkiye'deki adalet harcamalarını görüyoruz. Grafikteki veriler 1998 yılı baz alınlarak reele çevrilmiş rakamlardır. Yıllar itibarıyla özellikle 1990'lı yıllardan sonra adalet harcamalarının reel bazda arttığını yine gözlemleyebiliyoruz.

Yine, adalet harcamaları içinde hâkim ve personel maaşlarının en yüksek payı almasından dolayı çalışmaya ikinci bir açıklayıcı değişken de ekledim, o da yine çok sık kullanılan bir açıklayıcı değişken, 100 bin kişiye düşen hâkim sayısı. Son dört beş yıla baktığımızda Türkiye'de yine 100 bin kişiye 9 hâkim düştüğünü görmekteyiz. Bu istatistiği de yine TÜİK Adalet istatistikleri ve TÜİK nüfus istatistiklerini kullanarak hesapladım.

TOBİT regresyon analizden kısaca bahsetmek istiyorum. Özellikle son yıllarda adalet hizmetlerinin performansı konusunda yapılan çalışmalarda veri zarflama analiziyle birlikte çok sık uygulanan bir yöntem. Bağımlı değişkenin sınırlı modeller ya da kesikli regresyon model olarak da adlandırılan TOBİT modeli Nobel Ödüllü İktisatçı James Tobin tarafından geliştirilmiştir. Bu modelin tahmininde en yüksek olabilirlik yöntemi kullanılmaktadır (Gujarati, 2001). Hipotezlerim şunlar:

H0, Adalet harcamaları ile adalet sisteminin performansına yönelik göstergeler arasında istatistiksel açıdan anlamlı bir ilişki yoktur.

H1, adalet harcamaları ile adalet sisteminin performansına yönelik göstergeler arasında istatistiksel açıdan anlamlı bir ilişki vardır.

Üç model çerçevesinde, adalet hizmetlerinin performansına yönelik göstergeler bağımlı değişken iken, bütçe ve hâkim sayısı her üç modelde de açıklayıcı değişken olarak kullanıldı.

Birinci modelde temizlenme oranı ile bütçe arasındaki ilişkiye baktığımızda: Avrupa Adaletin Etkinliğin Komisyonu formülüne göre hesapladığımız temizlenme oranı ile bütçe arasında istatistik olarak anlamlı bir ilişki bulamadım. Ama ikinci olarak, yani geçen yıldan devir ve bozularak gelen davaları dâhil ettiğimiz modelde istatistiki olarak anlamlı bir ilişki var, ama ilişkinin katsayısı çok yüksek gözükmüyor.

Daha sonra, temizlenme oranını bağımlı değişken olarak ve hâkim sayısını da açıklayıcı değişken olarak aldım. Yine ilk hesapladığımız temizlenme oranı ile hâkim sayısı arasında istatistik olarak anlamlı bir ilişki yok. Ama geçen yıldan devir ve bozularak gelen davaları dâhil ederek hesapladığımız oranı kullanaldığımız modelde ise istatistiki olarak anlamlı bir ilişki var, ama yine katsayımız burada da çok yüksek değil.

İkinci modelimizde, sıkışıklık oranı bağımlı değişken olarak kullanıldı. Bütçeyi açıklayıcı değişken olarak aldığım model istatistiki olarak anlamlı ve katsayısı yüksek. Hâkim sayısını açıklayıcı değişken olarak aldığım model istatistiki olarak anlamlı ama katsayısı çok yüksek değil. Üçüncü olarak da dava devir oranını bağımlı değişken olarak aldım. Bütçeyi açıklayıcı değişken olarak aldığım model istatistiki olarak anlamlı ve katsayısı yüksek. Hâkim sayısını açıklayıcı değişken olarak aldığım model istatistiki olarak anlamlı ama katsayısı çok yüksek değil. Yaptığım analizlerde, süreyle ilgili olan dava devir oranı ve sıkışıklık oranı ile bütçe arasında istatistiki olarak anlamlı ve katsayısı da yüksek bir ilişki mevcut.

Sonuç olarak, özellikle 5018 sayılı Kanun'la getirilen stratejik planlamaya dayalı performans esaslı bütçeleme sürecinde kamu hizmetlerinin beş yıllık bir süreç içinde performans göstergelerinin belirlenmesi ve bu performans göstergeleri çerçevesinde bütçelerin oluşturulması önemli. Bu anlamda da hangi harcamanın hangi etkinlik göstergesini etkilediği konusu hem uygulamacılar açısından hem de politika yapıcılar açısından önemli. Türkiye'de bir önceki yıldan kalan davaların ve bozularak gelen davaların fazlalığı temizlenme oranını oldukça düşük seviyelere indiriyor. Fakat temizlenme oranını bir üst kademeye salt bütçeyi artırarak çıkaramayacağımız da gözüküyor. Bunun için daha bütünsel politikalarla ve hangi harcama kaleminin hangi etkinlik performans faktörünü etkilediğini yapılacak çalışmalarla geliştirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Analiz sonucunda şunu söyleyebilirim; Stratejik planlamaya dayalı performans esaslı bütçeleme sisteminin getirdiği performans göstergeleri, belki adalet hizmetleri için uygulanması çok kolay olmayabilir, ancak bunun çeşitli göstergelerle -temizlenme oranı gibi, dava devir oranı gibi, sıkışıklık oranı gibi- somut bir hâl alması ve politikaların da bu çerçevede yapılması gerektiğini düşünüyorum. Bu son oturumda beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, hepinize saygılarımı sunuyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Deyneli'ye çok teşekkür ediyoruz.

Amerikan sistemiyle ilgili ilk iki sunumdan benim anladığım kadarıyla yerel bütçe uygulamasının yargı bağımsızlığıyla doğrudan ilintilendirilmediği, daha ziyade kaynakların verimli kullanılması ve bir miktar kaynak tasarrufunun sağlanması hedefleniyor.

Yine, ülkemizde başlangıçta belirttiğim gibi, bizim bütçeyi yerelleştirdiğimizde her bir harcama birimi olarak eğer ilçeleri de katacak olursak 701 cumhuriyet başsavcılığını, 15 bölge adliye mahkemesini, 25 bölge idare mahkemesini ve 18 idare mahkemesini her birini ayrı bir harcama birimi olarak değerlendirdiğimizde bunların bütçelerini kendilerinin hazırlamasını isteyerek belli bir kaynağı buralara transfer ettiğimizde öncelikle mali hizmetler alanında yetişmiş eleman ihtiyacı ve bunların istihdamı söz konusu olacak ve bu da ekstradan bir finansman ihtiyacını ortaya çıkaracak.

Acaba yerel bütçe uygulamasıyla mahkemelerin çalışanları ve başta yargıçların maaşlarını kendileri mi belirliyor, onu ilk iki sunumu yapan Sayın Jeffrey Apperson ve Sayın Bobek'ten sormak istiyorum. Cevabına göre bir iki değerlendirme daha yapmak istiyorum.

Buyurun lütfen.

**JEFFREY APPERSON**

İyi bir soru. Çok büyük bir değişiklikti bizim için ve biz aynen sizin söylediğiniz tecrübelere dayandık. Yerel düzeyde bir kapasite oluşturmamız icap ediyordu ve bu noktada bütçe uzmanlarını işe dahil etmemiz gerekiyordu.

Buradaki soru şu: Acaba uzmanların bu işe dahil edilmesinin yerel düzeydeki maliyeti denk veya daha fazla değeri sisteme getiriyor mu daha az maliyetle? Benim tecrübeme göre, biz bu ademi merkeziyetçi yapıyı benimsedik, yerelleştirdik, uzmanlar tuttuk ve para tasarrufu oldu. Neden tasarruf ettik? Çünkü biz teşvikler getirdik, sistem içerisine yerel düzeyde teşvikler yerleştirdik ki bu tasarrufları yapabilelim. Çünkü biz paranın nerede tasarruf edilebileceğini biliyorduk. Peki, biz bu kararları nasıl aldık? Çok önemli bir bileşen bu, mahkeme idaresi ve hâkimler en az on beş günde bir bir araya geliyorlar, bu harcamaları gözden geçirmek için ve harcama planları yapıyorlar. O nedenle, bize bir tahsisat

verilmişti, biz bu tahsisatı etkili şekilde kullandık ve harcama planına uygun şekilde kullandık. Aynen söylendiği gibi, biz yerel düzeydeki tecrübeyi bu işin içerisine kattık. İlk çalışmada bile sistemde yüzde 5 tasarruf ettik. Maliyetlerimizin çoğu, daha önce söylendiği gibi, hâkimlerden kaynaklanıyor. Eğer hâkimlere ulaşabilirseniz, eğer hakimleri bu işin içerisinde, ekibin içerisinde tutabilirseniz yerel düzeyde, sizin analizlerinize yardımcı olmalarını, planlamalarınıza, harcamalarınıza yardımcı olmalarını sağlarsanız evet, maliyeti azaltabilirsiniz, süreyi azaltabilirsiniz. Burada bir ilgililik durumu var. Şöyle ki: Bu, sadece daha fazla kaynağın tahsis edilmesi değil, bu bunların nasıl harcadığınızla ilgili ve yaratıcı teşviklerin yerel sistem içerisine nasıl yerleştirildiğiyle ilişkili. Çünkü hâkimler yerel sistemde çalışıyor. Biz hizmetleri nerede iyileştirmeye çalışıyoruz? Biz bu sonucu hizmet sunumu olarak değerlendiriyoruz yerel düzeyde. Buradaki tutumlar ve etkinlik, etkililik önemli. Şöyle: Ben Amerika Birleşik Devletleri ile ilgili olarak çalışmamı size sundum, ama şunu da söylemek isterim: Bu, kesinlikle çalışan bir sistem ancak yerel düzeyde kapasite oluşturmanız lazım, bu da süre alıyor. Ama bu yetkinleştiriyor yerel düzeydeki çalışanları ve tüm sistemi -benim görüşüme göre- çok daha etkin hale getiriyor ulusal düzeyde.

Ümit ederim cevap verebilmişimdir.

**BAŞKAN**

Tamam, ben anlayamadım… Maaşları yine kendileri mi belirliyor? Bütçeden tasarruf sağlandığında acaba bu işi başaran başta yargıçlar olmak üzere, mahkeme yönetim personeline bir artı kazanç sağlıyor mu? Yani ne yönde teşvik ediyoruz?

Şimdi, yerel düzeyde belirleme maaşlar konusunda bir belirleme yetkisi içeriyor mu, orayı tam anlayamadım ama biz inisiyatif verdiğimizde yerel yöneticilerin -başta yargıçlar olmak üzere- harcamalarda tasarrufu sağlamaya gayret edeceklerini söylediniz. Bunun kendilerine geri dönüşümü nasıl oluyor? Yani terfilerinde mi dikkate alınıyor, maaşlarında bir artışa mı neden oluyor? Ne sebeple yargıçlar tasarruf etme ihtiyacını duysun?

**JEFFREY APPERSON**

Ben sorunuza cevap vermek isterim. Yargıçların maaşları yasayla belirlenmiştir ve para tasarruf etmeleriyle veya etmemeleriyle ilişkili değildir. Ben

para tasarrufundan bahsettiğim zaman yargıçlarla ilgili olarak, ben yargıçların atanmasındaki veya yeni yargıçların getirilmesiyle ilgili olarak ulusal bütçede tasarruflardan bahsetmiştim. Yani bir plan var bu bütçe oluşturulurken ortaya konan, yargıçların atamasıyla ilgili olarak, eğer bu plan değişirse tüm mevcut kaynaklara bakmak lazım ulusal mali plana uyabilmesi için ve bu gecikmelerin dikkate alınması lazım ve ulusal mali planın da kaynakların tahsisatını bu şekilde şekillendirmesi lazım. Yani yargıçların maaşları üzerinde bir etkisi yok bu yapılan tasarrufların. Ancak biraz da olsa personelin maaşları üzerinde etkisi olduğunu söyleyebilirim. Yeni bir eğilim var tüm dünyada, bunu gözlemliyorum. Başlangıç noktasına bakacak olursanız, personel kaynaklarının maliyeti açısından bir eğilim var değişmekte olan, çünkü artık teknik kapasiteye ihtiyaç daha fazla duyuluyor mahkeme sistemleri içerisinde. Kişi başına maliyet gittikçe görece olarak artış gösteriyor. Belki personel azalması söz konusu olabilir ama personel maliyetlerinin belli bir derecede azaltılması söz konusu değil, çünkü uzmanlıklar var burada gereksinilen ve bu uzmanlıklar gerçekten maliyetli. Bu da maliyetlerin artmasına neden oluyor. Teknik gereklilikler veya yeni bir güçlük bu maliyetlerin özümsenebilmesi, modern mahkeme sistemleri içersindeki maliyetlerin dikkate alınması lazım yeni bir sorun olarak. Ama sizin yargıçlarla ilgili…

**BAŞKAN**

Madem maaşlarına doğrudan bir katkısı yoksa, neden tasarrufa gayret etsinler diye sormuştum. Bunu merkezî bütçe uygulamasıyla, şu anda Türkiye'de yaptığımız gibi, Adalet Bakanlığı bütçesini yaparken de aynı performansı gösteremez mi?

**JEFFREY APPERSON**

İyi bir soru, Adalet Bakanlığı da bunu yapabilir ama buradaki konu şu: Ben, hizmetleri yargıçlarla ilgili olarak iyileştirebildim. Çünkü onlara yatırım yapıldı. Şöyle ki: Ekipman, mobilya, personel açısından eğer ben yerel düzeyde parayı tasarruf edecek olursam o zaman bu para yargıçları desteklemeye gidecek. Yani para tasarrufu tabii ki yargıçlar için faydalı ve ben yargıçlara "Bakın, bu şekilde tasarruf edebilirsiniz" dediğim zaman, yargıçların bunda bir çıkarı var, çünkü sonuçta bu onların yararına. İşlevlerini çok daha etkin bir şekil-

de yerine getirebilmeleri için lazım. Bu, dünyadaki en önemli sorunlardan bir tanesi, yargıçların zamanı. Yargıçlar tüm dünyada ve ben sadece Türkiye'den bahsetmiyorum, çok fazla yazı işleriyle uğraşıyorlar. Eğer siz para tasarruf ederseniz, "Siz, bu yazı işleriyle uğraşmak için harcadığınız zamanı azaltırız" diye bir teşvik verecek olursanız bence bu tüm dünyada işleyecektir. Böylece fonların tasarrufuyla yargıçların bir davaya ayırdığı süreyi azaltabilirsiniz.

Ben yargıçlara tüm gereksindikleri zamanı vermek istiyorum vermeleri gereken kararı verebilmeleri için. Bunu kaynaklar açısından da gerçekleştirmek istiyorum. Kaynakların onların karar vermeleri üzerinde etkili olmasını istemiyorum, dava yönetimi üzerinde etkili olmasını istemiyorum. O nedenle, yargıçları bu şekilde yetkinleştirmek istiyorum. Onlar için hem dava yükünü azaltmak istiyorum hem de para tasarrufu yapmak istiyorum.

**BAŞKAN**

İzleyicilerimizden soru sormak isteyen varsa lütfen buyursunlar.

**JOSEPH BOBEK**

Burada benim ABD örneğinden söyleyeceğim bir şey var. Sadece bütçeleme sistemini değiştirerek kaynakların daha iyi kullanımını sağlamışsınız ve esneklik artmış sistem içerisindeki ve tasarruflar gerçekleştirilmiş. Ben bunu ilginç buluyorum. Aynı zamanda da şunu söylüyordunuz: Aynı hizmet düzeyini, aynı hizmet kalitesini sürdürdüğünüzü söylediniz ve hatta hizmet kalitesini iyileştirdiğinizi bile söylediniz. Bunu nasıl ölçtünüz, bu birinci sorum.

İkincisi de şu: Herhangi bir performans bilgisi dahil ettiniz mi program esaslı bütçeleme yaklaşımınıza? Yani farklı ülkeler genellikle şunu söylüyor: Farklı performans hedefleri tanımlıyorlar ve bütçeyi yönetme anlamında da esneklik veriliyor, "Hangi kaynakla yaparsanız yapın bunu yapın" şeklinde. Bu yeni bir yaklaşım program esaslı bütçeleme içerisinde. Bunlar benim iki sorum.

Birkaç ölçümümüz oldu tabii ki farklı ölçme yöntemleri kullandık. Ben etkinlikleri, olayları ölçtüm, zamanı ölçtüm, aynı zamanda kaliteyi ölçtüm. Yani performansın nasıl işlediğine ilişkin olarak. Genellikle kullanılan en önemli ölçümlerden bir tanesi, kaç dolar olduğudur. Dolarlara göre yönetirsiniz ve bunu birçok şekilde nasıl, kaç dolara bu performansı gösterdiğine ilişkin, ben bunu

ölçtüm. Örneğin, teknolojiyi getirerek, teknoloji kullanımını başlatarak burada dosya getirme oranını, çıkarma oranını artırdım, üç günden bir güne indirdik dosyaya ulaşma süresini. Yargıçlardan kararlarının dönüş süresini bir haftadan üç güne indirdik.

Ben de şunu söyleyebilirim: Bizim tasarrufta bulunduğumuz unsurlar zaman tasarrufu ya da para tasarrufu kamu hizmetleri içerisinde. Burada konuşmadığımız başka bir unsur ise, bilginin dağıtımı. Modern çağda halka daha iyi bir erişim olanağı sağlamaya çalışıyoruz. Ben burada tabii ki erişim oranını, web hizmeti üzerindeki erişim oranını inceleyebilirim. Hangi kayıtlara ulaşılmış, hangi dosyalara ulaşılmış teknolojik olarak ve ne kadar zaman almış. Bu sistemleri uygulayarak ve bütçe yerelleştirmesini uygulayarak bir de yargıçların zamanını ölçtük ve yargıçların kendi zaman yönetimlerini daha iyi yapmasına olanak sağladık. Zamanı yöneterek ben işleri azaltabileceğimi söyledim. Yani dava ne kadar uzun sürerse dava yığılması artar. Bir mahkeme içerisindeki işlemlerin azaltılmasını, yani bir yargıcın bir dosya üzerindeki harcadığı zamanı azalmayı ölçtüm. Bunlar çalışmaya dayalı olarak, yani görev sayısını azaltarak ben oraya konulan iş gücünü ölçebildim. Bizim iş ölçümü formülümüz oldukça verimliydi. Her iki yılda bir tasarrufları ölçüyorduk. Her iki yılda bir tasarruf yapılıyordu.

Bir paket oluşturabilirim sizin için hem nasıl zamandan tasarruf ettik, paradan tasarruf ettik ve hizmetlerimizi iyileştirdik bütün bunlara ilişkin.

İlk sorunuz neydi?

**SERVET SAĞLAM (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Tetkik Hâkimi)**

Amerika'dan gelen konuklarımız mahkemelerin bütçe ihtiyaçlarını analiz ederken önceki yılların harcamalarına bakıldığından bahsettiler. Önceki yılların harcamalarından başka, acaba başka kriterleri var mı? Öncelikle, örneğin o mahkemenin dosya sayısı, mahkemeye gelen dosya sayısı, çıkan karar sayıları veyahut da personel ve hâkim sayıları gibi. Bir de gelecek yıldaki bütçenin kısıtlanmaması için harcamanın teşvik edildiği veya harcandığı miktar kadar gelecek yıla bütçe tahsis edildiğinden bahsetti ve bunu büyük oranda başardıklarından bahsettiler. Harcamayı teşvik etmeden gelecek yıldaki bütçe ihtiyacını daha objektif bir şekilde nasıl değerlendiriyorlar?

Türkiye'de ise Maliye Bakanlığı, bildiğim kadarıyla harcamaya teşvik ediyor veyahut da "Gelecek yıldaki bütçe harcamasının kısıtlanmasını istemiyorsanız harcamalarınızı yapınız" şeklinde bir uygulama var Türkiye'de. Acaba ülkenizde uygulama ne şekildedir?

**JOSEPH BOBEK**

Yıl sonu harcamaları açısından şüphesiz gelecek yılın bütçe düzeyi azalmasın korkusuyla harcama düzeyini arttırmak için yıl sonunda bir teşvik söz konusu değil. Bütçe yerelleşmesi altında daha önceki yılın harcama düzeyi gelecek yıl için dayanak teşkil etmiyor. Gelecek yılın ödenek düzeyi mevcut yılın ödeneğini belirleyen aynı formül parametrelerine dayalı. Bütçe yerelleşmesi altında bir yıl harcamaların düşük düzeyde olması gelecek yıl için bir tehdit teşkil etmiyor.

Başka bir soru da şu: Tabii, Maliye Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı aynı teşvikleri sağlayamaz belki, ben bunu sağlayamaz diyemiyorum. Sadece ben bu açıdan ABD'nin uygulamasını anlatmak istedim.

Burada aslında güçler ayrılığına da biraz atıfta bulunmak gerekiyor. Çünkü Maliye Bakanlığı'yla Adalet Bakanlığı'nın ve mahkemelerin görev alanı farklı ve mahkeme faaliyetleri düzenli olarak izlenebiliyor. Bize göre bütçenin yerelleştirilmesi, bizim mahkeme sistemimizin tarihindeki en önemli değişimlerden bir tanesi çünkü 200 yıldır aynı sistem vardı. Fakat bunun bazı olumsuzlukları var, bu olumsuzluklardan bir tanesi, bu açıdan dürüst olacağım, bazen yargıçlar yerel düzeyde daha fazla güç sahibi oldu ve bazen kendi çıkarlarını da takip etmeye başladılar, yani gözetmeye başladılar. Tabii ki parayı alıp başka bir yerde harcamakla ilgili değil ama, burada bazı çatışmalar yaşandı benim gözlemlediğim. Ama genel olarak şunu söyleyebilirim: Kamu yararına ilişkin konulara geldiklerinde hep zaten uzlaşıyorlardı ama bazı yargıçlar süreçte ağır davranıyorlardı.

**BAŞKAN**

Teşekkür ediyoruz.

**TAMER PAMUK (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi)**

Benim iki sorum olacak.

Birincisi Fatih Hocama: Yargılama aşamasında dosyanın masrafları, örneğin 2010 yılında açılmış bir davada bütün masraflar 2010'da yapıldığı halde, karar 2011'de çıkabilir. Dolayısıyla bütçelerin harcanmasında bu dikkate alınabiliyor mu? Yani bunu nasıl belirtebilirsiniz?

İkinci sorum Sayın Bobek'e: Kendisiyle konuştuğum kadarıyla da farklı ülkelerde uygulamalarda bulunmuş, dolayısıyla uluslararasında, farklı milletler arasında bir fark var mı? Özellikle federal yapı ve üniter yapıdaki devlet… Amerika Birleşik Devletleri federal bir ülke. Zannediyorum şu anda Sırbistan'da çalışıyor, orası ile Amerika tecrübesi arasında belirgin bir fark var mı? Türkiye uygulamasında da bu fark önemli olur mu?

Çok teşekkür ediyorum.

**YRD. DOÇ. DR. FATİH DEYNELİ**

Evet, tabii olabilir. Bununla ilgili Buscaglia & Ulen (1997) çalışmasında iki gecikme eklemiş, çünkü adalet harcamalarını artırdığınız zaman, adalet hizmetlerinin performansı artacak. Böylece adalete talep artacak. Bireyler ve iş sahipleri adalet hizmetinin performansını artırdığını görerek tekrar adalet hizmetlerine başvurabilirler ve böylece o harcama iki üç yıl sonra performansın düşüşüne neden olabilir. Ben bunu modellerin hepsinde denedim. Sonuçta bir değişiklik çıkmadı. 5018 sayılı Kanun'da çok yıllı bütçelemeye geçtik. Üç yıla kadar bunu denedim, ancak bizim analizin sonucunu değiştirmedi. Ama dediğiniz o olay mümkün. Davaların açıldığı yıllar farklı, sonuçlanan yıllar farklı ama bizim analizimizde öyle bir sonuca ulaşılamadı.

**BAŞKAN**

Teşekkür ediyoruz. Buyurun Sayın Bobek.

**JOSEPH BOBEK**

Ben sadece ABD'de federal mahkeme sisteminde çalıştığımı söylemiştim. Şu an için uluslararası deneyimlerime bakacak olursam, burada benim uluslararası alanda edindiğim tecrübelerle ABD'deki tecrübeler arasındaki, yani federal mahkeme sistemindeki tecrübelerim arasındaki farka bakacak olursak, ABD'deki federal mahkemelerin yürütmeyle çok fazla çakışan alanları yok. Bütçe işleri mevzuata dayalı olarak zaten gerçekleştiriliyor. ABD Yasa hükümlerine göre yani yargı bütçesini yürütme değiştiremiyor, yasal olarak belirlenen bütçesini. Dolayısıyla yürütmenin finansman düzeyinde yargı üzerinde etkisi yok.

Benim çalıştığım diğer ülkelerde, ki en yakınlarda şu anda Sırbistan'da araştırmalarda bulunuyorum: Burada ciddi bir kontrol var Maliye Bakanlığı tarafından mahkemelere verilen kaynaklarla ilgili olarak. Adalet Bakanlığı aracılığıyla verilen bu kaynaklarla ilgili olarak. Adalet Bakanlığı'nda da bu en ilginç durumlardan. Aslında benim karşılaştığım en ilginç durumlardan bir tanesi bu. Sırbistan'daki yargı sistem için gerek duyulan yargıç sayısını belirleyebiliyor. Adalet Bakanlığı ise destek personelini belirleyebiliyor. Yani yargı yargıç sayısını belirleyebiliyor. Adalet Bakanlığı ise yargıçlara destek olacak olan destek personelini belirliyor. Ben bunun mantığını çok anlamış değilim, ama benim çalışmaya alışmış olduğum ülkelerde yargı üzerinde ciddi baskılar da oluyor hem bizzat Maliye Bakanlığı tarafından hem de Adalet Bakanlığı tarafından.

Eklemek istediğiniz başka bir şey varsa…

Ben şunu söylemek istiyorum: Her ülke kendine özgüdür. Bütçe yerelleştirmesi de birçok ülke için zaten işe yaramadı. Çünkü mahkemeler yerel olarak yönetilebilmekten çok uzak noktada bazı ülkelerde. Finansmanı kontrol etmek açısından Maliye Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı bir çok ülkede daha aktif. Bazı ülkeler de; modern ekonomik yaklaşımı olan ülkeler aslında bu tür sistemleri daha kolay benimseyebilir halde. Türkiye'nin de bu anlamda çok büyük potansiyeli olduğunu düşünüyorum. Bence Türkiye zaten dünyadaki modernleşme eğilimlerinin çoğunu yakından takip ediyor. Ben sizin Maliye Bakanlığı'nızla yakından çalışıyorum. Burada belki mükemmel mahkeme otomasyonu konusunda bir Birleşmiş Milletler 'den de bir belki ödül bile alınabilir ve Türkiye bu bağlamda ciddi çalışmalarda bulunuyor.

**ALPASLAN AZAPAĞASI (Adalet Bakanlığı Mahkemeler Bütçesinden Sorumlu Daire Başkanı)**

Efendim, herkesi saygıyla selamlıyorum.

Türkiye'de son zamanlarda, yargı bağımsızlığı ile yargı bütçesinin ilişkisi konusunda tartışmalar yaşanmaktadır. Aslında bu tartışmalar sadece Türkiye'ye yaşanmamaktadır. Türkiye'deki yargı bütçesini, özellikle mahkeme bütçesini ele aldığımızda, mahkemelerin yapmış olduğu birçok harcamanın otomatik bir şekilde zaten ödendiğini görmekteyiz. Ama buna rağmen yine de mahkemeler bütçesinin Adalet Bakanlığı bütçesi içerisinde yer almasının eleştirildiğini görmekteyiz. Benim sormak istediğim soru yargı bütçesiyle yargı bağımsızlığı arasında ne tür bir ilişki olduğudur. Bu sorumun cevabını özellikle yabancı konuklarımızdan almak istiyorum.

Teşekkür ederim.

**JOSEPH BOBEK**

Bu aslında sorulabilecek en önemli soru, en son soru belki de. Atatürk güç dengesi üzerinde çalışıyordu, bunun üzerine odaklanmıştı ve güç dengesinin nasıl olması gerektiğini anlamaya çalışıyordu. Mesela, Adalet Bakanlığı bütçenin idaresini, mahkemelerle ilgili olarak başka bir yere transfer edebilir mi? Yine, Adalet Bakanlığı'nın burada kullanılması tabii ki önemli. Ancak soru şuna geliyor: Kontrol ve bağımlılık. Daha önce de söylediğim gibi, ben şu genel ifadeyi kullanmak istiyorum: Ben, yargıçların etkin bir şekilde yargılamayı gerçekleştirebilmelerini ve bu en iyi şekilde yapabilmelerini istiyorum. Bu, bir numaralı soru. Çünkü her zaman şuna inanıyorum ki, yasa icra edilmeli, uygulanmalı ve yargıçların yetkilerini icra edebilmelerine imkân tanımalı. Bunun için de bazı etmenler olabilir. Eğer icra organı bütçeyi yargının üzerinde bir güç olarak kullanırsa o zaman bu yargıçların performansını nasıl etkiler? Bu, uluslararası bir soru, sadece Türkiye'ye özgü bir soru değil, bunu söylemiyorum. Ama bu konunun felsefesini oluşturuyor ve siz eğer bunun tarihçesini inceleyecek olursanız, bizim ülkemizde de aynı şekilde, bence bütçe yetkili kurumu çok önemli bir etmen bağımsızlık açısından; bir etmen, bir faktör. Bu dengelerde de çok önemli. Her kültür birbirinden farklı. Kişisel olarak belki bunu bir şekilde yorumlayabilirim ama, Türkiye'de sizin tarihinizde gerçekten çok benzersiz noktalar var. Türkiye'deki önemli şeylerden bir tanesi, bunu da söylemek istiyo-

rum, Ankara'ya tekrar geldiğim için, Türkiye'nin gerçekten çok önemli bir rolü olduğuna inanıyorum. Dünyada özellikle de bu bölgede çok önemli bir rolü olduğuna inanıyorum. Özellikle de adalet sistemini oluşturmak açısından. Ben daha önce Tunus'ta, Mısır'da, Lübnan'da bulundum, onlar Türkiye'yi çalışıyorlar, Türk Anayasası'na bakıyorlar, Türkiye'nin işleri nasıl yaptığına bakıyorlar ve adalet sistemini Türkiye'ye bakarak anlamaya çalışıyorlar. Türkiye'nin iyi yaptığı her şey; Türkiye bir model. Bunların hepsi gelecek üzerinde bölgede etkili olacak diye düşünüyorum. Bu benim kendi bakış açım konuyla ilgili olarak.

**BAŞKAN**

Buyurun

**JEFFREY APPERSON**

Ben bir yorumda bulunmak istiyorum. Bütçe kurumuyla yargı bağımsızlığı arasında. Yargı bağımsızlığı gerçekten çok önemli bir konu ve yargıcın hakkı, sonuçta vatandaşların hakkı yargı bağımsızlığının olması ve bağımsız bir şekilde yargılama yapan bir hâkime erişim olması da vatandaşların hakkı. Yargı bağımsızlığının anlamı bu.

Peki, ben bazı ülkelerde bazı öneriler olduğunu duydum. Bütçe kurumunu tamamen yargıya bağlamak şeklinde. Bu, aslında yargı bağımsızlığı açısından çok büyük bir hareketlenme olabilir ama şöyle bir sorun var: Eğer sizin bununla uğraşacak bir mekanizmanız yoksa yargıçların performanslarıyla ilgili hesap verebilmesini sağlayacak vatandaşlara karşı bir mekanizmanız yoksa veya bu hizmetlerden faydalananlara yönelik olarak böyle hesap veremezse yargıçlar o zaman başınız dertte demektir. Çünkü yargıçlar o zaman her şeyi bütçe olarak değerlendirebilirler ve istedikleri şekilde harcama yapabilirler ve performans göstermeleri de gerekmez. Bu, gerçekten çok önemli, iyi bir denge oluşturmak çok önemli. Bütçeleme kurumu ile veya bütçe kurumu ile eğer siz bunu yargı bağımsızlığına bağlamak istiyorsanız o zaman yargıda bir kurumun bu bütçeyi yönetmesi için gerekli mekanizmaların olması lazım performans ölçümüne dair ve hesap verebilirliğe dair.

Bütçe kurumu anayasal bir kurum değil. Dört tane ülke gördüm; yetkinin transfer edildiği ve tekrar geri alındığı. O nedenle buradaki esas sorun şu

yetkiyle ilgili olarak: Tabii ki bütçe yetkisi önemli bir yetki, bunun farkındayız. Dünya sonuçta bunun etrafında dönüyor ve değer konusu gerçekten çok önemli. Ancak buradaki soru şu: Bağımsızlık konu değil, burada eşit adaleti yaratma sorusu var. Savunmasız kırılgan grupların korunması, azınlıkların korunması konusu burada gündeme gelebilir. Uygun olmayan bir etki olmasını nasıl engelleyebilirsiniz? İşte bu bizim karşımıza denge ve bağımsızlık sorununu getiriyor. Hesap verebilirlikle ilgili pek çok saatler konuşabiliriz, ayrı bir seminer yapmamız gerekebilir. Ama burada bütçe kurumunun, tutumunun önemli olduğunu söylemek istiyorum.

Ayrıca, yasa koyucunun mahkemelere verdiği ödenek düzeyi de önemli. Bu gerekçelendirilebiliyor mu ve bu kaynaklar uygun şekilde kullanılabiliyor mu? Bu sorulara da cevap vermek lazım. Biz Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekten çok etkin bir yasa koyucuya sahibiz ve sürekli olarak güncellenen yenilikler olabiliyor, değişiklikler dikkate alınıyor.

Bu sorular için hazırdım açıkçası. Gerçekten çok güzel sorular soruyorsunuz, bunu söylemek isterim.

**BAŞKAN**

Ben de bu noktada bütün sunum yapan değerli katılımcılarımıza çok teşekkür ediyorum.

Kapanış anlamında bir iki cümle söylemek istiyorum.

Her ne kadar bütçeyi Adalet Bakanlığı yapıyor olsa da, yargılama faaliyetinin yürütüldüğü mahkeme birimlerinin ihtiyaç duyduğu kaynak nedir yargılama gideri bakımından? Öncelikle haberleşme gideri. Şu an Türkiye'de Adalet Bakanlığında uygulanan sistem, mahkemelerin herhangi bir para ihtiyacı olmaksızın posta hizmetlerini doğrudan posta şubelerinden karşılamaları, bunun karşılığında herhangi bir ücret ödemeden bunun borcunun Adalet Bakanlığının posta çeki hesabına yazılması. Haftalık ödemeler şeklinde de Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından bu ödemelerin yapılması şeklinde.

Bunun dışında, mahkemelerin keşifler, savcılıklar için otopsiler ve diğer bilirkişi ücretleri yargılama faaliyetini doğrudan etkileyen giderler. Bunlar açısından da mahkemeleri bağlayan herhangi bir kısıtlayıcı hükmümüz yok. Mahkeme görevlendirdiği bilirkişiye ücreti serbestçe takdir ediyor. Bunların karşılı-

ğı otomatik olarak Adalet Bakanlığı tarafından bütçeye konulmuş ödeneklerle ödeniyor. Eskiden belki biraz sıkıntı yaşanıyordu ama, bunu şöyle izah etmek mümkün: Geçim sıkıntısı çeken bir işçinin çocuklarına ayırabildiği kaynak nasıl ki üst düzey gelir sahibi kişilerin çocuklarına ayırdığı kaynaktan daha az ise, ülkelerin ekonomisinin düzelmesi, kaynakların artması kamu hizmetlerine ayrılan kaynakların da verimliliği açısından önemli. Bu nedenle ülkemizin son yıllarda göstermiş olduğu ekonomik performansı ve kamu hizmetlerine ayrılan kaynakların artırılması adalet hizmetlerinde de ciddi bir artışı getirmiştir. Oransal olarak belki önceki yıllar bütçeleriyle karşılaştırdığımızda düşük bir yüzdeyle karşılaşıyor olsak da bütçe büyüklüğünün artması bu yüzdenin düşüklüğüne neden oluyor. Öte yandan, mahkemeler herhangi bir şekilde bütçe hesaplama, bütçede tasarruf etme gibi kendilerinin asıl görevini ilgilendirmeyen ve bütün mesailerini yargılama faaliyetlerine ayırmalarını sağlayacak şekilde yargının da daha verimli olmasını sağlayacak şekilde ülkemizde bütçe işleyişi söz konusudur. Bu yönüyle yargı bağımsızlığını da doğrudan etkileyen herhangi bir sıkıntı olmadığı kanaatindeyim. Belki teorik düzeyde "Bütçesinin sahibi olmayan yargı çok da bağımsız sayılmaz" diye bir yorum yapılabilir ama bunun şu an ülkemizin uygulamasıyla çok da gündemde olabileceğini düşünmüyorum.

Katılımcılara tekrar teşekkür ederken, siz değerli izleyicilerimize de hayırlı akşamlar diliyorum.

# "YARGI ETİĞİ VE DAVRANIŞ KURALLARI"

## PANEL 4 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

16.00 - 18.00

**OTURUM BAŞKANI:**

**İbrahim OKUR**

(Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 1. Daire Başkanı)

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

**BAŞKAN**

Son oturumun Başkanlığını yapıyorum, onun farkındayım. Gerçekten sabahtan bu yana çok büyük bir dikkatle oturumları takip ettiniz.

Son oturum için planlanan sürenin de biraz ilerisinden başlıyoruz, otuz beş dakikalık bir gecikmeyle başladık. Onun için, ben konuşmacılardan sunumlarını birazcık kısaltmalarını rica edeceğim, eğer mümkün olursa yetiştirebilirsek sunumlarımızı on beşer dakikada yapalım diye düşünüyorum.

Sonuçta da eğer mümkün olursa, zaman kalırsa yazılı olarak sorularınızı gönderirseniz sorulara da kısaca cevap vermeye çalışacağız.

Bu oturumda "Yargıda Etiği ve Davranış Kuralları" konu başlığı olarak belirlenmiş. Değerli katılımcılarımız var. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı Başkanı Profesör Doktor Ahmet Ulvi Türkbağ,

Yine, İngiltere'den bağımsız danışman Kerin Pıllans, Asya-Pasifik Bölgesi'nde gerçekleştirilen projelerde önemli görevler almış kendisi. Yargı dürüstlüğü konusunda katkıda bulunacak etik kurallarla ilgili sunumu var.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Daire Üyesi Sayın Ömer Köroğlu, "Ülkemizde Adliye Kültürü ve Etik" konusunda bir sunumda bulunacaklar.

Georgina Jackson, kendisi Kanada'da İstinaf Mahkemesi Üyesi. Hukuk ve yargı etiği konularında makale ve sunumları var. "Dünyada ve Kanada'da Yargısal Dürüstlük ve Etik Kuralları" ile ilgili bir sunumu olacak.

Son panelistimiz de Ernest Schmatt, Avustralya'dan katılıyor. Yeni Güney Galler Eyaleti Yargı Komisyonu Genel Müdürü kendisi. Kendisinden "Yargısal Dürüstlüğün Garanti Edilmesi Yeni Güney Galler Deneyimi" hakkında bir sunum dinleyeceğiz.

Sunumlara geçmeden önce, ülkemizde yargı etiğiyle ilgili durum nedir, şu andaki pozisyonumuz nedir, kısaca buna değinmekte fayda var.

Ülkemizde etik kodlar henüz tespit edilmiş değil. Yargı etiğine ilişkin

çok ciddi çalışmalar da mevcut değil. Birleşmiş Milletler Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'nin 23 Nisan 2003 tarihinde kabul edilmesinden üç yıl sonra 27 Haziran 2006 tarihinde Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'ni benimseyerek hâkim ve savcılara duyurulmasına karar verdi. Şu anda hukukumuzda, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun da kabul ettiği Bangolor Yargı Etiği İlkeleri dışında hâkim ve savcılara yönelik herhangi bir etik kod mevcut değil. Memurlarla ilgili, diğer kamu görevlileriyle ilgili 2004 yılında yapılan bir düzenleme var, bu düzenlemede Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, hâkimler ve üniversiteler ayrı tutulmuştu. Bu nedenle bu alanda ciddi bir boşluk olduğunu gördük ve yeni HSYK olarak geçtiğimiz yıl yargı etiği kodlarını belirlemek amacıyla bir proje hazırladık. Bu projemiz Avrupa Birliği ve Avrupa Komisyonu ile birlikte yürütülecek bir proje. Proje 3.340.000 Euroluk bir proje olacak, Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi adını verdik, bu projede yargı etiği alanında mevcut durumu analiz etmek ve etik kodları oluşturmak, hâkim ve savcıların yargı etiği alanında farkındalıklarını artırmak, HSYK'nın etik kodları uygulama kapasitesini artırmak, kamuoyunun farkındalığını artırmak gibi dört tane amacımız var. Projemiz kabul edildi, şu anda imza aşamasında. İmzayı müteakip önce alan çalışmaları yapılacak, durum analizleri yapıldıktan sonra da etik kodlarının oluşturulması ve bunun tanıtılmasıyla ilgili aşamaları gerçekleştireceğiz. Yüksek yargı, Adalet Bakanlığı, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği ve sivil toplum kuruluşları projenin ortakları, inşallah 2013 yılında, en geç 2014 yılının başlarında hâkimlerin davranış kurallarını, etik kurallarını belirleyen etik kodlarımızı oluşturmuş olacağız.

Etik kodların oluşturulması önemli midir, yazılı olması önemli midir? Bu ayrı bir tartışma konusu. Etik kodların mutlaka yazılı olmasına gerek yok. Ancak yazılı olması şunu sağlar diye düşünüyoruz: Eğer yazılı etik kodlarınız varsa bunları takip etmek, bunların uygulanırlığını görmek çok daha kolay olacaktır. Bu nedenle ciddi bir çalışma yürütüyoruz. Her ne kadar mer'i hukukumuzda hâkimin nasıl davranacağına ilişkin hükümler yoksa da 1869 tarihli Mecelle'de aslında hâkim davranışları, hâkim tanımı ve etik kodlara ilişkin ciddi düzenlemeler olduğunu biliyoruz. Belki çalışmamızda bunları, Avrupa örneklerini, Amerika'da pek çok eyalette yazılı etik kodları olduğunu biliyoruz. Bunları değerlendireceğiz ve ülkemiz için, hâkimlerimiz için en uygun olan etik kodları oluşturmaya çalışacağız.

Ben bu giriş bilgilerinden sonra, ilk sunumu yapmak üzere, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bölüm Başkanı Profesör Doktor Ahmet Ulvi Türkbağ'a sözü bırakmak istiyorum.

Kendisine biraz önce söyledim, salonda bunu sizlere de söylemek istiyorum: Sanıyorum Türkiye'de hukuk eğitimindeki en eksik olduğumuz alanlardan bir tanesi hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi eğitiminin yetersizliği. Hocama bu manada çok iş düşüyor. Kendisini bu gözle dinleyeceğiz.

## "Yargı Sürecinin Temeli Olarak Etik"

**PROF. DR. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bölüm Başkanı)**

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Sizin girişiniz hakikaten benim açımdan da son derece faydalı oldu.

Son oturum herkes belki bir ölçüde yoruldu, onun için mümkün olduğu kadar on beş dakika içinde -ki bu bana göre imkânsız- kendi konumu anlatmaya çalışacağım. Tabii diğer konuşmacılara bir şey diyemiyorum.

Öncelikle teşekkür edeyim, ilk defa Dünya Bankası… İlk defa şu anlamda, benim genelde bankalarla herhangi bir iletişim ve ilişkim olmaz ben etik alanında çalıştığım için. Şu anlamda söylüyorum: Çok maddi yönü olmayan bir alan, biraz çileci bir alan. Dolayısıyla bu giriş… Dünya Bankasının ilk kez benim katıldığım bir oturumu desteklemesi belki de etiğin kaderinin değişeceği, belki benim kaderimin değişeceğini ifade ediyor, emin değilim tam olarak.

Şimdi, Dünya Bankasına, Adalet Bakanlığımıza ve emeği geçen herkese çok teşekkür etmek istiyorum, bize bu fırsatı verdikleri için.

Çok kısa, benim konuşmam üç ana başlıktan oluşacak. Bir, ben size hiç vakit kaybetmeden mevcut etik teorileri anlatacağım. Ana hatlarıyla. Ardından hâkim etiğinin ilkeleriyle bunları bağlamaya çalışacağım. Ondan sonra genel olarak etiğin sorunları üzerinde duracağım, çok temel sorunları var. Ondan sonra de ne yapabiliriz? Yani etik açıdan hakimlerimizi daha iyi konuma getirebilmek için neler yapabiliriz; bunlar üzerinde durmaya çalışacağım. Şematik olarak benim sunumum bundan ibaret.

Eğer en baştan başlamak gerekirse: Şimdi, şöyle bir şey söyleyeyim: Üç tane seküler etik teorimiz var. Daha fazla var, versiyonları var, ama üçüyle yetinelim.

"Neden seküler? Dini olanlardan neden söz etmiyorsun?" gibi soruların çok kısa cevabı da şu: Dini teorilerin sürekli karşısına çıkan hazır bir itiraz var. Dini teorinin temelini oluşturan dine mensup olmayanların ya da herhangi bir dine mensup olmayanların bu teori karşınındaki durumu. Yani temelsizlik itirazı. Örneğin bir teori Hıristiyan dini temeline dayanıyorsa Museviler ve Ateistler tarafından reddediliyor.

Bunun dışında seküler teoriler konusunda da diyeceksiniz ki "Yeni bir şey anlatmıyorsun" Çok doğru, yeni bir şey anlatmaya hiç niyetim yok. 2300 senelik olanı da var bu teorilerin. Suç benim değil, bunca yıldır daha iyisini yapamadık(!) insanlık olarak. Yaparsak mesele yok, ben de eskileri anlatmam o zaman.

Şimdi, hemen başlıyorum, en yenisinden, en tazesinden. İlki Kantçı Ahlak. Ne diyor bize? Çok kısa, jet hızıyla, diyor ki: "Etik, sadece bir **biçimdir**, **formdur**." Ne demek o? Hareketlerinizin sonuçlarına bakmayacaksınız, hareketlerinizin sadece **iyi niyete** yönelik olması önemlidir. Bu yeterli. Peki, nasıl yaparsınız bunu? Bize üç tane ilke koyuyor. Bir: Her durumda evrenselleştirilebilir biçimde davran, âdeta doğa yasası gibi. Ne demek bu? Ben öğrenciyim, kopya çekmek istiyorum. Neden istiyorum? Dün gece ailemden birisi rahatsızlandı, kendimi haklı görüyorum ve diyorum ki: "Eğer böyle bir şey olmasaydı çalışırdım" Bunu söyleyerek kendimi meşrulaştırmaya, haklılaştırmaya, (justificatory attitude) çalışıyorum. Bunu yapabilirim ama, yukarıda sözünü ettiğim Kant'ın birinci ilkesinden geçmez, çünkü şunu söyleyebilir miyim(?): "Herkes, her zaman kopya çekebilmelidir. Her öğrenci her sınavda kopya çekebilir" Evrenselleştirebiliyor muyum? Hayır. Birinci ilke bu.

İki yani ikinci ilke: O da gayet basit, "Hiçbir zaman insanı araç olarak ele alma, daima onun amaç olduğunu hatırla". Bu kendimiz, kendi kişiliğimiz için de geçerli. Bizim bütün ilişkilerimiz, iletişimimiz birbirimizi kullanmaya yöneliktir. Çok asil bir ilişki bulalım, anne-çocuk ilişkisi, burada da kullanma vardır, sömürü vardır, bedensel sömürü, örneğin emzirme(!) de vardır. Ama Kant'ın testinden geçer mi? İkinci ilkeden geçer mi? Geçer. Neden? Çünkü yalnızca araç değildir anne bebek için, bebek de anne için. Her ikisi birbirine çok daha farklı bağlarla bağlıdır. Onun için, eğer bir insanı sadece araçlaştırırsanız o zaman ilkeye takılırsınız. Bunu yani yalnızca kullanmayı iş ilişkisinde dahi yapamazsınız. İkinci ilkeden geçmez.

Üçüncü ilke ya  da maksime göre kendiniz, ilkiyle sınırlı olarak ve daima,

mutlaka şunu yapmak zorundasınız: Kendi davranışınızın kurallarını, kendiniz belirleyeceksiniz, âdeta kendi yasalarınızı kendiniz koyacaksınız. Ama bu ilk ilkeyle sınırlı. Herkes kendi yasa koyucusu gibi hareket etmelidir. Buna otonomi (iç kural koyma ya da kuralı koyanla uyanın aynı olması) deniyor. Anlaşılması açısından örneğin hukukta resmi yetkilendirilmiş kural koyucu bir organ, yasama organı (bizde TBMM) kural koyar tüm vatandaşlar buna uyarlar ya da uymak durumundadırlar. Burada olan durum yani hukuktaki durum kuralı koyanla uyanın farklı olması yani heteronomidir, otonomi değil.

Şimdi, bu üçünü toparlayayım. Esas önemli bir nokta daha var Kant'ta. Kant diyor ki: "Ahlakın temeli, başkasının yerine kendini koyabilmektir." Yani bana yapılsa, benim ona yaptığım hareket ya da benim grubumun ona yaptığı hareket bana yapılsa ne olur? Bu, hayal gücü gerektiriyor ve Kant'a göre, hayal gücü az olan insanlar ahlak bakımından da biraz sorun yaşıyorlar. Çünkü koyması lazım kendisini başkasının yerine. En basitini söyleyeyim: Her hâkimin, her hocanın aynı zamanda davalı, davacı, sanık yerine kendisini koyabilmesi lazım, öğrenci yerine koyabilmesi lazım. Ne kadar onun yerine koyabiliyorsa, ahlaki algısı o kadar gelişiyor, o kadar iyi sonuçlara varabiliyor.

Hemen ikinci görüşe geçelim, yararcılık: O da gayet basit. Yararcılık, sonuca bakıyor farklı olarak. İki türü var; kural yararcılığı ve davranış, edim yararcılığı diye. Kural yararcılığı pek bizi şu anda ilgilendirmesin. Yararcı ahlaka göre nasıl davranacağız? Hangi hareket ahlaki? Bize en büyük mutluluğu sağlayan -sonuç itibarıyla- davranış ahlaki. Ama yararcılığın da çok ilginç bir tarafı var.

O da temelde diyor ki: "Hissedebilen bir varlığa acı ve haz verebilirsiniz." Bütün canlılar hissedebiliyor. Bitkileri, emin değilim, sinir sistemi yok, ama tartışılıyor, en azından yüksek yapılılar, hayvan dediğimiz türler ve biz insanlar hissedebiliyoruz. Yararcılık "Hissedebilen bir varlığa acı verdiğiniz zaman bunu çok iyi gerekçelendirmeniz lazım" diyor işte yararcı ahlakın temeli budur.

Buna karşılık, haz verirseniz aynı ölçüde geniş gerekçelendirmeye ihtiyaç yok. Tabii, "her zaman haz vermek doğrudur, acı vermek yanlıştır" değil, ama acı verdiğinizde çok iyi bir gerekçeye ihtiyacınız var.

Peki, o zaman yararcı ahlakın temeli ne oldu? Temeli, hissedebilmek, hissedebilen varlık olabilmek. Hepimiz hissediyoruz. Şimdi, siz bana kötü baksanız ben düşünürüm, kırılırım ne oldu acaba diye. Keza, aynı şey geçerli karşı taraf için de. O zaman, burada da bir karşısındakinin yerine koyma var.

İzin verirseniz hemen sonuncu etik anlayışa geçeyim, o da erdem ahlakı. Erdem ahlakı, bana göre Bangalore İlkeleri'nin de büyük ölçüde temelinde olan şey. **Yani hâkim etiği bugün bana göre üç teori içinde, daha ziyade erdem ahlakı üzerinden gidiyor.**

Şimdi, nedir erdem ahlakı? Erdem ahlakı ta Aristo'dan bu yana kadar geliyor. Diğerlerinden daha farklı bir şey, diyor ki: "İnsanın anlık davranışının sonucuna –yararcılık gibi- ya da Kantçılık gibi davranışın ilkesine, kurala bakmayalım. Ahlak bir karakter özelliğidir daha ziyade ve bütün hayatımız boyunca oluşan bir şeydir." Tek harekette yanılmış olabilirsiniz ya da tek harekette etik davranabilirsiniz, ama **Aristocu anlayışta ya da erdem ahlakında ne yaptığınızdan çok ne olduğunuz önemli**. Peki, bu öğretilebilir mi? Evet. Nasıl öğretilebilir? Bakın, diyelim ki ben elime bir altın alsam, bunun size türünü, ayarını söyleyemem, ama bir kuyumcu bunu yapabilir. Sebebi, sürekli bu işle uğraşması. Bu görüşe göre, erdem ahlakına göre ahlak öğretilebilir bir şey. Ne yapmak lazım? Kişileri o konuda aydınlatmak lazım. Onları ahlaki konularda alıştırmalarla hassasiyetlerini arttırmak, en azından bu konuya kafa yormalarını sağlamak gerekli.

Yani şimdi bizim bildiğim kadarıyla Adalet Akademisi'nde ayrıntılı bu tip derslerimiz yok. Şimdi, benim söyleyebileceğim şu: Erdem ahlakı bize sağduyuyla ve her durumda ahlaki olanı seçme becerisi, yetisi, kabiliyeti kazandırmaya çalışıyor. Onun özelliği de bu. Yeterli mi bu üç etik teori? Değil. Sebebi nedir?

Hâkim etiğinde çok önemli bir rolü toplum oynuyor. Sosyolojik alan ve bilgi hayati. Bir hâkim gittiği, diyelim ki şehirde, geçerli düşünce sistemini, geçerli örf ve âdeti bilmek zorunda. Çünkü kendisine onu soruyorlar. Mesela, muhafazakâr bir yere giden bir hâkim kendi davranış tarzını, buna inansın inanmasın, ona göre ayarlamak zorunda. Çünkü hitap edeceği insanlar açısından bu çok önemli. Aynı şekilde tersi de mümkün. Yani etikte sosyal kabul de büyük rol oynuyor. Peki, bu konuda ne yapabiliriz? Buna, **sosyolojik meşruiyet** diyebiliriz ve yargı etiğinde ciddi bir rol oynuyor bu. Hâkimin hitap edeceği insanları dikkate alması. Burada dikkate alacağı hepsi değil, makul bir ölçüt olması lazım. Yani buna da dikkat edeceğiz.

Dahası, hâkimin kendi düşünce süreçlerini bilmesi lazım. Yani hâkimin ciddi bir psikoloji bilgisine de ihtiyacı var. Neden? Etik dediğimiz alana üç kişi

büyük ve ciddi meydan okumada bulunmuştur. Birincisi, David Hume, İngiliz Filozof. İkincisi Friedrich Nietzche, üçüncüsü S. Freud ve bütün psikanalitik yaklaşım diyelim ki Jacques Lacan vesaire bu durumu destekler.

Şimdi, ne söylediler bunlar, neden etik için psikoloji bilmek gerekiyor? Bizim birçok psişik sürecimizin bilinçsiz olduğunu biliyoruz. Bu durumu bize bunlar öğretti, bu insanlar bize bunu anlattılar. Diyelim ki, genç bir erkek hâkim karşısına gelen kişilerden genç bir kadını bilinçsiz olarak korumaya çalışabilir. Bu çok doğal bir şey, çünkü o ona daha korunmaya muhtaç gelebilir. Bunu olumsuz anlamda almayın lütfen almayın. Aynı şekilde kendi kültürüne benzer açısından yetişen kişiyi kendisine yakın görebilir. Örneklendirmek istemiyorum hem vaktim yok hem çok da uygun olmayabilir. Peki, nasıl aşacak bunu Hâkimimizin? İşte hem sosyoloji, örneğin Mills'ın sosyolojik imgelemini bilmesi hem psikoloji, bilinç süreçlerini ve dışını, en azından ana hatlarıyla bilmesi lazım.

Öğretiyor muyuz bunları hakimlerimize ya da hakim adaylarımıza? Stajda ya da hizmet içi eğitimde bu içeriğe yakın programlarımız var mı? Bildiğim kadarıyla yok, öğretmiyoruz. Hepsini öğretmemiz lazım. Ama kastettiğim teorik bir çalışma değil. **Kendisine hâkim olmayı, kendi süreçlerini gözden geçirmeyi, düşünceleri üzerine düşünmeyi –buna refleksiyon diyoruz- kendi toplumuna bilinçli olmayı, kendi yetiştiği gruba ait insanları karşısına koyabilmeyi, öğretiyor muyuz?** Hepimiz bir çevrenin ürünüyüz az çok. Karşımıza koyup bakabilmemiz lazım nesnel olabilmesi için. Hâkimin bütün bunları öğrenmesi lazım.

Şimdi, diyeceksiniz ki: Hukuk nerede? Şimdi, açık bir şey söyleyeyim, ben hukukçuyum, hukuk okudum, yalnız hukuka ihtiyacı ahlak belirler arkadaşlar. Neden mi? Eğer insanlar etik davranış ilkeleri içinde kalırlarsa, hukuka müracaat çok az ve kompleks meselelerde ortaya çıkar. Bana göre etik bu konuda çok daha ağırlıklı ve önemlidir. Onun için, söylemek istediğim şey özetle şu: Etiğin halledilmesi durumunda, ama sosyoloji ve psikolojiyle birlikte, hâkimlerimizin durumu çok daha farklı olacak. Sadece hâkimlere değil, bana göre halkla karşı karşıya gelen her gruba, örneğin polise, hizmet içi eğitimle herkese verilmesi gereken bir eğitim bu.

Son bir şey söyleyeyim: Etiğin iki sorusu vardır, can alıcıdır bu iki soru: Bir, neden etik hareket etmek zorundayım? İki: Hukuka uygun hareket etmek

biçiminde genel bir etik zorunluluk var mıdır? Buna cevap verebiliyor muyuz bugün? Bakın, kendimizi kandırmayalım, bir örnek vermek istiyorum: Tek bir durumda yaptırım da mümkün değilse… Diyelim ki salon boşaldı birisi cep telefonunu unuttu, salonda güvenlik kamerası da yok. Geldi birisi ve bu telefonu aldı, pahalı da bir şey, gitti. Bu insana tek bir durumda, hiçbir yaptırım ihtimali yokken o telefonu aldırmamayı nasıl başaracaksınız? Etiğin temel problemi budur. Buna verecek cevabımız var mı? Buna verecek cevabımız: Kişileri etik sorunlar üzerinde düşündürmeliyiz, düşünme kabiliyetini edindirmemiz lazım. Ümitsiz olmamak lazım, bu kesin.

İkinci soruya gelince: Hukuka uyma gibi bir etik görevimiz var mıdır? Böyle bir görevimiz olduğunu iddia etmek çok zor, bazen hukuk etiğe aykırı olabiliyor, bu da çok önemli. O zamanda bırakın hukuka uymanın etik bir yükümü içermesini tam aksi biçimde hukuku, daha doğrusu mevcut yasayı ya da düzenlemeyi çiğnemek bir ahlaki görev olabiliyor. Zaten sivil itaatsizlik kurumunun temeli de bu durumdur.

Şimdi, benim sürem doldu, onun için son bir şeyle bitirmek istiyorum: Etik, bana göre hukukta diğer meslek dalları gibi sadece bir meslek etiği olarak önemli değildir. Yani meslek etiği şudur: O mesleği daha iyi yapar etik kurala uyan kişi. Örneğin, etik kurala uyan bir gazeteci iyi bir gazetecidir. Etik kurala uyan bir hekim diğerinden daha iyi bir hekimdir. Yani bu noktada etiğin, meslek etiğinin anlamı budur. Bana göre yargı meslek etiği diye bir şey mümkün değil. Sebebi, hukukun çok büyük ölçüde temelinin zaten etik olmasıdır. Dolayısıyla hukuk meslek etiği gibi bir şey bana çok anlamlı görünmüyor.

İzin verirseniz asıl ve dar anlamda konuma döneyim. Ronald Dworkin, şu anda yaşayan en ünlü hukuk felsefecisidir, bir benzetmesi var: Hâkimi Herkül olarak adlandırıyor. Herkül, biliyorsunuz babası Zeus'tur. Zaten mitolojide babası Zeus olmayan çok az varlık var. Babası Zeus'tur, yani yarı tanrıdır. Hâkime o kadar şey yüklüyoruz ki, Dworkin gönderme yapıyor ünlü eserinde: "Ancak Herkül bunu yapabilir" yani bir insanın böyle mükemmel olabilmesi, bunca bilgi ve beceriye sahip olabilmesi mümkün değildir. Ancak yarı Tanrı, insan üstü bir varlık bunu yapabilir. Bizim hakimlerden beklentilerimizi karşılayabilir.

Benim söyleyeceklerim bu kadar. Çok teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Hocam, kısa sürede gerçekten güzel şeyler söylediniz, teşekkür ediyorum ben sunumunuz için.

Şimdi, "Yargısal Dürüstlüğe Katkıda Bulunacak Etik Kurallar" konusunda sunumunu yapmak üzere Kerrin Pıllans'a sözü bırakıyorum.

**"Yargısal Dürüstlüğe Katkıda Bulunacak Etik Kurallar"**

**KERIN PILLANS (Bağımsız Danışman/İngiltere)**

İyi akşamlar herkese. Burada hâkimlerin fonksiyonlarından ve işlerinden bahsediyoruz ve önüne gelen konular hakkında tarafsız bir şekilde karar vermek tabii ki hâkimin en başta gelen işlevi. Bunun başında dürüstlük geliyor. Ben şu şekilde düşünüyorum: Etik kuralları, yargıda dürüstlüğü güçlendiriyor ve eğer hâkimler görevlerinde yenilerse ve yaptıkları işi çok iyi bilmiyorlarsa bu onları yönlendirecektir. Yani bu aşamaya geldiğimizde güçlü hâkimler ortaya çıkarabiliriz. Yani problemlere daha çok dayanan, yolsuzluklara daha çok dayanan hâkimler ortaya çıkarabiliriz bu kodlar, bu kurallar yoluyla.

Bu öğleden sonra kısa bir şekilde bana verilen zaman zarfı içerisinde bu konudan bahsetmeye çalışacağım, Bangalore İlkeleri'nden bahsetmeye çalışacağım. Bundan bahsedildi, fakat detaylı bir şekilde bakılmadı gün içerisinde ve neden davranış kurallarımız var, ona değinmeye çalışacağım. Neden bunlarla uğraşıyoruz ve davranış kurallarından neler bekliyoruz, bunlara bakmaya çalışacağım. Davranış kurallarının beklediğimiz her sonucu vermemesine neler sebep oluyor ve yargıda dürüstlüğü tam anlamıyla sağlıyor mu sağlamıyor mu, neler engel oluyor önünde, bunlara bakacağız.

Bangalore İlkeleri'ne baktığımız zaman, yargı değerlerinin bir araya getirilmesi aslında. Yargı değerlerinin, yargıda dürüstlük ilkesiyle bir araya getirilmesiyle olarak söyleyebilirim. 2000 yılında Yargıda Dürüstlük Grubu tarafından ortaya çıkarıldı. Bu, yüksek mahkeme başkanları tarafından oluşturulan bir gruptu. Bu mahkeme başkanları bir araya geldiler ve grup oluşturdular. Bu grubun koordinatörü Dr. Nihal Jayawickrama idi. 2009 yılında Ankara'da düzenlenen Türkiye'de Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Etik Kurallar konulu konferansta konuşan Dr. Nihal Jayawickrama, grubun özgün vizyonunu şu sözlerle belirtmişti:

> "Yargı bağımsızlığı ilkesi ile uyumlu olarak, genel olarak kabul görmüş yargı standartları beyanına saygı duyulması ve bu standartların nihai olarak da ulusal düzeyde uygulanması, hükümetin yürütme ya da yasama organlarının müdahalesi olmadan yargı tarafından mümkün kılınabilecektir."

Bu aşamada Bangalore İlkeleri yayımlandı ve grup tarafından onaylandı 2002 yılında yayınlandı. Daha sonra 2007 yılında bu grup bu ilkelere yönelik kapsamlı bir açıklama yayınladı. 2010 yılında ise bu ilkelerin etkili bir şekilde uygulanmasına yönelik önlemler yayınladılar. Aslında çok ilginç bir beyandı yayınladıkları önlemler ve genel anlamda yargının sorumluluklarını belirtiyorlardı bu beyanda. Yani bu ilkelerin uygulanması konusunda yargının sorumluluğundan bahsediyorlardı.

Bangalore İlkeleri'ne aşina olmayanlar için söylemek gerekirse, altı tane değer var bu konuda önümüzde. Bunlar; bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, yerindelik, eşitlik, yetkinlik ve ihtimam yani özen. Bu değerlere baktığımız zaman, bu değerler Bangalore İlkeleri'nde de dile getirilmiş ve açıklanmış vaziyette. Bangalore'de yargı değerlerine yönelik bir beyan var ve şu anda evrensel vaziyette kabul edilmiş sizin hakimleriniz de bunları biliyorlar ve bu ilkeleri kabul etmiş vaziyetteler halihazırda. Şunu bilmemiz çok önemli: Bunlar hâkimler tarafından hâkimler için üretilmiş ilkeler ve bu şekilde yargıda bağımsızlık söz konusu, herhangi bir sorun yok bu konuda. Başlangıç olarak şunu söylemek istiyorum: Herhangi bir yargı kendi davranış kurallarını tabii ki belirleyebilir veya kendi kılavuzlarını belirleyebilir hakimlerine yönelik olarak ve yine de bu kılavuzların yerel seviyede yargı sistemleri tarafından oluşturulması, fakat oluşturulurken de bu genel, evrensel bilgileri ve ilkeleri dikkate alması gerekiyor.

Davranış kuralları kılavuzu, yöneltildiği hakimlerle karşı karşıya kalması muhtemel olan konular üzerine odaklanmalıdır. Örneğin, geçen sene birkaç küçük Pasifik Yargı Sistemi Grubunda çalışıyordum, oradaki gruplar da bazı problemler yaşadılar. Bazı topluluklarda aile ilişkileri sürekli izleniyordu ve aile ilişkileri davalarıyla ilgili sürekli sorun yaşıyorlardı. Yani hâkim gerçekten burada tarafsız mı, aile ilişkilerinde tarafsız mı? Çünkü davalı ile veya davacıyla ilgili bazı ailevi ilişkiler olabilir, tarafsız mı değil mi bu konuda sorunlar yaşıyorlardı. Böyle durumlarda, hakimin bir ilişki dolayısıyla davadan ne zaman çekileceği konusunda açık ve ihtiyatlı bir kılavuzun belirlenmesi her yargılama için oldukça önemliydi.

Bu nedenle yargıda neden davranış kuralları var, neden olmalı? Ona bakalım.

Öncelikle yargıda dürüstlüğü güçlendirmek için davranış kurallarımız var. Ancak deneyimli ve iyi eğitimli yargıçların gerçekten bu tür bir kılavuza veya davranış kuralına ihtiyacı yok diye düşünüyorum. Yani zaten nasıl davranması gerektiğini zaman içerisinde öğreniyorlar ve biliyorlar diye biliyorum. Fakat bunlar, yani yargıçlardan ve hâkimlerden neler beklediğimizi açık bir şekilde ortaya koyuyor.

Bu, sadece basit bir şekilde yolsuzlukla ilgili değil bu davranış kuralları, aslında adaletin rolü ve nasıl yönetileceği ile ilgili. Bu şekilde yeni göreve başlayan hâkimler kendinden neler bekleniyor, bağımsız olması için neler yapması gerekiyor ve yargı sistemini nasıl yorumlamaları gerekiyor düzgün ve bağımsız bir şekilde, bunu öğreniyorlar. Böyle bir sisteminiz varsa hukukun üstünlüğü güçlenecektir ülkenizde ve hukukun üstünlüğü tabii ki bildiğiniz gibi halkın güvenine bağlı, yargı sistemindeki güvenine bağlı. Bu da güçlenmiş olacak en nihayetinde.

Bu şekilde davranış kuralları beyanını veya ilkelerini yayınlayarak hâkimler bunlara uyacaklar ve hâkimler en nihayetinde kamuya şunu gösterecekler: Biz, hesabımızı veriyoruz ve bu ilkeler nezdinde hesap verebiliriz. Böylece yargıya olan saygı ve adli sisteme olan güven de artacaktır. Ayrıca bu, şeffaflığa ilişkin artan bir talebin olduğu bir dünyada uygun olan yöntemdir.

Son olarak, iyi bir kılavuzunuz varsa davranış kurallarıyla ilgili olarak, yargı davranışıyla ilgili olarak, yargı bağımsızlığını daha iyi koruyabilecektir diye düşünüyorum. Bu şekilde yargıyı koruyacak, bağımsızlığını sağlayacak ve işlerine yönelik bir ilke temeli oluşturacak ve hükümetin diğer erklerinden bağımsız olmasını sağlayacak. Yani burada yasama ve yürütmeden bahsediyorum. Bangalore İlkeleri'nin temelini de bu oluşturuyor zaten. Burada bunu da okuyabilirsiniz, neden davranış kurallarına ihtiyaç duyduğunuzu:

> "Eğer yargı, üyelerinden beklenen yüksek yargı standartlarının sürdürülmesini sağlama sorumluluğunu üstlenmekte başarısız oluyorsa ya da bunu göz ardı ediyorsa, kamuoyu ya da siyasi amaca uygunluk hükümettin diğer iki organının müdahalesine neden olabilir. Böyle bir şey olduğu zaman, yargının kurulduğu ve sürdürüldüğü yargı bağımsızlığı ilkesinin belli bir oranda ve belki de ciddi bir şekilde zayıflatılması muhtemeldir."

Bunun sonunda, baktığımız zaman kâğıt üzerinde bir davranış kurallarından bahsediyoruz fakat deneyimlerimden size şunu söyleyeceğim: Yargı da dürüstlüğün aslında bir teminatı, kâğıt üzerinde olsa da yargı da dürüstlüğün bir teminatı.

Şimdi, beklediğimiz her şeyi veren davranış kurallarını engelleyebilecek olan bazı şeyler üzerinde düşünmek istiyorum ve bunu da Endonezya'da yaptığım çalışmalardan örnekle yapacağım. Endonezya'ya baktığımız zaman 2006 ve 2007 yılında orada bir çalışmada bulundum ve burada yeni hâkimlere yönelik sürekli eğitim programı hazırlığı gördü üç yıl boyunca ve aynı zamanda eğitim ihtiyaçlarını da analiz ettik bu proje ve çalışma esnasında aday hâkimlere yönelik olarak. O zaman, Bangalore İlkeleri'ni büyük ölçüde yansıtan Adli Davranış Kuralları vardı Endonezya'da ancak yine de adaletin yozlaşmış olduğu düşünülüyordu ve Uluslararası Şeffaflık Kurumu'nun yaptığı Yolsuzluk Endeksi'nde de zayıf not almıştı.

Endonezya'da aday hakimlerin ne gibi ihtiyaçları vardı, nelere ihtiyaç duyuyorlardı, ne gibi sorunları vardı, eğitimlerine nelerin dahil edilmesi gerekiyordu, bunlara baktık. Detaylı bir şekilde bundan bahsetmeyeceğim, uluslararası rakamlara girmeyeceğim çünkü zamanım çok fazla yok ne yazık ki. Karşımıza çıkan resim şu şekilde, anketler nezdinde öğrendiğimiz bilgiler şu şekilde: Tüm bu hâkimlere yönelik olarak sistemde genç hakimleri destekleme eksikliği var ve bunların dürüstlüğünü destekleme eksikliği var ve bunların bağımsızlığını destekleme eksikliği var. Sistemin yapısıyla ne yazık ki bunların bağımsızlığı engelleniyor ve zedeleniyor.

Şimdi, bu durumla ilgili o zaman mevcut olan 3 duruma dikkat çekmek istiyorum; öncelikle hâkimlerin seçimi ve eğitimi, iç hizmet ve çalışma ortamı ve son olarak da şikayet usullerinin mevcudiyeti.

Eğer eğitimleri iyi değilse, genç hakimler beceri ve bilgiden yoksun oluyorlar ve işleri konusunda da yeteri kadar donanımlı olmuyorlar. Bu nedenle de kendilerine güvenleri olmuyor ve uygunsuz etkiye de daha dirençsiz olacaklardır.

Bir hakimin çalıştığı sisteme bakarsak, sistem hakimlerin dürüstlüğünü ve bağımsızlığını desteklemelidir. Tecrübelerime dayanarak şunu söyleyebilirim; yeni başlayan hakimlerin büyük çoğunluğu oldukça hevesli oluyorlar ve "temiz" kalma niyetinde oluyorlar. İyi uygulamaları güçlendirmek ve uygunsuz etkiyi asgari düzeye indirmek için sistem de buna göre yapılandırılmalıdır.

Hakimlerin, gereken davranış standartlarını karşılamada yetersiz olduğu yerlerde, bu durumla baş etmek için etkili bir prosedür olmalıdır.

**Eğitim**

Kısa bir şekilde Endonezya'da 2006 yılında yaklaşık 300 tane yeni hâkim yetiştirildi, bundan bahsetmek istiyorum. 2007 yılında bundan da fazlaydı, 350 kadardı yetiştirilen hâkim sayısı. Eğitim iki veya üç yıl sürüyor. Öncelikle ilk staj gerçekleştiriliyor, bu on ay olabilir, on sekiz ay olabilir, ikisi arasında değişiyor. Daha sonra tekrar bir eğitim alıyorlar iki ila dört ay arasında sürüyor. Fakat daha sonra ikincil bir staj gerçekleştiriliyor. Bu sürelerle ilgili değişikliklerden daha sonra bahsedeceğim. On iki ay kadar da ikincil staj gerçekleştiriyorlar.

Endonezya'da Yüce Mahkeme yargı eğitiminin sorumluluğunu aldı o sırada. O zamanlar Adalet Bakanlığından bu sorumluluğu aldı, üstlendi ve bu eğitimlerle ilgili bazı programlar gerçekleştirmeye çalıştı ve bu şekilde yargının bağımsızlığı da artırılmaya çalışıldı. Fakat baktığımız zaman eğitimlerde yine bazı problemler vardı, geçiş problemleri yaşanıyordu. Burada da bazı geçiş problemleri var diye düşünüyorum, sisteminizde. Eğitimle ilgili düzgün bir yapı yoktu, belgelendirilmiş bir yapı yoktu. Neler yapılması gerekiyor, yargıçların ve hâkimlerin neler öğrenmesi gerekiyor, hangi aşamada neler öğrenmesi gerekiyor? Bu şekilde bir belgelendirilmiş, yazıya dökülmüş bir yapı yoktu ve ilk stajlarında ne yapıyorlardı bunlar? Hangi mahkemeye yazıldıysa o mahkemeye gidip orada deneyim kazanıyorlardı. Fakat genel olarak yazıya dökülmüş bir sistem yoktu, bu şekilde gerçekleştirilmesi gerekiyor diye ve stajlar mahkeme başkanının tutumuna göre şekilleniyordu ve bu nedenle de fırsatlar heba ediliyordu. Bazı stajlar dikkatle planlanıyordu ve verimli oluyordu ancak bunun garantisi yoktu. Örneğin; bir hâkimle konuştum, kendisi ilk stajında on aylık bir staj yaptığını söyledi ve Yüce Mahkeme Başkanının şoförü olarak stajını yaptığını söyledi!

> *"Çakım'ın yapmaması gereken işleri yapıyorum, örneğin araç kullanmak gibi. Bana, iyi bir hakimin nasıl olacağını değil nasıl iyi bir şoför olunacağını öğrettiler."*

O halde, bu adayları hâkime dönüştürmek için neler öğrenmesi gerekiyor bu kişilerin bu konuya odaklanılması gerekiyor. Analitik beceriler ve vaka yönetimi gibi yargı becerileri ve yargı yetkinliklerinin gelişimini planlamalıyız. Uygulanan metodolojinin gerçek bir mahkemeyi simule etmesi gerekiyor. Yani hâkimler işlerini eğitim sırasında gerçekten yapmayı öğrenmeliler.

Şimdi, size "Bisiklet sürmeyi nasıl öğrendiniz?" diye sorsam, derse giderek bisiklet sürmeyi öğrenmemişsinizdir diye düşünüyorum, buna benziyor bu. Bu nedenle, uygulamaya dönük bir şekilde ama hâkimlerin öğrenmesi gerekiyor. Uygulamaya dönük egzersizler ve alıştırmalar gerçekleştirmeleri gerekiyor. Gerçek hayattalarmış gibi, yani gerçek hayat bağlamı içerisinde hâkimlik mesleğini öğrenmeleri gerekiyor. Bu şekilde, kendilerini daha derinden geliştirmeleri için ve bağlamın ne olduğunu anlamaları için bir fırsat verilmesi gerekiyor eğitim esnasında.eğer eğitim bu şekilde düzenlenirse, davranış etiği konuları program aracılığıyla farklı alıştırmalara uygulanabilir ve böylece bu konular gerçek hayatta olabileceği kadar ortaya çıkarlar ve teori ya da soyut bir şeyden ziyade belli bir durum bağlamında ele alınır.

Eğitim programının değerler sistemi ya da karakter.

Genç hâkimlerin bağımsız, kendi değerlerini belirleyebilecek ve kendi işlerinin sorumluluğunu alabilecek hâkimler olmasını istiyorsak bunu eğitim sırasında teşvik etmek için en iyisini yapmalıyız. Programın değerler sisteminde -daha önce de söylediğim gibi- 2006 ve 2007 yıllarında Endonezya'da o zamanlardaki eğitime bakacak olursak;eğitim oldukça eski askeri tarzda idi. Öğrenciler saat 04.00'te güne başlıyordu ve akşam 22.00'ye kadar sürüyordu. Sınıflar çoğunlukla eğitmenlerden ve sıralara oturup not alan öğrencilerden oluşuyordu. Becerileri uygulamak veya geliştirmek için programda çok az zaman vardı ya da hiç yoktu. Program çok yorucuydu, eğitim sistemi çok yorucuydu ve bu nedenle derslerde öğrendiklerini uygulamaya yansıtamıyorlardı, vakitleri kalmıyordu zaten. Bu nedenle hâkimlerin kendilerine güveni olmuyordu, eğitimleri bittikten sonra özgüvensiz yetişiyorlardı. Benim gözlemlerim bu şekildeydi mahkemelerde Endonezya'da diyebilirim.

Şimdi, kısa bir şekilde yargının iç yönetiminden bahsetmek istiyorum. Hâkimlerin ilk atanmasıyla ilgili olarak kurallar Endonezya'da, öncelikle Java Adası dışında yapılıyordu ilk atamalar, Java Adası dışında başka yerlere yapılıyordu ve ormanın orta yerinde bir yerlere atanıyordu diyebiliriz bu kişiler için.

Bu konuyla ilgili olarak genç hakimlerle konuştuğumda ilk şikayetleri, yetersiz ücret olarak karşımıza çıktı. Genellikle ailelerini geçindiremiyorlardı, ailelerini yanlarına alamıyorlardı, arabaları yoktu, çünkü yeterince kazanmıyorlardı. Aynı zamanda geçimleri çok zordu kazandıkları parayla. Kalamantan'da (Güney Borneo) , yeni atanan hakimler insanların verdiği hediyelerin bir takdir

işareti olarak geleneksel bir şey olduğu konusunda beni ikna etmeye çalıştılar. Bahsettiğim hediyeler çikolata değil bu arada! Hediyeler, önemli kişilerin verdiği evler, arabalar gibi değerli şeyler olabilir. Böylesi hediyelerin, hiçbir karşılık beklemeden verildiğine inanmak ve dolayısıyla adli bağımsızlığa gölge düşürülmediğine inanmak zor. Yargı maaşları yeterli düzeyde olmalı!

İzole mahkemelerin organize edilme şekilleri şu anlama geliyor; karar aşamasında yeni hakimlerin bağımsız olmaları çok zor. Genellikle uygulama şu şekildeydi: İki tane yeni hâkim bir baş hâkimin, mahkeme başkanının yanında oturuyordu, görevi öğrenmeye çalışıyordu ya da başkan vekilinin yanında oturup görevi öğrenmeye çalışıyordu. Daha çok bağımsız kararlar alamıyorlardı en nihayetinde.

Bazı durumlarda bu kişilerden üstlerindekilerin kararlarını kabul etme zorunluluğunda bırakılıyordu bu kişiler. Yani kendi bağımsız kararlarından ziyade, üstleri ne tür kararlar alıyorlarsa aynılarını alma zorunluluğunda bırakılıyorlardı ve yapılan bir ankete katılan 190 yeni hakimden 92'si bu tür kişilerin üstlerinin kararlarına uydukları ve bu tür kararları aldıklarını dile getirirken 98'i ise tam tersini söyledi.

Kısa bir şekilde liderlikten bahsetmem gerekiyor. Tabii ki liderlik de yargı reformunun her aşamasında önemli bir unsur çünkü yargı bağımsızlığı, yargının kendi idaresini ve eğitimini yapmasını gerektiriyor. Endonezya'daki hâkimlerin çoğu bu reformdan yanaydı ancak tabii ki direnenler de vardı. Bugün de söylendi, insanlar değişikliğe her zaman direneceklerdir, karşı duracaklardır. Bir çok örnekte, sorun gerekli beceriler itibariyle irade eksikliği değildi, hâkimler ne yapması gerektiğini biliyorlar eğitimden kaynaklı olarak fakat nasıl yapması gerektiğini bilmiyorlar. Kıdemli hakimlerimizin uzman eğitmenler ve hatta idareciler olmalarını beklemek haksızlık olacaktır ancak kendileri de liderlik rollerini kabul ediyorlar, bu sorumluluk onlara düşüyor. Destek ve eğitim verilirse rollerinin yeni yönleri konusunda bunun hakimlere fayda sağlayacağını kabul etmeliyiz.

**Şikayet Usulleri**

2005'te Endonezya'da Yargı Komisyonu kuruldu ve bu kuruma yargıya yönelik şikayetleri denetleme yetkisi verildi ve bunları gözetleme yetkisi verildi. Gerektiğinde Yüce Mahkemeye disiplin cezası da önerebiliyordu.

2005 yılından itibaren, Yüce Mahkeme, Yargı Komisyonu'nun verdiği tav-

siyeleri uygulamak istemediğini göstermeye başladı. Hükümlerin uygulanmasından kaçınmak ve Komisyon'un gözetimine maruz kalmamak için hakimlerin kendi deneyimlerini ve uzmanlıklarını kullandıkları görülmektedir.

Bu yıl Mart ayında basında bildirilen bir davada Yüce Mahkeme'nin, Adli Davranış Kuralları Tüzüğü'nün 10 başkanından 8'ini adli davranış kuralları teftişi ve en azından bir rapora göre tüm tüzüğü reddettiği sebebiyle hükümsüz ilan ettiği görülmektedir.

Peki, buradan nereye geliyoruz?

Kuralların yargıda dürüstlüğü güçlendirme potansiyeli var diye düşünüyorum. Tabii, bunun eğitimle desteklenmesi gerekiyor ve kılavuz bilgiyle desteklenmesi gerekiyor. Çünkü kılavuzluk genellikle genç hâkimlerin ihtiyacı olan bir unsur olarak karşımıza çıkıyor ve bence hâkimlerin etrafındaki ortamın da dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekiyor. Yeni hakimlerde sağlam bir dürüstlük ve bağımsızlık oluşturabilirsek bu, kariyerleri boyunca devam edecektir. Bunun yanı sıra, liderlik unsuruyla çalışmaya devam etmemiz gerekiyor, liderleri desteklememiz gerekiyor.

Söylemek istediklerim bu kadar, ilginiz için teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Teşekkür ederiz.

Şimdi, Ülkemizde Adliye Kültürü ve Etik konusunda sunumunu yapmak üzere HSYK 3. Daire Üyesi Sayın Ömer Köroğlu'na sözü bırakıyorum.

Ömer Bey, buyurun.

**"Türkiyede Adliye Kültürü ve Etik "**

**ÖMER KÖROĞLU (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Ömer Bey'e bu akıcı ve güzel sunumu için teşekkür ediyorum.

Şimdi sözü Kanada'dan Georgina Jackson'a bırakmak istiyorum.

## "Dünyada ve Kanada da Yargısal Dürüstlük ve Etik Kurallar"

### GEORGINA JACKSON (Saskatchewan İstinaf Mahkemesi Üyesi/ Kanada)

Teşekkürler Sayın Başkan.

Ben tercümanlara şunu söylemek istiyorum: Yavaş konuşacağım ama inşallah arkadakiler de beni duyarlar.

Ben teşekkür etmek istiyorum Türkiye'ye ve organizatörlere bu büyük çabaları için. Gerçekten büyük bir organizasyon. Türkiye zamansız, sonu olmayan bir seyahate başlamış durumda ve iyi, tarafsız kararları nasıl garanti altına alacağını düşünüyor. Biz de hâkimler olarak işte burada birlikteyiz ve bu iyi, tarafsız kararları nasıl garanti altına alabiliriz, bunları tartışıyoruz.

İşte bu beş büyük önemli soru var karşımızda: Yargı etiği nedir, neden etik öğretilmelidir, neden dürüst hâkimler etikle ilgilenmelidir, etikle disiplinler arasındaki bağlantı nedir, etik ilkeler bağımsız yargıya yardımcı mı olur engeller mi? Teşekkür etmek istiyorum ben, daha önceki konuşmacılara. Kanunun merkezi etiktir, gerçekten ben Sayın Türkbağ'a teşekkür etmek istiyorum, kendisi bunu özetledi zaten. Sayın Türkbağ bu konuyu çok güzel açıkladı. Ben size şunu anlatmak istiyorum: Ben temyiz mahkemesinde hâkim olarak çalıştım Orta Kanada'da, yirmi yıl boyu çalıştım. Bu yirmi yılın on dört yılında yargı etiği konusunda çalıştım Kanada için, Almanya ve Fas için yargı etiği konusunda çalışmalar yaptım.

Ben şimdi bir uyarıda bulunmak istiyorum bu çerçevede: Herkes etik kuralların sihirli bir iksir olduğunu zanneder, böyle görür, sanki bu bir çözümdür. Herkes bunu çözümmüş gibi görür. Bu çözümün yalnızca bir parçasıdır ama çok küçük bir parçasıdır. Çözümün tamamı değildir. Bağımsız, tarafsız yargı aradığımız şeydir, ama buna nasıl ulaşacağız? Ve etik, bunda nasıl bir rol oynuyor?

Şunu bilmemiz lazım bu noktada: Bangalore İlkeleri Kanada'nın etik ilkelerinden ilham alarak oluşturulmuştur. Bangalore İlkeleri'nin temelinde örf ve âdet hukukuna dayalı bir ülkeden alınan ilkeler var. Şu soruyu sormamız lazım burada: Dünyada hangi ülkelerde etik kuralları vardır? Bu, Türkiye için çok önemli. Çünkü ne Fransa'da ne Almanya'da etik kuralları olmadığını duyarsanız belki şaşıracaksınız. Bu çok önemli. Örf ve âdet ülkesinden gelen bir hâkim olarak ben değil ama sizler Fransa ve Almanya'daki meslektaşlarınıza neden

etik kuralları olmadığını sorabilirsiniz. Sanıyorum bunun sebebi şu: Temel medeni hukuk ilkelerinde etik kuralları yok, çünkü hesap verilebilirlik üzerindeki potansiyel etkisi sebebiyle yok ve davranışlarla disiplin arasındaki ve yargı etiği arasındaki bağlantıdan dolayı yok. Yargı bağımsızlığı ile iş birliği ve iradeye ihtiyaç vardır merkezî hükümette, ki kurumsal olarak bağımsız bir yargı oluşturabilsinler. Türkiye'de kendisinin bağımsız olmadığını söyleyecek bir hâkim yoktur. Hâkimler genellikle bağımsız bir yargı olduklarını söylerler, savunurlar. Ancak soru şu: Türkiye kurumsal olarak yeterli şekilde bağımsız mı etik kuralları olması için? Bunu yalnızca sizler cevaplayabilirsiniz.

Kanada'da yargıçlara hem kişisel bağımsızlık garantisi verilir hem de kurumsal olarak bağımsızlık garantisi verilir. İki parlamentonun da etkisi yoktur. Yani burada herhangi bir ara yaptırımı yoktur bir Kanada hâkimi için. Şikayet süreci vardır, bu şikayet süreci ne sonucunda? Bir endişe ifadesi verilebilir. Hiçbir şekilde, hiçbir yaptırımla sonuçlanmaz. Endişe ifadesi olur ya da hâkim görevden alınır. Bu ikisinin arasında hiçbir şey yoktur, gri alan yoktur. İşte bu nedenle etik ilkelerimiz var. İşte bu aradaki gri alanı doldurmaya çalışıyoruz biz bu etik kurallarla. Ama ara yaptırımları olan bir ülkede etik ilkeler veya etik kurallar sorun yaratabilir.

Türk meslektaşlarımdan şunu isteyeceğim, ciddi olarak bu soruyu sormalarını isteyeceğim: Neye ulaşmaya çalışıyorsunuz? Yargı etiği kurallarıyla neye ulaşmak istiyorsunuz? Amacınız nedir? Görüyorsunuz ki ben burada kurallar kelimesinin iki tarafına tırnak işareti koydum. Çünkü şunu bilmeniz çok önemli: Medeni hukuk ülkelerinde, etik kuralları benimseyen ülkelerde onlar bunu kanunlarının bir parçası haline getirdiler ya yönetmelik halinde görüyoruz bunları ya da hâkimlerin kuruluş kanununun bir parçası oluyor ya da bunlar bir şekilde yaptırıma bağlama aracı olarak kullanılıyor. Eğer Türkiye yargı etiği kuralları oluşturmak istiyorsa, bunun amacı da yaptırımsa, o zaman sizi uyarmak isterim, yani bir daha düşünmenizi isterim. Sayın Türkbağ'ın da söylediği gibi, eğer etik eğitimin bir parçası olacaksa o zaman bu tamamen başka bir amaçtır. Fransa ve Almanya kendi etik çalışmalarında bunu yapıyorlar zaten. Bunu eğitim sistemlerine dahil ediyorlar. Profesör Türkbağ'ın da söylediği gibi, sosyolojiyi öğretmek, psikolojiyi öğretmek gibi etik de öğretiyorlar. Ahlaki kurallardan…. Etik kuralları, o ahlaki kuralları öğretiyorlar.

Evet, etik kuralları nasıl uygulayacağız? Eğer Türkiye bir belge istiyorsa,

yazılı etik ilkeler istiyorlarsa şunları tavsiye ederim ben: Öncelikle süreç çok önemlidir, bunu vurgulamak isterim. Kanada'da biz aşağı yukarı yirmi yıl içerisinde etik kurallarımızı geliştirebildik, yirmi yıl sürdü. Önce bir kitapla başladık, bu kitapta "Kanadalı hâkimin rolü nedir?" diye rolünü inceledik. Daha sonra başka bir kitap gündeme geldi, burada da, bu kitapta da Kanadalı hâkimin rolünün ne olduğu tartışıldı. Daha sonra altı yılda da bu broşürü geliştirmeye harcadık. "Hâkimler İçin Etik İlkeler" kitapçığını oluşturmaya altı yıl harcadık. Bu bir kanun değil, kuruluş kanunu değil, yönetmelik değil, bu sadece anlaşma. Kanadalı hâkimler arasında bir anlaşma. Sayın Türkbağ bunu çok iyi anlayacaktır, bu, emsaller arasında bir anlaşma. "Nasıl davranışta bulunmak istiyoruz?" diye kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma. Bu broşürün geliştirilmesi son ürün kadar önemli, çünkü Türk hakimleri olarak kim olduğunuza karar vermeye yardımcı olacak bunun nasıl geliştirilmesi, tarafsız olma isteğinizi ortaya koyacak ve evrensel kabul edilebilirliği ortaya koyacak ve bunu sağlayacak. Etik alandaki anlaşmanın ne olduğunu ortaya koyacak.

Nasıl bir belgeyle sonuçlanırsa sonuçlansın, bu belgenin Türk hakimleri tarafından geliştirilmesi lazım. Adalet Bakanlığı tarafından geliştirilemez, avukatlar tarafından geliştirilmez veya akademisyenler tarafından geliştirilemez. Bunun hakimlerce geliştirilmesi lazım ki bir sahipliği olsun onların. Eğer hâkimler buna sahip çıkmazsa, sahipli olmazsa bir işe yaramayacaktır ve ileride biri size "Bu Anayasa'ya aykırı" Ya da "Bağımsız bir yargıç olarak bu sizin davranışınıza aykırı" diyen biri olabilir. Yine Sayın Türkbağ benim söylemek istediğimi aynen söyledi. "Bunu eğitimsel bir bileşene bağlamalısınız" dedi, katılıyorum kendisine. Eğitim bu sürecin önemli bir parçasıdır ve danışma komitesi oluşturmanız lazım. Spesifik seminerler düzenlemeniz lazım. Ulusal yargı enstitüsü oluşturmanız lazım yargı etiğini öğreten. Sürekli seminerler olmalı, bir müfredat olmalı yeni hâkimler için ve bir sürü örnek ortaya koymanız lazım, bir sürü örnek. Tarafsız ne demektir, bağımsız hâkim ne demektir; bunu ortaya koyan örnekler ortaya koymanız lazım ve etiği özümsenecek bir beceri olarak öğretmeniz lazım.

Şimdi, 8 inci slayttayım ve 30 slaytım daha var. Gördüğünüz gibi benim çok tutkulu olduğum bir konu, tutkuyla anlatmak istediğim bir konu. Bu konuda benimle konuşmak isteyen biri olursa yarın sizinle konuşmayı çok isterim derinlemesine ama burada bırakacağım, çünkü vaktim yok.

Kısaca şunu söyleyeceğim: Platon'un argümanından, Platon'un söylediği gibi, "Ahlak insan doğasından kendi kendine çıkmaz, ancak rekabet edenler arasında anlaşmaları oluşturan yapay bir ateşkes olarak tanımlanabilir." Bu, bizim oluşturmamız gereken bir sözleşmedir, hâkimler olarak bunu biz belirleyeceğiz. Bunun amacı da iyi tarafsız kararlar verebilmek içindir, bağımsız bir demokraside bunu yapabilmek içindir.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Jackson'a teşekkür ediyorum.

Bir sorusu vardı, aslında o soruya da burada cevap vermek istiyorum bu vesileyle. Yargı etik kurallarıyla neye ulaşmak istediğimizi sormuştu. "Türk hakimleri bunu kendisine sormalı" demişti. Bizim hukukumuzda disiplin mevzuatımız var, ancak disiplin mevzuatımızdaki düzenlemeler çok esnek ve suçlar ya da disiplin eylemleri çok geniş tanımlanmış. Burada ciddi gri alanlar var. Bir yandan bu gri alanları doldurmak istiyoruz, ancak amacımız sadece yaptırıma bağlamak değil. Hâkim davranışlarını, kürsü davranışlarını, bir hâkimin vatandaşla ilişkilerini, meslektaşlarla ilişkilerini, sanıkla, tanıkla, şüpheliyle ilişkilerini nasıl götürmesi gerektiğinin kılavuzunu oluşturmak. Bunun için eğitim de önemli. Ben başlangıçta bir projeden bahsettim, ancak süre darlığı sebebiyle projenin bileşenlerine çok fazla girmedim. Aynen kendisinin söylediği gibi, bu işi hâkimlerle yapmak istiyoruz. Bu amaçla da projemizin en önemli bileşeni, altı ayrı bölgede 25'er kişilik hâkimlerden oluşan çalıştaylar yapmak. Durum analizini hâkimlerle bu şekilde yapmak istiyoruz.

Yine, avukatlarla, bir grup avukatla, 15 kişilik avukatlarla.

Bunun dışında, sivil toplum kuruluşlarıyla, özellikle YARSAV, HUKAB gibi, yargıyla ilgili alanlardaki sivil toplum örgütleriyle bir workshop yapmak istiyoruz. Üç grup halinde yurt dışında incelemeler yapmak istiyoruz. Tüm bunun sonucunda beşer günlük 6 çalışma grubuyla etik kodların nasıl olması gerektiğinin çalışmasını yapmak istiyoruz. Daha sonra da eğitim faaliyetleri geliyor. Türkiye Adalet Akademisi zaten projenin ortaklarından bir tanesi olacak, hem adaylara adaylık döneminde eğitimleri verilecek hem de meslek içi eğitimlerde belirlenen kuralların yaygınlaştırılması, içselleştirilmesi konusunda çalışmalar yapacağız.

Bizim buradaki asıl hedefimiz, disiplin mevzuatımızdaki gri alanları doldurmak, hâkim ve savcılara, Hakan Hocam aslında bir önceki oturumda sunumunda söylemişti, biz 23-24 yaşında kürsü hâkimi olarak gönderiyoruz. Çok güzel bir ifade kullanmıştı, "Henüz kendisine hâkim olmadan hâkim yapıyoruz." Dolayısıyla şu anda 23 yaşında, 24 yaşında hâkimlerimiz var. Biz bu meslektaşlarımıza bu etik kuralları eğer içselleştirebilirsek, onların belki daha erken olgunlaşmalarını sağlayabiliriz.

Geleceğe dönük olarak diğer reformlarla birlikte düşünürsek, etik kodların belirlenmesi, etik davranışların belirlenmesi bu manada çok önemli olacaktır diye düşünüyorum. Sanıyorum Sayın Jackson'un sorusunun cevabını verebildim.

Şimdi, çok beklettim. Avustralya'dan katılan konuğumuz Ernest Schmatt'a sözü bırakıyorum.

Buyurun.

**"Yargısal Dürüstlüğün Garanti Edilmesi / Yeni Güney Galler Deneyimi"**

**ERNEST SCHMATT (Yeni Güney Galler Eyaleti Yargı Komisyonu Genel Müdürü/ Avustralya)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Biz de teşekkür ediyoruz. Süreyi epeyce aştığımız için soru almayacağız.

Ben çok kısa bir değerlendirme yaparak bitirmek istiyorum. 2001 yılından itibaren başladığımız mevzuat reformumuzda aslında sona geldik. Türk Medeni Kanunu ile başlayan reform süreci, temel kanunlarımızın tümünün değişmesiyle bugünlere geldi. Şu anda Türk yargısı aslında yapısal reformları yapma durumunda. Yargının işleyişine ilişkin, uygulamaya ilişkin reformları yapmak zorundayız. Zira mevzuatımız artık çağın gereklerine uygun hale geldi.

Sabah oturumda burada olanlar hatırlayacaklar, Hukukun Üstünlüğü Endersi/Dünyada Adalet Sistemleri Performans Ölçümüyle ilgili bir sunumda şu geçmişti: Hukuk yargılamasında dünyadaki diğer ülkelerden geri durumda değiliz, hemen hemen eşit seviyedeyiz, bazı bölgelerden daha iyi durumdayız. Ancak ceza yargılamasında geri olduğumuz söylenmişti. Hatta bir hâkim adayı ar-

kadaşımızın da sorusu vardı. Bence ceza yargılamasında geri olmamızın sebebi, ceza kanunlarında yaptığımız, ceza yargılamasında yaptığımız değişikliklerin getirdiği ağır iş yükü. Şu an ülkemizde yılda 6 milyon dava dosyasıyla mücadele ediyor hâkimler. Gerçekten bu kadar mevzuatın hızla değiştiği, bu kadar reformun yapıldığı bir ülkede hâkimlerimizin gösterdikleri başarı her türlü takdirin üzerinde. İnanılmaz bir performans gösterildi, 6 milyon dava dosyasıyla 5 bin küsur hâkimle –Hakan Hocamız da sabah bahsetti- geldiğimiz nokta küçümsenecek bir nokta değil.

Yeni reformlara ihtiyaç var, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ihtiyacımız var, yargıya nitelikli işlerin gelmesini sağlamalıyız, hâkim yardımcılığına ihtiyacımız var, adli hizmet uzmanlarına ihtiyacımız var, hâkim ve savcının ofisinin güçlendirilmesine ihtiyacımız var. Tüm bunlar yapıldıktan sonra, bu reformlar tamamlandıktan sonra o zaman Türk yargısı da istenildiği gibi, beklenildiği gibi gecikmeden adaleti tesis ettirebilecek.

Bunun yanında eğitime çok ciddi önem vermemiz gerekiyor. Sayın Hocamın bahsettiği hususlar çok önemliydi, uzmanlarımızın söyledikleri hususlar çok önemliydi. Gerçekten hâkim bulunduğu yerin örf ve âdetini, bulunduğu yerdeki insanların davranış tarzlarını bilmek zorunda. Eğer bunu bilmezse, yargılama yaparken psikolojiden anlamıyorsa, sosyolojiden anlamıyorsa verdiği kararlar sadece bir evrakı sonuçlandırmaktan ibaret olur. Sadece istatistik yapmış olur. Hâkim bunları göz önünde bulundurmalı, her dosyanın bir hayat olduğunu gözden ırak tutmamalı. Empati yapabilmeli, kendisini davacının, davalının, şüphelinin, sanığın, mağdurun yerine koyabilmeli. "Bu davanın sanığı olsaydım ne hissederdim?", "Bu davanın mağduru olsaydım ne hissederdim, ne beklerdim hâkimden?" Kararını bu şekilde verebilmeli.

Tüm bunları yapabilecek potansiyelimiz, enerjimiz olduğuna inanıyorum. Bugünkü sunumlar sabahtan beri hepimizi yordu belki ama, bu umudumuzu bir kez daha tazeledi.

Ben, bu saate kadar sabırla bizi dinlediğiniz için, burada olduğunuz için hepinize teşekkür ediyorum. Katılımcılarımıza teşekkür ediyorum, organizasyonu düzenleyen arkadaşlara ve Adalet Bakanlığına teşekkür ediyorum.

Son derece demokratik bir şekilde başkanlık sistemiyle soru almadık ve bitirdik!

Çok teşekkür ederim arkadaşlar, sağ olun.

# İKİNCİ GÜN

3 NİSAN 2012

## "YARGI BÜTÇESİ VE MAHKEME YÖNETİMİ"

### PANEL 3 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 1

09.00-10.45

**OTURUM BAŞKANI:**

**Prof. Dr. Bülent OLCAY**

(Danıştay Üyesi)

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

DÜNYA BANKASI

**BAŞKAN**

İkinci Günün İlk Oturumunu başlatıyoruz.

Bu gecikmeden dolayı özür diliyoruz, aslında 09.00'da buradaydık ama, bazı dinleyicilerimizin geç geleceğini duyduk. Özellikle Bakanlıktan gelen servisin gecikeceği söylendi. Dolayısıyla biz de yarım saat sizi beklettik, kusura bakmayın. Tabii, ben değerli katılımcı arkadaşlarımdan da özür diliyorum beklettiğim için. Ancak daha etkin olabilmemiz için, daha sonra sorularda da belki daha kapsamlı bir çalışma yapabilmemiz için bütün dinleyicilerin bir arada olması, sunumun başından itibaren izliyor olmaları iyi olacak diye düşündük.

Bugünkü konumuz "Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi" Dün de bu konuda konuşmacılarımız vardı, başka bir oturumda. Bugün de çok değerli arkadaşlarım sunumlarını yapacaklar.

Ben, hemen özetle size arkadaşlarımı tanıtmak istiyorum.

Mıster Glanfield: Yeni Güney Galler Eyaletinde Başsavcı ve Adalet Genel Müdürü. Avustralya'dan katılıyorlar.

Sayın Albers: Hollanda Güvenlik ve Adalet Bakanlığından.

Sayın Yardımcı Doçent Doktor Furtun Bey, Ankara Adalet Meslek Yüksekokulundan.

Cengiz Tanrıkulu Bey, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğünden.

Bir de Profesör Regaars da Avrupa Konseyinden katılıyorlar. Bir projede Cengiz Beyle beraber çalışmışlar, bir sunumu beraber anlatacaklar.

Biz aramızda henüz anlaşmadık ama, soracağım hangi arkadaşımız başlamak ister diye?

Buyurun Pim Albers.

## "Yargı Bütçesi ve Mahkeme Yönetimi"

### PIM ALBERS (Kıdemli Danışman/Hollanda Güvenlik ve Adalet Bakanlığı)

Değerli katılımcılar, Türkiye'de olmak benim için bir onur. Meslektaşlarım arasında Adalet Bakanlığı'ndan, yargı mensupları arasında olmak gerçekten bir onur. Kısa bir giriş yapmam istendi ekonomik gelişmelerle ilgili olarak ve mahkeme yönetimiyle ilgili olarak ve benim ülkemdeki uygulamalarla ilgili olarak. Benim sunumum bu üç ayak üzerine kurulu.

**Mahkemelere fon sağlanması konusunda Avrupa'da görülen farklılıklar**

İlk slaytta adalet sektörünün mevcut finansal kaynakları açısından Avrupa Konseyi üye devletleri arasındaki farklılıkları göstermek istiyorum. Karşılaştırmalı veriler 100 bin yaşayan için mevcut olan bütçeye dayanıyor. Coğrafya haritasına baktığınız zaman açık renkli olarak gösterilen ülkeler mahkemeler için daha düşük bütçelere sahip olan ülkeler. Diğer taraftan, koyu renkli ülkelerle kıyaslandığı zaman, mesela İsviçre gibi, bunların görece yüksek bütçeleri var yargıya ayrılmış. Bazı Avrupa ülkelerinin ortalama bir bütçesi var; bunlardan bir tanesi İspanya, yine bir başkası İtalya. Detaylı rakamlara bakıldığında, İspanya ve İtalya'da yine kamu bütçelerinin çok büyük bir bölümünü yargıya ayırdığı görülüyor. Ancak buradaki ilginç soru şu: Acaba, asgari bir norm veya asgari bir bütçe var mıdır tüm bu ülkeler için yargıyla ilgili olarak?

Buna cevabım şöyle oluyor: Maalesef bu çok zor bir soru, çünkü ülkeden ülkeye değişiklik gösteriyor. Örneğin; farklı yaşam standartları mevcut ülkelerde ve yine ekonomik kalkınma ve finansman şekillerinde farklılıklar var ve mahkemelere dair farklı finansman şekilleri mevcut. Mahkemelerin finanse edilmesinde görülen farklılıklara ilişkin olarak Avusturya ve Birleşik Krallık iyi birer örnek olabilir. Avusturya'da mahkeme işletim giderleri (neredeyse) tümüyle, iş ve arazi sicilleri ile ilgili olarak verdikleri hizmet karşılığında (yalnızca mahkeme işlemleri alanında değil) alınan mahkeme ücretlerinden ve vergilerinden karşılanıyor. Bu ülkede (ve birtakım diğer Avrupa ülkelerinde) iş sicilleri ve arazi sicilleri mahkemeye aittir. Ancak öbür ülkelere (Hollanda dahil) baktığımız zaman böylesi etkinliklerin dışarıdaki şirketlere (örneğin; Ticaret Odaları ya da Kadastro) yaptırıldığını görüyoruz. Bu nedenle de mahkemelerin bu ek "kazançları" kaybedilmiş oluyor.

Birleşik Krallık'ta ise başka bir finansman modeli uygulanıyor mahkemeler için. Bu modele göre kullanıcının tüm işletme giderlerini ödemesi gerekiyor. Medeni hukuk usullerine göre bunun anlamı şudur; mahkeme ücretlerinin yüksekliğini hem finansal haklar hem de mahkemelerin giderlerine bağlıdır. Bu "masrafı karşılama" modeli, Hollanda'ya da benzer bir sistemi getirme olasılıklarını incelemek için Hollanda hükümetine ilham vermiştir ve bunun sonucunda da mahkeme ücretleri oldukça yükselmiştir. 2012 baharında parlamentoya gönderilen yasa önerisi avukatlardan ve yargıdan büyük tepki toplamıştır. Hükümetin çöküşünün etkisi altında şu anda kanun önerisi beklemededir ve önemli değişiklikler yapılmadan bu kanun önerisinin parlamentodan geçeceği de kesin değildir.

Mahkeme bütçelerinin tahsisatına gelince; bu bütçelerin harcamasıyla ilgili gözetim, denetime gelince, değerlendirme de dahil olmak üzere: Avrupa'ya baktığımız zaman çok çeşitli modaliteler görüyoruz, çok farklı modeller görüyoruz. Ülkelerin çoğunluğunda, yani Adalet Bakanlığı'nın tüm bu aşamalarda önemli rol oynadığı ülkelerin çoğunda bütçesiyle ilgili de yargının önemli adımlar atılıyor bakanlık tarafından. Ancak Avrupa Konseyi üye devletlerinde bütçe tahsisat süreci yargının kendisi tarafından da gerçekleştirilebiliyor, yüksek mahkemeler tarafından veya yargı konseyi tarafından. Mesela, Fransa'da bir yüksek mahkemenin görevi bu daha alt mahkemelere bütçeyi tahsis etmek. Slovenya'da ise bütçenin mahkemelere tahsis edilme rolünü Yüksek Mahkeme yerine getiriyor. Yargı konseyleri, örneğin; Hollanda'da, İsveç'te, Norveç'te ve Sırbistan'da bütçenin bireysel mahkemelere tahsis edilmesinde önemli bir görevi yerine getiriyor. Bu ülkelerde, finansal alan içerisinde yargının kendi kendine yönetişim derecesinin daha yüksek olduğu görülüyor.

Birçok ülkede bütçe sürecindeki diğer adımlara ilişkin olarak bütçenin kabul edilmesi noktasında parlamento önemli bir rol oynuyor.

Bu bağlamda, en iyisi veya en ideal model hangisidir, ona da yanıt veremem, onunla ilgili de bir şey söyleyemem. Göz önünde bulundurulabilecek tek özellik bir ülkedeki yerel durumun da dikkate alınması gerektiğidir.

**Mahkeme bütçelerinin bütçesel bileşenleri**

Sunumumun ilk bölümünde yargı finansmanı konusunda uygulanan çeşitli modeller ve mevcut bütçelere ilişkin olarak ülkeler arasındaki farklılıklar hakkında genel bir taslak verdim. Bir sonraki bölümde ise bireysel bütçe bileşen-

leri üzerinde duracağım. Bütçe bileşenlerinin pasta grafiğini gösteren slayta da baktığımız zaman mahkemelerin toplam bütçelerinin büyük bir kısmının insan kaynaklarına harcandığı görülmektedir (hakimlerin ve mahkeme personelinin maaşları). Toplam mahkeme bütçesinin yaklaşık yüzde 67'si buraya yönlendiriliyor ve küçük bir bölümü de bu maliyetin bilgi ve iletişim teknolojilerine gidiyor. Yine, mahkeme binaları, genel giderler ve diğer dolaylı maliyetleri sayabiliriz. Durum böyle olduğu için mahkemelere bütçesel açıdan daha fazla esneklik getirmek kolay değildir. Diğer taraftan mevcut değişiklikler için hala olanak vardır.

Bunu örneklendirmek için bizim ülkemizdeki uygulamayı dilerseniz biraz anlatayım. Bir reform programı gerçekletirildi 1998'den 2002 yılına kadar Hollanda'da ve bir Yargı Konseyi oluşturuldu bizim ülkemizde (21. Yüzyılda Adalet İdaresi). Bu programın bir parçası olarak yargı Konseyi kuruldu.

Biz, böylesi bir Konseyi kurarken yargıya yönelik olarak, pek çok diğer Avrupa ülkelerindeki İtalya, İspanya gibi, tecrübelerinden faydalandık, İsveç, Danimarka ve İrlanda da bize yol gösterici oldu. Bunun üzerine biz de Kuzey Avrupa modelini bu Yargı Konseyini yaratırken kullanmaya karar verdik. Çünkü bu ülkelerde bir yargı konseyi var ve bunların görevi sadece yargıçların atanması, terfisi ve disiplin hükümleri değil, aynı zamanda farklı bir rolleri var, aynı zamanda bütçelerinin tahsisatı konusunda da rol oynuyor bu yargı konseyleri. Bizim Konseyimiz tamamen bu işle sorumlu ve bütçe tahsisatından sorumlu. Münferit olarak mahkemelere bütçe tahsisatı yapıyor. Bu, aslında yargının bağımsızlığını güçlendirme adına atılmış bir adım. Hollanda Yargı Konseyi'nin bireysel mahkemelerin bütçelerine tahsisat yapma konusunda önemli bir rolü olmasının temel sebeplerinden birisi de budur.

Eğer gerçekten bağımsız bir yargıya sahip olmak istiyorsanız ve güçlerin ayrılığı ilkesini uygulamak istiyorsanız o zaman siz bütçe sorumluluklarını Adalet Bakanlığı'ndan alıp yargıya vermeyi düşünebilirsiniz. Ama bunu yapmak demek, yargı içerisinde (yani; Yargı Konseyi) bir asgari teminatı gerektirir ki o da kapasitenin ve tecrübenin mevcut olmasıdır. Çoğu zaman bu, Yargı Konseyi içerisinde özel finansal bir bölüm açarak gerçekleştirilebilir. Çünkü Avrupa'da pek çok ülke var, Avrupa dışında da pek çok ülke var, böyle bir arzu var yargının daha bağımsız olması yönünde, mali açıdan da daha bağımsız olması yönünde bir arzu var. Bununla ilgili size somut örnekler verebilirim Avrupa içerisinden

değil ama Avrupa dışından. Mesela, Orta Doğu'da küçük bir ülke olan Bahreyn böyle bir ülke. Yargı ve Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu mali açıdan daha bağımsız olmak istiyor özellikle Adalet ve İslami İşler Bakanlığı'nda . Bunun temel sebebi, finansal kaynakların mahkeme içerisinde daha esnek bir şekilde yeniden tahsis edilmesine ilişkin olarak mahkeme başkanlarının bağımsızlığının olmamasıdır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı'nın da şu anda mahkeme personelinden ve maddesel kaynakların yönetiminden sorumlu olması da bütçe yılı süresince daha fazla mahkeme personeline ya da daha fazla/başka maddesel kaynaklara ihtiyaç duyulduğunda hakimlerin (ve mahkeme başkanlarının) Bakanlığın iradesinden oldukça bağımsız olmalarına neden olmuştur. Buna ilişkin bir başka örnek de bütçenin mahkemelere tahsisatı için son Yargı Konseyi'nin uzman bir finansal bölüm kurduğu ve mahkemeleri yönetmem amacıyla mahkeme yöneticilerinin atandığı Sırbistan'dan verilebilir.

**Mahkemelerin finansmanına ilişkin yeni modeller**

Hollanda örneğine tekrar dönecek olursak: Biz, mahkemeleri finanse etmek için 2002 yılında Yargı Konseyinin kurulmasıyla bir sistem yerleştirmeye çalıştık. Konsey'in oluşturulmasının bir parçası olarak Hollanda mahkemesinin finansmanına yönelik yeni ve tarafsız bir model de getirilmiştir (Bakanlık Kararnamesi ile). Peki, bunun anlamı nedir? Bu modelin temel özelliği şudur; Hollanda'da mahkemelerin finansmanı yeni açılacak olan dava sayının tahmin edilmesine dayalıdır ve bu model, davanın maliyetinin belirlendiği dava kategorilerinin olduğu dava başına maliyet modeli ile birleştirilmiştir. Sunumumun ilerleyen bölümlerinde bu konuya tekrar döneceğim. Tarafsız finansman modelinin bir başka önemli özelliği de bütçe yüksekliğinde ekonomik kalkınmalara ve siyasi etkilere olan "düşük" bağımlılıktır. Mevcut durumda, mahkeme bütçelerinin yüksekliğini değiştirmek bir Adalet Bakanı için kolay değildir çünkü bu tarafsız bir kritere dayanmaktadır (yeni açılacak dava sayısı ve dava başına maliyet gibi).

Mahkeme finansmanına ilişkin yeni tarafsız bir modelin getirilmesi, mahkemelerin sunduğu hizmetlerin kalitesinin teşvik edilmesi ve artırılmasına yönelik politika tedbiri ile birleştirilmiştir. 1998-2002 yıllarındaki yargı reformu sırasında mevcut olan mahkeme kalitesi modellerine ilişkin deneylere dayanarak, Yargı Komisyonu'nun kurulması ile birlikte Hollanda'da kapsamlı bir mahkeme kalite modeli getirilmiştir. Bu gelişmeyle birlikte "nitelik" ve "nice-

lik" (mahkeme performansı) arasında iyi bir denge gerçekleştirilebilir. Mahkeme kalite sisteminin unsurlarından bir tanesi mahkeme kullanıcı memnuniyet anketlerinin uygulanmasıdır. Belli aralıklarla, ziyaretçilerden (avukatlar, vatandaşlar, savcılar ve diğer "mükerrer oyuncular") mahkemelerin sunduğu hizmetlere ilişkin memnuniyet düzeylerini belirtmeleri istenmektedir. Bu bilgiler, mahkemelerin kalitesini artırmak üzere tedbirler getirmek için mahkemelerce kullanılmaktadır.

Sunumumun ilk bölümlerinde, görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmek ve yüksek kalitede bir hizmeti garanti etmek için yargının ihtiyaç duyduğu yıllık bütçenin hesaplanmasına ilişkin hesaplama modeline geri döneceğimi söylemiştim. Daha önce de belirtildiği gibi P'nin (dava başına fiyat), Q (kalite) ile çarpıldığı bir yaklaşım kullanılmaktadır. Bu kategorilerin her biri için (11 temel dava kategorisi bulunmaktadır) dava başına düşen fiyat hesaplanır. Tüm maliyetler bu fiyatın içindedir (hakimlerin ve mahkeme personelinin maaşları, maddi kaynakların maliyetleri ve ICT ve genel masraflar). Daha somut bir örnek verecek olursak: bir hukuk davası için ortalama fiyat 665 Euro ve (basit) bir ceza davası için ortalama fiyat da 650 Euro ve idari hukuk davaları ise 1500 Euro'dur. Yeni açılacak olan dava sayısının tahmin edilmesine yönelik modellere dayanarak her kategori için Q faktörünün belirlenmesi mümkün olabilir. Eğer tüm bu veriler mevcutsa, yargı için gerekli olan toplam bütçeyi kolaylıkla hesaplayabilirsiniz (P*Q). 2012 yılında, yargıya 990 milyon Euro ayrılmıştır. Bütçenin büyük bir kısmı doğrudan mahkemelerin üretimi ile (mahkeme davaları) ve daha az bir kısmı da dolaylı masraflar ile (Yargı Konseyi'nin yönetimi ve işletilmesi ile ilgili olan masraflar gibi).

**Bütçe döngüsü (planlama ve kontrol)**

Yine, planlama ve kontrol de bizim yargıda önem verdiğimiz bir konu. Çünkü siz yargıya daha fazla sorumluluklar ve daha fazla bağımsızlık verebilirsiniz ama başka bir gereken şey var, o da performansların hesap verebilir olması. Aslında, madalyonun bir de diğer yüzü var. Yargının daha fazla bağımsızlığı her zaman için daha yüksek düzeyde şeffaflık ve hesap verebilirlik ile de sonuçlanmalıdır.

Peki, bu mekanizma nasıl çalışıyor bizim ülkemizde? Her sene Hollanda Yargı Konseyinin, yargı ile ilgili genel bir yıllık plan hazırlaması gerekiyor. Bu yıllık planda bazı özel politika hedeflerinin ve mahkeme performans he-

deflerinin tanımlanması gerekiyor önümüzdeki seneler için. Mesela, eğer belli mahkeme kararlarının kalitesini artırmak istiyorlarsa veya hukuk davalarındaki süreleri azaltmak istiyorlarsa; bu hedefler yargının genel yıllık planı içerisinde yer almalıdır. Ayrıca her amaç ve hedef için de bu faaliyetlerin uygulanmasına ilişkin maliyetler hakkında tahminler sağlanmalıdır.

Aynı ilke münferit olarak mahkemeler için de geçerli. Yıllık mahkeme planının hazırlanması konusunda (buna somut hedefler, tedbirler ve bütçe ihtiyaçları da dahil) mahkeme başkanlarına bir mahkeme yöneticisi yardımcı oluyor ve ABD'deki mahkeme yöneticisiyle eşdeğer bir kişi bu. Aynı şekilde yıllık planı hazırlamaktan sorumlular ve bu yine Yargı Konseyine sunuluyor. Yargı Konseyinin üyelerinin de bu münferit mahkeme planlarının hepsini tek tek gözden geçirme olasılıkları var. Eğer münferit mahkemelerden tüm bilgiler toplandıysa ve Yargı Konseyi de yıllık yargı planını hazırladıysa bütçe sürecinin bir sonraki aşaması Yargı Konseyi ve Adalet Bakanlığı arasındaki müzakerelerin başlamasıyla ortaya çıkıyor.

Özellikle Yargı Konseyi ilk işe başladığı zaman 2002 yılında, bazı tabii uyuşmazlıklar vardı Yargı Konseyi ile Adalet Bakanlığı arasında. Çünkü Yargı Konseyi çok düşük bir bütçe aldığını iddia ediyordu mahkemelerle ilgili olarak ve Adalet Bakanlığı da "Hayır, bu sizin için yeterli. Davaları nihai hale getirmeniz için şu an için yeterli" diyorlardı ve bu aralarında bir ihtilafa sebep olmuştu, iki taraf da durumdan şikayetçiydi. Ancak tabii daha sonra bu durum değişti ve yargı ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişki de profesyonelleşti.

Sunumun bu kısmını sonlandırmak için şunu belirtmem gerekiyor ki Hollanda yargısında yüksek düzeyde bir şeffaflık ve hesap verebilirlik gerçekleştirildi. Çünkü münferit mahkemelerin ve Yargı Konseyi'nin yıllık planları, planların değerlendirmeleri (yargının yıllık planları) kamuoyuna açık web sitesinde yayınlanıyor. Hollanda'daki her vatandaş yıllık raporları, yıllık faaliyet raporlarını münferiden mahkemelerin ve Yargı Konseyinin kolayca görebilir, bunlara erişebilir.

**Finansal krizin yargı bütçesi üzerindeki etkisi**

Şu anda bazı güçlüklerle karşılaşıyoruz ülkelerimizde. Bunlar da daha çok mali krizle ilgili güçlükler. Hollanda için de durum bu şekilde ve adalet sektörü için daha az kamu aracı mevcut olacak Hollanda'da. Büyük bir bütçe açığı var, neredeyse 250 milyon euro gibi. Bu ekonomik düşüş nedeniyle dava sayısında

da (örneğin; iflas davaları, hukuk davaları ve ceza davaları) bir artış görülüyor. Dava yükünde bir artışı engellemek ve mahkeme prosedürlerinin zamanında uygulanmasını sağlamak için mahkemelerin daha fazla masraf yapması gerekiyor (daha fazla personel ve hakim). Ancak, mahkemelerin mevcut finansal kaynaklarının miktarı kısıtlı. Güvenlik ve Adalet Bakanlığı'nın mahkemelere yönelik verimlilik tedbirlerini teşvik etmesinin bir nedeni de bu. Birkaç ay önce getirilen bir çözüm de mahkeme ücretlerinin artışı ile ilgiliydi. Bunun mantığı oldukça basit. Eğer ücretleri artırsanız mahkemeler daha fazla kazanç sağlayacak ve mahkemeye daha az dava getirilecek. Sunumumda daha önce de belirttiğim gibi bu plana karşı olanlar var ve şu anda da planın uygulanması ertelenmiş durumda (2012 Eylül ayında yapılacak parlamento seçimlerinden sonraki bir döneme).

Bu tartışmalı önlem, sözde "inovasyon gündemiyle" de aslında bir araya geliyor. Mahkeme ücretlerine yönelik yasa teklifine karşın bu inovasyon gündemini parlamento kabul etti. Bu gündemin temel unsurları, mahkemelerin verimliliğini artırmak için yakın gelecekte getirilecek olan bir dizi tedbirler/önlemler. Somut örnekler arabuluculuğun teşviki, mahkemelerde elektronik usul olasılıklarının incelenmesi ve belli usullerin basitleştirilmesi. Bu bağlamda, Hollanda tek değil, çünkü adaletin verimliliğin artırılması için birçok ülke benzer çözümler arıyor.

**Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına ilişkin çözümlerden biri olarak arabuluculuk**

Arabuluculuk, aslında birkaç senedir Hollanda'da uygulanıyor ve pek çok arabulucu var. Neredeyse 4 bin kayıtlı arabulucu mevcut Hollanda'da. Fakat şöyle bir sorun var, hepsi dava peşindeler. Yani çok fazla arabulucu var, pek çoğunun yarı zamanlı bir başka işi de var. Çünkü arabuluculuğa getirilen dava sayısı kısmen daha az (yeni açılan dava sayısı ile karşılaştırıldığında). İnovasyon gündeminin bir parçası olarak arabuluculuk daha fazla teşvik edilecek ve eğer mahkeme usullerinin ücretleri yükseltilirse vatandaşların mahkeme yerine arabuluculuya gitme konusunda daha fazla şansları olabilir. Bu durumun gerçekleşip gerçeklemeyeceğini bilmiyoruz ve geleceğin bize ne getireceğini beklemek zorundayız.

Çok teşekkür ederim dinlediğiniz için.

**BAŞKAN**

Sayın Albers'e çok teşekkür ediyoruz.

Sayın Glanfield, buyurun.

**"Avustralya Yargı Bütçesi"**

**LAURİE GLANFIELD (Yeni Güney Galler Eyalet Başsavcılık ve Adalet Genel Müdürü/Avustralya)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Biz de Glanfield'e çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi de, Sayın Yardımcı Doçent Doktor Hakan Furtun Bey'i, sunumlarını yapmak üzere davet ediyorum.

**"Yargı Harçlarından Elde Edilen Hasılatın Yargısal Hizmetlere Hasredilmesi"**

**YRD. DOÇ. DR. İ. HAKAN FURTUN (Ankara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Biz de Sayın Furtun'a çok teşekkür ediyoruz sunumlarından dolayı. Sayın Tanrıkulu, buyurun.

**"Türkiye de mahkeme Yönetimi Projesi"**

**CENGİZ TANRIKULU (Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı)**

Sayın Başkan, saygıdeğer katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Panelin bu aşamasında Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilme-

si Projesi konusunda sizlere bilgi verilecektir. Bu Proje, hem bütçe anlamında hem de Türkiye'deki mahkemelerin yönetiminin esaslı bir şekilde reforma tabi tutulması bakımından önemli bir proje olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Proje hakkında Bakanlığımız ve pilot adliyeler neler yapıyor? Paydaşlarımız neler yapıyor ve bundan sonra neler yapmayı planlıyoruz? Önce bir on beş dakikalık sunumla size bu konularda bilgi tarafımdan verildikten sonra, Projemizin uzun dönem yabancı uzmanı Sayın Prof. Dr. Virgilijus VALANCIUS'da sizlere Proje ile ilgili konularda kısa bir sunum yapacak. Yabancı uzmanımız, görevi kapsamında ülkemizde bugüne kadar Proje'de yer alan 26 pilot adliyeyi gezdi. Önemli tespitleri var, değişik önerileri var. Onları bugün sizlere bu vesile ile sunmaya çalışacak.

"Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi"nin amaçları neler, niçin böyle bir projeye ihtiyaç duyuldu?" diye baktığımızda, aslında bu soruların hepsinin cevabı Mahkeme Yönetim Sisteminin Desteklenmesi Projesi'ne dayanıyor. Yani Projenin bir önceki safhasına dayanıyor. 2007-2009 arasında icra edilen "Mahkeme Yönetim Sisteminin Desteklenmesi Projesi"ndeki başlangıç noktası olarak bir takım analiz çalışmaları planlanmış. Türk Mahkeme Yönetim sisteminin bir fotoğrafını çekmek için çalışma ziyaretleri serisi gerçekleştirilmiş. Bu ziyaretler sonrasında yerli ve yabancı uzmanlarla birlikte uygulamacılar tarafından Türk yargısının ve mahkeme teşkilatının işleyişinin bir fotoğrafı çekilerek özellikle adliye yönetimi, mahkeme yönetimi konusunda neler yapabiliriz, hangi AB ülkelerinin iyi uygulama örneklerine benzer uygulamaları ülkemizde hayata geçirebiliriz, daha verimli ve iyi işleyen bir mahkeme yönetim sistemi nasıl olabilir şeklinde bazı sorular, sorunlar ve öneriler ortaya konmuş. Paydaşlarla geniş katılımlı tartışmalar yapılan yuvarlak masa toplantıları, çalıştaylar gerçekleştirilmiş. Bu Proje, bu çalışmalar ve sonucunda yapılan öneriler ve tespitler üzerine geliştirilmiş bir proje. Özellikle bu ilk Proje kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda görülmüş ki, Türk yargı sisteminin çalışma ortamı, özellikle adliyelerin çalışma ortamları verimli çalışmak için çok da uygun değil. Özellikle hâkim, savcılar ve avukatların işlerini tam zamanında ve etkin bir şekilde yapması noktasında sıkıntılar bulunmakta. Örneğin, çok ilginç bir tespit yapılmış; Ankara Adliyesinde yabancı uzmanlarımızdan birisi, zemin katta bulunan bir hâkimin odasının kapısının önünde bir gününü geçirerek "Kaç kişi bir hâkimin kapısını gün boyu çalar?" şeklinde bir araştırma yapmış. Hâkimin kapısının 150'den fazla tıklandığını tespit edilmiş. Dolayısıyla 150'den fazla ka-

pısı çalınan bir hâkimin nasıl çalışabileceği, derdest dosyalarına yeterince nasıl zaman ayırabileceği konuları araştırma konusu yapılmış. Sonuç olarak adliyelerde Hâkimler, savcılar ve personel için çok uygun bir çalışma ortamının olmadığı şeklinde tespit yapılmış. Buna benzer tespitler diğer adliyelerde de yaklaşık olarak yapıldığından dolayı adliyelerimizin girişinde, özellikle danışma ve ön büro gibi vatandaşı adliyelerin girişinde karşılamaya yönelik bazı bürolar kurulmasının gerekliliği üzerinde görüş birliğine varılmış. Yine yapılan tespitlerden önemli, dikkat çekenlerden birisi de başsavcılarımız ve komisyon başkanlarımız başta olmak üzere, hâkim ve savcıların birçok idari görevi yerine getirdikleri ve dolayısıyla bunlardan dolayı adli işlere, yargısal görevlere çok fazla zaman ayıramadıkları ya da daha doğru bir ifadeyle gerektiği kadar zaman ayıramadıkları şeklinde olmuş. Bu noktada profesyonel yöneticilerin adliyelerde görevlendirilmesinin yararlı olacağı, icra edilen idari ve mali işlerin bu yöneticilere devredilmesinin özellikle yeni kurulan büyük adliyeler göz önünde bulundurulduğunda kaçınılmaz olduğu gibi önemli bir başka bir tespit yapılmış. Bu anlamda idari, mali ve teknik işlerin bu müdürlere devredilmesinin ve bunlara komisyon veya başsavcının gözetiminde mevcut yetkilerden daha geniş yetki verilmesinin yararlı olacağı düşünülmüş.

Proje'de ele alınan bir başka konuda, Türkiye'de hâkim ve savcılarımız yoğun bir iş yükünün altında çalışıyor olmaları dikkate alınarak yapılan işlerin niteliklerin belirlenerek sınıflandırılması olmuştur. Adliyelerde yapılan işleri incelediğimizde, hâkim ve savcılar tarafından bizzat yapılan bazı işlemlerinin bir hâkim veya savcı tarafından bizzat yapılmasının çok da gerekli olmadığı, mesela bir müzekkere taslağının hazırlanması, tebligat hazırlanması gibi bazı işlerin nitelikli yardımcı personele devredilebileceği tartışılmış. Gerçi bunlar birçok yerde halen kalemler tarafından yapılmakta, son aşamada hâkimin kontrolünden geçerek imzalanmaktadır. Dolayısıyla acaba hangi tür işleri hâkimin veya savcının onayından geçirmeden ya da hâkim veya savcıya sadece genel bir kontrol görevi verilerek yardımcı personele devredilebilir. Yapılan işlerin kalitesi nasıl arttırılabilir bunlar proje kapsamında ele alınan ve üzerinde durulan konular olmuştur. Hâkimlere ön hazırlık aşamasında başta olmak üzere, yapılan iş ve işlemlerde kaliteyi artırmak için nasıl diğer yardımcı personeli bu işlerde görevlendirebiliriz, yeni bazı kadroları ihdas edebilir miyiz ? şeklinde bazı araştırma ve tartışmalara yer verilmiştir. Bu yapılırken Avrupa'nın değişik ülkelerindeki ya da dünyanın değişik ülkelerindeki iyi uygulama örnekleri incelenmiş ve bazı-

ları yerinde görülmüştür. Mahkeme Yönetimi Sisteminin Desteklenmesi Projesinde bu tür tespitler ve bunlara önerilen çözümlerle birlikte yargının işleyişinin hızlandırılması ve etkinliğinin artırılması amacıyla bir yol haritası ve strateji belgesi ortaya konulmuştur. Daha sonra bu belgelerde tespit edilen eylem planları 2008 yılından itibaren ilk beş pilot adliye olan Mardin, Aydın, Rize, Konya ve Manavgat'ta hayata geçirilmeye başlanmıştır.

Projenin kapsamında neler var? Sorusuna geldiğimizde; Birinci Proje kapsamında öne çıkan konular, danışma masaları ve ön kalem büroları olmuştur. Bu Projenin iki alt bileşeni projenin uygulandığı adliyelerde gerek hâkim ve savcılar ve personel ve gerekse avukat ve vatandaşlar tarafından çok sevilen ve genel olarak çok kabul gören uygulamalar olmuştur.

Proje kapsamında diğer bir başlık adli yardımcılar konusudur. Adli yardımcılar için kadro ihdası ve bunların hâkim ya da savcı yardımcısı olarak mahkemelerde görevlendirilmesi ve bunun altyapısının oluşturulması proje bağlamında ele alınmıştır. Bu anlamda bazı yeni düzenlemeler yapılmış, stajyer hâkim ve savcılık müessesi bu kadrolar ihdas edilinceye kadar adli yardımcılık kurumunun yerine kullanılmıştır. Bunun pratik faydası ve sonucu olarak stajyer hâkimlik ve savcılık yönetmeliği ve stajın işleyiş şekli önemli oranda değiştirilmiş ve daha verimli bir staj için yasal ve idari düzenlemelere gidilmiştir. Diğer taraftan adli yardımcılık için halen yasal alt yapı oluşturulması çalışmaları devam etmektedir.

Yine biliyorsunuz yargı camiasında trendi giderek yükselen bir başka konu, basın sözcülüğü konusu. Türk yargı sisteminin görece son yıllarda karşılaştığı basın sözcülüğü müessesi giderek yerleşmeye ve kanıksanmaya başladı ki bizim Projenin önemli ayaklarından birisi, 2007 yılından başlamak üzere, basın sözcülüğü kurumunun Türk yargı sisteminde yerleştirilmesiydi. Bu anlamda ilk beş pilot adliyelerde basın odaları oluşturulmaya çalışıldı ve basın sözcülüğü eğitimleri verildi.

Yine, adliye müdürleri konusu proje içinde çok tartıştığımız ve tartışmaya devam edeceğimiz bir konu. Adliye müdürlerinin daha güçlendirilmesi, başsavcı ve komisyon başkanlarımızın bazı idari ve mali yetkilerinin adliye müdürlerine devredilmesi, ancak bunu yaparken de adliyelerde yeni yetki karmaşaları oluşturulmaması noktasında bir çalışma içerisindeyiz ve bu konuda hem yasal hem de teknik altyapının oluşturulması açısından projeler, faaliyetler devam etmektedir.

Bir diğer Proje alt bileşeni ise temel hukuki konular ve mahkemelerdeki süreçlerle ilgili olarak broşürler ve adliye personelinin el kitabı gibi bazı farkındalık artırıcı faaliyetlerimiz bulunmaktadır.

Projemizin bir başka önemli bileşeni de adliyelerin daha verimli ve düzenli çalışması için fiziki ve organizasyon bakımından yeniden dizayn edilmesi çalışmalarıdır. Aslında kısıtlı alan da dediğimiz, projemizin çokça bilinen ve projenin ilk aşamalarında Mardin Barosu ve Konya Barosu tarafından dava konusu da yapılan, ancak daha sonra biraz sonra anlatacağım çalışmalar neticesinde belli bir uzlaşmaya vardığımız kısıtlı alan uygulaması, özellikle hâkim savcılarımızın daha rahat ortamlarda dosyalarına konsantre olmuş bir şekilde çalışmalarını temin amacıyla düşünülen bir uygulama olmuştur. Özellikle bazı Batı ülkelerinde baktığımızda, kısıtlı alan uygulamasının çok iyi uygulanan örneklerini görmekteyiz. Hollanda ve İsveç gibi. İsveç ile yaptığımız iş birliği bağlamında bu projeye ek ve destek mahiyetinde faaliyetler yürütmekteyiz.

Projemizin birinci aşaması 2007-2009 arasında sürdürüldü, biraz önce söylemiştim. Mahkeme Yönetim Sisteminin Desteklenmesi Projesi olarak Projenin ikinci aşaması da 2011-2013 arasında, halen devam etmektedir.

Biliyorsunuz Avrupa Birliği projeleri, çok uzun sürdüğü ve projelerin uygulanması sırasında hem personel hem maddi anlamda projeye kaynak aktarılması, sıkıntısı olduğu noktasında bazı olumsuz düşünceler bulunmaktadır. Bu anlamda AB Projelerinden çok verimli sonuçlar alınmadığı şeklinde yanlış bir algı var. Fakat bu Proje ilk çıktıları ya da ilk sonuçları ile bu yanlış algıyı değiştiren bir Proje olarak karşımızda durmaktadır. Örneğin ilk pilot adliyelerden Manavgat Adliyesinde proje uygulamalarını görmeye gittiğimizde, gördüklerimiz ve alınan olumlu dönüşler heyeti oldukça şaşırtmıştı. Sonuçları çok etkiliydi ve hem avukatlar hem vatandaşlar hem Manavgat Adliyesinde çalışan hâkim ve savcılar açısından sonuçlar oldukça memnuniyet verici ve tatminkârdı.

Birinci Projenin bütçesi 3,3 milyon Euro olup, Bakanlığımız haricen projeye ek olarak 1 milyon TL civarında mali bir katkısı olmuştur. Konya Başsavcımız da aramızda, arada kendisine projenin çıktılarıyla ilgili birinci elden bilgi edinebilirsiniz. Kendisi diğer pilot adliyelerin başsavcı ve komisyon başkanları ile hâkim, savcı ve personelleri gibi gerçekten projeye çok önemli katkılar vermiştir.

İkinci Proje'de pilot sayısı 21'e çıkmıştır. İkinci Projenin 5,5 milyon Euroluk bir Avrupa Birliği Fonu bulunmaktadır. Geçen üç hafta içerisinde değişik

toplantılar yapıldı pilot adliyelerle. Yeni Proje kapsamında pilot adliyelerin ihtiyaçları ve muhtemel maliyetleri belirlendi. Yine bu Proje'de de özellikle inşaat işleriyle ilgili mali ve uzmanlık desteği söz konusu. Ancak henüz daha bu desteğin ne kadar olacağı yapacağımız kesinleştirme toplantıları sonrasında ortaya çıkacak ve proje 2013 ikinci yarınsında tam olarak hayata geçmiş olacaktır.

Esasen ikinci Proje'de 20 Pilot Adliyeye, İstanbul Anadolu Adliyesi 21. Pilot adliye olarak eklendi. Gerçekten İstanbul Anadolu Başsavcılığımız ve oradaki çalışan personel Proje kapsamında ön büro ve danışma masalarının kurulması noktasında çok gayret gösterdiler ve gerekli plan ve projelerini hazırladılar. İstanbul Anadolu Adliyesinin özellikle mimari özelliği projeye çok uygun olması nedeni ile bu projenin orada çok rahat uygulanacağı beklenmektedir. Amaç şu: İstanbul Anadolu Adliyesinde ön büro ve danışma masalarında vatandaşları karşılamak ki Anadolu Adliyesinde yaklaşık günlük 60 bin civarında ziyaretçi beklenmektedir. Bunları mümkün olduğu oranda yukarı katlara çıkarmadan ön bürolarda 100 civarında personel görevlendirerek, hem UYAP vasıtasıyla bunları bilgilendirmek, davaları hakkında bilgi vermek ve hem de dava açma gibi konularda vatandaş ve avukatların ihtiyaçlarını en kısa yoldan, en hızlı şekilde karşılamaktır.

Bu anlamda beş pilot adliyedeki sonuçlar, özellikle Konya Adliyemiz gibi, Manavgat Adliyemiz gibi pilot adliye uygulamalarındaki sonuçlar bizi bu konuda cesaretlendirmektedir. İstanbul Anadolu Adliyemizdeki Başsavcı ve diğer yöneticilerimiz de bu konuda oldukça istekli ve Projeyi bir an önce adliyelerinde uygulamak için ve Adliyenin işletime alınmasını projeyle birlikte sağlamak noktasında çalışmalar hızla devam etmektedir.

Aslında paydaşlarımız çok fazla Proje'de. Bakanlık ilgili birimlerinin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulumuzun çok önemli desteği var. Barolar Birliğimiz gerçekten projemize destek veriyor. Biraz önce bahsettiğim başta, özellikle kısıtlı alanlarla ilgili avukatlarımızın ve barolarımızın bazı itirazları ve Proje'ye karşı açılan davaları vardı. Ama bu projenin çok güzel bir çıktısı da yargının üç sacayağı olan sav-savunma ve yargı temsilcileri bir araya gelip ortak politikalar oluşturabilmesi, projenin dizaynında ortak görev alabilmesi olmuştur. Bu noktada artık özellikle Konya Barosu ve Mardin Barosunun açtığı davaların da geri çekilme noktasına kadar gelinmiş ve ortak bir çözüm bulunması sağlanmıştır. Yine Avrupa Konseyimiz Projeyi yürütüyor, bir ofisi var

Ankara'da. Deneyimli ve dinamik bir ekiple Projeyi yürütmektedirler. Projeyi Avrupa Delegasyonu da takip ediyor. Merkezî İhale Birimimiz var. Kendileri Projenin mali olarak uygulanmasını takip etmektedir.

21 pilot komisyon başkanlarımız, başsavcılarımızla, adliyelerde çalışan hâkim ve savcılarımızla birlikte sürekli olarak Proje'de aktif görev yapıyorlar.

Baro başkanlarımız yine aktif olarak projenin oluşumuna ve uygulanmasına katılıyorlar. Projeye katkı veren Akademisyenlerimiz var, danışmanlarımız var, bölge idare ve idare mahkemesi başkanlarımız var.

Son olarak İsveç'ten bahsetmem gerekiyor. SIDA ile beraber Bakanlık AB Genel Müdürlüğü olarak İsveç İkili İş Birliği Anlaşmamız var. Onlar da Projemize gerçekten önemli katkılar sunuyorlar. Özellikle adliyelerin yeniden düzenlenmesi noktasında değişik danışmanlık hizmetleri vererek ya da iyi uygulama örneklerini bizlerle paylaşarak ve zaman zaman değişik toplantılar, hem Türkiye'de hem İsveç'te yaparak destek oluyorlar. İsveç'in değerli temsilcileri de burada, aramızdalar. Bu vesile ile huzurlarınızda kendilerine teşekkür etmek istiyorum.

Projemizle ve hukuk sistemimizle ilgili görüş, tespit ve önerilerini sizlere anlatmak üzere şimdi sözü Sayın Prof. Dr. Virgilijus Valencius'a bırakıyorum.

Çok teşekkürler dinlediğiniz için. Selamlar. Saygılar.

**"Türkiye de Mahkeme Yönetimi Projesi"**

**PROF. DR. VIRGILIJUS VALANCIUS (Avrupa Konseyi)**

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Cengiz Beyefendinin söylediklerine birkaç kelime eklemek istiyorum. Ortak bir proje yaptık biz ve 2011 yılının Mayıs ayında başladı bu Mahkeme Yönetimi Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi ve 2013'te sona erecek. Mahkeme Yönetim Sisteminin Türkiye'de güçlendirilmesini amaçlıyoruz bu projeyle.

Bizim konumumuz, klasik konular üzerine temellenmiş durumda. Savcılar savcılık işleriyle ilgilenmeli ve yargıçların da kendilerine sunulan davaları sonuçlandırma görevi var. Burada, Avrupa'da gördüğümüz gibi adliye müdürleri, az önce mahkeme yöneticisi olarak çevirdiğimiz adliye müdürleri burada prosedürel işlerin, müvekkillere yönelik prosedürel meselelerin halledilmesinden sorumlu.

Burada benim için biraz şaşırtıcı bir konu vardı ve yine diğer uzmanlar da şaşırmışlardı, ilk Türkiye'ye geldiğimiz zaman bunu duyduğumuzda. Uzun dönemli bir danışman olarak ben burada 2011 Eylülden beri bulunuyorum. Mesele şuydu: Avukatlar, ki bu insanlar 70 bin avukat görev yapıyor ve bütün bu mahkemelerde çalışıyorlar ve ciddi bir topluluk oluşturuyorlar. İki üç oda tahsis ediliyor kendilerine adliyelerde ve avukatlar kendilerini adalet sisteminin bu ülkede vazgeçilmez bir parçası olarak görüyorlar. Avrupa'da durum biraz daha farklı. Avukatlar her zaman şunu vurguluyorlar: Bağımsız olduklarını vurguluyorlar ve sadece bağımsızlık kendilerinin ve müvekkillerinin haklarını koruma sürecine odaklanmalarını sağladığını söylüyorlar.

Burada mahkemelerin adliyelerdeki fiziksel tasarıma baktığınızda projede bazı şeyler yapıldı. Fakat avukatlardan bazı eleştiriler aldık. Bazı muhalif görüşler aldık adliyelerin tasarımıyla ilgili olarak mahkemelerde. Ki, Avrupa'da bunların böyle olması gerektiği bariz bir şekilde kabul edilmiş durumda.

Olumlu sonuçlar almış durumdayız ve burada danışma masalarının ve ön büroların aslında çok faydalı olduğunu biz deneyimlerimizden biliyoruz. Avukatlar burada kişisel olarak yargıçları gidip ziyaret etmek durumunda. Peki, burada sorunsal olan ne olabilir? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi bağlamında ne sorunsal olacak burada? Burada, tarafsız ve tarafsız işlemlerin gerçekleştirilmesi ve iletişim anlamında şunu fark ettik: Avukatlar, özellikle de bir Avrupa ülkesini, AB ülkesini ziyaret ettikten sonra, Avusturya'ya gittikten sonra, Polonya'ya, Hollanda'ya, İsveç'e gittikten ya da başka ülkelere gittikten sonra şunu anlamaya başlıyorlar: Uzun vadeli gelenekler, bu ülkede mevcut olan gelenekler Avrupa'da yer alan teamüllerden çok farklı.

Diğer bir örnek de, bir adliyeye gittiğinizde sizin elinizi hızlıca sıkan insan başsavcıdır. Açıkça söylemek gerekirse, başsavcı hâlâ adliyenin başkanı gibi görülüyor ve genel halk, bizim anladığımıza göre, şöyle yanlış bir izlenime kapılıyor: Başsavcı diğer yargıçların patronudur şeklinde algılıyorlar. Fakat böyle bir algı hiçbir Avrupa ülkesinde mevcut değil. Bu proje sayesinde kamu görevlileri artık bu ayrımı, yani yargıçlarla savcılar arasındaki ayrımı nasıl yapacaklarını biliyorlar. Birkaç yıl önce Avrupa'da da olduğu gibi bunu anlamaya başlıyorlar. Çünkü bugün Türkiye'de yargıçlar ve savcılar aynı çatı altında oturuyorlar. Daha önce de Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi. Fakat şimdi, örneğin, yol haritası, bizim projemizin yol haritası toplantıları yapıldı geçen ay ve şunu fark

ettik: Bazı adliyelerde, bazı şehirlerde eğer yanlış hatırlamıyorsam Alanya ve Ordu'da hükümet artık yargıçlar ve savcılar için farklı binalar yapmaya başlamış. Bu, bizim için çok iyi bir işaret ve çok ileriye yönelik çok iyi bir adım. Yargı bağımsızlığı yönünde katkı sağlayacaktır bu.

Konuşmamın sonuna doğru da şunu söylemek istiyorum: Savcılar dava açma işleriyle ve hâkimler de burada karara bağlama işleriyle uğraşmak durumunda.

Türkiye'de aslında sorunlu bir konu ya da Cengiz Bey'in de ifade ettiği bir konuydu bu, burada adli yardımcılar, savcıların ve yargıçların yanında çalışacak olan adli yardımcılar. Bu bazı ülkelerde çok iyi işleyen bir kadro ve biz şunu savunuyoruz: Türkiye tabii ki karar verecek ne tür bir adli yardımcı tesis edebileceğine. Fakat bu tür bir unsurun tesis edilmesi gerekir. Ama tabii ki buradaki adli yardımcılar bazı işleri yapanların yerine geçmeyecek, sadece onlara destek olacak. Ve bu tür asistanların ya da değerlendiricilerin ya da yerel uzmanların -adına artık ne derseniz- hâkimlerin ve belirli ölçüde da savcıların iş yükünü ciddi ölçüde azaltacağını biliyoruz. Bu, tabii ki bütçesel konularla da ilgili. Biz şunu gördük: Adli yardımcılar Litvanya'da tesis edildikten sonra biz iki yargıcın yapacağı işi bir yargıç artı bir adli yardımcının yapabileceğini gördük. Mali açıdan baktığımızda da hâkimlerin maliyetinin devlete daha fazla olduğunu biliyoruz. Bu da şu anlama geliyor: Mali anlamda da yine fayda sağladık ve bazı değişiklikleri getirebilmek için ve özellikle de mahkeme yönetimi ve adliye müdürleri ve adli yardımcılar bağlamında tabii ki bazı mevzuat değişiklikleri de gerekiyor. Bizler aynı zamanda bu konuyla ilgili çalışmalarda da bulunduk. Yakın gelecekte gerekli mevzuat düzenlemeleri yapılacak ve bu noktada bu bahsettiğim çok önemli kadroların tesisi sağlanacak ki, bunlar Türkiye'de mahkeme yönetim sistemi için oldukça faydalı olacak.

Daha önce de Cengiz Bey'in ifade ettiği gibi, proje ekibi olarak biz şunu hissettik: Kendi başarılarımıza artık bağımlı hale geldik. İstanbul Anadolu Adliyesi dünyadaki sanıyorum en büyük adliyedir, Çin'in bile bu kadar büyük bir adliyesi var mıdır bilmiyorum açıkçası. 360 bin metrekarelik kapalı alanı var ve bunun nasıl bir yaratık olduğunu düşünebilirsiniz bu adliyenin. Burada bu proje bu büyük adliye içerisindeki, bu mega adliye diyebileceğimiz adliye içerisindeki iş yükünün nasıl düzenleneceğini, tasarlanacağını gösterecek ve yardımcı olacak. Çünkü zaten 60 bin kişi bu adliyeyi ziyaret ediyor günde.

Aslında bu projeden çok fazla bahsedebilirim. Bizim yaptıklarımızdan ve bizim projemiz aslında şu an hukuk davalarının hızlandırılmasını sağlamaya çalışıyor. 2011 yılında sizin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu kabul ettiğinizi biliyorum. Türkiye'deki ve diğer ülkelerde de sadece ilerleme mevzuatını benimsemenin yanı sıra, aynı zamanda mevcut mevzuatın da düzenlemelere tabi tutulması gerekiyor.

Bu, diğer ülkeler gibi Türkiye için de ciddi bir zorluk. Teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Biz teşekkür ederiz. Sayın konuklar, aslında süremiz doldu, beş dakika içerisinde de diğer program başlayacak. Bir veya iki soru alabiliriz. Ben şimdi gelen soruları okumak istiyorum.

Sayın Pım Albers'e sorulmuş: "Hollanda'daki gelir dağılımını bilmiyorum ama mahkeme ücretleri, yani tarafların yargılamaya katılma payları artırıldığında ekonomik olarak güçsüz olanların hak arama yolu kapanmış olmaz mı? Ben bir yargıç olarak mesleğe başladım. 23 yıldır etkisinden kurtulamadığım bir olay dava açmak için başvurmak isteyen bir kişinin ödeyeceği masrafı öğrendiği an hak aramaktan, dava açmaktan vazgeçmesi oldu. Kişi hak arama özgürlüğünden vazgeçmek durumunda kaldı. Mahkeme ücreti artırıldığında buna benzer vazgeçmeler artmaz mı?"

**PIM ALBERS**

Burada mahkeme ücretlerinin yükseltilmesine yönelik olan öneride aslında üç farklı gelir kategorisinden bahsediliyor. Düşük gelir kategorisi, orta gelir kategorisi ve yüksek gelir kategorisi. En alt gelirdeki kategoriye geldiğinizde elbette bu kişilere adli yardım yapılacak ve bu kişiler mahkeme ücretlerinin büyük bir kısmından muaf olacaklar. Yüksek gelir grupları için aslında zaten bu sorun teşkil etmiyor mahkeme ücretlerinin artması. Fakat Hollanda bu konuda benzersiz değil, bunu görebilirsiniz. Orta gelir düzeyi hep bu maliyetlerin en büyük yükünü taşıyan grup oluyor. Mahkeme işlemlerinin ücretleri anlamında en büyük yük orta gelir seviyesindeki insanlar üzerinde oluyor. Sanıyorum bu grupta mahkemeye gelecek olan dava sayısında belki azalma olabilir. Bunlar için de bu tür ihtilafların, onların ihtilaflarının çözümünde de bazı başka yöntemler kullanılabilecek. Örneğin, arabuluculuk, bazı ihtilaf, anlaşmazlık konularında çözüm de sağlayabilecek bir unsur.

Öncelikle şunu görmeliyiz: Bu kanun teklifi Mecliste kabul edilecek mi? Kabul edilirse şunu da düşünebilirsiniz, bazı avukatlar, işlerini çok seven avukatlar mahkemelerde, yüksek mahkemelerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bu konuda adalete erişim hakkının ihlali bağlamında itirazlarda bulunacaklar. Ama bu aynı zamanda bir strateji meselesi, çünkü uzun bir süre alır. Herhangi bir davayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde sonuçlandırmak dört ya da beş yıl alabilir. Zaten o dört beş yıl içerisinde ekstra gelir kazanırsınız ve AB İnsan Hakları derse ki: "Mahkeme ücretlerini düşüreceksiniz" Siz zaten onu ödemiş olacaksınız o dönem içerisinde.

**YRD. DOÇ. DR. HAKAN FURTUN**

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Yargıtay Cumhuriyet Savcımız Azuri Kızılkaya'nın bir sorusu var: "2011 harç gelirlerine ceza mahkemelerinde alınan temyiz harçları dahil mi? Anayasa Mahkemesi iptal etti" diye sorarlar. Benim aldığım veriler, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün Kamu Hesapları Bültenindedir ve burada da brüt tutarlar olarak belirtilmiştir. Dolaysıyla sanıyorum dahil olması gerekiyor. Henüz kimseye bir iade yapıldığını da sanmıyorum Sayın Savcım.

Diyebileceğim husus bu. Ben bir noktayı vurgulamak istiyorum Sayın Albers ile ilgili. Çok önemli bir sınır var değerli konuklar. Yani harçta hizmet maliyetinin bir kısmını almalısınız. Eğer bunun ötesine geçerseniz çok ciddi bir şekilde hak arama özgürlüğünü ihlal edersiniz.

**BAŞKAN**

Teşekkür ediyorum Hakan Bey.

Yusuf Bey soru soracaklar.

**KATILIMCI:**

Sayın Başkan, teşekkür ediyorum.

Değerli meslektaşım Hakan Furtun burada güzel bir sunumda bulundu. Gerçekten bilgilendirici bir sunumdu, ancak önerisi konusunda bir belirsizliği paylaşmak için söz aldım, o da şu: Verdiği bilgilere göre yargı bütçesi toplam 5 milyar TL. Ancak bunun karşılığında yargı harçlarından elde edilen gelir ise

1,5 milyar TL. Şimdi, 1,5 milyar TL'lik harcı adalet hizmetlerine tahsis etmeyi önerdiğinizde bu harç gelirleriniz adalet hizmetlerine şu an ayrılan bütçeyi karşılamıyor. Yüzde 30'una karşılık geliyor. Yüzde 30'una karşılık gelen harçların adalet hizmetlerine özgülenmesinin pratik hiçbir yararı yoktur. Çünkü böyle bir özgüleme yapılabilmesi için elde edilen gelirin adalet hizmetlerine tahsis edilen bütçeden daha büyük olması gerekir. Eğer sadece ve yalnızca harç gelirlerini adalet hizmetlerine tahsis etmeyi mutlak bir şekilde kabul ederseniz, o zaman yapılacak şey şudur: Mevcut harç miktar ve oranlarını artırmanız gerekir. O zaman da işte başvurma hakkının önüne geçilir. Böyle çelişkili bir durum ortaya çıkar. O nedenle, gerçi sunum güzeldi, öneri de belki albeniliydi ama pratik, pragmatik açıdan böyle bir önerinin gerçekleştirilmesinin çok da yerinde olmadığı kanaatini sizlerle paylaşmak istedim.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Teşekkür ediyoruz Hocam katkılarınız için. Hakan Bey bir cümleyle cevap verecekler sanıyorum.

**YRD. DOÇ. DR. HAKAN FURTUN**

Tabii. Değerli Hocamın katkısı için çok teşekkür ediyorum ama şunu tekrar vurgulayacağım Hocam: Yargı bütçesi zaten merkezî yönetim gelirlerinden. Esas itibarıyla vergi gelirlerinden sağlanacak. Harçlar ise yargı bütçesi içinde sırf yargıya tahsis edilmiş bir ödenek olacak ki çok daha doğru. Yargı harçlarının başka bir alanda harcanmasını ben şahsen doğru bulmuyorum. Katkılarınız için çok teşekkürler Değerli Hocam.

**BAŞKAN**

Değerli konuklar, biraz süremizi aşmış olsak da panelimiz bitmiştir. Hepinize çok teşekkür ediyorum, başta Strateji Geliştirme Başkanlığı olmak üzere.

Ayrıca, kameraya çeken arkadaşımıza, ses ayarlarını yapan arkadaşlarımıza ve mütercim arkadaşlarımıza da teşekkür ediyorum. Hepinize iyi günler diliyorum.

# “KORUYUCU HUKUK UYGULAMALARI, ADLİ YARDIM, KLİNİK HUKUK EĞİTİMİ/ADALETE ERİŞİM”

## PANEL 5 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

09.00-10.45

**OTURUM BAŞKANI:**

**Akın ÇAKIN**

(Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanı)

**ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

**BAŞKAN**

Öncelikle herkese günaydın diyorum.

Sempozyumumuza hoş geldiniz.

Değerli katılımcılar, bugün Uluslararası Yargı Sempozyumunun ikinci günündeyiz.

Bu oturumun konusu "Adalete Erişim"dir. Alt başlık altında da koruyucu hukuk uygulamaları, adli yardım, klinik hukuk eğitimi yer almaktadır.

Bu oturumda, sunumda bulunacakları takdim etmek istiyorum.

Öncelikle Hollanda Adli Yardım Kurulu Başkanı Sayın Peter Vanmigerel'in bir mazeretini bildirmek istiyorum. Sayın Vanmigerel bu oturuma kendisi katılıp sunumda bulunacaktı, ancak iki hafta kadar önce oğlunu bir trafik kazası sonucu kaybetmesi nedeniyle katılamamıştır. Kendisine başsağlığı diliyoruz. Sayın Peter Vanmigerel'in yerine Sayın Herman Bey katılacak ve sunumda bulunacaklar. Sayın Herman'a da geldiği için teşekkür ediyorum.

Sayın Herman Bey, Hollanda Adli Yardım Kurulunun mensubu olarak Hollanda'daki adli yardımı konusunda günün ilk sunumunu yapacaklar.

İkinci sunumu ise, hukuk eğitimi konusunda halen Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı olan Sayın Hocam Profesör Doktor İhsan Erdoğan Bey yapacaklar.

Batı İngiltere Üniversitende öğretim görevlisi olan katılımcımız Sayın Edward Cape "İngiltere ve Galler'de Adli Yardım Avukatları İçin Kalite Garantisi" konulu sunumunu üçüncü sırada gerçekleştirecekler.

Dördüncü sırada ise, katılımcımız Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığında Tetkik Hâkimi Hacı Ali Açıkgül "Avrupa Birliği Müktesebatı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Türkiye'de Adli Yardım." konusunda sunum yapacaklar.

Beşinci olarak, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim görevlisi Sayın Hocam Yardımcı Doçent Doktor Sinan Kocaoğlu, "Hâkim ve Savcıların Niteliğinin Artırılması" konusunda sunumda bulunacaklardır.

Şimdi ilk sunumda bulunacak olan Sayın Herman Bey'i kürsüye davet ediyorum.

Buyurun.

**"Hollanda da Adli Yardım"**

**HERMAN SCHILPEROORT (Hollanda Adli Yardım Kurulu)**

Değerli meslektaşlar; hepinize günaydın demek istiyorum. Çok güzel bir gün diliyorum sempozyumun bu gününde.

Değişimden bahsetmek, değişimi düşünmek çok güzel bir fırsat bu. Yargı alanındaki değişiklikler ile ilgili olarak birbirimizle konuşmak için çok güzel bir fırsat.

Dünkü panel benim için gerçekten çok ilham verici idi ve ben bu çerçevede Adalet Bakanlığına ve Dünya Bankasına, Hollanda Adli Yardım Kurulunun da sempozyumda görev almak için davet edildiği için teşekkür etmek istiyorum.

Ben Hollanda'dan geliyorum. Hollanda çok küçük bir ülke, dünyadaki en küçük ülkelerden biri. Kıtanın bir köşesinde ve önemli bölümü denizle kaplı Türkiye gibi. O yüzden de Hollanda bir ticaret ülkesi olma fırsatı veriyor bu konumu.

Türkiye ile ticaret ilişkileri çok eskiye gidiyor. İlk Hollanda büyükelçisi Türkiye'ye Cornelis Haga adında biri gelmişti yani Hollanda büyükelçisi gelmişti.

Türk halkı ve Hollanda halkı uzun süredir ilişkilerini devam ettiriyorlar. Çok eskiye dayanıyor ilişkileri.

Hollanda'da 16,7 milyon kişi yaşıyor. Oldukça kalabalık. Büyükşehirler ülkenin batısında. Doğuda kırsal alanları görüyorsunuz. 1,7 milyon kişi yabancı yaşıyor. Bunların 5 yüz bini Türklerden oluşuyor.

Türkler gerçekten çok çalışkan kişiler. Nebahat Albayrak biliyorsunuz Bakanlarımızdan biri. Hatırlarsınız Adalet Bakanlığında görev yapıyordu.

Hollanda'ya baktığımızda tüm insanların adalete erişimi konusunda uzun zamandır çalışıyoruz biz. Özelliklede fakir insanların yani bizim adli yardım kurulumuz fakir insanların adalete erişimini sağlamaya çalışıyor.

Bizim sistemimiz 35 yıldır gelişmektedir. 35 yıl önce adli yardım benim gibi öğrencilerin işiydi. İyi bir gelişmiş sistemimiz yoktu o zaman. Barolar birliği

üyeleri, fakir insanlara çok önem vermiyordu. Bu nedenle benim gibi öğrenciler fakir insanlara yardım ederek çalışıyorlardı. Adalet Bakanlığı bu konuya odaklanmaya başladı ve yeni çalışmalar başladı. Son 35 yıl içerisinde sistemimiz gelişti. Artık dünyadaki en iyi gelişmiş sistemlerden biri hâline geldi.

İyi bir adli yardım sistemini geliştirmek için neye ihtiyaç var? Öncelikle paydaşların çıkarları arasında denge bulmanız lazım. Öncelikle yasal yardıma ihtiyacı olan kişiler tabii ki. Daha sonra yasal yardımı veren kişiler var. Bir de vergi mükellefleri var. Mükellefler hükümetle temsil ediliyor, Maliye Bakanlığı ile temsil ediliyor. Bir de iyi bir adli yardım sisteminden faydalanan diğer insanlar da var.

Mesela mahkemeler gereksiz davaların kendilerine gelmelerini istemiyorlar, ayrıca kötü avukatlar istemiyorlar. Bu nedenle sistem öyle bir düzenlenmeli ki gereksiz davalar mahkemeye gelmemeli ve iyi kalitede avukatlar olmalı.

Adli yardım hakkı Hollanda anayasasında belirtiliyor, 18'inci bölümde belirtiliyor. Burada sınırlı imkânlara sahip olan kişilere adli yardım sağlanacak deniyor. Bizim Adli Yardım Yasamız 1994 tarihinden itibaren mevcut.

En önemli oyuncular kimler bu alanda? Öncelikle parlamento var. Parlamento biliyorsunuz en önemli karar verici. Adli yardım konularında karar veriyor, yıllık bütçeyi belirliyor, ücret koşullarını ve avukatların ücretlerini belirliyor ve adli yardıma ihtiyacı olan kişilere ödeyeceği katkıları belirliyor. Parlamento ve hükümet aynı zamanda verilecek olan hizmet tiplerini belirliyor. Hollanda'da her türlü hizmet veriliyor insanlara. He davada adli yardım hakkınız var. Medeni hukuk davası olabilir, idari bir dava olabilir veya ceza davası olabilir, hepsinde yasal yardım hakkınız var.

Diğer bir oyuncu da bu alanda Adalet Bakanlığı. Kendisi politika yapıcı bir otorite. Parlamentoya yıllık bütçeyi öneriyor Adalet Bakanlığı. Bir de adli yardım kurulu var ki ben orada çalışıyorum. Adli yardım kurulu politikaları uygulayıcı.

Biz insanlar için gerekli olan düzenlemeleri yapmak zorundayız ki adli yardımı her yerde insanlar bulabilsinler. Biz yıllık bütçeyi harcıyoruz ve politika konuları ile ilgili konularda hükümete danışmanlık sağlıyoruz.

Hepsinden de önemlisi sahada çalışanlar var. Özel avukatlar, özel arabulucular var ve bir de Hukuki Hizmetler Masası var ki ben bunu detaylarına daha sonra değineceğim.

Hollanda'da adli yardım nasıl sunulur? Tabii internet artık çok kullanılıyor. Eğer Google'de adli yardım yazarsanız Uyuşmazlıkların Çözümü Kılavuzu gözünüzün önüne gelir. Bu bir çevrimiçi entegre müzakere aracıdır. Bu sistemde size sorular soruluyor, sorununuz nedir diyor, diğer taraf kimdir diyor, hâlâ diğer tarafla konuşuyor musunuz, sorunu kendiniz çözebilir misiniz gibi sorular soruluyor. Orada birtakım mektup formatları görebiliyorsunuz, diğer tarafa yazabileceğiniz mektup formatları. İnternette aynı zamanda sorunuzla ilgili yönlendirme bilgileri buluyorsunuz yani kendiniz mi çözeceksiniz yoksa başka bir yere mi başvurmanız lazım bu orada çözülüyor. Uyuşmazlıkların Çözümü Kılavuzu sizi özel bir avukata ya da bazen de arabulucuya yönlendirecektir.

Eğer daha fazla yardıma ihtiyacınız varsa tabii ki hukukî hizmetler masasına gitmeniz gerekiyor.

Bu ilk aşama kamu hizmet sunucusu. Bu da herkese bedava adli yardım sağlıyor. Orada kendi katkınızı ödemeniz gerekmiyor.

Eğer birinci aşamada yardım alamazsanız ikinci aşama var. İkinci aşamada Adli Yardım Kurulu özel avukatlarla çalışıyor ve arabulucularla çalışıyor. Daha uzatılmış istişare ve yargılama süresinde yardım var burada.

Prensipte avukatın serbest şekilde seçilmesi gerekiyor ve adli yardım kuruluna kayıtlı olması gerekiyor.

İkinci aşamada daha çok sorun var tabii ki. İkinci aşamaya gelirseniz gelire bağımlı bir katkı ödemeniz gerekiyor. Bu da 127 ile 786 avro arasında değişiyor. Eğer Hukukî Hizmetler Masası tarafından bir avukata yönlendirilirseniz o zaman 51 avroluk bir indirim alıyorsunuz bu hizmetler masası sizi sevk ediyorsa.

Otuz tane Hukukî Hizmetler Masası var tüm ülkede. Bir buçuk saate kadar danışmanlık veriyorlar size. Sorununuzun ne olduğunu ortaya koyuyorlar ve kendiniz ne yapabilirsiniz, bir avukata ihtiyacınız var mı, bir arabulucuya mı ihtiyacınız var yoksa başka bir yere mi gitmeniz gerekiyor ya da çözülemeyen bir sorununuz mu var yani bu konuda sorunu teşhis ediyorlar ve yönlendiriyorlar.

Onlar davaların yüzde 95'ini kendileri hallediyorlar, yüzde 5'ini özel avukatlar ve arabuluculara yönlendiriyorlar.

Ayrıca özel bir avukata veya arabulucuya da gidebilirsiniz. Bazen hukukî hizmetler masası sizi özel bir avukata veya arabulucuya yönlendiriyor.

Eğer özel avukat ve arabulucuya giderseniz önce adli yardım bürosuna

başvuruda bulunmak için bir yazı yazması gerekiyorve bu yazı Adli Yardım Kurulu'na gönderiliyor. Adli yardım sağlamadan önce, davanın esasları Kurul tarafından inceleniyor. Bir de maddi durum testi yapılıyor. Kendiniz ödeyebilir misiniz ödeyemez misiniz buna bakılıyor.

Vergi dairesi ile bağlantılı olarak yapılıyor. İnternet bağlantımız var vergi dairesiyle bu nedenle bu kişinin geliri ile ve varlıkları ile ilgili bilgi alabiliyoruz.

Dava kapandıktan sonra, özel avukat veya arabulucu Adli Yardım Kurulundan bir ücret isteyebilir. Sabit bir ücret şeması var. Müvekkilin ödemesi gereken katkıyı buradan düşüyoruz. Daha önce söylediğim gibi 127 avro ile 786 avro arasında değişiyor bu kişinin, müvekkilin gelirine bağlı olarak.

Bazen sabit ücretin üzerinde avans ödemeler yapılabiliyor. Çok karmaşık davalarda ekstra ödemeler de veriyoruz.

Şimdi, birinci aşama hizmetlerden bahsedeceğim.

Otuz Adli Hizmet Masası var. Daha büyük şehirlerde bulunuyor bunlar. Çok kolay erişilebilir hukukî hizmetler masası bunlar. E-mail gönderebilirsiniz, telefonla arayabilirsiniz. Tüm ülkede tek bir telefon numarası var hepsi için. Ya da bu ofislerin birine gidebilirsiniz.

Adalete erişimde düşük bir eşiğe sahiptir. Onların görevi insanlara bilgi vermek, onlara danışmanlık vermek. Müvekkil burada iyi değerlendirilmiş bir tavsiye alabiliyor, ne yapılacağına karar veriyor, yönlendiriyor. Ya müşteri kendisi bu sorunu çözüyor ya da bir avukata veya arabulucuya gidiyor gerekiyorsa. Bu şekilde hukukî hizmetler masaları onları yönlendiriyor.

Biz insanlar Adli Hizmetler Masasına başvurmaları için teşvik ediyoruz. İlk aşamada tavsiye almak sorunun tırmanmasına engel olabilir. İyi tavsiyede davanın maliyetini azaltır ve herhangi bir katkı, ücret yok ve herhangi bir tarama işlemi vardır.

İlk aşama hizmette neden yatırım yapıyoruz? Çünkü kamuoyunda, halk arasında farkındalık yaratmak istiyoruz adalete erişim konusunda. Ayrıca onları güçlendirmek istiyoruz, onların kendilerine yardım etme kapasitelerini geliştirmek istiyoruz. Bunu yanı sıra erken müdahale, erken tavsiye imkânı vermeye çalışıyoruz ki daha sonraki maliyetler ortadan kalksın, daha sonra herhangi bir maliyete gerek kalmasın.

Adli Hizmetler Masasında birçok müvekkil oluyor. Bu nedenle müvekkille-

rin ihtiyaçları ile ilgili bilgiler oluyor. Bu da tabii ki politika yapanlar için önemli bir bilgi.

Neden bu hizmeti ücretsiz sunuyoruz?

Çünkü müvekkilin gelirini yalnızca bir telefon etmek için ya da bir e-mail göndermek için müvekkilin gelirine bakmak çok anlamlı değil. Bir buçuk saatlik zaman çerçevesinde verilen hizmet de kontroller kadar pahalı. Erken müdahaleye destek vermek için yapıyoruz. İkinci aşamada maliyet tasarrufu yapmak için ilk aşamada bunu ücretsiz yapıyoruz. İlk aşama hizmetleri idari yükü azaltıyor. Eğer herkes doğrudan bir avukata ya da arabulucuya giderse daha fazla başvuru formuna bakmamız gerekir. Ancak insanlar Adli Hizmetler Masasına gittiklerinde bunu yapmamıza gerek kalmaz.

Bu masalarda işte bu yüzden ücretsiz hizmet veriyoruz. Tabii herkes gidebilir ama adli hizmetler masası düşük gelirliler içindir temel olarak.

Adli Hizmetler Masasının hizmet sağlayıcılarına bakalım şimdi.

Hukuk alanında üniversite mezuniyeti veya meslek yüksek eğitimi olan kişiler bunlar. Her bir masada üniversite mezunu en az bir kişi oluyor. Adli hizmet sunucularının hepsi özel bir eğitim alıyor. Kalifiye elemanlar. Baro üyesi değiller ama baro üyeleri ile iyi ilişkilere sahipler.

İkinci aşamada avukatlar ve arabulucularla çalışıyoruz. Daha önce anlattığım gibi bir müvekkil bir avukata veya arabulucuya gittiğinde avukat veya arabulucunun bir başvuru formu doldurması gerekiyor adli yardım kurulundan adli yardım istemek için.

Adli yardım vermeden önce biz bir maddi durum testi yapıyoruz Hollanda vergi idaresi ile birlikte. Daha önce de söylediğim gibi, bundan sonra müvekkilin gelirine ve sermayesine bakıyoruz. İki yıl önceki geliri ve sermayesine bakıyoruz.

Avukatlara verilen ücret sabit ücretler. Diyelim ki boşanma davlarına on puan, iş hukuk davaları yedi puan gibi, bir saat için 100 avro gibi. Mesela, bir boşanma davasında bir avukat 1000 avro alıyor, bir iş hukuk davasında 700 avro alıyor. Birtakım istisnalar var. Birtakım çok karmaşık davalar olabilir. Çok kısa bir sürede halledilmeyecek bir dava olduğunu söyleyebilir avukat ve avukat o zaman ona verilen puanların üç katını alır. Bu puanlara göre ücret alıyor ve çok karmaşık davlarda bu puanlar üç katına çıkabilir.

Avukatlar ve arabulucular adli yardım bürosuna kayıtlı olmak zorundadırlar çalışmak için.

Nitelikleri ile ilgili bir denetim yapılır. Baro üyeleri için bu zorunludur Hollanda'da. Bazı alanlarda ek şartlar da var. Birtakım özellikleler istiyoruz. Mesela, ceza hukuku alanında, aile hukuku alanında birtakım özel beceriler de istiyoruz. Özel kurslar almış olmaları gerekiyor ve yılda minimum belli davaya bakmış olmaları gerekiyor bu işi yapabilmeleri için.

Neden birinci ve ikinci aşama arasında ayrım yapıyoruz? Neden tüm avukatlar çalışamıyor? Bizce ilk aşama gereklidir ve özel eğitim özellikler gerektirir insanların karşılaştığı birçok sorunu çözmek için.

İkinci aşama, ayrıca zaman alana bir aşama çünkü davalar mahkemeye gidiyor burada, mahkemeye götürülüyor. Her zaman da olmuyor. İlk aşamadaki danışmanların müvekkile günlük olarak zaman ayırabilmesi lazım. Ancak mahkemeye gitmek buna engel olabiliyor. Bizim daimi olarak hizmet verecek kişilere ihtiyacımız var. Sabah dokuzdan akşam beşe kadar mahkemeye gitmeden böyle hizmet verebilecek insanlara ihtiyacımız var.

İlk aşama için sabit bütçemiz var, ikinci aşamada açık bir bütçemiz var yani karma bir modelimiz var ve bu karma model sayesinde biz sistemin maliyetlerini azaltmış oluyoruz.

Dengeli bir sistem bu. Burada adli yardım kurulu, adli yardım masası ve barolar bu sistemi destekliyor. Bir güç dengesi var.

Şimdi, birtakım rakamlara bakalım Hollanda'da adli yardımla ilgili.

Söylediğim gibi 16,7 milyon kişi yaşıyor Hollanda'da. İnsanların yüzde 39'u Adli Yardım Kurulundan adli yardım almak için uygun. Kişi başına biz 28 avro yatırım yapıyoruz yılda. Aynı zamanda size avukatlık ücretlerinden bahsetmiştim. Bir saatlik iş için bir saatte ortalama 105 avro alıyorlar.

Bunlar da adli yardım hizmet sağlayıcıları ile ilgili rakamlar. Aşağı yukarı 17 bin avukat var. Bunların 7 bin tanesi Adli Yardım Kuruluna kayıtlı.

Tüm avukatlar bizim için çalışmıyor. Birtakım iş avukatları çalışmak istemiyor bizimle ama özel avukatlar ve özel kişilerin sorunları ile ilgilenen kişiler çalışıyor bizimle.

800 tane arabulucumuz Adli Yardım Kurulu'nda kayıtlı.

Şu anda 7 bin tane arabuluculukla ilgili davamız var. O yüzden bu 800 kişi aslında yüksek bir rakam. Zannediyorum arabuluculuk gelecekte daha çok artacak. Hükümetimiz arabuluculuğa yatırım yapacak.

Adli hizmetler masaları 2005'te kuruldu. 270 tane de çalışanı var. Dava sayısı inanılmaz şekilde artıyor yıllar içerisinde. Geçen yıl hemen hemen 800 bin müvekkil adli hizmetler masasına gelmiş.

Avukatlar ve arabulucular her türlü davalarda yardım sağlıyor. Çoğu medeni hukuk davaları. Daha çok da aile hukuku davaları. Toplam olarak 235 bin sertifika vermişiz 2011'de. Ceza davalarında 150 bin sertifika vermişiz, iltica davalarında 29 bin sertifika vermişiz.

Bir de ücretsiz avukat programı var sokakta tutuklanan kişiler için. Bu ücretsiz var ile ilgili 120 bin davamız olmuş 2012 yılında gördüğünüz gibi bu sokakta tutuklamalarla ilgili.

Evet, sunumum bu şekilde.

Şimdi ben birtakım tavsiyelerde bulunmak istiyorum.

Bence bizimkine benzeyen bir sitem oluşturmak isterseniz bu tavsiyeler önemli olacaktır.

Önce vatandaşların gereksinimlerini anlamanızı tavsiye ediyorum. İnsanlar basit ve düşük maliyetli çözümler istiyorlar. Erken bir evrede çok maliyetli olmayan bir tavsiye sağlanmalı kendilerine. Birtakım çözüm yolları sunmak lazım. Eğer gerekiyorsa avukata para versinler, faydalı olacaksa avukata gitsinler. Gitmelerine gerek yoksa başka türlü çözmeye çalışalım. İlk aşamada tavsiye almak sorunun artmasını engelleyebilir. İyi tavsiyeler de Adli Yardım Kurulu avukatlarının ve arabulucularının ele aldığı davaların maliyetini azaltabilir.

Adli hizmetler masası burada yardımcı olabiliyor, internetten de sorularınıza çare bulabiliyorsunuz.

Aynı zamanda sistemi izlemek lazım. Sistemin hedeflerini, etkilerini, maliyetlerini izlemeniz lazım. Adli yardım sistemi, maliyet ve kalite açısından da güvenilir olmalı.

Ayrıca müşterilerin, müvekkillerin memnuniyetini takip etmek lazım.

Hollanda'da müvekkillerin masaların ve avukatlar ile arabulucuların sağladıkları hizmetten çok memnun olduklarını biliyoruz. Genellikle puan veriyorlar ve bu 8 ila 10 arasında oluyor yani yüksek puanlar veriyorlar.

Çok teşekkür ediyorum efendim.

**BAŞKAN**

Bu değerli sunumları için Sayın Herman'a teşekkür ediyoruz.

Şimdi Sayın Hocam Prof. Dr. İhsan Erdoğan'ı sunumlarını arz etmesi için kürsüye davet ediyorum.

**"Hukuk Eğitimi"**

**PROF. DR. İHSAN ERDOĞAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)**

Sayın Başkan, değerli dinleyiciler; hepinize günaydın. Saygılar sunarak bugün biraz da sizinle tecrübelerimi paylaşmak üzere burada bulunuyorum.

Tecrübelerimi paylaşmak istiyorum diyorum. Konu hukuk eğitimi olmaktadır. Ben esas olarak görev yaptığım kendi fakültemi esas almak üzere Türkiye'de hukuk eğitimi ve öğretimi ya da hukuk öğretimi, hukuk eğitimi bu ikisini birbirinden ayırarak tecrübelerimi size aktarmak istiyorum.

Türkiye'de hukuk eğitimi dendiğinde esasen hukuk fakülteleri öncelikle kastedilir. Ancak hukuk fakültelerinde hukuk eğitimi yapılmaz, orada hukuk öğrenimi hukuk bilgilerinin teorik olarak öğretildiği bir faaliyet söz konusudur.

Bu öğretimde teorik olması dolayısıyla daha çok takrir metoduna, ders metoduna dayanan bir öğretim metodu takip edilir. Bu sebeple hukuk fakültelerinde eğitim değil öğretim olduğunu söyleyebiliriz.

Acaba öğretimin takrir ile ders anlatım şekli ile sağlanması mümkün mü? Öğrencinin bilgileri, edineceği bilgiler, verilmek istenen bilgiler öğretim üyesinin kürsüde anlattıklarından ibaret mi kalır?

Tabii ki böyle değildir. Öğrencinin elinde istifade edeceği başka malzemeler de vardır. Ancak bu malzemeler sınırlıdır. Çoğu kere ders kitabı olarak yine öğretim üyeleri tarafından hazırlanmış olan kitaplardan istifade etmek zorundadırlar.

Bu ders kitapları ise esasen öğretim amaçlı mı yoksa genel olarak adeta bir trete, bir şerh niteliğini mi taşır?

Tabii metot olarak trete niteliğini taşımaz, şerh niteliğini taşımaz ama hacim olarak, içerisinde verilen bilgiler olarak bakıldığında neredeyse çok çok detaylara inen ve bu arada öğrenmeyi de oldukça zorlaştıran bilgi bombardımanı ile yüklü kitaplar niteliğindedir.

Bu sebeple modern eğitim düşüncesi ile hazırlanmış kitap eksiklikleri de dikkate alındığında hukuk fakültelerindeki öğrenim oldukça zordur.

Bir başka mesele hukuk fakültelerindeki öğretim ile diğer fakültelerdeki öğretim açısından şöyle bir kıyaslama yapacak olursak, hukuk fakültelerinde… Hukuk fakülteleri derken de çok fazla genellemiyorum. Zira 2011 yılında Türkiye'de 56 hukuk fakültesi öğrenci almış. Ancak bunların büyük çoğunluğu öğrenci bakımından öğrenci sayısını önemli ölçüde bünyesinde toplayan hukuk fakültesi sayısı 8 civarındadır. Bunlar da devlet üniversiteleri olarak nitelendirdiğimiz üniversitelerin fakülteleridir.

Mamafih oldukça sayısı çoğalmış vakıf üniversiteleri hukuk fakülteleri bulunmakla beraber bunların henüz Türkiye'deki hukukçu yetiştirmedeki sayısal olarak etkileri devlet üniversiteleri karşısında daha azdır.

Elbette 56 hukuk fakültesi içerisinde çok sayıda devlet üniversiteleri de bulunmaktadır. Ancak bunların da yine yeni olmaları hasebiyle ve almış oldukları öğrenci sayısı itibarıyla yine bir etkilerinin olduğunu söyleyemeyiz.

Bu sebeple özellikle Türkiye'deki ilk hukuk eğitimi, öğretimi veren İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi bunları takip eden İzmir'de 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Sayın Dekan da aramızda- arkasından yine kuruluş yılları itibarıyla Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dicle Üniversitesi hukuk fakültesi, benim fakültem Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, bu fakültelerin almış olduğu öğrenci sayısı ve mezunları esasen Türkiye'deki hukukçuların kaynağını oluşturmaktadır.

Evet, bu fakültelerde dersler diğer eğitim kurumlarının, üniversite öğretim kurumlarından farklı olarak oldukça kalabalık dershanelerde verilmektedir.

Benim en çok karşılaştığım sorulardan birisi şuydu. Bu sorudan da son derece rahatsız olmaktaydım: "Sizin fakültenizde kaç kişilik, kaç amfi var? Ne olacak bizim fakültemizde hiç amfi yok." Keşke diyebilsem ki bizim fakültemizde on tane elli kişilik dershane var. Bunu da söyleyemiyoruz maalesef.

Çünkü hukuk öğrenimi ile ilgili olarak gelişen algı şu olmuş: En az üç yüz kişinin toplandığı, kürsüde öğretim üyesinin dersini anlattığı ve ders saatinden sonra da çıkıp gittiği bir alan olarak anlaşılmış.

Eğitimcilerle de konuşuyorum, eğitim bilimi ile meşgul olan, konuları eğitim bilimi olan öğretim üyesi arkadaşlarımla da konuşuyorum. Bu olabilir mi

üç yüz kişiye, iki yüz kişiye ders anlatarak bir şeyler öğretebilmek mümkün olabilir mi? Eğitim açısından bu nasıl bir sorun çıkarır? Tebessümle karşılıyorlar.

Zira meseleyi bir de eğitim konusu olarak ele alırsak, sadece öğretim değil eğitim konusu olarak ele alırsak insanların öğrencinin ve öğretim üyesinin hiç olmazsa göz teması kurabilmeleri gerekir. Karşı karşıya sıcak ilişkiyi bırakınız yani karşılıklı soru sorma, sorulan soruları cevaplandırabilme, katılımcı bir öğretim sergilemeyi de bırakınız en azından göz temasının kurulabilmesi lazım. Üç yüz kişi arasındaki öğretim üyesi gözlerden kaçar, zaten kaçmaza bile yakalayamaz.

Bu sebeple bu konu yani çok sayıda öğrencilerden oluşan dersliklerde, amfilerde ders anlatma konusu bizim önemli bir handikabımız olduğunu düşünüyorum.

Öğrenci sayısı tabii bu anlamda çok fazladır.

Hatta arkadaşlarıma yapmış olduğum sohbetlerde, kendi meslektaşlarımla ilgili olarak yapmış olduğum sohbetlerde şunları da soruyorum: Bizlerin, hukuk fakültelerinin komşu olduğu, hemen hemen programları beraber yürüttüğü siyasal bilgiler fakültesi yahut iktisadi idari bilimler fakültesi gibi fakülteler vardır. Bu fakülteler birbirlerinden destek aldığı için mekân olarak da çoğu kere aynı muhiti paylaşırlar. Mesela, Ankara'da durum böyledir. Yine Gazi üniversitesinde, bizde de, hukuk fakültesi ve iktisadi idari bilimler fakültesi adeta iç içedir.

Şimdi, orada yani iktisadi idari bilimler fakültesi veya siyasal bilgiler fakültesinde öğrenci sayısı bir sınıfta en fazla yetmiş beş olmasına karşılık hukuk fakültesinde neden üç yüz kişi oluyor? Bu soruya lütfen cevap bulalım şeklinde sohbetlerimde anlamlı bir cevaba ulaşamıyorum.

Zannedersem bu başlangıçta hele hele I. Dünya Savaşı ve onu takip eden II. Dünya Savaşı'nda Avrupa da dâhil olmak üzere çok sayıda hukukçuya duyulan ihtiyaç karşısında bir an önce süratli bir şekilde hukukçu yetiştirme istek ve arzusunun ortaya koyduğu bir gelenek olsa gerek.

Diğer bir konu hukuk öğretiminde öğretim üyesi konusudur.

56 hukuk fakültesinin öğrenci aldığını söyledim, ama yeni kurulanlarla sayısını şu anda söyleyemeyeceğim fakat 70'i geçtiğini -evet 84 olduğunu söyledi arkadaşımız- hukuk fakültesi bulunmaktadır.

Peki, bunların öğretim üyesi kaynağı nereden temin edilmektedir? 84 hukuk fakültesinde öğretim üyesini kim yetiştirmekte, nereden temin edilmektedir?

Yine bu 84 hukuk fakültesine Kuzey Kıbrıs'taki hukuk fakülteleri de dâhildir. Öğretim üyesi kaynağı biraz önce bahsettim yerleşik devlet üniversiteleridir. Yerleşik devlet üniversitelerinin önceden kurulmuş olan devlet üniversitelerinin hukuk fakültesinde yetişmiş olan öğretim üyeleri emekliye ayrıldıklarında çoğu kere vakıf üniversitelerine geçmekte. Emekli yaşının 67 olduğunu da düşünürsek oradaki problemi de görebilirsiniz.

Yine her ne kadar Yüksek Öğretim Kurulu vakıf üniversitelerine de araştırma görevlisi almaları konusunda birtakım empozelerde bulunuyor ise de vakıf üniversitelerini daha henüz tam anlamıyla kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek şekilde araştırma görevlisi alıp ve lisansüstü eğitim programları geliştirdiklerini söyleyemeyiz. Orada da bir yetersizlik vardır.

O hâlde elimizdeki mevcut kaynağı önceleri kaba sayı itibarıyla söyleyeyim 8 fakülte arasında paylaşırken şimdi 84 fakülte arasında paylaşmak gibi bir durumla karşı karşıya kalmışız.

Benim internetten elde ettiğim, bu bilgiler sahih olmayabilir çünkü değişkendir de aynı zamanda, kabaca öğretim üyesi sayısıyla ilgili olarak Ankara Üniversitesi 69, Gazi Üniversitesi 36, İstanbul Üniversitesi 69, Marmara 64, Anadolu Üniversitesi 74, Selçuk Üniversitesi 28, Akdeniz Üniversitesi 19, Dicle Üniversitesi 27 gibi sayıları görmekteyiz. Bu sayıları topladığınız zaman esasen neredeyse Türkiye'deki önemli sayıda öğrencinin toplandığı ve eğitim gördüğü hukuk fakültelerinin öğretim üyesi sayısını ortaya koymaktadır. Bu bakımdan da bir yetersizlik olduğunu düşünüyorum.

Öğretim üyesi yetiştirme konusunda da araştırma görevlisi olarak hukuk fakültelerinde göreve başlayan ve mesleği devam ettiren öğretim üyesi olma durumunda olan kaynağın dışında dışarıdan öğretim elemanı temin etme güçlüğü bulunmaktadır.

Bunun da önemli bir sebebi bir kere hukuk biliminde lisansüstü eğitimin, yüksek lisans ve doktoranın neresinden bakarsanız bakın en az altı sene sürmesidir. Lisansı tamamladıktan sonra altı sene daha kendi imkânlarıyla, kendi şartlarıyla eğitimini tamamlayıp ve öğretim üyesi olabilme takdir ederseniz ki ekonomik şartlar bakımından da oldukça zordur. Bu sebeple dışarıyı kaynak olarak da fakültelerin dışını kullanamıyoruz.

Son zamanlarda, geçen yıl oldu Yüksek Öğretim Kurulu öğretim üyesi yetiştirme programı şeklinde bir program başlattı. Bu program çerçevesinde adeta biraz da gerçi onların istekleri de dikkate alındı, tamamen bir zorlama olduğunu söylersek yanlış söylemiş oluruz, araştırma görevlisi merkezi olarak belirlenip fakültelere gönderildi, yerleştirildi. Ümit edilir ki burada kadro özellikle devlet üniversiteleri bakımından kadro sıkıntısı, araştırma görevlisi bakımından kadro sıkıntısı geçecek. Bu uygulamayı önemli bir fırsat olarak görüyorum.

Ders saatleri bakımından da şunları söyleyebilirim: Biraz önce kısmen bahsettim. Çok yoğun ders konuları ve ders saatleri olduğunu söyleyebiliriz.

Birinci sınıfta en az yirmi saat ki bu bazı fakültelerde yirmi dört saate kadar çıkmakta, ortalama haftada yirmi beş saatten daha az ders olmadığını görüyorum. Bu yoğunluktaki ders saati öğrenciler için oldukça müşkülat doğuruyor, zorluk doğuruyor.

Bunu şu anlamda da söyleyebilirim: mezun olan öğrencilerin mezuniyet belgelerini imzalarken kendilerine bir de anket formu vermiş bizim üniversitemiz. O anket formunda en çok öğrenciler tarafından şikâyet edilen konular sosyal olarak kendilerini yetiştiremedikleri, asosyal oldukları noktasındadır.

Bu gerçekten dramatik bir konudur. Çünkü icra edecekleri meslek tam bir sosyal meslek, insan ilişkileri mesleği olmasına karşılık kendisini asosyal olarak değerlendiren bir öğrenci topluluğu için dramatik bir durum olduğunu söyleyebilirim.

Ders yoğunluğunun yanında ders saatlerinin de fazlalığı öğrenimi güçleştirmektedir.

Diğer taraftan yabancı dil konusu acaba nedir? Üniversite eğitimi içerisinde birçok alanda yabancı dil özellikle İngilizce öğretimi önem kazanmaktadır. Buna ihtiyaç nereden kaynaklanmaktadır? Bilgiye ulaşma açısından kabul edelim ki bugün artık İngilizce bütün dünyada iletişim dili olmuş durumdadır. Bu sebeple hem bilgiye ulaşma hem de iletişim kurma açsından İngilizceye ihtiyaç vardır. Bu manada fakültelerin özellikle devlet üniversitesi fakültelerinde yabancı dilde eğitim verme ve yabancı dil öğretme hemen hemen imkânsız görünmektedir. Zaten bizim mevcut hukuk temel alan derslerimizin yoğunluğu dikkate alındığında bir de yabancı dil öğrenme zorluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bunun için belki birtakım yeni kurulan bazı fakültelerde bu tür uygulamanın başladığını biliyoruz, bir hazırlık sınıfında başlangıçta ama mü-

kemmel bir şekilde yabancı dil öğretilir ise bu öğrenilmiş olan yabancı dilin bizim mezunlarımıza, öğrencilerimize faydalı olacağını düşünüyorum.

Yabancı dil konusunda niye İngilizce, başka dil olamaz mı? Olabilir ama burada fonksiyonuna da bakmak gerekiyor. Bizim Türk hukuk sistemimizin dayandığı dil esasen Almanca ve Fransızca olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple özellikle akademik çalışma yapmak isteyenler Almanca ve Fransızca öğrenmeleri gerekmektedir. Fakat akademik çalışmanın dışında mesleki faaliyet gösterenler için avukatlık, hâkimlik gibi mesleklerde bulunanlar için Almanca ve Fransızca İngilizce karşısında o kadar etkili olduğunu söyleyemiyoruz. Zira İngilizce dünya dili olma durumuna ulaşmış bulunmaktadır.

Diğer bir konu değişim programlarıdır. Üniversite öğrencilerinin hem yurtiçinde hem de yurtdışında üniversiteler arası değişime tâbi tutulması. Bu yurtiçinde Türkiye'de başlatılan bir Farabi programı var. Benim kendi gözlemimie göre henüz bir başarılı sonuç alabilmiş durumda değiliz. Çok az, ülkede öğrencilerimizin fakülteler arasında hareketliliği sağlamak açısından bu programdan istifade etmesi tavsiye edilir ama tam başarılı olduğumuzu söylemiyorum.

Yine diğer fakülteler açısından yurtdışı değişim programlarında Sokrates programı gibi orada da tam istenen, arzu edilen bir değişim programına katılımı göremiyoruz. Önemli sebebi yurtdışına giden bir öğrencinin bir kere programların uymaması sebebiyle yurtdışında kaldığı süreyi zaman itibarıyla kayıp olarak görmesidir. Bu da değişimin cazibesini ortadan kaldırmaktadır.

Kalite ölçümüyle ilgili olarak elimizde somut tek veri Adalet Bakanlığının yaptığı hâkimlik ve savcılık sınavıdır. Bu sınavın dışında bir veri bulunmamaktadır.

Arzu edilir ki avukatlık mesleğine girişte hâkimlik ve savcılık gibi bir merkezi sınavla yapılabilsin. Tabii sınavın metodu da burada tartışılabilir. Acaba sınav test sistemi ile mi yoksa muhakeme ölçmeyi de gösteren diğer sistem ile mi olmalıdır şeklinde tartışılabilir. Herhalde bu test sistemi çok da verimli değil. Zira test sistemi ortaöğrenimde olduğu gibi, fakülteler için de bir ortak eğitim kurumunu, dershane kurumunu ortaya çıkarmış bulunmaktadır. Şu anda ciddi anlamda hâkimlik sınavına hazırlık için dershaneye öğrencilerin gittiklerini biliyoruz.

Eğitim konusuna pek fazla giremedim. Eğitim konusu hukukçuluk mesleğine hazırlama bakımından Türkiye Adalet Akademisi ve barolara düşen bir görevdir.

Avukatlar barolarda esasen mesleğini öğrenirler. Avukatlık mesleğini staj döneminde öğrenirler. Merkezi baroların, Ankara, İstanbul gibi büyük illerdeki baroların çok ciddi, güzel staj programları yaptığını biliyorum.

Diğer taraftan hâkimlerin ve savcıları yetiştirilmesi bakımından gerek adli yargı gerekse idari yargı hakim ve savcıların yetiştirilmesi bakımında ise Türkiye Adalet Akademisi, o Kurumun da Yönetim Kurulu Üyesi olmam dolayısıyla yakinen bilgi sahibiyim, oldukça gelişen bir eğitim programı uygulamakta hâkimleri, hukuk fakültesi mezunlarını hâkimlik mesleğini ve savcılık mesleğini karma bir metotla hem bir anlamda genel bir öğretimi tekrar ederek hem de bizzat staj şeklinde eğitimi tamamlamaktadırlar.

Adalet Akademisindeki konu bizim hukuk fakültelerinden farklı olarak eğitim olduğunu söyleyebilirim. Zira oradaki öğretim de eğitim şeklinde olmaktadır. Öğrencilerin katılım ile tekrar edilerek kendilerine verilen konular üzerine araştırmalar yapması da sağlanmak suretiyle mesleğe hazırlanma durumundadırlar.

Eğitim konusunu da böylece çok kısaca anlatmak durumunda kaldım.

Sayın Başkan zamanı iyi kullanamadım. Hepinize saygılar sunuyorum efendim.

**BAŞKAN**

Sayın Hocam Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a bu değerli sunumları için teşekkür ediyorum.

Şimdi ise sunumlarını arz etmek üzere sayın Prof. Dr. Edward Cape'yi kürsüye davet ediyorum.

## "İngiltere ve Galler'de Adli Yardım Avukatları İçin Kalite Garantisi"

**PROF. DR. EDWARD CAPE (Batı İngiltere Üniversitesi/ Birleşik Krallık)**

Günaydın. Türkiye Adalet Bakanlığı ve Dünya Bankasına teşekkür etmek istiyorum beni buraya davet ettikleri için.

Ben adli yardım avukatları için kalite güvencesinden bahsedeceğim İngiltere'de ve Galler'de.

Öncelikle birkaç şey açıklayacağım. Ben İngiltere'de ve Galler'den bahsediyorum. Birleşik Krallık'tan bahsetmiyorum. Üç farklı salahiyet alanı var Birleşik Krallık'ta; Kuzey İrlanda, İskoçya ve İngiltere ve Galler var. Üç ayrı bölge olduğu için Birleşik Krallık'ta ben yalnızca İngiltere ve Galler kısmından bahsedeceğim.

Ben bu çerçevede kalite güvencesi sistemi bağlamında ceza alanındaki adli yardımdan bahsedeceğim. Devletin sağladığı adli yardım hizmetlerinden bahsedeceğim. İngiltere ve Galler'de bunlar daha çok özel avukatlar tarafından sağlanıyor adli yardım.

Hollanda'ya benzer bir şekilde adli hizmetler komisyon tarafından yapılıyor. Hollanda'ya benziyor. Bir sözleşme yapması gerekiyor avukatların, komisyonların sözleşme yapması gerekiyor adli yardım hizmeti vermek için. Bunun etkilerinden ve sonuçlarından bahsedeceğim.

2010 yılında bazı farklı ülkelerden gelen meslektaşlarımızla birlikte bir çalışma yayınladık. İki yıllık bir çalışmaydı. Avrupa Birliği fonuyla yapılan bir çalışmaydı. Birçok Avrupa ülkesinde şunu gördük. Ceza savunma alanında yapılan bir çalışmaydı. Adli yardım avukatlarıyla birtakım endişeler olduğunu gördük birçok Avrupa ülkesinde. Bunlar her ülkede aynı endişeler değildi ama bunlar çoğunda olan genel sorunlardı.

Adli yardım avukatlarının genellikle genç ve tecrübesiz oluşu eleştiriliyordu. Genellikle tecrübesiz oldukları uzmanlığa sahip olmadıkları şeklinde bir eleştiri geliyordu. Genellikle pasif bir yaklaşımları olduğu söyleniyordu. Proaktif bir şekilde, girişken bir şekilde çalışmadıkları konusunda bir eleştiri vardı.

Bazı ülkelerde de düşük mesleki standartlar konusunda bir eleştiri olduğunu gördük. Çok az ülkede ise siz biliyor musunuz bilmiyorum bu kavramı ama "paranın avukatı" ifadesi kullanıldı. Böyle bir eleştiri vardı birkaç ülkede. Bunlar polisler ve mahkemeler tarafından destekleniyorlardı. Çok etik anlayışları yoktu bu avukatların. Bunlar polisin isteği üzerine, mahkemenin isteği üzerine çalışmalar yapan avukatlardı. Bunlar genellikle işlerini yaparken müvekkillerini en yüksek yararı için çalışmıyorlardı. Etik standartlara göre çalışmıyorlardı. Bunlara paranın avukatları deniyor.

Türkiye'yi de içeren dokuz ülkeyi çalıştık biz bu çalışmada. Karşılaştığımız sorunlardan bazıları bunlardı. Farklı ülkelerde farklı sorunlarla karşılaştı adli yardım avukatları ile ilgili. Bunun tabii çeşitli sebepleri var. Adli yardımda

çalışan kişiler için tabii düşük ücretler önemli bir sebep. Birçok ülkede bu çok görülen bir şeydi. Düşük ücret verildiği görülüyor. Aynı zamanda adli yardım hizmetini özellikle ceza alanındaki savunma konusunda genellikle polis tarafından sevilmiyor. Çünkü aktif avukatlar istemiyorlar birtakım şüpheliler için ceza adaleti alanında. Bazen de hâkimler tarafından da bu şekilde görülüyorlar. Güçlü avukatlar istemiyorlar.

Aynı zamanda barolar birliğinde şöyle bir şey gördük: Barolar birliği gerekli adımı atma konusunda isteksizler, avukatların standartlarını yükseltme konusunda isteksizler. Gerekli adımları atmıyorlar gördüğümüz kadarıyla. Araştırmamızda bunu gördük. Daha çok avukatların pozisyonu devam ettirmeye çalışıyorlardı bu ülkelerde. Standartları yükseltme veya kaliteyi sağlama konusunda adımlar atılmıyordu bunları gördük.

Peki, bu Avrupa çalışmasında neler gördük biz? Benim ülkemde neler bulundu mesela İngiltere ve Galler bölgesinde? Özellikle 1990'lardaki araştırmalarda şu ortaya çıktı. Bu önemli bir dönem 1990'lar benim ülkem için. Çünkü adli yardım bütçesi o dönemde çok fazla artmıştı. Hızla artıyordu bütçe ve yeni hükümler ortaya çıkıyordu. Polisin tutukladığı kişilerin adli yardım hakkına sahip olması ile ilgili hükümler gündeme geliyordu. Önemli değişiklikler gündeme geliyordu 1990'larda.

Çeşitli kuruluşlar ve akademisyenler tarafından 1990'larda çeşitli çalışmalar yapıldı. Bu çalışmalarda önemli sorunlar ortaya kondu.

Avukatlar genellikle kalifiye olmayan personeller kullanıyorlardı karakollarda danışmanlık yaparken. Aynı zamanda telefonla verilen danışmanlık hizmeti vardı. Yüz yüze bir hizmet değildi. Uygun eğitim almıyorlardı. İngiltere ve Galler'deki özelliklerde bunu görüyoruz. Becerileri kötüydü, başarılı değillerdi ve pasif bir yaklaşım benimsediklerini görüyorduk ceza alanındaki savunma konusunda. Ayrıca yeterli kayıt tutmuyorlardı ve dosya yönetimleri kötüydü. Bazıları avukatlarla ilgili bazıları da avukatların çalıştığı şirketlerle ilgili sorunlardı.

Kısaca şunu anlatmam gerekir ki İngiltere ve Galler'de çoğu avukat genellikle hukuk şirketlerine bağlı çalışıyorlar. Dört, beş ya da altı avukat oluyor küçük şirketlerde ama daha büyük şirketlerde on beş veya yirmi tane avukatın çalıştığını görüyoruz. Bunlar mesela ceza adaleti alanında çalışıyorlar. Tabii daha ticari şirketler daha da büyük ama genellikle adli yardım alanında çalışan avukatlar genellikle küçük şirketlerden yana avukatlar. Dört beş avukatlık

şirketleri bu yardımı sağlıyorlar, bu alanda çalışıyorlar. Araştırmalarla ortaya çıkanlar bunlardı.

Adli yardım kurulu şuna karar verdi: Biz adli yardım hizmetinin iyileştirilmesini, kalitesinin artırılmasını istiyoruz dediler ve o zaman büyük bir miktar para harcayarak 1990'ların ortasına zannediyorum 1,2 milyar avro harcadılar yılda adli yardıma.

Şöyle düşündüler: Eğer bu kadar para harcıyorsak, kamu parası harcıyorsak biz paranın değerini almasından emin olmak istiyoruz, avukatların kaliteli hizmet verdiğinden emin olmamız lazım diyorlardı.

Bu kalite ihtiyacı ve bu girişken avukat ihtiyacı aynı zamanda yargı tarafından da fark edildi.

Sunumumun sonunda tekrar etmek istediğim bir konu var çünkü kalite ihtiyacının yargı tarafından tanınması çok önemli bir şey, yargının bunu kabul etmesi çok önemli bir şey.

Ben şimdi burada çok ünlü bir davadan bir karar alıntısı yapmak istiyorum. Paris, Abdullahi ve Miller davası. Bu üç kişi cinayetle yanlış olarak hüküm giymişlerdi. Çok yıl sonra ortaya çıktı ki bu cinayeti başka biri yapmıştı. Bu üç kişiden tamamen bağımsız biri bu cinayeti işlemişti.

Üç kişi arasından Miller beş gün süreyle polis tarafından sorgulanmıştı. Daha sonra temyiz mahkemesi bunun dayatıcı ve baskıcı bir görüşme olduğunu ortaya koydu.

İlginç olan şey şuydu: Miller'in yanında avukat vardı bu tutukluluk süresince. Daha doğrusu karakoldaki sorgulama sırasında yanında avukat olduğu da ortaya kondu ve bu avukat yalnızca orada oturup hiçbir şey söylememişti polis orada baskıcı bir şekilde müvekkiline dayatmacı sorular sorarken.

Bu kararda şöyle söylendi: Avukatlar daha sorumlu şekilde davranmalıdırlar, bazen cesurca davranmalıdırlar. Eğer bunu yapmıyorlarsa müvekkilin durumunu daha da kötü duruma getiriyorlar. Avukat olmasa belki daha iyi durumda olacaktı. Burada mahkeme böyle bir sonuca ulaştı.

Bu alıntının ikinci kısmında da şöyle söylüyor mahkeme: Bu davada polis avukatların hiçbir şey yapmadığını görünce kendilerinin çok daha ileri gidebileceklerini düşündüler, bu konuda bir eleştiri almayacaklarını düşündüler ve baskıcı bir yöntem kullandılar.

İşte, yargı avukatların kalitesini yükseltmesi ihtiyacını tanıdı, kabul etti bu ceza adalet alanında özellikle.

Bu ihtiyacın yargı tarafından tanınması, kabul edilmesi çok önemlidir bizce.

Böylelikle adli yardım kurulu farklı yaklaşımlarla çözüm bulmaya çalıştı kalite güvencesini sağlamak için ve bu alanda standart oluşturmak için ve adli yardım hizmetlerinde kaliteni artırılması için. Üç bileşen var bu çerçevede. Öncelikle münferit olarak avukatların etkinliği değerlendiriliyor.

İkinci olarak da uygun yönetim yapıları yani hukuk firmalarının ve kamu savunma dairelerinin uygun yönetim yapıları ve süreçlerine sahip olmalarını sağlamak. Çok az kamu savunma dairemiz var. Genellikle özel avukatlar yapıyor. Çok az kamu savunma dairemiz var.

Üçüncüsü de yakın dönemde kabul edildi. Performans standartlarını gerçek davalarda değerlendirmek. Bu üç unsurla ilgili birkaç şey söylemek istiyorum kalite güvencesini sağlanması konusunda.

Önce bireysel olarak avukatların yetkinliklerine bakarsak tabii öncelikle avukatlar için başlangıç düzeyinde yeterlilik gereklilikleri var. 1990'ların başında aynı zamanda bir memnuniyetsizlik vardı avukat eğitimi konusunda ve on yıllardır avukat olmak için artık İngiltere ve Galler'de üniversite mezunu olmanız gerekiyor. Daha sonra bir de üniversite sonrası yeniden bir eğitim ve staj yapmanız gerekiyor, bir hukuk firmasında staj yapmanız gerekiyor artık. Ama mesleki eğitim kursu bir yıllık mezuniyet sonrası kursla ilgili memnuniyetsizlik vardı. Bunun yalnızca bilgiyi test eden bir değerlendirme değil de bilgiyi uygulama becerilerinin de değerlendirilmesi gerektiği ortaya kondu bu test yerine. Bu nedenle avukatlara bilgi vermektense beceri uygulama ve beceri değerlendirmeye dönüştü. İlk unsur oldu yani ilk değişiklik bu oldu 1990'larda.

Avrupa'da birçok ülkede olduğu gibi mesleki gelişimin devam etmesi yükümlülüğü getirildi. Avukatlar artık yılda belli saat doldurmaları gerekiyordu davalarla ilgili olarak. Mesleki gelişimi devam ettirmeleri zorunluydu. Birde uzman akreditasyon programları getirildi ceza avukatları için. Bu da bir değişiklik, yenilik.

Birincisi polis merkezi karakoluyla ilgili yeterlilikler. 1990'lara kadar herhangi bir tutuklu polis sorgulaması sırasında avukat yanında bulundurma hakkına sahipti.

İki tane akreditasyon programımız var; birisi karakollar için, birisi de sulh ceza mahkemesindeki avukatlar için yeterlikler.

Bu akreditasyon programları zaten avukat olan kişiler için. Bu akreditasyon programları başlangıç düzeyindeki yeterlilik gerekliliklerini devamında avukatların sahip olması gereken yeterlilikler. Karakolda çalışan veya düşük mahkemelerde çalışan avukatlar bu yeterliliklere sahip olmak zorundalar adli hizmetlerde çalışabilmek için.

Evet, ben kısaca örnek olarak polis merkezi yani karakoldaki yeterlilikleri ne olması gerekiyor avukatların bunu açıklamak istiyorum.

Akreditasyon programlarında yani akreditasyon programlarını ortaya konmasının sebeplerinden biri barolar birliği ki biz buna hukuk topluluğu diyoruz. Bir avukattan ne bekliyorlar bunu ortaya koydular. Ne seviyede bilgi bekliyorlar ve müvekkilleri için ne yapmasını bekliyorlar avukatın polis tarafından tutuklanan bir müvekkilin.

Daha önce düşünmedikleri bir şey gündeme geldi. Tam olarak düşünmedikleri bir şeydi avukatların yapması beklenen şeylerle ilgili. Daha önce hiç düşünmedikleri bir şey gündeme geldi. Yetkinlik standardı belirlediler üç bölümde. Birincisi bilgiyi desteklemek. Bir vın bu özel işi yapması için sahip olması gereken bilgi, donanım. İkinci bölüm de becerileri desteklemekti.

1990'lara kadar İngiltere ve Galler'de unutulmuş bir şeydi bu beceriler kısmı. Avukatın yalnıza bilgiye sahip olması yeterlidir diye düşünülüyordu. Bu avukatların becerileri düşünülmüyordu yani bu bilgiyi kullanma becerisi nedir avukatın vekili desteklemek için?

Üçüncü olarak da performans standartları gündeme geldi.

Evet, üçüncü bölümde performans standartları oluşturuldu ve hukuk toplumu şunu fark etti: Hangi bilgiye ihtiyaç var, hangi beceriye ihtiyaç var bunlar tamam ama avukatlar hangi standartlarda işlerini yapmalılardı. Bu da önemliydi. Bu da ortaya kondu. Üçüncü olarak performansları gündeme geldi. Bu da barolar birliği yani hukuk topluluğunun karakoldaki avukat yetkinlikleri gibi detaylı bir şekilde hangi performans standartlarının beklendiği konusunda bir çalışma yapmalarını gündeme getirdi.

Bu çerçevede bu yedi birimden oluşan performans standartları gündeme geldi. Karakolda avukatın yapması gereken yedi aşamayı içeriyor bu.

Bunun detaylarına tabii giremeyeceğim ben burada vaktim olmadığı için ama eğer ilgileniyorsanız web sitesi adresini verdim zaten sunumumum başında oradan detayları alabilirsiniz eğer detaylarını öğrenmek istiyorsanız bu performans standartlarının.

Evet, daha önce söylediğim gibi akreditasyon programı bu hukuk topluluğunun, barolar birliğinin bu konuları daha detaylı düşünmesine yol açtı.

Bir de bunu nasıl değerlendireceğiz diye düşündüler. Onun sonucunda da bir değerlendirme programı, akreditasyon programı gündeme geldi. Bu üç unsuru içeriyordu. Önce yazılı bir bilgi sınavı bu, avukat olmayan kişiler içindi. Çünkü kalifiye avukat olmayan kişileri gönderebiliyorlar karakollarda. Benim ülkemde bu oluyor. Aslında ben bunu tasnif etmiyorum ama avukat olan insanlar yazılı sınavdan muaflar ama avukat olmayan kişiler bu yazılı sınavı almak zorunda. Birde avukatın çalışmış olduğu davaları içeren bir portföy de değerlendirmede dikkate alınıyor. Ayrıca akredite olmak isteyen avukatlar bir de altı ila on davayı içeren bilgileri vermeleri gerekiyor.

Buradaki fikir şu: Avukatların yaptıkları çalışmalar konusunda düşünmelerini sağlamak ve detaylarını ortaya koymalarını sağlamak. Neden bunu yaptılar, neden bu çalışmayı yaptılar, şimdi yapmamaları gerektiğini düşündükleri bir şey var mı, daha önce yaptıklarını daha iyi yapabilecekleri bir şey var mıydı bunu avukatların düşünmelerini sağlamak için. Tabii avukatların düşünmeleri isteniyor burada. Bu nedenle böyle bir portföy ortaya koymaları gerekiyor akreditasyon programı çerçevesinde. Yaptıkları çalışmalar üzerinde düşünmeleri isteniyor bekleniyor kendilerinden burada.

Son olarak da kritik olaylar testi var akreditasyon programımda. Belli bir gerçek durumda ne yapacağı soruluyor belli bir süre içinde avukata. Bu karakolda kaydedilen bir sorun, bir dava. Bilgiyi ne kadar uygulayabiliyor, beceriye dönüştürebiliyor ve belli bir davanın esasları çerçevesinde neler yapabiliyor bunu görmek için kritik olaylar testi yapılıyor.

Adli yardım kurulu barolar birliği ile bu çalışmaları yaptı.

Aynı zamanda uygun yönetim yapıları ve usullerinin de sağlanması gerekiyor adli yardım hizmetleri çerçevesinde. Çünkü avukat eğer adli yardım kurulunda çalışmak istiyorsa bir sözleme yapması gerekiyor adli yardım ile ya da hukuk hizmetleri komisyonuyla. Bu sözleşme mekanizması çok önemli.

Bu çerçevede de standartların sağlanması ve iyileştirilmesi gündemde. Söz-

leşmeye bağlı akdi hükümlülükler var. Adli yardım avukatının bu sözleşmede belirtilen birtakım hükümlülükleri var.

Mesela, son noktaya bakalım. Yeterli düzeyde kayıt tutmaları gerekiyor çünkü gördük ki biz avukatlar yeterli düzeyde kayıt tutmuyorlardı. Bu konuda çok başarısızlardı. Aynı zamanda davalarda yanıtlama hızı da önemliydi. Karakoldaki davalarda. Sözleşme yükümlülüğüne dâhil bu da. Avukatların müvekkillerine kırk beş dakika içinde eşlik etmeleri gerekiyor yani hemen müvekkillerinin ihtiyaçlarına cevap vermeleri gerekiyor. Çünkü daha önce bu konuda yavaş oldukları görüldü. Bazen müvekkillerini bırakıyorlardı bitirdikten sonra karakolda. Bunların değişmesi için birtakım sözleşme hükümlülükleri var.

Son olarak da gerçek davalarda performans gösteren avukatların standartlarının belirlenmesinde iki unsur var. Dava dosyalarında emsal tarama. İkincisi de şimdi gündeme geliyor kalite güvencesi konusunda; savunuculuk. Tabii ki savunuculuk çok önemli bir konu.

Evet, burada emsal taramanın, akran değerlendirmesinin ne olduğunu açıklıyor slayt. Bu adli yardım çalışması yapan avukatlar için geçerli ve periyodik olarak onların dosyaları örnekleniyor. Emsal tarama çalışması yapanlar tarafından örnekleniyor.

Emsal tarama çalışması yapan kişiler sözleşmesel olarak bu komisyonla çalışan avukatlar bu emsal tarama çalışmasını yapıyorlar. Tecrübeli avukatlar kullanarak bu yapılan çalışmanın yani adli yardım avukatlarının yaptığı çalışmanın kalitesi değerlendiriliyor. Özellikle kendileri ile ilgili hüküm verilen yargıya varılan kişiler yani burada tecrübeli var diğer avukatlarla ilgili kararlar veriyorlar.

Eğer bir hukuk şirketi emsal taramada sürekli başarısızsa son yaptırım onların adli yardım sözleşmesi iptal ediliyor. Henüz olmadı ama böyle bir yaptırım mevcut. Eğer bu emsal tarama değerlendirmesinde başarısız olurlarsa sözleşmeleri iptal ediliyor.

Bir de geri bildirim konusu var. Emsal tarama çalışması yapan organizasyon hem iyi dersleri hem kötü dersleri ilgili kişilere sunmak zorunda. Emsal tarama yalnızca değerlendirme için kullanılmıyor aynı zamanda avukatların nerede doğru yapıyorlar, nerede yanlış yapıyorlar bunu anlamalarını sağlamaya çalışmak ve nasıl kendilerini geliştirebileceklerini göstermek bu nedenle geribildirim sağlanıyor kendilerine şurada iyisin burada kötüsün gibi.

Evet, son noktaya girdim şimdi ki en zor konu.

Bu standartları kim belirlemeli, kim uygulamalı? İşte, en zor soru bu. Cevaplamak çok zor. Çok hassas bir konu. Çünkü bu hukuk mesleğinin bağımsızlığı çok önemli. Bizim araştırmamıza ve benim ülkemdeki tecrübemden şunu söyleyebilirim ki barolar birlikleri genellikle yeterince güçlü değiller. Yeterli şekilde kendi üyelerinin kalitesini sağlayamıyorlar veya bunu yapmak istemiyorlar, bunu yapmak için çıkarları yok.

Elçi Bey'in de bildiği gibi ben Varşova'da Noel'den önce bir sunum yapmıştım. Varşova'da yaptığım sunumda bu araştırmanın sonuçlarından bahsetmiştim. Zannediyorum Avrupa ceza hukuk barolar birliği başkanı şunu söyledi: Avukatlar iyileşmek istemiyorlar. İşte, bu bir sorun.

Avukatlar ve barolar birliğinin şunu kabul etmesi lazım: Üyeler ne kadar iyi olursa olsun her zaman iyileşebilir, her zaman daha iyi olabilirler. Eksiklik olabilir.

İşte, bu tür mekanizmalar çok daha fazla işe yarıyor eğer bu mekanizmalar işbirliği ile oluşturulursa. Barolar birliği ile adli yardım kurumları arasında işbirliği ile bunların oluşturulması lazım. O zaman başarılı oluyor.

**BAŞKAN**

Evet, bu güzel sunumları için Sayın Prof. Dr. Edward Cape'ye teşekkür ediyoruz.

Şimdi, sunumlarını arz etmek üzere kürsüye Sayın Hâkim Hacı Ali Açıkgül'ü davet etmek istiyorum.

Buyurun.

## "AB Müktesebatı ve AİHM Kararları Açısından Türkiye de Adli Yardım"

**HACI ALİ AÇIKGÜL (Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Tetkik Hâkimi)**

Herkese günaydın.

Öncelikle tüm katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

Sunumuma başlamadan önce sayın Prof. Edward Cape'e özel olarak teşekkür etmek istiyorum. Yaklaşık beş ay önce Müsteşar Yardımcımız Sayın Mus-

tafa EROL ile birlikte, Varşova'da Avrupa Birliği'nde Adli Yardım konulu bir konferansta katılmıştık. Prof. Edward Cape, orada çok güzel bir sunum yapmıştı. Biz de kendisini bu Sempozyuma davet ettik. Kendisi de bizi kırmayarak sunum yapmak üzere Sempozyuma katıldı. Buraya geldikleri için kendilerine çok teşekkür ediyorum.

Sunumumda kısaca Türkiye'de Adli Yardım Sisteminin mevcut durumunu anlattıktan sonra, sorunlar ve çözüm önerilerini açıklayacağım.

Sunum planı olarak, öncelikle mevcut durum anlatılacak, daha sonra AİHM kararlarına göre adli yardım ilkelerinden bahsedilecek, Avrupa Birliğinin adli yardım prensipleri açıklandıktan sonra, ülkemizdeki sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

Sunuma adli yardımın tanımıyla başlamak istiyorum. Yani adli yardım deyince ne anlıyoruz, öncelikle bunu belirlememiz gerekiyor.

Uluslararası literarürde adli yardım;

- Dava öncesi danışmaya erişim,
- Yargılama aşamasında adli yardım, mahkeme ve adli mercilerde temsil,
- Yargılama masraflarından muafiyet veya indirim

olarak anlaşılmaktadır.

## 1. Türkiye'de Adli Yardım

### 1.1. Kapsam

Türkiye'de adli yardımı öncelikle kapsam olarak ele almak gerekiyor.

Ceza yargılamasında şüpheli ve sanıklar için müdafilik hizmetleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 150. maddesinde düzenlenmiştir.

- Müdafi seçebilecek durumda olmayanların istemi üzerine ödeme gücü dikkate alınmaksızın müdafi temin edilmektedir.
- Ayrıca çocuk, malul veya sağır ve dilsiz ile alt sınırı beş yıl hapisten fazla olan suçlarda isteme bakılmaksızın zorunlu müdafilik hizmeti bulunmaktadır.

Ceza yargılamasında mağdur ve müdahiller için vekillik hizmetleri, CMK 234/5. maddesinde düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıl hapisten fazla olan suçların mağdurlarının talebi üzerine bu hizmet sağlanmaktadır.

Hukuk yargılamasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 336. maddesinde düzenlenen adli yardım ise;

- Yargılama ve takip giderlerinden geçici muafiyet,
- Teminat göstermekten muafiyet,
- Dava ve takip sırasında giderler için avans,
- Ücreti sonradan ödenmek üzere avukat teminini

kapsamaktadır. İdari yargılamada da, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi uyarında aynı hususlar geçerlidir.

Barolar tarafından adli yardım olarak avukatlık hizmeti sağlanması ise Avukatlık Kanunu 176 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Adli yardım taleplerine her baroda kurulu bulanan adli yardım bürosu tarafından karar verilmektedir.
- Masraflar adli yardım bürosuna aktarılan fondan karşılanmak üzere bütçeden baro tarafından ödenir.

Avukatlık Kanunu 180. madde uyarınca Barolara her yıl adli yardım hizmetlerinin karşılığı olarak kullanılmak üzere Genel Bütçeden kaynak aktarılmaktadır. Buna göre;

- Harçlar Kanunu 1,2,3 sayılı tarifelere göre alınan harçların % 2'si ile adli para cezalarının % 1'i her yıl barolara aktarılmaktadır.
- 2011 yılında toplam 45.000.000 TL aktarılmış olup, yaklaşık 30.000.000 TL barolar tarafından adli yardım hizmetleri için harcanmıştır.

**1.2 Sorumlu Kurumlar**

Adli yardım hizmetlerinin sağlanmasında sorumlu kurumlara baktığımız zaman, birden fazla kurumun sorumlu olduğu, her birinin sorumluluğunun da adli yardımın farklı bir alanına ilişkin olduğunu görmekteyiz.

Ceza yargılamasında; mahkeme ve savcılıkların talebiyle barolar tarafından müdafi/vekil görevlendirilmekte, ödemeler ise Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yapılmaktadır.

Hukuk yargılamasında; adli yardım kararı yani muafiyet tanıma ve avans verme işlemlerine ilişkin kararlar mahkemelerce verilmektedir. Mahkemeler ayrıca, avukat görevlendirilmesine de karar verebilmektedir. Barolardan da doğrudan avukat talep edilebilmektedir. Bu takdirde baronun adli yardım bürosu tarafından karar verilmektedir. Avukatlık ücretleri ise barolar tarafından ödenmektedir.

Adalet Bakanlığının da birtakım sorumlulukları bulunmaktadır. Teftiş Kurulu Yönetmeliği 77 ve 78. Maddeleri uyarınca, Teftiş Kurulu Başkanlığı

Barolar bünyesinde kurulu bulunan adli yardım bürosunu denetlemektedir. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ceza yargılamasındaki müdafi ve vekillik hizmetlerinin işleyişine ilişkin yönetmelik, genelge ve tarife gibi düzenleyici işlemleri yapmaktadır. Strateji Geliştirme Başkanlığı Cumhuriyet savcılıklarınca yapılan ödemeleri finanse etmekte ve bütçe planlamasını yapmaktadır. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ise hukuk yargılamasında adli yardım uygulamalarına ilişkin danışmanlık faaliyeti yerine girmektedir.

Baroların sorumluluklarına gelince, mahkemeler ve Cumhuriyet savcılıklarınca müdafi ve vekil görevlendirme kararı üzerine avukat görevlendirmekte, ayrıca talep halinde doğrudan da avukat görevlendirebilmektedir.

### 1.3. Adli Yardımın Maliyeti

Ülkemizde adli yardımın maliyetine gelince, 2011 sonu itibariyle;

- 139.386.688 TL Ceza yargılamasında,
- 3.900.000 TL Hukuk Yargılamasında,
- 30.000.000 TL Barolar tarafından,
- 7.612.000 TL Beraat Eden Sanık Lehine Vekalet ücreti

olmak üzere toplam 180.898.688 TL harcanmıştır.

Bu miktar, özellikle milyarlarca pound harcanan Birleşik Krallıkla karşılaştırıldığında düşük olarak algılanabilir. Fakat, paranın satın alma gücü açısından baktığımız zaman bu miktarın düşük olmadığını görüyoruz. Ayrıca sonraki bölümlerde bu konuda daha somut bilgiler vereceğim.

### 1.4. Avrupa Birliğinin Değerlendirmesi

Ülkemizde adli yardım sistemine ilişkin Avrupa Birliğinin değerlendirmelerini 2011 İlerleme Raporunda görüyoruz. Bunlar şu şekilde sıralanabilir;

- Adalete erişim konusunda kırsal kesimde ve dezavantajlı gruplar için sorunlar devam etmektedir.
- Cezaevindeki tutukluların büyük bir kısmının adli yardıma erişimleri sınırlıdır.
- Aile içi şiddet olaylarında istenen belgeler, uygulamada mağdurların korunmasını geciktirmektedir.
- Adli yardım için tahsis edilen mali kaynaklar yeterli değildir.
- Avukatlık ücretleri çok düşüktür
- Adli yardım konusunda kamuoyu farkındalığı sınırlıdır. Adalet Bakan-

lığı, HSYK ve mahkemeler, yargılamalara ilişkin bilgi yayımlamamaktadır.
- Mahkemeler taraflara dava dilekçesi örnekleri veya formları sağlamamakta ve danışma masaları bulunmamaktadır.
- Davalılar, yanlış şekilde, avukat talebinde bulunmanın suçlu olma anlamına geldiğini düşünmektedirler.
- Sağlanan adli yardım kapsam ve kalite bakımından yetersizdir.
- Uzun süredir devam eden sorunların çözülmesini sağlayacak etkili bir izleme mekanizması bulunmamaktadır.

2011 İlerleme Raporunda olumlu olarak değerlendirilen gelişmeler ise şu şekilde özetlenebilir;

- Barolar Birliğinin gayretleri, vatandaşların adalete erişime ilişkin hakları konusundaki farkındalıklarını attırmıştır.
- HMK kabul edilmiştir. Buna göre, yoksulluk belgesi zorunluluğu kaldırılmıştır, maddi durumun yetersiz olduğunu ispat edecek herhangi bir belgenin ibrazı yeterlidir.

### 1.5. Geleceğe Bakış

Ülkemizde adli yardımın geleceği konusunda bazı planlamalar da bulunmaktadır. Bildiğiniz gibi 2009 yılında yapılan ve uygulamaya başlayan Yargı Reformu Stratejisi belgesi var. Bu belgede adli yardıma ilişkin de bazı amaç ve hedefler öngörülmüştür.

Adalete erişimin kolaylaştırılması başlıklı 7 amaç altında "Adli yardımın etkinleştirilmesi için bu müessesenin gözden geçirilmesi öngörülmüştür" şeklinde bir hedef öngörülmüştür.

## 2. AİHS ve AİHM Kararlarında Adli Yardım

Adli yardım, Avrupa Konseyi tarafından temel insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde bildiğiniz gibi şu hüküm yer almaktadır. Herkes adil yargılanma hakkına sahiptir:

- Bir suçla itham edilen herkes… eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine getirilmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir.

Bu hüküm normalde ceza yargılamasına ilişkin olmasına rağmen, AİHM

bu hükmün ayrıca hukuk yargılamasına da uygulanacağını belirtmiştir. (Engels vd. Hollanda)

Buna göre adli yardım hakkı ihlal edildiğini düşünen bir kimse belli koşullar altında AİHM başvurabilecektir.

Konuyla ilgili AİHM kararlarına bir göz atacak olursak;

AİHM Quarana-İsviçre kararında, Adaletin yerine getirilmesi kapsamında ücretsiz hukuki yardım değerlendirilirken; suçlamanın ciddiyeti ve muhtemel cezanın ağırlığı, davanın karmaşıklığı ve suçlananın sosyal ve kişisel durumunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Yine Mahkeme ülkemiz aleyhine verdiği Ciğerhun Öner-Türkiye kararında, başvuranın yoksul olduğunu herhangi bir belge ile kanıtlayabilmesi gerektiğini, adli yardım konusundaki mahkeme kararına itirazın mümkün olması gerektiğini ve salt avukatla temsil edilmiş olmanın, adli yardımdan yararlanmaya engel olmaması gerektiğini belirtmiştir.

Wersel-Polonya kararında adli yardıma ilişkin karar verirken devlet kurumlarının sanığa yargılama süresince kendisini savunmak için, gerçek bir şans vermek zorunda olduğu belirtilmiş; Sebalj-Hırvatistan kararında ise avukat olmaksızın polis tarafından sorgulanma, 6/1 ile 3-c nin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

AİHM, 2009 yılında verdiği Pishhalnicov-Rusya kararında, hukuki yardım hakkından vazgeçebilmenin mümkün olduğunu ancak gönüllü olması gerektiğini, ayrıca vazgeçenin bu vazgeçmeye ilişkin davranışının sonucunu makul bir şekilde öngörebilecek durumda olması gerektiğini belirtmiştir.

Öte yandan Mahkeme Croissant-Almanya kararında, sanığın tercihine saygı gösterilmesine rağmen, adaletin yerine getirilmesi ve hukuki yardımın ücretsiz olması nedeniyle avukat seçiminin kısıtlanabileceğini belirtmiştir.

AİHM önceden adli yardım hizmetlerinin salt Devletler tarafından sağlanmasını yeterli görüyor ve kalitesine karışmıyordu. Bunu Imbriosca-Isviçre kararındaki; Devlet, adli yardım amacıyla atanan avukatın her kusurundan dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak, adli yardım konseyinin etkili temsil sağlayamaması durumunda müdahale etmelidir, şeklindeki değerlendirmesinden anlıyoruz.

Ancak Mahkeme 4/10/2010 tarihinde verdiği Pavlenko-Rusya kararında; özellikle kendi kendini suçlandırmama ayrıcalığı ve susma hakkının, 6. madde-

nin sağladığı garantiler ile uyumlu olarak, soruşturmacı tarafından atanan adli yardım avukatının yardımı ile güvence altına alınıp alınmadığının değerlendirilmesi zorunludur şeklinde bir değerlendirme yaparak, üye Devletler tarafından sağlanan adli yardım hizmetlerinin kalitesine de müdahale etmeye başlamıştır.

### 3. Avrupa Birliğinde Adli Yardım

Avrupa Birliği Müktesebatına baktığımız zaman, öncelikle adli yardıma ilişkin hükümler içeren üç ayrı sözleşme karşımıza çıkıyor. Bunlar;

- 1977 yılında Strasbourg'da imzalanan Adli Yardım Uygulamalarının İletilmesine İlişkin Avrupa Anlaşması,
- 1980 yılında Lahey'de imzalanan Uluslararası Adalete Erişim Sözleşmesi ve,
- 2000 yılında imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesidir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesinde "Adalete etkin erişim sağlamak gerekli olduğu takdirde yeterli kaynağı olmayan kişilere adli yardım sağlanacaktır" hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 27 Ocak 2003 tarihli ve 2003/8/EC sayılı Avrupa Konseyi Adli Yardım Direktifi, sınır aşan uyuşmazlıklar için üye devletler arasında asgari ortak kurallar oluşturmaktadır. Burada getirilen temel kural; kendini savunmak için durumu yeterli olmayanlara uygun adli yardım sağlanmasıdır.

Ayrıca Direktifte, adli yardımı uygun olarak değerlendirebilmek için; sunulan adli yardım hizmetinin dava öncesi danışmaya erişim, hukuki yardım ve mahkemede temsil ile sınır aşan davaları da içerecek şekilde yargılama masraflarından muafiyet veya indirimi kapsaması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını başvurulduğu takdirde, yine adli yardım hizmetlerini sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Direktif ayrıca, üye devlet tarafından adli yardım sağlanmasını gerektirecek uyuşmazlıkların içeriğine ve başvuranın mali durumuna ilişkin şartları da belirtmiştir.

### 4. Türk Adli Yardım Sisteminin Değerlendirilmesi

#### 4.1. Genel Olarak

Ülkemizde, ceza yargılamasında müdafilik ve hukuk yargılamasında adli yardım hizmetlerinin sağladığı faydalar, kapsam açısından Avrupa Birliği standartlarındadır. Belli yönleri itibariyle bu standartların da üstündedir. Müdafi

veya vekil talep edenin maddi durum itibariyle avukat tutamayacak durumda olup olmaması, bu hizmetin ilgililere sağlanması açısından önemli olmadığı gibi, belli koşullarda mağdura dahi ücretsiz avukat temin edilmektedir.

Bununla birlikte yapısal sorunlar ve uygulamadan kaynaklanan problemler nedeniyle, Adalet Bakanlığı, mahkeme ve savcılıklar, barolar, avukatlar, vatandaşlar, kısaca ilgili hiçbir taraf sistemden memnun değildir.

Ayrıca Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında ve diğer uluslararası belgelerde de Ülkemiz sürekli tenkit edilmektedir.

Bununla birlikte adli yardım hizmetleri için ülkemizde yıllık yaklaşık 180.000.000 TL harcanmaktadır. Bu paranın büyüklüğünü, öneri olmamakla birlikte bir örnekle açıklamak istiyorum. Bu miktar bir para ile aylık maliyeti yaklaşık 4.000 TL olan 3.750 devlet memuru avukat istihdam edilebilecektir. Aynı şekilde aylık 1.000 TL maktu sözleşme ücreti ödemek suretiyle yaklaşık 15.000 avukattan hizmet alınabilecektir. Bu rakamları dikkate aldığımız zaman, adli yardım için fiilen harcanan paranın, ne kadar ciddi bir rakam olduğu daha iyi anlaşılabilecektir.

### 4.2. Sorunların Tespiti

Adli yardım sistemine ilişkin ülkemizdeki sorunları dört ayrı kategoride anlatmak istiyorum.

Öncelikle yapısal sorunlara baktığımız zaman; adli yardım hizmetlerinden müstakil olarak sorumlu bir birim ve tek bütçenin olmadığını, izleme ve değerlendirme imkânı ile denetim mekanizmasının bulunmadığını görüyoruz.

Sistemin kalitesine ilişkin olarak ise, müdafi-vekillik için yeterlilik aranmaması, her hangi bir meslek öncesi ve meslek içi eğitim programı bulunmaması, hizmetlerin kalitesi ve vatandaş memnuniyetinin değerlendirilmemesi önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sağlanan adli yardım hizmetlerinin kapsamına baktığımız zaman, kısmen mahkeme yönetim sistemine destek projesi kapsamında yapılmakla birlikte, temel hukuk bilgisi konusunda kamuoyuna bilgi sağlanmadığını, dava süreçleri, dava dilekçeleri vb konularda bilgilendirme yapılmadığı gibi bu konulara ilişkin form ve broşürler bulunmadığını, adliyelerde danışma masaları olmadığını, telefonla danışma hizmeti ve internet üzerinden bilgilendirme servisi bulunmağını görüyoruz.

Sivil toplumun katılımına ilişkin sorunları ise, bu alanda faaliyet gösteren STÖ eksikliği, Devlet desteği ve düzenleme eksikliği olarak sıralayabiliriz.

### 4.3. Çözüm Önerileri

Bütün bu analizlerden sonra, ülkemizdeki adli yardım sisteminin geliştirilmesi için bazı önerilerde bulunmak istiyorum.

Öncelikle yapısal sorunların üstesinden gelmek ve yetki karmaşasına bir son vermek amacıyla, Adalete erişim ve adli yardım hizmetlerinden sorumlu bir birim kurulmalıdır. Bu birim, Bakanlığın bir birimi veya bağlı kuruluş olabilir. Bu birimin Baro ve STÖ temsilcilerini de içerecek şekilde bir Danışma Kurulu oluşturulmalıdır. Böylelikle bütçe birliği sağlanmalı ve adalete erişim hizmetleri tamamıyla bu birimin sorumluluğuna verilmelidir. Bu kapsamda;

- Özel hukuk yargılamasındaki adli yardım hizmetleri,
- Ceza yargılamasındaki müdafi ve vekil hizmetleri ,
- Kamuoyunun bilgilendirilmesine yönelik koruyucu hukuk hizmetleri,
- Örnek dava dilekçesi ve formların oluşturulması,
- Ön büro hizmetlerinin yürütülmesi,
- Telefonla ve internetle bilgilendirme ve yönlendirme hizmetleri gibi,

Uluslararası literatürde adli yardımın kapsamına giren bütün hizmetlerden bu yeni kurulacak birim sorumlu olmalıdır.

Adli yardım hizmeti kapsamındaki avukat ve müdafi hizmetleri bu yeni kurulacak birim tarafından koordine edilmelidir. Bu birim hizmetin kalitesini arttırabilmek için;

- Barolarla koordinasyon,
- Avukatlara yapılacak ödemeler,
- Vekil ve müdafilerin yeterliliklerinin tespiti (sertifika gibi), hizmetlerinin denetimi ve meslek içi eğitimi vb,
- Eğitim ve araştırma programları düzenlenmesi, seminer ve konferanslar organize edilmesi
- Adli yardım hizmetlerinin kalite standartlarının oluşturulması gibi

tüm unsurlardan sorumlu olmalıdır.

Diğer yandan sosyal kesimlerle iletişime özel bir önem verilmelidir. Bu kapsamda sivil toplum kuruluşlarıyla ilişkiler geliştirilerek sürece katılımları sağ-

lanmalıdır. Ayrıca hukuk fakülteleriyle protokoller yapılarak, adliyelerde hukuk öğrencilerinden de faydalanılmalıdır.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Kendisine teşekkür ediyoruz.

Şimdi, bu oturumun son sunumunu yapmak üzere Sayın Yardımcı Doçent Doktor Sinan Kocaoğlu'nu kürsüye davet ediyorum.

**"Hâkim ve Savcıların Niteliğinin Artırılması"**

**YRD. DOÇ. DR. SİNAN KOCAOĞLU (Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Konuşmacının Sempozyumda sunmak üzere göndermiş bulunduğu "Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu, "Hâkim (& Savcı) Niteliği" ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi" başlıklı makalesi daha önce Ankara Barosu Dergisinde (2011/ 3) yayınlanmıştır. Makale için belirtilen Dergiye bakınız.

**BAŞKAN**

Biz de kendisine teşekkür ediyoruz.

Yalnız ben de hemen şunu belirtmek istiyorum. Burada meslektaşlarım da var. Yirmi yıl bu ülkenin çeşitli yerlerinde savcılık yaptım.

Tabii, kendisinin eleştirilerini dikkate alacağız. Bizim tarafımızdan incitici olsa bile bir Türk hâkim ve savcısı olarak, her zaman ve her yerde, her ne şartta olursa olsun halkımızın kaliteli yargı hizmeti almaya layık olduğunu düşüncesiyle kabul ediyoruz.

Ancak, şunu da belirtmeden geçemeyeceğim; ülkemiz şartlarında bir hâkim ve savcı özellikle nasıl çalıştığını dilimiz döndüğünce anlatmaya çalışıyoruz.

Ben yirmi küsür yıldır bu meslekteyim hiçbir zaman dosya yükü açısından Avrupa ortalamasını yakalayamadık. Bu memleketin hâkim ve savcıları, aşırı dosya yükü, sayıca ve kalitece yetersiz yardımcı personel, yetersiz fiziki şartlarda çalıştılar. Bunu belirtmeden geçemeyeceğim.

Süremiz bitmesine rağmen oldukça fazla soru var. Ben soruların bana ulaşması sırasıyla iki soruyu iletmek istiyorum.

Birincisi Profesör Edward Cape'ye: "Polis aktif avukatı neden sevmez? Polis ne sebeple hukukun dışında kalmak ister?" Saygılarımla Mustafa Kocaoğlu. Ankara 2'nci Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi."

PROF. DR. EDWARD CAPE (Batı İngiltere Üniversitesi/ İngiltere)- Çok güzel bir soru. Sizi kahve molasından uzak tutmak istemiyorum. Çık kısa cevap vereceğim.

Bence şu evrensel olarak doğru ki polisler kendi şartlarıyla kendilerine göre çalışmak istiyorlar. Birçok ülkede şu geçerli ki polisler şüphelilerin ifadesini alırken, tutuklu şüphelilerin itirafların dinlerken yine avukatlar bu işlemde bu itirafı alırken bir şeye müdahale ediyorlar yani rahatsız ediyorlar gibi algılıyorlar. Çoğu polis böyle görüyor.

Benim ülkemde de geçerli ama bu yaptığımız araştırmada Avrupa'nın diğer ülkelerinde de böyle olduğunu gördüm. Polis kendi işlerini yalnızca araştırmak olarak görmüyor. Aynı zamanda o belli bir kişiye hüküm giydirmek için yeterli kanıt toplama görevini de görüyor kendinde. Çoğu polis için avukatlar onların işini rahatsız ediyor, bozuyor onlara göre.

İşte, bu nedenle polisler genellikle avukatları istemiyorlar karakollarda.

**BAŞKAN**

Bir soru daha alıyoruz Sayın Açıkgül'e: "HMYK'da giderlerin (harç, bilirkişi ücreti vs.) peşin alınmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi karşısındaki pozisyonu hakkında ne düşünmektesiniz? Eğer HMYK sistemini adalete, yargıya erişme hakkının ihlali olduğunu düşünüyorsanız bunun giderilebilmesi için önerileriniz nelerdir? Adli yardım bu noktada işlevsel olabilir mi? Yardımcı Doçent Doktor Burak Genaz."

Buyurun.

**HACI ALİ AÇIKGÜL**

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığım gibi, adli yardım zaten bunun için var. Hukuk yargılamasında adli yardım, dava açmaya gücü yetmeyenlere geçici olarak istisna veya indirim sağlamaktadır. Eğer yeni getirilen düzenleme de bu konuda eksiklikler varsa, bu derhal giderilmelidir. Aksi takdirde tabi ki adalete

erişim hakkı ihlal edilirse, başka bir deyişle kişiler maddi durumlarındaki yetersizliklerden nedeniyle peşin alınması gereken dava masraflarını ödeyemedikleri için dava açamazlarsa, bu durum 6. maddenin ihlali olabilir.

Sorunuz için teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Evet, biz de kendisine teşekkür ediyoruz.

Bundan sonra da bir oturumumuz olduğunu düşünerek Sayın Hocama birkaç tane soru var, kendisinden şunu rica edeceğim: Lütfen Hocam isterseniz şöyle yapalım: Siz buradasınız değil mi? Buradasınız. Soru sahipleri her zaman için Hocama ulaşabilirler.

**YRD. DOÇ. DR. SİNAN KOCAOĞLU (Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

İki dakika sürmez. Çok basit sorular.

Öncelikle ben eleştiriyi yıkmak için yapmam, yapmak için, dahi iyi bir yargı sistemine sahip olmak için yaptığım mukayeseli hukuk perspektifinden eleştirilerdir. Kimse üzerine alınmasın. Hiçbir siyasi, ideolojik, inançsal temeli yoktur. Tamamen bilimsel olarak.

Orada makalemde var zaten, okursanız görürsünüz.

İki tane soru sormuşlar. Demişler ki, üniversitede görev yapan hocalar da psikiyatrik tedavi, kontrolden geçsin mi? Geçsin. Tüm vatandaşlar geçsin.

Bu Türkiye'de olan bir arıza. Psikiyatra gidiyor aa falan filan. Psikiyatra gitmek çok normal bir şey, utanılacak bir şey de değil. Her evin yurtdışında bir psikiyatristi var. Bundan utanmamak lazım.

Hâkim savcılar üç yılda bir psikiyatrik kontrolden geçsin demek hâkim savcılar psikopat demek değil. Çok normal, çok düzgün insanlar var. Psikolojisi bozulmuş insanlar da olabilir, bunları tespit etmek lazım. Çünkü bunların vereceği kararlar doğru kararlar olamayabiliyor.

İkincisi, "Hâkim gerekçesiz karar veremez, gerekçesiz gerekçe diye bir şey yoktur." Vardır arkadaşlar. Türk mahkemelerinin verdiği kararların yüzde 90'ı gerekçesiz gerekçedir. Bu böyle şablondur.

Diyor ki, "Üst mahkemelerin denetimini de unutmamak gerekir." Üst mahkemelerin denetimini de biliyoruz. Onların kararları da gerekçesiz gerekçedir.

Çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

# "ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI"

## PANEL 6 - BİRİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 1

11.00- 13.00

### OTURUM BAŞKANI:

**Ömer ULUKAPI**

(Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

**BAŞKAN**

Adalet Bakanlığı ve Dünya Bankasının iş birliği ile düzenlemiş olduğu Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumunun bu ikinci gününde 6'ncı panelin Birinci Oturumunu açıyorum.

Bu panelimizin konusu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.

Her şeyden evvel bizi bu bilgi şölenine davet ettiği için başta genelde Adalet Bakanlığı özelde de Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığına ve Dünya Bankasına teşekkürlerimizi arz ediyoruz.

Malumunuz olduğu üzere ülkemizde birçok alanlarda ekonomik, sağlık, ulaşım gibi yargı alanında da son yıllarda önemli değişiklikler ve gelişmeler husule gelmiştir. Yargının fiziki ve teknolojik altyapısının güçlendirilmesi, yargı reformu bağlamında Avrupa Birliği müktesebatına uygun kapsamda baş döndürücü mevzuat değişiklikleri, yargıda etkin hukukî himayenin sağlanması yönünde birçok değişiklikler gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz.

Bir yandan bu tür değişiklikler ve yenilikler gündeme gelirken diğer yandan ülkemizde günden güne yargıya intikal eden dava sayısının hızla arttığını gözlemliyoruz. Bu gerçekle yargının tüm aşamalarında gerek ilk derece mahkemeleri gerekse üst derece mahkemesi Yargıtay, Danıştay gibi mahkemelerde karşılaşmaktayız.

Tabii, bu durum karşısında hukuk düzeni içerisinde ve ancak yargı dışında birtakım tedbirlerin alınması kaçınılmazdır.

Karşılaştırmalı hukuk sistemleri nazarı dikkate alındığında uyuşmazlıkların yargıya intikalini önleme adına özellikle Anglosakson ve Kıta Avrupa'sı hukuklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin bir biçimde uygulandığını görmekteyiz. Bazı basit uyuşmazlıkların yargı dışına çıkarılması basit çözüm metotlarının getirilmesi gerektiği gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bugün için başta Anglosakson ve Kıta Avrupa'sı hukuklarında olmak üzere dünyanın birçok ülkesinde en çok başvurulan dostane çözüm yolları olarak uygulanan metotlar olduğunu söyleyebiliriz.

Bugünkü oturumda dile getirilecek olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bağlamında arabulucuk, uzlaşma gibi metotlar dile getirileceğini ifade edebiliriz.

Tabii, burada şu hususun altını önemle çizmek istiyorum: Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargının bir alternatifi değildir.

Devlet yapısı içerisinde hukukî güvenlik açısından yargı, hukuk devletinin olmazsa olmazlarındandır. O hâlde alternatif çözüm yolları yargının yükünün azaltılması yönünde bir çözüm tarzı olabilir.

Sayın konuşmacılara söz vermeden önce alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kısaca ADR'nin bir toplumda ülkemizde yaygınlaşması ve etkin bir biçimde kullanılması ancak toplumun bilinçlendirilmesi yoluyla sağlanabileceğini umuyorum. Tabii bunun başında da eğitim gelmektedir ki, eğitim de çocukluktan ve aileden başlayarak hayat boyu eğitim sürecini kapsayacağını da burada ifade edebiliriz.

Son olarak şu belirlemeyi de yapmak istiyorum: Bugünkü sempozyumun konusu özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmekte olan Arabuluculuk Tasarısı'na da yön verecek ve o konuda destek olacak nitelik taşıyacağını da umut etmekteyim.

Bu şekilde girizgah yaptıktan sonra ben sırasıyla sayın konuşmacılara yirmi dakikalık süre vermek istiyorum.

İlk konuşmacı Sayın Ranse Howell.

Ranse Howell, Etkin Anlaşmazlık Çözüm Merkezi'nde çalışmaktadır ve öncelikli olarak Anlaşmazlık Sistemi Danışmanlığı Müzakere Kursunun Geliştirilmesi ve Dâhili Proje Danışmanlığı konularından sorumludur.

Ranse, New York ve Kaliforniya'da vekil ve arabulucu olarak eğitim almıştır. Anlaşmazlık Çözüm Merkezi akreditasyonunu da Britanya'da almıştır. Birleşik Devletlerde ve Britanya'da birçok inşaat, sözleşme, istihdam ve mülkiyet davasında arabuluculuk yapma fırsatı olmuştur.

Bay Ranse dünya genelinde konferanslarda konuşmacı olarak bulunmuş ve ileri düzeyde ADR süreci konusunda da ders vermiştir. ADR konusunda kapsamlı bir şekilde görüşlerini belirtmiştir ve bu konuda birçok yayınlanmış eseri bulunmaktadır.

Evet, şimdi "Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinde Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Global Yaklaşım" adlı sunumunu yapmak üzere Sayın Ranse Howell'i kürsüye davet ediyorum.

Buyurun Sayın Howell.

## "Dünyada Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları (AUÇ)"

### RANSE HOWELL (Proje Yöneticisi/Uyuşmazlık Çözümü Danışmanı/ Arabulucu)

Öncelikle Adalet Bakanlığı ve Dünya Bankasına teşekkür etmek istiyorum. Bu ilginç diyalogu gerçekten bir buçuk gündür sürdürüyoruz. Benim sunmak istediğim aslında arabuluculuk ve uyuşmazlıkların çözümünün pratik düzeyde ne şekilde gerçekleştirildiği.

Biliyorum ki Türkiye arabuluculuğu uygulamayı şimdiye kadar düşündü. Ancak ben bizim çerçevemiz, bizim modelimizin bu anlamda nasıl işlediğini ve bizim diğer uyuşmazlık çözümü merkezlerinde nelerle karşılaştığımı sizinle paylaşmak istiyorum.

Bir genel bakış yapmak istersek öncelikle biz ne şekilde geliştirdik bu alternatif uyuşmazlık çözümü merkezlerini ve şu anda üzerinde çalıştığımız projeler nelerdir bunları göstermek istiyorum.

Tabii, aslında bu bizim işimizin reklamını yapmanın da bir yolu. Sayın Decker'e de bunu söylerdim. Bu fırsatı da kullanacağım zannedersem.

Uyuşmazlık Çözüm Merkezi CEDR, Amerika'dan gelen kişiler tarafından kuruldu. Şöyle ki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yollar olabilir mi diye düşünüyordu bu Amerikalılar ve ilgilenen diğer kişilerle bir araya geldiler. Hükümetlerle değil yalnız. Bunlar daha çok hukuk firmaları ve işletmelerdi, özel şirketlerdi.

CEDR kâr amacı gütmeyen bir kuruluş. Bir başka deyişle paydaş hissedarlarımız yok. Biz iki ayrı finansman kaynağına sahibiz. İki ayrı teşkilata sahibiz. Bir tanesi CEDR hizmetleri, CEDR servisi ve bu eğitimler, danışmanlıklar veriyor. Bir de CEDR Solve ya da CEDR Çözümü diyebileceğimiz ticari uyuşmazlık çözümleri sağlayıcısı. Özellikle İngiltere'de çalışıyoruz ama tüm dünyada da bunu yapmaya çalışıyoruz. Türkiye'nin dikkate alacağı bir model olarak biz hem eğitim hem de uyuşmazlık çözümlerinin pratikte gerçekleştirilmesini sağlıyoruz. Bu da bir kronoloji arabuluculuğun Birleşik Krallıkta nasıl geliştiğine dair. Daha doğrusu İngiltere ve Galler diyebiliriz.

1990 yılında CEDR kuruldu. Bunun anlamı biz 1990'da kurulduk diye arabuluculuk hemen popüler hâle geldi demek değil. 1996 yılına kadar daha doğrusu 1999 yılına kadar hukuk mahkeme kurallarında bununla ilgili bir şey

yer almıyordu. Bu tarihten sonra arabuluculuk daha etkin bir şekilde teşvik edilmeye başlandı.

Biz İngiltere'de işe başladık ve şimdi Çin'de, Katar'da ve İrlanda'da ofislerimiz var. Biz uyuşmazlık çözümünün küresel bir iş olduğuna inanıyoruz ve küresel pazarlardaki taleplere göre bunu ayarlıyoruz. Gelirlerimize baktığımız zaman hem bu hizmetlerden hem de eğitimlerden kaynaklanıyor. Yine Türkiye' bunu da dikkate alabilir. Eğer arabuluculuk uygulanacaksa bunu nasıl yapacaklar ve nasıl bir işletme modeline sahip olacaklar buna karar vermek lazım.

Biz dün mahkemelerin daha ticari olması yönünde bazı sunumlar dinledik. Münferit arabuluculuk merkezlerinin nasıl mali açıdan sürdürülebilir hâle geleceğine dair pek çok çözüm olabilir.

Pek çok ilgili taraf var bununla ilgili ama tabii bu ücretsiz yapılamaz. O nedenle sürdürülebilir bir mali modelinin de bulunması lazım.

Bizim kuruluş modelimize bakacak olursak veya vakfımızın misyonuna bakacak olursak öncelikle hem özel hem de kamu sektörüne hizmet edebiliyoruz hem de yardım sağlayan kuruluşlara hizmet edebiliyoruz. Bir kamu yararı sunmaya çalışıyoruz. Eğitim hizmetleri ile de ilgileniyoruz ve diğer işletmelerle beraber çalışıyoruz.

Bu kâr amacı gütmeyen tarafımız ama tabii buna bir yerde finansman lazım. Onun için bizim bir de uyuşmazlık çözümü ile ilgilenen CEDR Solve isimli bir kuruluşumuz var. Biz sonuçta işletmelerin ihtiyaçlarını da dikkate alıyoruz. Arabuluculuğun daha fazlasını vermeye çalışıyoruz.

Sağ tarafta gördüğünüz gibi arabuluculuk, uzlaşma yer alıyor, paydaş diyalogu ve kolaylaştırma yer alıyor. Ancak bunların tamamı arabuluculuğun 23 sene önce ortaya çıkmasıyla geliştirildi.

Sol tarafta karara bağlama ve tahkim de yer alıyor, uzman tespiti yer alıyor.

Sonuçta bir uyuşmazlık çözüm merkezinden bahsediyoruz. Hem arabuluculuk hizmetleri vermesi mümkün veya başka hizmetler de vermeli mi buna karar vermek lazım.

Yüzde 81'i bu arabuluculuk içindeki tarafların arabuluculuğa karşılıklı rıza ile başvuruyor.

Biz bazı yargı alanlarında arabuluculuğun zorunlu olduğunu görüyoruz. Çünkü ancak bu şekilde bireyler arabuluculuğu kullanmaya teşvik edilebili-

yorlar. Bu olabilir ama bunun için sizin mutlaka bu işi yürütecek bir çerçeveniz olması lazım. Yani eğer arabuluculuğu kabul ettiyseniz ve bunun için bir sisteminiz yoksa o zaman bu işi etkili olarak yapmanıza imkân yok.

Bazı yargı çevrelerinin yaptığı şu: Arabuluculuk belli davalar için zorunludur. Mesela, aile hukukunda zorunludur deniyor veya belli bir sektörde zorunlu tutulabiliyor. Benim görüşüme göre bu dikkate alınabilir ama bunun çok dikkatle dikkate alınması lazım. Sizin hangi modeli kullanacağınızla doğrudan ilişkili bunun cevabı.

Arabuluculuk aslında kimi zaman sadece bir gün sürüyor. Arabuluculuk davalarının yüzde 94'ü bir günde çözülüyor diyebiliriz. Eğer siz bir arabuluculuğu iki gün içerisinde yapmayı planlarsanız o zaman iki günde bitecektir. Yani planlarınız içerisinde kalabilirsiniz.

Arabuluculuk çok hızlı şekilde halledilebilir ve neredeyse üç hafta içerisinde de sonuçları uygulayabilirsiniz.

İnsanlar bana soruyorlar neden acaba her dava arabuluculuk için uygun değil diye. Bir kapsam var arabuluculuğun aslında kullanılabileceği tüm davalarda bir kapsam var. Tabii ki her dava arabuluculuğa tabi olamaz ama onların içinde de bir ayrım var. Çoğunluğuna bakacak olursak mal ve hizmet temini olduğunu görüyoruz. Finans ve inşaat, istihdam listedeki diğer sıralananlar.

Belki bilmeyebilirsiniz ama bununla ilgili bir yasa yok İngiltere'de ve Galler'de. Bizim yaptığımız şey pek çok farklı girişimleri ve teşvikleri kullanarak arabuluculuğu insanlar arasında yaygınlaştırmak. Aynı şey Amerika Birleşik Devletleri'nde de var, onların da tek bir yasası yok arabuluculuğu gerektiren. Çok ciddi teşvikler var yalnız. Pek çok kurum bir arada çalışması gerekiyor. Onun için tabii ki bazı yargı girişmelerine de adli girişimlere de ihtiyaç duyuluyor.

Peki, nasıl eğitiliyor arabulucular acaba, hangi becerilere ihtiyaçları var ve nasıl bir eğitim vereceksiniz bu hizmeti alanlara? Biz bir arabuluculuk becerileri akreditasyon eğitim kursu veriyoruz. Modelimiz içerisinde yer alıyor. Farklı yargı alanları içerisinde 40 saatten 90 saate kadar değişiklik gösterebiliyor bu arabuluculuk kursları. Nasıl bir hizmet lazım, yine eğitimi kim verecek, nasıl bir kıyaslama, karşılaştırma yapabilirsiniz ve eğiticileri kim eğitecek işte bunlar çok dikkatle ele alınması gereken konular. Bizim şu anda görüştüğümüz bir yargı çevresi var. Bir kanunun parçası olarak arabuluculuğu uyguluyor. Ancak arabulucuları eğitecek bir kapasitesi yok ve bunu düşünmemişlerdi baştan. O nedenle

bu da muhakkak dikkate alınması gereken bir şey. Hizmetten faydalananları da eğitmemiz lazım ki buna da arabuluculuk farkındalığı diyoruz. Arabuluculuk savunuculuğu yapmak lazım yani avukatlar arabuluculuk çerçevesinde müvekkilleri ile nasıl çalışacaklar bunun da dikkate alınması lazım.

Arabuluculuk tabii ki bazı becerilerin olmasını gerektiriyor. O nedenle de bir dizi ürün geliştirdik arabulucunun becerilerini kullanabileceği. Etkili uyuşmazlık yönetimi, uyuşmazlıkta koçluk hizmeti vermek ve anlaşmazlıkların sistem tasarımı gibi. Arabuluculuk ile ilgili beceriler gerçekten çok önemli çünkü sonuçta bu bir iş ve siz bunu farklı şekillerde gerçekleştirebilirsiniz. O nedenle bu beceriler çok farklı olabilir.

Küresel ortaklarımız var. Teknik tecrübeye sahibiz tabii ama tabii ki bazen yerel olarak her şeyi bilmemize imkân yok. Onun için siz arabuluculuğu kendi yargı çevreniz içerisinde gerçekleştirecek olursanız o zaman diğer kurumlar, kuruluşlarla da ortaklık yapmanız lazım. Çünkü Türkiye gerçekten Doğu ile Batı arasında bir kavşak, bir köprü ve komşularıyla çok etkili diyaloglar sürdürebilir bu anlamda.

Uluslararası uyuşmazlık çözümü merkezlerinin geliştirilmesinde de yardımımız oldu. Onlara danışmanlık da verdik ve yine hizmet oluşturmalarına da yardımcı olduk. Biz bunu yine iki farklı yöntemle yapabileceğimizi düşünüyoruz. Bir tanesi arabuluculuk ve uyuşmazlık çözümünün hükümet tarafından başlatılması. Bu yukarıdan aşağıya bir yaklaşım.

Burada dikkate alınması gereken bazı önemli şeyler var eğer durum böyle olursa. Bu nasıl uygulanacak, acaba paydaşlar kim olacak, bunun içerisine kimleri dahil edeceksiniz, kimlerle konuşacaksınız bu mevzuatı tanıttığınız zaman, nasıl bir ortam yaratmanız lazım yani acaba olumlu bir ortam mı var yoksa kişileri buna zorlayacak mısınız, motivasyon nedir arabuluculuğu kullanması için uyuşmazlık çözümünde ve acaba bütün ülkede alternatif uyuşmazlık çözüm merkezleri geliştirecek misiniz? Yine bir başka yöntem de bireylerin bir araya gelip alternatif uyuşmazlık çözüm merkezleri oluşturmaları faydalı olduğunu düşündükleri için. Bu bireylerin nasıl bir eğitim alması lazım bunu düşünmeleri lazım. Teşkilatlanma nasıl olacak, organizasyon nasıl olacak, kim bunu finanse edecek, arabuluculuğun uygulanmasını ne şekilde finanse edeceksiniz buna cevap vermek lazım. İşletme bakış açısından, iş bakış açısından nasıl bir şey, acaba bu hükümet tarafından gelen bir girişim mi yoksa özel bireyler tarafın-

dan bir girişim mi? Son olarak da alternatif uyuşmazlık çözüm merkezlerinin geliştirilmesi.

Yine bizim bazı projelerimiz var şu anda çalıştığız uluslararası düzeyde bundan da bahsediyorum. Çünkü bu projelerin bazıları Dünya Bankasının altındaki IFC ile gerçekleştiriliyor. Özel sektöre bakan dalı biliyorsunuz IFC.

Pek çok farklı ülkede uyuşmazlık çözüm becerileri kullanılıyor. Mısır, Fas, Pakistan, Afganistan, Lübnan bunların arasında.

Biz ne yapıyoruz? Burada hizmetleri verenlerle diyaloga geçiyoruz ve neye ihtiyacınız var diye soruyoruz, nasıl ek destek verebiliriz size diye soruyoruz. Onlara bir rapor hazırlıyoruz ve bu raporun uygulanmasını ümit ediyoruz. Yine Avrupa Birliğinin eğiticiyi eğit programı içerisinde de yer aldık. Burada arabuluculuk eğitiminin standartlaşmasına yönelik adımlar atıldı Avrupa Birliği ile beraber bir pilot program yapıldı 10 ülke ile beraber. Bizim yaptığımız şey de burada eğiticiler ile çalışmak, eğitimi veren eğiticiler ile çalışmak. Bu sizin de dikkate almanız gereken bir şey eğer arabuluculuğu başlatacak olursanız. Eğitimi kim verecek arabuluculara bunu düşünmeniz lazım. Çünkü bunu birinin yapması gerekiyor.

Son proje benim bahsetmek istediğim. Arabuluculuk becerilerinin İnsan Hakları Yüksek Komisyonunda Birleşmiş Milletlerin kullanılması. Burada hem kurum içerisinde hem de kurumun arabuluculukta etkin olduğunu görüyoruz.

Eğer siz arabuluculuğu ve uyuşmazlık çözümünü Türkiye'de kullanmak istiyorsanız bazı şeyler var paylaşmak istediğim. Alternatif uyuşmazlık çözümleri bir çözüm sunabilir ama bu tek seçenek değildir. Bazı yargı çevrelerinde eğer arabuluculuğun gelişmesine izin veriliyorsa o zaman bu sürece güvenmeye hazır olmak lazım ve gelişimine izin verilmesi lazım. Bazen o kadar hızlı ittirmeye sebep olunuyor ki o zaman olmuyor, yürümüyor. Çok hızlı da bu işi gerçekleştirmek mümkün değil.

Burada ortaklık çok önemli. İşletmelerle, diğer kuruluşlarla arabuluculuğun neler yapabileceğini paylaşmak ve bunu yaymak lazım.

İyi bir yaklaşım lazım. Şöyle ki mahkemelerin ticarileşmesine daha iş odaklı olmasına dair bir dün sunum vardı. Tabii arabuluculuğun hiçbir zaman yapısal konuların veya blokajların yerine geçmediğini de akılda tutmak lazım. Eğer etkin şekilde uygulanacak bir yapı yoksa arabuluculuk çok da çözüm sağlamayabilir.

Ben bununla ilgili sorularınızı da yanıtlamak isterim.

Çok teşekkür ederim dikkatiniz için.

**BAŞKAN**

Sayın Ranse Howall'a bu sunumlar için teşekkür ediyoruz.

Şimdi, "Yeni Bir Yönetim Şekli Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri" adlı sunumunu gerçekleştirmek üzere Ales Zalar'a söz vereceğim.

Kısaca kendilerini tanıtmak istiyorum.

Sayın Ales Zalar, tahsil itibariyle Slovenyalı eğitimli bir avukattır. Alternatif uyuşmazlık çözümleri uzmanı olarak ve son dönemde de ADR hizmetlerinin özel tedarikçisi olarak Avrupa Uyuşmazlık Çözüm Merkezine katılmıştır. Kasım 2008 ve Şubat 2012 tarihleri arasında Slovenya Cumhuriyeti Adalet Bakanı olarak görev yapmıştır. Sayın Zalar Slovenya'da arabuluculuğun fikir babalarından biri olarak görülmektedir. Hâkimlik ve Ljubljana'daki bölge mahkemesi başkanlığı kariyeri boyunca Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonunun oldukça ilgisini çeken ilk mahkeme katılımına arabuluculuk programını başlatmıştır.

Sayın Zalar, Uluslararası Mahkeme Yönetimi Derneğinin kurucusu ve Danışma Kurulu Üyesi, Uluslararası Arabuluculuk Enstitüsünün İstişare Konseyi Üyesi, Gemmen'in Üyesi ve Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu eski temsilcisidir.

Şimdi, sunumlarını yapmak üzere Sayın Zalar'ı kürsüye davet ediyorum.

Buyurunuz Sayın Zalar.

**ALES ZALAR (Slovenya Önceki Adalet Bakanı)**

**Giriş**

Çok teşekkürler Sayın Başkan bu güzel tanıtım için. Ben de öncelikle Adalet Bakanlığına ve Dünya Bankasına teşekkür etmek istiyorum bana bu fırsatı verdikleri için.

Aslında bu ilk defa değil benim için Türkiye'de daha önce de böyle konuşmacılık işlerim oldu yine arabuluculukla ilgili olarak. Mahkeme başkanı olarak en son konuşmamı gerçekleştirmiştim. Şimdi de yine hükümetin yaklaşımı ile ilgili bir şeyler söylemek istiyorum. Çünkü Bakan olarak da görev yaptım. Tecrübelerimi de sizinle paylaşmak istiyorum.

**AUÇ yeni bir yönetişim türü mü?**

Hükümetimiz, alternatif uyuşmazlık çözümleri yeni bir yönetişim türü olarak kullanılabileceğini fark etti. İlk sorumuzda biz hükümete şunu sorduk: Alternatif uyuşmazlık çözümleri yeni bir yönetişim türü olarak kullanılabilir mi ya da üçüncü bir yönetim unsuru olarak kullanılabilir mi? Fakat şunu fark ediyoruz değişim süreçleri ile yüzleşiyoruz uzlaşmazlıkların toplum içerisinde ele alınması açısından.

Buradaki en temel soru şu: Shakespeare'in de Hamlet'inde dediği gibi; dava açmak ya da açmamak. Çok sıklıkla dava açmayı planlayan kişiler ya da avukatlar tarafından soruluyor.

Burada alternatif uyuşmazlık çözümleri bütün her şeyi çözecek bir mucize değil tabii ki yasal işlemleri başlatmak isteyenler için. Zaman zaman dava açmak tek seçenek olarak da kalabiliyor ama öte yandan davacıların ve avukatlarının şunu düşünmesini istiyoruz: Ellerinde bazı opsiyonlar olduğunu bilmelerini istiyoruz. Onları biraz yoldan çıkarmaya çalışıyoruz. Şeytanla bir anlaşma yapmalarına yöneltmek istiyoruz eğer karşı tarafı şeytan olarak adlandırırsak ve ne tür opsiyonlar mümkün olabilir buna bakmalarına yöneltiyoruz.

Bu kişilerin daha fazla işbirliği yapma yöntemlerini görmelerini istiyoruz. Rekabetten ziyade işbirliğini dava süreçlerinde gözden geçirmelerini istiyoruz.

Bugün Sayın Moderatörümüz tarafından da söylendiği gibi AUÇ sadece alternatif olarak düşünülmemeli. Adaletin alternatifi olarak düşünülmemeli. Tabii ki kendi içerisinde bir alternatif adalettir fakat adaletin daha çok insani bir tarafı vardır. AUÇ aslında gelişimine bakarsanız çığırından çıktı yani pasaport olmadan İngiltere'den ABD'ye, Kıta Avrupa'sına, Türkiye'ye ve Asya'ya gidiyor ve bu nedenle birçok ülkede yetki alanında daha iyi bir ifade bulmaya çalışıyorlar bu alternatiflere. Genellikle uygun uyuşmazlık çözümü deniyor ya da birincil uyuşmazlık çözümü deniyor bazı ülkelerde. Her ne denirse densin geleneksel yargı ile aynı kefeye konulmuyor alternatif uyuşmazlık çözümleri.

**AUÇ'nin, Slovenya'daki konumu nedir?**

Daha iyi yaklaşıma bakacak olursak aşağıdan yukarıya yönlü bir yaklaşımı kullandık. Slovenya'da arabuluculuk oldukça gelişmiş bir durumda. Son on yıl içerisinde özellikle gelişti fakat elbette sonrasında hükümet arabuluculuğun faydasını gördükten sonra yukarıdan aşağı yönlü de bir benimseme sürecine giriyor ve bu sistemi denemeye başlıyor. Biz bu sistemi uyuşmazlık taraflarının kullanımına sunmaya çalıştık en uygun şekilde.

Uyuşmazlıklar nikâh veya cenaze gibidir. Çünkü uyuşmazlık çözümünün farklı usulleri vardır. Burada dava açmak sadece uyuşmazlık tarafları için tek çözüm değildir ve diğer yaklaşımlar da ciddi önem taşır. Ve bu diğer yaklaşımlar hak temelli olmaktan ziyade menfaat temellidir.

Arabuluculuk çok geniş kabul gördükten sonra toplum içerisinde ve barolar arasında ve elbette yargı içerisinde o zaman dedik ki evet artık ilerlemenin zamanı geldi, artık hükümetin de daha fazla şey yapması gerekiyor politikaları bağlamında. Başladığımızda ilk sorduğumuz soru şuydu: Alternatif uyuşmazlık çözümlerini yargı sistemimize entegre etmeli miyiz, ikincisi de bunu ne zaman yapmalıyızdı. Yapmalı mıyız ya da yapmamalı mıyız gibi bir soru artık Slovenya'da sorulmuyor.

**Gönüllü AUÇ mi zorunlu AUÇ mi?**

Öncelikle şu düşünüldü: AUÇ bir tehdit gibi düşünüldü kendi kazanımlarına. Özellikle avukatlar bunu düşündü. AUÇ bizim gelirlerimizi düşürecek gibi düşündüler fakat sonrasında haklı olduğunu düşünmeye başladılar. Hukuk işinin amacı hukukçular için iş sağlamaktı. Avukatların genellikle bu şekilde oldu. Sonrasında Slovenya'da çok kapılı bir adliye geliştirmenin yolları arandı. Sadece dava açma anlamında değil diğer yöntemlerin de gözden geçirilmesi anlamında bir kapı açıldı.

Slovenya'daki AUÇ hâlâ adliye sistemi içerisinde, mahkeme sisteminde yer alıyor. Slovenya'daki her mahkeme davacılara arabuluculuk ya da tahkim gibi yolları olduğunu söylüyor. Arabuluculuğu ve tahkimi ve yine süreçleri daha çekici hâle getirmeye çalışıyorum mahkemede dava açılmadan önce.

Hükümetin sorduğu sorular aslında daha doğrusu karşılaştığı sorular AUÇ'yi düzenlemeye tabi tutup tutmayacağı ile başladı. AUÇ'yi herhangi bir yasal çerçeve olmadan uygulamaya başladılar fakat sonrasında arabuluculuk direktifi Avrupa Birliği'nin bu yayınladığı direktiften sonra Slovenya bu tür uygulamaları yapan ilk ülke oldu.

**Diğer AUÇ politika konuları**

AUÇ'nizden önce AUÇ biletinizi bastırır sonrasında tam duruşma hakkı gibi bir şey kazanmanızdan ziyade ben öncelikle şunu söyleyebilirim: Biz şunu söylüyoruz zorunlu hâle getirmekte acele etmeyin. Toplumun, avukatların, hâkimlerin genel olarak bir şekilde arabuluculuğun faydalarını görmelerini ve buna alışmalarını sağlayın. Belki sonrasında bazı alanlarda zorunlu hâle ya da

yarı zorunlu hâle getirmeye çalışabilirsiniz. Bir de AUÇ konseyi oluşturduk. Bu konsey AUÇ politikaları konusunda danışmanlık sunuyordu Bakanlığa ve hangi adımların atılması gerektiği konusunda tavsiyelerde bulunuyordu.

AUÇ'de ödemeyi kimin yapacağı da çok önemli bir soru. Para konuştuğunda adalet yürür gider tabii ki bence ama burada davacı herhangi bir para ödeyecek mi ya da ne kadar ödeyecek AUÇ anlamında, özellikle de bu hizmetler mahkemeler tarafından verildiğinde, bu görüşüldü.

Bizim yapmaya çalıştığımız şey iki yaklaşımı birleştirmek oldu. Ticari arabuluculuk davalarında biz davacıdan bunu almaya çalıştık ama aile davalarında değil. Mali kriz içerisinde ki Slovenya'da ciddi bir şekilde hissedildi bu biz bir sistem oluşturduk ve bütün davacılar para ödemek durumunda kaldı. Gelecekte davacılar böyle bir yaklaşımı nasıl karşılayacaklardır bunu bilmiyorum. Bizim makamlığımız büyük şirketleri, işletmeleri davet etti. Aynı zamanda dernekleri de davet etti. Sigorta şirketleri, bankacılık şirketleri. Bir imza alındı onlardan, kurumsal bir belge imzalandı. Bu bağlayıcı olmayan bir beyannameydi. Bütün bu oyuncular AUÇ'yi bir politika olarak benimseyeceklerini beyan ettiler bu imzaladıkları belgelerle.

Yargı ve hâkimler bağlamında da bazı şeyler yaptık. AUÇ'de bilirsiniz yargıçlar burada kapıları tutan kişiler oluyorlar. Burada mahkemeler restoranlar gibi olmalıdır. Neden dedik. Restorana girdiğinizde öncelikle ne istersiniz? Öncelikle menü istersiniz. Aynı şey adliyeye giden davacılar için de geçerli olmalı. Uyuşmazlık çözümleri konusunda neler yapabilecekleri konusunu görmeliler. Tabii ki uyuşmazlıklarını belli bir sürece bağlama konusunda danışmanlığa da ihtiyaç duyarlar ama bu davacı için birçok seçeneğin yer aldığı bir politikadır aslında. Önceleri yargı tarafında, adli tarafta bir mukavemetle karşılaştık ama sonrasında bu bir hevese dönüştü. Onlar da bu konuda hevesli olmaya başladılar çünkü bu adalet sistemi içerisinde ciddi bir telakki anlamına gelecekti, bir değişim anlamına gelecekti.

Bazı hâkimlere baktığımızda bunların çoğu ciddi tahkim unsurlarıyla da ilgilendiler ve çok iyi hakemler olarak da görev yaptılar. Burada yargı yetkisi sizin elinizdeyken bunu kural hâline belki getirmemek gerekiyor. Yani yargıçlar burada bazıları bu konuda iyi hareket edebiliyorlar, başarılı olabiliyorlar, bazıları daha az iyi hareket edebiliyor. Hâkimler AUÇ'ye yönlendirme anlamında kilit rol oynuyor. ABD'de bir keresinde bir hâkim şöyle demişti: Davacı lütfen gidin

bir daha sizi görmek istemiyorum, arabuluculuğa gidin ve şunu unutmayın, benim görev sürem sınırsız ve çok iyi bir hafızam var bunu unutmayın demişti. Bu aslında bir tehdit ve çok da dostane bir yönlendirme değil AUÇ'ye. Bir adli görevli tarafından yapılması gereken bir davranış değil.

**İstediğimiz sonuçlar nelerdi ve neler elde ettik?**

Burada arabuluculuk planlarının en önemli eklerine bakarsak daha fazla anlaşma çözüm ve daha fazla etkinlik ve daha yüksek çözüm.

Burada hangi sonuçlara eriştik? Yüzde 60 ila 75 arasında bir anlaşma oranı oldu. Ticari ve aile davalarında tabii farklı rakamlar olmasına rağmen ortalama yüzde 60-75 anlaşma oranı. Anlaşma oranının yüzde 19'una yakını zaman tasarrufu sağladı ve yüzde 24'ü de yine maliye tasarrufu yarattı. Bu ikna edici bir opsiyon hem davacılar hem de avukatları açısından.

Elbette bazı politika teşviklerine de ihtiyacınız var davacıların ve son kullanıcıların tercih etmesi anlamında. Sizler tekrarlayıcı oyuncuları mı yoksa hayatlarında bir kez mahkemeye gelenleri mi ele alacaksınız bunu da tespit etmeniz gerekiyor. Burada davacıların mahkemeden önce alternatif uyuşmazlık çözümleri yöntemlerini, opsiyonlarını görmesini sağlamanız lazım ve onların bilgilendirilmiş bir onay vermesini sağlayabilirsiniz örnek olarak. Avukatların burada tabi iki çok önemli bir rol oynadığını söyleyebiliriz. Biz onlara şunu söyledik: Dava açmak aslında avukat görevinin bir başarısızlığı olarak düşünülmeye başlandı yani dava açmayı gündeme getirmek anlamında. Burada çok kademeli alternatif uyuşmazlık çözümleri de düşünülmeye başlandı. Avukatlar burada kişileri yönlendirme anlamında kilit rol oynuyorlar.

**AUÇ programı tasarım tavsiyesi**

Program tasarımı tavsiyesi ile bitirmeme izin verin. Burada erken zamanda ve yumuşak bir şekilde yönlendirme yapılması gerekiyor zorunlu hâle getirildiğinde ve burada davacılara da destek olunması gerekiyor bilgilendirilmiş onay vermeleri için.

Burada tabii ki dâhil olmama izni yani seçmeme izni de verilmeli. Bazen tarafların mali teşviklere de ihtiyacı olabilir ya da küçük maliyetli uygulamalar da olabilir. Belli bir davayı arabuluculuğa yönlendirmeye teşvik edecek unsurlar gerçekleştirilebilir. Biz bu bağlamda AUÇ'yi sisteme oturtma anlamında başarılı olduğumuzu düşünüyorum.

**BAŞKAN**

Sayın Bakan Zalar'a çok teşekkür ediyorum.

Şimdi, diğer konuşmacı Sayın Doçent Doktor Mustafa Özbek.

Kısaca kendisini tanıtıyorum.

1998 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. 2000 yılında aynı fakültede yüksek lisans, 2003 yılında da aynı fakültede Medeni Usul Hukukunda Alternatif Uyuşmazlıkların Çözümü ve Arabuluculuk adlı tez ile doktorasını tamamladı. Halen Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doçent doktor öğretim üyesi olarak çalışmaktadır.

Alanlarında birçok eserler yayınlamıştır. Özellikle Adalet Bakanlığı ile müştereken yürütülen Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı bünyesinde Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Avrupa Konseyi ve Ankara Barosu bünyesinde Mahkeme Yönetimine Destek Projesi ve Avrupa Komisyonu ile Ankara Barosu bünyesinde Adalete Daha İyi Erişim Projesinde Ulusal Uzman olarak görev yapmış bulunmaktadır.

Sayın Doçent Doktor Mustafa Özbek, "Türk Yargı Örgütünde Çok Seçenekli Adliyeler" adlı sunumunu gerçekleştirecektir.

Buyurun Mustafa Bey.

**"Türk Yargı Örgütünde Çok Seçenekli Adliyeler"**

**DOÇ. DR. MUSTAFA ÖZBEK (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Bu güzel sunum için Sayın Özbek'e teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Tabii, Sayın Özbek de diğer konuşmacılar da değindi, şunu ifade edeyim: Adalet Bakanlığı Kanun Tasarısı Komisyonunda HMK'da bulunan bir Komisyon Üyesi olarak aslında arabuluculuk ön inceleme aşamasında düzenlenmiş idi. Fakat daha sonra bunun ilk defa konulacak olması sebebiyle ayrı bir tasarı hâlinde gündeme gelmesi söz konusu oldu ve bugün Türkiye Büyük Millet Meclisinde.

Keza, konuşmacılar da sunumlarında ifade ettiler, arabuluculuğun birçok çeşidi var. Mahkeme yönlendirmeli, mahkeme dışı arabuluculuk fakat arabulu-

culuğun esprisinde önemli olan bunun iradi olması. Zorlama her zaman sonuç doğurmaz. İşte, sulhta olduğu gibi.

Bu nedenle korkarım ki bunun mahkeme kanalıyla arabuluculuğu zorlarsanız bu müessesenin yerleşmesi ve doğmasına mani olur. Onun için burada önemli olan daha ziyade iradi olarak, dostane çözüm olarak ve başlangıçta da ifade ettiğimiz şekilde burada toplumu bilinçlendirerek ve eğitime ağırlık vererek bu tarzda bir yol benimsemenin daha doğru olacağı düşüncesindeyim.

Şimdi, diğer konuşmacı olarak Michael Mcılwrath. Kendileri bir özel şirket temsilcisidir. Şirketi dünya genelinde ihtilaflarda temsil eden kurum içi ekibin başında bulunduğu İtalya Floransa'daki GE Oil And Gas şirketinde baş hukuk müşaviri yardımcısıdır ve hukuk davalarına bakmaktadır.

Sayın Michael, Birleşik Devletler'de eğitim görmüş bir vekildir ve New York'ta Cornell Hukuk Fakültesinde JD derecesi ve Berkeley California Üniversitesinde sosyal bilimler lisans derecesi bulunmaktadır.

Sayın Michael özel sektörden gelmektedir ve "Özel Sektör Perspektiflerinde ADR" sunumunu gerçekleştirecektir.

Buyurun Sayın Michael.

### "Özel Sektör Perspektifinden AUÇ"

### MICHAEL MCILWRATH (GE Oil & Gas Şirketi Baş Hukuk Müşavir Yardımcısı)

Teşekkür ederim. Burada olmaktan onur duyuyorum, bu sempozyumda yer almaktan onur duyuyorum. Birçok nedeni var bunun. Bir tanesi AUÇ hakkında konuşmaktan hoşlanmam. Sadece şirketim adına değil yargıçlardan konuşmaktan hoşlandığım için de.

Benim işimde genellikle yargıçların ne söyleyeceklerini dinliyorum. Birinci nedeni bu. Aynı zamanda evde de ben büyürken bir yargıcın söylediklerini dinlemek zorundaydım çünkü annem yargıçtı. Masanın ters tarafında oturup da yine yargıçlara bir şeyler söyleme hakkını bana verdiğiniz için teşekkür ediyorum.

Kullanacağım slaytlar, yansıda İngilizce olacak ama zaten çoğunluğu rakamlardan oluştuğu için sorun olmayacağını umuyorum.

Detaylara girmeden önce benim şirketimin AUÇ'yi kullanarak dava sayısını azaltma yönteminden bahsetmeden önce daha çok resimli bir sunum yapmak istiyorum.

Size kısaca bir davayı anlatmak istiyorum dava konusu olan.

Bu davanın adını da size verebilirim. Gavin Slater. Kendisi İskoçya'da yaşıyor. Bir kolunu, bir bacağını kaybediyor bir sanayi kazasında, bir endüstriyel kazada.

Kendisinin çalıştığı şirketi dört yıl önce satın almıştık. O sırada davayı açmıştı o şirkete karşı. Dört yıldır dava devam ediyordu.

Sonrasında biz o şirketi satın aldıktan sonra kendisi bizim CEO'muza bir mektup yazdı. Bir şey yapmanızı istiyorum, hayatım bitti, 26 yaşındaydım, şimdi sizin sahip olduğunuz o şirkette çalışıyordum, dört yıldır mahkemelerdeyim, hayatımı mahvetti sahip olduğunuz şirket ve sizin bunun bedelini ödemenizi istiyorum şeklinde bir mektup yazdı.

Kendisi bu mektubun baş kısmını benim insanlara gösterebilmem için bana izin vermişti dolayısıyla izinli gösteriyorum. Kendisi arabuluculuğa bu davayı götürmek istedi. Mahkemelerde dört yıl bulunduktan sonra iki buçuk ay içerisinde bir arabulucu bulduk, tarafları bir araya getirdik.

Bu basit bir örgütlenme değil. İki sigorta şirketimiz var bizim. Farklı ülkeleri temsil eden kişiler var; ABD, İngiltere, İskoçya. Farklı ülkelerden avukatlar var. Çeşitli türde görevler yapan avukatlar var.

Arabuluculuklarda genellikle herkesi koyacak kadar büyüklükteki bir oda bulmak zor. Yirmi altı kişiydik biz burada ama oda on dört kişilikti.

Bu dava sonuca vardırıldı aslında. Çok duygusal bir beyanda bulundu Gavin. Hala titriyordu eli kâğıdı tutarken. Nasıl bir zarar gördüğünü ve bunun nasıl telafi edilmesini istediğini, bunun bedelinin ödenmesini istediğini anlatıyordu. Kendisi şu an kullandığı protez bacakların ucuz bacaklar olduğunu ama şimdi bu arabuluculuktan sonra daha iyi, daha sağlam protez bacak kullandığını ve protez kol kullandığını söylemişti.

Söylemek istediğim şuydu: Bu öncelikle bize çözüme varılması imkânsız bir dava olarak söylenmişti. Genellikle arabuluculuk açısından sonuca vardırılan türden bir dava olmadığını biliyorduk.

Bu kazan-kaybet durumu oluyor. Birisine dava açıyorsunuz, mahkemeye gidiyorsunuz, hâkim kimin yanlış, kimin haklı olduğunu söylüyor ve hatalı tarafa da ne kadar ödeyeceğini söylüyor.

Tekrar Gavin'in durumuna döneceğim ama şirketimden biraz bahsetmek istiyorum. GE Oil And Gas şirketi Floransa'da, İtalya'da. Navo Pignone adlı şirket de burada bulunuyordu. General Electric bunu satın aldı 1994 yılında. Çünkü 1993 yılında özelleştirilmişti. General Electric şirketi olan benim şirketim de bunu satın aldı. Bu İtalyalı üretim kompresör ve tribün üreticisi şirketini aldık. Şimdi bu şirketin adı General Electric Oil And Gas. Burada ciddi ekipman ve hizmetler tesis ediliyor petrol ve gaz endüstrisi için. 1 milyar dolar yılda geliri vardı. Bu 15 milyar dolara yükseldi geçen yıl içerisinde.

Bizim anlaşmazlıklara yaklaşımımız doğrudan arabuluculuğa dayalı değil tabii ki ama erken çözüme dayalı. Benim bununla ilgili elimde veriler de var. Uyuşmazlıkları erken bir zamanda çözerseniz maliyetten tasarruf edersiniz ve yine ödeyeceğiniz tazminatın da azalmasını sağlayabilirsiniz.

1999 yılında erken uyuşmazlık çözümü sürecini uyguladık. Ben o sıralar genç bir adamdım. Arabuluculukla ilgili herhangi bir deneyim yoktu ya da fiziksel bir ürün olarak dava ile ilgim yoktu, fiziksel bir unsur olarak ilişkim yoktu. İtalyanca konuştuğum için beni işe almışlardı.

143 bekleyen derdest davamız vardı ve ben bütün bu davaları tamamlayamam dedim, çok ağır dedim. Bazı araçlar aradım. Bu şirket tabii ki bana daha fazla kaynak vermedi çünkü zaten çok fazla para harcadıklarını ifade ettiler. Çıkıp dışarıdan hukuk firmalarından yardım alamayız dediler. Ben de benim için çalışan insanları kullanmaya karar verdim ki benim için sadece kendim çalışıyordum.

Bulduğum çözümlerden bir tanesi arabuluculuktu. Bir programa başladık bunun ardından. Bütün davalarımızı tanımlamaya çalıştık.

Şöyle bir varsayımımız vardı: Hepsi bunların tanımlanan davaları arabuluculuğa götürecektik yani bu davaları tanımlayacaktık. Yeni itilaflar geldikçe yine bizim dava yükümüzü azaltacaktık yüzde 80 oranında. Tabii ki bütün bunların tamamı arabuluculuğa gitmedi. Hatta büyük bir kısmı arabuluculuğa gidemedi. Fakat buradaki asıl mesele şuydu: Biz bunu arabuluculuğa götürmek için hazırdık. Biz bu davaların bir şekilde değerlendirilerek çözülebileceğini düşünüyorduk. Arabuluculuğun bunun aracı olduğunu düşünüyorduk.

İnanılmaz bir şekilde biz arabuluculuk önerdiğimiz davaların çoğunda çok büyük bir kısmında çözüme ulaştık. Sadece birkaç tanesi dava aşamasına gitti.

Biz bunları mahkemeye gitmeden çözmenin yolarını aradık. Olabildiğince erken zamanda çözmeye çalıştık. Bunu hâlâ yapmaya çalışıyoruz. Bu anlamda

agresif bir yaklaşımımız var. Uyuşmazlıkların risklerini değerlendirerek onları sorunsal olmadan çözme taraftarıyım.

Aynı zamanda kendimize bu konuda biraz güvenmek de istedik ve tasarruflarımızı arabuluculuk yoluyla artırmayı amaçladık. Bu yansıda biz bunu içsel olarak dahili olarak hazırladık yani biz şirkete hukuk departmanı olarak ne kadar değer kazandırıyoruz davalarımızı erken şekilde çözüme kavuşturarak?

Aslında iki türlü maliyet var uyuşmazlıklarda. Nicel hâlde ifade edebileceğimiz iki türü var. Belki daha fazla vardır ama. Birincisi tahkim ücretleri, arabulucu ücretleri ya da geleneksel adliye ücretleri. Bunların birçoğu, adliye ücretleri sol tarafta. Sağ tarafta da çözüm maliyetleri var. Bunlar sizin ne kadar ödeyeceğiniz ya da ne kadar ödemeniz istendiği dava sonucunda. Bazen biz birilerinden tazminat istiyorduk. Bazen de bazı davalarda bizden tazminat isteniyordu.

İşte, bu durumda şunu söyledik: Biz bu davanın sonunda diyelim ki iki yüz bin dolar yasal ücret ödeyeceğiz. Sağ tarafta da burada riskin potansiyeline baktık. Bu dava sonunda 2 milyon 5 yüz bin dolar ödeyecektik. Böyle bir tahminde bulunduk.

Bugün ise şunu düşünüyoruz: Çözümün maliyeti ve yasal ücretler bu şekilde gerçekleşiyor. Eğer erken uyuşmazlık çözümünü kullanırsak arabuluculuğu ya da erken çözüm araçlarını kullanırsak yine para harcıyor olacağız. Bu bizi sorumluluklarımızdan ibra etmeyecek tabii ki yasal ücretleri, yasal harçları ödemek zorunda kalacağız fakat bu daha az bir miktarda olacak.

Bu durumda tabii ki avukatlara bir risk değerlendirmesi yapmaları için para ödeyeceğiz. Birilerinin gelip bizimle arabuluculuk sırasında bulunması gerekecek, arabulucuya para ödemek zorunda kalacağız. İki yüz bin değil de altmış bir diyelim dolar ödeyeceğiz ve bunu erken çözümde oluşturursak belki de normalde dava sonucunda ödememiz gerekecek miktardan daha az bir miktar ödeyeceğiz ya da daha erken bize ödenecek parayı alacağız. İki milyon dolarlık bir çözüm maliyeti bu durumda gündeme geldi bu örnek bağlamında. Peki, brüt maliyeti ne bunu gözden kaçırırsak? Çünkü aslında bu tam olarak tasarruf değil. Harcamadığız yani elinizdekilerden kalan değil de ileride harcama zorunluluğundan ibra olacağınız tutardan bahsediyorum. Burada brüt maliyetten kaçınılacak olan maliyet yüz kırk bin dolar yasal harçlar tarafında ve beş yüz bin dolar da yine erken çözümle birlikte dava sonunda ödeyeceğimiz maliyet.

Bunu birçok vakada biz yapıyoruz. Bütün bu çözümleri gerçekleştiriyoruz ve yüzde yüz olarak bu brüt maliyetten kaçınma sürecine katkıda bulunmaya çalışıyoruz.

Aslında yüzde yüz yapılabilir mi? Bu belki yapılabilir ama biz bunu indirmeye çalışıyoruz. Mali açıdan bir çarpan yüzde 25 gibi, ya da yüzde 0,25 beş gibi bir rakamla çarpabiliriz. 35 bin lira. Biz burada 0,25 ile çarpıyoruz yukarıdaki tutarları. Burada kaçınılacak olan brüt maliyeti erken çözerek ve diğer olabilecek unsurlardaki maliyeti azaltarak belki de hiçbir şey yapmazsanız bazı davalar gidecektir. Bazen bir taraf size erken çözüm için soracaktır.

Burada her şey için tabii ki kendimizi övmemiz gerekmiyor. Burada karşı taraftan da böyle bir talep geliyor. Burada 160 bin dolar. Bunu 143 ile çarpın, 143 dava ile ve bu rakam da her yıl artıyor. Bunu Generel Electric şirketi açısından bakarsanız on milyonlarca dolar. Bunlar davalar üzerinde harcanmadığı zaman şirket olarak oldukça verimli hâle gelinmiş olacaktı.

Son dönemde neler yaptık? Kısaca biz arabuluculuğu bütün dünyada geliştirmeye çalışıyoruz ve bizim burada kardeş şirketlerimiz ve diğer şirketler örneği Shell, Norton Premier, Nestle, Uluslararası Ticaret Odası, Amerika tahkim dernekleri, Singapur Arabuluculuk Odası ve Hollanda Enstitüsü bir araya geldik ve bir kurul oluşturduk. Uluslararası Arabuluculuk Enstitüsü adı verildi buna. Bu şeffaflığı, standartları, kaliteyi ve etkililiği teşvik ediyor. Arabuluculuğu dünyaya yaymanın yollarını arıyorduk.

Bugün şundan bahsedebilirsiniz: Türkiye'de arabuluculuk var mı yok mu bunu konuşabilirsiniz ama bunu iki yılda mı elli yılda mı yapacaksınız? Bu aslında çok yaşayan bir unsur. Ne kadar zamanınızı alacak ve bunu hızlandırabilir misiniz? Arabuluculuğu bir ülkede yerleştirirken aynı zamanda şeffaflık, standartlar, kalite ve etik unsurları, bu dört unsuru muhafaza ederek bunu nasıl yapabileceksiniz?

Bu web sitesi yansıda adresini gördüğünüz. Halka açık. Sadece bu beyefendinin nasıl bir arabulucu olduğunu görebilirsiniz. Sadece kendisinin anlattığı şekilde değil diğer insanların anlattığında ne düşündüğünü de görebilirsiniz. Bu arabulucu kişiyle çalışan insanların o kişi ile ilgili yorumlarını okuyabilirsiniz farklı arabulucular için.

Online uyuşmazlık çözümü yani çevrimiçi ve siber uyuşmazlık çözümü dediğimiz bir sistem de var. Çok küçük talepler burada çevrimiçi online ortamda şirketler arasında arabuluculuk sonucu çözüme kavuşturulabiliyor.

Sonuç olarak birkaç istatistik vermek istiyorum size. Arabuluculuğun başarısını tabii ki bunlarla ifade edemeyiz ama arabuluculuktan ciddi bir şekilde verilerle değerini görebilirsiniz. Her şeyin tamamını söylemeyecek olsa da göreceksiniz.

Size az önce bahsettiğim bacağını ve kolunu kaybeden genç adama dönersek burada İskoçya'da yaşayan bu kişi hayatım bitti demişti ve bunu telafi edin, beni tazmin edin demişti. Gördüğünüz gibi şimdi hayatı bitmiş değil. Tekrar işe döndü. Kendisi bizim fabrikamızda Agredin'de çalışmayla devam ediyor ve burada meslektaşlarıyla da sol taraftaki resimde toplandığını görüyorsunuz.

Gavin'in dünyaya bakışı şu şekilde: Arabuluculuk sadece hayatının mahvedilmesini tazmin etmekle kalmadı aynı zamanda kendisinin mutlu ve üretken bir yaşama dönmesini sağladı. AUÇ adaletin muadili değil ama AUÇ size bazen adaletin veremediği şeyi de verebiliyor.

Bunu söyleyerek hepinize bana bu konuşma fırsatını verdiğiniz için teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN**

Özel sektör örneğinde Sayın Michael'a teşekkür ediyoruz. Tabii, reklamın iyisi kötüsü olmazmış böylece reklamları da izlemiş olduk. Şimdi, son sunumu gerçekleştirmek üzere Sayın Doktor Mustafa Taşkın'a söz vereceğim.

Sayın Doktor Mustafa Taşkın 1993 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 1996 yılında Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisansını tamamlamış, 2001 yılında İstanbul Üniversite Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalında "Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Kara Para ile İlişkisi ve Türkiye'de Bu Suçlulukla Mücadele" konulu teziyle doktorasını almıştır.

Halen Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmaktadır.

Sayın Doktor Taşkın, "Cezada Pazarlık" isimli sunumunu gerçekleştirecektir.

Buyurun Sayın Taşkın.

**"Cezada Pazarlık"**

**Dr. MUSTAFA TAŞKIN (Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Dr. Taşkın'a cezada pazarlık ve özellikle Fransa yaptırım sözleşmesi örneği için, bu güzel sunumu için teşekkür ediyoruz.

Bir sorumuz var toplantıyı kapatmadan önce. Sayın Howell'e bu soru.

Yalnız Howell'e sözü vermeden önce ben önce soruyu okuyacağım. Moderatör olarak ben buna müdahil olmak istiyorum.

Soruyu Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa Ernalbant kardeşimiz sormuş: Tacirler arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda başvurular hakem tahkim usulü zaten bir alternatif bir çözüm yolu değil midir? Başka bir ifadeyle hakemliğin kapsamı ticari uyuşmazlıkların dışında da genişletilebilir mi?

Şimdi, tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir alternatifi değildir. Tahkim burada doğrudan doğruya bir yargının alternatifi olarak karşımıza çıkar. Tahkim neticesinde verilen hüküm de ister mecburi tahkimde olsun isterse ihtiyari tahkimde olsun tıpkı mahkeme kararları gibi bir kesin hüküm teşkil etmektedir. Bu nedenle burada tahkim doğrudan doğruya bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna bir alternatif değildir. Bu nedenle bu sadece yargının alternatifidir ve tıpkı yargı kararı gibi bir kesinlik taşıdığını belirtmek isterim.

Tabii, sözü bu konuda soruyu tekrar sorarak Mister Howell'e tekrar yöneltmek istiyorum: Tacirler arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda başvurular hakem tahkim usulü zaten bir alternatif bir çözüm yolu değil midir? Başka bir ifadeyle hakemliğin kapsamı ticari uyuşmazlıkların dışında da genişletilebilir mi?

Buyurun Howell.

**RANSE HOWELL (Proje Yöneticisi/ Uyuşmazlık Çözümü Danışmanı/ Arabulucu)**

İlginç bir soru aslında. Tahkimden ve arabuluculuktan bir arada bahsediyorsunuz.

Buradaki soru şu: Aslında çok çeşitli uyuşmazlık çözümü mekanizmalarını bir arada dikkate almak lazım. Arabuluculuk süreci mevcut olabilir ve yine tahkim de mevcut olabilir ama birisi öbürünün yerine kullanılmasına gerek yok bence.

Bununla ilgili çok tartışma yapıldı. Özellikle de tahkim konusunda uzman olan kişilerle. Neden arabuluculuk veya arabuluculuk tipi hizmetler daha fazla veriliyor? Çünkü bundan çok fazla fayda elde ediliyor, taraflar bundan çok faydalanıyorlar. Kolaylaştırılmış bir diyalog herkesin işine geliyor.

Ben aslında tahkimin yargıya alternatif olduğunu düşünmüyorum ama burada nasıl etkili bir diyalog oluşturulabilir, bu bireyler arasında şu anda çözümsüzlük içinde olan bireyler arasında buna cevap vermek lazım.

Pek çok sözleşme tahkime gidiyor. Sizin burada dikkate almanız gereken şey acaba başka uyuşmazlık çözümü mekanizmaları etkin şekilde, etkili şekilde bu diyalogu pekiştirmek ve sulh anlaşmasına ulaşmak için nasıl kullanılabilir.

Buna bir şey eklemem gerekirse sözleşmemizde bizim standart bir modelimiz var. Bu sözleşmelerde bir hüküm var; önce arabuluculuk, onun arkasından tahkim diyor. Biz de tahkimi çok kullanıyoruz ama tahkim tabii daha fazla zaman alıyor. Arabuluculuk öyle değil.

**BAŞKAN**

Evet, bu oturumumuza son vermeden önce bir son söz ve bir de bir duyuruyla son noktayı koymak istiyorum.

Bu panelin sonucunda şöyle bir son söz söyleyebiliriz: "En kötü alternatif uyuşmazlık çözümü en iyi davadan daha evladır".

Bir de duyuru var Düzenleme Komitesinden. Toplantı salonunda öğle arasında salon düzenlenmesi yapılması nedeniyle katılımcıların şahsi eşyalarını yanlarına almaları hususunda ricada bulunuyorlar.

Katılımınız ve bizi dinlediğiniz için teşekkür ediyoruz. Afiyet olsun. Saygılar sunuyorum.

# "ADALETE ERİŞİM KORUYUCU HUKUK UYGULAMALARI, ADLİ YARDIM, KLİNİK HUKUK EĞİTİMİ"

## PANEL 5 - İKİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 3

11.00- 13.00

### OTURUM BAŞKANI:

**Serruh KALELİ**

(Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili)

## ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**BAŞKAN**

5'inci panelin 2'nci oturumuna hepiniz hoş geldiniz.

Üç yabancı misafirimiz var. Bu 2'nci oturumun konusu hepinizin elinde olan kitapçıklarda da bilindiği üzere adalete erişim üzerine kurulu.

Ben önce İngilizce olarak arkadaşlarımı da takdim etmek istiyorum.

Öncelikle herkese hoş geldiniz demek istiyorum. Uluslararası sempozyumun 2'nci oturumundayız ve adli reform sempozyumunun, yargı reformu sempozyumunun 2'nci gününde 2'nci oturumundayız.

Adalete erişimden bahsedeceğiz bugünkü 2'nci oturumda. Elinizdeki kitapçıklardan da görebileceğiniz gibi konuşmacılarımız adalete erişimden bahsedecek, koruyucu hukuk uygulamalarından bahsedecek ve adli yardımdan bahsedecek.

Başta Monjorul Kabir var.

İkinci konuşmacımız Doç. Dr. Ayşe Tülin Yürük olacak.

Üçüncü konuşmacımız Güney Afrika adli yardım kurumundan Sayın Zanele Msweli olacak.

Dördüncü konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Meral Sungurtekin Özkan olacak. Koruyucu hukuk uygulamaları, adli yardım konusunda avukatlar ve barolar katkısından bahsedecek. Dediğim gibi koruyucu hukuk uygulamaları ile adli yardım konusunda avukatlar ve baroların katkısı ve konuya ilişkin olarak Bakanlık, üniversiteler ve barolardan beklenenlerden bahsedecek.

Beşinci konuşmacımız Sayın Yrd. Doç. Dr. Murat Balcı olacak. Ceza yargılamasında adli yardımdan bahsedecek.

Son olarak Ronaldo Cramer'i dinleyeceğiz. Kendisi Brezilya tecrübelerinden bahsedecek adalete erişim konusunda.

Bu nedenle şimdi Sayın Kabir'e bırakmak istiyorum sözü sunumunu gerçekleştirmek üzere.

**"Adalete Erişim Yargı Hizmetlerini Geliştirebilir mi?"**

**MONJURUL KABİR (Politika Danışmanı ve Proje Yöneticisi/ UNDP Bratislava Bölge Ofisi)**

Çok teşekkürler. Günaydın. Hâlâ günaydın diyebilirim sanırım bu saatte.

Burada Ankara'da olmak benim için büyük bir zevk ve UNDP ve BM'nin Adalete Erişim ve Yasal Yetkilendirme üzerinde odaklanan bazı çalışmalarını Türkiye'den ve diğer ülkelerden yargı aktörlerinin ve paydaşların bir araya geldiği bu görkemli toplantıda sunmak da benim için bir ayrıcalık.

Adalet Bakanlığı'na teşekkür etmek istiyorum ve aynı zamanda Dünya Bankası'na teşekkür etmek istiyorum beni davet ettikleri için.

Bu sabah da çok canlandırıcı bir oturum dineldik. Bunu söylemişken tüm yargı sempozyumunun konusuna bakmalıyız. Birinci günde de konuşuldu bu konular. Daha ileriye dönük düşünceleriniz için biraz malzeme vermek istiyorum size.

1. Öncelikle size UNDP yani Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı'nın, hukukun üstünlüğü ve adalete erişim konularındaki çalışmalarından bahsedeceğim. Oturumdan önce aranızdan birinin de bana sorduğu gibi UNDP tüm kıtalarda mevcut – 166 ülkede. Bu kurum hukukun üstünlüğü, insan hakları ve adalete erişim konusunda dünya çapında yüzlerce projeye destek veriyor. Ayrıca UNDP, ceza zincirlerinin tüm parçaları (polis, kovuşturma, mahkemeler ve tashih), gözetim ve hesap verebilirlik sistemleri ve mahkeme yönetimi ve idari sistemler de dahil olmak üzere kendi adalet sistemlerinde reform yapan ya da sistemlerini geliştirmeye çalışan devletlere stratejik ve teknik destek sunumunda uzun süreli tecrübe geliştirmiştir. Bazı ülkelerde bu durum, uyumlu reform süreçlerinin sağlanmasına yardım etmek amacıyla sektöre yayılan yaklaşımları ya da genel adalet ve yönetişim reform stratejilerini de içermektedir. Daha küçük ölçekli olan hedeflenmiş programlama faaliyetleri de aynı nihai hedef ile birlikte desteklenmektedir: en geniş anlayışta, resmi veya gayri resmi süreçlerle ve uluslararası insan hakları standartları ile uyum içersinde olacak şekilde adaleti arayabilmeleri ve adalete ulaşabilmelerinin sağlanması. Son zamanlarda, UNDP Yoksulların Yasal Güçlendirilmesi yaklaşımını benimsemiştir ve bu yaklaşım da yasal tanınma, konutlandırmanın güçlendirilmesi, arazi ve mülk

hakları, işgücü ve istihdam hakları ve ekonomik güçlendirme ile insanların sosyo-ekonomik potansiyellerinin desteklenmesini savunmaktadır.

2. Adalete erişimin yaygınlaştırılması ve yeni adalet sınırlarının açılması konusunda STK'lar da dahil olmak üzere ulusal kurumlar ve örgütler ile çalışmak önemlidir. Ancak, geçmişteki deneyimlerin ve diğer ülkeler ve bölgelerden alınan derslerin dikkate alınması da aynı şekilde önemlidir. Adli strateji sürecine ilişkin bu tür teemmüllerle Türkiye kendisi için faydalı bilgiler elde edebilir. Adalete erişimi, yasal güçlendirmeyi ve yargı reformlarını teşvik etmek üzere UNDP Türkiye'nin, Türkiye Hükümeti ve devletin farklı organları ile yakından çalıştığını görmek de memnuniyet verici. Ulusal mülkiyet, öncelikler ve BM'nin göreceli avantajlarına dayanarak, Türkiye Hükümeti'ni ve Mahkemeleri destekleme konusunda Dünya Bankası ve UNDP'nin sağlam bir ortaklık oluşturma potansiyelini açıkça görebiliyorum.
3. Türkiye de dahil olmak üzere Avrupa ve CIS (ECIS) bölgesi, ülkelerin belli alt bölgelerine ve tipolojilerine bağlı olarak Hukukun Üstünlüğü, İnsan Hakları ve Adalete Erişim konularında bir dizi belli sorunlarla karşılaşmaktadır. AB'ye katılım sürecine dahil olan ülkeler (yani; Güneydoğu Avrupa, Türkiye – UNDP, AB ile birlikte hükümetlerle ortaklık kurmaktadır) ırkçılık karşıtı politikaları teşvik etmek ve yargı reformları ile kamu kurumlarının hesap verebilirliğini derinleştirmek için atılan tatbiki adımları yansıtan temel hakları ve insan haklarını kurumsallaştırmaya yönelik olumlu eğilimler göstermiştir. Batı CIS & Kafkasya'da, reform odaklı hükümetleri olan ülkeler; insan hakları, ırkçılık karşıtlığı, kamu hesap verebilirliği ve toplumsal cinsiyet tedbirleri konularında ilerlemeye ilişkin olarak UNDP yardımını daha geniş çaplı yönetişim reform gündeminin bir parçası olarak kullanmıştır. Orta Asya'da ise demokratik yönetişim, insan hakları ve adalet tedbirlerine erişim bir şekilde aynı kalmıştır. Alt bölgelerde görülen farklılıklara rağmen, bölgedeki tüm ülkeler hala kamu işlerine katılım, ırkçılık karşıtlığı ve eşitlik, yargının bağımsızlığı ve verimliliği, yoksulların ve kırılgan grupların adalete erişimi ile ilgili birçok zorlukla karşı karşıyadır. Birçok hukukun üstünlüğü reformu ilerleme kaydedememiştir çünkü bunlar zaman zaman değişikliklere ilişkin siyasi iradenin yoksunluğu ile

sonuçlanan reformlara yönelik siyasi alanı dikkate almamıştır. Ancak, bu durum dünyanın diğer kısımlarında (yani; Asya ve Pasifik, Afrika, Latin Amerika ve Karayipler vb.) nadir görülen bir durum değildir.

4. BM Anlaşma Organları'nın (TB, Evrensel Periyodik İnceleme Değerlendirmeleri'nin (UPR) ve Özel Usuller'in (SP) verdiği insan hakları tavsiyeleri ile bu zorlukların birçoğu iyi bir şekilde dile getirilmiştir. Özellikle de kırılganlığa ve dışlanmaya maruz kalanlara olmak üzere dezavantajlı ve dışlanmış grupların adalete erişimlerinin ve insan haklarının sağlanması birçok uluslararası ve ulusal aktör tarafından hukukun üstünlüğü konusunda önemli bir zorluk olarak belirtilmiştir. Yukarıdaki paragrafta da belirtilen aynı zorluklar içerisinde, hizmetlere ve çözümlere liyakatleri ve erişimleri olmadığı için bu kişiler iki kere ayrımcılık yaşamaktadır.
5. Şimdi, erişim ve kırılganlık konuları ile adalet gündeminin nasıl daha anlamlı olacağı konusuna odaklanmak istiyorum. Geçmişte, hariç bırakılma da dahil olmak üzere birçok etken sebebiyle biz adalete erişim ve kırılganlık konularına bakmadan yargı reformlarını desteklemiştik. Bu tür bir destek, adalete en çok ihtiyaç duyanlar için adalet sınırlarının genişletilmesi konusunda bekleneni vermemiştir. Avrupa ve CIS'de, yargı reformunu yürütürken adalete erişim gündemini de desteklemekteyiz. Etkili ve verimli idari hizmetler ve yapılara sahip olmasına rağmen, hükümetlerin de her zaman etkili ceza savunması sağlayamadıklarını gördük. UNDP ülke ofisleriyle yapılan bölgesel çalışmalar ile UNDP BRC, özellikle engelliler (PWD), azınlıklar ve kadınlar olmak üzere istismar ve tarihi ayrımcılık nedeniyle birçok grubu özellikle kırılgan olarak belirlemiştir. Buna istinaden, bir takım uluslararası sözleşmeler, standartlar ve tavsiyelerde bu kişilerin hakları ve adalet garantileri temin edilmiştir ancak gerçekte; azınlıklar, kadınlar ve engelliler genellikle adalete erişim ve hukukun eşit korumasından yoksundur. Bu tür bir dışlanma ve kırılganlık dışlanması; ayrımcılık, yoksulluk, düşük kurumsal güven ya da yargı olanaklarının olmadığı uzak alanlarda yaşama gibi nedenler de dahil olmak üzere çeşitli etkenlerden kaynaklanmaktadır. Bazı azınlıklar da uyuşmazlıkları çözmek için geleneksel adalet sistemlerini kullanmayı tercih edebilir. Azınlıklar, keyfi tutuklamalara

karşı daha kırılgandır ve ayrımcılık, adli hizmetlerde yetersiz temsil, daha yüksek düzeyde sosyal dışlanmışlık ve dil engelleri sebebiyle adil yargılama almaları daha az bir oranda muhtemeldir.

6. Bu koşullar altında, geleneksel şekilde hukukun üstünlüğü, insan hakları ve adalet programlaması ve müdahalelerinin; dışlanma ve kırılganlığa ilişkin zorluklara odaklanma konusunda yeterli olmadığını söylemek yerinde olacaktır. Son yıllarda, alınana derslere, iyi uygulamalara ve daha da önemlisi dışlanma ve kırılganlıkla karşı karşıya gelen yaklaşımının olası eksikleri de dahil olmak üzere çok iyi/kötü olmayan uygulamalara daha iyi yansıtmak amacıyla UNDP BRC, tematik "uygulama toplulukları" üyeleri, temel paydaşları ve faydalanıcıları aracılığıyla kapsayıcı tartışmalara olanak sağlamıştır. Tüm bunlar, ulusal insan hakları sisteminin güçlendirilmesi, adalete erişimin genişletilmesi ve kadınlar, azınlıklar, engelliler ve HIV vs. virüsü taşıyanlar da dahil olmak üzere dezavantajlı gruplara ve dışlanmış topluluklara özel vurgu yapan yasal güçlendirme konularında UNDP'nin programlama ve politika savunuculuğundaki önceliklerinin belirlenmesine katkı sağlamıştır. Bölgesel müdahalelerin parçası olarak RBEC 2011 yılında yeni Bölgesel insan hakları e adalet girişimini başlatmıştır – PHASE Projesi (2011-14), ve 2012 yılının başlarında ise UPR Follow-up Tesisi (UPR-F) isimli yeni bir iş hattı geliştirmiştir.
7. Daha somut bir ifadeyle, 2011 yılından itibaren UNDP; uluslararası standartlar ve mekanizmalar ve sivil gruplar da dahil olmak üzere UNDP'ye benzer ulusal kurumlar ve muadillerinde politika ve kamu farkındalığını artırmayı hedefleyen bir dizi yeni girişim başlatmıştır. 2012 yılının başlarında UNDP BRC, UPR Follow-up (UPR-F) tesisini başlatmıştır ve UNDP ofislerine ve ulusal ortaklara destek sağlamıştır. Bahsedilen girişimler, aşağıda verilenleri de içermektedir:
   - Ulusal insan haklarına ve yargı mekanizmaları, kurumlar ve STK'ların dahil edilmesine ilişkin hedeflenen destek de dahil olmak üzere Geleneksel & Sektörel Müdahaleler,
   - Mutabık kalınan İnsan hakları & Adalet Tavsiyelerinin UPR-Follow up ile uygulanması: Program ülkeleri tarafından kabul edilen tavsiyelere ilişkin olarak hedeflenen müdahale

- Sosyal İçerme, Yasal güçlendirme ve Sosyal Koruma: Programlama alanları/yaklaşımı oluşturmak – dışlanma ve kırılganlık sorunları ile mücadele etmek için hem ülke hem de alt bölge düzeyinde olmak üzere.

8. Son yıllarda, UNDP'nin yönetişim ilişkili çalışmaları göstermiştir ki daha büyük oranda sivil dahiliyeti, yerel ve ulusal girişim ve mekanizmaları kapsayan politika oluşturulması, kamu hizmet sunumunun izlenmesi, sektörel bütçeler ve altyapılar, vatandaşların geri dönütlerinin teşvik edilmesi vb. gibi sosyal koruma ve adalete erişim girişimlerinin uygulanması hakların, adaletin ve kurumların ve sistemlerin güçlendirilmesinin teşvik edilmesi açısından oldukça önemlidir. UNDP'nin sosyal hesap verme mecburiyeti pilot uygulamaları, toplumun güçlendirilmesi ve izlenmesi kamu kurumlarının ve devlet memurlarının cevap verebilirliğini artırmaktadır, altyapıların ve hizmetlerin sunumunu iyileştirmekte ve hızlandırmaktadır, kamusal denetim ve toplumun ve dezavantajlı grupların karar alma sürecine katılımlarına ilişkin fırsatları geliştirmektedir ve hizmetlerin kalitesini iyileştirmekte ve yolsuzluk risklerini azaltmaktadır. ECIS bölgesinde, Ülke Ofisleri haklar ve adalet gündemine yönelik sosyal içerilmeyi teşvik eden programlamayı başlatmışlardır ve özellikle de dezavantajlı ve kırılgan gruplara yönelik belediye düzeyinde ve yerel düzeydeki çalışmaların ve vatandaşların adalet ve hak mekanizmalarına erişimlerini geliştirmek amacıyla geleneksel destek türlerinin yanı sıra internet, sosyal medya platformları ve açık veri uygulamaları gibi yeni teknolojilerin kullanılmasına ilişkin çalışmaların altı çizilmelidir.

Sizleri hayatta kalmak için hiç ya da oldukça az olanağı olanlar için elinizden geleni yapmaya çağırarak konuşmamı ve sunumumu bitiriyorum eğer adalet hizmetlerini insanlara götüremezsek, en geniş anlamıyla adalete erişimi oluşturamazsak, genel olarak herkesin gelişen ihtiyaçlarını ve taleplerini sağlamak için adalet sınırlarını genişletemezsek; en dezavantajlı gruplara, kırılgan topluluklara ve sosyal, siyasi ve ekonomik olarak dışlanmış kimselere gerçek anlamda yardım edemeyiz. Adalet sunum mekanizmalarına olan kamu güveni de sarsılır.

Yaklaşım ve tutumlarda değişiklik yapmaya hazır mısınız? Bu yolda bize eşlik edecek misiniz? Haydi el ele verelim ve hükümetler, mahkemeler, sivil

toplumlar, ulusal kurumlar ve programlarımızın ve müdahalelerimizin faydalanıcılarının (hak sahipleri) gerçek temsilcileri ile ortaklaşa olarak çalışalım. Uluslararası standartlara ve mekanizmalara karşı insan hakları yükümlülüklerimizi unutmayalım.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim. Burada konuşma fırsatı verildiği için de ayrıca teşekkür ederim.

**BAŞKAN**

Çok teşekkürler Sayın Kabir zamanında bitirdiğiniz için konuşmanızı.

**"Hukuk Klinikleri"**

**DOÇ. DR. AYŞE TÜLİN YÜRÜK (Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Hocamız Ayşe Tülin Yürük'e teşekkür ediyoruz.

**"Güney Afrika'da Adalete Erişim"**

**ZANELE KHANYISILE MSWELI (Bölgesel Operasyonlar Yöneticisi/Güney Afrika'da Adli Yardım Kurumu)**

Saygıdeğer konuklar, hanımefendiler, beyefendiler, Sayın Protokol; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Güney Afrika'dan geliyorum. Kendim Güney Afrika adli yardım kurumu tarafından verilen hizmetlerin kalitesinden bahsedeceğim. Muhtaç ve yoksul kişilere adalet nasıl eriştiriliyor bundan bahsedeceğim.

Hükümet tarafından finanse ediliyor bu kurum Güney Afrika adli yardım kurumu. Dediğim gibi aldığımız finansman hükümetten geliyor, fon hükümetten geliyor. Bu çalıştayın konusuna baktığımız zaman sunumumla ilgili şu şekilde: Kurumlar kendilerini nasıl değiştiriyor zaman içerisinde? Bizim kurumumuz da zaman içerisinde kendisini değiştirdi ve yoksullara ve korunmasızlara karşı daha fazla etkin adalet üretmeye çalıştı. Kendini değiştirdi.

Bunu yaparken neler yaptı? Kaliteye odaklandı, erişime odaklandı, müşteri odaklı olmaya odaklandı, sürdürülebilirliğe odaklandı, holistik yani bütüncül, entegre bir yaklaşıma odaklandı ve işbirliğine odaklandı.

Anayasadan görevini alıyor. Hepsini söylemeyeceğim fakat burada 1996'da kabul edilen kanundaki bölüm 35'e bakalım. Burada görebildiğiniz gibi yasal yardım, adli yardım sunumunu sağlayacak bir kurumun oluşturulmasından bahsediyor, maddi anlamlarının el vermediği kişilere adli yardım sağlayacak kurumdan bahsediyor.

Hollandalı konuşmacı da bu tür bir sistemden bahsetmişti. Fakat başka mevzuat gereklilikleri de var adli yardım alacak kişilerin yerine getirmesi gereken. Tüm bu yasal gerekliliklere baktığımız zaman Güney Afrika'da tüm bu gereklilikler üzerinden aslında adli yardımımızı sağlıyoruz.

Burada anayasamız var. Bunun yanı sıra çocuk bakımı yasamız var. Tüm bunlar adli yardımla ilgili. Ceza muhakemeleri yasamız var. Dediğim gibi çok fazla mevzuatımız var. Aslında tüm bunlara da uymamız gerekiyor.

Politikamıza ve çerçevemize baktığımız zaman adli yardım kılavuzumuz var. Bu kılavuzdaki 3A maddesine bakalım. Burada görebiliyorsunuz zaten. Bu ne diyor? Adli yardım kılavuzumuzun sürekli olarak gözden geçirilmesi ve güncellenmesi gerekiyor ve senato tarafından onaylanması, meclis tarafından onaylanması gerekiyor.

Bu bakana, adliye bakanına sunuluyor her sene ve daha sonra mecliste onaylanıyor. Çok fazla metodumuz var uyguladığımız aslında. Cezai metotlarımız var, farklı yargı sistemleri içerisinde farklı ceza usullerimiz var.

Burada karşımıza ceza davlarında ne çıkıyor? Yüce divanlar, yüksek mahkemeler, bölge mahkemeleri ve yerel mahkemeler çıkıyor. Adli yardımla baktığımız zaman hukuk davalarında aksi takdirde gerçekçi bir adaletsizlik doğacaksa ihtiyacı olan kişilere adli yardım sağlanıyor bu şekilde. Slaytta da görebildiğiniz gibi. Bazı konular kapsamın dışında kalıyor, bazı konular ve davalar kapsamın içinde kalıyor belli sebeplerden dolayı.

Dediğim gibi kişinin mali anlamda buna ihtiyacı olması gerekiyor. Bizim kurumumuzun da yeterli kapasitesi ve kaynağı olmayabiliyor. Bu gibi durumlarda dışarıda kalabiliyor bazı konular. En nihayetinde müşterilerimize ücretsiz adli yardım sunmaya çalışıyoruz.

Burada bir gelir durum testi uyguluyoruz. Bu gelir durum testi aracılığıyla kişinin adli yardım almaya yetkisi var mı, ehliyeti var mı veya hakkı var mı bunu ölçmeye çalışıyoruz. Fakat bu test istenilen sonuçları vermediyse üçüncü bir aşama uygulanıyor. Üçüncü aşamada da anayasa dava yönetim komitesine yönlendiriliyor kişi.

Farklı gelir durum testlerimiz var. Bekârlara yönelik mesela farklı, evlilere yönelik farklı, ailelere yönelik farklı bir uygulamamız var. Mesela taşınabilir mülkiyeti yoksa yetmiş beş bin randa kadar mülkiyetlerine bakıyoruz. Kişi maddi durum testini geçiyorsa eğer adalet merkezi yöneticisine başvuruyor ya da dediğim gibi anayasa dava yönetim komitesine yönlendiriliyor tekrar değerlendiriliyor durumu.

Tekrar kişiler değerlendirilirken kişilerin daimi mukim olması gerekiyor, Güney Afrika'da vatandaşlığı olması gerekiyor. Fakat eğer ceza davalarında ilgili dava bölge mahkemesini ilgilendiği davalar listesinde bulunmuyorsa adli yardım verilmeyebiliyor. Veya bu dava adalet merkezi yöneticisinin takdirine bağlı ise yine verilmeyebiliyor, bu tür bir adli yardım verilmesini reddedebiliyor.

Hukuk davalarına baktığımız zaman dediğim gibi Güney Afrika'nın vatandaşı olmalı başvuran kişi ve burada mukim olmalı. Yine bu da reddedilebilir, bu tür bir adli yardımın verilmesi reddedilebilir. İhtimaller dengesi temelinde yürütülme ve infaz olasılığı yoksa veya başarı olasılığı çok yüksek değilse ya da yoksa yine reddedilebiliyor böyle bir yardım. Burada hukuk davasında avukat başvuruyu inceliyor ve olup olmadığına bakıyor.

Burada nelere bakıyoruz kurum olarak onu size göstermek istiyorum, vizyonumuzu göstermek istiyorum en nihayetinde. Vizyonumuza baktığımız zaman 2020 vizyonumuza baktığımız zaman kişilerin anayasada verilen hakların adil bir şekilde yararlandığı bir Güney Afrika elde etmeye çalışıyoruz ve bu hakların korunmasını sağlamaya çalışıyoruz.

Misyonumuza baktığımız zaman profesyonel yasal hizmetlerin sunumu bakımından ve bunların kalitesi bakımından önde gelen bir kurum olmaya çalışıyoruz. Peki, bunları nasıl bakıyoruz? Kurumumuzun yapısına bakacak olursak, teşkilatımıza bakacak olursak ulusal ofisimiz var. Teşkilatın yönetimini ve işleyişini gözetiyor. Altı tane bölge ofisimiz var. Bu da bölgenin performansını gözlemliyor ve denetliyor. Adalet merkezlerimiz var daha önce de söylediğimiz gibi 64 tane. Bu şekilde insanların adalete erişimini artırmaya çalışıyoruz. Ula-

şamadığımız insanlara da bu şekilde adalet götürmeye çalışıyoruz uydu ofisler aracılığıyla.

Uydu ofislerine baktığımız zaman uydu ofisleri adalet merkezlerine bağlı ve bunların içerisinde kırsal komiteler var ve yine bu şekilde bunlar adalet merkezlerine bağlılar ve kişilere adalet götürmeye çalışıyorlar.

Personelimize baktığımız zaman yaklaşık 2500 tane bütçeli kadromuz var. Bunlardan 1900 kadarı avukat. Bizim hükmümüzü ve görevimizi, vizyonumuzu yerine getirebilecek kişileri personele göreve alıyoruz bu arada.

Güney Afrika adli yardım kurumu olarak geniş bir eğitim programımız var. Bu şekilde kalite hedeflerimizi yerine getirmeye çalışıyoruz. Elimizdeki bütçeye bakacak olursak ne kadar olduğunu görebiliyoruz, hükümetten ne kadar hibe aldığımızı görebiliyorsunuz bu salt üzerinde.

Bu slayt son mali yılın istatistiklerini gösteriyor 2010-2011 yılı için. Çeşitli konularda hükümetten yardım aldığımız, hibe aldığımızı görüyoruz burada. Karmaşık bir modeliz var, karışık daha doğrusu bir modelimiz var bizim uyguladığımız. Daha önce de bahsedilmişti bundan.

Judicare diye bir sistemimiz var. Bunlar özel başvuru sahipleri ile ilgileniyorlar. Bunun yanı sıra işbirliği anlaşmalarımız var adalet merkezinin ve judicare'nin yanı sıra işbirliği anlaşmalarımız ve ortaklıklarımız var. Bunlar klinikler değil. Bunlardan genellikle bize olmayan yeteneklerin ve becerilerin elde edilmesinde yararlanıyoruz. O konuda ihtisas alanımız yoksa işbirliği ortaklarımıza başvuruyoruz ve onlardan yardım alıyoruz. Kurum anlaşmalarımız var. Yine yerel mahkemelere bu şekilde yardım ediliyor ve adalete erişimin hızlandırılması sağlanıyor.

İlgilendiğimiz davaların çoğu ceza davaları onu dile getirmek istiyorum fakat hukuk davaların da sayısı yıl içerisinde artmakta. Aynı zamanda hukukî danışmanlık davları ile ilgileniyoruz. Bu da yıl içerisinde arttı. Peki, ne yapıyoruz adalet erişimin sağlanması için? Topluluk sosyal yardım programlarımız var. Bu şekilde toplum içerisinde farkındalık uyandırmaya çalışıyoruz ve müvekkillerimizin bilgilenmesini sağlamaya çalışıyoruz ve bilgili kararlar ve seçimler yapmalarını istiyoruz bu programlar aracılığıyla.

Bunun yanı sıra kişilerin hayat şartlarını dikkate alarak müşteri odaklı hukukî hizmetler sunuyoruz. Tüm çalışmalarımızın merkezine müşterilerimizi sunuyoruz. Aynı zamanda geribildirim temelinde çalışıyoruz. Müşterilerimizden

geribildirim alıyoruz ve bu şekilde sistemlerimizi iyileştirmeye çalışıyoruz.

Bir dava ile nasıl ilgilenildi, bir dava ile ilgilenildi mi ilgilenilmedi mi bu konuda müşterilerden geribildirim alıyoruz. Gerektiği ve ihtiyaç duydukları ilgiyi aldılar mı almadılar mı bu konuda tüm geribildirimleri sistemimize bir şekilde yediriyoruz.

Burada bizim Güney Afrika adli yardım kuruluşu olarak değerlerimize baktığımız zaman adalet, ilgi, hesap verilebilirlik, hukukî güçlendirme, dürüstlük ve insan haysiyetine salgı karşımıza çakıyor. Bu şekilde müvekkillerimizin adalete erişimini artırmaya çalışıyoruz ve bunu yaparken de kapasitemizi artırmaya çalışıyoruz. Ceza meselelerinde her bir mahkeme yüzde yüz ceza mahkemeleri kapsamımız dâhiline giriyor ülke genelinde. Bunu kurum anlaşmasıyla, judicare ile veya diğer bahsettiğim dört metodolojiden bir tanesi ile yapıyoruz. Bunun olmadığı yerlerde uydu ofisleri uyguluyoruz yardımın gitmediği kişilere yardım götürmek için.

Hukukî meselelerle ilgili olarak da Güney Afrika adli yardım kurumunda adli yardım ofislerimiz var ve bu şekilde adli yardıma erişmeye çalışan kişilere ulaşmaya çalışıyoruz.

Online yani çevrimiçi genel hukukî bilgi hattımız var. Bu ücretsiz. Bir call-center aslında. Kişilere genel problemleri neler ise o konuyla ilgili genel hukukî bilgi sunuyor.

Söylemiş olduğum gibi topluluk yardım programları var. Bu programlar aracılığıyla okullarda bazı programlar düzenliyoruz. Etkinlikler düzenliyoruz, fuarlar düzenliyoruz eğitim kurumlarında. Dediğim gibi okullarla, liselerde, ilkokullarda bu tür programlar düzenliyoruz ve kişileri bilgilendirmeye çalışıyoruz. Bu kişilerin ebeveynlerine de bilgi götürmeye çalışıyoruz aynı şekilde ve cezaevi ziyaretleri düzenliyoruz yine kişilere bilgi sunmak için.

Dediğim gibi karmaşık bir modelimiz var. Hukukî konularda, hukukî dallarda kapasitemizi geliştirmeye ihtiyacımız olduğunu fark ettik. Çünkü bu konuda bir boşluğumuz vardı. Bu nedenle hukukî davalarda deneyimi olan avukatlarımızın sayısını artırmaya çalıştık. Bu şekilde gördüğünüz gibi hukukî davalarda çünkü bir artış vardı. Bunun için hukukî davalarla ilgilenen avukatların sayısını artırdık. Kapasite geliştirmeye gittik kurumumuz içerisinde.

Bu şekilde korunmasız kişilere ve muhtaç kişilere yardım götürmeye çalıştık geniş kapsamlı dava birimimiz aracılığıyla. Burada da görebiliyorsunuz. Beş

farklı dilde aynı zamanda hizmetlerimizi götürüyoruz müvekkillerimize. Beş resmî dilde yani söylemek istediğim hizmetlerimizi sunuyoruz.

Bunun yanı sıra kaliteli adli yardım götürmeye çalışıyoruz ki bu bizim hükümlerimizden ve görevlerimizden bir tanesi daha önce de size gösterdiğim gibi. Bunun için tüm çalışanlarımızın yetkin olması gerekiyor. Bunun için bir kalite müdahale ve kalite gelişim programı oluşturduk ve bu program aracılığıyla kalite sorunlarına odaklanmaya çalıştık.

Bunun yanı sıra bir hukukî gözetim programımız var. Bununu içerisinde bazı denetçiler var. Mahkeme denetimi gerçekleştiriyorlar bu denetçiler. Çeşitli problemlerle ilgileniyorlar. Hukukçulara yardımcı olmaya çalışıyorlar asınla bakarsanız problemli oldukları konularda. Mesleğe kişilerin alınmadan önce iki yıl deneyimli olması gerekiyor. Bunlar için özel programlar hazırlanıyor. Bu şekilde sistem aracılığıyla kişilerin ilgili asgari gereklilikleri yerine getirmeleri sağlanıyor.

Daha önce de söylediğim gibi farklı programlarımız var… Çok kapsamlı bir program bu. Adalet merkezi tarafından yürütülen bir program. Kişisel geliştirme programlarımızı var ve hukukçuların kendilerini geliştirmelerini sağlıyor bu programlar. Vaka tartışma formlarımız var ve bu konuda hukukçular yardım etmek üzere farklı kaynaklarımız var. Bu tür programlarımız var. Tartışma forumlarımız var. Bu forumlarda da gerekli tartışmalar gerçekleştiriliyor hukukçular arasında.

Aynı zamanda hukukî kalite izleme programımız var. Bu program kapsamında günlük olarak dava dosyaları gözetmenler tarafından inceleniyor. Aynı zamanda adalet sisteminin üç ayda bir gerçekleştirdiği gözetimler de var. Sürdürebilirlilik bakımından kurumumuzun topluk üzerinde çok büyük etkisi olduğunu biliyoruz ve topluluğun da bizim üzerimizde etkisi olduğunu biliyoruz. Bu bakımdan sürdürebilirlilik faaliyetlerimizin etkili olması ve sürdürebilir olması bizim için çok önemli.

Yıllık dört yüz binden fazla dava için adli yardım sunmaya çalışıyoruz ve yine yıllık iki yüz binden fazla hukukî danışmanlık hizmeti sunmaya çalışıyoruz. Adalete erişim sisteminin çalışırlılığı ile ilgili olarak ve işlerliği ile ilgili olarak bir adalet kümemiz var. Burada gerçekleştirdiğimiz ceza adaleti tarama sürecimiz var. Bir de hukukî adaleti tarama sürecimiz var. Bu şekilde bu tarama süreçleri ve sistemleri aracılığıyla sistemimizin kalitesini artırmaya çalışıyoruz.

Nasıl adalete erişim sorunlarının üstesinden gelebiliriz bunlara odaklanmaya çalışıyoruz. Çünkü bildiğiniz gibi kurumlar tek başına çalışamadığı için başka partnerlerle ve ortaklarla işbirliği yapmaya çalışıyoruz, paydaşlarla işbirliği yapmaya çalışıyoruz. Topluluk paydaşları ile işbirliği yapmaya çalışıyoruz.

Burada size listelediğim farklı komiteler var. Bu listede slaytta görebilirsiniz. Tüm bu kurumlarla ve komitelerle işbirliği yapıyoruz adalete erişim probleminin ortadan kaldırılması için.

Hâlâ kurumla ilgili, organizasyonla ilgili bazı sıkıntılarımız var. Yeterli hukukçumuz yok mesela mahkeme başına. Kapasite sorunlarımız var. Hukukçu bakımından da kapasite sorunlarımız var. Yeterli kapasitemiz yok, hukuk kümesi içerisinde yeterli kapasitesi yok. En büyük sıkıntılar da kırsal kesimlerde yaşayan kişiler tarafından yaşanıyor. Bunlara yeterince odaklanamıyoruz. Dediğim gibi küme olarak ve kurum olarak çeşitli sorunlarımız var ve bu sorunların bir şekilde üstesinden gelmemiz gerekiyor.

Geçen sene kasım ayında bir çalıştay düzenlendi ve farklı paydaşlar ve hâkimler katıldı bu çalıştaya. Karşı karşıya olduğumuz problemlere odaklanmaya çalıştılar. Bunlardan, sorunlardan bir tanesi dava dosyası idi mesela. Bununla ilgilendiler. Bu tür bir çalıştay düzenlediler.

Çok teşekkür ediyorum dinlediğiniz için.

**BAŞKAN**

Thank you Miss Zanele.

Hocamız küçük bir rahatsızlığı sebebiyle izninizle oturduğu yerden sunumunu yapacak. Buyurunuz.

## "Koruyucu Hukuk Ve Bu Bağlamda Hukuk Eğitimi- Barolar Üniversiteler Ve Adalet Bakanlığından Beklenenler"

### Prof. Dr. MERAL SUNGURTEKİN ÖZKAN (İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Tebliğimi sunmak üzere böyle nezih bir ortamda bulunma imkanını veren Adalet Bakanlığına teşekkürle sözlerime başlıyor sizlerle birarada bulunmaktan duyduğum memnuniyeti ifade etmek istiyorum. Sunumuma cevaplanacak birkaç soruyu ortaya koyarak başlayacağım.

Küresel dünya düzeni ve küçülen dünya, hukuk ve hukukçu tanımını değiştirmiş midir?

Hak aramak durumunda olanlar en erken ne zaman hukuki bakımdan korunmaya başlanmalıdır?

Önleyici (koruyucu) hukuk nedir? Koruyucu avukat- koruyucu yargıç nasıl tanımlanır? Bu konuda Hukuk Eğitimi- Barolar ve Bakanlıktan neler beklenir?

*Koruyucu hukuk*, ülkemizin katılım çalışmalarını sürdürmekte olduğu Avrupa Birliği bakımından da *Avrupa Hukukunun asli unsuru* olarak değerlendirilmektedir .

Önemli hukuki işlemlerde Devlet otoritesinin vatandaşı himayesinin söz konusu olması yani koruyucu hukuk, Avrupa hukukunun bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir ergen olmayanın evlat edinilmesinde aile ilişkilerinde yaratacağı değişiklikler önemli olduğundan pek çok sonuç ortaya çıkardığından mahkemenin bu sürece dahil olması esası, AB üyesi devletlerde benimsemiştir. İlaveten üye devletlerde gerekli dökümaların ve dilekçelerin hazırlanmasında noter desteği de sunulmaktadır. Devlet daireleri ve diğer merciler mümkün mertebe erken devreye sokularak hukukun koruyuculuk işlevi sağlanmak gerekir.

AB üyesi ülkelerde evlilik sözleşmeleri ile ilgili olarak da noterin devreye sokuluşu ile neticelendirilmesi yöntemi söz konusudur. Vatandaşlara hukuki ilişkilerinin şekillendirilişinde ne gibi şartlar altında bunun sunulacağının üye devletlerin belirleyeceği bir husus olduğu da belirtilmektedir[13]

"Taşınmaz hukuku, miras hukuku, velayet-vesayet hukuku, evlilik sözleşmeleri hukuku, evlat edinme hukuku, şirketler hukuku alanlarında, ülkelerin getirecekleri yasal düzenlemelerle, olası olumsuz anlamda ortaya çıkabilecek hukuki sonuçları devre dışı bırakacak şekilde resmi makam ve merciler(örneğin kamusal siciller), ya da noter vs.nin devreye sokuluşunu yahut da mahkemelerin devreye girişini sağlamaları da koruyucu hukuk bağlamında değerlendirilen hususlardır. Bunlardan herbirinin kamu otoritesinin ivedi kullanımına yönelik olduğu ve prosedüre ilişkin tatbiki mümkün kuralların ayrı ayrı iskeletini teşkil ettiği de gözardı edilmemeli.

Esasen koruyucu hukuk kavramı günümüz hukuk devletinin hukuk alanında gerçekleştirdiği yasal düzenlemelerle bağlantılı olmakla beraber; bu çer-

[13] Preventive Justice in Europe"; http:// www. Prejuc. eu).

çevede yapılandırılan hukukun uygulanmasında görev alan avukat ve yargıcın da buna uygun olarak yetiştirilmesini ve birtakım özelliklere sahip olmasını gerektirir. Bu bağlamda koruyucu avukat, gerçek ve tüzel kişileri, hukuki riskler konusunda uyararak bunların önünün alınması konusunda danışmanlık yaparak meselenin dava konusu olmasına engel olur. Örneğin bir işadamı ne kadar donanımlı olursa olsun hukuki düzenlemeleri ve değişiklikleri bilemeyeceğinden yapacağı yatırım öncesinde avukatla birlikte değerlendirerek yapacağı sözleşme ya da yatırım bakımından hukuki risklerin önünün alınmasını sağlamalıdır. Bu sebeple sorun ortaya çıkmadan, daha hukuki ilişkiye girişirken korunmaya ihtiyacı vardır. Bu koruma yukarıda belirtidiği üzere bir taraftan hukuk kuralları ile hukuk devletince diğer taraftan da hukuk hizmetlerinde çalışan avukat , noter tarafından da sağlanacaktır. Taşınmaz hukukunda tapu dairesinin devreye sokuluşu, evlat edinmede mahkemenin sürece dahil edilişi de bu bağlamda değerlendirilebilir hususlardır.

Tanımını vermek gerekirse, "Koruyucu hukuk"; gerçek ve tüzel kişileri işlemlerinde hukuki hata yapmaktan korumak bağlamında, hukuki sorun ve uyuşmazlık ortaya çıkmasını engeller tarzda iş ve işlemler yapılmasını sağlayacak şekilde resmi makam ya da mercileri ya da mahkemeleri bazen de noteri devreye sokmayı ve sorunun yargıya intikali halinde dahi, vatandaşı koruyucu tarzda[14] sorunun çözümünü sağlayacak kural ve kurumların varlığını içerir.

Son yıllarda özellikle Batı dünyasında klasik hukuk hizmetleri yanında tıp alanında olduğu üzere koruyucu=önleyici hukuk- hukukçu kavramları ön plana çıkmaya başlamıştır. Hatta bu konularda akademik ve uygulamaya yönelik çalışmalar (istatistiki) olarak yapılmış ve yapılmaktadır. Koruyucu hukuk hizmetleri sunuduğuna, internet ortamında da ulaşılabilen siteler üzerinden şahit olunmaktadır.

Ülkemizde ise önleyici hukuk bağlamında daha çok arabuluculuk kurumu ön plana çıkarılmış bulunmaktadır. Arabuluculuğun konunun bir diğer yönü olduğu vurgulanarak buna kısaca değinilecektir.

Alman Avukatlık Yönetmeliğinin 7a maddesinde avukatın mediator olarak durumu ele alınmıştır. Gerek HMK(özel yetki gerektiren haller arasında

[14] Avukat temini konusunda adli yardımın devrede oluşu, ceza yargılamasında zorunlu müdafilik, avukatla temsili zorunlu kılınıp bu konuda hukuksal koruma sigortası çerçevesinde konunun ele alınışı gibi.

alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmayı saymıştır.m. 74) gerek Avukatlık Kanunu hükümleri irdelendiğinde(m. 35/III, 35/A), önleyici = koruyucu hukukçu yetiştirilmesinin gerekli hale geldiği görülür. Günümüz şartlarını karşılar hukukçunun mediator olarak da çalışabilecek niteliklere sahip olması gerekmektedir. Ayrıca avukat noter kavramı ve benimsenip benimsenmeyeceğinin de tartışılmasına ihtiyaç vardır. Bu özelliklere uygun hukukçu yetiştirilmesi hedefine uygun yasal düzenlemeler, hukuk eğitimi ve staj-sınav hususları üzerinde çalışılması gereken temel konulardır. Bu anlayışa uygun yargıç yetiştirmek konusunda da gereken adımların atılması uygun olacaktır.Hukuk sisteminin bir parçasının da koruyucu hukuk ve hukukçu olduğu bir gerçektir. Kanımızca koruyucu hukuk anlayışı, yetiştirilen hukukçuların niteliklerinin ve sahip olmaları gereken bilgi-beceri ve yeteneklerin, klasik kalıplar dışında da hizmet verebilecek şekilde dizaynını gerektirmiştir.

*Keza Av.K.m. 35/A ile uzlaştırma yetkisi ile donatılan avukatın* hukuk eğitimi ve meslek stajı sırasında buna uygun bir eğitimden geçirilmesi söz konusu olmadığından ayrıca mesleğe giriş de sınav başarılması şartına bağlanmadığından yasaların kendine verdiği görev ve yetkiyi kullanabilmesi mümkün olmamaktadır. Yapılması gereken onları söz konusu yasal düzenlemelerin gerektirdiği bilgi ve beceriye sahip ve donanımlı kılmaktır. Ülkemizde yasal alanda HMK ve Avukatlık Kanunu ile gerçekleştirilen reformları hayata geçirmek için yetişmiş insan gücü olarak yargıç ve avukatları çağın gereklerine uygun eğitim, staj ve sınavdan geçirmek gerekir.

Bu bağlamda Hukuk Eğitimi konusunda Hukuk Fakültelerinin ders programları ve eğitim yöntemleri tekrar gözden geçirilmelidir. Özellikle öğrencilere karmaşık hukuki ilişkilerin söz konusu olduğu bir olayda avukat olarak neler yapılması gerektiği keza yargıç olarak ne yönde çalışma yapılarak karar /kararlar tesis olunacağına dair çalışmalar yaptırılmalı, bu gerçekleştirilirken de "uzlaşma sağlama yöntemleri", "hukuk etiği", "avukatlık hukuku" gibi derslerle, hak ekseninde çözümün yanında, taraf menfaatleri ekseninde çözüm üretme konusunda da beceri ve bilgiyle donatılmalıdır.

Esasen yargıç, savcı olabilmenin mesleki sınavın başarılmasına bağlı kılındığı düşünüldüğünde, yargının üçüncü ve vazgeçilemez öğesi ve yargının kurucu unsuru sayılan avukat bakımından da aynı şekilde mesleğe girişin sınav başarılması şartına bağlı kılınması tercih olunmalıdır.

Yargıç-savcı ve avukat olacaklar, Hukuk Fakültesinden mezuniyeti takiben ortak sınava alınmalı, sınavda gösterilen başarıya ve tercihlerine göre mesleğe hazırlayıcı nitelikte gerçekleştirilen stajın ardından yapılacak ikinci sınavla mesleğe kabul edilmelidirler.

Avukatlık sınavı 26. 11.2006'da yapılacağı duyurulmuşken 28.11.2006 tarih ve 5558 sayılı Kanunla sınava ilişkin kanun hükmü yürürlükten kaldırılmış, Anayasa Mahkemesi 15.9.2008 tarihli kararıyla bunu iptal etmiştir.

İvedi olarak yapılacak yeni yasal düzenleme ile avukatlık meseğine giriş için sınav öngörülmelidir. Bu sınavın yargıç-savcı ve avukat adayları bakımından ortak şekilde yapılması ve staj sonrasında yapılacak ikinci sınavla mesleklerine kabul edilmelerinin uygun olacağı da belirtilmeldir.

Sınav öncesi stajdan beklenenlere gelince, baroların gerekirse bölgelerindeki üniversite ile işbirliği yaparak staj eğitim merkezlerinde, klasik avukat tanımlamasının yanında koruyucu hukuk anlayışı çerçevesinde koruyucu=önleyici avukat tanımlamasının gerektirdiği becerilere de ilişkin dersler içeren bir eğitim programı hazırlaması,ayrıca her stajyere karmaşık hukuki bir ihtilafın çözümünü ne şekilde yöneteceği konusunda dava öncesi ve dava aşaması yapılabilecekleri tartıştığı staj bitirme çalışması yaptırılmalıdır. Bu stajın sonunda gerçekleştirilecek sınav da yine stajda adayın aldığı dersler ve hazırladığı bitirme çalışması bağlamında gerçekleştirilerek stajın verimliliği ölçülmeli ve aday sınavı başardıktan sonra mesleğe kabul edilmelidir.

Aynı mantıkla yargıç ve savcı olacaklar da Hukuk Fakültesi eğitimi sonunda avukat olacaklarla birlikte ortak sınava alınarak başarı durumu ve tercihi çerçevesinde staja başlatılmalıdır. Staj boyunca karmaşık hukuki meselelerin çözümünü bu kez yargıç olarak ne şekilde yöneteceği somut olarak verilmiş olaylara dair vereceği karar/kararlara ilişkin hazırlatılan raporlarla, adliye stajı sırasında stajyer olarak görevli olduğu mahkemedeki yargıçların somut davalara ilişkin sorularına verdiği cevaplar ve gösterdiği başarısı da dikkate alınarak staj sonunda sınava alınıp başarması halinde görev yerine atanmak üzere kura çekmesi söz konusu olmalıdır. Bu arada iki yıl hakim yardımcılığı görevi ifa edildikten sonra atanması uygun olacaktır. Ancak Adalet Akademisinde ve Adliye stajında gösterdiği üstün başarı sebebiyle hakim yardımcılığı görevinden istisna edilmesi de mümkün olabilmelidir.

"Uzlaşma" yönetebilecek (ön incelemede m. 140) beceri ve donanıma sahip

olarak mesleğe başlamak önemli olduğundan özellikle Adalet Akademisindeki eğitimleri esnasında bu konuda da yetkinlik sağlayacak destek eğitim (psikolog-sosyolog gibi kişilerden) almaları ve uygulama yaptırılması uygun olacaktır.

Bir taraftan hukuk hizmeti sunmak durumunda olanları koruyucu hukuk anlayışına uygun bir eğitimden geçirmek staj ve sınavlarını buna göre gerçekleştirmek; diğer taraftan hukuk hizmeti almak durumunda olanlara (özellikle kadın, çocuk, gençlere yönelik) hakları ve hukuk konusunda farkındalık yaratacak eğitimler(barolar ve avukatlar eliyle) vermek yoluna gidilmelidir; koruyucu hukuk konusunda bilgilendirme, yasal haklarının bilincinde olmalarının sağlanması gibi çalışmalar da yapılmalıdır. Ancak sadece avukat ve barolara düşen bir görev olarak algılanmamak gerekir.

Aksine toplumsal hukuk eğitimi stratejisi oluşturulmalıdır. Örneğin bu toplumsal hukuk eğitim stratejisi girişimi, konuya ilişkin bir koordinatör atama,üçüncü kişilere yönelik e-bülten çıkarmak, adli yardım konusunda hukuki bilgi verilen bir kanal kurmak, ayrıca bilgi formları, danışma amaçlı rehberler, hukuk klavuzları gibi yayımlanmış yazılı metinler hazırlamak, avukatlar tarafından düzenlenen oturumlarla, idari çalışanlar ve diğer toplumsal aktörlere yönelik hukuki bilgilendirmelerde bulunmak gibi yöntemlerle desteklenmek gerekir.

Bu anlamda Adalet Bakanlığı web sayfası hak aramak durumunda olanlara sahip oldukları imkanlar, adli yardım şartları vb. konularda bilgi sunumu bakımından tatminkar olmak durumundadır.Bakanlık web sayfasının özellikle danışma gereksinmesi olanlara daha iyi hizmet sunacak şekilde dizaynı önemlidir.

Hukuksal koruma sigortası ve adli yardımla bütünleştirilmiş bir yargı sistemi, temel hak ve özgürlüklerden biri olan "hak arama"nın kullanımını rahatlatacak bu ise, Hukuk Devleti ilkesinin yaşama geçirilmesine hizmet edecektir.

HMK.m. 334 vd.nda yeralan hükümler, adli yardım bakımından olumlu olmakla beraber; avans sisteminin Ekim 2011'den beri uygulanıyor olmasının yarattığı sıkıntıları gidermek konusunda yeterli olmaktan uzak gözükmektedir. Hukuksal koruma sigortası yaygınlaştırılarak hak aramak üzere adliyeye başvuracakların hem avanstan ötürü sıkıntılar yaşaması hem de avukatı olmamasının yaratacağı sıkıntıların engellenebilmesi söz konusu olur.

Bir devletin hukuk devleti niteliği, o devletin yargı organlarının uyguladığı usulle ve yargının kamu hayatında taşıdığı ağırlıkla da bağlantılıdır. Bir sosyal hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından, gerek yargıda

görev alacak yargıç, savcı, avukatların yetiştirilmesi (koruyucu hukuk anlayışına uygun); gerek adalete erişimi mümkün kılacak hak arama mekanizmalarının açık tutulması, gerekse haklarının bilincinde çocuk- genç ve kadınların , bireylerin mevcudiyeti son derece önemlidir.

Adalete erişim konusunda birçok Batı ülkesinde yaygın olarak kullanılan "Hukuksal koruma sigortası" da olumludur. Harçlar-yargı masrafları ve avukatlık ücreti gibi konularda Ekim 2011'den itibaren ise dava avansı uygulaması hak aramak konusunda sıkıntılara sebebiyet vermektedir. Özellikle hizmet sözleşmesiyle çalışan ve iş ilişkisi son bulmuş ve bu yüzden mağdur olan kişilerle (işsizlik sigortası bağlamında), sürücü olmaktan kaynaklı kaza vb. sebeplerle açılmış davalarla durumları sıkıntılı olanlar yahut da motorlu taşıttan kaynaklanan (sorumluluk sigortası eki olarak) hukuki sorumlulukları sebebiyle aleyhlerine dava açılmış olanlara hukuksal koruma sigortasını, ek cüzi primlerle yaptırabilme imkanı sunulmalıdır.

Bu sigorta türünün teşvik edilmesi, sigorta primlerinin karşılanması hususunda destekte bulunulması, hak arama özgürlüğünün gerçekten kullanılabilmesi bakımından önemlidir. Hukuksal koruma sigorta primlerinin karşılanması konusundaki sıkıntı, ülkemizde sigorta alışkanlığının da yerleşmiş olmadığı da düşünüldüğünde önemli bir sorundur.

Bu yüzden Bakanlığın sigorta şirketleriyle temasa geçip değişik gruplarla (kiracılar, araç sürücüleri, iş akdiyle çalışanlar) ilgili olarak değişik kriterlere göre indirimli ek cüzi primlerle bu sigortanın uygulanması konusunda etkili olmaya çalışması ya da ilk üç yıl belli grupların primlerinin ödenmesi konusunda örneğin işçiler bakımından işsizlik sigorta fonundan karşılanması yönünde düzenleme getirilmesi uygun olabilecektir. Ancak yasal düzenlemede hangi süre ile ve ne amaçla bunun öngörüldüğü, kaynak olarak aktarılamayacağı açık bir şekilde gösterilmek gerekir.

Çalışmada, koruyucu=önleyici hukuk ve hukukçu kavramları be bağlamda neler yapılması gerektiği ortaya konmuştur. Koruyucu hukuk avukat ve yargıç yetiştirilmesi konusunda da bazı düzenlemeler yapılması gereği yaratır. Bunun üzerinde durulup hukuk eğitimi, staj, sınav konularında yapılması gerekenlere değinilerek, staj konusunda barolar ve Bakanlıktan beklenenlere değinilmiştir. Üniversitelerin Hukuk fakültelerindeki eğitimin şekli ve içeriği konusunda önerilerde bulunulmuştur. Hukuksal koruma sigortasının hayata geçirilmesi

konusunda Bakanlığın sigorta şirketleriyle temasta bulunularak primlerin karşılanması bakımından ilk üç yıl belli gruplara destek olunması, örneğin işçilerin hukuksal koruma sigorta primlerine ilişkin olarak işsizlik sigorta fonundan aktarıma gidilebileceği ama bunun süresinin ve amacının yasal düzenlemeyle net şekilde gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

**BAŞKAN**

Sayın Hocamız Meral Sungurtekin Özkan'a teşekkür ediyoruz.

Şimdi "Ceza Yargılamasında Adli Yardım" konulu sunumuyla Sayın Murat Balcı söz sırası sizin. Buyurun.

**"Ceza Yargılamasında Adli Yardım"**

**YRD. DOÇ. DR. MURAT BALCI (Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Biz de Murat Balcı'ya teşekkür ediyoruz.

**"Adalete Erişim: Brezilya Tecrübesi"**

**PROF. DR. RONALDO CRAMER (Rio De Janerio Pontifical Katolik Üniversitesi)**

**1. Adalete erişimin anlamı ve önemi (Adalete erişimin anlamı nedir?)**

Adalete erişim ihtilaflı bir kavram olabilir. Mesela, bireylerin haklarının farkında olmaları, haberdar olmaları konusunda bir garantidir bence.

Brezilya'da adalete erişim Brezilya Anayasası'yla garanti altına alınmaktadır. Beşinci maddede devletin yeterli yasal korumayı bireylere sağlaması gerekliliğinden bahsediliyor.

Adalete erişim tabii ki tüm ülkelerin önem verdiği bir konu. Adalete erişim bir insan hakkıdır ve bu hakkın verilmemesi insan hakları ihlalidir.

**2. Brezilya'da Adalete Erişimin Önündeki Engeller (Brezilya'da adalete erişimin önündeki engeller nelerdir?)**

Adalete erişim konusunda üç tane temel sorun var. Birincisi insanlar kanuni haklarını farkında değiller. İkincisi, adli yardım yeterli değil ve üçüncüsü de gecikmeler oluyor mahkemelerde. Bu da diğer problem.

Düşük gelirli gruplarda çoğu insan yasal hakların bilmedikleri için bunları kullanamıyorlar.bu toplumsal sınıfın birçok üyesi sadece bundan habersiz oldukları için yasal haklarını kullanmıyor.

Bu yasal hakların farkında olmamalarının diğer bir yönü de insanlar haklarını bilseler bile bir dava açma konusunda tereddüt ediyorlar. Bu tereddüt etmenin sebebi mahkemelerdeki negatif tecrübelerden dolayı. Çünkü zengin insanlara daha iyi bir hizmet veriliyor gibi görünmektedir.

Yetersiz adli yardım sunumu da ikinci temel engel. Brezilya'da birçok insan bir avukat tutamamaktadır. Avukat hizmeti almadan da insanların mahkemede haklarını araması çok zordur. Bu soruna çözüm kamu savunma avukatlarıdır. Devlet böyle bir çözüm bulmaya çalıştı ama hâlâ bu hizmette eksiklikler vardır.

Üçüncü problem de mahkemelerde gecikmeler. Bu konuda söylenecek çok şey var. Bu adalete erişimi engellemekte. Bir de mahkemeye başvuranları kötü etkilemektedir. Brezilya'da şu anda bile mahkeme personeli iyi eğitimli değil, mahkemelerin yapısı iyi değil ve çalışma tarzları da bürokratik.

**3- Çözüm Yolları Yolda (Bu sorunların çözümleri nelerdir?)**

Bence çözüm yalnızca Devlet'ten beklenmemeli. Devlet tabii ki yasal konulara "herkesin dâhil olmasını" (adalete genel erişim kapsamında) sağlama konusunda göreve sahip ama toplumlun da bir görevi var diye düşünüyorum. Toplum bu konuda devlete yardımcı olmalıdır. Adalete erişim konusunda devlet ve toplum beraber çalışarak bu sorunu çözebilir.

Brezilya Devleti bu konuda farkındalık artırma kampanyaları gerçekleştiriyor. Medyada gösteriliyor ve çok güzel sonuçlar elde ediyor.

Yasal yardım konusundaki eksikler konusunda Kamu Savcı Hizmeti (*Ministério Público* olarak adlandırıyoruz) ve Kamu Avukat Hizmeti (*Defensoria Pública)* önemli görevler yerine getirmiştir. Kamu Savcılık Kurumu, Brezilya Devleti'nin bir organı ve hem medeni hukuk hem ceza hukuku alalında hizmet veriyor. Kamu avukatlık hizmeti de yoksul insanlara yardımcı oluyor.

Kamu Savcılık Hizmeti toplu davalar açma konusunda yardımcı olmuştur. Yoksul insanların haklarını tek bir davada herkesi içerecek şekilde davalar açılmaktadır.

Savcılık Hizmetleri, adalete erişimin garanti altına alınması konusunda önemli rol oynamıştır. Personel konusunda sıkıntılar olsa da yılda bir milyon, bunu tekrar ediyorum yılda bir milyon iddiaya yardımcı olmaktadır.

Ama yine de gecikme problemimiz var mahkemelerde. Bazı çözümler bulunmaya çalışılıyor. Bazı çözümler bulunuldu. Diğer çözümler de yolda.

İlk çözüm Özel Mahkemeler idi (*Juizados Especiais*). Amerika *Küçük İstihkak Mahkemeleri* tecrübelerinden bir şey alındı. Mesela, resmî olmayan parasız ve hızlı bir prosedürle buna çözüm bulunmaya çalışılıyor. Amaçlara ulaşma konusunda sorunları olsa da küçük çaplı mahkemeler adalete erişimi sağlama konusunda yoksul insanlara yardımcı olmuştur.

Özel Mahkemeler'e ek olarak başka bir yapılan şey de Ulusal Adalet Konseyi'nin (the *Conselho Nacional de Justiça* - CNJ) oluşturulması oldu. Bu da 2004 anayasal reform çerçevesinde oluşturuldu. Bu konseyin amacı strateji oluşturmak tüm Brezilya yargısı için. Örneğin birtakım hedefler belirliyor mahkemeler için, onların faaliyetlerini izliyor ve birtakım iş uygulamaları ortaya koyuyor. Mahkemelerdeki bütün davalar aynı kriterleri takip ediyor sayılandırma ve standartlar açısından. Bunların sonunda gecikmeler azaltılmaya çalışılıyor.

Elektronik usuller prosedürlerde bu mahkemedeki gecikmeleri azaltmak için bulunan diğer bir yöntem. Henüz tabii ki tamamen bitmiş değil. Devletin daha fazla yatırım yapması gerekiyor ama birtakım önemli sonuçlar yine de elde edilmiş durumda.

Son olarak mahkemelerdeki gecikmeyi azaltmanın diğer bir çözüm yöntemi de takibatların basitleştirilmesi oldu. Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu getirmek için şu anda Brezilya Meclisi'nin önünde bir tasarı bulunuyor. Yeni taslak yasa çerçevesinde yargı sisteminde önemli ilerlemeler öngörüyor. Örneğin anayasal garantilerle uyumlu prosedürler öngörüyor ve gereksiz usulü tedbirleri ortadan kaldırıyor. Çoklu davalara tek bir karar öngörüyor, tek bir mahkeme kararı öngörüyor (*julgamento de tese juridica*).

Bu çok önemli bir değişiklik Brezilya yargısı için çünkü birkaç dava geldiğinde aynı yasal argümanlar mahkeme artık bunların hepsine tek tek karar vermek zorunda değil. Bir tanesini seçebilir ve bu yasal argümanla ilgili bir karar

alabilir. Diğerleri için de geçerli oluyor bu karar. Böylelikle mahkemelere gelen davaların sayısını azaltmış olduk.

İşte, Brezilya'nın benimsediği tedbirlerden bazıları bunlar adalete erişim konusundaki problemlere çözüm bulmak için.

**BAŞKAN**

Thank you Mister Professor Cramer for his presantation.

Sabrınız için şimdiden teşekkür ediyoruz. Ancak bir soru-cevap bölüm var. Bir, iki de soru geldi.

Önce arkadaşımızın burada olup olmadığını öğrenmek istiyorum. Mustafa Kocaoğlu buradadır. Evet. Bayan Msweli cevaplayacak sizin sorunuzu.

**ZANELE KHANYISILE MSWELI (Bölgesel Operasyonlar Yöneticisi/ Güney Afrika'da Adli Yardım Kurumu)**

Bizim kuruluşumuz bir süredir kurulu durumda. Bu sistem ilk başta Hollanda'nın kullandığına benzer bir sistemdi ama sahtecilik ve işlenen suçlar sebebiyle şu an herhangi bir kararları izleme mekanizmamız yok. Aynı zamanda adli yardım kliniklerimiz var.

Biz adli yardım kliniği sistemini kurduk ama daha büyük bir organizasyon hâline getirdik ve tüm bu uygulamaları bir araya getirdik. Onlar kalıcı hâle geldiler, adli yardım kurumunda kalıcı hâle geldiler.

Bir süredir bu organizasyon var ama model 2000'den sonra değişti çünkü birçok zorluk yaşıyoruz. Bütçe tükendi çünkü daha önce özel avukatlardan birtakım talepler geliyordu. Alacak talepleri vardı. Sahip olduğumuz kaynaklar daha fazla müvekkile ulaşmaya çalıştık.

Bu model şu anda Afrika'da birçok ülkeye adapte edilmeye çalışılıyor. Güney Afrika'daki adli yardım kurumu olarak biz onların bu modeli uygulamalarına yardımcı olmaya çalışıyoruz ki o ülkeler için de işe yarasın istiyoruz bizim gibi.

Biz çok ciddi zorluklarla karışlaşmadık bu konuda. Çünkü biz çok yoğun çalışıyoruz. Özel avukatlarla çalışıyoruz. Bu hizmet sunumunda bu karma modeli kullanıyoruz. Teşekkürler.

**MONJURUL KABİR (Politika Danışmanı ve Proje Yöneticisi/ UNDP Bratislava Bölge Ofisi)**

Evet ben şimdi öğle yemeği ile aranızdayım o yüzden çok kısa konuşacağım. Bu projelerin herhangi birinde adli yardımın kalitesine bakılıyor mu? Evet diye cevap verebilirim. Bir örnek vereyim. Modern değil ama bölgeden bir örnek vereyim. Gürcistan UNDP'si önemli bir adli yardım girişimine başladı.

Kalite konusunda yoğunlaştı bu çalışma çünkü önce bir kapsama alanını geçirmek için başlatılmıştı ama daha sonra kaliteye yöneldi ve müşteri memnuniyetine odaklandı. Kullanıcı anketleri yapıyorlar ve toplum memnuniyetine bakıyorlar, klinikler, adli yardım merkezleri ve bu hukukî kliniklerle. Bu bir örnek, Gürcistan'dan bir örnek.

Başka örnekler de var ama bu bölgede kapsamlı bir adli yardım çalışması yaptık biz. Kaliteye bakan bir çalışma yaptık. Ayrıca miktarla ilgili, nicelikle ilgili zorluklara da baktık çünkü nicelik arttığında kalite daha zor hâle geliyor. Aynı zamanda elektronik çalışmalar da yapılıyor adli yardım idaresi konusunda. İsterseniz bu bölgesel çalışmayı sizinle paylaşabilirim.

**BAŞKAN**

Hepinize afiyet olsun. Katılımınız için teşekkürler.

# "ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI"

## PANEL 6 - İKİNCİ OTURUM

SALON ANGORA 1

14.00- 16.00

**OTURUM BAŞKANI:**

**Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ**

(Ankara Üniersitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**BAŞKAN**

Saygıdeğer konuklar; Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen Yargı Reformu Sempozyumunun Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları konulu 6'ncı oturumuna hepiniz hoş geldiniz.

İki gün süren bu sempozyumda dünyadaki yargı düzenine ilişkin son derce önemli konular dünyanın çeşitli ülkelerinden gelen akademisyenler yasama, yürütme, yargı ve yüksek yargı organları mensupları ve meslek kuruluşları üyeleri ve başkanları tarafından ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

Bugünkü oturumumuzda da yargı reformuna en fazla katkıyı sağlayacak olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konuları ele alınacaktır.

Birbirinden değerli konuşmacılarımız vardır. Bunlardan birincisi Prof. Dr. Hisako Kobayashi-Levin'dir.

Birkaç cümle ile özgeçmişini okuduktan sonra konuşmacıların tamamını birden okumayacağım, her söz vereceğim kişinin özgeçmişinden bahsetmek istiyorum daha kalıcı olması açısından.

Hisako Kobayashi-Levin halen Japonya'da Kyushu Üniversite Hukuk Fakültesinde profesör olarak görev yapmaktadır.

Üniversite özellikle arabuluculuk dersleri veren Lewin Japonya'da özel arabuluculuk konusunda önde gelen isimlerden biridir. Arabuluculuk ve çatışma yöntemi konusunda yazdığı çeşitli kitapları ve çevirileri bulunmaktadır.

Şimdi, sözü kendisine bırakıyorum. Buyurun efendim.

**"Japonya'da Arabuluculuk ve Diğer AUÇ Çeşitleri"**

**PROF. DR. HISAKO KOBAYASHI-LEVIN (Kyushu Üniversitesi)**

Teşekkür ediyorum. Herkese günaydın. Burada ben aslında bulunmaktan çok gurur duyuyorum ve arabuluculuk ile ilgili araştırmalarımın sonuçlarını sizlerle paylaşmak istiyorum. Umarım sunumum sizi sıkmaz.

## I. Giriş

Bildiğiniz gibi arabuluculuk Asya ülkelerinde oldukça yaygın ve uygulanan bir unsur. Japonya'da buna istisna teşkil etmiyor. Burada mahkeme katılımlı bir arabuluculuk sistemi de var hukukun önünde gerçekleştirilen. Japonya'da tarihsel olarak arabuluculuğun en önemli itici gücü yasadır ve uzun bir süredir arabuluculuk yargılamanın bir önkoşulu olarak kabul edilmekte.

Yirmi yıl önce Japon hükümeti adalete erişimi artırmak için yani Japon halkının adalete erişimini artırmak için çalışmalara başladı ve bir yasa hazırladı, bir yasayı kabul etti. Affedersiniz. Yirmi yıl önce Japon hükümeti halkın adalete olan erişimini iyileştirme ihtiyacı duydu ve bir kanun kabul etti. Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin kullanılmasını teşvik edilmesine dair kanunu kabul etti 2007 yılında. Bu kanun üç tür arabuluculuk öngörmekteydi. Birincisi hukuk ve ceza davalarında AUÇ, ikincisi idari davalarda AUÇ ve özel davalarda AUÇ. Toplum, birçok konuda çoğulcu oldu e böylece hem yaşam tarzı hem de Japonlar'ın düşünce tarzı değişti. Japonlar artık kendi fikirlerini talep etme ya da ifade etme konusunda korkmuyorlar.

Doğal olarak, çatışmaya dahil olduklarında davranışları muadillerine karşı davranışları eskisi gibi değil. Uyuşmazlık yaşayan insanlar durumu avukatlara bırakmıyor ancak kendileri de bununla yüzleşip mücadele ediyorlar. Ancak, sorunları kendi başlarına halletmek isteyen Japon halkı için mahkemeler dışında yardımcı olacak yeterli kurum yoktu. Bu durumu fark eden hükümet, özel sektörde arabuluculuğu teşvik etmeye yönelik ihtiyaçları belirledi ve böylece adalete genel erişim yaygınlaşacaktır.

"Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Kullanılmasının Teşvik Edilmesine ilişkin Yasa" AUÇ'ni "uyuşmazlığın fiili koşullarına uyarlanan hızlı bir çözüm bulmak" için bir araç olarak kabul etmiş ve bu bağlamda da "uzmanlık bilgisi olan özel sektörden bir kişi, meslek olarak uyuşmazlık çözüm prosedürlerini uygular" şeklinde bir belirleme yapmıştır (Bölüm 1, Genel Hükümler, Yasa Maddesi 1).

Benim araştırmalarımda şunu fark ettim: Sorunsal bir durum söz konusu Japonya'da özel arabuluculuk ile ilgili. Bu tipik bir Japon türünde değil. Aslında uluslararası bir şekilde gerçekleştiriliyor ve dolayısıyla ben de bugün bulgularımı sizinle paylaşma imkânı edinmiş durumdayım. Bu yasa Japonya alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinde 3 AUÇ türünün oluşturulmasına ne-

den olmuştur. Bu üç tür AUÇ; geleneksel yargı kurumlarının bu prosedürleri yönettiği yargısal AUÇ, idarenin bu prosedürleri yönettiği idari AUÇ ve birkaç özel kuruluşun bu prosedürleri yönettiği özel AUÇ.

Ancak, yasanın uygulanmasından itibaren 5 yıl içinde gerçek durum şu ki; diğer iki tür ile karşılaştırıldığında özel AUÇ'nin kullanıldığı dava sayısı oldukça düşük, bu durum aşağıda da gösterilmiştir.

2010 yılındaki davalar

| | |
|---|---|
| Adli Arabuluculuk | 231,740 |
| Özel sertifikalı kurum tarafından yapılan AUÇ | 1,112 |
| İdarenin yaptığı AUÇ | 7,301 |

Sebepler çok ve çeşitlidir ve kolayca açıklanamaz ancak temel olarak ben şu gerçeği fark ettim; ideal AUÇ'nin yani arabuluculuğun nasıl yapılması gerektiği konusunda profesyonellerin görüşleri arasında ciddi farklılıklar mevcuttur. Bu tür farklılıklar Japonya'da hem arabuluculuğu kullananlar hem de sağlayanlar arasında önemli karışıklığa sebep olmaktadır ve özellikle özel sektörde olmak üzere tüm arabuluculuk uygulamaları Japonya'da büyümesini durduracaktır. Ben bu durumu gözlemledim ve Japonya'da mevcut olan arabuluculuğa ilişkin görüşlerdeki farklılıkları incelemenin anlamlı olacağını düşündüm. Böylece bu tür bir farklılığın kaynağını ve taraflara azami düzeyde bağımsızlık sağlayan arabuluculuğun teşvik edilmesinin önemini de açıklığa kavuşturmak istedim.

Konuşmamın ana fikri bu olacak.

## II. Arabuluculuğun birbiriyle çelişen iki yönelimi

Şu anda, "arabuluculuğa dahil olan taraflara ne kadar self determinasyon verilmeli?" sorusuna ilişkin iki farklı ve birbiriyle çelişen iki yönelim vardır. Bu yönelimlerden bir tanesi arabuluculuğun özü olarak uyuşmazlık taraflarının istekleri ve iradelerine mümkün olduğunca saygı duyarken diğer taraftan da bir çözüm bulmaya çalışmaktadır. Açıkçası, bu tür bir yaklaşım Birleşik Devletler'de uygulanan yeni bir arabuluculuk türünün tanıtılmasıyla getirilmiştir ve ben de bu arabuluculuk türünü desteklemekteyim. Oldukça geleneksel olan diğer yönelim ise gerçek bir uyuşmazlık çözümü olarak yasal standartlara dayanan daha değerlendirici ve mahkeme dışı stili uzlaşmadır.

Argüman adına bu iki yönelim "tarafların self determinasyonuna önem veren arabuluculuk" ve "kanunla yüksek derecede tutarlı olan arabuluculuk" olarak adlandırılacaktır.

"Tarafların self determinasyonuna önem veren arabuluculuk" uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının genellikle iletişim becerileri ve danışmanlık bilgileri olan kişiler olduğu arabuluculuk türüdür. Ayrıca, bu tür arabuluculukta becerilerini tümüyle kullanan arabulucular, tarafları mümkün olduğunca ne düşündüklerini söylemeye ve bağımsız bir çözüm arama konusunda inisiyatif almayı denemeye teşvik etmektedir.

Diğer taraftan, "kanunla yüksek derecede tutarlı olan arabuluculuk" uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının uyuşmazlık sebebi bir sorunu sona erdirmek üzere uzmanlaşmış düzeyde hukuk bilgisi olan ve bu bilgiye dayanarak kanunlara uygun bir arabuluculuk yapmaya çalışan kişiler olduğu bir prosedür türüdür. Fiili arabuluculuk esnasında, ilk arabuluculuk türü kanıtların ve vakaların ayrıntılı bir incelemesinden ziyade taraflar arasında anlaşmaya dayanan bir fikir birliği oluşturmayı hedefler.

İlk bakışta bu durum Japon toplumunda eski ve yeni arasında kültürel çatışma olduğu izlenimini vermektedir ve bu iki türün de arabuluculuk olarak adlandırılması ve ikisini de yan yana uygulanıyor olması kolayca göz ardı edilebilecek bir şey değildir.

**III: Birleşik Devletler'deki iki grup AUÇ usulü**

Japonya'da arabuluculukta birbiriyle çelişen iki yönelimin mevcudiyetini gözlemledikten sonra diğer ülkelerdeki durumun nasıl olduğunu merak etmeye başladım ve Birleşik Devletler'de de aynı çelişen yönelimlerin olduğunu fark ettim. Ancak, Japonya'daki durumun aksine buradakiler arabuluculukta birlikte mevcut değiller. Bunun yerine bir AUÇ usulünde bulunan bir yönelim tüm AUÇ usullerini şekil 1'de gösterildiği gibi 2 gruba ayırıyor:

**Şekil 1**

| Grup 1 | Grup 2 |
|---|---|
| Tahkim<br>Dar Yetkili Jüri Yargılaması<br>Özel Hakim<br>Tarafsız Ön Değerlendirme<br>Yüksek düzeyde bir yasal tutarlılığın desteklenmesi. | Arabuluculuk<br>Müzakere<br><br>Tarafların self determinasyonunun desteklenmesi |

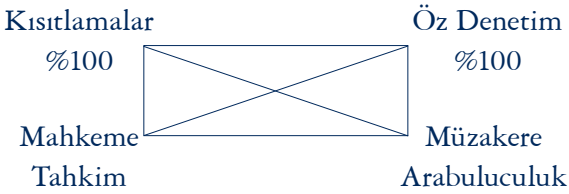
Bilindiği gibi AUÇ, yargılama hariç olmak üzere tüm uyuşmazlık çözüm usul türlerinin adıdır. Birleşik Devletler'de AUÇ'nin temsili türleri tahkim, dar yetkili jüri yargılamaları, özel hakim, tarafsız ön değerlendirme, arabuluculuk ve müzakeredir. Bunların arasından tahkim, dar yetkili jüri yargılamaları, özel hakim ve tarafsız ön değerlendirme yüksek düzeyde bir yasal tutarlılığı destekleyen Grup 1'i oluşturmaktadır. Grup 1'de çatışma çözümü oturumunu yönetmek üzere uzmanlıklarına bağlı olarak bir veya birkaç kişi seçilir; bu kişi kanıtları inceler, görgü tanıklarına sorular sorar ve tahkim 1 durumunda nihai ve bağlayıcı olabilecek ve diğer durumlarda ise ne bağlayıcı ne de nihai olacak kararı verir.

Arabuluculuk ve müzakere ise; tarafların self determinasyonuna önem veren Grup 2'yi oluşturmaktadır. Arabuluculukta deneyimlerine bağlı olarak genellikle bir arabulucu seçilir ve taraflar arasındaki tartışmayı kolaylaştırması istenir. Arabuluculuk ile varılan anlaşma ne bağlayıcı be de nihaidir, yani taraflar gerekli olduğunu düşündükleri takdirde ne zaman isterlerse anlaşmanın içeriğini değiştirme özgürlüğüne sahiptir. 2

Şekil 2'de gösterildiği gibi, tarafların self determinasyonu kriter olarak baz alınırsa arabuluculuk ve yargılamalar, uyuşmazlık çözüm usullerindeki iki karşıt hususdur.

Şekil 2

**Arabuluculuk & Diğer AUÇ Usulleri**
**Öz denetime karşı Kısıtlamalar**




Tarafların self determinasyonu mahkemelerin taraflar üzerindeki zorlayıcı gücüyle ters orantılıdır. Örneğin; arabuluculuk durumunda taraflar usullere katılmaya ve kendi iradeler ile bir anlaşma yapmaya karar verebilirler ve katılmamayı ve anlaşma yapmamayı seçseler bile bir ceza ile karşılaşmayacaklardır.

Ancak, yargılama durumunda mahkemede hazır bulunmama ve hükmün ifa edilmemesi örneğin ceza, ceza ücreti veya davanın kaybedilmesi gibi bir kayba yol açacaktır. Bunun sebebi yargılamanın, tarafları zorlayıcı gücün güçlü olduğu ve tarafların self determinasyonunun da zayıf olduğu bir usul olması ve diğer taraftan arabuluculuğun ise tarafların sel determinasyonunun güçlü olduğu ve zorlayıcı gücün ise zayıf olduğu bir usul olmasıdır. Her bir AUÇ usulünün belirli bir standarda göre açıkça ayrıt edilmesi Birleşik Devletler'deki AUÇ'yi kullanıcı dostu bir araç haline getirmiştir.

**IV. Yasallaştırma, yasallaştırmama ve yasallaştırma karşıtlığı**

İlginç bir şekilde, şu an da geçerli oldu gibi yukarıdaki sınıflandırma, Amerikan vatandaşlarının yargı sistemleri için zamanında benimsedikleri "yasallaştırmama" ve "yasallaştırma karşıtlığı" olarak iki yönelim ile uyumludur. Yasallaştırmama durumlardan yasal sorunlar yaratmayı istememe duygusuna işaret etmektedir ve temel olarak, bu yönelim yargılamaların faydasını kabul etmektedir bu nedenle de kanunlar ve yasal sistemle ilişkinin az olmadığı bir yönelimdir. Diğer taraftan, yasallaştırma karşıtlığı ise durumlardan yasal sorunlar yaratmaya karşı çıkan bir tutumdur ve bu yönelimin temel olarak yargılamaları kabul etmediği ve dolayısıyla da yasalar ve adli sisteme ilişkin güçlü şüphe besleyen bir yönelim olduğu söylenebilir.

Bence, Grup 1 yasallaştırmama fikrini temsil ediyor ve bu nedenle de grubun hedefi yargılama prosedürünü basitleştirmek ve kullanıcılarının yasal erişimini genişletmek iken; Grup 2 ise yargılamanın değeri ve anlamına ilişkin daha temel bir soruna yönelen yasallaştırma karşıtlığı fikrini temsil etmektedir. "Yasallaştırma" ile birlikte bu iki ifade 1980'li yıllarda Birleşik Devletler'de sıkça duyulan kelimelerdi. Ben de iki karşıt yönelimi açıklama hususunda bu ifadelerin faydalı olacağını düşünüyorum çünkü bunları kullanarak, tartışmanın fazla soyutlaşmasının önüne geçilebilir.

"Yasallaştırılmış toplum" ifadesi –basit bir şekilde söylemek gerekirse- insanların hukuku iyi anladığı, günlük hayatlarında haklarının ve sorumluluklarının bilincinde olduğu ve hukuka göre yargılama yaptıkları ve hareket ettikleri bir toplumu ifade eder. Bir uyuşmazlık olduğunda bile çoğu insanların bunu geleneklere ya da bir dizi bireysel değerlere göre değil yasal standartlara dayanarak çözmenin makbul olduğunu düşündüğü ve bunu yapmak için de kanunlarla ve kararnamelerle donatıldığı bir topluma işaret etmektedir.

Bence, Grup 1'de bulunan yargılamaya ilişkin benzerlik bu usullerin mimarların hakimler ve savcılar gibi yargı döngülerinde yer alan insanlar olmasıdır. Bunun anlamı şudur ki, hukuk profesyonelleri olarak yeni usuller planlarken tarafsız bir üçüncü kişinin yalnızca kanıtlara dayanarak hüküm verdiği yargılamaların temel kısmını parçalayamazlardı. Bunun nedeni de bu temel kısmın, kimsenin yeterli kanıt olmadan tutuklanmadığı ve kovuşturulmadığı bir yargı sistemini destekleyen demir kural olmasıdır ve bu demir kural olmadan da yargılamaların olması için bir sebep yoktur.

Hukukun başlangıcı geçmişi, bu demir kuralı sağlamlaştırmanın geçmişidir ve eski zamanlardan bugüne dek insanlar kendi hayatlarını ve mallarını güçlü insanların yaptığı mesnetsiz tutuklamalardan ve kovuşturmalardan koruyan kanunlar, hükümler ve adli sistemler kurmak için hak iddia etmişler, direniş göstermişler ve mücadele etmişlerdir. Bu gerçekler de dikkate alındığında, yeni usullerin mimarlarının yargılamaları basitleştirmek için itina gösterdiklerini ancak bu modelin yok edilmesine kadar gidemediklerini hayal etmek zor değildir.

## V. Amerikan toplumundaki yasallaştırma karşıtlığı olgusu

Yasallaştırma karşıtlığı, uyuşmazlıkların kişilerin kişisel sorunu olarak düşünüldüğü ve en makul çözümün de tarafların self determinasyonu ile sağlana-

bileceğine inanılan yönelimdir. Bu yönelimin temeli, farkındalığın saklandığı bir düşünce biçimidir. Buna göre; bu tür yargılamalarla tarafların gerçekten ilgisini çeken çözümlere ulaşılamayacağı düşünülen bir düşünce şekli olan evrensellik çok fazla talep edildiği için son derece mekanize ve sistematik olan çağdaş toplumda insan doğasının çökmüş ve yargılamaların da fazla ritüelleştirilmiş ve standartlaştırılmıştır.[4] Bu durum, deyim yerindeyse, mahkemelerde yargılamaları reddeden bir düşünce biçimidir.

Bu düşünce biçiminden hareketle, tarafların doğrudan yüz yüze buluştukları ve birbirleriyle açık sözlü bir şekilde tartıştıkları arabuluculuk türü ortaya çıkmıştır. Bu nedenle arabulucular, bırakın sözün yerine getirilmemesi, ihmal, cezai suçlara ilişkin kanıtların üretilmesini kanıt sunulmasını ya da şahitlerin çağırılmasını dahi gerekli görmezler. Bir usul olarak arabuluculuğun yeniliğinin bu noktada yer aldığı varsayılabilir.

Bunun nedeni, arabuluculuğun hem yargılamaların işlevine hem de yargılamaların mevcudiyetinin sebebine şüpheyle yaklaşan yasallaştırma karşıtı yönelime dayanmasıdır. O zamanlar, arabuluculuğun savunucularının birçoğunun alimler ve terapistler olması arabuluculuğun usullerinin yapısında neden yargılama unsurlarının olmadığının bir sebebi olarak düşünülebilir.

O halde, yasallaştırma karşıtlığı, tarafların self determinasyonuna neden bu kadar önem veriyor? Bu sorunun cevabı, hem uygulama hem de teorik açıdan açıklanabilir ancak her iki açıklama da günümüzdeki arabuluculuğun, ırkçılık isyanları ile baş etmek için Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı tarafından getirildiği ve bu isyanların çıkışında, genel kullanımının başladığı gerçeğinden türetilmektedir.[5]

Öncelikle, uygulama açısından açıklama şu şekildedir. Kısaca anlatmak gerekirse, ayrımcılık konularındaki arabuluculuk esnasında önde gelen arabulucular ayrımcı davranışların yalnızca açığa çıkartılması ve cezalandırılmasının etkili olmadığını, sadece ayrım gözeten taraflar ve ayrımcılık yapılan taraflar birbiriyle konuştuğunda, birbirlerini anladıklarında ve karşılıklı bir arada var olmaya yönelik ortak bir zemin bulduklarında uyuşmazlığın çözümünün sağlandığını ve hepsinden öte, bu tür müzakerelerin başarısı ya da başarısızlığının tarafların self determinasyonuna bağlı olduğunu fark etmişlerdir. [6]

Tarafların self determinasyonunun önemli olmasının sebepleri teorik açıdan da şu şekilde açıklanacaktır: Arabuluculuk, self determinasyonunu kabul edil-

mesi ile bir prosedür olarak ya da kişilerin kendi kararlarını verme özgürlükleri olarak meşruiyetini sürdürmeyi başarmaktadır. Usullerin meşruiyeti; usullerden etkilenen kişilerin usullerin şekillendirilme çalışmalarına katılmaları, fikirlerini söylemeleri ve usulleri onaylamaları gerçeğine dayanmaktadır. Bunun tersine, şu teori sağlam bir şekilde durmaktadır: Eğer usuller, bu kişilerin çalışmalara katılımı olmadan sonlandırılırsa, söz konusu usullerin bu kişilere meşruiyeti olmaz ve bu kişilere uygulanması konusunda da zorlama yapılamaz.

Bu noktanın, ele aldıkları uyuşmazlık ile ilgili yasal bilgileri olan uyuşmazlık çözüm sunucularına sorumluluk verildiği Japon arabuluculuk meşruiyetinden farklı olduğu düşünülebilir. Çünkü bu teori, 1960'lı yıllarda sivil haklar hareketinde aktivistlerce savunulmuştur, bu durum Amerikan toplumunun çok bildiği bir konuydu. Bu aktivistlerin argümanlarını temeli, ayrımcılık yapılan Afro-Amerikalılar'ın temsilcilerini ayrımcılık yasaları çıkaran devlet meclislerine ve belediye meclislerine göndermemeleriydi. Sonuç olarak, beyazların çıkardığı ayrımcılık niteliği olan kanunlara uyma yükümlülükleri yoktur.

Şu ana kadar, arabuluculukta mevcut olan birbiriyle çelişen iki yönelimi açıkladım ve Birleşik Devletler tarzı arabuluculuğun bir destekçisi olarak ben, self determinasyona önem veren arabuluculuğun Japonya'da en azından özel sektörde daha fazla kullanılmasını şiddetle tavsiye ediyorum. Birçok hukuk profesyonelinin aşinalık ve uygunluk nedeniyle yüksek oranda yasal uygunluğunu muhafaza eden arabuluculuğu seçmeye eğilimli olması anlaşılabilir bir durumdur. Tabii ki, sonuçları etkileyecek kesin kanunların ve düzenlemelerin olduğu davalar da mevcuttur. Tüm bunlara rağmen, ben hala self determinasyonun, azami düzeyde self determinasyon sağlayan arabuluculuğun, bugünün küreselleşen toplumunda yaşayan insanların kaçırmaması gereken bir şey olduğunu düşünüyorum.

**BAŞKAN**

Prof. Dr. Hisako Kobayashi-Levin'e çok teşekkür ediyoruz. İkinci olarak Türk hukukuyla biraz devam temek istiyorum. Yüksel Hız, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürümüz. Açıklamalarını yapmak üzere kürsüye davet ederken kısa özgeçmişi ile ilgili bilgi vermek istiyorum.

1965 Ankara doğumlu. 1987'de Ankara Üniversite Hukuk Fakültesini bitirmiş ve mesleğe hâkim adayı olarak başlamıştır. 1998 yılında Adalet Ba-

kanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğüne gelmiş ve orada taktik hâkimliğinden başlayarak birçok görevlerde bulunmuş, son olarak 2011 tarihinden itibaren de Kanunlar Genel Müdürü olarak görev yapmaktadır.

Polis Akademisi ve TODAİE'de yüksek lisansı bulunmakta ve birçok kanunu çalışmasında da yer almış Türk hukukuna önemli katkılar vermiştir. Şimdi, "Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi" ile ilgili tebliğini sunmak üzere sözü kendisine bırakıyorum.

**"Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi"**

**YÜKSEL HIZ (Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Genel Müdürümüz Yüksel Hız'a çok teşekkür ediyoruz. Şimdi de sunumlarını yapmak üzere avukat Suman Jyoti Khaıtan'ı davet ediyorum.

Öncelikle kısa bir özgeçmişini de vermek istiyorum. Avukat Khaıtan Hindistan'da bulunmaktadır. Uluslararası ve yurtiçi tahkimlerde hakemlik yapmakta olup, Uluslararası Alternatif Çözüm Merkezinin Hindistan ve Hindistan Tahkim Konseyinin Yönitim Kurulu Üyeliğini yapmaktadır.

Khaıtan alternatif uyuşmazlık çözümlerinin geliştirilmesinde ve Hindistan'daki arabulucuların eğitim programlarının organizasyonunda aktif görev almaktadır.

Şimdi sözü kendisine bırakıyorum. Buyurun efendim.

**"Hindistanda AUÇ Çeşitleri"**

**SUMAN JYOTI KHAITAN (Uluslararası Alternatif Çözüm Merkezi Yönetim Kurulu Üyesi)**

İyi günler herkese. Hindistan'dan selam. Hindistan'da alternatif uyuşmazlık çözümleri bağlamında bizim ortak birçok konumuz olduğunu biliyorum.

Ben Türkiye'de evimde hissediyorum. Bu benim ilk ziyaretim buraya ama sizin Hindistan büyükelçiniz de çok arkadaş canlısı ve ben onunla da çok sık gö-

rüşüyorum. Burada ticaret hacmine de baktığımızda aslında düşük. Çok daha fazla bir potansiyel var ama biraz daha düşük ilişkiler olduğunu görüyoruz.

Bildiğimiz gibi Hindistan'ın çok büyük bir nüfusu var. Çin'e yakınız. 1 milyon 3 yüz bin nüfusumuz var. Etkili bir uyuşmazlık çözümü mekanizmasına ihtiyacımız var.

Fikir teatisinde bulunmak ve çözümler bulmak için bu bizim açımızdan iyi bir fırsat. Kısmen de alternatif uyuşmazlık çözümlerinde başarılı olduk ancak bu başarı bizim istediğimiz düzeyde değil. Bunlara sunum içerisinde değinmek istiyorum.

Öncelikle Mahatma Gandi'den bir alıntı okumak istiyorum. Kendisi de bir dava vekiliydi. İngiltere'de eğitim görmüştü ve şöyle söylüyordu; "Sevincim sonsuzdu. Gerçek hukuk mesleğini öğrendim. İnsan doğasının daha iyi yanını bulmayı ve insanların kalplerine girmeyi öğrendim. Bir hukukçunun gerçek işlevinin birbirinden ayrılmış tarafları birleştirmek olduğunu anladım. Bu ders bana o kadar kalıcı bir şekilde kazındı ki yirmi yıllık hukukçuluk hayatımdaki zamanımın büyük bir kısmı davaların özel uzlaşmalarını gerçekleştirmekle geçtim. Böylece hiçbir şey kaybetmedim. Para bile ve kesinlikle ruhumu da kaybetmedim."

Mahatma Gandi gibi büyük bir liderin on yıllar önce söylediği bu sözler hala geçerliliğini koruyor. Yine, ABD'den ünlü bir hâkim Sandra *Day O'Connor*'ın bir alıntısı var; "Bu ülkenin mahkemeleri uyuşmazlıkların çözümünün başladığı yerler olmamalı. Bunlar uyuşmazlıkları çözmek için alternatif yöntemler düşünüldükten ve denendikten sonra uyuşmazlıkların sona erdiği yerler olmalı."

Dün ve bugün bununla ilgili konuştuk. Benden önceki konuşmacılar da bunu ispat etti. Alternatif Çözüm Yöntemleri konusunda bir dayanak var. Hukuki yollar maliyetli olabiliyor, en iyi çözüm değil ve yalnızca son çare olarak kullanılmalı. Diğer opsiyonlar nelerdir? Bunlar başarılı bir şekilde gerçekleştirildiğinde adalet sistemi amacına ulaşmış olacak.

Anayasaya göre bizim adalet hizmetlerini vermemiz gerekiyor. Bu sadece erişebilenler için değil bütün halk için, herkes için geçerli olmalı. Daha önce de bahsedildiği gibi 2 tür alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunuyor: 1) Dava yolu ve tahkim. Bir hâkim, jüri veya hakemin sonucu belirlediği bir süreç ve bunların kararları da bağlayıcı.

İkinci yöntem ise arabuluculuk yani uzlaşma süreci.. Arabuluculuk, uzlaşma veya müzakere diyebileceğimiz süreçler var. Bunlar içerisinde taraflar işi mahkemeye götürmeden bir anlaşmaya varmaya çalışıyorlar.

Peki, bu kavrama baktığımızda; uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözümleri ile sonuçlandırılmasına ilişkin mutlak bir aciliyet olduğu görülmektedir. Aslına bunu söylemeye utanıyorum ama yaklaşık 33 milyon derdest dosya var ve bunların birçoğu da alternatif uyuşmazlık çözümü ile sonlandırılabilecek olan davalar.

Hindistan'da AUÇ'nin tarihçesine bakacak olursak, burada biraz daha gayri resmî bir uyuşmazlık çözümü vardı. Mahallenin muhtarları vardı bunlar kararlar vermeye çalışıyorlardı. Herhangi bir zorluk yoktu ve bu tür kişilerin otoritesi sorgulanmıyordu. Bu tabii ki en iyi sistem değildi. Şu an öyle bir sisteme geldik ki alternatif uyuşmazlık çözümlerini gözlemlemeliyiz.

Yüksek Mahkeme 1994'te bir karar verdi. Buna kamu yararı davaları deniyordu. Peki, bu ne anlama geliyor? Yüksek Mahkeme ve yine Yüksek Mahkeme Başkanı burada karara katkıda bulundu. Bir inşaat vardı, inşaat içerisinde çalışanlar vardı. Bunlar göçmenlerdi, sosyal güvenlikleri yoktu ve çalışma koşulları çok kötüydü. Tabii ki adalete erişimleri de uygulanabilir durumda değildi. Kendileri bu sorunu çözemediler ve bu nedenle de Yargı bunu çözmek için bir adım attı. Kamu yararına çalışan bir kişi bu konuyla ilgilendi ve Yüksek Mahkeme'ye başvurarak bu süreci başlattı.

Hindistan'da Yüksek Mahkemeye yoksul bir kişi de doğrudan gidebilir ve dilekçe verebilir. Biz buna 1984 yılında başladık.

Burada 129. raporunda  hukuk komisyonu, özel davalarını çözme amacıyla tarafları uzlaşma veya arabuluculuğa zorlamaya yetkili olan mahkemelerin istenirliğini vurgulamıştır. Ayrıca Nagar Nyalayas  Kira Mahkemeleri ve Çevre Adalet Merkezleri'nin kurulmasını da önermiştir. Malimath Komitesi'nin Önerileri de mevcuttur. Hukuk Komisyonu'nun 1998 tarihli raporunu takiben Hükümet, Malimat'ın başkanlığında uyuşmazlık çözümünün alternatif modları, reformları üzerinde çalışmak için bir Komite görevlendirildi. Merkezi hükümet bazılarını yapabiliyordu, bazıları da eyalet hükümeti tarafından yapılabiliyordu.

Burada bu kavramların t-yasaya girdiğini görüyoruz. Uyuşmazlığın çözümü konusunda yine uzlaşmaya sunulduğu zaman bunun arabuluculuk istişare ve uzlaşma gibi konuların Meclis Kararı ile kurumsallaştırılmıştır. 1999 tarihli

Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu (Değişikliği) Yasası – Bölüm 89 da dahil edilmiştir. Bu bölüm, mahkemeyi tarafları herhangi bir AUÇ mekanizması ile uzlaşmaya sevk etme konusunda yetkilendirir. Burada Hindistan'daki yine bu konuyla ilgili mahkemeler bunu gerçekten düzgün bir şekilde yapıyor.

Benim geldiğim şehirde de, yani Yeni Delhi'de bir tahkim ve arabuluculuk merkezi oluşturuldu. Bu merkez de Üst Mahkeme binasında konumlandırıldı. O merkeze rahatlıkla girebiliyorsunuz ve bu oldukça popüler bir model.

Tahkimi ifade etmeye çalıştım. Tahkim oldukça etkin bir çözüm. Arabuluculuk ise yine AUÇ'nin bir parçası. Bugün benim temsil ettiğim kurum Uluslararası Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri merkezi bu noktada odaklanıyor. Bu kurum, şu anki Hindistan Başbakanı tarafından ilk sorumlulukları arasında görselleştirilmişti. Başbakan, Amerika'da Dünya Bankası'nda çalıştı. Böyle bir merkezin varlığına olan ihtiyacı fark etti. Üç, dört yıl önce Dünya Bankası ve ICADR birlikte çalıştı. Dünya Bankası'ndan Klaus Decker bugün aramızda. Dünya Bankası ile de çalıştık. Uzlaşmacılar ve arabulucular oluşmaya başladı. Kolaylaştırıcılar ve hatta öğretmenler de oluşturuldu bu alanda. Kırk-elli arabulucu ve uzlaşma görevlisi orada eğitildi ve ülkenin etrafına yayıldı. Bunların çoğu ülkenin yüksek mahkemeleri tarafından kabul ediliyor.

Benim gibi avukatlık ya da hâkimlik yapan insanlar sadece arabulucu ya da uzlaşmacı olamıyor doğrudan. Düşünce sürecinde bir değişiklik var. Yine Sayın Decker da bahsetmişti bundan. İstişare yetenekleri olması gerekiyor. Yaklaşımın tekrar tekrar çalışılması gerekiyor.

Arabuluculuk bildiğiniz gibi çeşitli basamaklardan oluşuyor. Detaya girmeyeceğim. Bunları zaten sizin de bildiğiniz ve bütün dünya üzerindeki yetkilere baktığınızda aynı şey. Burada bütün bilgiler gizli, kabuller özel bir şekilde yapılıyor. Zaman tasarrufu yapılıyor hem de kazan-kazan durumu oluyor.

Ben çok etkilenmiştim, sabah General Electric'ten bir beyefendi konuşmuştu. Arabuluculuğun nasıl çalışması gerektiğine ilişkin çok güzel bir örnek vermişti. Onlarca, binlerce insan bu tür konulardan muzdarip ve bütün bu acılar aslında arabuluculukla tabi ki çözülebilir. Otuz yıl beklemek gerekmiyor.

Uzlaşmanın nasıl başarılı olduğuna değinecek olursak bölüm 89'un, 1908'de Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu ve 1996'da Tahkim Uzlaşma Kanunu'na eklenmesiyle uzlaşma ilk defa yasal bir kabul görmüş oldu. Hem burada uzlaşma hem de arabuluculuk var. Burada genellikle uzlaşma gönüllü

ve gizli bir süreç. Herhangi bir taraf üzerinde bir uzlaşma anlaşmasına varılmadıkça varılana kadar bağlayıcı olmayacak.

Bizim bir de Anayasamız içerisinde bize verilen bir yetki var. Hindistan Devleti Anayasası'nın maddeleri ile şu zorunluluğa sahip: Yasa sistemi, adaleti teşvik edecek, herkes için eşit, özgür, adli yardım verecek ve adaletin tesisi ile ilgili güvenilir yollar sağlayacak ve hiçbir vatandaş bu hizmetlerden uzak kalmayacak. Bu anayasal bir hak.

Burada doğrudan mahkemeye başvurulabilir. Her vatandaşın buna hakkı var. Elbette herhangi bir kriteri karşılamadan bu hakkın serbest faaliyete dönüştürüldüğünü tam olarak söyleyemem ama bu hak anayasal bir hak. Herkes bu bağlamda hakkını aramakta özgür.

Burada Lok Adalat'ın 31 Aralık 2011 tarihli ülke genelindeki bazı istatistikî veriler var. Zorluklara rağmen şunu söylemek istiyorum: Hindistan'ın evreleri ikinci sütunda. Burada yine Lok Adalat diye geçen halk mahkemelerinin sayısını görüyorsunuz, daha doğrusu halk mahkemesi davalarını ve sonra çözümlenen davaların sayısını da görüyorsunuz 2011 Aralık ayında.

Burada gördüğünüz rakamlara da bakarsanız davalarda ciddi azalma yaşanmış oluyor. Yoksulluğun olduğu yerlerde, farklılığın olduğu yerlerde yine her sektörde emlak konuları olabilir, aile uyuşmazlıkları olabilir her uyuşmazlıkta bunu gerçekleştirdik fakat bunu yaptıktan sonra bile hala uzun bir yolumuz var. Mahkemelerin göz ardı ettiği standart etik kuralları sayesinde bu standart bir karşılaştırma oldu ve iyi bir şekilde çalışıyor.

Son iki günde şunu öğrendim: Bütün dünya ülkelerinde aynı etik kurallar uygulanmaya çalışılıyor. Yasada da belirtildiği gibi, burada herhangi bir söz veremiyor arabulucu ya da tarafsızlığını etkileyecek herhangi bir şekilde davranmıyor.

Arabuluculuk ve uzlaşma arasında farklar var. Yansıda yine bir uzlaşma görevlisinin de uyması gereken koşulları görüyorsunuz. Bu kişini yine tarafsız, nesnel, adaletli olması gerekiyor. Bunların hepsi adaletin standartları. Tabii adalet ve adil olma dünya çapında kabul edilen bir unsur. Aynı felsefe ve taahhüt ile burada gerçekleştirilmesi gerekiyor.

Burada Yüksek Mahkeme Başkanının da bu sistemi benimsediğine ilişkin ifadelerini görebilirsiniz. Bu ifadeleri de sizinle paylaşmak istedim.

Bu bir bina. Modern bir bina. Geleneksel bir bina değil. Yeni Delhi'nin modern bir kısmında yer alıyor. Büyüklüğünü görebilirsiniz. Bu gördüğünüz benim burada temsil ettiğim uluslararası merkezin binası. Burada tabii ki daha başka faaliyetler ve konferanslar da gerçekleştirildi. Eski Adalet Bakanı burada yer aldı.

Bunları göstermemin nedeni aktif olarak bu tür arabuluculuk ve uzlaşma unsurlarını benimsediğimiz ve geliştirmeye çalıştığımız yani bu sadece bizim merkezimiz ile sınırlı bir şey değil bütün ülke tarafından benimsenen bir şey.

Dünya Bankasına da şunu söylemek istiyorum: Bütün yabancı kuruluşlarla da bu bağlamda çalışmak istiyoruz. Ticari faaliyetlerin uluslararasılaştırılması küreselleşme bağlamında yine bunları ele alıyoruz.

Arabuluculuk ve uzlaşma sadece ulusal Mahkeme düzeyinde ele alınmıyor. Sözleşme kuralları ya da diğer meseleleri de bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözümlerini düşünebilirler ve bizden merkez olarak yardım alabilirler.

Tahkimin maliyetinin yüksek olduğunu biliyoruz. Şunu da biliyoruz ki insanlar tahkim için Hindistan'a gelme konusunda bazen müterediddit olabiliyorlar. Mahkemelerin müdahalede bulunacağı konusunda tereddüt ediyorlar.

Birleşmiş Milletler bir liste yapmış sözleşmelerin uygulanabilirliği konusunda ve Hindistan 137'nci sırada yer alıyor burada.

Burada yine arabuluculardan bahsetmiştim. Dünya Bankası ile birlikte ICADR altmış tane eğitimli arabulucu yetiştirdi. Arabulucular hem ICADR ilr çalışıyor hem de serbest çalışıyorlar.

Biz söylediğim gibi yurt dışından yardım ve işbirliği fırsatlarına hep açığız. Biz burada adaletin güçlendirilmesini istiyoruz. Yine birçok uluslararası kuruluşla işbirliği içerisindeyiz. Cenevre'deki Dünya Fikri Mülkiyet Kurumu, Tayland Tahkim Kuruluşu Bangkok, Seul'de Kore Ticari Hâkim Kurulu, Londra'da Sözleşmeli Arabulucular Kurumu ve Özbekistan'da Tahkim Mahkemeleri Derneği gibi kurumlar bunlardan bazılar. Biz, uluslararasılaşmaya, bu uzlaşmazlık çözüm konusunda uluslararası anlaşmalara açığız. Bir Japon derneği de var burada. Japonya'dan bir arkadaşımız burada olduğu için ben mutluyum.

Hepinizin bildiği gibi bir arabulucunun ve uzlaştırmacının dürüstlük, tarafsızlık, güvenirliliği, müzakere becerileri, uzmanlık, mutabakata dayalı uyuş-

mazlık çözümünde uzmanlık, gizlilik, esneklik ve bağımsızlık gibi yeteneklere ihtiyacı var, özelliklere ihtiyaçları var. Amerika barosu da bunları söylüyor, bu becerilere sahip olmaları gerektiğini söylüyor. Biz de bunu benimsiyoruz. Hindistan'da yine dünyada da aynıdır, bu ekonomik özerklik sağlıyor. Tam olarak resmî değil, esnek. Gizlilik içerisinde ve sonuca bağlanabiliyor. Peki,başka ne gerekli?

Burada alternatif uyuşmazlık çözümleri vazgeçilmez unsurlar ve burada birlikte çalışılması gerekiyor. Biz de avukatlar olarak hep çözme odaklıyızdır. Bizim çeşitli görevlerimiz var. En yüksek görevimiz de mahkemenin görevlileriyiz ve adalet sisteminin parçalarıyız. Bu uyuşmazlıkları Mahatma Gandi'nin de yine bizim temel amacımız olarak belirttiği gibi çözmemiz gerekiyor.

Uyuşmazlık çözümü sadece yargıçlarla ya da avukatlarla sınırlı değil. Sosyologlar olabilir ya da hayatın diğer alanında uzmanlık sahibi kişiler olabilir. Bütün bunlar çabalarını birleştirerek bu çok önemli unsura katkıda bulunabilirler.

Kanunun üstünlüğü, demokrasi gibi unsurları benimseyen ülkeler olarak bunu yapabileceğimize inanıyoruz. Umarım, çok yakında, gelişmiş ülkelerden biri olacağız. Birleşmiş Milletler'in listelerinde de üst sıralarda yer almak istiyoruz.

Bizim çok sayıda siyasi partimiz var. Diğer ülkelerden çok fazla sayıda dolayısıyla demokratik olarak da iyi durumdayız. Burada uyuşmazlıkların çözümünün de ciddi ölçüde gerçekleştirilmesi gerekiyor.

Biz genç nesilleriz ve bütün genç nesiller Facebook kullanıyor. Facebook'u mobil telefonlarında da kullanıyorlar. Mobil telefonlar alternatif uyuşmazlık çözümlerinin bir parçası olarak da kullanılacak. Bilgi dağıtımı ya da bir banka sistemine ulaşma, bilgiye erişme anlamında da kullanılıyor. Yolsuzluk davalarının çözümünde de bu kullanılabilecek, Hindistan'ın bir köyünde buluna bir kişi mesaj atabilecek bir kamu görevlisine, üst düzey bir görevliye ve kendisinden bilgi talep edebilecek.

Eğitim hakkı da temel bir haktır dedik. Belirli yaşlar arasında eğitim bir zorunlu haktır. Burada hizmetlerin hızlı bir şekilde sunulması gerekiyor devlet tarafından. Yasal hakların en azından bu şekilde insanlara verilmesi gerekiyor.

Birleşmiş Milletler Kıtalar Refah Endeksi'nde de olduğumuz yerden daha ileriye gitmeyi umut ediyoruz. Teşekkürler.

**BAŞKAN**

Mister Khaıtan'a çok teşekkür ediyoruz sunumlar için. Thank you very much all your speech.

Şimdi, Profesör Doktor Şükran Şıpka Hocamızı kürsüye davet ediyorum. Ondan önce kısa bir özgeçmişini de arz etmek istiyorum. 1982 yılında İstanbul Üniversite Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 1992 yılında doktor unvanını almış, 2003 yılında doçentlik unvanını almıştır. 2004 yılına kadar İstanbul Üniversite Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışmış ve emekli olduktan sonra da İstanbul Kültür Üniversitende 2008 tarihine kadar öğretim üyesi olarak çalışmıştır. Barolar Birliği ile birlikte yurdun birçok bölgesinde aile hukuk dersleri vermiş ve aile hukuku üzerine çalışmıştır. Daha sonra 2011 Mart ayından itibaren İstanbul Kemerburgaz Hukuk Fakültesi Dekanı olarak görev yapmaktadır. Şimdi, bizlere "Aile Mahkemelerinde Uzlaştırma" konulu tebliğini sunacaklar. Sözü kendisine bırakıyorum.

**"Aile Mahkemelerinde Uzlaştırma"**

**PROF. DR. ŞÜKRAN ŞIPKA (Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)**

Bugün burada akademik kimliğimin yanısıra, kurucusu olduğum Aile Hukuku Derneğinin üstlendiği bir projeyi tanıtmak için huzurunuzdayım. Bu projenin (daha doğrusu, Proje taslağının) , bugünkü sempozyumun amacına küçük de olsa katkıda bulunacağı inancındayım.

Bilindiği üzere ülkemizde son yıllarda boşanma davalarında büyük bir artış olmuştur; bu sebeple de Aile Mahkemeleri'nin yükü günden güne ağırlaşmaktadır. Çekişmeli boşanma davalarının sonuçlanması yıllar sürerken, bilhassa çocukların bulunması halinde, onların anne ve baba arasında birer "çekişme objesine" dönüşmeleri gerek çocukların yararını gerekse aile kurumunu zedelemektedir.

Aile Hukuku Derneğimizin kuruluş amaçlarından biri de Türk Ailesini korumak, Aile Yapısı'nı güçlendirmek, AİLE HUKUKU ALANINDA EĞİTİCİ, KORUYUCU ÇALIŞMALAR YAPMAK, bu konuda ilgili kurumlara yardımcı olmaktır. Bu amaca ulaşmak için yapılması gereken faaliyetlerimizden biri de, aile mediasyonunu hayata geçirmektir.

Tüm dünyada çok yaygın bir şekilde uygulanan ve "arabuluculuk – mediasyon" olarak adlandırılan alternatif çözüm yollarının benimsenmesinde en etkili alan, **aile mediasyonu** olmuştur.

Avrupa Konseyi bünyesinde aile mediasyonu (arabuluculuğu) üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda 21 Ocak 1998 tarihinde **R (98)1 sayılı AİLE MEDİASYONU (ARABULUCULUĞU) TAVSİYE KARARI** kabul edilmiştir. Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararının amacı, bütün aile üyelerinin menfaatlerini koruyacak şekilde anlaşmazlıkları azaltarak, aile uyuşmazlıklarını karşılıklı anlaşmaya dayalı bir süreçte çözmek üzere, Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesidir.

Söz konusu Tavsiye Kararı, aile arabuluculuğunun henüz uygulanmadığı ülkemiz açısından da önem taşımaktadır. Bu tavsiye kararı, bu Sempozyumun öğleden önceki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları oturumunda tebliğ sunan Sayın Doç.Dr.Mustafa Özbek'in yayınlarında da kapsamlı olarak ele alınmıştır.

**Türkiye'de Mevcut durum:**

Bildiğiniz gibi, Arabuluculuk Kanun Tasarısı ülkemizde sıcak tartışmalarla gündemdedir. İstanbul Barosu ve diğer bazı baroların karşı çıkmaları sebebiyle, tasarıda sonradan yapılan değişiklik ile, yasalaştığı takdirde, arabuluculuğun, yalnızca konunun eğitimini almış uzman avukatlarca yürütülmesi sağlanacaktır.

Ancak bu tasarının birinci maddesi gereği, arabuluculuk, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda uygulanacaktır.

Aile arabuluculuğu alanında ise şu an için Türkiye'de her hangi bir yasal düzenleme yoktur. Söz konusu Arabuluculuk Kanunu tasarısı boşanma davalarını kapsamamaktadır ve boşanma kamu düzenini de ilgilendirdiği için bu kanun tasarısındaki düzenleme kapsamında, arabuluculuk anlaşmasına elverişli değildir.

Buna karşılık TMK. 166/3 gereği; bir yıldan daha uzun süreli evliliklerde tarafların boşanma ve fer'ileri konusunda yapacakları bir anlaşmanın Aile mahkemesine sunulması ile, anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi mümkündür. Bu halde dahi, hakimin takdir yetkisi vardır ve kamu düzenini ilgilendiren konularda anlaşmaya müdahale edebilmektedir.

2003 yılında ihtisas mahkemesi olarak kurulmuş olan **Aile Mahkemeleri**, aile içindeki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ve özellikle boşanma davalarında tarafların bu süreci en az hasarla atlatabilmesi için gereken düzenlemeleri yapabilme yetkisine sahiptir.

Aile Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenleyen **Aile Mahkemeleri Kanunu'nun** 7. maddesinde hakime *sulh girişiminde bulunma görevi* verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre hakim ihtilafın sulh yolu ile çözümü için gerektiğinde **uzmanlardan** da yararlanır. Bu uzmanlar mahkemenin uzmanları olabileceği gibi, dışarıdan da tayin edilebilirler.

Bu özel Kanunla birlikte, Aile Mahkemelerinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı uzmanlar da atanmıştır.

Boşanma öncesi ve sonrasında yaşanan çatışmaların daha az yıpratıcı olması için bu süreçte eşler arası iletişim ve uzlaşma çok önemlidir. Boşanan eşlerin, özellikle çocuklarının gelecekteki yaşamları için alacak oldukları kararlar konusunda, uzmanlardan yararlanılması düşünülmüş, ancak aradan geçen 9 yıllık süreçte bu uzmanların çok da etkili kullanılamadığı görülmüştür.

Tüm bu nedenlerle aşağıda özet olarak sunacağım, **AİLE MAHKEMELERİNDE UZLAŞMA PROJESİNİ,** Aile Hukuku Derneği adına sizlere tanıtmak için buradayım. İyi anlatabilirsem, sizlerin de desteği ile bu proje yürütülebilir hale gelecektir.

Aile Hukuku alanındaki akademik çalışmalarım, Aile mahkemelerindeki bilirkişilik görevim, kurucusu olduğum Aile Hukuku Derneği bünyesinde yaptığım aile danışmanlıklarım sonucunda, MAHKEME YANLISI BİR UZLAŞMA modeli olmaksızın, aile arabuluculuğunun Türkiye'de başarılı olamayacağı kanısına vardım. Söz konusu projenin adında da "arabuluculuk" yerine "uzlaştırma" terimini özellikle tercih ettik. Zira, arabuluculuğun henüz tam olarak benimsenemediği ülkemizde, "uzlaşma", çeşitli alanlarda ve yasalarda kabul edilerek uygulanabilme şansı bulmuştur.

Bu deneyimlerden de cesaret alarak biz de Aile mahkemelerinde **uzlaşma** alanında uzmanlaşmış avukatlardan yararlanılarak, çekişmeli davaları somut olayın elverdiği ölçüde "anlaşmalı boşanma davalarına" çevirmek suretiyle iş yükünü azaltmaya yönelik bu projeyi geliştirdik.

Ayrıca, bu proje, Aile Mahkemelerinde görülen davaları kabul ve takip eden avukatların uzmanlaşmalarını da sağlayacak, daha duyarlı ve uzlaşmacı bir tutum içinde etkili iletişim yöntemleri konusunda kendilerini geliştirecektir.

Bu sebeple bu proje kapsamında, bilhassa boşanma davaları alan avukatların uzlaştırma konusunda eğitilmeleri sağlanacak ve çatışmaların bu yolla mümkün olduğunca en aza indirilmeleri sağlanacaktır. Av.K.m.35/A maddesinin kıyasen uygulanması ile, tamamen yasal biçimde gerçekleşecek bu uygulama ile aile kurumunun korunması "uzman avukatlara" bırakılacak, çocuklar üzerinde boşanmanın oluşturduğu travmanın etkileri azaltılarak mağdur eş kavramının minimalize edilmesi, ortadan kaldırılması sağlanacaktır.

Bir diğer kişisel önerim de, kaynak İsviçre Medeni Kanununda ve diğer modern hukuk sistemlerinde kabul edilmiş ve uygulanmakta olan düzenlemelerin bizim hukukumuzda da yapılarak; **boşanma davalarında çocukların bağımsız temsilinin sağlanmasıdır.**

**Projenin Tanımı ve Amacı:**

Proje, Aile Mahkemeleri nezdinde **alternatif uyuşmazlık çözümü** alanında T.C. Hükümetinin yargı reformu stratejisi kapsamındaki girişimlerine destek vermeyi amaçlamaktadır.

Türkiye'de Aile Mahkemelerinde görülmekte ya da görülecek olan uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir çözüm yolu olarak **uzlaşma ya da aile arabulucuğundan** yararlanmak suretiyle, Aile Mahkemelerinin yükünü hafifletmek, ailelerin boşanma sürecini barışçıl şekilde atlatmaları ve özellikle çocukların yararına olacak şekilde ileriye dönük kaliteli bir iletişimi sürdürebilmelerinin sağlanmasını hedefleyen bu proje, bunu **uzlaşma alanında uzmanlaşmış avukatlar yetiştirerek, alternatif uyuşmazlık çözümlerine ilişkin kamu bilincini arttırmak suretiyle pilot bölge çerçevesinde uygulama yaparak gerçekleştirecektir.**

Bu bağlamda projenin, koruyucu Hukuk alanındaki ihtiyaç ve eksikliklerin giderilmesine ve barış kültürünün yaygınlaşmasına katkıda bulunması beklenmektedir.

**Yasal Dayanak:** 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 195. maddesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı, 6100

sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 137. maddesi, Avukatlık kanununun 35/A maddesi.

**Projenin Yürütülmesi:**

1. Öncelikle **Mahkeme yanlısı ve ÜCRETSİZ** bir uzlaştırıcılık modelinin uygulanması, amaca ulaşmaya daha uygun olacaktır. Bu amaçla;
2. Aile Hakimleri ve Mahkeme bünyesinde bulunan uzmanlara yönelik temel bilgilendirme toplantıları, Avukatlar için özel seminer ve eğitimler yapılmalıdır.
3. Daha sonra uzlaştırıcı olarak görev yapmak isteyen aile hakimleri, avukatlar, psikolog ve pedagoglar ile, mahkeme bünyesindeki uzmanlara ilkeli müzakere, uzlaşma, iletişim ve arabuluculuk eğitimi verilmelidir.
4. Bu aşamalardan sonra, hakim ve mahkeme uzmanı dışındaki arabulucu-uzlaştırıcı avukatların/hukukçuların sicili tutulmalıdır.
5. Konu, basın ve yayın organları, reklam ve tanıtıcı filmler, diziler arasına eklenecek senaryolar ile halka tanıtılmalıdır.

**Yargısal Usul:**

1. Pilot bölge olarak seçilecek adliye bünyesinde bulunan Aile Hâkimleri, önlerine gelen davanın özelliğine göre, uzlaştırmaya uygun olup olmadığını takdir ederler.
2. Şayet Aile Hâkimi takdir ederse, ön inceleme sonucu vereceği ara karar ile tarafları uzlaştırmaya yönlendirmelidir.
3. Bunun için taraflara 1-2 ay gibi bir süre ve en az 2 oturum uzlaştırma kararı verilmelidir.
4. Uzlaştırıcılar, arabuluculuk temel eğitimi ve aile hukuku eğitimi almış olan Mahkeme bünyesinde bulunan uzmanlar veya bunların yetersiz kalması halinde, projenin yürütücüsü olan Aile Hukuku Derneği bünyesinde bulunan aile uzlaştırıcısı avukatlara yönlendirilmelidir.
5. Uzlaştırma oturumları, projenin uygulanacağı adliye bünyesindeki mekanlarda veya alternatif olarak Aile Hukuku derneği merkezinde veya derneğin belirleyeceği bürolarda olacaktır.
6. Uzlaşma sağlandığı takdirde taraflar arasında bir tutanak (aslında boşanma protokolü) düzenlenir. Taraflarca (varsa vekilleri) ve uzlaştırıcı tarafından üç nüsha olarak imzalanır ve en az 2 iş günü içinde ilgili Mahkemeye gönderilir. İş bu tutanak, -yasa gereği- tarafların bizzat

katılacağı bir duruşma çerçevesinde Mahkeme onayından sonra karara bağlanarak icra edilebilir. Bu tutanağın Mahkeme kararı/onayına kadar yasal bir geçerliliği yoktur.

7. Boşanma davası açılmadan önce de, mahkemelerin yazı işleri bürosu, tevzi bürosu yetkilileri veya adli yardım bölge temsilcileri tarafından yapılacak yönlendirme ile de, taraflar uzlaştırmaya yönlendirilebilirler.
8. 1 yıl süre ile denenmesi düşünülen bu projenin benimsenebilmesi için, uzlaşma hizmetinin taraflara belirli birkaç saat veya birkaç oturum **ücretsiz olarak yapılması** düşünülmektedir.

Bu nedenle projenin yürütülmesinde görev alacak başta uzman avukatlara ödenecek ücret olmak üzere, sekretarya , eğitim giderleri, kira, teknik alt yapı, tanıtım vb. giderler söz konusu olacaktır.

Bu mali kaynağın sağlanabilmesi için, Adalet Bakanlığı ile birlikte bu projenin yürütülebilmesi sağlandığı takdirde, Barolar Birliği bütçesinden, açılacak boşanma davalarından alınacak bir miktar katkı payı düşünülmekte, olanak bulunursa yurt içi ve dışı hibeler, eğitim desteği olarak da Üniversiteler ve Adalet Akademisinin desteğinin alınması önerilmektedir.

**Elde Edilmesi Öngörülen Ekonomik ve Sosyal Kazançlar:**

- Bu proje ile elde edilmesi öngörülen en önemli sosyal kazanç, toplumun temelini oluşturan **ailenin geniş anlamda korunması ve güçlendirilmesidir.**
- Bir başka sosyal kazanç ise, boşanma arifesindeki eşlerin ve varsa **çocuklarının, bu olumsuz süreci en barışçıl ve en az etkilenecek şekilde atlatmalarının sağlanmasıdır.**
- Boşanma davalarının yıllarca sürebildiği gerçeğinden hareketle, bu proje ile **yargılama giderleri en aza indirgenmiş olacaktır.**
- Her iki tarafı da memnun edecek şekilde bir anlaşma ile davanın sonuçlanması halinde, tarafların bu anlaşmaya uygun davranma tutumu baskın olacak ve karar sonrası nafaka, tazminat ve özellikle de **çocuk ile kişisel ilişki kurulmasında cebri icraya başvurulmasının önüne geçilecektir.**
- Boşanma arifesindeki çiftlerle yapılacak uzlaşma müzakereleri sonucunda, tarafların evliliklerinin devamı için uygun koşulların sağlanmasının mümkün olması halinde, çiftler bu konuda farkındalık kazanarak boşan-

maktan vazgeçebilecekler ve böylece aile yapısının güçlenmesine katkıda bulunulmuş olacaktır.

- Bu proje kapsamında ücretsiz olarak verilecek olan uzlaştırma hizmeti ile **toplumda barış kültürü yerleşecek** ve kişiler mahkeme dışında da uzlaşarak uyuşmazlıklarını çözümleyebileceklerini anlayacakları için, **çekişmeli dava sayısının önemli ölçüde azalacağı** öngörülmektedir. Bu durumda **Aile mahkemelerinin yükü de hafiflemiş olacaktır.**
- Bu proje kapsamında, bilhassa **boşanma davaları alan avukatların uzlaştırma konusunda eğitilmeleri sağlanacak ve çatışmaların bu yolla mümkün olduğunca en aza indirilmeleri sağlanacaktır.**

Özellikle Avrupa ülkelerinde örneklerini incelediğimiz benzer uygulamalardan elde edilen sonuçlar dikkate alınarak, bu projenin mahkemelerin yükünü azaltacağı, yargılama ekonomisi ve adalete erişimi sağlayacağı ve en önemlisi aile bireyleri arasında uzlaşma ve barış kültürüne katkı yapacağı beklenmektedir. Hepinize saygılarımı sunarım.

**BAŞKAN**

Çok değerli Hocam Profesör Doktor Şükran Şıpka'ya teşekkür ediyoruz sunumları için.

Şimdi de Yardımcı doçent Doktor Mustafa Yılmaz Hocamızı kürsüye davet ediyorum. Mustafa Hocamız 1991 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 2001 yılında İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma adlı eseri ile doktor olmuş ve şu anda da Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İdare Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. Hocamızın idare hukuku, anayasa hukuku, imar hukuku, internet hukuku ve gen hukuk gibi çok ilginç ve yeni gelişmekte olan hukuk dallarında çalışmaları mevcuttur. Kendisine bırakıyorum sözü. Buyurun Hocam.

**"İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Yöntemler"**

**YRD. DOÇ. DR. MUSTAFA YILMAZ (Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Mustafa Hocama da çok teşekkür ediyoruz. Şimdi Elif Kısmet Kekeç Hocamızı davet ediyorum. Ancak arabuluculuk ve bu alandaki önemli çalışmalar yapan bir hocamızdır. 2002 yılında başkent Üniversite Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra 2010 yılında Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Uygulama Taktikleri adlı eseri yazmıştır. 2011 yılında Gediz Üniversitende yardımcı doçent unvanı ile öğretim üyeliğine başlayan hocamız halen orada öğretim üyeliği görevini yürütmektedir. Sözü kendisine bırakıyorum.

**"Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk"**

**YRD. DOÇ. DR. ELİF KISMET KEKEÇ (Gediz Üniversitesi İİBF)**

Konuşmacının yayınlanmak üzere gönderdiği makale için Tebliğler Bölümüne Bakınız.

**BAŞKAN**

Sayın Elif Hocama da çok teşekkür ediyoruz. Bugünkü tebliğlerden de anlaşıldığı gibi anayasada temelini bulan hak arama özgürlüğü ve sosyal devlet olmanı gereği olarak yargı adaleti hızlı, çabuk ve net biçimde sağlamalıdır. Bunu yaparken de yargının yanında yargıya alternatif çözüm yollarından arabuluculuk sisteminin de acilen Türk hukuk sistemine kazandırılması belki de bu sempozyumdan çıkan önemli sonuçlardan birisidir.

Bu nedenle sempozyumun son değerlendirme oturumundan önce biraz ara vereceğiz.

Bu oturumu kapatmadan önce Adalet Bakanlığımızın değerli bürokratlarına, başta Strateji Daire Başkanı Akın Bey'e böyle bir organizasyonu gerçekleştirdiği için huzurlarınızda teşekkür ediyor, oturumu da kapatıyorum.

# KAPANIŞ KONUŞMALARI

ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

**BİROL ERDEM (Adalet Bakanlığı Müsteşarı)**

Sayın Barolar Birliği Başkanımız, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulumuzun değerli Üyeleri, Dünya Bankasının ve uluslararası kuruşların değerli temsilcileri, değerli meslektaşlarım, saygıdeğer konuklarınız ve değerli katılımcılar;

Gerek ülkemizden gerekse dünyanın dört bir tarafından alanında uzman kişiler ve akademisyenler tarafından yargının hemen hemen bütün sorunlarının ele alındığı kapsamlı bir organizasyonlardan birisini yapmanın mutluluğunu yaşıyoruz. Bu sempozyumun sadece ülkemiz hukuku açısından değil aynı zamanda tüm dünya hukuk sistemleri açısından da önemli bir etkinlik olduğunu düşünüyorum. İnanıyorum ki buradan çıkan sonuçlar, hem ülkelerimiz hem de hukuk sistemlerimiz arasında daha güçlü bir bağ oluşturacak ve vatandaşlarımızın hayatına daha kaliteli bir hukuk sistemi olarak yansıyacaktır.

**Değerli katılımcılar;**

Bakanlığımız adalet sisteminin mevcut sorunlarının çözülmesinin yanında sürdürülebilir bir gelişmeyi amaçlamaktadır. Bunun için yaptığımız çalışmalarda salt sorun odaklı olmamayı, dünyadaki en iyi uygulamaları sistemimize kazandırmayı amaçlamış bulunmaktayız.

Yapılacak hukuk reformlarının başarılı olması için uzun vadeli bir perspektife sahip olması gerekmektedir.

Kuşkusuz, adalet sisteminin sorunları toplumun tüm katmanlarını doğrudan ilgilendirdiğinden, sistemin işleyişinden genel olarak sorumlu olan Adalet Bakanlığı'nın bu sorunları tek başına çözmesi mümkün değildir. Bu yönde ulusal bir politika geliştirilmesinin yanı sıra, toplumsal uzlaşının sağlanması için bütün sivil toplum kuruluşlarının, baroların ve yargı kamuoyunun katılımı gerekmektedir.

Sempozyumda sunulan bildiriler son derece yararlı olmuştur. Zaman kısıtlılığı nedeniyle bugüne kadar yapmış olduğumuz yargı reformu kapsamındaki tüm aşamaları tek tek burada saymak istemiyorum.

Bildiğiniz gibi Türkiye son 10 - 15 yılda yargı alanında çok önemli atılımlar gerçekleştirmiştir. Bunların bir kısmını Sayın Bakanımız açılış konuşması sıra-

sında dile getirdi. Bunlar arasında en önemlisi kuşkusuz ki, Medeni Kanun'un tümüyle değiştirilmesiyle başlayan süreçte temel hukuk mevzuatımızın (Hukuk Usulü Kanunu'nun, Türk Ticaret Kanunu'nun, Türk Borçlar Kanunu'nun) yenilenmesi ve onun öncesinde bütün ceza mevzuatımızın değiştirilmesi ve yürürlüğe girmesi olarak değerlendirilebilir.

Bunun yanında Türkiye, yine son 10 - 15 yılda adliyelerin fiziki kapasitelerinin geliştirilmesi için çok büyük adımlar atmıştır. Yüz elli civarında adliyemiz tamamlanarak adaletin hizmetine sunuldu. Fiziki kapasitedeki bu gelişmeler sunulan hizmetin kalitesini de doğal olarak önemli ölçüde iyileştirmiştir.

Mahkemelerimizin fiziki kapasitesi yanında işleyişi ile ilgili olarak da 3 - 4 senedir Avrupa Birliği ile beraber "mahkeme yönetiminin güçlendirilmesi" projesi adı altında mahkemelerimizde sunulan hizmetin kalitesinin artırılması amacıyla bir hizmet yürütüyoruz. Bu hizmetin bir yönü mahkemeye gelen vatandaşlarımızın danışma masaları ve ön bürolar marifeti ile hem mahkeme içinde yönlendirilmeleri, gidecekleri yerleri kolayca bulmalarının sağlanması; hem de duruşma haricindeki bütün işlemlerini ilgili ön bürolarda tamamlamak suretiyle kalemleri, hâkimleri ve savcıları meşgul etmeden adliyede işlerini sonuçlandırmalarını sağlamaktır. Uygulamayı öncelikle beş pilot adliyede gerçekleştirdik. Şu anda yirmi pilot adliyede uygulanıyor ve pilot adliye olmayan yerlerde de biz bunu daha da geliştirmek için çalışıyoruz. Örneğin İstanbul Anadolu Adliyemiz yakında hizmete girecektir ve burayı hizmete girmeden mahkeme yönetim projesine uygun hâle getirmeye çalışıyoruz. Aynı şekilde yeni faaliyete giren Çağlayan'daki büyük adliyeyi de mahkeme yönetimi projesi kapsamına aldık. Bu büyük adliyelerde eğer biz mahkeme yönetimi projesini etkin bir şekilde uygulayabilirsek Türkiye geneline yaygınlaştırmamız son derece kolay olacaktır.

Fiziki yapının yanında işleyişi de modernleştirebilir, vatandaşların ve avukatların daha iyi hizmet almalarını sağlayacak bir hâle getirebilirsek, adliyelerimizin adalet sistemine olan güvenin artmasına son derece önemli bir katkı sağlamış olacağını düşünüyorum.

Bunu ötesinde yine son yıllarda cezaevi sistemimizin de önemli ölçüde reforme edildiğini görmekteyiz. Türkiye'de son derece modern cezaevleri inşa edildi, halen de ediliyor. Sincan cezaevi kampüsü biliyorsunuz uzun yıllardır faaliyet veriyor. Silivri'de büyük bir kampüsü inşa edildi, hizmete girdi. İzmir'de Aliağa'da büyük bir cezaevi kampüsü inşa edildi ve hizmete girdi. Bu ceza-

evlerinde hem mahkûmların barınmaları bakımından hem meslek edinmeleri bakımından hem de topluma kazandırılmaları bakımından son derece yararlı faaliyetler yürütülmektedir.

Yine aynı şekilde çocuk suçlulara yönelik hizmete yeni giren cezaevlerimiz oldu. Çocukların kendi konumlarına uygun bir şekilde cezaevlerinde barındırılmalarını, eğitilmelerini ve korunmalarını sağlamak amacıyla modern cezaevleri inşaatlarımız devam ediyor. Büyük bir kısmı tamamlandı, çok yakında bu cezaevlerimiz hizmete girecek.

Ayrıca Türkiye'de son on yıl içinde yine denetimli serbestlik müessesesi sistemimize girdi. Alanı her geçen gün artarak devam ediyor. Şu anda denetimli serbestlik yasa tasarımız TBMM'de Adalet Komisyonu'ndan geçti Genel Kurul'da görüşülecek. Bu tasarıyla, açık cezaevlerine ayrılmış mahkûmların son bir yılda denetimli serbestlik kapsamına alınıp alınmayacağını ve denetimli serbestlik kapsamında şartlı tahliye koşullarının oluşup oluşmadığı denetlemiş olacağız. Aynı zamanda bu mahkûmların topluma kazandırılmaları, toplum içinde barındırılmaları, iş bulmaları konusunda da denetimli serbestlik kurumlarımız bunların takibini yapmış olacaklar. Böylece, bu kanunun yasalaşması durumunda denetimli serbestlik kurumları etki alanlarını büyük ölçüde artırmış olacaklardır. Bu alanda da önemli gelişmeler olacağını düşünüyoruz.

Bütün bu yargı alanında yapılan çalışmalar -örneğin mevzuat alanındaki gelişmeler, adliyelerin fiziki kapasitelerinin artırılması, yüksek yargı oranlarının kapasitelerinin artırılması suretiyle yüksek yargıda bekleyen iş yükünün azaltılması çalışmaları, ilk derece mahkemelerindeki iş yükünün azaltmaya yönelik bir veya ikinci yargı paketinde yer verdiğimiz hususlar, çek yasası ile ilgili düzenlemeler- yargıda belli oranda iş yükünün azalmasına sebebiyet vermiştir.

Bütün bu çalışmaların bir amacı var: Kapasitesinin üzerinde bir iş yükü ile çalışan yargı, yargılamaların uzamasına sebebiyet veriyor ve yargılamanın kalitesini istediğiniz seviyede tutamıyorsunuz. O nedenledir ki şimdi ülkemizde artık her uyuşmazlığın yargı önüne gelmemesi için arayışlar ve çabalar var. Bu alanda üniversitelerimizle, yargı kuruluşlarımızla, barolarımızla ortak faaliyetler yürütüyoruz.

Bilindiği gibi arabuluculuk kanun tasarımız yine Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda. Bu kanunun hazırlanma sürecinde Barolar Birliğinin büyük katkısını gördük. Sayın Baro Başkanına bu konuda teşekkür ediyoruz.

Yine cezada uzlaşmanın kapsamını artırmak ve etkinleştirmek istiyoruz.

Bütün bunlarla yargının iş yükünün bir taraftan azaltılması, bir taraftan da toplumda onarıcı adalet dediğimiz tarafların uzlaşarak uyuşmazlığa son verme alışkanlığını geliştirmek suretiyle toplumsal barışın ve uzlaşının yaygınlaşmasını hedefliyoruz.

Bütün bunlardaki temel hedefimiz şudur: İnsanımızın yargıdan beklediği iki tane önemli faktör var. Bu iki önemli faktör toplumun yargıya güvenini artırıyor veya azaltıyor. Birinci faktör vatandaş yargıya gittiği zaman öngörülebilir bir süreç bekliyor. Bir dava, bir nafaka davası aile mahkemesinde ne kadar sürecek veya asliye ceza mahkemesinde bir trafik kazası sonucu gelen bir dava ne kadar sürecek bilmek istiyor.

Avrupa Birliği ülkelerinde yaptığımız çalışma ziyaretlerinde şunu gördük: Yargılama süreçlerinde şeffaflığın sağlanmasına büyük önem vermişler. Mahkemelerden bazılarının İsveç'te uygulamalarını gördük. Mahkemelerin internet sitelerine girerseniz davaların yaklaşık ne kadar süreceğini vatandaşa taahhüt edildiğini görebilirsiniz. Önümüzdeki günlerde, HSYK ile birlikte yürüttüğümüz faaliyetlerde biz de bu süreçlerle ilgili ortalama süreleri belirlemeye çalışacağız.

İkinci faktör de öngörülebilir sonuçtur. Mahkemelerin verdiği kararlar arasında bir yakınlık olması, benzer konularda benzer mahkemelerin kararlarının birbirine yakın ve benzer olmasıdır. Bu konuda da bir farkındalık oluşturmak durumundayız, bir iç denetim, bir şeffaflık getirmek durumundayız. Bunun için yüksek yargı organlarımız ciddi bir faaliyet içinde. Yüksek yargı mahkemeleri mümkün olduğu oranda kararlarını internet ortamında kamuoyuna açıyorlar ve duyuruyorlar. Yargıtay bu anlamda epeyce mesafe aldı. Danıştay da yakın zamanda UYAP'ı aktif hâle getirmek suretiyle bu alandaki çalışmalarına başladı. Yüksek mahkemelerimizden başlayarak yargı kararlarının kamuoyu tarafından ulaşılabilir hâle gelmesi için çalışmalarımız devam edecektir. Bunun yargı kararlarını şeffaflaştıracağını ve birbirine yakınlaştıracağını, yargı kararları arasındaki farklılıkları gidereceğini düşünüyoruz. Bir avukat kendisine gelen bir davayı alıp almamayı tartışırken vatandaşın sorduğa iki soruya cevap verebilmesi gerektiğini düşünüyoruz: Bu dava yaklaşık olarak ne kadar sürede sonuçlanır ve bu davının muhtemel sonucu nedir? Eğer bir ülkede bu konularda yaklaşık bir fikir yürütülebiliyorsa o ülkede yargının kalitesi oldukça iyi bir seviyeye gelmiş demektir.

Bizim şu anda kendimizi yoğunlaştırdığımız alan esasen bu iki konuda öngörülebilir sonuçlar ortaya koymaktır. Bunun için bir taraftan mahkemelerin iş yükünü azaltmaya çalışıyoruz, bir taraftan da alternatif uyuşmazlık çözme yöntemlerini hayata geçirmeye çalışıyoruz.

Bütün bunların amacı halkımıza öngörülebilir süreçler ve öngörülebilir sonuçlar sunmaktır. Bunu sunabilmek için de hâkim ve savcılarımızı yürütülebilir makul bir iş yükü ile karşı karşıya bırakmamız gerekir.

Güçlerinin çok üzerinde bir iş yükü ile uğraşan hâkimlerimizden öngörülebilir süreç ve öngörülebilir sonuç bekleme noktasında çok da haklı bir durumda olmadığımızın farkındayız. O nedenle mutlaka mahkemelerin fiziki kapasitesini artırılması gerekiyor.

Son dönemde bu alanda oldukça mesafe kat ettik. Hâkim ve savcı sayılarımızın bu iş yükü ile baş edilebilir bir seviyeye getirilmesi gerekiyor. Bunun için yine son dönemde avukatlıktan hâkimliğe geçişle ilgili önemli adımlar atmaktayız. Şu anda avukatlıktan geçiş için yaptığımız sınav sonucunda üç yüz tane avukat adayı adalet akademisinde eğitim görüyorlar. Bunlar altı ay içinde kürsüde hâkim ve savcı olarak göreve başlayacaklar.

Yine bu yıl içinde iki yüzer kişilik iki tane sınav açtık. Avukatlıktan adli yargıya hâkim, savcı alımı yapacağız. Dolayısıyla hâkim savcı sayımızın ve kapasitesinin artırılması için hukuk fakültesi mezunları arasından hâkim ve savcı alımına hız vermiş durumdayız. Aralık ayında 500 kişilik bir sınavımız var. Diğer yandan avukatlıktan geçişi hızlandırmak suretiyle yargının duyduğu hâkim savcı kapasitesi ihtiyacını karşılamak istiyoruz.

Yargıtay'a ve Danıştay'a giden işlere azaltmak ve her türlü işin yüksek mahkemenin önüne gelip yüksek mahkemeyi bir iş yoğunluğu altında bırakmasını önlemek için istinaf mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili kanun kabul edildi. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi için yoğun bir çaba içerisindeyiz. HSYK ile bu konuda mutabakata vardık. Şu anda istinaf mahkemeleri için önümüzdeki tek engel 8 – 9 yerde binaların bitirilmesidir. Bunun için istinaf başsavcılarımız, teknik işler başkanlığımız bu süreci hızlandırmak için her ay düzenli olarak toplantı yapıyoruz. Eğer binalarımızın bitirilmesini gerçekleştirebilirsek, gerek hâkim savcı sayımız olarak gerek personel ihtiyacı olarak gerekli desteği sağlamış durumdayız. Bu arada Yargıtay da elindeki iş yükünü önemli ölçüde azaltacağından 2013 adli yılı açılışında hedefimiz istinaf mahkemelerini faaliyete geçirmek.

İstinaf mahkemeleri faaliyete geçtiği zaman hem orada kesinleşen işler bakımından yargılıma süreci hızlanacaktır hem de Yargıtay'a daha az iş gideceği için "öngörülebilir sonuç" hedefimiz gerçekleşebilecektir. Sonuç olarak Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma özelliği daha da öne çıkacaktır diye düşünüyoruz.

Diğer taraftan ileri ülkelerin örnek uygulamalarını sistemimize katmak için yoğun bir arayış içindeyiz. Bunun için uluslararası sempozyumlar, paneller düzenlemekteyiz. Ben bu paneldeki bildirileri de çok önemsiyorum. Hakikaten yargının temel sorunlarıyla ilgili çok önemli sunumlar yapıldı. Bu sunumların ve buradan çıkan sonuçların ülkemizdeki yargıya duyulan güvenin artması ve yargının sorunlarının çözülmesi için önemli katkılarının olacağını düşünüyorum. Bu nedenle gerek burada sunum yapan panelistlere gerekse bizleri sabırla dinleyen katılımcılara, meslektaşlarımıza teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Bir dahaki toplantıda yargı ile ilgili diğer konuları tartışmak üzere buluşmak dileğiyle hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

**VEDAT AHSEN COŞAR (Türkiye Barolar Birliği Başkanı)**

Sayın Müsteşarım, Hâkimler ve Savcılar Kurulumuzun değerli Üyeleri, Adalet Bakanlığımızın Sayın Genel Müdürleri Genel Müdür Yardımcıları, Daire Başkanları, Başkan Yardımcıları, Türkiye Barolar Birliğinin değerli Başkan Yardımcısı, değerli baro başkanları, saygıdeğer hâkimlerimiz, savcılarımızı, basınımızın değerli temsilcileri, yabancı konuklar; hepinizi Türkiye Barolar Birliği adına, kendi adıma sevgi ve saygıyla selamlıyor, gerek bu etkinliği düzenlediği gerekse bana da değerlendirme yapma olanağı verdiği için Adalet Bakanlığı Strateji Daire Başkanlığına teşekkürlerimi sunuyorum.

Değerli konuklar; sözlerime liberal demokrasinin önde gelen kuramcıların olan bilim ve siyaset felsefecisi Karl Popper'in çok sevdiğim bir maksimi ile başlamak istiyorum; ödevimiz iyimserliktir.

Evet, ödevimiz iyimserlik olmakla ülkemiz yargısının geleceği konusunda da iyimser olmak gerekir ve ben iyimserim. Bu elbette ülkemiz yargısının bugünkü durumunun çok iyi olduğu, aksayan ve yakınılacak hiçbir yönünün bulunmadığı anlamına gelmiyor. Aksine iyi gitmeyen, yanlış giden, yanlış yapılan şeyler var ama yargıda iyi itmeyen şeylerin düzeltilmesi, gerekli iyileştirmelerin yapılması konusunda gösterilen çabalar da var.

Sayın Müsteşarımız demin o çabaları, o çabaların meyvelerini burada anlattı. Söyledikleri doğrudur, ben de söylediklerine katılıyorum.

Avrupa İnsan Hakları Komiseri Sayın Thomas Hammerberg'in 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini takiben hazırladığı raporda da ifadede işaret edildiği üzere Türkiye'nin son yıllarda kaydettiği ilerlemelere rağmen mahkemelerin uygulamaları daha hâlâ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile uyumlu değildir.

Bir kısım hâkim ve savcılar adalet dağıtmayı devleti korumak olarak anlamakta ve öyle uygulamaktadırlar. Bu bağlamda yargı bünyemizdeki egemen kültür insan haklarını korumak üzerine değil devleti korumak üzerine kuruludur.

Uzun süren yargılamalar ve tutukluluklar endişe verici boyutta ve ciddi mağduriyetlere neden olmaktadır.

Mahkemeler tutuklamaya alternatif adli kontrol tedbirlerine başvurmak yerine tutuklamayı rutin bir yargısal işlem hâline getirmiş durumdadırlar. Soruşturmalar bizzat savcılar tarafından değil polis tarafından yürütülmekte, polis tarafından hazırlanan fezlekeler iddianame hâline getirilmek suretiyle ceza kovuşturmasına dönüştürülmektedir.

Ceza soruşturma ve kovuşturmalarında şüpheliler ve müdafileri kanıtlara erişme konusunda ciddi kısıtlamalara muhatap olmaktadırlar. Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde savunma hakkına oran ceza usulüne oranla ciddi kısıtlamalar getirilmiş durumdadır.

Terörle mücadele kanununda terörizm ve bir suç örgütüne üyelik ile ilgili düzenlemeler mahkemelerin bu konuda son derece geniş yorum yapmalarına imkân sağlayacak içerikte ve esasen uygulama da bu yöndedir.

Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen katalog suçlar ile bir kısım hâkimler tarafından tutukluluğa izin verilmiş suçlar olarak anlaşılmakta ve tutukluluk için kanunda öngörülen diğer koşullar aranmaksızın tutukluluk kararları verilmektedir.

Bir kısım hâkim ve savcıların dünyasında ne yazık ki avukat yoktur. Öyle dolayısıyla kimi mahkemelerce avukatlar duruşma salonundan dışarıya çıkarılmakta, on artı oturumluk duruşmadan men cezasına çarptırılmaktadırlar. Uygulamadan kaynaklanan olumsuzluklar, yanlışlıklar kuşkusuz benim buraya

kadar ifade ettiklerimden çok daha fazla ama daha fazlasını söyleyerek sizleri sıkmak istemiyorum.

Değerli konuklar; yargımızsın performansı ile ilgili bir ölçü ise ki ölçüdür, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin istatistikleri bağlamında 1959 yılından 2011 yılı sonuna kadar geçen yarım yüzyıllık dönemde hakkında en çok ihlal kararı verilen Türkiye'dir.

Değerli gazeteci Sayın Sedat Ergin'in bu performansı referans alarak yaptığı tespit Avrupa hukuk sistemi ile Türkiye arasında büyük bir uyumsuzluk olduğu yönündedir ve bu tespit son derece doğrudur.

Sayın Ergin'den ödünç alarak devam ediyorum.

Bu uyum sorunun giderilip giderilmeyeceği 21'inci yüzyılda Türkiye'nin dünyadaki yeri ile de ilgili bir sorudur. Türkiye bu yüzyılda Avrupa hukuk normları ve evrensel hukukla bütünleştiği için saygı gören bir ülke mi olacaktır yoksa Avrupa hukuk düzeninin dışına çıkmış, içine kapanmış bir ülke mi?

Türkiye'nin 21'inci yüzyılda kendisine atfedilen model ülke rolünü oynayabilmesi için yalnız ekonomik performans ve sandıkta oy kullanmak yetmiyor. Bunu hukuk ayağının da güçlü olması gerekiyor.

Hukukta sınıfta kalmış bir ülkenin model ülke olması söz konusu olabilir mi? Bütün mesele bu adımların gerçekten yargıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının içselleştirildiği bir zihinsel dönüşümle sonuçlanıp sonuçlanmayacağı sorusudur. Bu sorunun yanıtı için beklememiz gerekiyor.

Şimdi, burada ve tam da yeri gelmiş iken benim işaret ettiğim Sayın Ergin'in ifade ettiği uygulamadan kaynaklanan sorunlarla ilgili olarak sizleri değerli hâkim ve savcılarımızı tabii ki tenzih ediyorum bir kısmını ama ilgili olarak hâkim ve savcılarımıza değerli şairimiz Behçet Necatigil'den ödünç aldığım şu dizelerle hitap etmek istiyorum: "Umut ya sizsiniz ya da umutsuzsunuz."

Yargı hizmetleri iyileştirmenin adaletin verimliliğini ve etkinliğini artırmanın yolu ancak ve ancak toplam kalitenin yükseltilmesi ile mümkündür. Bu ise sadece hâkim ve savcıların iyi yetiştirilmesi ile sağlanamaz, avukatların da iyi yetiştirilmesi, kaliteli olması gerekir.

Savunma ve onun mümtaz temsilcileri olan avukatlar sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6B-C maddesi ve Anayasamızın 36/1'inci maddesi gereğince adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğünün vazgeçilmez aktörleri

değil yargılama faaliyetini aynı zamanda demokratikleştiren aktörlerdir. O nedenle savunma hakkına saygı ve özen gösterilmeden yapılan her türlü yargılama demokratik olmadığı gibi adil de değildir.

Gerek Adalet Bakanlığının gerekse Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun son zamanlarda yürüttükleri çalışma ve etkinliklere baro başkanlarımızın davet edilmiş olmasından Türkiye Barolar Birliği ve baroları olarak duyduğumuz memnuniyeti huzurunuzda ifade etmeyi, bunun için her iki kuruma da teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bununla birlikte ve izninizle barolar adına, avukatlar adına daha fazlasını hak ettiğimizi, talep ettiğimizi, ülkemizin, ülkemiz yargısının buna ciddi şekilde ihtiyacı olduğunu da ifade etmek isterim.

Sevgili meslektaşlarım; demokrasi bir sivil yönetim biçimidir. Bu bağlamda demokrasilerde vesayet kurumu ya da kurumları yoktur. Türkiye üzerindeki en büyük yük olan askeri vesayeti yargının jüristokratik vesayetini başarıyla kaldırmıştır. Ama dün bir başka istikamette çalıştığı için kırılması gereken ve kırılan yargının jüristokratik vesayeti Anayasa Mahkememizin değerli Başkanı Sayın Haşim Kılıç'ın dünkü konuşmasında ifade ettiği gibi bugün bir başka istikamette çalışmaktadır. Öyle olmasa bile toplumdaki genel algı bu yönedir. Bu vesayetin kurulmasına yaptığı yasal düzenlemeler ile yargının yorum alanını daraltan yasama oranı da ortak olmuştur ve olmaktadır.

Özel soruşturma ve yargılama usulleri ile savunma hakkının kısıtlanması niteliğindeki gizlilik kararlarıyla siyasi tehdit aracı gibi çalışan tarzları ile hiç de demokratik olmayan ve mahkemeden daha çok devletin ideolojik aygıtı ve hatta devrim mahkemeleri gibi çalışan normal zamanların normal mahkemeleri olmayan özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, katalog suçla ilgili düzenlemeler, terörle mücadele yasası bunun en somut örnekleridir.

Herhalde bunlardan kurtulmamız hepimizin ortak güvencesi olan yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını iyiden tahkim etmemiz gerekir.

Ödevimiz iyimserlik diye başlamıştım öyle bitirmek istiyorum. İyimserim zira insanlık kötüye gitmez, Türkiye de kötüye gitmez. Her ülkede olduğu gibi Türkiye'de de inişler olur çıkışlar olur. Nitekim olmaktadır da.

Sonuçta Türkiye avukatıyla, hâkimiyle, savcısıyla yasamasıyla, yürütmesiyle, muhalefetiyle ve bütün bunların yanı sıra var olan gücü ve potansiyeli ile bunların üstesinden gelecek ve bu sorunları aşacaktır.

"Yeni Türk toplum yaşamının kurucusu ve güçlendiricisi olmak amacıyla

öğrenime başlayanlar cumhuriyet döneminin gerçek hukuk bilginleri olacaklardır." Büyük Atatürk'ün Ankara Hukuk Fakültesinin açılışında yaptığı konuşmada ifade ettiği bu sözler gerçekleşmiştir.

Bu bağlamda o gün ve daha sonrasında öğrenime başlayıp hâkimlik, savcılık, avukatlık mesleğine girenlerin Almanya'dan, İsviçre'den alına yeni kanunları büyük bir başarı ile uygulamışlar, zengin bir hukuk ve içtihat kültürü yaratmışlardır. Onların çocukları ve torunları olan bizler inanıyorum ki çok daha iyisini yapacağız.

Ödevimiz iyimserlik demem bundandır.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür eder, saygılar sunarım.

# TEBLİĞLER

ULUSLARARASI YARGI REFORMU SEMPOZYUMU

# YARGI REFORMU VE AİHM

**Dr. Nevzat AKBİLEK**

## GİRİŞ

İnsan hakları, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde bir yanda medeni ve politik haklar, diğer yanda ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi esas olarak medeni ve politik hakları koruyan bir sistem öngörmüştür[1].

Avrupa'da insan hakları hukuki rejimi üç temel prensip etrafında örgülenir: doğrudan etki, subsidiarite (ikincillik) ve insan hakları koruma mekanizmasının etkililiği. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile yargı reformu arasındaki ilişkiyi örgüleyen temel ilke 'subsidiarite' ilkesidir. Bu ilkeyi şu soruyla açıklayabiliriz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini uygulamakla yetkili makam hangisidir? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde insan haklarını uygulama yetkisi, esas itibarıyla iç hukuk makamlarındadır. Bu, insan haklarının kişiler tarafından doğrudan ileri sürülebilmesinin doğal sonucudur. Diğer bir ifade ile Sözleşme tarafından getirilen insan hakları koruma mekanizması, ancak iç hukuklar tarafından kabul edilen koruma mekanizmalarının etkili bir koruma sağlamadığı durumlarda devreye girer[2]. Başka bir şekilde söylersek, iç hukukta kabul edilen etkili olabilecek iç hukuk yolları tüketilmeden AİHM'e başvurulamaz.

Belirtmek gerekir ki iç hukuk makamları insan haklarını uygularken bir otonomiye/takdir alanına sahiptirler. Bununla birlikte, Sözleşme ve AİHM içtihadı ile belirlenen 'minimum standartlara' uygun hareket etmek zorundadırlar[3].

---

1 HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Pres, 2009, s. 3.

2 DE SALVIA Michel, *Compendium de la CEDH,* Editions N.P.Engel, Strasbourg, 2003, s.4; Handyside - İngiltere, 7 Aralık 1976, §48, seri A no 24.

3 Linguistique - Belçika, 23 Temmuz 1968, §10, seri A no 5.

Strazburg Mahkemesi sadece iç hukukta kurulan mekanizmaların Sözleşmeye uygun olup olmadıklarını denetler[4].

Bu çalışmada iç hukuklardaki yeniliklerin AİHM'e ve AİHM içtihatlarının iç hukuk reformlarına etkisi subsidiarite ilkesi ve bu kapsamda Türk hukukunda son dönemde yapılan değişiklikler çerçevesinde genel olarak ele alınacaktır.

## A- İÇ HUKUKLARIN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE ETKİSİ

### 1- Yaşayan bir hukuk

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında insan hakları hukukunun yaşayan bir hukuk olduğunu ve bugünün şartlarında yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir[5].

1950'lerın insan hakları anlayış ve kavramları ile bugünküler aynı değildir. Sözleşmeye ek protokoller kabul edilmiş, AİHM içtihatları ile Sözleşmede tanınan haklar derinleştirilmiştir ve uygulama alanı genişletilmiştir.

Strazburg yargıçları sosyal değişimlere göre Sözleşmeyi yorumlamış, Sözleşme sosyal hayatla ve iç hukuklarla birlikte evrilen ve gelişen bir hukuki enstrüman olmuştur[6]. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki AİHM içtihadının gelişimi her zaman iç hukuklarla paralellik arz etmemiş, çok defa öncü görevi görmüştür.

### 2- İç hukukta kabul edilen yüksek normun o ülke uygulamasında referans alınması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hiçbir hükmü, iç hukuklarda temel haklar alanında yapılmış ileri düzenlemeleri sınırlandırmak için kullanılamaz (AİHS md. 53).

AİHM, bir başvuruya ilişkin olarak iç hukuktaki düzenlemenin kendi içtihadından daha ileri olduğunu görürse o başvuru bakımından norm olarak iç hukuktaki ölçütü alır[7].

---

4 SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* 10e édition revue et augmenté, PUF, janvier 2011, s.209, 758-759.

5 Tyrer - İngiltere, 25 Nisan 1978, seri A no 26; Marckx - Belçika, 13 Haziran 1979, §58, A no 31; Goodwin - İngiltere, 11 Temmuz 2002, BD, §§74-75, CEDH 2002VI.

6 SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* s.245.

7 Bkz. Okyay ve diğerleri – Türkiye no 36220/97, § 68, CEDH 2005VII.

### 3- İç hukukların AİHM içtihadına kaynak teşkil etmesi / Araştırma birimi

AİHM önemli davalara ilişkin karar verirken Sözleşmeye taraf olan 47 ülkenin mevzuat ve uygulamalarından Mahkeme içindeki hukukçuları aracılığı ile doğrudan istifade etmektedir. Diğer ülkelerin mevzuat ve uygulamalarından da yararlanılmaya çalışılmaktadır (örneğin devlet sırrı niteliğinde evrakın adil yargılama kapsamında kullanılmasında Kanada uygulamasına atıf yapılmıştır[8])

Bunun dışında AIHM, başta Avrupa Konseyi olmak üzere, diğer uluslararası mahkeme ve kuruluşların insan hakları ile ilgili temel metinlerini ve raporlarını (bilhassa karar verilecek ülke ile ilgili olanları) sıkça kararlarına dayanak yapmaktadır[9]. Başta Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi olmak üzere (özellikle anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin hükümleri) diğer uluslararası antlaşmalar da AİHM'nin kararlarını gerekçelendirmede kullandığı metinlerdendir.

Üye Devletler hukukunda üzerinde belirli bir konsensüs sağlanmış düzenlemeler AİHM tarafından dikkate alınmakta ve diğer üye ülkelere de yansıtılmaktadır[10].

### 4- İnsan hakları başvurularında kalitatif ve kantitatif artış

İç hukuklardaki gelişmelere ve insan hakları koruma bilincinin yaygınlık kazanmasına paralel olarak AİHM önüne gelen dosya sayısı, kurulduğu 1959 yılından beri sürekli artmış ve çeşitlenmiştir. Özellikle 1 Kasım 1998'de Sözleşme sisteminde yapılan reformdan sonra AİHM önüne gelen dosya sayısında ciddi bir artış görülmüştür[11]. 31 Aralık 2012 itibarıyla AİHM önünde derdest toplam 152.200 dosya mevcuttur[12].

---

8 A. ve diğerleri – İngiltere [BD], no 3455/05, 19 Şubat 2009, § 210; Chahal - İngiltere, 25 Ekim 1996, § 131, *Recueil des arrêts et décisions* 1996V.

9 SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* s.247.

10 SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* s.234. Bkz. evlilik içi ve dışı çocuklara eşit muamele konusunda Marckx - Belçika, 13 Haziran 1979, §41 ve 58, seri A no 31; haber kaynaklarının korunması hususunda Goodwin - İngiltere, 27 Mart 1996; eşlerin soyadı seçiminde eşitlik ile ilgili Ünal Tekeli – Türkiye no 29865/96, 16 Kasım 2004, CEDH 2004X (extraits); %10 seçim barajına ilişkin Yumak ve Sadak – Türkiye [BD], no 10226/03, 8 Temmuz 2008…

11 AİHM'nin 2009 yılına kadar vermiş olduğu yaklaşık 15.000 karardan 10.000'i 1 Kasım 1998 reformundan sonra verilmiştir (Bunlardan 2747'si Türkiye aleyhine verilmiş kararlardır). http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AB207AED-B81D-4981-8628-11DD546B46CA/0/APERCU_19592011_FR.pdf

12 http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/22E662F2-B879-4196-973A-47B09AB88638/0/CMS_31012012_FR.pdf

Başvuruların çeşitliliği AİHM içtihadının derinleşip zenginleşmesini, Sözleşme sisteminin insan haklarını korumaktaki başarısı ise giderek daha çok sayıda başvurunun Mahkeme önüne gelmesini sonuç vermiştir.

Sözleşme kapsamında içtihatla geliştirilen alanların en önemlilerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- 2 ve 3. madde kapsamında etkili soruşturma ve pozitif yükümlülükler
- 6. madde kapsamında silahların eşitliği ve diğer adil yargılamaya ilişkin ilkeler,
- 6. maddeye ilişkin içtihadın 5. maddeye uygulanmaya başlaması,
- 10. maddedeki 'demokratik toplumda gereklilik' kavramının geliştirilmesi…

AİHM İç Tüzüğünün 39. maddesi kapsamında yapılan tedbir talepleri, Mahkemeyi adeta ilk derece mahkemesine çevirmiş, iç hukuk süzgecinden geçmeyen başvurular doğrudan AİHM incelemesine konu olmuştur.

### 5- AİHM reformu veya subsidiaritenin yeniden doğuşu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Sözleşme kapsamında gelen iş yükü Mahkemenin tek başına kaldırabileceği miktarın çok üzerine çıkmıştır. 2012 yılı itibarıyla Mahkeme Daireleri önünde 34.000 tekrar eden (répétitif), 19.000 tekrar eden olmayan ancak öncelikli de olmayan ve 6000 öncelikli olarak ele alınması gereken dosya vardır. Ayrıca 92.000 civarında tek hâkim formasyonu önünde bekleyen dosya mevcuttur.

Interlaken – İzmir – Brighton Konferansları süreci, insan haklarının Avrupa'da etkili bir şekilde korunması için bu iş yükünün esas olarak iç hukuklara devri, AİHM'in çalışma metotlarının ve kapasitesinin gözden geçirilerek güçlendirilmesi ve sonuçta iç hukuklarda kurulacak mekanizmaları yönlendiren ve etkililiklerini denetleyen, sadece önemli insan hakları ihlali iddialarını inceleyen bir içtihat mahkemesine dönüştürülmesi esasına dayanır[13]. Bu sürece 'subsidiaritenin yeniden doğuşu' diyebiliriz.

Nitekim Brighton Konferansı taslağında subsidiarite ilkesinin açıkça Sözleşmeye dahil edilmesi önerilmekte ve bu ilkeyi güçlendirecek bir dizi somut tedbir getirilmektedir.

Belirtmem gerekir ki bu süreçte Türkiye söz konusu hedeflere ulaşmak için AİHM ile iyi bir işbirliği içerisinde yargısal reform sürecini sürdürmektedir.

[13] Aynı doğrultuda bkz. HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, s. 36.

İnterlaken sürecinde AİHM mekanizmasında yapılan en önemli reformlar şöylece sıralanabilir:

- AİHM'de filtraj bölümünün kurulup tek hakim kararı ile kabul edilmezlik kararları verilmesi (böylece bir önceki yıla gore %30 daha fazla dosya incelenmiştir),
- Repetitif davaların 3 hâkimlik komiteler tarafından ele alınması,
- Önemsiz zarar kriterinin uygulanmaya başlanılması,
- Dostane çözüm ve tek taraflı deklarasyon uygulamasında büyük artış,
- AİHM'nin içtihat değişikliği kararlarının sadece Büyük Daire tarafından verilebilmesi.

Brighton Konferansı'nda önemli somut değişiklikler önerilmektedir. Bunlardan en önemlileri aşağıdadır:

- Subsidiarite ve değerlendirme marjı prensibinin açıkça Sözleşmeye konulması,
- AİHM'e başvuru süresinin kısaltılması (2, 3, 4 ay)
- İç hukuk makamlarının Sözleşme ve AİHM içtihadını uygularken 'açık hata' yapmamaları durumunda AİHM tarafından aynı sorunun ele alınmaması,
- AİHM'de hâkim sayısının arttırılması

## B- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İÇ HUKUK REFORMLARINA ETKISI

Şayet bir AİHM kararında aleyhine başvurulan ülkenin hukukunda bir hukuki düzenlemenin veya idari uygulamanın Sözleşme ile uyumsuz olduğuna karar verilirse, taraf ülke AİHS md. 1 ile üstlenmiş olduğu 'Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri kendi yetki alanları içindeki herkese tanıma' kuralı gereği, bu düzenleme veya uygulamayı Sözleşme ile uyumlu hale getirmek durumundadır[14]. Elli yılı aşkın uygulama boyunca Avrupa mevzuatlarında bir çok hüküm AİHM içtihadı doğrultusunda değiştirilmiştir.

### 1- Kural dolaylı etki

AİHM kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yorumlayıcı/açıklayıcı gücü olan, icrası ilgili taraflar bakımından bağlayıcı ve zorunlu kararlardır

[14] HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, s.31.

(md.46/1)[15]. Ancak kural olarak AİHM kararları iç hukukta alınacak önlemler bakımından doğrudan etkili değildir. Hakkında ihlâl kararı verilen ülke o kararı nasıl icra edeceğine, hangi genel ve/veya özel önlemleri alacağına kendisi karar verir ve geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bakanlar Komitesi kararların icrasını denetler[16].

AİHM içtihadı iç hukuklarda doğrudan uygulanabilir olmasa da Avrupa'nın tamamında iç hukukları yönlendirdiği tartışmasızdır[17]. Başka bir ifade ile AİHM içtihadı, üye ülke hukuklarını insan hakları alanında minimum bir standart etrafında harmonize etme etkisi göstermiştir[18]. Bir ülke aleyhine verilen bir karar nedeniyle geliştirilen prensipler, aynı veya benzer konularda başka üye ülkelerden gelen davalara da uygulanmıştır[19]. Böylece bir bireyin başvurusuyla AİHM tarafından verilen karar Sözleşmeye taraf 47 ülkenin hukukunu etkilemiştir[20].

---

15 Bugüne kadarki uygulamada kimi kararlar gecikmeli olarak yerine getirilmiş olsa da, global olarak kararlara uyulmuştur. Sosyalist Parti ve diğerleri / Türkiye başvurusunda Bakanlar Komitesi bir ara kararla bir tutuklunun serbest bırakılmasını istemiş, ancak bu kişi serbest bırakılmamıştır. Mahkeme, Türkiye'nin Mahkeme kararına tam uymayarak Sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâl ettiğine karar vermiştir. SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* s.814; Mamatkulov ve Askerov-Türkiye başvurusunda da Özbekistan'a iade edilmemesi istenilen kişi iade edilmiştir.

16 DE SALVIA Michel*,* s.729-735. Bu konuda çok sayıda AİHM kararı mevcuttur. Örnek olarak bkz. Akdıvar ve diğerleri – Türkiye (md. 50), 1 Nisan 1998, §47, *Recueil des arrêts et décisions* 1996IV; Selçuk ve Asker - Türkiye, §125, *Recueil des arrêts et décisions* 1998II '…les Etats défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation ; la Cour ne rend pas de directive ni d'arrêt « déclaratoire » en la matière. Il appartient au Comité des Ministres de surveiller l'exécution de l'arrêt sous cet angle…' ; Scozarri ve Giunta - İtalya [BD], nos 39221/98 et 41963/98, 13 Temmuz 2000, §249, CEDH 2000- VIII 'Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment.'

17 SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* s.820

18 HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, s.31.

19 Örnek olarak bkz. Salduz – Türkiye [BD], no 36391/02, 27 Kasım 2008, §§ 50-62, ve Brusco/Fransa, no 1466/07, 14 Ekim 2010, §§ 44-55. Burada AİHM Salduz kararında kullandığı kişinin gözaltının başından itibaren avukat hakkı olduğuna ilişkin içtihadını Fransa'ya karşı da uygulamış ve sonuçta Fransız hukukunda da gözaltı mevzuatı kararla belirlenen prensipler doğrultusunda değiştirilmiştir (2011-392 sayılı gözaltına ilişkin kanun 15 Nisan 2011'de yayınlanmış ve 1 Haziran 2011'de yürürlüğe girmiştir).

20 HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, s.32.

### 2- Dolaylı etki kuralının zayıfladığı durumlar

Ancak son dönemlerde yapılan iki değişiklik Mahkemeyi kararların icrası prosedüründe daha etkili hâle getirmiş, dolayısıyla iç hukuklardaki değişimlerde daha çok söz sahibi yapmıştır.

#### a- Bakanlar Komitesinin talebiyle AİHM'nin görüş bildirmesi

Bunlardan birincisi 14. Protokolle Mahkemeye kararların icrasında özel bir yorum bulunması veya ilgili ülkenin icrayı reddetmesi durumunda Bakanlar Komitesi'nin talebiyle görüş bildirme imkânı verilmesidir (md. 46/3 ve 4). Bu durumlarda AİHM, şayet vermiş olduğu kararın icra edilmemiş olduğu kanaatindeyse, kararın icrası için dosyayı Bakanlar Komitesine gönderir. Üye ülkenin yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu kanaatine varırsa dosyayı kapatılmak üzere Bakanlar Komitesine gönderir.

#### b- AİHM'nin vermiş olduğu kararın icra edilmediğinden bahisle bireylerin AİHM'ne başvurmaları

Kararların icrasına ilişkin Mahkemeyi etkili kılan bir başka yol da bireylerin kararın icra edilmediğinden bahisle 46/1 temelinde yeniden AİHM'e başvurmalarıdır. AİHM, Bakanlar Komitesinin yetki alanına müdahale görüntüsü vermemek için, bu yolu benimsediğini ifade etmese de ilk kararından sonra iç hukukta yapılan yeniden yargılama ilgili başvuru üzerinden ilk kararının icrasını kontrol etmektedir (effet direct)[21].

### 3- Dolaylı etkinin doğrudan etkiye evrilmesi

#### a- 'Leading' karar uygulaması

'Leading'[22] karar uygulamasında o ülkenin hukuk sistemine ilişkin yapısal bir sorunun tespiti ve Mahkemenin bu sorunun çözümüne ilişkin önerisini doğrudan ifade etmesi söz konusudur. Bu uygulamada aynı konuda AİHM önünde derdest olan dosyalar da aynı çözümle sonuçlandırılır. Taraf ülke, leading kararda belirtilen çözüm önerisi doğrultusunda, ihlâli kabul ederek, bu dosyaları tek

---

[21] SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme*, s.818; Verein Gegen Tierfabriken Schzweiz - İsviçre, BD, 30 Haziran 2009; Emre - İsviçre (2), 11 Ekim 2011 kararında bir adım daha ileri giderek bir önceki kararına uyulmamış olmasını 46. maddenin ihlâli sayılmış, bu karara uyulmasının en iyi yolunun Emre'nin İsviçre'ye girmesine ilişkin yasak kararının kaldırılması olacağına hükmetmiştir.

[22] Leading karar uygulamasi, pilot karar uygulamasından farklı olarak AİHM'nin bir iç uygulamasıdır.

taraflı deklarasyon yöntemi ile sonuçlandırmayı önerebilir. Bu durumda, başvuranın rızası olmasa dahi, Mahkeme söz konusu başvuruları yargılama yapmaksızın sonuçlandırır ve başvuruyu esastan siler.

Örneğin, Sarıca ve Dilaver kararında AİHM, kamulaştırmasız el atma konusunda önüne gelen birçok başvuruyu göz önünde bulundurarak bunun Türk hukukunda yapısal bir problem olduğunu tespit etmiş ve bu kararın icrası kapsamında ulusal düzeyde önlemler alınması gerektiğini, alınması gereken önlemlere ilişkin bazı detaylar vererek ifade etmiştir[23].

Erçep başvurusunda ise askerlik görevini yapmak istemeyen Yahova şahidi başvuranın çeşitli defalar hapsedilmesini Sözleşmenin 9. maddesine aykırı bulmuş ve Türk hukukunda vicdani ret konusunda bir düzenleme bulunmamasını yapısal eksiklik olarak tespit etmiş ve bir hukuk reformu ile askerlik hizmetine alternatif bir hizmet öngörülmesini kararlaştırmıştır[24].

Mutishev/Bulgaristan başvurusunda AİHM, idarenin mahkemelerin tarım arazilerinin iadesine ilişkin kararlarını yerine getirmemesinin Bulgaristan'da sistematik bir sorun olduğuna ve iç hukukta bu kararların yerine getirilmesine ilişkin süre öngören bir düzenleme yapılmasına, ayrıca belirlenecek bu süreye uyulmaması durumunda mağdurların tazminat alabilecekleri etkili bir yol ihdasına karar vermiştir[25].

**b- Pilot karar uygulaması**

Bu uygulama, subsidiarite ilkesi doğrultusunda AİHM'in üye ülkelerin yapısal sorunlu alanlarına ilişkin önüne gelen çok sayıda dosyanın çözüme kavuşturulmasını bir pilot dosya üzerinden iç hukuklara bırakmasının formülüdür. AİHM'nin iç hukuktaki yapısal bir sorunu tespit edip çözüm yolunu gösterdiği ve iç hukukta bu doğrultuda bir çözüm uygulandığı takdirde aynı konuda önüne gelen davaları incelememesi prensibine dayanır[26]. Farklı bir söyleyişle, pilot karar, yapısal sorunun ne olduğunu, çözüm yollarını ve taraf ülkenin iç hukukta atması gereken adımları içeren bir ihlâl kararıdır (AİHM İç Tüzüğü md.61§3; Committee of Ministers Resolution Res(2004)3[27]).

---

[23] Sarıca ve Dilaver - Türkiye, no 11765/05, 27 Mayıs 2010, §§ 58-61.
[24] Erçep - Türkiye, no. 43965/04, 22 Kasım 2011.
[25] Mutishev ve diğerleri - Bulgaristan, no. 18967/03, 28 Şubat 2012.
[26] HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, s.26, 862.
[27] https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr

Pilot karar uygulaması Broniowski kararı ile başlamıştır[28]. Giderek daha fazla sayıda pilot karar verilmektedir[29]. Bu uygulamanın yaygınlaştırılması İnterlaken, İzmir, Brighton sürecinde teşvik edilmektedir.

Pilot karar prosedürünü AİHM kendiliğinden başlatabileceği gibi tarafların talebi ile de başlatabilir.

Türkiye ile ilgili ilk ve tek pilot karar uygulaması, uzun yargılama ve buna karşı iç hukukta etkili bir başvuru yolu olmamasına (AİHS md.6 § 1 ve 13) ilişkin olarak 20 Mart 2012 tarihli Ümmühan Kaplan kararında verilmiştir. Buna göre AİHM elinde derdest olan ve Hükümete henüz tebliğ edilmeyen uzun yargılamaya ilişkin dosyalar (31 Aralık 2011 itibariyle 2373 başvuru) ile 22 Eylül 2012'ye kadar bu konuda gelecek tüm başvuruları ayırarak bir yıl içinde Türk iç hukukunda kurulacak, uygun ve yeterli giderim sağlayacak başvuru yoluna göndermeyi kararlaştırmıştır[30].

Pilot kararda belirtilen mekanizmaların iç hukukta kurulmaması veya adaletin iyi yönetiminin gerektirmesi durumunda AİHM iç hukukta çözüme kavuşturulmak üzere ayırmış olduğu dosyaları alıp inceleyebilir.

### 4- Dolaylı Etkiye Geri Dönüş / Anayasal Bireysel Başvuru

Anayasal bireysel başvuru yolu (anayasa şikayeti), temel hakların ulusal düzeyde korunması amacıyla getirilen, usul kanunlarında belirtilen olağan ve olağanüstü başvuru yollarından tamamen farklı, kendine özgü bir başvuru yoludur[31]. Bireysel başvuru yolu İnterlaken sürecinde teşvik edilen ve subsidiarite ilkesinin yeniden canlandırılmasını hedefleyen bir yöntemdir. Anayasal bireysel başvuru, birçok Avrupa ülkesinde değişik biçimlerde yürürlüktedir. 6216 sayılı yasa ile, Anayasa 148 § 5 maddesi doğrultusunda, Ülkemizde 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasal Bireysel Başvuru yolunun işlemesi için yasal de-

---

[28] Broniowski - Polonya, [BD], no. 31443/96, 28 Eylül 2005, ECHR 2004V.

[29] Greens ve M.T.- Ingiltere, nos. 60041/08 and 60054/08, 23.11.10, ECHR 2010 (extracts) bu dava tutukluların oy kullanabilmeleri gerektiğine ilişkin Hirst (no 2, BD, 6.10.2005) kararına İngiltere'nin uymaması ve bu konuda 2500 kadar başvurunun Mahkemeye gelmesi üzerine AİHM, İngiltere'nin bu konudaki mevzuatını değiştirmesine ve bu durumda sözkonusu 2500 başvuruyu esastan silmeye karar vermiştir.

[30] Michelioudakis - Yunanistan, 3 Nisan 2012, kararında AİHM Yunanistan'da ceza davalarının uzunluğuna ilişkin olarak da Ümmühan Kaplan kararı ile aynı nitelikte bir pilot karar vermiştir.

[31] Almanya'daki Verfassungsbeschwerde ve İspanya'daki recurso de amparó kurumları anayasal bireysel başvurunun en meşhur örnekleridir.

ğişiklik yapılmış, ancak buna ilişkin Anayasa Mahkemesinin İç Tüzüğü henüz çıkartılmamıştır.

Bireysel Başvuru yolunun istenilen sonuçları doğurması için AİHM tarafından bu yolun 'etkili' olarak kabul edilmesi gerekir. Bunun için de özellikle Bireysel Başvuruya ilişkin usul hükümlerinin AİHM içtihadına uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

Ben bugün Bireysel Başvuru yolunun mevcut düzenlenmesinde 'etkisiz' olarak değerlendirilebilecek iki hususa dikkatinizi çekmek istiyorum.

**a- Tedbir taleplerinin değerlendirilmesi**

Yukarıda da belirttiğim gibi[32] mevcut uygulamada AİHM İç Tüzüğünün 39. maddesi kapsamında AİHM'e yapılan tedbir başvuruları, iç hukuku ve subsidiarite ilkesini by-pass ederek AİHM'i ilk derece mahkemesi haline getirmiştir.

6216 sayılı yasa ile anayasal bireysel başvuru kapsamında tedbir talepleri düzenlenmiş, fakat ancak esas incelemesi aşamasında resen veya talep üzerine tedbir kararı alabilme yetkisi verilmiş ve tedbir kararı verilen davaların tedbirden itibaren 6 ay içinde esastan karara bağlanması kuralı benimsenmiştir. Ancak karar verilmese bile tedbir kararı ancak 6 ay geçerli olabilecektir (md. 49 § 5).

Kanaatimce bu düzenleme insan hakları alanında tedbir taleplerinin ruhuna aykırı ve etkisiz bir düzenleme olmuştur. Şöyle ki, insan hakları alanındaki tedbir talepleri, daha çok, gecikilmesi durumunda sonrasında telafisi mümkün olmayabilecek insan hakları ihlallerine sebebiyet verebilecek sınır dışı ve iade gibi konularda verilmektedir. Bu kararlar acil bir şekilde verilmediği takdirde kişi zaten o ülke yargı makamlarının yetki alanından çıkmış olmaktadır. Oysa, anayasal bireysel başvuruya ilişkin mevcut düzenleme tedbir taleplerinin kabul edilebilirlik incelemesinden sonra, ancak esas aşamasında değerlendirileceğini düzenlemektedir.

Tedbir taleplerinin acil talepler olduğu değerlendirildiğinde mevcut düzenleme kaldığı takdirde AİHM'in bu konularda doğrudan başvurulan makam olmaya devam edeceği düşünülmektedir.

Alman uygulamasında olduğu gibi kabul edilebilirlik incelemesini yapan

[32] Bkz. A, 4, İnsan hakları başvurularında kalitatif ve kantitatif artış.

komisyonlar tarafından da tedbire karar verilebilmesi[33] veya tedbir taleplerinin değerlendirilmesinde özel bir usul öngörülmesi gerektiği görüşündeyim.

**b- Anayasal Bireysel Başvuru çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibine uygun olmak zorunda mıdır?**

Mevcut düzenlemede kabul edilebilirlik ve esas incelemesinde komisyon ve bölümlerin gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerinden isteyeceği, başvurunun ancak kabul edilebilir bulunduktan sonra bilgi için Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlığın gerekli gördüğü hallerde yazılı görüşünü AYM'ye bildireceği düzenlenmiştir (6216 s.k. md. 49 §§ 2-3). Maddenin Komisyon raporunda ise 'Bireysel başvurularda kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesi öngörülmektedir' denilmiştir[34].

Anayasa Mahkemesinin mevcut eğilimi bu yolu çekişmesiz yargı yolu olarak belirlemek, böylece tebligat yapma, savunma alma gibi zorunluluklardan kaçınmak, ancak tarafların görüşlerini AYM önünde ifade etmesine olanak tanımak şeklindedir[35].

Buna karşın bazı yazarlar Anayasal Bireysel Başvurunun Sözleşmenin 6. maddesindeki güvencelere uygun olması gerektiği, bu bağlamda yapılacak yargılamanın çekişmeli (contradictoire) ve silahların eşitliği prensibine ( égalité des armes) uygun olması gerektiği görüşündedirler[36].

AIHM'e göre iç hukukta yapılacak herhangi bir yargılamada Sözleşmenin 6. maddesi ile düzenlenen yargılama ilkelerine uyulması zorunludur. Bu ilkeler, yargılamanın çekişmeli olmasını ve bu kapsamda mahkemenin kararını etkileyebilecek ve dosyaya giren her türlü delil ve görüşü öğrenmeyi ve bunları yorumlayabilmeyi de kapsar[37].

---

[33] HASSEMER Winfried, Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf , s. 5

[34] http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf , s.10.

[35] ÇOBAN Ali Rıza (AYM Raportörü), *Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu,* AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum - 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.s.24, 204-205; GÖZTEPE Ece, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkinin (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayili Kanun Kapsaminda Değerlendirilmesi,* http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-95-718.pdf, s.30.

[36] NALBANT Atilla, AİHM ve TÜRKİYE–II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.238.

[37] *Nideröst-Huber- İsviçre* 18 Şubat 1997, § 24.

Milatova ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti kararında, Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruda kurumlardan gelen görüşlerin başvurana tebliğ edilmemesi ve yanıt verme imkânının tanınmamasını çekişmeli yargı ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmiştir. AİHM, söz konusu görüşlerin yazı işleri müdürlüğünde tutulması ve başvurucuların burada bu görüşleri inceleyip, bir örneğini alabilmelerini yeterli görmemiş, bundan başvuranın Anayasa Mahkemesi tarafından haberdar edilmesi gerektiğini, yazılı görüşlerin kendisine tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[38].

Anayasal bireysel başvuruda bu konuda izlenecek usulün aşamalarını şöylece analiz edebiliriz:

Kural olarak anayasal bireysel başvurunun iki taraflı olması şart değildir[39]. Şayet Anayasa Mahkemesi, önüne gelecek bir başvuruda başvuranın sunduğu evrak üzerinden bir karar verebilecekse bu durum silahların eşitliği prensibine aykırılık teşkil etmez. Zaten AYM önüne gelecek olan başvuruların büyük bir çoğunluğu bu yöntemle kabul edilmez bulunabilecektir.

Ancak, Mahkemenin kararına etki edecek başkaca evrakın dosyaya girmesi ile bir karar verilecekse bu evrakın başvurana tebliği ve bunlara ilişkin başvuranın görüşünün alınması gerekir. İnsan hakları başvuruları uygulamasında birçok kurumdan (Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Belediyeler vb.) görüş ve evrak geldiği dikkate alındığında bireysel başvuru sisteminin kurulması bakımından AYM önünde iki yol bulunmaktadır:

1. Bir iç hukuk yargı makamı olarak tüm kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belgeyi doğrudan kendisi isteyecek gelen tüm bilgi ve belgeyi başvurana bir bütün olarak veya bildirilen görüşleri konsolide edecek bir yazıyla tebliğ edecek ve başvuranın bunlara karşı görüşünü bildirmesinden sonra kararını verecektir.

---

[38] Milatová ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti, no. 61811/00, 21.06.2005, §§ 58-66, ECHR 2005V.

[39] Andora, Belçika, Ermenistan, Azerbaycan, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs Rum Kesimi, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Linkestayn, Litvanya, Lüksemburg, Polonya, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Güney Afrika, İspanya, İsviçre, Makedonya, ABD'de Anayasal Bireysel Başvuruda uygulanan çekişmeli yargı uygulamaları için bkz. http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf *Study On Individual Access To Constitutional Justice* Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010), p. 36, 76-80. Detaylı Ispanyol uygulaması için bkz. ESEN ARNWINE Selin, İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1109/1689.pdf , s. 257-258.

2. Mevcut bireysel başvuru mevzuatında yegâne görüş bildirebilecek kurum olarak belirtilen ve AIHM önündeki savunmaların da ekseriyetini üstlenen Adalet Bakanlığı hükümet (idare) tarafı olarak kabul edilecek ve tüm bilgi-belge temini ve hükümet görüşünü bildirme işlevini üstlenecektir. Bu durumda AYM, Adalet Bakanlığını tek muhatap olarak kabul edecek, kendisi başkaca hiç bir kurum ve kuruluştan bilgi ve belge istemeyecektir.

Kanaatimizce, AYM'nin doğrudan bilgi ve belge toplayarak başvurana tebliği uygulamada birçok sorunu beraberinde getirecektir. Başvuran dosya içindeki birçok kuruma ait, çok defa birbiri ile çelişik görüşlerden hangisine itibar edeceğini bilemeyecek, AYM hem savunma hem yargılama makamı olacak, AYM'nin hem savunma hem de yargılama makamı olarak hareket etmesi nedeniyle yargılama takvimi belirlemek zorlaşacak ve sonuçta karışık bir durum ortaya çıkacaktır.

AYM'nin toplanan bilgi ve belgeyi konsolide eden bir üst yazıyla başvurana iletmesi durumunda ise başvuran AYM'nin reyini önceden belli ettiğini ve adil yargılanmadığı iddialarını ileri sürebilecektir.

Birinci tercihin seçilmesi durumunda, Adalet Bakanlığı AYM önündeki önemli davalarda görüş vermekten kaçınamayacağı için, UYAP'ta olmayan evrakı Adalet Bakanlığı da mahkemesinden isteyecektir.

Başvuran aynı dava ile ilgili AİHM nezdinde de başvuru yapmak isterse, (Anayasal bireysel başvurudan kaynaklananlar dışında, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmediği şikâyetleri ileri süremeyecektir) AİHM önündeki savunmaları üstlenen Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesinin daha önce topladığı evrak ve görüşleri bir daha isteyerek bunların toplamı üzerinden AİHM'e görüş verecektir.

Oysa Adalet Bakanlığının Anayasa Mahkemesi önünde idareyi temsil ettiği durumda iki taraflı yargılama yapılacak, her türlü bilgi ve belgeyi Adalet Bakanlığı Anayasa Mahkemesine sağlayacak ve AYM sadece yargılama makamı olarak hareket edecektir. Adalet Bakanlığı hem Anayasa Mahkemesi önünde hem de AİHM önünde aynı görüş ve belgeleri kullanacak, düplikasyon önlenmiş olacaktır.

Ayrıca, bu tercih Anayasa Mahkemesi önünde uygulanacak usulü çok rahatlatacak, Adalet Bakanlığına belirli bir süre verilerek bu sürenin sonunda başvuru karara bağlanabilecektir.

Teoriye uygunluğu ve sadeliği nedeniyle bu ikinci şıkkın tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu şıkkın tercih edilmesi durumunda Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanlığına yıllık tahmini 2000-2500 (AYM'ye yıllık 40.000-50.000 arası başvuru geleceği[40] ve bunların yaklaşık %95'inin kabul edilemez bulunacağı değerlendirilerek) başvuruyu karşılayacak eleman istihdamı gerekecektir.

Ayrıca, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 13/A maddesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığının görevleri arasına 'Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulara ilişkin, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüşlerini istemek, savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek' şeklinde bir paragraf eklemek uygun olacaktır.

Anayasal bireysel başvurunun fiilen başlamasına altı aydan daha az bir süre kaldığı göz önünde bulundurularak anayasal bireysel başvurunun çalışma usulü bir an önce belirlenmelidir.

## SONUÇ

İç hukuktaki insan haklarına ilişkin düzenleme ve uygulamalar ile Avrupa insan hakları mevzuat ve uygulamaları birbirini etkileyen ve birbirinin dönüşmesini sağlayan mekanizmalardır.

İç hukukta insan hakları alanında yapılacak ileri düzenleme ve uygulamalar, sadece o ülkenin AİHM önünde mahkûm olmamasını değil, aynı zamanda diğer üye ülkelere de esin kaynağı olmasını sonuç verecektir.

Interlaken süreci ile Avrupa'da insan hakları koruma mekanizmalarının organizasyonu bakımından yeni bir döneme girilmiş, koruma sisteminin ağırlık noktasının iç hukuklara kaydırılması ve AİHM'nin bir kontrol ve içtihat mahkemesine dönüştürülmesi kararlaştırılmıştır.

Bu sistemin iyi bir şekilde işlemesi bakımından milli yargıçların AİHM

[40] ÇOBAN Ali Rıza, AİHM ve TÜRKİYE–II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Ankara, s. 21-22, 198-199. Dr. Bahadır KILINÇ ise yıllık başvuru sayısının 100.000 civarında olacağını tahmin etmektedir. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı 25 (2008), s. 49.

içtihadına vukufiyeti ve buna uygun karar vermeleri hayati bir nitelik taşımaktadır. Zira Sözleşmeyi okumakla anlaşılmayan birçok prensip AİHM içtihadı ile kabul edilmiştir ve Sözleşmenin uygulanabilmesi için bu içtihadın en azından temel aksları ile bilinmesi gerekir.

Anayasal Bireysel Başvuru yolunun etkili bir şekilde organize edilmesi ve işletilmesi durumunda AİHM önündeki dosya sayısı sadece tekrar eden ihlallere ilişkin dosyalar bakımından değil, bunun dışındaki önemli dosyalar bakımından da ciddi bir azalma gösterebilecektir.

## BİBLİYOGRAFYA

*Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti',* HUKAB Sempozyum Serisi, MKS Reklam Matbaa Tasarım, Ankara, 2011.

ÇOBAN Ali Rıza, *AİHM ve TÜRKİYE–II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010,* Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.185-214.

DE SALVIA Michel, *Compendium de la CEDH,* Editions N.P.Engel, Strasbourg, 2003.

ERDAL Uğur & BAKIRCI Hasan, *Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, guide pratique juridique,* OMCT, Genève, 2006.

ESEN ARNWINE Selin, İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Cilt 52, Sayı 4, s.249-272.

GÖZTEPE Ece, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkinin (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayili Kanun Kapsaminda Değerlendirilmesi,* http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-95-718.pdf , s.30.

HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights,* Second Edition, Oxford University Pres, 2009.

HASSEMER Winfried, *Anayasa Şikayeti Ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor),* http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf

KILINÇ Bahadır, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği,* Anayasa Yargısı 25 (2008), s. 21-59.

NALBANT Atilla, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru,* AİHM ve TÜRKİYE–II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.215-240.

*Study On Individual Access To Constitutional Justice* Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010), http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf

SUDRE Frédérick, *Droit européen et international des droits de l'homme,* 10e édition revue et augmenté, PUF, janvier 2011.

SUDRE Frédérick, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRANTSİMBAZOVİNA Joël, GOUTTENOİRE Adeline, LEVİNET Michel, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 5e édition, PUF, janvier 2009.*

http://www.anayasa.gov.tr

www.echr.coe.int

https://wcd.coe.int

http://www.tbmm.gov.tr

# ADALET SEKTÖRÜ PERFORMANS ÖLÇÜMÜ YÖNETİM VE ADALETİN KALİTESİ

**Laurie GLANFIELD**

## Mahkeme Mükemmeliyeti için Uluslararası Çerçeve[1]

### Artalan Bilgisi

Konsorsiyumun amacı tüm dünyadaki mahkemelerin adaletin kalitesini ve yönetimini değerlendirmek ve geliştirmek için kullanabileceği bir değerler, kavramlar ve araçlar çerçevesi geliştirmektir.

Geliştirilen Çerçeve, belirli mahkeme mükemmeliyeti alanlarında, mahkemelere performanslarını değerlendirmek için kaynak sağlamayı amaçlamaktadır. Bu Çerçeve, sürekli gelişim yoluyla mahkeme yönetiminde mükemmeliyete ulaşmak için süreç ya da yöntem sağlayarak performanslarını geliştirmeyi amaçlayan mahkemeler için net bir kılavuz sağlamaktadır.

Uluslararası Konsorsiyum 2007 yılında kurulmuştur ve Singapur ve Washington'daki toplantıları müteakiben Mahkeme Mükemmeliyeti için Uluslararası Çerçeve 2008 yılında nihai hale getirilmiştir. Özellikle Çerçeveye adanan iki uluslararası konferans gerçekleşmiştir, bunlar 2008 yılında Sydney'deki Uluslararası Mahkeme Kalite Forumu ve 2010 yılında Singapur'da gerçekleştirilen Asya- Pasifik Mahkemeleri, Konferansıdır.

Konsorsiyumun kurucu üyeleri Avustralya Yargı Yönetimi Enstitüsü, ABD Federal Yargı Merkezi, ABD Eyalet Mahkemeleri Ulusal Merkezi ve Singapur Ast Mahkemeleridir. Dünya Bankası, Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu ve Spring Singapore Çerçevenin geliştirilmesinde üyelere destek olmuştur.

---

[1] Mr Laurie Glanfield AM Genel Müdür, Başsavcılık ve Adalet Dairesi, Sydney, NSW, Avustralya

**Neden Çerçeve geliştirildi?**

Çerçevenin geliştirilmesi için hızlandırıcı etken, kurucu üyelerin tüm mahkemelere uygulanabilecek bir dizi evrensel mahkeme değeri ve performans ölçüsü oluşturma ihtiyacını belirlemesi olmuştur. Tüm dünyadaki mahkemeler, bu temel yönler üzerinde mutabık olunacak kadar benzer kabul edilmiştir, ancak kimse bu teşebbüste bulunmamıştır.

Mahkeme performansını ölçen birçok ve çeşitli sistemler mevcuttu, ancak net ve tek bir karşılaştırma sistemi bulunmuyordu. Aynı şekilde, amaçlarını ve bağlı oldukları ilkeleri açıklama teşebbüsünde bulunan birçok mahkeme vardı, ancak uluslararası kabul görmüş tek bir mahkeme değerleri beyanı mevcut değildi. Birçok ülke ve mahkemede kendi mahkeme standartlarını ve ölçülerini geliştirecek kaynaklar bulunmuyordu ve bu Çerçeve, net bir uluslararası karşılaştırma sistemi oluşturmanın yanı sıra mahkemelere de fayda sağlayabilecek bir görev olarak görülmüştür.

Çerçeve, kalite yönetimine ya da sürekli iyileştirme sürecine dayanmaktadır. Bu husus özellikle mahkeme performansını değerlendiren klasik yöntemlerin eksiklikleri sebebiyle seçilmiştir. Birçok mahkeme faaliyeti ölçülebilir, ancak "adaletin kalitesinin" ölçülmesi güçtür. Kalite yönetiminin özü mahkemenin "işinin" her yönüyle yüksek kalitede olup olmadığını belirleyebilmemizdir ve o zaman mahkemenin "kaliteli bir adalet" sağladığından emin olabiliriz. Çerçeve, mahkemenin işinin tüm önemli yönlerini belirlemeyi amaçlar ve kalite uygulamaları ve performansına yönelik kıstaslar belirler.

Çerçeve kapsamında mahkemeler mükemmeliyete ulaşmak için çabalar. Konsorsiyum "kalite" yerine "mükemmeliyet" kelimesini kullanmayı tercih etmiştir, çünkü "kalite" kelimesinin istek uyandıran bir hedef olarak belirlenmesi gereken en üst standart düzeyini taşıdığı düşünülmemiştir. Oxford Sözlüğü mükemmeliyeti "üstün olma ya da aşırı derecede iyi olma niteliği" olarak tanımlamakta ve kökünün "üstün olmak" anlamındaki Latince "excellere" fiilinden geldiğini belirtmektedir. Mahkemelerin kendileri için belirledikleri yüksek değerleri yansıtmaktadır.

**Çerçeveyi kabul etmenin faydaları nelerdir?**

Çerçevenin uygulama süreci, sadece hâkimlerin değil, mahkeme yöneticilerinin ve personelinin, yani tüm mahkemenin dahil olmasını gerektirmektedir. Çerçeve, mahkemeyi, amacı ve performansı üzerinde mutabık olması ve

geliştirilecek alanları belirlemesi için teşvik etmektedir. Hâkimleri ve personeli hizmetlerin geliştirilmesi için çözümler ve yeni fikirler bulmaya yönelik işbirlikçi şekilde çalışmak için güçlendirmektedir. Mahkemenin, neleri iyi yaptığı ve nelerin geliştirilebileceği konusunda paylaşılan bir perspektifi olmasını sağlar ve daha yüksek kalitede hizmetlerin nasıl sağlanacağına odaklanır.

Çerçevenin en güçlü yönlerinden biri tüm süreci mahkemenin kendisinin kontrol etmesidir. Anayasal bağımsızlık ya da daha doğrusu bağımsızlık algılarının önemi konusunda endişe duyanlar için Çerçeve hiçbir zorluk teşkil etmez. Mahkeme, Çerçevenin kullanılıp kullanılmayacağına karar verir ve sonuçlar üzerinde tam bir kontrol sağlayarak süreci kendisi üstlenir. Mahkeme isterse, hizmetlerinin kalitesinin iyileştirilmesi konusunda kendi gelişimini Çerçeveyi kullanan diğer mahkemelerle kıyaslamak için Çerçeve sürecini kullanabilir.

Çerçeve, mahkemelerin toplum güveni ve saygısı oluşturmasını sağlamaktadır. Toplumlar bugünlerde, devlet kurumlarının (özellikle tekel güçlerini kullandıkları yerlerde) etkin şekilde çalıştıklarına dair net iddialarda bulunma konusunda daha isteksiz görünmektedir. Genel olarak, medya ve vatandaşlar devletin ve mahkemelerin çalışmalarını şiddetle eleştirmektedir. Bu durum tüketimciliğin artmasının ve vatandaşların haklarını aramaya ve bilgi ve şeffaflığı talep etmeye yönelik genel artan eğiliminin bir sonucu olabilir. Durum böyle olsun ya da olmasın, mahkemelerin artık kendi prestijlerine ve saygı duyulmasını gerektiren statülerine bel bağlayamayacakları aşikardır. Çerçeve, uluslararası kabul görmüş kalite süreci yoluyla hem bağımsızlığın korunmasına hem de şeffaf bir hesap verilebilirliğe net bir yanıt olmaktadır.

**Mükemmeliyet Arayışı**

Çerçevenin kendisi kalite yönetiminde en son gelişmelere dayanan ve ticaret dünyası ve kamu sektörlerinde kabul edilen kalite yönetim yöntemleri ve yaklaşımlarının en iyi yönlerini dikkatlice seçme teşebbüsünü temsil etmektedir. Mahkemelerin temel özelliklerini yansıtan ve bunlara saygı gösteren ve uygulanabilir bir yöntem sunan mahkemeye özgü bir yöntemi temsil etmektedir.

**Mahkeme Çekirdek Değerleri**

Toplumun, mahkemelerin işlevlerini nasıl yerine getireceğine dair çok büyük beklentileri vardır. Konsorsiyum, toplumlarımız içerisinde genel kabul görmüş ve tüm mahkemeler için ortak olan çekirdek değerlerin listesini belirlemiştir.

- Eşitlik (kanun önünde)
- Hakkaniyet
- Tarafsızlık
- Karar verme bağımsızlığı
- Yeterlilik
- Bütünlük
- Şeffaflık
- Erişebilirlik
- Zamanlılık
- Kesinlik

Bu değerler mahkemenin uygun işleyişinin belkemiğidir ve aslında en üst düzey bütünlük ve performans düzeyini oluşturur. Bu değerler mükemmel mahkeme performansının temelidir.

**Mahkeme Mükemmeliyetinin Yedi Alanı**

Çerçeve, yedi Mahkeme Mükemmeliyet Alanı belirlemektedir:

1. Mahkeme Yönetimi ve Liderlik
   - Teşvik eden liderlik ve proaktif yönetim başarı ve mükemmeliyet için elzemdir.
2. Mahkeme Politikaları
   - Mükemmel mahkemeler net politikalar formüle eder, uygular ve değerlendirir.
3. İnsan Kaynakları, Hammadde Kaynakları ve Mali Kaynaklar
   - Kaynakların etkin ve proaktif yönetimi mükemmel mahkemeyi destekler.
4. Mahkeme İşlemleri
   - Mükemmel mahkemelerin muameleleri adil, etkin ve etkilidir.
5. Müvekkil İhtiyaçları ve Memnuniyeti
   - Mükemmel mahkemeler mahkeme kullanıcılarının ihtiyaçlarını ve algılarını değerlendirir ve işlemleri iyileştirmek için bilgiyi kullanır.
6. Bütçeye Uygun ve Erişilebilir Mahkeme Hizmetleri
   - Mükemmel mahkemeler tüm mahkeme hizmetlerinin ve muamelelerinin kullanıcılar için bütçeye uygun ve erişilebilir olmasını sağlar.
7. Kamu Güveni
   - Mükemmel mahkemeler, aktif olarak, üst düzey kamu güveni sağlar.

Bu alanların her birinin mahkemelerin çekirdek değerlerine bağlı olma ve mükemmel bir mahkeme performansı gerçekleştirme becerisi üzerinde ciddi bir etkisi vardır. Çerçeve, net bir şekilde bu alanların her birinin mükemmeliyete ulaşmak için neden önemli olduğunu göstermektedir.

Çerçeve, çerçeve yönteminin uygulanması ile mükemmel mahkemelerin istikrarlı şekilde sürdürülen kilit özellikleri üzerinde net bir şekilde odaklanılmasını sağlayacak yedi Mükemmeliyet Alanı çevresinde yapılandırılmıştır.

**Çerçevenin Uygulanması**

Dört kilit uygulama aşaması vardır:

- Değerlendirme
- İyileştirme Alanları
- Eylem Planı
- Ölçme

**Değerlendirme**

Kalite yolculuğu mahkemenin Öz Değerlendirme yapması ile başlar. Bu değerlendirme mahkemenin kendisi tarafından gerçekleştirilen bir ön sağlık kontrolüne benzer. Bu süreci mahkeme için üstlenecek bir bilirkişi olmadığı anlaşılmalıdır, çünkü mahkemeyi en iyi ancak mahkemenin kendisi anlayabilir. Mahkemenin kendisi bu süreci başlattığı için mahkemenin iyileştirmeye yönelik taahhüdüne güvenilirlik kazandırır.

İlk Öz Değerlendirme, hangi mahkemenin gelecekte gelişimini mükemmeliyete doğru çevireceğine ilişkin ön kıstaslar belirler.

Çerçeve, mahkemenin yedi mahkeme mükemmeliyeti alanından her biri üzerinde düşünmesine ve her bir alan için ankette yer alan kapsamlı soruların her birini dikkate almasına olanak sağlayan yapılandırılmış bir Öz Değerlendirme Anketi içermektedir. Kapsamlı soruların amacı mahkemenin performansına ilişkin daha detaylı ve ilgili alanlar konusunda daha fazla tartışma yapılmasını sağlamaktır. Anket bir rehberdir ve mahkemeler hiçbir şekilde süreç tarafından sınırlandırılmış hissetmemelidir. İlgili tüm alanlar tartışılmalı ve dikkate alınmalıdır.

Değerlendirme, eylem ihtiyacı duyulan alanları belirlemede yardımcı olması için tasarlanan bir puanlama sistemi de içermektedir. İlk bakışta puanlama karmaşık görünse de yedi Mahkeme Mükemmeliyeti Alanından her birinin bağıl önemliliğinin final notunda tanımlanmasını sağlamak için ağırlıklandı-

rılmıştır. Final ya da toplam notun amacı öncelikle mahkemenin ilk ve ön değerlendirme kıstaslarına karşı yıldan yıla genel gelişiminin bir haritasını çıkarmasını sağlamaktır.

Tüm görüşleri öğrenmek için, mümkün olduğunca fazla sayıda hâkimin, mahkeme yöneticisinin ve personelin değerlendirme sürecine katılması önemlidir.

Öz Değerlendirme Anketinin sadeleştirilmiş bir versiyonu da mevcuttur ve bu Öz Değerlendirme Kontrol Listesi yedi mahkeme mükemmeliyeti alanı çerçevesinde en iyi uygulamayı yansıttığı düşünülen eylemlerin bir listesini sunar. Müteakip eylemi öncelikli hale getirilmesine yardımcı olmak için ağırlıklandırılan sonuçları içeren sade bir puanlama sistemi de mevcuttur.

**İyileştirme**

Değerlendirmeyi tamamlayan mahkeme iyileştirilecek alanları belirlemeli ve bu alanlara yönelik net eylemler geliştirmelidir. Değerlendirme, iyileştirilecek alanların yanı sıra en iyi uygulama alanlarını da belirleyecektir. Mahkeme, nelerin iyileştirilebileceğini ve bu alanları ele alacak eylemlere verilen bağıl öncelikleri belirlemelidir.

Çerçevenin puanlama sistemi, dikkat edilecek alanların belirlenmesine yardımcı olmaktadır.

Planlar, konunun ya da sorunun ne olduğunu ve düzeltici eylemin ya da iyileştirmenin ne olacağını tam olarak belirlemelidir. Dikkat edilmesi için belirlenen her alan için aşağıdaki hususlarda karar vermek gerekmektedir:

- Ne yapılacak
- Kim sorumlu olacak
- Ne zaman yapılacak
- Başarılı olup olmadığını nasıl anlayacağız

**Eylem Planı**

Çerçeve, ilk Eylem (ya da İyileştirme) Planını geliştirirken kendi kendine sorabileceği bazı soruların kısa bir listesini sunmaktadır. İlk soru şudur: "Mahkemenin, temel değerlerini ve amaçlarını açıklayan bir vizyon bildirisi/ misyon bildirisi var mıdır?"

Plan sadece eylem listesi değildir, ancak başarının nasıl sağlanacağına dair stratejik düşünce ile geliştirilmelidir. Reform programları ile ilgili sorular sorulmalıdır. Örneğin;

- Bu potansiyel değişiklikleri yaparken kimin desteği ve işbirliği en uygundur?
- Bu değişiklikleri başarıyla gerçekleştirmek için hangi kaynaklar gerekecektir?
- Plana karşı direnç ya da engellerle karşılaşılabilir?
- Bu değişiklikleri gerçekleştirmek için zaman çizelgesi nedir?
- Mahkeme değişikliklerin başarısını nasıl değerlendirecek?

**Ölçme**

Ölçmenin iki yönü vardır; mahkeme performansı ve alınan önlemlerin etkisinin ölçülmesi. Basit verilerden karmaşık kullanıcı anketlerine kadar tüm dünyada kullanılan birçok performans ölçme aracı vardır. Bu ölçme araçlarına örnekler ve diğer ilgili internet sitelerine bağlantılar konsorsiyumun internet adresinde mevcuttur

(www.courtexcellence.com).

**Vaka Çalışmaları**

Çerçeve, hem sorunların hem de fırsatların belirlenmesine yönelik sistematik bir yaklaşım sağlamak için kullanılmaktadır ve her iki durumda da uygun yanıtlar geliştirmeye ilişkin kilit nokta ele alınacak sorunun/ fırsatın niteliği ve sebebi konusunda net olmaktır. Genellikle, mahkeme tarafından ele alınacak konunun asıl niteliği konusunda net olmak için verilere ihtiyaç duyulur. Aynı şekilde gerçekleştirilmek istenen eylem ve sonuç da net bir şekilde tanımlanmalı ve mümkün olduğu takdirde sonuçlar ölçülmelidir.

Aşağıda yer alan bölüm, mahkeme performansında iyileştirmeye yönelik Çerçevenin kalite yönetim tekniklerini uygulayan Yeni Güney Galler (NSW) Mahkemeleri tarafından ele alınan belirli konular ve yanıtlardan bir seçmedir.

**Vaka Çalışması** 1 – Bilirkişi tanıklar- Eş zamanlı Bilirkişiler[2]

*Sorun neydi?*

Aynı konular üzerinde teker teker beyan sunan ve hâkime temyiz kararı vermesine yardımcı olacak ilgili konulara gerçekten odaklanmadan bir teklif lehinde ya da aleyhinde seçenekler sunan birçok bilirkişi. Bu zaman alan süreç, duruşmaların süresini ciddi anlamda uzatıyordu.

[2] NSW Yargıtay

*Ne yaptık?*

» Aynı anda birden fazla bilirkişiden beyan alma uygulamasını başlattık.
» Hâkimler bilirkişi tanıkların ve avukatların (tarafları temsil eden) etkin bir şekilde ilgili hususları görüştüğü tartışmaları kolay hale getirmektedir.
» Konular daraltıldı ve bilirkişilerin görüşleri nesnel olarak belirtildi ve farklılıklar araştırıldı.

*Faydalar*

» Kilit hususlar belirlenir ve çok net bir şekilde ifade edilir, nihai kararın kalitesi arttırılır ve duruşma süresi ciddi ölçüde azaltılır.
» Bilirkişi beyanının alınması için daha az zaman harcanması açık şekilde bu uygulamanın bir sonucudur.

**Vaka Çalışması 2** – Mahkeme Sicil Dairelerinde İstihdam Reformları[3]

*Sorun neydi?*

» NSW Yerel Mahkeme sicil daireleri, aşırı istihdam ve yardım masrafları sebebiyle bütçesini aşıyordu.
» 2008/2009'da ilk tahminler, Yerel Mahkemenin yılsonuna kadar 8m Doları aşacağı yönündeydi.

*Ne yaptık?*

» İş yükleri ve personel düzeyleri tüm 186 Yerel Mahkeme sicil daireleri gözden geçirildi.
» Bütçe ve personel düzeyleri tüm sicil dairelerinde iş yüklerini eşleştirmek için yeniden tahsis edildi.
» Yardım düzenlemeleri, ayrı bir yardım havuz fonu yaratmak için bütçenin bölünmesi ile iyileştirilmiştir.

*Faydalar*

» Bölüm, istihdamı ve yardım düzenlemelerini daha iyi izleyebildi.
» Bütçe açığı Haziran 2009 itibariyle 1.6m Dolara düşürüldü ve Haziran 2011'de ise bütçe dengelendi.

[3] NSW Yerel Mahkeme

**Vaka Çalışması 3** – Yüksek İş Hacmine Sahip Müvekkiller için Elektronik Dava Açma[4]

*Sorun neydi?*

» Yüksek iş hacmine sahip müvekkiller NSW mahkemelerinde çok sayıda dava açıyordu (şahsen ya da yazılı olarak).

» Bu durum hem müvekkiller hem de sicil dairesi personeli için çok fazla zaman alıyordu.

*Ne yaptık?*

» *JusticeLink eServices* (bilgisayarlı dava yönetim sistemi) bu yüksek iş hacmine sahip müvekkillerin mahkemelerle işlemlerini elektronik ortamda yapmalarına olanak sağlamaktadır.

*Faydalar*

» Mesleki personel ve sicil dairesi personeli için ciddi anlamda zaman ve maliyet tasarrufu.

» 2011 yılı Aralık ayında 95'in üzerinde kuruluş 125,000'inden fazla belgeyi elektronik olarak beyan etmiştir.

» NSW'nin 3 ayrı mahkemesince yapılan hukuk yargılaması için sunulan toplam beyanların %46.4'ü bu hizmet yoluyla elektronik olarak gerçekleştirildi.

» Sicil dairesi personelinin iş yükü azalmış ve personel maliyetlerindeki düşüşe katkı sağlanmıştır.

**Vaka Çalışması** 4- Arazi ve Çevrede Yerinde Duruşmalar[5]

*Sorun neydi?*

» Prosedürel olarak mahkeme salonlarındaki duruşmalara odaklanılıyordu, bu durum zaman alıyordu ve masraflı idi.

» Genellikle davalar saha ziyareti için bir sonraki güne erteleniyordu.

*Ne yaptık?*

» Mahkeme gayrı resmi, daha hızlı ve ucuz olacak şekilde tasarlanan yerinde duruşmalar yaptı.

» Saha ziyareti ve celse etkin şekilde birleştirildi.

[4] NSW Yargıtay, Bölge Mahkemesi ve Yerel Mahkeme

[5] NSW Arazi ve Çevre Mahkemesi

*Faydalar*

» Sonuç olarak Mahkemenin biriken işlerinde önemli ölçüde azalma oldu.
» 2006 yılında yeni politika uygulanmadan önce, 6 aydan daha eski olan birikmiş davaların oranı Sınıf 1'de % 22.8 ve Sınıf 2'de %28.6 idi.
» 2010 yılında bu rakam sırasıyla % 17.5'e ve % 4.9'a düştü.

**Vaka Çalışması 5** - İnternetten Araştırılabilen Mahkeme Listesi[6]

*Sorun neydi?*

» Dava vekilleri, davaların tarafları ve vatandaşlar mahkeme listelerine ilişkin güncel bilgi almak için mahkeme sicil dairesini telefonla aramak ya da daireye gelmek zorundaydı.
» Bu durum sicil dairesi personelinin çok fazla zamanını alıyordu ve tarafların mahkeme tarihlerini kaçırmasına ve hukukçular ve taraflar için zaman kaybına sebep oluyordu.

*Ne yaptık?*

» Tüm mahkemeler için internetten araştırılabilir mahkeme listeleri geliştirildi.
» Bu durum dava vekillerinin, davaların taraflarının ve vatandaşların 7/24 İnternet üzerinden tüm mahkemelerdeki mahkeme listelerini araştırmasına olanak sağlamıştır.

*Faydalar*

» Mahkeme kullanıcılarının sicil daireleriyle irtibata geçme gerekliliğini azaltmıştır.
» 2011 yılı Nisan ayında internet listesinin kamu için erişilebilir kılınmasından itibaren 180,000'den fazla arama yapılmıştır.
» Bu durum gelişmiş bir müşteri hizmetine ve mahkeme kullanıcıları ile sicil dairesi personelinin zamandan tasarruf etmesine yol açmıştır.

**Vaka Çalışması 6** – Elektronik Bilgi Alışverişi[7]

*Sorun neydi?*

» Polis gibi adalet kurumlarından elde edilen bilgi mahkemeler tarafından

[6] Tüm NSW mahkemeleri
[7] Cezai yargı yetkisinde NSW Yargıtay, Bölge Mahkemesi ve Yerel Mahkemeler

manüel olarak işlenmek zorundaydı. Polis memurları belgeleri sunmak için mahkemeye şahsen katılıyordu.

*Ne yaptık?*

» NSW Mahkemeleri ve adalet kurumları arasında güvenli bilgi alışverişi için bir teknoloji platformu olarak Ortak Bilgi Modelini (CIM) kurduk.

*Faydalar*

» Elektronik bilgi alışverişi, mahkeme sistemine ve mahkeme siteminden bilgileri iletmek için kağıda dayanan manüel süreçlerin çoğunun yerine geçmiştir.

» 2012 yılı Şubat ayı itibariyle NSW Polis Gücü tarafından çıkartılan Mahkeme Celplerinin %96.5'inden fazlası mahkemelere elektronik olarak verilmiştir (NSW Polisi yıllık 300,000'den fazla mahkeme celbi çıkarmaktadır)

» Güncel ve doğru bir etkili bilgi alışverişi de diğer faydalar arasındadır.

**Daha Fazla Bilgi**

Konsorsiyumun internet sayfasında daha fazla bilgi mevcuttur: www.courtexcellence.com İnternet sayfası, Çerçevenin bilgisayara yüklenebilen kopyaları ve daha fazla bilgi isteyenler için irtibat detaylarının yanı sıra Çerçeveyi kullanan mahkemelere yardımcı olacak birçok kaynak ve link sunmaktadır.

# "ÜLKEMİZDE ADLİYE KÜLTÜRÜ" VE ETİK

**Ömer KÖROĞLU**

## A- Tarihsel süreç

### a- Adliye Duvarlarına Tarihten Yansıyan Sesler

Türk adli kültür tarihine kabaca göz gezdirdiğimizde, binleri aşan yıl önce Türk hükümdarının tok sesiyle, Kutadgu Bilig'te şöyle buyurduğunu duyarız: "Benim beğenmediğim şeylerden biri yalandır. Ondan sonra zulüm edenler (Adaletsiz davrananlar) gelir.

Osmanlı devletinin kurucusu görevlendirdiği hakime şöyle der: "Davalara bakarken telaşa, çığırtkanlığa ve tarafların haysiyetini kırıcı davranışlara asla müsaade etme. Çünkü adaletin yerini bulması için sükunet ve ciddiyet şarttır. Hakkın tecelli etmesi ise, adaletin itibar kazanmasına neden olur'.

Şair Molla camii nasihatnamesinde" 'adalet ve insaf öğren; çünkü yurdu korumakta inkar ve din adalet kadar işe yaramaz. Dünyanın düzeni için dinsiz adalet dinli hükümetin zulmünden daha iyidir' şeklinde, dünyanın henüz yeni yeni algılamaya başladığı insancıl ve evrensel bir anlayışa uzun asırlar önce ulaşıldığını gösteren oldukça dikkat çekici bir ifade kullanmaktadır.

Büyük Selçuklularda hükümdar haftada iki gün mezalim dinlemek zorundaydı. Halkın yakınmalarını bizzat kulağıyla işitmesi gerekiyordu.Anadolu selçuklu sultanları ise senede bir defa mahkemeye gider ,sıradan bir vatandaş gibi hakim karşısında ayakta durur kendisinden davacı olan var ise,geçerli hukuka göre hakimin verdiği hükmü yerine getirirdi.

Seyyah oryantalist R. Mantran, Osmanlı hukuk sistemine ilişkin olarak; 'Dünyada sulh ve ceza mahkemelerinin bu derece hızla sonuçlandığı başka bir ülke yoktur, zira burada (yani osmanlı imparatorluğunda) en büyük davalar üç veya dört gün sürmektedir' diyerek hayretini ortaya koyar ve şöyle devam eder; 'Avrupalı seyyahlar Türk hakimlerinin hızlılığı kadar tarafsızlığı konusunda da

hayrete düşmüşlerdir. Din ayrımı yapılmaksızın müslüman, hristiyan ve yahudi herkes gerçeği müdafa için bir avukatın güzel ve etkili konuşmasına ihtiyaç duymadan davalarını hakimlere izah edebiliyorlardı.' Bir avrupalıyı hayrete düşüren olgu;türk mahkemelerine ulaşmak için hiçbir aracıya gerek duyulmaması yani adalete kolay erişebilirlik ve mahkemelerin duyarlılığıyla bağlantılı bir özelliktir.

**b- Mecelle'de Adliye Kültürü ve Etik**

1869 tarihli ilk medeni hukuk kodifikasyonumuz olan Mecelle içeriğindeki adli kültüre ilişkin hükümlere göz gezdirdiğimizde; hakimin vasıfları başlıklı 1792. maddede: '-hakim; hakim, fehim, müstakin, emin, mekin ve metin olmalıdır'. Eski türkçe ibareli kelimeleri irdelediğimizde; '**hakim**; alim; bilgin haklı ve haksızı ayırıp hak ve adalet üzere hükmeden; **fehim**; akıllı zeki anlayışlı, **müstakim**; doğru, eğri olmayan, hilesiz, temiz, dürüst, **emin**; emniyetli, kendine inanılan, itimat edilen, güvenilir. **Mekin**; vakarlı, temkinli, yerleşmiş, oturmuş, sakin. **Metin**; sağlam, kendine güvenilir olan, metanet sahibi, dayanıklı erken öfkelenmeyen düşünmeden konuşmayan.

Mecelleden hakim ve etik konusunda bazı irdelemeler yaptığımızda karşimıza oldukça çağcıl yaklaşımlar çıkmaktadır. Mecelleyi dinleyelim; **'hakim mahkeme meclisinde alışveriş veya şakalaşma gibi azametini giderecek fiil ve hareketlerden sakınmalıdır'.hükmünden hemen sonra; 'hakim taraflardan hiçbirinin hediyesini kabul etmez'.** emredici kuralıyla karşılaşmaktayız.

Mecellenin 1797. maddesi; **'hakim birbirini mahkemeye veren taraflardan hiçbirinin ziyaretine gitmez' cümlesine yer vermektedir. Mamafih devamı olan maddede ise; 'hakim mahkeme esansında taraflardan yalnız birisini hanesine kabul veya hüküm sırasında biriyle yalnız kalmak veyahut taraflardan birine el, göz veya baş ile işaret eylemek veya taraflardan birine gizli lakırtı veya diğerinin bilmediği lisanla söz söylemek ve su-i zanna sebep olabilecek hal ve hareketlerde bulunmamalıdır.'** biçiminde oldukça hassas bir anlayışı dile getirmektedir.

Mecellenin özünde hakimin hasım taraflar arasında adaletle hükmetmeye memur olduğına ilişkin emredici cümlelerin yanı sıra; **"taraflardan biri her ne kadar şerefli kimselerden ve dşğeri de halktan biri olsa bile yargılama sırasında tarfları oturtmak, kendilerine bakmak ve söz vermek gibi**

**muhakemeye ait işlemlerde tamamıyla adalet ve eşitliğe riayet etmelidir."** şeklindeki yaklaşımının toplumda sınıf ayrımı kabul etmeyen ve herkese eşit muamele yapılmasını içeren, dünyanın on yıllar sonra yakaladığı yaklaşımı o zaman ortaya koymuş olması da adli kültürümüzün derinliğini en bariz göstergelerinden bir tanesidir.

Mecelleden son cümle olarak oldukça hassas bir üslubu da burada ifade etmeden geçemeyeceğim. **"Hakimin zihni gam, keder, açlık veya uyku basması gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek bir arıza ile belirsiz veya düzensiz hale gelirse hüküm vermeye girişmemelidir."** Bu hükümde ortaya konan hassasiyet günümüzde yargının ihtiyacı olan hassasiyetin ta kendisidir. Üzülerek ifade etmek isterim ki şu anki mevzuatımız gece yarılarında nöbetçi hakimlerin uykulu gözlerle, tutuklamaya ve ya tutuklamamaya karar vermesini ön görmektedir.Adli kültürümüzde yüz elli sene öncesine ait bu hassasiyetin yitirilmiş olması oldukça düşündürücüdür.

### B- Günümüz Adli Kültür Yaklaşımları

#### a- Avrupa'dan İzler

Yukarıda kısaca sıraladığımız cümleler Türk adaletinin ve adli kültürünün ruh kökünün bir nevi eşelenmesidir. Bir başka deyişle bugünkü adliye kültürümüzün üzerindeki tarihsel anlayışlarımızın ayak izleri sürülmüştür. Bununla birlikte mahkeme kültürümüze elbette Kara Avrupası uygulamalarının da yoğun yansımaları bulunmaktadır.

Hukuk literatürümüzde adli kültür konusunda yazılmış herhangi bir eser yoktur. Yalnızca Prof. Dönmezer'in Cumhuriyet Dönemi Adli Kültürüne dair bir makalesi bulunmaktadır. Bu makale özü itibariyle kanunlarda yazılı hükümlerin adliye uygulamasında farklılaştığını vurgulamak ister. Ancak halkın fikrinde oluşan adli kültüre değinmez.

Türk insanı adliye ile nasıl tanışır? Bir başka deyişle adliyeyi nasıl bilir? Sahip olduğu kültürel açıdan adliyenin görünüşü nedir? Adliyeciler toplumdan bir kalıp davranış biçimi mi bekler? Halkta bir adli kültür oluşmuş mudur? Yargıç kimdir? Kendi toplumuna yabancılaşmış mıdır?..... şeklinde ortaya konabilecek soruların Türk yargısının muhataplarıyla arasında kurulan köprüler bakımından oldukça önemli olduğunu vurgulamak isterim.

### b- Türk Yargıcı Yalnız Yaşayıp Yalnız mı Ölür?

Evet, yargıcı yaşadığı toplumdan uzak tutan bir takım saiklerin varlığı inkar edilemez. Çünkü Türk toplumu hakime yakınlaşmak eğilimindedir. Başka kurumlardan esinlenmek suretiyle bir takım aracılık yaklaşımları hakimi ürkütmekte ve toplumdan uzaklaştırmaktadır. Toplumun büyük bir kısmında olmasa da azımsanamayacak bir kesimi adliyeye yol bulma gayreti içerisinde olabilmektedir.

Türk adli kültüründe mahkeme işleri bir bardak beyaz süte benzetilir. Yapılan en küçük yanlış ise bardağın içerisine siyah bir kıl olarak düşer ve herkes tarafından görülebilir. Böyle bir sütün içilmesi ve hazmedilmesi oldukça zordur. Adalet terazidir, bir kuş tüyü dahi terazide sapmalara yol açabilir kaygılarıyla şekillenen bir hakim davranışıyla karşı karşıya bulunan türk adli sistemi bu sorunu enine boyuna irdelemelidir elbette.

## C- Kürsü Davranışı ve Etkisi

### a- Sükunet

Yargıç önündeki sanığı sorgularken ona inanmadığını, onun boş ve gerçeğin hilafına konuştuğunu hissettirecek tarzda gülümseme veya önemsememe çehresi gösterdiğinde, adalet muhatabının böyle bir davranış karşısında ne denli bir ümitsizliğe düşebileceğini anlayabiliyor muyuz? Kişi hakimin kürsü davranışına bakarak asla beraati veyahut mahkumiyeti cihetiyle hiçbir izlenim alamamalıdır. Bir başka deyişle sanık hüküm anına kadar umudunu koruyabilmelidir. Sanığın inkar veya yalan söyleme hakkında sahip olduğu savunmanın tarihi gelişiminin bir sonucu olarak yansıdığına göre; her ne kadar hilafı hakikat olsa da sanığı dinlerken ciddi bir nasiye-i hal gösterilmelidir. Hakim hüküm anına kadar içerisinde kuşkuyu taşıdığını hissettirmeli, bunu bir mizansen olarak ortaya koymak yerine karakter haline dönüştürebilmelidir.

Hakim'in heybeti hiçbir zaman sanığı ezik bir savunma hali içerisine sokmamalıdır. Yıllar yılı süren mahkumiyet zamanları hakimlerin yaptığı iddia edilen haksızlık hikayelerine konu olabilmektedir. Hakimlik sükuneti, zamanla karakter halini alır. Ortaya çıkan bu suskun karakter henüz kararını vermediği hadise hakkında konuşmama temkininden başkası değildir.

### b- Hakim Her Zaman Kararıyla mı Konuşmalıdır?

Türk adli kültüründe sıkça kullanılan bir tabir; "Hakim kararıyla konuşur" Bu yargı cümlesi, hakimleri tarihsel bir suskunluğa doğru götürmüştür. Acaba hakim sadece kararıyla mı konuşmalıdır? Yoksa "hakim vereceği veyahut verdiği kararlarla" ilgili mi konuşmamalıdır? elbette doğru olanı ikinci yargı cümlesidir. Ancak ülkemizde, "hakim ancak kararı ile konuşur" özdeyişi, hakimi hayatın bir çok alanından uzaklaştırmak maksadına dönük olarak ortaya sürülmektedir. Bu bağlamda Türk yargıcı, yargısal faaliyeti haricindeki konular üzerinde de konuşmamayı bir tarz haline getirmiş bulunmaktadır. Halbuki hakimin konuşmama titri, önündeki hadiseye mahsus olması gerekirken, idari, siyasi yaklaşımların doğurduğu toplumsal algı nedeniyle hakimin sesi adliyelerin kalın duvarlarını aşamamaktadır. Adli ameliyesi hakkında konuşmayan hakim, edebiyat, sanat, kültür politikası, sosyal yapı… gibi konularda da bir tek cümle etmeme biçiminde bir davranış tarzı geliştirmek zorunda kalmıştır. Türk hakiminin bu tutuma itilmesinde, önceki zamanlardaki etkin ve nüfuzlu rolünün payı olduğunu söylemek yanlış olmaz sanırım.

### c- Topluma Kapalı Adliye Kapıları Açılıyor

Son yüzyılda idare, yargıyı tedrici olarak toplum etkileşiminden tehcir etme kastını hissedilir olarak benimsemiştir. Bu yaklaşımda elbette Cumhuriyet dönemi kuvvetler ayrılığının keskin bir biçimde uygulamasının etkisi de inkar edilemez. Yeni yaklaşım, hakimi toplumun kültür katmanlarına eklemek şeklinde gelişmektedir. Yeni HSYK yapısı kürsü hakimlerinin yargı yönetimindeki etkisini artırmış olmakla, bir çok konuda hissedilir bir hakim sesi yüksekliğini de beraberinde getirmiştir. Hakim tarafsızlığını korumakla beraber yaşadığı topluma da yabancılaşmamalı, fildişi kulesine çekilmemelidir. Toplum içinde yaşayan bir yargıç ancak toplumun adalet duygusunu yakalayabilir ve tatmin edici sonuçlara ulaşabilir. Çağcıl yaklaşımda adli kültür ile toplum arasında köprüler kurulmalı, toplum kendi adalet uğraşına katkı vermeye çağrılmalıdır. Sosyal yapıya sağır, entegre adalet yapıları dağılmaya ve işlevsizliğe mahkumdur. Kalabalık inanmadığı mahkeme ve hakim karşısında tatmin olamayacaktır. Evrensel değerlerle yerel yaklaşımlar arasında sağlam köprüler kurulmalıdır. Adliye kapıları ardına kadar açılmalıdır.

### D- Adaletin Yansıma Biçimleri ve Etik

#### a- Asli Adalet, Şekli Adalet

Türk teamüli etiğinde sıkça tekrarlanan bir nasihat cümlesi aynen şöyledir: "Adaletli olmak kadar adaletli görünmek de önemlidir. Her ikisi de bir arada olmalıdır. Adaletli olmak yalnız başına tatmin edici değildir. Bu kadim yargıçlık nasihati esasen "Hakim davranışını "öne almaktadır. Şekli adalet olarak da ifede edilen bu kavram hakimin sadece içsel değil dışsal olarak da adalete muvafık haraket etmesini önemsemektedir. Adaletli görünmek, verdiğin adil karara gölge düşürmemek olarak tarif edilebilir. Davanın bir tarafını kuşkuya sevkedecek hareketlerden kaçınmaktır şekli adalet. Duruşma esnasında sanığın vekili ile yüksek sesle ve biraz da öfke yüklü bir tartışma sonrası kurulan mahkümiyet hükmü doğru olsa da sanığın ruh derinliklerinde derin bir "acabaya" yol açmak da 'bu tartışma olmasaydı başka bir hüküm olabilir miydi kuşkusuna yol vermektedir.

Elbette yargıç bir kısım enfüsi duygularla hareket etmediğini bilmekte ve verdiği karardan vicdanen müsterih bulunmaktadır. Ancak bu emin hal, mahkumiyet kararının muhatabına yansıtılamamıştır. Artık mahkum cezaevi koğuşunda geceler boyu düşüncelerinde bunu yoğurmakta kişisel bir kızgınlıkla ceza aldığına inanmaya başlamaktadır. Böylelikle karar muhatabın umk-ı ruhuna yansıtılamamış olmaktadır. Bu nedenle adaletli görünmek Türk adliye kültürünün vazgeçilmez bir davranış şekli olarak benimsenmiştir.

#### b- Maddi hakikat; adli hakikat

Maddi hakikatle; muhakeme sonrası ortaya çıkan "adli hakikatin" her zaman örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Türk adliye kültüründe gerek savcı ve gerekse hakim davranışı her zaman maddi hakikate dönük olarak kendini göstermiştir. Dosyaya yansıyan adaletle yetinmeyen Türk adliyesi, gerçek adaleti kovalamayı esas almıştır… Bu nedenle kültürümüzde hakim ve savcı davranışı arasında temel ayrılıklar görünmez. Her iki kurum da kendini mutlak gerçeği aramaya adamıştır adeta. Kara Avrupası ve özellikle anglo sakson uygulamasında ise adli hakikat yönelimlerinin daha önde olduğunu izlemekteyiz. Bu nedenle adli rollerin daha kanıksanmış şekilleri görülmektedir. Ancak son yıllarda izlenen uzlaştırma çabaları tüm dünyada maddi hakikate kayma eksenini geliştirmektedir.

**E- Hasılı Kelam**

Hak dağıtıcı makam olarak yargıç kürsüsü elbette, aykırı ve yadırgayıcı davranışlardan uzak durmaya azami gayret göstermelidir. Bu nedenle hakim kaçınması kuru bir kibir değil, bir tarafsızlık vakarı olarak algılanmalıdır.toplumun her kesiminde, her işte gözetilmesi gereken adalet, ihlale uğradığında; telafi ve hak arayışı kapısı olarak adliye kapılarına gelinmektedir. Bu durum yanlış bir algıya maruz kalarak, adalet sanki sadece adliyecilerin işi gibi kabul edilmekte ,adalet arayışına neden olan uygulamalar sorgulanmamaktadır.Bu hassas bakış, tüm dünyada olduğu gibi bizde de; meslek mensuplarına zamanla tevarüs eden bir takım etik kurallarına bağlı kılmayı beraberinde getirmiştir. Son yıllarda ise; yargı etiğimiz uluslar arası etkileşimlerle gelişimini sürdürmektedir. Yerel davranış normlarının kesiştiği evrensel kavşaklarda muhataplarımızla tanışma merasimlerinin yargı davranışımıza olumlu bir biçimde yansıyacağına kuşku yoktur.

Bir takım yoğun eleştirilere maruz kalsa da; adliye geleneğimizde özellikle "şahısta hata" şeklinde ortaya çıkan kararlar yok denecek kadar azdır. Yani suçu işlememiş olduğu halde cezalandırma örneğine kolayca tesadüf edilmez. Bunun yanı sıra Türk adliyesi; 60 yılı aşkındır gözetiminde yapılan seçimlerle ilgili elle tutulur bir eleştiriye maruz kalmamıştır.

İdareden belli bir mesafede durması nedeniyle adliye;belli bir oranda kamu gücüne karşı adeta bir "sığınak" vazifesi görmektedir. Türk insanı için "Hakim" huzuru, artık çalkantıların durulduğu andır. Sözlerin en ufak ayrıntısı ile dinlendiği, kaale alınarak karşılandığı yerdir. Tamamlanamayan sözlerin tüketildiği berrak bir nehir gibidir.

Türk adliyesinin derinlikli kültürünün dünya kültürleri ile buluştuğu bu günde; insanlığın barış ve huzur içinde bir hayat sürmesi; gerçeğin ve adaletin tecellisi için var gücümüzle hiç kimsenin kuşku duymayacağı bir adalet anlayışını hep beraber yakalamak temennisiyle tüm katılımcılara saygılarımı sunarak sözlerimi bitiriyorum.

# YARGIDA DÜRÜSTLÜĞÜN SAĞLANMASI - YENİ GÜNEY GALLER DENEYİMİ

**Ernest SCHMATT**

## 1- KOMİSYON'UN TARİHİ

Yeni Güney Galler Eyaleti'nde Yargı Komisyonu kurulması teklifi 1986 yılı Eylül ayında baş gösteren yargıya olan kamu güveni eksikliği krizi üzerine ortaya çıkmıştır. Parlamentoda gerçekleşen ve yargı ile hükümet arasında da devam eden hararetli fikir alış verişlerinden sonra, *Yargı Mensupları Hakkında Kanun* kabul edildi ve 18 Kasım 1986 tarihinde mevzuat onaylandı.

Bu yasal mevzuat çerçevesinde Komisyon, üyeleri yürütme organı olan hükümetten tamamen bağımsız, bütçesini Parlamento'dan alan ve Parlamento'ya yıllık raporlar sunan kanuni bir kurum olarak kuruldu.

1987 yılı Ekim ayında, ilk kıdemli üyeler atandığında, Komisyon, yargı eğitimi, hükümler hakkında bilgi sağlanması ve yargı mensupları aleyhine yapılan şikayetlerin araştırılması alanlarında çalışmak için planlar ortaya koydu.

Komisyon, yaklaşık 25 yıllık çalışma geçmişi boyunca, benzeri kurumlar arasında önde gelen bir kurum olarak ün kazandı. Bilgisayar tabanlı Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi (Judicial Information Research System - JIRS), eğitim stratejileri ve şikayetlerin incelenmesine yönelik geliştirilmiş sistem de dahil olmak üzere, Komisyon'un pek çok programı hem Avustralya içinde hem de denizaşırı ülkelerde iyi uygulama modelleri olarak tanındı.

## 2- KOMİSYON

### *i- Komisyon'un Yapısı*

Komisyon, altı resmi üyeden ve Yeni Güney Galler Eyaleti Valisi tarafından atanan dört üyeden oluşmaktadır. Komisyon Başkanlığı'nı Yeni Güney Galler Eyaleti Mahkeme Başkanı yürütmektedir.

38 personel Komisyon'a destek vermektedir ve Komisyon'un başında bir de Genel Müdür bulunmaktadır. Komisyon'un yıllık bütçesi yaklaşık 5.2 milyon Avustralya dolarından oluşmaktadır.

***ii- Görevleri ve Rolü***

Yasa uyarınca Komisyon'un başlıca görevleri şunlardır:

- Yargı mensupları aleyhine yapılan şikayetleri incelemek;
- Yargı mensuplarının devamlı eğitim ve öğretimi için uygun bir program organize etmek ve yönetmek; ve
- Yeni Güney Galler Eyaleti mahkemelerine hüküm verme konusunda tutarlılık elde etmeleri için yardım etmek.

Komisyon aynı zamanda:

- Komisyon'un uygun gördüğü konularda başsavcıya tavsiyelerde bulunabilir; ve
- Görevleriyle bağlantılı konularda kişi ve kurumlarla birlikte hareket edebilir.

Komisyon'un amaçları şunlardır:

- Şikayetlerin zamanında ve uygun bir şekilde ele alınmasını sağlamak; ve
- Hüküm verme konusundaki tutarlılığı iyileştirmek ve yargı mensuplarının beceri ve bilgilerini artırmak yoluyla yargısal kaynakların kullanımında etkinliği ve etkililiği artırmak.

## 3- YARGI MENSUPLARI ALEYHİNE YAPILAN ŞİKAYETLER

Yargı Komisyonu, yargı mensuplarının yeterlik ve davranışları hakkında yapılan şikayetler üzerinde inceleme yapma yetkisine sahiptir.

Komisyon'un şikayetlerin incelenmesine yönelik bu işlevi kişilere şikayetlerinin bağımsız bir organ tarafından incelenmesini sağlayan bir imkan sunmaktadır. Komisyon'un yerine getirdiği önemli rollerden bir tanesi de yargı mensupları aleyhine yapılan bu şikayetleri almak ve incelemekle kalmayıp aynı zamanda hangi şikayetler için daha fazla adım atılması gerektiğini karara bağlamaktır.

*Yargı mensubu kimdir?*

*Yargı Mensupları Hakkında Kanun* uyarınca bir "yargı mensubu" -

- Yeni Güney Galler Eyaleti Temyiz Mahkemesi hakimi ya da hakim muavini;
- Yeni Güney Galler Eyaleti Endüstriyel İlişkiler Komisyonu üyesi (yargısal üyesi de dahil olmak üzere);
- Yeni Güney Galler Eyaleti Arazi ve Çevre Mahkemesi hakimi;
- Yeni Güney Galler Eyaleti Bölge Mahkemesi hakimi;
- Sulh hakimi; ve
- İdari Kararlar Mahkemesi Başkanı olabilir.

"Yargı mensubu" tanımı bir yargı makamına yapılan geçici atamaları içermekle birlikte uzlaştırıcı, kayıt memuru, dava dairesi kayıt memuru, mahkeme üyeleri ya da dava vekillerini kapsam dışında tutmaktadır.

Komisyon, Federal yargı mensupları ya da artık yargı mensubu olmayan kişiler aleyhine açılan şikayetler üzerinde inceleme yapma yetkisine sahip değildir.

*Kimler şikayette bulunabilir?*

Herhangi bir kişi tarafından Komisyon'a şikayette bulunulabilir ya da şikayet Başsavcı tarafından Komisyon'a iletilebilir.

*Yasal Gereklilikler*

*Yargı Mensupları Hakkında Kanun* uyarınca şikayet yazılı olmalıdır ve şikayet eden kişi ile şikayet konusu yargı mensubunun kim olduğu belirtilmelidir. *Yargı Mensupları Yönetmeliği* bir şikayetin ayrıntılarının yasal beyan ile doğrulanmasını ve şikayetin Komisyon Genel Müdürü'ne yapılmasını gerekli kılmaktadır.

*Şikayet Sahiplerine Yardım*

Komisyon kamuya aşağıdaki yol ve yöntemleri kullanarak yardım ve tavsiyelerde bulunur:

- Web sitesi;
- Şikayet sürecini anlatan İngilizce hazırlanmış basit bir broşür;
- Olası şikayet sahipleri için yazılı ve sözlü çeviri hizmeti yardımı;
- Telefonla ve yüz yüze gelen sorulara cevap verme.

*Komisyon'un yetki alanı dışında kalan* şikayetler

Komisyon, yargı hatası, yanlışı, ya da herhangi başka bir yasal sebepten kaynaklanan durumları gözden geçirmez. Bu tarz konulardan kaynaklanan durumlar temyiz mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Bir yargı mensubu aleyhine olan yolsuzluk iddialarının, Yargı Komisyo-

nu tarafından, bu iddiaların araştırılması için Bağımsız Yolsuzlukla Mücadele Komisyonu'na gönderilmesi gerekmektedir.

*Şikayetlerin alındığına dair bildirim yapılması*

Çoğunlukla, Komisyon'a ibraz edilen şikayetlerin alındığına dair bildirim, şikayetin ibrazından sonra bir hafta içinde yazılı olarak yapılmaktadır.

*Şikayetlerin araştırılması*

Şikayetin ibrazı üzerine, Komisyon konuya ilişkin bir ön araştırma yürütmektedir. Her durumda, Komisyon'a bir şikayetin yapıldığına dair ilgili yargı mensubuna bilgi verilir ve kendisine belgenin bir nüshası da kendisine temin edilir.

Komisyon gelen her şikayete yönelik kapsamlı bir araştırma yürütür; genellikle bu araştırma şikayete ilişkin yazılı belge, ses kaydı, kararlar ve diğer ilgili materyallerin incelenmesini de gerektirmektedir. Gerekli görüldüğü takdirde, yargı mensubundan şikayete yönelik bir cevap vermesi talep edilmektedir.

*Gizlilik ilkesi*

Komisyon tarafından şikayete dair yürütülen ön inceleme mümkün olduğu kadar gizlilik ilkesi temelinde yürütülmektedir. Yasal bir gereklilik olarak gizlilik ilkesi yargıyı haksız eleştirile karşı korumaktadır ve şikayetin incelenmesi sürerken Komisyon'a bilgi tedarik eden kimseleri koruma altına almaktadır.

Şikayete dair yapılan ön inceleme sırasında Komisyon'un yaptığı işlemler, bu sürede elde edilen yazılı ve sözlü bilgi ve materyaller gizlidir.

*Soruşturmanın sonuçlandırılmasına kadar geçen süre standartları*

Komisyon, gelen şikayetlerin %90'ını şikayetin ibrazından itibaren altı ay içinde, %100'ünü de şikayetin ibrazından itibaren 12 ay içinde sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır.

*Ön İncelemeyi Takiben Atılan Adım*

Ön incelemenin tamamlanmasından sonra, Komisyon aşağıdaki adımlardan birini atmaktadır:

- Kısa ve öz bir şekilde şikayeti düşürmek;
- Şikayeti ilgili mahkeme başkanına sevk etmek; ya da
- Şikayeti Davranış Bölümü'ne (Conduct Division) iletmek.

*Şikayetin Düşürülmesi*

Aşağıdaki durumların biri ya da birden fazlasının söz konusu olduğu durumlarda şikayet düşürülmektedir:

- Şikayet Komisyon'un yetki alanında olmayan bir şikayettir;
- Şikayet ciddiyetsiz, dayanaksız ya da kötü niyetli bir şikayettir;
- Şikayetin konusu önemsizdir;
- Şikayete konu olan olay daha fazla mülahazayı bir temele dayandıramayacak kadar uzak bir geçmişte yaşanmıştır;
- Şikayet yargısal bir hüküm hakkındadır ya da yargısal bir işlevi vardır; yani temyize başvurma hakkı ya da adli inceleme hakkı söz konusudur ya da söz konusu olmuştur;
- Şikayete konu olan kişi artık yargı mensubu değildir; ya da,
- Her halükarda şikayete yönelik yapılacak ek değerlendirmeler gereksizdir ya da bir temele dayandırılamamaktadır.

Herhangi bir şikayetin kısa ve öz bir şekilde düşürülmesinden sonra, Komisyon, kararın verilmesinin ardından mümkün olan en kısa sürede, şikayette bulunan kişiyi yazılı olarak karardan haberdar etmektedir ve şikayetin düşürülmesinin nedenleri konusunda bilgilendirmektedir. Bu kapsamda, şikayetin ele alınmasında ve kararın verilmesinde uygulanmış olan mevzuat hükümlerine de gönderme yapılmaktadır. Komisyon'un vermiş olduğu karar aynı zamanda ilgili yargı mensubuna da yazılı olarak bildirilmektedir.

Herhangi bir yanlış davranış içermedikleri için düşürülen şikayetlerin çoğu, yine de yargı sisteminin iyileştirilmesi açısından faydalı olmaktadır. Şikayetlerin incelenmesi sırasında elde edilen geribildirim, Komisyon tarafından yürütülen yargı eğitimi programlarının daha da geliştirilmesine yönelik olarak değerli bilgiler sağlamaktadır.

*Mahkeme başkanına sevk*

Şikayet üzerine Komisyon tarafından yapılan ön incelemeyi takiben şikayetin düşürülmediği, ancak Komisyon'un verdiği görüşe göre Davranış Bölümü'ne sevk edilmesine gerek olmayan durumlarda, Komisyon konuyu ilgili mahkeme başkanına sevk etmektedir.

Komisyon, mahkeme başkanını kararına ilişkin yazılı olarak bilgilendirmektedir ve konuyu ilgili tüm materyallerle birlikte söz konusu mahkeme başkanının dikkatine sunmaktadır.

Herhangi bir şikayeti ilgili mahkeme başkanına sevk ederken, Komisyon şikayete ilişkin atılabilecek önlemlerin neler olabileceği konusunda; örneğin, mahkeme başkanı ile istişarelerde bulunulması gibi, tavsiyelerde de bulunabilmektedir.

Herhangi bir şikayetin ilgili mahkeme başkanına sevk edildiği durumlarda, Komisyon, kararın verilmesinin ardından uygun olan en kısa süre içinde şikayet sahibini ve şikayete konu yargı mensubunu atılan bu adıma ilişkin bilgilendirmektedir.

Mahkeme başkanına sevk edilen bir şikayete ilişkin olarak, mahkeme başkanı şikayete konu yargı mensubuna tavsiyelerde bulunabilmektedir ya da bu sorunun tekrar yaşanmasının önüne geçmek amacıyla tasarlanmış idari düzenlemeleri mahkeme içinde gerçekleştirebilmektedir.

*Davranış Bölümü'ne Sevk*

Şikayet üzerine Komisyon tarafından yapılan ön incelemeyi takiben şikayetin düşürülmediği, ve mahkeme başkanına da sevk edilmediği durumlarda, söz konusu şikayetin Davranış Bölümü'ne sevk edilmesi gerekmektedir.

Davranış Bölümü'nün görevi Komisyon tarafından kendi dikkatine sevk edilmiş belirli bir şikayet üzerinde inceleme yapmak ve bu şikayeti ele almaktır.

Davranış Bölümü, iki yargı mensubundan (bu iki yargı mensubundan biri emekli bir yargı mensubu olabilmektedir) ve iki topluluk temsilcisi arasından Parlamento'nun atadığı birinden müteşekkil bir kuruldan oluşmaktadır. Davranış Bölümü'ne üyelik konusu Komisyon tarafından karara bağlanmaktadır. Komisyon, aynı zamanda, Davranış Bölümü üyelerinden birini Davranış Bölümü Başkan olarak atamaktadır.

Herhangi bir şikayetin Davranış Bölümü'ne sevk edilmesi durumunda Komisyon, kararın verilmesinin ardından uygun olan en kısa süre içinde şikayet sahibini ve şikayete konu yargı mensubunu atılan bu adıma ilişkin bilgilendirmektedir.

*Komisyon'un Davranış Bölümü*

Komisyon'un Davranış Bölümü'nün görevi Komisyon tarafından kendi dikkatine sevk edilmiş belirli bir şikayet üzerinde inceleme yapmak ve bu şikayeti ele almaktır. Mevzuat uyarınca, bir şikayete ilişkin olarak, Davranış Bölümü'nün duruşma yapması ve bu duruşmaların kamuya açık ya da kapalı olması mümkün olabilmektedir.

Davranış Bölümü *1923 tarihli Kraliyet Komisyonları Hakkında Kanun*'un bu kanun uyarınca atanan komisyon üyelerine tevcih ettiği işlevlere, koruyucu koşul ve imtiyazlara sahiptir. *Kraliyet Komisyonları Hakkında Kanun* Davranış Bölümü tarafından çağırılan ya da Davranış Bölümü huzuruna çıkan her tanık için geçerlidir.

Davranış Bölümü'nün bir şikayete ilişkin kullanabileceği yetki Vali'ye, soruşturulan şikayetin kısmen ya da tamamen kanıtlanıp kanıtlanmadığına ve yargı mensubunun ilgili yargı makamından gönderilmesine dair Parlamento'nun değerlendirme yapmasının belli bir temele dayandırılıp dayandırılamayacağına dair bulguları ortaya koyarak bir rapor hazırlamaktır. Yeni Güney Galler Eyaleti'nde bir yargı makamı sahibi ancak kanıtlanmış bir yanlış davranış ya da yetersizlik gerekçesiyle Parlamento'nun her iki meclisin de talebi üzerine ancak Vali tarafından görevinden alınabilmektedir[1].

*Valiye ve Diğer İlgililere Gönderilen Rapor*

Şayet Davranış Bölümü bir şikayetin konusu olan yargı mensubunun görevinden alınmasına dair Parlamento değerlendirmesine gerekçe oluşturduğu fikrine kanaat getirirse, Bölümün bu fikrini ve bu fikre konu olan bulguları bir rapor halinde Vali'ye sunması gerekmektedir. Bu raporun birer nüshasının da Komisyon'a, Başsavcıya ve şikayet sahibine verilmesi gerekmektedir. Şikayet sahibine verilecek nüshanın bu rapor her iki meclise de sunulmasından sonra teslim edilmesi gerekmektedir.

*Mahkeme Başkanı'na Rapor*

Davranış Bölümü'nün soruşturulan şikayetin kısmen ya da tamamen kanıtlandığına ancak yargı mensubunun ilgili yargı makamından gönderilmesine dair Parlamento'nun değerlendirme yapmasına dair bir gerekçe olmadığına dair kanaat getirmesi halinde, ilgili mahkeme başkanına ulaştığı bu sonuçları ortaya koyan bir rapor göndermesi gerekmektedir. Rapor aynı zamanda şikayeti ele almak için ne gibi adımlar atılabileceğine dair tavsiyeler de içerebilmektedir. Bu raporun bir nüshası da ilgili yargı mensubuna ve Komisyon'a verilmektedir.

*Yıllık Rapor*

*1986 tarihli Yargı Mensupları Hakkında Kanun* şikayetlerle ilgili yıl içinde elde edilen bilgiler ve istatistikler gibi belirli bilgilerin Parlamento'ya rapor edil-

[1] Anayasal Kanun 1902, s53

mesini gerektirmektedir. Bu bilgiler Komisyon'un Yıllık Raporu'nda yer almaktadır. Bu raporun yazılı kopyasına Komisyon'dan ulaşılabileceği gibi raporu web sitesinde de bulmak mümkündür.

*Komisyon'a yapılan Şikayetlerin Nitelik ve Kapsamı*

1 Temmuz 2010'dan 30 Haziran 2011'e kadar geçen süre içinde 52 yargı mensubu hakkında 55 bireysel şikayet sahibi tarafından toplam 60 şikayette bulunulmuştur. Komisyon, potansiyel şikayet sahiplerinden telefon yoluyla gelen, yüz yüze ya da yazılı olarak iletilen 450 adet sorgulamaya cevap vermişlerdir. Bu sorular daha ziyade ek bilgi ya da bir başka kuruma sevki gerektiren temyizle ele alınması gereken konulara ilişkin olmuştur.

Komisyon tarafından ele alınan şikayetlere ilişkin istatistikler ne açıdan değerlendirilirse değerlendirilsin, Yeni Güney Galler Eyaleti'nde ilgili dönem içerisinde yaklaşık 300 yargı mensubunun 500.000'i aşkın konuyla ilgilendiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Şikayetlerin niteliklerine bakıldığında, ortaya çıkan şablonun en belirgin unsurları taraflılık endişesi ve adli bir duruşmanın olmaması iddialarının Komisyon'a yapılan şikayetlerde en sık rastlanan gerekçeler olmasıdır.

Şikayetlerin büyük bir kısmında, söz konusu olan yargı mensubunun ya adil olmayan bir şekilde ya da uygunsuz bir şekilde, davanın kaybeden tarafının kendi durumunu tam olarak anlatmasına mani olması ya da kazanan tarafın lehine davranması iddiaları söz konusudur. Bu nitelikteki şikayetler kaydın detaylı bir şekilde incelenmesi ve uygun görüldüğü takdirde söz konusu yargı mensubundan açıklama talep edilmesi yoluyla değerlendirilmektedir. Bu tarz şikayetlerin çoğunda, duruşmaların ya ses kaydı dinlenmektedir ya da yazılı bir kaydı incelenmektedir.

Bazı şikayetlerin konusu da yetersizlik iddialarından oluşmaktadır. Bu tarz şikayetlerin değerlendirilmesinde, Komisyon Üyeleri şikayet konusu kanıt ve konuları değerlendirmektedir ve uygun gördükleri hallerde kendi bilgi birikimlerini ve adli deneyimlerini göz önünde bulundurmaktadırlar.

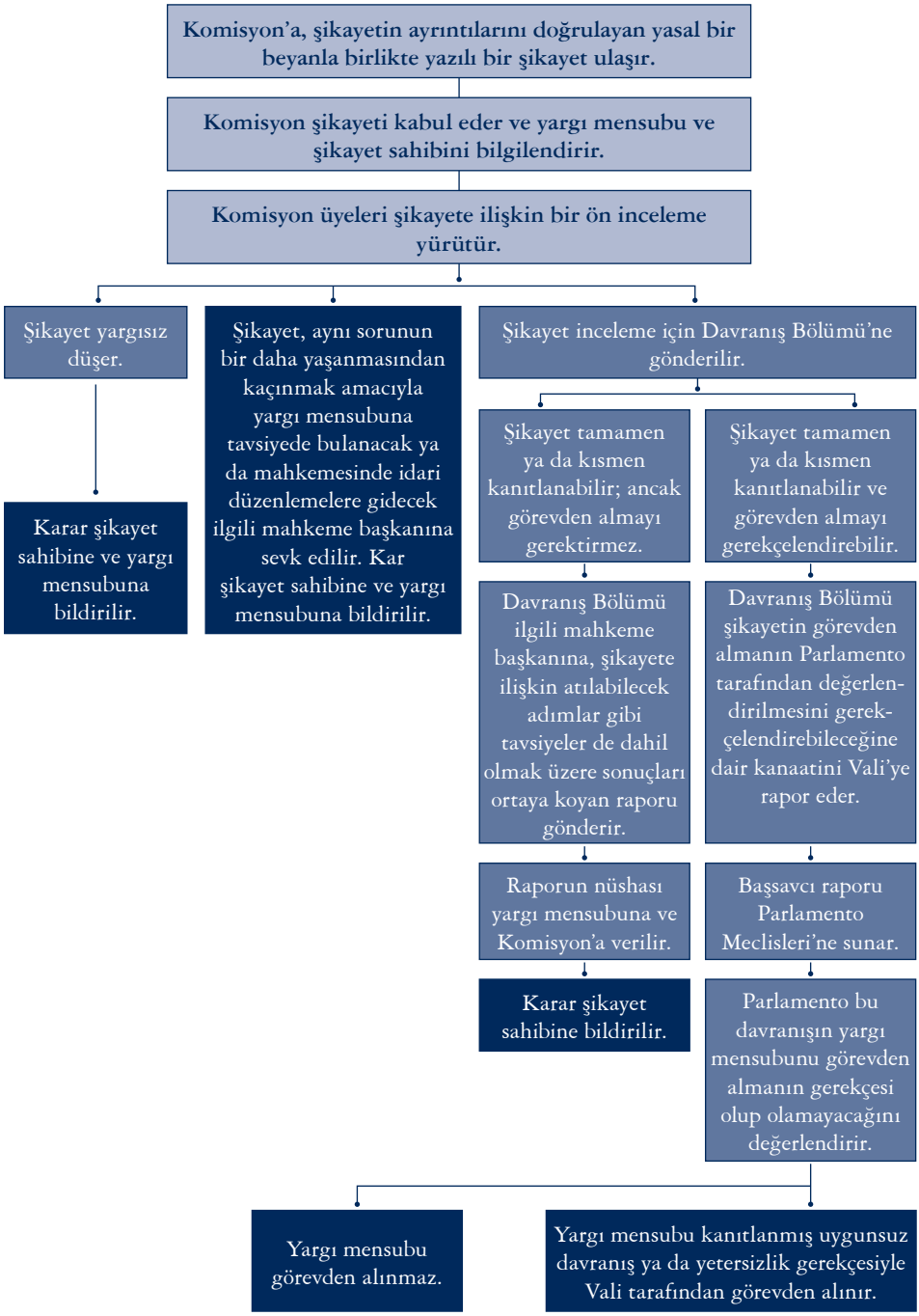
Genellikle, şikayetler belirgin bir şekilde bir üst mahkemeye temyiz başvurusunun yerini tutma gayretiyle yapılmaktadır. Tek başına bu şikayet için uygun bir temel oluşturmamaktadır. Ancak, iddialar yalnızca yanlış bir hüküm verilmekle kalınmadığı, aynı zamanda bu tarz bir hükmün makul bir kimse tarafından verilemeyeceğini ve bu nedenle de yargı mensubu açısından bir yeter-

sizliğin söz konusu olduğunu öne sürüyorsa, ancak o zaman Komisyon bu tarz bir suçlamanın kanıtlanıp kanıtlanamayacağını görmek amacıyla yargı mensubuna gelen bu materyali dikkatlice gözden geçirmektedir.

Kimi zaman, bir şikayet kapsamında yargı mensubunun yanlış bir hüküm verdiği ve bu yanlış hükmün yargı mensubu tarafından yapılan yargısal açıdan uygunsuz bir davranış içerdiği iddiaları öne sürülmektedir. Ancak, yanlış bir hüküm vermek kendiliğinden yargısal açıdan uygunsuz bir davranışta bulunmuş olmak sonucunu ortaya çıkarmaz, yargı hatası ile yargısal açıdan uygunsuz davranış iddiası arasında bir fark vardır. Bu tarz şikayetlerin çoğunda, Komisyon'un temyize başvuru ya da hakların gözden geçirilmesinin yeterli olması nedeniyle konunun bir yargı işlevin uygulanmasına ilişkin olması gerekçesiyle şikayeti düşürmesi gerekmektedir.

Olumlu bir bakış açısından yaklaşılacak olursa, şikayet sayısının az olması (eyaletteki yargı mensubu sayısı ve ele aldıkları yüksek dava sayısına kıyasla) toplumun genelinde aleyhlerine dahi olsa, kanuna göre nizami bir şekilde verildiği takdirde, verilen hükümleri kabul etme yönündeki istekliliğin bir göstergesi olarak cesaret vericidir.

## Şikayet süreci



## 4. YARGI DAVRANIŞI KILAVUZU

1996 yılında, Avustralya Yüksek Mahkeme Başkanları Konseyi, Melbourne Üniversitesi'nden bir akademisyenden Yargıda Etik Kurallar konusunda bir doküman hazırlamasını talep etti.

Buradan yola çıkılarak, yargı tutumları ve yargı davranışı konuklarında bir anket çalışması yapıldı ve Konsey'e yönelik bir rapor hazırlandı. Avustralya Yüksek Mahkeme Başkanları Konseyi tarafından 2002 yılında *Yargı Davranışı Kılavuzu*'nu yayınlamasının ardında bu rapor yatmaktadır. Bu yayın bilinen anlamıyla bir davranış kuralları kılavuzu değildir; daha ziyade Avusturyalı yargı mensupları için yargı makamı sahipleri olarak kendilerinden beklenen davranışlara dair uygulamaya yönelik bir rehberlik hizmeti vermesi için tasarlanmıştır

2007 yılı Mart ayında, kılavuzun ilk baskısının gözden geçirilmesinden sonra, ikinci bir baskı yapıldı. Yargıda davranış kurallarına yönelik bu kapsamlı derleme tüm Avusturyalı yargı mensuplarına temin edilmektedir ve aynı zamanda Avustralasya Yargı İdaresi Enstitüsü (Australasian Institute of Judicial Administration) web sitesinde de mevcuttur (www.aija.org.au).

Bu yayının son derece faydalı olduğu görülmüştür ve yargı oryantasyonu ile eğitim programlarında kapsamlı bir şekilde önemli bir kaynak olarak kullanılmaktadır. Aynı zamanda, Komisyon için de yargıda davranış kuralları ve tavırlar konularında referans materyel olarak son derece kullanışlıdır.

## 5. YARGI EĞİTİMİ

Komisyon'un seminer, konferans ve yayınları yargı mensuplarının yeni gelişmeler ve ortaya çıkan yeni eğilimler açısından bilgilerinin güncel tutulması için tasarlanmıştır ve gözden geçirilmeye ihtiyaç duyulan ya da yasalarda önemli değişiklikler olan alanları kapsamaktadır.

Komisyon için büyük öneme haiz konulardan biri de yargı eğitimi ve yargı bağımsızlığının korunması arasındaki ilişki olmuştur; ve bu durum da yargı eğitimi programının planlanması ve geliştirilmesi üzerinde önemli bir etki yapmıştır.

Komisyon'un yargı eğitim ve öğretim programının güncel ve işlevsel olmasını sağlamak amacıyla, yargı mensupları ile eğitim programlarının en uygun içeriğe sahip olması ve hangi yönde ilerleyeceğine dair devamlı bir istişare süreci

yürütülmektedir. Bu istişare sürecinde ve eğitim öğretim programlarının geliştirilmesinde üç kilit faktör göz önünde bulundurulmaktadır:

- yargı mensuplarının iş deneyimi;
- farklı mahkemelerin ihtiyaçları; ve
- yeni yargı mensuplarının eğitim öğretim gereksinimleri.

Komisyon, öğrenmenin aktif katılımla daha güçlü hale geleceğini açık bir şekilde ortaya koyan yetişkin eğitimi ilkelerinin farkında olması nedeniyle, yargı eğitimi programlarının etkileşimli unsurunu artırma konusunda taahhüt göstermektedir. Komisyon, Eğitim Komitelerinde bulunan yargı mensupları ile birlikte çalışarak yargı eğitim ihtiyaçlarını belirlemektedir ve eğitim faaliyetleri ile eğitim materyalleri geliştirmektedir (İhtiyaç değerlendirmeleri anketler, değerlendirmeler, toplantılar, vs. yoluyla yapılmaktadır).

***i- Eğitim Komiteleri***

İstişare yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla ve katılımcıların (programın tasarımı da dahil olmak üzere) müdahil olmalarını sağlamanın faydalarının da farkında olunması nedeniyle her mahkemede yargı eğitim komiteleri kurulmuştur. Bu komiteler kendi mahkemeleri için önerilen eğitim programlarını görüşmek amacıyla düzenli aralıklarla toplantılar yapmaktadırlar. Yargı Komisyonu'ndan profesyonel personel tüm Eğitim komitesi toplantılarına katılmaktadır ve eğitim açısından katkıda bulunup destek vermektedir. Buna ek olarak, her mahkemenin eğitim komitesinden bir temsilcinin yer aldığı Yargı Eğitimi Daimi Danışma Komitesi (Standing Advisory Committee on Judicial Education -SAC) kurulmuştur. Daimi Danışma Komitesi genel kurallar hakkında bilgi temin etmektedir ve mahkemeleri diğer mahkemelerin yaptığı faaliyetler konusunda bilgilendirmektedir.

***ii- Konferans ve Seminerler***

Komisyon yargı mensupları için yeni atananlara yönelik başlangıç eğitiminden hukukun belirli unsurları, usul, yargı beceri ve teknikleri üzerine uzman konferanslarına kadar değişen geniş bir yelpazede konferans ve seminer programları düzenlemektedir. Komisyon tarafından düzenlenen konferanslar, genellikle sosyal endişeler de dahil olmak üzere genel toplumun ilgisini çekebilecek konular hakkında olmaktadır.

Mevcut eğitim programı Yeni Güney Galler Eyaleti'nin beş mahkemesine yönelik 39 farklı programdan oluşmaktadır, bu kapsamda yeni atanan sulh

hakimleri için mesleğe hazırlık eğitimi ve bilgisayar eğitimi oturumları da dahildir. Avustralya Ulusal Yargı Üniversitesi (National Judicial College of Australia) ve Avustralasya Yargı İdaresi Enstitüsü (Australasian Institute of Judicial Administration) ile birlikte Komisyon, Avustralya'nın her yerinde yeni atanan hakimler için Ulusal Yargı Oryantasyon Programı düzenlemektedir.

Bazı eğitim oturumları mahkeme saatlerinde; pek çoğu da mahkeme saatlerinin dışında ve hafta sonları yargı mensuplarının kendilerine ait zaman içerisinde düzenlenmektedir. Temmuz 2010 ve Haziran 2011 tarihleri arasında hakimler ve sulh hakimleri ortalama 1400 yargı eğitimi gününe katılmışlardır. Yargı mensuplarının Komisyon programlarına katılımı gönüllülük esasına göre olmaktadır.

***iii- Yayınlar***

Konferans programı aktif bir yayın programı ile desteklenmektedir. Komisyon'un yargı mensupları için yayınladığı materyaller aşağıdakilerdir:

*(a) Kürsü Kitapları*

Kürsü kitapları yargı mensuplarının kürsüde ve hakim odalarında kullanmaları için hazırlanmış referans çalışmalardır. Yargı mensupları ve özellikle de yeni hakim ve sulh hakimleri için hazırlanan çalışmalarına yardımcı uygulama ve usul kılavuzlarıdır. Çeşitli kürsü kitaplarında bulunan bilgiler yargı mensubunun yetki alanıyla ilgilidir ve hem elektronik hem de yazılı kopyası mevcuttur.

- *Kürsü kitapları serisinde aşağıdaki kitaplar mevcuttur:*
- *Yerel Mahkeme Kürsü Kitabı (Local Court Bench Book)*
- *Ceza Davaları Mahkemesi Kürsü Kitabı (Criminal Trial Courts Bench Book)*
- *Hüküm Verme Hakkında Kürsü Kitabı (Sentencing Bench Book)*
- *Yasalar Karşısında Eşitlik Kürsü Kitabı (Equality Before the Law Bench Book)*
- *Medeni Davalar Kürsü Kitabı (Civil Trials Bench Book)*
- *Cinsel Saldırılar Hakkında El Kitabı (Sexual Assault Handbook)*

*(b) Yargı Mensupları Bülteni*

*Yargı Mensupları Bülteni* yargı mensupları için kaleme alınmış aylık bir yayındır. Yakın zamanda verilen önemli hükümler ve mevzuattaki değişikliklerin bir özetini içermektedir ve hükümlere dair bilgilerin yaygınlaştırılması da dahil olmak üzere ilgi çeken diğer önemli olaylara dikkat çekmektedir. Bülten aynı

zamanda mahkemelere ilişkin haber, makale, editör yorumları da içermektedir; ayrıca yargı eğitimi faaliyetlerine ilişkin bilgilere de yer verilebilmektedir.

*(c) Yargı Dergisi*

*Yargı Dergisi,* Komisyon'un düzenlediği konferans ve seminer programları ile değişik alanlarda düzenlenen yargı eğitimi seminerlerinde sunulan en iyi bildirilerin bir derlemesidir. Yılda iki kez çıkar.

***iv- Bilgisayar Becerileri Eğitimi***

Yargı Komisyonu, geçtiğimiz 22 yıllık süre içinde yargı mensuplarının bilgisayar becerileri eğitimi konusuna da dahil olmuştur. Bilgisayar eğitimi kurslarının amacı mahkeme sistemi içerisinde bilgisayarların etkin kullanımını kolaylaştırmak ve yargı mensuplarının elektronik formatta depolanan bilgilere hızlı ve kolay bir şekilde erişmesini sağlayarak yargı mensuplarının verimliliğini artırmaktır. Bunun yanı sıra, Komisyon'un Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi gibi çevrimiçi yasal veritabanlarına erişim sağlayarak yargısal araştırmalar üzerinde harcanan zamanı azaltmayı da amaçlamaktadır.

Yargı mensuplarının bilgisayarlarına ilişkin sorunlarını çözme açısından kendilerine yardım sağlamak amacıyla, Komisyon aynı zamanda haftada altı gün sabah 7.00 akşam 9.00 saatleri arasında hizmet veren bir Yardım Masası telefon destek hizmeti vermektedir.

## 6. VERİLEN HÜKÜMLERDE TUTARLILIK

Komisyon'un büyük önem taşıyan işlevlerinden bir tanesi de suçlulara yönelik hüküm verme yaklaşımı konusunda mahkemelerin tutarlılık sağlamasına yardımcı olmaktır. Komisyon'un bu alandaki hedefleri mahkemeler tarafından verilen hükümlerde meşru temele dayanmayan farklılıkların azaltılmasını sağlamak, genel olarak hüküm verme konusundaki verimliliği artırmak, ve temyize götürülen hükümlerin sayısını azaltmak ve böylece mahkemelerde gerçekleşen gecikmelerin azaltılmasında kullanılacak değerli bir kaynağı açığa çıkarmaktır.

Komisyon, verilen hükümlerde tutarlılığın sağlanmasına yönelik bu hedefleri başarmak için üç strateji kullanmaktadır:

- yargı mensuplarının Komisyon tarafından geliştirilen ve bilgisayar tabanlı hüküm veritabanını içeren Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi'ne (JIRS) erişimlerini sağlamak;
- hüküm verme ve hüküm veren kişilere yardımcı olacak diğer konularda

orijinal araştırma ve istatistiksel analizlerin yapılması ve yaygınlaştırılmasını sağlamak;

- föy volan Hüküm Verme Hakkında Kürsü Kitabı hazırlamak ve bunu sürdürmek.

*i- Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi* (*Judicial Information Research System – JIRS)*

Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi – JIRS, hükümlerle ilgili yasal ve istatistiksel verileri içeren bilgisayarlı bir veritabanıdır. Komisyon tarafından deneyimli yargı mensuplarının rehberliğinde hazırlanmıştır. Tüm hakim ve sulh hakimlerinin dizüstü bilgisayarlarından Komisyon'un ana bilgisayarı üzerinden JIRS sistemine erişimleri bulunmaktadır.

JIRS sistemi, Avustralya'da türünün ilk örneği olarak işlev görmektedir ve bilgisayar tabanlı hüküm veritabanları alanında bir dünya lideri olarak tanınmaktadır. Farklı modüllerden oluşan referans materyalleri sağlayan geniş kapsamlı, birbiriyle ilişkili ve hipermetin bağlacı olan hükümlere yönelik bir kaynaktır. JIRS sisteminin amacı her bir yargı mensubunun mahremiyetini kısıtlamak değildir. Burada amaç yargı mensuplarının hüküm vermelerinde onlara yardımcı olmak amacıyla mahkemelerin kolektif bilgi birikimine hızlı ve kolay bir şekilde erişimlerini sağlamaktır.

JIRS sistemi bileşenleri aşağıdakilerdir:

*Hüküm İstatistikleri*

Bu bileşen benzer özellikler taşıyan davalarda yakın zamanda verilmiş olan cezaların kapsam ve sıklıkları hakkında tablo ve grafik formatında istatistiksel bilgi içermektedir. Yargı mensubu, suç ve suçlunun belirli ayrıntılarını (yaş, önceki sicil, kefalet durumu, itiraz vs.) girebilir ve para cezaları ve hapis hükümleri de dahil olmak üzere farklı ceza seçeneklerini seçebilir. Bu şekilde, yargı mensubu, suça ilişkin "mevcut değer" ya da "tarife" hakkında bilgiyi saniyeler içinde ekranından okuyabilmektedir.

*Dava Özetleri*

Bu bileşen, Ceza İstinaf Mahkemesi kararlarına ilişkin hüküm sonuçlarını ve hem objektif hem de sübjektif kısa bilgileri içermektedir. Bu modül sayesinde, hızlı bir şekilde belirli bir suçla ilgili tüm davaları bulma ve özetinden yola çıkarak hükmün tam metnine ulaşma imkanı mevcuttur.

*Hükümler*

Bu modül Ceza İstinaf Mahkemesi hükümlerinin hem de Yüce Avustralya Mahkemesi tarafından karara bağlanan ceza davası vakaları hükümlerinin tam metnini içermektedir.

*Hüküm Verme İlke ve Uygulamaları*

Hüküm Verme İlke ve Uygulamaları hüküm verme ilkelerine ilişkin kısa ve öz, özel olarak hazırlanmış yorumları ve hakimin hüküm verirken izlediği gerekçelerin özünü oluşturan kararlardan kilit bölümler içermektedir. Hüküm vermeye ilişkin önde gelen davaları tespit etmek ve hükmün tam metnini Ceza İstinaf Mahkemesi ya da Yüce Mahkeme veritabanından talep etmek için uygun bir yoldur. Ayrıca, mahkemeler için mevcut hüküm verme seçeneklerinin bir tarifiyle bu seçeneklere ilişkin karar formlarını da temin etmektedir.

*Dizin Hizmetleri*

Dizin Hizmetleri bileşeni uyuşturucu ve alkol hizmetleri, süreli gözaltı ve toplum hizmeti seçeneklerine ilişkin önemli bilgiler içermektedir. Yetişkin ve çocuk tesislerine ayrılmış dizinler ile diğer özellikleri bunu hükümle karşı karşıya kalmış bir suçlu için özel önem taşıyan bir kilit rehabilitasyon merkezinin tespit edilmesi açısından bu bileşeni yararlı bir kaynak haline getirmektedir.

*İleri Notlar*

Bu notlar Ceza İstinaf Mahkemesi ve Yüce Avustralya Mahkemesi tarafından karara bağlanmış olan davaların özetini içermektedir. Her bir "not" karardan kaynaklanan resmi hükümlerin ya da yasal ilkelerin özeti ile verilen tavsiyelerin başlıcalarını içermektedir.

*Elektronik Kürsü Kitapları*

Bu bileşen (daha önce ifade edilmiş olan) kürsü kitaplarının çevrimiçi versiyonlarını içermektedir. Bu çalışmalar JIRS sistemindeki içtihat ve mevzuata da hipermetin bağlacı ile bağlantılandırılmıştır.

*Mevzuat*

Yeni Güney Galler Eyaleti ve Avustralya Federal Devleti Kanun ve Yönetmelikleri'nin tamamının elektronik versiyonları bu bileşende tutulmaktadır. Yeni Güney Galler Eyaleti ve Federal Devlet Parlamentoları üze-

rinden yasa tekliflerinin ilerlemesini takip etme imkanı da mevcuttur. Bu bilgiler en az haftalık olarak güncellenmektedir.

Yargısal Bilgi Araştırma Sistemi yalnızca hükümlerle ilgili konulara sınırlı değildir; aynı zamanda diğer mahkemelerin araştırma gereksinimleri için de kullanılabilecek özellikler taşımaktadır. Bunlar aşağıdakilerdir:

*Endüstriyel İlişkiler Komisyonu*

Bu veritabanı Endüstriyel İlişkiler Komisyonu karar ve hükümlerinin tam metinlerini ve ilgili yargı alanına yönelik diğer bilgileri içermektedir.

*Arazi ve Çevre Mahkemesi*

Bu veritabanı hakimlere ve mahkeme üyelerine ilgili mevzuatın yanı sıra Arazi ve Çevre Mahkemesi kararları için çevrimiçi erişim sağlamaktadır.

*Yayınlar*

Bu bileşen Komisyon'un yayınlarının çevrimiçi bir versiyonunu içermektedir.

*Konferans Bildirileri Veritabanı*

Temin edilen basılı materyallerin yanı sıra, Yeni Güney Galler Eyaleti'ndeki yargı mensupları, çevrimiçi arama yapılabilen veritabanını kullanarak konferans bildirilerini tarayabilirler. Konferans adı, yazarın soy adı, anahtar kelime, konu ya da tarih belirtilerek arama yapılabilir. 2007 ve sonrası tarihli bildiriler halihazırda veritabanında mevcuttur; yeni bildiriler de her konferans ve seminerden kısa bir süre sonra eklenecektir. Konferans bildirileri veritabanı şehirlerdeki ve bölge merkezlerindeki yargı mensupları için faydalı bir eğitim kaynağı olacaktır.

***ii- Araştırma***

Hüküm verme konusunda bilgilerin yaygınlaştırılması çalışmasının bir parçası olarak, Komisyon, hüküm vermenin boyutları üzerine orijinal bir araştırma yürütmektedir. Sonuçlar, tüm yargı mensupları ve ilgili diğer kişilere dağıtılan bir dizi monografi olarak yayınlanmaktadır.

Komisyon aynı zamanda *Hüküm Verme Eğilimleri ve Konuları* (*Sentencing Trends and Issues*) adında bir seri yayın da gerçekleştirmektedir. Bu yayında Yeni Güney Galler Eyaleti hüküm verme istatistikleri ve hüküm konularının farklı boyutları analiz edilmektedir.

## 7. KOMİSYON'UN GELECEĞE YÖNELİK GİRİŞİMLERİ

Yargı mensupları evrensel olarak artık yargı eğitiminin kendilerinin yaşam boyu öğrenim süreçlerinin bir parçası olduğunu kabul etmektedirler. Didaktik konuşmalar yerine eğitimsel açıdan güçlü yargı eğitimi programlama konusunda farkındalık yaratmak daha zorlu olmuştur. Yargı mensupları eğitim programlarının doğrudan yaptıkları işle olması gerektiği ve meslektaşlarıyla deneyimlerini paylaşmak ve bakış açılarını karşılaştırmak için kendilerine imkan sağlanmasını arzu ettikleri konusunda hemfikirlerdir. Bu kriterleri yerine getiren ve eğitim açısından giderek daha güçlü hale gelen programlara erişmek amacıyla çalışmalar bir süredir halihazırda devam etmektedir ve yargı eğitimi programlarının tasarımına müdahil olan pek çok hakim ve sulh hakimi de bu çalışmalara güçlü destek vermektedir.

Önümüzdeki birkaç yıl içinde Komisyon, yargı mensupları profesyonel sorumluluklarını yerine getirirken onlara yardımcı olmak amacıyla kalitesi yüksek ve güncel programların sağlanması konusuna odaklanmaya devam edecektir. Yayınlar, konferanslar ve seminerler ya da hükümlere ilişkin bilgilerin ya da diğer verilerin bulunduğu bilgisayar tabanlı JIRS sistemi yoluyla zamanında uygulamaya yönelik bilgilerin temin edilmesine önem verilecektir.

Komisyon, özellikle her mahkemedeki yargı mensupları için, yeni atananlara yönelik başlangıç eğitiminden yasalar, usul, etik kurallar, yargı becerileri ve teknikleri gibi belirli konularda uzman konferanslarına kadar değişen geniş kapsamlı konferans ve seminer programları düzenleyecektir. Komisyon, aynı zamanda Yeni Güney Galler Eyaleti yargı mensuplarının çocuklar, kadınlar, cinsel suçlar, aile içi şiddet ve etnik azınlıklar gibi konuları içeren sosyal bağlam sorunlarından haberdar olmalarını sağlamak için girişimlerine devam edecektir.

Yargı mensuplarının yeni gelişmeleri ve ortaya çıkan eğilimleri takip etmelerini sağlamak amacıyla düzenli aralıklarla seminerler organize edilecektir. Seminer konuları arasında gözden geçirmeye ihtiyaç duyulan alanlar ve yasalarda gerçekleşen hızlı ve önemli değişiklikler olacaktır. Her mahkeme için bir Yıllık Konferans ve tüm mahkemelerin ilgi alanına giren konularda seminerler olacaktır.

Daha önce ifade elden ve hüküm verme yaklaşımında tutarlılığın sağlanması için geliştirilmiş stratejiler, JIRS sisteminde yapılacak ek geliştirmelerle ve hüküm veren kişilere yardımcı olacak konularda orijinal araştırmalar yürüterek devam ettirilecektir.

Son olarak, Komisyon'un en son Yıllık Raporu'nda da ifade edildiği üzere, kamu üyelerinin ve mahkeme kullanıcılarının hakim ve sulh hakimlerinin kendilerine tarafsız, nazik, etik ve en yüksek davranış kuralları standardında davranmalarını beklemeye hakları vardır. Bu amaçla Komisyon, etkili ve bağımsız bir şikayet süreci yürütmeye devam edecektir.

# YARGI BÜTÇESİ VE MAHKEME YÖNETİMİ

**Laurie GLANFIELD**

## Avustralya'da[1] Yargı Bütçelendirmesi Mahkeme Yönetişimi Düzenlemeleri

Bir mahkemenin bütçesi bakımından sorumluluk ve yükümlülüklerinin doğası en azından bir yere kadar mahkemenin yönetişim düzenlemelerinin doğasına bağlıdır.

Biz Avustralya'da, seçilmiş hükümetten bağımsız yönetişim anlaşmalarının mahkeme tarafından sunulan hizmetlere daha yüksek performans ve kalite getirip getirmediği konusunda yıllardır süren kapsamlı tartışmalardan uzak kalamamaktayız. Ancak, Avustralya'daki mahkemelerin performansı konusunda herhangi belirli bir yönetişim biçiminin bir diğerinden daha iyi olduğuna dair açık kanıtlar bulunmamaktadır. Bu tartışmalar zaman zaman mahkeme performansından ziyade temel olarak yargı bağımsızlığı zeminine oturtulmaktadır.

Açıkçası bir mahkemenin bütçe sınırlamalarına yönelik işleyişindeki değişiklikleri etkileme kabiliyeti, kaynaklarının dağılımında esneklik kabiliyetine sahip olmayı gerektirmektedir. Kararlar bazı ilave danışmanlık süreçleri gerektirmesine karşın, bu her zaman bütçesi Adalet Bakanlığı tarafından sağlanan bir mahkemenin esnekliğini kaybetmesi anlamına gelmemektedir.

Avustralya'daki mahkeme sistemi, İngiltere'deki içtihat hukuku sisteminden alınmıştır ve yargı mercileri atamaları yargı mercii olarak eğitilenlerden ziyade mesleği icra edegelenler arasından atanmaktadır. Yargı mercilerinin yönetim ve bütçe konularındaki tecrübeleri değişiklik göstermesine karşın, yargı mercilerinin büyük çoğunluğu avukatlık mesleğinin (dava vekili) müdafilik kolundan seçilmek sureti ile atanmakta ve dolayısıyla da bu alanda kısıtlı deneyime sahip olmaktadırlar.

---

[1] Mr Laurie Glanfield, Yeni Güney Galler Eyaleti Başsavcılık ve Adalet Genel Müdürü, Sidney, NSW, Avustralya.

Avustralya'da halihazırda kullanılmakta olan üç farklı yönetişim düzenlemesi bulunmaktadır ki bu da bir ölçüde farklı modellere göre işleyen mahkemelerin performanslarını karşılaştırmaya yardımcı olmaktadır. Tüm Avustralya mahkemeleri, Avustralya Verimlilik Komisyonu[2] tarafından yönetilen yıllık ulusal mahkeme karşılaştırmasına katılmaktadır. Buradan sonra ortaya çıkan yıllık rapor sağlık, eğitim ve yargı sistemi de dahil olmak üzere hükümetin tüm temel alanlarındaki performansların karşılaştırılmasını sağlamaktadır. Hiçbir belirgin yönetişim modeli zaman dilimi, birikim ve maliyet gibi ana kriterler açısından bir diğerinden daha iyi performansa sahip değildir.

İşin ilginç yanı, bir mahkemenin yargıçlarına yönetsel ve finansal açıdan en çok sorumluluk yükleyen iki model şu anda ilgili Parlamentoları tarafından yeterli fon dağılımına sahip olmadığına dair yoğun bir toplum tepkisi almaktadır.

Bu üç model:

1. Geleneksel NSW (Güney Avustralya hariç tüm eyaletler ve bölgeler )

Bu modelde, tüm mahkemeler bütçelerini Adalet Bakanlığı ya da Başsavcılık Makamı aracılığı ile almaktadır ve mahkeme personeli genellikle bakanlık personeli olmaktadır. Yargıçlar mahkemelerini yönetirler ve destek ve bütçe gereksinimleri konusunda bakanlıkla işbirliği yaparlar. Geleneksel olarak her mahkemenin başyargıcının başlıca sorumluluklarından biri hükümetle bütçe konularında görüşmelerde bulunmaktır. Bakanlık ve bakan hükümetin bütçe sürecinde mahkemenin haklarını korumaktadırlar.

2. Güney Avustralya Mahkeme Yönetimi Mercii (CAA)

Güney Avustralya mahkemeleri, üç mahkeme başkanından oluşan bir Konseye bağlı olan CAA tarafından yönetilmektedir, bu mahkeme başkanları Yargı Başkanı (Başkan), Bölge Mahkemesinin Baş Yargıcı ve Eyalet Başkanıdır. Konsey önerilen bütçeyi Başsavcıya sunar ve yapılacak olan herhangi bir değişiklik Parlamento'ya sunulur. Konsey bütçe uyumluluğunu sağlamakla yükümlüdür ve fonun iç dağılımını belirler. Her mahkemenin iç yönetimi, Konseyin genel emirlerine bağlı olarak her mahkemenin hakimlerine bağlıdır.

3. Yüksek Mahkeme ve Federal Mahkeme Modeli

Hem Yüksek Mahkeme, hem de Federal Mahkeme kendi işlerini yönetirler ve kendi bütçe tahsislerini Avustralya Parlamentosu'ndan alırlar. Başsavcı,

[2] www.pc.gov.au

Parlamento'ya sunulmadan önce ulusal mahkeme tarafından hazırlanan tahmini bütçeleri onaylar. Her mahkemenin Başkanı, mahkemenin işlerini mahkemede görevli diğer yargıçlarla birlikte yönetir ve mahkemenin bütçesi ve performansı ile ilgili olarak Parlamento'nun huzuruna çıkar.

Mahkeme yönetişimi modelinin mahkemelere ayrılan fonların miktarına ekonomik durum ve mahkemenin meydana gelen ihtiyaçları gibi diğer konuların yanında çok daha az etkisi bulunmaktadır. NSW modelinde mahkemelerin daha büyük bir bakanlık bütçesinin parçası olmalarının faydası, gerektiği durumlarda bütçenin diğer kısımlarından kısarak kaynakların mahkemelere yeniden tahsis edilmesi yoluyla mahkemelere sağlanan katkıda ya da genel bütçenin azaltılmasının etkisinde daha fazla esneklik sağlamaktadır.

**Hesap verme zorunluluğu**

Hangi model uygulanırsa uygulansın, ister Yürütme Hükümeti yolu ile ister doğrudan Parlamentoya olsun, mahkemeler performansları ve harcamaları ile ilgili hesap vermek durumundadır. Hem Yürütme Hükümeti ve hem de Parlamento mahkemelerin etkin olarak yönetildiğini ve zaman çizelgesi de dahil olmak üzere hizmet kalitesine önem verildiğini bilmek istemektedirler. Toplumun mahkemelere güveni ve saygısı da doğrudan mahkeme süreçlerinin şeffaflığına ve performanslarına bağlıdır.

Avustralya'da performans konusunda hesap verme zorunluluğu hem ulusal hem de eyalet düzeyinde gerçekleşmektedir. Ulusal bazda, tüm yetki alanlarındaki mahkemelerin karşılaştırmalı performansını içeren Verimlilik Komisyonunun yıllık yayını[3], her bir mahkemenin etkinlik alanları, zaman çizelgeleri, maliyetleri ve iş yükü (bakınız Şekil 1) de dahil olmak üzere detaylı bir analizini içermektedir. Bu rapor aynı zamanda adalet sisteminin hapishaneler ve polis gibi diğer bölümleri ile ilgili de benzer şekilde geniş bir performans bilgisi sunmaktadır.

Raporun sonuçlarının kabullenilmesi, mahkemenin performansının onaylanması ile orantılı olarak değişkenlik göstermektedir zira iyi performans göstermeyen mahkemeler genellikle mahkemeler arası kıyaslamanın muvadil mahkemeler arasında yapılmadığı sonuçlarda hata olduğu yolunda iddialar ortaya atmaktadır. Ancak, raporlar tüm mahkemeler tarafından yakından takip edilmekte ve daha sonraki yıllarda meydana gelen performans gelişmeleri incelenmek sureti ile analiz edilmektedir.

[3] Bakınız www.pc.gov.au

Mahkeme seviyesinde ise, her mahkeme performansı ile birlikte performans ile olarak benimsenen ya da hedef olarak önerilen konu ve stratejilerini detaylandırdığı kendi yıllık raporunu yayınlamaktadır. Mahkemeler ya doğrudan Parlamentoya ya da kendi "evsahibi" bakanlıklarının Parlamentoya hesap vermesi yoluyla finansal olarak da hesap vermek durumundadır. Hükümet Başsavcısı da mahkemelerinin performansına özel olarak önem vermekte ve düzenli olarak mahkemelerinde meydana gelen bir gecikme ya da performans sorunu ile ilgili açıklama ya da savunma yapmak durumunda kalmaktadır.

**Yeni Güney Galler (NSW) Mahkeme Sistemi**

Avustralya bir federe devlettir ve en üst temyiz mahkemesi olarak (bakınız Şekil 2) Yüksek Mahkeme bulunmaktadır. Avustralya Anayasası ulusal Parlamentomuza yasamaya ilişkin sınırlı ve belirli alanlarda sorumluluk vermekte iken, eyaletler tüm diğer konularda tam yasama yetkisine sahiptir. Eyaletlerin başlıca sorumlulukları eğitim, sağlık, kanunların uygulanması ve ceza hukuku da dahil olmak üzere tüm hizmet alanlarını kapsamaktadır. Eyalet mahkemeleri tüm ceza davalarına bakmalarının yanı sıra toplumsal yargı konusunda da önemli ölçüde yetkiye sahiptir.

NSW Eyaleti, Avustralya'nın en büyük eyaletidir ve toplam Avustralya nüfusunun üçte birinden fazlasını temsil etmektedir. Buranın yargı sistemi de Avustralya'daki en geniş yargı sistemidir. NSW Mahkeme sistemi her yıl 500,000'de fazla davaya bakmakta, bu mahkemelerde 270'den fazla yargıç ile 2,000 yardımcı personel görev yapmakta 415 milyon Amerikan Dolarını aşan bir bütçe harcaması ve 135 milyon Amerikan doları mahkeme geliri bulunmaktadır.

Başsavcılık ve Adalet Dairesi, mahkemeler, hapishaneler, polis ve acil servisler ile ilgili bütçe sorumluluğu bulunmaktadır. Dairenin toplam bütçe harcaması 7 milyar Amerikan Dolarının üzerindedir ve burada yaklaşık 38,000 personel görev yapmaktadır.

Yeni Güney Galler'de Yürütme Hükümeti, Yasama Meclisi'nde (Avam Kamarası) koltukların çoğunluğuna sahip olan parti tarafından oluşturulmaktadır. Yeni Güney Galler'de iki ana siyasi parti (ve Avustralya'da) bulunmasına karşın konu yargı yetkisine geldiğinde partilerden hiçbiri Yüksek Yasama Meclisi'nde (Ayan Meclisi) çoğunluğa sahip değildir. Hükümet her yıl bütçesini onay için Parlamentoya sunmaktadır.

### Bütçe Tahsis Süreci

Esasen, bütçe geleneksel olarak değişen önceliklerle, yeni girişimler ve etkinlik ya da tasarruf kesintileri ile alakalı olarak yıllara göre değişiklik gösteren tarihi bir bütçe tahsisine dayanmaktadır. Küresel Mali Krizin (GFC) ardından daha düşük ekonomik faaliyet sonucunda gelirler ve vergiler düşerken, Devlet bütçesini dengelemek amacı ile harcamalarda belirgin ek kesintiler yapılmıştır. Hükümet yönetiminin tüm alanlarında Başsavcılık ve Adalet Bakanlığı da dahil olmak üzere harcamalarda büyük ölçüde kesintiye gidilmiştir. Dolayısı ile mahkemelerin harcamaları Bakanlık bütçesinin büyük bir bölümünü kapsaması nedeni ile bu kesintilerin etkisinden kurtulamamıştır.

Yıllık verimlilik temettüleri, Küresel Mali Krizden çok önce beklenen verimlilik artışlarına ulaşabilmek amacı ile bütçe tahsislerindeki kesintileri yansıtmak sureti ile bütçe sürecimizin bir parçası haline gelmişti. Aslında tarihi bütçelerin artan maliyetleri yansıtmak amacı ile yıllık olarak küçük bir oranda artırılmasına karşın (genellikle % 2,5) geleneksel olarak beklenen verimlilik etkinliklerini yansıtmak amacı ile en az % 1 oranında kesintiye uğramaktaydılar.

Yeni Güney Galler bütçelendirmesi hem programa göre tahsis dağılımını belirten hem de çıktı ve neticeleri ölçen program bütçelendirmelerine dayanmaktadır. Ancak, Devlet bütçe dokümanları bütçeleri kuruluşların içerisinde gerektiği şekilde detaylandırmamakta ve böylelikle de yayınlanmış program tahsisleri ile sınırlanmakla birlikte bakanlıklar içerisinde yeniden bütçe dağılımları yapılmaktadır. Bunun yanı sıra yıl içerisinde, harcamaların toplam tahsis miktarını aşmaması kaydı ile yıl içerisindeki ayarlamalarda esnek davranılabilmektedir.

Aslında bütçe tahsisi ve iş yükü arasında açık bir bağlantı bulunmaktadır ve yıl içerisinde Bakanlık, Hazine ile birlikte yakın temasta çalışmak sureti ile hem harcama ve hem de iş yükündeki eğilimleri incelemektedir.

### Bütçe Yapısı – Mahkemeler ve Bakanlık Müzakereleri

Yeni Güney Galler Mahkemelerinde, yıl içerisinde Bakanlık Genel Müdürü ile mahkeme başkanları arasında hem bütçeler ve hem de iş yükündeki dalgalanmalarla ilgili olarak süregiden bir diyalog bulunmaktadır. Her mahkemenin bütçesi o mahkemenin Baş Mahkeme Yöneticisi (ya da CEO) ve Bakanlığın mali ve yönetsel mercileri arasındaki yoğun müzakereler sonucunda belirlenmektedir. Bu esasen Genel Müdür'ün mahkeme başkanı ile iş yükü değişiklik-

leri ve mahkemenin genel stratejisi ile yaptığı üst düzey görüşmeler sonucunda karara bağlanmaktadır.

Baş Mahkeme Yöneticisi'nin birincil sorumluluğu mahkeme başkanına karşı olmakla birlikte bütçe tahsislerinde ve yetişkin ve insan kaynakları politikaları gibi kamu sektörü gereksinimlerinde uyumluluk sağlayabilmek amacı ile Genel Müdür'e karşı da sorumludur. Bakanlık yargı ile herhangi bir işlevde rol oynamamasına karşın kayıt, bilgi teknolojileri, koruma ve kopyalama hizmetleri vermektedir. Halihazırda mahkemelerin ihtiyaçlarının karşılanması amacı ile yukarıda belirtilenlerle birlikte çeşitli işlemler gerçekleştirilmektedir.

Kabul edilebilir detaylı bir bütçenin gelişmesi mahkemenin iş yükü ve eğilimlerinin doğasının en iyi şekilde anlaşılmasına, yargıçlar ve mahkeme yöneticileri arasındaki görev dağılımlarına, kayıt ve güvenlik ile tesis/teknoloji gibi destek ihtiyaçlarına (bakım da dahil olmak üzere) bağlıdır. Genel olarak sağlam bir bütçenin oluşturulmasını desteklemek amacı ile mahkemelerin sakladığı verilerin kapsamlılığı ve kalitesinin geliştirilmesi önemli bir yer tutmaktadır.

Yeni Güney Galler'de her bir mahkemenin bütçesinin detaylı olarak kalemlendirilmesi ve meydana gelebilecek maliyetlerin yansıtılması gerekmektedir ki bu da mahkemelerin yıl içerisindeki harcama eğilimlerinin detaylarını incelemelerine yardımcı olmaktadır.

**Mahkemenin Mali Yönetimi**

Mahkemelerin diğer tüm kamu kuruluşları gibi yargı yönetimi için ayrılan kamu fonları ile ilgili olarak mali açıdan ihtiyatlı olmak gibi bir sorumluluğu bulunmaktadır. Tahsiste uygulanan yönetişim modeli ve bütçenin belirlenmesi dikkate alınmaksızın mahkemelerin kaynakları etkin kullanımı ve şeffaf hesap verebilme kapasiteleri kamu güveninin elde tutulması açısından son derece önemlidir. Mahkeme harcamalarının hem mahkeme baş yöneticisi ve hem de mahkeme yöneticisi ve yargıçlar tarafından yakından takip edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bir mahkemenin işleyişinin doğru anlaşılması için düzenli veri raporlama ve bilançolar yapılan reformların ya da değişikliklerin istenilen sonuçları verip vermediğinin anlaşılması ve olumlu ya da olumsuz eğilimlerin belirlenebilmesi açısından son derece önemlidir.

Kamu kaynaklarının gerildiği ve bunun sonucunda da bütçelerin yüksek baskı altında olduğu zor ekonomik zamanlarda, kullanılabilir kaynakların etkin kullanımı konusu kamu kuruluşları için kritik bir konu halini almaktadır.

Geleneksel olarak "adalet" dağıtmayı hedefleyen mahkemeler için yeniden yapılanma, süreç reformları ve yönetsel gecikmelere odaklanma fikri genellikle asıl yapmaları gerekenden sapma olarak algılanmaktadır.

Ancak dünyanın her yerindeki mahkemeler şu anda Küresel Mali Krizden sonra ortaya çıkan maddi zorluklar ile baş etmek durumunda kalmıştır ve mahkemelerde kısıtlı bütçelerin etkin kullanımı ile ilgili belirgin reformlar uygulanmaktadır. Bu reformlar özellikle zor mevcut ekonomik iklimden önce geliştirilmiş olan aynı öncelikler üzerine kurulmuştur.

**Mahkeme Verimliliği Girişimleri**

Bütün mahkemelerde olduğu gibi Avustralya'daki mahkemeler de "daha azla daha çok iş yapma" muamması ile karşı karşıya kalmışlardır. Ancak bunun olumlu tarafı bu zorlu görev aslında "daha çok değil daha akıllıca" çalışmaktır. Zaten halihazırda fazla çalışmış olan yargıçları ve personeli daha çok çalıştırmaya çalışmak çözüm değildir. Doğrusu, mahkeme süreçleri ve işlemleri davaların etkin olarak düzenlenmesinin önünde bir engeldir ve davacıları ve mahkemeleri gereksiz karmaşık, pahalı ve zaman alıcı süreçlerle yüz yüze bırakmaktadır. Eğer kaynaklar kısıtlı ise, işte buraya dikkat etmek gerekmektedir. Süreçleri gözden geçirip reformlar uygulama konusunda hele de herkesin son derece gergin olduğu bir ortamda oldukça zor olmasına karşın, eğer sorun çözülmek isteniyorsa bunun yapılması gerekmektedir.

Çözüm olarak dava yönetimi sisteminin basitçe benimsenmesi yüzeysel bir çekiciliğe sahiptir ancak şu da unutulmamalıdır ki davaların etkinliksiz ve etkisiz bir süreç rejimi ile yönetilmesi ihtiyaç duyulan etkinlikli faydaları getirmeyecektir.

Bu makale, Yeni Güney Galler'de kısıtlı kaynaklar nedeniyle ortaya çıkan sorunlar hedefleyen, geçtiğimiz yıllarda benimsenen birkaç girişimi öne çıkarmaktadır. Bu girişimler bir mahkemenin işlerinin belirli bölümleri ile sınıflandırılmıştır.

## 1. Politikalar ve İşlemler

Yeni Güney Galler'de birçok dava Yerel Mahkemelerden Bölge Mahkemesine doğru gider ve genellikle de Yüksek Mahkemelere temyiz başvurusunda bulunulur. Geleneksel olarak her mahkemenin kendi özel kuralları vardır. Uygulayıcılar ve yargıçlar her mahkemenin belirli kurallarına aşina olmak duru-

mundaydılar. Bu durum davalar bir mahkemeden diğerine giderken sistemsel yetersizlik konularını ortaya çıkarmıştır.

Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu 2005 ve Tek Tip Hukuk Mahkemeleri Usulü Kuralları 2005, Yüksek, Bölge ve Yerel Mahkemelerde hukuk mahkemeleri usulünün genel uygulanmasını idare etmek amacı ile bir dizi süreç ve kural getirmiştir.

Bu fırsat aynı zamanda yasal uygulayıcılar üzerinde konuların etkin düzenlenmesi için mahkemelere yardımcı olmak amacı ile yasal sorumluluk getirmiştir. Bu yasanın 56. bölümü hukuk mahkemeleri usulünün 'anlaşmazlık olan gerçek konulara adil, hızlı ve uzun çözümleri kolaylaştıran şeklini çiğneyen bir hedefi dayatmaktadır. Mahkeme kendisine Kanunlar ve Kurallar çerçevesinde verilen herhangi bir yaptırımı uygularken bu çiğneyen hedefe de etkinlik vermeyi amaçlamalıdır. Süreçleri işleten taraf, çiğneyen amacı ileriye taşımakta mahkemeye yardımcı olmakla yükümlüdür ve bir dava vekili de kendi bilgili dahilinde ya da değil, müşterisinin bu görevini ihlal etmesine müsaade etmez.

Bu mevzuatın yasalaşması yargı, dava vekili, mahkeme kullanıcıları, mahkeme personeli ve mahkeme süreçleri için hedeflerini aşan faydalar sağlamıştır. Hem tek tip kuralların hem de yeterlilik hedefinin yürürlüğe girmesi Yeni Güney Galler mahkemelerinin kendilerine ayrılan kısıtlı bütçelerini en iyi şekilde kullanmalarına yardımcı olacak kültürel bir değişiklik meydana getirmiştir.

### 2. Alternatif İhtilaf Çözümleri

İhtilafların çözümü için alternatif ihtilaf çözümlerini teşvik etmenin iki ana önemi bulunmaktadır. Birincisi, mahkemeler davaları ADR'ye etkin bir şekilde yönlendirebilmekte, ADR'nin dava süreci işlemeye başlamadan mahkeme ya da sponsor önünde denenmesi gerekmekte ve ADR'nin mahkemeye alternatif olarak kullanımını teşvik etmektedir. İkincisi ise ihtilaflı konuların çözümünde ADR'nin kullanılmasını teşvik edebilmektedir ki bu da dava ister kamu ister cezai ihtilaflar olsun mahkeme süreci içerisinde karar verilecek konuları azaltmayı amaçlamaktadır. İhtilaf halinde konuların daraltılabilmesi amacı ile arabuluculuk ve müzakere yolunun kullanımını teşvik etmek ise mahkeme süresinde hatırı sayılır bir kısalmaya ve aynı zamanda da geçici konular üzerinde durması gereken mahkeme kayıtlarında da azalmaya neden olacaktır.

Yeni Güney Galler düşük ücretli arabuluculuk yöntemi ile ihtilafları çöz-

mek sureti ile mahkemelerin yükünü hafifleten mahalle ihtilafı merkezlerinden hatırı sayılır fayda sağlamaktadır. 2010-11'de Yeni Güney Galler'deki Toplum Adalet Merkezleri yaklaşık 5,000 ihtilaf başvurusu almış ve bunlardan 1,722 tanesine arabuluculuk etmiştir. Buradaki çözüm oranı % 80 gibi son derece yüksek bir yüzdeye ulaşmaktadır

Yeni Güney Galler'de mahkeme himayesinde arabuluculuk gelişmeye devam etmektedir. Son beş yılda Yeni Güney Galler Yüksek Mahkemesi'nin arabuluculuk programının kullanımında hatırı sayılır bir artış olmuş, 2005 yılında 250 olan bu rakam 2010 yılında 719 rakamına ulaşmıştır. 423 dava ise özel arabuluculuk başvurusu ya da zaman çizelgeli somut arabuluculuk içermekteydi.

Bunlara ek olarak 2009 yılında Yüksek Mahkeme başvuruyu değerlendirmeden önce, eğer bunu yapmak için birden fazla sebep bulunmuyorsa, tüm Aile Kanunu Hükümlerine giren tüm konuları arabuluculuk yöntemine tabi tutmuştur.

ADR'nin hatırı sayılır ölçüde kullanıldığı diğer bir yargı alanı ise Yeni Güney Galler Çocuk Mahkemesinin (Yerel Mahkemenin bir parçası) gözetim yargı hakkıdır. Bu da bu yılın başlarında başlatılan ve gözetim başvurusunda bulunulduğunda meydana gelen İhtilaf Çözüm Konferansı yolu ile yapılmıştır. Bunlar Yeni Güney Galler'in tüm bölgelerinde bulunmakta ve ADR'de eğitim görmüş çocuk mukayyitleri tarafından yürütülmektedir. Bu girişim halihazırda değerlendirme altındadır ancak erken raporlar İhtilaf Çözüm Konferansının koruma ve gözetim alanında olumlu katkılar sağladığını göstermiştir.

Sonuç olarak Yeni Güney Galler Toprak ve Çevre Mahkemesi 2009 yılında konuyla ilgili davaların yarısından fazlasının mahkeme kararına gerek kalmaksızın çözülmesi sonucunda, son hızla arabuluculuk ve uzlaşmaların kayıtlarını tutmaya devam etmektedir.

Tabii ki ihtilafların çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanılması çok daha ucuzdur ve aksi halde mahkemeye gidecek davalar için kullanıldığında mahkemelere olan talebi azaltmaktadır. Kaynakları kısıtlanmış mahkemeler için adli olmayan arabulucuların kullanılması son derece önemli bir stratejidir.

### 3. Adli İş Yükünün Yönetimi

Bir mahkeme içerisindeki belirgin tasarruflar ancak ve ancak yargı kararı gerektiren davaların yargıçlara havale edilmesi ile olabilecektir. Mukayyitlerin

ve mahkeme görevlilerinin daha kolay vakaları çözmek için kullanımı sınırlı yargı kararı süresi üzerindeki talebi azaltmaktadır. Yeni Güney Galler Yerel Mahkemesi'ne 2010–11 döneminde 111,000 adet hukuk davası açılmıştır. Bunlardan yalnızca 3,000 küçük dava ile 5,000 genel davanın duruşması yapılmıştır. Üç sivil müfettiş 5,000 küçük davadan 4,500 ( % 83) adedini sonuçlandırmışlardır.

Adli maaşlar, mahkeme bütçesinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Zor zamanlarda adli yetkilileri mümkün olan en verimli ve etkili biçimde kullandığımızdan emin olmak zorundayız. Buna gerçekleştirmek için kullanabileceğimiz daha bir çok yol bulunmaktadır.

**Emekli yargıçların yedek yargıç olarak kullanılmaları**, Yeni Güney Galler mahkeme sistemine büyük bir esneklik ve düşük maliyet yapısı sağlamıştır. İş yükündeki fazlalıklar, birikmiş davalar ile ilgilenmeleri ve hasta ya da izinli yargıçları ikame etmek amacı ile bir yedek yargıç havuzumuz mevcuttur. Sistemiz içerisinde yer alan yedek yargıçlar, sürekli bir yargıcınkine benzer bir günlük ücret almaktadırlar. Görevlendirmeleri en fazla 12 ay için yapılabilmektedir. Bu yargıçlar bir mahkemenin mevcut gücündeki boşlukları doldurmak amacı ile istihdam edilmemekte ancak mahkeme başkanına kayıtlar açısından büyük esneklik sağlamakta ve mahkemenin olası ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar.

### 4. Mahkeme Sicil

Geçtiğimiz yıllarda, Yerel Mahkeme sicillerindeki iş yükü örneklerini inceleme görevini üstlenerek iş yükü talepleri ve istihdam kapasitesini bütçelendirme tahsisatı ile sıraya koyduk. Bunun içerisinde Yerel Mahkeme içerisinde bulunan her sicilin yaptığı görevin bildirimi ve her sicile buna göre bir bütçe aktarımı yer almaktaydı. Kendilerine ayrılan tahsisin sınırları içerisinde tam gün iş görmeleri mümkün olmayan sicillerin işleri tam gün bir pozisyona fon sağlanmasının kolaylaştırılması için kaydırılmıştır.

Grup pozisyonu tanımlamaları da aynı zamanda meydana getirilmiştir, dolayısıyla personel belirli bir yer ve pozisyona bağlı kalmaktansa nerede daha fazla ihtiyaç varsa o bölüme kaydırılmaktadır.

## 5. Teknoloji Kullanımı

### 5.1. Dava yönetim sistemleri

Ülke çapında elektronik vaka yönetimi sistemi (Adalet Linki) kullanılmaya başlandığından bu yana herhangi bir sicil kayıt merkezi dava yönetim veritabanına erişimleri nedeni ile ülke çapında birbirlerinden yardım ya da destek alabilmektedirler. Bu anında veri girişi, dava yönetimi ve veri doğrulama sağlamaktadır. Örneğin yakın zamanda Yeni Güney Galler bölgesinde iki büyük sel felaketi ile karşı karşıya kaldık – sicil kayıtları da mahkemelerin boşaltılması nedeni ile mevcut davaları otomatik olarak ileri bir tarihe erteledi.

### 5.2. Görsel İşitsel Bağlantılar

Mahkemelerde bulunan görsel işitsel bağlantılar bir çok yönden mahkemenin verimliliğini artırmaya yardımcı olmaktadır. **AVL kullanımı mahkum nakliye giderlerini**, mahkumların mahkemeye gelmesine gerek bırakmaması nedeni ile düşürmektedir (güvenlik ve araç nakliye tasarrufları). Bu da mahkumları mahkeme salonuna getirip daha sonra da salonu boşaltmak için geçen süreyi kısaltıp, diğer davalar için mahkeme süresi kalmasına neden olmaktadır.

AVL Kullanımı ayrıca diğer bölgelerde yaşayan ve mahkemeye uzak mesafelerden gelmesi gereken taraflar, kurbanlar ya da tanıklar ile ilgili olarak da hem zaman hem de parayı kapsayan seyahat tasarrufuna izin vermektedir. 2010–11 döneminde Yeni Güney Galler'de 61,449 davada AVL kullanılmıştır.

AVL aynı zamanda avukatların gözaltında bulunan müvekkilleri ile mahkeme öncesinde görüşmesine yardımcı olduğu gibi duruşma öncesi çağrılarda ve benzer hazırlık duruşmalarında mahkeme için faydalı olma potansiyeline sahiptir.

### 5.3. iPad Duruşması

Benim Bakanlığım geçtiğimiz günlerde her Sulh Yargıçlarına bir iPad vermeye karar vermiş bulunmaktadır. Görece daha düşük bir maliyetle verimlilikte artış sağlamayı öngörmekteyiz zira **bu iPad cihazları** yasal araştırma yapmak, takvimlerini daha etkin biçimde düzenlemek ve diğer mahkeme kullanıcıları ile elektronik kanıtları incelemek için doğrudan iletişime geçmek amacı ile Sulh Yargıçlarına hem duruşma esnasında hem de mahkeme dışında büyük olanaklar sağlayacaktır.

Ayriyeten günümüzde daha fazla özel çalışan ve hükümet kuruluşlarının bu teknolojiyi kullandığını görmekte ve bundan dolayı da bilgiye ulaşma ve

uygulama ve mahkeme süreçlerinde gelişme sağlamak için de bir fırsat olarak düşünmekteyiz.

### 5.4. Merkezi Çağrı Merkezi

Yeni Güney Galler Mahkeme Hizmet Merkezi, mahkeme sicillerindeki telefon trafiğini ortadan kaldırmak amacıyla açılmış bir **çağrı merkezidir**. Normal koşullarda taleplerini mahkemeye sicil yoluyla iletecek olan mahkeme kullanıcıları, şimdi yalnızca tek bir telefon numarasını arayarak tutarlı ve profesyonel bilgiye ulaşmaktadır. Bu uygulama şimdiden mahkemelere destek olarak kullanılabilecek maddi birikimlerin oluşmasına sebep olmasının yanı sıra telefon kayıtlarında da yüksek verimlilik sağlamaktadır.

Bu Merkez aslında toplamda 164 adet sicilimizin telefon girişlerine yanıt vermek için kurulmuştur ancak şu anda yalnızca en büyük yedi mahkememizin sicillerinin telefonlarını almaktadır. Bu merkez aynı zamanda jüri talebi ve ceza ödemeleri için de telefonla ulaşılabilecek bir merkezdir. Haziran 2012'ye kadar bu çağrı merkezine 16 mahkeme daha dahil edilecektir, ardından da diğer mahkemeler bunları izleyecektir.

Merkezin kısa bekleme süresi, acil durumlar için doğru yönetim ve ölçülebilir çağrı aktiveleri sağlama kapasitesi bulunmaktadır. Şu anda günde ortalama 1500 çağrıya cevap vermekte iken, çağrıların % 80'ini 40 saniye içinde yanıtlamakta ve çağrıların % 99'unu çözüme ulaştırmıştır.

### 5.5. Dokümanların Çevrimiçi Yerleştirmesi

Yeni çevrimiçi teknoloji anahtar **mahkeme evraklarının elektronik olarak girişinin** yapılmasını sağlamaktadır. Bir dizi yeni mahkeme ve komisyon internet sitesi geliştirilmektedir. Bu siteler çeşitli mahkeme kullanıcılarının kendi işlerini kendilerinin görmelerini sağlayacak ve haftada yedi gün 24 saat hizmet verecektir. Davacılar ve avukatlar kayıt yaptırmak zorunda kalmayacaklar, dolayısıyla da kayıt personel masrafı ile birlikte bunların topluma ve mesleğe olan masraflarını da azaltacaktır.

Hukuk firmaları ve ticari şirketler bundan böyle mahkeme sicil kayıta birçok evrak teslim etmelerine gerek kalmaksızın Adalet Linki elektronik Hizmetleri sayesinde çok sayıda dava dosyası sunabileceklerdir. Avukatlar, kendi kendisini temsil edecek davacılar ve diğer mahkeme kullanıcıların doldurup otomatik olarak Adalet Linkine giriş yapabilmeleri için halihazırda çevrimiçi formlar düzenlenmektedir.

### 5.6. Birleştirilmiş Adalet

Cezai yargı ile ilgili olarak Adalet Linkinde şu ıslah anda hizmetleri ve çocuk adaleti ile ilgili olarak sınırlı sayıda elektronik mahkeme kararı yer almaktadır ancak kısa zaman sonra kağıt bazlı sistemleri tamamen ortadan kaldırmak amacıyla, bununla ilgili yazılımın hazırlanması tamamlanacak ve mahkeme dosyalarının, mahkeme kararlarının, mahkeme ilamlarının ve vekaletnameler gibi bilgilerin kusursuz elektronik paylaşımı başlayacaktır.

Bu yılın ilerleyen dönemlerinde Adliye Encümeni, Yasal Yardım Encümeni, Amme Davaları Mercii, Islah Hizmetleri ve Yol ve Trafik Mercii ile mahkeme kararı paylaşımları başlatılacaktır. Yeni Güney Galler Polis Gücü ile birlikte daha geliştirilmiş Elektronik Mahkeme Celbi paylaşımları oturtulacaktır. Şiddet Tutuklamaları ile ilgili celpler hem özel hem de Yeni Güney Galler Polis Gücü için elektronik paylaşım sağlanacaktır. Tüm bu işlemler halihazırda kağıt bazlı sistemler içermektedir ve yüksek işlem hacmine sahiptir.

### 5.7. Uzaktan Mahkeme İzleme

Kayıt ve işlem maliyetleri, mahkeme harcamalarının önemli bir kısmını oluşturmaktadır ve bunları büyük ölçüde azaltmak için bazı girişimler yapılmış bulunmaktadır. Ses kayıtlı mahkeme süreçleri için çoklu mahkeme uzaktan izleme sistemi mahkeme kayıt servislerinin merkezi olarak izlenmesini sağlamaktadır. Geçtiğimiz günlerde gerçekleşen bir duruşmada, bir personel aynı anda dört farklı mahkeme salonunu izleyebilmiş, dolayısıyla mahkeme salonlarında hazır bulunmuş olması gereken üç personeli boşa çıkarmıştır.

Yeni Güney Galler Bölge Mahkemesi geçtiğimiz günlerde işlem hizmetlerinin bir taşerona verildiği sivil işlem duruşmasını hayata geçirmiştir. Taşeronla çalışmak taraflar için maliyeti düşürebilecektir, zira taşeronlar hizmetleri daha ucuz ve daha hızlı verebilme kapasitesine sahiptir. Bu hizmette, taraflar işlem hizmetinin tam bedelini doğrudan taşerona ödemektedirler. Bu da karşılığında mahkeme kaynaklarının üzerindeki baskıyı azaltmakta ve diğer konulardaki işlemleri daha zamanında yerine getirilmesini sağlamaktadır. Bu duruşma son derece başarılı olmuştur.

## 6. Hizmetlerin Ödemeleri

Mahkeme kararları genellikle yasal yayımcılar ve kredi raporlama ajansları tarafından izlenmekte ve bazı yargı kararlarında bu kuruluşlar kararların ya

da toplu hükümlerin elektronik kopyalarını anında elde edebilmek için mahkeme kararlarına daha kolay ulaşabilmek için aidat ödemek durumundadırlar. Bu mahkemeler için ek gelir oluşturabilecektir. Yeni Güney Galler mahkeme gelirleri, toplam mahkeme harcamalarının yalnızca % 33'ü oranındadır.

Yeni Güney Galler'de mahkeme masrafları, ceza davalarının mahkeme emriyle paraya çevrilmesi sureti ile gerçekleştirilebilecektir, bu da diğer bir gelir kaynağı oluşturacaktır.

### 7. Mahkeme Mülkü

İş akışının değişken ve zaman zaman da basit olduğu bölgesel mahkeme salonlarında, personel daha yoğun mahkemelerde ya da işletim fonksiyonlarında kullanılabilecektir. Bir mahkemenin genel verimliliğinin sağlanması için mahkeme mülkünün ve personelinin tam olarak kullanılması büyük önem taşımaktadır.

Ülkenin daha uzak kesimlerinde mahkeme salonu sicil kayıtları, ruhsat çıkarılması ve yenilenmesi ve bilgilendirme ile ilgili kanuni hükümler gibi genel hükümet hizmetlerinin verilmesi amacı ile de kullanılmaktadır. Bu Hükümet Erişim Merkezleri (GACler) yerel mülke sahip olan diğer hükümet ajanslarının harcamalarının azaltılmasına ve diğer ajansların işlemler için ücret ödemeleri nedeniyle, mahkemelere ek gelir sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu birimler, taşraya ve uzaktaki halka yüz yüze müşteri odaklı bilgi ve hizmet sunmaktadırlar.

### 8. Diğer Tasarruf Girişimleri

Gider kesintileri ile ilgili yapılan diğer girişimler şunlardır:

- Mecburi olmayan mahkeme tesisi geliştirme çalışmalarının ertelenmesi;
- Mahkeme ücretlerinin tek tip olarak tahsil edilmesinin sağlanması yolu ile mahkeme gelirlerindeki sızıntının tespit edilmesi ve ücret muafiyeti konusundaki mahkeme politikalarının düzgün şekilde uygulanması;
- Nakliye kaynaklarının daha verimli kullanılması;
    i. Yargıçlar için araç imecesi / şoför paylaşımı;
    ii. Mahkeme yerini belirlerken yargıçların oturdukları yerlerin göz önünde bulundurularak yol masraflarının azaltılması;
- Sicil memurlarına becerilerinin geliştirilmesi ya da yeniden eğitim veril-

mesi sureti ile ilave sorumluluklar verilerek daha fazla esneklik sağlanması;

- Yeni istihdamlarda daha fazla gerekçelendirme – mevcut personel yönetsel iş yükünün altından kalkabilmekte midir?

Verimlilik, mahkeme duruşmalarında dosyaların yeniden kullanımı, arkalı önlü çıktı alma, personeli toplu taşım araçlarını kullanmaya teşvik, aynı yerden gelen yargıçları bir arabayı birlikte kullanmaya teşvik gibi basit yönetsel tasarruflar ile elde edilebilecektir.

Bunların tamamı son derece kapsamlıdır ancak kısıtlı bütçelerini en iyi şekilde kullanmayı amaçlayan mahkemeler için yararlı fikirlerdir, bu arada da toplumun beklediği hizmetlerin en iyi şekilde verilmesini sağlayacaktır.

**Mahkeme Mükemmeliyeti için Uluslararası Çerçeve**

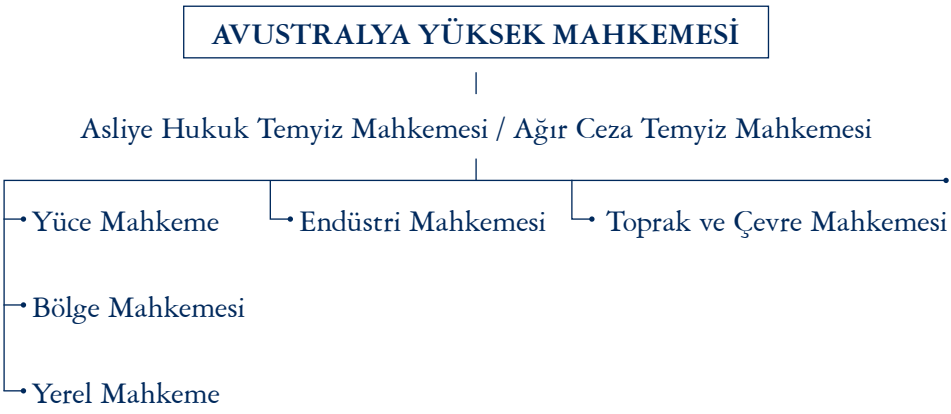
Söz konusu çerçeve, bu Sempozyum'da sunulacak bir başka makalenin konusudur. Bir yandan yüksek kalitede mahkeme hizmeti sunmayı amaçlamanın yanı sıra mahkeme verimliliğini artırabilmek için olanaklar tespit edecek daha sistematik bir işlem istihdam edilmesi amacıyla bir kalite metodolojisi sunmaktadır. www.courtexcellence.com web sayfası bu çerçeve ile ilgili bilgi verirken ayrıca daha fazla bilgi edinmek isteyenler için iletişim bilgilerini barındırmaktadır.

**Şekil 1 Birikme göstergesi - 30 Haziran 2011 itibari ile tüm ceza davaları,**

| | Birim | *NSW* | *Vic* | *Qld* | *WA* | *SA* | *Tas* | *ACT* | *NT* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Yüce — temyiz** | | | | | | | | | |
| Bekleyen dava yükü | no. | 194 | 421 | 196 | 198 | 95 | 16 | 105 | 9 |
| *davalar > 12 ay* | *%* | *4.6* | *38.5* | *2.6* | *8.6* | *1.1* | *–* | *8.6* | *–* |
| *davalar > 24 ay* | *%* | *0.5* | *4.3* | *–* | *0.5* | *–* | *–* | *1.0* | *–* |
| **Yüce — temyizsiz** | | | | | | | | | |
| Bekleyen dava yükü | no. | 116 | 87 | 549 | 55 | 40 | 324 | 338 | 192 |
| *davalar > 12 ay* | *%* | *14.7* | *33.3* | *16.6* | *5.5* | *12.5* | *16.7* | *47.3* | *6.8* |
| *davalar > 24 ay* | *%* | *1.7* | *25.3* | *5.1* | *–* | *–* | *4.6* | *16.6* | *1.0* |
| **Bölge / İl — temyiz** | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Bekleyen dava yükü | no. | 1 421 | 1 012 | 755 | .. | .. | .. | .. | .. |
| *davalar > 12 ay* | *%* | *1.3* | *12.8* | *7.3* | .. | .. | .. | .. | .. |
| *davalar > 24 ay* | *%* | *0.1* | *3.1* | *0.1* | .. | .. | .. | .. | .. |
| **Bölge / İl — temyizsiz** | | | | | | | | | |
| Bekleyen dava yükü | no. | 2 324 | 1 820 | 1 993 | 989 | 1 289 | .. | .. | .. |
| *davalar > 12 ay* | *%* | *10.8* | *23.8* | *18.9* | *6.0* | *23.5* | .. | .. | .. |
| *davalar > 24 ay* | *%* | *1.0* | *5.2* | *5.1* | *1.0* | *4.3* | .. | .. | .. |
| **Sulh** | | | | | | | | | |
| Bekleyen dava yükü | no. | 23 493 | 30 345 | 25 297 | 10 370 | 17 176 | 8 121 | 1 558 | 2 815 |
| *davalar > 6 ay* | *%* | *11.0* | *23.7* | *28.1* | *21.0* | *26.9* | *33.9* | *24.1* | *47.9* |
| *davalar >12 ay* | *%* | *2.2* | *7.7* | *13.1* | *7.7* | *10.5* | *14.9* | *8.9* | *33.0* |
| **Çocuk** | | | | | | | | | |
| Bekleyen dava yükü | no. | 2 821 | 3 499 | 2 353 | 1 712 | 1 612 | 609 | 205 | 306 |
| *davalar > 6 ay* | *%* | *8.4* | *16.1* | *25.7* | *26.1* | *18.6* | *29.2* | *19.0* | *39.5* |
| *davalar >12 ay* | *%* | *0.9* | *4.4* | *11.7* | *13.1* | *4.9* | *11.7* | *7.3* | *17.6* |

**Şekil 2 Mahkeme Yapısı**



# YARGI HARÇLARINDAN ELDE EDİLEN HÂSILATIN YARGISAL HİZMETLERE TAHSİS EDİLMESİ

**Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan FURTUN**[1]

## I. Kamu Gelirleri İçinde Harçların Yeri ve Önemi

Toplum halinde birlikte yaşamaktan doğan çeşitli toplumsal ihtiyaçları karşılayacak kamusal mal ve hizmetlerin üretimini finanse etmek için Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından toplanan gelirlere "kamu gelirleri-amme varidatı" adı verilir.

Kamuya özgü tekniklerle toplanan; bir başka deyişle devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin bireyler ve topluluklarına kamu gücüne dayanarak tek taraflı olarak yükleyip hukuki cebir altında topladıkları gelirlere "cebri kamu gelirleri" adı verilir. Vergiler ve harçlar başlıca cebri kamu gelirlerindendir.

Vergiler, devletin ya da devredilmiş vergilendirme yetkisine sahip kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerinin finansmanını gerçekleştirmek üzere bireylerden ve topluluklarından hukuki cebir altında aldıkları karşılıksız parasal değerlerdir. Vergileri diğer cebri kamu gelirlerinden ayırt eden unsur ödenen vergilerin somut bir hizmet biçiminde bir karşılığının bulunmamasıdır. Devlet hazinesinde toplanan vergiler çeşitli kamu hizmetlerinin finansmanında kullanılır. Hangi hizmet için hangi verginin harcandığı bilinemez. Vergiler ile özellikle tüm ülke düzeyinde bedelsiz biçimde sunulan mutlak-tam kamusal hizmetler finanse edilir.

Harçlar, kamu idarelerince sunulan belli ve somut bazı hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanma karşılığında alınan cebri nitelikte ödentilerdir. Harçlar belli ve somut bir hizmet karşılığında ödenir. Bir başka deyişle ödenen harcın bir kamu hizmetinden yararlanma biçiminde somut bir karşılığı vardır.

---

[1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi

Bu nedenle harç verginin aksine karşılıklı bir kamu geliridir[2]. Harca konu edilen kamusal hizmetler daha çok yarı kamusal-karma nitelikte hizmetlerdir. Bu hizmetler kamusal faydanın yanında ilgililerine bireysel fayda da sağlar. Faydanın bölünebilir olduğu harç konusu hizmetlerden kimin ne kadar yararlandığının tespiti ile bunun bir bedele bağlanabilmesi kısmen mümkündür. Harçlar kamu finansmanına önemli katkıda bulunan kamu gelirleridir.

## II. Yargı Harçlarının Niteliği ve İşlevi

Devletin harca konu ettiği kamu hizmetleri arasında en önemlilerinden biri yargısal hizmetlerdir. Yargı harçları, mahkemeler ve icra daireleri tarafından sunulan çeşitli yargısal hizmetler karşılığında alınır. Bu harçlar 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan ve merkezi yönetim tarafından toplanan harçlardır.

Toplumda ortaya çıkan uyuşmazlıkları yargılamak ve hüküm vermek suretiyle nihai çözüme kavuşturmak devlete ait kamusal bir yetkidir. Diğer bir deyişle yargılama ve hüküm verme devletin tekelinde bulunan bir faaliyettir. Bu faaliyet, bu hususta yetkili kılınmış organları aracılığı ile bizzat devlet tarafından yerine getirilir. Bu nedenledir ki, yargılama ve hüküm verme kapsamındaki hizmetlerin kural olarak parasız biçimde sunulması gerekir. Bu durumla birlikte yargı hizmetlerinden yararlananlardan, verilen bu hizmet nedeniyle sağladıkları bireysel faydanın karşılığı olarak harç ödemek suretiyle kendilerine sunulan hizmetin maliyetine belli ölçüde katılmaları istenir. Burada bu tür hizmetlerin finansmanını sağlamanın yanında bunlara yönelik aşırı ve gereksiz talebin önüne geçmek amacı da güdülür. Gerçekten vatandaşlar nezdinde son derece müstesna bir konumda bulunan ve devletin vatandaşlar gözündeki itibarının en açık göstergesini oluşturan yargı organlarının anayasa ile kendilerine yüklenmiş olan görevleri belli standartlar uyarınca belli bir kalite düzeyinde vermeleri bir zorunluluktur. Yargı organlarının görevlerini gereken nitelikte yerine getirmeleri ise uygun-makul bir iş yükü altında çalışmalarına bağlıdır. Toplumda ortaya çıkan her türlü uyuşmazlığın yargı organları önüne getirilmesi durumunda bu organların görev yapamaz hale geleceği aşikârdır. İşte yargı hizmetlerinden alınan harçlar kişilerin gereksiz yere ve kimi zaman da kötü niyetle yargı organlarına başvurmalarını önleyen önemli bir mekanizmadır. Yargı harçları hak

[2] Detaylı bilgi için bkz.: Nihad S. Sayar, Amme Maliyesi Birinci Cilt Devlet Gelirleri Prensipleri, Üçüncü Baskı, İstanbul 1966, ss. 242-243.

arama özgürlüğünü kısıtlamaz bilakis bunu güvence altına alır. Zira mahkeme ve icra harçlarının yasal yükümlüsü harç konusu yargı hizmetinden yararlanan kişi olmasına rağmen bu kişinin dava sonunda haklı olduğuna hükmedilmesi veya takip sonunda alacaklı olduğu kesinleşmesi durumunda ilgili harç hükmolunan yargılama giderleri arasında davada haksız çıkan kişiden veya hakkında icra takibi yapılan borçludan alınmaktadır[3].

Yargısal hizmetler sonuçta topluma yönelik fayda sağlasa da öncelikle hizmetten yararlananlar açısından somut bir fayda yaratır. Zira hizmet neticesinde kişinin haklı olduğu tespit edilmiş veya hakkı yerine getirilmiş olur. Sağlanan faydanın tespit edilebilir ve bölünebilir oluşu nedeni ile yargısal hizmetlerden yararlananlardan bu hizmetlerin maliyetinin bir kısmı kadar harç alınır.

Türkiye'de uygulanmakta olan mali sistemde yargı harçları genel bütçe gelirleri, yargı bütçesi ise genel bütçe içinde yer alır.

Ülkemizde yıllar içinde yargı bütçesinin rakamsal açıdan artmakta olduğu görülmektedir. Benzer durum genel bütçe içindeki ödenekler arasında yargı bütçesine tahsis edilmiş ödenekler açısından da gözlemlenmektedir. Bu duruma rağmen yargı bütçesi hala gerekli ödenek rakamlarına ne yazık ki ulaşamamıştır.

Yargı harçları tahsilâtından elde edilen hâsılatın vergi gelirleri tahsilâtından elde edilen hâsılata oranı ancak binde beş olsa da bu rakam yargı bütçesinin nerede ise üçte birini karşılamaktadır.

Aşağıda yer alan tablolardan hareket ile ortaya çıkan bu rakamsal durum karşısında yargı harçlarından elde edilecek hâsılatın yargısal hizmetlere tahsis edilip edilemeyeceğini mali hukuk ve bütçe ilkeleri açısından tartışmak faydalı olabilecektir.

[3] Bkz. HMK m. 323 ve 326, İİK m. 15

## Tablo 1- Türkiye'de 2007-2012 Yılları Arasında Yargı Bütçesine Dair Rakamlar[4]

| Birim/Yıl | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Adalet Bakanlığı | 2.824.007.000 | 2.847.927.000 | 3.495.696.000 | 3.783.866.000 | 4.887.725.500 | 5.277.312.000 |
| Yargıtay | 46.691.000 | 47.454.000 | 56.175.000 | 68.346.000 | 76.418.000 | 103.130.000 |
| Danıştay | 36.426.870 | 39.936.000 | 52.924.000 | 83.725.000 | 101.172.500 | 70.742.000 |
| Anayasa Mahkemesi | 18.029.000 | 17.102.000 | 20.131.000 | 16.168.000 | 16.326.000 | 24.718.000 |
| YARGI BÜTÇESİ TOPLAMI | 2.925.153.870 TL | 2.952.419.000 YTL | 3.624.926.000 TL | 3.952.105.000 TL | 5.081.642.000 TL | 5.475.902.000 TL |

[4] Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'ndan şifahen temin edilmiş sayısal verilerdir.

**Tablo 2- Türkiye'de 2008-2012 Yılları Arasında Genel Bütçe Ödenekleri İçinde Yargı Bütçesine Tahsis Edilmiş Ödeneklerin Oranı**[5]

| Yıl | Genel Bütçe Ödenek Toplamı | Yargı Bütçesine Tahsis Edilen Toplam Ödenek | Oran (%) |
|---|---|---|---|
| 2012 | 344.512.858.921-TL | 5.475.902.000-TL | % 1,58 |
| 2011 | 306.595.178.330-TL | 5.081.642.000-TL | % 1,65 |
| 2010 | 281.907.405.110-TL | 3.952.105.000-TL | % 1,40 |
| 2009 | 257.742.143.488-TL | 3.624.926.000-TL | % 1,40 |
| 2008 | 218.284.732.372-YTL | 2.952.419.000-YTL | % 1,35 |

**Tablo 3- Türkiye'de 2007-2011 Yılları Arasında Vergi Gelirleri Tahsilâtı İçinde Yargı Harçları Tahsilâtının Oranı**[6]

| YIL | Vergi Gelirleri Tahsilât Toplamı | Yargı Harçları Tahsilât Toplamı | ORAN (%) |
|---|---|---|---|
| 2011 | 284.446.206.000-TL | 1.547.836.000-TL | % 0,54 |
| 2010 | 235.714.637.000-TL | 1.158.138.000-TL | % 0,49 |
| 2009 | 196.313.308.000-TL | 934.656.000-TL | % 0,47 |
| 2008 | 189.980.827.000-YTL | 826.328.000-YTL | % 0,43 |
| 2007 | 171.098.466.000-YTL | 752.136.000-YTL | % 0,43 |

[5] Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün web sitesinden temin edilmiş sayısal verilerdir. Bkz. http://www.bumko.gov.tr/TR,165/merkezi-yonetim-butce-giderleri-2006-2011.html

[6] Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün web sitesinden temin edilmiş sayısal verilerdir. Bkz. http://www.bumko.gov.tr/TR,166/merkezi-yonetim-butce-gelirleri-2006-2011.html

**Tablo 4- Türkiye'de 2008-2011 Yılları Arasında Yargı Bütçesi Ödeneklerinin Yargı Harçları Tahsilâtına Oranı**[7]

| YIL | Yargı Bütçesi Ödenek Toplamı | Yargı Harçları Tahsilat Toplamı | Oran (%) |
|---|---|---|---|
| 2011 | 5.081.642.000-TL | 1.547.836.000-TL | %30,4 |
| 2010 | 3.952.105.000-TL | 1.158.138.000-TL | %29,3 |
| 2009 | 3.624.926.000-TL | 934.656.000-TL | %25,7 |
| 2008 | 2.952.419.000-YTL | 826.328.000-YTL | %27,9 |

### III. Yargı Harçlarından Elde Edilecek Hâsılatın Yargısal Hizmetlere Tahsis Edilmesi Önerisi

1 Temmuz 2006 gün ve mükerrer 26215 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda ülkemizdeki adalet sisteminin iyileştirilmesi bunun için ise yargının kaynak sorunlarının giderilerek gereksinimlerinin yeterince karşılanması suretiyle yargısal hizmetlerin etkili ve kaliteli biçimde sunulması öngörülmüştür[8].

Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın uygulama stratejilerinin belirlendiği Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda ise Türk adalet ve yargı sisteminin mali kaynaklar bakımında çok ciddi ve çözümü kolay görünmeyen sorunlar ile karşı karşıya bulunduğu tespiti yapılmış ve merkezi yönetim bütçesinden adalet ve yargı alanına ayrılan ve yüzde itibarı ile çok düşük düzeylerde kalan mali kaynakların arttırılması önerilmiştir[9]. Bu öneri doğrultusunda merkezi yönetim bütçesinden yargısal hizmetlere aktarılan ödenek tutarı yıllar itibarıyla artmış olmasına rağmen halen yeterli düzeye (%3 ile 5 arası) erişmiş değildir.

Yargısal hizmetlere merkezi yönetim bütçesinden ayrılan payın arttırılmasının yanı sıra yargısal hizmetlere bu hizmetler nedeniyle tahsil edilmiş bulunan

---

7 Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün web sitesinden temin edilmiş sayısal verilerden hareketle oluşturulmuştur.

8 Bkz. s.97 "7.5.5. Adalet Sisteminin İyileştirilmesi 712"

9 Bkz. ss. 61-62 "5.3 Mali Kaynaklar"

yargı harçlarının tahsis edilmesi, yargının mali kaynak sorununa yönelik kalıcı bir çözüm sağlayan isabetli bir öneri gibi görünmektedir.

## IV. Yargı Harçlarından Elde Edilen Hasılatın Yargı Hizmetlerine Hasredilmesi Önerisinin Mali Hukuk ve Bütçe İlkelerine Uygunluğunun Tartışılması

Yargı harçlarından elde edilen hâsılatın yargı hizmetlerine hasredilmesi önerisinin yerindeliği ancak bu konu mali hukuk ve bütçe ilkelerine uygunluk açısından tartışıldıktan sonra ortaya çıkabilecektir.

### A. Bütçe İlkeleri Açısından İrdeleme

Bütçe ilkeleri bütçenin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için geliştirilmiş olan ve gerek bütçenin hazırlanması gerekse de uygulanması sırasından dikkate alınması gereken ilkelerdir[10].

Bütçe ilkeleri klasik ve modern bütçe ilkeleri olmak üzere ikiye ayrılır. Genellik ve birlik ilkeleri klasik bütçe ilkeleri arasında yer alırken, etkinlik ilkesi modern bütçe ilkelerine örnek oluşturur.

#### 1. Klasik Bütçe İlkeleri Açısından İrdeleme

Genellik ilkesi klasik bütçe ilkelerinin en önemlilerinden biridir. Bu ilke devletin bütün gelir ve giderlerinin ayrı ayrı ve gayrisafi olarak bütçede gösterilmesini öngörür.

Bütçenin genelliği ilkesinin bir alt gereği kamu gelirlerinin belirli bir hizmete karşılık olarak gösterilememesi gereği anlamında adem-i tahsis-tahsis yapmama ilkesidir. Belirli gelirlerin belirli giderlere ayrılmaması anlamına gelen bu ilke Hazine Birliği ilkesi olarak da anılır. Bu ilke uyarınca bütün gelirler hazinede toplanır ve bütün giderler de buradan ödenir. Ancak adem-i tahsis ilkesinin uygulanacağı kamu gelirleri esas itibariyle vergilerdir[11]. Bu ilkenin harçlar açısından uygulanması harcın bir hizmetin karşılığı olması sebebiyle doğru olmaz.

#### 2. Modern Bütçe İlkeleri Açısından İrdeleme

Modern bütçe ilkeleri arasında önde gelenlerinden biri bütçenin etkinliği ilkesidir.

---

[10] Ömer Faruk Batırel, Kamu Bütçesi, İstanbul 1979, s. 11.

[11] Batırel, a.g.e. ss. 12-15.

Genel olarak etkinlik, kullanılan kaynaklar ile elde edilen çıktılar arasında iyi bir oran kurulmasına dayalı bir performans ölçütüdür.

Bütçede etkinlik ilkesi, mevcut kamu kaynaklarının en rasyonel biçiminde ve en geniş ölçekte kullanılması suretiyle en yüksek verimin elde edilmesi gereğini savunur. Diğer bir deyişle bu ilke ile hedeflenen kıt kaynakların bütçenin fonksiyonlarını sağlayacak şekilde etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması ile en fazla getirinin -kamusal fayda- elde edilmesidir. Bu ilkenin kamu kaynaklarının sağlanmasında ve kullanılmasında uygulanması mümkündür.

Bütçede etkinlik ilkesi ekonomik, mali ve sosyal etkinlik olarak üçe ayrılır.

- Ekonomik etkinlik kaynaklar ve ihtiyaçlar arasındaki ilişkinin ekonomik ve teknik yönden anlamlı bir biçimde kurulmasını ifade eder. Buna göre mevcut bir kaynak kümesi ile mümkün olan en çok ihtiyaç karşılandığında veya belli bir ihtiyaç kümesi mümkün olan en az kaynak ile karşılandığında ekonomik etkinlikten söz edilir.
- Mali etkinlik kamu mali yönetiminde gelir ve harcamalar arasında doğru bir ilişki kurulması, beklenen işlevlerin yerine getirilip sürdürülmesi ile amaçlara ulaşılabilmesi için ihtiyaçlara yönelik finansmanın sağlanması anlamına gelir. Bu ilke kaynak tahsisini ilgilendirir.
- Sosyal etkinlik ise kaynak harcama ilişkisine sosyal maliyet-sosyal fayda bazında yaklaşılıp sosyal faydanın azamileştirilmesini gerektirir. Yine bu ilkeye göre kaynak harcama ilişkisinin toplumun sübjektif değer yargılarına da uygun olması gerekir.

Bütçede etkinlik ilkesi yargı harçlarının yargısal hizmetlere tahsis edilmesine engel olmayıp bilakis bu hususu gerektirir.

### B. Mali Hukuk Açısından İrdeleme

Mali hukuk kamu gelirlerinin toplanması ve kamu harcamalarının yapılmasına dair kurallardan oluşan kamu hukuku alt dalıdır[12].

Mali hukuk kendi içinde kamu gelirleri hukuku (en geniş anlamıyla *"vergi hukuku"*) ile kamu harcamaları hukuku biçiminde ikiye ayrılır[13].

Kamu harcamaları hukuku ülkemizde esas itibarı ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun "bütçe il-

[12] Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Değişiklikler İşlenmiş 20. Bası, Ankara, 2011, s.1.

[13] Öncel, Kumrulu, Çağan, a.g.e, s. 1.

keleri" başlıklı 13. maddesinin (g) bendinde yer alan "belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilmemesi esastır" hükmü ile adem-i tahsis ilkesi vurgulanmıştır. Ayrıca yasanın "Hazine Birliği" başlıklı 6. maddesinde de merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir işlemlerinin hazine birliğini sağlayacak şekilde yürütüleceği, bu bağlamda genel bütçeli idarelerin tüm gelirlerinin Hazine veznelerine gireceği, giderlerinin de bu veznelerden ödeneceği, bu idarelerin özel vezne açamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu durumla birlikte 5018 sayılı yasada genellik ilkesinin adem-i tahsis gereğine aykırı hükümler de bulunmaktadır. Adem-i tahsis ilkesine aykırı uygulamalardan biri özel gelir ve özel ödenek uygulamalarıdır. Yasanın 59. maddesine göre idarelere özel gelirler karşılığında özel ödenek tahsis edilebilmektedir. Bu gelirlerin dayanağı yasada fiyatlandırılabilir kamu hizmetleri olarak öngörülmüştür. Bu hizmetler karşılığında alınan harçlar özel gelir olarak özel giderlere tahsis edilebilmektedir.

5018 sayılı kanunun amaç başlıklı 1. maddesinde yer alan "kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması" ifadesi ile bütçede etkinlik ilkesi kastedilmiştir. Aynı yasanın 5. maddesinin (f) bendi de ekonomik, mali ve sosyal etkinlik olarak bütçede etkinlik ilkesine gönderme yapar.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri bir bütün olarak yorumlandığında bu yasanın yargı harçlarının yargısal hizmetlere tahsisine engel olmadığı söylenebilir.

### C. Teorik Açıdan İrdeleme

Kamu maliyesine dair öğreti görüşleri irdelendiğinde tahsis konusuna dair farklı yaklaşımların varlığı tespit edilebilir.

Geleneksel maliye yaklaşımı adem-i tahsis ilkesini mutlak biçimde savunur. Bu görüşteki yazarlara göre belirli kamu gelirleri belirli kamu hizmetlerine yönelik olarak kullanılamaz. Bu görüşün dayanağını ise tahsis usulünün denetimi zayıflatacağı kabulü oluşturur. Kontrol azaldığı ölçüde israf ve suiistimaller artabileceği için tahsis şiddetle reddedilir. Ayrıca bu görüş sahipleri tahsis usulünün tahsisin yapıldığı idarelere kaynak bolluğu sağlayacağını buna karşılık diğer idarelerin ise yokluk içinde sıkıntılar çekebileceğini öne sürer[14].

Yeni maliye yaklaşımı ise tahsis usulüne sıcak bakar. Bu görüşün savunucuları özellikle harçlar gibi belli kamu gelirlerinin karşılığında alındıkları

[14] Gülay Coşkun, Devlet Bütçesi Türk Bütçe Sistemi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1989, s. 44.

hizmetler için kullanılabileceğini öne sürerler. Bu görüş tahsis usulü vasıtası ile bazı devlet dairelerinin özellikle o dairenin görmekle görevli olduğu hizmetle ilgili özel bazı gelirler ile donatılabileceğini, böylece o dairelerin ifa ile mükellef oldukları hizmetleri daha iyi görebileceklerini, bu durumun o daire çalışanlarına sorumluluk duygusu ile hareket etme anlayışı ve o daireye de mali bağımsızlık kazandıracağını savunur. Ayrıca Devletin mali sıkıntı çektiği dönemlerde önemli sayılan hizmetlerin ifası tahsis edilmiş özel gelirler sayesinde güvence altına alınmış olur. Bu usul sayesinde toplum adına karar veren politikacılar tarafından bazı gelirlerin ilgisiz ve gereksiz yerlere harcanması da önlenmiş olur. Bu görüşü paylaşanlar adem-i tahsis ilkesini ise ancak vergilerden elde edilen gelirlerin belirli hizmetlere karşılık gösterilememesi biçiminde algılar.

### D. Uygulama Açısından İrdeleme

Uygulamada başta İngiltere olmak üzere bazı ülkelerde tahsis usulü kadar eleştiri almamış bulunan "Appropriation in aid" biçiminde genellik ilkesine istisna teşkil eden bir özel bir sistem ve uygulamaya başvurulduğu görülmektedir. Bu sistem kamu idarelerine ait ödeneklerin özel gelir kaynakları ile arttırılmasını öngörür. Bu sistemde dairelere asıl ödeneklerinin yanı sıra özellikle tahsil ettikleri harçları kullanma imkânı verilmektedir. Avrupa'da pek çok ülkede yargı sisteminin gelirleri yargı bütçesine özgülenen mahkeme harçları[15] ya da vergilerinden oluşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise 2008/85 esas sayılı ve 21.01.2010 tarihli kararında bütçenin genelliği ve adem-i tahsis ilkelerinin anayasal kurallar ya da genel hukuk ilkeleri olmadığını, bunların sadece bütçenin hazırlanması sırasında gözetilmesi gerektiği düşünülen mali ilkeler olduğunu belirterek kamu gelirlerinin belli bir amaç için tahsis edilemeyeceği konusunda bir anayasal kural bulunmadığından uyuşmazlık konusu normu oy çokluğu ile anayasaya aykırı görmemiştir.

## SONUÇ

Gerek bütçe ilkeleri ve mali hukuk gerekse de teori ve uygulama açısından yargı harçlarının yargısal hizmetlere tahsis edilmesine engel bir husus aslında söz konusu değildir.

[15] Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2829&content=

Sağlam ve kalıcı mali kaynaklara kavuşmuş yargı sisteminin kendisinden beklenen işlevi daha kolay ve etkili biçimde yerine getirebileceği aşikârdır. Bu durumda bireysel ve toplumsal fayda birlikte gerçekleşmiş olacaktır. İşlevi nedeniyle diğer devlet organlarından ve kamu idarelerinden çok daha önemli bir statüde bulunan yargı organlarından hak ettikleri kaynakların esirgenmesi hiçbir şekilde kabul edilemez.

Ayrıca etkili bir denetim mekanizması kurulmak suretiyle tahsis ilkesinin yol açabileceği israf gibi sakıncaların giderilmesi de pekâlâ mümkündür.

# TÜRK YARGI SİSTEMİNDE ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYELER

**Doç. Dr. Mustafa S. ÖZBEK**[1]

**ABSTRACT**

**Multi-Option Courthouses in the Turkish Judicial System**

The use of alternative dispute resolution in the legal system is not new for lawyers. Many of the ADR methods in current use have existed for hundred years in various legal systems. ADR methods, however, did not become widespread until 1970's. ADR has spread successfully throughout both the Anglo-Saxon and civil law countries in these years. Civil justice has been in crisis for a long time. Justice is not was not accessible to everyone because of rising costs and overcrowded courts. This judicial congestion led to claims that equal access to justice had been denied. And the use of ADR has developed rapidly in order to relieve court congestion and undue costs and delay, to facilitate access to justice, and to provide more effective dispute resolution. Some countries like the United States and the United Kingdom have been very active in adopting legislative measures on ADR and others have been considering changes in their rules of civil procedure for quite a while. For example, Turkey has enacted legislation to encourage the use of ADR methods. The Code of Civil Procedure of 2011 (CCP) and Draft Code of Mediation in Civil Disputes, designed to increase the use of ADR by civil courts in appropriate cases. All of the ADR methods like negotiation, mediation, arbitration, mini-trial, and moderated settlement conference, are more flexible and more creative than traditional litigation. They may be used either before the trial or during a pending lawsuit. ADR

[1] Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usul, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

is encouraged both before and during pre-trial conference by the judge within the framework of the Code of Civil Procedure (CCP a. 137, 2). The Code of Civil Procedure obliges parties to consider settlement and mediation. The court is required to consider the appropriateness of settlement in the context of the dispute during the course of the proceedings. The court has to encourage the parties to settlement and asked them to consider negotiation or mediation rather than progressing with the litigation. After determining the main issues of dispute the judge enquires whether the parties would like a reasonable period stay of proceedings to attempt negotiation (CCP a. 140, 2). Settlement agreements that are reached through negotiation or mediation having similar status to court judgments to improve enforcement (CCP a. 315; Code of Enforcement and Bankruptcy a. 38). It is possible to use two methods in conjunction with one another. These are called hybrid processes. Nowadays, most of law schools focus on teaching negotiation and other ADR skills. It is generally accepted that ADR methods must be included in a law school's professional skills curriculum.

## GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözümü, (*Alternative Dispute Resolution*, ADR), uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya ve davada hüküm verilmesinde gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yöntemlerin genel adıdır[2]. Mukayeseli hukukta 1960'lı yılların başlarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı büyük bir ilgi ortaya çıkmış ve bu ilgi zamanla, ADR'nin hukuk yargılama sistemiyle bütünleşmesine yol açmıştır[3].

[2] Adams, George W./Bussin, Naomi L.: Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 1995, Vol. 4, s. 243-262), s. 243.

[3] Bu konudaki bazı temel eserlere örnek olarak bkz. Alexander, Nadja: Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave (Global Trends in Mediation, Alphen aan den Rijn 2006, s. 1-36); Brown, Henry/Marriott, Arthur: ADR Principles and Practice, London 1999; Bühring-Uhle, Christian: Arbitration and Mediation in International Business, The Hague 1996; Goldberg, Stephen B./Sander, Frank E.A./Rogers, Nancy H.: Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 1999; Goldberg, Stephen B./Green, Eric D./Sander, Frank E.A.: Dispute Resolution, Boston 1985; Kovach, Kimberlee K.: Mediation, Principles and Practice, St. Paul 2004; Linda R., Singer,: Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families and the Legal System, Boulder 1990; Mackie, Karl/Miles, David: William Marsh,

Tarihi gelişim sürecinde, ADR'nin dört temel amacı belirmiştir:

1. Dava yolunun yol açtığı aşırı gecikme ve masrafları azaltarak, mahkemelerin tıkanıklığını gidermek;
2. Uyuşmazlık çözüm usullerine toplumun katılımını arttırmak suretiyle, ferdî ve içtimaî sulhün tesisine katkıda bulunmak;
3. Adalete erişimi kolaylaştırmak;
4. Daha "etkili" bir uyuşmazlık çözüm süreci sağlamak.

## 1. GENEL OLARAK ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE SİSTEMİ

ADR yollarının çoğu, öncelikle özel uyuşmazlık çözüm sektöründe uygulanmakta olup, resmî mahkeme teşkilâtının bir parçası değildir. Mahkemeleri, ADR hareketinin gelişimine daha duyarlı kılmak için, ADR yolları mahkeme sistemine yerleştirilmiş, böylece "çok seçenekli adliye" (*multi-door courthouse*) veya "çok seçenekli ADR" (*multi-option ADR*) fikri gelişmiştir[4].

Tony Allen, The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution, London 2000; Niemic, Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall E.: Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001; Nolan-Haley, Jacqueline M.: Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, St. Paul 2001; Plapinger, Elizabeth/Shaw, Margaret: Court ADR: Elements of Program Design, CPR Institute for Dispute Resolution, New York 1997; Plapinger, Elizabeth/Stienstra, Donna: ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges & lawyers, Federal Judicial Center and CPR Institute for Dispute Resolution 1996; Ware, Stephen J.: Alternative Dispute Resolution, St. Paul 2001. Ayrıca, Türk hukukunda ADR hakkındaki yapılan başlıca çalışmalar için bkz. Demir, Şamil: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara 2011, Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003; Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 519-552); Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011, Özbek, Mustafa: Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502); Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 261-292); Özbek, Mustafa: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320); Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231); Özbek, Mustafa: Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. IV, 8 Ocak-11 Ocak 2008, Ankara Barosu 2009, s. 94-133); Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009; Şahin Ceylan, Şule: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul 2009.

[4] Sander, Frank E. A.: Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview (University of Florida Law Review 1985, Vol. 37, s. 1-18), s. 8.

Çok seçenekli adliye anlayışına göre, taraflarca çözülemeyen uyuşmazlıklar, ilk önce hakemler, arabulucular, vakıa tespitçileri veya ombudsmanlar gibi çok sayıda uyuşmazlık çözüm uzmanına sunulmalı, uyuşmazlıklar bu usullerle çözülemediği takdirde, son çare olarak dava konusu olmalıdır. Gerek daha evvel ADR'ye başvurulan gerek ADR'ye başvurulmadan doğrudan dava konusu olan uyuşmazlıklar, dava sırasında ADR'ye sevk edilmelidir[5]. ADR yollarının geliştirilmesiyle, uyuşmazlık çözümünde kullanılabilecek seçeneklerin sayısı arttırılmış ve pek çok uyuşmazlığın çözülmesi için ihtiyaç duyulan yeni yöntemler oluşturulmuştur. Bu bakımdan, doktrinde ADR yolları, "*dava yoluna eklenen*" çözüm seçenekleri olarak nitelendirilmektedir[6].

## 2. ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE SİSTEMİNİN DÜŞÜNSEL TEMELİ

### A) Somut Uyuşmazlığa Uygun Olan Çeşitli Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Önerilmesi

Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan çok seçenekli adliye sistemi, ADR yollarıyla mahkemeler arasındaki ilişkiden doğan en önemli sonuçtur. Farklı türdeki uyuşmazlıkların, belirli uyuşmazlık çözüm yollarıyla daha uygun bir şekilde çözülebileceği fikri, çok seçenekli uyuşmazlık çözüm merkezlerinin oluşturulmasına öncülük etmiştir. Taraflara sadece tek bir "seçenek" sunan adliyeler yerine bu tür merkezler, tarafların en uygun "seçeneğe" yönlendirilebileceği birçok seçenek içerirler[7].

Çok seçenekli adliye fikrinin sahibi, ADR hareketinin kurucularından ve Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi önceki dekan yardımcılarından olan, Profesör Frank E.A. Sander'dir. Sander bu konuda, 1976 yılında, Birleşik Devletler Yargı Konferansı, Eyalet Temyiz Mahkemesi Başkanları Konferansı ve Amerika Barolar Birliği tarafından müşterek düzenlenen, "*Adalet Yönetimine Karşı Kamusal Tatminsizliğin Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans*"ta (Pound Konferansında) bir tebliğ sunmuştur. Sander, Uyuşmazlık Çözüm Merkezi olarak bilinen kapsamlı bir yöntem önermiş ve kişilerin, mahkemelere yönelik olarak ülke çapında gide-

[5] Sander s. 1.

[6] Kovach, Kimberlee: Overview of ADR, Introduction (Handbook of Alternative Dispute Resolution, State Bar of Texas, Austin 1990, s. 1-18), s. 8.

[7] Adams/Bussin s. 258; Goldberg/Green/Sander s. 514; Goldberg/Sander/Gogers/Cole s. 382.

rek artan taleplerine cevap verebilecek yeni bir yaklaşım geliştirmiştir[8]. Sander, uyuşmazlıkların incelenerek en uygun çözüm yoluna yönlendirileceği çok yönlü "Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri"ne olan ihtiyacı dile getirmiştir. Bu merkezler, somut uyuşmazlığın gereklerine uygun olan çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları sunacaklardır. Sander'in bu yaklaşımı daha sonra, Amerika Barolar Birliği Genç Hukukçular Bölümü tarafından "Çok Seçenekli Adliye" olarak adlandırılmıştır[9].

Çok seçenekli adliye anlayışının temelinde, dava açmak isteyen kişilere, bir dizi farklı uyuşmazlık çözüm seçeneği sunma amacı yatar. Frank Sander, 1976 yılında yayınladığı bir makalesinde, bu tam teşekküllü adliyeleri şu şekilde tasvir etmiştir[10]:

"Bir kişi, 2000 yılında, basit bir adliye değil; fakat talep sahibinin, bir inceleme memuru vasıtasıyla, öncelikle dava türüne en uygun yönteme (veya yöntemler zincirine) yönlendirildiği bir Uyuşmazlık Çözüm Merkezi tasavvur edebilmelidir. Bu şekildeki bir Merkezin lobisindeki rehber şu şekilde olmalıdır:

| | |
|---|---|
| İnceleme memuru | Seçenek 1 |
| Arabuluculuk | Seçenek 2 |
| Tahkim | Seçenek 3 |
| Olay tespiti | Seçenek 4 |
| Sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceleme heyeti | Seçenek 5 |
| İlk derece mahkemesi | Seçenek 6 |
| Ombudsman | Seçenek 7" |

Uygulamada, taraflara seçenek olarak bir dizi ADR yolu sunan bazı mahkemeler, Sander'in önerdiğinin aksine, davaları uygun olan ADR yoluna yönlendirmek için bir inceleme sürecine tâbi tutmak yerine, belirli türdeki davaları belirli ADR programlarına göndermektedir. Böylece "çok seçenekli adliye" ile "ADR listesi" terimleri her zaman aynı anlama gelmeyebilmektedir[11].

---

8 Podgers, James: Maine Route: Multi-door proposal reflects growing role of ADR (ABA Journal 1993/September, s. 118); Sander s. 12.

9 Finkelstein, Linda J.: The D.C. Multi-Door Courthouse (Judicature 1986/5, Vol. 69, s. 305-306), s. 305; Goldgberg/Green/Sander s. 574.

10 Sander, Frank E.A.: Varieties of Dispute Processing (FRD 1976, Vol. 70, s. 79 vd.), s. 79 (Plapinger/Shaw s. 3'ten naklen); Note: A Taxonomy of Judicial ADR (Alternatives Special Issue: ADR in the Courts, 1991/July, Vol. 9, s. 97-112), s. 98.

11 Plapinger/Shaw s. 4.

### B) Uyuşmazlık Çözüm Sisteminin Etkinliğini Belirlemede Dikkate Alınacak Kıstaslar

Sander'e göre, bir uyuşmazlık çözüm sisteminin etkinliğini belirlemede dikkate alınacak belirli kıstaslar bulunmaktadır. Uyuşmazlık çözümünün "etkinliğini" belirleyen temel ölçütler şunlardır:

1. Uyuşmazlık çözüm sisteminin masrafları,
2. Uyuşmazlık çözüm sisteminin sür'ati,
3. Uyuşmazlık çözüm sisteminin hatasız karar verme yeteneği,
4. Uyuşmazlık çözüm sisteminin, tarafların ve halkın gözündeki güvenilirliği,
5. Uyuşmazlık çözüm sisteminin işlevselliği,
6. Uyuşmazlık çözüm sisteminin taraflar ve kamu açısından tatminkâr olması,
7. Uyuşmazlık çözüm sisteminde, sonuçta verilen karara uyulması,
8. Uyuşmazlık çözüm sisteminde sonucun öngörülebilir olması.

Sander iki konunun önemli olduğunu belirtmiştir[12]:

1) Farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (örneğin tahkim, arabuluculuk, müzakere veya bunların birleşmesinden oluşan karma usûller gibi) en önemli karakteristik özellikleri nelerdir?

2) Mevcut uyuşmazlığın türüne göre, farklı uyuşmazlıklara farklı çözüm yollarını tahsis etmede kullanılacak bazı mantıksal kıstaslar geliştirilmesi için, bu karakteristik özelliklerden nasıl yararlanılabilir?

Sander, farklı ADR yollarını açıklarken, tarafsız üçüncü kişinin ADR sürecindeki harici müdahalesini temel etken olarak dikkate almıştır. Sander, tarafsız kişinin harici müdahalesinin azalmasına göre, ADR yollarını sınıflandırmıştır. Tarafsız kişinin müdahale yetkisine göre, bu sınıflandırmada en üstte hüküm vermeye dayalı (yani mahkemece, hakemce veya idarî bir makamca bağlayıcı karar verilen) usûller yer alır. Sander, hüküm vermeye dayalı usûllerle arabuluculuk arasına, ombudsman ve vakıa tespitini yerleştirmiştir. Bunların ardından arabuluculuk ve müzakere gelir.

Sander, bu usûller arasında teorik olarak farklılık bulunsa da, uygulamada bu usûllerin birbirlerini etkileyebileceğine ve birbirlerinin yerine kullanılabi-

[12] Brown/Marriott s. 91.

leceğine işaret etmiştir. Böylece örneğin, vakıa tespiti, hüküm vermeye dayalı usûllerle aynı niteliklere sahip kılınabilir veya arabuluculuk, hüküm vermeye dayalı usûllerin bir parçası olarak kullanılabilir.

Sander, yukarıda sözü edilen kıstaslara göre, farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine havale edilen belirli dava türlerinin bulunduğunu belirterek, esnek ve farklı yöntemlerden oluşan bir uyuşmazlık çözüm yolları topluluğunun oluşturulmasını önermiştir. Davaların bu şekilde ADR yollarına havale edilmesi, belirli dava türleri için kanunen zorunlu kılınabilir. Örneğin Massachusetts eyaletinde, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan tazminat davalarında bu usûl benimsenmiştir[13]. Bunun yanında, 21. yüzyılda mahkemeler yeniden şekillendirilerek basit birer adliye olmaktan çıkarılabilir ve bir *"Uyuşmazlık Çözüm Merkezi"* hâlinde dönüştürülebilir. Bu merkeze başvuran bir talep sahibi, öncelikle inceleme memuruna yönlendirilir. Bu memur, talep sahibinin açmak istediği davayı inceler ve talep sahibini, davaya en uygun olan uyuşmazlık yoluna (veya yollarına) yönlendirir[14].

Çok seçenekli adliye anlayışı üzerinde dikkatli bir araştırma yapılmasından sonra, Amerika Barolar Birliğinin Uyuşmazlık Çözümü Daimi Komitesi[15] (*American Bar Association's Standing Committee on Dispute Resolution*) tarafından 1984 yılında Tulsa (Oklahoma), Houston (Texas) ve Washington D.C.'de pilot programlar başlatılmıştır. Bu pilot projelerinin ilk 18 aylık döneminin sonunda, uyuşmazlık çözüm merkezinde sunulan "seçeneklerin" aksaklıklarını ve eksikliklerini gidermek için düzeltmeler yapılmıştır. Son alt aylık dönemde Amerika Barolar Birliği, ülke çapında uygulanabilecek bir model geliştirmek için, bu projelerin sonuçlarını değerlendirmiştir[16]. Daha sonra aynı programlar Cambridge,

[13] Türk hukuku için örneğin bkz. 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 24'te düzenlenen uzlaştırma yöntemi.

[14] Sander s. 12.

[15] Bu Komite daha sonra yerini, Uyuşmazlık Çözüm Bölümüne (Dispute Resolution Section) bırakmıştır ADR'deki gelişmeler sonucunda Amerika Barolar Birliği (ABA), 1993 yılında, 27. Bölümü olarak Uyuşmazlık Çözüm Bölümünü kurmuştur. ABA'nın eski başkanlarından Robert D. Raven, 1993 yılının Şubat ayındaki toplantısında, ADR'nin gelişmesinin temel nedenlerinden birinin mahkemelerdeki tıkanıklık olarak görünmesine rağmen, bundan da önemlisinin, müvekkillerin ve avukatların birçoğunun, mahkeme kararına gerek duymadıkları takdirde, uygun bir ADR yolunun, uyuşmazlığın çözümünde daha iyi bir seçenek olacağına inanmaları olduğunu belirtmiştir (Podgers s. 118).

[16] Sander s. 12.

New Jersey, Texas, Massachusetts, Philadelphia ve Columbia Bölgeleri gibi pek çok eyalette kurulmuş[17], Houston ve Washington'daki projeler ise kesin olarak kabul edilmiştir[18]. Benzer şekilde Ohio Kuzey Bölgesi, California Kuzey Bölgesi ve Rhode Adası Bölgesi de dâhil olmak üzere federal mahkeme sistemindeki pek çok mahkeme de çok seçenekli ADR programlarına sahiptir[19].

### C) Uyuşmazlığa En İyi Şekilde Çözüm Üretebilecek Uyuşmazlık Çözüm Yönteminin Tespiti

Amerika Barolar Birliği bu programlarla, çok seçenekli adliye anlayışının, adalet yönetimini düzeltmede başarılı olup olamayacağını belirlemeye çalışmıştır. Çok seçenekli adliye anlayışının amaçları, adalete erişimin kolaylaştırılması, bireylerin karşılaştıkları sorunların azaltılması veya giderilmesi ve uyuşmazlıkların çözülebileceği çeşitli seçenekler oluşturmak suretiyle mahkemelerin işleyişini düzeltmektir. Bu programlar, medenî yargıdaki pahalılığı ve gecikmeyi azaltmak amacından yola çıkarak[20], "çok seçenekli adliye" fikrinin resmen başlatılması suretiyle adalete erişimi kolaylaştırmayı hedeflemişlerdir. Bu görüşün temelindeki düşünceye göre, farklı yollardan ele alınması gereken farklı uyuşmazlık türleri vardır. Uyuşmazlığının çözülmesi için çok seçenekli bir adliye teşkilâtına başvuran kişinin, öncelikle uyuşmazlığı teşhis edilecek ve ardından da bu uyuşmazlığın çözülebilmesi için en etkili çözüm yöntemi uygulamaya sokulacaktır[21]. Sıradan bir adliyede olduğu gibi, ihtilâflı taraflara yol gösteren tek bir seçenek yerine bu kapsamlı adalet merkezleri, kişilerin en uygun uyuşmazlık çözüm yoluna erişimi-

---

17 Adams/Bussin s. 258; Note-A Taxonomy of Judicial ADR s. 98; Podgers s. 118.

18 Adams/Bussin s. 258.

19 Plapinger/Stienstra s. 67. Ayrıca bkz. Fowler, Beverly D./Garver, Paul/Gelzleichter, Glenda D./Goodman, Jonathon/Johnston, Tanya/Marie-Merida, Liza/Noel, Jason/Pepper, Timothy G./Whitmer, Kristen: Planning Mediation Programs: A Deskbook for Common Pleas Judges, The Ohio State University College of Law 2000.

20 Doktrindeki bir görüşe göre mahkeme bağlantılı ADR'nin yaygınlaşması, ADR'nin, "mahkeme sürecinin şekil değiştirmiş bir biçimi" olarak tanınmasına yol açmıştır. Mahkeme bağlantılı ADR'ye, genellikle ihtilâflı tarafların dava sürecini başlatmasından sonra başvurulduğu için, taraflar katlandıkları masraflara rağmen, arabuluculuk veya tahkime yönelmek yerine davaya devam etmeyi istemektedirler. Ancak, uygulamada Amerika Tahkim Birliğinin kolaylaştırdığı davalardan yaklaşık % 65'i mahkeme bağlantılı ADR'dir (Carver, Todd B./Vondra, Albert A.: Alternative Dispute Resolution, Why it Doesen't Work and Why it Does?, Harvard Business Review 1994/May-June, s. 121-130, s. 122).

21 Brown/Marriott s. 655; Hensler, Deborah R.: Court-Annexed ADR (Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1990, s. 351-372), s. 362; William s. 106.

ni sağlayacak pek çok seçeneğe sahiptir. Uyuşmazlıkların, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceleme kurullarına veya vergi mahkemeleri gibi özel mahkemelere yönlendirilmesi de mümkündür. Çok seçenekli mahkeme teşkilâtının temel özelliği, sürecin başlangıcındadır. Uyuşmazlık çözüm süreci, uyuşmazlığın incelenmesi ve ADR'ye havale edilmesiyle başlar. Buna göre, öncelikle adalet merkezine gelen uyuşmazlık çeşitli kıstaslara göre incelenir. Bu incelemenin amacı, uyuşmazlığa en iyi şekilde çözüm üretebilecek, soruna en uygun olacak uyuşmazlık çözüm yöntemini ya da yöntemler topluluğunu belirlemektir. Bu belirlemede etkili olacak unsurlar şunlardır[22]:

1. Davanın yapısı ve niteliği,
2. Davanın karmaşıklığı,
3. Davadaki taraf sayısı,
4. Davanın tarafları arasındaki ilişkiler,
5. Davanın tarafları arasındaki müzakere gücünde bulunan eşitsizlikler,
6. İhtilâflı taraflar arasındaki müzakerelerin geçmişi,
7. Araştırılan uzlaşma seçeneklerinin niteliği,
8. İleri sürülen taleplerin kapsamı.

Çok seçenekli adliye teşkilâtına yönelik pilot projeler, ADR yöntemlerinin mahkeme yönetimi altında da sunulabileceğini ve bu sayede, dava yoluyla çözülecek olan birçok uyuşmazlığın ADR yöntemleriyle çözülebileceğini ortaya koymuştur[23]. Bizzat mahkemelerce sunulan ADR yolları, Barolar tarafından desteklenince, "*dava yolunun uyuşmazlık çözümünde her zaman en uygun yol olmadığı gibi, başvurulacak tek yol da olmadığı*" fikri güçlenmiştir[24].

Eyalet mahkeme programlarında, talep sahipleri veya uyuşmazlığa taraf olan kişiler, mahkemeyle bizzat veya telefonla görüşebilmektedir. Bu görüşmede, mevcut uyuşmazlığın çözülmesi için en uygun olan uyuşmazlık çözüm yolunun önerilmesi amacıyla bir ön inceleme yapılmaktadır. Bu incelemede, uyuşmazlığın türü, davanın kazanılması hâlinde ne çeşit bir karar verilebileceği, tanık ve diğer delillere ihtiyaç olup olmayacağı ve hangi hizmetlerden yararlanılabileceği gibi çeşitli kıstaslar kullanılmaktadır. Daha sonra talep sahibine, davaya en uygun olacağı düşünülen uyuşmazlık çözüm yolu önerilmekte ve davanın bu yola havale

[22] Goldberg/Sander/Gogers/Cole s. 383; Özbek-Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış s. 286-287; Özbek-Alternatif Uyuşmazlık Çözümü s. 292-298; Sander s. 13.

[23] Podgers s. 118

[24] Finkelstein s. 305.

edilmesiyle ilgili ayrıntılar açıklanmaktadır. Dava, mahkeme bünyesindeki bir birime veya mahkeme dışında bir kuruluşa havale edilmektedir[25].

Davanın ön incelemesi, bu aşamanın herkes tarafından bilinmesi ve erişilebilir olması, çok seçenekli adliye programının en önemli özelliğidir[26]. Bu aşamada uyuşmazlıklar, mevcut sorunların çözümü için en uygun olacak yöntemi belirlemek amacıyla, yukarıda sayılan belirli kıstaslara göre incelenir. Örneğin, komşular arasında aşırı gürültü yapılması yüzünden ortaya çıkan bir tartışmada, taraflardan birinin diğerine hakaret etmesi durumunda, hakaret fiilinin suç teşkil etmesi nedeniyle açılan dava ceza mahkemesinde görülecektir. Buna karşılık, bu davada tarafların ihtiyacı olan şey, mahkemece, taraflardan birinin diğerinin onuruna ve şerefine karşı saldırıda bulunup bulunmadığına karar verilmesi değil, aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesinde kendilerine yardımcı olunmasıdır. Bu nedenle davanın, en azından başında, arabuluculuğa gönderilmesi yararlı olabilir. Benzer bir uygulamaya, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de başvurulabilir; fakat, kiralayanın, kira bedelini (veya senelik kira artış oranını) belirleyen bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açması hâlinde, bu davanın görevli mahkemece inceleneceği açıktır. Aynı şekilde, ağır suçlara ilişkin davalar da mahkemede görülecektir.

### D) Uyuşmazlığın Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemine Gönderilmesi

Böylece geliştirilen sisteme göre, uzman bir inceleme memuru, uyuşmazlığı inceler ve uyuşmazlığın uygun bir şekilde çözülme olasılığının en yüksek olduğu yönteme (veya yöntemler silsilesine) sevk eder (gönderir). Bu sistemin potansiyel faydaları, daha uyumlu ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulması, zamandan ve masraflardan tasarruf edilmesi ve çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yasal dayanak kazandırılmasıdır. Sonuçta, adalet sisteminin aksaklıkları yüzünden bireylerin karşılaştıkları sorunlar ve bireylerce ileri sürülen şikâyetler azaltılabilir. Ayrıca, özel uyuşmazlık türlerinin çözümünde kullanılan belirli yolların faydaları ve mahzurları hakkında daha iyi bilgi sahibi olunabilir[27].

Davanın ön incelemesi bir inceleme memuru (kayıt kabul memuru, *intake officer*) tarafından yapılır. Bu memurun görevi büyük sorumluluk ge-

[25] Brown/Marriott s. 92.
[26] Finkelstein s. 305.
[27] Goldberg/Green/Sander s. 515; Sander s. 13.

rektirdiğinden, alanında uzman olması şarttır. Bu denli büyük bir sorumluluk altına sokulan inceleme memuruna güvenilip güvenilemeyeceği tartışılabilir. Benzer şekilde, uygun uyuşmazlık çözüm yolunun seçiminin talep sahibine bırakılıp bırakılamayacağı, avukatla temsil edilen tarafın bu sürece ihtiyacı olup olmadığı, avukatların bu seçimi yapma konusunda müvekkillerine yardımcı olup olamayacağı veya avukatların, uyuşmazlık çözüm yollarının seçiminde müvekkillerine tavsiyede bulunabilmek için yeterli eğitime sahip olup olmadıkları gibi sorular da sorulabilir[28].

Böyle bir programa başvurulmasının, hiç şüphesiz ki bir maliyeti de olacaktır. İlk olarak, uyuşmazlığı ADR'ye havale eden merci, uyuşmazlığı inceleyecek kişinin, uyuşmazlık konusu olan bütün vakıaları bildiğini tahmin eder; fakat taraflar, genellikle gerçek taleplerini iyi bir şekilde ifade edemezler. Böyle bir durumda, süreç ilerleyinceye kadar, gerçek talep konusu açık değildir. İkinci olarak, yeni kurumlar az da olsa bürokratik engeller taşırlar ve bu nedenle yargı dışı uyuşmazlık çözümünün yararlarını bertaraf edebilirler. Benzer bir bürokratik risk, çok seçenekli adliye teşkilâtında da bulunur. Bu risk, tarafların tatmin olmamasına ve istememesine rağmen, karmaşık bir uyuşmazlığın ADR yollarına sevk edilmesidir. Çok seçenekli adliye anlayışı, tanımlanması kolay; ama uygulanması zor olan görüşlerdendir. Bu görüşün başarılı olması, sadece inceleme memurunun uzmanlığına bağlı olmayıp, olası bürokratik engellerin kaldırılmasına da bağlıdır. Bu kurumun başarısını tehdit eden asıl tehlike, uyuşmazlıklar yeterince özenle incelenmeden, talep sahiplerinin, mevcut seçeneklerin birinden diğerine havale edilmesi suretiyle uyuşmazlıkların sürüncemede bırakılmasıdır[29].

Üçüncü olarak, çok seçenekli adliye teşkilâtında karar verilmesi gereken en önemli konulardan biri de, uyuşmazlığın inceleme memuru tarafından uygun çözüm yoluna gönderilmesinin zorunluluğa mı yoksa gönüllüğe mi dayanması gerektiğidir[30]. Gönüllülük esasının benimsenmesi hâlinde, bu kurumdan beklenen faydalar elde edilemeyebilir. Diğer taraftan, zorunluluk esasının kabul edilmesi hâlinde, anayasal ve politik itirazlarla karşılaşılabilir. Bu konuda karar verirken

---

[28] Brown/Marriott s. 93.

[29] Sander s. 13.

[30] Bu konuda geniş bilgi için bkz. Golann, Dwight: Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues (Oregon Law Review 1989, Vol. 68, s. 487-568); Project: Voluntary Court Based Mediation in Lower Saxony, Final communiqué, Hannover 2005, s. 9 vd.

genel bir kural koymak yerine, her davanın niteliğine göre karar vermek daha isabetlidir. İlk aşamada, gönüllük esası benimsenerek, hangi davalarda hangi uyuşmazlık çözüm yollarının daha başarılı olduğu gözlemlenmeli; bundan sonra, davanın bu yollara havale edilmesinde zorunluluk esası kabul edilmelidir. Küçük miktarlı para talepleri gibi bazı davalarda, uyuşmazlığın ADR'ye havalesi zorunlu kılınabilir; ancak bunun için, ADR üzerinde çalışan hukukçuların, hangi dava türlerinin buna uygun olduğunu öğrenmeleri gerekir. Amerika Birleşik Devletleri'nde bu uygulama yapılmış ve örneğin California'da, belli bir miktarın (örneğin 25.000-USD) altındaki tazminat taleplerini konu alan davaların tahkime sunulması zorunlu tutulmuştur. Bu uygulamalarda, anayasal koruma altında olan hak arama hürriyetinin zarar görmemesine özen gösterilmelidir[31].

1988 yılında Columbia Bölgesinde, başarılı bir çok seçenekli adliyenin göstergeleri üzerinde yapılan bir araştırmada[32], beş temel etkenin varlığından söz edilmiştir. Bu araştırmaya göre birinci olarak, programa daimi destek sağlayacak maddî bir kaynağa sahip olunmalıdır. İkinci olarak, hukuk yargılama usûlünü bilen ve ADR hünerlerine hâkim kişilerden oluşan bir program personeli mevcut olmalıdır. Üçüncü olarak, eğitimi ve uygulamayı üstlenecek ehil ve gayretli gönüllülere ihtiyaç vardır. Özellikle karmaşık hukuk davalarında, uygun bir ücret karşılığı görev yapan uzman arabuluculara gerek duyulmaktadır. Dördüncü olarak, hem yargı organları hem barolar programa destek olmalıdır. Son olarak, dikkatle seçim yapılabilmesi ve iyi düşünülerek doğru bir karar verilebilmesi için, programda çeşitli ADR yolları bulunmalıdır.

Çok seçenekli adliye anlayışı, Amerika Barolar Birliği tarafından, *"yeni ve heyecan verici bir fikir"* olarak nitelendirilmiştir. Amerika Barolar Birliği, Eyalet Mahkemesi Hâkimleri Ulusal Konferansı ve Adlî Yönetim Bölümünün 1989 yılındaki yıllık toplantısında, *"Çok Seçenekli Adliye Tecrübesi: Yargısal Perspektif"* adlı bir program oluşturulmuştur. Bu program, hâkimlerin ve diğer katılımcıların, yargı sisteminde yeni fikirler geliştirmesini ve topluma daha iyi bir adalet hizmeti sunulmasını teşvik etmeyi amaçlamıştır[33].

---

31 Goldberg/Green/Sander s. 515; Sander s. 15.

32 Superior Court of the District of Columbia: Alternative Dispute Resolution: Multi-Door Dispute Resolution Division, 2000 Program Summary; Superior Court of the District of Columbia Multi-Door Dispute Resolution Division: Getting Involved at Multi-Door: A Guide for Volunteers, 2000.

33 Brown/Marriott s. 93.

## 3. MAHKEME BAĞLANTILI ADR'NİN UYGULANMASI

### A) ADR Yollarının Mahkemelerle ve Birbirleriyle Olan İlişkisi

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri, toplumsal yapının tamamına dağılmış durumdadır. ADR yolları, kamusal veya özel kuruluşlarca, gönüllülük veya zorunluluk esasına göre düzenlenir. Uyuşmazlıklar, ister gerçek kişiler ister tüzel kişiler arasında çıksın, uyuşmazlıkların giderilmesi için farklı çözüm yöntemleri mevcuttur. Bu noktada, birbirinden farklı olan bu yöntemler arasında nasıl bir ilişki olması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde, resmî uyuşmazlık çözüm sistemi içinde, çok sayıda uyuşmazlık çözüm yoluyla tamamlanan hiyerarşik bir sistem bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın tarafları öncelikle, uyuşmazlığın çözümü için bazı gayriresmî yöntemlere başvurabilirler. Taraflar, son çare olarak, mahkemede dava açma yoluna gidebilirler. Uygulamada genellikle, taraflara gayriresmî yöntemleri kullanma imkânı sunulmamakta veya sunulsa bile, taraflar bu yöntemlere başvurmamaktadırlar. Bunun sonucunda, diğer yöntemlerle çok daha iyi çözülebilecek olan pek çok uyuşmazlık, mahkemede incelenmek için uygun olmamasına rağmen, dava konusu yapılmaktadır[34].

Çok seçenekli adliye teşkilâtının ilk aşamasında, gelen davaları tanımlayan ve en uygun ADR yoluna sevk eden bir inceleme ve sevk memuru görev yapar. Kullanılabilen ADR yöntemlerine bağlı olarak davalar, bu mahkeme memuru tarafından arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme, uzman kararı, arabulucu-hakem, tahkim, vakıa tespiti, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların incelenmesi veya ombudsmana gönderilebilir. Böyle bir model, uyuşmazlıkları ADR'ye havale eden programlardaki eksiklikleri gidermektedir. Örneğin uygulamada genellikle, uyuşmazlığın doğru olarak tanımlanması ve uyuşmazlığın mahiyetine uygun ADR yoluna havale edilmesinde, uyuşmazlığı havale eden merci ile havale edilen kurum arasında hata yapılmaktadır.

Sander'e göre, bu konuda en ideal model, birleştirilmiş bir uyuşmazlık çözüm merkezinin parçası olarak, "*bütün uyuşmazlık çözüm seçeneklerini tek bir çatı altında toplamak*" olacaktır. Böyle bir yapı (merkez), aşağıdaki seçenekleri içerebilir:

[34] Sander s. 11.

1. Etkin ve kolay erişilebilir küçük talepler yargılaması;
2. Aile ilişkilerine, kiracı-kiralayan ilişkilerine ve süreklilik gösteren diğer ilişkilere yönelik hizmetler;
3. İdareyle kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için ombudsmanlar;
4. Alkol ve uyuşturucu bağımlılığının tedavisiyle uğraşan sosyal hizmet kurumları;
5. Ceza davaları yanında, yeni ortaya çıkan yasal ve anayasal talepler için genel görevli ilk derece mahkemesi;
6. Küçük miktarlı parasal talepler için zorunlu tahkim.

Hukuk yargılama usulüne ilave olarak ceza yargılaması usulünde de (CMK m. 253-255) çok seçenekli adliye teşkilâtı kurulmalıdır. Kanımca, suça sürüklenen çocuklar başta olmak üzere, ekonomik suçlar, alt sınırı 5 yılı (suça sürüklenen çocuklarda 10 yılı) aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, tüm taksirle işlenen suçlarda ve adlî para cezası gerektiren suçlarda, mağdur-fail arabuluculuğu öngörülmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtı, bazı faydalar kadar tehlikeler de taşımaktadır. Birinci olarak, bütün hizmetleri kapsayan bu tür bir program, birçok uyuşmazlık çözüm yolundan faydalanmak için elverişli bir ortam sunar. Bu program, aynı zamanda mevcut seçenekler için temel bir bilgi kaynağıdır. İkinci olarak, mahkemenin yönetimi altında bu tür ADR yollarının kullanılma imkânı, alternatif yolların nasıl finanse edileceği sorununu da çözer. Ayrıca bu sayede, devletin yargılama giderlerini ödediği; fakat çoğunlukla daha uygun olan diğer uyuşmazlık çözüm yollarının masraflarını karşılamadığı mevcut sistemde bulunan "*dava yanlısı eğilimden*" kurtulmak mümkün olur.

Üçüncü olarak, toplumda mahkemelere başvurma konusunda aşırı bir isteklilik hâkim olduğundan (dava alışkanlığı yüzünden), ADR yollarına önceleri çok az başvurulmuştur. ADR yollarını kullanan kişilerin genellikle yüksek ölçüde tatmin olmalarına karşılık, sayılarının az olması çelişkili bir durumdur. Bu nedenle, aşılması gereken temel güçlüklerden biri de, ADR'nin toplumda yeteri kadar tanınmaması olmuştur. Sonuçta, hem ADR hakkında kamusal bir eğitim vermek hem de ADR'yi kapsamı genişletilmiş bir mahkeme sistemine yerleştirmek zarureti doğmuştur.

Yukarıda sayılanlar, ADR yollarının uygulamasından elde edilebilecek faydalardan bazılarıdır. Bununla beraber, ADR'nin karşısında bazı engeller de bulunmaktadır. ADR için önemli olan hususlardan biri, uyuşmazlığın ADR'ye

havale edileceği başlangıç aşamasında, bürokratik bir mahkeme işleyişi yerine, hünerli bir sevk memurunun görev yapmasıdır. Böylece ADR uzmanlarının, farklı ADR yollarının karakteristik özellikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadıkları sorusu sorulabilir. Bu bilgi, belirli bir davanın ADR'ye güvenle havale edilmesi için gereklidir. Bu noktada, farklı ADR yollarının uygunluğunu belirlemek için bazı kıstaslar koyulabilir.

**B) Davaların ADR Yollarına Uygunluğunun Tespiti**

**I- Davanın Yapısı**

Maddî vakıalarla ilgili talepler, ADR yollarıyla daha hızlı ve ucuz bir şekilde çözülebilir.

**II- Uyuşmazlığın Tarafları Arasındaki İlişkiler**

Arabuluculuk, taraflar arasındaki ilişkileri onarmaya çalışırken, dava yolu, geçmişteki vakıalar hakkında kesin bir hüküm vermeyi amaçlar. Bu nedenle, gelecekte de devam edecek olan uzun süreli ilişkileri konu alan davaları en iyi şekilde çözen yöntem arabuluculuktur. Örneğin bir arabulucu, kiracı-kiralayan arasında, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı ve hatta boşanma davalarındaki uyuşmazlıkları, bir hâkimden daha iyi çözebilir. Arabuluculuk, hem arabulucunun gelecekteki ilişkileri onarmak için çok daha donanımlı olması, hem de arabuluculuğun, tarafların görüşlerine açık ve baskıya dayalı olmayan bir usul olması nedeniyle taraflara, gelecekteki anlaşmazlıklarını belirleme ve çözme konusunda daha fazla yardımcı olabilir[35].

Arabulucunun önemli bir özelliği, uyuşmazlığın tarafları arasında müzakere gücü yönünden büyük farklılık olması durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda, arabuluculuk faydasız olabilir veya zayıf olan tarafın aleyhine diğer tarafa haksız bir üstünlük sağlayabilir. ADR uzmanları, böyle durumlar karşısında, resmî dava yoluyla arabuluculuğun gönüllü bir seçenek olarak birlikte uygulanması konusunda daha fazla bilgi edinmelidirler.

**III- Uyuşmazlık Konusu Olan Talebin Büyüklüğü ve Karmaşıklığı**

Amerika Birleşik Devletleri'nde, küçük miktarlı uyuşmazlıkların yargılaması için oluşturulan küçük talepler mahkemelerinin kurulmasında, bir seçenek olarak, talebin büyüklüğü ve karmaşıklığı kıstası esas alınmıştır. Bazı eyaletlerde, davaların karmaşıklığına göre farklı yargılama usûlleri uygulanmıştır.

[35] Sander s. 13.

Bununla birlikte, yargılama giderleri genellikle ihmal edilmiştir. Bazı davalar (örneğin, ağır suçlara ilişkin ceza davaları, anayasaya aykırılık iddiaları), konusunun değeriyle değerlendirilmemelidir. Ayrıca, kamusal giderlerin çok yüksek olduğu bir davanın mutlaka mahkemede görüleceği söylenemez. Örneğin, dava konusu olan uyuşmazlığın 1.000-USD olması ve birçok kişiyi ilgilendiren, kamu düzeniyle ilgili bir dava olmaması hâlinde, bu davanın küçük talepler mahkemesinde veya bu mahkemeye denk bir mahkemede görülmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu konuda, 1.000-USD'lik bir talebin, dar gelirli tüketiciler açısından büyük önem taşıdığı da söylenebilir. Sander'e göre, bu görüşün gözden kaçırdığı bir nokta vardır. Büyük bir talep, açıkça sınıf davası oluşturuyorsa, görkemli bir yargılamayı hak ettiği söylenemez[36].

## 4. HUKUK YARGILAMA USÛLÜNDE ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE TEŞKİLÂTINA GEÇİŞ

### A) Uyuşmazlık Çözümünde Dava Yolunun Tek Seçenek Olarak Sunulmaması

Türk hukuk yargılama usulünde, çok seçenekli adliye teşkilâtının eksikliği göze çarpmaktadır. Zira uyuşmazlığa düşen kişilere, aralarındaki uyuşmazlıklarının çözümünde ilk ve tek yol olarak dava yolu sunulmaktadır. Adalet dağıtım tekeline sahip olan devlet, adliyeler eliyle adalete erişmek isteyen kişilere, sadece dava yoluyla uyuşmazlık çözüm hizmeti sunmakta, kişileri, uyuşmazlıklarının mahiyetine uygun dava dışı uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirmemekte, bu konuda aydınlatmamakta ve dahası bu tür yolları bir seçenek olarak sunmamaktadır. Mahkemenin tarafları uzlaşmaya (sulhe) teşvik etmesine yönelik Kanun hükümleri[37] ise, tatbikatta işlevsellik kazanamadığından, gereken faydayı sağlamamaktadır. Bu durum, tüm uyuşmazlıkların mahkemelerde dava yoluyla çözülmesi için sıraya girmesine yol açmış ve sonuçta da, hem ilk derece hem üst derece mahkemelerinde ağır iş yükünden kaynaklanan bir tıkanıklık ortaya çıkmıştır. Böylece Türk hukuk yargılama usûlünde, ciddî bir adalete erişim sorunun varlığı müşahede edilmiştir[38].

---

[36] Sander s. 14.

[37] HMK m. 137, 1; 140, 2; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7.

[38] Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine göre adalete erişim, toplumun tüm kesimlerinin ihtiyaç duydukları adalete kolaylıkla ulaşabilmesi ve haklarını etkili bir şekilde ara-

### B) Çok Seçenekli Adliyelerin Kurulması İhtiyacı

Hukuk yargılama usulüne, mahkemeler ile ADR ve arabuluculuk hizmeti sunan kurumlar arasında işbirliği yapılmalıdır. Mahkemeler, Kanunların verdiği yetkileri kullanarak, uygun olan davaları arabuluculuk ve diğer ADR yollarına yönlendirmelidir.

Adaletin salt dava yoluyla dağıtımı anlayışı, artık güncelliğini ve faydasını yitirmiş, bilgi ve teknoloji toplumunun gereği olan çağdaş uyuşmazlık çözüm sisteminin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak, külüstür bir yaklaşım hâline gelmiştir. Geleneksel anlamada dava yoluyla uyuşmazlık çözümü, ömrünü doldurmak üzeredir. Mahkemelerdeki tıkanıklığın, aşırı masraflar ve gecikmenin ortadan kaldırılması, adalete erişimin geliştirilmesi için şarttır. Davanın taraflar arasında süren (kızılhaçsız) bir menfaat savaşı (*combat judiciaire*) olarak görüldüğü[39], kazan-kaybet anlayışının hâkim olduğu mücadeleci uyuşmazlık çözüm süreci, yerini kazan-kazan anlayışına dayalı ve işbirliği esaslı uyuşmazlık çözüm sürecine bırakmıştır. Adalete erişimin kolaylaştırılması ve daha etkili bir uyuşmazlık çözümü oluşturmak amacıyla, ADR yolları hızla geliştirilmelidir[40].

---

yabilmesi için devletin gerekli tüm imkânları sağlaması ve bu imkânların varlığını etkin bir şekilde tanıtmasıdır. Adalete erişim olanaklarının yeterince etkinleştirilmemesi toplumda adalet sistemine ve dolayısıyla devlete karsı duyulan güvenin sarsılmasına yol açabilir. Bu kapsamda, adalete erişimin kolaylaştırılması için zorunlu müdafilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk davalarında adli yardım gibi müesseseler geliştirilmiş ise de henüz bazı konularda istenilen seviyeye gelindiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle Yargı Reformu Stratejisi kapsamında, özellikle uygulamada sorun olduğu düşünülen hukuk yargılamasında adli yardım usulünün etkinleştirilmesi, yararlanıcıların hukuki sorunlar ve dava akış süreçleri konusunda bilgilendirilmesi, adliye internet sitelerinin geliştirilmesi, mahkemelerdeki tercüme hizmetlerinin standarda bağlanması ve dezavantajlı grupların adalete erişimini kolaylaştırıcı önlemlerin alınması konularında katılımcı yöntemlerle çalışmalar yürütülmesi amaçlanmaktadır (Adalet Bakanlığı: Yargı Reformu Stratejisi, Ankara 2009, s. 35; Adalet Bakanlığı: Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2010-2014, s. 124).

[39] Tercan, Erdal: Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 40, 75.

[40] Adalete erişim akımı ve ADR'nin bu akım içindeki yeri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant G.: International Enclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987, s. 65 vd; Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant: Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292); Cappelletti, Mauro: Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement (The Modern Law Review 1993/May, Vol. 56, s. 282-296); Özbek, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2, s. 121-162); Özbek, Mustafa: Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927).

Çağdaş sosyal hukuk devletinin ödevlerinden biri de, "adalete etkin bir erişimin sağlanması" ve bu kapsamda "alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi" şeklindedir[41]. Bu kapsamda adalete erişim, kişilerin sadece mahkemelere ve yargı yoluna değil, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimini de içermektedir[42]. Arabuluculuk, hem bir uyuşmazlık çözüm yolu hem de kişilerin adalete erişimini sağlayan bir yöntem olarak büyük potansiyele sahiptir[43].

### C) Çok Seçenekli Adliyelerde Yargılama Süreci

Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra başlayan ön inceleme aşamasında mahkeme, uyuşmazlık konularını tam olarak belirledikten, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yaptıktan sonra (HMK m. 137, 1), tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda taraflara, uyuşmazlığın yapısına uygun olan uyuşmazlık çözüm yolu hakkında bilgi vermeli ve uygun seçenekleri sunmalıdır. Ön inceleme duruşmasında, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik etmekle yetinmemeli, bundan da önemlisi, tarafları hangi uyuşmazlık çözüm yöntemini seçecekleri konusunda bilgilendirmelidir. Böylece taraflar, aydınlanmış idareyle, doğru uyuşmazlık çözüm yoluna kanalize edilebilecektir. Tarafların sadece sulhe teşvikini emreden HMK m. 140, 2 hükmü bu anlamda yeterli değildir. Hâkim, tarafları, başvurabilecekleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda aydınlattıktan sonra, taraflar talep ederse, yeni bir duruşma günü tayin ederek dava dosyasını ilgili ADR yoluna göndermeli ve ilgili hususları tutanağa geçirmelidir. Çok seçenekli adliyeler konusunda pilot uygulamalarla başlangıç yapılması, aksaklıkların baştan teşhis ve tedavisi bakımından büyük yararlar sağlayacaktır.

Çok seçenekli adliye uygulaması ve bu kapsamda modern arabuluculuğa, ilk olarak aile hukukunda başlanmalıdır. Bu kapsamda ülkemizde, uzman arabuluculuk örgütleri oluşturulmalıdır. Aile mahkemelerinde, aile hukuku uyuşmazlıklarında hizmet veren profesyonel aile arabulucularına görev verilmelidir.

---

[41] European Communities: Treaty Establishing a Constitution for Europe, Belgium 2005, s. 123; Ankara Barosu: Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma, Ankara 2004, s. 219.

[42] Commission of the European Communities: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004, s. 7-12; The Law Societies Joint Brussels Office: The Brussels Office Law Reform Update Series: EU Civil Law, March 2007, s. 6; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi Önerisi s. 198.

[43] Commission of the European Communities: Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels 2002, s. 7; Özbek-Avrupa Birliği s. 271.

Profesyonel aile arabulucuları olarak, öncelikle aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatlardan yararlanılması, kısa sürede büyük mesafe kat edilmesini sağlayacaktır. Arabuluculuğun avukatlıktan farklı bir meslek olduğu gerçeğini inkâr etmemekle birlikte, aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatların arabuluculuk sürecinde görev alması, sürecin doğru ve hukuka uygun işlemesi, zayıf olan tarafın korunması ve başlangıç döneminde kuruma zarar verebilecek hatların önlenmesi bakımından gereklidir.

Aile uyuşmazlıkları yanında, küçük miktarlı taleplerden kaynaklanan davalarda da öncelikle arabuluculuğa başvurulmalı[44]; hatta küçük miktarlı talepler, miktar itibariyle belirlenerek, bu miktarın (örneğin 10.000-TL'nin) altında kalan uyuşmazlıklarda, davanın başında, ön inceleme aşamasında arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulmalıdır. Arabuluculuk başarısız olursa, bu ön uzlaşma teşebbüsü dava yolunu kapatmayacağından, bundan sonra tahkikata geçilmelidir.

Bu süreçte, hâkimlerin hiçbir zaman arabulucu sıfatıyla görev yapmayacağından tereddüt edilmemelidir. Hâkimlerin arabuluculuk becerilerine sahip olması kuşkusuz arzu edilen bir durumdur; ama arabuluculuk, hâkimlik mesleğinden farklı bir meslektir.

Derdest bir davanın arabuluculuk veya uygun diğer bir ADR yöntemine gönderilmesi süreci, genel ve özel görevli tüm mahkemelerce uygulanmalıdır. Bu konuda genel mahkemeler yanında, iş, tüketici, aile, fikrî ve sınaî haklar (hukuk ve ceza) mahkemeleri gibi özel mahkemelerdeki birçok davanın da ADR'ye uygun olduğu, zamanla daha açık görülecektir. Mahkemeler için bu konuda el kitapları basılmalı, sürecin nasıl uygulanacağına dair hem taraflar hem mahkemeler bilgilendirilmelidir.

### D) Çok Seçenekli Adliyelerde Davanın ADR'ye Gönderilmesi

Derdest davada dava dosyası, tarafların yazılı olarak veya ön inceleme ya da tahkikat duruşmasında yapacakları sözlü bir talebi üzerine, mahkemenin bu talebi uygun bulması durumunda, ilgili ADR yollarından birine gönderilebilmelidir. Davayı görmekte olan mahkeme de, uygun olduğunda ve derdest

[44] Küçük talepler yargılaması hakkında geniş bilgi için bkz. Turner, James C./McGee, Joyce A.: Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System (The University of the District of Columbia Law Review 2000, Vol. 5, s. 177-188); Baldwin, John: Small Claims in the County Courts in England and Wales, Oxford 1997.

davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya re'sen davet edebilmelidir. Mahkeme gerek görürse, tarafların, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmalarına da karar verebilmelidir.

Tarafların davanın ADR'ye gönderilmesi talebinin mahkemece veya mahkemenin teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde, ilgili tarafsız üçüncü kişi (örneğin arabulucu) sürece katılmalıdır. Bundan sonra sürecin yönetimi arabulucuda olmalı, arabulucu, öncelikle tarafları, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve temel esasları konusunda bilgilendirmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtının başarılı olabilmesi için, "*davanın arabuluculuğa gönderilmesi sistemi*" büyük önem taşır. Dava dosyasının arabuluculuğa gönderilmesi doğru şekilde yapılmaz, ilgili mahkeme usûl işlemleri ve ara kararları doğru tesis edilmezse, mahkeme bağlantılı ADR daha baştan sonuçsuz kalmaya mahkûmdur.

Davanın arabuluculuğa gönderilmesinde (yönlendirmede), hâkimin, dava konusu *uyuşmazlığı teşhis* ile *uyuşmazlığa uygun ADR yolunu tespit* konusunda doğru bir karar vermesi gerekir. *Dava ile ADR yolunun eşleştirilmesi* sürecinin başarısı, hâkimlerin sahip olduğu *teşhis ve tespit becerisine* bağlıdır. Dolayısıyla, eşleştirilme sürecinde hata yapılmaması için, anlaşmazlıkların teşhisi ve doğru ADR yönteminin tespiti konusundaki eğitim, hayati rol taşımaktadır.

Örneğin dostane bir çözüm daha etkili bir sonuç doğuracaksa ve tarafsız üçüncü kişinin bir uzlaşma seçeneği önermesi veya bir değerlendirme yapması beklenmiyorsa, hâkim tarafları arabuluculuğa yönlendirebilir. Buna karşılık, taraflar arasındaki aslî uyuşmazlık, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda (bir mühendislik veya muhasebe bilgisi gibi) yoğunlaşmakta ve fer'î uyuşmazlığın çözümü buna bağlıysa, arabuluculuk yerine ön tarafsız değerlendirme (*early neutral evaluation*) veya uzman kararı (*expert determination*) gibi bir yöntem tercih edilmelidir. Zira ön tarafsız değerlendirme arabuluculuktan farklıdır. Ön tarafsız değerlendirmede taraflar, dava ile ilgisi olmayan bir tarafsız üçüncü kişi tayin ederler. Genelde tecrübeli bir avukat olan bu kişiye, taleplerini yazılı olarak iletirler. Bundan sonra değerlendirici (*evaluator*), tarafların taleplerini gizli olarak tahlil eder ve dava konusu hakkında mahkemenin nasıl bir karar verebileceği hakkında, bağlayıcı olmayan görüşünü açıklar. Sonuçta bu görüşe uyup uymak tarafların takdirindedir; fakat nazarî olarak, tarafsız bir uzman

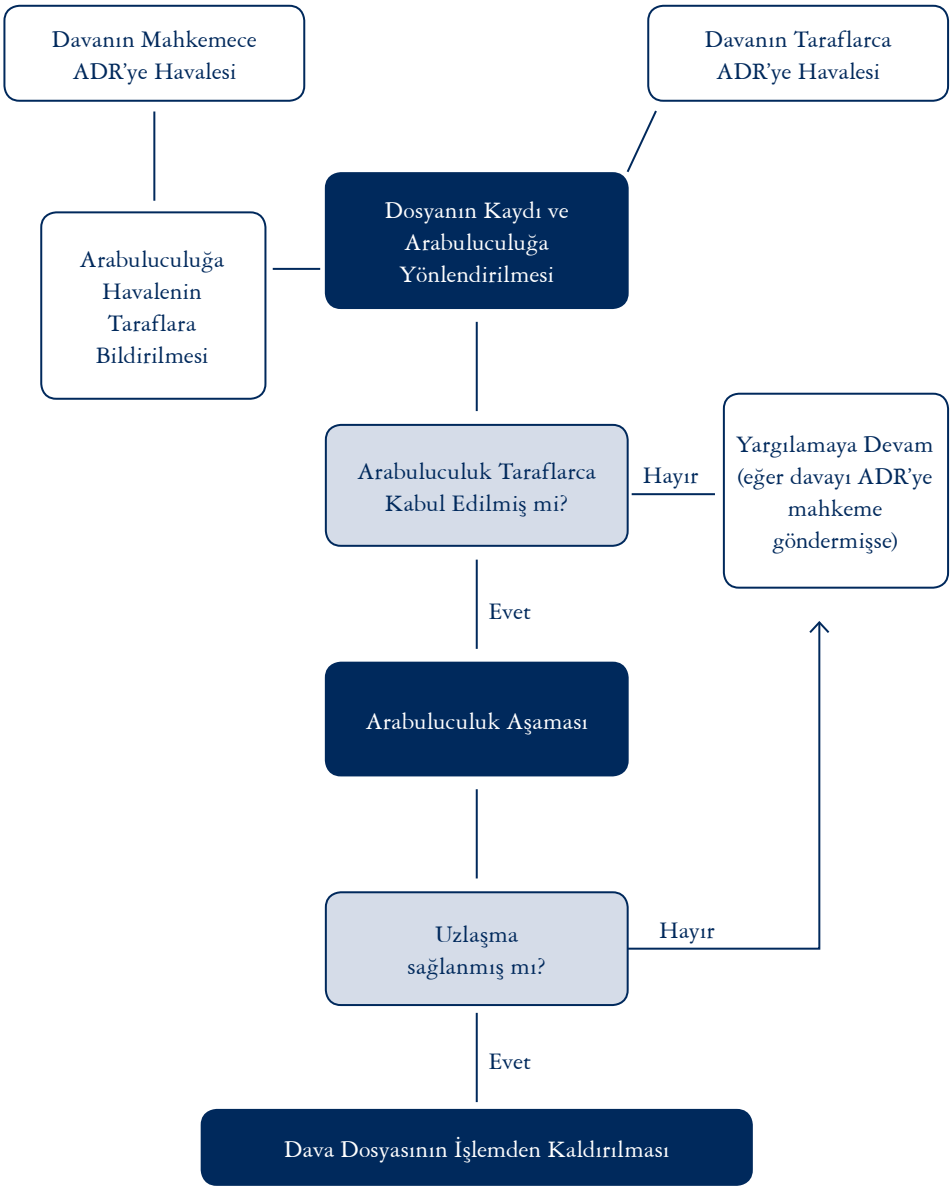
görüşü alan ihtilâflı tarafların, daha uygun koşullarda ve iyi niyetle uzlaşma müzakeresi gerçekleştirecekleri kabul edilir.

Benzer şekilde taraflar, arabuluculuk yerine uzman kararına ihtiyaç duyabilirler. Uzman kararı yönteminde taraflar, davanın esası hakkında kendileri adına karar vermek üzere bir uzman atarlar. Taraflar, seçtikleri bu uzmanın kararına uymayı taahhüt ederler ve taraflardan biri uzman kararına uymazsa, diğer taraf, sözleşmeye aykırılıktan dolayı dava açar. Bununla birlikte, uzman kararı, mahkeme ilâmları gibi ilâmlı icra yoluyla icra edilmez (İİK m. 38) ve uzmanın, hakem gibi bağlayıcı bir karar verme (HMK m. 437-439) yetkisi yoktur[45].

Başarılı bir çok seçenekli adliye teşkilâtı, tüm bu ADR yollarını taraflara seçenek olarak sunmalıdır. Bu nedenle, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, sadece arabuluculuk yolunu (tek bir seçeneği) taraflara sunduğu ve ADR yollarını arabuluculukla sınırlandırdığından, çok seçenekli adliye sistemini kurmada yeterli değildir. ADR yollarını salt arabuluculuk ile sınırlayan bir kanun yerine, genel esasları ve başvuru usûlünü belirleyerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde düzenleme yapmak, daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. ADR yöntemlerinin sınırlı sayıda olmaması, sürekli gelişme göstermesi ve esnek yapısı karşısında, kısıtlayıcı olmayan bir anlayış benimsenmeli ve özel bir Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yerine, HMK'da alternatif uyuşmazlık çözümüne dair genel hükümlere yer verilmelidir.

[45] Warne, Jonathan/Dane, Tom: England and Wales (International Commercial Dispute Resolution, West Sussex 2009, s. 223-259), s. 257.

Çok seçenekli adliye sisteminde, derdest davanın ADR yollarından örneğin arabuluculuğa gönderilmesi şu şekilde şematize edilebilir:



### E) Çok Seçenekli Adliye Sisteminin Başarısı İçin Gereken Unsurlar

Çok seçenekli adliye uygulamasında, hâkimlerin, hâkim yardımcılarının (adlî hizmet uzmanı, yardımcı adalet memuru, *Rechtspfleger*) ve mahkeme kalem personelinin, davanın uygun ADR yoluna sevkine dair usûl ve esaslar, davaya uygun ADR yolunun hangisi olduğu, dosyanın ADR'ye nasıl gönderileceği gibi konularda eğitilmesi, başarının olmazsa olmaz koşuludur. Böylece her mahkemede, ADR ve arabuluculuğa yönelik bir gönderme mekanizması kurulmalı, mahkeme bağlantılı arabuluculuk, hukuk yargılama usulü sisteminin içine yerleştirilmelidir. Uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesi için de, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun işleyişi konusunda, Adalet Bakanlığı ve Barolar Birliği bünyesinde bilgi paylaşımı yapılmalıdır.

Çok seçenekli adliyeye geçildiğinde, arabuluculuk hizmetinin kalitesi de sağlanmalıdır. Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun başarılı olmasında, hukuk yargılama usulüne ilişkin mahkeme usul işlemlerinin büyük önemi vardır. Derdest davaların mahkeme bağlantılı arabuluculuk veya ön tarafsız değerlendirme gibi ADR usûllerine doğru bir şekilde gönderilmesi, gönderme kararı verilmesi, davanın ADR'ye yönlendirilmesinden sonra mahkemece izlenmesi, yönlendirme sisteminin, arabuluculuğun doğru bir usûlde sürdürüldüğünü takip etmesi ve bizzat arabulucuların yeterli hünerlere ve eğitime sahip olup etik kurallara riayet etmesi, çok seçenekli adliye sisteminin gelişmesi ve başarısında etkili olan unsurlardır.

Başarılı bir çok seçenekli adliye sistemi için, her mahkeme kaleminde arabuluculukla ilgili bir uzman görev yapmalı veya kalem memurlarından bir görevli bu konuda özel olarak eğitilmelidir. Hâkim yardımcılığı (*Rechtspfleger*) kadrosu tahsis edildiği takdirde, davanın uygun olan ADR yoluna sevkine ilişkin mahkeme usûl işlemleri, hâkim yardımcısının görev tanımında olmalıdır[46]. Hu-

[46] Hâkim yardımcıları, Federal Alman Cumhuriyeti ve Avusturya'da, çekişmesiz yargı işlerinin büyük kısmı, hukuk yargılama usûlü ve cebrî icradaki belirli işlerle görev yapan bir yargı personeli olup, Türk hukukunda benimsendiği takdirde, derdest davaların mahkeme bağlantılı ADR yollarına gönderilmesinde önemli bir vazife üstlenebilirler. Hâkim yardımcılığı (Rechtspfleger) konusunda bilgi için bkz. Andenas, Mads/Nazzini, Renato: Market Integration, the Harmonization Process, and Enforcement Practices in the EU Member States (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 53-101). s. 58; Atalı, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, An-

kuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğine (HMKY) göre yazı işleri hizmetleri ilgisine göre ilgili yazı işleri müdürü ve onun yönetiminde zabıt kâtibi, memur, mübaşir, hizmetli ve diğer görevliler tarafından yürütüleceğinden (HMKY m. 6), davanın uygun olan ADR yoluna sevki işlemleri de, mahkeme hâkimi veya daire başkanının denetimi altında, ilgili memur tarafından yapılmalıdır.

Bu konuda görevli kalem memuru, bir arabulucu olmayacaktır. Zira arabulucu her zaman, mahkeme dışından seçilen tarafsız bir üçüncü kişidir. Ancak mahkemenin, arabuluculuk hizmetiyle sorumlu kalem memurunun vazifesi çok önemlidir; çünkü bu kalem memuru, ilk aşamada taraflarla arabulucunun bir araya gelmesini sağlayacaktır. Çok seçenekli adliye sisteminde, dava ile doğru ADR yolunun *"eşleştirme süreci"* kilit nokta olma özeliğini taşımaktadır. Her mahkemede arabuluculuktan sorumlu olan kalem memuru, mahkemenin, davanın ADR'ye gönderilmesi kararından sonra devreye girmeli, ilgili ADR yoluna, örneğin arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin usûlî işlemleri gerçekleştirmeli ve arabulucuyla tarafları bir araya getirdikten sonra aradan çekilmelidir. Arabuluculuk müzakereleri sırasında ise uzman kalem memuru veya hâkim

kara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105), s. 73-75; Budak, Ali Cem: Prof.Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler (75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 273-303), s. 278; Fisher, Howard: The German Legal System and Legal Language, London 2002, s. 304; Hess, Burkhard/Mack, Marcus: National Reports-Germany (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 169-193), s. 172; Koch, Harald/Diedrich, Frank: Civil Procedure in Germany, München 1998, s. 125; Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, 127-128; Kuster, Jean-Jacques: Avrupa'da Yardımcı Adli Personel ve Mahkeme İşleyişinin Pekiştirilmesine Katkısı (Türkiye Adalet Akademisi: Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri, Ankara 25-27 Eylül 2005, s. 77-80), s. 79-80; Lessing, Volker: Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden "Alman Yardımcı Adalet Memuru" (Rechtspfleger) Kimdir? (Çev. Bilge Öztan/Fırat Öztan) (AÜHFD 1988/1-4, s. 347-371), s. 348, 359; Oberhammer, Paul: National Reports-Austria (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of In-ternational and Comparative Law 2005, s. 105-129), s. 118-119; Schoibl, Norbert A.: Austria (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 3-23), s. 6; Üstündağ, Saim: İcra Dairelerinin Reorganizasyonu ve Uygulamadaki Engellerin Ortadan Kaldırılması (İBD 1993/10-11-12, s. 718-726), s. 719; Yıldırım, Kamil: Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 18-48), s. 28-29.

yardımcısı (*Rechtspfleger*), sadece izleyici ve gerektiğinde tarafları usûlî konularda aydınlatan bir danışman olarak, *pasif* bir konumda hizmet etmeli ve müzakere sürecine kesinlikle müdahale etmemelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinde, davanın doğru alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna sevkiyle görevli olan kalem memuru belirtilmeli, kalem memurunun görev tanımı açıkça yapılmalıdır. Yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesi, HMKY m. 6'da düzenlenmiş olup, yargılamanın bulunduğu aşamanın gereklerini yerine getirmek yazı işleri müdürünün görevleri arasında sayılmıştır (HMKY m. 6, 3/i). Yönetmelikte, davanın sevkinde dikkate alınacak temel kıstaslara yer verilmeli ve davanın ADR'ye gönderilmesine dair ara kararları mucibince yapılacak muameleler[47] gösterilmelidir (HMKY m. 53).

Nihayet, çok seçenekli adliye sisteminin başarısında, sivil toplum örgütleri bünyesinde kurulan Arabuluculuk Enstitülerinin de faydası inkâr edilemez. Çok seçenekli adliye sistemi, uygulamada faaliyet gösteren Arabuluculuk Enstitüleri ile müşterek çalışmalar yapmalıdır. Mukayeseli hukukta bu tür Arabuluculuk Enstitüleri, etik kurallar belirlemekte, arabuluculara lisans vermekte ve arabuluculuk hizmetlerinin işleyişini takip etmektedir. Bu sayede hem kamuoyunun bilgilenmesi hem de alternatif uyuşmazlık çözüm hizmetlerinin doğru işlemesi sağlanmaktadır.

Çok seçenekli adliye sisteminde sunulan arabuluculuk ve diğer ADR yolları, taraflar için ücretsiz olmalıdır. Arabuluculuk masrafları taraflarca değil, Devletçe veya adlî yardım fonlarınca karşılanmalıdır. Bilhassa hukuk ve aile arabuluculuğunda adlî yardım imkânı sunulmalıdır[48]. Bir davanın Devlete yüklediği maliyetle (yaklaşık 19.000-TL) arabuluculuğun maliyeti (yaklaşık 500-TL) kıyaslandığında, ücretsiz arabuluculuğun daha ucuz olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

### F) Çok Seçenekli Adliyelerde Avukatların İşlevi

Çok seçenekli adliyelerin başarılı olmasında avukatların da payı büyüktür.

---

[47] Örneğin dosyanın arabulucuya tevdi esasları, arabulucuya gönderilen davalarda yapılacak muameleler, tutulacak tutanaklar, dosyanın arabulucudayken izlenme şekli, dosyanın arabuluculuk sonunda mahkemeye iadesi, lüzumlu masrafların karşılanma şekli gibi.

[48] Committee of Experts on Efficiency of Justice: Report on "What place is there for civil mediation in Europe?", Strasbourg 2001, s. 26; European Committee on Legal Co-operation: 23rd Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice, London 2000, s. 28.

Davanın ADR'ye gönderilmesinde avukatın bilgi ve tecrübesiyle yönlendirmesine ihtiyaç duyulmakta, müzakere hünerlerine hâkim olan avukat, müvekkili ile mahkeme arasında köprü vazifesi görmektedir. Çok seçenekli adliyelerde avukatların rolü tekrar tanımlanmalı, avukatlar mücadeleci olmayan uyuşmazlık çözüm süreci için gereken müzakere ve iletişim tekniklerini de, meslekî becerilerinin bir parçası hâline getirmelidirler[49]. Müzakere ve sorun çözme yetenekleri, avukatlık mesleğinin tabiî bir parçasıdır ve bir ADR yoluna katılma, avukatlık hünerlerinin daha etkili kullanılmasını sağlar. Mukayeseli hukukta sadece arabulucu olarak çalışan avukatlar ortaya çıkmış olup, avukatlar için yeni bir çalışma alanı doğmuştur[50].

## SONUÇ

ADR yolları gelişimini hızla sürdürmektedir. Türk hukukunda, uyuşmazlık çözüm yolları konusundaki "dava merkezli" anlayış bir an evvel terk edilmeli, çok seçenekli adliye sistemine geçilerek, uyuşmazlığa düşen kişilere, dava yolu dışında farklı uyuşmazlık çözüm seçenekleri (yöntemleri) sunulmalıdır. Bu uyuşmazlık çözüm seçenekleri tüketildikten sonra, son çare olarak dava yoluna başvurulmalıdır.

Çok seçenekli adliye sistemi ve ADR'nin faydalarına yönelik kamu bilinci arttırılmalı, hukuk yargılama usûlünde mahkeme bağlantılı ADR yollarıyla doğru bir ilişki kurulmalıdır. Hukuk eğitiminde müzakere hünerlerinin verilmesine ivedilikle başlanmalı, bunun ardından, müzakere ve iletişim becerileri, ilköğretim düzeyine kadar teşmil edilmeli ve toplumdaki "*dava eğiliminin*" kırılarak "*uzlaşma eğiliminin*" yaygınlaştırılması için toplum desteği alınmalıdır. Uyuşmazlığa düşmüş kişilerin, bir anlaşmaya varılmasa bile, müzakere etmekten yüksek ölçüde tatmin oldukları ve uzlaşmayla varılan çözümlere uymakta daha hassas olduklarını gösteren güvenilir veriler bulunmaktadır[51]. Bu sonuçlar, mahkeme bağlantılı ADR yöntemlerinin yaygınlaştırılmasında hukukçulara ve yasama oranında cesaret verici olmalıdır.

---

[49] Çelikoğlu, Cengiz Topel: Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, Ankara 2011, s. 100-105.

[50] Kovach s. 13-14; Riskin, Leonard: Mediation and Lawyers (Ohio State Law Journal 1982, Vol. 43, s. 29-60), s. 59; Sander s. 17.

[51] Sander s. 15.

# KLİNİK HUKUK EĞİTİMİ

**Doç. Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK**

## 1- TANIM

Klinik hukuk eğitimi hukuk fakültesi öğrencilerinin, okulda teorik olarak öğrendikleri kavram ve kuralları gerçek hayatta uygulamaya yönelik olarak, gerekli becerileri edindikleri bir öğretim yöntemi veya öğrenim süreci olarak tanımlanabilir. Bu süreçte öğrenciler hayatın içinde, gerçek olaylarla ve bu olayların içerdiği hukuki sorunlarla yüz yüze gelmektedirler.

Öğrenciler devam etmekte oldukları klinik dersin türüne göre, bu hukuki sorunlarla, ya soruna çözüm üreterek, ya sorunun hedefinde yer alan kişileri eğiterek, ya da soruna çözüm üreten bir birimde çalışarak etkileşime girmektedirler. Bu süreçte öğrenciler sorunu yaşayanlar veya yaşama ihtimali olanlar ile etkileşim ve iletişim halinde bulunmakta, öğretim üyeleri ve gözlemciler tarafından denetlenmekte ve değerlendirilmektedirler.

Hukuk fakültesi öğrencileri bu derslerde, teorik olarak öğrendikleri kural, kavram ve kurumların bir anlamda işlerliğini görmekte, doğrulamasını yapmakta, hukukçu olmayanlar tarafından nasıl algılandıklarını kavramaktadırlar. Klinik hukuk eğitimi, öğrencilerin hukukun gerçek hayatta nasıl işlediğini görmelerini ve öğrenme sürecine aktif olarak katılmalarını sağlamaktadır.

Klinik hukuk eğitimi, bu işlevlerinin dışında öğrencilere gelecekteki mesleklerinin temelini oluşturma konusunda da yardım etmekte, yol göstermektedir. Geleneksel hukuk öğretimi hukukun teorik içeriğine odaklanmakta, klinik eğitim ise öğrencilerin uygulamada ihtiyaç duyacakları becerileri edinmelerini sağlamakta ve hukukçuların sahip olmaları gereken değerleri öğretmektedir.

## 2- TARİHÇE

Klinik hukuk eğitimi yeni bir olgu değildir. Hukukun akademik bir disiplin olarak kabul edilmesinden önce ABD'de uygulanmaya başladığı ifade edil-

mektedir. ABD'de 1799 yılında hukuk profesörü statüsüne atanan ilk kişi olan Prof. George Wythe, derslerine sanal duruşma ve sanal yasama oturumlarını dahil ederek başlamış, ancak hukuk öğretimi daha sonraları teorik yaklaşıma kaymıştır.

Hukuk fakültelerinin yaygınlaşması ve hukuk öğretiminin akademik nitelik kazanmasıyla, teori ve doktrin hukuk öğretiminin temel taşı olmuş, teorinin gerçek sorunlara uygulanmasıyla uğraşılmamıştır. Zamanla hukuk öğretiminin öğrencilere hukukçu gibi düşünmeyi öğrettiği, fakat hukukçu gibi davranmayı öğretmediği şikâyet olarak dile getirilmeye başlanmıştır. Hukuk öğretimi ile uygulama arasındaki mesafenin hukuk mesleği için tehdit oluşturduğu, bu durumun hukuk hizmeti talep edenlerin zarar görmesine neden olduğu savunulmuştur.

1917 yılında New York barosu avukatlarından William V. Rowe, hukuk öğretiminin de, tıp öğretimi gibi, hatta daha fazla klinik eğitime ihtiyacı olduğunu, somut, gerçek vak'aların ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Av. Rowe'a göre klinik derslerin amacı sadece uygulamaya yönelik eğitim vermek değil aynı zamanda, hukukun bir görevinin yoksullara ve adalete erişemeyenlere en iyi hizmeti sunmak olduğunu da öğretmektir. Avukat Rowe klinik çalışmalarda öğrencilerin onur, vatandaşlık görevi, sosyal dayanışma ve sosyal hizmet konularında doğru ilkeleri öğrenmelerinin ve özümsemelerinin sağlamasının da gerekli olduğunu belirtmiştir.

XX. yüzyılın ilk yarısında ABD'de klinik hukuk eğitimine yöneliş yavaş seyretmiş, fakat yüzyılın ikinci yarısında yükselişe geçmiştir. Savaş sonrası yaşanan ekonomik genişleme, toplumun yoksullar ve kırılgan gruplara ilişkin farkındalığının artmasına neden olmuştur. 1963 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesinin, eyalet yönetimlerinin sanıklara hukuki danışmanlık sağlamalarının gerekli olduğunu belirten kararı, ücretsiz hukuki hizmet sağlama konusunda barolar üzerinde baskı oluşturmuştur. Bu tarihte barolar, sosyal konularda duyarlı, klasik hukuk öğretiminden sıkılmış, gerçek dünyayla bağlantı kurmak isteyen hukuk fakültesi öğrencilerinin kendileri için bir kaynak oluşturabileceğini fark etmişlerdir.

Ford Vakfı 1959'dan 1973 yılına kadar yüze yakın hukuk fakültesine, hukuk klinikleri aracılığı ile yoksullara hukuk hizmeti vermeleri için fon sağlamıştır. Vakfın katkıları ve 60 kuşağı öğrencilerinin sosyal konulardaki gayretleri, klinik hukuk eğitiminin gelişmesinde önemli etken olmuştur. Bu yıllarda hukuk fakültelerinin sosyal adalete yönelik taleplere cevap verme konusundaki isteklilikleri de, klinik eğitimi kıyıda köşede kalmış bir ders olmaktan çıkarmış

ve ders fakülte programlarında saygın bir yer kazanmıştır. Klinik hukuk eğitimi XX. yüzyılın sonlarında, hukuk öğretiminin hayati bir parçasına dönüşmüştür.[1]

## 3- HUKUKÇULARIN SAHİP OLMALARI GEREKEN TEMEL BECERİ VE DEĞERLER

1989 yılında Amerika Barolar Birliği hukuk öğretimi ve uygulama arasındaki mesafeyi ortadan kaldırmak konusunda çalışmalar yapmak üzere bir komisyon oluşturmuştur. Komisyon 1992 yılında hukuk fakültesi mezunlarının sahip olmaları gereken beceri ve değerleri belirleyen bir rapor hazırlamıştır. Raporda hukuk fakültelerinin, bütün mezunlara bu beceri ve değerleri kazandırmalarının beklenmesinin gerçekçi olmayacağı belirtilmiş, liyakat sahibi bir hukukçunun sahip olması gereken beceri ve değerlerin kazanılması sürecinin hukuk öğretiminden önce başladığı, hukuk öğretimi boyunca en yoğun ve şekillendirici dönemin yaşandığı, sürecin meslek hayatında da devam ettiği ifade edilmiştir.

Bir hukukçunun sahip olması gereken beceriler söz konusu raporda şu şekilde belirlenmiştir:

1- Problem çözme

Hukuk uygulamasının özünü problem çözme oluşturmaktadır. Hukukçu bir vak'ayla karşılaştığında öncelikle sorunu doğru tespit etmeli, sonra farklı çözümlere yönelik stratejiler belirlemelidir. Çözüm için eylem planı oluşturmalı, bu aşamada yeni bilgi ve görüşlere açık olmalıdır.

2- Hukuki analiz ve muhakeme

Her somut olay farklı özellikte olduğu gibi, hukuk kurallarının tümünün hukukçular tarafından bilinmesi de mümkün değildir. Hukukçuların somut olaya uygulanacak kuralları belirlemede en önemli araçları hukuki analiz ve muhakemedir.

---

[1] Bücker,Andreas, Woodruff, William A.: The Bologna Process and German Legal Education: Developing Professional Competence through Clinical Experiences, tebliğin tarihçe bölümü, adı geçen eserin 579-587nci sayfalarından özetlenerek yazılmıştır. http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No05/PDF_Vol_09_No_05_575-618_Articles_Bucker%20and%20Woodruff.pdfhttp://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No05/PDF_Vol_09_No_05_575-618_Articles_Bucker%20and%20Woodruff.pdf,erişim tarihi 22.03.2012.

3- Hukuki araştırma

Hukukçunun hukuk kurallarına, kurumlarına ve kavramlarına ulaşmak için gerekli araştırma yöntemleri çok iyi bilmesi gerekmektedir.

4- Olaya dayalı inceleme

Hukuki sorunun ortaya çıkmasına neden olan maddi vak'alara ilişkin doğru bilgisi olmayan hukukçunun doğru çözüm bulması mümkün değildir. Bu nedenle maddi vak'alara ilişkin soruşturma yapmalı ve elde ettiği bilgileri iyi değerlendirmelidir.

5- İletişim

Hukukçu için sözlü ve yazılı iletişim becerileri, özellikle hukuki kavramları farklı algı düzeylerindeki sıradan insanlara açık bir şekilde aktarabilmelerini sağlamak bakımından önemlidir.

6- Danışmanlık

Hukukçunun iyi bir danışmanlık hizmeti verebilmesi için, diğer becerileri bir arada kullanabilme becerisine de sahip olması gerekmektedir. Ancak bu şekilde kendisinden hizmet talep edenleri doğru yönlendirmesi mümkündür.

7- Müzakere

Hukuki faaliyetlerin gerçekleştirilmesi veya anlaşmazlıkların çözümü aşamasında etkili müzakere yöntemlerini kullanmak hukukçu için önemli bir araçtır.

8- Alternatif uyuşmazlık çözümü

Yargı yoluna başvurmanın yüksek maliyeti nedeniyle hukuki uyuşmazlıkların tahkim, arabuluculuk gibi alternatif yöntemlerle çözümü tercih edilmeye başlandığı için hukukçuların bu konularda etkin olmaları gerekmektedir.

9- Organize etme ve yönetme

Hukuki sorunun çözümüne ilişkin sürecin iyi organize edilmesi ve iyi yönetilmesi gerçekleşmediği takdirde, diğer becerilerin etkin bir şekilde kullanılması mümkün değildir.

10- Etik sorunları belirleme ve çözme

Hukukçuların etik kuralların kapsamına, niteliğine, kaynaklarına ve uygulanmasına ilişkin bilgi sahibi olması, etik sorunları belirleyerek çabuk ve uygun çözüm üretmesi gerekmektedir.

Bir hukukçunun sahip olması gereken değerler söz konusu raporda şu şekilde belirlenmiştir:

1- Yetkin temsil

Hukuk mesleği başkalarının ihtiyaçları için iyi hizmet vermeyi gerektirdiğinden, hukukçular mesleklerinde yetkinliğe erişmeli ve bu seviyeyi korumalıdırlar.

2- Adalet, hakkaniyet ve ahlâk için mücadele etme

Hukukçular günlük ve mesleki hayatlarında adalet, hakkaniyet ve ahlâk için mücadele etmelidirler. Bu amaçla maddi gücü olmayanların hukuk hizmetlerinden gereği gibi yararlanmalarını sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunmalıdırlar.

3- Mesleği geliştirmek için mücadele etme

Hukukçular mesleklerini geliştirmeye yönelik faaliyetler içinde yer almalı, genç hukukçuların yetişmesine yardım etmeli, ayrımcı görüşler ve önyargılarla mücadele etmelidirler.

4- Mesleki kişisel gelişim

Hukukçular bilgi ve becerilerini geliştirme konusunda sürekli öğrenci olmalıdırlar, çünkü hukukçular gelişip iyileştikçe hukuk hizmetlerinin kalitesi ve adalet de iyileşecektir.[2]

## 4- KLİNİK HUKUK EĞİTİMİNİN TÜRLERİ

Belirlenen beceri ve değerlerin kazanılmasında hukuk fakülteleri ve baroların ortak sorumluluğu bulunmaktadır. Klinik hukuk eğitimi de öğrencilerin sadece hukukçu gibi düşünerek değil, hukukçu gibi davranarak yaşadıkları deneyimlerle, belirlenen beceri ve değerleri kazanmalarına yardımcı olmaktadır. Günümüzde Amerika'dan Çin'e, Rusya'dan Güney Afrika'ya kadar onlarca ülkede, birçok farklı konularda faaliyet gösteren hukuk klinikleri bu amaca hizmet etmeye çalışmaktadırlar.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerde hukuk klinikleri, genellikle yoksul ve kırılgan toplum kesimlerine mensup vatandaşlara hukuk hizmetlerinin sağlanması ve bu vatandaşların adalete erişimlerinin kolaylaştırılması amaçlarına hizmet etmektedir. Bu amacın hedefinde yer alan kitleye ve ihtiyaç duyulan

[2] Bücker,Andreas, Woodruff, William A.: The Bologna Process and German Legal Education: Developing Professional Competence through Clinical Experiences,tebliğin tarihçe bölümü,adı geçen eserin 590-593üncü sayfalarından özetlenerek yazılmıştır. http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No05/PDF_Vol_09_No_05_575-618_Articles_Bucker%20and%20Woodruff.pdfhttp://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No05/PDF_Vol_09_No_05_575-618_Articles_Bucker%20and%20Woodruff.pdf, erişim tarihi 22.03.2012.

hukuki hizmetin sağlanması yöntemine göre hukuk klinikleri farklı biçimlerde yapılandırılmaktadırlar.

Hukuk kliniklerinde gerçekleştirilen faaliyetler de danışmanlık yapmak, dilekçe yazmak, dava açmak ve yürütmek, toplumsal hukuki sorunları belirlemek, alternatif çözüm yollarıyla uyuşmazlıkları çözmek gibi farklı biçimlerde ortaya çıkmaktadır.

### 4.1. Hukuk Kliniği (Gerçek Klinik-Gerçek Müvekkil Kliniği)

Hukuk kliniği avukatlık yapan bir öğretim üyesinin veya bir avukatın yönetiminde gerçek bir hukuk bürosu gibi faaliyet yürütmektedir. Kliniğe başvuranlar hukuki sorunlarına çözüm arayan gerçek kişilerdir, fakat muhatapları gerçek avukatlar değil, hukuk öğrencileridir. Öğrenci ve başvuru sahibi arasındaki etkileşim ve iletişimin, klinik yöneticisi tarafından iyi gözlemlenmesi ve denetlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle klinikte çalışan öğretim üyeleri veya gözlemci avukatlar ile öğrenci sayısı arasındaki oran önem taşımakta, bu oranın en fazla 1/10 olmasının uygun olduğu ifade edilmektedir.

Hukuk kliniklerinin faaliyet konuları ve faaliyet biçimleri her üniversitede farklılık göstermektedir. Faaliyet konuları Ceza Yargılaması, Çevre Hukuku, Tüketici Hukuku, Ev İçi Şiddet, Çocuk Hakları, Kadın Hakları, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Bilgi Edinme Hakkı gibi akla gelebilecek her konu olabilmektedir.

Hukuk kliniklerinin bazıları pratisyen hekimliğe benzer şekilde faaliyetlerini sürdürmekte, hukukun her alanında yardım talep edenlere tavsiyelerde bulunmakta, gerekiyorsa başvuru sahiplerini uzman kuruluşlara veya bir avukata yönlendirmektedirler. Daha gelişmiş klinikler ise uzman hukuk büroları gibi belli bir konuya odaklanarak çalışmakta, öğrenciler klinikte istihdam edilen avukatlara dava açma ve davayı yürütme sürecinde yardım etmektedirler. Mevzuatları uygun olan bazı ülkelerde öğrencilerin belli kurallar çerçevesinde, başvuru sahiplerini duruşmalarda temsil etmeleri de mümkün olmaktadır. Bu ülkelerde klinik öğrencilerinin faaliyetleri sırasında uymaları gereken davranış kuralları özel olarak belirlenmektedir.

Hukuk kliniklerine adalete erişim için yeterli maddi güce sahip olmayanların başvurmaları nedeniyle, başvuru konuları genellikle yoksulluktan kaynaklanan sorunlar olmaktadır. Bu nedenle öğrenciler yoksul ve kırılgan kesimleri etkileyen çok çeşitli sorunla ilgilenme imkanına sahip olmaktadırlar. Öğrenciler

bilgi sahibi oldukları bir konuya ilişkin sorunla karşılaştıklarında bu konudaki bilgilerini derinleştirmekte, bilgi sahibi olmadıkları bir sorunla karşılaştıklarında ise konuya ilişkin maddi hukuku öğrenmek zorunda kalmaktadırlar.

Bazı fakültelerde hukuk kliniklerini zorunlu ders olarak programlarda yer almakta, dersin belli bir kredisi bulunmakta, öğrenci fakültenin değerleme yöntemine göre değerlendirilmektedir. Bazı fakültelerde ise ders için kredi verilmemekte, fakat mezuniyet için dersi başarmış olma şartı aranmaktadır.

#### 4.1.1. Kampüs Klinikleri

Kampüs klinikleri üniversite kampüslerinde, belli bir konuya odaklanarak veya her türlü hukuki konuda faaliyet yürütmektedirler. Kampüs kliniklerinde başvuru sahiplerinin öğrenciye ve öğretim üyesine erişimi kolay olduğu gibi, öğrencilerin de kaynaklara ve uzman öğretim üyelerine erişimi kolaydır. Ancak bu kliniklerin iyi hizmet sunabilmeleri için kamu taşımacılığı ile kolay ulaşılabilir olmaları gerekmektedir.

#### 4.1.2. Kampüs Dışı Klinikler

Kampüs dışı klinikler, hedef kitlenin yerleşim yerinde veya şehrin merkezinde faaliyetlerini yürütmektedirler. Bu kliniklere vatandaşların ulaşımı daha rahat gerçekleştiği gibi, öğrenciler de kampüsün steril ortamdan çıkarak gerçek hayata daha kolay karışabilmektedirler.

#### 4.1.3. Gezici Klinikler

Bu tür klinikler hedef kitlenin yaşadığı bölgelere belli tarihlerde ziyaretler gerçekleştirerek faaliyetlerini yürütmektedirler. Gezici klinikler ile öğrenciler normal hayatlarında belki hiç gitmeyecekleri yerlere giderek oradaki hayatı tanıma imkânına sahip olmaktadırlar.

### 4.2. Canlandırma (Benzetim)

Klinik hukuk eğitiminin en eski yöntemi canlandırmadır. Bu yöntemde öğrenciler verili bir hukuki sorunda, avukat, hâkim, savcı, şahit gibi rollere bürünerek, bilgi ve becerilerini sorunu en iyi şekilde çözmek için kullanmaktadırlar. Bu yöntemin en sık görülen biçimleri sanal duruşma veya sanal yargılamadır. Öğrenciler bu uygulamalara hazırlanırken soruna ilişkin hukuki araştırma yapmakta, daha sonra hukuki yazışma becerilerini kullanarak davayla ilgili belgeleri hazırlamakta, nihayet duruşma aşamasında topluluk önünde görüşlerini sözlü olarak ifade etmektedirler.

### 4.3. Klinik Stajı

Klinik stajı olarak adlandırılabilecek bu uygulamada öğrenciler bir mahkemede, bir hukuk bürosunda, bir idari kurumda veya bir sivil toplum örgütünde, hukuki sorunları çözmeye yönelik faaliyetlere katılmaktadırlar.

### 4.4. Topluluk Hukuku Klinikleri

Bu kliniklerde öğrenciler tatil zamanlarında, yaşadıkları sosyal çevrede ortaya çıkan hukuki sorunları belirleyip, çözüm önerilerini raporlaştırmaktadırlar.

### 4.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Klinikleri

Bu kliniklerde öğrencilere müzakere ve arabuluculuk becerileri öğretilmekte, hukuki uyuşmazlıkları bu yöntemlerle çözmeleri amaçlanmaktadır.

### 4.6. Mevzuat Tasarısı Hazırlama Klinikleri

Bu kliniklerde öğrenciler herhangi bir hukuki düzenlemede var olan aksaklıkları belirlemekte, bu aksaklıkları gidermeye yönelik tasarı hazırlayarak bunu ilgili kurumlara göndermektedirler.

### 4.7. Sokak Hukuku Klinikleri (Gündelik Hayatta Hukuk, Herkes İçin Hukuk, Hukuk Okur Yazarlığı)

Bu kliniklerin temel amacı sıradan vatandaşları günlük hayatta karşılaştıkları hukuki sorunlar konusunda, anlayabilecekleri bir dille bilgilendirmektir. Bu faaliyetin hukuk okuryazarlığı kazandırma olarak adlandırılması da mümkündür. Sokak hukuku klinikleri temel olarak iki hedef kitleye yönelik faaliyet yürütmektedir. İlki lise öğrencileri, ikincisi ise suçlu çocuklar, kadınlar, yoksullar, engelliler gibi toplumsal hayatta ayrımcılıkla karşılaşan ve kırılgan kesimlerdir. Bu tür kliniklerin özellikle gelişmekte olan ülkelerde, toplumu insan hakları ve demokrasi konusunda eğitmekte önemli işlevleri bulunmaktadır.

Sıradan insanların haklarını kullanabilmeleri için önce haklarının neler olduğunu bilmeleri gerekmektedir. Sıradan insanların hakları konusunda bilgi sahibi olmaları, haklarını kullanmalarını ve haklarının ihlal edilmesi halinde koruma talep etmelerini mümkün kılmaktadır. Bu klinikler toplumun yoksul ve kırılgan kesimlerini, sahip oldukları haklar ve haklarının korunması konularında bilgilendirerek toplumsal barışın tesisine de katkıda bulunmaktadırlar.

Sokak hukuku kliniklerinin faaliyetleri, topluma hukuki hizmet sunan adli yardım kurumlarından veya sivil toplum örgütlerinden farklıdır. Bu kuruluşların temel amacı topluma hizmet sağlamaktır, oysa kliniklerin amacı hukuk

öğrencilerine bazı temel becerileri kazandırmanın, onları toplumsal sorunlarla yüz yüze getirmenin yanında, toplumu hukuk konusunda bilgilendirmektir.

Sokak hukuku kliniklerinde öğrenciler, hedef kitlelerine hukuk ve yargı sistemi konusunda temel bilgi vermekte, hangi davranışların hukuki sorunlarının doğmasına neden olacağını açıklamakta, hukuki bir sorunla karşılaştıklarında bunu nasıl çözebilecekleri konusunda yol göstermektedirler. Öğrenciler muhatap oldukları soruları da cevaplandırmakta, sınırlı olarak tavsiyelerde bulunmakta, önemli sorunları hukuk kliniklerine veya avukatlara yönlendirmektedirler.

Bu kliniklere katılan öğrenciler faaliyetleri sırasında interaktif öğretim yöntemlerini kullanmaktadırlar. Hukuk öğretiminin fakültelerde ağırlıklı olarak takrir yöntemiyle yürütülmesine rağmen, bilimsel araştırmalar bu metodun bilgi aktarmada en az etkili yol olduğunu göstermektedir. Öğrenci odaklı interaktif öğretme metotları kullanıldıkça bilginin akılda kalma oranı yükselmektedir.

Bilginin akılda kalma oranı:

- Dinleme %5
- Okuma %10
- Görme %20
- Tartışma %50
- Canlandırma %75
- Öğretme %90

Bu nedenle sokak hukuku kliniği öğrencileri önce interaktif yöntemleri öğrenmekte, sonra bu yöntemleri kullanarak hedef kitleye ulaşmaktadırlar. Rol yapma, sanal duruşma, proje havuzu oluşturma, sahaya gezi düzenleme gibi faaliyetler interaktif metoda örnek oluşturmaktadır.

Öğrenciler bu kliniklerdeki faaliyetleri sonunda hukuku basit bir dille anlatma, hukuki konularda etkili sunuş yapma, topluluk karşısında sorulan soruları çabuk kavrayıp doğru cevap verme, tartışma ortamı hazırlama gibi konularda beceri kazanmakta, öz güvenleri artmaktadır.[3]

## 10-TÜRKİYE'DE HUKUK KLİNİKLERİ

Türkiye'de hukuk öğretiminin ve hukukçu eğitiminin sorunlarına ve çözüm önerilerine ilişkin birçok görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşler genellikle

[3] McQuoid-Mason, David: African Law Clinicians Manuel. Tebliğin Klinik Hukuk Eğitiminin Türleri bölümü yazarın basılı olmayan eğitim materyali esas alınarak hazırlanmıştır.

ampirik çalışmalara dayanmamakla birlikte, birçok konuda görüş birliği sağlanmış durumdadır.

Hukuk öğretimi ve hukukçu eğitimi konusunda ulaşabilir tek ampirik çalışma 2002 yılında yapılmıştır. Hukuk Fakültesi son sınıf öğrencileriyle gerçekleştirilen bu çalışmada konumuz açısından önem taşıyan öğrenci görüşleri şu şekilde belirlenmiştir:

- Öğrencilerin temel öğrenme biçimleri % 68 görsel
- Öğretim elemanlarının kullandıkları yöntemler % 88 anlatım
- Öğretim elemanı – öğrenci arasındaki ilişki % 91 kopuk
- Öğretimin en önemli sorunları
  - » Ezberci öğretim % 79
  - » Uygulamalı çalışmaların az olması % 60
  - » Derse aktif katılım sağlanmaması % 59

Araştırmacı tarafından belirlenen sorunlar ise sözlü ve yazılı anlatım, meslek etiği gibi bazı temel beceri derslerinin eksikliği ve uygulamalı çalışmalara ayrı bir zaman dilimi ayrılmamasıdır.[4]

Çalışma sonuçlarından açık bir şekilde görüldüğü gibi, hukuk öğretimine ilişkin sorunların önemli bir kısmı öğrenciler tarafından, uygulamadan kopukluk olarak ifade edebileceğimiz konuya odaklanmıştır. Hemen hemen bütün hukuk fakültelerinde " pratik çalışma " olarak adlandırılan uygulamaya yönelik dersler yapılmaktadır. Ancak bu dersler ders programında ayrı bir zaman diliminde yer almadığı için öğretim üyeleri tarafından göz ardı edilebilmekte veya araştırma görevleri tarafından yürütülmektedir. Pratik çalışmaya esas oluşturan hukuki problem belli bir ders kapsamıyla sınırlı olarak kurgulandığı gibi, öğrencilere yöneltilen sorular da onların tartışma ve muhakeme becerilerini geliştirmekten ziyade, derste anlatılan teorik bilgilerin hatırlatılmasına yönelik olmaktadır. Bu çalışmalarda öğrenciler hayatta gerçekleşen, birden çok hukuk disiplinini ilgilendiren bir vak'anın farklı boyutlarını göremedikleri gibi, sorunu bütün olarak da kavrayamamaktadırlar.

Öğretim üyeleri eğer kişisel ilgileri söz konusu değilse eğitim biliminde ortaya çıkan yeni öğretim metotlarını ve teknolojilerini kullanmamakta veya bunun için zaman bulamamaktadırlar.

[4] Gürkan, Tanju: Hukuk Öğretiminin ve Hukukçunun Eğitiminin Değerlendirilmesi. http://forum.geliyoo.com/hukuk-egitimi/12028-hukuk-egitiminin-hukukcunun-ogretiminin-degerlendirilmesi.html, erişim tarihi 22.03.2012.

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesiyle Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü'nün, Türkiye'de İnsan Hakları Kapasitesinin Geliştirilmesi Programı (2011-2014) çerçevesinde yürütülen proje kapsamında Fakülte olarak, Türkiye'de insan hakları kapasitesinin geliştirilmesine yönelik en sağlıklı katkıyı eğitim-öğretim alanında sunabileceğimizi belirledik. Söz konusu katkının ders programında Klinik Hukuk dersine yer verilerek sağlanması halinde, hem topluma hizmet sunma amacının gerçekleşmesinin hem de öğrencilerin uygulamadan kopukluk olarak dile getirdikleri şikayetlerinin kısmen de olsa ortadan kalkmasının mümkün olacağı düşüncesiyle, 2011-2012 öğretim yılında Topluma Hizmet Uygulamaları dersi kapsamında çocuk hakları konusunda Sokak Hukuku Kliniğine yönelik deneysel bir uygulamaya başlamış bulunmaktayız. Bizim bu yıl başladığımız klinik hukuk eğitimi daha önce farklı konularda ve farklı yöntemlerle Bilgi Üniversitesi, Bilkent Üniversitesi ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından başlatılmış ve başarıyla yürütülmektedir.

Topluma hizmet uygulamaları dersinin amacı öğrencilerin toplumun temel sorunlarını belirleme ve çözüm üretmeye yönelik projeler hazırlamalarını sağlamak olarak belirlenmiştir. Bu ders bireylerin sosyal ve duygusal gelişimlerine katkıda bulunan, aynı zamanda toplumsal etkinlikler yoluyla akademik gelişimlerinin önemli bir parçası olan toplumsal farkındalık, yardım, iş birliği, kültürel duyarlılık gibi özellikler kazandıran bir derstir. Aynı zamanda bu ders ile öğrencilerin demokrasinin temel değerleri olan dürüstlük, hoşgörü, empati, toplumsal sorumluluk gibi özellikleri kazanmaları da beklenmektedir.

Anlaşılacağı gibi topluma hizmet uygulamaları dersinin amacı ile klinik hukuk eğitiminin amacı birçok noktada örtüşmektedir. Ancak öğrenciler topluma hizmet uygulamaları dersinde sadece topluma hizmet ile ilgilenmek istemekte teorik çalışma yapmaktan hoşnut olmamaktadırlar. Bu nedenle dersin, yöneleceği kitleye göre, Çocuk Hukuku, Kadın Hakları gibi isimlerle programa yerleştirilmesinin ilk yıl için daha uygun olacağını düşündük. Bu düşüncenin oluşmasındaki etkenlerden bir diğeri de fakülte dışındaki hukuk çevrelerinde klinik hukuk kavramının ne tür tepkilere neden olacağını öngörememizdir. Hukuk kliniği kavramının yurt içinde ve yurt dışında bazı hukukçular tarafından olumsuz bir önyargı ve şüpheyle karşılandığına ilişkin deneyimlerimiz de bu konuda etkili olmuştur.

Öğretim yılı başlangıcında dersin kapsamının nasıl belirleneceği ve dersin nasıl yürütüleceği konusunda öğretim üyeleri olarak bizler tam donanımlı olmadığımız gibi, öğrencilerin bu dersten beklentilerinin hangi konulara odaklandığına ilişkin bilgi sahibi de değildik. Bu nedenle dersi ilk yıl deneysel olarak yürütüp, önümüzdeki yıla ilişkin olarak, kapsam ve yöntemi öğrencilerle birlikte belirlemeyi amaçladık. Bu bağlamda dersin ilk üç haftasında öğrencilere Çocuk Hukukuna ilişkin teorik bilgi verdikten sonra dersleri, konuya ilişkin toplumsal paydaş diyebileceğimiz Eskişehir Adliyesi Çocuk Mahkemesi, Eskişehir Barosu Çocuk Hakları Komisyonu, Erkek Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü, Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü, Tıp Fakültesi Pediatri Anabilim Dalı, Eğitim Hakları Derneği, İletişim Fakültesi Basın ve Yayın Bölümü gibi kurumlardan yetkili kişilerin ve öğretim üyelerinin katılımıyla yürüttük. Bu derslerde öğrenciler ilgili birimin faaliyet konusuna giren çocuk hakları ve özellikle hak ihlalleri konularında bilgilendirildiler. Öğretim döneminin sonunda öğrenciler sorunları farklı ve bazen hiç düşünmedikleri yönleriyle görme imkânına sahip olduklarını, farklı meslekten insanların konuya yaklaşımlarındaki farklılığı görebildiklerini, farklı kişilerin farklı insani duyarlılıklar göstermelerini hayretle izlediklerini, yaşadıkları deneyimlerin kendileri için çok yararlı olduğunu ve en önemlisi mutlu olduklarını ifade ettiler.

Bu süreçte Fakülte yönetiminden ve işbirliği gerçekleştirdiğimiz bütün meslek gruplarından yakın ilgi ve destek gördük. Ancak bizi ilerisi için düşündüren bazı konulardan da söz etmek gerekmektedir. İlk olarak belirttiğimiz işbirliğini kişisel ilişkilerle sağladık, bu işbirliğini kurumsal temelde resmi bir boyuta taşımak istediğimizde nasıl bir tepkiyle karşılaşacağımız konusunda tereddütler yaşamaktayız. İkinci olarak klinik hukuk dersini yürütecek öğretim üyelerinin önemli bir zaman ve emek sorunuyla karşı karşıya kalma ihtimalinin yüksek olduğunu gördük. Ders içeriğinin hazırlanması, ilgili bağlantıların kurulması, öğrencilerin izlenmesi ve değerlendirilmesi, klasik derslere oranla çok daha fazla emek ve zaman kullanmayı gerektirmektedir, Fakültede öğretim üyelerinin ders yüklerinin ortalama 15 saat olduğu göz önünde bulundurulduğunda, klinik dersin önemli bir yük getireceği şüphesizdir. Bir diğer sorun da, klasik derslerden farklı olarak ortaya çıkan, örneğin öğrencilerin ilgili birime ulaşımlarının sağlanması gibi finansman sorunlarının nasıl çözümleneceğidir, bu konuda Üniversite yönetiminden destek alacağımızı ummaktayız. İki yıllık deneme süresinden sonra dersi "Hukuk Kliniği " kavramına vurgu yapan bir isimle yürütmeyi amaçlamaktayız.

# CEZA YARGILAMASINDA ADLİ YARDIM

**Yrd. Doç. Dr. Murat BALCI**[1]

## Giriş

Hukuki yardım şüpheli veya sanığa sahip olduğu hakların açıklanması ve işlediği iddia olunan suça ilişkin bilgi verilmesidir. Türk Ceza Muhakemesi sisteminde hukuki yardım avukatlar tarafından sağlanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) "Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı" müdafi, "Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı" vekil olarak tanımlamıştır.

Adli yardımın amacı, bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların avukatlık hizmetlerinden yararlandırılmasıdır.

Adli yardım kurumu, adil yargılanma hakkının güvencesi olup, hak arama özgürlüğünde eşitlik yaratmayı amaçlamaktadır. Anayasamızda tanımlanan sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerinin gereği olarak devlet, hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere gerekli mekanizmaları oluşturmak zorunda olup adli yardım kurumu da, bu ilkeleri yaşama geçirmek amacıyla oluşturulmuştur.

AİHM'in Artico-İTALYA Kararı avukat yardımından yararlanmanın temel bir insan hakkı olduğu ve bu kurala uyulmamasının sözleşmenin 6. maddesinin ihlali anlamına geleceğini göstermesi bakımından önemlidir. Kararda ayrıca, avukat yardımından "etkin" olarak yararlanmanın öneminden bahsedilmektedir. Diğer bir ifade ile avukatın yargılamada bulunması yetmez; avukat aynı zamanda etkin bir hukuki yardım sunmuş olmalıdır.

CMKnun 149 ncu maddesine göre; *"Şüpheli veya sanık, soruşturma ve*

[1] Doğuş Üniv. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muh. Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir. (…) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz".*

CMK.nın 234'üncü maddesine göre; "Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır: a) Soruşturma evresinde; (…) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme" hakkına sahiptir. b) Kovuşturma evresinde; vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme".

## I- ŞÜPHELİ VEYA SANIĞA ADLİ YARDIM

Ceza muhakemesinde, müdafi; şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır. Müdafi savunma görevini çeşitli şekillerde üstlenmiş olabilir; a) Şüpheli veya sanık, kendisi veya kanuni temsilcisi bir müdafi seçebilir, b) Şüpheli veya sanık müdafi seçebilecek durumda değilse, istemi halinde kendisine müdafii görevlendirilebilir.

Şüpheli veya sanığın kendisinin veya kanuni temsilcisinin seçtiği avukat ile kendisine atanan avukat müdafi olarak isimlendirilmekte ise de bu iki müdafiin görevi aynı değildir. Yargıtay CGK da kararlarında bu hususu ifade etmiştir.

"1412 sayılı Yasa döneminde, birinci şekilde görevlendirilen avukata müdafi, ikinci şekilde görevlendirilen avukata ise vekil denilmekte idi. 5271 sayılı Yasa bu ikili ayrımı kaldırmış ve usulün 2. maddesinin c fıkrasında bunların her ikisi de müdafi olarak tanımlanmıştır. Buna karşın; birinci durumda bir görevlendirme, ikinci durumda ise sözleşmeden kaynaklanan ilişki söz konusudur. Bu yönüyle iki kurum, görevin başlaması, yürütülmesi, sona ermesi, ücret gibi konularda farklılıklar arz etmektedir" (Yargıtay CGK.nun 6.3.2007 tarih ve 6-13/54 No.lu içtihadı)

"Anayasanın 36. maddesine göre; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, "adil yargılanma hakkını" düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının b ve c

bentlerinde ise; "Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:(…) b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek".

Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir. Bu durumda, mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir. (Yargıtay CGK.nun, 18.03.2008 tarih ve 2008/9-7 E., 2008/56 K. Sayılı kararı)

### 1- Müdafiin Görevlendirilmesi

Müdafiin görevlendirilmesi hususunda çeşitli sistemler mevcuttur.

- Müdafilik hizmeti, bu hizmeti sunan bağımsız bir kurumda istihdam edilen avukatlar tarafından sunulması
- Avukatlık hizmetinin sözleşmeli olarak bağımsız olarak sunulması
- Dosya başına avukat atama sistemi ile sunulması.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 140'ıncı maddesinde zorunlu müdafi halleri düzenlenmiştir. Bu hallerde sanık bir avukat veya üniversite profesörünü avukat olarak seçebilir.

Sanığın kendi seçtiği bir müdafi yoksa, mahkeme kendisine avukatlar arasından bir müdafi atayabilir. Ancak bir hukuk profesörünü mahkeme atayamaz. Bu sistemde doğrudan avukatı mahkeme atamaktadır. Mahkeme ünlü bir avukatı atadığı takdirde Federal Avukatlık Kanunu'nun 49'uncu maddesi gereğince avukat bunu kabul etmek zorundadır. Ancak uygulamada genellikle talep olmadığı hallerde atama yapılmamaktadır.

CMK.nun 150'nci maddesine göre; *"Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir".* Talep üzerine müdafi sistemi çok iyi işleyen bir sistem olmadığından zorunlu müdafi sistemi getirilmiştir.

Türk ceza yargılaması sisteminde;

- Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir. (150/2)
- Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır. (CMK. 150/3). İfade edelim ki 2005 yılında yürürlüğe giren CMK.nın ilk şeklinde; üst sınırı beş yıla kadar olan tüm suçlarda zorunlu müdafi sistemi geçerli idi. Bu dönemde mahkemelerde müdafi yer alması üç kata kadar artmıştır. Ancak ödenek zorluğu ve mahkemelerin işleyişinin yavaşlaması gibi sebeplerle 06/12/2006 - 5560 S.K. 21. Maddesi ile alt sınırı 5 yıl olan suçlar bakımından zorunlu müdafi sistemi kabul edilmiştir.

Türk Ceza Muhakemesi hukukunda avukatlar soruşturmayı yapan mercin, hakimin veya mahkemenin talebi üzerine Barolar tarafından gerçekleştirilmektedir. Müdafi soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

### 2- Adli Yardımın Yerine Getirilmesi Bakımından Sorunlar ve Çözüm Önerileri

#### A) İletişim Kurma ve Müdafilik Görevinin Sınırı Problemi

Özellikle zorunlu müdafi, tutuklu olmayan dosyalarda savunmasını yaptığı, şüpheli veya sanığı bazen hiç görememekte ve kendisi ile iletişim kuramamaktadır. Bu durumda zorunlu müdafiin savunma görevini ne şekilde yapması gerektiği önemli bir problemdir. Diğer taraftan şüpheli veya sanık ise yokluğundaki muhakeme işlemlerinden haberi olmadan sonuçlarına katlanmak mecburiyetinde kalmaktadır. Bu sebeple müdafiin görev sınırlarının iyi tespiti gerekmektedir.

Avukat, ceza muhakemesi aşamasında savunma görevini, hiçbir sebep göstermeksizin kabul etmeyebilir. Savunma görevini kabul eden zorunlu müdafi veya özel müdafi, görevi kurallara uygun ve dürüstlükle yapmak zorundadır. Av. K. Nun 34 ncü maddesine göre; *"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler".*

Müdafi, uyuşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine yardımla yükümlüdür. Ancak müdafi sanığın aleyhindeki delilleri bilmiş olsa da bunları mahkemeye bildiremez. Müdafiin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme yükümlülüğü sanığın yararı ile sınırlıdır.

Müdafiin görevi, savunmayı kabul etmesi ile birlikte başlar ve hükmün kesinleşmesi aşamasına kadar devam eder. Müdafiin görevi aksine bir sözleşme yapmamışsa olağanüstü kanunyolları aşamasını kapsamaz. Av. K.nun 171 nci maddesine göre; *"Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder".*

Uygulama bakımından kendisine müdafi atanan şüpheli veya sanık, müdafiden maddi olaya ilişkin savunma talep ettiğine ilişkin şikayetler mevcuttur. Bu taleplere olumlu bakmayan müdafiiler ise istenmediklerinden baroya şikayet edilmekte ya da azli istenmektedir. Bu durum ve avukatlık mevzuatı dikkate alındığında, müdafiin maddi olaya ilişkin yönlendirme yapma zorunluluğu olmadığı ve bu sebeple reddinin mümkün olmadığı hususunun yönetmeliğe aktarılması gerekmektedir.

### B) Zorunlu Müdafie Tebligat Yapılması

Ceza muhakemesi hukukunda tebligata ilişkin esaslar CMK.nın 35 nci maddesinde düzenlenmiştir. Şüpheli, sanık veya müdafiin yüzüne karşı verilmiş olan bir karar söz konusu ise tefhim tarihi itibarıyla ceza muhakemesine ilişkin süreler başlar (CMK. m. 35/1). Şüpheli, sanık veya müdafiin yokluğunda verilmiş bir karar söz konusu ise CMK.nın 35/2 nci maddesine göre hareket edilir. CMK.nın 35/2 nci maddesine göre; "Koruma *tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur*". Tebliğ işlemleri ise Tebligat Kanunu'na göre yapılacaktır.

Tebligat Kanunu'nun 11 nci maddesinde; "*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır*" denilmektedir.

Yargıtay'ın CGK. bir kararında yorum yolu ile bu düzenlemeye bir istisna getirmiştir. Yargıtay CGK.na göre; "*1-Zorunlu müdafii atamasının yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Usul hükümlerine göre tayin edilmiş zorunlu müdafie yapılan tefhim ve tebliğ, aynen vekaletnameli müdafie yapıldığında olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak; bunun ön şartı, kendisine bir zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmiş olmasıdır. 2-Kendisine zorunlu müdafii atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa, zorunlu müdafiin yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır. 3-Kendisine zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda ise; zorunlu müdafie yapılmış bulunan tefhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz. Bu durumda, velev ki zorunlu müdafii sanığın lehine gibi görünen bazı işlemleri yapmış olsa -örneğin temyiz dilekçesi vermiş olsa- dahi, hükmün sanığın kendisine de tebliğ edilmesi ve kendisine yapılan tebliğ üzerine sanık tarafından temyiz dilekçesi verilmesi halinde, temyiz davasının kabul edilmesi gerekir*".

Yargıtay'ın bu kararı yerindedir ancak Kanun ile düzenlenmesi gereken bu konu**nun Yargıtay tarafından yorum yolu ile halli yoluna gidilmesi sakıncalıdır. Çünkü Yargıtay CGK bağlayıcı değildir. Bu konuda farklı uygulamalar olabilir.**

Ceza muhakemesi bakımından müdafie yapılan tebligat hangi aşamaya kadar geçerli kabul edilecektir. Yargıtay CGK.nun 6.3.2007 tarih ve 6-13/54 No.lu içtihadında, hükmün kesinleşmesi ile müdafiin görevinin sona ereceği ve bu aşamadan sonra kendisine yapılan tebligatın geçerli olmayacağı vurgulanmıştır. Kararda; "*O halde; bu durumda avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin ve herhangi bir şekilde yenilenmediğinin kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak ta; hükümlü ile arasında avukatlık sözleşmesi bulunduğu hususunda bir bilgi veya belge mevcut olmadığı halde, sırf kesinleşen davada hükümlünün savunmanlığını yaptığı ve aralarında halen geçerliliğini sürdüren vekaletnameye dayalı vekil-müvekkil ilişkisinin bulunduğu için Av. M. G.'e yapılmış olan tebligatın geçersiz sayılması, dolayısıyla hükümlünün kendisine yapılan tebligat üzerine süresinde verdiği dilekçenin kabul edilerek temyiz incelemesinin yapılması icab eder*" denilmiştir.

### C) Kanun Yollarına Başvurma Zorunluluğu

Müdafi, sanık lehine kanun yoluna başvurabilir. Ancak savunmasını yürüttüğü kişinin açık arzusuna aykırı olarak böyle bir başvuru yapamaz. Baro tarafından görevlendirilen müdafi, şüpheli veya sanığın arzusuna aykırı olsa da kanun yoluna başvurabilir.

Bu başlık altında, müdafiin kanun yoluna başvurmak zorunda olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Çünkü yukarıda izah edildiği üzere, müdafi şüpheli veya sanıktan bağımsız bir taraftır.

Doktrinde, sanık kanun yoluna başvurma veya başvurudan vazgeçme konusunda irade açıklamamışsa, müdafi kanun yoluna başvurmada ve başvurudan vazgeçmede hukuki açıdan yarar bulunup bulunmadığını özgürce takdir edebilir görüşü ileri sürülmüştür.

Ancak bir kısım yazarlar, müdafiin kanun yoluna başvurmaması halinde, eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını belirtmişlerdir. Yargıtay da müdafiin temyiz süresini kaçırmasını görevi kötüye kullanma olarak nitelendirmektedir.

Kanaatimizce, ceza muhakemesinde müdafi, kanun yoluna başvurmada hukuki açıdan yarar bulunup bulunmadığını özgürce takdir edebilir. Örneğin temyiz yolu bakımından, CMUK.un 3 Müdafiin bu takdirine açıkça karşı çıkılmaması halinde, müdafiin takdiri sebebiyle sorumluluğu yönüne gidilmemelidir.

Ancak Yargıtay kanun yoluna başvurulmamasını görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatlarının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

### D) Sunulan hukuki yardımın niteliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Artico-İtalya Kararında *"…6.madde (3) c kapsamında atama değil, yardımdan söz edilir. Ayrıca sadece atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez. Çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoyulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da avukatın yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir"* şeklinde tespitler yapmıştır.

Bu sebeple hukuki yardımı sunan müdafiin yeterli olması gerekir. Ülkemiz uygulaması bakımından bu açından bir denetleme söz konusu değildir. İyi bir yargı sisteminden bahsedebilmek için iyi yetişmiş avukatlık hizmeti de gereklidir.

a) Şüpheli veya Sanık Baroca Atanan Müdafii Azledebilir Mi?
Yönetmeliğin 5/3 ncü fıkrasına göre; "(Zorunlu müdafi halinde) kovuşturma aşamasında sanığa iddianamenin tebliği için çıkarılan çağrı kâğıdına ayrıca "tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde müdafii bulunup bulunmadığını bildirmesi, bildirimde bulunmadığı takdirde barodan bir müdafi görevlendirmesinin isteneceği, görevlendirilen müdafie ödenecek ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği" hususunu hatırlatan meşruhat verilir. Sanığın tutuklu olması hâlinde Ceza Muhakemesi Kanununun 176 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yapılan işlemler sırasında yukarıda belirtilen meşruhat hatırlatılır. Sanık tarafından bildirimde bulunulmadığı, tebligat yapılamadığı veya tutuklu sanığın müdafii olmadığını bildirmesi hâlinde duruşma günü beklenmeksizin barodan bir müdafi görevlendirmesi istenir.
Yönetmelik 7/2 maddesine göre "Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafi veya vekil azledilemez".
Kanaatimizce kötüye kullanılması yasaklanmak suretiyle bu hak tanınmalıdır.

b) Hakim ve Savcılık mesleğinde olduğu gibi liyakat usulü kabul edilmeli her avukat her mahkemeye görevlendirilmemelidir. İlk 3 yılda soruşturma ve sulh ceza mahkemeleri, 6 yıl sonunda asliye ceza mahkemeleri 10 yıldan sonra ağır ceza mahkemeleri ve kanun yollarında müdafilik görevi üstlenilmelidir. Aksi halde bu mahkemelerde yeni avukatlar önemli hak kayıplarına yol açabilmektedir.

c) Hakim ve Savcılık mesleğinde olduğu gibi görevlendirilen avukatlar bakımından teftiş sistemi oluşturulmalıdır. Mevcut Yönetmeliğe göre tek bir duruşmaya girmek üzerete hak kazanmak için yeterlidir. Dolayısıyla bunun dışında avukatın verdiği hizmeti denetleyen bir mekanizma yok. Bu sebeple barolar nezdinde bir teftiş kurulu oluşturularak, performans denetimi yapılmalıdır.

## E) Ücret Politikası

Mevcut sisteme göre ücret dosya başına ödenmektedir. Yönetmeliğin 10 ncu maddesine göre; "*(1) Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen müdafi veya vekile soruşturma ve kovuşturma evreleri için ayrı ayrı olmak üzere Tarifede belirlenen ücret ödenir. (2) Soruşturma evresinde kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme huzurunda yapılan ifade alma veya sorgu için farklı avukatların görevlendirilmesi hâlinde tek bir ücret ödenir ve bu ücret görevli avukatlara katkıları oranında paylaştırılır.*"

Kanaatimizce bu sistem adil bir sistem değildir. Zira bazı dosyalar ilk duruşmada özel müdafi geldiği veya karar verildiği için sonuçlanmakta, bazı hallerde 10 yıla kadar sürebilmektedir. Her iki dosyaya aynı ücretin ödenmesi yasaktır. Bu sebeple kovuşturma aşaması bakımından duruşma başı ücret ödenmesi esasının getirilmesi daha adil olacaktır.

Soruşturma aşamasında ise saat ücreti şeklinde ücretin ödenmesi daha adil sonuçlar doğuracaktır. Zira özel yetkili savcılıkların baktığı suçlarda 4 güne kadar gece gündüz ifade alınmaktadır. Oysa çocuklarla ilgili sadece kimlik tespiti yapıldığında aynı ücret ödenmektedir. Bu sistemin ücret adaleti bakımından doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Tutuklu veya hükümlü sanıklar bakımından aynı ücretin uygulanması da adil değildir. Zira cezaevinde bulunan kişiye hukuki yardım sağlamak için cezaevine gidilmesi gerekir. Ancak bunun için ek bir ödenek bulunmadığı için müdafii olarak atanan kişiler cezaevine gitmemekte bu da savunmada zafiyet meydana getirmektedir.

## F) Adli Yardım Hakkının Öğretilmesi Gereği

Ülkemiz pratiğinde maalesef adli yardım zorunlu müdafilik ile sınırlı olarak anlaşılmaktadır. İstanbul ceza mahkemeleri nezdinde yapılan bir araştırmada talebe bağlı adli yardımın çok düşük olduğu tespit edilmiştir. Bunun temel bir sebebi hakim veya savcılar tarafından şüpheli veya sanığa adli yardımdan yararlanma hakkının gerekli şekilde hatırlatılmamasıdır.

## G) Adli Yardımın Yapılış Şekli

İngiliz hukukunda olduğu gibi şüpheliye telefonla Adli yardımdan yararlanma hakkı tanınmalıdır.

## II- MÜŞTEKİ VEYA KATILANA ADLİ YARDIM

CMK.nun 234'üncü maddesine göre; "Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır: a) Soruşturma evresinde; (…) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme" hakkına sahiptir. b) Kovuşturma evresinde; Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme".

Şüpheli veya sanık bakımından geçerli olan mahkumiyet halinde ücreti, ödeme hali katılan veya müşteki için de geçerli olmalıdır.

Yukarıda avukatlık mesleği yaşanan sorunlar bu başlık için de geçerlidir. Ancak burada sınırlı şekilde düzenlenen müdafi talebinin şüpheli veya sanıklar bakımından olduğu gibi genele şamil olması gerektiği kanaatindeyiz.

CMK.nın dışında Avukatlık Kanunu'nun 177'inci maddesinde düzenlenen adli yardım kurumu söz konusudur. Buna göre

Adli Yardım Yönetmeliği m.7; "Adli yardımla görevlendirilen avukata, görevlendirmeye konu iş için asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücret baro yönetim kurulu kararı ile peşin ödenir. Ancak yargılama sırasında avukatın, harcayacağı emek ve mesai ile davanın önem ve özelliğini açıklayan talebi üzerine, davanın niteliği de göz önünde bulundurularak, asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücretin bir katına kadarının ödenmesine baro yönetim kurulunca karar verilebilir. Aynı işe birden fazla avukat görevlendirilemez. Ancak görevden çekilen avukatın yerine görevlendirilen yeni avukata ayrıca ücret ödenir".

# TÜRKİYE'DE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ (AUÇ) GELİŞİMİ: ARABULUCULUK ÖRNEĞİ

**Yüksel HIZ**

## A. GİRİŞ

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de nüfus artışı, ekonomik problemler ve diğer sosyal olaylara bağlı olarak yargıya intikal eden başvuru sayısı giderek artmaktadır. Bunun sonucu olarak yargının işleyişi yavaşlamakta, geciken adalet nedeniyle de başka uyuşmazlıklar doğmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, yargının hızlandırılması ve etkinleştirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından yoğun bir çalışma yürütülmektedir.

Bu kapsamda, 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, uygulamada tebligat sürecinin çok uzun olması ve bu durumun yargılama sürecini oldukça uzatması nedeniyle 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda kabul edilen adres kayıt sisteminin Tebligat Kanununa intibakı sağlanmıştır.

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle Danıştay'da iki, Yargıtay'da altı yeni daire kurulması, Danıştay ve Yargıtay dairelerinin yeterli üye bulunması halinde iki heyet halinde çalışabilmesine imkan sağlanmıştır.

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (1 inci Paket)'la,

- Bir kısım suçlar, kabahate dönüştürülerek yargı dışındaki bazı kurumların görev alanına dâhil edilmiştir.
- İcra ceza mahkemelerinde, disiplin ve tazyik hapsinin uygulanma alan daraltılmıştır.
- Bazı çekişmesiz yargı işlerinin mahkemelerin yanı sıra noterler tarafından yapılabilmesi sağlanmıştır.

- Cumhuriyet başsavcılıkları arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarının en kısa yoldan çözümlenmesi için düzenleme yapılmıştır.
- Temyizde kesinlik sınırı artırılmak ve ayrıca yüksek mahkemelerce verilen notların, hâkim ve savcıların terfilerinde esas alınması uygulamasından vazgeçilmek suretiyle gereksiz temyizlerin önüne geçilmesi sağlanmıştır.

**650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (2 nci Paket)'yle,**

- -Teftiş kurulu yeni bir yapılanmaya kavuşturulmuştur.
- Avukatlık mesleğinden hâkim ve savcılık mesleğine geçmek isteyenler için Kanunla öngörülen yaş sınırı otuzbeşten kırkbeşe yükseltilmiştir.
- Hâkim ve savcı adayları için öngörülen iki yıllık staj süresinin geçici olarak bir yıla düşürülmüştür.
- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı kurulmuştur.

1. ve 2. paketlerin devamı niteliğinde olan ve yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesini amaçlayan 3. yargı paketi TBMM Adalet Alt Komisyonu gündeminde bulunmaktadır.[1]

Öte yandan, adalete erişimin hızlandırılması ve bu bağlamda yargının iş yükünün azaltılması için yukarıda belirtilen çalışmalar yeterli görülmemektedir. Bu nedenle, bazı ihtilafların yargıya intikal etmeksizin çözümünü sağlayabilecek yeni sistem arayışlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu yeni sistem, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları şeklinde nitelendirilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargının iş yükünün azaltılması yanında, uyuşmazlıkların gerçek anlamda çözüme kavuşturularak adalet duygusunun tatmin edilmesine, adalete erişimin hızlandırılmasına, adalet hizmetlerinin maliyetinin düşürülmesine de büyük katkı sağlamaktadır.

[1] Yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla bugüne kadar yapılan düzenlemelerin devamı niteliğinde olan ve icra-iflas, ceza ve idarî yargı mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan bazı sorunlara çözüm getirmek amacıyla hazırlanan bu Tasarı, bu konuşma metninden sonra ve kitap için baskıya hazırlanmadan önce 6352 sayılı Kanun olarak 02/07/2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş ve 05/07/2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

## B. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

### 1. KAVRAM

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları doktrinde, tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için iletişim kurmalarını ve sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmaları için uyuşmazlığın çözümüne destek vermesini öngören ve mahkemelerde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan, gönüllülük esasına dayanan çözüm yolları bütünü olarak tanımlanmaktadır[2].

Günümüzde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en yaygın olarak bilinen ve uygulananı arabuluculuktur.

## C. TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

### a. Tarihçe

Türk Hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarihçesi çok eskiye dayanmaktadır. Örneğin, tahkim müessesesi 1856 yılında ilk defa hukuk hayatımıza girmiştir. Tarihimizde, kadıların uyuşmazlıkları çözerken tarafları uzlaştırdıkları ve anlaşmaya yönlendirdikleri bilinmektedir. Yine, meslek örgütü olan loncaların iş ve meslek alanları ile ilgili uyuşmazlıkları çözdükleri kayıtlardan anlaşılmaktadır. Ayrıca büyük aile ve aşiret şeklinde yaşanan topluluklarda, uyuşmazlıkların zaman zaman yargıya intikal ettirilmeden çözüldüğü bilinmektedir.

### b. Mevzuatımızda Yer Alan Hükümler

**aa.** 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yargılamanın başında taraflar arasında uzlaşmayı düzenlemekte ve tarafların teşvik edilmesi amacıyla hâkime öncelikli bir görev yüklemektedir.

Bu husus, Kanunun "Ön incelemenin kapsamı" kenar başlıklı 137. maddesinin birinci fıkrasında,

---

[2] Tanrıver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk",TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 151; Özbek, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 83.

"Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.",

şeklinde ifade edilmiştir.

**bb.** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ilâ 256. maddelerinde şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması düzenlenmiştir.

**cc.** 1136 sayılı Avukatlık Kanununda, avukatlara karşı tarafı uzlaşmaya davet etme yetkisi tanınmıştır.

Kanunun "Uzlaşma sağlama" kenar başlıklı 35/A maddesinde bu husus,

"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 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.",

şeklinde ifade edilmiştir.

**çç.** 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 22, 23 ve 34. maddelerinde, toplu görüşmelerde anlaşma sağlanamaması durumunda ve grev ve lokavtın ertelenmesi döneminde uyuşmazlığın arabulucu ile çözümü hüküm altına alınmıştır.

**dd.** 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22. maddesinde, uyuşmazlığın çözümü için "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti" kurulmuştur.

**ee.** 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda, Aile mahkemelerinin eşlerin ve çocukların sorunlarını tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü teşvik edeceği düzenlenmiştir.

Kanunun 7. maddesinde bu husus,

"Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ede-

rek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir"

şeklinde ifade edilmiştir.

**ff.** 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesinde, İş mahkemesi hâkiminin tarafları ilk oturumda sulhe teşvik edeceği düzenlenmiştir.

**gg.** Mevzuatımızda konuya ilişkin en yeni düzenleme 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır. Buna göre, hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesi için, kamu kurumlarının hukuk birimlerinin öncelikle anlaşmazlıkların önlenmesi ve anlaşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözümü için çaba göstermeleri öngörülmektedir.

KHK'nın 9. maddesinde, idarenin; dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce zorunlu, kendi aleyhine açılacak dava veya icra takiplerinde ise ihtiyari olarak, karşı tarafı sulhe davet etmesi yoluyla çözümü öngörülmüştür.

**ğğ.** İstanbul'da bağımsız ve özerk yapıya sahip milletlerarası alanda rekabet edebilecek düzeyde kurumsal bir tahkim merkezinin oluşturulması ve arabuluculuk sisteminin etkin bir şekilde kullanılması amacıyla, İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Tasarısı taslağı, Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa sunulmuş olup, tasarı halen Başbakanlıkta bulunmaktadır.

Öte yandan, 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi Dairelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanunda, 442 sayılı Köy Kanununun 5 ve 6. maddesinde; 6326 sayılı Petrol Kanununun 26. maddesinde; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 1 ilâ 12. maddeleri arasında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilebilecek hükümler yer almaktadır.

### c. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı

#### aa. Tasarının Hazırlanışı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda Dünyada ve Ülkemizde yaşanan gelişmeler doğrultusunda hazırlanan Kanun ve bu alandaki diğer çalışmalar Hükümetin ve Adalet Bakanlığının yol haritasını belirleyen bazı belgeler-

de de açıkça dile getirilmiştir. Bu çerçevede, AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının (2008) "Yargı ve Temel Haklar" Başlıklı 23. Faslında "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı"nın 2009 yılı içinde kanunlaşması öngörülmektedir. Bakanlığımızca hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi (2009) nın (8) numaralı başlığı "Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikteki Tedbirlerin Etkin Hale Getirilmesi ve Alternatif Çözüm Yolları Geliştirilmesi" olarak düzenlenmiş, bu başlığın (4) numaralı alt başlığında "Hukukta uyuşmazlıkların yargı öncesi çözülmesi için arabuluculuk usulünü öngören kanun tasarısının kanunlaşma süreci takip edilecek ve hayata geçirilmesi konusunda gerekenler yapılacaktır." ifadesine yer verilmiştir. Yine Adalet Bakanlığının 2007-2012 yıllarını kapsayan Eylem Planında "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı" ile ilgili çalışmaya yer verilmiştir.

Bu kapsamda; davaların hızlı, basit ve etkin bir biçimde görülmesi, bir kısım uyuşmazlıkların mahkemeler yerine alternatif yollarla çözümünün sağlaması amacıyla Adalet Bakanlığınca 26 Ocak 2007 tarihinde oluşturulan Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu gündeminde bulunmaktadır.[3]

---

[3] Tasarı, bu konuşma metninden sonra ve kitap için baskıya hazırlanmadan önce, 26/04/2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda, 07/06/2012 tarihinde ise Genel Kurulda kabul edilerek 6325 sayılı "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu" adıyla kanunlaşmış ve 22/06/2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun ile; yabancılık unsuru taşıyanlar dahil, tarafların, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk ilişiklerinden doğan uyuşmazlıklarda kendi seçtikleri bir üçüncü kişi olan "Arabulucu" vasıtasıyla mahkemelere başvurmadan uyuşmazlığı çözmelerini sağlayabilen "Arabuluculuk" kurumunun oluşturulması ve uygulanmasına ilişkin hükümler düzenlenmektedir.
Kanunun 1. maddesinde "özel hukuk uyuşmazlıkları" ibaresine yer verilmiş olup, bu Kanunun sadece özel hukuk alanında uygulanacağı, ceza ve idare hukuku alanındaki uyuşmazlıkların kapsam dışında olduğu belirtilmek istenmektedir. Yine, kanunda bir uyuşmazlık aile içi şiddetten kaynaklanıyorsa, bu uyuşmazlığın arabuluculuğa konu olamayacağı açıkça belirtilmektedir.
3 ilâ 5. maddelerde, arabuluculukla ilgili temel ilkeler tespit edilmekte, bu çerçevede arabuluculuğun iradi bir süreç olduğu ve tarafların eşitliğinin esas olduğu, aksi kararlaştırılmadıkça sürecin gizli yürüyeceği ve arabuluculuk aşamasında kullanılan belgelerin mahkeme veya tahkim aşamasında delil olarak kullanılamayacağı belirtilmektedir.
Kanunun 6 ilâ 12. maddelerinde arabulucuların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu kapsamda 7. maddede arabulucunun haklarından biri olarak yaptığı işin karşılığında ücret ve masraf isteme hakkı düzenlenmekte, aksi kararlaştırılmadığı

Tasarı hazırlanırken, Birleşmiş Milletler Ticaret Komisyonu (UNCITRAL)

sürece arabulucunun Bakanlıkça çıkarılacak Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre ücret alması öngörülmektedir. 10. maddede arabulucunun yükümlülükleri kapsamında reklâm yasağı getirilmektedir. Bu düzenleme Avukatlık Kanunundaki reklâm yasağına paralel bir hüküm niteliğinde olup, buna göre, arabulucuların tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaklanmaktadır. 5. Uyuşmazlığın hangi aşamasında arabuluculuğa gidilebileceği ve arabulucuya başvurmanın tarafların iradesine bağlı olup olmadığı ile ilgili farklı seçenekler mevcuttur. Kanun hazırlanırken tarafların iradesine bağlı olarak hem mahkeme öncesi hem de mahkeme aşamasında arabuluculuğa gidebilme yönünde bir tercihte bulunulmuştur. Tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararların çoğu kez mahkeme önüne götürüldüğü, yani resmi bir makamın zorlamasıyla tarafların gerçekte uzlaşmadıkları örneği dikkate alınarak, Ülkemizde arabuluculuğun da zorunlu olması durumunda aynı akıbetle karşılaşılacağı düşünülerek bu tercih yapılmıştır. Arabuluculuğa başvuranlar için harç ve masraflarda bazı muafiyetler tanınması üzerinde tartışılmış, ancak bu düzenlemenin Maliye politikaları gereğince uygun olmayacağı düşünülmüştür. Bu tartışmalar neticesinde, mahkeme öncesi veya mahkeme içi olmak üzere tarafların iradelerine bağlı arabuluculuk tercih edilmiştir. Kanunun 16. maddesinde, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürenin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmektedir.

17. maddede arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaya varmasının sonucu düzenlenmektedir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşmışlarsa, bir anlaşma belgesi düzenlenecek, bu belge arabulucu ve taraflarca imzalanacaktır. Düzenlenen belge, taraflar isterlerse bu haliyle işleme konulabilir. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanacağı düzenlenmektedir. 18. maddeye göre arabuluculuk belgesine ilam niteliğinde belge vasfı kazandırmak mümkündür. Bunun için mahkemeye başvurulması ve mahkemenin belgeye icra edilebilirlik şerhi vermesi gerekmektedir. Anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerhin, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa; asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek mahkemece, davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulmuşsa; davanın görüldüğü mahkemece verilebileceği öngörülmüştür. Belge mahkemenin onayına sunulur ise veya bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınması, mahkemeye sunulmaksızın her hangi bir resmi işlemde kullanılmak istenirse damga vergisinin de maktu olarak alınması öngörülmektedir.

Kanunun "Arabulucular siciline kayıt şartları" başlıklı 20. maddesinde kimlerin arabulucu olabileceğine dair hüküm yer almaktadır. Buna göre, arabulucu olabilmek için mesleğinde en az 5 yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak gerekmektedir. Hazırlanan tasarıda, arabulucu olabilmek için dört yıllık lisans eğitimi almış olma şartı aranmakta iken, Adalet Komisyonunda 20. maddede yapılan değişiklikle bu hüküm "mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak" şeklinde değiştirilmiştir.

Kanunda, arabuluculuk eğitimini alabilecek kişilerde aranacak temel şartlar ile bu eğitim sırasında görülmesi gereken zorunlu derslere ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Arabuluculuk eğitimi verebilecek kuruluşlarla ilgili bazı standartlar tespit edilmekte, bu kuruluşlara nasıl ve ne kadar süreyle izin verilebileceği, eğitim kuruluşlarının yerine getirmek

Model Kanunu, Avrupa Parlamentosu ve Komisyonunun çalışmaları ve Direktifleri, Dünyada yargı ve uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili reform çalışmaları, değerlendirilmiştir. Çeşitli ülkelerdeki uygulama ve düzenlemeler incelenmiş ve birçok düzenleme tercüme edilmiştir.

**bb.Tasarının Kapsamı ve Sistematiği**

Tasarı ile, yabancılık unsuru taşıyanlar dahil, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda kendi seçtikleri bir üçüncü kişi olan "Arabulucu" vasıtasıyla mahkemelere başvurmadan uyuşmazlığı çözmelerini sağlayabilen "Arabuluculuk" kurumunun oluşturulması ve uygulanmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Tasarıda, mahkeme içi ya da dışı zorunlu arabuluculuk öngörülmemiş olup; tarafların zorlama olmaksızın kendi iradeleriyle bu yola başvurması kabul edilmiştir.

Tasarı, Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiş ayrı bir Kanunla düzenlenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece amacına uygun bir şekilde, yargılamaya ilişkin hükümlerden ayrı tutulmak istenmiştir.

Tasarı hazırlanırken, uluslararası kabul gören ilkelere aykırı olmaması gözetilmiştir. Türkiye'nin sosyal, ekonomik yapısı ve ihtiyaçları ile hukukî düzenlemeleri dikkate alınmıştır. Düzenlemenin çok fazla ayrıntılı olmaması, ancak tereddütleri de ortadan kaldıracak nitelikte olması gözetilmiştir.

**cc. Tasarı Hazırlanırken Temel Alınan İlkeler**

**İradîlik**

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin en temel ilkelerinden biri iradî olma ilkesidir. İradîlik çerçevesinde taraflar, uyuşmazlığı arabulucuya götürüp götürmeme, sürecin hangi kapsamda ve nasıl yürütüleceği, başladıkları bu süreci devam ettirip ettirmemek konusunda serbesttir.

İradîlik ilkesinin yansıması olarak; taraflar zorla arabuluculuk sürecine dâhil edilemezler ve istedikleri zaman bu süreçten çekilebilirler. Belirli bir süre sonra tarafların bu yolla uyuşmazlığı çözmek istememelerini de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Sürecin nasıl sonuçlandırılacağı da iradîlik ilkesinin bir gereği olarak tarafların iradesine bağlıdır.

İradîlik ilkesi Tasarının 3. maddesinde,

zorunda oldukları yükümlülükler ve verilen iznin hangi hallerde iptal edilebileceğine dair hususlar düzenlenmektedir.

"Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.",

şeklinde ifade edilmiştir.

**Eşitlik**

Eşitlik ilkesi, uyuşmazlığın çözümü de dâhil olmak üzere her konuda göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir. Taraflar, arabulucuya başvururken ve süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Taraflardan birini dışlayarak veya ona daha az söz hakkı vererek varılan sonuçta, gerçek bir uzlaşmadan söz edilemez. Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir.

Eşitlik ilkesi Tasarının 3. maddesinde,

"Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.",

şeklinde ifade edilmiştir.

**Gizlilik**

Gizlilik ilkesi, tarafların kendi aralarında söz konusu olduğu gibi, arabulucu bakımından da dikkat edilmesi gereken bir ilkedir.

Arabulucu, kural olarak kendisine sunulan veya başka türlü elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür. Arabulucunun, sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunların öngördüğü çerçevede yargılamada tanıklıktan çekinme ya da sır saklama yükümlülüğü altındadır. Taraflar da aksi kararlaştırılmamışsa gizliliğe uymak zorundadır. Bir başka ifadeyle gizlilik, taraflar açısından kendi iradelerine bağlıdır.

Tasarıda gizliliğe aykırı davranmanın yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre arabulucunun bu yükümlülüğe uymaması durumunda; sicilden silinme, cezaî müeyyideye muhatap olma, hukukî sorumluluk yoluna gidilebilme gibi yaptırımlar ile karşı karşıya kalabilir.

Gizlilik, bazen tarafların mahkeme dışındaki uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmalarındaki en önemli etken olabilmektedir. Örneğin, önemli ticarî ilişkilerde, tarafların uyuşmazlık içinde olduklarını üçüncü kişilerin bilmesi, onların piyasadaki itibarlarını ve iş ilişkilerini etkileyebileceğinden sır niteliğindeki bir takım hususların kamuoyu önüne çıkması istenmeyebilecek ve alternatif yollar tercih edilecektir.

**İcra Edilebilirlik**

Arabuluculuğun anlaşma ile sonuçlanması hâlinde, faaliyetin sonunda tutulan tutanak bir anlaşma belgesi niteliğindedir. Bu belgenin, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanması gerekmektedir.

Tarafların varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak istemeleri durumunda arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır.

Belgeye ilam niteliği kazandırmak için mahkemece icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekmektedir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir.

**çç. Tasarıya İlişkin Önemli Tartışma Noktaları**

Tasarının hazırlanması ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, özellikle Tasarıya ilişkin bazı konular üzerinde önemle durulmuştur. Bu konular özetle;

- Arabuluculuk hangi alanlarda uygulanmalıdır?
- Kimler arabulucu olmalıdır?
- Zorunlu arabuluculuk düzenlenmeli midir?
- Arabuluculuk sertifikasını kimler vermelidir?
- Sertifika veren yerlerin denetimi kimler tarafından yapılmalıdır?
- Arabuluculuk sicili nerede tutulmalıdır?
- Arabuluculuk konusunda teşvik unsurları olmalı mıdır?

şeklinde ifade edilebilir.

Tasarıda Arabuluculuğun uygulama alanı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları olarak belirlenmiştir. Arabuluculuğun kapsamına hangi uyuşmazlıkların gireceğine dair değişik ülkelerde farklı düzenlemeler bulunmaktadır.

Örneğin;

Brezilya'da; Tüketici, tahliye, kat mülkiyeti, trafik kazaları, aile hukuku, iş hukuku,

Avustralya ve Fransa'da; özel hukuk, aile hukuku,

İngiltere'de; hizmet ve ürün sağlama, finans, meslekî ihmal, inşaat, iş hukuku, mülkiyet, teknoloji, aile hukuku, fikrî sınaî haklar sigorta ve tazminat hukuku,

Kanada'da ise; özel hukuk ve 10.000 $'a kadar olan aile hukuku,

ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır.

Amerika'daki uygulama, eyaletlere göre değişmekle birlikte, hangi davaların arabuluculuğa yönlendirileceğine hâkim karar vermektedir.

Kimlerin arabulucu olacağına dair değişik ülkelerde farklı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin,

Brezilya'da; hâkimler, avukatlar, savcılar, kamu çalışanları ve gönüllüler,

Kanada'da; hâkimler, mahkeme çalışanları, avukatlar, psikologlar (aile hukuku) ve diğer kişiler, arabulucu olabilmektedir.

Amerika'da, mahkeme içi arabuluculukta avukatlar ve ruh sağlığı uzmanları, mahkeme dışı arabuluculukta herhangi meslek sınırlaması bulunmamaktadır.

Yunanistan'da sadece sertifika sahibi olan bir avukat arabulucu olarak görev alabilmektedir. Yabancılık unsuru içeren ihtilaflarda ise hukukçu olmayanlar da arabuluculuk yapabilmektedir.

İtalya, Avusturya, Japonya, Portekiz ve Avustralya gibi ülkelerde ise arabulucu olabilmek için herhangi bir meslek sınırlaması bulunmamaktadır.

Tasarıda ihtiyarî arabuluculuğun kabul edilmesi nedeniyle, tarafların zorlama olmaksızın kendi iradeleriyle bu yola başvurması kabul edilmiştir.

Arabulucuya başvuru konusunda çeşitli ülkelerde farklı yöntemler kabul edilmiştir. Bazı ülkelerde arabulucuya başvuru tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Nitekim Fransa, Belçika, Avusturya, Bulgaristan, Macaristan'daki düzenlemeler bu yöndedir.

Diğer bir sistem ise arabuluculuğa başvurunun teşvik edilmesidir. İspanya, İngiltere'de durum böyledir.

Üçüncü bir sistem de, dava açılmasından önce tarafların arabulucuya başvurmasının zorunlu kılınmış olmasıdır. Bazı uyuşmazlıklar için, Almanya, İtalya ve Yunanistan'da bu yöntem benimsenmiştir.

**dd.Tasarı Hakkında Getirilen Bazı Eleştiriler**

Tasarıya ilişkin olarak birtakım eleştiriler de bulunmaktadır. Bu eleştirileri kısaca şu şekilde sıralayabiliriz;

- Arabuluculuk yargı yetkisinin devredilmesidir.
- Arabuluculuk avukatlık mesleğine yönelik bir saldırıdır.
- Hukukçu olmayan arabulucular bu işi yapmamalıdır.

- Ekonomik yönden zayıf durumdaki kişiler ile kadınlar ve bazı sosyal gruplar istemedikleri bazı sonuçlara zorlanabilecektir.
- Avukatlık Kanunun 35/A maddesi varken arabuluculuk gereksizdir.
- Arabuluculuk kapitalizmin bir oyunudur.
- Arabuluculuk geriye gidiş, modern hukukun dışına çıkmaktır.

Ancak, arabuluculuk müessesesinin ayrıntılı olarak incelenmesi durumunda bu eleştirilerin yerinde olmadığı görülecektir.

- Arabulucu hakim ya da hakem değildir, tarafları yönlendirmeyecektir.
- Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir haklı ya da haksızı ortaya koymayacaktır.
- Arabuluculuk tarafların serbest iradeleriyle bir araya gelerek görüşmeler yoluyla sorunlarını çözme faaliyetidir.
- Arabulucuyu taraflar serbest iradeleriyle seçeceklerdir.
- Taraflar arabulucuya gitmekte süreci yürütmekte ve bir anlaşmaya varma noktasında tamamen serbesttirler.

**ee. Arabuluculukla İlgili Öneriler**

- Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğun etkin bir şekilde uygulanması bakımından;
- Çok basit ve dar alanlarda zorunlu arabuluculuk uygulaması getirilmesinin,
- Arabuluculuğu teşvik eden ve destekleyen bazı hükümlere yer verilmesinin,
- Arabuluculuk eğitimi hukuk fakültelerinde ve bu iş için kurulan enstitülerde verilmesinin,
- Uzlaşma kültürünün oluşması için hukuk fakültelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ders olarak okutulmasının,
- Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda toplumun tamamının bilgilendirilmesine yönelik faaliyetlerde bulunulmasının,
- Mahkeme içi arabuluculukta faaliyet göstermek üzere mahkemelerde bürolar oluşturulmasının,
- Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan uzlaşma kurumunun arabuluculuk gibi müstakil bir kanunla düzenlenmesinin,
- Arabulucu olmak için sadece avukatlık yapma ya da hukukçu olma şartı getirilmemesinin,

• Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde de çalışılmasının, oldukça faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

## D. SONUÇ

Ülkemizde, mahkemelerdeki yoğun iş yükü ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uzun yargılama süreçleri yargının hızlandırılması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arayışlarını hızlandırmıştır. Bu nedenle arabuluculuk kurumunun önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuğun hukuk hayatımızın bir parçası haline gelmesi ve etkin bir şekilde uygulanması için çeşitli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, arabuluculuğun öncelikle topluma doğru bir şekilde tanıtılması ve iyi eğitilmiş, yeterli arabulucuların hazırlanması gerekmektedir.

Arabuluculuğun isteğe bağlı olma niteliği dikkate alındığında, beklenen işlevini yerine getirebilmesi ve uyuşmazlıkların mahkemelere taşınmasını önleyebilmesi bakımından taraflara çeşitli kolaylıklar sağlanmalıdır. Bu bağlamda, tamamen veya kısmen ücretsiz arabuluculuk hizmeti sunulması veya arabuluculuk için adlî yardım olanağı sağlanması oldukça önem taşımaktadır.

Arabuluculuğun hukuk hayatımızda yer alması, mahkemelerin iş yükünün azaltılmasında etkili olacağı gibi, uyuşmazlıkların barışçıl çözümünün yargı kültürümüzün bir parçası haline gelmesine katkı sağlayacaktır. Böylece, toplum içinde uzlaşma kültürünün yaygınlaşması ve toplumsal barışın güçlenmesinde önemli bir rol oynayabilecektir.

# İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YÖNTEMLER

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa YILMAZ**

## I- TANIM ve KAVRAM

### Tanım

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, "uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerin yanında seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla, tarafları bir araya getirdiği bir takım uyuşmazlık çözüm yöntemleri" olarak tanımlanmaktadır.

Tanımda yer alan tarafsız ve objektif üçüncü kişi, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara ya aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmeleri yönünde yardımcı olmakta ya da uyuşmazlığın niteliğine göre fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tanımlarken öne çıkan unsurların başında uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmeden çözülmesi gelmektedir. Bu unsur, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, mahkemelerin iş yükünün yoğunluğundan ve şekli işlemlerden kaynaklanan uzun ve masraflı bir yargılama süreci yerine, tarafların uyuşmazlığı yargıya taşımadan çözüme kavuşturmalarını sağlayan bir yöntemdir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için gerekli olan bir diğer unsur ise, uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların kural olarak mahkemeye mi yoksa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine mi başvuracakları hakkında irade serbestîsine sahip olduklarıdır. Taraflar, aralarında meydana gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak isteklerine göre ya doğrudan mahkemeye ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine başvurabilmektedirler.

Devlet yargısını temsil eden mahkemeler, bir uyuşmazlığın çözümü konusunda ilk akla gelen geleneksel çözüm yoludur. Türk Hukuku'nda durum böyle olmakla birlikte, karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, uyuşmazlıkların önemli bir kısmının yargılama safhasına gelmeden çeşitli yöntemlerle çözüme kavuşturulduğunu görmekteyiz. Bu farklılığın nedeni, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçok ülkede uzun yıllardır uygulanıyor ve çeşitli kuruluşlarca bu yönde araştırmalar, çalışmalar ve tanıtımlar yapılıyor olmasıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin vurgulanabilecek son unsuru ise, uyuşmazlığın çözümü konusunda üçüncü kişinin ulaştığı ve taraflara önerdiği ya da taraflardan birinin önerisiyle oluşturulan çözüm ile tarafların bağlı olmamasıdır. Taraflar istedikleri anda alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden vazgeçerek ya da çözüm önerisini kabul etmeyerek mahkemeye başvurmakta serbesttir. Kural olarak her iki tarafın çözüme idareleriyle katılmaları ve çözümü kabul etmeleri gerekmektedir. Biri diğerini veya objektif üçüncü kişi tarafları çözüm önerisini kabule zorlayamaz.

**Kavram**

Uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü karşılaştırmalı hukukta, özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde "alternatif uyuşmazlık çözümü" (alternative dispute resolution=ADR) kavramı ile ifade edilmektedir. Bizim ülkemizde de bu şekliyle kullanılmaktadır. Türk hukukunda istenilen şeyi tam olarak ifade edemediği için Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR) kavramı yerine, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü veya Alternatif Çözüm Yöntemleri (AÇY) kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

## II- TARİHSEL GELİŞİMİ

Geleneksel anlamda Alternatif Çözüm Yöntemleri (AÇY), tüm kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır; ancak, profesyonel anlamda, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin de etkisiyle Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya ve uygulama alanı bulmaya başlamıştır.

Uygulamada en çok kullanılan alternatif çözüm yöntemlerinden olan tahkim ve arabuluculuğun ortaya çıkışı, çok eski tarihlere kadar gitmektedir. Eski Yunan ve Roma hukukunda, aralarında anlaşmazlık bulunan tarafların çözüm için hakeme başvurdukları ve bu yöntemin uyuşmazlıkların çözümünde en me-

deni yöntem olarak kabul edildiği vurgulanmaktadır. Ancak belirli alanlarda ve sınırlı sayıda kullanılan bu yöntem, zamanla daha da işlerlik kazanmış ve uygulama alanı genişlemiştir. Hatta ülkemizde ve birçok ülkede zorunlu olarak tahkime başvurulmasını öngören yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Türk hukuk tarihine baktığımızda da uzlaşma, arabuluculuk, sulh, feragat gibi alternatif çözüm yöntemlerinin çok eski zamanlardan beri uygulandığını görmekteyiz.

Bununla birlikte, alternatif çözüm yöntemlerinin kurumsal olarak ortaya çıkışı, 1960'lı yıllara dayanmaktadır. 1980'lerden sonra önemli gelişmeler kaydeden bu yöntemlerin 1990'lı yılların sonuna gelindiğinde yaygın olarak kullanılmaya başlandığı görülmüştür.

İlk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde kullanılmaya başlanan alternatif çözüm yöntemlerinin, hemen hemen her ülkenin yargı sisteminde yer alan birtakım sorunların çözümünü kolaylaştırdığı görülmüştür. Bu nedenle Kıta Avrupa'sında alternatif çözüm yöntemlerine büyük önem verilmiş ve yapılan yargı reformları sayesinde günümüzde Avrupa Birliği ülkelerinin tamamında yaygın olarak uygulanır hale gelmiştir. Ayrıca Uzakdoğu ülkelerinde de yaygın olarak kullanılmaktadır. Örneğin, geçen hafta ziyaret ettiğimiz Hindistan'da dahi yüksek mahkemelerdeki davaların % 60'ının mediatör denilen arabulucular tarafından çözümlendiğini öğrendik.

**A- Amerika'da**

Amerika Birleşik Devletleri'nde profesyonel arabulucular, ilk olarak 1940'lı yıllarda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ortaya çıkmışlardır. 1950'li yıllara gelindiğinde, bazı mahkemeler, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılmasını teşvik etmişlerdir. 1960'lı yıllarda ise, toplumsal yapıda bazı karışıklıklar ve çatışmaların meydana gelmesi sonucu mahkemelerin iş yükünün aşırı artması ve yargı sisteminin tıkanması söz konusu olmuştur. Mahkemelerin artan iş yükü, uzun yıllar süren yargılama süreci dolayısıyla yargılama giderlerindeki artış, kişilerin adalete olan güven duygularında azalmaya neden olmuş ve bu sorunları giderebilmek için çözüm arayışları ortaya çıkmıştır. Bu dönemlerde basit uyuşmazlıklarda artış gözlenmiş ve bu tür uyuşmazlıklar için, farklı yargılama yöntemleri arayışlarına gidilmiştir. Devlet ile bireylerin ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar ile bireylerin aralarında meydana gelen uyuşmazlıklarda, mahkemeler yanında "om-

budsmanlık" adı verilen yargı dışı uyuşmazlık çözüm organı da kullanılmaya başlanmıştır.

Amerika Barolar Birliği tarafından 1967 yılında gerçekleştirilen bir konferansta adalet sisteminin işleyişindeki aksaklıklara değinilmiş ve uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin özellikle de arabuluculuk ve tahkimin kullanılmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu sayede aşırı iş yükü altında çalışmak zorunda kalan ve tıkanma noktasına gelen yargı sisteminin rahatlaması sağlanacak ve aynı zamanda uyuşmazlıkların çözümü için harcanan zaman ve giderler azalacaktır. Bu yönde yapılan çalışmalar neticesinde ABD'nin birçok eyaletinde "alternatif uyuşmazlık çözüm merkezleri" oluşturulmuştur.

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümü, Anglo-Sakson hukukunda 1980'li yıllarda önemli gelişmeler kaydetmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm merkezlerinin çalışmaları neticesinde, uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin tercih edilmesinde ciddi artışlar meydana gelmiştir. 1990 yılından itibaren alternatif uyuşmazlık çözümünün yasalaşma sürecine geçilmiştir. Bu dönemde öncelikle "İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu" çıkarılmıştır. Bu Kanun, federal idarî kurumlarca açılan ve onlara karşı açılacak olan hemen hemen tüm uyuşmazlıklarda tarafların talep etmeleri halinde uygulanabilecektir. Söz konusu Kanun ile federal kurumlar, çözüm müzakereleri, arabuluculuk, kısa yargılama ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanma konusunda yetkilendirilmiş ve teşvik edilmiştir.

1998 yılında ise, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu" yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile her bir federal bölge mahkemesine, mahalli kurulları tarafından kendi alternatif uyuşmazlık çözüm programlarını oluşturma yetkisi verilmiş, böylece kurumsallaşması tamamlanan alternatif uyuşmazlık çözümü, federal hukuk politikası haline getirilmiştir.

ABD'nde bütün mahkemeler, tarafları, birbiriyle görüşmeleri ve davayı uzlaşmayla çözmeleri konusunda teşvik etmektedir. Yargıç bir uzlaştırmacı gibi, taraf tutmadan avukatlara yardım edecek, davalarının zayıf ve güçlü yanlarını görmelerini sağlayacaktır. Bazı eyalet mahkemelerinde, özel olarak görevlendirilmiş uzlaşma yargıcının (settlement judge) gözetiminde, bir uzlaşma görüşmesi yapılmasını talep edilir. Taraflar ayrıca, ücret karşılığında, emekli yargıç, uzman arabulucu, hukuk fakültesi öğretim üyesi veya bir baro uzlaştırmacısına da başvurabilirler.

Yapılan bir istatistiğe göre şu anda Amerika Birleşik Devletlerinde uyuşmazlıkların % 90'ı alternatif çözüm yöntemleri ile giderilmektedir.

Sonuç olarak; ABD'de, özellikle değeri düşük olan uyuşmazlıklarda, uzun zamandır alternatif çözüm yöntemlerinin uygulandığını söyleyebiliriz. Yargılama masraflarının yüksekliği, yargılamanın uzun sürmesi, davada davayı kazanan lehine mahkeme masraflarına hükmedilmemesi, jürinin kararının ne olacağının tam olarak bilinememesi ve yargılamanın çok fazla şekilci olması gibi nedenlerden dolayı, AÇY oldukça yaygın bir şekilde uygulanmaktadır.

**B- İngiltere'de**

ABD'de ortaya çıkan AÇY yöntemleri, hukuk sistemlerinin benzer olması nedeniyle, Birleşik Krallık ve Avustralya gibi diğer Anglo-Sakson ülkelerinde de hızla yayılmıştır. AÇY yöntemlerinin İngiltere'deki gelişimi, ABD'ye göre daha yenidir. İngiltere'de devletle birey arasında veya bireylerin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklarda, genellikle mahkemelere değil, birtakım tribunallere veya özel amaçlarla kurulmuş olan birtakım özel kurumlara gidildiği görülmektedir. Bu nedenle, İngiltere'de dava yolunun yanında; tahkim ve uzlaştırma gibi çeşitli uyuşmazlık çözüm biçimleri de uygulama alanı bulmaktadır.

AÇY yolları ve özellikle arabuluculuk, son 20 yılda İngiltere'de de önemli ilerleme kaydetmiştir. Komşuluk hukukundan doğan uyuşmazlıklarda gönüllü olarak işletilen "topluluk arabuluculuğu projeleri (community mediation schemes)" 1970'den beri uygulanmaktayken, ticari uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesi 1990'dan itibaren gelişim göstermiştir. Aynı şekilde, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanılması da 1980'den sonra gündeme gelmiş ve 1996 tarihli Aile Hukuku Kanunu ile önem kazanmıştır. Daha sonra bu gelişme, diğer özel hukuk alanlarına da yayılmıştır. Yeni Medeni Usul Kanunu (Civil Procedure Rules, CPR) ile mahkemelere, gerekli görüldüğü takdirde, bir ara kararla, yargılamanın durdurulması ve arabulucuya veya diğer bir AÇY'ye başvurulmasına karar verme yetkisi verilmiştir. Medeni Usul Kanunu, AÇY yöntemlerini kullanmaları konusunda tarafları teşvik etmekte ve davanın tamamı veya uyuşmazlık konusunun bir kısmının AÇY yöntemleri ile çözülebilmesi konusunda taraflara yardımcı olmaktadır. 2000 yılında adli sistemde yapılan değişiklikle, aile hukukunun kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklarda da arabuluculuk masraflarının kamusal fonlardan karşılanabileceğinin öngörülmesi, AÇY yöntemlerinin İngi-

liz Hükümeti tarafından da desteklendiğini gösteren belirgin bir örnektir. Ayrıca tahkim ve uzlaşma yöntemlerinin geniş uygulama alanlarının olduğu İngiliz hukuk sisteminde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet tarafından da desteklenmektedir.

**C- Almanya'da**

Almanya'da ise, mahkemelerin iş yükünü hafifletmek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin önemli bir bölümünü, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurunun kabul edilmesi oluşturmaktadır. Ayrıca, bu yöntemlerin benimsenmesi ve yaygınlaştırılması için de çalışmalar yapılmıştır. Alman hukuk sisteminde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan uzlaşmaya ilişkin çeşitli eyaletlerde yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere bakıldığında, uzlaşmanın genel olarak bazı uyuşmazlıklar için zorunlu tutulduğu ve mahkemeye gidebilmenin ön şartı olarak öncelikle uzlaşma yöntemine başvurulması gerektiği görülmektedir. Alman hukuk sisteminde uzlaşma süreci, tarafsız ve objektif üçüncü kişinin, uyuşmazlığın çözümü konusunda hâkim gibi hareket etme, delilleri değerlendirme ve ortaya çıkan duruma göre taraflara çözüm önerileri sunma yöntemini ifade etmektedir. Buna göre, Alman hukuk sisteminde, uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir şekilde kullanılan uzlaşma yöntemi, tarafların çözüm sürecine etkin olarak katıldıkları ve çözümü kendilerinin ürettikleri bir yöntem değil, uzlaştırıcının uyuşmazlık konusu olay hakkında yaptığı inceleme ve değerlendirmeler sonucunda ulaştığı çözüm önerilerinden birinin kabul edilmesi sürecidir. Bu süreç sonunda taraflar, çözüm önerileriyle ilgili bir anlaşmaya varırsa, bu anlaşma metni, tarafların ve uzlaştırıcının imzasıyla belgelendirilir. Bu sulh anlaşmasına "icraya uygunluk belgesi" verildiği takdirde, mahkeme ilamı gibi icra edilebilme niteliği kazanabilir.

Almanya Almanya'da, yargıyı iş yükünden kurtarmak amacıyla, zaman içersinde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 1950'de öngörülen zorunlu sulh prosedürü (279 ZPO), 1990'da avukatlara tanınan icra kabiliyetini haiz sulh olma yetkisi (796 ZPO), tarafların sulh olmasını kolaylaştırıcı bir işleve sahip olan delil tespiti usulü (485/II ZPO) söz konusu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Ancak, bu hükümler uygulamada pek fazla yer bulmamıştır.

Alman hukuk sisteminde, AÇY yöntemlerinden birisi olan uzlaştırmayla ilgili olarak birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki, Bavyera

(Bayern) Uzlaşma Kanunu'dur. Söz konusu Kanun uyarınca, dava yoluna gidilmeden önce uzlaşma sürecine işlerlik kazandırılması bir dava şartı olarak öngörülmüş ve zorunlu kılınmıştır. Öngörülen zorunluluğun kapsamına, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren ve 750 Euro'yu aşmayan malvarlığı uyuşmazlıkları, komşuluk hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklar ve basın ya da yayın yolu ile işlenmemiş olmak şartıyla, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırılardan kaynaklanan uyuşmazlıklar dahil edilmiştir.

Almanya'nın Baden-Württemberg Eyaletinde de mahkeme dışı zorunlu uzlaşmaya ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Uzlaşmanın uygulanacağı alanlar ve yasal zorunluluğun dava şartı olarak öngörülmesi, Bavyera Eyaleti'ndekine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Her sulh mahkemesinin yargı çevresi içinde, Alman Medeni Usul Kanununun 794. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan uzlaşma mercilerine ek olarak ve onlarla aynı statüde kabul edilecek bir uzlaşma biriminin kurulması öngörülmüştür. Uzlaştırma işlevi, sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürü veya Baro'nun uzlaştırıcı listesinde yer alan avukatlar tarafından gerçekleştirilir. Uzlaşma süreci sonunda anlaşma sağlanırsa ve anlaşma metni yazı işleri müdürü tarafından onaylanıp icra edilebilirlik şerhi düşülürse, anlaşma metni mahkeme ilamları gibi icra kabiliyetine sahip olur (ilam niteliğinde belge).

Almanya'nın Nordhein-Westfalen Eyaletinde de zorunlu uzlaşma öngörülmüştür. Burada da uzlaşmanın uygulanacağı alanlar yasal olarak düzenlenmiştir. Ancak burada, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren malvarlığı uyuşmazlıkları için üst sınır 600 Euro olarak belirlenmiştir. Uzlaştırıcı olarak görev alabilecek kişiler, Hakemlik Kanunu'na göre oluşturulmuş birimlerin bünyesindeki uzlaşma mercileri veya talep üzerine Alman Medeni Usul Kanununun 794. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan uzlaşma mercii olarak kabul edilmiş gerçek veya tüzel kişilerdir. Uzlaştırıcı olacak kişilerin hem ehliyet hem kişilik özellikleri yönünden uygun olması gerekmektedir. Uzlaştırıcı ile taraflar arasında bir akrabalık ilişkisi var ise, uzlaştırıcı görevden kaçınmak zorundadır. Taraflar, uzlaşma görüşmelerinde bizzat hazır bulunmak zorundadırlar.

**D- Fransa'da**

Fransa'da "uzlaştırma" ve uzun yıllardır uygulama alanı bulan zorunlu sulh kurumu mevzuatta yer almaktadır. Taraflar, dava sürecinin her aşamasında kendi istekleriyle veya hâkimin teklifiyle uzlaşma yöntemine başvurabilmekte-

dirler. Fransa'da bunlara ek olarak arabuluculuk yöntemi de uygulanmaktadır. 1996 yılında ek bir düzenleme ile kabul edilen arabuluculuk yöntemine göre, davaya bakan hâkim, tarafların da onayını aldıktan sonra uyuşmazlığın çözümü konusunda bir üçüncü kişiyi atayabilmektedir. Bağımsız ve tarafsız olan üçüncü kişinin görevi, tarafların uyuşmazlık konusunda görüşlerini dinlemek ve bu görüşleri karşılaştırarak, çözüm sürecine etkin bir şekilde katılmalarına imkân tanımaktır.

Fransa'da, zorunlu sulh kurumunun uygulamaları oldukça eskiye dayanmaktadır. Fransız ekolündeki sulh hakimi conciliateur ve mediateur adıyla anılmaktadır. Söz konusu düzenlemeler 1789 ihtilali ile getirilmiş, 1849 yılında kaldırılmış ve daha sonra yumuşatılmış bir şekilde 1976 tarihinde tekrar getirilmiştir. En son olarak da 1995 yılında kabul edilen Fransız Yeni Medeni Usul Kanunu ile zorunlu olma özelliğini yitirmiştir.

FYMUK m. 127 ve m. 131 arasında düzenlenen uzlaştırma prosedürü uyarınca taraflar, tüm dava süresince, kendiliğinden veya hâkimin girişimi ile uzlaşma yolunu seçebilirler (m. 127). Uzlaştırma, aksine özel bir hüküm yoksa, hâkimin uygun göreceği (takdir edeceği) yer ve zamanda gerçekleşir (m. 128). Taraflar, her zaman hâkimden uzlaşmalarını tespit etmesini isteyebilirler (m. 129). Uzlaşma anlaşmasının içeriği, kısmi de olsa, hâkim ve taraflar tarafından imzalanmış olan bir tutanak ile tespit edilir (m. 130). Uzlaşma anlaşması tutanağının suretleri dağıtılabilir; bunlar icra edilebilir belge (ilam niteliğinde belge) değeri kazanır (m. 131).

Uzlaşma kurumunun yanında, 1996'da yapılan ek düzenleme ile "arabuluculuk" kurumu da Fransız Hukuku'nda kabul edilmiştir. Arabuluculuk kurumu FYMUK'nun 131/I ve 131/XV. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, davaya (uyuşmazlığa) bakan (el atmış olan) hâkim, tarafların da onayını aldıktan sonra; tarafları dinleyerek ve görüşlerini karşılaştırarak, kendilerini karşı karşıya getiren uyuşmazlığa kendilerinin bir çözüm bulmasına izin veren (olanak tanıyan) bir üçüncü kişiyi atayabilir (m. 131/I, c.1). Bu yetki, yargılama sürecinde, ara kararı vermiş olan hâkime de (eşit olarak) aittir (m. 131/I, c. 2).

**E- Belçika'da**

Belçika, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğa mevzuatında yer veren bir diğer ülkedir. Söz konusu mevzuatta arabuluculuğa, ta-

rafların üzerinde anlaşabilecekleri her konuda başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, taraflar önceden kararlaştırmamış olsalar bile, yargı yoluna başvurmadan önce veya dava aşamasında da arabuluculuk yöntemine başvurabileceklerdir. Dava sürecinde ise, tarafların ortak kararıyla ile veya hâkimin kendiliğinden uygun görmesi halinde arabuluculuk kararı alınabilmektedir.

**F- Diğer Ülkelerde**

Avustralya hukukunda, yakın geçmişte uygulanmaya başlayan alternatif çözüm yöntemleri, devletin, üniversitelerin ve yargı organlarının desteği ile yapılan çalışmalar neticesinde yaygınlık kazanmıştır. Avusturya'da, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yöntemlerine başvuru tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı doğrudan arabulucuya götürebilecekleri gibi, davanın açılmış olduğu mahkemenin önerisiyle de uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurabilirler. Bu yöntemde, arabulucu, taraflara bir çözüm önerisi sunmamakta, sadece taraflar arasındaki iletişimin kurulmasını ve özgür bir müzakere ortamı oluşturulmasını sağlamaktadır.

**G- Avrupa Birliği'nde**

Avrupa Birliği'nde, AÇY'ye ilginin giderek arttığı görülmektedir. AÇY'nin, devlet yargısına göre sahip olduğu avantajlar ve bu yöntemlerin tercih edilmesinde görülen artış; Avrupa Komisyonu'nun, Avrupa Birliği Konseyi'nin isteğiyle, AÇY ile ilgili olarak "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap" adlı çalışmayı yapması sonucunu doğurmuştur. Yeşil Kitap, AÇY'nın sunduğu kolaylıkları topluma tanıtmakta ve AÇY konusunda üye devletlere, AB tarafından yapılan çalışmaları göstermektedir. Söz konusu çalışma, yasal konuları, sözleşmelerdeki AÇY şartlarını, süre sınırlamalarını, gizlilik konusunu, verilen rızanın geçerliliğini, AÇY sürecinin sonunda yapılan anlaşmaların uygulanmasını, tarafsız üçüncü kişilerin eğitimini, yeterliliklerini, sorumluluklarını ve AÇY'nin üzerinde durulması gereken diğer özelliklerini incelemektedir. Bu çerçevede, Yeşil Kitabın amacının, medeni hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarındaki AÇY ile ilgili bazı hukuki konularda, geniş katılımlı bir fikir değerlendirmesi yapmak olduğunu söyleyebiliriz. Yeşil kitap, iş hukuku ve tüketici hukukunu da içine alacak şekilde, sadece medeni hukuk ve ticaret hukuku alnındaki AÇY yöntemini düzenlemiştir.

Avrupa Konseyi, 1998 yılında aile arabuluculuğu hakkındaki tavsiye kararını, 1999 yılında ceza arabuluculuğu hakkındaki tavsiye kararını, 2001 yılında

idare hukukundaki AÇY ile ilgili tavsiye kararını ve 2002 yılında özel hukuk uyuşmazlılarında arabuluculuk hakkındaki tavsiye kararını kabul etmiştir.

## III- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BAŞLICA ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Karşılaştırmalı hukukta uygulanan başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk, uzlaştırma, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, kısa duruşma, vakıaların tespiti, ombudsmanlık ve tahkimdir.

## IV-ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİ TERCİH NEDENLERİ

İlk önce şu hususun belirtilmesinde yarar bulunmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısı asıl yoldur. Alternatif çözüm yöntemleri ise, mahkemelere yardımcı ve yükünü hafifletici bir yol olarak alternatif önerilerde bulunmaktadır. Aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerlerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünün birçok yararı bulunmaktadır:

### A- Mahkemelerin iş yükünün hafiflemesine yardımcı olur.

Mahkemelerin aşırı iş yükü altında olmaları nedeniyle adalet hizmetlerinin gecikmesi önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Dünyada hukuk sistemlerinin içinde bulunduğu bu koşullar değerlendirildiğinde, adeta bir zorunluluk olarak ortaya çıkan alternatif çözüm yöntemleri uyuşmazlıkların, hızlı, etkili ve barışçı yöntemlerle çözüme kavuştu-

rulmasını sağlayarak yargının iş yükünü hafifletmektedir. Türk idarî yargısı alanında görülen bir davanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin AİHM'in vermiş olduğu ilk karar, Büker v. Türkiye davası kararıdır. AİHM, 7 yıl 9 aylık yargılama süresinin, AİHS m. 6'da düzenlenen medeni hak ve yükümlülüğüne ilişkin, herkesin makul sürede adil yargılanma hakkı bulunduğu ilkesini ihlâl ettiğine karar vermiştir.

**B- Devlete ve yargıya olan güveni yeniden tesis eder.**

Mahkemelerin ağır iş yükü altında kalmaları, hakimlerin sayı itibariyle yetersizlikleri, idari yargının mevzuat itibariyle çok geniş bir alanı kapsaması dolayısıyla bazı hakimlerin yetersiz kalışları, adeta bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermeleri gibi bir takım olumsuzluklar yargıya olan güveni zedelemektedir. Alternatif çözüm yöntemleri ile bu sıkıntıların bir kısmı giderileceğinden İdari yargı organları daha nitelikli karar verecek ve bu da yargıya olan güveni tesis edecektir.

Yapılan bir anket çalışmasında avukatlardan ve idarî yargıçlardan oluşan bir denek grubuna "İdari yargıda dava açmanın kişiler bakımından oldukça zahmetli ve bıktırıcı bir iş olduğu yargısına ne kadar katılıyorsunuz?" sorusu yöneltilmiştir. Ankete yanıt veren idarî yargıçların %34'ü bu fikre hiç katılmazken, %33,5'i az, %19'u orta düzeyde, %10,5'i çok ve %2,4'ü tamamen katılmaktadır. Anketteki bu soruya yanıt veren avukatların ise, %9,2'si bu düşünceye hiç katılmazken, %19'u az, %26'sı orta düzeyde, %33'ü çok ve %12,6'sı tamamen katılmaktadır.

Bu çerçeve, aynı deneklere "idarî yargı yoluna başvuranlara ne ölçüde adil bir doyum sağlandığını düşünüyorsunuz?" sorusu da yöneltilmiştir. Ankete yanıt veren idarî yargıçların %3,5'i hiç derken, %6'sı az, %42'si orta derecede, %44'ü iyi sayılacak kadar, %4,7'si ise oldukça üst derecede olduğunu ifade etmiştir. Avukatların ise, %%8,8'i hiç derken, %42'si az, %44'ü orta düzeyde, %5'i iyi denebilecek ölçüde, %0,4'ü ise oldukça üst derecede olduğunu belirtmişlerdir.

Bu verilerden hareketle, idarî yargı yerlerinde dava açmanın zahmetli ve yorucu bir iş olduğu düşüncesine katılan avukat ve yargıçların, oranının %50'nin çok üstünde olduğunu söylememiz mümkündür. Aynı şekilde, idarî yargı yolunda tatmin edici kararların alındığı inancını taşıyanların oranı %50'yi bulamamaktadır.

**C- Zaman ve para tasarrufu sağlar.**

Bir konuda anlaşmazlığa düşmüş taraflar, mahkeme dışında halledemedikleri uyuşmazlıklarını ilelebet devam ettirmek için mahkemeye gitmezler. Uyuşmazlığın tarafları mahkemeden makul bir süre içinde uyuşmazlığı sonuçlandıran bir hüküm beklerler. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlık tarafların beklentilerine uygun olarak daha seri ve daha az giderle çözüme kavuşturulur. Böylece alternatif çözüm yöntemleri tarafların masraftan ve zamandan tasarruf etmelerini sağlamaktadır.

**D- Taraflar, süreçte aktif şekilde rol aldıkları için psikolojik tatmin sağlar.**

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, tarafların müzakere edebildiği bir ortamı oluşturması ve uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi ve değerlendirilmesi çözüme ulaşmada önemli bir etkendir. Tarafların aktif rol oynamalarını da sağlayan bu yöntemler, tarafların iradelerinin yansıdığı ve menfaatlerine en uygun çözüme ulaştıkları inancını taşıdıkları bir şekilde sonuçlanmaktadır. Bu yöntemlerin esnek ve ılımlı bir yapıda olması, yaratıcı çözümlere ulaşılmasını da beraberinde getirmektedir. Ayrıca bu yöntemlerin genel itibariyle, tarafların haklılığından çok menfaatlerinin dengelenmesini gözeten, böylece her iki tarafın da kazançlı çıkmasına imkân sağlayan bir çözümü amaç edinen yapıda olmaları da taraflarca tercih edilmelerini sağlamaktadır.

**E- Tarafların yıpranmasına engel olur, toplumsal barışın sağlanmasına katkıda bulunur.**

Uyuşmazlıkların çözüm sürecinde gizliliğin egemen olması, uyuşmazlığa düşen tarafların aralarındaki ilişkilerin ve iletişimin yıpratılmadan korunmasında ve devam etmesinde önemli rol oynamaktadır. Tarafların çözüm sürecinde ilişkilerini yıpratmayacak bir ortamın oluşturulması ve varsa tarafların ticari ilişkilerin korunması da alternatif uyuşmalık çözüm yöntemlerinin olumlu yönleri olarak sayılabilir. Ayrıca, alternatif uyuşmazlık çözüm süreci, dava yoluna kıyasla daha az mücadeleci bir süreçtir. Bu süreçte dava yolundan farklı olarak, taraflar arasında güven ve anlayış tesis edilebilmekte ve mevcut gerginlik azaltılmaktadır.

**F- Anlaşmaya varılamaması halinde yargısal süreç işlemeye devam eder.**

Süreç sonunda, tarafların ortak iradelerinin yansıdığı bir çözüme ulaşma-

ma ihtimalinde yargıya başvurma hakları konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, objektif üçüncü kişinin, taraflara sunduğu ya da yapılan görüşmeler sonucunda ortaya konulan çözüm önerilerinin taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olmaması, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilme nedenlerinden biridir. Uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif yöntemleri tercih eden taraflar, çözüm sürecinde ve sonrasında yargı yoluna müracaat etmekte serbesttirler. Süreç sonunda ulaşılan çözümle bağlı olmayan taraflar isterlerse sürecin herhangi bir safhasında yargı yoluna başvurmayı tercih edebilirler. Bu durumda, tarafların uyuşmazlığı çözmek adına öncelikli olarak tercih ettikleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, çözüme ulaşılmama ihtimalinde yargılamaya hazırlık ve mahkemeye yardımcı olma niteliği de taşımaktadır.

## V- OLUMSUZ YÖNLERİ

### A- Tarafların çözüme ulaşmada isteksiz davranmaları, bu yöntemlerin etkisini azaltmaktadır.

Taraflardan birinin çözüm konusunda isteksiz olması bu yöntemlerin başarıya ulaşmasının önündeki en önemli engellerden biridir. İletişim sorunlarının yaşandığı ve uzlaşma kültürünün yerleşmediği toplumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başarıyla uygulanabilmesi mümkün olmamaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelinde tarafların bir araya gelmesi ve çözüm konusunda müzakerede bulunmaları yatmaktadır. Bir araya gelemeyen, iletişim kuramayan ya da uzlaşma kültürüne yabancı olan kişilerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden sonuç elde etmeleri mümkün değildir.

### B- Taraflar arasındaki eşitsizlikler süreci olumsuz etkileyebilmektedir.

Uyuşmazlığın taraflarının malî durumlarındaki eşitsizlikler de süreci olumsuz etkilemekte ve tarafların ortak iradelerinin yansıyacağı bir çözüme ulaşılmasını zorlaştırmaktadır. Örneğin; uyuşmazlığın konusu bir zararın tazmini ise ve tazmin edecek tarafın yeterli malî gücü bulunmuyorsa, karşı tarafın tatmin edilmesi kolay olmayacaktır.

### C- Kamu hukukunun yapısından kaynaklanan problemler bu yöntemlere başvurmayı engellemektedir.

Ceza hukuku ve idare hukuku gibi alanlarda alternatif çözüm yollarına

başvurmak mümkün olsa bile kamu düzenini de ilgilendirdiği ve devletin mutlaka ceza vermesini veya işlem yapmasını gerektirdiği için bazı durumlarda istense dahi uzlaşma, sulh veya anlaşma yoluna gidilememektedir.

**D- Uyuşmazlıkların çözüm sürecine katkı sağlayacak üçüncü kişilerin yetersizlikleri çözüme olan güveni sarsmaktadır.**

Uyuşmazlıkların çözüm sürecine katkı sağlayacak üçüncü kişi ya da kişilerin mesleki uzmanlık, tarafsızlık, bağımsızlık gibi nitelikler açısından yetersiz olmaları da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kendilerinden bekleneni gerçekleştirememelerine sebep olmaktadır.

**E- Alternatif çözüm yöntemlerine verilen desteğin yetersiz olması, bu yöntemlere başvurulmasını kısıtlamaktadır.**

Arabuluculuk ve uzlaşma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin adlî yardım kurumu ve hukukî himaye sigortalarının kapsamı dışında tutulması tarafların bu yöntemleri tercih etmeleri önündeki engellerden bir diğeridir. Ayrıca uyuşmazlıkların çözüm sürecinde görev alan üçüncü kişilerin taraflara verdikleri zararın tazmini konusunda bir güvence oluşturacak mesleki sorumluluk sigortasının bulunmaması da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuruyu azaltıcı bir etki doğurmaktadır.

**F- Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yalnızca küçük uyuşmazlıklarda ve üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda uygulanabilir olması, bu yöntemlerin uyuşmazlıkların çözümünde oynayacağı rolün sınırlı kalmasına sebep olmaktadır.**

**G- Alternatif çözüm yöntemlerinin devlet yargısının yerine ikame edilecek kaygısıyla uygulanmaması, bu yöntemleri etkisizleştirmektedir.**

Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma görevi, esasında devletin işidir ve devlet bu görevini yargı organları eliyle yapmaktadır. Alternatif çözüm yöntemleri ise daha önce de ifade edildiği üzere, uyuşmazlıkların çözümünde, yargısal yolların yanında yer alan ve ilgililerin isteği üzerine işlerlik kazanan, sonuç olarak da her iki tarafı tatmin edecek bir çözümü hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bu açıdan, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini devlet yargısının işlevini kısıtlayacak, ona alternatif teşkil

edecek bir usul, bir başka ifadeyle devletle yarışan ve yargı erkinin yerine geçmeye çalışan bir yöntem olarak görmek mümkün olmadığı gibi, bu yöntemleri yargının daha etkin ve verimli çalışabilmesine hizmet eden, yargının yerini almaktan çok yanında yer alan barışçıl yöntemler olarak ifade etmek gerekmektedir. Özellikle arabuluculuk ve müzakere gibi yöntemler, dava yoluyla birlikte uygulanan, dava yolunun yanında seçimlik bir dizi uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak var olan, gerektiğinde dava yoluna eklenebilen ve hak arama hürriyetini kapatmayan usullerdir.

**H- Bu yöntemlere karşı yapılan haksız eleştiriler, bu yöntemlere başvurulmasını zorlaştırmaktadır.**

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve özelde de arabuluculuk konusunda, özellikle bazı Barolar tarafından dile getirilen, "çok hukukluluk", "şeriat düzenine geçiş" ve "devlet mahkemelerinde cereyan eden yargının pasif (etkisiz) hale getirilmesi" gibi birtakım hukuki dayanaktan yoksun eleştiriler, bu yöntemlere karşı bir önyargının oluşmasına ve bu yöntemlere başvurulmamasına sebebiyet vermektedir. Bu endişelere katılmamız mümkün değildir.

## VI- TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı sürece, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukukumuzda uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Türk hukukunda, AÇY olarak değerlendirilebilecek çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Örneğin medenî usul hukukunda (HUMK m. 213/I), toplu iş hukukunda (TSGLK m. 22, 23 ve 34/I), avukatlık hukukunda (Av. K. m. 35/A), tüketici hukukunda (TKHK m. 22) aile hukukunda (4787 sayılı Kanun m.7) ve hatta kamu düzeninin korunması düşüncesinin en yoğun hissedildiği ceza hukuku alanında (CMK m. 253-256) ve de idare hukukunda alternatif çözüm yöntemleri olarak değerlendirilebilecek birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

## VII- TÜRK İDARE HUKUKUNDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

### A- Genel Olarak

Hukuk devletinin özünü oluşturan ve idarenin yargı organları tarafından

denetlenmesini öngören yargısal denetim, idarenin hukuka bağlılığını sağlayan en etkili yoldur. Bunun dışında yürütme ve idare, daha birçok açıdan da denetlenmektedir. Siyasi, mali, idari ve kamuoyu tarafından da denetlenmektedir. Ancak en etkili denetim yöntemi, yargısal denetimdir.

İdarenin faaliyetleri değişik ülkelerde çeşitli yargı düzenleri tarafından denetlenmekte, meydana gelen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturulmaktadır. Yargı birliği bulunan yani adlî rejim uygulanan ülkelerde, tüm uyuşmazlıklar, tek bir yargı düzeni içinde; yargı ayrılığı (idarî rejim) uygulanan ülkelerde ve bizim ülkemizde ise ayrı bir yargı düzeni tarafından yargısal denetime tabi tutulmakta ve uyuşmazlıklar giderilmektedir.

Gerek yargı birliği ve gerekse idarî rejim uygulanan ülkelerde idarenin yargısal denetime tabi tutulması, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlayan en etkili yöntem olmasına karşın mahkemelerin iş yükünün aşırı şekilde artması, davaların makul sürede sonuçlandırılamaması, yargılama giderlerinin artması, adaletin gecikmesinden dolayı hukukî olmayan seçeneklere başvurulması, ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak uyuşmazlıkların niteliğinin değişmesi ve bu uyuşmazlıkların uzman kişilerce çözümlenmesi zarureti, klasik yargılama yöntemlerinin ise buna cevap verememesi, denetim ve uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak ülkeleri farklı ve alternatif yöntem arayışlarına itmektedir.

Bu ortak sorunlar üzerinde, gerek karşılaştırmalı hukuk düzeninde ve gerekse Türk hukukunda bilim adamları, uygulayıcılar ve yöneticiler tarafından uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulması ve adalet hizmetlerinin etkin, verimli ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla çeşitli yöntemler üzerinde çalışılmaktadır. Bu yöntemlerin bir kısmıyla, idarî uyuşmazlıklar yargıya gitmeden çözülürken, bir kısmıyla da ortaya çıkan uyuşmazlıklar, yargı yoluyla veya alternatif yöntemlerle çözülmektedir.

### B- Mevzuatımızda ve Uygulamada Yapılagelen Alternatif Çözüm Yöntemleri

Hukuk sistemimizde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, özel hukuk alanında daha geniş bir uygulama alanı bulmakla birlikte son yıllarda kamu hukukunda çeşitli düzenlemelerle gündeme gelmiştir.

Vergi hukukunda uzun yıllardır uygulanan uzlaşma kurumuna Ceza hukukunda da yer verilmiş ve böylece kamu hukukundaki alternatif uyuşmazlık

çözüm yöntemlerinin alanı genişlemiştir. İdare hukuku açısından bakıldığında, mevzuattaki çeşitli düzenlemeler yanında Anayasal değişiklikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda çözüm yöntemi olarak tahkime gidilebilmesinin önünü açan düzenleme yeni bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Ayrıca 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sulh ve uzlaşma yoluna başvurulması adeta bir zorunluluk halini almıştır.

Türk İdare hukuku mevzuatında yer alan bazı düzenlemeler, uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümüne İdare hukukunun yabancı olmadığını göstermektedir. Ayrıca daha önce de ifade olunduğu üzere, TBMM tarafından kabul edilmekle birlikte, AYM'nin iptal ettiği Kamu Denetçiliği Kurumu, 2010 Anayasa değişikliği ile yeniden gündeme gelmiş, yasal düzenlemelerin yapılması ile alternatif çözüm yöntemlerine bir yenisi daha eklenecektir.

Köy Kanunu'nda yer alan bir düzenleme ile sınır ve mülkiyet uyuşmazlıkları, Petrol Kanunu'nda yer alan hükümler gereği arama ve işletme ile ilgili bazı uyuşmazlıklar ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında idarî para cezalarına karşı dava açmadan önce yapılacak başvuru için uzlaşma yöntemi öngörülmüştür. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre, ortaya çıkan uyuşmazlığın yargıya götürülmeden idarî makamlarca çözülmesi de İdare hukukunun yargı öncesi uyuşmazlık çözümüne yabancı olmadığını göstermektedir. Ayrıca, Kamulaştırma Kanunu'nda ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'da yer alan uyuşmazlığın müzakereye dayalı anlaşma benzeri bir kurumla çözüme kavuşturulması da alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilebilir. Vergi hukukunda uzlaşma ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkim başvurma olanağı de İdare hukuku alanında yer alan diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Son olarak, kamu denetçiliği kurumunun kurulması hakkında yapılan çalışmalar ve bu yönde çıkarılan kanun da göstermektedir ki Türk İdare hukuku alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yabancı değildir ve bu yöntemlerin daha da yaygınlaşması gerekmektedir.

Bu açıdan İdare hukuku alanında uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin kullanımını yaygınlaştıracak genel bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Yargı reformu kapsamında, İdare hukuku alanında hazırlanmış ancak kanunlaşamamış veya kanunlaşmayı bekleyen taslakların bir kısmında, doğrudan

veya dolaylı olarak uyuşmazlıkların mahkemeye başvurmadan çözüme kavuşturulması ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı ve Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı bahsedilen tasarılar arasında yer almaktadır. Şimdi bu yöntemleri inceleyelim:

**1- İdari Başvuru**

Doktrinde konu ile ilgili ilk kapsamlı çalışma da idarî başvuru, "bireylerin menfaatleri bulunan konularda, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının faaliyetleriyle ortaya çıkan, İdare hukukuna ait, dilek, istek ve şikâyetleri idarî makamlara bildirme" şeklinde tanımlanmıştır. İdari başvuru, kısaca idarî makamlara yapılan başvuru olarak ifade edilmektedir.

Bu kapsamda, İYUK'un 10., 11., ve 13. maddelerinde idarî başvuru ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Ayrıca 659 sayılı KHK'nin 12. Maddesi ile idari uyuşmazlıklarda idareye başvuru yapılmasını adeta teşvik etmiş, bu kurumu kuvvetlendirmiş ve buna da sulh adını vermiştir.

İYUK m. 10'da düzenlenen idarî başvuru, ilgili hakkında yapılmış olan bir işlem ya da eyleme karşı değil, idareyi harekete geçirmek ve ilgilinin menfaatinin ihlâl edilmesini önleyecek şekilde bir işlem ya da eylem yapmasını sağlamak amacıyla yapılan başvurudur. İdare kendisine yapılan bu başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde istek reddedilmiş kabul edilir. Bu durumda ilgili, altmış günün bitiminden itibaren dava açma süresi içinde isteğin konusuna göre Danıştay, idare veya vergi mahkemesinde dava açabilir.

İdari işlemlere karşı, yargı yoluna başvurmadan önce, İYUK m. 11 hükmü gereği, uyuşmazlığın çözümü için idareye başvurarak, işlemin gözden geçirilmesini talep etmek mümkündür. İYUK m. 11, ilgililer hakkında idare tarafından tesis edilen işlemlerin, idarî yargıda dava açma yoluna gitmeden, idarî işlemin tesis edildiği yerin üst makamına, böyle bir yerin olmaması durumunda işlemi tesis eden makama başvurarak bu makamdan söz konusu işlemin tekrar gözden geçirilmesini ve sonuçta bu işlemin kaldırılması, değiştirilmesi ya da yerine yeni bir işlem yapılmasını isteyebileceklerini düzenlemektedir. Ayrıca bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini de durduracağı hükme bağlanmıştır. İYUK m. 11 kapsamında yapılacak başvuruların dava açma süresi içinde yapılması gerekmektedir.

İlgililerin dava açmadan önce idareye itirazda bulunması zorunlu olmamakla birlikte itirazda bulunarak anlaşmazlığın uyuşmazlığa dönüşmesinin ön-

lenmesi mümkündür. Kendisine bir idarî işlemden dolayı başvuru yapılan idare, işlemin hukuka uygunluğunu titizlikle gözden geçirmelidir. Böylelikle, idarî yargının iş yükünü de hafifletmiş olur. Ayrıca idare, başvuruyu yapan ilgiliye işlemin hangi gerekçelerle ve hangi kurallara uyularak yapıldığını izah ettiği takdirde, ilgilinin de yargı yoluna başvurmaktan vazgeçmesi sağlanabilir.

İYUK m. 13, temelinde bir idarî işlem olmayan, idarenin doğrudan doğruya maddi anlamdaki eylemleri nedeniyle açılacak tam yargı davalarında geçerli olacak süre kuralını düzenlemektedir. Buna göre, idarî eylemlerden dolayı hakları ihlâl edilen kişilerin, dava açmadan önce ilgili idareye başvurmaları ve idareden önkarar almaları zorunludur. Önkarar alınmadan dava açıldığı takdirde, idarî yargı yeri bu durumu merci tecavüzü saymaktadır. İYUK m. 13 uyarınca, idarî eylemlerden dolayı hakları ihlâl edilenler, idarî dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka bir şekilde öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak zararlarının giderilmesini istemelidirler.

Zararın giderilmesi istemiyle yapılan başvuruyu idare açıkça reddetmiş ise, bunun ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gün içinde; başvuruyu cevaplamadan zımnen reddetmiş ise, bu halde zımni red işleminden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açması gerekir.

İYUK m. 13 hükmü, idareye eylemi dolayısıyla zarar görenlerin zararını ödemesi konusunda bir fırsat tanımaktadır. İdare, yapılan başvuru ile eylemini gözden geçirecek ve başvurunun haklı olduğuna kanaat getirirse ilgilinin zararını tazmin edecektir. Böylece gereksiz yere kendisine dava açılmasını önlemiş olacaktır. Ancak uygulamada idare, İYUK m. 13 kapsamında kendisine yapılan başvuruları gereği gibi incelememekte ve uygulamada bu başvuru dava açma öncesi etkisiz bir yöntem olarak uygulamada yer almaktadır. Bu yüzden 659 sayılı KHK ile bu kuruma işlerlik kazandırılmaya çalışılmıştır.

### 2- Uzlaşma

#### a- Genel Olarak

Uzlaşma, alternatif bir çözüm yöntemi olarak özel hukuk alanında çeşitli kanunlarda yer almakta ve uygulanmaktadır. Sulh, tarafların karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmak suretiyle, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmelerini amaç edinen bir sözleşme olarak tanımlanabilir. HMK m. 213/ f.1, hâkimi, sonuç alınacağını düşündüğü uyuşmazlıklarda, da-

vanın her aşamasında, tarafları sulhe teşvik etmekle görevlendirmiştir. Bu hüküm çerçevesinde hâkimin faaliyetini, en yaygın alternatif uyuşmazlık çözümü olan arabuluculuk ve uzlaşma yöntemine benzetilebilir. Nitekim doktrinde arabuluculuk ve uzlaşma yöntemlerinin temelinde sulh kurumu bulunmaktadır.

Sulh, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için de geçerli olduğu gibi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı karşılıklı iradeleri ile çözüme kavuşturduğu ve uyuşmazlığa daha çabuk, basit ve ucuz bir şekilde son verdiği için daya yoluna kıyasla daha iyi bir çözüm şekli olarak kabul edilmektedir.

Avukatlık Kanunu'da 2001 yılında yapılan değişiklikle avukatlara tarafları uzlaşmaya davet etme yetkisi verilmiştir. Mevzuatımıza, uyuşmazlıkların çözümünde yeni bir düzenleme getiren Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmü ile avukatlara, dava açmadan veya dava açılmış olmakla birlikte henüz duruşma başlamadan önce kendilerinde gelen uyuşmazlıklarla ilgili, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, tarafları uzlaşmaya davet etme yetkisi verilmiştir.

Aile Mahkemeleri'nin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenleyen 4787 sayılı Kanun m. 6/ f.1 a bendi uyarınca, aile mahkemesi hâkimi, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya karar verebilir. 4787 sayılı Kanun, uzlaşma ve sulh aynı anlamda kullanılmış ve m. 7'de, hâkimin, davanın niteliğine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Hakimin girişimi sonucu sulh sağlanamaz ise yargılamaya devam edilecektir.

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, taraflara grev ve lokavt hakkı tanınmış, ancak bu hakkın kamu düzenini ve ekonomiyi olumsuz etkileyeceği düşünülmüş ve uyuşmazlıkların öncelikle barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulması istenmiştir. Bu amaçla, 2822 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde arabuluculuk hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca mevzuatımızda, tüketici hukukunda, borsa uyuşmazlıklarında, Sigortacılık Kanunu'na göre sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ve spor hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

### b- Vergi Hukukunda Uzlaşma

Vergi kanunlarının uygulanması sırasında, vergi alacaklısı idare ile vergi borçlusu mükellefler arasında uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir. Vergi uyuşmazlığı, vergi idaresiyle mükellefler arasında vergi dolayısıyla ortaya çıkan hukukî anlaşmazlıklar olarak ifade edilebilir. Uyuşmazlıklar genellikle yükümlülük, ceza kesme ve tahsil bakımlarından olmaktadır.

Vergi hukukunda vergi idaresi ile mükellefler arasında ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların çözümünde yasa koyucu iki yol öngörmüştür. Bunlar, idarî çözüm yolları ve vergi yargısıdır. İdari çözüm yolları, uyuşmazlığın vergi yargısına başvurulmadan, barışçıl yollarla çözülmesini sağlamak amacıyla yasa koyucu tarafından öngörülmüş pratik bir yoldur.

Yargılama faaliyetinin taraflara daha fazla hukukî güvence sağlayacağı ve vergi uyuşmazlıklarının çözümünde asli yolun yargı yolu olduğu bir gerçektir. Ancak tüm diğer uyuşmazlık türlerinde olduğu gibi, yargı makamlarının sayıca yetersiz kadrolarına karşı uyuşmazlık sayısının giderek artıyor olması, yargı makamlarının iş gücünü ağırlaştırmakta ve uyuşmazlıkların geç çözümlenmesine neden olmaktadır. Bütün bunlar, vergi uyuşmazlıklarının yargıya intikal etmeden, karşılıklı anlaşma yolu ile kısa sürede ve az masrafla sona erdirilmesinin daha çok tercih edilmesini sağlamaktadır.

Vergi uyuşmazlıklarının idarî aşamadaki çözüm yolları, uzlaşma, cezada indirim, vergi hatalarının düzeltilmesi, pişmanlık ve ıslah olarak sayabiliriz.

Vergi hukukunda uzlaşma, vergi uyuşmazlıklarının yargı organlarına başvurulmadan önce, idare ile mükellef arasında karşılıklı görüşme, tartışma ve pazarlık yöntemleriyle çözümlenmesi amacıyla, yasa koyucu tarafından getirilmiş barışçıl bir çözüm yoludur.

Uzlaşma, hem vergi alacaklısı devlet hem de vergi yükümlüsü mükellef açısından pek çok pratik yararı bünyesinde taşımaktadır. Kamu alacağının kısa sürede tahsilini sağlayan uzlaşma yolu, aynı zamanda mükellefin yargı sürecinde katlanacağı maliyetleri ve bürokratik işlemleri de ortadan kaldırmaktadır. İdare açısından ise, mükellefin dava açması ve davayı kazanması halinde belki de hiç ödemeyeceği vergi ve cezayı kısmen tahsil etmek, dava ile ilgili emek, zaman ve giderlerden tasarruf etmek gibi yararlar bulunmaktadır.

2008 yılında yürürlüğe giren, 5736 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun", ihtilaflı alacakların bir an önce hazi-

neye intikalini sağlamak ve yargı organlarının iş yükünü hafifletmek amacıyla mükelleflere ihtilaflı alacaklar için yeniden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma hükümlerinden yararlanma fırsatı verilmek suretiyle uzlaşma yoluyla alacakların tasfiye edilmesini hedeflemektedir.

Vergi hukuku alanında idare ile bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, uzun yıllardır uzlaşma yöntemiyle çözümlenmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uzlaşma, vergi hukuku açısından, idare ile vergi mükellefleri arasındaki vergi uyuşmazlıklarının yargıya götürülmeden hızlı ve kolay bir yöntemle çözülmesini ve vergi alacağının hazineye giriş süresini kısaltmasını sağlamıştır. Mükellefler açısından baktığımızda, uyuşmazlığın uzlaşma yöntemiyle çözümünü tercih etmekle, vergi ve cezalarda belli bir indirimden yararlanabilmelerinin yanı sıra dava masraflarından da kurtulmuş olurlar.

Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaşma yönteminin kullanılması, uyuşmazlık konusu kamu alacağının gecikmesi, dava aşamasında değer kaybetmesi ve tahsilinin şüpheli duruma gelmesinin önlenmesini sağlamaktadır. Uzlaşma sonucunda kararlaştırılan vergi ve cezalar kesindir. Mükellef tarafından ödenmemesi uzlaşmayı geçersiz kılmaz.

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünde genel ilke olarak kabul edilen tarafların bu yöntemlere iradeleriyle başvurmaları ve yine iradeleriyle sonucu kabul etmeleri vergi uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan uzlaşma yönteminde de mevcuttur. Mükellefler, uzlaşma yöntemine başvurmak zorunda olmadıkları gibi, başvuru sonucu uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde yargı yoluna gidebilmektedirler.

### 3- Tahkim

Ekonomik gelişmelerin etkisiyle, milletlerarası ticarette uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözüme kavuşturulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ülkelerin mevzuatlarında bu yönde yaptıkları düzenlemelerle milletlerarası tahkim gelişmiş ve günümüzde ticari uyuşmazlıkların çözümünde en yaygın çözüm yöntemi olarak uygulanır olmuştur.

Aynı zamanda, idarenin kamu hizmetlerini daha çabuk, kaliteli ve ucuza gerçekleştirildiği için özel hukuk kişilerine gördürmesi usulünün yaygınlaşması, idare hukukunda da tahkimi gündeme getirmiştir. Bu amaçla gerçekleştirilen yatırımlar ve yapılan sözleşmelerin işleyişinde çıkabilecek uyuşmazlıklar konusunda, geç sonuçlanacağı ve yatırımcı lehine karar verilmeyeceği düşüncesiyle

devletlerin milli yargısına yerine tarafsız, bağımsız ve uzman bir kuruluşa başvurulması düşüncesi ortaya çıkmıştır.

Özellikle ticari uyuşmazlıkların, alanında uzmanlaşmış bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından en kısa sürede çözüme kavuşturulması yönündeki beklentileri karşıladığı düşünülen tahkim yöntemi, aynı zamanda ticari ilişkileri gizli tutmakta ve yıpratılmasını önlemektedir.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milli ve milletlerarası tahkimin çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi, sadece yabancı yatırımcılar için değil, yurt dışında faaliyet gösteren Türk yatırımcılar için de önem arz etmektedir.

Kanaatimizce, tahkim yöntemi karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi alternatif bir yargısal yöntem olarak idarî uyuşmazlıkların çözümünde de kullanılmalıdır. Ancak, idarî uyuşmazlıkların tümü için tahkim yöntemini öngörülemez. Bazı idarî uyuşmalıklar için uygun bir çözüm yöntemi olmayan tahkim, daha önce de belirtilen istisnalar dışında idarî uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir çözüm yöntemi olarak kullanılmalıdır.

Ülkemizde 1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinin yürütülmesinde uygulanan yap-işlet-devret modeli şeklindeki sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözümü doktrinde uzun yıllar tartışılmıştır. Mahkeme kararlarına ve doktrine bakıldığında yap-işlet-devret modeline göre yapılan sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirildiği söylenebilir. AYM ve Danıştay, konu ile ilgili önlerine gelen davalarda, yap-işlet-devret modeline göre yapılan sözleşmeleri idarî yargının görev alanına giren sözleşmelerden kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirmişlerdir. Ülkemizde 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ve sonrasında mevzuatta yapılan bir dizi değişiklikle milletlerarası tahkim anayasal bir statü kazanmıştır.

### 4- Uzlaşma

#### a- Köy Kanununda Uzlaşma

442 sayılı Köy Kanunu'nda açıkça belirtilmese de alternatif uyuşmazlık çözümüne benzer bir düzenleme yer almaktadır. Köy Kanunu m. 5'de "İki köy arasında nizalı sınırların çizilmesi için Hükümetin emriyle iki köy heyeti ihtiyariyesi bir araya toplanarak işin kendi aralarında düzeltilmesi için çalışılır. Gene uzlaşamadıkları halde idare meclisi tetkikat ve tahkikat yaparak altı ay içinde doğrudan doğruya sınırı çizer ve bu kati olur" hükmü yer almaktadır. Bu mad-

de, iki köy arasında meydana gelen sınır uyuşmazlığının, köy heyetlerinin bir araya gelerek müzakere yoluyla bir uzlaşmaya varmaları neticesinde çözülmesini öngörmektedir. Yapılan müzakere sonucunda bir uzlaşma sağlanamazsa idare meclisinin yapacağı inceleme sonucunda verdiği karar ile uyuşmazlık sonuçlandırılır.

Köy Kanunu, m. 48 ise, "İki veya daha ziyade köylere düşen işler için köylerin ihtiyar meclisleri kendi aralarında anlaşamazlarsa bunlardan bir tarafın dilemesi üzerine köyün bağlı olduğu Hükümet reisi işe karışır ve o köylerin ihtiyar meclislerini toplayarak işi bitirir" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, iki veya daha fazla köyün birlikte yapmaları gereken işlerin nasıl yapılacağı, kimin nasıl katkıda bulunacağı gibi yapılacak işlerin plan ve programlarının ilgili köylerin muhtar ve ihtiyar heyetlerinin katılımıyla müzakere edileceği öngörülmüştür. Heyet bu konuda anlaşamazsa, ilçe kaymakamının katılımıyla işlerin nasıl yapılacağı konusunda bir karara varılır. Kanun, ilçe kaymakamına, arabulucu sıfatı kazandırmış, ilgili köylerin muhtar ve ihtiyar heyetlerinin aralarındaki anlaşmazlığı kesin olarak çözme görevini vermiştir.

Köy Kanunu'nda yer alan 6. Fasıl'ın başlığı, "İhtiyar Meclislerinin Göreceği Davalar" şeklidedir. Bu fasılda 2 madde kalmış diğer 6 madde mülga olmuştur. 6. Fasıl'da yer alan m. 53, "İhtiyar meclisleri köylünün iki tarafın uzlaşmasıyla bitirilebilen her türlü işlerini görürler. (Sulh)." şeklindedir. Bu düzenleme ile köylüler arasında ortaya çıkan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar, ihtiyar meclisinin arabuluculuk yapmasıyla çözüme kavuşturulabilir. Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar, mahkemeye başvurmadan önce ihtiyar meclisinin katılımıyla uzlaşmaya çalışırlar. Uzlaşmanın mümkün olmaması halinde tarafların mahkemeye başvurma hakları saklıdır. İhtiyar heyeti, burada uyuşmazlığı yargılama yoluyla çözmemekte, tarafları uzlaştırmaya çalışmaktadır.

Köy Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeler, köylerde ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünü öngörmektedir. Muhtar, ihtiyar heyeti, ihtiyar meclisi ve ilçe kaymakamına müzakere, arabuluculuk ve uzlaşma yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözümünde etkin rol oynamaları yönünde verilmiş yetki ve görevler, günümüzde profesyonel anlamda uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilk halini göstermektedir.

### b- Petrol Kanununda Müzakere ve Uzlaşma

6326 sayılı Petrol Kanunu'nda, hak sahipleri arasında çıkacak olan uyuşmazlıklar, müzakere ve sulh yöntemiyle çözüme kavuşturulacaklardır.

Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından alınan ve müracaat, izin, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belgeden doğan haklarına etki eden kararlara karşı 6326 sayılı Kanun çerçevesinde tebliğ tarihinden itibaren yirmi gün içinde petrol hakkı sahibi, Bakan'a itiraz edebilmektedir. 6326 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere göre kazanılmış veya kazanılabilecek olan bütün haklarla ilgili olarak, müracaat sahibi veya hak sahipleri arasında çıkacak uyuşmazlıklar, öncelikle Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından müzakere ve sulh yoluyla çözülmeye çalışılır.

Petrol Kanunu, m. 26 hükmü gereği, yapılan müzakereler sonucunda uyuşmazlık konusunda bir sulh sağlanamaması halinde, uyuşmazlık Bakana intikal ettirilir. Petrol Kanunu, m. 27'ye göre, Bakan, kendisine intikal eden uyuşmazlık konusunda gerekli gördüğü her türlü soruşturma ve delil incelemesi yapabilmektedir. Ayrıca Bakan, gerekli gördüğü hallerde soruşturmayı aleni olarak da yürütülebilir. Kanun'un m. 30 ve 31 hükmüne göre, gerekli inceleme ve soruşturmayı yapan Bakan veya Genel Müdür, uyuşmazlığı en geç yirmi gün içinde çözer ve kararı on gün içinde taraflara tebliğ eder. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren yirmi gün içinde Danıştay'da dava açılabilir.

6326 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, bu Kanun çerçevesinde ortaya çıkan öncelikle uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözülmesi öngörülmüştür. Uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla gerçekleştirilen arabuluculuk müzakerelerinde sonuç alınamazsa, uyuşmazlık Bakan tarafından çözülecektir. Bakanın uyuşmazlığın esası hakkında verdiği karar, kesin ve nihai bir karar değildir. İhtilaflı tarafların bu karara karşı yargı yoluna gitmeleri mümkündür. Petrol Kanunu, arabuluculuk girişimi başarılı olmadığı takdirde, tarafların hak arama hürriyetini kısıtlamayarak, uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünün temel unsurlarına bağlı kalmıştır.

### c- Kamulaştırma Kanununda Uzlaşma

Kamulaştırma Kanunu m. 8 gereği, kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir. Kıymet takdir komisyonu kamulaştırılacak olan taşınmaza tahmini bir bedel belirlemekle

görevlidir. Bu belirlemeyi, konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak yapabilecektir. Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir.

Kamulaştırma Kanunu m. 8/1 uyarınca, kamulaştırma işleminin "satın alma usulü ile yapılmasına öncelik verilmesi" zorunlu hale getirilmiştir. Satın alma usulüne başvurulması zorunluluğu kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilebilme şartı olduğu kadar, aynı zamanda bedelin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için açılacak olan davalarda da dava şartı durumundadır.

İdare, kıymet takdir komisyonu raporunu ve eklerini uzlaşma komisyonuna verecek ve mal sahibini resmi taahhütlü bir yazı ile anlaşmaya davet edecektir. Davet yazısında, kıymet takdir komisyonunun belirlemiş olduğu tahmini bedel açıklanmayacaktır. Malik, bizzat veya yetkili temsilcisi vasıtasıyla 15 gün içinde taşınmazını pazarlıkla satmak veya trampa etmek isteğini belirterek idareye başvurur ise uzlaşma komisyonunun belirleyeceği bir tarihte görüşme yapılacaktır. Bu görüşmelerde uzlaşma komisyonunun teklif edebileceği bedelin üst sınırı, kıymet takdir komisyonunun belirlemiş olduğu tahmini bedeldir. Görüşmelerde anlaşma sağlanması halinde bu anlaşma bir tutanağa bağlanacak, tutanakta taşınmazın tüm hukukî ve fiili vasıfları ile üzerinde anlaşma sağlanan bedel yer alacak ve malik veya temsilcisi ile uzlaşma komisyonu üyeleri tarafından imzalanacaktır.

Kamulaştırma Kanunu m. 8'de öngörülen satın alma usulü, kamulaştırmanın daha hızlı, sorunsuz ve dava konusu olmadan tamamlanmasını sağlamaktadır. Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının bedellerini, kıymet takdir komisyonu marifetiyle tespit ettirerek, uzlaşma komisyonu vasıtasıyla mal sahibi ile pazarlıkla ve anlaşma yolunu deneyecek ve böylece zaman kazanılacaktır. Satın alma usulüyle satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamamaktadır.

Ayrıca, Kamulaştırma Kanunu m. 30/ f.2 ve devamı hükümlerinde, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan kamusal veya özel mala diğer bir

kamu tüzel kişisinin ihtiyaç duyması durumunda, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin izlemesi gereken usul düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişileri arasında bu kapsamda çıkan bir uyuşmazlık, Danıştay'ın ilgili dairesinin vereceği karar ile çözüme kavuşturulmaktadır. Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin g bendine göre, ilgili daire, Danıştay 1. Dairesi'dir.

Anayasa'nın 46. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere, ancak özel mülkiyete ait taşınmaz mallar kamulaştırılabilmektedir. Bir kamu tüzel kişisine ait taşınmaz mal, diğer kamu tüzel kişisine ancak devir yoluyla geçebilir. Danıştay 1. Dairesi, Kamulaştırma Kanunu m. 30 uyarınca bir kamu tüzel kişisine ait bir taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisine devri konusunda karar verirken, o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunu araştırmakta ve ona göre karar vermektedir.

Kanaatimizce, Danıştay 1. Dairesi'nin iki kamu tüzel kişisi arasındaki uyuşmazlık vermiş olduğu idarî kararla kesin olarak sonuçlandırması, uyuşmazlığın yargı dışı çözüm yöntemi olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan uzlaşma komisyonu, kamulaştırmanın, hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi, kamulaştırma sebebiyle adlî ve idarî yargıda açılacak davaların önlenmesi veya en aza indirgenmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, uzlaşma komisyonu, kamulaştırma işleminden sonra, açılacak davaların hızla sonuçlandırılmasını, kamulaştırma sebebiyle devlet ve diğer kamu tüzelkişileri ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mağdur edilmemesini de sağlayacaktır.

### d- Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna Göre İdari Korunma

Taşınmaz mal zilyetliği, Medeni Kanun'da zilyetliğe tanınan hak ve yetkilerle korunmakla birlikte, bu hükümlerin taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahaleleri amaca uygun şekilde çözümleyemediklerinden ve yeterli güvenceyi sağlayamadıklarından hareketle idarî yoldan da koruma altına alınmıştır. Valilik ve kaymakamlık eliyle sağlanması öngörülen bu idarî koruma tedbiri, yargısal niteliği olmayan ancak zilyedi ve mevcut durumu etkin bir şekilde korumayı amaçlayan geçici bir idarî tedbir niteliğinde alternatif bir koruma yoludur.

İdari nitelikte bir uyuşmazlık olmayan ancak, uyuşmazlığın mahkeme önüne götürülmeden çözülmesini amaçlayan ve bu konuda idarî makamları

yetkilendiren bir alternatif koruma tedbiri olarak zilyetliğin idarî yoldan korunması yöntemi, 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesine göre, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmazlarla kamu kurumlarına veya Devlete ait olan, Devletin tasarrufunda bulunan taşınmazlara, sahipsiz yerlere ve kamu menfaatine tahsis edilen taşınmazlara yapılan tecavüzlerle müdahaleler idarî makamlarca önlenebilir. Bu hüküm gereği, taşınmaz zilyediyle taşınmaza tecavüz eden kişi arasında ortaya çıkan uyuşmazlık, yargı yoluna götürülmeden idarî makamlar tarafından çözülmektedir. 3091 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, taşınmaz mala yapılan tecavüz dolayısıyla meydana gelen uyuşmazlık, taşınmazın merkez ilçe veya diğer ilçe sınırlarında olmasına göre görevli olacak vali veya kaymakam tarafından çözülmekte ve taşınmaz mal zilyedine teslim edilmektedir.

Taşınmaz mal zilyedi ile mütecaviz arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmekle görevli idarî makamın, karar sürecinde, dava usulüne benzer bir süreç takip ettiği ve vermiş olduğu kararın tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu görülmektedir. Bu açıdan 3091 sayılı Kanun'un öngördüğü usulün, uyuşmazlığın çözümünde yargı dışı bir yöntem olmakla birlikte, idarî veya kanuni mercii tarafından gerçekleştirilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

### e- Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda Zarar Tespit Komisyonu ve Sulhname

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin bu zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece ve en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

Konumuz açısından önem arz eden husus, zarara uğrayan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin bu zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa sürede ve tam olarak tespit edilerek sulh yoluyla ödenmesi hususudur. İdare ile birey arasında terör eylemleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın, yargı yoluna götürülmeden idarî makamlarca çözüme kavuşturulması ve bu çözümün idare bünyesinde oluşturulan bir komisyon eliyle gerçekleştirilmesi, uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yöntemlerinin belirgin bir örneği olarak mevzuatımızda yer almaktadır.

5233 sayılı Kanun m. 6 uyarınca, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları gerekmektedir. Başvuru dilekçelerinin işleme konulması, uğranılan zararın tespiti ve ödenecek tazminatın belirlenmesi gibi görevler, il merkezlerinde ilgili valilikler bünyesinde kurulan, zarar tespit komisyonları tarafından yerine getirilmektedir.

5233 sayılı Kanun m. 4'e göre, zarar tespit komisyonları, vali onayı ile kurulmakta ve bir başkan ve altı üyeden oluşmaktadır. Komisyon başkanlığını valinin görevlendireceği vali yardımcısı yapmaktadır. Komisyonun diğer üyeleri ise maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyişleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlileri arasından vali tarafından seçilecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı avukatlar arasından görevlendirilecek bir avukattan oluşmaktadır.

5233 sayılı Kanun m. 6/ f.4 gereği, komisyon ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adlî ve askeri teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir. Komisyon, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir.

5233 sayılı Kanun m. 6/3 uyarınca başvurular, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandırılır. Zorunlu hallerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir. Böylece her başvuru ile ilgili çalışmanın en geç dokuz ay içinde tamamlanması gerekmektedir.

5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra belirlenen zararı, hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdi ödeme tutarını, ifa tarzı ile mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyon tarafından bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir. Davet

üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek birer örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

### f- Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Uzlaşma

5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"'nda ve bu Kanun'da yer alan asgari işçilik uygulaması ve uzlaşma hükümleri kapsamında çıkarılan Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği[1]'nde, uzlaşma kurumuna ve bu kapsamda kurulacak olan uzlaşma komisyonuna ilişkin hükümle bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun m. 85 hükmü, asgari işçilik uygulaması ve uzlaşma başlığı altında, Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gerekli asgari işçilik tutarını bildirmeyen işyerine verilecek idarî para cezasını ve bu ceza sonrası yapılacak uzlaşma yöntemini düzenlemiştir. Bu hüküm çerçevesinde çıkarılan Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği ise, 5510 sayılı Kanun kapsamında, devamlı mahiyetteki iş yerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi ile ilgili uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir.

Uzlaşma komisyonları, Yönetmelik, m. 5/ f. 1 uyarınca, Rehberlik ve Teftiş Başkanı'nca müfettişler arasından belirlenmektedir. Anılan maddenin 4. fıkrasına göre, uzlaşma görüşmeleri sırasında işveren veya işveren vekili, isterlerse meslek odalarından temsilci bulundurabilmektedirler.

Yönetmelik m. 14 hükmü gereği, uzlaşma tutanakları kesin olup, uzlaşma konusu yapılan tutarlar hakkında ilgili işveren veya işveren vekili hiçbir merciye şikâyet ve itirazda bulunamazlar. Ayrıca üzerinde uzlaşılan tutar hakkında dava da açılamaz.

2006 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelik'te düzenlenen uzlaşma kurumu,

[1] RG. 25.04.2009/27210.

uyuşmazlıkların mahkeme önüne götürülmeden taraflar arasında çözüme kavuşturulmasını sağlayacak ve böylece mahkemelerin iş yükünü azaltacak bir düzenlemedir. Ayrıca, idare ile birey arasındaki konusu para olan uyuşmazlıkların çözümünde uzlaşma kurumunun kullanılabileceğini göstermesi bakımından da önemli bir düzenlemedir.

**g- 659 sayılı KHK Çerçevesinde Sulh**

659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu adli uyuşmazlıklarda sulhu esas kabul etmiş, idarenin açacağı adli davalardan önce sulha davet etmeyi öncelikle benimsemiştir. İdari uyuşmazlıklarda ise idareye karşı dava açmadan sulh yoluna gitmeyi de adeta benimseyerek bu yola gidilmesini teşvik etmştir.

**Adli uyuşmazlıklarda sulh**

**MADDE 9** - (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.

(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir.

(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.

(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

**Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları**

**MADDE 10** - (1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının

çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.

(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.

(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.

(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.

**Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri**

**MADDE 11 -** (1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,

hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve

hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu,

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

(3) Açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye, davayı takip eden hukuk müşaviri veya avukatın gerekçeli teklifi üzerine

hukuk birimi amiri yetkilidir. Hukuk birimi amiri bu yetkisini alt kademelere devredebilir.

(4) 7 nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılır.

**İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri**

**MADDE 12 -** (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılamaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemden doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur.

Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.

### 5- Ombudsman Kurumunun Gerekliliği

Yaklaşık yüz yıldır gittikçe genişleyen uygulama alanına sahip olan ve uygulandığı ülkelerde kamu yönetimi ile ilgili şikâyetler karşısında yaptığı araştırma, soruşturma ve incelemelerde sağladığı başarı, ombudsman kurumunun uygulanmadığı ülkelerinin dikkati çekmiştir. Genellikle gelişmiş ülkelerde uygulandığı görülen kurumun, idare ile birey arasındaki etkileşimi ve güveni arttırdığı ve yargının iş yükünü hafiflettiği görülmüştür. Devletin gelişen faaliyet alanları sonucunda mevzuatın karmaşık hale gelmesi ve idare ile birey arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün yargının ve diğer denetim biçimlerinin kendilerini yenileyememelerinin de etkisiyle zorlaşması, yeni bir denetim kurumuna duyulan ihtiyacı gözler önüne sermektedir. Ayrıca yargısal denetimin yavaş işlemesi ve pahalı olması, dava konusu işlemin yerindeliğinin denetlenememesi gibi olumsuzluklar, taraflar açısından ve özellikle davacı açısından oldukça yıpratıcı sonuçlar doğurmaktadır.

Bütün bu nedenlerle, idareyi iyi tanıyan ve idareye kolaylıkla nüfuz edebi-

len, daha süratli, daha az şekilci, devlet ile birey ilişkilerinde önemli bir boşluğu doldurabilecek, idarenin keyfi tutum ve davranışları ile mücadelede etkin bir rol oynayabilecek bir kurum olan ombudsmanın varlığının ülkemiz için de zorunlu ve yararlı olduğu bir gerçektir.

Ombudsman idarî yargının yükünün hafiflemesi bakımından da önem taşımaktadır. İdari yargının aşırı iş yükü, idarî yargı alanına giren uyuşmazlıkların yargı önüne getirilmeksizin çözümlenmesini sağlayacak yöntemlerin kullanılması ve yaygınlaştırılması gerekmektedir. Ombudsman denetiminin daha önce bahsettiğimiz nitelik ve işlevleri dikkate alındığında, kamu yönetiminin iyileştirilmesi konusunda yapacağı katkılar sonucu uyuşmazlıkların azalmasını, diğer yandan da birçok uyuşmazlığın yargı önüne gelmeden çözümlenmesini sağlayacağı kuşkusuzdur.

Ombudsman, idare ile birey arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı önüne getirilmeden çözümlenmesini, uyuşmazlığın tarafı olan idarenin söz konusu hukuka aykırı eylem ya da işlemini geri almaya veya eylemden doğan zararı gidermeye ikna etmek yoluyla gerçekleştirmektedir. Ombudsmanın bu işlevini yerine getirebilmesi, vatandaşların yargıya başvurmak yerine ombudsmanı tercih etmeleri ile mümkündür.

Daha önceden Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen Kamu Denetçiliği Kanunu, 2010 anayasa değişikliği ile anayasal teminat altına alınmıştır. Yasal düzenlemelerin bir an önce çıkartılarak bu kurumun hukuk sistemimize kazandırılmasında büyük yarar bulunmaktadır.

## SONUÇ

Uyuşmazlıkların yargı organları dışında alternatif çözüm yöntemleri ile giderilmesi dünyanın bir çok gelişmiş ülkesinde uygulanmakta ve olumlu sonuçlar alınmaktadır. Ülkemizde de yargının iş yükünün hafifletilmesi ve daha nitelikli yargılama yapılabilmesi, uyuşmazlıkların daha kısa sürede, tatmin edici bir şekilde çözülmesi amacıyla ortaya çıkan bu yöntemlerin ülkemizde de daha geniş bir şekilde uygulanmasında ciddi yararlar bulunmaktadır.

Ancak alternatif çözüm yöntemleri sihirli bir değnek gibi yargı sistemimizin bütün problemlerini de halledeceği gibi bir düşünceye de kapılmamak gerekir. Ancak, yargının yükünü hafifletecek ve ona yardımcı olacak kurumlar olarak görülmelidir.

# MAHKEME BAĞLANTILI ARABULUCULUK

**Yrd. Doç. Dr. Elif Kısmet KEKEÇ**

## I- GİRİŞ

Yargı sistemi, uzunca bir süredir ve artan bir şekilde belli sıkıntılar içerisindedir. Bu sıkıntılara, uyuşmazlıkların eskiye göre daha karmaşık ve uzmanlık ister hale gelmesi de eklenince, yargı, bazı durumlarda kendisinden beklenenleri veremez hale gelmiştir. Bu sıkıntılara çözüm arayışları devam ederken, geleneksel uyuşmazlık çözüm yollarının gözden geçirilip sistemleştirilmesiyle oluşturulan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda dünya çapında gelişmeler yaşanmıştır. Ülkemiz de bu gelişmelerden etkilenmiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde en sık kullanılan ve en başarılı çözümler elde edilen arabuluculuk konusunda bir tasarı metni hazırlanmıştır. Bunun neticesinde, artık yargı reformundan bahsedilirken göz ardı edilemeyen arabuluculuğun, önümüzdeki yıllarda bizim yargı sistemimize de olumlu etkilerinin olması beklenmektedir.

Bu çalışmada, temel inceleme konusu arabuluculuk olmakla birlikte, yakın zamanda kanunlaşması beklenilen tasarı yerine, tasarıda yer almayan, fakat uzun zamandır arabuluculuk uygulamaları mevzuatlarında bulunan ülkelerin faydalandıkları mahkeme bağlantılı arabuluculuk hakkında genel bir tanıtım yapılmaya çalışılacaktır.

## II- Genel Olarak Arabuluculuk ve Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk

Arabuluculuk, uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı (arabulucu) yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi,

alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren[1] bir süreçtir. Bu yöntemde, taraflar, mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözme konusunda anlaşırlar[2]. Sonuç olarak arabuluculuğu, tarafsız üçüncü bir kişinin, uyuşmazlık içindeki taraflara, bu durumdan kurtulabilmeleri için yardım ettiği, kalıcı hukukî barışı sağlanmaya ve tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine katılımını en yüksek düzeye çıkarmaya çalışılan bir çaba olarak ifade etmemiz mümkündür[3].

Arabuluculuk, sürecin başlatılması ve yönetilmesi konusunda mahkemenin katkısına göre iki bölümde incelenebilir. Bunlar, mahkeme dışı ve mahkeme içi arabuluculuktur. Mahkeme dışı arabuluculuk, tarafların mahkeme veya dava süreci dışında, tamamen kendi iradeleri ile başvurdukları ve kendilerinin yönettikleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nda esasen düzenlenen konu budur. Mahkeme bünyesinde yapılan arabuluculuk ise, iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, yargısal arabuluculuk dediğimiz modeldir. Bu modelde, bizzat davaya bakan hakim veya davaya bakan hakim olmamakla birlikte başka bir hakim tarafından, tarafların uzlaşmaları için arabuluculuk girişimleri yapılır[4]. Mahkeme bünyesinde yapılan diğer model ise, mahkeme bağlantılı arabuluculuktur[5] ve mahkeme tarafından yetkilendirilen ve yönetilen bir arabuluculuk uygulamasıdır[6]. Mahkeme bunu yaparken, genellikle bir arabulucular listesi ve bu listeye dahil olmak için gerekli şartları ilan eder, arabuluculuğa elverişli dosyaların özelliklerini ve dosyalara uygun arabulucuların atanması için uygun yöntemleri belirleyerek oturumlarda izlenecek usulü açıklar[7].

---

1 **Spencer**, David/**Brogan**, Michael: Mediation Law and Practice, New York 2007, s. 9.

2 Bkz.**Ildır**, s. 88; Özbek, m. 35/A, s. 123; **Kekeç**, s. 520-521. Ayrıca bkz. **Tanrıver,** Armağan, s. 827.

3 **Kekeç**, s. 25.

4 **Wissler,** s. 272 vd.

5 Mahkeme bağlantılı (court connected) arabuluculuk; mahkeme katılımlı (court annexed) arabuluculuk, mahkeme destekli (court sponsored) arabuluculuk, mahkeme havâleli/kaynaklı (court referred) arabuluculuk, mahkeme kökenli (court based) arabuluculuk, mahkeme yönetimli (court management) arabuluculuk veya mahkeme eşliğinde arabuluculuk olarak da adlandırılmaktadır.

6 **Stienstra/Willing**, s. 3; Özbek, s. 259-260.

7 **Stienstra/Willing**, s. 3.

Aslında bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk, yargılamanın (litigation) dışında uyuşmazlık çözen bir yöntemdir[8]. Burada temel amaç uyuşmazlığı mahkemeye ulaştırmadan çözebilmektir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk söz konusu olduğunda, aslında bu konuda bir çelişki söz konusu değildir. Arabuluculuk, derdest bir dava esnasında da başvurulabilecek ve bundan pek çok fayda sağlanabilecek bir yöntemdir[9]. Zira, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nda, mahkemenin tarafları arabulucuya başvurma konusunda aydınlatıp teşvik edebileceği belirtilmiştir (HUAKT m. 13/I). Neticede, mahkeme bağlantılı arabuluculukta amaç, tıpkı mahkeme dışı arabuluculuklarda olduğu gibi uyuşmazlığı çözmektir. Bu uygulamanın temel özellikleri, mahkeme tarafından yönetilmesi ve geleneksel yargılama anlayışından farklı olmasıdır[10]. Eğer uyuşmazlık çözülemezse, bu sefer de yargılamanın daha etkili ve verimli olmasına yardımcı olunacaktır[11]. Yani, mahkeme bağlantılı arabuluculuğu, mahkemelerin sürece bir şekilde dahil oldukları bir uygulama olarak da ifade edebiliriz[12]. Mahkemelerin böyle bir sevk yapmasının altında yatan en önemli sebep, yargılama sonucu verilecek hükmün, o uyuşmazlığı çözme konusunda yetersiz kalacağı yönünde oluşan düşüncedir[13]. Bu amaçla havale edilen bir dosya, eğer arabuluculuk girişimi başarılı olur ve uzlaşma sağlanırsa, bu uzlaşma doğrultusunda çözüme kavuşacak, eğer arabuluculuk başarısız olur ise, bu defa da yargılamaya devam edilerek karara bağlanacaktır. Fakat bu vesile ile mahkeme, arzu eden taraflara farklı seçenekleri de bünyesinde sunmuş olacaktır.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, avukatların biraz daha öne çıkmaları, arabuluculuğa uygun olmayan avukat beklenti ve hareketleri ile sıklıkla kar-

---

8 **Black**, Henry Campbell: Black's Law Dictionary, 6'th Edition, ST. Paul, 1990, s. 78. Alternatif uyuşmazlık çözümü tanımları için bkz. **Ware**, s. 5; **Ildır**, s. 30; Özbek, s. 127; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 151; **Yılmaz**, s. 846; Özbek, m. 35/A, s. 114.

9 **Kovach**, s. 86; **Hall,** Lavinia E.: "Finding Alternatives to Litigation in Business Disputes", When Talk Works, Profiles of Mediators, San Francisco 1997, s. 279-306, s. 279. Bu durumda artık amaç, uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesinin engellenmesi değil, davanın yargılama yapılmadan sonuçlanması ve sonradan çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesidir (Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk İlkeleri, s. 466).

10 **Stienstra/Willing**, s. 3.

11 Özbek, s. 264. Benzer olarak bkz. **Gottwald,** (Çev. Sema Taşpınar), s. 4. Arabuluculuğun bu yönde faydalı olabileceği ile ilgili olarak bkz. **Yıldırım,** s. 355.

12 **Rundle**, s. 29.

13 **Niemeijer/Pel**, s. 373.

şılaşılması ve mahkeme bünyesinde olması sebebiyle hukuki bakış açılarından önemli şekilde etkilenilmesi yönleriyle genel arabuluculuk teorisinden farklılaşmaktadır[14]. Bu yöntemde, arabuluculuğun menfaat önceliği ile mahkemelerin hak önceliği arasında önemli bir çatışma vardır. Bunun yanında, tarafları öne çıkaran ve onların kendileri için en uygun çözümü bulmalarına yardımcı olan kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden mahkeme bağlantılı arabuluculukta uzaklaşılmakta, daha ziyade probleme odaklanılan ve teknik bir konunun halline ihtiyaç olduğundan hareket edilen değerlendirici arabuluculuk modeline[15] doğru bir kayma gerçekleşmektedir[16]. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, yargısal açıdan temel amacın kurumsal verimlilik ve uyuşmazlıkları çözerek adalet dağıtma olduğu söylenebilir. Bu durumun, yani kurumun (mahkeme) uyuşmazlığın çözülmesi yönündeki kaygısının, mahkeme bağlantılı arabuluculuk bünyesinde hizmet verecek arabulucular üzerinde bir etkisi olacağı da gerçektir. Zira, bu tarz arabuluculuklar, yargılamanın çerçevesi içinde, belli derecede baskı ile mahkeme gözetiminde gerçekleşen bir uygulamalardır[17].

## III- Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Hizmeti Sunulmasının Önemi

Mahkemelerin, arabuluculuk yöntemi ile güçlü bağlantılarının bulunmasının önemi büyüktür. Bu durum, hâkimlerin tarafları teşvikte bir unsur olmaları, arabuluculuk süresince mahkeme tarafından yargılamaya belli sınırlar dâhilinde ara verilmesi ve hatta bazı sistemlerde daha da ileri gidilerek, mahkemenin arabuluculuğa gitme konusunda emir vermesi şeklinde kendini gösterebilir[18].

Mahkemelerin denetiminde ve bünyesinde bir arabuluculuk hizmeti sunulması, başka yönlerden de önemli görülmektedir. Bunların başında, yönteme kişilerin eşit erişim imkânı bulunması, sürecin daha adil olduğu yönündeki inanç ve adalet sistemindeki eksikliklerin düzeltilmesi isteği gelir[19]. Özellikle sürecin adil olması, hem kaliteli bir uyuşmazlık çözümü için mutlaka bulunması gereken bir özelliktir hem de taraflar gözünde mahkemenin adalet ve meşruiyetine

[14] **Rundle**, s. 28.
[15] Arabuluculuk modelleri hakkında bilgi için bkz. **Kekeç**, s. 218 vd.
[16] **Rundle**, s. 28.
[17] **Rundle**, s. 29.
[18] **Marsh**, s. 39.
[19] **Stienstra/Willing**, s. 43.

duyulan inancı artırır[20]. Zira, bunun içinde arabulucunun tarafsız olması, tarafların kendilerini tam olarak ifade etmelerine imkân tanınması ile taraflara değer verilmesi, saygı duyulması gibi özellikler öne çıkan özellikler vardır.

Bunun dışında, mahkemeler taraflar arasında barışı sağlamaya ve korumaya yönelik çözümler üretebilmelidir. Yani, mahkemelerin adalet dağıtma görevi yanında, taraflar arasında barışı sağlama görevleri de vardır[21]. Zira, mahkemeler sadece tarafların uyuşmazlıkları hakkında karar veren mercilerden ibaret değildir. Mahkemeler, tarafların durumuna *en uygun çözüm* yöntemini sağlayabilmelidir. Ancak, çözüm için kamuya, yani mahkemeye başvuranları, sizin durumunuz için arabuluculuk daha iyi bir çözüm diyerek mahkeme dışına, yani özel sektöre yöneltmek, kişilerde soru işareti yaratabilecektir. Bu durum, özellikle maddi gücü yetersiz olan kişiler için geçerlidir. Taraflara uyuşmazlıklarını çözmeleri için mahkeme dışında uyuşmazlık çözüm yöntemlerini deneyebileceklerini söylemektense, bizzat mahkeme bünyesinde bu hizmetlerin sunuluyor olması daha uygun olacaktır[22]. Üstelik, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özel sektörle sınırlı kalması, kişisel adalet sisteminin yaratılması ve mahkemelerin barışı koruma ve içtihat yapma fonksiyonlarını tam olarak yerine getirememeleri konusunda endişe yaratabilmektedir[23].

Bir diğer açıdan, mahkeme bünyesinde arabuluculuk hizmeti sunulmasının önemi şudur: Uyuşmazlık dosyası, mahkemeye ulaşmadığı sürece kişisel niteliğini korur. Fakat, çözüm için mahkemeye sunulmuş bir dosya, artık kamusal bir meseledir. Mahkeme, taraflara barışçı çözüm yollarını tavsiye edecekse, bu çözüm yollarının kalitesini de garanti edebilmelidir ve bunu yapabilmesinin en iyi yolu, kendi bünyesinde bu hizmetleri sunmasıdır[24]. Zira, mahkeme bünyesinde ve özellikle kadrosunda çalışan arabulucuların, mahkeme tarafından sıkı gözetim altında tutuldukları için, daha kaliteli bir hizmet sunacakları düşünülmektedir[25]. Üstelik, bu hizmetin, makul bir ücret karşılığında veya gerektiğinde ücretsiz olarak ulaşabilir olması mahkeme bünyesinde bu tarz hizmetlerin sunulmasını değerli yapacaktır.

---

[20] **Wissler**, s. 302.
[21] **Stienstra/Willing**, s. 13.
[22] **Stienstra/Willing**, s. 43. Ayrıca bkz. **Kekeç**, s. 197.
[23] **Stienstra/Willing**, s. 45.
[24] **Stienstra/Willing**, s. 43; **Zalar**, s. 26.
[25] **Wissler**, s. 314.

Bunun dışında, arabuluculuğun yapılacağı yer açısından da mahkeme binalarının tercih edilmesinde fayda olacaktır. Mahkeme binasında bulunmak ve burada hizmet alıyor olmak, taraflar için bir güven unsuru oluşturacaktır[26]. Böylelikle, usulün ciddiyeti de anlaşılacaktır. Arabuluculuğun, insanların gözü önünde güvenilirlik kazanması için, mahkemelerin onayı oldukça değerlidir[27]. Yargı gücü çatısı altında yapılan bir arabuluculuk faaliyeti, arabuluculukta usule ilişkin adalet kurallarının uygulanma ihtimalini artıracak ve bu uygulamanın yararlarını arabuluculuğa taşıyacaktır[28].

Mahkeme bünyesinde arabuluculuk yapılmasını destekleyen görüşler yanında, bu hizmetin mahkeme bünyesine yapılmasının, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimini engelleyeceği, mahkeme dışında gerçekleşecek bir sistemde daha esnek ve yenilikçi yöntemlerin uygulanabileceği yönünde karşı görüşler de mevcuttur. Buna göre, mahkeme bünyesinde bir arabuluculuk, yaratıcılık ve esneklikten uzak bir bürokrasiye, kişilerin uyuşmazlıklarını çözme konusunda etkisizleşmesine ve kamu kaynaklarının yüksek miktarda kullanılmasına neden olacaktır[29]. Ancak, bu düşünce, her ne kadar mahkeme bağlantılı programlar başarısız olmaları halinde ek masrafa yol açsalar da, başarılı olmaları halinde ciddi kazançlar sağlayabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Buna göre, söz konusu sıkıntı, mahkeme bağlantılı arabuluculuk veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasına engel görülmemeli, tam aksine bu değerlendirmeden mahkeme bağlantılı yöntemlerin düzenlenmesinde ve bu yöntemlere yönlendirilecek dosyaların seçiminde faydalanılmalıdır[30].

### IV-Mahkeme Bağlantılı Arabuluculukta Görev Yapacak Arabulucu

Mahkeme bağlantılı arabuluculukta görev yapacak tarafsız üçüncü kişi ile ilgili gruplandırmalarda temel kıstas, genelde arabulucuların mahkeme ile olan ilişkisine göre, yani, arabulucuların mahkemeden maaş almaları veya ücretlerinin taraflarca ödenmesi noktasında yapılır. İlk durum, yani arabulucuların mahkeme bünyesinde kadrolu olarak çalışmaları hali, yabancı ülkelerde, özellikle temyiz aşamasında sunulan bir hizmettir. Ancak, mahkemelerin, arabuluculuk ücretinin tamamını veya çoğunu üstlenmelerini gerektirmekte ve buna ek ola-

[26] **Zalar**, s. 27.
[27] **Marsh**, s. 43.
[28] **Rundle**, s. 29
[29] **Stienstra/Willing**, s. 45 vd.
[30] **Genn**, s. 112.

rak, arabulucunun performansını yeterli bulmayan tarafların başka seçeneklere yönelmesini de engellemektedir[31]. İkinci durumda ise, mahkeme, uygun görülen arabulucuları gösteren bir liste hazırlamakta, taraflar, bunun içinden arabulucularını seçmektedirler[32]. Bu durumda, listede yer alacak arabulucuların seçimi açısından da çeşitli yollar düşünülebilir. Örneğin ABD'de, yeknesak bir uygulama bulunmamakla birlikte, mahkemeler, konu hakkında sınırlı eğitimi ve deneyimi bulunan gönüllü avukatlardan oluşan bir arabulucular listesi oluştururlar. Burada amaç, maliyetlerin düşük tutulmasıdır. Diğer bir seçenek, profesyonel arabulucuların oluşan bir listeden faydalanmaktır. Bu son durumda, daha verimli bir hizmet alımı gerçekleşmekte, fakat, bu sefer de masraflar artmaktadır. Bazı mahkemeler ise, arabuluculuk hizmeti için yine profesyonellerden yararlanmakta ve fakat bu kişilerin başlangıçta para almamalarını istemektedirler[33].

Mahkeme bağlantılı arabuluculukta görev yapacak kişiden bahsederken, yargısal arabuluculuk kurumuna ayrıca değinmek gerekir. Yargısal arabuluculuk, yine tarafların barışçı bir çözüm yolunda buluşmaları için, üçüncü kişinin katılımı ile yapılan bir faaliyettir. Yalnız, burada arabuluculuk görevini yerine getiren kişi, geleneksel arabuluculukta olduğu gibi toplumda saygı duyulan bir kişi veya modern arabuluculukta olduğu gibi arabuluculuk sıfatı ile görevlendirilen bir kişi değil, bir hakimdir. Üstelik, pek çok durumda bu hakim, bizzat dosyaya bakan hakimin kendisidir. Ancak, *bazı durumlarda, arabuluculuk yapan hakim, yargılama aşamasında dosya ile ilgilenen hakimden başka bir hakim de olabilir. Bazı ülkeler bu uygulamadan yararlanmaya çalışmaktadırlar.* Örneğin, Hollanda'da, özellikle hakimlerin arabuluculuk yapması sağlanmaya çalışılmış ve buna gerekçe olarak, arabuluculuğa müvekkillerini temsilen gelen avukatların, sürece olan güveninin ve ciddiyetinin sağlanması gösterilmiştir. Bu şekilde, taraflar ve avukatlarının, arabuluculuğu mahkeme süreci ile aynı şekilde değerlendirmeleri gerektiği şeklinde bir mesaj verilmeye çalışılmıştır. Aynı zamanda, hâkimlerin bir nevi yöntemin bekçileri olması ve tarafları arabuluculuk yöntemine doğru bir şekilde teşvik etmeleri hedeflenmiştir[34].

---

[31] **Golann/Folberg**, s. 425; **Wissler**, s. 273.

[32] **Wissler**, s. 273. Arabuluculuğa katılan taraf avukatları üzerinde yapılan bir araştırmada, katılımcıların mahkeme bünyesinde kadrolu görev yapan arabulucular ile yapılan arabuluculuğu, listeden seçilecek arabulucularla yapılacak arabuluculuğa tercih ettikleri gözlenmiştir (**Wissler**, s. 274).

[33] **Golann/Folberg**, s. 425; ayrıca bkz. **Kekeç**, s. 199.

[34] **Zalar**, s. 28.

Yargısal arabuluculuk, hâkimlerin tarafsız olması ve hukuken donanımlı bilgiye sahip olmaları nedeni ile de sıcak karşılanmaktadır. Bu kişiler, taraf gözünde daha fazla güvenilirliğe sahiptirler[35]. Bununla birlikte, özellikle arabuluculuk ve hakimlik sıfatının aynı kişide bağdaştığı durumlarda, tarafsız üçüncü kişinin, başarısız bir arabuluculuk sonrasında hükmü verecek kişi haline gelmesinin, tarafların bazı konuları saklamalarına ve yeterince açık olmamalarına sebep olabileceğinden de endişe edilmektedir. Kaldı ki, bu durum, hakimin tarafsızlık imajını da etkileyecektir[36]. Zira, yapılan bir araştırmada[37], davaya bakan hakim arabulucular, uyuşmazlığın taraflarınca daha "taraflı" bulunmuşlardır. Hatta, hakim arabulucu davaya bakmıyor olsa bile, arabuluculukta edindiği bilgileri davaya bakan hakimle paylaşacağından çoğu zaman endişe edilmektedir[38]. Üstelik, tüm bunlar bir kenara bırakılmış olsa bile, hakim sayısı ve iş yükü düşünüldüğünde, bu kadar kıt olan kaynakların, bu yönde kullanılması pek mantıklı görünmemektedir.

## V- Hakim Elindeki Dosyanın Arabuluculuğa Havalesi

### *a) Dosyanın Arabuluculuğa Uygunluğunun Değerlendirilmesi*

Arabuluculuk, pek çok uyuşmazlık için iyi bir çözüm yolu iken, bazı durumlarda yargısal çözüm gerekli olabilir. Bu nedenle, hangi dosyaların bu iş için uygun olduğunun belirlenmesi ve buna göre davranılması, elde edilen sonuçların daha iyi olmasını sağlayacaktır.

Dosyanın arabuluculuğa uygunluğunu değerlendirecek olan kişiler, davanın tarafları veya davaya bakan hakimdir. Eğer taraflar, alternatif seçenekleri hakkında yeterli bilgiye sahiplerse, bu konuda seçim hakkının kendilerinde olması daha uygundur.

---

35 **Wissler**, s. 292.

36 **Stienstra/Willing**, s. 11-12.

37 Bkz. **Wissler**, s. 287.

38 Bkz. **Civinini**, Maria Giuliana: "İtalya'da Alternatif Çözüm Yolları", Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 2006, 27-34, s. 32; ayrıca bkz. **Wissler**, s. 302, 317; **Green Paper**, s. 29; Özbek, Avrupa Birliği'nde AUÇ, s. 304. Yapılan bir araştırmaya göre taraflar her ne kadar yargısal arabuluculuk esnasında yaptıkları açıklamaların ileride delil olarak kullanılmayacağını düşünseler de, bu açıklamaların ileride hakimin vereceği kararları etkileyeceğini düşünmektedirler. Bunun dışında, bir diğer sakınca da, elindeki dosya sayısını azaltmaya çalışan hakimin, anlaşmayan taraflar üzerinde bir çeşit baskı oluşturması ve hakimi bu konuda kızdırmanın ileride menfi bir kararla sonuçlanabileceği yönünde taraflarda bir baskı oluşmasıdır (**Wissler**, s. 304).

Bu uygunluk denetlemesini hakimin yapması da düşünülebilir. Tıpkı avukatlar gibi, hâkimler de tarafların arabuluculuk yöntemini seçmelerinde ve uygulamalarında önemli güce sahiptir ve bu güç yeri geldiğinde kullanılmalıdır. Bu sebeple, mahkeme bağlantılı arabuluculuklarda avukat ve hâkimleri arabuluculuk uygulama sürecine en başta dahil etmek önemlidir[39]. Üstelik, hakim tarafından yapılan bir seçim, hem arabuluculuk yönteminin taraflar gözünde meşrulaşmasını hem dosyayı iyi bilen hakimin daha hızlı ve doğru bir karar vermesini hem de dosya üzerinde mahkeme kontrolünün etkin biçimde devam etmesini kolaylaştırılabilir. Özellikle, yeterli donanıma sahip hâkimlerin, arabuluculuk hakkında bilgilendirme oturumları yapmaları düşünülebilir[40].

Bunun yanında, ABD örneğinde olduğu gibi[41], mahkemenin alternatif uyuşmazlık çözümü programını uygulayacak, yönetecek, denetleyecek, değerlendirecek ve bu programlarda tarafsız üçüncü kişi olarak görev yapacakların işe alımı, elenmesi ve eğitiminden sorumlu olacak alternatif uyuşmazlık çözümü görevlileri de atanabilir. Bu kişiler, mahkeme bağlantılı arabuluculuk programları için uygun olan dosyaların belirlenmesinde karar mekanizmaları olabilir; en azından, taraflarla bir araya gelerek, onlara yapacakları seçim konusunda yardım edebilirler.

Arabuluculuğa uygun dosyalar belirlenirken, buraya kadar belirttiğimiz seçimler, sübjektif bir seçim olacaktır. Ancak, değerlendirme yapılırken, dava konusunun niteliği veya miktarı gibi objektif özelliklere de bakılabilir[42]. Bu gibi

---

[39] **Pel**, Matcteld: "Mahkemelerde ve Mahkeme Dışında Arabuluculuğa Gidilmesi", Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, 5-6 Kasım 2009, Ankara 2010, s. 49-52, s. 50. Tabiidir ki bu yapılmadan önce bu gruplar içerisinde arabuluculuğa yönlendirme kendi meslek gruplarına ve yargılamaya bir saldırı veya bir zayıflık olarak görülüyorsa, bu durum kaldırılmasına çalışmak gerekecektir. A.g.e., s. 50.

[40] Hollanda'da böyle bir uygulama için bkz. **Zalar**, s. 32.

[41] T. 28 U.S.C. § 651 (d).

[42] Örneğin, Almanya'da Bavyera Eyaleti Uzlaşma Kanunu'na göre, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren ve konusu para veya para ile ölçülebilen bir şey olup da miktarı 750 Avro'yu geçmeyen malvarlığı hakkındaki uyuşmazlıklarda, bazı komşuluk uyuşmazlıklarında ve basın veya yayın yoluyla işlenmiş olmak kadıyla kişinin şeref ve haysiyetine yapılan saldırılardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, dava yoluna başvurulmadan önce uzlaştırmanın denenmesi gerekmektedir (Bkz. İsfen, Osman: "25 Nisan 2000 Tarihli Hukuk Davalarında Mahkeme Dışı Mecburi Uzlaşmaya ve Mahkemeler Teşkilatına Dair Hükümlerin Değiştirilmesine İlişkin Bevyera Eyalet Kanunu (Bavyera Eyaleti Uzlaşma Kanunu), MİHDER 2006/III, s. 1335-1341, s. 1336; **Alexander**, Nadja: "German Law Paves The Way

ölçütler, arabuluculuk yolu ile daha iyi bir sonuca ulaşılmasını sağlayabilir. Bir başka değişle, ileride sürdürülmesi istenilen bir ilişkinin olması veya taraflar açısından gizliliğin önemi gibi hususlar ile zaman ve masraf açısından tasarruf edilip edilemeyeceği gibi konuların değerlendirilerek uygun sonucun elde edilmesine yardımcı olabilir. Ayrıca, arabuluculuğa uygun dosyaların seçiminde, yine objektif ölçütler içinde değerlendirilebilecek, tek tarafın avukat ile temsil ediliyor olması veya davanın dosya üzerinden karara bağlanacak olması hallerine de dikkat etmek gerekir. Zira, bu gibi durumlar, arabuluculuğa havale açısından olumsuz etmenler olarak kabul edilmektedir[43].

*b) Dosyayı Arabuluculuğa Gönderme Zamanı*

Arabuluculuk, gerek mahkeme bağlantılı olsun gerekse mahkeme dışında gerçekleşsin, yönteme başvuru açısından aslında bir zaman kısıtlaması yoktur. Uyuşmazlığın henüz çözüme kavuşmadığı herhangi bir dönemde arabuluculuktan faydalanma imkânı vardır. Ancak, yine de arabuluculuğun, dosyanın hangi aşamasında daha fayda sağlayacağı konusunda genel fikirler yürütülebilir. Özellikle devam eden ilişkiler söz konusu olan hallerde, uyuşmazlık ne kadar önce çözümlenirse, büyümeden ve karmaşık hale gelmeden ortadan kaldırılabilir. Yalnız, bu durumda taraflar, aralarındaki düşmanlığın taze olması nedeniyle uzlaşmaya yanaşmak istemeyebilirler ve henüz aralarında hukuki güç bakımından bir değerlendirme oluşmadığı için birbirlerine karşı haksız avantajlar elde edebilirler[44]. Bununla birlikte, erken bir başvuru ile çeşitli masraflardan tasarruf edilebileceği de bir gerçektir. Bir diğer bakış açısından da, belli bir zamanın geçmesi halinde uyuşmazlıklar şiddetini azaltacaktır. Ancak, bu sefer de tarafların tutumlarının sabitleşmesi gibi bir sıkıntı doğabilir. Bu nedenle, en doğrusu, her bir uyuşmazlığın kendi dinamikleri inceleyerek bu konuda bir karara varmaktır[45].

---

for Mandatory Mediation", The ADR Bulletin, February 2000, s. 87-88, s. 87; **Tanrıver,** Armağan, s. 832).

[43] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 20 vd. ve Özbek, s. 363 vd. Ayrıca bkz. **Kekeç**, s. 205.

[44] **Moore**, s. 99. Ayrıca bkz. **Genn**, s. 44; **Marsh**, s. 40. Arabuluculuğa başvuru için en uygun zamanın, uyuşmazlık çıktıktan sonraki en kısa zaman olduğu yönünde bkz. Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk İlkeleri, s. 449. Yargısal yollar denenmeden veya başlatılmış ise erken safhalarında arabuluculuğun daha faydalı olabileceği hakkında bkz. Council Of Europe: Family Mediation, No. R (98) 1, and Explanatory Memorandum, Strasbourg 1999, s. 27-28.

[45] **Kovach**, s. 86-87; **Moore**, s. 98-101. Ayrıca bkz. **Wissler**, Effectiveness, s. 68-69.

Dosyanın arabuluculuğa gönderilme zamanı ile ilgili, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun kullanımda olduğu bazı ülkelerdeki uygulamalar, farklı şekillerde olabilmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde, dosyanın arabuluculuğa sevk zamanı ile ilgili yeknesak bir uygulama yoktur. Bununla birlikte genel eğilim, erken dönemde arabuluculuğa başvuru yönündedir[46]. Fransa örneğinde ise, uzlaştırma, davanın başında bir ön adım olarak kullanılmakta, bununla birlikte, bu konuda bir emredici hüküm yok ise, arabuluculuğa başvuru konusunda uygun zamanı ve aşamayı hâkim takdir etmektedir[47]. Hollanda ise, konuyla ilgili ayrıntılı çalışmalar yapmış, neticesinde arabuluculuğa mümkün olduğunca hızlı başlanması gerektiği ve dosya, taraflar ve arabulucu arasında iyi bir eşleşme yapılmasının önemli olduğu yönünde çıkarımlara varmıştır[48].

Davanın hangi aşamasında arabuluculuğa gidileceği konusunda uygulamalar bu şekilde olmakla birlikte, bu konudan bağımsız olarak arabuluculuk görüşmelerinin duruşma ile aynı gün olmasının tarafların uzlaşmaları yönünde olumsuz etkide bulunduğu belirtilmiştir[49].

*c) Arabuluculuğa Gönderme Kararı*

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, derdest bir dava esnasında, dosyanın arabuluculuk yönteminden fayda sağlayacağının düşünüldüğü durumlarda başvurulacak bir yöntemdir. Dava hali hazırda hâkim elinde olduğu için, dosyanın arabuluculuğa havalesi, hâkimin konuyla ilgili bir ara kararına ihtiyaç doğurur.

---

[46] **Golann/Folberg**, s. 425; **Stienstra/Willging**, s. 28. Amerika Birleşik Devletleri'nde, Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk İçin Ulusal Standartlar'da bu konuda bir hüküm yer almaktadır: *"Arabuluculuğa gönderilme zamanı, davanın türü ve o davadaki ihtiyaçlara göre değişmekle birlikte, gönderme, tarafların bilinçli olarak arabuluculuğa katılma konusunda karar vermelerini sağlayacak en erken zamanda yapılmalıdır"* (National Standarts For Court Connected Mediation Programs, Selection of Cases and Timing of Referral, Standart 4.4). Kanada'da, 2005 yılında yapılan değişiklik sonrasında, zorunlu arabuluculuk mahkemece gerçekleştirilen dava yönetiminden ayrılmıştır. Artık taraflar, ön duruşma öncesinde de daha etkili olacağını düşündükleri bir zamanda, arabuluculuk yapılmasını kararlaştırabilmektedirler. Arabuluculuğu zamanlama yetkisinin taraflara verilmesi ve dava yönetimine bağlı olmayan özel arabulucular kullanılması ile uzlaşmaya varma oranının iki kat arttığı gözlenmiştir. Tabi bunda artık arabulucunun atanması yerine, taraflarca seçilebilmesinin de etkisi olmuştur (**Jacobs**, Paul: "Ontario on The Crest of Change", International Bar Association Legal Practice Division, Mediation Committee Newsletter, December 2006, s. 5-6, s. 5).

[47] Özbek, Tedbirler, s. 243.

[48] **Niemeijer/Pel**, s. 377.

[49] **Wissler**, Effectiveness, s. 56-57.

Gönderme ara kararında, bazı konulara değinilmesi gerekecektir. Özellikle, zorunlu arabuluculuk söz konusu ise, yani taraflar kendi rızaları olmadan arabuluculuğa yönlendiriliyorlar ise, gönderme kararının dayandığı kanun hükümleri, ara kararda yer almalıdır.

Arabulucu olarak kullanılacak üçüncü kişinin kimliği, henüz kim olacağı kararlaştırılmamışsa ne şekilde seçileceği ve her iki durumda da yetkileri, genel hatlarıyla (örneğin, tarafları ve avukatlarını oturumlara katılmaya zorlama veya arabuluculuk süresini uzatma yetkisi var mı) belirtilmelidir. Bazı durumlarda, asil yerine temsilcinin katılması, görüşmelerden bekleneni sağlamayabileceği için, ara kararda, taraf adına anlaşma yetkisine sahip bir temsilcisinin katılıp katılamayacağı konularına da değinilebilir. Bunun dışında, arabuluculuğun ne kadar süreceği, dava süreci ile olan ilişkisi, gizlilik, arabuluculuk sürecinde veya sonrasında, hangi şartlar altında tarafsız üçüncü kişi ve hâkimin görüşebileceği (doğru olan görüşmemeleridir), ortaya çıkan sorunlarda ve etik konularda mahkeme ile görüşme ihtiyacı doğarsa, kiminle görüşülebileceği konularının belirlenmesi faydalı olacaktır. Örneğin, bu konuda, davaya bakan hâkimle görüşülmesi tarafsızlık açısından sıkıntı yaratabileceği için, varsa danışman hâkim, alternatif uyuşmazlık çözümü yöneticisi veya bu konuda yardımcı olabilecek bir başka hâkimden yardım istenebilir. Bunlara ek olarak, uygulanacak yaptırımlar ile anlaşma olması ve olmaması hallerinde izlenecek usul gibi pek çok diğer konu, arabuluculuğa gönderme ara kararında yer alabilir[50].

Mahkeme, arabuluculuğa gönderme ara kararı verirken, başta gelen amaç, tarafların uzlaşmasını sağlamak, bu konuda onlara yardımcı olabilmektir. Mahkeme, bu karar ile davadan tümüyle elini çekmeyecek, arabuluculuk görüşmelerinin sonucuna kadar davanın görülmesini erteleyecektir. Fakat, arabuluculuğa gönderme, neticede bir ara karar olduğu için, uygun görülen durumlarda hakim re'sen veya tarafların istemesi halinde bu kararından dönebilecektir[51]. Zira, bu yöntemin denenmesinde amaç, tarafların uzlaşması ve değerlendirmenin temel kıstası da tarafların ilişkisi ve bu konudaki yaklaşımıdır. Bu nedenle, uyuşmazlık ve diğer tüm etmenler bir arada düşünülerek bu konuda bir değerlendirme yapılabilir.

---

[50] **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 105 vd.

[51] Usûli kazanılmış hak teşkil etmeyen ara karardan dönülebileceği ile ilgili olarak bkz. **Kuru,** Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, B. 6, C. III, İstanbul 2001, s. 3000; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 788; **Alangoya,** Yavuz/**Yıldırım,** Kâmil/**Deren-Yıldırım,** Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009, s. 435.

*d) Arabulucunun Ücretinin Belirlenmesi*

Gönderme ara kararında üzerinde durulacak en önemli konulardan biri arabulucunun ücretidir. Uygulamada, arabuluculuk için bir ücretin ödenmemesi gibi teşvik düzenlemeleri olabileceği gibi, ücret konusunda mevcut bir usul ve tarife de bulunabilir. Ancak, böyle bir düzenleme bulunmaması halinde ücret miktarının belirlenmesi gerekecektir ve her koşulda, söz konusu miktarın, mahkeme tarafından belirtilmiş olması uygun olacaktır[52].

Arabulucunun ücreti belirlenirken tercih edilen durum, tarafların bu konuda anlaşmalarıdır; eğer anlaşmamışlar veya anlaşamamışlarsa, miktarın eşit olarak paylaştırılması düşünülebilir. Yalnız, burada şöyle bir sıkıntı doğabilecektir. İkiden fazla tarafı olan uyuşmazlıklarda, arabuluculuk ücreti paylaştırılırken, katılımcı sayısına göre mi; yoksa, yargılamada olduğu gibi davalı-davacı şeklinde mi bir gruplandırma yapılacaktır. Bu konunun önceden açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. Taraflardan birinin ekonomik gücünün yetersiz olması halinde, görüşmelerin yapılabilmesini sağlamak ve yine taraflardan birinin arabuluculuk konusunda isteksiz davranması halinde, bu kişiyi ikna etmek için, arabuluculuk ücretinin tamamının diğer tarafça ödenmesi de bir düşünülebilir. Fakat, bu alternatif, ücret ödemeyen tarafın yöntemi ciddiye almaması ve işi sıkı tutmaması anlamına gelebileceği gibi, arabulucunun ücreti ödeyen lehine bir imajının oluşmasına da neden olabilir. Bu son durumda, belki ücretin kim tarafından ne kadarının ödendiği bilgisini arabulucu ile paylaşmamak bir çözüm olarak değerlendirilebilir[53]. Bunların dışında, arabuluculuğun uzlaşma ile sona ermesi halinde, ücretin sulhte olduğu gibi uzlaşma tutanağındaki miktarlar ile orantılı olarak bölüştürülmesi de bir başka seçenektir[54].

Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun daha fazla işlerlik kazanması için, bu hizmetin ücretsiz hale getirilmesi veya en azından bu konuda bir takım kolaylıklar sağlanması gerekecektir. Bu yapılırken, devletin maddi yükünü fazla artırmamak için bazı yöntemler denenebilir. Örneğin, mahkemeye bağlı çalışan

---

[52] **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 86.

[53] **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 90.

[54] Benzer bir öneri için bkz. **Başözen**, Ahmet: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı'na Dair Değerlendirme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1-2, Kayseri 2007, s. 235-239, s. 238. Ayrıca bkz. **Gottwald, (Çev. Sema Taşpınar)**, s. 12.

arabulucuların, yılda belli süre ile ücretsiz çalışmaları sağlanabilir[55]. Bunun gibi, arabulucuların belirli bir süreye kadar ücret almaması hükme bağlanarak taraflarda bir teşvik oluşturulabilir. Bu konuda akla gelebilecek diğer bir yöntem, adli yardımdır. Avrupa Birliği'ne üye olan bazı devletlerde, örneğin, Fransa'da, kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ve hukukî temsilin masraflarını kapsayacak şekilde taraflara adlî yardım hizmeti sunulmaktadır[56].

Yakın bir tarihte yürürlüğe girmesi beklenilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nda, adli yardıma ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Ancak, adli yardımın işlevi düşünüldüğünde, gerek dava sırasında arabuluculuğa gidilmesinin kararlaştırılmış olması halinde gerekse hali hazırda adli yardımdan yararlanan bir kişinin mahkeme bağlantılı arabuluculuk ile devam etmesi halinde, tıpkı yargılamada olduğu gibi adli yardım imkânının devam etmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz[57].

*e) Dava Süreci ve Arabuluculuk*

Bir uyuşmazlık mahkemeye intikal ettikten sonra arabuluculuğa başvurulması halinde, bu durum, derdest davayı etkileyecektir. Bu kapsamda, farklı tutumlar mevcuttur. Öncelikle, davanın söz konusu başvurudan etkilenmemesi ve gereksiz masraf veya zaman kaybına yol açmaması için sürecin devam etmesi gerektiği düşünülebilir. Bu yaklaşım, sürelerin işlediğini bilen taraflar üzerinde olumlu bir baskı yaratabilir. Diğer açıdan ise, tarafların dava sürecini düşünmemeleri ve sadece uzlaşmaya odaklanmalarını sağlamak için, arabuluculuk sürecince veya en azından belli bir süre için duruşma öncesi işlemelere veya tahkikata yönelik süreler işletilmeyebilir. Sürelerin işlemediği modellerde, tarafların anlaşma oranlarının artacağı düşünülmektedir[58].

---

[55] Örneğin, Hollanda'da aile ve iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretsiz iken, medeni hukuk uyuşmazlıklarında ilk üç saat ücretsiz hizmet verilmektedir (**Zalar**, s. 32).

[56] Bkz. **Green Paper**, s. 9, dn. 19; Özbek, Avrupa Birliği'nde AUÇ, s. 273; Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk İlkeleri, s. 445. *Lord Woolf'un* adalete erişim raporunda da bu konu yer almıştır. Bkz. **Woolf**, s. 994, 999. Avrupa Birliği'nin bu konu ile ilgili diğer düzenlemeleri için bkz.: Mediation in Civil Matters Recommendation Rec(2002)10 Adopted by The Committee of Ministers of The Council of Europe on 18 September 2002 And Explanatory Memorandum, Strasbourg 2003, principle III; Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (93) 1 of The Committee of Ministers to Member States on Effective Access to The Law And to Justice For The Very Poor, article 2, b.

[57] **Kekeç**, s. 202.

[58] **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 16; Özbek, s. 359.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nda, dava açıldıktan sonra, tarafların birlikte arabuluculuğa başvuracaklarını beyan etmeleri halinde, yargılamanın mahkemece 3 ay süre ile erteleneceği ve bu sürenin tarafların birlikte başvurusu üzerine 3 ay daha uzatılabileceği ifadesi yer almaktadır (HUAKT m. 15/V). Yani, ülkemiz açısından, arabuluculuğa başvurulması, belirtilen süreler içinde yargılamayı erteleyici bir etkiye sahip olacaktır.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk sonuçlanınca, bununla ilgili bir rapor mahkemeye sunulacaktır. Bu raporda, ya uzlaşma için görüşmelerin devam ettiği, ya uzlaşmanın sağlandığı ya da görüşmelerin çıkmaza girdiği belirtilecektir. Yalnız, rapor bununla sınırlı olacak, gizlilik ilkesinin gereği olarak mahkemeye bunun dışında bir bilgi sunulmayacaktır[59].

Neticede, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sonrasında bir anlaşmaya varmak mümkün olmazsa, yargılamaya devam edileceği açıktır. Anlaşma sağlanabilmesi halinde ise, hâkim dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verecektir[60].

## VI- Mahkeme Bağlantılı Arabuluculukta Zorunluluk ve Gönüllülük

### *a) Arabuluculuğun Zorunlu veya Gönüllü Olması*

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk açısından uygulamanın zorunlu veya gönüllü olması, davanın arabuluculuğa havalesi esnasında tarafların rızasının var olup olmadığına bağlıdır. Eğer tarafların rızası ile bir dosya arabuluculuğa havale ediliyor ise, arabuluculuk gönüllü, tarafların rızasına bakılmaksızın bir kanun hükmüne veya mahkemenin uygun görmesine dayalı olarak havale ediliyorsa, arabuluculuk zorunludur[61]. Buradan şu sonuca ulaşabiliriz: Zorunlu arabuluculuk hallerinde, bazı durumlarda dosyanın arabuluculuğa gönderilmesi emredilirken, bazı durumlarda hakime takdir yetkisi sağlanmaktadır. Hakime takdir yetkisinin sağlandığı durumlarda, zorunluluk sadece taraflar açısından söz konusu olmakta, hâkimin dosyayı arabuluculuğa gönderme gibi bir mecburiyeti bulunmamaktadır. Yalnız, burada dikkat edilmesi gereken çok önemli bir nokta vardır. Bilindiği gibi, arabuluculuk, temelinde gönüllülük yatan bir prosedürdür. Zorunlu arabuluculuk hallerinde, zorunlu olan sadece arabuluculuğa başvurulması, bu yöntemin denenmesidir. Gerek yöntemin seyri gerekse sonucu, her durumda gönüllü kalmaktadır[62].

---

[59] Bkz. **Wissler**, s. 281 ve s. 281, dn. 44.

[60] Özbek, s. 329; **Kekeç**, s. 208.

[61] **Niemic/Stienstra/Ravitz**, s. 9; Özbek, s. 327; **Kekeç**, s. 203.

[62] **Stienstra/Willging**, s. 4; ayrıca bkz. **Niemeijer/Pel**, s. 367.

Kanun tarafından, bir davanın zorunlu arabuluculuk olarak adlandırdığımız uygulamaya tabi tutulması, aslen arabuluculuğun bir dava şartı haline getirilmesidir[63]. Örneğin, Fransa'da, zorunlu hallerde arabuluculuğa başvuru, sonradan açılan davanın esasa girilmeden reddedilmesine sebep olan bir dava şartıdır[64]. Bununla birlikte, arabuluculuktan beklenen faydanın elde edilebilmesi için, arabuluculuğun sadece aşılması gereken bir süreç olarak görülmemesi gerekir. Bu konuda samimiyet ve istek önemli bir rol oynar. Örneğin, Almanya'da, zorunlu sulh teşebbüsünün başarısız olmasının sebebi, hâkimlerin bunu ilerlemek için aşılması gereken bir aşama olarak görmeleri ve bu nedenle duruşma ile aynı güne sıkıştırmaları gösterilmektedir.[65] Oysa ki, burada amaç, öncelikli olarak uyuşmazlığı çözmek, uyuşmazlık çözülemez ise, gelecek yargılamayı daha verimli hale getirebilmektir[66].

Arabuluculuğa gönderme, mahkeme kararına da dayanabilir. Örneğin, ABD'de[67] ve İngiltere'de bazı mahkemelerin dosyaları arabuluculuğa gönderme yetkileri bulunmaktadır[68]. Böyle dosyaların mevcut olması hâlinde hâkim, ya taraflara AUÇ yolunu denemeleri konusunda tavsiyede bulunmakta ya da bu konuda emir vermektedir.

Zorunlu arabuluculuk ile gönüllü arabuluculuk arasında yer alan ve arabuluculuğun teşvik edildiği modellerde vardır. Örneğin, tarafların yasal avukatlık ücretini alabilmeleri için, bazı durumlarda arabuluculuğu öncelikli olarak dene-

---

63 **Yıldırım,** s. 355. Ayrıca bkz. **Tanrıver**, Armağan, s. 822.

64 Bkz. Özbek, Tedbirler, s. 244.

65 **Gottwald,** Peter: "2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medenî Usûl Hukuku", (**Çev. Murat Atalı/Mustafa Göksu**), MİHDER 2006/III, s. 687-704, s. 690.

66 Özbek, s. 264. Ayrıca bkz. **Yıldırım,** s. 355. Bu yönde araştırma sonuçları için bkz. **Rosenberg**, Joshua D.: "In Defense of Mediation", Arizona Law Review 1991, Vol. XXXIII, s. 467-507, s. 472.

67 **Stienstra/Willging**, s. 4.
AUÇ'ye başvurunun zorunlu olduğu hallerde mahkemelerin farklı uygulamaları mevcuttur. Bazıları hukuk davalarının çoğunu AUÇ'ye göndermekte iken, hangi alternatifin uygulanacağının seçimi taraflara veya hâkime bırakılmaktadır. Bazen de belirli tür davaların belirli tür AUÇ'ye gönderildiği görülmektedir. Diğer bazı durumlarda ise, belirli AUÇ yoluna gönderilecek davalar özel olarak seçilmekte ve son olarak hâkime uygun gördüğü davaları mahkemece desteklenen bir AUÇ programına gönderme konusunda takdir yetkisi verilmektedir. Bu durumda zorunluluk sadece taraf için olmakta, hâkimin gönderme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır (Özbek, s. 343 vd.).

68 **Genn**, s. 15 vd.

miş olmaları şartının aranması hali böyledir[69]. Bunun gibi, İngiltere'de yürürlüğe giren Aile Hukuku Kanunu'na göre, bir kişinin mahkemede açacağı dava için adlî yardım alabilmesi, ücretsiz olarak aile arabulucusu ile bir ön görüşme yapmasına ve arabuluculuğu bir alternatif olarak değerlendirmesine bağlanmıştır[70]. Arabuluculuğun teşvik edildiği bu modeller yanında, bazen tarafların, arabuluculuk teklifini reddetmek suretiyle, davaya bakacak olan hakimle aralarındaki ilişkinin bozulmasından korkmaları ve biraz isteksiz de olsa yöntemi denemeleri de söz konusu olabilmektedir[71].

*b) Tarafların Arabuluculuk Görüşmelerine İyi Niyetle Katılma Yükümlülüğü*

Burada kullandığımız anlamda arabuluculuğa iyi niyetle katılma yükümlülüğü, aslında zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğu haller için geçerlidir. Zira, arabuluculuğun zorunlu olmadığı hallerde tarafların yönteme olan istekleri açıktır.

Zorunlu arabuluculuk halinde ise, bu konuda sıkıntılı olan bazı noktalar vardır. Öncelikle, mahkeme, kanuna dayanarak kanun hükmü kapsamında veya kendisine tanınan inisiyatif ile tarafları arabuluculuğa katılım konusunda zorlayabilecektir. Fakat, bu şekilde arabuluculuğa katılan tarafın, sadece fiziksel olarak görüşmelerde bulunması, karşı tarafla herhangi bir şekilde iletişim kurmayı reddetmesi, mahkeme tarafından öngörülmüş olan yükümlülüğü yerine getirdiği anlamına gelecek midir? Bu soruya cevabımız evet olursa, arabuluculuğun sadece bir zaman kaybı ve aşılması gereken bir aşama olarak algılanacağı açıktır. Bunu engellemek için bazı zorunlu arabuluculuk programlarında, iyi niyet çabası içinde olmayan tarafın parasal olarak cezalandırılmasına ve çoğu durumda, o kişi aleyhine özellikle yargılama giderlerine hükmedilmesine karar verilebilmektedir[72]. Bu çeşit iyi niyet düzenlemeleri, tarafların mahkeme emrine

---

[69] Örneğin, Florida Eyaleti'ndeki bir kanuna göre, karavan kiracıları, maliğe karşı açtıkları davalarda, öncelikle arabulucuya başvurmayı istemedikçe ve bu yönde ödeme yapmadıkça, yasal avukatlık ücretini alamayacaklardır (The Florida 2007 Statutes, 723,037). Bunun gibi, Almanya'da da avukatların arabuluculuğa başvurmaları halinde herhangi bir ücret kaybı yaşamamaları açısından vekâlet ücreti üzerinden avukatlara teşvik bulunmaktadır (Bkz. Özbek, s. 523). Türkiye'de arabuluculuk kurumunun gelişmesi için benzer düzenlemelere ihtiyaç olduğu yönünde bkz. **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 169.

[70] **Parkinson**, Lisa: Family Mediation in England and Wales, www.rln.lt/download.php/fileid/227, s. 1-10, s. 4-5.

[71] **Ware**, s. 259; **Wissler**, s. 304.

[72] İngiltere örneği için bkz. **Woolf**, s. 994; 1001; ayrıca bkz. **Zalar**, s. 56; İsviçre örneği için

uymalarını ve mahkeme ile işbirliği yapmalarını sağlama amacını taşır ve arabuluculuğa başvurunun ve dolayısı ile para ve zaman harcanmasının emredilmesi nedeniyle, emrin boşa harcama yapılmadan yerine getirilmesi düşüncesine dayanır[73].

Taraflara arabuluculuk görüşmelerine iyi niyetle katılma yükümlülüğü getirilmiş olsa bile, iyi niyet kavramının belirsizliği de ayrı bir sorun oluşturacaktır. Bu nedenle, iyi niyet ile ilgili bir düzenleme yapılacaksa, bunun bir takım objektif kıstaslara oturtulması gerekecektir. Örneğin, görüşmelere katılmamak, gerekli ön hazırlıkları yapmamak, makul tekliflerde bulunmak için çaba sarf etmemek, anlaşma yapma yetkisi olmayan birini temsilci olarak yollamak, istenen belgeleri hazırlamamak, çelişkili iddialarda bulunmak, tek taraflı olarak görüşmelerden çekilmek, anlaşmayı imzalamaktan kaçınmak gibi davranışlar, kötü niyet kapsamında değerlendirilebilecek davranışlar olarak belirtilmektedir[74].

---

bkz. **Atalı,** Murat: İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler", MİHDER 2006/III, s. 607-631, s. 627. Türk hukuku için benzer bir düzenleme önerisi için bkz. Özekes, Muhammet: "Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi", HPD, S. 7, Yıl 2006, s. 40-45, s. 45. Mahkemenin, alternatif uyuşmazlık çözümünün reddinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığını veya müzakere sırasında dürüst davranılıp davranılmadığını inceleme yetkisi bulunmasının, alternatif uyuşmazlık çözümünün önemini artıracağı da eklenmiştir (**Woolf**, s. 1001); ABD örneği için bkz. Federal Rules of Civil Procedure 16 (f). Benzer yönde düzenlemelerin tam listesi için bkz. **Lande,** s. 78, dn. 32, s. 79, dn. 33-34.

[73] **Lande**, s. 74-75, 102. Sözleşmeye dayalı arabuluculuklarda ise, bu konuda bir düzenleme olmasa bile, medeni hukuk ilkesi olarak iyi niyet hükümleri devreye sokulabilir. Kaldı ki, sözleşme içerisine açık olarak eklenecek hükümler de tarafların bu konudaki hak ve yükümlülüklerini belirlemede kullanılabilir.

[74] **Lande**, s. 82-83. *"Sırf taraflardan birinin, diğerinin yapmış olduğu teklifin makûl olmadığını düşünmesi, teklifin kötü niyetli olduğu anlamına gelmez"* (BBS Technologies ile Remington Arms şirketleri arasındaki uyuşmazlıkta Kentucky Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar (2005 WL 3132307) için bkz. **Keller**, Timothy A.: "Alternative Dispute Resolution in Technology Agreements: Negotiation Provisions and The Risk of Unintended Consequences", Intellectual Property and Technology Law Journal, March 2008, s. 1-5, s. 3). Benzer olarak bkz. **Kovach**, Kimberlee: "Good Faith in Mediation-Requested, Recommended or Required? A New Ethic" (**Kovach**, s. 81-84); **Weston**, s. 629. Ancak, bu konuda bir görüş birliği olmadığını da söylemek lazım: Örneğin, ABD Beşinci Temyiz Dairesi, vermiş olduğu bir kararda, iyi niyetle görüşmelere katılmanın anlaşmanın kurulması için teklif vermek anlamına gelmeyeceğine işaret etmiştir (68 F.3d 886, Fifth Circuit 1995 (http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/68/68.F3d.886.94-10938.html)). Fakat, bir sene sonra yine aynı daire, jüri masrafı yanın-

İyi niyet kavramı hakkında belli kriterler oluşturulabilse bile, bu sefer de söz konusu kriterlere uyulduğunun kontrolü, gizlilik ilkesi sebebiyle sorun teşkil edebilecektir[75]. Zira, iyi niyet kötü niyet ayrımını yapmaya çalışan bir mahkemenin, arabuluculuğun gizlilik ilkelerini ihlal edecek bazı bilgilere ulaşması gerekebilir. Buna rağmen, iyi niyet düzenlemelerinin olması gerektiğini düşünenlere göre, gizlilik ilkesinde bu kapsamda bir istisna yapılmalı; bu istisna da mutlaka kanun hükmüne dayandırılmalı ve sadece kötü niyet iddiası ile sınırlı kalmalıdır[76]. Ancak, bu düşünceyi savunanlar bile, böyle bir istisnanın, tarafların yönteme olan güvenini sarsabileceğinin ve yanlış kullanılmalar halinde gizlilik ilkesine zarar verebileceğinin farkındadırlar[77].

Neticede, mahkeme bağlantılı zorunluluk arabuluculuk programlarında tarafların görüşmelere iyi niyetle katılımlarının sağlanması, hem önemli hem de sıkıntılı bir konudur. Bu amaçlı düzenlemeler yapılması, problemin en kolay yoldan çözümü olarak görülmekle birlikte, ispat sorunu ve bunun da ötesinde, gerekli incelemeler yapılırken gizlilik ilkesinin zarar görme tehlikesi, düşünülmesi gereken ciddi meselelerdir.

## VII- Sonuç ve Öneriler

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, mahkeme tarafından yetkilendirilen ve yönetilen bir arabuluculuk uygulamasıdır. Burada amaç; uyuşmazlığı çözmek, eğer uyuşmazlık çözülemezse yargılamanın daha etkin ve verimli olmasına yardımcı olmaktır. Mahkeme bünyesinde arabuluculuk hizmetinin sunulması, sürecin adaletine olan inancın artması, mahkemelerin taraflar arasında barışı sağlama görevlerini yerine getirebilmeleri, bunu kendi bünyelerinde sunuyor olabilmeleri ve mahkemeye ulaşarak kamusal bir mesele haline gelen bu hizmetin kalitesinin garanti edilebilmesi açısından önemlidir.

Dosyanın arabuluculuğa uygunluğunu değerlendirebilecek kişiler, alternatif seçenekler hakkında yeterli bilgiye sahiplerse öncelikli olarak taraflar, bunun dışında hâkim veya varsa alternatif uyuşmazlık çözüm görevlileri olabilir.

---

da sembolik kalan bir teklifi, gerçek niyetini sakladığı ve anlaşmak için hiç bir niyeti olmadığı gerekçesiyle, kötü niyet olarak değerlendirmiş ve cezalandırmıştır (95 F.3d 1320, Fifth Circuit 1996 (http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/95/95.F3d.1320.94-41292.html).

[75] Benzer olarak bkz. **Lande**, s. 74-75, 102; **Weston**, s. 615.

[76] **Weston**, s. 638-639, 642.

[77] **Weston**, s. 634, 639, 670.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk için başvuru konusunda bir zaman kısıtlaması yoktur ancak, erken başvurulardan genelde daha iyi sonuçlar alınmaktadır.

Derdest bir davanın mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulamasına tabi olması için mahkemenin bir gönderme kararına ihtiyaç olacaktır. Bu kararda, ileride sorun çıkmaması için arabulucunun ücreti, süresi gibi önemli konulara yer verilmesinde ve bunların açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk sonuçlanınca, bununla ilgili bir rapor mahkemeye sunulacaktır. Bu raporda sadece uzlaşmanın sağlandığı, sağlanamadığı veya görüşmelerin devam ettiğinden bahsedilecek, gizlilik ilkesinin de bir gereği olarak, bunun dışında bir bilgi yer almayacaktır. Taraflar bir anlaşmaya varmışlarsa hâkim dosyayı işlemden kaldıracak, anlaşma sağlanamamışsa yargılamaya devam edilecektir.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, kısa bir anlatımla bu şekilde olmakla beraber, eğer böyle bir uygulamaya yer verilmek istenirse bazı konulara dikkat edilmesinde fayda olacaktır.

Öncelikle, arabuluculuğun en önemli tercih sebeplerinden birisi taraf kontrolüdür. Ancak, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun uygulamada olduğu ülkelerde yapılan araştırmalar, tarafların bu süreci tercihlerinde taraf kontrolünü değil, usule ilişkin adaletin sağlanmasını önemsediklerini ortaya koymuştur. Bu nedenle, usule ilişkin adaleti sağlayacak genel kurallar olmadıkça, arabuluculuğun mahkemeler bünyesinde uygulanması zor görünmektedir[78]. Zira, tarafların, yapılacak oturumların anlamlı ve adil olması yönünde beklentileri olacaktır. Bunlar karşılanmalıdır. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta temel amaç verimlilik, yani dosyaların hızlı bir şekilde eritilmesi olursa, bu beklenti yeteri kadar karşılanamaz. Gerek adil bir sürecin gerek taraf ve toplum tatmininin sağlanması için, mahkeme bağlantılı arabuluculuk hizmetleri yüksek kalitede tutulmalıdır. Bu noktada, arabulucu olarak görev yapacak kişilerin eğitimi çok önemlidir[79]. Eğitim ve kaliteli hizmet sunulması ise, yeterli personel ve mali destek varsa mümkün olur. Sürecin verimliliği, tahlili ve denetlenmesi için yeterli kaynaklar ayrılabiliyor olmalıdır.

---

[78] **Welsh**, Nancy A.: "Disputant's Decision Control in Court-Connected Mediation: A Hollow Promise Without Procedural Justice", Journal Of Dispute Resolution, No:1, 2002, s. 179-192, s. 180 vd.

[79] **Stienstra/Willing**, s. 10-11.

Ayrıca, yapılan araştırmalar sonucunda, mahkemelerde uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm programlarının bazı mahkemelerde avantaj sağlarken bazılarında herhangi bir yarar sağlamadığı görülmüş ve bu sonuçların, her bir mahkemenin yöntemi nasıl uygulamaya koyduğu ile ilgili olabileceği belirtilmiştir[80]. Bu sonuçlar ve uygulamalar hakkında detaylar incelemeler yapılması, yapılan hatalardan ders alınmasını ve doğru hareketlerin uygulama kapsamına sokulmasını sağlayabilir.

Bunun dışında, hâkimler ve avukatlar, arabuluculuğu teşvik açısından önemli bir role sahiptir. Bu teşvik unsuru gerektiği yerlerde kullanılabilir. Ancak, bu yapılmadan önce, arabuluculuğa yönlendirme bu kişilerce kendi meslek gruplarına veya yargılamaya bir saldırı veya bir zayıflık olarak görülüyorsa, bu görüşün kaldırılmasına çalışmak gerekecektir. Hakim ve avukatların gayreti olmadan, hiçbir uyuşmazlık çözümü beklenen güce kavuşamaz.

## KAYNAKÇA

Commission Of The European Communities: Green Paper On Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brussels 2002.

**GENN,** Hazel: Court-Based ADR Initiatives for Non-Family Disputes: The Commercial Court And Court Of Appeals, London 2002.

**GOLANN,** Dwight/**FOLBERG**, Jay: Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, New York 2006.

**GOTTWALD,** Peter: "Medenî Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz", (**Çev.** Sema Taşpınar), AÜHFD, C. LI, S. 1, 2002, s. 1-17.

**Ildır,** Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü-Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara 2003

**KEKEÇ,** Elif **Kısmet:** Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık **Çözümünde** Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011.

**KOVACH**, Kimberlee K.: Mediation, Principles and Practice, Second Edition, St. Paul 2001.

**LANDE,** John: "Using Dispute System Design Methods To Promote Good-Faith Participation In Court-Connected Mediation Programs", 50 Ucla Law Review, 2002, s. 69-141.

**MARSH**, Bill: "Birleşik Krallık Deneyimi", Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, 5-6 Kasım 2009, Ankara 2010, s. 33-46.

**MOORE**, Christopher W.: The Mediation Process, Practical Strategies For Resolving Conflict, Third Edition, San Francisco 2003.

[80] **Golann/Folberg**, s. 420.

**NIEMEIJER**, Bert/**PEL**, Machteld: "Court-Based Mediation in The Netherlands: Research, Evaluation and Future Expectations", Penn State Law Review 2005, s. 345-379.

**NIEMIC**, Robert J./**STIENSTRA**, Donna/**RAVITZ**, Randall E.: Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001.

**ÖZBEK,** Mustafa: "Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", TBBD, S. 68, Ocak-Şubat 2007, s. 265-320. (Özbek, Avrupa Birliğinde AUÇ)

**ÖZBEK**, Mustafa: "Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler", AÜHFD/2006, C. LV, S. 1, s. 207-292. (Özbek, Tedbirler)

**ÖZBEK**, Mustafa: "Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502. (Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk İlkeleri).

**ÖZBEK**, Mustafa: "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", Ankara Barosu Dergisi 2001, S. 3, Yıl 59, s. 113-139. (Özbek, m. 35/A)

**ÖZBEK**, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.

**Rundle**, Olivia: " The Purpose Of Court Connected Mediation From The Legal Perspective", ADR Bulletin , Volüme 10, No: 2, Article 4, 2007, s. 28-30

**STIENSTRA**, Donna/**WILLGING**, Thomas E.: Alternatives to Litigation: Do They Have A Place in The Federal District Courts?, Federal Judicial Center 1995.

**TANRIVER**, Süha: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 821-842. (Tanrıver, Armağan)

**TANRIVER**, Süha: "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBBD, S. 64, Yıl. 19, Mayıs-Haziran 2006, s. 151-177. (Tanrıver, Arabuluculuk )

**WARE,** Stephan J.: Alternative Dispute Resolution, St. Paul 2001.

**WESTON,** Maureen A.: "Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling The Tension in The Need for Good-Faith Participation. Autonomy and Confidentially", Indiana Law Journal 2000, Vol. LXXVI, 2000, s. 591-646.

**WISSLER**, Roselle L.: "Court Connected Settlement Procedures: Mediation and Judicial Settlement Conferences", Ohio State Journal On Dispute Resolution, Volume 26, March 2011.

**WISSLER**, Roselle L. : "The Effectiveness Of Court-Connected Dispute Resolution In Civil Cases", Conflict Reslotion Quarterly, Volume 22, No. 1-2, Fall-Winter 2004, s. 55-88

**WOOLF,** Lord: " 'Adalete Erişim' Nihai Rapor" (**Çev.** Mustafa **Özbek**), MİHDER 2006/2, s. 989-1002.

**YILDIRIM,** Kamil: "**İhtilafların** Mahkeme Dışı Usûllerle **Çözülmesi** Hakkında", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360.

**YILMAZ**, Ejder: "Avukatın Uzlaşma Sağlam Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)", TBB, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 843-856.

**ZALAR**, Ales: "Slovenya Deneyimi" , Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, 5-6 Kasım 2009, Ankara 2010, s. 23-32.

T.C. ADALET BAKANLIĞI

STRATEJİ GELİŞTİRME BAŞKANLIĞI