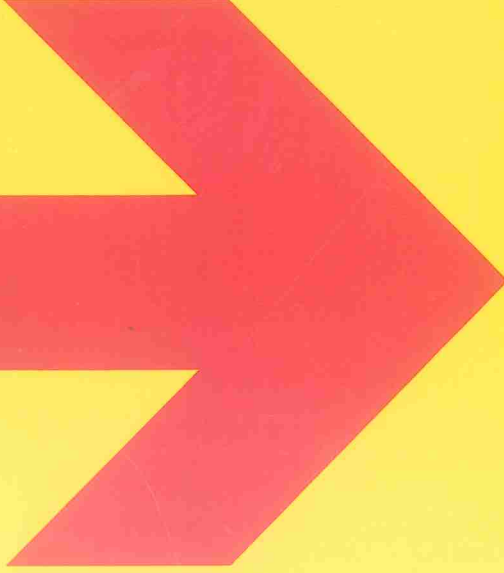


TÜRKİYE'DE YARGININ SORUNLARI ve ÇÖZÜMLER



← Çok yönlü → Yönlendirme Modülleri



İş merkezleri, oteller, büyük mağazalar, hastaneler ve kültür merkezleri gibi toplu yaşam mekanlarında yönlendirme ve tanımlama işlevini yerine getiren Aldemo Yönlendirme Modülleri iç ve dış mekanlarda pratik çözümler sunuyor. Uluslararası kalite standartlarında tasarım ve üretim yapan Aldemo'da herşey sizin nereye gitmek istediğinize bağlı...

REKMAR

ALDEMO
YÖNLENDİRME MODÜLLERİ

Çavdar Sok. Açıkalp İş Merkezi No.33
Seyrantepe - İSTANBUL
Tel: 0.212. 325 88 13 (3 hat)
Faks: 0.212. 325 87 78

e-mail:info@aldemo.com.tr



DIN EN ISO 9001



EGİAD

Ege Genç İşadamları Derneği

TÜRKİYE'DE YARGININ SORUNLARI VE ÇÖZÜMLER

Eylül - 1999

Bu raporda belirtilen görüşler Ege Genç İşadamları Derneği'nin görüşlerini yansıtmayabilir.
Bu çalışmalar EGİAD'ın kamuoyu hizmet amacı ile gerçekleştirdiği eğitim ve yayın faaliyetlerinin bir bölümünü oluşturmaktadır.

Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Hazırlık ve Baskı
TÜKELMAT A.Ş.
1571 Sokak No:16 Çınarlı İzmir
Tel: 0(232) 461 96 42 Fax: 0(232) 461 96 46

BASKI TARİHİ: 15. 9. 1999

SUNUŞ	5
TÜRKİYE'DE YARGININ SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	
1. Yargı sistemimiz ile ilgili sorunlar ve bu sorunların kaynakları	6
1.1. Hukuk Sadece Hukukçuların Sorunu mu?	6
1.2. Yargının İçinde Bulunduğu Sorunların Kaynakları	6
2. Hukuk eğitimi ile ilgili sorunlar	6
3. Fiziksel olanaksızlıklar	9
3.1. Mekan ve Araç-Gereç Sorunları	9
3.2. Yargı Mensuplarının Özlük Hakları	10
3.2.1. Yargı Mensuplarının Maddî Durumunun İyileştirilmesi	10
3.2.2. Yargı Mensuplarının Bağımsızlığının Tam Güvence Altına Alınması	10
4. Mevzuatta Yapılabilecek Değişiklikler	11
4.1. Genel Olarak	11
4.2. Hukuk Yargılama Usulü ile İlgili Yapılabilecekler	11
4.2.1. Duruşmaya Kadar Dosyanın Tamamlanması	11
4.2.2. Delilerin İvedilikle Sunulması	12
4.2.3. Dosyanın Tamamlanması Konusunda Mahkemenin Yetkilerini Daha Etkili Kullanması	12
4.2.4. Avukatların Delil Toplama Konusunda Daha Etkin Yetkiler Verilmesi	12
4.2.5. Davayı Uzatmak İçin Kötü niyetle Başvurulan Yollara Karşı Etkin Mücadele	13
4.2.6. Tarafları Uzlaşmaya Devlet Mekanizmasının Yargılanmanın Bir Parçası Olarak Daha Etkin Kullanılması	13
4.2.7. Faiz Oranının Yeniden Ele Alınması	13
4.2.8. Davayı Kaybeden Tarafın Ödeyeceği Avukatlık Ücretinin Gerçekçi Olması	14
4.2.9. Uygulamada Zaten Tamamen Bilir Kişi Tarafından Yapılan Bazı İşlemlerin Dava Konusu Olmaktan Çıkarılması	14
4.2.10. Yardımcı Adil Personel Alımında Eğitime Öncelik Verilmesi	14
4.2.11. İcra Dairelerinde Gecikmeleri Önleyecek Önlemler Alınması	15
4.2.12. İhtisas Mahkemelerinin Yaygınlaştırılması	15
4.2.13. Bilirkişilik Kanununun Gözden Geçirilmesi	15

4.2.14. Yargı Mensupları İçin Meslek içi Eğitim Olanakları Sağlanması	16
4.2.15 İstinaf Mahkemelerinin Kurulması	16
4.2.16. Avukatlık Mesleğinde Şirketleşmeye İmkan Verilmesi	16
4.2.17. Yasaların Dilinin Günümüz Türkçesine Uygun Hale Getirilmesi	17
4.3. Ceza Yargılaması Usulü ile İlgili Yapılabilecekler	17
4.3.1. Genel Olarak	
4.3.2. Ceza Kanunlarının Gözden Geçirilmesi	17
4.3.3. Suç Olmaktan Çıkarma Akımı ve Yargı Dışı Çözüm Yolları	18
4.3.4. Mağdurun Ceza Hukukundaki Konumu Gözden Geçirilmelidir	20
4.3.5. Hazırlık soruşturmasının daha iyi yapılabilmesi için ayrı bir suç kolluğu oluşturulmalı, savcılık savcı ve kolluk ilişkisi yeniden yapılandırılmalıdır.	20
4.3.6. Koruma Tedbirleri Gözden Geçirilmelidir	21
4.3.7. Mecburi Müdafilik Sistemi Kabul Edilmelidir	21
4.3.8. Hazırlık Soruşturmasından Son Soruşturmaya Geçişte Ara Muhakeme (Soruşturma) Kurumu Getirilmelidir	21
4.4. İdari Yargı Usulü ile İlgili Yapılabilecekler	
4.4.1. İdari Yargı Hakimlerin Sadece Hukuk Fakültesi Mezunlarından Alınması Yoluna Gidilmelidir	22
4.4.2. Kamu Yönetimi ve Ondan Ayrık Düşünülmeyecek Kamu Personeli Reformuna Duyulan İhtiyaç Giderilmelidir	23
4.4.3. İdare Pozisyonu Kesinlikle ve Derhal Ölenmelidir	24
4.4.4. Benzer Konudaki Hukuka Aykırı Birel İşlemler Hakkında Verilen İdari Yargı Kararları Dikkate Alınmalı ve İdarece Aynı Uygulamada İsrar Edilmek Suretiyle İdarenin Gereksiz Yere Yargılama Giderleri Ödemesi ve Mahkemelerin İş Yükünün Artırılmasının Önüne Geçilmelidir	24
4.4.5. Mahkeme Kararının İdarece Geç Uygulanması veya Hiç Uygulanmaması Halinde Buna Sebep Olan Personelin Kişisel Sorumluluğu ve Yaptırımları Ağırlandırılmalıdır.	25
4.4.6. Adli tatil kısaltılmalıdır	25
4.4.7. Yönetmelik Yönetim Yasası Çıkarılmalı ve İdari İşlemin Gereğesinin Bizatihi İşlemlerde Belirtilmesi Sağlanmalıdır	25
4.4.8. Yürütmeyi Durdurma Kararının Alınması Koşulları Yeniden Düzenlenmeli ve Kolaylaştırılmalıdır.	26
4.4.9. İdari Mahkeme Sayısı Artırılmalı, Hakimlerin Çalışma Ortamı İyileştirilmeli, Bilgisayar Hizmetleri Adliyeye Yansıtılmalıdır	26
5. Hukuki Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları	26
5.1. Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözülmesi	27
5.1.1. Kurumsal Tahkimin Gelişmesi Teşvik Edilmelidir	27
5.1.2. Yargıtayın hakem Kararlarını Esastan İncelemesi Sona ermelidir	28
5.2 . Uyuşmazlıkların Çözümünde Diğer Yöntemler	28

SUNUŞ

Hukuk sisteminin gereği gibi işlememesi, bireylerin haklarını koruyamamaları sonucunu doğururken, yönetimlerin yozlaşmasına, hatta yıkılmasına varan etkiler yaratacaktır. Hukuk sistemindeki aksaklıklar, haksızlık yapanlara cesaret verirken, dürüstlüğü ilke edinen kişilerin, gittikçe daha başarısız ve etkisiz hale gelmesine sebep olacaktır. Bu nedenle, hukuk sistemi ile ilgili sorunları, hukuk mesleğini icra edenlerin sorunu olarak görmek ve bu sorunlara duyarsız kalmak, ileride telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Hukuk sistemi, bu ülkede yaşayan herkesi birey olarak veya mensup olduğu kurumun bir parçası olarak doğrudan etkilediğinden, sivil toplum örgütlerinin yargı sorununa duyarsız kalması gerekmektedir. Bu kitapçık, EGİAD olarak yargı sistemi ile ilgili sorunların bir an önce aşılması yolundaki dilek ve beklentilerimizi yalın bir dille ifade etmekte, yargı sorununa ilişkin özet çözüm önerileri getirmektedir.

Yargı sistemindeki sorunların başlıca üç kaynağı olduğu görülmektedir. Hukuk eğitimindeki sorunlar, yargı sisteminin fiziksel olanaksızlıkları ve hukuk kurallarında aksayan hükümler. Bütün bu sorunları ve çözümleri, elinizdeki bu kitapçığa sığdırmak, kuşkusuz mümkün değildir. Ancak, bir sivil toplum örgütü olarak EGİAD'ın yargı sistemindeki sorunlar karşısında duyarsız kalmaması, bu sorunun çözülmesi yolundaki beklentilerini ifade etmesi ve yargıdaki sorunların aşılmasına ilişkin çözümler üretmesi açısından bu çalışmanın önem taşıdığına inanıyoruz.

Bu değerli çalışmayı EGİAD adına gönüllü olarak hazırlayan başta EGİAD Üyesi Sayın Doç. Dr. Ziya Akıncı olmak üzere, Yrd. Doç. Dr. Ođuz Atalay, Yrd. Doç. Dr. Muhammed Özakes, Yrd. Doç. Dr. Özer Özbek, Dr. Ođuz Sancaktar, Araş. Gör. Vural Seven, Araş. Gör. Cemile Demir, Araş. Gör. Bilgehan Yeşilova ve kitapçığın basımına katkıları olan EGİAD Yönetim Kurulu Başkan Vekili Sayın Yaşar Güvenen'e teşekkür ediyoruz.

Hukuk sistemimizin gereği gibi işleyebilmesi, bireylerin haklarını koruyabilmelerine biraz da olsa katkı sağlayabilmek amacıyla bu çalışmayı yayınlıyor ve ülkemize hayırlı olmasını diliyoruz.

Saygılarımızla.

Bülent Akgerman
Ege Genç İşadamları Derneği Başkanı

TÜRKİYE'DE YARGININ SORUNLARI VE ÇÖZÜMLER

1. Yargı sistemimiz ile ilgili sorunlar ve bu sorunların kaynakları

1.1. Hukuk Sadece Hukukçuların Sorunu mu?

Bugün dava denildiğinde, sıradan bir vatandaşın aklına gelen ilk şey uzun süren ve sonunda elde edilen şeyin de pek işe yaramayacağı çileli bir faaliyettir. Yani, dava açanın uzun ve derin bir soluğa, engin bir sabra ihtiyacı vardır. Yargının sorunları, artık gelenekselleştiği üzere her yargı yılı açılışında, avukatlar gününde veya hukuk fakültelerindeki sempozyumlarda dile getirilmektedir. Ancak, yargının sorunlarını dile getirenler ile bunları dinleyenler genellikle aynı topluluk yani hukuk mesleği mensupları olmaktadır. Oysa bu sorun, yalnızca hukukçuluğu meslek olarak seçen kişileri ilgilendirmemektedir. Belki en az hukukçular kadar toplumun her kesimi de yargılamanın içinde bulunduğu sorunlardan olumsuz etkilenmektedir. Öyleyse artık yargının içinde bulunduğu sorunların yalnızca hukukçular tarafından tartışılan bir sorun olmaktan çıkması, tüm toplumun ve özellikle sivil toplum örgütlerinin yargı sorununu incelemesi, sorunların çözülmesi için takipçi olması ve bu konuda çözüm üretmeye çalışmasının zamanı gelmiştir.

Hukuk sisteminin gereği gibi işlememesi, en başta devlet mekanizmasının hukuk kurallarına göre işleyememesi sonucunu doğurmakta, aynı zamanda bu durum sokaktaki adi suçludan, en yüksek düzeyde eğitim almış "beyaz yakalı" çalışanlara kadar bilerek, risk alarak veya umursamazlıkla yasalara aykırı davranışlara teşvik etmektedir. Bu durum, toplumun sosyal, etik ve manevi değerler bakımından çöküşüne yol açtığı gibi, güvenilirliği olmayan bir hukuk sisteminde ekonomik kalkınmanın da bir türlü gerçekleştirilemediği görülmektedir. Akademik olarak hukuk kitaplarında yer alan bu tespitlerin ülkemiz açısından da doğruluğu ve gerçekliğini kimse inkar edemez.

1.2. Yargının İçinde Bulunduğu Sorunların Kaynakları

Yargının içinde bulunduğu sorunlar, başlıca üç kaynaktan ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi ve başlangıçlı hukuk eğitiminin içinde bulunduğu sorunlardır.

Sorunların ortaya çıkmasına sebep olan ikinci kaynak, yargının içinde bulunduğu fiziksel koşulların kötülüğüdür. Son olarak yargının içinde bulunduğu sorunların çözümü için mevzuatımızda bazı değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

2. Hukuk eğitim ile ilgili sorunlar

Yargılama ile ilgili sorunların saptanabilmesi için, öncelikle hukukçu yetiştirme işlevini üstlenmiş olan hukuk fakültelerinin ele alınması gerekir. Ancak, bu konu, başlı başına bir çalış-

mayı gerektireceğinden, burada sadece konu ile ilgili başlıklar üzerinde durulacaktır.

Hukuk eğitimi, laboratuvar, makine ve benzeri araç gerektirmedikinden, hatta uygulamada olduğu üzere devam mecburiyeti dahi olmaksızın eğitim yapılabildiğinden, hukuk fakülteleri son dönem siyasilerinin en kolay, en ucuz ve en hızlı açılabilen fakülte haline gelmiştir. Öyle ki, son dönemde açılan hukuk fakültelerinde kütüphane, öğretim üyesi hatta öğrenci sayısının alabilecek büyüklükte derslik bulunmamasına karşın, siyasi düşüncelerle yeni fakülteler açılmaktadır. Halbuki, geleneklerine bağlılık dolayısıyla hukuk fakülteleri en titiz ve en seçici öğretim üyesi yetiştiren kurumlardan birisidir ve bu sebeple yeni açılan bu okulların öğretim üyesi bulma şansları yok denecek kadar azdır. Bu sebeple öncelikle hukuk fakülteleri açılırken dikkatli olunmalı, eğitim standardını düşürmemek için gerekli tedbirler alınmalıdır.

Son dönemlerde hukuk fakültesinden başarıyla mezun olan nitelikli öğrencilerden çok azının hakimliğe müracaat ettiği üzüntüyle görülmektedir. Bu sebeple, hakim ve savcılık mesleğini, başarılı ve nitelikli hukuk mezunlarına cazip hale getirecek önlemlerin düşünülmesi yararlı olacaktır.

Teknoloji ne kadar gelişirse gelişsin ve bu sayede insana olan ihtiyaç ne kadar azalır azalsın, insanın merkez oluşturduğu ve ağırlık taşıdığı, insanlığın ilk dönemlerinden bugüne kadar hiçbir zaman insanın değerini yitirmediği belki de yegane alan hukuk alanıdır. çünkü, hukuk, en genel ifadesiyle insanların birbiriyle ve insanların oluşturdukları topluluklarla olan ilişkileri düzenleyen kurallardır.

Hukukta kural koyan, kuralın muhatabı olan ve kuralı uygulayan insandır. İdeal olan insanların barış içinde yaşamasıdır. Ancak uyuşmazlığın doğmadığı bir toplumun söz konusu olması da mümkün değildir. Hukukun temel amaçlarından birisi toplum barışı sağlamak ve adaletin gerçekleştirilmesine hizmet etmektir. Bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde adalet ve hakkaniyet gibi insana özgü kavramlar uygulama alanı bulacağından, bu idealin gerçekleştirilmesinde insan unsurunun bertaraf edilmesi düşünülemez. Örneğin bir bilgisayar hiçbir zaman somut olayın koşullarını değerlendirerek, somut vaka hakkaniyetini sağlayacak bir karar veremeyecektir. Bu faaliyet belirli objektif ve genel kuralların yanında, bu kuralların somut olaya uygulanmasını sağlayacak bir hakimin varlığını da zorunlu kılar. Keza adaletin gerçekleşmesini sağlamak bakımından hakimin dışında, avukat savcı gibi diğer hukuk uygulayıcılarına ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak hukuku uygulayan insan ve onun kalitesi diğer alanlardan daha fazla önem taşımaktadır. Bu anlamda ne kadar iyi bir hukuk uygulaması ve hukuk sistemi arzulanıyorsa o kadar iyi hukukçu yetiştirmek gerekecektir. Bu ise, meslek okulu mantığında bir takım yalın bilgilerin aktarıldığı “basit bir öğretim mantığı” ile gerçekleştirilemez. Bu gün ülkemizde yaşanan hukuk sorunlarının temelinde, arzu edilen düzeyde hukukçu yetiştirebilecek bir eğitim sisteminin oluşturulmaması yatmaktadır.

Çözüm üreten konumunda olması gereken hukukçular maalesef bugün sorunun bir parçası haline gelmişlerdir. Buradan hareketle öncelikle çözülmesi gereken sorun hukukçu sorunudur.

Sorununa çözüm arayan yurttaşların kendilerinin yardımcısı konumundaki avukatlarından ve sorunu çözecek olan mahkemelerden, bununla bağlantılı diğer yargı organlarından şikayet etmeleri artık haber niteliği bile taşımayan, kanıksanmış sıradan bir olgu haline gelmiştir. En kötüsü de bu durumun yargıya olan güveni temelden sarsması ve insanların çözümü yargı dışı yollarda aramasıdır. En çok güvenilmesi gereken yargı kurumu pek çok kez en sonda yer almakta, yapılan kamu oyu araştırmalarında güvenilirlik sıralamasında yargı organları hiçbir zaman ilk sırayı almadıkları gibi ait sıralarda yer alır olmuşlardır. Durum o kadar vahim hale gelmiştir ki, bugün yüksek yargı organlarının başında yer alan insanlar dahi sıklıkla yargıdan şikayet etmektedirler.

Aslında çözüm çok zor değildir. Sadece cesaretli ve ehil karar vericiler ve aynı niteliklere sahip uygulayıcılara ihtiyaç vardır. Soruna hukuk eğitimi düzeltmekle başlamak gerekir. Bugün ülkedeki genel olarak eğitim sisteminin ve özelde üniversite eğitiminin bir parçası olarak, hukuk fakülteleri amaca uygun, nitelikli insan yetiştirememektedir. Bu yönde gerçek anlamda bir çaba da yoktur. 1960'larda yapılan hukuk eğitiminin sorunlarına ilişkin yapılan toplantılar ve tebliğlerdeki üzerinde durulan hususlar tazeliğinden hiçbir şey kaybetmemiş, sorunlar katlanarak büyümüştür.

Hukuk eğitiminin amacı, kavramlara, kurumlara, kurallara, ilkelere hâkim, bunların ışığında kendini yenileyebilen, sorun çözme yeteneği olan, hukuk mantığını özümsemiş insan yetiştirmektir. Bunun için üç unsur önem taşımaktadır. Bunlar, öğretim elemanı, öğrenci ve hukuk eğitimi alt yapısıdır.

Öğretim üyesi, bilgiyi üreten, bu bilgiyi uygulabilen, sağlıklı bir şekilde öğrencisine ve topluma aktarabilen, tartışabilen, ayrıca öğrencinin sadece bilgisini değil, öğrenme e araştırma yeteneğinin de gelişmesine katkıda bulunan konuma getirilmelidir. Ayrıca, öğretim üyesi eleştiriye açık ve kendini yenileyebilen nitelik kazanmalıdır.

Bugün genel anlayışının bir parçası olarak, öğrenci sadece kürsünün diğer tarafında duran ve sürekli bilgi aktarılan konumdadır. Öğrenci öğrenmekten, düşünmeye ve kendini geliştirmeye fırsat bulamamaktadır. Öğrenciyi, temel hukuk kültürü ve eğitimi almış, derslikte birlikte kütüphaneyi kullabilen, sosyal yönden de kendini geliştirecek zamanı olan konuma getirmek gerekir. Öğretim yanında, hukuk eğitimi verilmeli eğitim için de hem genel hukuk bilgisi ve kültürü, hem de özel ilgi alanlarında istekle çalışacak öğrenci yetiştirilmelidir. Eğitim fakülte ve staj bütünlüğü içinde düşünülmeli mümkün olduğunca kötü hukukçunun hukuk alanına çıkmasına izin verilmemeli, öğrenciye de bu inanç yerleştirilmelidir.

Üzerinde durulacak noktalardan bir tanesi de lisans eğitiminde verilecek derslerin hangi ölçüye göre belirleneceğidir. Günümüzde lisans derslerinde toplumun çok az bir kesimini ilgilendiren konular işlenmekte, buna rağmen toplumun büyük bir kesimini ilgilendiren konular üzerinde durulmamaktadır. Bu konuya ticaret hukuku bakımından örnek vermek gerekirse, günümüzde artık kurulmayan ve nesli tükenmekte olan kollektif ve komandit şirketler okutulurken, toplumda büyük bir kesmi ilgilendiren kooperatif ortaklıklar okutulmamaktadır. Keza, ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığının % 95'i karayolu ile yapılmasına rağmen, lisans derslerin-

de kara taşıma hukuku okutulmamaktadır. Hukuk Fakültesinden mezun olanlar meslek hayatlarında sıkça karşılaşacakları bu konuları öğrenmeden mesleğe adım atmaktadırlar. Bunun sonucunda ise, ihtilafların çözümü bilgi eksikliği yüzünden uzamaktadır.

Ayrıca, hukuk eğitimi gözden geçirilirken, bu eğitimi verecek fakültelerin durumu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bugün hukuk fakülteleri en kolay açılır fakülteler olmuştur. En ciddi tutulması gereken hukuk eğitimi bu gün kolay ve özensiz hale gelmiştir. Sırf bir bina ve birkaç hoca bulma anlayışı ile geleceği olan öğretim üyelerini yetiştirmeden, asgari nitelikleri olan öğretim elemanı sağlanmadan, hukukun laboratuvarı olan kütüphaneleri asgari nitelikte oluşturmadan hukuk fakülteleri kurulmaktadır. Öğrenciye ciddi bir eğitim verilirken öğrenciden gelecek şu sorulara da cevap aranmalıdır” nasıl bir hukuk fakültesinde ve nasıl bir öğretim üyesi ile?”

Hukuk eğitimi tartışılırken, öğrencilerin gerekli eğitimi almadan bir takım sınavlara ve barajlara tabi tutulması, hukuk fakültesi ve öğretim üyelerinin nitelikleri düşünülmeden şeklen artırılmasının günü kurtarmaktan öteye geçemeyeceği, bizzat bu yaklaşımının yeni sorunlar doğuracağı unutulmamalıdır.

Nihayet, hukuk fakültesinden sonra hakim ve savcı adayları için 2 yıl, avukatlar için 1 yıl süreli staj programının, amacına uygun hale getirilmesi için, hukuk fakülteleri ve meslek mensuplarının bir araya gelerek çalışma yapması yararlı olacaktır.

3. FİZİKSEL OLANAKSIZLIKLAR

Yargının içinde bulunduğu fiziksel olanaksızlıklar hazin bir boyuta ulaşmıştır. Bunun birinci boyutu, adliyenin içinde bulunduğu mekan ve araç- gereç sıkıntılarıdır. İkincisi ise yargı mensuplarının durumlarının iyileştirilmesidir. Fiziksel olanaksızlıkların bu boyutları incelenmeden önce, bir tespit yapılmasında yarar vardır. Birincisi, bütçesi incelendiğinde adalet bakanlığının kendisine en mütevazı kaynak ayrılan bakanlıklardan biri olduğu görülmektedir. İkinci adliyeler, aldıkları harçlar sayesinde, esasında ciddi bir gelire sahip kurumlardır. Bu sebeple, tıpkı hastanelerin döner sermayeleri gibi adliyelerin de kendi gelirlerinin bir kısmından yararlanarak fiziksel eksikliklerin giderilmesi yoluna gidilebilir.

3.1. Mekan ve Araç- Gereç Sorunları

Geleneksel olarak yargının icra edildiği mekanlar “Adalet sarayı” olarak ifade edilmesine rağmen, günümüzde bu mekanları bu isimle ifade etmek, bugün için karamizahtan başta bir anlam ifade etmeyecektir. Bugün adliye binaları, yargıçların çalışmalarına imkan veren odalardan yoksun, yeterince duruşma salonu içermeyen, mahkeme kalemleri açısından yetersiz, ışıklılandırmanın ve havalandırmanın dahi gereğince yapılamadığı, ismine yakışan donanımından hatta asgari temizlik koşullarından dahi yoksun binalardır. Örneğin Türkiye’nin üçüncü büyük şehri olan İzmir’deki adliye incelendiğinde yukarıda olumsuzlukların tümü görüleceği gibi,

mesleklerinin doruğuna gelmiş 20-25 senelik birinci sınıf yargıçların 3-4 kişi küçük bir odayı paylaştıkları, duruşma salonu bulamadıkları, birçoğunun duruşmaları küçük odalarında yaptığı, kalemlerinde dosyaları koyacak dolap olmadığından dosyaların koridorlarda yerde yığıldığı, yargıçların odalarının her türlü çalışma imkânında ve mefruşattan yoksun olduğu gözlemlenmektedir. Hatta özel sektörün veya devlet sektörünün hemen hiç bir kademesinde artık rastlanmayan ikinci dünya savaşından kalma daktitolar veya pul parası olmadığı için yapılamayan tebligatlar, fiziki imkansızlıkların hangi boyutta olduğunu göstermeye yeten örneklerdir.

Bahsedilen fiziki sıkıntılar bugün özel sektörün hiç bir alanında, hatta devlet kurumlarında dahi rastlanmayan görüntülerdir. Daha on beş- yirmi sene öncesine kadar kamu kurumları arasında en ayrıcalıklısı iken, adliyelerin diğer kurumlar karşısında izafi olarak böylesine gerilmesi düşündürücüdür. Bu sebeple adliyelerin bu asgari koşullardan nasıl ve neden mahrum bırakıldığını anlamak mümkün değildir.

Yargıyla ilgili sorunların çözülmesi isteniyorsa, bahsedilen fiziki koşulların iyileştirilmesi zorunludur.

3.2. Yargı Mensuplarının Özlük Hakları

3.2.1. Yargı Mensuplarının Maddi Durumunun İyileştirilmesi

Yargılamanın işlevini gereği gibi yerine getirebilmesi için hakimlerin maddi durumunda gerekli iyileştirmelerin yapılması gerekir. Bu yapılırken hükümet hukuka verdiği değeri ifade edecek şekilde yargıçların devlet kademesindeki yerini belirlemelidir. Zira yargıçları içinde buldukları ekonomik zorluklar kadar, diğer kamu personeline kıyasla durumları da olumsuz etkilemektedir. Her ülkede olduğu üzere, yargıç olarak görev yapan kişiler, en başta ekonomik sorunlarla karşı karşıya olmamalı ve mesleklerinin önemli dikkate alınarak özlük hakları, diğer kamu görevlilerine kıyasla, bir hakimin konumuna yakışır seviyede olmalıdır.

3.2.2. Yargı Mensuplarının Bağımsızlığını Tam Güvence Altına Alınması

Bütün dünyada kabul edildiği üzere, kuvvetler ayrılığı prensibine hareketle, devletin yürütme e yargı erklerinin bağımsızlığını zedelememelidir. Hakim ve savcılarının özlük haklarının yüksek hakim ve savcılar kurulunda karara bağlanması yerindedir. Ancak, bugün bu kurulun 7 üyesinden ikisini, bakan ve müsteşarı oluşturmaktadır. Tamamıyla yürütmeden özerk olması gereken görüşmelerin, tam tersine yürütenin başkanlığında ve nezaretinde yapılması, yargının gerçek anlamda bağımsızlığına ve etki altında kalmaması prensibine fiilen imkan vermemektedir.

4. MEVZUATTA YAPILABİLECEK DEĞİŞİKLİKLER

4.1. Genel Olarak

Davaların uzamasının baş sorumlusu olarak sıklıkla yürürlükteki mevzuat gösterilmektedir. Şüphesiz yasal düzenlemelerde eksiklikler, boşluklar ve düzeltilmesi gereken yönler bulunması gerçek ise de temel sorun uygulamadan ve daha doğru bir ifade ile “mevcut hükümlerin dahi gerçeği gibi uygulanmamasından” kaynaklanmaktadır. Hukuk fakültesinden mezun olan bir genç hukukçuya tecrübeli meslektaşları tarafından ilk yapılan ve çok önemsenen tavsiye “fakültede öğrendiği teorik bilgileri unutması, teorinin başka uygulamanın başka olduğu” yolundadır.

Eğer bu tavsiye doğruyu ve gerçeği yansıtıyorsa, ya teori yanlıştır veya uygulama yanlıştır. Teori yüzyılların bilimsel deneyimi, hukuk anlayışı ve uygulamadan doğan sorunların çözümü yolundaki diyalektik sürecin sonucu ortaya çıktığına ve yine aynı süreç içinde yenilediğine göre, teorik bilgilerin yanlış olması ihtimali hemen hemen yoktur. Şikayetlerin de hukuk teorisinden değil, uygulamasından kaynaklandığını düşünülürse yanlışlığın uygulamada olduğu sonucuna varmak zor değildir. Kaldı ki, aynı teorik bilgilerin verildiği model olarak seçtiğimiz çağdaş ülkelerde bu çelişkinin yaşanmaması ve oradaki genç hukukçuların aynı tavsiyelerle karşılaşmaması, aksine fakülte eğitimindeki başarısının önem taşıdığı ve uygulamada iyi bir yer edinebilmesinin buna bağlı olduğunun vurgulanması oldukça düşündürücüdür. Bu tavsiyenin temelinde, kötü uygulamanın kötülüğü yadırgamayacak veya çabuk kanıksayacak uygulayıcılar kazanma ve kendini de böylece meru bir temele oturtma çabası yatmaktadır.

Bununla beraber, yargılamanın hızlanması ve yargı ile ilgili sorunların çözülmesi bakımından aşağıdaki konularda mevzuat ve uygulamada değişiklik yapmak mümkündür.

4.2. Hukuk Yargılama Usulü ile İlgili Yapılabilecekler

Mevcut sorunların çözümünde öncelikle kısa vadede yargılama hukuku alanındaki mevcut hükümlerin etkili biçimde uygulanması sağlanarak, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasına katkıda bulunabilir.

4.2.1. Duruşmaya Kadar Dosyanın Tamamlanması

Uygulamada dava açılması ile birlikte derhal verilen tensip ve duruşma gününe ilişkin karar gereksiz yere yeni duruşmalar yapıp, davanın uzamasına sebep olmaktadır. Oysa mevcut kanun çerçevesinde hakimin duruşma günü tayin etmeden önce, layihalar teatisinin (ön muhakeme olarak da adlandırılan taraf dilekçelerinin karşılıklı olarak verilmesi aşamasının) ve yazılı delillerle diğer belge ve bilgilerin sunulması ile toplanmasını aşamasının bitmesini beklemesi ve bu konuda eksiklikleri tamamlayıp, dosyası tekemmül ettirdikten sonra duruşma günü tayin ederek tarafları çağırması gerekir. Böylece öncelikle uyuşmazlığın temelini oluşturan çe-

kişmeli olan vakalar mümkün olduğunca aydınlanmış olacak hakim dosya içeriği konusunda bilgilenecek ve ilk duruşmada gerekirse tahkikatın genişletilmesi yoluyla vakıalar hakkındaki muhtemel diğer delillerin getirilmesini emredebilecektir.

4.2.2. Delillerin İvedilikle Sunulması

Davacı yanın, tüm delillerini dava dilekçesi ile sunması, davalı yanın da aynı şekilde tüm delillerini davaya cevap dilekçesi ile sunması prensibine hassasiyetle uyulmalıdır. Bunları takiben gerekli diğer belgeler de belirlenerek tedarik edildikten sonra tanıkların dinlenmesi veya uyuşmazlığın nihai olarak görüşülmesi için duruşma günü tayin edilmelidir. Tüm eksiklikleri tamamlanmış vaziyette olan dosya için birden fazla duruşma gerekirse, birbirini takip eden günle veya mümkün olduğu kadar kısa bir süre sonrası için duruşma günü verilmesi ve böylece gerek mahkemenin, gerekirse taraf vekillerinin uyuşmazlığa azami ölçüde konsantre olması sağlanmalıdır. Oysa mevcut uygulamada bir hakimin önüne gelen bir dosyanın, o hakim tayin olduktan veya emekli olduktan sonra devam etmesi çok sık görülen bir vakıa olup, yeni gelen hakimin uyuşmazlığa vakıf olması, hızlı sonuç almayı doğal olarak engellemektedir.

Uygulamadan tapudan, nüfus idaresinden vs. istenen belgelerin gelmemesi sebebiyle üç dört duruşma ertelenmesi yapıldığı ve duruşmaların sadece bu belgenin gelip gelmediğinin kontrolünden ibaret olup, üç dakikayı geçmediği durumlar herkesçe bilinmektedir.

Kanunda zaten mevcut olan ön muhakeme aşamasına ilişkin hükümler gereği gibi uygulanırsa, delil toplanması aşamasındaki gereksiz duruşma ertelenmesini de ortadan kalkacak ve bu yöndeki zaman kaybı azalacaktır.

4.2.3. Dosyanın Tamamlanması Konusunda Mahkemenin Yetkilerini Daha Etkili

Kullanması

Gerek diğer delillerin toplanması, gerekse ihtiyaç yokken bilirkişiye müracaat edilmesi veya başvuru bilirkişilerin zamanında raporlarını vermemeleri sebebiyle de davalar uzamaktadır. Hakimin bu konuda gerekli yetkilerini tam olarak kullanması, gerekirse ek yetkilerle donatılmasıyla, yargılamaya yardımcı kişilerin bu davranışlarının önüne geçilecektir. Örneğin, tapudan istenen bir belgenin müteahhit tekid yazılarına rağmen gönderilmemesi durumunda, hakimin bu konuda ilgili memurların cezalandırılması ve sorumluluğu yönünde harekete geçmesi gerekir.

4.2.4. Avukatların Delil Toplama Konusunda Daha Etkin Yetkiler Verilmesi

Dava malzemesinin taraflarca hazırlanması aşamasında avukatların yetkilerinin artırılması, resmi merci ve makamlardan temini gereken belge ve bilgilerin avukatın talebi üzerine veril-

mesinin sağlanması, dava malzemelerinin daha çabuk toplanmasını sağlayacak, gereksiz masraf ve zaman kaybının önüne geçilecektir. Avukatın talebinin yerine getirilmemesi halinde ilgili kişiler hakkında gerekli müeyyideler de düzenlenmelidir. Böylece dava ile ilgili delil ve belgelerin toplanması daha hızlı ve etkin duruma getirilecek ve hakimlerin iş yükünü önemli ölçüde artırarak yargılamanın yavaşlamasına neden olan bu durum ortadan kaldırılacaktır. Ayrıca avukatlar da zamanlarını netice alınmayan duruşma saatini bekleyerek geçirmek yerine, dava dosyası için gereken bilgi ve belgeleri toplamaya imkan bulacaklardır.

4.2.5. Davayı Uzatmak İçin Kötüniyetle Başvurulan Yollara Karşın Etkin Mücadele

Uygulamada taraflar ve vekilleri yargılamayı uzatmak amacıyla gereksiz mazeret beyanlarında bulunmakta ve çoğu kez hakimce de ciddi bir inceleme yapılamadan kabul edilmektedir. Hakimlerin bu konularda hassas davranmaları yargılamayı hızlandıracaktır. Ayrıca kötü niyetle davayı uzatmak amacıyla yapılan davranışlar ve talepler (örneğin, bir çok tanık mevcutken ve dava için pek de önemli değilken tebligat süresinin uzunluğundan yararlanıp, davayı uzatmak niyetiyle yurt dışında bulunan bir kişinin tanık gösterilmesinde olduğu gibi) dikkate alınmamalı ve bu konuda HUMK'daki müeyyideler işletilmelidir.

Davada hakimlin yetkilerinin artırılarak, daha etkin bir konuma getirilmesi yargılamanın yürütülmesini kolaylaştıracaktır. Tarafların dürüstlük kuralına aykırı, davayı uzatıcı ve gerçeğe ulaşılmasını engelleyici nitelikteki davranışlarının cezalandırılması yönündeki taktir yetkisinin artırılması yerinde olacaktır. Buradaki yaptırımdan kast usuli bazı yaptırımlardır.

4.2.6. Tarafları Uzlaşmaya Devlet Mekanizmasının Yargılamanın Bir Parçası Olarak

Daha Etkin Kullanılması

Mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla taraflar hakimce sulhe teşvik edilebilirler. (HUMK m.213.) Özellik delillerinin toplanması aşamasından önceki sulh durumunda yargılama giderlerinde indirim sağlamak, sulh cazip hale getirebilir, hakimlin bu konudaki yetkilerinin artırılması düşünülebilir.

Mevcut hükümlerin etkin biçimde uygulanmasının sağlanması, bu hükümlere uymamanın temyiz incelenmesinde göz önünde tutulması ve hakimlere not verilirken dikkate alınması yoluyla gerçekleştirilebilir.

4.2.7. Faiz Oranının Yeniden Ele Alınması

Davanın gecikmesi ile bağlantılı olarak maddi hukuktan kaynaklanan düzenlemeler gözden geçirilmelidir. Bugün için dava en ucuz redi yollarından biridir. Günümüzde bir alacak davasının ortalama iki- üç yıl sürdüğü düşünülürse, milyarlarca liralık borcu dava süresince ödeme-

yen borçlu süre sonunda davayı kaybettiğinde, sadece kural olarak % 50 yıllık faiz ödemek zorunda kalacaktır. Oysa bu parayı davanın başında vadeli mevduat hesabında veya repoda değerlendirirse, ana parasına dokunmadan borcunu ödeyebilecek hale gelecektir.

4.2.8. Davayı Kaybeden Tarafın Ödeyeceği Avukatlık Ücretinin Gerçekçi Olması

Uygulamada haksızlığa sebep olan bir başka durum mahkemelerin tayin ettiği avukatlık ücretidir. Zira, prensip olarak davayı kaybeden taraf, davayı kazanan tarafın avukatlık ücretini ödemesi gerekmektedir. Ancak haklı olduğu tespit edildiği için davayı kazanan taraf için yasanın belirlediği miktar son derece düşüktür. Uygulamada bu ücretlerle hiçbir avukatın dava takip etmesi mümkün değildir. Bu sebeple haklı çıkarak davayı kazanan taraf, davayı kazansa dahi, avukatlık ücretini kendisi karşılamak durumunda kalmaktadır. Oysa, bu durum diğer ülkelerdeki gibi gerçekçi bir yaklaşımla ele alınmalı ve davayı kazanan tarafın avukatına ödemiş olduğu gerçek ücret veya buna yakın bir miktarın davada haksız çıkan tarafça ödenmesi yoluna gidilmelidir. Aksi takdirde haklı olan tarafın avukatlık ücreti dolayısıyla dava açmaya cesaret edememesi veya davalı olması durumunda kendisine karşı haksız yere dava açıldığının mahkeme kararı ile kanıtlanmasına rağmen haksız yere avukatlık ücreti ödemek durumları söz konusu olacaktır.

4.2.9 Uygulamada Zaten Tamamen Bilirkişi Tarafından Yapılan Bazı İşlemlerin

Dava Konusu Olmaktan Çıkarılması

Yargılamanın gecikmesi sebeplerinden biri de mahkemelerin aşırı iş yüküdür. Bu yükün önemli bir kısmını da gerçek anlamda yargılamayı gerektirmeyen bazı işlerin de mahkemelere bırakılmış olmasıdır. Örneğin, bugün için şeklen mahkemece yapılan, ancak içerik bakımından tamamen bilirkişilerce halledilen kira bedelinin tespiti konusundaki uyuşmazlıklar mahkemenin görev alanından çıkarılarak yargı denetiminde olan başka makamlara bırakılmalıdır. Ayrıca bazı çekişmesiz yargı işleri ile hakimlerin tasdik makamı şeklinde iş yaptığı konular mahkemelerin iş alanından çıkarılmalıdır.

4.2.10. Yardımcı Adil Personel Alımında Eğitime Öncelik Verilmesi

Yargılamanın gecikmesi sebeplerinden biri de uygun olmayan personel politikasıdır. Örneğin, bu konuda özel eğitim alan adalet yüksek okulu mezunlarına öncelik verilmesi gerekirken, yargı personeli sınavlarında diğer özel eğitim almamış kişilerle aynı sınava ve kontenjana tabi tutulmaları yanlıştır. Oysa yargıdaki ara eleman ihtiyacının karşılanmasında bu eğitimi alan kişilere öncelik verilmeli daha iyi eğitim almaları ve meslek içi eğitimle kendilerini geliştirmeleri sağlanmalı ve imkanları artırılmalıdır.

Bunun yanında adli memurluk denilen bir statü oluşturularak yukarıda belirtilen ve mahke-

menin görev alanından çıkarılacak iş ve uyuşmazlıkların çözümü bu memurlara bırakılmalıdır. Böylelikle ülkemizde eğitim veren adalet yüksek okullarda da işlevsel hale gelecektir.

4.2.11. İcra Dairelerinde Gecikmeleri Önleyecekler Önlemler Alınması

İcra organlarının işleyişini kanunda belirtilen sürelerle uygun şekilde çalışacak altyapı ve personel sağlanmalı, özellikle kısa sürede bilgisayar kullanımına geçilmelidir. Böylece bilgiye daha çabuk ulaşılarak zaman kazanılacaktır.

İcra takibini geciktirmeye yönelik haksız taleplerin önüne geçilmek üzere konulmuş tazminat, para cezası gibi hükümlerin, mahkemelerce günün koşullarına uygun ve etkin şekilde uygulanması sağlanmalıdır.

İcra prosedüründe gecikmeler sıklıkla haciz ve satış aşamalarında ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple özellikle borçluların malvarlıklarına ulaşabilmek için icra dairelerinin vergi daireleri tapu idaresi trafik tescil daireleri, ticaret sicili gibi kurumlarla bağlantısı (özellikle bilgisayar yoluyla) sağlanmalıdır.

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde artan konkordato ve iflas prosedürlerindeki gecikmenin önüne geçebilmek için kanunda öngörülen sürelerle uymamanın yaptırımlarının işletilmesi ve gerekirse yeniden gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. İflas eden borçluyu adeta avantajlı duruma getiren tasfiyenin uzamasının önüne geçilmelidir. Bu konuda kanunda öngörülen tedbirlere titizlikle uyulmalıdır. Örneğin süresince bitirilmeyen adi tasfiyeden basit tasfiye usulüne geçilmesi sağlanmalıdır.

4.2.12. İhtisas Mahkemelerinin Yaygınlaştırılması

İhtisas mahkemelerinin yaygınlaştırılması ve bu konuda uzmanlaşmış hakimlerin istihdamı da yargılamayı hızlandıracaktır. Örneğin uzun yıllar savcılık ve ceza hakimliği yapmış bir hakim daha sonra hukuk mahkemelerine atanması durumunda o mahkemelerin görev alanına giren işler konusunda kendisini yetiştirmesi için süre geçmekte, zaman zaman bu bilgi eksikliğinden dolayı incelemeye alanıp duruşmalar ertelenmekte veya gereksiz yere hukuki işlerde bilirkişiye müracaat edilmektedir.

4.2.13. Bilirkişilik Kurumunun Gözden Geçirilmesi

Ülkemizde yargının kanayan yarası olarak ifade eden bilirkişilik kurumu da gözden geçirilmelidir. Pek çok hukuki sorun hakkında da mahkemeler kanundaki açık yasağa rağmen, bilirkişiye müracaat edilmektedir. Bu konuda hakimlerin eksik olan bazı özel ihtisas isteyen alanlardaki hukuki bilgisini tamamlamak için bilimsel görüşlerden yararlanması ile bilirkişiden faydalanması birbirinden kesin biçimde ayrılmıştır.

Bilirkişileri hakimın yerine karar veren kişiler konumundan çıkararak o da gerekli olduğu durumlarda sadece gerekli teknik bilgiyi aktarmaları sağlanmalıdır. Mümkün oldukça kurumsal bilirkişilik yönünde düzenlemeler yapılmalıdır.

4.2.14. Yargı Mensupları İçin Meslek İçi Eğitim Olanakları Sağlanması

Toplumun gelişmesi yeni hukuki ilişkilerin de ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu gelişme ve değişme nedeniyle ortaya çıkan hukuki kavram ve kurallar konusunda bunların uygulayıcıları olan hukukçuların (Hakimlerin, avukatların ve yargı personelinin) zaman zaman meslek içi eğitime tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır. Örneğin 1987'den önce memleketimizde Borsa olgusu yeterince gelişmiş olmadığından buna ilişkin sorunlar da fazla değildi, günümüzde ise İMKB'de aracı kurumlar vasıtasıyla işlem yapan 400 bin yatırımcı söz konusudur ve bu yatırımcılar ile aracı kurumlar arasında çıkan ihtilafların çözümü konusunda hukukçuların çoğunluğu bilgi sahibi olmadığı için çıkan ihtilafların çözümü de uzamaktadır. Mahkemeler bu tür ihtilafları bilirkişi aracılığı ile çözümlenmektedirler. Bu da çoğu zaman sağlıklı sonuçlar yaratmamaktadır.

Bu nedenlerle bu amaca hizmet edecek bir akademinin kurulması, üniversitelerle işbirliği yapılması uygun olacaktır.

4.2.15. İstinaf Mahkemelerinin Kurulması

Yargılamanın gecikmesinde diğer önemli bir etken de kanun yolları aşamasındaki sorunlardır.

Pek çok yönünden eleştirilmekle birlikte faydalı tarafları da bulunan istinaf mahkemeleri kurulması tartışmaya açılmalıdır.

Bugün yargıtay hukuki denetim yapan üst mahkeme konusundan çıkmış bazen de kendini yerel mahkeme hakimi yerine koyarak karar verir konuma gelmiştir. Yargıtay'ı rahatlatmanın tek çözüm yolu olarak her yıl bir kaç daire daha eklemek yöntemi benimsenmiştir. Bunun da çare olmadığı aşıkardır. Yargıtay'ı hakimın takdir yetkisine müdahale etmesi önlenmelidir.

4.2.16 Avukatlık Mesleğinde Şirketleşmeye İmkan Verilmesi

Yargılamanın hızlandırılabilmesi ve bilgi eksikliklerinin giderilebilmesi için, uzmanlaşmaya da ihtiyaç olduğu görülmektedir. Bu gerek hakimler gerekse avukatlar açısından geçerlidir. Avukatların uzmanlaştırılmasının sağlanması için de avukatlığın kurumsallaştırılmasına ihtiyaç vardır. Bunun gerçekleşmesi için, Avukatlık Kanun Tasarında belirtilmiş olan şirketleşmeye ilişkin hüküm uygulamaya konulmalıdır. Sonuç itibarıyla uzman olan kişinin yanlış yapma ihtimali de azalır ve yanlışlıklar yüzünden uzayan işler, daha kısa sürede tamamlanabilir ve adliyelerin zaman kaybı önlenmiş olur.

4.2.17. Yasaların Dilinin Günümüz Türk'çesine Uygun Hale Getirilmesi

Mevcut yasaların dilinin günümüz Türkçesinden son derece farklı olması, hukukçu olmayan kişileri yasaları anlama olanağından yoksun kıldığı gibi, hukukçuların dahi yasa metinlerinin anlama konusunda zorlanmalarına yol açmaktadır. Bu yasa metinlerinin günümüz Türk'çesine uygun ve anlaşılır duruma getirilmesi, uygulamada kolaylık sağlayacaktır.

4.3. Ceza yargılaması Usulü ile İlgili Yapılabilecekler

4.3.1. Genel Olarak

Ülkemizin teknolojik ve ekonomik alanlardaki hızlı ilerlemesi etkisini sosyal ilişkilerde de göstermiş suççululuk nitelik ve nicelik olarak değişime uğramıştır. Nitekim bu değişim kendini yeni bazı suçların doğması ve yine bazı suçların işlenmesindeki artışla göstermiştir. Bu da ceza yargılamasının iş yükünü artırmış bazen de onu işlevsiz kılmıştır. Sonuç olarak ortaya çıkan tablo hiç de hoş değildir; Yıllarca uzayan davalar geç tecelli eden adalet, kişisel ölçü eğiliminin artması bireyleri tatmin etmeyen cezalar. Bu sorunun aşılabilmesinde elbette ki bazı çıkış yolları bulunmaktadır. Bu bağlamda çözüm önerilerimizi şu başlıklar altında toplayabiliriz.

4.3.2. Ceza Kanunlarının Gözden Geçirilmesi

Ülkemiz çok dağınık ve karışık bir ceza mevzuatına sahiptir. Bugün hala mevzuatımızda mesela, kayırmacılığa yol açtığı için yoğun eleştiri alan ve gerekliliği konusunda tartışma bulunan Memurun Muhakematı Hakkında Kanun gibi Osmanlıdan gelen düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun yanında, özellikle Türk Ceza Kanunu pek çok kere değişmiş ancak CMUK CİK ÇMK gibi diğer kanunlar ile ko-ordine sağlanamadığı için yasalar arasında tutarsızlıklar oluşmuştur. Öte yandan TCK bugün ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Gerek genel kısmı ve gerekse özel kısmı yeniden gözden geçirilmelidir. Nitekim 1998 yılında Adalet Bakanlığında oluşturulan ve üniversite öğretim üyelerinin de bulunduğu bir komisyon bu yönde çalışmalar yapmış ve bir öntasarı hazırlamıştır. Bu öntasarı bir an önce kamuoyuna açıklanmalı ve tartışmaya açılmalıdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun da kabul edildiği 1929 yılından bu yana pek çok değişikliğe uğramış, reform denilebilecek yenilikler getirilmiştir. Sanık haklarını esas alan bu değişikliklerden sonuncusu 1992 yılında yapılmış ve savunma güçlendirilmiştir. Ancak daha kaliteli ve hızlı bir ceza yargılaması için yapılabilecekler henüz bitmemiştir.

Cezaların infazı hakkında kanun da bu gün işlevini yerine getirmekten uzaktır. Özellikle hapis cezalarının paraya çevrilmesinde esas alınan ve bugünkü değerler karşısında son derece komik rakamların doğmasına yol açan kanunun m.4/1 b.1 hükmü gözden geçirilmeli ve gerekli değişiklik yapılmalıdır. Yine şartla salıvermeyi otomatikçe bağlayan bugünkü uygulamadan hemen vazgeçilmelidir.

Adli sicil kanununda yer alan yüz kızartıcı suçlardan mahkum olma durumunda kişinin adli sicilden kaydının çıkarılmayacağına ilişkin hüküm insan haklarına bugün ulaştığı seviye karşısında kabul edilemez. Gerçekten suçların bu şekilde yüz kızartıcı olan ve olmayan şeklinde ayrılması yanlıştır. Bu konudaki kriter belirsizdir. Kişilerin damgalanmasına yol açan bu düzenleme kaldırılmalıdır.

4.3.3. Suç Olmaktan Çıkarma Akımı ve Yargı Dışı çözüm yolları

Bir hukuka aykırı fiilden doğan sorunlar bakımından çözümün mümkün olduğunca ceza hukuku dışında aranmasını, ceza hukukuna son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade eden ilkeye ceza hukukunun ikinciliği ilkesi denir. Ceza kanunlarında düzenlenen her suç kalıbı, bir hukuki menfaati korur. Bu, bazen yaşama hakkı, bazen mülkiyet hakkı vb. dir. Ancak, menfaatin korunması her zaman ceza hukuku tarafından gerçekleştirilmez; bilakis, hukuk düzeninin tüm araçları bunun için yardımcı olmalıdır. Ceza hukuku, bunun için sadece son çaredir. Ceza hukuku, onun araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir. Medeni hukuk ya da kamu hukukunun diğer araçları bunun için yeterli ise ceza hukuka arka planda kalmalı geri çekilmelidir. Bu özgürlükçü demokratik bir devlet olmanın da bir gerçeğidir. Zira bir devlet insan davranışlarına ne kadar çok müdahale ederse o kadar otoriter bir görünüm kazanır. Devletin bu müdahalede kullanabileceği en önemli araçlardan biri de ceza kanunlarıdır.

İşte bu düşüncenin bir sonucu olarak bugün ceza hukuku alanında artık işlevi kalmamış bazı kurallar ayıklanmakta, bu kurallara esas teşkil eden fiiller suç olmaktan çıkarılmaktadır. Bu kurallar özellikle kabahat suçlarına ilişkindir. Böylece bazı fiiler suç olmaktan çıkarılarak adliyenin iş yükü de azaltılmış olmaktadır.

Bu düşüncenin asıl sonucu ceza hukukunun muhakeme dışı çözüm yolları benimsemiş olması, yani fail ve mağdur arasında suçla doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması olmuştur. Gerçekten günümüz ceza muhakemesi hukukunda faili cezalandırmaktan ziyade fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkarıp karşılıklı anlayış çerçevesinde uzlaşarak çözmek geleneksel ceza muhakemesine önemli bir alternatif olarak düşünülmektedir. Bu akımı kendini özellikle çocuk ceza hukukunda göstermiş hemen hemen her ülke çocuk ceza kanunlarının klasik yaptırımlar olan para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya aktif olarak suçtan doğan zararın giderilmesi kamu yararına çalışma gibi bazı tedbirler getirmiş olduğu görülür. Bununla birlikte bu tedbirler uygulamada çoğu kere kendinden bekleneni verememişler, mahkemelerin geleneksel yaptırımlar olan para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar dışındaki yaptırımlara ihtiyatla yaklaşmasını önleyememiştir.

Bunun sebepleri değişiktir. Öncelikle hakimler kişiyi özgürlüğü bağlayıcı ceza tehdidiyle miktarı dahi açıkça belirlenmiş bulunmayan bir telifi mükellefiyeti ile karşı karşıya getirmek istemektedir. Ancak bu çekingenlik sadece hakimlin medeni hukuktan korkması ya da ona olan ilgisizliği ile açıklanamaz. Temelde yatan daha derin sebepler bulunmaktadır. Medeni hukuk ve

ceza hukuku kurallarının bir arada uygulanacağı müşterek bir muhakemede ceza muhakemesindeki delilin konumu ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar ile medeni hukuka ilişkin ispat külfeti kuralları ve yine zararın serbestçe takdiri ya da medeni hukukun oldukça farklı olan müşterek kusur mülahazalarıyla kolayca telif edilememektedir. Yasa koyucuların ilgili hükümlerde uygulamayı sağlamaya dönük bazı ufak değişiklikler yapması da bir sonuç getirmemiştir. Gerçekten hakimler telafi miktarının yüksekliği taraflar arasında çoğu zaman tartışmalı olduğundan ve sonuçta bir miktara hükmedilmek de zorunlu bulunduğu fail ve mağdur arasındaki tartışmayı sonra erdirmediği için kısmi bir meblağa hükmetmeye çekinmektedirler. Herhalikarda mağdur ile edimin yüksekliği bakımından bir anlaşma ve ihtilafın sona erdirilmesi sağlanamazsa mükellefiyetinin ıslah ve barışı sağlayıcı işlevinin ortadan kalkması tehlikesinin bulunduğu söylenmelidir.

Şekli bir ceza muhakemesi içinde para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatif olarak getirilen tedbirlere ilişkin olarak söylenen bu çekinceler ve sınırlar nedeniyle bütün umutlar klasik bir ceza muhakemesi dışında kaydırılan fail ve mağdur arasında suçun işlenmesiyle doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması müessesesine bağlanmıştır. Nitekim yetmişli yılların başında, bu alternatif yaptırım anlayışını benimseyen denemelere girişilmiştir. Bu denemelerin amacı; "Diversion" kavramı ile belirginleşir. Diversion, saptırma, başka yere, yöne sevk etmek demektir. Yani Diversion (=Saptırma), suçun koşturulmasında çeşitli safhalarda geçerli olan takdirde hakkını kullanarak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarmak anlamına gelir. Böylece polis, takdir hakkını kullanarak fiili adliyeye intikal ettiremez veya savcı sanık ile bir tür pazarlık yaparak kamu davası açmaz. Böylece fail, biçimsel adli muhakemenin etkilerinden kurtulmuş olur. Bunun yerine yardım, tedavi ya da rehabilitasyon programları icra edilir. Elbette bu sistem, maksada uygunluk ilişkisinin geçerli olduğu ABD'nde kolayca uygulanabilmiştir.

Fail, mağdur- uzlaşması iki şekilde icra edilebilir tarafsız araçlar (uzlaşma sağlayıcı uzman) tarafından, savcı veya hakim tarafından. Fail- mağdur- uzlaşmasının savcı veya hakim tarafından gerçekleştirilmesi, yani ihtilafın muhakemenin herhangi bir aşamasında muhakeme dışına çıkarılması bugün artık pek çok batı ülkesi tarafından kabul edilmiş ve yasalaştırılmıştır. Bu üç şekilde söz konusudur:- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi - Duruşmanın ertelenmesi ve- Hükümün ertelenmesi. Ancak asıl uzlaşma, bir aracı tarafından gerçekleştirilmiş olanıdır. Bu halde artık suçtan doğan çatışmanın "Özelleştirilmesi" söz konusudur diyebiliriz. Burada önemli olan husus aracının, tarafsızlığı her iki tarafça da kabul edilmiş bir kişi olması ve aracının aracılık(hakemlik) sanatına vakıf olması, yani bu konuda uzman bir kişi olmasıdır. Uzlaşmanın bu türü henüz çok yeni olup; batı ülkeleri de dahil pek az ülkede uygulanmaktadır.

Günümüzde "Toplum bireyleri arasındaki iyi niyet ve anlaşma yeteneği giderek zayıflamaktadır. Bu durumu giderecek yöntem ve tekniklere şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır". Bu anlama, ceza hukukumuza kamu davası önce bir "barıştırma müessesesi"nin alınması faydalı olacaktır. Kamu davası öncesi barıştırma müessesesinin getirilmesi halinde, mahkemelerin iş yükü de önemli ölçüde azalacaktır. Buna göre ilk anda şahsi davalık suçlar olan CMUK m. 344/1 b.1-

5’de belirtilen tehdit (m.191/son TKC), konut dokunulmazlığının ihlali (m.193/1 TCK), haberleşme gizliliğini ihlali (m 195 ve 197 TCK), basit ve taksirle müessir fiil (456/son ve m 459 TCK), hakaret ve sövme (m.480 ve 482 TKC), nası izararın basit hali ve başkasının arazi-sine hayvan sokma (m.516/1 ve 518 TKC) suçları bakımından barıştırma yoluna gidilebilir. Bu suçlara basit nitelikli başka suçların eklenmesi de düşünülebilir. Barıştırma teşebbüsünün somut sonucu şahsi davanın açılmayacak olmasıdır. Böylece bir yandan fail ve mağdur arasında suçun işlenmiş olmasıyla oluşan çatışma ilk elden giderilmiş olacak diğer yandan da şahsi davalık suçlar adliyeye yansıtılmayarak, zaten fazla olan davaların gereksiz artması ve dolayısıyla uzaması önlenmiş olacaktır. Barıştırma teşebbüsü her adliyede oluşturulacak mesela “Barıştırma konseyi” adını verebileceğimiz bir kurum tarafından yerine getirilebilir. Bu konsey üyeleri mesela baro, adliye, belediye, meslek kuruluşları ve/veya üniversitelerden seçilebilir. Bununla birlikte, uygulamamızda bu görevi çoğu kere polisin yerine getirmeye çalıştığı gözlenmektedir. Polis özellikle bu tür basit suçlarda tarafları barışmaya zorlamakta ve pek çok fiili adliyeye yansımada çözüme kovuşturulmaktadır. Ancak bugün el yordamıyla yapılan bu uygulamanın yasalaşması ve bilimsel bir nitelik kazanması şarttır.

4.3.4. Mağdurun Ceza Hukukundaki Konumu Gözden Geçirilmelidir.

Son yıllarda ceza hukukunda mağdurun korunması konusu oldukça aktüel hale gelmiştir. Ceza ve ceza muhakemesi hukukunun sanık hakları eksenine oturması hemen her soruna bu göz-lükle bakılması her suçun mağdurunun devlet olduğu düşüncesi suç mağdurunu bir kenara itmiştir. Halbuki mağduru bir birey bir insan olan pek çok suç vardır.

Ceza hukukunda mağdurun korunması dendiğinde soruşturma başında bilgilendirilme hakkı ve muhakemenin gidişatı hakkında bilgi edinme hakkını kapsayan mağdurun aydınlatma hakkı, mağduriyetinin giderilmesini isteme hakkı, dosyayı inceleme hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, ifade verme hakkı, muhakemenin gidişatına etkide bulunabilme hakkı, soru sorma hakkı delil ileri sürebilme delilleri çürütebilme isminin gizli tutulmasını isteme hakkı, yargılamanın makul sürede tamamlanmasını talep etme hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı duyulması hakkı gibi haklardan oluşan bir bütün anlaşılmalıdır. Bu haklara ilişkin yasa düzenlemeler bir an önce yapılmalıdır.

4.3.5. Hazırlık soruşturmasının daha iyi yapılabilmesi için ayrı bir suç kolluğu oluşturulmalı, savcılık savcı ve kolluk ilişkisi yeniden yapılandırılmalıdır.

Son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte büyük ilerleme kaydeden kriminalistik, yani iz bilim sayesinde ulaşılamaz denen delillere ulaşılabilmekte belki de faili meçhul kalacak pek çok suç kısa bir zamanda içinde aydınlatılabilmektedir. Mesela DNA testi bunun en güzel örneğidir. Ancak bu yöntemlerin kullanılabilmesi bu konuda iyi yetişmiş ve işi sadece bu olan geniş teknik araçlarla donatılmış özel bir suç kolluğunun yetiştirilmesi ile mümkündür. Kolluğun bugünkü yapılanması ile bu yöntemlerin kullanılması ve hazırlık soruşturmasının hızlı ve sağ-

likli bir şekilde yapılabilmesi mümkün değildir. Ülkemizde son yıllarda bu yönde olumlu gelişmelerin bulunduğu görülmekte ise de yaygınlaştırılması gerekir.

Savcıların önüne gelen her hazırlık dosyası hakkında kamu davası açması mümkün olmamaktadır. Savcılarının siyasi etkilenmelerden uzak ve daha örnek bir şekilde çalışabilmesi sağlanmalıdır. Bu anlamda ayrı bir suç kolluğunun oluşturulması ve bunun doğrudan savcılığa bağlanması, bir savcılık birimi şeklinde yapılması zorunluluktur. Kolluğun emniyet teşkilatı içinde yer aldığı bugünkü yapı içinde savcının kolluk üzerinde otoritesini uygulaması mümkün olmamaktadır.

4.3.6 Koruma Tedbirleri Gözden Geçirilmelidir.

CMUK da bazı koruma tedbirleri yer almamakta, bazılarının ise yetersiz olarak düzenlediği görülmektedir. Ülkemizin gündemine sık sık uygulamaları ile gündeme gelen telefon dinlemeye ilişkin yasal düzenleme hala yapılmış değildir. Yapılacak düzenleme ile sadece telefonu değil, faks, teleks, e-mail gibi araçları da kapsayan tedbirin kapsam ve sınırları açıkça belirlenmelidir. Yine vücudun incelenmesini ve vücuttan bazı vücut sıvılarının alınmasına olanak veren vücudun muayenesi koruma tedbiri de ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Temel hak ve özgürlükleri yargıdan önce ve henüz bir hakim kararı olmadan sınırlayan bu tür koruma tedbirlerinde yapılacak yasal düzenlemeler ülkemizin demokratik ve insan haklarına saygılı yapısını da güçlendirecektir.

4.3.7. Mecburi Müdafilik Sistemi Kabul Edilmelidir.

Bugünkü yasal düzenlemeye göre şayet sanık 18 yaşını bitirmemişse, sağır ve dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malulse kendisine zorunlu olarak bir müdafî tayin edilir. Bu durumların dışında sanığa müdafî tayini ancak sanığın bu yönde bir talebinin olmasına bağlanmıştır. Böyle bir koşul olmaksızın her sanığa müdafî tayini hazırlık soruşturmasında özellikle koluk safhasında sanığa kötü muamele ve işkence yapıldığına ilişkin söylentileri ortadan kaldırmaya hizmet edeceği için zorunludur. Zira müdafî tayinini talebe bağlamak sanığı talepte bulunmayarak kolluğu şirin görünmek veya talepte bulunarak bunun sonuçlarına katlanmak arasında seçim yapmaya zorlamakta ve savunma hakkını ihlal etmektedir.

4.3.8. Hazırlık Soruşturmasından Son Soruşturmaya Geçişte Ara Muhakeme (Soruşturma) Kurumu Getirilmelidir.

Böylece hazırlık soruşturması yapılmış her fiili hakkında kamu davası açılması engellenmiş hazırlık soruşturmasının eleme görevi daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilmiş olacaktır.

4.4 İdare Yargı Usulü ile İlgili Yapılabilecekler

İdare hukukunun yazılı kaynaklarından olan anayasamızda yerini alan hukuk devleti ilkesinin

önemli gereklerinden birisi de idari faaliyetin konusunu oluşturan idari işlem, eylem ve sözleşmelerin yargısal denetiminin idari yargı yerlerince yapılmasıdır. Ülkemizde 1982 yılında yapılan yasal düzenlemeler ile genel görevli idari yargı yerleri idare ve vergi mahkemeleri olarak öngörülmüştür. Günümüzde idari etkinliğinin nitelik ve nicelik yönünden artması ve kamu hizmeti anlayışındaki değişimler beraberinde de pek çok hukuki sorunu getirmiş ve bu sorunlar doğrudan veya dolaylı olarak idari faaliyetin yargısal yönden denetlenmesine de yansımıştır. Başta idari yargının iş yükü artışına da sebep olan bu durum idari uyumsuzlukların zamanında ve adil olarak çözümlenmesini geciktirmeye başlamıştır. Hukuk devleti bağlamında geciken adaletin adaletsizlik olduğu dikkate alınırsa bu konuda daha fazla gecikmeksizin alınabilecek önlemlerin saptanması ve uygulamaya konulması gerekmektedir. Ancak şüphesiz ki bu çok kolay değildir. Çünkü bu ülkede toplam kaliteyi artırmadan sadece yargı ve özelden idari yargıda kaliteyi artırmak tek başına yeterli ve köklü bir çözüm olarak da kabul edilemez. Bununla birlikte önemi ve zorunluluğu tartışılmayacak olan yargı mekanizması ve bizim açımızdan da idari yargı noktasında durum irdelenecek olursa sorunun köklerine inilerek analizler çıkartılması ve buna göre bir senteze ve sonuca varılması sağlıklı olabilir. Bu bağlamda bizce öncelikle hukuki sorun idari yargının önüne gelmeden önce giderilmeye çalışılmalıdır. Gerçekten ilgililer için yargısal deneti en son çözüm yolu olmalı bundan önce idarenin açıkladığı iradenin hukuka uygun olmasının sağlanabilecek çabalar üzerinde durulması gerekir. Dolayısıyla biz idari yargının sorunlarının giderilmesi konusunu genel olarak yargılama faaliyeti dışında alınabilecek tedbirler ve yargılamayla ilgili olarak alınabilecek tedbirleri bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle öncelikle şu hususları vurgulamakta fayda bulunduğunun kanaatindeyiz.

4.4.1. İdari Yargı Hakimlerin Sadece Hukuk Fakültesi Mezunlarından Alınması Yoluna Gidilmelidir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunda hakim ve savcı adaylarının nitelikleri konusunda madde 8/2 de "İdari yargı adayı için; hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğretim yapmış öğretim kurumlarından mezun olmak" hükmü bulunmaktadır. Hukuk bilgisine programında yeterince yer vermekten ne anlaşılır? Hukuki kavramları bilmek gerek kamu hukuku ve gerekse özel hukukta son derece derin ve uzun bir çalışma sürecini kapsamakta daha sı bunları bilmek de yetmemekte somut hukuki meselelerde doğru nitelendirmeleri yapma bir başka deyişle teorik bilgiyi pratiğe yani somut olaya doğru olarak uygulamak gerekmektedir. Bir olayın içerisinde bir çok hukuki sorun yumağı içine bulunmakta hatta bazen bir olay hukukun bir çok dalıyla içine bulunmaktadır. Gerçekten bu nedenle hukuk fakültelerinde sözcüğü mühendislik fakültelerinde olduğu gibi ara sınıflarda staj yapılmamakta öğrencinin hukukun temel branşlarında dört yıllık bir eğitim alması beklenmektedir. Ancak bundan sonra avukatlık için bir ve hakimlik için iki yıllık staj yapması gerekmektedir. Günümüzde söz konusu yoğun hukuk eğitiminin dört yıl sağlanamayacağı gerçeği artık herkesçe kabul edilmekte

ve genel olarak beş yıla çıkarılması konusunda çalışmalar yapılmaktadır. Dolayısıyla hakimlik için en az sözü edilen süre kadar hukuk eğitimi görmek gerekmektedir. Aksi takdirde idari yargı hakimi olan kişinin adli yargı hakimi, askeri yargı hakimi olarak ya da avukat olarak çalışmasında olanak vermek gerekir ki bunun izahı mümkün değildir. Sadece idari yargıya özgü bu çarpık durumun giderilmesi idari yargı kararlarının işin ehli, idari uyumsuzlukları ve idari yargılama usulünü ve idare hukuku konularını tam olarak bilin hukukçularla mümkündür. Halbuki günümüzde bırakınız bunu, hukuk fakültesi dışındaki anılan fakültelerde idare hukukun dersini tıpkı hukuk fakültelerinde olduğu gibi veren idare hukukçularının dışında bazı avukatlar tarafından söz konusu teknik ders aktarılmaya çalışılmaktadır. İdare hukukunun hukuk fakültelerinde bir senede okutulduğu diğer fakültelerde de bir senede bu dersin okutulduğu tamamen isabetsiz bir düşüncedir. Çünkü ders saati olarak hukuk fakültelerinde bu ders diğer bölümlere göre çok daha fazla okutulmaktadır. Ayrıca hukuk bir bütündür. Bu nedenle sözgelimi ceza muhakemesindeki delillerin veya hukuk muhakemesindeki delillerin idari yargıya etkisini söz konusu ceza muhakemesi ve hukuk mahkemesini okumamış hukuk fakültesi dışındaki anılan fakültelerinden mezun olan bir kişi nasıl bilebilir? Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu uygulamaya devam edilmesi maalesef hukukun yozlaşmasına sebep olan faktörlerden birisidir.

Belirtelim ki, kodifiye edilmemiş bir hukuk dalı olan idare hukukunun zorluğu nedeni ile hukuk fakültelerinde bile ders olarak en az iki seneye çıkarılmalı. İlk sene idare hukukunun genel konuları (idari teşkilat, idari işlem, idari sözleşmeler, kamu malları gibi) ikinci sene de idari yargı okutulmalıdır. İdare hukukunun özel kısmı olarak nitelendirilebilecek alanlar için (Örneğin imar hukuku, çevre hukuku, ekonomik idare hukuku, özelleştirme, merkez bankası, özel kuruluşlar üzerindeki idari denetim, sermaye piyasası kurulu borsası hukuku gibi) seçimsel ders olarak konulmalıdır. Bu konuda farklı sistemlerin bulunduğu da belirtilmelidir.

4.4.2. Kamu Yönetimi ve Ondan Ayrık Düşünülemeyecek Kamu Personeli Reformuna Duyulan İhtiyaç Giderilmelidir.

Kamu yönetiminde reform ihtiyacı kalkınma planları, parti programları, kamu yönetimi alanında yapılan pek çok bilimsel çalışmalar (MEHTAP Raporu, KAYA Raporu gibi) da gündeme gelmiştir. Gerçekten gerek merkezi ve yerel yönetimler arasındaki yetki dağılımı yetki kargaşası ve gerekse yetki devri ve yetki genişliği uygulamasındaki çağdaş eğilimlerinde etkiyle gereksiz kırtasiyecilik uygulamalarından kurtulma isteği kamu yönetiminde merkezîyetçiliğin yumuşamasını gerektirmektedir. Yönetimde açıklık yada şeffaflaşma ve halk katılımının sağlanması idarenin denetimini kolaylaştıracak ve uyumsuzluk konusu olabilecek hatalı kararların alınmasını azaltabilecektir. Diğer taraftan hizmet içi eğitim konusu yeni bir anlayışla ele alınmalı ve özellikle üniversitelerin ilgili bölümlerinden yararlanma olanakları sağlanmalıdır.

Kamu personel sistemindeki karmaşa giderilmelidir. Personel sınıflandırılması konusunda gerek mevzuat ve gerekse yargı kararlarında ki çelişik uygulamalar ihtiyaca uygun kapsamlı ve bilimsel esaslara dayalı bir şekilde yeniden düzenlenmelidir. Karmaşa ve sistemizliğin olduğu yerlerde anlaşmazlık ve uyuşmazlık çok olur. İşte kamu personeli uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak danıştay da 5. dairenin yanı sıra 12 daire de oluşturulmak zorunda kalmıştır. Özellikle işçi- memur ayrımı, sözleşmeli personel kavramındaki hatalı uygulamalar düzeltilmeli memur kavramı olağan sınırlarına çekilmek suretiyle daraltılmalıdır.

4.4.3. İdare Pozisyonu Kesinlikle ve Derhal Önlenmelidir.

İdare hukukuna hakim olan temel ilkelerden birisi de idarenin tarafsızlığıdır. Yürütme ile idare arasındaki temel farklardan birisi de budur. Yürütme cumhurbaşkanı ve başbakan tarafından yapılır. Cumhurbaşkanını tarafsızdır ve esas itibarıyla sembolik bir makamdır. Hükümet ise tarafsız olmayıp iktidardaki parti veya koalisyon kendi programını idare aracılığıyla uygular. İdare tarafsızdır ama hükümet tarafsız değildir. İdare yürütmenin teknik bir uzantısıdır. İdare günlük işleri yerine getirir. Ülke hükümsüz kalabilir ama idaresiz kalamaz. Durum böyle iken ülkemiz bağlamında bu konuda çok ciddi sıkıntılar yaşanmakta ve bunlar pek çok idari uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır. Özellikle oy amaçlı siyasi kadrolaşma uygulaması, farklı siyasi görüşlerden olanlara yatay personel hareketliliği yoluyla örtülü disiplin yaptırımı uygulaması pek çok idari davanın konusunu oluşturmaktadır. Özellikle genel ve yerel seçimlerden sonra bu konudaki pek çok dava açılmaktadır.

Ayrıca ülkemizde istisnai memuriyet konusunda belirlenmiş genel kriterlerin olmaması önemli bir sorundur. İstisnai memuriyetlerin kapsamı ve kriterleri ortaya konmalıdır. Uygulamada ise bırakınız istisnai memurları (örneğin valiler, elçiler vs) asli memurların bir kısmı bile koalisyon pazarlıklarına konu olmaktadır (örneğin il emniyet müdürleri gibi). Bu konuda örneğin İngiltere’de politik kadro sayısı 100 civarında, Almanya da ise açıkça politik kadrolar ve güven kadroları ayrımı yapılmaktadır.

4.4.4. Benzer konudaki hukuka aykırı birel işlemler hakkında verilen idari yargı kararları dikkate alınmalı ve idarece aynı uygulamada ısrar edilmemek suretiyle idarenin gereksiz yere yargılama giderleri ödemesi ve mahkemelerin iş yükünün artırılmasının önüne geçilmelidir.

Birel idari işlemlerin sadece davanın tarafları hakkında hüküm ifade ettiği ve dava açmayanları etkilemediği gerekçesi ile hukuka yakırı düzenleyici idari işlemin uygulanmasına ısrarla devam etmek yerine söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi için gerekli müracaat yapılmalıdır. Kurumun hukukçuları bu konuya gereken önemi vermelidirler. Örneğin üniversiteleri de araştırma görevliliğinden yardımcı doçentliğe geçişte idare mevzuattaki düzenlemeyi dikkate alarak araştırma görevlisinin kazanılmış hakkını dikkate alamamakta ve bu kişilerin açtığı davalarda idarenin söz konusu hatalı intibak işlemi iptal edilmektedir. Yıllardır süren bu hatalı

uygulamaya neden olan mevzuat biran önce düzeltilmeli kişilerin istemeyerek de olsa kurumu aleyhine dava açması önlenmelidir.

4.4.5. Mahkeme kararlarının idarece geç uygulanması veya hiç uygulanmaması halinde buna sebep olan personelin kişisel sorumluluğu ve yaptırımları ağırlaştırılmalıdır.

İdare, idari mahkemelerce verilen kararların gereklerini kural olarak hemen fakat uygulamayı geciktiren haklı sebepler varsa en geç otuz gün içinde yerine getirilmelidir. (İdari yargılama usulü kanununun m.28/1) kurum amirlerinin bu konuya gereken önemi verip vermediği hiyerarşik denetlenmelidir. Hatta günümüzde bu konuda idari yargıçların idareye dava konusu edilmiş ve iptal edilmiş işlemin gereklerini yapması için idareye yargısal emir verip veremeyeceği de ayrıca üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur. Örneğin görevine son verilen memurun göreve iadesinde veya görevden uzaklaştırılan belediye başkanının göreve iadesinin yapılmaması veya tebligat yahut başkaca nedenlerle çok geç yapılması durumunda buna sebep olarak idarenin personelinin sorumluluğu gözden uzak tutulmalıdır.

4.4.6. Adli tatil kısaltılmalıdır.

Yirmi temmuz- beş eylül tarihleri arasında olan adli tatil yada çalışmaya ara verme süresi konuluş gerekçesinde hasat dönemi nedeni ile özellikle çiftçilerin mağdur edilmemesi ve yargılama giderlerini ödeyebilmelerine fırsat verilmesini sağlama amacını gütmekte idi. Günümüzde bu gerekçenin belli ölçüde önemini kaybettiği söylenebilir. Ayrıca zaten her takvim yılı sonunda devreden dosyalar nedeni ile belirli bir süre mahkemelerin davalara bakması gecikmektedir. Bütün bunlar dikkate alındığında genel kural olan 10 yıla kadar hizmeti olan kamu personeli için 20 gün ve 10 yıldan fazla hizmeti olan kamu personeli için 30 günlük yıllık izin süresinin hakimlere de teşmil edilmesi durumunda davaların daha kısa zamanda sonuçlanması ve dosyaların birikmesinin önüne geçilmesi belli ölçüde sağlanabilir.

4.4.7. Yönetmelik Yasası çıkarılmalı ve idari işlemin gerekçesinin bizatihi işlemlerde belirtilmesi sağlanmalıdır.

İdari işlemin gerekçesinin işlemlerde belirtilmiş olması hem hukuki güvenlik ve hem de yersiz idari dava açılmasının önüne geçebilecektir. İdarede açıklığı sağlayacak olan ve idareyi karar alırken düşünmeye sevk edecek olan gerekçe ilkesi ile özellikle disiplin hukukunda ve diğer idari yaptırımlarda ihale gibi konularda daha da önem arz eden idari usul konusunda genel bir kanun çıkarılmalı ve bu alanda yapılmış çalışmalardan yararlanılması gerekir. Bu bağlamda belirtelim ki disiplin soruşturmalarında avukatın hukuki yardımından yararlanma imkanı sadece disiplin yaptırımı olarak devlet memuriyetinden çıkarma da değil, genel olarak bütün disiplin yaptırımlarına teşkil edilmelidir. Gerçekten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göz atıldığında sözleşmeye üye devletlerin iç hukukta yaptığı hukuki nitelendirme yani disiplin

lin tazminat veya ceza ayırımı önemini kaybetmekte ve divan iç hukuktaki bu tür nitelendirilmeleri kendisine özgü ve otonom bir yorumla belirlemektedir. Dolayısıyla genel olarak idari yaptırımlar ve özel olarak da disiplin yaptırımlarının uygulanması nedeni ile dava konusu olabilen uyuşmazlıkların azaltılabilmesi için genel olarak avukatın hukuki yardımından yararlanma olanağına sıcak bakılmasında yarar vardır. Aynı fiil hem disiplin ve hem de ceza koşturmasını gerektiriyor ise ceza mahkemesinin vereceği kararın sonucunu beklemeden disiplin yaptırımı uygulamasına gidilmesi pek çok idari uyuşmazlığa neden olduğundan ceza mahkemesinin kararının bu gibi durumlarda beklenilmesinde yarar olabilecektir. Yine örneğin kamu ihalelerinin usul yönünden özellikle idarede açıklığı sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesinde gerek yolsuzlukların ve ihaleye fesat karıştırılmasının önlenilmesi ve gerekse yönetimde açıklığın sağlanması yoluyla idari uyuşmazlıkların azaltılması imkanı mevcut olabilir.

4.4.8. Yürütmeyi Durdurma Kararının Alınması Koşulları Yeniden Düzenlenmeli ve Kolaylaştırılmalıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 27’de düzenlenmiş olan ve idari işlemin icrasını ortadan kaldıran ve yürütmeyi durdurma alınabilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız bir zarar doğacak olması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda idare mahkemesi gerekçe göstererek yürütmeyi durdurma kararı alabilmektedir. Bu iki şarttan birisi olan idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartı esasen gereksizdir. Çünkü eğer idare mahkemesi dava konusu edilen idari işlemin hukuka aykırı olduğu kanısında ise zaten dava konusu edilen işlemi iptal etmelidir. Yani bu durumda yürütmeyi durdurma kararını vermesine gerek bile bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu iki koşulun bir arada bulunması yürütmeyi durdurma kararının alınmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Bu ise kimi durumda önemli mağduriyetlere sebep olabilmektedir.

4.4.9. İdari Mahkeme Sayısı Artırılmalı, Hakimlerin Çalışma Ortamı İyileştirilmeli, Bilgisayar Hizmetleri Adliye Yansıtılmalıdır.

Ülkemizde 80 il olmasına karşın 22 il merkezinde idare mahkemesi bulunmaktadır. Oysa idare ilçe, köy de dahil olmak üzere ülkenin her yanında bulunmaktadır. Dolayısıyla yeterli sayıda mahkeme ve hakim istihdam edilmelidir.

5. Hukuki Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları

Toplumumuzda hukuki uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak sadece devlet yargısı bilinmektedir. Oysa, özellikle ABD ve pasifik ülkelerinde, uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına başvurmanın istisnai durumlar açısından söz konusu olduğu, başka bir deyişle, uyuşmazlıkların önemli bir bölümünün, devlet yargısı dışındaki yöntemlerle çözümlendiği görülmektedir. Bu durumda, yargı üzerindeki yük hafifletmekte ve böylece daha az iş yükü ile karşı karşı-

ya kalan devlet mahkemeleri, daha hızlı ve daha kaliteli yargılama imkanına kavuşmaktadır. İşte çalışmamızın bu bölümünde devlet yargısı dışında kalan uyuşmazlıklar için söz konusu olan yöntemler tanıtılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, bu yöntemlerin ticaret hayatına ilişkin, taraflar arasındaki borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kullanılması mümkündür. Ancak, ticari münasebetlerin dışında kalan örneğin aile hukuku gibi bu alanın dışında kalan uyuşmazlıklarda, hakem veya aşağıda bahsedilen diğer yollar başvurmak söz konusu olmayacaktır.

5.1. Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözülmesi

Tahkim, tarafların anlaşarak, aralarında uyuşmazlıkların hakem adı verilen özel kişiler tarafından çözülmesini kararlaştırmalarıdır. Bu durumda, taraflar uyuşmazlığı çözecek hakemleri belirler ve hakemler de, uyuşmazlığı ele alarak tarafları bağlayıcı bir çözüme ulaştırır. Bu sebeple, tahkime konu olabilecek uyuşmazlıklar açısından hakem kararları tarafları bağlar ve aynen mahkeme kararları gibi icra edilir.

Tahkim bir çok açıdan taraflar için çekicidir. Öncelikle tahkim yargılaması yargıya nispetle çok hızlıdır. Yasa gereği, hakemlerin yargılaması 6 ay içerisinde bitirerek karar vermeleri gerekmektedir. Devlet yargısında neredeyse iki duruşma arasının 6 ay olduğu düşünüldüğünde, tahkimin devlet yargısına nazaran ne kadar hızlı olduğu kolayca anlaşılabilir.

Tahkimde taraflar uyuşmazlığı çözecek hakemleri bizzat kendileri belirleyebilecekleri için, uyuşmazlık ile ilgili bilgisine güvendikleri, o sektörü ve ilgili mevzuatı bilen kişileri hakem olarak seçebilirler. Uyuşmazlığın doğrudan uzman kişilerin uyuşmazlığı çözmesi yargının kalitesini ve hızını arttıracaktır.

Tahkimde taraflara geniş irade serbestisi tanınmaktadır. Örneğin taraflar yargılama usulünü, yerini hatta yargılama dilini dahi belirleyebilir. Ülkemizde gereği gibi tanınmayan bu kurumun yaygınlaşması ve geliştirilmesi için aşağıdaki konulara özen gösterilmelidir.

5.1.1. Kurumsal Tahkimin Gelişmesi Teşvik Edilmelidir

İş dünyası ve hukuk mensuplarının bir araya gelerek tahkim kurumunun Türkiye’de geliştirilmesi sağlanmalıdır. Özellikle Ticaret ve Sanayi Odaları bu konuda kendilerine düşen tanıtım ve kurumsallaşmayı yapmalıdırlar. Ticaret Odaları bünyelerinde bir tahkim kurumu oluşturarak, bu kurumun “kurumsal tahkim” olarak işlemini sağlamalı ve tahkim kurumunu mensuplarına tanıtmalıdır.

5.1.2. Yargıtayın hakem Kararlarını Esastan İncelemesi Sona ermelidir.

Kanumuzda tam aksi söylenmesine karşın yargıtayımız hakem kararlarını esastan incelemekte ve hakemlerin vermiş olduğu kararların doğru olup olmadığını inceleyerek, uyuşmazlığı baştan çözümlenmektedir. Bu durumun tahkim kurumunun yapısına aykırı olduğu tartışmasızdır. yargıtayın bu uygulamadan vazgeçerek yasada belirtildiği üzere, yalnızca kanunda aranan şartlar bakımından bir inceleme yapması yerinde olacaktır.

5.2. Uyuşmazlıkların Çözümünde Diğer Yöntemler

Uyuşmazlıkların çözümünde devlet ve tahkim dışında da bazı çözüm yolları bulunmaktadır. Bunlar müzakere, arabulucu, mini yargılama, uyarılama gibi yöntemlerdir. Bir çok ülkede özellikle Ticaret Odaları bünyelerinde oluşturulan kurumlar tarafından profesyonel olarak bu hizmetler verilmektedir. Bu yöntemlerde mahkeme veya hakem kararı gibi tarafları bağlayıcı kararlar söz konusu olmamakla birlikte tarafları sulhe götüren, başka bir deyişle uyuşmazlığın yargı önüne gelmesini engelleyen tedbirler söz konusudur. Bu durum da, taraflar zaman kaybı ve masraftan kurtardığı gibi mahkemelere gelecek uyuşmazlık sayısında da azalma sağlayacaktır.

