HUKUK MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI

15-16 Mayıs 2025 / ANKARA

HUKUK İŞLERİ
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

HUKUK MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI

15-16 Mayıs 2025
Dikmen Hakimevi-Ankara

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

19.01.2026

Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı

Yayına Hazırlayan	Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
Adres	Milli Müdafaa Cad. No:22 Kat 1 06659 Kızılay /ANKARA
Telefon	0 (312) 417 77 70
Elektronik İletişim	higm@adalet.gov.tr www.higm.adalet.gov.tr
Baskıya Hazırlık ve Tasarım	Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı
Adres	Devlet Mahallesi, Vekaletler Caddesi No:4 Çankaya / ANKARA
Telefon	0 (312) 595 36 25
Elektronik İletişim	edb@adalet.gov.tr www.edb.adalet.gov.tr
Baskı ve Cilt:	

Yazıların hukuki sorumluluğu yazarlara aittir. Yazılarda öne sürülen görüş ve tezler sadece yazarları için bağlayıcıdır. Kitapta yayımlanan yazılar, kaynak belirtilmek suretiyle alıntılanabilir.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

İÇİNDEKİLER

HUKUK MAHKEMELERİNİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI

V • Çalıştay Programı

ÇALIŞTAY OTURUMLARI

1. GÜN

3 • Açılış Konuşmaları

21 • I. Oturum

49 • II. Oturum

2. GÜN

83 • **I. Grup Görüşmeleri** / Hukuk Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Kapsamında Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

161 • **I. Grup Toplantı Tutanağı**

163 • **II. Grup Görüşmeleri** / 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Temel Felsefesi ve Yargılama Süreçlerine Etkisi

241 • **II. Grup Toplantı Tutanağı**

243 • **III. Grup Görüşmeleri** / Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemlerinin Etkinliğinin Artırılması ile Dava Türleri ve Uygulamasında Yaşanan Sorunlar

305 • **III. Grup Toplantı Tutanağı**

309 • **IV. Grup Görüşmeleri** / Kanun Yolu Uygulaması ve Yaşanan Diğer Sorunlar

390 • **IV. Grup Toplantı Tutanağı**

394 • **V. Grup Görüşmeleri** / Dijitalleşme ve Elektronik Yargı

472 • **V. Grup Toplantı Tutanağı**

480 • **Ortak Oturum**/ Grup Başkanlarının Sunumları

498 • **Fotoğraflar**

HUKUK MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI

15-16 Mayıs 2025, Dikmen Hakimevi-Ankara

I. GÜN

09.30 - 10.00	**Kayıt**
10.00 - 12.00	**Açılış Konuşmaları**
12.00 - 13.00	**Öğle Arası**
13:00 - 15.00	**1.Genel Oturum** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Temel Felsefesi ile Genel Değerlendirme
15:00 - 15:30	**Çay Kahve Arası**
15:30 - 17:30	**2.Genel Oturum** Hukuk Yargılaması Mevzuatında Değişiklik İhtiyacı Hissedilen Konular

II. GÜN

09.00 - 10.30	**Eş Zamanlı Grup Çalışmaları (5 Ayrı Grup)**
10.30 - 10.45	**Çay Kahve Arası**
10.45 - 12.30	**Eş Zamanlı Grup Çalışmaları (5 Ayrı Grup)**
12.30 - 13.30	**Öğle Arası**
13.30 - 16.00	**Eş Zamanlı Grup Çalışmaları (5 Ayrı Grup)**
16.00 - 16.15	**Çay Kahve Arası**
16.15 - 17.30	**Çalışma Gruplarının Başkanlarının Sunumları ve Kapanış**

1. GÜN

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu:

Sayın Adalet Bakanım, basınımızın değerli temsilcileri, kıymetli katılımcılar, Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı programına hepiniz hoş geldiniz. Programımıza geçmeden önce sizleri Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve aziz şehitlerimizin manevi huzurunda saygı duruşuna ve ardından İstiklal Marşımızı okumaya davet ediyorum.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, programımızın açılış konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'ı kürsüye davet ediyorum.

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR:

Sayın Bakanım, Sayın Milletvekillerim, Sayın Yargıtay Birinci Başkanvekilim, Daire Başkanlarım, Yargıtay Üyelerim, Sayın Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanvekilim, Birinci Daire Başkanım, Kurul Üyelerim, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Baro Başkanlarım, Sayın Rektörlerim, yargımızın değerli mensupları, kıymetli akademisyenler, avukatlar, arabulucular, noterler ve değerli katılımcılar, Bakanlığımız tarafından düzenlenen Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayına hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bugün burada hukuk mahkemelerinin etkinliğini artırmak, yargılamayı daha adil, daha hızlı ve daha erişilebilir kılmak amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında değerlendirmeler yapmak amacıyla bir araya gelmiş bulunuyoruz. Adalet Bakanımızın talimatları ve Yargı Reformu Strateji Belgesi vizyonu doğrultusunda gerçekleştireceğimiz bu Çalıştay, sadece mevcut sorunlara değil, aynı zamanda geleceğe dönük bir bakışla yapısal çözüm arayışlarına da ışık tutacaktır.

Bilindiği üzere; 2011 yılının Ekim ayında Ülkemizde yaklaşık 85 yıldır yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğü konulmuştur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi, usulde adaletin, özde hakkaniyete ulaşmanın teminatı olduğu inancına dayanır. Dürüstlük kuralı, yargılamanın makul sürede tamamlanması, taraflar arasında silahların eşitliği ve mahkemeye erişimin kolaylaştırılması bu felsefenin temel taşlarıdır. Gelişen toplumsal ve teknolojik dinamikler, mevzuatımızın da bu değişime ayak uydurmasını zorunlu kılmaktadır. Bu düşünceden hareketle, uzun bir süredir genel bir değerlendirmesi yapılmayan bu konuda Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı'nın yapılmasının bu alana önemli bir katkı sunacağı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Çalıştay programın oluştururken, Kanunu uzun yıldır tatbik eden yargı mensuplarının yanı sıra, avukatlar, noterler, arabulucular, akademisyenler ile kamu kurumlarımız ve Kanunun muhatabı konumundaki değerli aktörlerin görüş, bilgi ve deneyimlerini paylaşabileceği

bir ortam yaratarak tüm paydaşların doğrudan buluşturulması hedeflenmiştir.

Çalıştay programımızda, bugün öğleden sonra yapılacak genel oturumlarda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi ile genel değerlendirme ve hukuk yargılaması mevzuatında değişiklik ihtiyacı hissedilen konulara ilişkin iki ayrı genel oturum gerçekleştirilecektir. Çalıştayımızın ikinci gününde ise; Yargıtay daire başkan ve üyeleri, yargı mensuplarımız, akademisyenlerimiz, avukatlarımız, noterlerimiz, arabulucularımız ile kamu kurumlarımız ve Kanunun muhatabı konumundaki değerli aktörlerin yer alacağı beş ayrı grupta eş zamanlı olarak;

Birinci grupta hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında uygulamada yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri,

İkinci grupta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi ve yargılama süreçlerine etkisi,

Üçüncü grupta tahkim ve alternatif çözüm yöntemlerinin etkinliğinin artırılması ile dava türleri ve uygulamada yaşanan sorunlar,

Dördüncü grupta kanun yolu uygulaması ve yaşanan diğer sorunlar,

Beşinci grupta dijitalleşme ve elektronik yargı,

ana başlıkları altında yaklaşık 50 alt başlıkta ve 170 katılımcı ile konuların çok geniş bir yelpazede ele alınmasını hedefliyoruz.

Çalıştayın ikinci gün kapanış oturumunda beş grubun oturum başkanları tarafından gruplarda tartışılan konuların sunumları ayrıca gerçekleştirilecektir. Çalıştayda dile getirilen her husus, ortaya konulan her düşünce, görüş ve öneri; çalışmalarımızda bizlere ışık tutacak, ayrıca Çalıştay kitaplaştırılarak tüm paydaşların istifadesine sunulacaktır.

Konuşmamın sonunda, bu Çalıştayın düzenlenmesini sağlayan ve katılımları ile bizleri onurlandıran Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz Tunç'a, Çalıştaya katkı veren, katılan herkese teşekkürlerimi sunuyorum. Çalıştayın verimli geçmesi inanç ve temennisiyle hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'a konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz. Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Erinç Sağkan'ı kürsüye davet ediyorum.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın R. Erinç SAĞKAN:

Sayın Bakanım, Yargıtayımızın Değerli Başkanvekili ve kıymetli üyeleri, kıymetli milletvekillerimiz, çok değerli bakan yardımcılarımız, Türkiye'nin dört bir tarafından bugün bu Çalıştaya katkı sunmak üzere aramızda bulunan çok değerli baro başkanlarım ve barolarımızın değerli temsilcileri, akademinin çok kıymetli temsilcileri, Bakanlığımızın birbirinden değerli bürokratları, hâkim, savcı, avukat, noter meslektaşlarım, ben de hepinizi Türkiye Barolar Birliği adına saygı ile selamlıyorum.

Bugün burada hukuk mahkemelerimizin etkinliğini artırmak gibi hem teknik hem de temel haklar boyutuyla büyük önem taşıyan bir başlık

etrafında buluşmuş olmaktan çok büyük memnuniyet duyuyorum. Bu Çalıştayın yalnızca usul hükümlerine değil, aynı zamanda adalete olan toplumsal güvene yön verecek sonuçlar doğuracağına yürekten inanıyorum.

Değerli katılımcılar, Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında yargılamalara yön veren temel bir ilke yer alıyor. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Özellikle vurgulamak isterim ki, bu ilke yalnızca teknik bir gereklilik değil, adaletin tecillisi için de bir ön koşuldur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde ifadesini bulan makul sürede yargılanma hakkı da aynı özlemi taşır. Zamanında karar veren, erişilebilir ve adil bir yargı. Bu vesileyle Sözleşmenin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının özel hukuk yargılamalarını da kapsadığı bir kez daha hatırlatılmalıdır. Zira madde metninde, açık bir şekilde medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ifadesine yer verilerek hukuk yargılaması da düzenleme kapsamına alınmıştır. Her ne kadar gerek Anayasa'da gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sürat ve makul süre ifadelerine yer verilmekteyse de şunu da belirtmek gerekir ki yargılamanın hızlandırılması asla adalet ve hakkaniyet ilkelerinden taviz vererek sağlanamaz. Etkinlik ve adalet bir terazinin iki kefesidir. Biri diğerinin pahasına ağır basarsa hukuk terazisi de dengesini yitirir. Bugün hukuk yargılamalarındaki sorunların bir kısmının kanuni düzenlemelerden, bir kısmının ise uygulamalardan kaynaklandığının her birimizin farkında olduğunu düşünüyorum. Ancak her şeyden evvel yargılamanın niteliğinin ancak nitelikli hukukçuların varlığıyla ve yargılamanın bileşenleri olan bu kişilerin bağımsız bir şekilde faaliyet yürütebilmelerinin sağlanmasıyla artırılabileceğini de bir kez daha vurgulamamız gerekiyor. Nitelikli hukukçuların yetiştirilmesi ile ilgili olarak çok uzun süreli bir atalet halini artık geride bıraktığımıza inanıyorum. Son dönemde hukuk eğitiminin niteliğinin artırılması, hukuk mesleklerine giriş için bazı tedbirlerin alınmış olması, hâkim ve savcı yardımcılığı müessesesinin getirilmesi, meslek öncesi ve meslek içi eğitimler konusunda detaylı çalışmalar yapılması, hukuk fakültelerine girişte başarı puanının ilk etapta yüz bine yükseltilmesi, ikinci öğretimlerin kapatılması, adalet meslek yüksekokullarından dikey geçişin sonlandırılması ve benzer gelişmeler hukuk düzenimiz adına son derece sevindiricidir. Ancak kuşkusuz bu adımların sonuçlarını uzun vadede görebileceğiz. Sonuçları hemen göremeyecek olmamız, bizleri daha ileri ve yeni adımlar atmaktan alıkoymamalı. Hâkimlerin mesleğe alımlarında liyakat ilkesinden asla vazgeçemeyiz. Bu konuda en küçük bir kuşku bile doğurmayacak usulleri konuşmalı ve hayata geçirebilmeliyiz.

Adalet Akademisi gibi bir avukatlık akademisi için çalışmalarımızı hızlandırmalıyız. Bu hususun Türkiye Barolar Birliğinin önümüzdeki dönem için en önem verdiği başlıklardan biri olduğunu ve akademik özgürlük içeren bilimsel bir çalışmanın tüm yoğunluğu ile devam ettiğini sizlerle paylaşmak isterim. Hukuk fakültelerinde akreditasyon koşullarının hayata geçmesi için daha güçlü adımlar atabilmeliyiz. Hâkimlerin ve avukatların uzmanlaşması konusunu her yönüyle tartışarak olumlu ve olumsuz yönlerini ortaya koyabilmeliyiz. Hukuk yargılamasında sorunların bir kısmı bugüne kadar bu alanda oluşmuş kültürden de kaynaklanıyor. Örneğin yargılamada bilirkişinin rolü, bu konuda kanuni düzenleme, yetki ve sınırlar son derece açık olmasına rağmen maalesef dosyaların gereksiz yere bilirkişilere gönderilmesi, hâkimin

çözmesi gereken hukuki meselelerde dahi bilirkişiye gidilmesi gibi bazı yanlış uygulamalar kanun değişikliği ile değil alışkanlıkların değiştirilmesiyle giderilebilir niteliktedir. Hukuk yargılamasında yargısal süreçlerin gerek daha nitelikli yürütülerek adil sonuçlanması gerekse en temel sorunlarımızın başında gelen uzun yargılama süreçlerinin sonlanması bakımından birçok adım atıldı. İstinaf kanun yolunun getirilmesi, ön inceleme duruşması, hedef süre gibi uygulamalar bu düzenlemelerin mevcuttaki uygulamalarını eleştirirken temel bakış açısının özellikle yargı görevlilerinin fedakârca ortaya koydukları emeklerini yadsımak değil tam aksine bu emeklerin amaçlanan sonuca ulaşması için uygulamadan gelen tecrübelere dayanmasının gerekliliğini önemle benimsediğimizi ifade etmek isterim. İstinaf uygulaması ile ilgili sorunların bu Çalıştay kapsamında uzun uzadıya konuşulacağını düşünüyorum. Burada da düzenlemelerden kaynaklandığı kadar uygulamadan kaynaklı sorunlar olduğunu biliyoruz. Bu konuda da serin kanlı tartışmaların sonuçlarını görmeyi umut ediyoruz. Bir açılış konuşması olması hasebiyle kısaca belirtmek gerekirse bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunun temel amacı ihtisaslaşma ve ilk derece yargılamasında giderilmesi mümkün eksikliklerin giderilerek yeni hüküm kurulması suretiyle hukuk yargılamalarında hızlı ve etkin sonuca ulaşmak olarak belirlendiği halde süreç içerisinde bu misyonundan uzaklaştığı ve bir nevi temyiz mahkemesi değerlendirmesine ve uygulamasına dönüştüğünü görmekteyiz. Yoğun dosya sayısından kaynaklandığını düşündüğümüz bu durum, bölge adliye mahkemelerinin kuruluş amacı olan uzmanlaşma ve etkin yargılama hedefi ile hızlı yargılama hedeflerinden uzaklaşılmasını da maalesef beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda çözüm olarak temyiz kanun yoluna tabi olan dosyalar bakımından istinaf süreci olmaksızın doğrudan temyiz kanun yolunun açılması temyiz sınırının altında olan dosyalar bakımından ise sürecin istinaf kanun yolu ile tamamlanması yönteminin konunun tüm bileşenleri ile birlikte tartışılması gerektiğini düşünüyoruz. Bununla birlikte temyiz sınırının altında ve kesin olarak verilen kararlardaki çelişkinin giderilmesi bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu 311 ve devamı maddeleri ile 5235 sayılı Kanunda yapılacak değişiklikle bölge adliye mahkemeleri başkanlarından oluşacak bir kurula içtihat oluşturma değil ancak karar birliği sağlanması amacıyla yetki verecek düzenlemenin yapılması hususunun kaçınılmaz olduğunu düşünmekteyiz.

Diğer yandan temyiz sınırının altında olan bölge adliye mahkemesi kararları ile içtihat mahkemesi olan Yargıtay arasındaki olan görüş farklılıkları da hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine açıkça aykırılık taşımaktadır. Bu kapsamda içtihat uyumunun sağlanması da elzem görünmektedir. Keza ön inceleme müessesesi de hukuk sistemimize etkin ve hızlı bir yargılamaya ulaşma amacıyla getirilmiştir. Ancak gerek mevzuattan gerekse uygulamadan kaynaklı aksamalar nedeniyle tam aksine yargılamayı uzatan etkenlerden biri haline dönüşmüştür. Ön inceleme aşamasının tahkikata geçmeden önce kısa sürede tüm delillerin sunulması dahil olmak üzere tahkikat aşamasından önceki tüm aşamaların tamamlanmasını içermesi gerekirken taraflara delillerini ön inceleme duruşmasından sonra veren Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140/5 maddesinin varlığı fazladan bir duruşma yapılmasına olanak vererek yargılamanın da uzamasına sebebiyet veren unsurlardan bir tanesidir. Ancak bu konunun biraz sonra ayrıca belirteceğim avukatın delil toplama konusunda önüne çıkartılan engellerden bağımsız olarak

değerlendirilmesi de mümkün değildir. Özetle hukuk yargılamasındaki sorunların çözümü için yalnızca kanun değişikliklerine odaklanmak değil yargının tüm bileşenlerinin davranış biçimlerini ve meslek kültürünü de yeniden değerlendirmek zorundayız.

Türkiye Barolar Birliği olarak bizler hukuk yargılamasında etkinliğin artırılması adına birkaç temel yaklaşımı öncelikli olarak görüyoruz. Bunlardan ilki usul ekonomisi ilkesine bağlılıktır. Yargılamanın gereksiz işlemlerden arındırılması ve kaynakların israf edilmemesi elzemdir. Mahkemelerin iş yükünü azaltacak gereksiz davaların önüne geçecek yapısal düzenlemeler hayata geçirilmelidir. Bu kapsamda başta arabuluculuk müessesesi olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin son yıllarda ciddi anlamda mesafe katettiğini gözlemliyoruz. Bunun yanında Yargı Reformu Strateji Belgesinde de bir hedef olarak belirlenen önleyici avukatlık uygulamasına ilişkin adımların hızlı şekilde atılması gerekliliğinin bir kez daha sizlerle paylaşmak isterim. Bu kapsamda tapu işlemleri gibi bazı iş ve işlemlerin avukatlar tarafından takibinin zorunlu olmasının özellikle muvazaa, hile, gabin, ikrah gibi iddialara dayalı davaları önleyeceği gibi bu çerçevede yapılan işlemlerde sahtecilik iddiasının da önüne geçeceği önemle değerlendirilmelidir. Yine vatandaş tarafından takibi görece daha zor olan dava türlerinde, örneğin; ticaret hukuku, gayrimenkul hukuku gibi tarafların avukatla temsilinin dava şartı olarak kabul edilmesinin yargısal süreçlerin etkin ve hızlı yürümesini destekleyici bir unsur olacağı kaçınılmazdır.

Ekonomik anlamda dezavantajlı vatandaşlarımızın adalete erişim sorununu gidermek öncelik olmalıdır. Bildiğiniz üzere hukuk yargılamalarında bu kapsamda adli yardım ve adli müzaheret uygulamaları bulunmaktadır. Avukata erişim hakkı olarak kullanılan adli yardımın bütçedeki %2 olarak belirlenen payının geçtiğimiz dönem %3'e çıkartılması son derece önemli olmakla birlikte ihtiyacı karşılamaktan uzak kaldığını yine de ifade etmek durumundayım. Talep ve görevlendirme sayıları dikkate alınarak bu konuda tekrar bir değerlendirme yapılmasının önemini özellikle ifade etmek isterim.

Bir bu kadar belki daha da önemli olan husus ise yargılama giderleri bakımından kullanılan adli müzaheret uygulamasında yaşanan sorunun giderilmesidir. Bu konudaki talepler mahkemeler tarafından çok büyük oranda reddedilmektedir. Yargı harçları, tebligatlar, ilanlar, keşif ve bilirkişi incelemeleri gibi yargı giderleri özellikle ekonomik yönden dezavantajlı yurttaşlarımızın adalete erişimi yönünde ciddi bir engeldir. Bu kapsamda adli müzaheret sistemi takdir yetkisinin keyfiyete varmaması bakımından gerek uygulama koşulları gerekse uygulama birliği yönüyle baştan sona tekrar değerlendirilmeli ve düzenlenmelidir.

Yargısal süreçlerin öngörülebilirliği yine öncelikler arasında yer almalıdır. Duruşma tarihinden kararın yazımına kadar tüm sürecin daha öngörülebilir, takip edilebilir ve elektronik sistemlerle destekli hale gelmesi, davanın tarafları kadar tüm toplum için güven verici olacaktır. Bu aynı zamanda yargısal sürelerin öngörülebilir olmasını da sağlayarak yargıya güveni artıracaktır. Yargılamalar içerisinde modern teknolojinin kullanımı konusunda pek çok ülkenin önünde olduğumuz kuşku götürmez bir gerçektir. Ancak teknoloji öyle bir dünya yaratıyor ki değil yerimizde durmak bu konudaki gelişmeleri yakalamak konusunda yavaş hareket ettiğinizde dahi

geri düşmeniz işten bile değil. Dolayısıyla burada dikkatimizi hiçbir şekilde kaybetmemeliyiz.

Nihayet avukatların yargılamadaki etkinliği artırılmalı ve bağımsızlığı korunmalıdır. Zira avukat olmadan gerçek bir yargılamadan bahsedemeyiz. Avukatın sistem içindeki konumunun güçlendirilmesi adil yargılamanın sigortasıdır. Bu vesileyle avukatların, Kişisel Verileri Koruma Kanununda istisnalar arasında yer almamasının yarattığı ve artık katlanılamaz hale gelinen sorunun altını tekrar çizmek ve anılan Kanun bahane edilerek Avukatlık Kanununun 2 nci maddesi ile avukatlar için kurum ve kuruluşlara getirilen yükümlülüklerin göz ardı edilmesinin yurttaşların hak arama özgürlüğüne müdahale anlamına geldiğini bir kez daha ifade etmek isterim. Avukatların yargılamaya ilişkin neredeyse hiçbir delile ulaşamaz hale getiren bu sorunun çözümü hususunun Yargı Reformu Strateji Belgesinde de hedef olarak korunması kıymetli olmakla birlikte şu anda Bakanlığımız nezdinde bir çalışmanın olduğunu da biliyoruz. Umut ediyorum ki kısa bir süre içerisinde adil yargılama ilkesine zarar veren bu sorun giderilecektir.

Tam da savunmanın etkinliği ve bağımsızlığı konusu açılmışken sözlerime son vermeden önce küçük bir parantez açarak dikkatinizi çok güncel bir gelişmeye çekmek isterim. Avukatların bağımsızlığını, güvenliğini ve mesleki faaliyetlerini tehdit eden durumlara karşı uluslararası düzeyde yasal koruma sağlamayı amaçlayan ve avukatlık mesleğini korumaya dönük önemli bir uluslararası sözleşme olan avukatlık mesleğinin korunmasına yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edildi. Sözleşme 2 gün önce yani 13 Mayıs'ta Lüksemburg'da gerçekleşen Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısında imzaya açıldı. Türkiye Barolar Birliği olarak avukatların mesleki özgürlüklerini koruma ve hukukun üstünlüğünü güçlendirme amacına hizmet eden bu sözleşmenin hayata geçirilmesini çok önemsiyor ve destekliyoruz. Ülkemizde de avukatların bağımsızlıklarını, güvenliklerini ve mesleki faaliyetlerini sürdürebilmelerini sağlamak adına gerekli adımların atılması gerektiğini vurguluyoruz. Bu çerçevede başta ülkemiz olmak üzere tüm Avrupa Konseyi üye ülkelerini hukukun üstünlüğünü ve avukatların güvenliğini sağlamayı amaçlayan bu sözleşmeyi imzalamaya ve onaylamaya davet ediyoruz.

Değerli katılımcılar, hukuk devleti ancak hukuki güvenlik ilkesinin tam anlamıyla hayata geçmesiyle mümkün olup öngörülebilir, erişilebilir, tarafsız ve zamanında işleyen bir hukuk sistemiyle sağlanır. Bu çerçevede bu çok kıymetli Çalıştayın yalnızca sorunları tekrar eden değil, somut çözüm yollarını tartışan ve uygulamaya dönük önerileri besleyen bir zemine dönüşmesini temenni ediyor, düzenlenmesinde katkısı geçen gerek fikirsel anlamda gerek emek boyutuyla başta çok kıymetli Adalet Bakanımız olmak üzere Adalet Bakanlığının tüm bürokratlarına, çok değerli bakan yardımcılarımıza ve tüm katılımcılara ayrı ayrı teşekkürlerimizi ve şükranlarımızı sunuyor, Çalıştayın hepimiz açısından verimli geçmesini temenni ediyorum. Saygılarımla.

Sunucu:

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Erinç Sağkan'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz. Kıymetli katılımcılar, Türkiye Cumhuriyeti Adalet

Bakanı Sayın Yılmaz Tunç'u konuşmalarını yapmak üzere saygılarımla kürsüyü teşriflerini arz ederim.

Adalet Bakanı Sayın Yılmaz TUNÇ:

Çok değerli önceki dönem Adalet Bakanımız, değerli Yargıtay Birinci Başkanvekilimiz, kıymetli Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanvekilimiz, Birinci Daire Başkanımız, Türkiye Barolar Birliği Başkanımız, Bakan Yardımcılarımız, Değerli Rektörlerimiz, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyelerimiz, Yargıtay Üyelerimiz, Cumhurbaşkanlığı Hukuk Politikaları Kurulu Üyelerimiz, Türkiye Noterler Birliği Başkanımız, Noterler Birliği Üyelerimiz, Kıymetli Genel Müdürlerimiz, Cumhuriyet Başsavcılarımız, Komisyon Başkanlarımız, Mahkeme Başkanlarımız, 32 ilden gelen Kıymetli Baro Başkanlarımız, Dekanlarımız, Değerli Hocalarımız, Sivil Toplum Kuruluşu Temsilcilerimiz, epey yüksek bir katılımla bugün bu toplantıyı gerçekleştiriyoruz, hanımefendiler, beyefendiler, kıymetli basın mensupları, hepinizi sevgi, saygı ve hürmetlerimle selamlıyorum. Hoş geldiniz, sefalar getirdiniz.

Bugün Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı vesilesiyle sizlerle bir aradayız. Hak ile yetki, birey ile devlet, adalet ile usul arasındaki ince dengeyi kuran, adeta hukukun nabzını tutan, çok önemli bir disiplin olan yargılama hukukunun etraflıca değerlendirileceği bu Çalıştayda, siz kıymetli yargı mensuplarımızla, akademisyen hocalarımızla, savunmanın temsilcisi avukatlarımızla, hukuk güvenliğinin teminatı noterlerimizle, bir arada olmaktan duyduğum memnuniyeti öncelikle belirtmek istiyorum.

Hukuk devleti yalnızca kanunların varlığı ile değil, o kanunların adil, tarafsız ve etkin biçimde uygulanmasıyla anlam kazanır. Hep şu söylenir; en iyi kanun kötü uygulayıcının elinde iyi sonuç vermez, en kötü kanun iyi uygulayıcının elinde iyi sonuç verebilir. O nedenle kanunlarımızın adil, tarafsız ve etkin biçimde uygulanması asıl olandır. İşte bu değerli uygulamanın kalbinde yargılama hukuku yer alır. İki gün boyunca sürecek, iki oturum bugün, sonrasında beş ayrı grupla önemli görüşlerin burada ifade edileceği Çalıştay gerçekleştirilecek ve bu Çalıştayda hukuk yargılamalarının temeli olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girişinden bugüne kadar geçen süreçte edindiğimiz tecrübeleri paylaşacağız. Normatif çerçevenin uygulamadaki yansımalarını değerlendireceğiz. Geleceğe ilişkin ortak bir vizyon geliştirmek için önemli bir çalışmayı hayata geçireceğiz. Burada dile getirilecek görüş ve öneriler, mevzuatın daha da geliştirilmesine, uygulamanın daha etkin olmasını çok faydalı olacağına ben yürekten inanıyorum. Toplantımızın, Çalıştayımızın hayırlı olmasını diliyorum.

Kıymetli misafirler, yargılama hukuku kişilerin hakkını ararken karşılaştığı ilk kapı, adalete yürünen yolun meşruiyet dayanağıdır. Yargılama hukuku yani usul hukuku, hukuk düzenimizin sessiz ama derinden işleyen bir alanıdır. Bu nedenle usul hukukunun felsefi temeli, kişilerin hakikat arayışına duyulan saygıya dayanır. Yargılama hukuku yalnızca şekil ve usul meselesi değildir. Bu alan sadece, bir belge ya da bir delil hangi aşamada sunulmalı yahut hangi süre ne zaman işlemeli sorularının cevabı da değildir. Usul şekli adaletin ardındaki ahlaki düzenin adıdır. Çünkü adalet yalnızca neyin söylendiği ile değil nasıl söylendiğiyle de ilgilidir. Bu yönüyle hukuk usulü özünde bir terbiye sistemidir. Keyfiliği sınırlayan, belirsizliği reddeden, her

tarafı eşit şartlarda dinleyen bir adalet anlayışının ifadesidir. Bu nedenle mecellede bu ilke, usul esasa mukaddemdir şeklinde yerini almıştır. Usulün olmadığı yerde adalet değil keyfilik hüküm sürer. Keyfiliğe teslim edilen bir karar, hukuken doğru olsa bile vicdanen eksiktir. Usulün doğru işlemediği yerde hak batıl olur, şeklin çarpıtıldığı yerde öz bozulur. Bu nedenle yargılama hukuku adalet arayışına ahlakla, hakkaniyetle ve insan onuruna saygıyla cevap vermenin yoludur. Bu bağlamda yargılama hukuku, hâkimi keyfilikten çekip çıkaran, onu usulün ve eşitliğinin ışığında yürümeye davet eden bir rehberdir. Çünkü adalet doğru sonuca, doğru yolla varabilmektir. İşte bu nedenle usulü geliştirmek, yalnızca süreçleri kısaltmak değil adaleti hızla bulmanın yanında onu sağlam temellere taşımak demektir. Hızlı adalet eğer eksik bir zemine basıyorsa vicdanları teskin etmeyen bir hüküm üretebilir. Bu nedenle usul hukukunu teknik bir alan olarak değil etik bir disiplin olarak görüyoruz. Bu doğrultuda hukuk usulü, birey ile devlet arasındaki en hassas köprüdür. Bu köprü güven verirse vatandaş devleti daha adil görür. Bugünkü Çalıştayımızı işte bu anlayışımızın bir tezahürü olarak değerlendiriyor ve hukuk mahkemelerinin etkinliğini daha da artırmaya dönük gayretlerimize önemli katkılar sunacağına inanıyorum.

Kıymetli misafirler, son 23 yıldır her adımda yargı sistemimizin daha adil, hızlı ve erişilebilir olabilmesi için gerekli altyapıyı oluşturduk ve güçlü bir hukuk devleti anlayışını inşa etmek için kararlılıkla adımlar attık. Yargının fiziki ve teknolojik ihtiyaçları başta olmak üzere, insan kaynağının güçlendirilmesinden mevzuatının yenilenmesine varıncaya kadar çok önemli mesafeler aldık, geçtiğimiz 20 yıl içerisinde. Özellikle temel kanunlarımızın tamamı bu dönemde yenilendi. İşte bugün tartıştığımız Hukuk Muhakemeleri Kanunu başta olmak üzere, Türk Ceza Kanunumuz, Ceza Usul Kanunumuz ve Borçlar Kanunumuz, bütün temel kanunlarımız yakın dönemde yenilenerek yürürlüğe girdi ve milletimizin ihtiyaçlarına uygun hale getirildi. Tabii Anayasamızda gerçekleştirilen reformlarla da hukuk devlet ilkesini tahkim eden, ülkemizin yüksek standartlı bir demokrasiye kavuşması noktasında çok önemli reformlara imza atıldı. Kadın haklarından çocukların korunmasına varıncaya kadar önemli anayasal düzenlemeler, temel hak ve özgürlükleri güçlendiren, özel hayatın korunmasına ilişkin kurumsal yapıyı oluşturan ve hak arama yollarını bilgi edinme hakkından tutun da bireysel başvuru hakkına varıncaya kadar artıran ve özellikle yapısal reformlar dediğimiz, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, Anayasa Mahkemesinin, Yüksek Askerî Şûranın, Milli Güvenlik Kurulunun yapılarının daha demokratik hukuk devleti ilkesine uygun hale getirilmesine varıncaya kadar çok önemli reformlara ülkemiz yakın dönemde imza attı. Tabii bunlardan birisi de 2011 yılında yaklaşık 85 yıldır yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi oldu. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırıldı ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdi. O dönemde tabii kanun hazırlık çalışmalarında olan çok değerli akademisyenlerimiz var. Mecliste bu Kanun görüşülürken ben de Adalet Komisyonu üyesiydim. Komisyon Başkanımız Ahmet İyimaya'ydı, vefat etti, Allah rahmet eylesin, mekânı cennet olsun. Çok değerli bir hukukçuydu. Ondan çok şeyler öğrendik ve bu Kanunun komisyon görüşmelerinde de ondan çok istifade ettik. Burada anmadan geçemeyeceğiz. Madde madde onun yorumları hep tutanaklara geçmişti. Akademisyenlerimizle, komisyon üyelerimizle, milletvekilleriyle tartışmalar

hep not olarak tarihe geçen hususlar ve çok verimli bir çalışmanın neticesinde akademisyenlerimizin hazırlamış olduğu, Bakanlık yetkililerimizin hazırlamış olduğu o taslak üzerinde güzel bir çalışma yapıldı ve Meclisimizde de komisyon görüşmelerinin ardından uzlaşmayla Genel Kurulda bütün partilerin ortak metni olarak kanunlaşmış oldu.

Kanunu yaparken bir taraftan zamanın ruhuna uygun olarak sosyal ve toplumsal alanda meydana gelen değişimlerle bu değişimlerin getirdiği ihtiyaçları dikkate alarak yeni ve modern bir medeni usul kanunu yapılmasını amaçlamıştık. Diğer taraftan da ülkemizin hukuk yargılaması alanındaki uygulama tecrübesini kanuna yansıtmış olduk. Yeni kanunla bilişim ve teknoloji alanındaki gelişim ve değişimi dikkate aldık. Böylece adalete erişimi hızlandırmaya, yargılamaları sadeleştirmeye ve yargılama maliyetlerini en düşük seviyeye indirmeye çalıştık. Ayrıca kanunla uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesini, bu yolla toplumsal barışın korunmasını ve adalete duyulan güvenin daha da artmasını hedefledik. Yine ön inceleme aşamasıyla hem tarafların hem hâkimin dosyaya vakıf olmaları, dosyanın eksiksiz olarak tamamlanması ve tarafların etkili bir tahkikata hazır hale gelmesiyle davaların makul sürede adil bir şekilde sonuçlanmasını amaçladık. Yargılamanın bütün safhalarını ilke temelli bir yaklaşımla kurguladık. Bu bağlamda tarafların yargılamaya etkin katılımını, hâkimin yönlendirme görevini, ispatın ve delillerin sistematik değerlendirilmesini, hukuki dinlenilme hakkını, silahların eşitliği ilkesini ve adil yargılanma ilkelerini bir bütünlük içinde düzenledik. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak dürüstlük kuralını, usul ekonomisini ve mahkemeye erişim hakkını merkeze aldık.

Bununla birlikte, hukuk durağan değil toplumsal değişim ve ihtiyaçlara paralel olarak kendini yenileyen bir yapıya sahiptir. Dijitalleşme, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaşması, zaman yönetimi ve usul ekonomisinin etkinleştirilmesi gibi başlıklar yargılamaya dair algımızı ve uygulama biçimimizi sürekli olarak dönüştürmektedir. Kanunu bu gelişmelere açıklık sağlayacak esneklikte kurgulamış olsak da değişen şartlar ışığında yeni yorumlara ve yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulması elbette ki normaldir. Bu kapsamda Kanunun yürürlüğe girdiği 2011 yılından itibaren birçok yeniliği de hayata geçirdik.

Üçüncü yargı paketiyle yine Mecliste bulunduğumuz bir dönemde, Selçuk Hocamız 10 yıllık bir uygulamayı değerlendirdiler, bir komisyon başkanı olarak o dönemde görev yaptı, 7251 sayılı Kanunla 10 yıllık, yeni Kanunumuzda yeni değişiklik ihtiyaçları tekrar masaya yatırıldı ve o dönemde 7251 sayılı Kanunla da üçüncü yargı paketiyle de Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda önemli değişiklikler hayata geçirildi. Tabii bu değişiklikler de çok önemliydi. Adli yardımdan yararlanılmasının kolaylaştırılmasından bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesine ve etkinliğinin artırılmasına, tahkimin işlerliğinin güçlendirilmesinden yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması için kesin sürelere ilişkin düzenlemelere, vatandaşlarımıza ağır bir mali yük getiren ve hak arama hürriyetini zedeleyen delil avansının dava açılırken mahkeme veznesine peşin olarak yatırılması zorunluluğunun kaldırılmasından sulh ve arabuluculuğun etkinleştirilmesine, ön inceleme duruşmasının daha etkin bir şekilde yapılması ve bu aşamadan beklenen faydanın artırılmasına yönelik düzenlemelerden silahların eşitliği ve adil yargılanma ilkelerini güçlendiren değişikliklere, toplu mahkemelerin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasından

istinafın kapsamının genişletilmesine kadar birçok alanda hukuk mahkemelerinin etkinliğini güçlendiren düzenlemeyi hayata geçirmiş olduk. Ayrıca ihtiyati tedbir kurumundan beklenen faydayı artıran ve hak kayıplarını önleyen düzenlemeler yaptık. İtiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru sürelerini hak arama hürriyetinin korunması amacıyla iki hafta olarak belirleyerek yeknesak hale getirdik. Yine tefhimle başlayan kanun yoluna başvuru sürelerinin gerekçeli kararın tebliğ edilmesiyle başlamasını kabul ederek hukuki güvenliği güçlendirdik ve hak kayıplarının önlenmesini sağladık.

Ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılmasına olanak sağlayan e-Duruşma usulünü düzenledik. Uygulamanın başladığı 2020 yılından bugüne kadar e-Duruşma Sisteminin kurulu olduğu 2.972 hukuk mahkemesinde toplam 3 milyon 289 bin e-Duruşma yapıldı bugüne kadar. Gerçekten büyük bir kolaylık. Hâkimlerimizin verdiği onay neticesinde elektronik duruşma yapılabiliyor. Avukatlarımız bürolarından, ofislerinden duruşmalara katılabiliyorlar. Hem zamandan tasarruf hem nakitten tasarruf ve gerçekten yargılamaya da hız kazandıran, sadeleştirmeyi getiren, duruşma salonlarındaki o kalabalığı da ortadan kaldıran bir sisteme geçmiş olduk. Bir avukatın birkaç yerde duruşması var ve hepsine de katılma imkanını sağlamış olduk bir gün içerisinde.

Yine makul sürede yargılamayı korumak için daha süratli ve daha az maliyetli bir iletişim yolu olması nedeniyle Elektronik Tebligat Sistemine geçtik. Tebligat Kanunu ile ilgili kapsamlı bir değerlendirme yaptık ve Tebligat Kanunu ile ilgili taslağımız da hazır. Yakın zamanda Tebligat Kanunundaki yenilikleri de milletvekillerimizin takdirine sunacağız. Tebligat Kanununda ihtiyaç olan çok önemli değişiklikler var. Bunlar özellikle yargılamayı hızlandıracak önemli değişiklikler ve tebligat eksikliklerini ortadan kaldıracak düzenlemeler. Elektronik Tebligat Sistemi önemli. 2019 yılından bu yana 285 milyon 190 bin adet elektronik tebligat gönderildi. Bu yolla 20 milyar 128 milyon 835 bin lira tasarruf sağlandı. Böylece 169 bin 688 ağacı kesilmekten kurtardık. 9 bin 982 ton kâğıt tasarrufu elektronik tebligat sayesinde yapılmış oldu. Elektronik tebligatla ilgili de özellikle Tebligat Kanununda bazı düzenlemelerimiz olacak.

Diğer konu ihtisaslaşma, önem verdiğimiz bir konu. Hukuk mahkemelerinin etkinliğini artırmak için ihtisaslaşmaya önem veriyoruz. 2002 yılında 986 ihtisas mahkemesi vardı. Bugün itibarıyla 2.199 ihtisas mahkemesi var. İhtiyaç olan yerlerde, özellikle büyükşehirlerde ihtisas konuları yoğunlaştıkça yeni ihtisas mahkemelerinin açılmasına da önem veriyoruz.

Değerli yargı mensuplarımız, kıymetli misafirler, hukuk mahkemelerinin etkinliğini artırmak ve yargının iş yükünü azaltmak için hayata geçirdiğimiz bir diğer yenilik olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. Ceza hukukunda uzlaştırma, hukukta da arabuluculuk. Arabuluculuk müessesesini 2013 yılında hayata geçirmiştik. Önce ihtiyari arabuluculuk olarak başladı. Sonrasında 2018'den itibaren başta iş uyuşmazlıklarıyla dava şartı olarak devam etti. Sonrasında ticari uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuk kapsamına aldık. Tüketici uyuşmazlıkları izledi ve sürekli dava şartı arabuluculuğun da zorunlu arabuluculuğun da kapsamını genişlettik. Yine genişletmeye de devam

edeceğiz. Bazı uyuşmazlıkların da dava şartı arabuluculuk kapsamında olmasının faydalı olduğunu düşünüyoruz. İhtiyari ve zorunlu arabuluculukta 2013'ten itibaren rakamlara baktığımız zaman 7 milyon 591 bin başvuru arabulucunun önüne gelmiş. 4 milyon 614 bini anlaşmayla sonuçlanmış. Yani %63. Bu önemli bir rakam. Mahkemeye gidecek 7 milyon 591 bin dosyanın 4 milyon 614 bini arabulucuda çözümlenmiş. Ne demek bu? İki taraf olsa, en az 9 milyon insanın bu süreçte mahkemeye gitmeden barışarak, uzlaşarak, tokalaşarak, toplumsal barışa da hizmet ederek, daha az masrafla, daha kısa süre içerisinde hakkına kavuşması demek. O nedenle arabuluculuğu önemsiyoruz. Tabii bu başarıda arabuluculara, hukukçularımıza, avukatlarımıza çok teşekkür ediyoruz. Arabuluculuğun gelişmesi konusunda büyük gayret gösteriyorlar ve sivil toplum kuruluşları da arabuluculuğun gelişmesiyle ilgili destek veriyorlar. Ben emeği geçen herkese teşekkür ediyorum. Yani şöyle bir baktığımız zaman arabuluculuğun faydası; bir mahkeme yılda 500 dosyaya bakabilse, geriye dönük baktığımız zaman 769 mahkemenin iş yüküne eş değer. Dolayısıyla önemli bir rakam.

Ayrıca Yedinci Yargı Paketiyle 1 Eylül 2023 tarihinden itibaren de yine dava şartı arabuluculuğun kapsamını genişleten düzenlemeler yaptık. Bunlardan en önemlisi kira davalarıydı. Arabulucuya başvuru sayısı kirada, 356 bin 953, 1 Eylül 2023'ten itibaren. Bu başvurulardan 128 bin 922'si anlaşmayla sonuçlandı. Yani 257 bin vatandaşımız, kiracı ve kiralayan anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı çözmüş oldular. Eğer dava şartı arabuluculuk kapsamında olmasaydı, tabii kira uyuşmazlıklarına bakan mahkemelerimiz yine de yoğun, sulh hukuk mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerinin kira davasına bakan dairelerindeki iş yoğunluğunu biliyoruz. Oralarda yeni mahkemelerin açılmasıyla ilgili çalışmalarımız oldu, bunlara devam edeceğiz. Diğer yandan tabii ki arabuluculuğun da 257 bin vatandaşımızın mahkemeye gitmeden kira uyuşmazlığını barışarak çözmesi de çok önemli.

Kıymetli misafirler, tabii bir diğer önemli konu bilirkişilik konusu. Sürekli tartışılan ve bilirkişilikle ilgili temel bir kanun düzenlemesini de 2013 yılında yapmıştık ve o uygulamadan sonra da yine uygulamadan gelen talepler, aksamalar dikkatimizi çekti. Bu konuda yapılabilecek düzenlemeler var. Yargı Reformu Belgemize de buna ilişkin önemli düzenlemeler yer aldı ve çözmek için de bazı önerilerimiz olacak. Bu Çalıştayda da buna ilişkin görüş ve düşüncelerin önemli ve değerli olduğunu söylemek istiyorum. 2016 yılında yürürlüğe giren Bilirkişilik Kanunuyla bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine yönelik ilkeler belirlenmişti. Bu ilkeleri Bakanlığımız bünyesinde kurduğumuz Bilirkişilik Daire Başkanlığı ile hayata geçirmeye devam ediyoruz. Yine Kanunun yürürlüğe girmesiyle bilirkişilik sistemimizde önemli reformlar yaptık. Bilirkişilik Temel Eğitim Kitabının hazırlanmasından bilirkişilere temel eğitim sertifikası verilmesine, bilirkişilik akreditasyonu uzmanlık dallarının oluşturulmasından etik kuralların belirlenmesine kadar birçok yeniliği de hayata geçirdik. 17 istinaf mahkemesinin bulunduğu yerlerde bilirkişilik bölge kurulları kurduk ve her bir bölge bünyesinde bilirkişi listeleri oluşturduk. Böylece bilirkişilerin denetimini daha sistemli hale getirdik. Bu kapsamda 2018 yılından bu yana bölge kurullarınca görevlerini gereğince yerine getirmeyen bilirkişiler hakkında listeden çıkarma, bilirkişilikten yasaklama, listeden geçici çıkarma ve uyarma yaptırımları uyguladık. Süresinde rapor sunmayan bilirkişilere

yeni dosya verilmemesi uygulamasını başlattık. Aynı bilirkişiye fazla iş verilmesini önleyerek raporların kalitesini artırmak ve iş dağılımını dengelemek için kota uygulamasına geçtik. Bilirkişi görevlendirmelerinde ve raporların yazımında standartlar belirleyerek rehberler hazırladık. İcra dairelerinde özel hukuk tüzel kişi bilirkişilik pilot uygulamasına geçtik. Uygulama sayesinde yaklaşık 2 yıl içinde 8.102 rapor, ortalama 12 iş gününde teslim aşamasına gelmiş olduk. Bilirkişilik Yönetmeliğinde yapmış olduğumuz değişiklikle bilirkişilik temel eğitimin üniversiteler, Türkiye Adalet Akademisi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşları tarafından verilmesini düzenleyerek niteliğini artırdık. Bilirkişilik temel eğitim müfredatını hazırladık, eğitim başvuruları için ilana çıkmış bulunuyoruz. Bilirkişilerin performanslarının değerlendirilmesi için hazırlanan formların UYAP'a entegresini sağladık. Performansı yetersiz bilirkişilerin sistemden çıkarılması, nitelikli olanların ise daha fazla görev alabilmesi amacıyla performans değerlendirme esaslarını belirlemeye yönelik mevzuat çalışmalarımızı da sürdürüyoruz. Ayrıca bilirkişilerin adaletli bir sırayla görevlendirilmesini sağlayacak otomatik tevzi sistemine de yakın bir zamanda geçmeyi planlıyoruz.

Hepimizin ortak hedefi olan vatandaşlarımızın adalete hızlı, adil ve etkin bir şekilde erişimini sağlamak için çalışmalarımıza devam ediyoruz. Bu kapsamda Sayın Cumhurbaşkanımızın 23 Ocak 2025 tarihinde açıkladığı Yargı Reformu Strateji Belgesiyle de özellikle hukukun üstünlüğünü esas alan, öngörülebilir, gecikmeyen bir adalet sisteminin tesisi noktasında çok önemli hedefler belirledik. 5 ana amaç doğrultusunda 264 hedefi önümüzdeki 4 yıllık süre içerisinde kısa, orta, uzun vadeli şekilde planlayarak hayata geçireceğiz. Bunların bir kısmı yasal düzenleme gerektiriyor. Bir kısmı idari uygulamalarla gerçekleşebilecek hususlar. Öncelikle kurumsal yapının yeniden sadeleştirilmesi ve güçlendirilmesiyle ilgili çalışmalar, en önemli amaçlardan biri. İkinci amaç, insan kaynakları kapasitesinin daha da güçlendirilmesi. Üçüncüsü ceza adaleti sisteminin soruşturmasıyla, kovuşturmasıyla, infaz aşamasıyla daha etkin hale getirilmesiyle ilgili amaçlar ve hedefler var. Yine hukuk ve idari yargılama süreçlerinin etkinliğinin artırılması, işte bugünkü bu Çalıştayımız da bu kapsamda yapılan çalışmalardan birisi. Ve en önemlisi de adalete erişimin kolaylaştırılması ve bu konuda da çok önemli teknolojik imkanlar, yapay zekanın yargının hizmetinde kullanılmasıyla ilgili önemli faaliyetlerimizi olacak. Tabii Yargı Reformu Strateji Belgemizin ilk yasal düzenlemesi ceza adaletiyle ilgili olacak. Bu konudaki taslak çalışmalarımızı, önerilerimizi milletvekillerimizle paylaştık. Onlar tartışacaklar ve en doğru kararı yüce Meclis vermiş olacak. Ardından da hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması ile ilgili ikinci paketimizi devreye koyacağız ve milletvekillerimizin takdirlerine arz edeceğiz. O nedenle bu taslağın hazırlanma sürecinde bugün yaptığımız bu Çalıştay çok değerli ve anlamlı. Biz o taslak sürecini yaklaşık bir yıldır çalışıyoruz. Akademisyenlerimizden destek alıyoruz. Uygulayıcılarımızdan, barolarımızdan görüşler alıyoruz. Tabii buradaki tartışmalar neticesinde de çok önemli, değerli fikirlerle o taslağın şekilleneceğine yürekten inanıyoruz. Katkılarınız için de şimdiden teşekkür ediyoruz.

Tabii önümüzdeki dönem birçok yeniliği hayata geçireceğiz. Bunları da kısaca birkaç hususu görüşlerinize arz ederek konuşmamı sonlandıracağım. İstinaf mahkemelerinde daire ve hâkim sayılarını iş yüküyle orantılı ve

uzmanlaşmayı sağlayacak şekilde artırmamız lazım. İstinafı daha da güçlendirmemiz lazım. İstinaf mahkemelerimiz 2016 yılında yürürlüğe girdi. Tabii bir darbe kalkışmasıyla karşı karşıya kalmıştı. Yargı teşkilatımız içerisindeki darbeci anlayıştan arınma sürecini gerçekleştirirken bir yandan da hukuk sistemimize yeni bir şey girdi. O da istinaf uygulaması. Vatandaşlarımızın özellikle hukuki denetimini artırmak, üç dereceli bir yargı sistemine kavuşmak maksatlıyla bu yapıldı. Tabii şu anda istinaftaki 17 bölgedeki iş yükünün farkındayız. Özellikle bazı dairelerimizde yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle vatandaşlarımızın bu konudaki serzenişlerini de biliyoruz. Ama bunu çözmek için de çok önemli adımlarımız var. Oralarda yeni kurduğumuz daireler var, yeni atadığımız hâkimler var. İhtiyaç olan yerlerde eğer bir dairenin kapasitesini aşmışsa orada gecikmeksizin yeni bir daireyi kurmalıyız ve hâkim atamalarını gerçekleştirmeliyiz. Yer vesaire mazeret değil. Gerekirse kiralarız. Yani yer konusu hiç problem olmaz ve bu kapsamda oradaki yoğunlaşmaların, gecikmelerin önüne geçmek durumundayız.

Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin harç, yargılama gideri, vekalet ücreti gibi bazı konularda düzelterek esastan ret kararı verebilmesini düzenlemek istiyoruz. İstinaf kanun yolu aşamasında da hedef sürelerin belirlenmesi ile ilgili Yargı Reformuna da giren bir önerimiz oldu. Duruşmaların kesintisiz devamı ilkesi çerçevesinde, kanunda gösterilen istisnai hallerde duruşmaların en fazla iki ay ertelenebileceğine ilişkin Yargı Reformunda bir hedefimiz var. Bu hedefi gerçekleştirmek için ne gerekiyorsa yapacağız. Bekletici sorun yapılan hallerde duruşmalara ara verilmesi kararı verilerek bekletici sorunun bitimine kadar duruşma yapılmamasını sağlayarak vatandaşlarımızın defalarca adliye gidip gelmelerinin önüne geçmek istiyoruz. Bozma kararı verilen dosyaların öncelikle ve ivedilikle görülmesini düzenlemeyi öneriyoruz. Mahkeme tarafından yazılı olarak istenen bilgi ve belgelere süresinde cevap verilmemesi veya cevap verilmesinin engellenmesi halinde cezai yaptırımlar getirilmesi gibi yargılamayı hızlandırmaya yönelik adımlar atacağız. Ayrıca ihtisas mahkemelerinde görevlendirilecek hâkimlerin müstemir yetkileri belirlenirken önceki yetkileri ve talepleriyle, daha önceki almış oldukları meslek içi eğitimleri ve mesleki eserlerinin bulunması hususunun gözetilmesini sağlayacağız. İhtisas mahkemelerinde ilk kez görevlendirilen hâkimlerin göreve başlamadan önce meslek içi eğitime alınmalarını zorunlu kılacağız. Hukuk mahkemelerinde e-Duruşma uygulamasını istinabe işlemlerini kapsayacak şekilde yaygınlaştıracağız. Yani ifadeyi alacak olan hâkim, başka bir ildeki o dosyayla ilgili kişiyi kendisi dinlemiş olacak. Yapay zekâ teknolojilerini yargı süreçlerine entegre etmek için pilot projeler başlatacağız. Özellikle dava tasnifi, benzer içtihatların tespiti ve karar taslakları oluşturma gibi alanlarda yapay zekâ destekli sistemler geliştireceğiz. TÜBİTAK tarafından desteklenmekte olan "Yargıda Dijitalleşmenin Medeni Yargılamaya Egemen Olan İlkelere Etkisi" adlı araştırma projesine Adalet Bakanlığı olarak etkin katılım ve destek veriyoruz. Bu kapsamda başta yapay zekâ, UYAP, e-Noter Uygulamaları, e-Duruşma, e-Tebligat gibi dijital uygulamalarla medeni usul hukukumuzu daha da zenginleştirecek ve pratikleştireceğiz. Aile hukukunda uygulamadan doğan sorunların giderilmesine yönelik düzenlemeleri de hayata geçireceğiz. Bu kapsamda, aile mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama usulünün yenilenmesinden boşanma

davalarının adli tatilde de görülebilmesine, boşanma davasıyla nafaka, soybağı, velayet gibi aile hukukundan kaynaklanan bazı davalar bakımından doğrudan temyiz yolunun açılmasını da tartışmaya açacağız. Şiddetin hiçbir türünü içermeyen aile arabuluculuğu sistemine kadar birçok alanda düzenleme yapmayı hedefledik. Asliye hukuk mahkemelerinde görülen davalara ilişkin dava şartı arabuluculuğun kapsamını genişleteceğiz. Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de vasi olarak atanabilmesini sağlayacağız. Vesayet altındaki vatandaşlarımıza ait taşınır ve taşınmaz malların daha rekabetçi bir ortamda ve yüksek değerden satılabilmesine yönelik düzenlemeleri hayata geçireceğiz. Noter belgelerinde karekod uygulamasıyla, noterler tarafından oluşturulan belgeler üzerinde karekodun yer almasını zorunlu hale getireceğiz. Böylece bu belgelerdeki tahrifatın ve sahteciliklerin tespitini ve önlenmesini sağlayacağız. Yine kambiyo evrakının fiziki olarak notere götürülmesi yerine bankalarca güvenli elektronik imza kullanılarak protestoya ilişkin evrakın sistem üzerinden notere gönderilmesini sağlayacağız. Ayrıca istinaf ve temyizde uygulanacak parasal sınırların tespitinde davanın açıldığı tarihteki miktarın esas alınmasına yönelik düzenleme yapacağız. Böylece hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamış olacağız. Yargılamaların makul sürede tamamlanması ve adil yargılanma hakkının temini amacıyla elektronik tebligatın yaygınlaştırılmasına yönelik düzenlemeler yapacağız. Noter yardımcılığı kurumunu ihdas ederek hem hukuki işlem güvenliğini artıracak hem de hukuk mezunlarına yeni bir istihdam alanı sağlayacağız.

Tüm bunların yanında Yargı Reformu Strateji Belgesi kapsamında makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde ön inceleme aşamasının yeniden değerlendirilmesi ile ilgili çok yoğun talepler geliyor. Yargı harçlarının sadeleştirilmesi, değeri belirli bir miktarın altındaki davaların basitleştirilmiş ve hızlı yargılama usulü ile çözümlenmesi, elektronik ödeme yöntemleri ile harç ve gider avansı tahsilatının yapılabilmesi, çevre, sağlık, sigorta, trafik kazaları, iş kazalarından kaynaklı maddi ve manevi tazminat gibi dava türleri için iş dağılımı suretiyle ihtisaslaşma, savunmanın güçlendirilmesi ve avukatların adli süreçlere daha etkin katılmasının sağlanması, usulsüz tebligatı azaltacak sade bir tebligat usulü belirlenmesinden yabancılara yapılacak tebligatın kolaylaştırılmasına varıncaya kadar birçok alanda hukuk mahkemelerinin etkinliğini artıracak düzenlemeleri planlıyoruz. Bunları özellikle saydım, çünkü Çalıştayda bunlar tartışılsın, lehte, aleyhte mutlaka bunlarla ilgili görüşler burada ifade edilecektir. En doğrusuna karar vermek lazım ve yasal düzenleme gerektiriyorsa en doğru şekilde o taslağımızı, önerilerimizi milletvekillerimizin takdirlerine arz etmemiz lazım.

Çok kıymetli yargı mensuplarımız, değerli misafirler, değerli akademisyenlerimiz hepimizin ortak bir hedefi var. Vatandaşlarımızın yargı hizmetlerinden memnuniyetini en üst noktaya çıkarmak ve daha adil, daha etkin bir yargı sistemiyle onlara en güzel hizmeti verebilmek. Bütün hedefimiz adaletin tecellisini sağlamak. Adaletin tecellisi en kutsal görev ve bu kutsal görevi bugün burada gerçekleştiren hâkimlerimiz, savcılarımız, avukatlarımız, üç sacayağımız ve akademisyenlerimiz hepsi burada. Çalıştayla iki gün boyunca çok verimli bir toplantı gerçekleştirileceğine, uygulamamıza ve mevzuatın geliştirilmesine önemli katkılar sağlayacağına yürekten inandığımı tekrar ifade etmek istiyorum. Hepinizi bu duygu ve düşüncelerle

saygıyla, sevgiyle selamlıyorum. Katılımınız için de hepinize çok çok teşekkür ediyorum. Sağ olun, var olun.

Sunucu:

Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz Tunç'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz. Sayın Bakanımızı yüksek müsaadeleriyle bir süre daha platformda ağırlamak istiyoruz. Hatıra fotoğrafı çektirmek üzere sayın katılımcılarımızı platforma davet ediyoruz.

Kıymetli katılımcılar, Çalıştayımıza bir saat ara veriyoruz. Aranın ardından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Temel Felsefesi ile Genel Değerlendirme ve Hukuk Yargılaması Mevzuatında Değişiklik İhtiyacı Hissedilen Konulara ilişkin iki ayrı oturumdan oluşan programımıza bu salonda devam edilecektir.

GENEL OTURUM

I. OTURUM

Sunucu:

Kıymetli katılımcılar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi ile genel değerlendirmelerin yapılacağı birinci oturuma geçiyoruz. Oturum Başkanı Yargıtay Birinci Başkanvekili ve Hukuk Genel Kurulu Başkanı Sayın Adem Albayrak ile konuşmacılar İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Oğuz Atalay'ı, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Ali Yeşilırmak'ı platformdaki yerlerine davet ediyorum. Buyursunlar efendim.

Adem ALBAYRAK:
(Yargıtay Birinci Başkanvekili, Hukuk Genel Kurulu Başkanı)

Yüksek yargımızın çok değerli üyesi meslektaşlarım, çok kıymetli hukukçu meslektaşlarım, saygıdeğer katılımcılar, saygıdeğer hanımefendiler ve beyefendiler, çok alışık olmadığınız bir şey yapmaya çalışacağız. Saat 13.00'de dedik ve 13.00'de başlıyoruz. Bu Türklere özgü bir şey değil ama çok ısrarla bunu yapmamız gerektiğini düşünüyorum. Çünkü zamanı iyi kullanırsak aslında bu tür toplantılara bile gerek olmaz. Biz ne yapmaya çalışıyoruz? Hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması. İlk etkinlik artırma, süreyi iyi kullanmakla başlar. Süreyi iyi kullanmak adına 13.00'de başlayalım dedim. Saat 15.00'de de bitireceğiz. Bize verilen program bu şekilde.

Değerli katılımcılar, konu hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması. Tabii ki hemen bir görev dağılımı yapılmış. Hangi toplantıda ne konuşulacak, biraz da sınırlandırılmış. Birinci oturumun konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi ile genel değerlendirme.

Değerli hukukçu meslektaşlarım, gerçekten çok önemli bir konuyu tartışacağız. Hukuk Muhakemeleri Kanununun felsefesi. Hocalarımız da söylüyor bazen, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu diyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yeni mi? Önce bunu söyleyelim. 14 yıl olmuş ama yeni diyoruz. Şimdi ben biraz oturumun konusuyla ilgili bir de sabahki açılışla ilgili konuşmalardaki görüşlerimi sizlerle paylaşacağım. Tabii ki görüşlerim tamamı benim kişisel, şahsi görüşlerim olacak. Aslında Sayın Bakan da sabah oturumda söyledi. En iyi kanun elinizde olsa bile uygulama iyi değilse, uygulamacı iyi değilse istenen sonucu alamazsınız. Kanun kötü bile olsa uygulamacınız iyiyse, uygulama iyiyse ondan beklenen sonucu alırsınız. Kötü kanun yoktur, kötü uygulama ya da kötü uygulayıcı vardır. Aslında sabahki oturumdan sonra Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı ve Sayın Adalet Bakanının konuşmalarını dinledikten sonra oturumu sonlandırabilirdik. Neden? Çünkü Sayın Bakan ve Sayın Başkanın tespitleri doğru. Onları çözerseniz zaten hiçbir sorun kalmaz ki. Ben özel oturumlarda, özel görüşmelerde şunu söylerim; yargının sorunlarını herkes biliyor. Hatta Sayın Bakana otururken söyledim, kurayla Ankara, İstanbul, İzmir'den 3'er tane hâkim ve savcı çekin, toplam 15 kişilik bir komisyon oluşturun, o komisyonun söyledikleri şeyi yazın bir köşeye, işte yargının uygulama sorunları. Hiç

ayrımsız herhangi bir üniversiteden usul hocalarını koyun kuraya, çekin, 15 kişi getirin, onların sorunlarını dinleyin, işte doktrinin sorunları. Herkes her şeyi biliyor. Biliyor ama tabii uygulamada zorlukları aşmanın veya bazen Kanun değişikliği gerektiği düşünülebiliyor. Şimdi kanun değişikliği diyoruz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 22 kere değişmiş, kanunla ve kanun hükmünde kararnameyle, 6 kere de Anayasa Mahkemesinin iptal kararına maruz kalmış bir Kanun. 14 yılda bu kadar değişiklik. Sanıyorum değişiklik yaparak sonuca ulaşsaydık ilk değişiklikten veya köklü değişiklikten sonra yeni bir değişikliğe gerek olmazdı. Anlaşılan o ki sadece kanunu değiştirmek veya sadece kanunu bir yere getirmek çok çözüm değil. Çözüm ne? Çözüm aslında tek kelimede başlıyor, tek kelimede bitiyor, eğitim. Hukuk Muhakemeleri Kanunu diyoruz, acaba biz bu Hukuk Muhakemeleri Kanununu özümsedik mi, uygulayıcılar olarak. Uygulayıcılar deyince sadece hâkimlerden bahsetmiyorum. Tüm hukukçular tam özümsedi mi?

Şimdi açılış konuşmalarında dikkat çeken, ara verdiğimizde birkaç bürokrat da bana ısrarla söyledi, Başkanım ön incelemeyi kaldırma konusunda ne düşünüyorsunuz? Ne düşüneceğim dedim, ağlayacağım geldi dedim. Niye dediler? Dedim ki ön incelemeyi kaldırmayı düşünenlerin gerekçesi şu; kimse ön inceleme bilmiyor, yapamıyor, o zaman kaldıralım. Tam Türklere göre bir şey. Yapamıyorsan kaldır. Ön incelemenin kaldırılması Hukuk Muhakemeleri Kanununun felsefesine aykırı. Bu Kanunun önemli bir özelliği varsa o da ön inceleme. Ama iyi yapılmıyor. Yapacak bir şey yok, iyi yapacakları bulacağız. İyi yapmayı sağlayacağız, iyi yapanları eğiteceğiz. Ben karınca kararınca bunlara katkı yapmaya çalışıyorum. Her yerde söyledim. Benim ısrarım üzerine Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı dedi ki, ön incelemeyi iyi yapan hâkim, savcı olumlu değerlendirilecektir. Ben şimdi dosyalara not verirken oy birliğiyle bozma çıkmış, direnme yanlış, orta vermeyi düşünüyorum, dur diyorum bakalım şu ön incelemeyi iyi yapmış mı? Ön incelemeyi iyi yapmışsa, ön incelemeyi iyi yapmış, orta vermeyelim diyorum. Karınca kararınca benim yapacağım bu. Ön inceleme o kadar önemli bir müessese ki, ben bunu ezbere konuşmuyorum. Niye ezbere konuşmuyorum? Ben ön incelemeyi uygulamış biriyim. Ben Hukuk Genel Kurulunda başkan olarak mesleğe başlamadım ki. İlk derece mahkemesinde çok faydasını görerek çok iyi şekilde uyguladım. Uygulanabiliyor onu da söyleyeyim. Siz Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140/3 maddesindeki o hükmü özümserseniz uyuşmazlık, ön incelemede tarafların ileri sürdüğü hususları belirleyip yol haritası çizilmiştir. Bu haritanın üzerinden ilerleyeceğim derseniz ve onu bütün uygulamacılar, herkes bu ön incelemenin önemini anlarsa çok faydalı. Düşünebiliyor musunuz daha işin başında tarafların arasındaki uyuşmazlığın ne olduğunu fark ediyorsunuz ve ona göre işlem yapıyorsunuz. Ama siz ön incelemede tarafların uyuşmadıkları konular itirazın iptali olduğu anlaşıldı derseniz ön incelemenin hiçbir manası olmaz. Ön incelemede tarafların arasındaki uyuşmazlık boşanmadır derseniz hiçbir manası olmaz. Alacaktır derseniz hiçbir manası olmaz. Davacı hangi iddiaları ileri sürmüş, davalı hangi savunmaları getirmiş, bunları yazıp da özümser bir şekilde tam kanunun istediği mantıkla ön incelemeyi yapalım, bakın o zaman ön incelemeyi kaldıralım diye düşünecek miyiz? Kaldırmayı düşünmememiz lazım.

Şimdi işin felsefesi deyince, gerçekten Hukuk Muhakemeleri Kanununun felsefesi, baştan söyleyeyim çok beğendiğim bir Kanundur, her

yönüyle. Bir defa 24 üncü madde ile 33 üncü madde arasındaki ilkeler, o kadar önemli ki. Biz birçok kararımızda bunları kullanıyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanununa hâkim olan ilkeler. Bu ilkeler önceden var mıydı? Kanunda yoksa bile uygulamada vardı ama herkes çok farkında değildi. Bu Kanunun temel mantığı hukuki dinlenilme hakkı üzerinden gidiyor, adil yargılanma hakkı üzerinde gidiyor. Bu ilkeleri biz tam uyguladığımız anda aslında adil yargılanmayı tam sağlamış olacağız. Bunlar ilkelerin bazında çok önemli. Dil sadeleştirilmesi, kötü mü? Bu Kanunun sistematiği hangi kanunda var? Sistematiğinde bir sorun yok. Yani ufak tefek, elbette kanunlarda olacak. Zaten uygulayıcı, Yargıtay da onlar için var. Sıkıntılı alanları doktrin yazacak, makale yazacak, biz onları okuyacağız, biz yorumlayacağız, içtihat bu diyeceğiz, oradan yürüyeceğiz. Sıkıntılı alanların her birini kanun değişikliği ile gideremeyiz. Yargılamaya hâkim olan ilkeler Kanunda çok önemli. Tabii aramızdaki meslektaşlarımızın hepsi genç görünüyor, özellikle hanımefendiler daha yeni mezun gibi görünüyor. O yüzden çok bilmeyebilirler ama bizim ilk mesleğe başladığımız HUMK döneminde biz bir müzekkere yazmak için üç kez ara karar verirdik arkadaşlar. Tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, 10 liranın yatırılmasına, yatırmadı, kesin süre ver, kesin süreden reddet, Yargıtay'a gelirdi, usulüne uygun olmamış, ret olmamış, bozuldu, tekrar gitti. Bir gider avansı diye Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesine hüküm kondu, Türkiye'de aslında reform gibi bir şeydi. Ama oradan da sorunlar çıktı. Bu gider avansı mı delil avansı mı, tartışalım mı, kaç lira yatıralım, yatırınca baştan lazım olmazsa değiştirelim mi demeye başlayınca ucundan kıyısından değiştirdik.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 124 üncü maddesindeki iradi taraf değişikliği, yargılamaya katkı yapmadı mı, yargılamayı hızlandırmadı mı? Ön inceleme, biraz önce bahsettim, çok önemli. Niye biz onu kaldırmayı düşünebilecek kadar kötü uyguladık? Bizde de var tabii ki kabahat. Ben hiç kimseye burada suçlu veya hatalı, biz çok iyi, öbür taraf çok iyi demiyorum. Bir hata varsa herkes ondan üzerine düşeni almalı. Belki tek sorunlu madde, belirsiz alacak davası. Girersek içinden çıkamayız.

Şimdi dava şartları 114 üncü maddede birebir sayılmış, biz oradan bakarak hangi dava şartının olduğunu getiriyoruz. Ben birkaç oturumda söyledim. Tekrar buradaki bu seçkin topluluk huzurunda bir kez daha söylüyorum. Burada çok ciddi usul ilgilileri var. Görev konusu. Bize ilk öğretilen şey herkesin bildiği, görev kamu düzenindendir, yargılamanın her aşamasından nazara alınır. Herkes biliyor doğru. Bizim bir genel kurul dosyasında üç kere dosya bozulmuş, üçüncü bozmada direnilmiş, direnmeden sonra incelerken baktık görev sorunu var. Üye arkadaşlarımdan biri dedi ki görev sorunu var, bunu bozalım. Bozmayalım dedim. Bozmadık zaten. Niye bozmayalım? Tamam görev sorunu var kabul de iki defa Yargıtay bozma yapmış, görmemiş. Tarafların ikisinin de haberi yok, hâkimin haberi yok, ilgili bozmayı yapan dairenin haberi yok. Hatta benim de ilk başta haberim yok. İlk geldi, görev değil bozma diye almamışım, 1,5 yıl beklemiş. Geçmiş 13 yıl, hadi bunu görevden bozalım. Biz bunu vatandaşa nasıl anlatacağız? O yüzden diyorum ki, çok radikal bir teklif, gelin şu görevi bir yerde keselim. O bir yeri kim belirleyecek? Doktrin belirleyecek. Neresi olsun? Ön incelemenin sonu olsun, tahkikatın başı olsun, sözlü yargılama aşamasının başı olsun. Hangi aşama olursa olsun ama bir yerde görevle ilgili artık bundan sonra değerlendirme yapılamaz diyelim, geçelim. Hatta kanun

bunu düzenlemiş olmasına rağmen bölge adliye mahkemesinde değerlendirilen bir görevden sonra Yargıtay görev değerlendirmesi yapamaz diyor, orada bile yapar, Yargıtay her yerde yapar diyoruz. Şu görevi kutsamayalım, ne olacak. Şimdi burada kurul üyelerimiz vardı, buraya otursalardı, açsalardı bir defter, şu arkadaşımızın ticaret yetkisini tüketici yapsalardı, burada yaparlardı vallahi, tek tek imzalarlardı, senin tüketici hâkimin, oldu ticaret hâkimi. Ne fark eder? Özel bir durum mu var? Yok. Hepimiz yaşamadık mı bunları, aynı kürsüde karar verdik, görevsizlik kararı asliye hukuktan sulh hukuka, ertesi gün çıktık sulh hukuk hâkimi olarak baktık. Hâkim kim? Adem Albayrak, hiç fark etmedi ki. Vatandaş anlayamadı zaten görevsizlik kararını. Sonra 20 nci madde, kesinleşme, tavzih dilekçesi, dilekçede havale var mı, bunları hep yaşamadık mı? Bunlar hep yargılamayı geciktirmedi mi? Gelin şu benim uçuk fikrimi bir değerlendirelim. Görev konusunu kamu düzeni olmaktan bir çıkaralım.

Bu Kanunun en önemli felsefelerinden biri ne? Bütün aşamaları belirli hale getirmiş. 5 aşama demiş, dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve karar aşaması. Her biri ayrı demiş. Hâkime acayip görev yüklemiş. Ama bağışlayın beni arkadaşlar, özellikle tabi orada farklı sorunlar var. Bu aşamalardan genç arkadaşların haberi var mı? Belirli hale getirebiliyor mu? Sıkıntımız yok mu? Biz Yargıtay olarak buna iyi bakıyor muyuz? Hoca olarak bu arkadaşları iyi eğitiyor muyuz? Akademi olarak hâkim adayı olduktan sonra iyi eğitiyor muyuz? Tüm bunlara rağmen niye bunlar oluyor, iyi eğitiyorsak. Yapamıyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 194 üncü maddesi var, somutlaştırma yükümlülüğü. Bu madde iyi kullanılsın, gerçekten bütün yargılamaların çok çabuk sonuçlanacağını düşünüyorum. Hani yazarlar diyor ya, usul keyfiliğin can düşmanı, hürriyetin ikiz kardeşi. Her kitapta yazıyor. Herkes okuyor. Ama usule gelince, uygulayalım deyince, biraz uygulamasak da olur mu, uygulasak nereler olur, uygulamasak nereler olur tartışmasına giriyoruz.

Tabii ben sunum yapan biri değilim. Oturum başkanıyım ama, dertli biraz konuşur. Ben duyduğum cümleleri söylüyorum. Allahtan bugünlerde biraz kesildi de bundan 2-3 yıl önce, Adem Başkanım siz istinafa emek verdiniz, istinaflar yürümüyor, kapatalım mı? Olur, kapatalım. Bu nasıl bir şey biliyor musunuz? Biraz uç anlatıyorum. Sizin 3 tane çocuğunuz var. Bir tanesi haylaz çıktı. Bunu uçağa çıkarıp aşağı atalım mı? Senin istinafı kapatmaktan başka çözümün yok mu? Ama bu konuşulmadı mı? İstinafları kapatalım gitsin. Olur kapatalım. Ne olacak yani. İstinafların kuruluş amacı neydi, kapatılış amacımız nereye gitti? Ne dedik biz Türk milletine? Size üçlü yargılama getiriyoruz, size hukuki dinlenilme hakkını vereceğiz, istinaflar şöyledir, vakıa incelemesi yapacak, uyuşmazlığı şöyle çözeceksiniz, ilk derecede yargılanma hakkınız var, istinafta yargılanma hakkınız var, sonra Yargıtay hakkınız var. O haktan vazgeçtik, vermiyoruz mu diyeceğiz? Niye? Yürümüyor diye. Sayın Bakanıma orada sohbet ederken de söyledim, lütfen dedim en azından istinafları güçlendirelim. Sorunlar var mı? Var. Her sorunlu alanı biz atıyor muyuz? Bu şeye benziyor, kolum ağrıyor, kes kolu. En kolay yöntem. Tedavisi yok mu bunun? Var, bir sürü de tedavi yöntemi var. İşte bugün bunların konuşulması lazım. Yarın bunların konuşulması lazım. Ben istinafların kapatılması kelimesinden nefret ediyorum. İstinafların daha iyi hale getirilmesi için uğraşabilir miyiz? Tabii. Güçlendirelim mi? Tabii. Ama

kapatmayı zaten aklınızın bir köşesinden çıkarın ki öbürünü yapasınız. O orada durduğu sürece buraya formül yapamazsınız. Benim şahsi görüşüm bu.

Tabii beş grup yarın çalışma yapacak. Ben bu beş grubun çalışmalarına da şöyle bir göz attım, hangileri, nasıl değerlendirilmeli falan diye. İyi seçilmiş konular var. Hatta çok önemli konular var. Epey üzerinde tartışılması gereken konular var. Çok iyi seçilmiş. Bu konuları tartışacağınızı biliyorum. Şimdi bir de istinaftaki atlamalı temyiz dediğim, istinafı bypass eden bir görüş var. Sayın Bakan hemen zikretti zaten fark ettiyseniz, boşanmalarda yapsak mı diye. Olur, bugün boşanmada yaparız, yarın alacakta yaparız, ertesi gün gayrimenkulde yaparız, ertesi gün ticarette yaparız. O zaman aynı yere geliyoruz. Ne oluyor? İstinafları kaldıralım mı? Peki, boşanmada yapalım. Biz vatandaşa istinafı getirirken dedik ki; sana üçlü yargılama hakkı veriyoruz, ilk derece, istinaf, Yargıtay. Bu hakkını boşanmada alıyoruz, kusura bakma, istinaf olmasın. Neden? Orada iş çok, onu yapamıyoruz, düzeltemiyoruz, şu sorunu, bu sorunu. Bunların hiçbirinin önemi yok, sen onları düzelt. Ben sıçramalı temyiz, atlamalı temyiz konusunda biraz önceki istinafın kaldırılmasındaki sertlikte olmasa bile çok ciddi düşünülmesini gerektiğini, yanlış olacağını düşünüyorum. Neden? Çünkü işin mantığına da ters. İstinafın mantığı, kuruluş mantığına bir atlamalı temyizi getirdiğiniz anda, şimdi hocalarımın da aklından geçiyordur; arkadaşlarımın da, ya işte başka ülkelerde var, Almanlarda şu var, bunlarda bu var. Almanlarda olan her şeyi buraya mı getireceksiniz. Ben diyorum ki benim düşüncem, kurulmuş bir istinaf var, aksayan yönleri varsa -var diyorsunuz- biz bunları düzeltelim. Burada birçok arkadaşım hatırlıyordur. Yine Hakimevinde yapılmıştı sanıyorum. İstinafın 1. Yılı diye bir oturum yapılmıştı. Orada söz alan herkes istinafın aleyhine konuşmuştu. Bir tek ben demiştim ki, istinaf benim beklediğimden daha iyi yürüyor demiştim. Neden? Çünkü istinaf yeni bir sistem. Ben istinaf kararlarının birçoğunu okuyorum. İnanın hayretle ve iştahla okuyorum. Ne kadar güzel kararlar veriyor arkadaşlarım. Ben istinaf başkanı arkadaşlarımın, üye arkadaşlarımın çok büyük emek verdiğine inanın birebir şahidim. Bölge adliye mahkemelerinden gelen dosyaların daha sağlıklı olduğunu şahsi görüşüm olarak söylüyorum, arkadaşların fikri farklı olabilir, gerçekten farklı. İlk derece mahkemesinden gelen kararla bölge adliye mahkemesinden gelen karar arasında dağlar kadar fark var. Özellikle Ankara, İstanbul kararlarının muhteşem olduğunu söyleyebilirim, bu kadar iş yüküne rağmen. Bölge olarak daha az yere hükmeden istinaflarda biraz daha sorunlar fazla. O da neden kaynaklanıyor? İstinafın mantığı orada iyi işlemiyor da onun için. Beş daire kuruyorsunuz, Yargıtay'ın 12 dairesinin 5'inin görevini oraya veriyorsunuz. Yakın zamanda Tekirdağ ve Denizli'ye gittik. Hukuk hâkimi bir arkadaşla konuştum, sen hangi dairelere bakıyorsun dedim. Saymaya başladı, efendim ben mülkiyet, icra, boşanmaya bakıyorum dedi. Ne kaldı dedim. İstinaf dairesinin baktığı işleri bak. Biz istinaf uzmanlaşacak diyoruz, bir istinaf dairesi üç şeye bakıyor, icra işleri, boşanma aile hukuku ve mülkiyet. Bir de ticareti verseler zaten tek mahkeme olacak. İstinafın anlamı kaldı mı? İşte biz onları çözemediğimiz için istinaf sorun yaratıyor. O istinaf başkanı arkadaş ya da üye arkadaş boşanmaya odaklanamadığı için, mülkiyete odaklanamadığı için, tek tarafa odaklanamadığı için sorunlar yaşıyoruz. Onu çözmemiz lazım diye düşünüyorum.

Hemen birkaç konu söyleyeceğim. 1. grupta güzel bir konu var. Anayasa Mahkemesi kararları. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip döndüğünde

hukuk mahkemesinin uygulayacağı usule ilişkin bir hüküm yok. Ne uygulayacak? Benzer bir hüküm var. Nedir? Hukuk Muhakemeleri Kanununun 374 üncü maddesindeki yargılamanın yenilenmesi. Birebir benziyor mu? Hayır. Çok farklı yanları mı var? Evet. Ama Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı verdikten sonra hukuk mahkemesinde eline dosyayı alan hâkim hangi usulü uygulayacak? Hele bu başta, ilk dilekçeler aşamasında bir ihlal verilmişse hangi usulü uygulayacak? Dosya nasıl gidecek, nasıl gelecek, bunlar o kadar sorunlu alanlar ki. Orada bir hüküm yok. Bu konu orada tartışılabilir.

Hukuk yargılamasında avukatla temsil zorunluluğu. Bu muhteşem bir konu. Biz en çok hâkimler olarak şeyden çekmiyor muyuz arkadaşlar, özellikle tüketici hâkimleri, bu dilekçe ne dilekçesi? Ne diyor dilekçede? El yazısıyla yazılmış dilekçe. Bunun adı dava dilekçesi. Biz bunu çözmeye çalışıyoruz. Ben böyle dilekçeler çok gördüm, okudum: "Ben bir cep telefonu almıştım. Cep telefonu bozuk çıktı. Hâkimim bana cep telefonunun ya aynısını verin ya da paramı verin." diye dilekçeler almadık mı biz? Bunun adı hukuk dava dilekçesi olmadı mı? Avukat zorunluluğu getirilsin, Devlet taraf olmayana adli yardım, adli müzaheret yöntemlerini kullanıp orayı açabilir.

2. grubun en çok tartışacağı konu herhalde ön inceleme. Oraya ilişkin söyleyeceğimi söyledim. Hâkimlerin uzmanlaşması. İçtihatların oluşumuna göre uzmanlaşma. Bu da çok önemli ama en önemli şey şu: uzman mahkemeler kurulurken gerçekten uzman hâkimlerin verilmesi. Uzman mahkemeyi kurduk, hangi mahkemeyi kurduk, iş mahkemesini. Nerede kurduk, Ankara'da. Hâkimi verdik kuradan. İş hâkimisin sen. Uzman hâkim mi? Daha kura ile gelmiş. İş hâkimi, iş yargılamasının ne olduğunu bilmiyor. Nasıl olacak? Eğittin mi hâkimi? Yok. İş hâkimisin, ticaret hâkimisin. Nasıl olacak bu? Onun için önce uzmanlaşma dediğimiz anda, uzman mahkeme kurulduğunda uzman hâkim atayabilmemiz lazım. Hâkim uzman değilse onun kesinlikle ciddi bir eğitimden geçmesi lazım. Aksi halde olmaz.

Sonra hükmün tamamlanması, madde 305/A. 7251 sayılı Kanun hükmüyle getirildi. Bu bir ihtiyaçtı. İlk derece hâkimleri, özellikle kürsüde olan hâkim arkadaşlar bilir. Çok basit hatalardan dolayı, gitsin dosya Yargıtay'da bozulsun gelsin, biz dosyadan el çektik, dokunamayız demedik mi? Dokun diyoruz işte madde 305/A ile. Dokunabilirsin, orada bir hata yapsan bunu düzeltebilirsin diyoruz. Yargılamayı hızlandırır, niye hızlandırmasın. Bunun sınırları iyi tartışılabilir, tartışmanın önemli bir konusu. Orada olmak istediğim halleri hatırlıyorum burada bakınca.

Atlamalı temyizi 4. grup değerlendirecekmiş. 4. gruptaki arkadaşlara ben düşüncemi en azından söylemiş oldum. Ne derler bilmiyorum. Takdir onların. 6100 sayılı Kanunun 353 üncü maddesiyle ilgili sorunlar, Allah aşkına bunu bırakalım artık ya. Kaç yıldır bunu konuşuyoruz? 353/1-a-6 maddesi, gönderdi mi göndermedi mi, kesin mi değil mi, artık bunları bırakalım. Artık herkes kendi yerli yerine oturdu. İlk derecesi belli, bölge adliye mahkemesi belli, herkesin görevi belli, niye bu kadar bunun üzerinde hala duracağız? Bilmiyorum ki. Genel Kurulda bunun kesin olduğuna ilişkin şu anda Yargıtay'ın tüm daireleri, evet kesindir dedi, bıraktık. Artık burayı çok tartışmayalım gibi geliyor bana.

En son cümlem de şu, yapay zekâ konusu. Çok yakın zamanda, bir ay bile olmadı herhalde İstanbul'da Anayasa Mahkemesinin 63. Kuruluş

Yıldönümü nedeniyle etkinlikler vardı. Oturumlarda konunun biri yapay zekaydı. Orada içimden bir his, bunu usulcülere mutlaka söyleyeceğim dedim. Yapay zekâ konusunda usulle ilgilenenler geride kalmış. Neden biliyor musunuz? Orada yapay zekâ anlatanların her biri idare hukukçusu ve anayasa hukukçusuydu. Ve onlar ne anlatıyor biliyor musunuz? Hukuk davasında yapay zekâyı anlatıyorlar. Bizim hocalarımız nerede dedim. Anayasa Mahkemesi Başkanına söyledim. Siz hukuk davası anlattırıyorsunuz, idare hukukçusuna. Hocaların şahsıyla ilgili herhangi bir sorunum yok benim. Gayet de iyi anlattılar. Ama idare mahkemesi hâkimi yapay zekânın hukuk yargılamasında nasıl etkileneceğini söylüyor. Allahtan müdahale ettim, duramadım. Bir tanesi bir cümle sarf etti, dedi ki çok yakın zamanda avukatlık, belli bir süre sonra da hâkimlik bitecek dedi. Neden? Yapay zekâya yükleyecekmişsiniz, dilekçeyi istediği gibi yazacakmış, o dilekçe çok etkin bir dilekçe olacakmış. Niye? 5 milyon kararı tarayacakmış. Mesela benim davam muris muvazaası, ben avukatsam, girecekmişim bilgisayara, ben bir muris muvazaası ile ilgili bir dava açacağım, ver verileri, sana bir dilekçe verecek muris muvazaasıyla ilgili. O dilekçe yapay zekâdan dolayı çok ektin olacakmış. Muris muvazaasına bakan mahkeme, onu yapay zekâdan alacakmış. Orada ben hemen buldum tabii, arkadaşlar hemen yardımcı oldular, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 1976 tarihli herkesin bildiği bir kararı var. 37 ülkeden de Anayasa Mahkemesi Başkanı vardı o toplantıda, onu da söyledim. Çok ilgilerini çekti bu karar. Diyor ki o kararda; "Hâkim insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalıplar içinde sıkışıp kalmadan uyuşmazlığa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır." Kim diyor bunu. Yargıtay'ın ilgili dairesi. Ne zaman diyor? 1976 yılında. Siz bu insan kokusunu nasıl vereceksiniz? Her uyuşmazlık kendi içerisinde özel bir durumdur. Öyle motomot böyle bilgiler verdim dava kabul, böyle bilgiler verdim dava ret, böyle bilgiler verdim hak düşürücü süre. Bunlar olacak şeyler değil dedim. Siz insan kokusunu nasıl vereceksiniz, somut olay adaletini nasıl sağlayacaksınız?

Son cümle; her toplantıda, hızlı yargılamadan bahsediliyor. Arkadaşlar hızlı yargılamayı en çok isteyen kim biliyor musunuz? Hâkimler. Hepimiz isteriz. Ne isteriz? Dosya gelsin, aynı gün çıksın. Hatta bir saat sonra çıksın. İstemez miyiz? Bunun karşılığı ne? Hızlı yargılamanın karşılığı, acaba adil olacak mı, hukuki dinlenilme hakkı sağlanacak mı, tarafa tebligat yapmadan mı karar vereceğiz? Tarafa tebligat yaptım, bilirkişi raporu aldım, bilirkişi raporlarına itirazları değerlendirmeden mi karar vereceğiz? Tamam. Çalakalem bir karar herkes verir. Hızlı yargılama ile adil olmayan yargılama arasında çoğu kişinin fark edemeyeceği çok ince bir çizgi vardır. O çizgiyi yanlışlıkla bir geçerseniz adil olmayan kararlarla karşılaşırsınız. O yüzden hızlı ama makul şekilde hızlı. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun felsefesindeki bu konuları yani özellikle adil yargılanma hakkının sağlanması, bu felsefeye uygun adil kararlar verme yönünde hız yapmamız lazım. Aksi halde bu şeye benzer, köy yolunda Murat 124 ile 240 km hız yapmaya benzer. O zaman ne olur? Kaza olur. Siz asfaltta iyi bir araba bulursanız, zaten o hızı herkes yapıyor. Yargılamada hızlı olmakta sorun yok ki. Eminim ki dışarıda en az 3-5 hâkim arkadaş kaç derdestin var diye konuşmuştur. Bizim hâkimlerin en önemli sorusu budur. Daha nasılsın, iyi misin demeden derdestin kaç deriz. Derdestin kaç niye diyoruz? Bizim sorunumuz o çünkü. Biz de yargılamanın hızlı olmasını istiyoruz. Biz de elimizde dosya kalmasın

istiyoruz. Biz de başkanlarla kendi aramızda terfiin mi var diyoruz. Ben şimdi Genel Kurulda çırpınıyorum, arkadaşın biri terfiin mi var diyor. Biz hala terfi mantığıyla adaleti sağlamaya, hızlanmaya çalışıyoruz. Hız konusunda sorun yok. Hız konusunda kişisel değil sorunlar. Eğitim sorunu var, olabilir. Yasal düzenlemelerde aksaklık anlamında, yargılama hızlı sürmüyorsa, bunda en az kabahat kimde biliyor musunuz? Kanunda. Bunu kabul edin lütfen. Diğer şeylere bakacağız. Tek kelime söyleyeceğim. Liyakat diye bir kelime, hepimiz biliyor muyuz, hepimiz yazmıyor muyuz, hepimiz uygulamıyor muyuz, uygulamıyoruz da hepimiz konuşmuyor muyuz? Dilimize pelesenk. Liyakat. Her şeyi söylüyoruz, bir tek bir şey yapmıyoruz liyakatle ilgili, uğurlama yapmıyoruz. O zaman da bu iş böyle olur. Liyakati önceleyin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu çok güzel uygulanır. Liyakati öncelemezseniz nasıl yapacaksınız? Yapamazsınız. Onun için bunlar çok önemli gibi geldi bana.

Geçen gün bir toplantı da söyledim. Şimdi oturum başkanlığı konusunda bir yasal düzenleme yok. Yani oturum başkanlığı nasıl yapılır diye bir genelge vesaire yok. Nasıl yapılır? İki türlü yapılır. Ya oturuyorsunuz, hocam süreniz 20 dakika diyorsunuz, o kullanıyor, süre bitmiştir diyorsunuz. Bunun adı aktif olmayan bir başkanlık gibi oluyor. Benim de tarzıma çok uygun değil. O yüzden ben böyle, hocalarımız da "Başkanım çok iyi olur, siz de giriş yapın lütfen." deyince ondan aldığım cesaretle giriş yapıyorum. Hem de böyle aşıkların atışmasında ayak verme olur ya, burada böyle ayak verme oldu gibi sanki. Benim söylediğim şeylerde hocalarımız en azından şunlara katılmıyoruz derler, şunları doğru söylüyor derler. Orada da bir ayak vermiş gibi oldum. Ben buradaki konuşmalardan, eminim ki burada bulunan hazirundan kaç kişiyi çekseniz getirseniz üç aşağı beş yukarı benzer şeyleri söylerler. İnanıyorum buna. Görüş farkı olacak tabii ona bir diyeceğim yok. Ama genel sorunları herkes buradan söyleyebilir. Benim sadece dillendirme fırsatım oldu.

Oğuz Hocamdan başlayalım. Oğuz Atalay Hocamı herkes tanıyordur mutlaka. İstanbul Aydın Üniversitesinden profesör hocamız. Ben usul hocalarının her biriyle, birebir çok yakın diyalog içindeyim. Tanışıyoruz. Onları tanımaktan da çok memnun oluyorum. Söz sizin Oğuz Hocam, buyurun.

Prof. Dr. Oğuz ATALAY:

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli meslektaşlarımız, Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayında emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunuyorum. Burada görüşlerimizi ifade etme imkânı sundukları için ayrıca teşekkür ederim. Ben hasbelkader Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısının hazırlık bilim komisyonunda baştan sona çalışanlardan biriyim. Kanunda belki bir iki kelime de olsa katkımız olmuştur. Gerçekten değerli Başkanımızın övgüsünü hak ettiğine inanıyorum çalışmanın. Güzel bir eserdi. Her eserin tabii ki eksiği olacak. Kaldı ki hukuku kanunlara hapsetmek de hem haksızlık hem mantıklı değil, gerçeğe de uygun değil. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanununda değişiklik ihtiyacı olabilir mi? Evet olabilir. Fakat değişikliğin gerçekten işe yarayacağına inandığınızda değişiklik yapmalısınız. Yani eğer ortaya çıkan bir problemin sebeplerinden bir tanesi de yasal eksiklikse tamamlarsınız, gerekliyse. Kanunun bir maddesinin sosyoekonomik ve kültürel altyapının değişmesi sebebiyle

yetersiz kalması veya metruk hüküm haline dönüşmesi söz konusuysa onu yenilersiniz, tamamlarsınız, değiştirebilirsiniz. Fakat hakikaten 14 yıl içinde 22 değişiklik dehşet bir şeydir. Bu bir olumsuzluğun da işareti. Olumsuzluklar ne olabilir? İhtimal birincisi; kanun çok kötü bir kanun. Yani 22 değişikliği 14 senede hissettirecek kadar eksikti. Bu sebeple zorunluluk olduğu için değiştirildi ve o değişiklikler gerçekleşti. Neden? Çünkü ihtiyaçlar hissedilmişti. Değişiklik yapıldı. Artık değişikliğe gerek yok o zaman. Yani bundan 2-3 sene önce değişiklik yapılmışsa ve o değişikliğin gerekçesi sorun çözmek idi ise ve hala yeniden toplanıp neleri değiştirelim diye veya aynı soruları tekrar ederek, şimdi ne yapabiliriz kanun bazında, diyorsak o zaman iki yanlıştan biri var. Bir, daha önceki değişiklikler derde derman değilmiş veya değişiklik o zaman gerekmiyormuş, şimdi ortaya çıktı ihtiyaç, şimdi yapalım bunu. Bunlar tartışılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel felsefesi, çok felsefi tartışmalara girecek değilim. Ama tabi genel felsefesini bilmemiz lazım. Temel anlayışının ne olduğu şekilde anlıyoruz bunu, öyle ifade edelim. Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi nedir? Ne olabilir? Zaten genel gerekçe bölümünde de açıklanmıştı. Madde gerekçelerinde de yeri geldiğinde vurgulanmıştı 6100 sayılı Kanunda. Öncelikle usulün amacının gerçekleştirilmesi. Usul hukukunun amacı neydi? Sabah Sayın Bakanımız da değindi, bir iki cephesine. Kısaca, muhakeme hukukçularının ortak bir ifadesi vardır, hakikate ulaşmak, gerçeğin bulunması. İki, maddi hukukun tanıdığı hakların hayata geçirilmesine, gerçekleştirilmesine hizmet etmek, usulün amacı. Dolayısıyla usule ilişkin kanunların amacı da bu olmalıdır ve öyledir hakikaten. Fakat her dönemde tarihte değişik usul kanunları hazırlanmıştır. Usul kanunları hazırlanırken o kanuna aktarılan bir ruh vardır. Buna zamanın ruhu da diyoruz. Bizim usul hukukumuz liberal düşüncenin hâkim olduğu zamanların ürünüdür. Burada Karl Marx'ın bir sözünü söylemeden geçemeyeceğim. Hukuk bir üst yapı kurumudur diyor. Sosyoekonomik, kültürel altyapı üzerine, ona göre şekillenen bir üst yapı kurumudur. Tabii çok doğru bir tespit. Yani kanunu hazırlarken esas aldığınız temel felsefe, dünya görüşü nedir ve ne ise ona göre kanunlarınızı düzenlersiniz. Hangi menfaatleri korumak, hangi menfaatlere pozitif ayrımcılık yapmak istiyorsanız kanunu ona göre hüküm koyarsanız. İşte usul kanunlarımız, daha önceki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu da aynı temel mantıkla hazırlanmış. Mümkün mertebe taraf iradesine üstünlük tanımak, fakat yargılamanın düzenini, sevk ve idaresini hâkime vermek. Ve gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayıcı tedbirler almak. Bunun yanı sıra özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanununun hazırlık döneminde daha popüler hale gelen, ön plana çıkan temel hak ve özgürlüklerin yargılama aşamasında korunması düşüncesi de mutlaka göz önünde bulundurulmuş ve biraz da didaktik, öğretici bir tavırla yargısal temel haklar konusuna değinilmiş, tek tek içerikleri sayılmış. Evet, bu anlayış yani temel hak ve özgürlüklerin korunması mümkün mertebe yargılama aşamasında gerçekleşmesine hizmet edici hükümler sevk edilmesi temel felsefelerden bir tanesidir. Bu maksada hizmet etmek amacıyla hukuki dinlenilme hakkı ön plana çıkarılmış, ispat hakkı yeni bir, objektif bir hükme bağlanmış. Yine dürüstlük, doğruyu söyleme ödevi vurgulanmış. Gerçekten Usul Kanununun içinde böyle temel amaca hizmet eden maddeleri görmek mümkün. Bu konuda sadece bir hakkın korunmasının kanunda yer alması meseleleri

çözmeye yeter mi? Cevap, hepimiz söylüyoruz, hayır. Eğer yetseydi hapishaneler bomboş olurdu. Hırsızlığı yasaklayan bir hüküm olmadığı için mi hırsızlık yapılıyor? Cezası olduğu halde yapılıyor, yapılmaya devam ediliyor. Mesele nedir? Hukuk anlayışımızda, bağışlayın, ben naçizane 40 yıllık bir tecrübe ile söylüyorum bunu, belki biz de gençliğimizde kanunlara çok önem veriyorduk. Hiç yazılı kanunların olmadığı hukuk sistemlerini okuyup tanıyınca aslında kanun metinlerinin tamamlayıcı unsurlar olduğunun farkına varıyorsunuz. Ve hukuk dendiğinde sadece aklına kara kaplı kitap gelen bir hukuk kültürüne sahip olduğumuzu fark ediyorsunuz. O yüzden uygulamada ortaya çıkan her sorunu, kanuna bir hüküm ekleyerek çözebileceğimiz gibi bir inanca kapılıyoruz. Az önce Sayın Başkanım, şeytanın aklına gelmez dediği bir somut vakıada hukukun bittiği yer dedi. Tam aklıma geldi o sırada söyleyecektim, şimdi söyleyeyim. Hukukun başladığı yer aslında. İşte mesele bu. Yani hukuk dediğimiz unsur, toplum hayatının en önemli unsuru, hukuk dediğimiz kavram, kanunlar, bilimsel ve yargısal içtihatlardan oluşan bir külliyattır. Yani hâkim karar verirken hukuk yaratır. Mutlaka boşluk doldurması gerekmez. Çünkü somut vakıa üzerinde hukukun realizasyonu gerçekleştirmesine hizmet eden o nihai karar aslında hukuki bir hükümdür. Kanun hükmü de bir hükümdür, mahkemenin hükmü de bir hükümdür. İlk derece mahkemeleri yani vakıa mahkemelerinin somut olayı çözerken, uyuşmazlık çözerken ürettiği hukuk metinleri arasında çelişki olduğunda üst yargı içtihat eder. Daha önemli ilkeler bazında meseleyi tartışır ve emsal olabilecek hukuki metinler, hukuk eserler telif eder. Ve bu hukukun bir parçasıdır. Kanunlar da hukukun parçalarından bir tanesidir. Yani bilimsel içtihat, yargısal içtihat, ilmi ve kazai içtihat ve kanun, bu üçlüyü birlikte düşünmek zorundayız. Bunlardan bir tanesinden vazgeçersek hukuk kültürümüz eksik olur.

Son zamanlarda üzülerek müşahede ettiğim bir hususu arz etmek isterim. İlmi içtihadın değersizleştiği bir dönemde yaşıyoruz. Kazai içtihadın kararlara indirgenmeye başladığı bir dönemde yaşıyoruz. Yargıtay'ın verdiği her karara içtihat dediğimiz için sorunlu bir anlayışa sahip olduk diye düşünüyorum. Yargıtay'ın verdiği her karar içtihat değildir. Yargıtay'ın içtihat mesabesinde kararları vardır. Yargıtay'ın çok prensipleri tartışmadığı, zaten eskiden beri uygulaya geldiği kararları sebebiyle yerinde görülmeyen temyiz itirazların reddine diye kararlar. Bunlar içtihat falan değildir. Ama yargısal karardır ve hukukun gerçekleşmesine hizmet eder, katkı sunar, tamamlar. Yani kararı, ilk derece hâkiminin yarattığı hukuk hükmünü tasdik eder. Tartışacak bir şeyim yok diyor, onaylıyorum. Bu dahi hukukun bir parçasıdır. Eğer müçtehit azalırsa memlekette, o zaman ilmi ve kazai içtihat, yani sacayağının iki tanesi sakatlanmış demektir. Ve tek ayak üzerinde, tek sütun üzerinde, yani kanun üzerinde durması mümkün değil. Kaldı ki hukukun üç unsurundan olan kanunun doğru hayata geçebilmesi için diğer sacayaklarının, diğer iki unsurunun sağlam olması lazım, yaşamaya devam etmesi lazımdır. İşte birincisi yani usul hukukunun temel felsefi meselelerinden bir tanesi hukuk anlayışımızdadır diye düşünüyorum. Bunun yeniden göze alınması, tartışılması ve her şeyi kanundan beklememiz gerektiği konusunda bir mutabakat oluşturulması gerekir. Bu benim şahsi görüşüm değil, yüzyıllardan beri yazılan, çizilen hukuk bilginlerinin ortak ifadesidir. İlmi içtihat, kazai içtihat ve kanun metinleri bir bütün halinde hukuku ifade eder.

Bir toplumdaki hukuk nedir, budur. İşte sadece kanun metnine indirgerseniz o zaman hukukun dinamizmini yok etmiş olursunuz. Dinamizmin yok edilmesinden ortaya çıkan mahsuru gidermek için iki senede bir kanun değişikliği yapmak zorunda kalırsınız. Bu sebeple çok ayrıntılı tüzük, yönetmelik, hatta talimat, genelge, hatta özelge niteliğine büründürülebilecek ayrıntılı, detaylı kanun hükümleri düzenlenmesi maalesef son zamanlarda yaşadığımız gerçekler. Bunlara da ihtiyaç kalmaz. Çünkü sizin ilmi ve kazai içtihadınız oradaki temel meseleyi, prensibi, somut vakıayı uygulayarak hakkaniyete ve adalete uygun hüküm yaratma ve hukuki uyuşmazlıkları bütün bir gelecek için çözme kabiliyetine sahiptir. Toplum buna güvenir. Kanun koyucu da mecelle gibi, edebi eser gibi kanunlar yapar. Şimdi bir kanun maddesini -ben derslerde anlatıyorum- kanun maddelerinin kısalığına, uzunluğuna bakarak, uzun kanun maddeleri muhtemelen kriz sonrası yapılmıştır. Ve çok uzun kanun maddeleri var, bizim İcra ve İflas Kanunumuzda, çok rastlıyoruz. Yani hukuki terimlerin kullanılmadığı kanun maddeleri görüyorsunuz. Hukukçu bilmiyor bu terimi. Almadığım bir tane unvan kaldı, rahmetli profesör. Onu almadık. Şimdiye kadar okuduklarımda -meraklı da bir insanım- hiç hukuki metinlerde görmediğimiz kavramları kanunlarda görüyoruz. Neyi gösteriyor bu? Pratikten doğan ve o ilgili sektörün ihtiyaçları sebebiyle bir kanun değişikliği yapılmalı, bu da konulmalı düşüncesiyle korunmuş. O zaman hazırlayın, getirin denmiş. Getirmişler ama içindeki terim hukukçuların terimi değil. Hukukçular anlamıyor. O zaman bilirkişiye gitmek zorunda kalıyorsunuz. Yani çözme sorunu doğuruyor. Bu sebeple birinci ara sonuç; hukuk kavramına zorunlu olarak dâhil olan bilimsel ve kazai içtihadın tekrar önemle vurgulanması ve buna müsaade edilmesi, her sorunun kanunla ve detaylı hükümlerle çözülmeye çalışılmaması gerekir. Bunun temelinde böyle bir ihtiyaç varsa bu ihtiyacın giderilmesi gerekir ve -çok vurgulandı, sabah açılışta da Sayın Başkanımız da söz etti- eğitim. Eğitim, meslek içi eğitim ve bu eğitimin sonuçlarının mücazat ve mükafat sistemiyle denetlenmesi. Yani not sistemi ki önemli, fakat mücazat eksik kalıyor burada. Mükafat var ama mücazat olmuyor yani bir yaptırım olmuyor. İnsan egosu böyledir. "Ben iyi yapıyorum"u hep inandırmazsa kendine, rahatsız olur her beşer. Dolayısıyla onun doğru yapmadığını, eksik kaldığını objektif mekanizmalarla ortaya koyup eksikliğe, bu yanlışlığa devam ederse, bunun bir yaptırımla karşılaşacağı bilinciyle davranırsa motivasyonu artar. Hepimiz için, akademi için de geçerli bu, avukatlar için de, hâkimler için de geçerli. Hepimiz âdemoğluyuz. Bu zaaflarımızı mücazat mükâfat dengesiyle hesap verilebilirlik prensibi çerçevesinde düzeltebiliriz, denetleyebiliriz diye düşünüyorum.

İkinci husus; kanunlar hazırlanırken göz önünde bulundurulan temel ideoloji, felsefeye göre şekillenen bizim usul kanunumuza baktığımızda tarafların hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi. Temel yargısal haklarının gerçekleşmesine hizmet eden bir kanun metni olması lazım. Bu konuda eksikliğiniz var mı? Acaba metinden mi kaynaklanıyor, metnin tam uygulanmamasından mı veya metin dışı uygulamalardan mı kaynaklanıyor? Bu tespitin yapılması gerekir. Benim tecrübem, Sayın Başkanımızın da belirttiği gibi en masumu kanundur. Yani usul hukuku uygulamalarında hukuk yargılamasındaki sorunların ortaya çıkmasında en az günah yükleyebileceğimiz unsur, etken kanundur. Mutlaka bir eksikliği vardır. Olabilir. Ama daha fazla diğer etkenleri suçlamamız, onları izale etmeye veya

ıslah etmeye çalışmamız daha uygun olur diye düşünüyorum. Efendim hız ve haz devrinde yaşıyoruz. Onun hız bölümü her yerde aranıyor, isteniyor. Yargılamada hızı artıracak gerçekten çok ciddi tedbirler alındı. Bakanlığımızın gerçekten kayda değer, takdire şayan çalışmaları var. Elektronik, dijital altyapı noktasında ben Almanya'yı biliyorum, bir vesileyle İngiliz hâkimle tanıştık, bizde olanlar onlarda yok ve merak ediyorlar hakikaten. Çok üst düzeyde teknolojiden yararlanıyoruz. İşte bu uzaktan duruşma önemli bir şey hakikaten, tanıkların dinlenmesi böyle. Bunu eskiden beri söyleriz, duruşmalar bizde hakikaten sadece duruşmadır. Karşılıklı durmaya denir duruşma. Ben gençliğimden beri, avukatlık stajım bir de hâkimlik stajım var, sonra üniversiteye intisap etmiştim. "Yaz kızım, taraf vekilleri geldi, açık duruşmaya devam olundu. Taraf vekillerinden soruldu, dilekçelerimizi tekrar ederiz dediler, dosya incelendi, bilirkişiden dönmediği görüldü, su sebeple duruşmanın 15'i 20'si, sıradaki." Bunun adı duruşma. Onlarca, yüzlerce izledim böyle duruşma. Yazıktır, günahtır. İnsan israfıdır, zaman israfıdır. Ve artık o benim gençliğimdeki ortam yok. Elektronik, dijital ortam var. Burada yapılabilir ve yapılmaya başlanmıştır. Bence o netteki yüke bile artık yazıktır. Duruşmaların, duruşma gerektiğinde yapılması gerekir. Evet, ön inceleme duruşmasının adam gibi yapılması, hakkının verilerek yapılması ve daha sonra bütün deliller toplandıktan sonra, tanık beyanları geldikten sonra, ifadeler geldikten sonra, bu delillerin değerlendirildiği, çünkü bakın dava dilekçesi ve ikinci cevap aşamalarında henüz deliller toplanmamış, tanıklar dinlenmemiş, bilirkişi raporları gelmemiş, onlara ilişkin bir şey söyleme imkânınız yok. Yazılı usulde daha sonra bu tahkikat aşaması sona ermeden önce bir duruşma yapmak, tüm bu delillerin değerlendirilmesi ve taraflara bu konuda izin vermek için ikinci bir duruşma yapmak ve yargılamayı bitirmek bence yeterlidir. Nereden çıkartıyoruz, nasıl yeter iki tane duruşma, biz duruşmasız nasıl yaşarız diyebilirsiniz. Çünkü duruşmalar hâkimlerimizin dosyayla temasını sağlayan unsurlar, zaman kesitleri. Eğer duruşma olmazsa hâkimler dosyaları özlüyorlar, yabancılaşıyorlar. Ama bunun için başka bir tür çalışma metodolojisi geliştirerek bu hasreti gidermek pekâlâ mümkündür. Nedir bu çalışma metodolojisi? İnceleme günü koymak. Duruşma günü koyup nasıl ki bir duruşma listesi yapılıyor ve kalem duruşma gününden önce o dosyaları hâkimin önüne getiriyor, pekâlâ inceleme listesiyle bunu sağlamak gayet mümkündür. Aklın yolu bir. Yani vatandaşın ve avukatın ve hâkimin duruşmadan beklediği faydayı sağlayacak bir duruşma yapılması, yapılış amacına uygun duruşma yapılması gerekir. Kanaatimce iki duruşma, gerekirse tabii üçüncü duruşma yapılmalı. Bunu sınırlamak, net, kesin bir şekilde reddetmek mümkün değil. Ama istisnai hallerde bir duruşma daha eklemek mümkün. Temel iki duruşma, bir baştaki tespitlerin yapıldığı ve usulden ret kararlarının verilebileceği bütün meselelerin tartışıldığı bir duruşma, iki, esasa geçildikten sonra tüm tahkikat işlemlerinin tamamlanmasından sonra, orada bir eksiklik varsa onun söylenebileceği, gelen delillerin değerlendirilmesi ve delillerin tartışılmasını mümkün kılan, eğer o deliller içinde uzman görüşü varsa o uzmanın davet edilip mutlaka çapraz sorguya tabi tutulduğu ikinci duruşma belki son duruşma veya sondan bir önceki duruşmayla bütün meseleleri halledebileceğimizi düşünüyorum. Aslında temel insan hakkı, insan onurudur ve insana saygıdır. Lüzumsuz duruşma listelerinin asılı olduğu mahkeme koridorları ve o listelerdeki saatin

gelmesini bekleyen, hatta 09:05, 09:06, 09:08 diye yazılan listelerde, aslında o saatte girmeyeceğini bile bile gelip iki saat bekleyen vatandaş veya avukat aslında insan onuruna uygun bir davranışı hak ettiği halde o işlem özelinde bence buna aykırı bir davranışa maruz kalıyor. Yani herkes biliyor, o saatlerde o duruşma olmayacak. Ama gelmezse bir yaptırımı var. Davacı gelmezse özellikle bir yaptırımı var. Dosyanın işlemden kaldırılması, müracaata bırakılması. Gelse faydası yok. Bu temel mantığa aykırıdır.

Bizim elimizdeki bu kanun metinleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu - ben de baştan sona çalıştım hazırlığında- ilahi metinler değildir, kutsal metinler değildir. Eğer akıl, vicdan ve teknolojinin yeni verileri başka türlü olmasını gerektiriyor ve bazen zorunlu kılıyorsa değiştirmekte tereddüt etmemek gerekir. Sistem değişikliğinde de tereddüt etmemek gerekir kanaatindeyim. Bu vesileyle Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza ilişkin olarak ama belirttiğim amaçların gerçekleşmesine hizmet edeceğine inandığım birkaç somut önerim olacak. Görev konusu. Başkanım çarpıcı bir şey söyledi. Belli bir zaman kesitiyle teksif ilkesi çerçevesinde sınırlandıralım görev incelemesini, ondan sonra varsın yanlış olsun, dokunmayalım. Ben daha radikal bir şey söylüyorum. Vatandaşın hak arama özgürlüğü önündeki engellerden bir tanesi de görev maddeleridir. Vatandaş devletin adliye dairesine gidip arzuhalini, istidasını verir ve hukuki sorununa çare bulunmasını arzular, ister. O dosyanın hangi mahkemede görüldüğü onun umurunda değildir. Bilmez, ilgilenmez de. Ben adalete başvurdum der. Nerede görüleceği daha çok ilgilendirir. Ne diyorum? Görev önemli değildir, yetki önemlidir. Çünkü vatandaş nereye gideceğim der, otobüs parası vereceğim, yol parası vereceğim der. Fakat kapıda adliye sarayı yazıyor. Ben saraya götürdüm, emanet ettim derdimi, onlara arz ettim, artık top adalette. Kim çözerse çözsün. Yani görev konusunu bilmek zorunda değil. Kaldı ki bizim gibi avukatla temsil mecburiyeti olmayan memleketlerde o kadar karmaşık, bakın üç defa Yargıtay denetiminden geçiyor, görev fark edilmiyor. Şimdi siz vatandaş Mehmet'e, Ayşe Teyze'ye diyorsunuz ki doğru mahkemede açman lazım, yoksa zaman kaybettiririm sana. Görevsizlik veririm, gönderirim, bir de onu temyiz edersen istinafa giderse istinafta bir sene bekletirim. Gideceğim mahkemeye adam gibi karar ver diyeceğim. Nereden bilsin adam, nereden bilecek? Hukukçular bilmiyor. Ben usul hukuku hocasıyım, bana soru soruyorlar, bir daha tekrar et, bir düşüneyim diyorum. Bu zulümdür zulüm. Vatandaşın ne olduğunu bilmediği bir yargı sisteminin daireleri arasında hangisine gideceğini bilemeyeceği bir konuda yaptırımı ona uygulamak, faturayı ona kesmek, adalete geç kavuşma şeklinde onu cezalandırmak bence zulümdür. Görev konusunu kaldırmak gerekir. Ne yapmak gerekir? Benim kanaatim, radikal bir öneri, her adliyenin bir müracaat bürosu var. Götürüp veriyorsunuz. Artık çok kolay, dijital de mümkün, UYAP'tan göndermek de mümkün. Ön büroya geldi, müracaata geldi dosya. Orada bir hâkim heyeti, hâkim yardımcıları heyeti aidiyet cihetiyle ilgili mahkemeye gönderir. Yargıtay'a gönderdiğimizde temyiz için, ilk inceleme nereden yapılıyor? Aidiyet cihetiyle yapılıyor. Diyor musunuz hiç? Yanlış yere göndermişsin, geri gönderiyorum, bir daha gönder. Söylemiyoruz tabii. Kendi içimizde yapıyoruz. Bir uzmanlık konusunun önce somut hayat olayının bir hukuk normuna altlanması lazım. Tavsif. Bu tavsif için hukuk alimlerinin bile ihtilaf içinde olduğu meselelerde vatandaşa diyorsun ki doğru tavsif et. Önce o tavsifi yapacağız yani hukuki nitelendirme.

O hukuki nitelendirme ile o konularda uzmanlaşmış mahkemeyi bileceğiz. O mahkemeye dosyayı göndereceğiz. Bunu bugün UYAP yapabilir. Çok net yapar. Ve vatandaş şundan emin olur; ben dilekçemi verdim, davamı zamanında açtım, benim davam başladı. Ha içerde o mekanizma nasıl işler? Boşanma davası, teşhis yapıldı, boşanma davalarına hangi mahkeme bakıyor, aile mahkemeleri. Aile mahkemelerinin içinde iş dağılımına göre, yüke göre bilgisayardan dağıtabilir. Mesele biter. Görev konusuyla ilgili olarak bütün hukuki tartışmalar sona erer. Belki ikiye ayırabiliriz görevi. Ceza, hukuk. Yani birisi suç duyurusu, birisi dava açmak veya talepte bulunmak gibi. Mümkün. Duruşma, mümkünse prensip olarak iki, en fazla üç. Planlama ve inceleme.

Tahkimde hakemlik yapıyoruz. Önce tahkim talebi, sonra bu tahkim talebine cevap ile hakemler neyi görüyorlar? Önüme gelen uyuşmazlık hangi konuda. Sonra görev belgesi düzenleniyor. Bizim ön inceleme sonundaki tutanak aslında tahkim uygulamasında görev belgesidir. Görev belgesi ile uyuşmazlık konusu çekişmeli ve meselenin halline müessir eski deyişle, çözümünde etkili konular tespit ediliyor. Bu gerçekten yargılama konusuna, dosyaya hâkim olması için zorunlu bence ve ön inceleme aşamasının kaldırılmaması gerekir, kullanılması gerekir. Revize edilebilir, ayrı. Sonra tahkim yargılamasında alıştığımız, yaptığımız tüm dünyanın uyguladığı, fakat bizim devlet mahkemelerinde hiç gündeme getirilmeyen bir radikal önerim daha size. Usuli zaman çizelgesi. Neyi, ne zaman yapacağımızı bilmiyoruz baştan. Ama bir usuli zaman çizelgesi hazırlayabilirsek ki tahkim yargılamasında çok yüksek meblağlı uyuşmazlıklarda, karmaşık uyuşmazlıklarda bu yapılıyor. Sekretarya bunu takip ediyor ve zorunluluk halinde revize edilebiliyor. Yani hangi işlem ne zaman yapılacak, bilirkişiler ne zaman dinlenecek, tanık beyanları yazılı olarak ne zaman gelecek, yazılı gelen tanık beyanlarını sözlü, çapraz sorguya almak gerekiyorsa bunun duruşması ne zaman yapılacak? Yani planlama, sistematik, eski usulden artık vazgeçmemiz lazım. Atadan, dededen hep söylüyorum, kavimlerin helak olması, biz atalarımızın dininden ayrılmayız demelerindendir. Din nedir? Hayat tarzıdır. Mahkemenin dini nedir? Usuldür, yargılama usulüdür. Atalarımızdan böyle gördük, böyle gelmiş böyle gider, bunu değiştirmemiz lazım. Mevlana'nın meşhur sözü; dünle geçti her şey cancağızım, artık yeni şeyler söylemek lazım. Biz klasik bilgilerimizi, günün ihtiyaçlarını ve bu ihtiyaçları giderecek teknolojiye sahip olduğumuz bilinciyle tekrar tartışmalıyız.

Üçüncü önemli mesele. Ben hukuk fakültesini bitirdiğimde Yargıtay Başkanının adli yıl açılış konuşmasında duymuştum ilk kez. Ondan önce talebeyken pek onları izlemiyordum. Ondan sonra her adli yıl açılışında duydum. Sonra bu konuda kendim tebliğler sundum, yazdım, işte büyük kitabın ilgili bölümünü ben yazdım. Bilirkişilik. Bilirkişilik dediğinizde bizim yaşlarda bir hukukçunun aklına ne gelir? Yargının kanayan yarası. Ne yaraymış arkadaş. Hiçbir kan dindirici işe yaramadı şimdiye kadar. Artık bunu kesip atmak mümkün mü? Başkanım diyecek ki, kolumuz ağrıyor, çaresi kesip atalım. Hayır, alternatifini bulalım. Taraf bilirkişisi kavramını tartışmamız lazım. Taraf bilirkişisi kavramını tartışırken aynı zamanda hâkimlerin çarpaz sorgu becerilerinin geliştirilmesi ve hâkimlerin görev belgesiyle konuya tam hâkimiyetinin sağlanması zorunluluk arz ediyor. Çünkü hâkimin yargılamada çapraz sorgu yapabilmesi için somut vakıanın bütün ayrıntılarına kadar meseleye hâkim olması, sorulması gereken soruları doğru kişilere sorması

zorunluluktur. Dünyada bu işin yapıldığı ülkelerde böyle yapılıyor. Tahkim yargılamasında böyle yapılıyor. Hâkim tarafların bilirkişilerini dinler. O bilirkişiler duruşmaya gelir. Kalem oynatan, bilgisini satan bazı ahlaksızlar, ahlaksızlık yapmaktan haya ederler, biraz utanmaları varsa. Bu uzman görüşü için de aynıdır. Bugün bazı hâkim meslektaşlarımızın uzman görüşünü okumayın diye tetkik hâkimlerine tavsiyede bulunduklarını biliyorum. Hâkimlerin bunu okumadan dosyayı okuduklarını fakat daha sonra Yargıtay'ın buradaki çelişkileri gider şeklindeki bozmaları sebebiyle artık okumak zorunda olduklarını da biliyorum.

Arkadaşlar, değerli meslektaşlarım, değerli gençler, eğer meseleye hâkim olursa taraflar, taraf vekillerini kast ediyorum, hâkim de meseleye hâkim olursa o uzmanı çağırır, paramparça yapar o sorguda, kardeşim kitabında bunu böyle yazmışsın, utanmıyor musun, bunu böyle yazmanın gerekçesini anlat bana der, o bizim akademik unvanları taşıyan bazı zevat da maalesef o mütalaanın altına imza atmaktan haya eder. Bu bir otokontrol sistemidir. Onların yüzünden ilmi mütalaalar itibarsızlaştı. Parayı veriyor, yazdırıyor suçlamasıyla karşı karşıyayız. Ben bundan çok rahatsızım. Sizi bütün maneviyatımla temin ederim, akademisyenlerin büyük bir bölümü inanmadığı şeyin altına imza atmaz. Fakat adalet böyle bir şeydir. Hâkimlerin de büyük bölümü ciddi, çalışkan, namuslu, dürüst, iyi niyetlidir. Hiç şüphem yok buna. Canlı şahidiyim. Ama adalet hizmetleri şu baş dediğimiz organın gözü gibidir. Burada 10 kg odun koyarsınız taşır, kirpiğiniz düşer göz bebeğinize taşıyamaz onu. En ufak bir lekeyi bile kaldırmayan dünyanın en kutsal mesleğinin mensuplarıyız. O yüzden bağırıyoruz, çağırıyoruz, infial geçiriyoruz, olmuyor bu iş niye olmuyor, düzeltelim diye. Evet, bilirkişinin ve uzmanın, dolayısıyla artık uzman tanık oradan geliyor zaten, taraf tanığı gibi dinleniyor. Taraf bilirkişilerinin hayata geçirilmesiyle listeler, Bilirkişilik Daire Başkanlığı hepsi tarih olabilir. İnanın daha hayırlı olur. Bu aynı zamanda meslek içi eğitimden sonra avukatların dosyaya hâkim olmasını, hâkimlerin de dosyaya hâkim olmasını getirir ki birçok meseleyi dolaylı olarak çözer diye düşünüyorum.

Hukuk tarihinde Roma usul hukukunu okurken dikkatimi çekmişti. Roma vatandaşı dava etmek istediğinde nereye gidiyor? Praetor'a gidiyor. Praetor'a derdini anlatıyor. O ne yapıyor? Formüllere geçiriyor. Sonra aynı zamanda taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ehil kişilerden bir kişi, üç kişi, kimleri seçeceklerini soruyor. O kişiler edipler, alimler ve din adamları da olabiliyor. Hakemlerini seçiyorlar aslında ve Roma hukukunun erken dönemlerinde, Avrupa hukukuna geçişten önce tabi ki, en önemli özelliği ne? İslam hukukuyla aynı. Temyizi yok, istinafı yok. Çok ilginç. Yukarıdan gelen Cermen hukukunda falan kademeler var, aşamalar var ama Roma hukukunda yok, İslam hukukunda da, Osmanlı son geç döneme kadar biliyorsunuz yok. Yani nizamiye mahkemelerinden sonra istinaflar falan düşünülmüş. Bu neyi gösteriyor? İlk derece yargılama sistemine çok güveniliyor, çok şikâyet yok demek ki. O mezalim mahkemeleri falan sonradan geliyor biliyorsunuz. Bu sebeple şimdi bizde bu çok dereceli hukuk güvenliğinin garantilerinden biri midir? Evet istinaf doğrudur. Zorunlu mudur? Hayır. Ben katılıyorum. Almanlarda var diye biz almak zorunda mıyız? Değiliz. O zaman niye aldınız bazı şeyleri? Bakın biz tercih yaptık. Sistem tercihi yaptık. Kara Avrupası hukuku, bitti. Kendimizi bağladık bununla. Kıyamete kadar buna bağlı kalmak zorunda mıyız? Bence hayır. O sistemin aksayan yönlerini, yeni başka

sistemlerin çağa uygun, ihtiyaçlara uygun yönlerini alabiliriz. İşte Angola Amerikan sisteminden bu taraf bilirkişisini alabiliriz. Tahkim yargılamasında tecrübeyle oturmuş ve önemli katkı sağlayan görev belgesi, yani ön inceleme tutanağı ve usuli zaman çizelgesi unsurlarının yargıya aktarılmasına gerçekten önem veriyorum, faydalı olacağına inanıyorum.

Üçüncüsü ve son, etkin dediğimizde aklıma etkin hukuki koruma geliyor sürekli. Etkin hukuki koruma, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Hukuk devletini tanımlarken diğer unsurları yanında bireylere etkin hukuki koruma sunan devlet diye tanımlıyoruz. Etkin hukuki koruma, hem geçici korumalarda etkin hukuki koruma hem de nihai korumada etkin hukuki koruma sağlayandır. Ve etkin hukuki korumanın gerçekleşebilmesi için ortamı hazırlayan devlettir. Dolayısıyla devletin yasama bölümü bu kanunlarda etkinliği artırıcı düzenlemeleri yapmakla görevlidir. O yüzden bu çalışma, buna ışık tutacak diye düşünüyorum. Beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Kıymetli Hocam, çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten yeni yeni şeyler söyledi. Tabii ki beni çok da memnun eden konu görevle ilgili görüşleriniz oldu. Diğer görüşler de hemen hemen hepsine katılabileceğim görüşler. Fevkalade güzel bir aydınlatma oldu. Çok teşekkür ediyorum ama herhalde şu usuli zaman çizelgesini kafamızın bir yerine yazmamız ve bayağı böyle bir üzerinde çalışmamız lazım. Bu Adalet Bakanlığının bildiğim kadarıyla hedef süre çalışmasına da çok yatkın olur. Şu davayı bu kadar sürede tamamlayacağım dediğiniz anda orada hedef sürenin herhalde karşılığı olsa olsa, aşamalarının da planlanması, hedef süreyi tutturmada bir avantaj olabilir gözüküyor. Çok teşekkür ediyorum Hocam. Şimdi söz sırası Ali Yeşilırmak Hocamda, İbn Haldun Üniversitesinden. Hocam sizi dinliyoruz, buyurun lütfen.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Çok teşekkür ederim Başkanım. Değerli başkanlarım, hâkim ve avukat meslektaşlarım, öncelikle şunu söyleyeyim. Görev dağılımı yaparken Başkanım, bizler 5 dakika konuşacağız, 110 dakika konuşacaksın demişti bana. Ben de ona göre bir hazırlık yapmıştım. Uygulamada öyle olmadı. Yazdığı gibi, konuşulduğu gibi olmayabiliyor. Latife bir yana Başkanımın son söylediğinden ben birkaç kelam edeyim. Usuli zaman çizelgesi sadece tahkimde yok, birçok ülkenin kanununda var, usul kanununda var, uygulamasında var. Bunu özellikle Angola Amerikanlar yapıyor. Yani İngilizler ve Amerikanlar yapıyorlar. Çünkü Oğuz Hocamın söylediği etkinlik böyle sağlanıyor. Hatta Sayın Başkan, birçok usul hukukçusu meslektaşım, özellikle de gençler, yapay zekânın usul hukukunda kullanılması konusunda çok değerli çalışmalar yapıyorlar, projeler yapmaktalar. Anayasa ve idare hukukçusu meslektaşlarımız bizi biraz görmemiş, ondan kaynaklı bizim olmamamız. Yoksa biz bu alanda çalışmıyor değiliz. Ben Adalet Bakanlığımıza şunu önereyim; bu konuştuğumuz usuli zaman çizelgesinin hazırlanması, bunun takip edilmesi, dosya özetlerinin çıkartılması, delillere ilişkin ön değerlendirmenin yapılması konularının tamamını yapay zekâ yapabilir. Hâkim yardımcısına bile ihtiyacımız yok. Ve yapay zekâ biliyorsunuz siz

onunla iletişim kurdukça size özel, size özgü olarak kendisini geliştiriyor. Dolayısıyla siz ne yapmak istiyorsanız, neyi nasıl yapıyorsanız yapay zekâ o şekilde kendisini geliştiriyor ve size yardımcı oluyor. Bunun kullanımı konusunda bir proje bekliyoruz Genel Müdürüm. Bazı üniversiteleri de yanınıza alırsınız diye umut ediyoruz bu bağlamda.

Ben tahkim, hakem bilirkişilik ve müzakere konularına kısaca değineceğim. Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen tahkim olduğu için ona ilişkin biraz daha fazla konuşacağım. Ben de değerli meslektaşlarıma katılıyorum. Biz başarılı bir reform yaptık 2011'de. Benim kanaatim de bu. Ama reformla değişiklikleri, yenilemeleri, reformun takibini karıştırmamak lazım. 10 sene herhangi bir kanun için aslında yeterli bir süre, tekrar kanunu gözden geçirmek, herhangi bir şeyi atlamış mıyız, herhangi bir değişikliğe ihtiyaç var mı, uygulamada sorun var mı, uluslararası alanda gelişmeler var mı -örneğin tahkimde olduğu gibi- bakmamız gereken bir süre aslında. 2011'den bu yana da her ne kadar 22 değişiklik olsa da aslında bakmamız gereken zaman 10 senelik periyotlar. Bu bir yeni reform olmayacak herhalde. Olsa olsa yapılan reformun takibi olabilir. Neyi nasıl düzeltebiliriz? Bazen çok radikal, görevle ilgili önerilen hususlarda olduğu gibi bir görüş değişikliği, karar değişikliği, kanun değişikliği yapılabilir. Çünkü bu sorun kanamaya devam ediyor, bu yara kanamaya devam ediyor. Bazen daha basit değişiklikler olabilir. Yani toplumsal ve ekonomik döngü 10 senede çok değişti. Hatta 1990'dan bu yana bayağı değişti. Yani baktığımızda artık dünyadaki liberal yaklaşımın yavaş yavaş terkedildiğini, başka yaklaşımların geldiğini görüyoruz. Şimdi tahkim ve ADR yöntemleri ticari hayatın geliştirilmesinde, etkin olmasında ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde son derece önemli bir kurum. Hatta geçenlerde bir hocayla konuşuyorduk, ticaret hukukçusu, tahkim için ticari hayatın en güvenilir limanlarından bir tanesi. O da hızdan şikâyet etti. Genel Kurul kararının iptali için 5 sene, 7 sene bekliyorsunuz. Ticari hayatta hız diyoruz. Bunu nasıl sağlayacağız? Demek ki özellikle tahkim ve ADR yöntemlerini -bunun içine arabuluculuk da dahil, hakem bilirkişilikte, müzakerede- mutlaka kullanılması gerekiyor. Yargılamanın yanında bunlar, yargılamanın yerine değil. Yargılama hep orada.

Şimdi tahkime ilişkin genel değerlendirmeye bakarsak 1850'den beri bizim kanunlarımızda tahkim var. Çok daha evvelsine gidiyor uygulamamız ama kanunlarımızda var. Biliyorsunuz 2001 yılında Milletlerarası Tahkim Kanununu kabul ettik. Bu kanunu biz UNCITRAL Modern Kanunundan aldık 1985 yılındaki. Alırken bazı şeyleri almadık, bazı şeyleri değiştirdik. 2011'de Hukuk Muhakemeleri Kanunu kabul edildiğinde biz bazı düzeltmeler yaptık kanun komisyonu olarak. O da kabul edildi. Alınmayan bazı hususları aldık, değiştirilen bazı hususları düzelttik ve uygulamaya baktık. Dünyada ne oluyor? Mesela geçici hukuki korumalar konusunda tahkimde birçok gelişme vardı. Bizim Hukuk Muhakemeleri Kanunu en yeni gelişmeleri yansıttı. Bugün dahi Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici hukuki korumalara ilişkin hükmü çok basit bir açıklama dışında değiştirilmesi gereken, düzeltilmesi gereken bir hüküm değil. Şimdi ruhu neydi diye sorarsak, bir defa taraf iradesine öncelik verdi Hukuk Muhakemeleri Kanununun tahkim hükümleri. Ondan sonra emredici hükümleri düzenledi. Çok fazla emredici hüküm de yok. Hukuki dinlenilme hakkına dikkat edelim. Hakemler tarafsız, bağımsız olsun. Onun dışında yedek hukuk kurallarını düzenledi. Tahkime

yardıma ilişkin kuralları düzenledi ve en önemlisi belki de tahkimin denetimine ilişkin kuralları düzenledi. Temel felsefesi buydu.

Tahkime ilişkin acaba neler değişsin diye baktığımızda bir defa şu iki kanunu ortadan kaldırmamız lazım. Uluslararası alanda baktığımızda tek kanun var. Biz de aslında kanun komisyonu Hukuk Muhakemeleri Kanununu çalışırken: "Malum ikisini birleştirip yazalım, 10 sene sonra daha iyi, daha yeni bir kanun var. Biz milletlerarası tahkime daha eski kanunu uygulamayalım." diye bir öneri gitmişti. Fakat o tarihte Adalet Bakanlığı bunu uygun görmemişti. Çünkü görevlendirme milli tahkime ilişkindi.

Özel yetki sorunumuz var. Özel yetki tahkimde tahkim iradesi gösterecek kişinin özel yetkiye sahip olması kuralı. Nereden geliyor bu diye baktığımızda 1920'lerde bütün dünyada tahkim istisnai bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülüyor. İsviçre de böyle almış kanundan, biz de İsviçre'den bu şekilde almışız. İsviçre bile kanunu değiştirmiş, bakın kanun değiştirmekte son derece muhafazakâr olan ama iyi hâkimleri sayesinde kanunları çok iyi uygulayan bir ülke bile bundan vazgeçmiş, biz hala tahkime gitme iradesi konusunda özel yetki arıyoruz. Bunun mantıklı hiçbir sebebi yok.

Tahkime elverişliliğin genişletilmesi. Bakın ticari işlerde gayrimenkuller üzerindeki ayni hakların tahkime elverişli olması lazım. Milletlerarası Tahkim Kanunu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu da bunu kapsam dışı bırakmış. Bizim gayrimenkullere olan aşkımız, Türkün gayrimenkule olan aşkı, başka bir sebebi yok. Niye gayrimenkul kapsam dışı? Gayrimenkulü çok seviyoruz, yatırım aracımız. Bir altın var, bir de gayrimenkul var.

Halka açık şirketler dışında anonim ve limited şirket uyuşmazlıklarının da tahkime elverişli hale getirilmesi lazım. Az önce örneğini verdim. Genel Kurul kararının iptali 5 sene, 7 sene beklemez. O şirket işleyemez. Şirket birleşmesi olmuş, iki taraf arasında şirket yönetiminde sorun çıkmış, mahkeme buna yardımcı olamaz, çok hızlı bir şekilde çözmeniz lazım. Buna ancak hakem yardımcı olabilir, arabulucu yardımcı olabilir.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, yine görev ve yetkiye geldik, bunun hikayesi uzun, önce asliye hukuk mahkemesiydi, sonra istinaf mahkemelerine verdik, sonra yine sorun çözülmedi, bir tane mahkeme belirleyelim, iptal davasını Yargıtay'ın ilgili dairesine verelim. Zaten konu sadece sınırlı iptal sebepleri. İstediğiniz daire olabilir, bir tane daireye verelim. Yardım konusunda, mahkemelerin yardımı konusunda belki bir istinaf mahkemesini görevlendirebiliriz. Uzmanlığı böyle sağlarız, başka türlü uzmanlık sağlanmaz. Ben duyuyorum, asliye hukuk mahkemesine başvuruyor taraf, tahkime yardım edin, hakem atayın. Asliye hukuk mahkemesi belki de ilk defa duymuş, ilk defa önüne gelmiş. Yeni yapıyor böyle şeyleri, yeni atanmış hâkim. Tahkim iradesinin açık ve kesin olması, bu da tahkimin istisnai olmasından kaynaklı bir durum. Tahkim istisnai ise sen bu kötü yola başvuracaksan açık ve kesin iraden olması lazım. Çünkü bu çok kötü bir yol. Kötü yola düşme, aman ha. Baki Hocamız Alman hukukundan feyz alarak 1960'lı yıllarda şerhinin ilk ya da ikinci nüshasında, kopyasında, basımında demiş ki; açık ve kesin olsun. Almanlar o zaman öyle düşünüyor. Çünkü onlar da istisnai görüyor. Almanlar değiştirdi bu fikri. Biz de değiştirelim artık. Tahkim istisnai değil. Almanya'da değil, İsviçre'de de değil, bizde de değil, kanunlarımızı çıkardık. Bu bakış açımızı değiştirelim. Bunlar

silinmesi gereken şeyler. Kanundan çıkması gereken, uygulamadan çıkması gereken şeyler. Kanun yazmıyor bunu. Oğuz Hocam alternatif kavramına da aykırı olduğunu söyledi.

Tahkimin üçüncü kişilere teşmili konusunu mutlaka incelememiz lazım. Bir şirket tahkim sözleşmesinin yapılmasına dâhil oluyor. Sözleşmenin uygulanmasına dâhil oluyor. Sonuçlanmasına dâhil oluyor. Sonra "Ben tahkim şartının tarafı değilim. Niye? Çünkü SPV dediğimiz, özel bir şirket kurdum bu işi yapmak için, ben holding şirketim, o şirket taraf, ben değilim." Öyle bir şey dünyada kabul görmüyor, bizde de görmemesi lazım. Uygulamada da görmüyor zaten ama bunu açık bir şekilde yazmakta fayda var. Çünkü burada bir ters karar çıktığında birçok şeyi etkiliyor. Ticari hayatı etkiliyor, yatırımları etkiliyor. Bunu açık bir şekilde belirtmekte fayda var. Tahkim itirazı yapıldı, nasıl bir inceleme yapalım? Bazı arkadaşlar diyor ki doktrinde; tam bir inceleme yapalım. Bu 1970'lerde terk edilen bir yaklaşım. Tam inceleme demek, tahkimi rafa at, 2-3 sene, 4 sene mahkemeye git, sonra mahkeme karar versin, eğer tahkim şartı geçerli derse devam et, yoksa devam etme. Bu kabul gören bir yaklaşım değil. Bırak hakem karar versin. Yanlış karar verirse denetimi var zaten. İptal davası açarsınız, karar iptal olur. Hakemler konusundaki şey ne? Bakın İsviçre'de hangi hakemlerin kararları iptal oldu diye bakıyorlar. Fısıltı gazetesi. Ve o kişinin hakem atanması zorlaşıyor, birkaç kararı iptal olursa. Onun için biz hakemlik yapan insanlar ya da sizler, şuna bakıyorsunuz; öyle bir karar verin ki iptal olmasın.

Hakemin her türlü geçici hukuki koruma tedbiri verebilmesine ilişkin bir düzenleme yapmakta fayda var. Biz Hukuk Muhakemeleri Kanununu yazarken sınırladık, delil tespiti, ihtiyati tedbir dedik. Başka hukuki koruma kararları da verebilmeli hakem. Tavsiye niteliğinde hukuki koruma kararları da verebilmeli, yazabilmeli, ben tavsiye ediyorum, illa icra etmene gerek yok bu kararı. Neyi tavsiye ediyor? Parayı transfer etmemeni tavsiye ediyorum. Bu, hakemin irade açıklaması. Ama böyle dersek, ihtiyati tedbir ve delil tespiti kararı verir dersek bunları sınırlamış oluyoruz.

Tahkimde şeffaflık ve menfaat çatışmasının önlenmesi, en önemli konulardan bir tanesi. Hakemlerin şeffaf olması lazım. Ben kiminle ne yapıyorum? Kime mütalaa yazıyorum? Kiminle hakemlik yapıyorum? Kimi hakem atıyorum? Kim beni hakem atıyor? Bana bir dosya geldiğinde hakem atanması için, benim bunların hepsini beyan etmem lazım. Şimdi soruyorum arkadaşlara, efendim Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddesi diyor ki ben tarafsız ve bağımsız olmalıyım ve ben tarafsız ve bağımsızım. Hanımefendi, ortağı olduğunuz hukuk bürosu sizi hakem atamış. Olsun ben tarafsız ve bağımsızım diyor. Nasıl bağımsızlık bu? Bağımsızlığın tanımı ne? Göbekten bağlısınız. Onun için bu beyan yükümlülüğü getirilmeli mutlaka. Her şeyi beyan edin. Bakın, ICC, Milletlerarası Ticaret Odası dedi ki; herkes her şeyi beyan etsin, sonra makul üçüncü kişi testini uygulayın. Makul üçüncü kişi bir bağlılık, tarafsızlığı zedeleyen bir durum var mı baksın. O gözle bakalım.

Tahkim usulüne ilişkin dava yönetim toplantısı, usuli zaman çizelgesi ve bir numaralı usuli karar, tahkimin rengini belli eden, taraflara dokunan kısmı her ne kadar uygulansa da kanunda yok. Onun için herkes uygulamıyor. Mesela benim başıma geldi. Bunları yapalım dediğimde, ya hocam çok da önemli değil, zaten yapıyoruz diyorlar. Öyle değil. Bakın bunu kanuna

yazdığında hâkim yapmak durumunda, kanuna yazdığımızda yedek hukuk kuralı da olsa hakem yapmak durumunda kalmalı.

Tahkim süresine ilişkin hükmü artık kaldıralım. Evet, çoğu tahkim 1 yılın altında sürüyor. Ama 1 yılın üzerine çıktığında taraflar anlaşamazsa ve kurumsal tahkim değilse mahkemeye gidiliyor. Şunları çok duydum ben; ilk seferinde 3 ay veriyor hâkim, 3 ay uzatalım diyor. Herkes için söylemiyorum. Bu olayları duyduğum için. İkinci sefer gittiğinizde uzatmak için niye uzatıyoruz diyor. Yani o sizin dosyanızın içeriğini tam bilme şansına sahip değil. Benim yaptığım çoğu milli tahkim 1 seneden önce bitti. Ama öyle bir dava vardı ki geçen ay karar verdik, 3,5 yıl sürdü. Hakikaten karar vermekte zorlandık, inşaat uyuşmazlığı. Aynı bilirkişiyi 3 defa dinledik. Taraf bilirkişilerini dinledik. Bir türlü sorularımıza cevap bulamadık. Bulduğumuz kadarıyla da karar verdik.

Hakemin her türlü delili serbestçe değerlendireceğine ilişkin açık bir hüküm koyalım. Tahkim yargılamasında kural hakemin delilleri serbestçe değerlendirmesi. Bunu açıkça yazalım. Kanunda yazmıyor.

Tebligat, kanundaki hükmü uygulamamız tebligat, resmi tebligat, hakemin resmi tebligat yapması, bilmiyorum ben sorduğumda yapabilen hakem duymadım bugüne kadar. Belki aranızda vardır. Artık her türlü tebligat usulüyle tebligatın yapılabilmesi, elektronik postayla tebligatın yapılabilmesini kabul etmek lazım.

İptal davasında Milletlerarası Tahkim Kanunu yaklaşımını Hukuk Muhakemeleri Kanununda kabul etmemiz lazım. Malum Milletlerarası Tahkim Kanunu, tarafların ileri sürüp ispat etmesi gereken sebepler ve hâkimin resen araştırması gereken sebepler ayırımı yapmış. Hukuk Muhakemeleri Kanununda bunu yazılı olarak almadık ama öyle uygulansın diyoruz. Bunu yazmak lazım bir aksilik olmasın diye.

Radikal bir şey, taraflar istiyorsa içerik denetimine müsaade edelim tahkimde. Bu herkesi çok rahatlatacak. Niye rahatlatacak? Taraf geliyor diyor ki; haksız, yanlış karar verdi hakem. İçerik denetimi isteseydin başta, yazsaydın, içerik denetimini Yargıtay yapardı. Yazmadın, lütfen yanlış karar verdi diye benim karşıma gelme. Mahkemelerin karşısına gitme. Mahkemeler için de iyi bir şey. Niye? Değerli dostum, eğer sen içerik denetimi istiyor olsaydın ben yapacaktım. Dolayısıyla hiç yanlış karar verdi, buna bakmama gerek yok. Usuli birtakım haklar korunmuş mu, tarafsız ve bağımsız bir hakem tarafından yargılama yapılmış mı, ben kanunda sayılan sebeplere bakarım, gerisi beni hiç ilgilendirmez. Çok rahat diyebiliriz bu şekilde.

Hakem bilirkişilik malum çok kullanılmayan, özellikle sigorta alanında kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yolu. Uyuşmazlık konusunun miktar, değer ve niteliğinin tarafsız bir hakem bilirkişi tarafından tespit edilmesi, uzmanlığına göre, bilgisine göre bir tespit söz konusu burada. Bir rapor düzenleniyor. Şimdi duyuyoruz; hakem bilirkişi karar verdi, bu karara karşı iptal davası açıldı. Hakem bilirkişi karar veremez. Tespit yapar, rapor verir. Raporun iptalini isteyebilirsiniz ama o hakem kararı değil, iptale tabi değil Hukuk Muhakemeleri Kanunu ya da Milletlerarası Tahkim Kanunu anlamında. Onun için delil sözleşmesine dayanmaktayız. Bu hükme açıklık getirilmesi lazım veya ilave bir düzenleme yapılması lazım, hakem bilirkişilik uyuşmazlığı ortadan kaldırdığı için. Bir örnek vereyim: Bir şirket satılmış, değeri konusunda daha sonra anlaşmazlığa düşülmüş. İşte bir uzman, mali

müşavir bakıp değerini hesap ediyor, taraflar da bunun bağlayıcı olarak bu raporu kabul edeceklerini beyan ediyorlar. Uyuşmazlık ortadan kalkıyor. Artık yargılamaya da gitseniz o tespit, eğer tarafsız ve bağımsız bir kişi tarafından yapılmadıysa örneğin, çok açık bir maddi hata yoksa olduğu gibi kabul ediliyor.

Hakem bilirkişiliğe elverişlilik, hakem bilirkişilik sözleşmesinin yapılması, hakem bilirkişilik yargılama usulünün belirlenmesi, sorumluluğu, raporu verme süresi, raporunun içeriği, raporun iptal sebeplerini mutlaka düzenlemek lazım. Bu çok kullanışlı bir uyuşmazlık çözüm yolu, belirli uyuşmazlıklar için. Özellikle inşaat burada önemli, finansmanı önemli, şirket evlilikleri önemli.

Müzakere konusunda Avukatlık Kanununun 35/A maddesinin düzenlemesini düzeltelim. Avukatlık Kanununun hepsi değişmiyor ama bu maddeyi değiştirelim. 35/A maddesi arabuluculukla ilgili değil değerli meslektaşlarım. Müzakere ile ilgili. Ama öyle bir şekilde yazılmış ki, bilmiyorum bunu kim yazdı, vekil arabulucu gibi davranacakmış gibi vekâlet akdinin temel özelliğine aykırı birtakım düzenlemeler içeriyor. Ben avukatlık yaparken 3 tane yaptım bunlardan. Hatta ilk yapanlardan biriyim, Avukatlık Kanunu 35/A maddesi çıktıktan sonra. Çok kullanışlı bir şey. Çünkü uyuşmazlığı sona erdiriyorsunuz tarafla müzakere ederek. Yapılandırılmış müzakere yöntemlerini de Türkiye Barolar Birliğinin ya da baroların eğitimle vermeleri lazım. Bu müzakere yapılandırılarak yapılır. Müzakere ettin mi diye soruyorum. Evet, ettim diyor. Ne yaptın diye soruyorum. Telefon ettim, borcunu öde dedim, o da ödemem dedi, bu müzakere işte diyor. Bu müzakere değil.

Birkaç tane daha ilave önerim olacak. Dava dilekçesine verilen cevapta bazı ülkelerde, örneğin İngiltere'de, bir sayfa geliyor size önce, dava dilekçesinin önünde. Diyor ki ekteki belgeleri oku. Sana üç ihtimal var; bir kabul ediyorum, iki kısmen kabul ediyorum, üç reddediyorum. Kabul edersen ne zaman edeceğini söyle, şu kadar süre içinde ödemen lazım. Kısmen kabul edersen kabul ettiğin kısmı öde. Reddediyorsan tamam, ben yargılamayı yapacağım. Şimdi reddedip haksız çıkarsanız yargılama giderlerinin tamamını ödüyorsunuz, avukatlık ücretinin de gerçek avukatlık ücretini ödüyorsunuz. Lütfen artık biz de şu Asgari Ücret Tarifesinden kurtulalım. Asgari Ücret Tarifesinde avukatlık yapılmıyor. Bunun makul bir oranı olabilir, %10, %15 her neyse. Her sene buna karar verilebilir. Ama gerçek avukatlık ücretini kişi ödemeden biz davaları azaltamayız. Dava açıyorum. Ne oluyor? Kaybedersem Asgari Ücret Tarifesine göre vekâlet ücreti ödüyorum.

Davaların düşük faizli finansman aracı olarak kullanılmasının önüne geçmek lazım. Genel Müdürüm bunu özellikle size söyleyeyim. 2024'de Cumhurbaşkanlığı Kararı ile %24'e çıktı, %9'dan. Bugün %24. Enflasyon kaç? Resmi %56. Bunun en az beş katı olması lazım enflasyonun. Neden? Çünkü ben diyorum ki, alacağımı vermezsem %24 ödüyorum, bankaya gidersem zaten kredi vermiyor. Verirse de en az %70 benden alıyor. O zaman ben niye ödeyeyim. Karşı taraf gidip dava açmak zorunda kalıyor. Dava sayısının artmasının en önemli sebeplerinden bir tanesi bu. Özellikle de icra takiplerinin artması.

İstinafa ilişkin son bir şey söyleyip kapatıyorum. Temyiz ve istinaf sınırları, Anayasa Mahkemesine dava açma sınırının yükseltilmesi lazım. Bu

sınırlarla iş yapmak mümkün değil. Almanya var, İsviçre var, buralara bakabiliriz, oradaki sınırlar nedir. Ama bunu yaparken şunu da yapmak lazım. Mahkemeye başvuru halinde mahkeme isterse, içtihat birliği ya da başka sebeple o davayı kabul etsin, istinafta da temyizde de sınırın altında kalan davayı. Eğer bu imkânı verirsek hem içtihat birliğini sağlamış oluruz, hem mağduriyeti önlemiş oluruz, gerçekte büyük bir mağduriyet doğuyorsa, aynı tip davadan 30 bin tane açılmışsa örneğin. Bu şekilde etkin bir yargılama yapmış oluruz. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Adem ALBAYRAK:

Hocam biz de çok teşekkür ediyoruz. Yeni açılımlarla özellikle tahkim konusunda bilgilenmiş olduk. Özellikle içerik denetimi yapılabilir deyince tarafların tamamının talep etmesi belki düşünülebilir. Bunların her biri, konuşulması üzerinde tartışılması gereken konular. Şimdi arkadaşlar soru cevaba geçmeden önce Hocam çok önemli bir şey söyleyeceğim, unutmuşum dedi. Ben Hocama 1-2 dakika içinde bir söz vereyim. O çok önemli konuyu hep birlikte dinleyelim. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Oğuz ATALAY:

Teşekkür ederim Başkanım. Mahkemelerin etkinliğinin artırılması, hâkimin etkinliğinin artırılması demektir. Allah'tan sonra en çok hâkimden korkması lazım vatandaşın. Fakat maalesef, bizde bir terim yok bakın, ihtiyati tedbir kararı var, geçici hukuki koruma kararı var. İngiliz dilinde bir ifade var; court order, mahkeme emri. Biz bunu kullanmıyoruz. Bizatihi kelimenin anlamı bile dehşet verici, emir var. İnsanlar o emir karşılığında kendilerini memur hissediyor ve onu yerine getirmezsem hayatım gider, mahvolurum diyor. Bizde özellikle bu konkordato konusunda, geçici mühlet kararından itibaren bu takas yasağı vesaire. Bankalarda tahsile verilen veya bizdeki ticari uygulamada teminata verilen -çekin teminat fonksiyonu olmadığı halde Türkiye'de var- çekler tahsil ediliyor. Hesaba gidiyor. Konkordatoya tabi bir alacak olduğu halde bankalar ne yapıyorlar? Hesaptan takas mahsup hakkımı kullandım deyip tahsilatlarını yapıyorlar. Hiçbir imtiyaz olmadığı halde yapıyor bunu. Biliyorsunuz bir de gerçek olmayan rehin diye bir kavram var, yani mevduat rehni, para üzerinde rehin. Rehin hakkını kullansan bile satış yapamazsın. Parayı satamayacağına göre tahsilat yapamazsın. Önceki gün ticaret mahkemesi başkanının yanındaydım. Dekan beyle ziyaretine gitmiştik. Bundan şikâyet etti. Hocam söylemezsen hakkımı helal etmem dedi. Türkiye Cumhuriyetinin en önemli şehirlerinden birinde ticaret mahkemesi karar veriyor ve diyor ki bunu yapma. Bir anonim şirket, cevap bile vermiyorlar ve bildiklerini yapmaya devam ediyorlar. Ben 2020 senesinde bunu dinlemiştim yine bir ticaret mahkemesi başkanından. O zaman ihtiyati tedbir ile ilgili yaptırım, ceza iptal edilmişti, boşluk oluşmuştu. Ondandır diye yordum. Ceza tekrar gelince artık yaparlar diye düşünüyordum. Fakat Yargıtay'ımız devreye girip bankaları kurtardı. Nasıl kurtardı? Tabi latife ediyorum, ona ilişkin bir karar yok. Şuna ilişkin bir karar var, doğru bir karar, katılıyorum aynı zamanda. İcra ve İflas Kanununun konkordatoya ilişkin hükümlerindeki tedbirler Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389 ve devamı maddelerine tabi değil. Takip hukukuna ilişkin geçici hukuki koruma tedbirleridir. İhtiyati tedbirlere ilişkin yaptırımlar

burada uygulanmaz. İstinafa tabi değildir. Doğru ama o da mahkemenin emri, bu da mahkemenin emri. O zaman Allah rızası için şunu getirelim. Nedir bu? Hâkimlerin disiplini sağlayıcı, hâkimlerin özel kuruluşlardan ve kamu kuruluşlarından istediği bir hususu yerine getirmeyenin cezalandırılması. Mahkeme emri kavramına artık alışmamız lazım. Hâkim karar veriyor, diyor ki şunu yapma, hadi oradan diyor, ben yapıyorum diyor. Git, dava aç diyor. Takasa itiraz davası aç diyor. Biliyor ki takasa itiraz davası 5 senede kesinleşecek. Böylelikle üzerinde hak kalmadı. Çok teşekkür ederim Başkanım.

Adem ALBAYRAK:

Hocam çok teşekkür ederim. Konu anlaşıldı. Hâkim emri ama biz zamanla çok yaşadık. Biz müzekkereye cevap vermeyen tapu müdürüne bir daha, bir daha tekit yazdık. En son dedik ki eğer cevap vermezsen suç duyurusunda bulunacağız dedik, ancak öyle çözdük. Suç duyurusunda bulunduk. Sonra dediler ki, aman boş ver, çoluk çocuğu vardır bizden bulmasın dendi. Öyle kapandı mevzu. Velhasıl hâkim kararı önemli. Şimdi değerli arkadaşlar, sunumları dinlediniz. Şimdi 15 dakika soru cevap yapalım. Evet, buyurun.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Çok teşekkür ediyorum. Bizim usul kurallarının bir özelliği var. Usul kurallarına aykırılık, pratik açıdan somutlaştırarak söylersek, her zaman için istinafta kararın kaldırılması ya da temyizde bozma sebebini teşkil etmiyor. Bu da biraz usul kurallarına aykırılığın tabiri caizse usul kurallarının üvey evlat muamelesi görmesine yol açıyor. Hâlbuki düzen hükmü denilen usul kuralları içerisinde yer alan ancak pratikte bir yaptırımı olmayan o düzen hükümleri aslında bizim hızlı bir yargılama yapmamız için riayet edilmesi gereken hükümler. Ama bunlara uygun davranılıp davranılmayacağı denetleyecek merci ne istinaf merci ne de temyiz merci. Bunun idari bir şekilde denetime tabi tutulması lazım. Hâkimlerin ön inceleme aşamasını düzgün yürütüp yürütmediğinde bunun notlarına yansıması bir boyuttu. Ama vatandaşın şöyle bir imkânı var mı? Mesela geçenlerde başıma geldi. 2021 esaslı dosya. Hesap bilirkişi raporu gelecek ki öyle bir rapora ihtiyaç yok. Belki bir iki hafta sonra gelecek, 5 ay erteledi duruşmayı hâkim.

Adem ALBAYRAK:

Diğer taraftan bakarsanız da dosya sayısı falan, esas defterinin durumu falan var. Öyle hemen 5 ay erteledi duruşmayı deyip, oraya atıp sözü, kusura bakmayın orada farklı sorunlar var. Ne var? Defter durumu var ne yapsın. O istemez mi yarın, bir hafta sonra duruşma yapmayı. Onun da elindeki dosya sayısı var. Onu hiç göz ardı etmeyin. Sorunuzu alalım.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Doğru, haklısınız Başkanım. Hocamın hem de sizin düşüncenizi merak ediyorum. İkinci dilekçeler yazılı yargılama usulünde ne ölçüde mantıklı? Çok kısaca böyle sormuş olayım.

Adem ALBAYRAK:

Yani basit yargılama usulündeki dava, cevapla bitirelim, cevaba cevap, ikinci cevaba ne ihtiyaç var diyorsunuz. Anlaşıldı soru. Oğuz Hocam buyurun, herkes birer cümle söylesin.

Prof. Dr. Oğuz ATALAY:

Yazılı yargılama usulü daha önemli davaların, uyuşmazlıkların görüldüğü, usulün yazılı olması daha hızlı, daha içerik itibarıyla çok tartışması olmayanların daha basit veya küçük alacakların -ki bizde öyle ayrı bir usul yok ama- basit yargılama usulüyle -miktarda ticaret mahkemelerinde var bu biliyorsunuz küçük meblağlar- bu bir tercih meselesi. Yani objektif bir, her durum için geçerli olan bir cevap yok. Neyi tercih ederseniz o doğrudur burada. Hukuki metinlerin, tüm söylenmesi gerekenleri söyleyen, "efrâdını câmi ağyârını mâni" metinler üretebilirsek birer tane dilekçe yeter. Fakat bazen gerçekten cevap verilirken yeni bir vakıa iddiasında bulunuluyor ise o tarafın cevap hakkını ihlal etmiş oluyorsunuz. O yeni ileri sürülen vakıaya karşı onun meramını anlatma, yani hukuki dinlenilme, dikkate alınma haklarını gerçekleştirebilmek için ikinci bir kez dilekçe vermesinde taraf menfaatleri yargılamanın sağlıklı yürümesi bakımından ihtiyaç var. Ona verdirmiyorsunuz, o bir şey söyledi ama benim de sözüm var diyor. O zaman ne oluyor, beyan. Beyanlarımızdır, beyana karşı beyanlarımızdır, karşı beyanlarımızdır, yazılı, yapyazılı yargılama usulüne dönüyor. Maalesef onu yaşıyoruz. Teşekkür ederim.

Adem ALBAYRAK:

Ben Hocamızın cümlelerine katılıyorum. O yüzden bir şey söylemeyeceğim ama bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu değişikliğinde ben söylemiştim. Şu beyan dilekçesi kavramını bir açalım, beyan dilekçesi adı altında dilekçe verilemez diye hüküm koyalım demiştim. Çok radikal geldi. Hocam buyurun.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Ben de katılıyorum. Beyanlarımızdır diye verilen dilekçeleri, dilekçe sahibine iade etmek lazım, almamak lazım. Dava dilekçesi verildi, cevap dilekçesi verildi, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri daha önce verilen dilekçeleri açıklamak, onlara cevap vermek için kullanılır. Tahkimde böyle bir sınırlama var. Bunu getirebiliriz. Sınırlayın arkadaşım. Sadece karşı tarafın verdiği dilekçede yazılan hususlara, daha önce söylediğin şeyleri tekrar etme. Daha sonra da beyanla gelme. Bu iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesiyle alakalı olan bir husus değil. Islaha bakmak lazım. Zamanı ıslahtan kaybediyoruz. Her halde ıslah edilir dememiz lazım. Islah dava açılırken elinde olmayan sebeple bir şey ileri süremediysen, bir delil sunamadıysan ıslah edip onu sun. Kısmı dava açtım, ıslah ettim, bunu çoğalttım, şuraya getirdim, işte şunu da ilave ettim, bu olmaz. Bir de tanık. İstediğin tanığı duruşmaya getir ben dinlerim. Yok öyle bir şey. Lütfen, hangi tanık neyi söyleyecek, çünkü dava dilekçesinde ona değinmem lazım.

Adem ALBAYRAK:

Hocam buyurun.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Merhaba. Türk hukukunda konuşulmayan bir husus var. Aslında kanserli bir hücre gibidir, karşı vekâlet ücretinin avukatın olması meselesidir. Bu konuşulmaz, konuşulması dahi yasaktır, bunun özellikle konuşulması da kimse tarafından istenmez. Ama karşı vekâlet ücretinin avukatın olması bir fecaattir. Vatandaşın hakkının gaspıdır. Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin beşinci fıkrasının kanuna girişi tesadüfidir. Yani Mecliste çıkan Kanunda, "vekâlet ücreti müvekkilindir" lafı, redaksiyon kurulunda "vekilin" olarak çıkmıştır, müvekkil kelimesi. 1136 sayılı Kanuna Meclisin iradesi dışında girmiştir. Hangi sorunları yaratır? Avukatı uyuşmazlığın parçası haline getirir. Arabuluculuğun önünde çok büyük bir engeldir. Üçüncü olarak vekâlet ücreti, bir davada azledildiğinde müvekkil almadığı bir ücreti yargı kararları gereğince avukata ödemek zorunda kalır. Bir koyundan dört post çıkar. Dolayısıyla yani sözleşmesi ücret karşılığı vekâlet ücreti, icra sözleşmesinde ücret icra karşılığı vekâlet ücreti olmak üzere bir koyundan dört post çıkar. Bilge Umar şerhinde bir koyundan iki post çıkmaz diyordu, hâlbuki dört post çıkıyor. Dolayısıyla üçüncü olarak karşı vekâlet ücreti nedeniyle davalar açılmaktadır. Açılmayacak olan davalar açılmaya teşvik edilmektedir. Dolayısıyla -bunu inceledim, makalesini yazdığım için rahatlıkla söylüyorum- dünyanın hiçbir ülkesinde, altını çiziyorum hiçbir ülkesinde, karşı vekâlet ücreti avukatın olamaz. Vatandaş açmış olduğu davada sözleşmesel ücretini avukatına verir, avukatına verdiği paranın bir kısmını en azından davayı kazanırsa karşı taraftan alır. Bu da adil yargılanma hakkının gereğidir. Dolayısıyla bu konuşulmayan ve konuşulması yasak olan meselenin hiçbir yerde gündeme gelmemesine ben yıllarca hayret etmekteyim, yazılıp çizilmesine rağmen.

Adem ALBAYRAK:

Şöyle yapalım; Sayın Genel Müdürümüz Hakan Bey 3. grubun işinin arasına bunu ilave etsin, burada onu uzun uzun konuşun olur mu?

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Bir sorum daha var. Alacak davalarına depo kararı düşünülmelidir. Nasıl ki iflas davalarında bir depo kararı var, alacak davalarında kaybeden taraf ödeyecek yer arıyor. Avukat gitmiş, ertesi gün icraya koyuyor. İflastaki bir depo kararı gibi alacak davalarına özgü bir depo kararı olsa en azından müvekkil ödeyeceği yeri bilir, ödemesini yapar. Koşa koşa millet icra takibi açıyor bundan dolayı.

Üçüncü olarak soru Ali Hocama. Zorunlu tahkim meselesi hakkında belirli nitelikteki uyuşmazlıklar altı ya da üstü, bu konuda benim de fikrim yok, zorunlu tahkim müessesesi Türkiye buna hazır mı? Bu konuda görüşlerinizi merak ediyorum. Çok teşekkür ederim söz verdiğiniz için.

Adem ALBAYRAK:

Zaten ilk iki soru öneri gibi. Sadece üçüncü soruya kısa bir cevap verin Hocam.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Zorunlu tahkim, ismine tahkim denmesini bir defa ben doğru bulmuyorum. Başka bir şey denilebilir ama devşirme, tahkimden devşirme, bir zorunlu tahkim yapmamak lazım. Birçok sorun var bu kuruma ilişkin, işleyen sigorta tahkim vesaire. O sorunları çözmek lazım. İsmine de tahkim dememek lazım. Başka bir şey diyebiliriz, bir şey bulabiliriz. Olumsuz bakıyorum yani.

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ediyorum. Buyurun.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Üç aşamalı bir sistem getirdiğini söylediniz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yerine Hukuk Muhakemeleri Kanununun. İlk derece mahkemesi, istinaf ve Yargıtay. Ama mevcut haliyle Yasadaki hükümlerin istinaf incelemesini tamamıyla usulen karşıladığını söyleyebilir misiniz? Çünkü birçok istinaf mahkemesi kendini Yargıtay formatında zannederek birinci yargı ilk derece mahkemesi yerine ikinci bir yargılama yapıp ikinci bir yargılama sonucu hüküm kuracak yerde Yasada olmayan bir şekilde kaldırma kararıyla bir nevi bozmaya benzer şekilde dosyayı ilk derece mahkemesine gönderiyor. Bir kısım istinaf dairesi ise aynı il sınırları içerisinde işin esasına giriyor, doğrusunu yapıyor, doğrusunu yapması zaten üçlü kademeli sistemin çalışması için geçerli. Ama doğrusunu yapmadığından dolayı da istinafın işlevselliğinin olmadığı, etkinliğinin olmadığı ve kaldırılması yönünde görüşler ortaya çıkıyor. Bu hükümler yeterli mi? Çünkü biz bir dönem istinaf mahkemelerini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Yargıtay düzeneğinden, eski maddelerden yürüttük. Bunu karşılayacak yeterli madde var mı? Birinci sorum bu. Usul hukuku hocalarına soruyorum bunu. Sizin bir eleştiriniz var mı? Denizli'de bir daire birden çok şeye bakıyor. İhtisaslaşma, uzmanlaşmanın önünü açmamız gerekirken Yargıtay'ın daire sayısının azaltılması. Basit örnek; orman davaları. Önce 20'deydi, şimdi 8'de. Yargıtay daire sayısının azaltılması da uzmanlaşma düşüncesiyle tezat oluşturuyor. Bir üçüncü soru; Yargıtay kararına yerel mahkeme hâkimi direniyor, yerel mahkeme hâkiminin karşısına Yargıtay kararı konuyor. Ben, Yargıtay kararı doğru söylüyor ama istinafın verdiği karara uymak zorundayım, çünkü istinafın kararına karşı direnemiyorum diyor. Büyük mahkeme kararına direnen ilk derece mahkemesi, kendisinin yerine yargılama yapacak ve kendisine kaldırma kararıyla gönderilen bir karara direnemiyor. O zaman 3 aşamalı sistemin bir anlamı kalmıyor. İki aşamanın içerisinde dönen bir şey. Hukuk Muhakemeleri Kanununda geniş bir değişiklik yapıp istinafın yeknesak çalışmasını, her bir istinaf mahkemesinin de ilk derece mahkemesi gibi keşif, gerekirse diğer bütün koşulları yerine getirerek delil toplayıp işlevsel hale gelmesi halinde o zaman

Yargıtay'ın yükü de azalır, iş sayısı da azalır. Yargıtaycıklar demek istemiyorum istinaf mahkemelerine. Biraz uzun oldu, teşekkür ederim.

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ediyorum. Konu anlaşıldı, netleşti. Hemen ön taraftan bir soru alalım sonra İbrahim Hocama vereceğim.

Av. Soner KARADEMİR:
(Giresun Barosu Başkanı)

Hocamız, Türkiye'nin bütün hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasındaki sorunu karşı vekâlet ücretine yükledi herhalde. Tasdik edenler de oldu. Ben çok merak ediyorum. Karşı vekâlet ücretlerinin hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması açısından ne gibi bir mahsuru var? Yani yargılamayı mı uzatıyor. Bugün avukatlar intihar ediyor, ekonomik nedenlerle intihar eden bir sürü genç meslektaşımız var ve artık avukatlar büro açamıyorlar. Evden home office gösterip birkaç ay CMK yapıp avukatlık ücreti kazanıyorlar. Yani hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasına ne gibi zararı var? Bunu soru olarak soruyorum. Ne gibi zararı oldu karşı vekâlet ücretinin? Yani %80'i de neredeyse tahsil edilmiyor. Türkiye'nin hukuk mahkemelerinin etkinliğindeki en büyük sorun çoğu zaman tahsil edilmeyen karşı vekâlet ücreti mi?

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ediyorum. Ben hemen size cevap vereyim. Hakan Hocamın ileri sürdüğü hususu ben Sayın Hakan Öztatar Genel Müdürümüzün, 3. Grubun içine bu konuyu alıp tartışılması gerektiğini söyledim. Katılıyorum veya böyledir demedim. İkincisi; bu konu özellikle başlarken konuşulması yasak dedi ya, ben o yasağın olmadığını ve bu tartışmanın içinde yer alması gerektiğini söylemekle yetindim. Ama bu her bir sorulan soruların üzerine gerçekten yarımşar saat konuşulur. Şimdi sizin sorduğunuz sorunun üzerine ben 15 dakika, hocalarım yarımşar saat konuşur. Avukatların sorunları var, intihar edenler var, onları ben her toplantıda söylüyorum. Avukatlık eskiden böyle bir meslekti, herkes zengin olacağını zannediyordu ama meslek geriye gitti, bunu ileriye götürmemiz lazım. YÖK Başkanını her gördüğümde hukuk fakültesi açmayı bırakın artık diyen biriyim ben. O yüzden ben sorunları biliyorum. Açmayın, yeter artık. Her ailede bir avukat değil, her ailede üç avukat oldu, dördüncüye gerek yok diyen benim. Biz bunların farkındayız ama her bir soruyu üçer saat cevaplayamayız. İbrahim Hocam buyurun.

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK:

Teşekkür ediyorum. Aslında vekâlet ücretinin konuşulması yasaktı ama hâkimlerin konuşması da hep teğet geçildi. Siz laf arasında söylediniz, ön inceleme yapmış mı, oradan, buradan not veriyorum diye. Aslında bir yolun önünü açtınız hem Oğuz Hocamın söyledikleriyle hem Ali Hocamın söyledikleriyle. İşin merkezinde hâkim var. Biz hâkimlerimizi bu işin neresinde görüyoruz? Bizim öncelikle hâkimlerimizi geliştirmemiz gerekiyor. Bilirkişisinde de sorun o, uzman görüşünde de sorun o. O

söylediğiniz beyan dilekçeleri var ya, o olmasa avukatlar mesleklerini yürütemezler. Çünkü hâkimimiz okumuyor. Dilekçeyi okumuyor, cevap dilekçesini okumuyor, bilirkişi raporunu okumuyor. İnanın okumuyor. Adam dilekçe okunsun diye büyük harfle yazıyor, altını çiziyor, yanına resim koyuyor. Bunu çözmemiz gerekiyor. Gerçekçi olalım. Evet, hep yıllardan beri bilirkişiyi kötüledik, uzman görüşünü kötüledik ama hâkimlerimiz bu süreci nasıl yönetmeli, onları nasıl teşvik etmeliyiz, ekonomik olarak olabilir, Yargıtay'ın onadığı karar olabilir. Bizim bunu konuşmamız gerekiyor. Bunu konuşmazsak beyan dilekçesi de bitmez, bilirkişi sorunu da bitmez, uzman görüşü sorunu da bitmez. Özellikle sizin, Hukuk Genel Kurulunun en tepesinde olan birisi olarak buradaki yaklaşımınızı merak ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Biz bu yaklaşımı, hem ben hem Oğuz Hocam biraz önce çok açıkça söylemedik mi? Burada bir mükâfat ve mücazat mı demiştiniz, cezalandırma yöntemini belirlememiz lazım dedik. Arkadaşlar, hiç kimse meslek taassubu ile hareket etmemeli. Biz bugün hâkimiz, yarın avukat. Bir gün avukat, bir gün hâkim. Ben şu anda kendimi hoca gibi hissettim. Biz hukukçuyuz. Biz hukukçu gibi davranacağız. Tamam, o zaman çok kolay, birbirimizi suçlarız. Ben avukatları suçlarım, kötü örnekleri gösteririm, avukatlar hâkimlerin kötü örneklerini gösterir. Biz bunlarla uğraşmayacağız. İbrahim Hocam sözlerimin içinde o kadar çok şey vardı ki ama çok ince söyledim. Liyakat diye bir kelimeden bahsettim. Bu neyi ifade ediyor? Lütfen onu düşünün. Bir sonraki oturuma geçmek için ara veriyoruz. Teşekkür ediyoruz dinlediğiniz için. Sağ olun.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı Değerli Oturum Başkanı, Kıymetli Konuşmacılara teşekkür ediyoruz. Oturum Başkanı ve Konuşmacılara plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'ı platforma davet ediyorum.

Kıymetli katılımcılar, Çalıştay'a 30 dakika ara vereceğiz. Aranın ardından Hukuk Yargılaması Mevzuatında Değişiklik İhtiyacı Hissedilen Konulara ilişkin ikinci oturumla programımıza bu salonda devam edeceğiz.

II. OTURUM

Sunucu:

Kıymetli katılımcılar, hukuk yargılaması mevzuatında değişiklik ihtiyacı hissedilen konulara ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı ikinci oturuma başlıyoruz. Oturum Başkanı Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Selçuk Öztek ile konuşmacılar Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Kamil Yıldırım ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Murat Atalı'yı platformdaki yerlerine davet ettik. Sözü Sayın Başkanımıza bırakıyoruz.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Değerli hazirun, değerli akademisyenler, hâkimler, avukatlar, hepinize saygılar selamlar sunuyor, en derin sevgilerimi iletiyorum. Şimdi ben bu Çalıştay'ın asıl mekanizma yarın, benim bildiğim ve anladığım kadarıyla. Bugün ben daha ziyade sizlere söz vermek suretiyle genel olarak hangi değişikliklerin yapılmasını istediğinizi sizden öğrenmek istiyorum. Bu çerçevede yalnız anılarınızı anlatmadan bize kısa ve özlü bir şekilde, gerekçesini de söylemek suretiyle değişiklik taleplerinizin neler olabileceğini intikal ettirmenizi talep ediyorum. Not alacağız. Ondan sonra Çalıştay raporu için bu önerilerden yararlanacağız hiç kuşkusuz. Ondan önce hem Murat Bey hem Kamil Bey düşündükleri mevzuatta yapılabilecek değişikliklerin neler olduğu konusunda, ikisi de son derece tecrübeli öğretim üyesi, uygulama tecrübesi de var her ikisinin de, sizlere vardıkları sonuçları anlatacaklar.

Şimdi bakın bu Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı, bu daha doğrusu etkinliğin artırılması meselesi sadece kanun değişikliği ile falan olmaz. Bakan Bey de sabahki konuşmasında söyledi. En iyi kanunu bile versen bu bir çevre meselesi. Yani bir tebligat mekanizmasını siz iyi tasarlamamışsanız, kurgulamamışsanız, dünyanın en iyi usul kanununu verin hâkiminize, avukatınıza bu mekanizma işlemez. Siz iyi yetişmiş hâkim, iyi yetişmiş avukat ile donatmamışsanız bu mekanizma yine işlemez. Mahkemelerinin etkinliği yine artmaz. Dolayısıyla sadece olayı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve onu destekleyen başka, Bilirkişilik Kanunu, Arabuluculuk Kanunu vesaire, bunlara mal etmek, o çerçevede konuşmak gereksiz. Her şeye külli bir gözle, bir bütünlükle bakmak lazım. Ancak böyle olunca belki bir yere varabiliriz. Şimdi bir örnek vermek istiyorum. Ben 1993 yılından beri komisyonlara katılırım. Örneğin, 1993 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan bir Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarısı vardı. Fakat kadük oldu. Başbakan Tansu Çiller'di. Onlar sunmuşlardı. Çok iyi bir tasarıdır. Ön inceleme mesela, biz şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunu çıkınca bir ön inceleme kurumu karşımıza çıktı. Nereden geliyor bu ön inceleme? Bir takım dedikodular dolaşmaya başladı etrafta. Kimileri dedi ki bu dedi Avusturalya'dan alınmış dedi. Hayda Avusturalya hukukuna müracaat, et Avusturalya'da öyle bir şey yok. Bir kısmı dedi ki Avusturya'dan esinlenilmiş dedi. Hayda Avusturya hukukuna, e orada da yok. 1993

tasarısında var, aynen. Bizim Hukuk Muhakemeleri Kanununa geçmiş ön inceleme, iyi mi? Yani elimizin altında aslında. O itibarla bazı şeyleri gözden de kaçırabiliyoruz, önceki çalışmaları. Oradan alınmış, iyi de yapılmış yani. İyi şeyleri alalım önceki çalışmalardan. Bunda kötü bir taraf yok ki.

Şimdi mesela istinafı kaldıralım diye söylemler var. Ben 2001 yılında istinaf komisyonundaydım. Ben hukuk istinaftaydım, rahmetli Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer ceza istinaftaydı. Komisyon başkanıydık ikimiz. İstinaf Mahkemeleri Kanununu hazırladık. 5234 sayılı Kanun ve 5235 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yamandı istinaf hükümleri. Şimdi istinafı kaldıralım diyorlar. Neden kaldıralım? Hocam, 3 yıl bekliyoruz. Kardeşim nerede bekliyoruz 3 yıl? İstanbul'da. Peki, İstanbul'da bu kurum işlemiyorsa istinafı kaldırmak mı lazım ya? Kurumu takviye edelim, kurumu güçlendirelim diyeceğimiz yerde hemen kaldıralım, kalksın. Yahu bu millet yeni bir şey görmeyecek mi? Bugün batıda tartışılan şey kaç dereceli yargılama, insan haklarına uygunluk içindedir. Tartışılan konu bu. Yani bugün 3 dereceli diyor, 2 derece Yargıtay, temyiz aşaması derece değildir biliyorsunuz. Hukuki bir kontroldür sadece. Ona da derece diyelim. 3 dereceli diyorlar. Yani kaldırırsan istinafı, insan haklarına uygun olmaktan çıkar. İnsan haklarına uygun olmadığı için istinaf getirildi. Durup dururken de getirilmedi istinaf yani. O itibarla şimdi ben istinafsız bir usul hukuku düşünemiyorum. Size bir şey diyeyim mi, hem hâkimleri hem avukatları canı gönülden tebrik eder ve kutlarım. Çünkü 2016'da yürürlüğe sokulan yepyeni bir kurumu, kökten değiştiren bizim usul mekanizmasını, kökten değiştiren bir kurumu özümsediler ve başarıyla uyguluyorlar. Bu dünyada hiçbir yerde bu şekilde başarılı bir uygulamaya, bu kadar kısa sürede rastlayamayız. Daha üstünden 9 yıl bile geçmedi neredeyse. Yepyeni bir kurum. Bunu böyle, bu kadar başarıyla uygulamak hakikaten çok büyük bir iş. Bizim biraz da özgüvenimiz olsun, kendimize güvenelim. Afrika'da bile istinafsız ülke yok. Bizi tekrar oraya döndürmek istiyorlar. Bir siyasi parti bana hücum etti, bize irticayı getiriyorlar falan. Düşünün istinafı irticayla bir arada mütalaa etti bu arkadaşlar. Bana o zamanki bakan rica etmişti komisyon başkanı olduğum için. Televizyona çıkıp istinafın dinle falan hiçbir alakası olmadığını, ta Roma hukukuna dayandığını anlatmak zorunda kalmıştım. Şimdi nedir istinaf buna girmek istemiyorum, çok ilginçtir aslında o mesele. Fakat dediğim gibi İstanbul'da istinafı bir tane Avrupa yakasında kurmak lazım benim kanaatim, bir tane Asya. Tekirdağ'da hiç gerek yoktu kanaatimce. Yanlış olabilir. %7'sini aldı çünkü yükün, İstanbul'un yükünün. Bunu hâkimlerle ve dairelerle donat, destekle, bu problemi halledersin. Neden halledilmesin yani? Hâkimi nereden bulacağız? E şimdiki mevcudu nereden bulduysan oradan bulacaksın. 20 bin küsur kişilik bir havuz var. Oradan hâkimi bulacaksın. Bu memlekette hâkim mi yok yahu. Bir de tabii istinafın bu kadar sıkıntı yaratmasının nedeni, istinafın motoru ilk derecedir. İlk derece iyi çalışmazsa istinafta işte böyle birikir. O itibarla ilk derece mahkemesine seçilen hâkimlerin çok iyi yetişmelerine dikkat etmek lazım. 15 Temmuz'daki hain teşebbüs bu ülkenin kimyasını bozdu. 11 bin kişilik kadronun 6 bine yakını biliyorsunuz ihraç edildi. Yarısı gitti. Yürümesi lazım bu mekanizmanın. Onun yerine çok tecrübesiz, genç hâkimler alındı. Bunlar yetişiyorlar yani, 2 yıl, 3 yıl, 4 yıl sonra taşlar yerli yerine oturacak. O itibarla endişe edecek bir şey yok. Bunu da ayrıca arz etmek isterim. Ben sözü Murat Beye veriyorum. Murat Bey bize düşündüklerini, önerilerini intikal ettirecek. Buyurun, söz sizin.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Çok teşekkür ediyorum Değerli Hocam, Kıymetli Başkanım. Saygıdeğer Yargıtay Üyeleri, Değerli Genel Müdürüm, kıymetli hazirun, değerli hocalarım, kıymetli meslektaşlarım, hepinizi saygıyla selamlayarak başlamak istiyorum. Önce bu konuyu böyle seçkin bir kitle önünde veya onların eliyle bir Çalıştay konusu haline getiren Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne ve tüzel kişilik şahsında Hakan Beye teşekkür ederek başlamak istiyorum.

Aslında konu çok geniş, hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması dediğinizde pek çok yönü, pek çok boyutu var. Bu oturumun konusu hukuk yargılaması mevzuatında değişiklik ihtiyacı hissedilen konular. Konu dendiği için ben kendimi başlıklarla, tespit edebildiğim başlıklarla sınırlama gereği hissettim. Somut sorunlara, münferit sorunlara temas etmemeye gayret edeceğim. Somut sorunların bir kısmı da veya sorun gibi gözüken durumların bir kısmı olayına özgü münferit şartlardan kaynaklanan durumlardır. Aslında onları hiç dile getirmek bile gerekmeyebilir. Hiç şüphesiz hukuk yargılaması mevzuatında değişiklik ihtiyacı hissedilen konular dediğimizde bu yönüyle mahkemelerinin etkinliğini artıracak sihirli bir formül olmadığı açık. Pek çok sorun var. Sayın Bakanımızın ve Barolar Birliği Başkanının konuşmasında özellikle pek çok noktaya işaret edildi. Bizden önceki oturumda çok önemli meselelere temas edildi. Birçoğuna katılıyorum. Bunların bir kısmı konu başlığıydı, bir kısmı münferit sorunlardı. Bunların büyük bir kısmı gerçekliğe tekabül ediyor. Böyle üçüncü, dördüncü konuşmacı olunca bazı şeyler zaten konuşulmuş oluyor. Tekraren söylemek durumunda kalınabiliyor. Hocam da dile getirdi, daha önceki oturumda da dile getirildi. Hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasının en önemli koşulu hukuk mahkemelerinde görev yapan hukukçuların yetkinliğinin artırılmasıdır. Özellikle bilgi ve etik değerler açısından yetkinliğin artırılması, etkinliğin artırılması bakımından çok büyük rol oynayacaktır. Bunu açmaya gerek olmadığı düşünüyorum.

Bunun yanında belki biraz radikal gelecek bir şey, geç de olsa Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı diye bir sınav getirildi. Getirenlerden Allah razı olsun diyorum. Önemli bir aşama olacaktır. Fakat şu anda avukat sayısını bilmiyorum, 200 bin avukat. Hatta fakülteye başlama yılı itibarıyla bu sınava tabi olup olmama belirlendiği için şu anda öğrenci olup bu sınava girmeyecek olanlar da var. Bu sınava girmeksizin avukat olabilecek öğrenciler var. Ben daha önce de söylemiştim, âcizane pek çok yerde. Söylediğimin bir önemi olduğu için demiyorum bunu ama şu anda 200 bin avukat var. Saygıdeğerdir hepsi ama uygulamada karşılaştığımız durumlar da ortada, özellikle hâkimlerin karşılaştığı avukatlar ortada. Siz bundan sonraki Hukuk Meslekleri Giriş Sınavını, isterseniz 100 kişi alınması gerekiyor deyin, isterseniz biz sadece Harvard, Oxford doktoralıları alacağız deyin, o sınavlar neticesinde alacağınız hukukçuları bu 200 bin kişinin arasına koyacaksınız. Bu 200 bin kişi bu müktesep hakkı nereden elde etti? Ve sürdürmeye daha yeni başlamış, Allah uzun ömür versin, 30-40 sene bu mesleği yürütecek. Benim daha önce şöyle radikal bir önerim vardı, daha önce size de arz etmiştim Hocam hatırlıyorum, hali hazırdaki bütün avukatlara da getirilmeli bu sınav. Onlara 10 yıl süre verilmeli mesela. 10 yıl içinde bu sınavı kazanmak zorundasınız, 10 yıl içinde bu sınavı kazanmazsanız isterseniz emekli olabilirsiniz, sulh mahkemelerinde ve icra dairelerinde avukatlık yapmaya devam edebilirsiniz.

Ama ben yeni gelen avukatı bu kadar zor bir sınavdan geçireceğim. O da Yargıtay'ın karşısına müdafaaya çıkabilecek, o da fikri ve sınai haklar mahkemesine dilekçe verebilecek dava açabilecek, o da istinaf mahkemesine dilekçe sunabilecek, o da bütün avukat haklarından falan yararlanabilecek. Bunun radikal olduğunu biliyorum, olmayacak bir şey olduğunu da biliyorum ama içimi dökme hakkım çerçevesinde bunu söylemiş olayım. Bunun yanında, başka ülkelere bakınca görülebilecek bir uygulamadır, benim icadım değildir, ayrıca meslek içerisinde de uzman avukatlıklar getirilmek ve o uzmanlık sıfatının korunabilmesi için de belli yıllar içerisinde eğitimlerden ve belli iş sayılarından denetime tabi tutulmak gerekiyor. Münferit örnek onlarca verebilirim. Ben de İstanbul Barosuna kayıtlı avukatım, bilirkişilik de yapıyorum, işin her tarafında az çok bulunmaya çalışıyorum. Detaya girmek istemiyorum ama bunu dilek getirmek istedim değerli kitle karşısında.

Bakan Beyin işaret ettiği iyi kanun, kötü uygulayıcı meselesi çok önemli hiç şüphesiz. Çok önemli bir konu olduğunu düşündüğüm şu hususu arz etmek istiyorum. Usul hukukunun içtihat boyutuyla sahipsiz olduğunu düşünüyorum. Şöyle; özellikle Yargıtay daireleri, bölge adliye mahkemeleri daireleri de öyle ihtisas esasına göre kuruluyor. Birinci daire gayrimenkul, ikinci daire aile hukuku ve miras, onikinci daire icra, onbirinci daire ticaret gibi, ihtisas esasına göre. Az çok o daire maddi hukuka ilişkin içtihadını bir şekilde sürdürüyor, kendi tetkik hâkimi, üyesi bunu biliyor, uyguluyor ve uygulayıcılar da o dairenin bu konudaki işte tasarrufun iptali davasında muvazaa gibi şeylere nasıl bakıyor altında daire diye bunu az çok tespit edebilirsiniz. Fakat usul hukukuna ilişkin meselelerin bir ihtisas dairesi yok. Göreve, yetkiye, bilirkişiliğe, ıslaha vesaire bütün usul meselelerine ilişkin bütün dairelerin hepsinin artı Hukuk Genel Kurulunun kararları var, içtihatları var. Ve bunlar, usul bazen çok da fazla önemsenmediği için birbirinden çokça farklılaşabiliyor. Buradaki çok değerli haziruna sorsam, siz şu anda tanık listesini hangi aşamada sunmalısınız diye, buradan belki 10 tane farklı cevap çıkabilir. Biri der ki dava dilekçesinde, öbürü der ki ön incelemeden sonra, öbürü der ki yanında getir dinletebilirsin vesaire bu kadar farklı uygulama var. Bu kadar farklı uygulamanın olduğu noktada usul hukukunun bir belirlilik yaratması, burada usul hukukunun önemine Sayın Bakanımız işaret etti, usul hukukunun bir hukuki güvenlik, bir belirlilik sağlaması mümkün değil. Islaha ilişkin o kadar çok farklı içtihatlar var ki, usulü müktesep hakka ilişkin o kadar farklı içtihatlar var ki göreve, yetkiye falan. Dolayısıyla usul hukukunun içtihat boyutuyla bir sahibinin olması lazım. Ben bu sahibin mevcut sistem içesinde küçük bir değişiklikle ortaya çıkarılabileceğini düşünüyorum. Bu Hukuk Genel Kurulu olabilir. Hukuk Genel Kurulunun usul hukukuna ilişkin kararlarının benzer olaylarda, içtihadı birleştirme kararı gibi usul hukukuna ilişkin benzer olaylarda bütün daireler ve ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri için bağlayıcı olacağını söyleyebiliriz. Böylece herkes, akademisyeni, avukatı, hâkimi bütün ümmeti Muhammed bakar, Hukuk Genel Kurulu delillerin sunulmasına ilişkin ne demiş, ne zaman sunulacak, işte tam ıslah nedir, dilekçeyi ne zaman verecek falan, en azından oradan geçenlerle ilgili olarak biz biliriz ki usulde bu. Onbirinci daire böyle uyguluyor ama Hukuk Genel Kuruluna giderse ısrar kararıyla o zaman farklı bir şey. Dolayısıyla usul hukukunun bir içtihat boyutuyla sahibinin olması gerektiğini düşünüyorum. Özellikle

konjonktürden, kişilerden kaynaklanan uygulama sorunlarının çözümünü başka mecralarda aramamak gerektiğini düşünüyorum.

Zamanaşımı sürelerinin, maddi hukuk meselesi malum, kısa olması, yargılamaların ise uzun sürmesi önemli usul meselelerine de, yargılamayı etkileyen meselelere sebebiyet vermektedir. Bizdeki zamanaşımı sürelerinin maddi hukuk açısından gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Bir önceki oturumdaydı yanılmıyorsam, dile getirildi, özellikle hâkimin yargılamayı sevk ve idaresi meselesi. Şekli anlamda sevk ve idarede pek bir sorun yok. Ama maddi anlamda sevk ve idare yetkisi kapsamında neleri yapması gerektiği, neleri yapmaması gerektiği, aydınlatma ödevi, somutlaştırma yükünü uygulaması, bu noktalarda önemli problemler ortaya çıktığını düşünüyorum. Ve bunların başında da bizim bu ihsas-ı rey diye bildiğimiz müessese geliyor. Bu ihsas-ı rey bizde, beni bağışlayın, yanlış anlaşılmış bir müessese olduğunu düşünüyorum. Ben bunu hasbelkader Almanya'daki doktora hocamla konuşurken dedim ki; Hocam, Almanya'da mahkemelerde tarafların sulh olma oranı %20-25 civarında, çok yüksek bir rakam, bu nasıl oluyor dedim. Bizde hiç yok. Dedi ki oluyor işte, hâkim söylüyor dosya tekemmül edince, safahat içerisinde, sen haklısın, sen haksızsın vesaire. Nasıl olur dedim ben de, bu ihsas-ı rey, hâkim nasıl böyle bir şey söyler? Ne olmuş ki dedi, hâkim hukukçu, taraflar da hukukçu, dosyaya giren belgeler itibarıyla durum böyle, bak devam ederseniz yargılama giderlerini sana yüklerim. Oğuz Hocam zannediyorum işaret etti buna önceki oturumda. Her halükarda işaret edildi. Hâkim bunu yapabiliyor. Dedim Hocam nasıl olur bu. Niye olmasın dedi. Benim şaşırmama o şaşırdı. Dedim bu bizde çok önemli bir şeydir. Ona bu kısmı söylemedim ama ben derslerde biraz da şaka olsun diye şunu söylerim, bizim hâkimler ihsas-ı reyden korktuğu kadar Allahtan korkmazlar derim. Şakası bir tarafa ve bizim avukatlarımız da bunu hep istismar etmeye çalışırlar. Bana dedi ki, neden yasak olsun dedi. Hâkim hukukçu, tabii ki görüşünü söyleyecek dedi. Yasak olan peki nedir dedim sizde? Dedi ki yasak olan bizde hâkimin peşin hükümlü olması, ön yargılı olmasıdır. Yani ne anlatırsan anlat külahıma anlatırsın, sen kazanacaksın, sen kaybedeceksin. Bu şekilde görüşünü bir yerde söylemişse, sonuca ilişkin hükmünü bir yerde açıklamışsa yasak olan budur. Şimdi ihsas-ı rey kaygısı hâkimi yargılamada o kadar tutuk hale getiriyor ki hâkim hiçbir şey yapamıyor. Trafik polisi gibi, geldi, soruldu, oradan istensin, buradan getirilsin falan filan. Belki apayrı bir oturumun konusunu oluşturabilir ama Hocam ben birazcık bizim usuli iman esaslarımız var, onlara birazcık iğne batırmak istiyorum bu çerçevede söylemiş ve geçmiş olayım.

Görev, yetki konusu konuşuldu. Tamamıyla katılıyorum. Bunun artık mutlaka ele alınması gerekiyor.

İhtisaslaşmanın altının doldurulması, mütehassıs hâkim ve mütehassıs avukat olması gerekiyor. Dediğim gibi meslek taassubu ile hareket etmiyorum. Burada bu konuyu konuştuğumuz için değiniyorum. Yoksa öğretim üyelerinin, akademisyenlerin, öğrencilerin durumu konuşulsa başta kendim olmak üzere hal-i pür melalimizle ilgili bir saat konuşabilirim burada. Ama durumumuz ortada.

Bilirkişilik meselesi günlerce konuşabilir ama özellikle önceki oturumda dile getirilen taraf bilirkişisinin mutlaka radikal bir değişiklik olarak düşünülmesi gerektiğini dile getirmek istiyorum. Keza beyan adı altında

sayısız dilekçe verme kurumunun mutlaka gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Hukuk Muhakemeleri Kanununda muhafaza edilen önceki kanundan ta Fransa'dan tevarüs ettiğimiz bu kesin delil takdiri delil ayrımının artık hiçbir gerçekçi dayanağının kalmadığını düşünüyorum. Bu müessese artık delillerle ilgili olarak farklı manipülasyonlara girilmesine, örneğin; sadece Vergi Usul Kanunu emrettiği için tutulan ticari defterler olmaksızın şu anda ticaret mahkemelerinde yargılama yürütülemez. Hâlbuki bu ticari defterleri Vergi Usul Kanunu öngördüğü için Vergi Usul Kanunundan ticari defterler kaldırılsa biz ne yapacağız, biz bu davaları nasıl yürüteceğiz? Bütün delil sistemi ticari defterlere oturmuş uygulamada. Buna bizi zorlayan en temel mesele, kesin delil takdiri, delil ayrımıdır.

Keza iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla birlikte ıslah müessesesi bizim usul hukukumuzu ifsat eden müesseselerden bir tanesidir. Allah aşkına bana şurada tam ıslahın, kısmi ıslahın ne olduğu konusunda, hepimiz hukukçuyuz ve kıdemli hukukçularız, ittifak edebileceğimiz bir tanım var mı? Kanun tanımlamıyor zaten. Tam ıslahın, kısmi ıslahın nasıl yapılabileceğini söylüyor ama tam ıslah nedir, kısmi ıslah nedir Kanun tanımlamıyor bunu. Kanunumuzda da elbette ki eksiklikler var. Ben birazcık usul konularında düzenleyebileceğimiz hususların düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Elbette ki her şeyi düşünüp düzenlemek mümkün değil ama ıslah denen bir müessese bu kadar ele alınmış, Ejder Hocanın doçentlik tezi yanılmıyorsam 5 basım yaptığı, en az benim bildiğim 5 tane monografi var, doçentlik tezi, profesörlük takdim tezi, sistematik eserlerde o kadar bu konuya ilişkin yazı var, tonlarca makale var ama hala daha ıslah bir böyle heyula gibi anlaşılmayan, bilinmeyen bir müessese.

Ve bir benzer müessese, kusura bakmayın bunu da dile getireceğim, bu konuda Değerli Hocamla aynı görüşü paylaşırken aynı kürsüde olmak da güzel bir tesadüf oldu. Bu usuli müktesep hak bir yanılgıdır, bakın çok açık ve iddialı olarak söylüyorum. Herkes hata yapabilir, bunu kimseyi aşağılama, hakaret falan olarak söylemiyorum. Bunda bir ayıp yok, bu olabilir. Ama usuli müktesep hak bizim usul hukukumuzu ifsat eden bir müessesedir. İfsat ettiği noktaların ne olduğunu hepimiz biliyoruz. Bu konuda da saatlerce belki konuşabilirim.

Son olarak bir konuya değinmek istiyorum Hocam. Bizim hukukumuzda olan ama usul hukukunda da pozitif düzenlemesi özellikle ikrar falan bakımından bulunmakla birlikte başka taraflarda da kullanılan, özellikle kanun yolu sisteminde kullanılan bir maddi hata müessesi var. Bu maddi hatanın kanun yolları boyutu itibarıyla herhangi bir düzenlemesi yok. Eskiden özellikle karar düzeltme müessesi varken bir kısım maddi hatalar bu karar düzeltme yoluyla giderilebiliyordu. Şu anda belki Yargıtay'dan olan ve uygulamadaki arkadaşların hepsi bilirler, ama Yargıtay'da daha çok gündeme geliyor, çok önemli bir yanlış, bir maddi hataya dayanan bir yanlıştan dönme imkânı yok. Yargıtay uygulamasında sınırlı bir içtihat var, bu konunun nasıl olması gerektiğine ilişkin ama acaba bu maddi hataya dayalı bir sınırlı karar düzeltme müessesesi de düşünülmeli mi diye dile getirmek istedim. Sabrınız, tahammülünüz için çok teşekkür ediyorum. Arzım bundan ibarettir Hocam.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Sayın Prof. Dr. Murat Atalı biz teşekkür ediyoruz. Söylediğin şeylere büyük çoğunlukla katılıyorum ama hiç katılmadığım bazı şeyler var. Buyurun Sayın Yıldırım.

Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM:

Teşekkür ediyorum Sayın Hocam. Bir arada olmak bizim için her zaman onur verici bir hadise. Başlıca teşekkürleri tabii yine Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne, Hakan Öztatar'ın başkanlığında, yine Erdinç Bey'in de yardımları, bizi buraya davet etmeleri, bundan da ayrı bir onur duyuyoruz. Adalet Bakanlığı için yapılacak bir Çalıştay'da sizlerle beraber olmamızı sağladılar. Tabii Yargıtay üyelerimizi saygıyla selamlıyorum, değerli meslektaşlarımızı keza saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Şimdi benim size arz edeceğim hususlar, bir genel çerçeve var. Genel çerçevede yargılamanın yapısıyla ilgili sorunlar gündeme gelebilir. Bir de alt başlık olarak yine ispat hukukuna ilişkin bazı noktalara ben de temas etmek istiyorum. Bütün bu konuşmaların öncesinde de hukuk nedir sorusu, metodolojik bir konu. Daha önceki konuşmacılardan da bazı açıklamalar aldık. Metodolojide bir görüşe göre de hukuk, mahkemenin kurduğu hüküm, verdiği karardır. Yani mahkeme kararlarıyla biz aslında yaşayan hukuku temin etmiş oluyoruz. Yani yapılmış kanunlar, pozitif hükümler tabii ki önemli. Biz kıta Avrupası hukukunu takip ediyoruz. Soyut normlara dayalı, norm teorisine dayalı, Roma hukukundan kaynaklı bir hukuku çalışıyoruz. Anglo Sakson Sistemindeki, yani hâkim içtihadının dışında ana çatımız hep normlara dayalı, kanun metinlerine dayalı. Ve hâkimden beklediğimiz de normları olaya uygulamak ki buna işte atlama faaliyeti de diyoruz. Burada hepimiz hemfikiriz, yani buradaki yapacağımız açıklamalar yine bizim hep maddi hukuk olsun, yargılama hukuku olsun, hep kurallar manzumesi, bir kurallar bütünü ve bunun kendi içinde değerler sistemi içinde olması ve bunların insicam içinde çalışması.

Eski kanunla 80 yıl kadar, tabii 1086 sayılı Kanunla çalıştık. Literatürümüzde o var, kendi ön çalışmalarımız, müktesebatımız bizim. Onun da tabii büyük bir birikimini kullanıyoruz. Yani yapılan kanun çalışmasında da 1086 sayılı Kanun yerine gelen 6100 sayılı Kanunda da asıl olan çatı yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temel değerlerini korumaktı. Liberal dünya görüşüne dayalı, Fransız ekolünden gelen, Fransız İhtilalinden sonra gelen liberal dünya görüşünün ürünüydü. İsviçre Kanton Nöşatel üzerinden bunu da biz aldık. Başarıyla da büyük ölçüde kullandık. Ama bazı eklemelerin de yapılma ihtiyacı olunca haliyle hem dilini daha güncel bir Türkçeye kavuşturalım hem de bazı kurumları ekleyelim şeklinde bir faaliyet içinde oldu ve 6100 sayılı Kanun 2011 yılında İsviçre'deki akranıyla birlikte hayata geçti. İsviçre dediğimiz zaman kantonal kanunları olan İsviçre'nin her bir kantonunun irili ufaklı ayrı kanunu varken, ayrı usul uygularken hâkimler, onlar da 2011 yılı itibarıyla önceki uzun çalışmadan sonra ve tartışarak, değerlendirerek konuları, 2011'de onlar da bir usul kanununa sahip oldular. Karşılaştırma yaparken biz kimi zaman bu İsviçre'nin federal nitelikteki yeni usul kanunu ama kimi zaman Alman Medeni Usul Kanunu ama kimi zaman da Avusturya Medeni Usul Kanununu daha sık

kullanıyoruz. Ama aramızda tabii frankofon hocamız Selçuk Hoca olduğu için Fransız hukukunda bizim için orijinal metin olarak her zaman yol gösterici. Özellikle temyiz konusunda model olmuştur. Fransız hukukunun da bizde Osmanlı döneminden itibaren önemli bir ağırlığı, etkisi olmuştur. İspat hukuku konusunda da keza Nöşatel Kanununda olmayan senetle ispat kuralını biz daha öncesinden Fransız hukuku üzerinden, ticaret kanunnamesi üzerinden ihtisap etmiştik. Böyle bir yapımız var. Yani Alman hukukundan çok şey anlatsak da ispat konusunda biz daha farklı şeyleri söyleyebiliyoruz. Böyle bir yargılama kültürümüz de var.

Şimdi bir konu olarak ben de Selçuk Hocamızın başlattığı konu istinafı ele almak istiyorum. İstinaf konusunda birkaç cümle ile başlayayım. Konu başlıklarında asıl olan istinaf derecesidir. Mukayeseli hukukta böyledir, tarihçesi de böyledir. Yani iki dereceli yargılama adeta olmazsa olmazı. Tek bir kişinin ya da bir heyetin verdiği kararın isabetli olmayacağı konusunda dünyada bir ortak kanı var. İlla ki ikinci derece yargılama var. Bu da ilk derece mahkemelerinin daha sıkı çalışmasını ve daha verimli çalışmasını da gerekli kılıyor. Burada Alman hukukunda 2001 yılında yapılan reform da bize yol gösteriyor. Daha önceden ilk derecede yapılan yargılamanın ikinci derecede tekrar yapılması Alman hukukunda yargılamanın uzamasına yol açtığı için ve ilk derece hâkimlerinin, nasıl dava tekrar ikinci derece her şeyiyle, bütünüyle ele alınacağı için ilk dereceyi adeta kendi haline bırakmaları lakayt davranmalarına yol açmış, bu da ikinci derecede yükü artırmış oldu. Bu yüzden Almanlar 2002 yılında yürürlüğe koydukları reform kanunuyla ilk derece yargılamasını güçlendirecek, maddi anlamda sevk etkisini artıran Almanya'da 139 uncu maddeye ilave yaptılar. Böylelikle Almanya ilk derece yargılamasında hâkimi güçlendirmiş oldu, maddi anlamda sevk etkisiyle. Ona ben birazdan maddeyi okuyarak da o çerçevede size arz edebilirim.

Onun dışında şu da var. Bizde de cari olan parasal değere bağlı bir filtre sistemi, bir süzgeç sistemi var. Yani ikinci derece yargılamasına dosyanın gidebilmesi için mal varlığına ilişkin davalarda belli bir para değerine ulaşması gerekiyor. Ama bu küçük tutarlı davalarda, ihtilaflarda para değeri aşılamayınca bu yine denetimsiz kalmış bir karar grubu oluyor. Burada da Alman hukukunda bir kıstas oluşturularak uygulamaya yeniden destek olunmuştur. O da şu; eğer bir konu para değeri çok düşük de olsa esaslı öneme sahipse yahut hukukun gelişmesi için veya içtihat birliğinin sağlanması için bir istinaf kararı gerekli ise parasal sınırı -ki Almanya'da 200 Euro- bu para değeri altında kalan davalarda da yine istinaf kanun yolu açıktır. Buradan yani Türkiye için şunu söyleyebiliriz. Diyelim ki kimi dosyalarda biz artık temyiz yolunu da kullanmayalım. Çünkü davalar uzuyor. Yani iş Yargıtay'a gitmesin ama istinafı illa görsün. O rakama ulaşmayan dosyalarda da para değeri düşükse böyle bir kriterle, Almanya'da iki usulden bahsedilir, yani orada hâkimin ben bu dosyaya baktım ama bu dosya özellik arz ediyor. Yüksek mahkeme de yani bölge adliye mahkemesi de bizim için buna bakmalıdır kararını vermesiyle, yani konu esaslı öneme sahipse yahut hukukun gelişmesi için bir daha görülmesinde fayda varsa çok cüzi rakamlı ihtilafların da üst mahkemeye taşınması yolu açık tutulabilir. Bu benim şu an için söyleyebileceğim belki basit bir çaredir. Ama bunu yıllardır Almanlar uyguluyor. Hiçbir karar, sadece bir mahkemenin verdiği kararla son söz söylenmiş sayılmıyor ama birtakım özellikler aranıyor.

Diğer bir husus, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 139 uncu maddesine yapılan ilaveyi ben önemli bulduğum için size arz etmek istiyorum. 2002 yılındaki değişikliği biz 2003 yılında İstanbul'da o günkü şartlarda bir 21. Yüzyıl usul hukuku sorunları adlı bir derlemeyle, o zaman doçent olan Nevhis Deren Yıldırım'ın derleyen olarak çıkardığı bir yayında Türkçe olarak da vermiştik. Daha sonraki faaliyetlerimizde de İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku adlı bir yayınımız var. Marmara Hukuk öğrencileri bunu hep okuyarak mezun oldular. Her zaman bir materyaldi ve orada şu anda söyleyeceğim şeyler 2003 yılından beri Türk literatüründe mevcut. Olay şu: Almanya'da eski haliyle 139 uncu madde, hâkimin aydınlatma ödevi diyoruz, burada "mahkemenin reisi tarafların uyuşmazlık için önem taşıyan bütün vakıalara açıklamasını özellikle ileri sürüler vakıalardaki eksiklikleri tamamlamasını ve delilleri göstermesini ister." diyor. Eski kanun böyleydi. Ve biz burada kendimize göre Türk kanununda da ilkelerde karşılığını buluyoruz. Yani hâkimin aydınlatma ödevi dediğimiz madde bunları içeriyor aşağı yukarı. Ama yaptıkları ilave şuydu: "Mahkeme olayın ve hukuki uyuşmazlığın olgusal ve hukuksal boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele almak ve sorular sormak zorundadır. Mahkeme tarafların zamanında ve uyuşmazlığın çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını sağlamalı, özellikle ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlatmak, delilleri ikame ettirmek ve gerekli talepleri ileri sürmelerine yol açmalıdır." Şimdi bunu detaylı okumamdaki sebep, az önce değerli meslektaşım Atalı'nın ihsas-ı rey endişesini vurgulaması dolayısıyla. Şimdi Almanlarda da ihsas-ı rey tabii ki bir kavram. Ama onun önüne böyle bir madde, açıklayıcı bir madde koymakla hâkimi, yapacağı bu faaliyeti ihsas-ı reyin dışına çıkarmış oluyor. Yani orada şu anda, Almanya'da eskiye nazaran sadece belli bir noktadan, bir müzakere, soru sorma, işaret etme ödevi değil de dosyanın tamamı bakımından genel bir müzakere ödevini hâkime veriyor. Hâkimin vazifesi dâhilinde. Yani hâkim bütüne dair soruları dahi bu çerçevede rahatlıkla sorabilir. İhsas-ı rey endişesiyle karşılaşmaz. Almanlar bunu zaman içinde geliştirdiler. 2002'de uygulamaya geçti. Bu reform kanunu öncekilerin devamı bir reformdur. Almanlar da sık sık reform yapıyor. Yani inanın zaman çok olsa uzun, detaylı bir şekilde Almanların reform tarihini liste halinde de arz edebilirim. Belki yayınımıza koyarız fikir versin diye. Almanlar yaptıkları her kanunu aynı kalıp cümlelerle de söylemiyor. Yani hepsinin adı reform kanunu değil. Mesela Novele diyor, Latince kelimeleri de kullandıkları için. Hızlandırma kanunu diyor. Hepsine reform adını da vermiyor ki yani psikolojik olarak da daha dikkat çeksin diye o teknikleri, kelime zenginliklerini kullanıyorlar.

Onun dışında Almanya'da tarafların konuları gerçeğe uygun ve tam açıklama ödevi var. O da Almanya'da 138 inci madde. Taraflara getirilmiş bir yük. Yani iki madde peş peşe, 130'lu maddelerde, bir taraftan tam ve gerçeğe uygun açıklama öbür taraftan da hâkime genel müzakere imkânı tanıyor. Ne oluyor bunlar? Birbirini tamamlıyor. Neyi aydınlatmaya çalışıyorlar? Hayat olayını. Hayat olayı, sachverhalt dediğimiz, vakıalar mozaiği, vakıalar demeti, vakıalar bütünü ve her biri ünik bir şey. Yani yegâne, biricik, bir hayat olayı öbürüyle uymuyor. Ama o hayat olayını tam anlamaya çalışıyorlar. Hâkime de taraflara da bu görev düşüyor. Yani iki taraftan desteklenen hem taraflara yük getiren, ödev getiren. Onun dışında İsviçreliler buna hak diyor, onlar hak olarak görüyor. Ama Almanlar ödev olarak görüyor. Adı ne olursa olsun,

bunlar malzemeyi toplamada getirilen metotlar. Bir de eğitimde Almanya'da kanunda olmayan bir eğitim metodu gelişti. Bu da raporlama tekniği diye tabir edebilirim. Raporlama tekniğini Almanlar kanunda olmadığı halde eğitimde kullanıyorlar. Bir de Almanya'da malumunuz bahsi geçmiştir, iki defa yapılan devlet imtihanı var. Bir, hukukçu yetişmesi için önce birinci devlet imtihanı, arada geçen 2 yıl staj ve ikinci devlet imtihanı. Yani bizdeki gibi sırf girişte imtihan yapmıyor, mesela avukat olacak kişiye. Staj dönemi sonunda ikinci büyük imtihanı yapıyor ve çok ürkütücü, korkutucu bir sınav. Çoğu genç mesleğe giremez. 30 yaşını geçmiştir vesaire korkudan sınava giremez. Çünkü birkaç hak var. Kaybetti mi bir daha hayat boyu hukukçu olamıyor. Bu hangi hukukçuluk? Tam hukukçu, volljurist diyoruz. Volljurist olmak demek hâkim, savcı, avukat, noter mesleklerinden birini icra edebilir demek. Yani hepsi aynı temel stajları alarak mesleğin bir tarafından hukuka hizmet ediyorlar. Hak aramada aktör haline geliyorlar. Bunlar şu anda bize biraz uzak.

Bir de ispat hukuku kitaplarında yeni gelişen yine gerek kommentarlarda, Münih kommentarı mesela ya da herhangi sistematik bir ispat hukuku yeni kitaplarda da şunu görüyoruz; birkaç durak düşünülüyor. Bir davacı durağı, ikinci durak davalı durağı, üçüncü durak da ispat durağı. Bu da şu; detayı çok kısa olacak ama burada da önce davacının sunumunu, hayat olayına ilişkin iddiasını yani talebini temellendiren vakıaları, öyle bir şekilde anlatacak ki kapsamlı, anlaşılır, mantıklı, birbirini takip eden insicam içinde kapsayıcı bir şekilde, öyle bir takdimde bulunacak ki yazılı dilekçesinde, onu okuyan hâkim başka hiçbir şey okumadan bunun da böyle olmuş olacağına dair bir kanaate varacak. Kendi davasını temellendirmek için davacı bunu yapacak. Ama buna karşı davalının da bunu değersiz kılacak, şüpheye düşürecek, hâkimde oluşmaya başlayan o inancı, kanaati sarsacak seviyede itirazlarını ileri sürmesi lazım. Yani hani dava engelleri diyoruz, dava şartlarının içinde aranan ilk itirazlar hariç, konuya dair öyle savunmalar yapacak ki hâkimin o başta davacının dilekçesinden aldığı olumlu kanaati bir şekilde sarsacak, güvensiz kılacak ki hâkim meseleye artık el koyacak ve ispat durağında hâkim faaliyetini sürdürecek. Almanya'da, İsviçre'de, Avusturya'da, Kıta Avrupa'sında, Nordik Ülkelerde, Anglo Sakson Sisteminde hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Demin Atalı meslektaşımın söylediği gibi takdiri delillerle kesin deliller ayrımı orada yoktur. Hâkim delilleri serbestçe değerlendirirken delil ikamesi sonuçları yanında muhakemenin içeriğini de serbestçe değerlendirir. Muhakemenin içeriği dediğimiz şey; esas duruşmaya kadar tarafların sergilediği davranışlar, çelişkili davranışlar, ilgili ilgisiz hareketleri, açıklamaları, hâkimin davanın kanaatine ulaşmada yani iddianın gerçek olup olmadığı hakkında, bir vakıanın yaşandığı hakkındaki gerçekliğinin ispatında bunları da değerlendirir. Bütün bunların yapıldığı yer yargılamanın o içindeki süreçtir. Yargılamanın başındaki malzeme hazırlıkları, tahkikata kadar taraflara düşen işler, ama bunun ötesinde hâkimin ispat faaliyeti içinde can alıcı sonuçları elde etmesidir.

Deliller bazında isticvabın delil niteliğinde olup olmadığı, ülkemizde tartışmalı bir konu benim tespit edebildiğim kadarıyla. Bunun da deliller grubu içinde sayılması için belki Kanunda yeri değiştirilir. İkinci bir husus ispat yasağı çerçevesinde hukuka aykırı delillerin bizde yasak olduğunu biliyoruz. Hukuka aykırı deliller kullanılamaz, ispat hakkı ikinci fıkrası. Mukayeseli hukukta da bu konu gri bir alan olarak hâkimin takdirine

bırakılmıştır. Bizde Yargıtay'ın kimi kararlarında gerekçe üretirken ben zorlandığını tespit ediyorum. Yani tarihte oldu. Boşanma davalarında kocanın evin içinde özel hayat olmayacağı, eve ekmek getiren kocanın tabii ki karısının günlük defterini rahatlıkla okuyacağını, bunda hukuka aykırı bir şey olmadığını da Yargıtay içtihatlarında, 2. Daire kararları özellikle, boşanma işlerinde, biz bunu gördük. Günlüğün bir Hristiyan işi olduğu, kiliseye giden insanların günlük tuttuğunu yazdı karar. Ben bunu dış ülkelerde inanın anlatmıyorum, anlatılacak bir yan göremiyorum ama biz bize burada bunu söyleme ihtiyacı hissediyorum.

Bir husus da bilirkişilerle ilgili. Bilirkişi heyeti oluşturulurken kimi zaman tek bir bilirkişi üzerinden atama yapılıyor. Atama usulüne riayet edilmediğinde diğer bilirkişiler haricen dosyaya atanıyor. Fakat o ilk dosyayı fiziken alan bilirkişi diğerlerini haberdar etmediği zaman, birkaç yıl henüz dosyada düzgün bir bilirkişi heyeti oluşturulmadan dosyamız kalıyor. Ben bunu İstanbul mahkemelerinde birkaç kere yaşadığım için bunu da size arz etmek ihtiyacı hissettim. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ve Bilirkişilik Daire Başkanlığı tabii bu işin ilgilisi.

Onun dışında avukatla temsil mecburiyetinin getirilmesini ben de arzu ederim, en azından asliye hukuk mahkemesi davalarında. Asliye hukuk mahkemesi dosyalarında avukatla temsil olursa bu hazırlıklar, dosyada iddia ve müdafaanın, dava malzemesinin, eksiksiz, tam, doğru, gerçeğe uygun şekilde verilmesi mümkün olabilir. Bir başka husus da şunu söyleyeyim; özellikle avukat çoğu dosyada lazım. Çünkü mesela hekimin sorumluluğu davasıysa veyahut bir yapıyla ilgili, imar, inşaat işleriyle ilgili ihtilaflarsa ki burada hep bilirkişilik mecburiyeti de doğuyor. Buralarda da konuya hâkim kişileri bulmak, yani o literatürü, o teknik terimleri hâkimin önüne ikame edecek, getirecek birikimde gerçek kişilerin, şirketlerin olması mümkün değil. Bunları ancak yine uzmanlaşmış avukatlar, yine uzmanlaşmış mahkemeler önünde hak arama yoluna giderlerse herhalde daha verimli sonuçlar alınır.

Ben de ilginize, sabrınıza çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Alman hukuku ve uygulaması sayesinde çok iyi bilgiler edindik. Sağ ol, var ol. Ben mukayeseli hukuk verilerinden yararlanmanın çok faydalı olduğunu düşünüyorum ama uygulayabildiğimiz ölçüde. Neyse bu ayrı bir fasıl. Şimdi söylediğiniz bazı şeyler var, sıçrama yoluyla temyize mesela değindiniz, Almanya'da mevcut olan. Biz 2001 yılında komisyonda sıçrama yoluyla temyizi, yani istinaf mahkemesi karar veriyor, kesin olsun, belli bir parasal eşiğin altındaysa. Bazılarında bölge adliye mahkemesi ama bu ilkesel bir karardır, temyiz edilebilsin şeklinde. Biz benimseyecektik bunu. Hâkim arkadaşlar buna inanılmaz şekilde karşı çıktılar ve bence haklılardı biraz. Bir kere dediler ki; yani biz bir karar veriyoruz, bu karar kesin olacak, ama yani Yargıtay'da bir görsün, bu bizim inanılırlığımızı zedeler, ikincisi biz çok baskı altında kalırız. Yahu tamam aleyhte verdim, bari şimdi aç kapıyı da temyize gitsin, bir de orada şansımızı deneyelim diye, bu kesinlikle olmamalı şeklinde ve gayet net hatırlıyorum, 2001 yılındaydı. Biliyorsunuz istinaf benimsendi, 2004 yılında kanun çıktı, 2016 yılına kadar bekledi. Gayet net bu konudaki tartışmaları hatırlıyorum ve bilinçli bir şekilde sıçrama yoluyla temyiz, çok hem de farklı bir oyla reddedildi, Türk hukukuna getirilmesi. İkinci

söylediğiniz şeyler, hâkimin aydınlatma görevinin genişletilmesi gibi bir şeyler söylediniz Alman hukukunda. Yani bu bizdeki sistemle bağdaşıyor mu? Dava malzemesinin taraflarca getirilmesini adeta kutsal bir kural yapan, kutsal bir direk yapan. Sizin o dediğiniz Alman hukukunda uygulanabilir. Ama bizde nasıl bağdaşacak? Onlarda da bağdaşır, onlarda bizdeki kadar katı değil dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi. Hâkim orada çok daha fazla aktif. Evet, getirilebilir tabii ama bu bütün sistemi altüst edip baştan itibaren tasarlamak, kurgulamak lazım.

Murat Bey'in dediklerinde de bazı şeylerde tam olarak hemfikir değilim. Ama usulü müktesep hak konusunda hakikaten çok da güzel, senin bir benzetmen vardır, haşa cahiliye döneminde, onu bir söylesene, çok güzeldir o.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Teşekkür ediyorum Hocam, sağ olun. Haddim olmayarak bunu şuna benzetiyordum. Malum İslam öncesi cahiliye toplumunda bir Lat, Menat, Uzza büyük putlar vardı Kâbe'de. Bir de uğur getirir falan düşüncesiyle insanların peynirden, helvadan yaptıkları heykeller vardı, küçük tanrıcıklar. Onlardan da dua beklerlerdi, uğur getireceklerine inanırlardı. Ama yolculuk esnasında da acıkınca onları yerlerdi. Şimdi bu usulü müktesep hakkı da biz o kadar kutsamışız ki, yani Yargıtay kararlarına bakın, eserlerde de var, hukuk yargılamamızın vazgeçilmez, temel ilkesi falan diye, yani en kutsal ilke olarak bahsedilir. Ama bir de istisnalarına bakarsanız, Baki Hocanın kitabında yanılmıyorsam istisnası var, maddi hata var, görev var, içtihat değişikliği var, kanun değişikliği var, var da var. Usulü müktesep hak kavramı o put, helva. Ondan sonra acıkıyor, görev acıktı, maddi hata susadı, hakkaniyet susadı falan yiyor onu. Böyle tuhaf bir müessese yani. Bir hurafe, usuli iman esası olarak benimsediğimiz aslında bir hurafe. Teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Biz hakikaten bu usulü müktesep hakkı yabancı hukukçularla tartıştığımızda anlattığımız zaman bize gözlerini açıp bakıyorlar. Çünkü bunu hukuki güvenlik kavramıyla bazı şeyleri izah ediyorlar. Nereden çıkardınız falan deyip pek anlamıyorlar. Nezaketen bir şey de demiyorlar. Şimdi bir de yine bugün kafam istinafa takıldı. Sayın Cumhurbaşkanı hâlbuki bir inceleme de yaptırttı Hayati Bey'e. Çok şikâyet gitmiş, İstanbul'daki istinaf 3-4 yıl sürüyor, kaldırılsın mı diye. Neyse Allah'tan Hayati Bey yaptığı araştırma sonucunda kaldırılmasına gerek yoktur, başka türlü olamaz diye bir rapor vermiş. Şimdi garibim devam ediyor kendi halinde. Yalnız ben Yargıtay kararlarına bakıyorum, Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıyorum, istinaf mahkemesi diye bir nitelendirme, adlandırma yapıyorlar. Türk hukukunda istinaf mahkemesi diye bir ad yok, bölge adliye mahkemesi var. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, Ankara İstinaf Mahkemesinin vermiş olduğu bilmem ne esas, bilmem ne karar sayılı kararı. Ankara İstinaf Mahkemesi diye bir mahkeme yok. Bizim bazı meslektaşlarımız, kullanılabilir ne olacak diyor. Yahu nasıl kullanılır? Bunun adı bölge adliye mahkemesi. Beğenirsin, beğenmezsin. Benim ismim Selçuk, gönlü çağlayan adam demekmiş Türkçede. Gönlü çağlayan adam bey falan mı diyeceğiz bana? Olmaz ki. Resmi ismi bunun bölge adliye mahkemesi. Bir dilekçe gördüm geçen gün.

İstanbul 2. Asliye Hukuk Yargıçlığına diyor. Yargıçlık diye bir şey yok ki, Türk hukukunda böyle bir kurum yok. Yani mahkemedir bunun Kanundaki adı. Böyle adları değiştiremeyiz ki. Gir bir siyasi partiye, ben bu adları çok eski buluyorum de, çalış değiştir, o ayrı mesele. O itibarla bu istinaf mahkemesi ismi beni rahatsız ediyor. Ben Bekir Bey'e söyledim. Dedim ki, efendim bunu değiştirelim, istinaf mahkemesi yapalım, bitti. Madem herkes öyle diyor. Yapalım Hocam falan dedi. Fakat sonra dönemi bitti vesaire, bir daha bu gündeme de gelmedi, kalsın bölge adliye mahkemesi, kalsın öyle olduğu gibi. Çünkü Hikmet Sami Türk Hoca başlattı bu istinaf çalışmasını, size yakın tarihi anlatmaya başlattık, tuhafıma da gidiyor ama. 2001 yılında Hikmet Sami Hoca, Osmanlıca sözcüklerden hiç hazzetmezdi. UYAP'ın da Türkiye'de kurucusudur Hikmet Sami Bey, onu da söylemek istiyorum. UYAP onun sayesinde bugünlere geldi. Israrla UYAP'ın üzerinde durmuştur Hoca. Ben 1999 yılında devrettim ona görevi. UYAP 1999 yılında sinek gibi bir şeydi yani. Hoca onu geliştirmek için elinden geleni ardına koymadı. Şimdi Osmanlıca sözcükleri hiç sevmezdi. Biz taslakta üst mahkeme sözcüğünü kullandık. İstinaf sözcüğü taslakta yoktu. İstinaf etmek değil, üst mahkeme yoluna başvurmak idi. Hikmet Sami Bey'e öyle gitti ve fakat taslağı kanunlaştırmak Adalet ve Kalkınma Partisine kısmet oldu. Onlar da bütün bu üst mahkeme falan benim kanaatimce, yani bunun adı istinaftır kardeşim. Hatta mahkemeyi de neden bölge idare mahkemesiyle paralellik kurmak için bölge adliye mahkemesi yaptılar onu anlamıyorum. İstinaf mahkemesidir bunun adı. Orada değiştirdiler, istinaf yoluna başvuru falan diye. Çok isabetli oldu bu değişiklik yani. Üst mahkeme yoluna başvuru pek şey yapmadı beni.

Karar düzeltmeyi biz bölge adliye mahkemelerinin 5. yılını kutlarken Bekir Bey'in huzuruyla bir toplantı yaptık ve çok hâkim ağırlıklı bir toplantıydı, hatta belki sırf hâkimlere yönelikti. Seminer gibi falan bir çalışma mıydı? O kadarını hatırlayamıyorum. O toplantıda ben bölge adliye mahkemesine hâkimlerine dedim ki; bakın karar düzeltme benzeri bir şey koyalım mı? Kararı veriyorsunuz, artık kesin. Bunun temyizi falan yok. Çok önemli de meblağlar oldu artık. O itibarla ister misiniz karar düzeltmeye benzer bir mekanizma ihdas edelim, bir kere daha görün ya verdiğiniz kararı şeklinde, neredeyse oy birliğiyle reddettiler. Muhtemeldir ki fazla iş yığılacak diye, bir de şimdi karar düzeltme çıkıyor diye. Karar düzeltme ya da tashihi karar İslam hukuku kökenlidir değerli hazirun. Bunu da belirtmek isterim. Ta Hz. Ömer'e dayanır. Ebu Musa El-eşari, ki hakem olayında Hz. Ali'nin hakemidir, Bağdat kadısıyken bir karar veriyor. Biliyorsunuz kadı kararları çok bir iki ekstrem istisna dışında kesindir. Üst mahkemesi falan yoktur. Fakat evine yürüyerek giderken verdiği kararın yanlış olduğunu anlıyor. Ne yapacağım ben yahu diyor. Vicdan azabı içinde kıvranıyor. Bunun üzerine Hz. Ömer'e bir mektup yazarak durum böyle böyle, ben ne yapabilirim diyor. Hz. Ömer de cevaben; batılda ısrar etme, Hakka avdet etmekte yarar vardır, fayda vardır diye bir cevap veriyor. Bunun üzerine kararını değiştiriyor Ebu Musa El-eşari. İşte tashihi karar oradan gelmiştir. Bizim Cumhuriyetin kurucuları çok pratik insanlar. İstinafı kaldırıyorlar, hâkim yok. İstinafın kalkmasının nedeni odur yani. I. Dünya Savaşında kırılmış Osmanlı, aydınlar kırılmış yani. Hiçbir şey kalmamış, Çanakkale'de özellikle. Asliye hukuk mahkemeleri bizde toplu mahkemedir biliyorsunuz. O meşhur 469 Sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanununa hüküm koyuyorlar, geçici olarak bir hâkim olması diye. Çünkü hâkim yok yani.

Makine mühendisi lazım oluyor, yedi tane makine mühendisi var Türkiye Cumhuriyetinde. Onun için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yapılırken, şimdi istinafı kaldırdık, istinaf yoksa dini mülahazalarla kaldırılmıyor yani, hâkim yok. Şimdi istinaf kalkınca ilk derece direkt temyize gidecek. Bari diyorlar ki; o zamanki adıyla Temyiz Mahkemesi, verdiği kararı bir kere daha gözden geçirebilsin diyerek tashihi karar kurumunu İslam mevzuatından alıp oraya monte ediyorlar. O itibarla asıl şer'i kökenli olanı tashihi karar kurumudur. Tabii hiç önemi yok. İsrail'de vardı bir de yalnız. 1974 yılında onlar istinafı kurdular ve tashihi kararı kaldırdılar. O itibarla biz de istinafı kurduk, karar düzeltmeyi kaldırdık, gerek kalmadı. Çünkü karar düzeltme istinafın olmamasının bir telafisi yoluydu. Eksik bir telafi ama oydu yani sonuç itibarıyla. Bunu da sizlere arz etmiş oldum. Şimdi söz vermek istiyorum. Buyurun.

Hasan KAYA:
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Üyesi)

Birkaç tane sorumu aynı anda sormak istiyorum. Bu hususlarda hem görüşünüzü merak ediyorum hem de Kanuna ekleme yapılması gerekir mi gerekmez mi sormak istiyorum. Önerimi de söyleyeceğim. Birincisi şu; Yargıtay dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, hükümlerde temyiz halinde uygulanacak sınır nedir? İstinaf sınırı mı olmalı yoksa temyiz sınırı mı olmalı? Bu konuda benim görüşüm, bu noktada istinaf sınırının uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Ama Yargıtay'ın uygulaması farklı. Kanuna bir ekleme yapılır mı yapılmaz mı o konuda sizin görüşünüzü merak ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Yapılabilir. Bunu not alalım. Doğru, sıkıntı var. Öyle karar çıktı, bir Hukuk Genel Kurulu kararı var bu konuda. Bu bir torba kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenebilir.

Hasan KAYA:

Bölge adliye mahkemesi birleşen dosyaların birinin istinaf talebini reddetti, birisini kaldırdı iade etti ilk derece mahkemesine. Bölge adliye mahkemesi bu dosyayı tefrik edemeyeceğine göre ilk derece mahkemesine mi gönderecek, yoksa esastan reddedilen dosya açısından Yargıtay'a mı gönderecek, temyiz edilmesi halinde? Bu konudaki görüşünüzü merak ediyorum. Benim görüşüm keşke bunu bölge adliye mahkemesi tefrik edebilse. Yani kaldırdığı dosyayı ilk derece mahkemesine iade etsin, esastan reddettiğini de Yargıtay'a göndersin. Öyle bir imkân olması daha uygun olur.

Üçüncü olarak; Yargıtay dosyayı bozdu, ilk derece mahkemesine gönderdi, ilk derece mahkemesi yeniden karar verdi. Bu kararın temyizi halinde temyiz sınırı ne olacak? İstinaf sınırı mı olacak, yoksa istinaftan Yargıtay'a giden sınırı mı olacak? Görüşümü sorarsanız, istinaf sınırı olmalı diye düşünüyorum.

Bir başkası; döviz ile hüküm kurulması halinde istinaf veya temyiz edildiğinde hangi tarihteki kuru esas alacağız sınırı belirlerken? Karar

tarihindeki kur mu esas alınmalı, yoksa dava tarihindeki kur mu esas alınmalı? Görüşümü sorarsanız, karar tarihindeki kur esas alınmalı.

Bir başka sorum, gayrimenkullere ilişkin davalarda temyiz sınırında da sıkıntımız var. Kadastro öncesi iflasa dayalı davalarda Kadastro Kanununa getirilen Ek 6 ncı maddeyle temyiz sınırı veya kanun yolu sınırı olduğu gibi kaldırılırken, asliye hukuk mahkemesinde görülen diğer hukuki sebeplere dayalı davalarda hala temyiz sınırı geçerli. Bu durumda öyle davalar var ki, örneğin muris muvazaası için davalarda iki kardeşten birisinin çocukları hakkındaki dava kesinlik sebebiyle incelenmezken diğeri hakkındaki dava incelenip birbirlerine teşkil edecek kararlar verilebilmektedir. Bu da vatandaşın adalete olan inancını gerçek manada incitmektedir. Bununla ilgili bir çalışma yapılabilir mi?

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Buyurun. İsminizi alalım lütfen.

Osman KODAL:
(Anayasa Mahkemesi Raportörü)

Teşekkür ederim. Benim tespit ve önerim iki konuya ilişkin. Birinci konumuz, Yargıtay'la Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarla da çokça gündeme geldi, belirsiz alacak davası meselesi. Bilindiği üzere 107 nci ve 109 uncu maddede belirsiz alacak davası ve kısmi dava düzenleniyor. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu İsmail Avcı kararında işçilik alacaklarına ilişkin olarak açılan davaların aslında Anayasa Mahkemesi belirsiz alacak davası olarak açılabileceğine gelecek bir yorum yaptı. Burada belirsiz alacak davası açılamayacağı noktasındaki Yargıtay'ın görüşünün başvurucuya ağır külfet yüklediği, bunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği kanaatine vardı. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu içtihadında devam etmekte. Buradaki en büyük sorun aslında belirsiz alacak davasıyla kısmi dava arasındaki en önemli fark, bilindiği üzere belirsiz alacak davasında alacağın dava açıldığında zamanaşımı tamamı yönünden kesiliyor. Kısmi dava açıldığında ise açılan miktar üzerinden zamanaşımı kesiliyor. Kişilerin kısmi dava açmaktan imtina etmesinin en büyük sebebi de kalan kısmın zamanaşımına uğrama sıkıntısı. Dolayısıyla buradaki sorun kısmı dava ile ilgili hükme şöyle bir düzenleme getirilirse kanaatimce çözülebilir diye düşünüyorum. Bunu özellikle belirtmek isterim. 109 uncu maddeye, kısmi dava açılması halinde zamanaşımı alacağın tamamı yönünden kesilmiş olur diye bir hüküm eklenirse sanki sorunlar biraz daha çözülür diye düşünüyorum açıkçası. Kişiler rahatlıkla kısmi dava açabilirler diye düşünüyorum. Birinci husus buydu.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Ben bu hususa bir cevap vermek istiyorum. Belirsiz alacak davası konusunda Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında artık neredeyse sürtüşme boyutuna varmış olan uyuşmazlık bakımından, ben kişisel olarak ve haddim olmayarak, ikisi de çünkü yüce, yüksek mahkemeler, kişisel olarak Anayasa Mahkemesinin yetkilerini aştığı düşüncesindeyim. Belirsiz alacak davasının ne olduğunu, nasıl olacağını, tanımının ne olduğunu yapma görevi

kanaatimce Anayasa Mahkemesine ait değil. Bu görev tamamen adli yargının görevidir. Yargıtay'ın tanımını, Anayasa Mahkemesinin düzeltme yetkinliğine sahip olduğu kanaatinde değilim. İkincisi, şahsen belirsiz alacak davası bizde, belki Murat Atalı çok kızacak, çünkü o belirsiz alacak davasının Türk hukukuna gelmesinde en büyük katkısı oldu. Çeviriyi sen yaptın değil mi?

Prof. Dr. Murat ATALI:

Hocam doğrudur. Tercüme birebir bana ait ama o Ahmet İyimaya'nın önerisiyle komisyona girmiştir. Taslağın ilk halinde yoktu.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Bana kalsa ben belirsiz alacak davasını tamamen kaldırırım. Kısmi davada zamanaşımı açılmayan kesim bakımından zamanaşımı yürümez derim. Belli olunca asıl meblağ hiç ıslaha falan gerek olmadan yükseltilebilir derim. Yani belirsiz alacak davası için ne diyorsak bugün hepsini o kısmi davada söylerim. Bu düşüncemi söylediğim zaman bir yerde neredeyse dayak yiyecektim yani. Ama ben o konuda tamamen sizin gibi düşünüyorum. Böyle bir şey yapılabilir mi? Belirsiz alacak davası büyük bir sıkıntı oldu. Mahkemeleri, Yargıtay'ı özellikle uğraştıran, iki koca yüksek mahkemeyi birbirine düşüren bir şey haline geldi bu belirsiz alacak davası. Faydalı falan bir kurum eyvallah da yani bakın her şey bir kültür meselesi değerli hazirun. İsviçre'de uygulanabilir, Almanya'da uygulanabilir fakat bizde uygulanmayabilir. Ayrı kültürleriz biz çünkü. Yani orada uygulanıyor, orada faydalıdır, mutlaka Türkiye'de de iyi sonuç verir diyemeyiz. Bunu demek hatalı olur. Bu denendi olmuyor, yürümüyor. Yahu sıkıntı çıkıyor. Yargıtay daireleri de birbirine girdi. Öyle mi olur, yok kısmi dava olarak mı devam edecek, yok usulden mi reddedilecek, hukuki yarar yok diye ne yapılacaksa, her kafadan bir ses çıkıyor yahu. Kaldıralım şunu, kısmi davayı bir düzenleyelim şöyle, bitirelim şu olayı, bitsin, gitsin. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda 100 yıl yoktu yahu belirsiz alacak davası. Yürümüyor muydu bu sistem? Gayet güzel yürüyordu. Benim şahsen belirsiz alacak davası yönünden böyle sıkıntılarım var. Buyurun devam edin.

Osman KODAL:

İkinci konudan da bahsetmek istiyorum. Islahla ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanununun 176 ncı maddesinde, aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir diye hüküm var. Şimdi bazı uyuşmazlıklarda taraflardan kaynaklanmayan birtakım sebeplerle ikinci ıslah yapma durumu söz konusu olabiliyor. Bizim önümüze geldi Anayasa Mahkemesi olarak. Taraf, açılmış olan bir davada bir bilirkişi raporu alıyor. Islah ediyor, miktarı artırıyor. Bir karar veriliyor. Yargıtay'a gidiliyor, bozuluyor. İkinci bir bilirkişi raporu daha alınıyor. Miktar bir daha yükseliyor. Ancak taraf bunu artık ıslah edemiyor. Çünkü bir hakkı vardı, onu da kullandı, geçti, bitti. Dolayısıyla bu da birtakım mağduriyetlere sebep olabiliyor. Buraya şöyle bir hüküm eklenebilir mi acaba, benim aklıma gelen? Tarafların kendi kusurlarından kaynaklanmayan durumlar saklıdır diye oraya bir cümle eklense ve bu husus değerlendirilse mahkemeler tarafından, daha iyi olabilir diye düşündüm açıkçası. Teşekkür ediyorum Hocam.

Av. Talip HALLAÇ:

Kıymetli haziruna hürmetlerimi arz ediyorum. Sayın Hocamız yeni mezunlar sınava tabi tutulurken eskiler de tutulmalı dediler. Hâkim, savcı, avukatın basireti ve feraseti birkaç soruyla belirlenebilir mi sizce? Ben sınava karşı olan biriyim. Eğer ki belirlenecek ise hâkim ve savcılarımız için de yani görevde olanlar için de bir sınav yapılabilmeli mi? Bununla ilgili ne düşünüyorsunuz? Onu merak ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Hâkim ve savcılara zaten sınav yapılıyor.

Av. Talip HALLAÇ:

Ben karşıyım sınav yapılmasına. Hâkimin basireti, feraseti, illiyeti, zekâsı üç-beş soruyla tespit edilemez diye düşünenlerdenim efendim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Tabii sınav keşke olmasa da, bakın bir üniversite giriş sınavı var. Yani onu da siz yanlış bulacaksınız muhtemelen. Büyük bir saçmalıktır, orada size katılıyorum. Ama şaşmaz bir şekilde o şeyi tayin ediyor. Mesela oradaki ilk bine, ilk iki bine giren öğrenciyle, 200 bine giren öğrenci arasında bilgi düzeyinde ciddi şekilde fark oluyor. Onun için o saçma sapan üniversite giriş sınavı, bence bilgili gayet net bir şekilde tespit eden bir sınav. Şimdi bir de bu sizin dediğiniz, bütün dünyada var bu sistem. İsviçre'de de var, Almanya'da da var. Kamil Bey anlatsın. Korkunç zor bir sınavdır yani. O itibarla bu sınavı nasıl kaldıracağız? Ne öneriyorsunuz yerine, nasıl olsun?

Av. Talip HALLAÇ:

Özetle, çocukluktan başlayıp ki ben hukuk eğitiminin çocukluktan itibaren verilmesi gerektiğini düşünüyorum, çocukluk, ortaokul dönemi, lise dönemi ve akademik dönemin ardından.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Bir çocuğun daha ilkokuldayken hukuka eğiliminin olduğunu nereden anlayacağız da onu hukukçu yapmak için eğitime tabi tutacağız?

Av. Talip HALLAÇ:

Ben kendimde ortaokul öğrencisiyken görmüştüm. Çevremdekiler de görmüştü. Bu tespit edilebilir bir şeydir diye düşünüyorum. Bu da devletin toplumdaki her bireyin kalbine inebilmesiyle mümkün olmalı. Tıpkı istihbarat nasıl herkesi zamanında fişliyordu. Herkesin kalbini de fişlemelidir. Kalbine dokunabilmelidir diye düşünenlerdenim. Bu çok meşakkatli çok zor bir iştir. Ama öncelikle inanırsak başarabileceğimizi düşünüyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

İnşallah Türkiye Cumhuriyeti o yere gelir, bir süre sonra. Fakat şu anda sınavdan başka bir çıkış yok gibi geliyor. Bu kadar fazla hukuk fakültesi mezunuyla onların hepsinin kalbine nasıl dokunacağız?

Av. Talip HALLAÇ:

Ben hukuk fakültelerinin hepsinin kapanması gerektiğini düşünenlerdenim. Tek bir üniversite açılmalı.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Hepsi değilse bile en azından 80'inin kapanması lazım. Eskiden sadece İstanbul Hukuk ve Ankara Hukuk vardı. Gayet de iyi hukukçular yetişiyordu. Türkiye'de sadece iki tane hukuk fakültesi vardı. Ben 1970 yılında girdim hukuk fakültesine, 1974 yılında mezun oldum. Bir tek Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi vardı, başka hukuk fakültesi yoktu Türkiye'de.

Av. Talip HALLAÇ:

Efendim diğer sorumu sormak istiyorum müsaadenizle. Ben içtihatlara itibar edilmesi gerektiğini, lakin iman edilmemesi gerektiğini düşünenlerdenim. Bu noktada Sayın Hocamız bir mahrumiyetten bahsetti usul hukukuna ilişkin olarak. Kanun ile işi çözmeyi düşünmek var iken içtihat arayışının sebebi nedir? Kanun koyucuya güvenmiyor musunuz? Güvenmemeli miyiz? Şahsen ben güvenmiyorum. Bu noktada bir sorum var. İhsas-ı rey ile ilgili, kendisini kutluyorum, bu bir illettir. İhsas-ı rey, özellikle ıslah meselesi, gelecek nesillerin hukukçulara lanet etme ihtimalinin olduğu birkaç unsurdan biridir. İvedilikle kalkmalıdır. Beyan adı altında sunulan dilekçelerin gözden geçirilmesi şeklinde bir beyan geçti. Savunma hakkının kutsalımsı yönü sadece ceza hukuku için midir? Beyan dilekçesi bir savunma hakkı değil midir? Hâkimin fehiminin ferasete konması ve basirete varması için beyan sunmak ve akıl akıldan üstündür felsefesinde avukatın daha baskın bir şekilde beyanını sunması sizce de makul olmayacak mıdır? Bir de son olarak mazeret kavramına ilişkin ne düşünüyorsunuz? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Ben mazeret kavramına ilişkin iyi şeyler düşünmüyorum. Yani mazereti çok suistimal ediyorlar, avukat arkadaşlar uygulamada. O itibarla onun zapturapt altına alınması gerektiğini düşünüyorum. Diğer konular için de Murat Bey'e söz verelim.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Teşekkür ederim Hocam. Ben görüşlerimi açıkladım. Değerli meslektaşımız da kendi görüşlerini açıkladı. Münakaşa, müzakere edilecek bir şey değil bu. O nedenle görüşlerini dinledik, hazirun da dinledi. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Hakan Hocama söz verelim. Buyurun.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Teşekkür ederim. Aslında delillerin engellenmesi ile ilgili bir öneri sunacaktım. Delillerin engellenmesi ve yok edilmesine yönelik olarak Alman hukukundaki bir durumu, içtihatlarla gelen bir öneri sunacaktım. Önce şunu izah edeyim. Bu kısmi dava meselesi, Murat Hocamdan bekliyordum aslında, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kutsal değildir. Hatta İstanbul Üniversitesinde bir sunumunuz da vardı, onu dinlemiştim. Burada ıslah olayını şöyle değerlendirmek lazım. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını ikiye ayırmak lazım. Vakıaların tamamen değiştirilmesiyle müddeabihin artırılması meselesi. Türk hukukundaki sorun da vakıaların tamamen değiştirilmesiyle ilgili değil, müddeabihin artırılmasıyla ilgili. Dolayısıyla kısmi davada yapılacak düzenlemede dürüstlük kuralına aykırı olmayacak talep artırımları, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmamalı. Bu anlamda zaten zamanaşımının tamamı için kesilmesi, Türk Borçlar Kanununun 157 nci maddesinin bir yorumundan ibarettir. Kanunun hiçbir yerinde zamanaşımımın tamamen kesileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme olmayıp, içtihadi bir meseledir bu zamanaşımının tamamen kesileceği meselesi. Dolayısıyla da kısmi davadaki düzenlemeye daha üst ve teorik bir bakımdan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının ikiye ayrılarak ve müddeabihteki talep artırımının sınırsız bir biçimde dürüstlük kuralına aykırı olmayacak şekilde ve hatta istinaf da dâhil, sadece talep artırımı konusunda mümkün olmalı. Sadece davalı açısından dengeyi korumak adına artırılan talep için karşı vekâlet ücretinin olmaması. Yani kişi 1.000 liralık taleple 10 milyon liralık bir riski davalıya yüklüyor. Burada davacı ve davalı arasındaki kısmi davada biliyorsunuz bir risk dengesizliği, adaletsizliği vardır. Kısmi davanın bu şekilde düzenlenmesi de davalının aleyhine olacaktır. Davalının aleyhine olan bunu, dengelemek adına artırılan talep, evet istenildiği gibi artırılabilir. Islaha gerek yoktur. Talep artırılma yapılabilir. Ancak artırılan kesim için karşı vekâlet ücreti olmaz. Dolayısıyla davacı taraf 10 milyon liralık alacağı için 1.000 liralık dava açar. Açsın. Hak kaybı olmaz. Talebini artırsın. Zamanaşımı tamamı için kesilsin. Ancak talebini 1.000 liradan 10 milyon lira yaptığında o zaman karşı vekâlet ücreti olmasın. Bu hem davacının ana hakkını, temel esasa ilişkin hakkını korur, ama aynı zamanda davalının da 1.000 liralık bir taleple 10 milyon liralık bir riske girmesinin önüne geçer.

İkinci söyleyeceğim husus da şudur: Alman içtihatlarına yansıyan bir husus vardır, bu da delillerin engellenmesi ve yok edilmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 220 nci maddesi, belgelerin ibrazı mecburiyeti, şu anda Türk hukukunda uygulanamaz bir biçimde formüle edilmiştir. Hiçbir taraf bir belgenin elinde olduğunu ikrar etmez. Talep edilirse sükût etmez. Ya da resmi bir belge de yoksa belgelerin ibrazı mecburiyetine hâkim karar verememektedir. Alman hukukunda belgelerin karşı tarafın elinde olduğu yaklaşık bir kanaatle hâkimin iknası yeterlidir. Dolayısıyla belgelerin ibrazı mecburiyetinin şu anda Türk hukukunda bu şekilde uygulamamasının sebebi,

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 220 nci maddesinin son derece yanlış formüle edilmesidir.

Üçüncü, bu anlamda bir diğer önerim de Alman hukukunda olan delillerin yok edilmesi anlamında ispat yükünün yer değiştirmesi meselesi vardır. Bu Alman hukukunda imparatorluk mahkemesinden beri gelen bir içtihattır. O da şudur: Eğer deliller engellenmiş, manipüle edilmiş veya yok edilmişse bu durumda Alman hukukunda bu delillerin ispat yükünün yer değiştireceği söylenmektedir. Burada tabii hazirun farkında, ispat yükü nedir, delil ikame yükü nedir gibi tartışmalara şu anda girmek istemiyorum. Önereceğim madde, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 198 inci maddesinden sonra gelmek üzere, 198 inci madde delillerin serbestçe değerlendirilme ilkesidir, ispat hakkından sonra da gelebilir, 198 inci maddeden sonra da gelebilir, ispat yükünü düzenleyen 190 ıncı maddeden sonra da gelebilir. Bu bir tercihtir. Düzenleme şu şekilde olmalıdır: Hâkim iddia edilen vakıaların ispatına yönelik olarak sunulması gereken delillerin karşı tarafça engellendiğine, karartıldığına veya delillerin kasten veya ağır bir ihmalle manipüle edildiğine yönelik bir kanaate varırsa, iddia edilen vakıanın kanıtlanmış sayılıp sayılamayacağına, alternatif olarak delil ikame yükünün yer değiştirmesine karar verebilir. Bu şekilde artık Türk hukukunda dolaylı yoldan işbirliği yükümlülüğü, yani İsviçre'de 166 ncı maddede düzenlenen işbirliği yükümlülüğü, Alman hukukunda içtihatlarla kabul edilen işbirliği yükümlülüğü dolaylı yoldan Türk hukukuna da girer. Bu şekilde hem belgelerin ibrazı mecburiyeti hem ticari defterleri ibraz etmemenin sonucu, belgeleri sunmamanın sonucu, kamera kayıtlarının sunulmaması sonucu, taleplere rağmen belediyenin ilgili delilleri sunmamasının sonucu genel bir hüküm altına alınır. Böylece de ispat hakkı, adil yargılanma, dürüstlük ilkesi, bir davada daha doğru bir biçimde sağlanır diye düşünüyorum. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Teşekkür ederiz. Bu kısmi davada zamanaşımı konusu, içtihatlar yoluyla geliştirilmiştir, eyvallah. Yalnız daha çocuk doğarken böyle beşikte kısmi davada zamanaşımı kesilir diye doğar bizde. Onun için onu bir madde, hüküm haline getirmek lazım. Onu hüküm haline getirmezsek bizde o içtihat devam eder. Buyurun.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Hocam teşekkür ederim. Böyle bir düzenleme teorik açıdan da çok isabetli olacaktır. Bunu Ersin Hocayla bir vesile müzakere ettiğimi, onun da bu görüşü paylaştığını çok iyi hatırlıyorum. Şimdi kısmi davanın kabulü halinde verilen hükümle ilgili değerlendirme şu şekildedir. Kısmi hüküm, kesin hüküm oluşturur. Eda hükmüdür, icra edilir. Aynı hüküm hukuki ilişkinin mevcudiyeti ve alacağın miktarı bakımından da tespit hükmüdür, kesin delil teşkil eder. Şimdi o kısma ilişkin olarak tespit hükmü vasfını veriyoruz biz bu hükme. Biz bu alacak için sadece tespit davası açsaydık, tespit davasının zamanaşımını keseceği konusunda hiçbir tereddüt yok. Fakat kısmi dava açıp onun eda hükmü dışında kalan kısmı için tespit hükmü dediğimiz halde zamanaşımını kesme özelliğini ona vermiyoruz. Çok büyük bir çelişki bu. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Sayın Nazmiye Beyazıtoğlu Kuşçuoğlu'na söz verelim. Buyurun.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

(Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi)

Öncelikle temyiz sınırının çok yüksek olduğu kanaatindeyim. 2025 yılı için 500 binin üzerinde, geçen sene 378 bindi. Bu bağlamda iş dairesindeki bir arkadaşımın özellikle iletmemi istediği bir önerisi var. İş davaları yönünden acaba İş Kanununda bir özel düzenleme olamaz mı? İş davaları için biraz daha düşük bir temyiz sınırı, bütün hepsi için bu sınırın biraz düşürülmesi gerektiği kanaatindeyim. Böyle bir düzenleme yapılamaz mı İş Kanununda? Çünkü işçi alacaklarında kıdem tazminatını hak eden bir işçi için ilk derece ret kararı verdi, bölge adliye mahkemesi esastan reddetti. Aslında hak ettiği bir alacak, 80 bin, 100 bin. Bunun bir işçi için ne kadar önemli bir alacak tutarı olduğunu söylememe bile gerek yok. O açıdan düşünüldüğünde İş Kanununda özel bir düzenleme yapılamaz mı? Bu bir öneri. Ayrıca şöyle bir konu daha var. İlk derece mahkemesi davayı reddetti. Bölge adliye mahkemesi kararı kaldırdı, kabul etti. Tamamıyla birbirinin zıddı iki karar. Böylesi bir durumda, hiçbir temyiz sınırı olmaksızın hangi kararın doğru olduğunun denetlenmesi bakımından doğrudan temyiz yolunun sınır olmaksızın açık hale getirilmesi iyi olmaz mı? Şöyle düşünülebilir belki; tek mahkeme ilk derece mahkemesi, diğeri heyet mahkemesi ama kimi zaman ilk derece mahkemesinin gayet isabetli kararının kaldırılarak bölge adliye mahkemesince yanlış bir karar verdiğini de görebiliyoruz. O yüzden böylesi bir uygulama iyi olur diye düşünüyorum. Bu da bir öneri.

Usulü müktesep hakla ilgili ben de bir soru olarak bir şey söylemek istiyorum. Murat Atalı Hocamın bu konudaki makalesini de okudum, bayağı istifade ettim. Usulü müktesep hak 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında, bunun bozmaya ilişkin olduğunu hepimiz biliyoruz. Ama bir de istisnalarına ilişkin içtihadı birleştirme kararı var. Ancak uygulamada yargılamanın bütün aşamalarında uyguladığımız bir ilke. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/6 ncı maddesi var. Fakat bu maddeye rağmen Yargıtay'daki genel eğilim, bunun yargılamanın tüm aşamalarında uygulanmasına yönelik. Peki, bu konuda konuyu açıklığa kavuşturan bir düzenleme yapma ihtiyacı doğmadı mı? Yani yasal düzenlemeye kavuşturamaz mıyız? İçtihadı birleştirmedeki bozmaya ilişkin sınırlar ve bunun sınırının ne olduğuna yönelik acaba bir yasal düzenleme yapamaz mıyız? Yapılmasının uygun olabileceği kanaatindeyim. Çünkü gerçekten de Anayasa Mahkemesinin de iptal kararlarına konu oldu. O konuyu da çok güzel irdelemiş Anayasa Mahkemesi. Bir düzenleme ihtiyacı gelmedi mi acaba? Bunu sormak istiyorum, Selçuk Hocama ve Murat Hocama. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Değerli Hocam, kanun yollarında hem temyiz hem istinaf konusunda değerlendirme yapmam doğru olmaz. Selçuk Hocam hepimizin hocası. Çok çalışması olan Hocamız. Dolayısıyla bu usulü müktesep hak konularını da benden daha çok değerlendirmiştir, mukayeseli hukuk açısından da öyle. Şimdi bir yanlışı başka bir yanlışla düzeltmek çok zor. İçtihadı birleştirme

kararını kanunla değiştirmek veya kaldırmak, kanunla bir içtihadı birleştirme kararına atıf yapmak bile olmaz yani. O konu düzenlenebilir. Önce usulü müktesep hak kavramının, siz de işaret ettiniz, bir 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararının sınırında olanlar var, o kapsamda olanlar var ama onun dışında da bilirkişi raporu şu, bu, her yerde kullanılıyor. Dolayısıyla bunu baştan düşünmek lazım. Bu içtihadı birleştirme kararını, usulü müktesep hakka ilişkin kanun, hatta kanunun üstünde bir şey gibi kabul edip ondan sonra da onun aksayan yönlerini kanunla düzenlemek sistematik, metodolojik olarak da çok uygun olacak diye düşünüyorum. Usulü müktesep hak eğer kabulleniliyorsa bu şekilde o zaman yasal bir düzenlemeye kavuşturulabilir. O zaman istisnası, neleri kapsadığı, neleri kapsamadığı, nerede yapılacağı, nerede yapılmayacağı düzenlenebilir. Belki şu andaki durumdan çok daha iyi olabilir, eğer bu kabul benimsenecekse. Teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Evet, size söz verelim. Buyurun.

Av. Fahrettin KAYHAN:

İki hususa değinmek istiyorum. Birincisi, duruşma tutanaklarının delil kuvveti. Malum Hukuk Muhakemeleri Kanununda kesin delil, adeta aksi ispatlanamaz bir delil özelliği taşırmış. Fakat biz avukatların, taraf vekillerinin imzasını taşımayan, sadece kâtip ve hâkimin imzasını taşıyan bir belge söz konusu. Bu zaman zaman ihtilaflara yol açıyor. Bunun devamı olarak belki de Türkçeden Türkçeye tercüme dediğimiz, taraf beyanını söylüyor, hâkim onu yazdırıyor. Artık bir zabıt kâtibi bağımsızlığı ve tarafsızlığından bahsetmek lazım. Tutanakla ilgili düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi, duruşmada gerçekleşen olayların aynen tutanağa yansıması gerektiği kanısındayım.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Neden yansımıyor ki? Şu andaki sistemde yansımasına engel olan husus nedir?

Av. Fahrettin KAYHAN:

Uygulamadaki, sahadaki münferit de olsa zaman zaman tartışmalara yol açabiliyor bu.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Peki, ne yapmamız lazım? Nasıl bir değişiklik önerirsiniz?

Av. Fahrettin KAYHAN:

Teknik araçlarla tespit olabilir. Yani şu anda bunun önünde bir engel yok. Hatta sözlü beyanları yazılıya çeviren dijital gereçler de söz konusu artık.

İçtihadı birleştirme kararıyla ilgili de bir şey söylemek istiyorum. İçtihadı birleştirme kararları Türk hukukuna mahsus bir şey. Kıta Avrupa'sında böyle bir şey yok, Anglo Sakson hukukunda da yok. Problemli bir müessese olduğu kanısındayım. Dolayısıyla içtihadı birleştirme

müessesesinin kaldırılması, içtihatların birleştirilmesinin tabii yolla gerçekleştirilmesi gerektiği kanısındayım.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Tabii yol ne demek?

Av. Fahrettin KAYHAN:

Mesela iş hukukundan örnek verelim. Aynı konuda 3 tane daire tahsis edilmesi 3 ayrı içtihada yol açtı. Tek konuda tek dairenin yetkili olması halinde böyle bir içtihat aykırılığı, uyuşmazlığı söz konusu olmayacaktı. Bu uzun süre bizi meşgul etti. Belirsiz alacak davasında 21. Hukuk Dairesi, 9. Hukuk Dairesi, zannediyorum bir daire daha söz konusu. Tabii yoldan dediğimiz şey bu. Bir de içtihattan dönme müessesesinde Yargıtay Kanunu uygulanmıyor. Hiçbir daire kendiliğinden içtihadından dönemez. Hukuk Genel Kuruluna tebliğ etmesi gerekir, dönme ihtiyacı hissettiği zaman. Bu kural da uygulanmıyor. Bu hususlara değinmek istedim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Doğru uygulanmıyor. Daire kararında, her ne kadar yerleşmiş içtihadımız bu şekilde ise değişen şartlar karşısında bu içtihadımızdan dönme gereği hâsıl olmuştur diyerek başlıyor ve apayrı bir sonuca varıyor orada. Bu çok yanlış bir yöntem. Ama burada ne yapılabilir? Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinde açıkça yazıyor. Bir dairenin yerleşik içtihadından dönmek istemesi, buna Yargıtay uymuyorsa daha ne yapalım ki. Ne diyelim? Bu çok eleştirilecek bir durum. Eleştirinizde haklısınız yani. Bir daire yerleşmiş içtihadından, yerleşmiş olduğunu bir de üstüne üstlük söyleye söyleye bu şekilde dönemez yani.

Buyurun.

Pınar ÜNALÇIN:
(Büyükçekmece 3. Noteri)

Hocalarım bahsediyorlar, Kıta Avrupa'sı sisteminde olan latin noterlik sistemini uygulayan ülkelerden biri olan Türkiye'den bahsedeceğim. Yurt dışında, Kıta Avrupa'sında önleyici yargı diye bir sistem var. Çift taraflı kontrol yapılıyor. Biz de noterler olarak, noterlerin hukukçu gücünü kullanarak önleyici yargı sisteminin Türkiye'de işlemesi gerektiğini düşünüyorum. Çekişmesiz yargı da dâhil olmak üzere bizim de önleyici yargı olarak yurt dışındaki diğer meslektaşlarımız gibi fiilen bu işi yapmamızın büyük yararı olacağını düşünüyorum. Çekişmesiz yargı eğer noterlerin üzerinden geçerse hukuk mahkemeleri sırf çekişmeli işlerle daha rahat ilgilenebilirler. Ayrıca 2011 yılında İcra ve İflas Kanunu ve Usul Kanunu değişikliği yapılırken, arabuluculuk müessesesi gelirken bildiğiniz gibi İsviçre'de de resmi senedin icra kuvveti geldi. Fakat maalesef bu hüküm hiç dikkate alınmadı. Benim de bu görüşte çalışmalarım var. Şunu söylemek istiyorum: İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde mücerret borç ikrarına havi resmi senetleri noterler üzerinden geçirirken bunu genişleterek

daha hızlı, daha süratli bir yargılama yapma şansımızın olacağına inanıyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Noter Hanım ben bir hususu dikkatinizi çekmek istiyorum. Noterler hep yetki alanlarının genişletilmesini istiyorlar. Genişletildiği zaman da, mesela benim başıma geldi, şahsen değil ama birisiyle gittiğimde, bir mirasçılık belgesini çıkartamadım noterde. En sonunda biz çıkartamıyoruz efendim dediler, gönderdiler. Bir de bu noter harçları konusunda da belki bir teşebbüste bulunursanız bu millet notere gitme alışkanlığı edinir. Çünkü o harçlar çok yüksek. Yani bu harç konusu, zaten bizim yargı sisteminde aslında tartışılması gereken bir konu. Genel olarak yargı sisteminde harçlar çok yüksek. Bir de bakın, ben şunu da anlayamıyorum. Davacı davayı açtı, dava reddedildi. Maktu bir harç ödüyor. Sen 3-4 yıl mahkemeyi meşgul ettin. Neden 2 bin lirayla, 5 bin lirayla kurtarıyorsun olayı? Bir maktu harçla gidiyorsun. Şimdi ben bunu Bakanlığa hep söyledim. Fakat Hazine ve Maliye Bakanlığına intikal ettirmiyorlar, aman Hocam Maliye Bakanlığı bunun üzerine atlar diye. Dedim ki tamam bunun üzerine atlasın ama harçlarda indirim yapsın. Harçlar çok yüksek. Bir dava açmak zorunda kaldım, valla imanım gevredi yahu. Böyle adalet mi olur ki biz hali vakti yerinde sayılabiliriz yani. Şanver Bey'e söz verelim. Buyurun.

Dr. Şanver KELEŞ:
(Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Üyesi)

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 355 maddesi, istinaf istemi, istinaf sebepleri sınırlı olarak yapılır. Ancak kamu düzeni sebebiyle istem yapılabilir diyor. Fakat temyiz incelemesine gelince 369 uncu maddede; "Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir." diyor. Yargıtay bunu şu şekilde anlıyor. İstinafta ileri sürülmesi kaydıyla Yargıtay'daki temyiz dilekçesini biz inceleriz diyor. Yani burada kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı, 369 uncu maddede bunu koyardı. Oysa 369 uncu madde istinaf incelemesinde süre tutum dilekçesi dahi olsa temyiz incelemesinin kanunda tüm tarafların ileri sürdükleri sebeplere bağlı olmayıp, açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları incelemesi gereklidir. Yargıtay maalesef bunu bu şekilde anlıyor. Bunu düzeltmek için bir yasal düzenleme gerekir diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Buyurun.

Av. Pınar GÜRSEL YILDIRAN:
(Samsun Barosu Başkanı)

Öncelikle Sayın Adalet Bakanımıza ve Genel Müdürümüz Sayın Hakan Öztatar'a bu güzel Çalıştay için ve davetleri için teşekkür ediyoruz. Sabahtan beri konuşmaları dinliyorum. İki oturumu da dinledim. Konu başlığımız hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması. Ancak gördüm ki sorun biz

avukatlarmışız, hukuk mahkemelerinin etkin olmayışının. Öncelikle bir koyundan dört post meselesine değinmek istiyorum. Yasal vekâlet ücreti, adı üstünde yasal bir hakkımızdır. Bir koyundan dört post çıkartılmıyor. Ama şunu tartışabiliriz mesela; aynı zamanda Sayın Murat Hocamın da sunumunda, hukuk fakültelerindeki eğitimin kalitesizliği ve dolayısıyla Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavıyla ilgili bir görüşünüz oldu. Dediniz ki; Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı yapıldı, ancak şimdi buradakini de alsanız, Oxford mezunlarını da alsanız, neticede eldeki avukatlar belli, 200 bin avukat ve onların arasına göndereceksiniz dediler. Hocam biz hukuk fakültesinden mezun olduk, ben 2000 yılında mezun oldum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden. O zaman eğitim fakültelerinin de niteliği tartışılmıyordu elbette, şimdi tartışıyoruz. Başarı oranı %40 biliyorsunuz. Buradaki sorun, tüm sorumluluk avukatlara ait değil. Eğer varsa bir hata akademisyenlere ait elbette ki. Akademik çalışmaları, bizim sizden beklediğimiz gibi yapabilse eğer tüm hukuk fakültesindeki akademisyenler, benim mezun olduğum dönemdeki İstanbul Hukuk ve Ankara Hukuk'a göre yapılsaydı, nitekim o dönemde öyle bir sınav olsaydı, ilk iki binle girmiştim, o zaman başarı oranı %40 değil de %80 olacaktı. Bir de ben tekrar koyundan post meselesine dönmek istiyorum. Akademisyenlerimiz doçent olunca avukatlık yapıyorlar, bilirkişilik yapıyorlar, hukuki danışmanlık yapıyorlar. Aynı zamanda üniversitelerde de akademik çalışmalar üretmelerini bekliyoruz biz kendilerinden. Belki hani akademisyenlerin avukatlık yapmamaları, bilirkişilik, hukuki danışmanlık yapmamaları tartışılabilir. Böylelikle hem akademimiz yükselir hem de avukatlara daha fazla iş alanı çıkartılır. Bir koyundan da dört post çıkarılmaz böylelikle.

Bir de avukatların yasal haklarını kullanmaları istismar olarak adlandırıldı. Biz buna karşıyız. Vatandaşın hakkını koruduğumuz gibi avukatlar kendi haklarını korumalıdır. Ben 24 yıllık avukatım. Yargılamanın avukatların mazeret sunmaları sebebiyle uzadığını düşünmüyorum. Samsun'da mesela icra hukuk mahkememizde 1 yıla yakındır hâkim yoktu. Çok insani bir mazereti vardı. O yüzden hiçbir itirazımız yok ama sistem bunu farklı kurgulayabilir. Bakanlığımız da elbette daha sonra buna bir çözüm buldu. Bir de bir istismardan bahsedildi tekrar. Sanırım ihsas-ı reyle ilgili. Öncelikle bir avukat savunma görevini yerine getirir. Bu istismar olarak adlandırılamaz. Hocam belki anlık söylediniz. Eğer anlık olduğunu düşünüyorsanız burada bulunan avukatlara da belki bir kusura bakmayın diyebilirsiniz diye düşünüyorum. Çünkü bütün meslektaşlarımın bu yönde bir beklentisi oldu, itirazı oldu. Biz görevimizi yaparken hiçbir şekilde yargıyı, vatandaşı istismar etmiyoruz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Çok kısa bir cevap vereyim Hocam. Değerli Başkanım, ben bir mesleki taassup içerisinde bir zümreyle ilgili genel bir açıklamada bulunmadım. Hatta kendimizi de hiç yeri olmadığı halde işin içine dâhil etmek için dedim ki; şu anda akademisyenleri konuşmadığımız için orayla ilgili bir şey söylemiyorum, bizim mesleği açsak saatlerce konuşuruz dedim. Ben de avukatım. Ejder Hoca'nın kulakları çınlasın. Ben bunu başka yerlerde de söylerim, şöyle bir sözü var: "Avukatlık hukukçular içerisindeki en yüksek mertebedir. Çünkü herkes sonunda avukat olur. Yargıtay üyeleri de, hocalar

da, yargıçlar da emekli olurlar, avukatlık ofisi açarlar. Dolayısıyla da halen de avukatız. Meslekle ilgili bir şey değil ama ben de işin içindeyim. İhsas-ı rey müessesesinin istismar edildiğini inkâr mı ediyorsunuz yani? Ediyorsanız problem yok. Ben sözümü geri alıyorum o zaman.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Yani bakın avukatlık mesleğini korumak için söz alacaksanız, burada avukatlık mesleğine bir saldırı yok. Burada hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılması söz konusu. Değerli kardeşlerim, benim rahmetli dedem Osmanlı İmparatorluğunda hâkim, Türkiye Cumhuriyeti'nde hâkim, Kocaeli Barosu Başkanı. Rahmetli annem İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 1949 mezunu, Kocaeli Barosunun ilk hanım avukatı. Babam önce ağır ceza reisi, sonra avukat. Ben kendim hukukçuyum. Oğlum avukat. Onun için bana gelip avukatlık nedir, ne değildir anlatmaya çalışmayın. Bir kere orada anlaşalım. Her meslekte çürük elmalar olur. Bu akademisyenler arasında da olur. Ben bütün akademisyenleri ikaz ediyorum. Av. Arb. Prof. Doktor, nedir bu unvan düşkünlüğü yahu? Sen profesörsün, bundan daha üstün bir değeri, ben kendi açımdan tanımıyorum. Siz avukatsınız, siz de kendi açınızdan avukatlıktan daha üstün bir unvan tanımazsınız. Hepimiz kendi unvanımız içinde mesut olmayı bilmeliyiz yani. Oraya buraya yeni unvanlar eklemek, ne demek bu yani? Biz pusulayı şaşırdık. Onun için avukatlığa bir saldırı falan, bunu böyle üstlenmeyin. Ben üzülürüm. Ben de İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukatım ve bundan onur duyuyorum. Eşim avukat, onur duyuyorum avukat olmasından. Onun için bize gelip bu şeyleri anlatmayın. Şimdi hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasına katkı yapacak görüşleriniz varsa lütfen söyleyin. Evet, buyurun.

Av. Soner KARADEMİR:

Hocam size yönelik zaten bir şeyimiz yok. O anlamda meslektaşlarımızın özellikle ifade etmek istediği, ben de ifade ettim. Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayında konumuz karşı vekâlet ücreti mi? Hocamız söz aldı, konuşuyor. Kendisi de avukatlık yapıyor çok aktif bir şekilde ve bilirkişilik yapıyor. Bir koyundan da üç tane post çıkarıyor. Özellikle bu Çalıştayın amacını bir tespit etmemiz lazım bence. Yargıtay Üyemize çok teşekkür ediyorum. Ben çok mutlu oldum. Çünkü biz biliyoruz ki hiçbir mesleğin birbirinden farkı yok. Biz beraat vekâlet ücreti vermemek için beraat edecek adama hükmün açıklanmasının geri bırakılması veren hâkimler biliyoruz.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Soner Bey, hazirundan birinin, ben şu hâlde avukatlık ücreti alınmasına taraftar değilim demesi neden bu kadar sıkıntı yaratıyor?

Av. Soner KARADEMİR:

Sayın Hocam, avukatlık ücreti yargılama bitip karar verildiği zaman tayin edilen bir şey. Biz bugün uzayan yargılamaları, verilmeyen kararları, bunları konuşmak için buraya geldiğimizi düşünüyorum. Yargılamanın

hızlanması, daha adil, vatandaşın da daha kolay ulaşımı için yargılamanın sonunda verilen vekâlet ücretinin konu yapılmasını asla kabul etmiyoruz. Onu geçiyorum efendim.

Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavını Murat Bey herhalde yanlış algıladı. Bu avukatlık mesleğine giriş sınavı değil. Hâkim ve savcılarımız da aynı sınava giriyor. 21 yıllık avukatım, avukat olduğum günden beri Türkiye'de bütün kanunlar aleyhe çıkarken en çok desteklediğim, doğru bulduğum kanunlardan da bir tanesi. Burada düşünülmesi gereken, burada yargılanması gereken aslına bakarsanız, bu kontenjan sayıları, her ile gidip laboratuvar gerektirmeyen, bina gerektirmeyen, başka bir şey gerektirmeyen, profesör hoca dahi gerektirmeyen hukuk fakültesi kurarsanız, yüz binlerce öğrenciyi fakülteye alırsanız bu şekildeki neticesi de budur. Bunun asıl temeli de siyasi nedenlerdir. Giresun'da yok, komşularımızda var. Olmaması için de elimden gelen mücadeleyi göstereceğim. Bunu konuşmamız lazım. Hâkim ve savcılarımızla ilgili olarak da bir asliye hukuk hâkimini bir yere verip, eline 900 dosya verip, 21 yaşındaki bir insana; buyur sen buranın her şeyini çözmek zorundasın diyen sistemi konuşmamız lazım. Bizim sorunlarımız bunlar olmalı. Burada da bunu konuşmalıyız. Son bir şey söyleyip kapatıyorum. Bu konuda da en masumu avukatlardır. Yasayı yaparken yokuz, uygulayan hâkimler, karar veren hâkimler. Biz en son noktayız.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Bu konuda hepimiz masumuz. Suçlu ne akademisyen, ne avukat, ne hâkim. Şartlar böyle buraya getirdi. Yine de sistem kendini kurtarmaya çalışıyor yani. Dediğim için kusura bakmayın, siz taşrada çok kolay avukatlık yapıyorsunuz. Siz gelin de İstanbul'da bir avukatlık yapın bakayım. Korku filmi gibi. Şu anda Türkiye'de en zor meslek, İstanbul'da avukatlık mesleğidir.

Av. Soner KARADEMİR:

Sayın Hocam, biz de teminat mektubunu müvekkilin ödemek zorunda olmadığını anlatmaya çalışıyoruz taşrada. Senin müvekkilinin bunu ödemezse ne diyen hâkimlerle çalışıyoruz. Yargıtay hâkimimizi çok tebrik ediyorum. Dosya kendisine gelmesin diye hâkimlerin uğraştığını düşünürdüm. Beni olumlu anlamda çok yanılttı, sınır düşürülsün, temyiz sınırı diye. Ona da ayrıca çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Buyurun, size söz verelim.

Katılımcı:

Şimdi bugünkü toplantımız, Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması Çalıştayı olduğu için, ben biraz daha mecramızı oraya doğru yönlendirecek birkaç şey söylemek istiyorum. Öncelikle halkımızın, avukat meslektaşlarımızın, yargı mensuplarının belki şu anda en çok şikâyet ettikleri şey yargılamanın uzun sürmesi. Yargılamanın en başında, özellikle hukuk mahkemelerinin dikkat etmek zorunda oldukları, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114 üncü maddesinde yer alan dava şartlarımız var. Bu dava

şartları; görev, kamu düzeni, yetki, teminat gibi. Maalesef bunlar davanın her aşamasında gözetildiği için gerek istinafta, gerek Yargıtay'da, en ufak bir dava şartı eksikliğinin yıllar sonra ortaya çıkmış olması, hele hele sonradan tamamlanamayacak bir dava şartı olması durumunda her şey tekrar başa dönüyor ve yargılama ciddi manada uzuyor. Şimdi benim, son yıllarda yapay zekâ ve e-Duruşma üzerine çalışan bir akademisyen olarak, şöyle bir önerim var. Bu dava şartlarını, günümüzde Türkiye UYAP sayesinde gerçekten emsal ülkelere göre çok ileri noktaya taşıdı teknolojiyi hukuk alanında kullanma konusunda. Örnek veriyorum; mesela taraf ehliyetinin var olup olmadığı konusunda, bu yükü biz hâkime yüklüyoruz resen araştıracak. Veya derdest bir dava var mı, şu anda açılmış olan davayla benzer şekilde veya daha önce de bu yargılama yapılıp kesin hükme ulaşılmış mı? Bunları hâkimden beklemek yerine, yarınki grup çalışmalarında da dile getireceğim bu görüşlerimi. Bu dava şartları konusunda yapay zekâyı kullanarak, mesela derdest dava var mı, taraflar artık avukat meslektaşlarımız hep UYAP üzerinden davaları açıyor, artık neredeyse dilekçeyle açılmıyor. Davaya ilişkin taraf verileri UYAP'a yüklendiği anda hâkim daha ön incelemeye başlamadan önce hâkimin önüne bir uyarı çıkması gerektiğini düşünüyorum. Bu dava derdesttir, aynı taraflar arasında, aynı konuda görülmekte olan bir dava vardır ve buna dikkatinin çekilmesi gerektiğini düşünüyorum. Veya kesin hükümle ilgili veya mesela taraflardan birinin yabancı olması durumunda teminat şartının olup olmadığı konusunda veya gider avansının eksik olup olmadığı konusunda. Günümüzde artık yapay zekâ öyle bir hal aldı ki.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Yapay zekânın medeni usul hukukundaki kullanımının artırılması gerektiğini düşünüyorsunuz. Çok haklısınız. Başka bir şey var mı söyleyeceğiniz?

Katılımcı:

Son olarak bir de e-Duruşmayla ilgili bir şey söylemek istiyorum. Gerçekten yargımızda evet yüz yüzelik olması gerekir. Adil yargılanma açısından hâkimle tarafların bir araya gelmesi, yüz yüze olması hem psikolojik açıdan çok ciddi katkı sağlayacaktır. Ama maalesef bizim ülkemizde yargılamalar, örnek veriyorum, dosya bilirkişiye gitmiş, henüz bilirkişi incelemesi tamamlanmamış ama duruşma günü gelmiş. Şimdi burada yüz yüzelik sağlansa ne olacak sağlanmasa ne olacak? Burada e-Duruşma çok ciddi manada katkı sağlıyor, hem emek açısından hem masraf açısından. Ancak şuna ben dikkat ediyorum. Mahkemelerimiz ön inceleme duruşmasında e-Duruşma yapmaktan kaçınıyorlar. Artık günümüzde neredeyse ön inceleme duruşmasının amacının tartışıldığı bir noktadayız. Yani kanun koyucunun muradı, ön inceleme duruşmasında taraflar bir araya gelsinler, çelişkili, hâkimin anlayamadığı veya belirsiz durumlar sözlü olarak taraflarca hâkime iletilsin, sulh yolu denensin, arabuluculuk yolu denensin vesaire. Uygulamada avukat meslektaşlarımızın da belki şahit olduğu üzere ön inceleme maalesef beklenen amaca ulaşamadı. Ama hâkimlerimiz sanki bu amaç gerçekleşecekmişçesine e-Duruşmanın ön inceleme aşaması geldiği zaman, avukat gelecek, e-Duruşmaya katılacak, kendisi bireysel olarak, fiilen orada

bulunacak şeklinde bir diretmesi var. Artık elektronik imza nasıl ki ıslak imza yerine geçiyorsa e-Duruşmayı da biz ön inceleme aşamasında kullanabilmeliyiz diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Toplantı başlamadan biraz önce biz dışarıda arkadaşlarla da tartıştık, e-Duruşma ortamının iyi hazırlanması lazım değerli hazirun. Alman Federal Mahkemesinin bir kararı var. Adam e-Duruşmaya birahaneden bağlanıyor. Federal Mahkeme bunu geçerli saymadı. e-Duruşmanın yapılacağı yerler çok önemli. Baroların e-Duruşma yapılacak salonlar ayarlaması lazım. Bunları donatması lazım ve özellikle güvenlik tedbirlerini sağlaması lazım. Keza adliyelerde e-Duruşma, mesela Adana'dasınız, Adana Adliyesine gidip orada e-Duruşma yapabileceğiniz odalar olmalı. e-Duruşmada her türlü tehdit, baskı önlenecek şekilde e-Duruşma yapılır. Dünyada daha e-Duruşmayı bizdeki kadar yaygınlaştıran hiçbir ülke yoktur. Bunlar aptal değil, bunlar da bir şeyler düşünüyor, e-Duruşmayı bu kadar yaymadıklarına göre. UYAP sistemine gelince, UYAP harika bir şey Türkiye'de. Benim küçük oğlum Florida'da, Miami'de avukat, Türk usul hukukundaki dijitalleşme konusunda ağzı açık kalıyor. Böyle bir dijitalleşme dünyada tektir. Bilirkişi olarak dosya geliyor, dosya bomboş. Hocam UYAP'tan bakacaksınız diyorlar. Ben ekrandan bakıp olayı çözemiyorum. Bilirkişi olarak göndermişler, UYAP'tan dosyaya bakıyorsun, ıslak imzalı kâğıt yok. Dilekçelerin hiçbiri konmamış dosyaya. İcra takip dosyasında bir tane takip talebi, ödeme emri var, başka hiçbir şey yok. Ama bu böyle olmaz. Dijitalleşme, onun paralelinde dosyaya ıslak imzalı belgelerin konulmasına engel olmamalı. Sıkıntı yaratır yani. O itibarla o konuya da dikkatinizi çekmek istiyorum. Fakat UYAP avukatın işini son derece kolaylaştırmış. Öyle sanıyorum ki yarın, öbür gün UYAP'ı nasıl bu kadar geliştirdik, iyi yapabildik, yurt dışından gelip inceleme yapacaklardır. Ben ÖSYM sınavında YÖK üyeliği yaptım 5 yıl. Fransa'dan bir heyet geldi. 1,5 milyon insanı, masasına varıncaya kadar o kadar ilde, o zaman 67'ydi il sayısı, o kadar binada, o kadar gözcüyü de belirleyerek masasına varıncaya kadar nasıl tespit edebiliyorsunuz, bu nasıl bir sistemdir diye gelip inceleme yaptılar. O itibarla biz büyük işler de yapıyoruz aynı zamanda. Biraz öz güvenimiz olsun. O kadar da kendimizi küçümsemeyelim. O nedenle UYAP'a dikkatimizi çektiğiniz için teşekkür ederim. Buyurun.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Teşekkür ederim. Birçok avukat meslektaşımız bilmiyor ama hâkimlerimizin çoğu biliyor. Türkiye'de 5 tane adli yargı bölgesi var. Türkiye'nin neden her yerinde ilk derece mahkemeleri etkin ve hızlı çalışmıyor dersek hepsine homojen derecede eşit, yetkin hâkim atayamadığımız için. Mesleğe beşinci bölgede başlayan hâkimin amacı bir an evvel birinci sınıfa ayrılmaktır. Bulunduğu yerde 2 yıl kalır. Kendisine verilen süre içerisinde davayı bitirme şansı yoktur ve bir daha oraya hiçbir zaman birinci sınıf bir hâkim gelmez. Dolayısıyla mesleki anlamda; büyük kent avukatları bunu bilmez, ben taşrada yaşıyorum örneğin, Antalya Kaş'ta avukatlık yapıyorum, ben ihtiyati haciz almak için Antalya'ya gidiyorum 200 km. Taşrada da avukatlık kolay değil. Taşraya da birinci sınıf hâkim gönderirseniz ilk derece mahkemeleri etkin çalışır. İstinafın işi bu kadar

artmaz, Yargıtay'ın işi bu kadar artmaz. Nasıl askerler birinci şarka gider, ikinci şarka gider, birinci sınıf hâkim de beşinci bölgeyi görecek. Bunu eşit bir şekilde dağıtırsanız tıkır tıkır bu işlem yürür. Hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasında da bence yasak savdığımız bir şey var. Yasal dinlenilme hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, sözlü yargılamanın etkin olarak kullanıldığını görmüyorum. Meslektaşlarımız da etkin kullanmıyorlar. Taraflar zaten, gittik adliyede derdimizi anlatamadık diyorlar. Sözlü yargılamada önceki beyanlarımızı tekrar ediyoruz deyip geçiyoruz, sadece uluslararası normlara uygun bir usul yargılamasını yaptığımızı ispat edebilmek açısından. Siz etkin olarak sözlü yargılamanın kullanıldığını düşünüyor musunuz? İkinci sorum da, hâkimlerin homojen ve eşit dağılımı için ne düşünüyorsunuz? Çünkü ben de hâkim olsam, mesleğe başlasam, bir an evvel taşradan kurtulup birinci sınıf olmayı yeğlerim. Hepsi de onu biliyor. Avukatlar pek bunu bilmez. Hâkim tarafı daha iyi bilir. Buna ne yanıt vereceksiniz? Saygılar, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Sözlü yargılamaya değinmekte haklısınız. Bir davada 5 tane safha vardır. Öğrencimize öyle anlatırız hep. Sizler de biliyorsunuz. Dilekçeler teatisi safhası, ön inceleme safhası, tahkikat safhası, sözlü yargılama safhası, hüküm safhası. Sözlü yargılama safhası tahkikat safhasıyla yapışıktı. Hüküm de ona yapışıktı. Dolayısıyla bu üç tane yapışık, tahkikat hakkında konuşturur, sözlü yargılamaya geçer, hükmü de gereği düşünüldü der, herkes ayaklanır, hükmü verir. Biz bunu ayırdık, sözlü yargılamayı ayırdık. Hatta dedik ki, taraflardan biri isterse mahkeme, iki haftayı geçmemek üzere duruşmayı erteleyebilir dedik, hazırlık yapsın diye. Çünkü sözlü yargılamada bütün olay hakkında hâkime bilgi verip, eksiklikler, aksaklıklar neler varsa bunları söyleyeceksiniz. Birdenbire hâkim; bu doğru söylüyor, biz burada atlamışız, karar vermek üzereydim ben, bunu ikmal edelim diyebilsin. Fakat maalesef uygulamada bu böyle olmuyor. Ne yapalım kardeşim yani, daha başka nasıl yapabiliriz? O itibarla haklısınız. Ama burada kanun düzeyinde artık yapılabilecek bir şey yok yani. Hüseyin Bey buyurun.

Hüseyin EROL:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi Başkanı)

Teşekkür ederim Hocam. Üç küçük sorum var. Birincisi istinafta verilen kararlar üzerine usulü müktesep hak olur mu?

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Olmaz bence.

Hüseyin EROL:

Çok güzel, ben de bunu duymak istiyorum. İkinci, yargılamanın yenilenmesinde biz kararın bir yerine dokunursak, daha sonra gelen yargılamanın iadesi talebi bize geliyor, dokunmazsak ilk derece mahkemesine gidiyor. Bu bence bir noksanlık. Kanundaki kararı veren ibaresi kaldırılırsa zannediyorum sorun çözülür. Başka bir sorum da; hak düşürücü süreden dava

reddedildi, değeri 5.000 liraydı, istinafa gidebilir mi, istinafa gelirse istinaf karar verirken temyiz yolu açık mı olacak? Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Usulü müktesep hakkın, içtihadı birleştirme kararıyla çizilmiş çerçevesi belli. Bugün onu eleştirsek, beğenmesek bile uygulamak durumundayız. Onun, içtihadı birleştirmeyle çizilen sınır dışındaki uygulamasını teşmil etmememiz gerektiğini düşünüyorum. Ama Değerli Hocamın işaret ettiği usulü müktesep hakla güdülen amacın ikamesi olabilecek daha çağdaş, daha modern, daha anlaşılır olanı durumundaki o hukuki belirlilik, haklı güvenin korunması, hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Onun gereği olan uygulamalar olabilir. Bunun ayrıca çerçevesinin çizilmesi icap eder.

Diğer soru, hak düşürücü süreden reddedilen davada, istinaf sınırının altındaysa gidemez yani.

Hüseyin EROL:

Ama uygulama öyle değil. Uygulamada sanki Yargıtay'a da gitsin, istinafa da gitsin, çünkü usulden verilen bir karardır şeklinde.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Hangi gerekçeyle? 5.000 liranın altındaysa mesela, istinaf sınırının altındaki bir karar ister hak düşürücü süre olsun, manevi tazminat olmadıkça. Ben bilemedim bunu. Bana lütfen o Yargıtay uygulamasını gönderir misiniz?

Hüseyin EROL:

Tabii ki Hocam gönderirim. Bir de şunu söyledim, 378 inci maddede iade-i muhakeme ile ilgili kararı veren mahkeme dediği için Yargıtay dedi ki; eğer bölge adliye mahkemesi kendisi kararı düzelttiyse, artık o yargılamayı yapacak dedi. Bana göre üç dereceli sistemi değiştirmiş oldu o kararla.

Prof. Dr. Murat ATALI:

Ben ona çok katılmıyorum. Çünkü hükmü kaldırıp yeni bir hüküm verse bile 353 üncü maddenin sınırları içerisinde bir inceleme yaparak yine de karar vermiştir. Dolayısıyla o karar da yine ilk derecedeki yargılamanın üstüne inşa edilen bir karardır. Bundan dolayı elbette ki istinafta yapılan hususlar da dikkate alınmak üzere iade-i muhakemenin ilk derecede yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Hüseyin EROL:

Bence de ama Kanunun 378 inci maddesinde kararı veren mahkeme ibaresi olduğu için.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Tamam, onu kaldırmaya çalışacağız Sayın Başkanım. Toplantımızı bitirelim. Katılımınız için, katkılarınız için hepinize çok teşekkür ediyorum.

Bu tür toplantılarda daima gerilim olur, normaldir yani. Ama o gerilimi orada da bırakmak lazım. Çok teşekkür ediyoruz, Kamil Yıldırım Kardeşim ve Murat Atalı Kardeşim adına da. Sizlere başarılar diliyoruz. Selam, saygılar sunuyoruz.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı Değerli Oturum Başkanı ve kıymetli konuşmacılara teşekkür ediyoruz. Oturum Başkanı ve konuşmacılara plaketlerini takdim etmek üzere Adalet Bakan Yardımcısı Sayın Hurşit Yıldırım'ın kürsüyü teşriflerini arz ediyorum efendim.

Kıymetli katılımcılar, Çalıştay programımızın ilk günü burada sona ermiştir. Yarın beş ayrı çalışma grubunun faaliyetleri sabah saat 09.00'da kendilerine ayrılan salonlarda başlayacaktır. Arzu eden misafirlerimiz Çalıştay programını ve çalışma konularını kayıt masamızdan temin edebilirler. İyi akşamlar diliyoruz efendim.

2. GÜN

I. GRUP GÖRÜŞMELERİ

I. GRUP TARTIŞMA KONULARI

HUKUK YARGILAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER KAPSAMINDA UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

- Hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında uygulamada yaşanan sorunlar
- Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukuki belirlilik ilkesi ve sürpriz karar yasağı önündeki engeller, ihsas-ı rey yasağı
- Toplu mahkemelerde aynı konu hakkında mahkeme heyeti ile tek hâkim tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıklarının giderilmesine yönelik yaklaşımlar
- Bölge adliye mahkemeleri arasındaki karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler
- Aile mahkemelerinin yapısı ve ayrı bir usul kanununun gerekliliği
- Anayasa mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen ihlal kararı gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla dosyanın ilgili hukuk mahkemesine re'sen gönderilmesinin, başta tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi olmak üzere hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler ışığında değerlendirilmesi
- Hak arama hürriyeti karşısında, hukuk mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin yaklaşımlar
- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

I. GRUP ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:
(Oturum Başkanı)

Efendim günaydın. Ben Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yapmaktayım. Hukuk Muhakemeleri Kanununun bir Çalıştaya konu olması bizi çok heyecanlandırdı. Ben şahsen birkaç hoca hariç herkesin doçentlik jürisinde eser incelemesi yapmış bir kişi olarak bayağı kıdemliyim naçizane. Fakat hiçbir kanun komisyonunda yer almadım. O yüzden Adalet Bakanlığının MİHBİR toplantılarında bir araya geliyoruz tabii bakanlık bürokratlarıyla ve de Yargıtay üyeleriyle. Bu bakımdan bu Çalıştayın düşünülmesi kimin fikriydi bilmiyorum. Çok güzel bir olay. Çünkü genç bir kanun olmasına rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden epey bir zaman geçti ve çok değerli akademisyenlerin, çok değerli hâkimlerle bir araya gelmesi, bürokratlarla bir araya gelmesi, bunu MİHBİR toplantılarında da oturum başkanıyken kayıtlara geçiriyorum, çok önemli bir husus. Çünkü herkes kendi gözlüğüyle meselelere bakıyor. Halbuki böyle birbirimize karışmamız ve birbirimizden feyz almamız lazım. Şimdi giriş konuşmasını çok uzun tutmak istemiyorum. Sayın bürokratlarla bir görüşmem oldu, nasıl bir çalışma programı arzu ediliyor diye. Konu başlıkları belirlenmiş ama çalışma sistemi hakkında bir öngörüleri var mı? Nasıl çalışmamızı istiyorsunuz?

Tuğba EREN TOKYÜREK:

Evet Kıymetli Hocam, hoş geldiniz. Şöyle Hocam, takdir sizin ve kıymetli katılımcıların olmak üzere şunu söyleyeyim, baştan sona ses kaydı alınacak. Öncelikle onu ifade edeyim. Çünkü Çalıştayın kitap haline getirilmesini öngörüyoruz. Fakat en son bir buçuk saatlik bir sunum bölümümüz var veya bir saat de olabilir. Grup başkanları, gruplar adına raporte ettikleri hususları 15'er dakika süreyle bütün grup katılımcılarına aktaracaklar. O sunumda esas alınmak üzere konu başlıkları ile ilgili ana hatlarıyla bir değerlendirme tutanağı, burada arkadaşımız da hazır bekliyor, hazırlanırsa daha rahat olur Hocam. Takdir sizin. Bir de konularımız çok zengin. Süremiz bu konuların hepsini etraflıca tartışacak kadar uzun değil maalesef. Bu noktada bazı konular daha kısa tartışılabilir, onu da sizin ve kıymetli katılımcıların takdirlerine sunuyorum.

Prof. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi bayağı bir kalabalık grubuz. Herkesin her konuda birçok değerli fikri vardır, onu öngörüyorum. Fakat bu zaman darlığında herkese aynı anda söz verip sırayla geçemeyiz herhalde. O zaman ben bunu şu şekilde yöneteyim. Kim mesela birinci konu olan ilkeler konusunda değerli katkılarını sunmak istiyorsa söz alsınlar. Biz de dinleyelim kendilerini.

Tuğba EREN TOKYÜREK:

Nasıl uygun görürseniz Hocam. Bir de bir husus çok önemli. Ses kaydı olduğu için her konuşmacı bütün konuşmalarından önce isim bilgisini iletmeli, çünkü ses döküm alınırken orada ayrıştıramıyoruz. Mikrofonun mutlaka açılması lazım yine kayıt için her defasında. Teşekkür ediyorum.

Prof. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Evet, en önemli konu, MİHBİR toplantılarında da mutlaka kendimizi önce tanıtıyoruz. Ben teşekkür ediyorum. Buyurun.

Hasan KAYA:
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Üyesi)

Efendim hepinize saygılarımı arz ediyorum. İyi bir çalışma günü olmasını diliyorum. İnşallah verimli bir çalışma olur. Önemsiyoruz da tabii bu konuları. Dün hocamızın birisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu sahipsizdir demişti. En azından Yargıtay bakımından, hakikaten her dairenin özel olarak ilgilendiği bir konu var ama Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile özel olarak ilgilenen bir daire yok. Herkesin konusu. Bu din gibi, İslamiyet gibi bir şey, herkes bilmeli. Herkesi ilgilendirir ama kimse doğru dürüst bilmez.

En çok da benim gördüğüm bozma sebeplerinden. Eğer bir istatistik çıkarılırsa usul ile ilgili bozmaların, esasa ilişkin bozmalardan çok daha fazla olduğunu göreceğiz. Bunun sebebi Hukuk Muhakemeleri Kanununa gerekli özenin gösterilmemesidir. Nasıl özen gösterilecek? Yani bunun özel bir dairesi yok ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgili konuları tartışsınlar, bir yeknesaklık oluşsun. Her daire bunu yeri geldiğinde kendisi tartışıyor ve o kadar farklı uygulamalar var ki anlatamam. O nedenle inşallah ümit ederiz, hem istinaflarda hem de Yargıday'da bununla ilgili özel çalışma grupları kurulabilir. Zaman zaman da tartışma konusu olan hususlar değerlendirilsin arzu ediyoruz ama ne zaman olur bilemiyoruz tabii ki. Biz bir fikir olarak kayıtlara geçsin istiyoruz.

Başka bir husus benim gözlemlediğim, yargılamaya hâkim olan temel ilkeleri yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 24 ilâ 34 üncü maddeleri arasındaki temel ilkeleri özümseyememiş hukukçu, meslek hayatı boyunca Kanunun diğer maddelerini doğru yorumlayamıyor. Temeli bu ilk 10 madde. Zaten başlığı hukuk yargılamasına hâkim olan temel ilkeler. Biz bu temel ilkelerden bihabersek diğer maddeleri okuduğumuz zaman da yanlış sonuçlara gidebiliyoruz. Bunu şöyle bir örnekle akla yaklaştırayım. Şimdi herhangi bir hak zamanaşımı veya hak düşürücü süreye uğramamışsa veyahut da yasalarda böyle bir şey düzenlenmemişse, herhangi bir hakkın zamanaşımı veya hak düşürücü süreye uğradığı yönünde bir kanuni düzenleme yoksa, istediği zaman dava açabilir mi? Açabilir. Buna bir engel var mı? Yok. Hangi maddeydi bakalım hemen. Tasarruf ilkesi. Diyor ki, 24 üncü maddenin ikinci fıkrasını okuyorum: "Kanunda açıkça belirtilmedikçe hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz." Bu ne demektir? Hakkım varsa, zamanaşımı veya hak düşürücü süreyle bu sınırlanmamışsa, ben bu davayı istediğim zaman açabilirim. Peki bu uygulamada böyle midir? Maalesef böyle değildir. Yani mesleğe yeni başlayan bir meslektaşımızdan, mesleğin sonuna gelmiş meslektaşımız da

dahil aynen şöyle düşünüyor: Zaten hakkı olsaydı şimdiye çoktan açardı. Üstünden 20 sene geçmiş, bu kadar zaman istememiş, demek ki hakkı da yoktu, olsaydı şimdiye kadar arardı. Şimdi bu mantık nereden geldi? Hukuk Muhakemeleri Kanununun 24/2 maddesini bilmemekten geldi. Eğer 24/2 maddesini biz özümsemiş olsaydık, şunu diyecektik: Ya adamın keyfinin kahyası mısın? İstediği zaman açar. Bir sınırlama var mı talep edebilmesi için? Yok. O halde ister 5 sene sonra talep eder, ister 20 sene sonra talep eder. Bunu diyebilmemiz gerekirken maalesef diyemiyoruz. Neden diyemiyoruz? İşte 24/2 maddesini özümseyemediğimiz için diyemiyoruz.

Başka, taraflarca getirilme ilkesi. Şimdi bir hâkim sabah 09.00'da ceza mahkemesinde duruşmasına çıkar, öğleden sonra da hukuk mahkemesinde duruşmasına çıkarsa taraflarca getirilme ilkesini unutur. Çünkü ceza mahkemesinde resen araştırma ilkesiyle hareket etmişti.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Mesela aydınlatma ödevinin hâkimler tarafından özümsendiğini düşünüyor musunuz?

Hasan KAYA:

Hemen söylüyorum Hocam. 31 inci madde aslında, hâkimlerin elinde maymuncuk olmalı. O kadar çok kullanılmalı ki, birçok dosyada Yargıtay aşamasında bir denetim yaparken şunu söylüyoruz. Ya burada davanın hukuki sebebi ne? Hangi hukuki sebebe dayandı taraf. Belli değil, tartışmamış. Ne diyoruz o zaman? Ey hâkim sen, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 31 inci maddesi gereğince vatandaşı çağır, tarafı çağır, ne demek istedi, hangi hukuki sebebe dayandı bunu açıklat. Ondan sonra bunu çöz. Ne oldu, sil baştan yaptık şimdi.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ama konsept ne biliyor musunuz? Şimdi Anglo-Amerikan hâkimi Prehearing Conference'da, bizim ön inceleme diye getirmeye çalıştığımız bizim yazılı yargılama usulüyle teksif ilkesinin bu kadar sert uygulandığı bir sisteme sanki bir sözlülük ilkesinde hâkim olduğu bir ülkeymişiz gibi ön incelemeyi koyduk. Sanki orada bir hukuki görüş olacak. Bu hukuki görüş ve karşılıklı tartışma, diyalog, hukuk diyaloğu, Türk hâkimine yabancı. Siz de mesela şimdi burada aslında o özlemi vurguluyorsunuz. Böyle tarafla bir araya gelsem aslında sözlülük ilkesine özlem duyuyorsunuz. Özeti sunulan vakaların şüphe duyduğum noktalarını bir şey yapsam, bunu da tarafsızlık ilkesini zedelemeden yapsam, poker yüzlü bir insan sıfatını yitirmeden sadece ama talep sonucunu atlayan vakıanın da, bir vurucu vakıa vardır, ben 21 sene bilirkişilik de yaptığım için, yani orada gelirsiniz vakıa tespitinde bir vakıa vardır, orayı çok merak edersiniz değil mi? Sizin de bu cümlenizden onu şey yapıyorum, onu bir tarafla bir görüşsem, bir hukuki görüşme yapsam, bu özlem var mı Türk hâkiminde. Ne dersiniz?

Hasan KAYA:

Kanun hâkimi görevlendiriyor bununla. 31 inci maddede, ey hâkim sen davayı netleştirmekle sorumlusun diyor.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Belirsizse, çelişik olursa diyor ama.

Hasan KAYA:

Evet, zaten öyle olmazsa niye çağırsın. Hâkim dosyadan anlayabiliyorsa, dava dilekçesinden davanın ne olduğunu, cevap dilekçesini okuduğunda cevabın ne olduğunu anlayabiliyorsa hiç sıkıntı yok. Çağırmasına da gerek yok. 31 inci maddeyi kullanmasına da gerek yok. Ama şundan ben rahatsızım. Her şey bitmiş, senelerce yargılama sürmüş, Yargıtay denetimi aşamasında bu davanın hukuki sebebi belli değil, sen bunu belirle, sil baştan yap. Bu sıkıntı.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Çünkü karşılıklı diyalog yok. Karşılıklı diyaloğu bakın, sözlülük ilkesini saf uygulayan bir konsept söylüyorum size. Saf uygulanıyor sözlülük ilkesi. Ve deniyor ki, dava dilekçesinde çok fazla, ben şimdi Amerikan sistemi gelsin demiyorum, ben çok inanmış bir Kara Avrupası hukukçusuyumdur yani, bilen bilir. Ama şunu söylemek istiyorum. O olayı davanın en başında, dava dilekçelerinde bütün neticeyi, talebi atlayan tüm vakıaların özetini falan fazla belirtirse, Amerikan sisteminde itiraz hakkı var. Çünkü neden? O özlediğiniz diyalog var ya, sormak, vakıanın ne olduğunu anlamak, taktığınız bir nokta var, onun varlığını araştırıyorsunuz. Ama orada da tarafsızlığınızı yitirmeden yapmanız lazım. Fakat işte ne kadar yapılıyor? Sizce aydınlatma ödevinden çok yararlanılıyor mu? Talep sonucunu aydınlatmak için de çok soru soruyor mu Türk hâkimi.

Hasan KAYA:

Kıymetli Hocam görüşümü soruyorsanız ben görüşümü tekrar ediyorum. 31 inci madde Kanunun emredici düzenlemesidir. Her hâkimin bunu kullanması gerekir. Kendine güvenen bir hâkim de aman ben ihsas-ı reyde mi bulunuyorum endişesi taşımaz zaten. Yani şunu demek istiyorum. Bir avukatımız 150 sayfa dava dilekçesi yazmış. Nereye açıyor davayı? Yargıtay'a ilk derece mahkemesi sıfatıyla açıyor. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46 ncı maddesince hâkimin hatasından ötürü Devlet aleyhine açtığı tazminat davası. 150 sayfada ne yazar bir insan ya. Böyle bir şey olabilir mi? Yani şimdi burada iğneyi kendimize batıralım da başkasına da çuvaldızı batırmak hakkımız olsun yani.

Zafer SAYILIR:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi Başkanı)

Şimdi bu konuda bir şey söyleyebilir miyiz?

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurunuz efendim.

Zafer SAYILIR:

Bir katkıda bulunmak açısından şöyle bir şey ifade edebilirim. Bir dava açılıyor, itirazın iptali faturaya dayanıyor. Sonuna kadar fatura alma, bu akdi ilişkin neden kaynaklandı, neye göre çözeceğiz, yok. Mahkeme bir bilirkişi incelemesi yapıyor, mali bilirkişi, o da defter kayıtlarında işlenmiş işlenmemiş, dava bitti. Değil. Şimdi siz bunu hangi adli ilişki çerçevesinde değerlendireceğinizi bileceksiniz ki ona göre ilke koyacaksınız. Ona göre daire inceleyecek, ona göre Yargıtay inceleyecek. Artı 31 inci madde, on tane kalemi yazıyor. Eser sözleşmesi kapsamında eksik diyor, ayrık diyor, fazla işliyor vesaire. Sonra bir bilirkişi incelemesi yapılıyor. Fazla işlerden yirmi bin lira alacağı oluyor. Alacağımı yirmi bin liraya ıslah ettim diyor. Yani on bin liralık talep yirmi bin liraya ıslah edildi. Fazla iş alacağı da yirmi bin lira davanın kabulüne diyor. Oysa dava dilekçesinde dava açarken on tane kalem söyledi. Onun dört tanesini, beş tanesini reddettiniz, tam kabul yapamazsınız. Kısmen orada kuruşlandırma ve açıklatmak mecburiyetindesiniz ki ben şu alacak, şu kalem için bunu istiyorum, bu kalem için bunu istiyorum. O zaman on bin liranın dokuz bin lirasını reddettim, sana oradan yüz lira verdim, ıslah ettiğin için de on dokuz bin bilmem ne kadarı da buradan verdim diyeceksiniz. Dava kısmen kabule gidecek. Açıklatılmıyor. Sonunda harcı yatırılan toplam talep edilen miktar, kabul edilen bir kalem kadar olduğu için davanın kabulü deniyor. Bu da yanlış. Başa dönüyoruz. İlk dava dilekçesinin verildiği tarihten itibaren sen bunu bir kuruşlandır, bunu bir açıkla. Yani hâkimin bunu istemesi bir ihsas-ı rey, sen ne istiyorsun, ben neyi kabul edeceğim etmeyeceğim anlamına gelmiyor ki. Burada sözlü yargılama, karşılıklı bir görüşme yapma anlamında da değil. Hâkimin yürüyebilmesi için baştan itibaren zaten tespit etmesi, hangi talepler var hangi adımları yürüyeceğiz, neye ne kadar bakacağızı tespit etmek açısından önemli. O yüzden 31 inci madde üstadın dediği gibi çok kullanılması gereken bir kavram.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ediyorum Sayın Hâkim. Şu bakımdan söyledim. Diyalog ihtiyacı var ama diyaloğu sağlayacak tek şey 31 inci madde ve 31 inci maddenin sınırları çerçevesinde bunu yapabiliyoruz. Başından itibaren davacı bir şey, davalı bir şey söylediği için o diyalogdan kendisi de bir şey söyleyerek hayat olayını anlıyor. Hayat olayını anlamak en önemli şeydir zaten. Ben bilirkişi raporunda hayat olayını anlamadığım zaman yazamadım. Ne zaman ki hayat olayını anladım ondan sonra sonuç yazdım. Sizde de öyledir herhalde Sayın Hâkim. Buyurun.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Daire Başkanı)

Şimdi hâkimin görevi sadece 31 inci madde ya da Hukuk Muhakemeleri Kanunu sadece hâkimlere verilen bir görev değil, avukatlara da verilen bir

görev. Bir avukat bu dilekçeyi yazıyorsa meramını anlatmalı. Maalesef bazen diyoruz ki dosyalarda keşke avukatlara da not versek. Adını koymuyor. Adını koymadığı için biz de çok zorlanıyoruz. Kıdemli hâkimler daha öğrenmiş bunu ama Ankara'ya siz kuradan hâkim atıyorsunuz ve çok büyük olayları ticaret mahkemesi, aile, ne bileyim asliye hukuk mahkemesinde her türlü olayı çözmesini bekliyorsunuz. Avukat da size hiç yardım etmiyor. Hukuk Muhakemeleri Kanunu hepimizin. Yargının, davacının, davalının ve hâkimin uygulaması gereken bir şey. Hâkimler aydınlatmalı, tamam, diyaloğu kurmalı, yönetmeli, orkestra şefi hâkim ama avukatların da kendi üzerine düşeni yapması gerektiğini düşünüyorum. Bir dilekçe yazıp hâkimin önüne atıp çözsün dememek lazım.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi ben öğrenciye dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesini anlatırken, bu arada Hukuk Muhakemeleri Kanununda bir sorun var. Dava malzemesini demediği için neyi getirmek gerektiği konusunda bir sorun oluyor. Dava malzemesi vakıalar artı talep sonucu, vakıalar artı delillerdir. Yani neyi getireceği meselesini de anlaması lazım dava malzemesinden. Siz biraz önce hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki farkı söylediniz. Burada tabii ki pasif roldesiniz. Ne kadar ekmek o kadar köfte derim ben öğrenciye. Çünkü ne kadar getirmişlerse siz o kadar gerçeği görebiliyorsunuz. Gerçeği aydınlatma ödeviyle dibine kadar gidip ortaya çıkaramazsınız. Bu da sizin göreviniz değil zaten usul yargılamasında. Mine Akkan Hocamıza söz verelim.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Hocam ben ilkeler başlığı gelmişken aynı zamanda bunu avukatla temsil zorunluluğuyla bağlantı kurarak biraz önerilerde bulunmak istiyorum. Avukatla temsil zorunluluğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısında, o zaman 2006 tarihli tasarıda 50 bin liranın üzerindeki davalarda zorunlu hale getirilmişti. Hakan Hoca da doçentlik tez çalışması olarak bir bunu çalış bakalım demişti. Dolayısıyla böyle bir çalışma yapmıştım. Avukatla temsil zorunluluğunu çalışırken ilkelerin, özellikle taraflarca getirilme ilkesi, usulü eşitlik ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, teksif ilkesi, bu ilkelerin aslında avukatla temsil zorunluluğu olduğu sürece daha iyi gerçekleştiğini gördüm. Hocam Alman hukuku çalışıyoruz biliyorsunuz. Alman Medeni Usul Kanununun 78. maddesinde düzenleniyor avukatla temsil zorunluluğu, bu çerçevede nelere ihtiyaç var. Yani bir avukatla temsil zorunluluğu getirilirse ülkemizde, mali boyutunu bir kenara bırakıyorum, özellikle adli yardıma muhtaç olanlar bakımından belki maliyeye yük binebilir ama hiçbir şey adil yargılanma, hukuki dinlenilme hakkı, etkin hukuki korumanın önüne geçmemelidir. Avukatla temsil zorunluluğunda nelerin düzenlenmesi gerekir dediğimizde, biliyorsunuz vekâletname ibrazı bir dava şartı olarak düzenlenmiş ama 76 ncı maddede aslında davalıyı temsilen avukat giriyorsa, vekâletname ibraz etmezse o yapılan işlemler yapılmamış sayılır, vekâletnameyi süresinde getirmezse. Veya daha sonradan yargılamaya katılan bir avukat varsa ve vekâletname ibraz etmezse bir dava şartı gözüyle bakmıyoruz, davayı usulden reddetmiyoruz, işlemleri yapılmamış sayıyoruz. Vekâletnameyle bunu yaptığımız için usuli işlem şartı şeklinde avukatla temsil

zorunluluğunu da görmek gerekiyor. Dolayısıyla bir avukatla dava açılması zorunluysa o zaman bakacağız avukat var mı, yok mu ona göre ilk usuli işlem dava dilekçesi olduğu için dava şartı yokluğundan usulden reddedebiliriz. Ama sonrasında eğer yargılamaya bir avukatla devam edilmesi mümkünse ya da değiştirilmesi mümkünse, ama taraf kendini avukatla temsil ettirmemişse o zaman o usuli işlemlerde bir usuli işlemi yapılmamış sayabiliriz ve bundan sonra ne yapacağımızı düzenlememiz lazım. Tarafın yokluğunda mı işlem yapacağız yoksa başka bir yol, yöntem mi izleyeceğiz? Bunun düzenlenmesi gerekiyor. Özellikle ilkelerin gerçekleştirilmesi bakımından avukatın hangi davalar demeyelim, aslında Alman hukuku mahkemeler bazında düzenlemiş. İş mahkemeleri ve aile mahkemeleri hariç asliye hukuk mahkemeleri ve üst derece mahkemelerinde bölge adliye mahkemeleri ve temyiz, Yargıtay aşamasında avukatla temsil zorunlu. Kimler bu avukatla temsil zorunluluğundan muaf bunların düzenlenmesi gerekiyor.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Bir şey söyleyebilir miyim? Araya gireceğim. Sayın Yüksek Hâkimimiz yalnız bir şeye dikkat çekti. Dedi ki avukatlar dava dilekçesini yazamıyorlar. Talep sonucunu atlayan vakıaları dilekçelerine dercetmiyorlar, bizim de hâkimler olarak görev alanımız sınırlı, hüküm vermek için iyi dilekçeler de lazım. Taraflar kendi davalarını kendi yürüttükleri için avukata para vermek istemedikleri için mi bu kötü durumu yaşıyoruz acaba? Yani siz ona bağladınız ama ben kani değilim. Siz söz almak istemiştiniz. Yok, aynı konuyu konuşuyoruz. Bakın hocamız avukatla temsil zorunluluğu getirilmediği için bu facia yaşandı dedi. Ben bu konuyu hâkimlerden dinlemek istiyorum.

Erdem ŞİMŞEK:
(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi)

Hocam usul açısından bir şeyler söylemek istiyorum. Öncelikle, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki etkinliği arttırmak adına, Kanundaki bu ilkeler yeterli mi, bunu konuşuyoruz ya şu anda, ilkeler üzerinden gidelim. İlkeler yeterli mi? Eksik var mı? Adım adım ilk maddeden itibaren gitmek gerek. Sonra ilkeler yeterli de uygulamada sorun ne, nereden kaynaklanıyor, bunları tespit etmek gerekir. Önerilerimiz nedir, bunları yazmak lazım. Şimdi hâkim olarak, avukat olarak kafamızda bir sürü sorunlar var, tecrübelerimiz var. Bunlarla çalışmamızı hızlandıramayız gibi geliyor bana. Bir de başkanın sunum yapması gerekecek. Herhalde bir rapor yazılması gerekiyor; neler anlatacağız, bu çalışmada neler çıktı, bunları yazmamız gerekiyor. O yüzden öncelikle şu usulü bir belirleyelim. Yoksa biraz dağınık olacak gibi geliyor. Bunları söylemek istedim. Takdir sizin, saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi bu söylediğiniz yöntemi ilk söz alan Hasan Kaya Beyefendi uyguladı. İlk maddeden itibaren fikirlerini söylemek istedi? Yarım kaldı ama bütün şeyleri bu şekilde ele alırsak, ben şunu söylemek istiyorum, bir yerde bir yangın var, o yangını da kısaca şöyle bir ilk 15 dakikada ortaya çıkaralım, bunlar kayıtlara geçsin diye de bir oturum başkanı olarak düşüncem var.

Sonra tabii müteakip maddelerde tekrar meseleyi ele alabiliriz. Siz aydınlatma ödeviyle ilgili bir şey söylüyordunuz.

Selma Nilhan TEKİNALP:
(Ankara 1. Aile Mahkemesi Hâkimi)

Evet, çok önemli. Çünkü vakıa nedir, neyi çözmemiz gerekiyor. Yani baştan davanın niteliği nedir, sorun nedir bunu tespit etmezsek zaten zayıf ilerler, yanlış ilerler. O yüzden hem hâkimin hem avukatın da ilk delillerin sunulması aşamasında dava şartları, ilk itirazlar, iddia, savunma çerçevesini...

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Onlar zaten mevzuatta var da peki çekişmeli vakıaları çekişmesizlerden ayırabiliyor musunuz? Hani dava şartlarını kontrol ediyorsunuz, ilk itirazlar var mı yok mu kontrol ediyorsunuz. Yani o kadar yetkin misiniz davanın başında, hemen dava dilekçelerinden tahkikata esas olacak şekilde.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Ön incelemede yapmanız lazım Hocam.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Yapmanız lazım diyorsunuz ama bu çok ağır bir görev. Bunları yerine getirebiliyor musunuz? Yani ön inceleme de iddialı bir kurum.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Evet getirmeye çalışıyoruz, getiriyoruz. O yüzden 31 inci maddeyi hem 137 nci madde hem de 140 ıncı madde ile birlikte değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Evet ama siz yumuşatılmış araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava tipinin görüldüğü aile mahkemesindesiniz. Birazcık daha şanslısınız, onu da size söyleyeyim. Siz bir şey söylemek istiyordunuz.

Zekiye ÖZTÜRK:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi Başkanı)

Aydınlatma göreviyle ilgili kaldırmalarımız oluyor maalesef. Çünkü bunun, hukukun yargılama ilkelerinin birçok maddesiyle bağlantılı olduğunu düşünüyorum, aydınlatma görevinin. Taleple bağlılık ilkesi ve aydınlatma görevi aslında birbirinin içerisine de giriyor zaman zaman. Ne zaman aydınlatma görevini hâkimin yapmasını istiyoruz veya bu yönde kaldırmalar yapıyoruz? Talep dilekçesinde veya dava dilekçesinde veya yargılama süreci içerisinde beyanda bulunması ve o beyan veya kabul çerçevesinde yargılamanın devam edebilmesi için o konudaki düşüncesi eğer yargılama için önemli addediliyor ise muhakkak aydınlatma görevinin yerine getirilmesi lazım hâkim tarafından. Tabii ki bu da hâkimin dosyaya

hâkimiyetiyle ilgili. İlk talep dilekçesinde, dava dilekçesinde genelde birbiriyle çelişik ve belirsiz bir talep görüyoruz biz. İlk aşamada yargılama nedir, talep nedir, dava dilekçesinde ne isteniyor, bunu belirleyemiyor isek yargılamanın ileriki aşamasına geçemiyoruz. Örneğin; Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklı, bizim dairenin konularından biri, diyor ki aslında yönetim planının iptali gerekir, şu diyor mutlak butlanla batıldır diyor, buna göre diyor kat malikleri kurulu kararı, bu karar alınamaz zaten, bunlar yapılamaz. Ama talep dilekçesinde de işte kat malikleri kurulu kararındaki kararların da şu şu sebeplerle iptali gerekir, ama talep neticesinde diyor ki 1.1.1989 tarihli kat malikleri kurulu kararının iptalini istiyoruz, yeni yönetici atanmasını istiyoruz. Ama dava dilekçesinin bütününe baktığımızda, bazen bu çok tartıştığımız konulardan biri oluyor, talep neticesinde bir kararın iptalini isterken yukarıdaki dava dilekçesinin içeriğinden aslında yönetim planının şu maddesinin de mutlak butlanla batıl olduğundan uygulanmaması gerektiği, iptali gerektiği, şu kat malikleri kurulu kararında alınan kararları da yersizdir veya dava konusu kıldığımız şu maddelerinde şu kat malikleri kurulu kararının da iptali gerekir diye birbiriyle bağlantılı. Sanki onların da dava dilekçesi içeriğinden iptali, bunlarla ilgili de karar verilmesini ister gibi bir dilekçe verirken talep neticesinde biraz daha sınırlı, içeriğinde var olduğu halde yer almayan bir kısım daha az kapsamlı bir talep bulununca ve yargılama da aslında beyan dilekçelerinin devamına geldiğinde...

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ama talep sonucuyla bağlısınız yani istediği kadar talep sonucunu atlayan vakıaların kısa özetini istiyor.

Zekiye ÖZTÜRK:

Ama maalesef Yargıtay kararlarında ve bizim de zaman zaman bir bütün olarak görülmesi gerektiği...

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

O zaman Amerikan kesin hüküm anlayışına doğru yol alıyoruz. Çünkü Amerikan kesin hüküm anlayışı çok geniş bir davayla birçok talebin halledildiğini kabul ediyor. Giderek de bu kara Avrupası'nda etki altına alındı. Demek ki Yargıtay Amerikan kesin hüküm anlayışına doğru ilerliyor. Yoksa çok sınırlıdır kara Avrupası'nda. Talep sonucuyla bağlılık, tasarruf ilkesinin ön görünümlerinden birisi, talep sonucunu atlayan vakıalar, alakasız vakıalardan söz etmişse o kesin hükmün kapsamına girmez yani. Yargıtay ne yönden bozuyor, siz ne değişiklik yapılmasını istersiniz?

Zekiye ÖZTÜRK:

Şimdi şöyle, keşke örnek kararlar, dava dilekçeleri, bizim aydınlatma görevli kaldırma kararlarımızdan da getirebilseydik. Şimdi orada bu dava dilekçesindeki talebin ne olduğunu aslında ön inceleme aşamasında netleştirmek gerekiyor. Yani siz bu davayı hangi sebeple açtınız? Dava dilekçesinde zaten önemli olan vakıaların bildirilmesi, hukuki değerlendirme mahkemeye aittir, hangi vakıanın hangi delillerle ispatı gerektiğinin net bir

şekilde ortaya konulması ve talep neticesinin ne olduğunun açık bir şekilde ifade edilmesi lazım. Ama genelde dilekçeler, vekille yazılan dilekçelerde de maalesef bu sıkıntıları yaşıyoruz, vekilsiz dava dilekçelerinde de yaşıyoruz, hikâye anlatıyor, vakıalar anlatılıyor. Bazen talep neticesi demeden yazılan dava dilekçeleriyle de karşılaşabiliyoruz. Yani biz bu şekilde bu problemi çözeceğiz. Orada muhakkak hâkimin, talebinin ne olduğunu açıklatması lazım. Veya yargılama sırasında sunulan bir belgeyle ilgili bir beyan, yani bir yazılı belge sunuluyor, imza, yazı, bu belgeyle ilgili herhangi bir açıklama yapılmıyor. Yargılamalar devam ediyor, ödeme belgeleri oluyor, hangi belgeleri kabul ettin, hangilerini kabul etmiyorsun?

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Peki münasebetsiz dilekçenin iadesi kurumu gelse iyi olur mu, 150 sayfalık dilekçenin? Bu çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda çok etkili bir hâkim yetkisi olarak karşımıza çıkıyordu. Ne dersiniz, bunu kayıtlara geçirelim mi? Yani çok etkili bir şekilde bunu uygulasanız. Özel mütalaa çerçevesinde özel mütalaalar reddedildiği için bir mekanizma getirildi. Eskisi kadar bunu hâkim yetkisi olarak kullanamıyorsunuz.

Erdem ŞİMŞEK:

Hocam buna bir cevap verebilir miyim? Teşekkür ediyorum. Münasebetsiz dilekçe zaten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda vardı. Bu Kanunda da var. Ancak ilkelerle çatışmamak adına söylüyorum. Hukuki dinlenilme ilkesini dikkate almak gerekir. Bir dilekçenin sayfa sayısının fazla olmasından dolayı o dilekçe münasebetsiz sayılamaz. Şöyle ki; dilekçenizin sayfa sayısı fazla, ben bunu okuyamam zamanım yok, bu olmaz. Okursunuz, gereksiz bölümleri varsa zaten dikkate almazsınız. Münasebetsizlikten kasıt biraz daha farklı, hakaretamiz, saldırgan; yani, örneklerini çoğaltabiliriz, yakışıksız gibi. Biz münasebetsiz dilekçede bunu anlıyoruz. Ama dilekçenizi uzun yazarsınız da sonuç kısmında istediğiniz meramınızı güzelce anlatıyorsanız sıkıntı yok.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ama sayın hâkimlerimiz şunu söylüyor; talep sonucunu atlayan vakıaları tespitte hukukçular çok yetersiz. Taraf da olsa, vekil de olsa, bizde kafa karışıklığı. Ben de biliyorum bir hafta bir dosya okuyordum, vakıa tespitini yapmak için. Ama tabi hukuk kalitesiyle de ilgili bir mesele.

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım orada da hukuki aydınlatma görevi; yani, hâkimin aydınlatma görevi devreye giriyor. Dilekçeni yazdın, ben de okudum ama bir şey çıkaramıyorum dediğinizde, ne diyorsun burada, talep sonucun açık değil diyebiliriz. Aslında biz bunu konuşuyorduk. Yani şunu söylemeye çalışıyorum; bir dilekçe, sayfa sayısından dolayı münasebetsiz sayılamaz. İsterse 500 sayfa olsun. Ben oradan gidilemez diye düşünüyorum. Evet, öyle dilekçeler var. Biz de o dilekçeleri pek sevimsiz buluyoruz, o ayrı mesele.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ama aslında ne diyor biliyorsunuz değil mi? Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ve teksif ilkesinden şu çıkıyor. Talep sonucuna atlayan vakıaların açık özeti diyor.

Erdem ŞİMŞEK:

Hâkimin aydınlatma görevi gerçekten çok önemli. Ve bu yargılamanın adeta mihenk taşı gibi diyebiliriz. Burada engel ne? Engellerin üzerine gitmek lazım. En önemli engel veya bizim sistemimizdeki engel gibi gözüken mesele, hâkimin çekingen davranması. Sebebi de reddi hâkim. Yani taraflarca getirilme ilkesinden kaynaklanan nedenle, hemen reddi hâkimle karşı karşıya gelmek zorunda kalması. Dolayısıyla Hasan Kaya Bey söyledi, hâkimin kendisine güvenmesi gerekiyor. Hâkim eğer konuya hâkimse, bu durumda hâkimin aydınlatma görevi gereği taraflardan açıklama bekliyorsa ve doğru bir şekilde bir yaklaşımı sergiliyorsa, bence ihsas-ı rey olmaz. Bu ihsas-ı rey konusunda biraz bizim de hukuki tutumumuzu değiştirmemiz gerek. Reddi hâkimin hemen kolayca gündeme gelmemesi gerekir. Dolayısıyla, hâkimin aydınlatma göreviyle ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki düzenleme yeterli, ama uygulamadaki engelin bundan kaynaklı olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurun.

Osman KODAL:
(Anayasa Mahkemesi Raportörü)

Şimdi dava dilekçesindeki eksikliklerin açıklattırılmasıyla ilgili zaten Hukuk Muhakemeleri Kanununda 119 uncu maddemiz var. Gayet açık ve net. Dava dilekçesinde nelerin olması gerektiğine ilişkin ve bu eksikliklerin olması durumunda ne yapılacağı da hüküm altına alınmış. Demiş ki; eksik olması halinde hâkim, davacıya eksikliği tamamlanması için bir haftalık kesin süre verir, bu süre içerisinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır. Bu hükümle birlikte aydınlatma görevine ilişkin hüküm de birlikte düşünüldüğünde zaten buna ilişkin yeterli mevzuat olduğunu düşünüyorum. Bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne gelen bir ihlal kararından bahsetmek istiyorum yeri gelmişken. Şöyle bir başvuru geldi önümüze. Dava, ortaklığın giderilmesi davası. Çok fazla tapuda kayıtlı hissedarlar var. Yaklaşık 20 tanesinin davacı, adreslerini, bilgilerini yazmış, bir kısmını yazamamış, bulamamış. Adres bilgileri yok. Ve hâkim süre vermiş. Demiş ki; dava dilekçesinde davalıların tamamının adres bilgilerinin bildirilmesi, ayrıca davalıların T.C. kimlik numaralarının da bildirilmesi için ben kesin süre veriyorum demiş. Ve diyor ki davacı; imarla oluşmuştur bu taşınmaz, İstanbul gibi bir yerde, dolayısıyla benim bunları bulmam imkânsız, tapu kaydından ulaşabildiğim bilgiler bunlar diye bir savunması var. Ve neticede hâkim davayı reddediyor bildirilmediği için. İstinafa gidiyor dosya. İstinaftan da red ile sonuçlanıyor. Ve bize geliyor, Anayasa Mahkemesi'ne. Şimdi davalıların T.C. kimlik numaralarının bildirilmesine ilişkin bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanununda yok. Bu kişisel veri. Bunu bildirdiğin zaman zaten

sen suç işlemiş oluyorsun. Davacının T.C. kimlik numarası dava dilekçesinde yazar. Diğer taraftan böyle bir yükümlülük gerçekten tarafa yüklenebilir mi? Yani taraf avukat olsun veya kişi olsun, bu kadar kişinin adres bilgilerine erişebilir mi Türkiye şartlarında? Nereden araştırabilir? Hâkimin elinde bir sürü argümanlar var. Zabıtaya yazar, emniyete yazar, jandarmaya yazar, seçim kurullarına yazar, nüfusa yazar. Araştırma yetkisi daha geniş. Yani demek istediğim bu müessesede bir ortayı bulmamız lazım. Çok katı uygularsak davacı ve vekiller mağdur olur. Çok esnetirsek de hâkimler işin içinden çıkamaz. Ama gördüğüm kadarıyla buradaki mevzuat yeterli diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi şunu söylemek istiyorum. Herkes kendisiyle ilgili bir deneyimi söylüyor, ilkelerle ilgili. Ama bizim bu Çalıştayda ön plana çıkarmamız gereken husus, İsviçre Medeni Usul Kanununda ilkeler var. O haliyle biz çok da etkilenerek getirdik. Neuchatel'de yok muydu? Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa kaynak teşkil edilen Neuchatel'de de vardı. Yani Amerika'yı yeniden keşfetmedik. Sadece ilkeler diye yazmıyordu. Yoksa aslında sistematik açıdan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı maddeleri çok daha başarılı. Çünkü hâkimin aydınlatma ödevinin aslında dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesiyle bağlantılı olduğunu kanun koyucu bambaşka bir yere taşıdığı için ortaya koymuyor. Tasarruf ilkesinin de iç görünümü olan taleple bağlılık ilkesini sanki bağımsız bir ilke gibi bir yere konmuş. Yine alakasız bir yerde. Onun da, tasarruf ilkesinin işte davacı yoksa hâkim de yok. Tarafların dava malzemeleri üzerindeki tasarruf yapma ehliyeti artı talep sonucuyla bağlılığın tasarruf ilkesinin güç görünümü olarak kanunda aynı ilke altında yer alması gerekiyordu. Ben o yüzden bunların dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin üçüncü fıkrada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alıyordu. Hukuk Muhakemeleri Kanunundan alınıp aydınlatma ödevi diye sanki bağımsız bir ilkeymiş gibi başka yerde yer almasını, bunu kayda geçiriyorum, başarısız bir düzenleme olarak görüyorum. Şimdi önümde İsviçre Medeni Usul Kanunu var. Bu konuda, kaynak Kanun ilkeler konusunda dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin hemen arkasından gelmiş. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da aynı maddede yer alıyordu. Bir kere hangi ilkeyi tartıştığımızı söyleyelim. Dava malzemesini taraf getirir ama dava malzemesini tamamlayan ilke olarak aydınlatmıyor. Bağımsız bir ilke değil. Yani bir çalışma yapılacaksa bunların biraz madde olarak yakınlaştırılması gerekiyor ki uygulamada sorun yaşanmasın. Talep sonucuyla bağlılık da çok önemli bir ilke hâkimler bakımından. Ama bağımsız bir ilke değil, tasarruf ilkesinin içinde. Onun da yanlış anlaşılmalara, bağımsız bir ilkeymiş gibi ele alınması, talep sonucuyla bağlılık ilkesi denmemesi lazım. Bağımsız bir ilke değil. Buyurunuz.

Salim KÜÇÜK:
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi)

Günaydın arkadaşlar. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Şimdi temel ilkelerden yola çıktık. Ben de usulle ilgili Erdem Bey'in söylediklerine katılıyorum. Şimdi adım adım gidip bir yol almamız gerekiyor, eğer bir sorun varsa ya da önerilerimiz olacaksa. Şimdi hukuk yargılamasına hâkim olan

ilkeler söz konusu olduğunda ben Hukuk Muhakemeleri Kanununun çok güzel bir sistematikle meseleye yaklaştığını, bu ilkeleri esasen hepimizin eskiden beri uygulamakta olduğu, Kanunun kendi içerisinde var olan ilkeler olduğunu düşünüyorum. Ancak bu şekilde yazılmış olması elimizi kolaylaştırıyor. Herhangi bir kuralı yorumlarken bu ilkelerle gidiyoruz, bu ilkelerle yol alıyoruz. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanununda ben çok sorun olduğunu düşünmüyorum. Zaten arkadaşlarımız Hukuk Muhakemeleri Kanununda eksiklikten veya yanlışlıktan değil, ellerindeki davalarda veya somut olaydaki uygulama hatalarından bahsediyorlar çoğunlukla. Şimdi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi elbette ki önemli. Bir de şunu söylemek lazım. Hiçbir ilke tek başına değerlendirilemez. Bütün ilkeler zaten birbiriyle iç içe, ilişkin bir şekilde, birbiriyle iletişimi olan ilkeler. Nedir? Tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, talepten başka bir şeye veya talepten fazlaya hüküm verilememe ilkesiyle birlikte, hâkimin davayı aydınlatma ödevi sınırları belirlenerek yapılacak. Eğer Osman Bey'in de söylediği gibi, ben de eski Anayasa Mahkemesi raportörüyüm bu arada, dava dilekçesinde hangi unsurların yer alacağı belli. Bahsettiğimiz dosyada zaten davalının T.C. kimlik numarasını yazamaz ki. Eğer bir hâkim kesin süre vererek davayı bu sebeple reddetmişse, elbette ki adil yargılanma hakkı zedelenecek, açıkça yazıyor. Cevap dilekçesinin unsurudur zaten davalının T.C. kimlik numarasının olması. Açıkça yazmış bunu Kanun. Orada tamamen uygulama hatasında kaynaklanan sorun.

Gelelim ilkelere. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, elbette ki tasarruf ilkesinin sınırıdır. Elbette ki davayı aydınlatma ödevinin sınırı, taraflarca getirilme ilkesinde biter. Bu nedenle, hâkimlerin çekingen davranmasına gerek yok. Taraf 50 bin TL istemiş, maddi mi, manevi mi, hangisi olduğunu söylememiş. Neyi istediğini söylememiş. Elbette ki hâkimin ödevi var burada, yükümlülüğü var. En nihayetinde çözüm yolu da var. Ne yapıyoruz? Bunları yorum yoluyla çıkarıyoruz. Adem Bey'in dediği gibi kurallar, mecbur kaldığımızda uygulamamız gereken sınır işaretleridir. Yoksa hukuk, zaten ana hatta işliyor. Eğer hâkim, dava dilekçesinden talep sonucunu çıkaramıyor ise, davayı aydınlatma ödeviyle bu yükümlülüğü yerine getirecek. Getiremiyorsa dilekçenin reddi müessesesi var. Sonra, bütün bunları yapar iken neye dikkat edecek? Taraflarca getirilme ilkesine, tasarruf ilkesine, talepten başka bir şeye veya fazlaya hüküm verememe ilkesine.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Gerçekten tasarruf ilkesinin içinde bir husus talep sonucuyla bağlılık.

Salim KÜÇÜK:

Tamam, hepsi birlikte, zaten birbirinden farklı ilkeler değil ki veya çatışan ilkeler değil ki. Dolayısıyla şunu söylemek istiyorum ben, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ilkelerin yer alması çok doğru bir usuli yol. Burada bizi zora sokacak bir mesele yok. Belki buradan, belirsizlik davasına giderse, 107. maddedeki hükmü, taleple bağlılık ilkesi veya taraflarca getirme ilkesi bakımından, bir istisna mıdır ya da kaldırılması gerekir mi diye tartışabiliriz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim, ama o zaman da onu kaldırmak zorunda kalacağız. Aslında belirsiz alacak davası, İsviçre hukukundan alınmış bir dava.

Salim KÜÇÜK:

Zaten Hukuk Muhakemeleri Kanununun bizim için en büyük sorunsalı orada esasında. Oraya girmek istemedim aslında ama, madem ki siz söylediniz, tekrar oraya döneyim. Kısmi davada, dava açıldığında kalan kısım için zamanaşımı işlemez, zamanaşımı kesilir, faiz de işleyebilir dersek, zaten bütün meseleyi çözüyoruz. O zaman belirsiz alacak davasını kaldırabiliriz. Şunun için sözü aldım Başkanım, 107/2 nci maddede bu ilkelere zıt bir düzenleme var. Hâkim, taraflara 107/2 nci maddeye göre miktarını belirle diye süre veriyor. Niye verelim? Dava dilekçesi ortada. Eğer belirlemiyorsa, ben tahkikatın bittiğini bildiririm. Söz ister, hayır ben talebimi artırmak istiyorum der, artırır, artırmayacaksa zaten, dava dilekçesindeki miktar üzerinden ben kararımı veririm. Dolayısıyla, burada taraflarca getirilme ilkesine, tasarruf ilkesine, istisnai bir şekilde, sistemin içerisine yanlış bir olgu sokulmuş. O da hâkime böyle bir yükümlülük yüklenmesi. Ben burada, bu ilkelere aykırı olduğunu düşünüyorum. Arz ederim efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Yani siz, tasarruf ilkesinde bir sorun yok, ama buna aykırılık oluşturan belirsiz alacak davasının ayrıca bir dava türü olarak düzenlenmesinde sorun var.

Salim KÜÇÜK:

İstisna olduğunu düşünüyorum. O istisna kaldırıldığında, bu mesele çözülecek. Tasarruf ilkesinde sorun yok diyorum. Hâkim, hukuk yargılamasında orkestra şefidir. Değil mi Sayın Başkanım?

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İlkelerle ilgili, lütfen buyurun.

Zekiye ÖZTÜRK:

Biraz önce, talep neticesiyle bağlı olduğunuzu söylediniz. Şöyle bir dava dilekçesinde, talep neticesiyle bağlıyız diyebilir miyiz? İtirazın iptali davasında, 20 bin liralık bir alacak için takip yapıldı. Dava dilekçesinde, dava değerini 20 bin lira olarak gösterdi. Ancak, dava dilekçesinde denildi ki, takip talebinden, takipten sonra, 10 bin lira ödeme yapıldı. Talep neticesinde de itirazın iptalini istiyorum dedi. Bu davada dava değeri, davanın açıldığı tarih, itirazın iptal davası, ama davanın açıldığı tarihte, talep neticesi, itirazın iptali, ancak dava dilekçesinde 10 bin liralık ödemenin yapıldığını söyledi. Burada sadece talep neticesiyle bağlıyız diyebilecek miyiz Hocam.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Talep sonucuyla bağlılık ilkesi, hâkim açısından bence mihenk taşı. Yani, tasarruf ilkesinin en önemli görünümlerinden biri. Talep sonucuyla bağlılık ilkesinde sürekli böyle, bazı bakımlardan, belirsiz alacak davasında, şimdi tartışıldı, denildi ki, bu belirlenen ilkelerde hiçbir sorun yok. Bu da kayda geçmesi gereken bir şey. Sayın Yüksek Hâkimimiz dedi ki, ilkelerde hiçbir sorun yok. Sorun belirsiz alacak davasında. Çünkü orada bu ilke ihlal ediliyor. Bence çok abartmaya gerek yok.

Zekiye ÖZTÜRK:

Burada dava değeri 20 bin TL gösterildi diye talep neticesinde 10 bin liralık yapılan ödemenin, dava dilekçesinde beyan edildiği kısmını görmezden gelebiliriz diyebilir miyiz?

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Dava değeriyle ilgili zaten hâkimlere çok yetkiler veriliyor. Çünkü harcın tamamlattırılmasıyla da ilgili devleti ilgilendiren bir sorun var. O yüzden onunla ilgili yetkilerinizi kullanabilirsiniz. Çünkü hakikaten müddeabihin değerini, davanın değerini tespit etmek, size verilen çok önemli bir görev. Eksiklik halinde size çok büyük yetkiler de verilmiş. Çünkü, harcın tamamlattırılması sonuç itibarıyla devleti de ilgilendiren bir konu. Yine Hocamıza söz verelim.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Hocam teşekkür ediyorum. Ben ilkeler bazında zaten avukatla temsil zorunluluğunu değerlendirmek istemiştim. Özellikle taraflarca getirilme ilkesi zaten temel ilkemiz, taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesinin devamında gelen bir ilke. Bunu taraf kendisi mi gerçekleştirebilir, avukatın yazdığı dilekçeyle mi bunu gerçekleştirebiliriz? İlkelerin gerçekleşmesi mi önemlidir, avukatın yeteneksizliği mi? Avukat yeteneksiz ise onun eğitimini biz veririz. Avukatlık akademisinden dün bahsedildi, onun eğitimleri düzenlenebilir. Ama tarafın yazdığı dilekçeyle yola çıkarsak, ben öğrencilerimden duyuyorum, benim başıma şu geldi, şunu halledin diye, dilekçe yazabilir, öyle dilekçelerle karşılaşıyoruz, ama avukat en kötüsü 119 uncu maddeye uygun bir dilekçe yazacaktır. Bazı taktikler uygulayabilir, taraflarca getirilme ilkesi gereği. Karşı tarafın dilekçesini görüp replik düplikte birtakım şeyler söyleyebilir. Ama avukat usuli eşitlik bakımından önemlidir, her iki tarafın da avukatla temsil edilmesi bakımından, teksif ilkesinin gerçekleşmesi bakımından önemlidir, delillerin ibraz edilmesi bakımından, belgelerin ibraz edilmesi bakımından önemlidir. Dolayısıyla, ilkelerin gerçekleştirilmesinde avukatla temsil zorunluluğu söz konusu olmalıdır. Ancak bu ilkeler bu şekilde gerçekleştirebilir. Avukat tarafından bakarsanız, hâkim dosyayı okumuyor der. Dolayısıyla hâkim yeteneksizdir der, yani bunu yanlış anlamayın lütfen. Hâkim bakımından baktığınızda, avukat dilekçe yazamıyor der. Her iki taraf birbirini bu anlamda suçluyor. Dün de biz suçlandık, akademisyenler eğitemiyor öğrencileri diye. Herkes birbirini suçlayarak gidiyor ama öyle değil. Bir ilke varsa bu ilkeyi nasıl en iyi uygulayabiliriz, ona bakmamız

gerekiyor. İnsan unsuru ayrı bir sorun, insan unsuru, eğitim unsuru, onu ayrı değerlendirmek gerekiyor. Ama ilkelerin uygulanması esas ise, Hukuk Muhakemeleri Kanununda avukatla temsil zorunluluğuna uygun şekilde davranılmalıdır, diyorum Hocam. Diğer öneriler sonra Hocam.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurun.

Hasan KAYA:

Şimdi kıymetli katılımcılar, ben konudan sanki dışarı çıktık gibi hissediyorum. Yani tartışmamız gereken husus, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler esas alınarak hukuk mahkemelerinin etkinliğinin artırılmasında Kanunda mı sıkıntı var, yoksa uygulamada mı sıkıntı var? Önce bunu test etmemiz lazım? Yani 10 tane madde var, henüz tartışmamız gereken, başka konular da var. 10 tane maddeden, daha henüz aydınlatma ödevinde kaldık. Daha usul ekonomisi ilkesi var ki, bence en çok tartışılması gereken konulardan birisi bu. O nedenle ben, hocamın affına sığınıyorum, konuyu dağıtmazsak daha verimli olabileceğiz diye düşünüyorum. Ayrıca benim teklifim şu; madde madde gidelim, her madde açısından kim söz istiyorsa sözünü alsın ve bir başkası da müdahale etmesin istiyorum. Ama takdir Hocamın tabii ki. Arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi onun için zaman yok. Konumuzun ilkeler olması lazım onu uygulayabilmemiz için. Bir saattir önemli konular tartışıldı ama dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesiyle işte, vaka bu kadar çok uzun getirilirse hâkimler işin içinden çıkamıyor dendi, talep sonucuyla bağlılık, belirsiz alacak davası, hâkimin aydınlatma ödevindeki en önemli sorunlarından biri olan tarafsızlığını yitirme endişesi, ben size söyleyeyim, global bir sorundur. Bizim ilkeler kitabımızda yer alıyor. Ama bu sadece Türk hâkiminin sorunu değil, davayı aydınlatma ödevinin bu şekilde olması. Şimdi ilkelerle ilgili dediğim gibi, tek tek üzerinden geçmemize imkân olmadığını düşünüyorum. Ama en önemli ilke olan tasarruf ilkesi ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, bunlarla bağlantılı olan talep sonucuyla bağlılık ve hâkimin aydınlatma ödevini hallettik. Mesela aleniyet ilkesiyle ilgili bir hususa değinmek isteyen var mı? Sizin bir görüşünüz var mı? Yara olarak gördüğünüz, aleniyet ilkesinde, gizlilik kararlarının alınması konusunda, sayın yüksek hâkimlerimiz ne düşünüyorlar acaba? Buyurun.

Hasan KAYA:

Aleniyet mevzuu öncelikle fiziki ortamla ilgili. Yani şu anda uygulamada hâkimlerin aleniyetle ilgili bir problemi yok. Sadece gizlilik talepleri varsa onun tartışılmasında belki sıkıntı olabilir. Ben 22,5 sene kürsüde çalıştım. Böyle bir taleple karşılaşmadım, illa ki bizim duruşmamız gizli yapılsın diye bir taleple karşılaşmadım. Genelde de yok zaten. O nedenle aleniyet nasıl sağlanamıyor? Ortam yetersiz. Ben 4 sene Kuşadası'nda, küçücük bir odada duruşma yapmak zorunda kaldım. Katiple aynı masayı

paylaşıyordum duruşma yaparken. Zaten avukatlar sığmıyor odaya, aleniyeti nasıl sağlayabileceğiz yani. Böyle problemlerle karşı karşıyayız. Ama son zamanlarda tabii ki adliyeler değişti, genişledi, duruşma salonları yapıldı, aleniyette bir sıkıntı yok. Vatandaşa izahta sıkıntı var. Tefhim etti diyoruz, anlattık diyoruz ya güya. Ama vatandaş anlamıyor. Neden anlamıyor? Çünkü hâkim bunu, vatandaşın anlayacağı dilde anlatmak ihtiyacı duymuyor. Sıkıntı burada aslında. Beni arıyor bir vatandaşımız, diyor ki, hâkim benim davamı zaman yokluğundan, iş çokluğundan reddetmiş diyor. Nasıl dedim ya. Basbayağı böyle dedi. Var mı sende karar dedim. Var dedi, gönder bana WhatsApp'tan dedim. Hâkim şunu diyor aslında, ben bunun gerekçesini zaman yokluğundan ve iş çokluğundan yazamıyorum, sonra yazacağım demek istiyor. Ama öyle bir ifade etmiş ki, vatandaşın böyle anlaması çok normal. Yani bir okumuşluğu olmayan kişi öyle anlar. İş yokluğundan, zaman yokluğundan benim davamı reddetti diye anlar. Burada kabahat kanunun değil. Kabahat, hâkimin ifadesinde sıkıntı var. Sonuç itibarıyla şunu söylemek istiyorum, çok söz hakkı gelmiyor çünkü. Yargıya hâkim olan ilkelerde bence bir sıkıntı yok. İlkeler gayet net bir şekilde düzenlenmiş, oturtulmuş ama bunu uygulayıcıya aktarmakta sıkıntı var. Yani hâkimlerimizin veyahut da işte avukatlarımızın bu ilkeleri özümsemesinde sıkıntı var. Bence oraya yoğunlaşmamız gerekir. Ne yapalım ki bunları anlatalım, izah edelim, uygulanmasını sağlayalım. Ben problemin burada olduğunu düşünüyorum, arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim. Acaba aile mahkemesi hâkimleri bu konuda, aleniyet ilkesini en çok sınırlayan hâkimler olarak bir şey söylemek isterler mi? Buyurun.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Yani tabii bizde gizlilik kararı istenen dosyalar oldu. Ben Ankara Adliyesinde 12 yıl aile mahkemesi hâkimliği yaptım. Özellikle politikacıların boşanma dosyalarında gizlilik istediler. Verdiğimiz kararlar oldu ya da reddettiğimiz kararlar oldu. Genellikle talep halinde verilebiliyor, bir sıkıntı yok. Ama şu yaşadığımız gündemde aleniyet ilkesi, hukuk davalarında da, ticari davalarda da, başka davalarda da, her şey basına yansıyor. Çok büyük bir sıkıntı olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Yani basına karşı bağımsızlık meselesiyle ilgili bir sorunumuz olduğunu düşünüyorsunuz.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Şöyle de bir şey var, ben yaşadım Ankara Adliyesinde. Gazeteciler dolaşırlar, haber yapalım. İşte yüksek yargı şöyle bir karar verdi, mahkeme böyle bir karar verdi. Verilen karar, mesela ekonomik şiddetle ilgili bir karar verdi. Zaten ekonomik şiddet boşanma sebebi, her zaman verilen bir karar. Haber değeri taşımak için, bazen mahrem şeyler de insanların özel

hayatlarıyla ilgili. Çünkü biz, insanların yatak odalarını tartışıyoruz çoğunlukla. Bunlarla ilgili şeyler yayınlanıyor. Ben kişisel olarak aile mahkemesi duruşmalarının hepsinin gizli olması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü insanların mahremiyetine ilişkin bir şey. Yani avukatların boşanmalarında çok rastladım. Diyor ki; diğer avukatlar bilmesin bizim boşanma dosyamız olduğunu, bizimkini gizli yapar mısınız? Özellikle aile hukuku alanında, boşanma dosyalarında, bir de velayet dosyalarında, diğer dosyalarda gerek yok ama, gizli olması gerektiğini düşünüyorum. Aile mahkemelerini tartışacağız zaten sanırım. Ayrı bir yargılama usulü olması gerektiğini de düşünenlerdenim.

Av. Veli KÜÇÜK:

Hocam, ilk oturumun bitmesine sanırım kısa bir zaman kaldı. Taraflarca getirilme ilkesiyle ilgili bilgi paylaşmak istiyorum ben. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 71 inci maddesi uyarınca herkes kendi davasını açabiliyor. Avukatla temsil zorunluluğu dava şartıyla ilgili bölümde, 71 inci maddeye dair bir düzenlemenin önemli bir etkisi ve katkısı olacak. Oturum konumuzda taraflarca getirilme ilkesiyle ilgili bağlantısı ise Avukatlık Kanununun 2 nci maddesi uyarınca tüm resmi kurumların, birimlerin, avukatların bilgi, belge taleplerinde, bilgi verme zorunlulukları var. Bunun uygulamada yerine getirilmediğini görüyoruz. Kişisel Verileri Koruma Kanununun yaşama geçmesiyle birlikte tüm resmi kurumlarda, Sosyal Sigortalar Kurumu, nüfus müdürlüğü, aklınıza neresi geliyorsa Kişisel Verileri Koruma Kanunuyla karşı karşıya kalıyor avukatlar. Bilgi edinemiyor, belge edinemiyor, bunu da ibraz edemiyor. Taraflarca getirilme ilkesi aynı zamanda, tasarruf ilkesi ve usul ekonomisi ilkesiyle doğrudan bağlantılı. Savunmanın, avukatların, bilgiye, belgeye erişimini daha geniş tutup, bu hakkı daha rahat kullanımı noktasında bir düzenleme mutlaka gerekiyor. O da Avukatlık Kanununun 2 nci maddesi ve Kişisel Verileri Koruma Kanununun 28 inci maddesi. İstisnaları düzenleyen maddelere eklemeler yapılmak suretiyle, taraflarca getirilme ilkesinin daha etkin hale getirilmesi, yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılması sağlanacaktır. Bu bölümü özellikle ifade ediyorum. Zeynep Başkanım söyledi avukatlarla ilgili unsuru, bir şey hatırlatacaksanız buyurun.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ben bilirkişilik yaptım, ama avukatlık yapmayı hiç istemedim. En baş sebeplerden biri, Amerikan avukatının sahip olduğu yetkilere, Türk avukatlarının sahip olmaması. Avukatların önünde bu Kişisel Verileri Koruma Kanunu hem tarafın ispat hakkını da etkileyecek ve dava malzemesinin toplanmasının önünde de çok büyük engel. Hakikaten bu konuyu baro yetkilisi olarak, avukat olarak dile getirmeniz çok kıymetli. Sürekli derslerde nasıl belge toplanamadığını, çünkü süreler bakımından da HMK yapıcı çok sert, ispat hakkı deniyor, düzenleniyor bu ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak. Ama ispat hakkını düzenlemek, onun içeriğini tam olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun aksine genişletmekle mesele bitmiyor ki. Şimdi bu büyük bir mesele olarak karşımıza çıkıyor. Mesela bankadan bir bilgi istiyorsunuz, vergi beyannamesi vereceksiniz, herkes bir diline dolamış kişisel veri, ya da belediyelere gidiyorsunuz Kişisel

Verileri Koruma Kanunu, avukat gönderiyorsunuz avukata da aynı cevabı veriyorlar. Dolayısıyla ispat hakkı havada kalıyor. Bir kere çok sert, süreler bakımından dava öyle kısaltılabiliyor zannıyla çok sert müeyyideler getiriliyor. İspat hakkı zaten avukat cenahından ve taraf cenahından bakarsak son derece sorunlu. Bu hâkimlerin sorunu değil. Hâkim süreyi veriyor, süreye uymamışsın diyor, Hukuk Muhakemeleri Kanununa uygun diyor, mesele bitiyor. Anayasa Mahkemesi hâkimlerimiz var, yüksek hâkimlerimiz var burada. İspat hakkı hukuki dinlenilme hakkının içeriğine, onun dışında adil yargılanma hakkının içeriğine dâhil bir konu. Bizim başımıza bu çok büyük bela açacak. Bir tutturmuşuz Kişisel Verileri Koruma Kanunu. Banka müdürleri diyor ki; git dava aç, mahkeme benden istesin. Böylece davaların artmasına da sebebiyet veriyoruz. Bir belge vermemek için, git dava aç, ben sorumluluk altına giremem diyor.

Av. Veli KÜÇÜK:

Hocam izninizle, çok kısa bir sürede toparlayayım. Kişisel Verileri Koruma Kanunundaki müeyyidelerin ve para cezalarının meblağlarının çok yüksek olması, bu süreçteki görevliler açısından ciddi bir tedirginliğe, korkuya, endişeye sebebiyet veriyor. Avukatların delile erişme, bilgiye, belgeye erişme ve bunu mahkemeye yargılama aşamasında sunma yetkilerinin artırılması ve kullanılmasının sağlanması, usul ekonomisi açısından da yargılamanın kısa sürede sonuçlanması, adalete erişim hakkının, hukuki dinlenilme hakkının sağlıklı bir şekilde yaşama geçmesi noktasında, hakikaten çok ciddi katkı sağlayacak bir içeriktir. Dünkü oturumlarda da ana oturumlarda da tartışmalar olmuş. Hani bunu cevap verme veya savunma anlamında söylemiyorum ama, evet, avukatlarda da mesleki yeterlilik anlamında sorunlar var. Yargıçlarımızda da, savcılarımızda da, yargının tüm bileşenlerinde yetkinlik ve yeterlilik sorunu var ne yazık ki. Yani istinaf mahkemelerinin yaşama geçmesiyle beraber, adliyelerdeki deneyimli, bilgili hâkim savcıların, hatta kalem personelinin istinaf mahkemelerine gitmesi ve ilk derece mahkemesinin deneyimli daha az isimlerden oluşması, belirli bir süreçte sorun yarattı, yavaş yavaş oturuyor. Zaten Adalet Bakanlığının ve Türkiye Barolar Birliğinin mücadelesi de bu. 125 binlik hukuk fakültesi tercih başarı diliminin 100 bine yükseltilmesi, hukuk mesleklerine giriş sınavının yaşama geçmesi, tüm yargı bileşenlerinin yargı içerisinde, hukuk camiası içerisindeki bilginin, deneyimin, kalitenin çok daha yukarıya çıkması için yapılan çabalardır. Ben bunların sonuç vereceğini düşünüyorum. Çünkü ülkemizde 93 tane hukuk fakültesi var Hocam. Yani anlatabiliyor muyum? Çok da fazla uzatmayayım. Zamanımız kısıtlı. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Çok değerli katkılar sundunuz. Avukatlar cenahından esas önemli sorunu vurguladınız. Size müteşekkirim. Buyurunuz.

Dr. Hakkı ÖZLÜ:
(Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı)

Ben epeydir bu mesleğin içerisindeyim. İlk derece mahkemesi hâkimi olarak çalıştım. İlk çalıştığım zaman 2000'li yılların başıydı, kadastro

mahkemesi. Kadastro mahkemesinde resen araştırma ilkesi vardı. Hâkim resen araştırıyordu bazı şeyleri. Fakat diğer mahkemelerde ihtisaslaşma henüz olmadığı için resen araştırma ilkesi yoktu. Tasarruf ilkesi vardı. Daha sonra aile mahkemesi olarak bir ihtisaslaşma oldu. Aile mahkemelerinde resen araştırma ilkesi, işte velayette, vesayette bu kamu düzeniyle ilgili oldu. Yine asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesinde resen araştırma ilkesi yoktu. Tasarruf ilkesi vardı. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanununda resen araştırma ilkesi yok. Sadece tasarruf ilkesi var. Fakat bölge adliye mahkemesi olsun, Yargıtay olsun, ilk derece mahkemesinin kararlarını bozduklarında ilk dedikleri şey şunları şunları araştırın. Yani resen araştırma ilkesine göre bir araştırın diyor. Fakat bu ilke Hukuk Muhakemeleri Kanununda yok. Yüksek mahkeme kararları da ilk derece mahkemesinin kararlarını bu şekilde bozduğunda, biz de resen araştırmak zorunda kalıyoruz. Fakat ilk başta yüksek mahkemeler bu şekilde bozmayı da ortadan kaldırma kararları vermediğinde, biz resen araştırırsak tarafların şikayetine uğrayabiliyoruz. İşte bunu neden araştırdı, tarafa yol gösterdi gibi. Ama bunu biz yapamıyoruz. Karar veriyoruz. Karar bozulup geliyor. Ondan sonra yapabiliyoruz bazı araştırmalarımızı. Yani avukat beyin de, bu tasarruf ilkesiyle resen araştırma ilkesi birbirine zıt olsa da bu ona da götürüyor. Çünkü avukat araştıramıyor, mahkemeden talep ediyor şunları araştırın, ben araştıramadım diye. Doğal olarak da mahkeme araştırmak zorunda kalıyor. Ya da sizin dediğiniz gibi Hocam, belki bu Amerikanvari bir sistem de olabilir ama vatandaşa gidin dava açın, mahkeme araştırsın gibi bir yükümlülük doğmuş oluyor. Yani bu resen araştırma ilkesi ya Hukuk Muhakemeleri Kanununda oluşturulsun, hâkimler o konuda daha serbest olsun, araştırsın. Ya da tasarruf ilkesiyle avukatlara birtakım özgürlükler verilsin, deliller toplansın. Hani bu sıkıntıyı ilk derece mahkemeleri hakikaten yaşıyor ve kararlar verildiğinde dosya altı yedi sene sürüncemede kalıyor, araştırma yapılmadığı için. Daha önceden kadastro mahkemesi, aile mahkemesi, mesela ben şu an ticaret mahkemesindeyim, tazminat davalarında resen araştırma ilkesiyle biz hareket etmek zorunda kalıyoruz. İşte hastane raporlarını topluyoruz, kusur raporlarını alıyoruz, avukatlar bunları hazırlayamadıkları için. Zannedersem Alman hukukunda, mesela kusur raporuyla ilgili ya da diğer raporlarla ilgili, maluliyet raporlarını vesairelerini bunları toplayıp getiriyorlar, dilekçeyi yazıyorlar, veriyorlar. Hâkim uğraşmıyor bile. Ama biz tasarruf ilkesi olmasına rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanununda ve resen araştırma ilkesi olmamasına rağmen resen araştırarak kusur raporunu alıyoruz, maluliyet raporunu alıyoruz, aktüere gönderiyoruz, aktüerden rapor alıyoruz ve karar veriyoruz.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim. Şimdi bilirkişilik yaparken saptadığım bir şey vardı, kalemler bu iş yüküne son derece tepkililerdi. Çünkü her yere yazıyı biz yazıyoruz diyorlar. Avukata vermedikleri için gerekli belgeleri, avukat ispat hakkına dayanarak bunu önceden toplayıp getiremiyor. Bir de şu var, bizim kamu kurumları da bir garip. Şunu söylemek istiyorum; Amerikalı avukat bir kuruma başvurduğu zaman, o belgeyi elde ediyor. Bizde de mesela RTÜK her defasında aynı cevabı verir, biz RTÜK'e Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulamasında illa yazıyorduk. Bir sene sonra videoları yok ediyorlar, yayın bantlarını, bunun cevabını bilmemize rağmen yazıyoruz. Bunu önceden başvurup, bir sene geçmiştir diye yazı alsa yargılama da uzun sürmeyecek.

Usul ekonomisi dendi ya, usul ekonomisine gelmemiz lazım. Usul ekonomisi çok soyut bir kavram, onun başka kavramlarla ortaya konması lazım. Avukatın kamu kurumundan belge istediği zaman alamaması, kaleme bu yükün düşmesi, kalemin 80 tane kamu kurumuna yazarak belge istemesi ve ancak mahkeme kanalıyla belge talep edildiğinde verme alışkanlığı kamu kurumlarının, bu da çok büyük bir sorun. Avukatlık Kanununda çok büyük değişiklikler yapılması gerekiyor. İspat hakkı havada kalıyor bence. Usul ekonomisiyle ilgili son olarak bir şey söylemek isteyen var mı? Buyurun.

Zekiye ÖZTÜRK:

Avukat Beyin dediği konuya ben de değinmek istiyordum. Çok önemli olduğunu düşünüyorum. En son Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yeni düzenlemede aslında taraf vekillerine, taraflara, vakıaları ve her vakıanın hangi delillerle ispatlanacağını açıklama yükümlülüğü getirildiği gibi delillerin de dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ekinde sunulması gerektiği, ön inceleme duruşmasından önce dilekçeler teatisi aşamasında eğer bildirilen deliller dosyaya kazandırılmamış ise, ön inceleme duruşmasında mahkeme taraf vekillerine sunulmayan deliller varsa bunları sunun, sunmamış iseniz, dosyaya kazandırmamış iseniz, bu delillerden vazgeçmiş sayılacağınızla ilişkin ihtarat gönderileceği yasal düzenleme olarak getirildi. Buna rağmen, tarafların dayandıkları vakıaların ispatında, delil olarak bildirdiği ve dayanak delillerin dosyaya kazandırılması aşamasında maalesef, Avukatlık Kanununun 2 nci ve 35 inci maddesinde özel düzenlemeler olmasına rağmen, bu delillerin elde edilememesi ve bildirilen delillerin ön inceleme aşamasından önce dosyaya kazandırılamaması nedeniyle, ön inceleme duruşmalarının da sağlıklı yapılması mümkün olmuyor. Avukatlık Kanununda özel düzenleme var. Ama en son işte günümüzde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesindeki bir kısım düzenlemeler nedeniyle, Avukatlık Kanununun ilgili maddelerinin uygulanması maalesef gerçekleştirilemiyor. Bence buna müeyyideler getirilebilir, yasal düzenleme ile müeyyideler getirilebilir. Elde edilen verilerin yanlış veya yersiz kullanılması halinde avukatlara da bunun müeyyidesi getirilebilir. Avukatların bir dava ön aşamasında, hazırlık aşamasında veya yargılama aşamasında elde edeceği belgelerin kurumlar veya ilgili kuruluşlar tarafından verilmemesinin cezai müeyyideleri düzenlenmesi halinde, bu sorunun giderilebileceğini düşünüyorum. Çünkü ön inceleme aşamasından sonra taraflar sunamadıkları delillerin nerelerden, ne şekilde temin edileceklerine ilişkin beyanlarla biz bu delillerin ön inceleme aşamasından sonra dosyaya kazandırılmasını sağlayabiliyoruz. Eğer bunu belirtmemişlerse ve dosyaya sunmamışlarsa, dosya kapsamına göre mahkeme karar verecektir ve değerlendirme yapacaktır. Yargılamanın gerçekten uzamasının en önemli sebebi, usul ekonomisi açısından düşünüyorum, tarafların, delilleri dosyaya ön inceleme duruşması aşamasına kadar kazandıramaması, temin edememesi ve mahkemenin de bunu ön inceleme aşamasında değerlendirememesi. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Bu yaptırım uygulamalı süre verme zaten o kadar daraltıldı ki ön inceleme duruşmasından itibaren süre vermek dahi ortadan kalktı. Teksif ilkesiyle bağlantılı bir konu, ispat hakkını tanıyoruz ama ispat hakkının

kullanılması için süreyi o kadar kısıtlıyoruz ve avukatın kamu kurumlarından ilgili belgeleri alamadığı için eli kolu bağlı. "Biz sana süre verdik, iki haftalık sürede yapamadın, sen suçlusun." diyoruz. Teksif ilkesi konusunda doktora tezi olan ve tez konusu da tarafımdan verilen arkadaşımızın konuyla ilgili bir hususu belirtmesini istiyorum bu noktada. Kendisi söz almak istedi.

Arş. Gör. Dr. Alper Tunga KÜÇÜK:

Çok teşekkür ederim Sayın Hocam, değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sayın Hocam bana teksif ilkesi konusunu vermişti seneler önce. Ben de bunun üzerine çalışmıştım. Bunun üzerine çalışırken Türkiye'de teksif ilkesinin Alman hukukuna ve İsviçre hukukuna kıyasla çok daha katı düzenlendiğini tespit etmiştim. Bu katı düzenlemeyi yumuşatmak için de Yargıtay'ın çeşitli kararları olduğunu gördüm. İşte itiraz niteliğindeki durumlarda, davanın her aşamasında taraflarca itirazın ileri sürülebileceği gibi. Bunun dışında ıslah kurumu ihdas edilerek teksif ilkesinin yumuşatılmaya çalışıldığını tespit ettim. Bizde vakıalar ve deliller açısından Hukuk Muhakemeleri Kanununda farklı bir rejim öngörüldü. Deliller açısından biraz yumuşatılmıştı, sonradan delil gösterilme imkânıyla birlikte. Ama vakıalar bakımından bu çok sert son düzenlemeyle ön incelemedeki karşı tarafın mazeretsiz gelmemesi durumunda, diğer tarafın serbestçe iddialarını genişletmesi ve değiştirmesi imkânı da ortadan kaldırıldı. Bu noktada yargılama canlı bir süreç olduğu için her şeyi biz ön inceleme aşamasına kadar halletmeli miyiz gerçekten, yoksa taraflar arasındaki ve hâkim arasındaki etkileşim devam ederek bunu belirli istisnai durumlarda usul kesiti bakımından uzatabilir miyiz? Ben bunun tartışılması kanaatindeyim. Saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teksif ilkesi için doktora tezi yazmış bir kimse olarak Türk hukukunda yargılamanın sert kesitlere bölünmesini ve bunun istisnasız kira bedelinin tespiti davasından, ticari davalara kadar hepsinde aynı usulün öngörülmesini usul ekonomisine uygun görüyor musunuz? Uzmanı olarak sizden bir cevap bekliyorum. Başka katkı sunanlar da olabilir bu konuda.

Arş. Gör. Dr. Alper Tunga KÜÇÜK:

Estağfurullah Hocam. Ben naçizane teksif ilkesi çok katı düzenlendiği için çeşitli şekillerde yumuşatmaya çalışmanın da başka sorunlar doğurduğu kanaatindeyim. Dolayısıyla isabetli olduğunu düşünmüyorum. Her dava bakımından bu kadar sert düzenleniyor olmasının ya da işte, dün oturumlarda sayın hocalarımız ifade etti, ıslahın bir türlü anlaşılamadığı, uygulamada ıslahın ne için yapılması gerektiğinin bilinmediği, Kanunda bir tanımının yer almadığı, bunun da mukayeseli hukukta ıslah gibi bir kurum olmamasından kaynaklı olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Yani siz sistemi uygun buluyorsunuz. Her davaya uyarlansın diyorsunuz.

Arş. Gör. Dr. Alper Tunga KÜÇÜK:

Hayır hocam uygun bulmuyorum. Tartışılması gerektiğini söylüyorum. Sert buluyorum. Bunu yumuşatmanın, farklı kurumlarla yumuşatmaya çalışmanın başka sorunlar doğurduğu düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Davanın tipine göre yargılama kesitlerinin değişken olması gibi üç varyanttan söz ettim yurt dışında yazdığım bir makalemde. Kira tespiti davası gibi sadece rayiç kiranın belirlenip sonra hükme esas alınması gibi bir davada uyguladığımız sistem de aynısı. Ön inceleme duruşmasına davet için dokuz ay sonraya gün veriliyor. Ondan sonra böyle devam ediyor. Usul ekonomisi dendi. Burada oturum başkanlığımı kullanarak bir hususa dikkat çekmek istiyorum. Son anda İsviçre, bu konuda hâkime yetki verilip basit bir davada bu kadar uzun, yani bizde serttir bakın, ön inceleme duruşması illa ki her davada yapılacak. Ön inceleme duruşmasında çekişmeli çekişmesizden ayrılacak. Bu usul ekonomisine hizmet ediyor mu o tartışmalı. Herkes hâkim açısından bakarsa usul ekonomisine etki ettiğini, çok olumlu etkileri olduğunu düşünüyor. Süre veririm, süreye uymaz ise işime bakarım diyor. Hâkim olsam ben de böyle düşünürüm. Ama savunma makamı ve taraf açısından ve ispat hakkı, siz ispat hakkına çok yakından temas etmiyorsunuz, avukatla temsil zorunluluğuna sürekli şey yapıyorsunuz ama ispat hakkı en önemli konumuz. İspat hakkı kullanılmadığı zaman mesele bitiyor. Bu üç varyantla biz hiç ilgilenmiyoruz. İsviçre'deki özel şeyleri özel olarak getirdim. Yani son anda değiştirdiler ve hâkim dediler. Komplike davadır, şu tahkikatı daha da uzatsın, çünkü konuyu anlaması lazım, delil toplanması lazım. Bakın delil konusunda da hemen davanın başında her şey dememek gerektiği düşüncesindeyim. İspat hakkı çok önemli. O bakımdan hukuki dinlenilme hakkıyla da bağlantılı. Bu dış varyantlar, hâkimler bakımdan mesele çok basit. Ön inceleme duruşmasını bitirirsiniz ve süreyi verirsiniz, getirmedi dersiniz, tamam sen suçlusun, getirmedin delilleri deriz, bitiririz. Amerikan avukatı her şeyi topluyor, çünkü ona her belgeyi veriyorlar. Bizim avukatımız toplayamıyor. Bundan da Hukuk Muhakemeleri Kanunu bir sonuç çıkarıyor. Yani toplayamadıysa kendi sorunu demeli miyiz acaba. Buyurunuz Sayın Başkan.

Erdem ŞİMŞEK:

Bazı ülkelerde insanlara güven ilkesi asıldır. Güveni suistimal eden veya güveni kötüye kullananların ise canına okurlar. Ama biz baştan insanımıza güvenmiyoruz. Ben sözü şuna getirmek istiyorum. Hani dedik ya hâkim kendisine güvenecek ve biz de hâkime güveneceğiz. Bir yargılama sırasında; hemen, hâkim tarafsız davranmadı, ihsas-ı reyde bulundu şeklinde bir tutum sergilemememiz gerekir. Ayrıca, avukata da güvenmemiz gerekiyor. Avukat, aslı kendisinde olan bir belgenin örneğini aslı gibidir der, onaylar, getirir verir. Bu bizim için geçerli bir belgedir. Zaten bu düzenleme Avukatlık Kanununda da var. Avukata güvenmediğimiz takdirde, “hayır ben onu bir de ilgili kurumdan isteyeyim, nereden bileyim bunun doğru olup olmadığını” şeklinde bir yaklaşım oluşur. Dolayısıyla bu yaklaşım da sizin de söylediğiniz gibi, aslında usul ekonomisine aykırı. Oysa avukatın yargılama sürecinde çok

aktif olması gerekiyor. Tanıma tenfiz dosyalarından hatırlıyorum. Bazı ülkelerde, avukatlar mal paylaşımını yapabiliyorlar. Yanlış hatırlamıyorsam, Almanya'da boşanma kararını hâkim veriyor, noterler veya avukatlar mal paylaşımı davası ile ilgili tarafları bir araya getirip belge oluşturabiliyorlar.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Bizde de Avukatlık Kanununda var da avukatların hiç işine gelmediği için o madde yürürlük kazanmadı.

Erdem ŞİMŞEK:

Şunu söylemek istiyorum, biz avukata güveneceğiz. Ayrıca, avukata kamu kurumlarının da kolaylık sağlaması gerekiyor. Avukatlar bu konularda belge alabilirler, araştırma yapabilirler. Ama ben kürsüdeyken karşılaştığım veya avukatların bana söyledikleri: "Hâkim bey biz gidince vermiyorlar, bir müzekkereyle isteyebilir miyiz?" Ben bununla çok sık karşılaşıyordum. Kürsüden geleli 10 sene oldu. Şimdi nasıl bilmiyorum. Sonuçta, avukatımıza, hâkimimize güveneceğiz. Baştan güvensizlik yaklaşımı içerisinde olmadan güveneceğiz. Güvenimizi boşa çıkaran kişi olursa; onun da kendi mecrası içerisinde disiplin kurumu var. Avukat veya hâkim yönünden disiplin soruşturmaları her zaman yapılabilir. Daha işin başından insanlara güvenmeyerek, güveneceğimiz bir sürü avukatı, bir sürü hâkimi peşinen güvenilmez hâle getiriyoruz. Bilmiyorum anlatabildim mi? Teşekkür ederim.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Bu söylediklerimiz avukatın belge toplaması, delil sunması, ama ben aile hukuku açısından söylüyorum, dilekçesinde hiçbir şeye dayanmıyor. Hayır korkuyor değil, tanık demiyor, tanık dese. Mesela ziynet eşyası alacağında yemin deliline dayanmıyor. İspat vasıtalarına dayanmıyor. O kadar eksiklik var ki bu konuda. Hâkimlerin ihtisaslaşması gibi avukatların da ihtisaslaşması gerektiğini düşünüyorum. Hiçbir delille dayanmıyor. Banka kaydına diyor ki; benden habersiz para biriktiriyor, başka bir kadına para gönderiyor diyor. Banka kayıtlarına dayansa ben getirteceğim onu. Ona da dayanmıyor. Yani başta çok eksik var. Cevaba cevapta dayanırım diyor, davalı cevap vermiyor. İspat edemiyor davasını. Burada bir sıkıntı var. Reddediliyor davası ve sonuçları çok ağır. Yani ihtisaslaşma her kurumda olduğu gibi avukatlarda da önemli diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurun efendim.

Tamer PAMUK:
(Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Merhabalar. Şimdi normalde usul hukuku Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmekle beraber Türk Medeni Kanununa da baktığınız zaman, farklı kanunlara da mesela Sınai Mülkiyet Kanununa da baktığınız zaman usul hükümleri olduğunu görüyoruz. Derste bir hocamız bize şunu demişti. Bir maddenin usul hükmü düzenleyip düzenlemediğini hangi

kanunda olduğundan değil, neyi düzenlediğinden anlarız şeklinde. Ben sözü şunun için aldım, esnettik konusunda. Şimdi fikri ve sınai haklar mahkemesi hâkimi mevcut usul hukuku hükümleri bizi tam karşılamıyor. Neden? Çünkü biz YİDK iptal davası bakımından aslında idare mahkemesi gibi bir kurumun idari işlemini denetliyoruz. Dolayısıyla Sınai Mülkiyet Kanununa da ilave bir takım usul hükümleri konulmuş. Ama o yeterli olmadığı için tam bizi sağlamıyor. Dolayısıyla az önce sizin de söylediğiniz gibi hâkime belli yerlerde bu açıklık ilkesi, mesela tensibinde ben şunları şöyle uygulayacağım, duruşma talep olmadıkça yapmayacağım, tahkikatı şöyle yapacağım gibi bir özellikle bizim mahkemeler açısından, çünkü her mahkemeye göre ayrı usul yapın desek olmayacak. Mesela bizim duruşmalara baktığım zaman ben yıl içinde bin tane duruşma yapıyorsam, duruşmadan fayda gördüğüm on tane. Tanık dinlemiyorum. Ama idare mahkemesi mesela duruşma açmayabiliyor, ben açmak zorundayım. Yani genelde herkes birbirine bakıyor. Otomatik şablon metinlerimiz yapışırken var mı itirazı olan yok. Çünkü o duruşmanın bize çok bir faydası yok. Yazılı yargılama zaten. Yani mahkeme bazında, özellikle bu ihtisas mahkemeleri, icra hukuk mahkemeleri, ahkam-ı şahsiye mahkemelerinde yine usulde hâkime bir kolaylık ya da inisiyatif verilmesi lazım. Çünkü sistemi kilitliyor. Yani amaca ulaşamıyorsunuz. Şimdi şöyle bir şey geldi. Mesela, kısıtlama kararıyla ilgili hükümlü dinlenir diyor. Sistem bunu çok zorluyor. Normalde aslında hükümlünün hükümlü olduğu belli idi. Dinlemediniz. Sonucu ne? Sonucu, istinaf edilebilir. Etmiyor adam. Hâkim ne yapıyor bu sefer? Dinlemiyor, istinaf etsin diyor. Etmiyor da. Problemi kaldırıyor ama teftişte sıkıntıya giriyor. Hızlı yapmak adına o da. Niye? Çünkü siz cezaevinde bir kişiyi kısıtlamadan tutarsanız, adamdan oradan zorla alınabilecek bir imza kendisi imza atmaya ehil olduğu için çok büyük sorun çıkarabilir. Yani siz cezaevine giren bir adam girdiği anda dışarıda bir tarafından temsil edilebilir hale çok seri bir şekilde getirmeniz lazım. Ben iki mahkemeden bahsettim şimdi. Bir ahkam-ı şahsiye, daha önce çalıştığım için. Demek istediğim şu; özel mahkemelerin özel ihtiyaçları var. Hani hâkimleri disiplin etmek için önemli Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Ama bununla birlikte Sayın Başkanımın da dediği gibi hâkimlere güvenip, onlara birtakım inisiyatifleri yine hocalarımızın göstereceği sınırlar içerisinde tanımak gerekebilir diye arz etmek istedim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim. Yargılama usullerinin her bir mahkeme çeşidinin ayrı bir yargılama usulüne sahip olmasının gerekip gerekmediği meselesi, aile mahkemelerine ilişkin hususlarda da esas alınabilir. Fakat şunu görüyorum, yani davanın yapısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanununun öngördüğü şablonlar usul ekonomisine çok da hizmet etmeyebilir. Bu, ağaçlardan ormanı görmek istediğiniz takdirde görebileceğiniz bir şey. Yoksa hani ilkelere bakalım, 24, 25, 26 ncı maddeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu her şeyi çok güzel düzenlemiş. Ekleyeceğimiz hiçbir şey yok. Mesele bitti diyoruz. Ama ondan sonra da şaşırıyoruz. Neden davalar bu kadar uzun sürüyor? Bence bu Çalıştayın en önemli hususlarından bir tanesi, mesela bu avukatın delil toplama yetkisindeki aksamalar nedeniyle davaların çok uzadığını da düşünüyorum. Kaynak kanun İsviçre'de hâkime takdir yetkisi veriliyor. Bizim sistemimiz hâkime takdir yetkisi verilmesi konusunda çok heveskâr değil. Başka ülkeler hâkimine çok fazla takdir yetkisi veriyor. Mesela teksif ilkesini

falan kabul etmiyor. Diyor ki sürüncemede bırakmak için getirilmişse reddedebilirsin, hâkime kalmış. Bu kadar lafa gerek yok, bu kadar şablona yani. Anlatabiliyor muyum? Mesele son derece basit ama hâkime güvenle. Hâkimin gerçekten yargılamayı şeklî bakımdan ve maddi bakımdan, aydınlatma ödevi maddi bakımdan sevk yetkisi, şekli bakımdan sevk yetkisi. Bu da sadece celse günlerinin, duruşma günlerinin tayiniyle bağlantılı bir şey değil. Hâkime takdir yetkisi verdiğiniz ve onun böyle usul bakımından ve o da ilkelerden biri, hâkimin yargılamayı sevki yetkisi. Yargılamayı sevki yetkisini arttırdığınız takdirde hâkim etkin oluyor. Ondan sonra yargılamayı çok iyi bitiriyor. Mesela bir efsanevi hâkim vardı ben bilirkişiliğe yeni başladığımda. İnanılmaz hızlı bir şekilde yargılamayı bitirirdi. Ama hâkimin insiyatifi var, sistemin ona yetki vermesi lazım. Yetki vermediğiniz zaman sadece kanundaki, süre veriyorum, süreye uymuyorsan kanundaki yaptırımı uyguluyorum da acaba biz adil yargılanma sağlıyor muyuz? Ayrı bir mesele olarak tartışılması gerekir. Buyurun.

Hasan KAYA:

Efendim 30 uncu maddede düzenlemiş yasa koyucu usul ekonomisini ve çok öz olarak yazmış. Gerisini artık uygulayıcıya bırakmış. Usul ekonomisinin nasıl olacağını uygulayıcıya bırakmış. Şimdi uygulayıcıya bırakınca da uygulayıcının bunu nasıl uygulayacağını birilerine anlatması lazım. Neye diyeceksiniz. Şimdi bir hâkim tutar da bilmem kaç tane tanık dinlenmesine karar verirse, bu hâkime bu anlatılmadan meslek hayatı boyunca bu mantığını sürdürür. Yani bunun izah edilmesi lazım. Nasıl? Bence tekrar söylüyorum, kanunun düzenlenmesinde ve metninde bir sıkıntı yok. Bütün sıkıntı uygulayıcılarda. Şunu ifade edeyim; avukatların delil toplaması noktasında gerçekten sıkıntı var. Hâkimler de bunu anlayışla karşılamıyorlar. Ret karalarının Anayasa Mahkemesi'ne kadar gittiğini biliyorum ben. O kararları da okumuştum. Benim için üzüntü verici şeyler bunlar. Niye? Aynı zamanda adalete erişim hakkını da engelliyor hâkim aslında. Yani yapması gereken şeyi tersinden yapıyor. Ne yapılabilir? Bana göre eğitim, eğitim, eğitim. Yani sırf bu hukuk yargılamasının temeli olan on maddeyi anlatmak için bence bütün hukuk hâkimlerine seminer düzenlenmeli diye düşünüyorum, dönem dönem. Artık bunu Bakanlık mı yapar, Akademi mi yapar, Hâkimler ve Savcılar Kurulu mu yapar orası beni ilgilendirmiyor. Kim yaparsa yapsın ama mutlaka ve mutlaka eğitilmeli. Neden diyeceksiniz. Bir tavzihle ilgili yani infazı mümkün olmayan bir kararın tavzihini talep etti, hâkim reddetti. Yargıtay onadı, kesinleşti. Ne oldu? Vatandaş hakkına ulaşamadı, dava kazanmış olmasına rağmen. Şimdi bunu ben hâkim adaylarına anlatmadan sorduğum zaman çoğunluğu ben de reddederim dedi. Ama adalete erişim ilkesini anlattığım zaman, o zaman reddetmememiz gerekiyormuş, infaz edilebilir bir karar olması gerekiyormuş dediler. Yani bunu bizzat gözlemlediğim için söylüyorum. Mutlaka uygulayıcılar, bu avukat tarafı da olabilir, öncelikle hâkim tarafının eğitilmesi gerektiğini, bunların anlatılması gerektiğini düşünüyorum. Arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim. 15 dakikalık bir ara verelim.

Efendim aramızda bir avukat hanım var. Dernekten gelmiş. Vekâlet ve belge isteme arasında bir irtibatsızlık olduğunu, bu konuda avukatların çok büyük derdinin olduğunu söyledi. Kayıtlara geçmesi açısından kendisine bir iki cümlelik bir tespit yapma imkânı tanımak istiyorum. Buyurunuz kendinizi tanıtınız.

Av. Merve ERDEN:

Merhabalar. Samsun Barosuna kayıtlıyım. Hukuki Araştırmalar Derneğini temsilen katılıyorum. Az önce konuşuldu, avukatın delil toplama yetkisiyle ve avukata güvenle ilgili kısımlarda. Maalesef uygulamada çoğu resmi kurumdan evrak alabilmek için özel yetki aranıyor vekâletnamelerimizde. Kamu kurumu yazsa bile bu sadece özel bankalar değil, kamu kurumları da aynı şekilde. Örneğin, bir hastaneden evrak almak istediğimizde, vekâletnamemizde devlet hastanelerinden evrak alabilir gibi bir ibare aranıyor. Ya da özel hastaneden evrak istediğimizde özel hastane ibaresini özellikle arıyorlar. Biz çoğu kez müvekkillerimizden ikinci kez vekâletname alma mecburiyetinde kalıyoruz. Ancak buna rağmen o aslını aldığımız evrakları aslı gibidir şerhi yaptırıyor olmamıza ya da kendimizin Avukatlık Kanunundan kaynaklanan aslı gibidir yapma yetkisini kullanıyor olmamıza rağmen uygulamada hâkimlerimiz o evrakları tekrar tekrar müzekkere yazarak istiyorlar ve bizim bütün bu çabamız sonuçsuz kalmış oluyor. Uygulamada maalesef böyle bir sıkıntı yaşıyoruz, avukata güven kısmında. Yine aynı şekilde noter ihtarnamelerinde biz aslı gibidir yaparak noter ihtarnamesini dosyaya sunuyoruz. Ama hâkimler tekrar noterlerden bu evrakların asıllarını istiyorlar, karşı taraftan bir itiraz gelmemesine rağmen. Burada uygulamada maalesef avukata güvenle ilgili ciddi bir sıkıntımız var. Ben bu konuda birkaç hâkimle de görüştüm. Onlar da bu evrakların asıllarını istememeleri halinde bölge adliye mahkemesinden dosyanın usulden dolayı bozulma endişeleri olduğunu iletiyorlar. Böyle bir sıkıntı var, bunu da iletmek istedim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederiz. Şimdi ikinci konuya geçiyoruz. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukuki belirlilik ilkesi ve sürpriz karar yasağı önündeki engeller, ihsas-ı rey yasağı. Bu konuyla ilgili söz almak isteyen var mı acaba? Buyurunuz efendim.

Av. Fahrettin KAYHAN:

Sürpriz karar yasağı ile ilgili olarak en belirgin problemlerden bir tanesi içtihattan dönme müessesesi. Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinin 2/b bendine göre yerleşik içtihadından bir Yargıtay dairesi dönmek istediği takdirde, bunu içtihadı birleştirme talebiyle Genel Kurula iletmesi gerekir. Ne yazık ki bu kural hiçbir zaman uygulanmamakta, Yargıtay dairelerimiz yerleşik içtihada da atıf yapmaksızın, yani döndüğünü de ifade etmeksizin, önceki karara da atıf yapmaksızın yerleşik içtihadından dönebilmektedir. Bu ise hukuki belirlilik ve sürpriz karar yasağını ihlal eden en önemli meseledir. İkinci problem olarak da Yargıtay içtihadı birleştirme kararı müessesesine değinmek isterim, bu bahis altında. Yargıtay içtihatları birleştirme müessesesi

İslam hukukundaki icma müessesinden intikal etmiş bize. Ne kıta Avrupa'sında var ne de içtihat hukukunda Anglo Sakson hukukunda böyle bir müessese yok. Bu müessese Yargıtay'a genel ve soyut bir karar verme yetkisi tanıması itibarıyla fonksiyon gasbı niteliğinde olup içtihat hukukunun ruhuna aykırı bir müessesidir. Anayasaya da aykırı olduğunu düşünüyorum. Efektif bir müessese de değil. Bir içtihadı birleştirme kararına aykırı bir Yargıtay içtihadı tesis edildiğinde, tekrar o kurula gitmediği için direnme kararı olmadığı zaman, Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarına aykırı içtihat tesisi de mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla bu müessesenin kaldırılmasını, bunun yerine içtihat aykırılığından menfaati olan tarafın Genel Kurula başvuracağı bir kanun yolu tasarlanması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum. Şimdilik söyleyeceklerim bunlar efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurunuz.

Hasan KAYA:

Kıymetli Avukatım hiçbir zaman bu yola gidilmiyor dedi, içtihadı birleştirme noktasından dönerken. Bugün bir içtihadı birleştirme konusu görüşülüyor şu anda. Bitmiş olabilir veya bitmemiştir, şu anda görüşülüyor. Bu içtihadı birleştirmenin konusu, 6. Hukuk Dairesi kendi görüşünden dönmek istediği için gidildi. Ama istisnadır söyleyelim, dediğiniz genel olarak doğru. Hiç örneği yok dediğiniz için bu örneği veriyorum. Bugünkü görülen içtihadı birleşme, 6. Hukuk Dairesi kendi görüşünden dönmek istedi, bunun için de Hukuk Genel Kuruluna müracaat etti. Ancak Hukuk Genel Kurulunun da farklı görüşü olduğu için Yargıtay Büyük Genel Kurulunda, o içtihadı birleştirme kararı konu oldu. Bakalım nasıl çıkacak veya çıkıp çıkmayacağını göreceğiz önümüzdeki günlerde. Diğer yandan içtihadı birleştirmeyi kaldırabilir miyiz? Çok radikal bir karar gerekir ki kaldırılabileceğini zannetmiyorum. Çünkü bu defa da kanun koyucu her konuyu düzenleyemez, kanun çıkaramaz yani. Bu sefer hukuki tartışmaları kim sonuçlandıracak? Ülkedeki içtihat birliğini kim sağlayacak? Yasa bunu Yargıtay'a vermiş. İçtihadı birleştirme kararlarıyla içtihat birliği sağlanmış yani. Arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurunuz efendim.

Salim KÜÇÜK:

Sayın Başkan teşekkür ediyorum. Şimdi sürpriz karar yasağı veya içtihattan dönme meselesiyle ilgili önce ironik bir şeyi ben de hatırlatayım. İçtihadı birleştirme kaldırılsın derken, bugün Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda Hasan Başkanımın dediği konuyu görüşüyorlar. Cuma günleri genelde içtihadı birleştirme toplantıları olur. Şimdi, hukuk yaşayan bir organizmadır. Dolayısıyla mutlaka içtihatlar değişecektir. Ve kararlarda gelişme, teknolojik gelişmeler veya bilim dünyasındaki gelişmeler nedeniyle içtihatların değiştirilmesi zorunludur. Mecelle de öyle der. Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi, eski tabirini bulamadım ama

zorunludur der. Fakat bu nasıl yapılmalı? Anayasa Mahkemesi'nden geldiğimi de söylemiştim. Şimdi Anayasa Mahkemesi kararlarında şöyle der: İçtihattan dönülecek ise, dönülen bu kararda mutlaka daha önce verilen kararlardan hangi sebeple dönüldüğü, bundan sonra bu şekilde karar verileceğinin açıkça belirlenmesi gerektiği, hukuki belirlilik, hukuki kesinlik, hukuki öngörülebilirlik ve nihayetinde yargıya güven ilkeleri nedeniyle dönme kararlarında, yani içtihattan dönülecek karar, bu nitelikteki ilke kararlarında bunun mutlaka vurgulanması ve bundan sonra benzer nitelikte karar verileceğinin tüm yargı bileşenleriyle paylaşılması gerekir. Aksi takdirde içtihattan dönme yok dersek, bu doğru olmaz. İkincisi ise; içtihadı birleştirme kurumunun kaldırılması şu aşamada ne kadar faydalı olabilir? Bunun zararları var. Evet, özellikle bu ıslah meselesinde gördük. İçtihadı birleştirme kararı olduğu için, Yargıtay o konuda sürekli bir patinaj yaptı. En son kanun değişikliğiyle bunun giderilmesi yoluna gidildi. Dolayısıyla içtihadı birleştirme kurumu kaldırılır mı? O konuda ben Sayın Avukatımla aynı fikirde değilim. Şu anda zor gözüküyor. Sürpriz karar yasağı ile ilgili de yine söylediğiniz Yargıtay Kanunundaki ilgili hüküm açık. Bazı daireler, bizim daire de dahil olmak üzere, içtihadı birleştirmeye gitmeden, daha doğrusu Hukuk Genel Kuruluna gitmeden, bir de şöyle bir usul var, Hukuk Genel Kurulu da o konuda karar vermiş ise, mutlaka konu İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna gitmek zorunda. Onun için normalde Kanunumuzda şunu yazar: "Bir daire içtihadından dönmek isterse, bu meseleyi Hukuk Genel Kurulu önüne götürmek zorundadır." Fakat dairemizin de içinde bulunduğu, Yargıtay'ın pek çok dairesi, içtihadından bu yolu kullanmadan dönebilmekte. Bu da ciddi bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Arz ederim efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurunuz.

Osman KODAL:

Şimdi burada tek tek gidecek olursak, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukuki belirlilik ilkesi. Hukuki belirlilik ilkesi, kanuni düzenlemelerin açık, net, tereddüde yer bırakmayacak şekilde hem kişiler yönünden hem de idare yönünden uygulanabilir nitelikte olması. Bu hukuki belirlilik ilkesi, aslında hukuki güvenliğin de ana unsuru, birbirini tamamlayan ilkeler aslında. Bizim Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya bakış açısı ise şu; bir düzenlemenin muhakkak, herkes tarafından tereddüde yer bırakmayacak şekilde, anlaşılır olmasını ve uygulanabilir olmasını, ikisini de aynı anda gözetiyor. Bu ilkeyi biz daha çok kanunların lafzında, yazım tarzında ne kadar belirli olup olmadığına bakarak bir denetleme yapıyoruz. Bunun en somut örneğini şurada yaptık ve bu konuda da kanun değişikliği oldu, çok güzel oldu. İcra İflas Kanunuydu galiba. Şöyle diyor; icra mahkemelerinin kararlarının, tefhim veya tebliğ edildiği tarihten itibaren, iki hafta içerisinde istinafa başvurulur. Ne zaman tefhim? Tefhim nedir? Ne zaman tebliğ devreye girer? Hangi zamanda işletilecek? Bir sürü belirsizlikler ve tereddütler var. Mahkeme kısa kararını veriyor, davanın reddine diyor. Davacı da orada veya davalı orada, tefhim etmiş gibi oluyor aslında, orada oldukları için. Ve süreyi oradan işletiyor. Daha sonra karar tebliğe çıkıyor, tefhimden başladığı için süre doluyor. Davacılar da diyor ki; ya biz kararı

görmedik, sen sadece davayı reddettin, gerekçe yok, bir şey yok ortada ama benim süremi işletmeye başladın diyor. Yani uygulamada çok sıkıntılı bir kanuni düzenlemeydi. Tefhim, kararın bütünlüğünün okunması, gerekçesiyle birlikte, o zaman bir anlam ifade ediyordu. Ama kanunda netlik olmadığı için bu düzenlemeden dolayı biz ihlal kararları verdik. Rüstem Gül kararımız. Sonra da kanun değişikliği oldu. Çok da güzel oldu. Tefhimi kaldırdılar. Tebliğ ile başlattılar. Ve dediler ki, süreleri yeknesak hale getiriyoruz dediler. Gayet güzel oldu. Bu belirliliğe bir örnek bağlamında söylemek istedim. Diğer taraftan, sürpriz karar yasağıyla içtihatların değişikliği meselesi biraz farklı. Biraz açmak lazım bu konuyu. Yargıtay'ın içtihadının değişmesi, çok olağan bir şey. Hukuk statik değil, dinamik. Tabii ki görüşler, içtihatlar değişecek. Bunda herhangi bir tereddüt yok.

Salim KÜÇÜK:

Hukuki belirlilik derken, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuruda 30 günlük sürenin, öğrenmeden başlatılmasının bu bağlamda doğru olduğunu düşünüyor musunuz?

Osman KODAL:

Hüseyin Aşkan kararını diyoruz galiba. Ben, Hüseyin Aşkan kararına açıkçası şahsi olarak katılmıyorum. Neden? Bu, Anayasa Mahkemesi'nin kararıdır, UYAP işlem kütüğünden okuduğu andan itibaren süre işler diyor. Ama kişisel olarak katılmıyorum. Katılmama gerekçelerim de şu, kendi kurumumu da eleştireceğim, öğrenme tam olarak, kararın başvurucu tarafından gerekçesiyle birlikte öğrenilmesidir. O işlem kütüğünden öğrenme, bazen başka birisi tarafından gerçekleştirilebilir, tam okunmamış olabilir, başkası tarafından açılmış olabilir, bazen başvurucu önce açar okumaz, vekil açar, okur. Orada bir sürü tereddütler var. Bu, adil yargılanma hakkı açısından, mahkemeye erişim hakkı açısından sıkıntılı diye düşünüyorum. Bizim oradaki gerekçemiz şu; 6216 sayılı Kanunda öğrenmeden itibaren dediği için, Tebligat Kanununa atıf olmadığı için.

Şimdi bu sürpriz karar yasağı mevzusu biraz daha farklı. Hüseyin Aşkan kararında Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı oturdu. Yaklaşık 3 yıldır, 4 yıldır bunu uyguluyor zaten. Burada oturmuş bir içtihat var. Doğru veya yanlış o tartışılır. Ama oturmuş bir içtihadı var, bunu da herkes biliyor. Sürpriz karar olayı biraz daha farklı. Şöyle farklı; Yargıtay'ın bir dairesi bir konuya ilişkin A içtihadını ortaya koyduktan sonra uzun yıllar uygular uygular, araya bir tane davacının dosyasında B der. Bakın, burası çok önemli. A'yı uygular içtihadı, bir davacı yönünden o içtihadı uygulamaz. Der ki ben burada farklı düşünüyorum der. Davanın reddi gerekir veya kabulü denir. Önceki içtihadını uygulamaz. Araya birisi girer. Ondan sonra B girdikten sonra, o dosya tekrar A içtihadına döner. A içtihadı uygulanmaya devam eder ve başvurucu gelir der ki; önceki içtihadın bu, benim dosyama geldin çok farklı bir şey söyledin, sonra da önceki içtihadını takip ettin. Bu tamamen bir sürpriz karardır. Böyle bir şey olamaz der, bu sürpriz karar yasağına girer. Burada sıkıntı nedir? Mevcut içtihadından dönüyorsan tam olarak döneceksin, dönerken de muhakkak bunun gerekçelerini söylemen gerekir. Ama birisi için bu içtihattan dönüp sonra tekrar o içtihada geçtiğin zaman, tamamen hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin çiğnenmesi söz konusu olur.

Biz bundan dolayı adil yargılanma hakkında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından ihlal kararı veriyoruz. Bu konu bununla ilgili. İçtihatların değişmesi zaten her zaman olabilecek bir şey. Yeter ki uygulanan içtihat, değişikliğe giderken burada gerekçeleri konulsun, makul bir gerekçeyle bu içtihattan neden dönüldüğü, sebepleri konularak yeni bir içtihat uygulanmaya devam etsin. Bunda bir sorun görülmüyor.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederiz. Hâkimlerin hâkimlik eğitimi sırasında nasıl bir yöntem izlediklerini stajyerlerden duyduk. Bu davada şu şekilde hareket edeceksiniz, bu davada bu şekilde hareket edeceksiniz. Şimdi 21 senelik bilirkişilik hayatımda şunu gördüm ki aynı gibi görünen hiçbir dava birbirine benzemiyor. Hayat olayı dediğimiz şey son derece değişkendir. Dolayısıyla bu şablonik yaklaşımlar da çok geçerli değil yani, kendimizi, adalete erişimi çok sınırlıyoruz. Adil yargılanma hakkını sınırlayabiliriz. Çok şablonik yaklaşmayalım meseleye. Mine Akkan hocamız, sürpriz karar verme yasağı ile ilgili yerinde duramıyor, bir şeyler söylemek istiyor. Buyurunuz.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Çok doğru bir noktaya temas ettiniz. Gerekçesi olmazsa sürpriz karar verme yasağı olur. Ama gerekçesini de Anayasa Mahkemesi değerlendiremez herhalde değil mi? Değerlendirememesi gerekir. Gerekçesi var kararın, neyi değerlendiriyorsunuz?

Osman KODAL:

Gerekçesi şu; A içtihadını koydu, B derken gerekçesini yazdı. Neden döndüğünün gerekçesini, dönme gerekçesini koyması lazım. Önceki içtihattan o konuda neden ayrıldığını söyleyecek. Daha sonra da neden tekrar A içtihadına gelip de geri dönüyor.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Ayırımı çok anlayamadım. Somut olayda çünkü bir gerekçe konduktan sonra Anayasa Mahkemesi sadece temel yargısal haklar bakımından bir denetim yapar, yoksa hukuki denetim veya vakıa denetimi yapamaz. Bu sebeple neden bu içtihattan döndüm demesi daha farklı, hiç gerekçesi yok ise.

Osman KODAL:

Şimdi gerekçe olup olmaması ayrı bir şey. Onları da karıştırmamak lazım. Yeterli bir gerekçe olmaması zaten gerekçeli karar hakkının ihlali. Bir de esasa etkili iddianın karşılanmaması diye bir müessese var gerekçeli karar hakkının içinde. Bu aslında tam da buraya giriyor. Bu, esasa etkili bir iddia. Yani gerekçenin o kısmının tamamlanması lazım. Gerekçe aslında sadece olaya ilişkin gerekçesi var.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Somut olaya ilişkin gerekçesinin olması bence yeterli.

Osman KODAL:

Bu sadece Anayasa Mahkemesinin içtihadı değil. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları da aynı şekilde. Biz zaten oradan takip ediyoruz bu konuyu.

Erdem ŞİMŞEK:

Teşekkür ediyorum Başkanım. Ben de bu konuda bir iki şey söylemek istiyorum. Bir de bir örnek kararımızdan hemen kısaca bahsetmek istiyorum. Bildiğimiz üzere hukuksal ilişkiler dinamiktir. Kanunlar ise statik. Dolayısıyla bu değişkenlik nedeniyle kanunlar geride kalabilir. Ne yapmak gerekiyor? Olması gereken, kanunları zamanı geldiğinde değiştirmek gerekiyor. İçtihadı birleştirmeler de bir nevi kanun ve onlar da aslında statik hale gelebiliyor. Daha doğrusu artık cevap vermemeye başlıyor bir süre sonra. İçtihadı birleştirme kurumunun kaldırılmasının sıkıntılı olacağını düşünüyorum. Çünkü, Türkiye'de uygulama birliği konusunda sıkıntı çıkabilir. Ancak ben şu konudaki eleştiriye katılıyorum. Her dakika içtihadı birleştirme çıkması da doğru değil, o hukuki gelişimi engelliyor ve donduruyor. Dolayısıyla içtihatları birleştirme kurumu olmalı ama zorunlu olduğu zaman bu yola gidilmeli.

Sürpriz karar konusuna gelince; kural olarak bir Daire içtihadını değiştirmek istiyorsa Genel Kurula gitmeli ya da o konuda Genel Kurulun da farklı bir kararı varsa, o konuda Daire ve Genel Kurul kararları çelişiyorsa, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna gidilmelidir. Ama bu yapılabiliyor mu? Uygulamada gerçekten Daireler bu konuyu her zaman Genel Kurula veya İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna götüremiyor. Bununla birlikte, içtihadı birleştirmeye veya Genel Kurula götürüldüğü de çok oluyor; yani, hiç götürülmüyor değil. Biraz önce söylendi, sürpriz kararı engellemek açısından; temel bir içtihat, yani, yerleşik bir içtihat varsa ve ondan dönülüyorsa, onun gerçekten gerekçesi gösterilmeli. Neden dönüldüğü açıklanmalı. Dönüldükten sonra da bir daha tersine dönmemeli. Yani dikkatli davranacaksın, döndüğün takdirde de yeni içtihadına devam edeceksin.

Bizim şöyle bir içtihadımız vardı ziynet eşyaları ile ilgili, biz o içtihadımızdan döndük ve şunu yazdık. Kısaca hemen söylüyorum; Dairemizin önceki içtihatları, aksine bir anlaşma ya da örf, adet kuralı olmadığı takdirde, düğünde kim tarafından hangi eşe ne verilirse verilsin ne takılırsa takılsın (ziynet eşyası, altın, döviz, TL vs.), bunların hepsi kadına ait sayılır yönündeydi. Ancak toplumumuzun gelenek ve göreneklerinin zamanla değişikliğe uğraması, ekonomik ve hukuksal ilişkilerin dinamik yapısı ve özellikle düğünlerde kadına özgü ziynet eşyalarının dışında ortak bir yaşam kurma aşamasında olan eşlere, maddi katkı sağlamak amacıyla ekonomik değeri olan başka şeylerin de takılması veya verilmesi dikkate alınarak, düğünde eşlere takılan veya verilen ve ekonomik değeri olan eşyalarla ilgili davalarda Dairemizin içtihatlarında değişikliğe gidilmesi zorunluluğu doğmuştur. Kararımıza bu gerekçe yazıldı. Yeni içtihadımızı anlatmama gerek var mı bilmiyorum. Zaten kararımız da hepsi var. Teşekkür ediyorum.

Hasan KAYA:

Ben de bu hususta şunu söylemek istiyorum. Öncelikle bu Yargıtay'ın dairelerinin önceki kararlarından dönmesi sürpriz karar değil de hukuki öngörülebilirlik ilkesinin ihlali sayılabilir olsa olsa. Çünkü ben avukat olarak dava açtığım takdirde Yargıtay'ın işte falan dairesinin uygulamasının ne olduğunu biliyorum ama yargılama sürecinde bir bakmışsın değişmiş Yargıtay'ın görüşü. İşte burada ben Yargıtay'ın kararını değiştireceğini öngörememiştim. Burada hukuki öngörülebilirlik ilkesinin ihlal edildiğini düşünüyorum. Diğer yandan Yargıtay Kanunuyla bir dairenin yerleşmiş içtihadından dönebilmesi için Hukuk Genel Kuruluna gitmesi gerekir. Doğru, gitmesi gerekir ama bugünkü görüşme konusu da bu olduğu için biliyorum süreci, çok uzun bir süreç. Ve bu süreçte elimizdeki onunla ilgili dosyaları bekletiyoruz. Bu yargılamanın uzamasına sebep oluyor. İkinci bir sıkıntı, bu da yine bizim meslek grubunun bir taassubu diyelim artık buna, içtihadı birleştirme kararı sanki kanunun üstündeymiş gibi bir algı var bizde. Özellikle yüksek yargıda bu çok yaygın. Bunun örneğini de biz şunda gördük: 1948 tarihli bozmadan sonra ıslah yapılabilir mi yapılamaz mı noktasındaki içtihadı birleştirmenin değiştirilmesine gerek var mı yok mu diye 2017 yılında içtihadı birleştirmeye gittik. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 176 ncı maddesi çok açıkken buna rağmen hayır değiştirmeyin dediler, daha da katılaştırdık. Yani böyle bir sıkıntımız var. Öyle olunca içtihadı birleştirmeyle her şeyi çözmeye kalkmanın da bazı problemleri var. En büyük problem de kanunlar hiyerarşisine tamamen aykırı olarak sanki içtihadı birleştirme, kanununun üstündeymiş gibi bir algı ve uygulama var maalesef. Bunu da arz etmek isterim. Diğer yandan olması gereken ne derseniz bence olması gereken şu: Yargıtay daireleri içtihadından dönebilmeli. Çünkü öbür türlü çok uzun süreçler alacak, yargılamanın uzamasına sebep olacak. Ancak dönerken de bu, iletişim vasıtalarıyla barolara ve mahkemelere özel olarak bildirilmeli. Dairenin içtihadından döndüğü, hangi sebeple döndüğü. Ancak böyle çözülebilir. Bu sefer kısmen de olsa öngörülebilirlik ilkesi de ihlal edilmemiş olur. Yine dava açtıktan sonra olanlar da olabilir ama en azından dava açarken bir değişiklik olduğundan haberdar olur avukatlarımız veyahut kamuoyu diyelim veyahut da hâkimlerimiz. Böyle bir çözüm getirilebilir diye düşünüyorum. Arz ederim.

Zekiye ÖZTÜRK:

Hukuki güvenlik ilkesinin çok önemli olduğunu düşünüyorum. Yargıtay'ın belirli olaylara, belirli durumlara, belirli uygulamalar getirmesi gerek. Bu konuda dava açacak hukukçulara, avukatlara gerekse mahkemelerin vereceği kararların da dikkate alınması açısından önemsiyorum. Tabii hukuk yaşayan bir şey. Yargıtay'ın da bazı konularda karar değişikliğine gitmesi, farklı düşünmesi, farklılaştırması ve gerekçelendirmesini de yerinde buluyorum. Ancak açılmış davalar açısından sıkıntılı durumlar da olabiliyor. Burada bu çalışma, Hukuk Muhakemeleri Kanununda birtakım düzenlemelerin yapılması, sorunlar ve çözüm önerileri ise bu konuda ben gerçekten Hukuk Muhakemeleri Kanununda buna ilişkin bariz değişikliklerde bir hüküm konulabileceğini düşünüyorum. En son vasiyetnamenin iptali davaları, vasiyetnamenin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gereken davalar, son zamanlara kadar Yargıtay'ın bu konuda vasiyetnamenin

açılması iptali davalarında öğrenme tarihini vasiyetnamenin açılması kararının kesinleşmesini dikkate alıyordu. Kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu davaların açılmasını hak düşürücü süre içerisinde açılmış addediyordu. Ancak Yargıtay'ın ilgili dairesinin bu konuda bir değişikliği oldu. Kanunda da vasiyetnamenin iptali davaları, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gerekir ve bu bir yıllık süre hak düşürücü bir süredir. Ancak Yargıtay'ın bu emsal kararı daha sonra bir değişikliğe uğrayarak, aslında yeni düzenlemenin ben yasal düzenlemeye daha uygun olduğunu düşünüyorum, vasiyetnamenin açılması kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren değil vasiyetnameyi öğrendiği tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü sürenin başlayacağı şeklinde uygulamaya geçti ve şu an kesinleşme tarihinden değil vasiyetnameyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde vasiyetname iptal davalarının açılması gerektiği konusunda Yargıtay uygulaması belirlendi. Şimdi buradaki sıkıntı şu: Hukuk Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılmasının bu kadar bariz uygulamada hak düşürücü süre ayrıca bir hüküm konulabilir açılmış davalarda. Çünkü davayı açtığı tarihte Yargıtay uygulaması ile hak düşürücü süre içerisinde açılmış bir dava Yargıtay'ın bu emsal kararındaki değişiklikle hak düşürücü süre içerisinde açılmamış bir dava haline geldi. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanununda bir düzenlemeyle bu sorun çözülebilir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurun.

Dr. Hakkı ÖZLÜ:

Bu Yargıtay içtihadı birleştirme kararının Yargıtay daire sayıları azaldığı için daha fazla olmayacağı düşüncesindeyim. Azaldıkça daha da azalır. Ama Hukuk Genel Kuruluna gitmesi Yargıtay'ın verdiği kararlarda yargılama devam ederken, ben 6. Hukuk Dairesinin bir kararı ile karşılaşmıştım. İcra ve İflas Kanununun 155 ve devam maddelerinde itirazın iptali ve iflas yolu ile ilgili. Burada Hukuk Genel Kurulunun bir kararı oldu. Hukuk Genel Kurulu dedi ki itirazın iptali ve iflasla tahkime başvurulursa tahkim nazara alınmaz diye. Bu da 23. Hukuk Dairesinin bir kararı sonucu gitmişti. Ama 6. Hukuk Dairesi 2024 tarihli bir kararda, Hukuk Genel Kurulu kararının tam tersine bir karar verdi. Ama bu dediğiniz şeyler yazılmadı kararda. Biz neden Hukuk Genel Kuruluna aykırı bir karar verdik diye bir açıklama olmadı. Bunu belirteyim dedim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İçtihatlar bağlamında özele indirgeyerek yaparsak hiç ilerleyemeyeceğim. Bu bakımdan içtihatlardan bir şeyler öğreniyoruz, konumuz bu ama çok kısa lütfen.

Osman KODAL:

Bir iki cümle söyleyeceğim sadece, Hasan Bey'in açıklamalarını destekleyecek bir cümle. Biz Anayasa Mahkemesi olarak da Yargıtay'da derin

ve süregelen bir içtihat farklılığı varsa daireler arasında, bunun ihlal olabileceğini söylüyoruz. Aslında şunu demeye getiriyoruz. Böyle bir konu varsa gerçekten, uzun süre farklı farklı içtihatlar uygulanıyorsa bunun Yargıtay olarak çözülmesi gerekir. Bu İçtihadı Birleştirme Genel Konuluna götürülsün diyoruz. Götürüldü, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı çıktı, ondan sonra başvurucuların ne söylediğinin bizim için artık önemi olmuyor. Diyoruz ki; artık belirlendi, geçmişteki şeyleri sen getirip artık burada tekrar tekrar ifade edemezsin, burada bir netlik oluştu diyoruz. Bu bağlamda İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararları bizim için de önemli ve kıymetli. Bunun olması gerektiğini ben de açıkçası düşünüyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Kapatmak istiyorum ama avukatlara mutlaka söz vermem lazım. Buyurun.

Av. Veli KÜÇÜK:

Hocam bu hukuki belirlilik ilkesi ile ilgili değerlendirmede istinaf ve temyize tabi davaların parasal sınırı ile ilgili unsuru özellikle ifade etmemiz gerekiyor. Anayasa Mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanununun Ek 1 inci maddesindeki bazı hükümleri iptal etti. Çok doğru bir değerlendirme ve doğru karar olduğu kanaatindeyim. Tabii yeni bir düzenleme gerekecek. Davanın açıldığı tarihteki değerler üzerinden bir kriter oluşturulması en doğru yaklaşım olarak görülüyor burada. Çünkü ekonomik gelişmelerin hangi dönemde, hangi koşullarda nasıl gelişeceğine dair bilgi edinebilme şansı yok. Öyle olunca bu dünkü açılış konuşmalarında da ifade edildi. Görüşümüz olarak paylaşmak istiyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Aslında mesele basit. Vakıalara dayandırma teorisi Türkiye'de Yargıtay'ın da kabul ettiği bir teoridir. Ferdileştirme teorisi kabul edilmez. Yazarımız ortaya çıktı ve ferdileştirme teorisini canlandırmaya çalışıyor ama hâkim fikir, vakıalara dayandırma teorisi. Vakıalara dayandırma teorisi ne der? İçtihatlar, hukuk daireleri arasında farklılıklar, şunlar bunlar. Çok basit, davanın açıldığı tarihteki hukuki durumu tespit ettiğini söyler. Tabii bu bakımdan mesele nettir. Mesela yetkili mahkeme de davadan sonra değişmez. Bir kere yetki kazanmışsa değişmez. Filan davanın açıldığı tarihin bu açıdan da son derece önemli katkıları vardır. Şimdi tabii biz bazı hususları aldık. Mesela aleyhe bozma yasağı, "reformatio in peius"u aldık. "reformatio in peius" kanun yoluna başvuru açısından son derece büyük güvenceleri beraberinde getirir. Fakat onun istisnalarına baktığım zaman içtihadı birleştirme kararı, usuli müktesep hak, Yargıtay tarafından ortaya çıkarılmıştır. Uymayla birlikte o anda etkisini doğuran bir şeydir. Yine tarafı korumaya yöneliktir. Biz de taraf menfaatlerine hizmet ediyoruz usul hukukunda. Bu ceza yargılaması hukuku değil. Tarafı korumak zorundayız. Onun istisnası nedir? Yine içtihadı birleştirme kararı. Yani bu içtihadı birleştirme kararına yönelik savunmadan bir ihtirazı kayıt geldi. Ama şöyle de bir husus var. Tarafa hizmet ettiğim kanun yolunun amacı nedir meselesine gelince, bu konuda da benim biliyorsunuz 2006'da bir makalem oldu,

tebliğim oldu, bütün usul hukukçuları Yargıtay'ın işlevine odaklandıkları için 2006'da, dediler ki; ülkede hukuk birliğini sağlamak. İyi de biz tarafa hizmet ediyoruz. Yani tarafa hizmet ettiğimiz için aslında demokratik hukuk devletinde biraz tarafı da öngörmemiz lazım. Hep hukuk birliğini sağlamak, şu, bu. Yani tarafı koruyucu bir sürü mekanizmanın önünde içtihadı birleştirme bir istisna. Bir de tabii erkler ayrılığı meselesinde de içtihadı birleştirme kararları bir sorun. Çünkü hâkime ne diyoruz? Hâkime kimse talimat veremez, kararlarıyla bağlıdır. Ama yargının yargıya müdahalesinde içtihadı birleştirme kararı diyoruz. Yani şunu söylemek istiyorum, herkes kendi açısından bakıyor. Yargıtay açısından ben de ülkedeki bu hukuk birliğini sağlamanın bölge adliye mahkemelerinin apayrı bir sorunlar yumağına, farklı kararlar verdikleri için, sebebiyet vermesinden ötürü Yargıtay'ın birleştirici işlevinin çok daha ön plana çıkmasından dolayı ülke içinde birliği sağlamanın hiç kuşkusuz çok büyük bir katkısı var. Ama içtihadı birleştirme kararı da yargı bağımsızlığına, erkler ayrılığına, tarafı koruyan hükümlerden usulü müktesep hak, aleyhe bozma yasağı, "reformatio in peius" gibi her şeyin istisnası olmasından ötürü de avukatların itirazları oldu. Avukatlar tarafı temsil ediyorlar, böyle bir denge sağlamalıyız diye düşünüyorum. Yani biz bir de hâkimlerin terfiinde de bu meseleyi ön plana çıkarıyoruz. Mutlaka son kararları bilmek zorundalar ve onlara uymak zorundalar. Çünkü eğer uymazlarsa sicilleri negatif oluyor, o zaman yükselemiyorlar filan. Yani o kadar basit değil mesele. Bütün sistemimizi içtihadı birleştirmeyle şey yapıyoruz, ama ülke içinde kuralların yeknesak uygulanması da çok büyük bir sorun olarak karşımıza çıkıyor diye düşünüyorum. Teşekkür ederim. Buyurun.

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım kıymetli fikirleriniz bizim için çok yol gösterici ve önemli. Ancak katılamıyorum bazı görüşlerinize. Şöyle ki; içtihadı birleştirme müessesesi yasa koyucunun vaaz ettiği bir durum. Kanundan kaynaklanıyor; yani, kanun bu yetkiyi vermiş. Dolayısıyla Yargıtay'ın kanuni bir görevinin, hâkime talimat verme şeklinde algılanacağını düşünmüyorum. Böyle bir amaca hizmet edeceğini düşünmüyorum. Eğer öyle olsaydı o zaman Genel Kurul kararları da kesin. O zaman hâkime diyorsun ki bunu yap. Hâkim uymak zorunda Hukuk Genel Kurulu kararlarına. O zaman o da bir talimat. Yasa koyucunun verdiği bir yetki. Yani yasa koyucunun yetkisini de gasp etmiyor. Ayrıca, uygulamada birlik açısından da konuya bakmak gerek. Taraf diyebilir ki haklı olarak, benim hakkım hukukum nerede, bir içtihadı birleştirme kararı çıkmış ama bana hizmet etmiyor, benim hakkımı bana vermiyor. Evet, bu yönüyle bakarsanız doğru denilebilir. Ancak, farklı mahkemelerin, aynı konuda, farklı farklı kararlar vermesi, o zaman toplumda yargıya güveni sarsıyor. Asıl mesele burada. İçtihadı birleştirme kararları, daha önce de söyledim, statik bir hâl alabilir. Dolayısıyla hukuki gelişmeyi, çözüm yollarını dondurabilir kanunlarda olduğu gibi. İçtihadı birleştirme kararlarının hemen, her konuda çabukça verilmemesi, verilmişse ve ihtiyaca cevap vermiyorsa, geride kalmışsa, Hasan Bey'in de söylediği gibi hemen yeniden ele alınması gerekir diye düşünüyorum. Sonuçta, kanunlar nasıl değiştiriliyorsa, içtihadı birleştirme kararları da güncellenebilir. Teşekkür ediyorum.

Salim KÜÇÜK:

1969 yılında Anayasa Mahkemesi Yargıtay'ın içtihadı birleştirme yetkisini düzenleyen maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Arz ederim efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Üçüncü konu başlığına geçelim. Toplu mahkemelerde aynı konu hakkında mahkeme heyetiyle tek hâkim tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıkların giderilmesine yönelik yaklaşımlar denmiş. Bu konuda söz almak isteyen katılımcılar var mı? Buyurun.

Ahmet MOLLAMAHMUTOĞLU:
(İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Tetkik Hâkimi)

Gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki uyuşmazlıkların sadece Devletin müdahalesiyle değil, iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklara da baktıklarını ve adil yargılanma veya mülkiyet hakkı kapsamında incelediklerini gözlemliyorum. Ve ihlal kararı verebiliyor adil yargılanma hakkı kapsamında. Anayasa Mahkemesine veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulduğunda iki özel kişi arasındaki davanın sadece bir tarafı müracaatta bulunuyor, diğer tarafın bu davadan haberi bile olmuyor. Yapılan inceleme sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit ediliyor. Ne oluyor? Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375 inci maddesi uyarınca yargılamanın iadesi söz konusu oluyor. Davadan haberi olmayan bir kişi, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine veya Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığından haberi olmayan kişi aleyhine bir durum ortaya çıkmış oluyor. Bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık teşkil etmez mi? Siz böyle bir problem görüyor musunuz? Bu hususu dile getirmek istemiştim.

Prof. Dr. Nevhis Deren YILDIRIM:

Katkı sunmak isteyen var mı? Buyurunuz.

Osman KODAL:

Şimdi bizim, malumunuz üzerine Anayasa Mahkemesinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak müdahalesi, bunun bir yargılama faaliyetine taşınması, yargılama faaliyeti kapsamında da yürütülen yargılamanın usuli güvencelerin veya mülkiyet hakkı bakımından verilen kararın, hakkı yerine teslim edip etmediği noktasında yapılan bir inceleme. Buradaki taraf zaten kamu gücünü kullanan kişi. Kamu gücünü kullanan kişi kim? Adalet Bakanlığı. Yani mahkemeleri temsilen Adalet Bakanlığı taraf oluyor. Burada biz aslında şunu yapmıyoruz, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olarak. Tarafların buradaki hak ve özgürlüklerini silahların eşitliği ilkesi bağlamında ikisini burada yarıştırmaktan ziyade, kamu gücünü kullanan organ kim? Mahkemeler. Mahkemenin yargılama faaliyetini doğru yapıp yapmadığı, hakkı teslim edip etmediğiyle başvurucunun iddialarını değerlendiriyoruz. Zaten bireysel başvurunun mantığı, sistematiği de bu. Yani biz orada tarafların ileri sürdüğü deliller, delillerin ne kadarı kabul

edildi, ne kadarı kabul edilmedi, kusurlar ne kadar doğru gibi bir Yargıtay incelemesi yok orada. Yargıtay incelemesi de olmadığı için Yargıtay'daki gibi tamamen hukuki format üzerinde bir değerlendirmeden ziyade, usul güvencelerinin, insan hakları bağlamında adil yargılanma hakkının unsurlarının sağlanıp sağlanmadığı. Silahların eşitliği sağlanmış oluyor. Çünkü silahların eşitliğinin tarafları belli, başvurucu, davacı da olabilir davalı da olabilir. Diğer taraf kim? Adalet Bakanlığı, mahkemeyi temsilen. Çünkü mahkemenin kararı getiriliyor neticede. İhlal, yargılama boyunca mahkemenin vermiş olduğu karardan kaynaklanıyor diyor. Bu bağlamda ben silahların eşitliği ilkesi bağlamında bir sorun görmüyorum. Zaten Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruyu da biz Adalet Bakanlığına bildiriyoruz, görüşünü alıyoruz Bakanlığın. Dilekçesiyle bütün savunmalarını yapıyor. Ona göre bir karar veriliyor. Burada bir tezatlık olmadığını düşünüyorum. Bunu şeyle karıştırmamak lazım, normal mahkemedeki davacı, davalı taraf yargılaması olarak bakmamak lazım. Özellikle bunu arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis Deren YILDIRIM:

Peki, üçüncü konumuza gelelim şimdi isterseniz. Buyurun.

Tamer PAMUK:

Ben bu maddeyi çok şaşkınlıkla karşıladım diyeceğim. Bir karar, çoğunluk o görüşte olduğu için doğru olmaz. Bir karar doğru olduğu için doğru olur. Yani düşünün, şimdi toplu mahkeme diyelim. Üye hâkimin, tek biri A'yı netleştirdi, biri B'yi netleştirdi. Siz Hâkimler ve Savcılar Kurulunun atadığı, anayasal güvencesi olan bir hâkimin, hani nedir, karar yanlıştır, doğrudur, kanun yararına bozmalar var, not sistemi var. Zaten bir hâkim denetimden geçiyor, tutup bir de toplu mahkemede, haddimi aşmadan Yargıtay içinde bile bizde farklı düşünmekten çekinme olayı var. Çok fazla karşı oy yazma hoş karşılanmıyor. Bunu ben çok şey karşılıyorum. Bir defa karar hukuk yargılamasını, az önce Hocam bahsetti, taraflar çok farklı getirmiştir dosyayı, aynı dosya farklı çıkar. Taraf farklı getirmiştir, farklı çıkar. Yani aynı diyor, aynı konuda kararımız var diyor. Değil, aynı karar diye bir şey yok yani. Haddimi aşmadan, çünkü ben başkan değilim, ama hâkim gerekçesini yazdığı hukuki görüşünün farklı olmasının fevkalade arkasında durabilmeli. Bugün çok yanlış dediğiniz bir karar, 10 yıl sonra içtihadı birleştirme olarak karşınıza çıkıyor. Bugün herkesin taşladığı hâkim, nereden çıkardı, ne kadar saçma uyguluyor dediğiniz hâkim, 5 yıl sonra içtihadı birleştirmenin aynısını söylemiş bir hâkim olabiliyor. Dolayısıyla ben buna birinci derece hâkim olarak karşı çıktığımı söylüyorum Hocam.

Prof. Dr. Nevhis Deren YILDIRIM:

Peki, bir sonraki konuya geçelim. Bölge adliye mahkemeleri arasındaki karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler. Evet buyurunuz.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Ben kurucu başkanım. İstinaflar kurulunca ilk atananlardanım. Şöyle bir sorun yaşadık başta. İlk derece kendinizi Yargıtay zannediyorsunuz dedi, Yargıtay da siz kendinizi ilk derece zannediyorsunuz dedi, biz arada kaldık. Çok yeniyiz. Yargıtay'ın 100-150 yıllık tarihi var, diğer mahkemeler zaten vardı. İstinaflar daha yeni doğmuş bir bebek. Dün de söylendi, bu kadar kısa sürede çok güzel oturdu. Farklılıklar var. Şimdi kurguda şöyle denmişti bize, eğitim çalışmalarında anlatılırken. Siz ilk dereceden gelen kararı, yeniden karar verebileceksiniz, bakacaksınız, inceleyeceksiniz, eksikliklerle ilgili kararlar vereceksiniz. Yargıtay'da içtihat mahkemesi olacak, bölge adliye mahkemeleri arasındaki karar farklılıklarına içtihatlar oluşturacak. Bugüne kadar bu olmadı. Yargıtay eski alışkanlığıyla baştan okuyor dosyaları. Biz de daha yolumuzu bulmaya çalışıyoruz istinaf olarak. Bir kararı nasıl yazacağımızdan kararlarımız bozuldu, kararı kaldırıp gönderdiğimiz için kararlarımız bozuldu. Öğreniyoruz. Başta ben kendi dairemin uygulamasını söyleyeyim. Faiz talebi hakkında karar vermedi, denetlenecek bir karar yok diye geri gönderiyordum dosyayı. Ama zaman geçtikçe, istinafı ben de anladıkça bunun benim yeniden hüküm kurabilme yetkimde olduğu için ben bunu geri çevirmedim. Yapabildiğim her şeyi yapıyorum ben şu anda istinafta. Ama bazı şeyler, mesela gerekçe yazmıyor. Hani çok önceki konuşmada geçti, 150 sayfa dilekçe, 120 sayfa aile mahkemesi kararı var. Ama karar yok, gerekçe yok. Hiç gerekçesi olmayan bir kararı denetleyemiyorum, ilk derece kızıyor biz kaldırıp gönderdiğimiz için ama 20 sayfa dava dilekçesini yapıştırıyor, cevabı yapıştırıyor, tanık beyanlarını da yapıştırıyor, dava kabul edilmiştir, reddedilmiştir diyor. Yani istinaflara biraz zaman tanınması gerektiğini düşünüyorum. Çok yeniyiz. Yargıtay da istinafı öğreniyor, biz de istinafı öğreniyoruz, ilk derece de istinafı öğreniyor, hepimiz, siz de hocalar olarak öğreniyorsunuz. Yani çok çok yeniyiz. Yanlışlar yapıyoruz, içtihatlar farklı olabiliyor, ama biraz zaman tanınması gerektiğini düşünüyorum ki bu kadar kısa sürede bir de Türkiye'deki o 15 Temmuz'un verdiği sıkıntı içinde kurulup bugüne gelebilmek çok büyük başarı bence. İçtihat farklılıklarını da Yargıtay'ımız içtihat mahkemesi olarak düzeltmeli. Uyuyoruz, çok takip ediyoruz istinaflar olarak. Yani Yargıtay'dan şöyle bir karar çıkmış, inanın, üyelerim, ben sürekli Genel Kurul kararlarını takip ediyoruz, daire kararlarını takip ediyoruz. Hatta bir kısım üyelerimiz tetkik hâkimliğinden geldiği için daireyle sürekli tetkik hâkimleri vasıtasıyla irtibat halinde. Biz arıyoruz, soruyoruz, görüş soruyoruz. Biz de yolumuzu bulmaya çalışıyoruz istinaflar olarak. Gerçekten kendimizi Yargıtay zannetmiyoruz. Kanunların bize verdiği yetki içinde olanı yapmaya çalışıyoruz. Farklılıkları Yargıtay'ın gidereceğini düşünüyorum ama biraz zaman.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim değerli katkılarınız için. Buyurun.

Dr. Hakkı ÖZLÜ:

Şimdi Hocam, biz ilk derece mahkemesi olduğumuz için istinaftan bol bol ortadan kaldırmalar gelebiliyor, diğer ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi. Ben somut olay özelinde sorunu açmaya çalışacağım. Çünkü neticede

bize geliyor, uygulamaya geliyor, biz veriyoruz, bölge adliye mahkemesi değerlendiriyor, onu da Yargıtay değerlendirecek. Biz aynı zamanda iflas ve konkordato mahkemesiyiz. Yani konkordato ile ilgili tedbirler de veriyoruz. İcra ve İflas Kanununun 287 nci maddesine göre tedbirlerde kanun yolu açık değil. Fakat bu bazı bölge adliye mahkemelerince aşıldı. Deniyor ki maddi hukuka ilişkin tedbir kararları verilirse biz inceleriz. Bunlar Adana 9. Hukuk Dairesi, Sakarya 7. Hukuk Dairesi, İstanbul 17. ve 45. Hukuk Daireleri, maddi hukuka ilişkin talepleri değerlendiriyor. Fakat Ankara 23. Hukuk Dairesi olsun, diğer bölge adliye mahkemeleri olsun bu tedbir kararı, ne gelirse gelsin, isterse maddi hukuka ilişkin olsun, isterse olmasın, bunları değerlendirme dışı bırakıyor, verdiğiniz tedbir kararı kesindir diyor. Şimdi bu durumda bölge adliye mahkemeleri arasında bir içtihat farklılığı oluşuyor. Yani bir kısmı diyor ki tedbir kararını değerlendiriyorum, bir kısmı diyor ki tedbir kararlarını değerlendirmiyorum. Değerlendirenler de kendi arasında ikiye ayırılıyor. Ben bu tedbiri kabul ediyorum, diğeri diyor ki ben bunu reddediyorum. Şimdi burada içtihat farklılıkları oluşuyor. Fakat zannımca 17 tane bölge adliye mahkemesi var. Ben sadece konkordato ile ilgili hususu açtım. Yani doğal olarak her bir ilk derece mahkemelerinin de bağlı bulundukları bölge adliye mahkemelerinin de değişik değişik farklı içtihatları vardır. Şimdi bu içtihatların birleştirilmesi gerekiyor. Dedik ya Yargıtay içtihadı birleştirme kararına gerek olmayabilir ama kesinlikle bölge adliye mahkemelerinin kararlarının birleştirilmesine ihtiyaç var. Bu da belki Yargıtay düzeyinde ilgili Yargıtay dairesince getirilecek. Var, öyle bir şeyler oluyor. Mesela; bölge adliye mahkemelerinin farklı dairelerinde verilen kararlar bölge adliye mahkemelerinin üst taraflarında bir değerlendirmeye tabi tutuluyor. İşte İzmir'le Kayseri'nin arasındaki farkı Yargıtay gideriyor. Fakat bunun sürekli bir güncellenmesi lazım. Bölge adliye mahkemeleri Türkiye'de fazla sayıda olduğu için, yani 17 örneğini veriyorum ben, bu sayıda olduğu için değişik farklı kararları öğrenmemiz lazım. Ya bunlarla ilgili bir dergi yayınlanacak, ya UYAP'tan bir açıklama yapılacak, ya bir birleştirme kararı olduğu zaman bu yargı camiasındaki kamuoyuna açıklanacak. Ancak bu şekilde olabilir. Çünkü vermiş olduğum bu konkordato örneğinde olduğu gibi bizim verdiğimiz tedbir kararlarını bölge adliye mahkemesi değerlendirmeyince Yargıtay'a gitmiyor, bir içtihat oluşmuyor.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İcra iflas hukuku aslında maddi hukuktur. Maddi hukuka yönelik maddi hukuktan ne anlaşılması gerektiği konusu.

Dr. Hakkı ÖZLÜ:

Ben sadece somut bir olay üzerinden örnek verdim. Bu gibi kararlar aslında fazladır ama bunun bir çözümü gerekir. İçtihadı birleştirme kararı gerekiyorsa öncelikle bölge adliye mahkemelerinin kararlarının birleştirilmesi gerekir. Çünkü çok değişik, çok farklı, tamamen birbirine zıt, akla ziyan denebilecek kadar zıt kararlar ortaya çıkabiliyor ve Yargıtay'a da bu ulaşmıyor kanun gereği. Yani ona zaten dayanak yapılıyor. Bunun giderilmesi gerekir öncelikle.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İşte bu tezatlığın çok yaygın bir şekilde, her alanda ortaya çıkmasının genel bir negatif tabloya dönmesi, sıçramalı temyiz gibi formüller arayışına girilmesi ve bölge adliye mahkemesinin işlevini yitirmesine bu durumun yol açması gibi bir durumla karşı karşıya bırakılıyoruz. Sıçramalı temyiz bizim anladığımız anlamda bir şey değil aslında. Sıçramalı temyizde biz hâkime pek takdir hakkı tanımıyoruz ya, bu çok hızlı yargılama yapan, etkin yargılama yapan bütün ülkelerde şunu görüyoruz; bir, ilk derece çok güçlü. İlk derece hâkimleri güçlü. Güçlü olduğuna devlet kani, ona inanıyor ve çok fazla inisiyatif tanıyor. Bölge adliye mahkemesinin de her şeyi yapabileceğimize kani olduk dediniz ama aslında biz sınırlı istinaf kabul ettik. Sınırlı istinaf kabul ettiğimiz için sadece vakıa tespitinde sorun varsa yetkileri çok bölge adliye mahkemesinin şey yapar. Siz her şeyi yapabilirsiniz diye bir öğretim üyesinin çok fazla şey yaptı. Siz istinaf mahkemesiniz, siz her şeysiniz falan. Yok yok o laflar havada uçuştu bir MİHBİR toplantısında. Ama işte onun vakıa getirme yasağı çok serttir, Avusturya'da serttir. Benim usul ders kitabımda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yazdım, en sert sistemlerden birini getirdik. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin vakıa tespitinde hata varsa iptal ile yetinmeyip çok şey yapabiliyorsunuz. Dolayısıyla ikinci derece olay mahkemesinde değilsiniz. Benim korkum bu, yani sıçramalı temyizi hiç yabancı hukukta uygulanmadığı bir şekle dönüştürüp Adalet Bakanlığının inisiyatifiyle belli hukuk alanlarına özel hukukta. Buyurun.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Kesin kararların yarattığı bir sıkıntı var. Özellikle 6284 sayılı Kanunda da böyle bir uygulama var. Verilen kararlara, verilen zorlama hapis kararlarına ilişkin itirazlar kesin oluyor. Ama bu kapalı sistem bazen tehlikeli uygulamalara da yol açabiliyor. Güvenlik endişesiyle tedbir kararı verilsin, bir an önce verilsin, tedbir devam etsin mantığıyla verilmiş ama bir yerde kesinlik, kapalılık sistemi ticarette maddi hukuka ilişkin tedbirlerde açılmış uygulamadan kaynaklı. 6284 sayılı Kanunda da gerekirse, istinafa da gitmediği için hep kapalı devre, kesinlik. Yani tehlikeli uygulamalara yol açabiliyor. Buna da değinmek istedim, dikkat çekmek istedim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şöyle yani geçici hukuki korumada Yargıtay da denetimi reddetti, biraz yapıp sonra reddetti, kanun yolunu açtığımız zaman. Ondan sonra bölge adliye mahkemesi kurulana kadar ihtiyati tedbirleri her türlü kanun yoluna kapattık. Ancak hüküm verdikten sonra, "Basra harap olduktan sonra", taraf zaten perişan. Dolayısıyla verildikleri anda kesin kararlar bütün dünyada aslında var. Yani o kadar problem değil.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Gerekçeyi çok açık, gerekçeyi çok ayrıntılı, güvenlikli tutmak lazım.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Hukuk alanına göre değişebileceğini düşünüyorum. Buyurun, avukatlara söz verelim.

Av. Veli KÜÇÜK:

Teşekkür ederim Hocam. Bölge adliye mahkemeleri arasındaki farklı kararlar ve uygulamalar çok ciddi sorun. Bunun Yargıtay'daki Ceza Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu tarzı bir yöntemle Hukuk Muhakemeleri Kanunu içerisinde bir şekilde çözümlenecek yönteminin bulunması gerektiğini düşünüyoruz. Aynı zamanda Yargıtay kararları ile bölge adliye mahkemesi kararları arasında da temyize tabi olmayan ya da temyiz sınırı altında kalan dosyalarda da kararlarda da benzer durumu görüyoruz. Hukuki belirlilik ilkesinin doğru ve sağlıklı yaşama geçmesi anlamında Hukuk Muhakemeleri Kanununda böyle bir düzenleme bize göre zorunlu bir ihtiyaç.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Yani içtihadı birleştirme mekanizması mı olsun diyorsunuz?

Av. Veli KÜÇÜK:

Yok, içtihadı birleştirme kararı verme noktasında Yargıtay yasa gereği belirlenmiş ve yetkilendirilmiş bir üst yargı makamı olarak zaten ifade ediliyor. Uygulama birliği, kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi denilebilir belki buna. Buna benzer bir tabir üzerinden değerlendirme yapılabilir. Hâkime hanım çok doğru ifade etti; kesin hüküm niteliğinde olan kararlarda da temyiz sınırı veya istinaf sınırı altında kalan kararlarda da yerleşik kararların, ilkesel kararların çok dışında çok farklı karar uygulamaları da sıkça görülüyor. Bu da hukuki belirlilik ilkesine uygun değil. Erdem Bey'in ifade ettiği gibi yargının, mahkemelerin güvenilirliğini olumsuz etkileyen bir hale dönüşüyor. İlk derece yargılaması ve istinaf yargılaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilkesel kararlara, içtihatlara aykırı hallerin olması durumunda bu aykırılığı da denetleyecek ama çok kısıtlı çerçevede durumu değerlendirecek bir mekanizmanın da olması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü hukuki belirlilik ilkesi tamamen ortadan kalktı. En son bir karar bir bölge adliye mahkemesinden geldi. Yani inanın bütün bildiklerinizi unutun. Hukukla ilgili, iş hukukuyla ilgili bir karardı. Şu zamana kadarki bilgilerinizi alfabenin A'sından başlayıp sonuna kadar unutacağınız bir karar. Bir üyemiz karşı oy yazısı yazmıştı. İnanılmaz güzel, doğru. Şu anlamda doğru; genel uygulamalar içtihatlar çerçevesinde. Kısa bir süre sonra ben baktım, hâkime hanım ilk derece mahkemesine tayin istemiş, iş mahkemesinde yeniden göreve başladı. Duyduğum rahatsızlıkları ve uygulamanın olumsuzlukları olarak değerlendirdim. İnanın değerlendirmeyi gayet iyi niyetle ve safiyane değerlendiriyorum. Bu olumsuzlukların, belirsizliklerin mutlaka giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ata DURAK:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi Başkanı)

Herhalde aynı şeyi söyleyeceğiz. Şimdi bu kesin kararlarla ilgili kanun koyucu bir düzenleme yapmış. 5235 sayılı Kanunda Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlar Kurulunun görevlerinde 35 inci maddede bölge adliye mahkemeleri resen yahut da orada yazılan, işte istinaf hakkı olan kişilerin talebi üzerine, bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının ilgili Yargıtay Dairesi'nde uyuşmazlıkların giderilmesi hakkında karar verilmesini talep etme yetkisi var. Yani 35 inci madde bunu düzenliyor. Bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının, gerek bölge adliye mahkemelerinin kendileri bunu tespit ederse resen, gerekse istinaf hakkı sahibi olan kişilerin talebi üzerine Başkanlar Kurulunun ilgili Yargıtay Dairesi'ne bu kesin nitelikteki kararlar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesini talep etme yetkisi var. Bu nitelikteki kararlar da Yargıtay dairelerince veriliyor zaten.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Bir şey söyleyebilir miyim? Şimdi ben kanun yollarını yazarken ders kitabında, değere bağlı temyiz esasının tek başına kabulünün çok sorunlu olduğunu, yani kabule bağlı temyiz, kabule bağlı bir kanun yolu sisteminin de Alman hukukunda olduğu gibi kabulünün gerektiğini. Fakat burada da bütün her yerde hangi alanda olursa olsun şunu yaşıyoruz. Yani bir hâkim meslektaşımıza da söyledim biraz önce. Şöyle bir öngörü var; hâkime takdir yetkisi vermeyelim, hâkime yargılamayı sevk ettirmeyelim, hâkime bir yetki verirsek onu objektif olarak kullanamaz diye bir şey var. Hani nasıl ebeveynler çocuklarına güvenemez, Devlet de hâkimlerine, yani kanunları da böyle yapıyorlar, o hüküm çok işlevsel olabilir. Ama bütün şey şu; değere bağlı kanun yoluna başvurmanın tek başına kabulünün doğru bir şey olmadığını söyledim. Ne söylediysem kabul edilmedi biliyorsunuz. Öyle de bir husus var. Şimdi bakın ihtiyaç doğmuş. Kabule bağlılık meselesi, ihtiyaç var diye uygulama, bütün bu söylediklerinizi o değere bağlı kanun yolu sisteminin sorunları. Tabii sırf sorun, değere bağlılık değil verildikleri anda kesin olan kararlar da var, o da bir başka kategori. Orada da kanun koyucunun bir değerlendirmesi var ona saygı duymak gerekiyor. Buyurunuz efendim.

Katılımcı:

Tartışılan hususlara bir iki katkıda bulunmak istiyorum. Demin istinaf mahkemeleri hukukilik denetimi manasında diye değerlendirildi. İstinaf mahkemeleri hem ilk derece mahkemesi hem denetim mahkemesi denildi. İlk derece mahkemesi noktasındasın, kararı kaldır, karar verebiliyorsan yeniden karar ver. Biz kararın tamamını kaldırıp hükmün sonuna kadar bir karar veriyoruz. Artık o karar, ilk derece mahkemesi kararı yok. Öyle bir karar yok. İlk derece mahkemesi olarak verdiğimiz karar bizim kararımız olduğu için bu kararın oluşturulması, bu kararın yazılması ve istinaf mahkemesi ilk kurulduğunda hepi topu 7 yerde kurulduk. İstanbul'daydım ben öncesinde, Sakarya'dan Edirne'ye kadar bendeydi. İstanbul şu anda tek başına bir mahkeme pozisyonunda. Bunu üç üye, üç kâtiple yaptık. Öncesinde Yargıtay tetkik hâkimiydim, aynı işe bakıyordum. 15'e gelen dosyaların yüzde 70'i

İstanbul'dan geliyordu. 11 tane üye, 40 tane tetkik hâkimi, 40 personel vardı. İstinaflara bu manada yüklenme, kaldırılıyor, gönderiliyor denilmesinin biraz haksızlık olduğunu düşünüyorum. İkinci bir olay; buradaki manasını dün Bakan Bey de açıkladı sağ olsun, virgülünü değiştirdiğiniz zaman kararı kaldırıp baştan sona kadar kendiniz yazmak zorundasınız. Ya ben sadece vekalet ücretini düzelteceğim, ben sadece faiz başlangıcını düzelteceğim. Bu şöyle oluyor; siz hem ilk derece hem denetim olunca alttaki ilk derecedeki beraber çalışmış arkadaşlar, tanımadıkları için üst derece bölge adliye mahkemesi bize ukalalık yapıyor, akıl veriyor, Yargıtay'ın yerine geçti deniyor. Yargıtay yukarıdan, kendilerini Yargıtay diye görüyor, şu şekilde işlem yapılıyor diye bir yaklaşım oluyor. Neden oluyor biliyor musunuz? Davalı istinafa geliyor, sadece 10 liralık icra inkâr tazminatını kaldıracağım davalının. Ama yeni hüküm kurduğum zaman yeni hüküm tarihindeki vekâlet ücretini uygulayacağım için davalının aleyhine 30 bin lira vekâlet ücreti veriyorum. Senin istinafını kabul ettim senin lehine kaldırıyorum diyorum, 10 liradan seni kurtardım ama 20 lira fazla vekâlet ücreti vereceksin diyorum. Yani bu o manada yasal düzenleme çerçevesinde, istinaflar manasında, bence öncelikle ve en fazla yapılması gereken hükmün değerlendirilmesi noktasına girmeden sadece, o bentteki kısmı yanlış yapmışsın, bu bendi düzelttim, istinaf talebini reddettim diyebilme manasında imkân verilmesi.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Çok değerli katkılarınız için teşekkür ediyorum. Muhteşem bir heyet, her birimden ses geliyor. Bu konu bitmedi, önemli bir mesele olduğu için. 13.30'da kaldığımız yerden devam edeceğiz.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Çok önemli bir bölümde kalmıştık. Buyurun.

Medine TOPUZ TURHAN:
(Ankara 1. Tüketici Mahkemesi Hâkimi)

Hocam biz tüketici mahkemeleri olarak yaklaşık 8 daireyle çalışıyoruz istinafta. Konumuz çok geniş. Çalışma alanımız çok geniş. Dolayısıyla çok fazla daireyle çalışıyoruz. Sadece bu husus gözden kaçmasın, evet istinaf daireleri arasında kararlarda farklılıklar var ama bir de biraz önce başkanlarımıza sordum nasıl oluyor diye, öncesinde kendileri karar veriyorlarmış görev ve iş bölümüyle ilgili. Şimdi Hâkimler ve Savcılar Kurulu karar veriyormuş. Bizim bu 8 dairedeki görev alanımız, ben 7 yıldır aynı mahkemedeyim ve birden fazla kez değişti. Yani önce 4. Hukuk Dairesi bakıyordu, sonra 3. Hukuk Dairesi baktı, sonra 24. Hukuk Dairesine verdiler, şimdi 31. Hukuk Dairesine verdiler. Dolayısıyla karar farklılıkları ve tutum farklılıkları bundan da kaynaklanıyor. Üstelik bir konu başlığı altında iki farklı dairenin baktığı konularımız da var Başkanım. Dolayısıyla bu husus da yine karar farklılıklarına neden oluyor. Yani bileşenler sadece hukukçular değil Hâkimler ve Savcılar Kurulunun da bu konuda yeknesaklığı sağlaması açısından istikrarlı görev dağılımı yapması gerekiyor. Aynı dairenin 3 yıl baktığı konuya 3 yıl sonra başka daire, o daire istemezse o konu tekrar o

daireden alınıyor, konu ve yaklaşım tamamen değişiyor. Bu da kararların çeşitliliğine neden oluyor Başkanım. Bunu da eklemek istiyorum kayıtlara geçsin.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Çok önemli bir konu. Biz hâkimlerimizin de yüksek hâkimlerimizin de belli bir konuda çalışmasına çok imkân vermiyoruz. Sürekli bir sistem değişikliği var. İşte Yargıtay en son küçüldü. Küçülürken de değişiklikler oldu değil mi? Ondan da zarar görülmüştür muhakkak. Evet mesela ben de tahkim hukukuyla çok ilgileniyorum. Tahkim hukuku konusu göre eskiden daha spesifik bir şekilde inceleniyordu. Şimdi dava konusuna göre değiştiğini görüyoruz. Yani Yargıtay'ın kendi arasında görev dağılımları, bölge adliye mahkemesinin hukuk daireleri arasında görev dağılımları ve orada çok uzun süre görev yapma meselesi. Mesela ben öğle arasında sanıyorum anlattım. Bir Hocamız vardı yanına araştırmaya gittim. Eşi hâkimdi ve aynı bölgede 30 yıl sulh hukuk hâkimliği yaptı. Şimdi biz bir tüketici mahkemesinde görevlendiriyoruz. Ondan sonra alıyoruz, ceza mahkemesinde görevlendiriyoruz, sonra alıyoruz asliye ticaret mahkemesinde görevlendiriyoruz. Bu hukuk daireleri arasında da böyle uzmanlaşma lazım, her şey uzmanlaşmayla aslında, herkes her şeyi bilemiyor ki. O kadar çok farklılık ve sorun çıkmasının sebebi de kimsenin uzun süre aynı alanda çalışma imkanını bulamaması. Ne yazık ki coğrafi teminatın olmamasından kaynaklanan bazı sorunlarımız var. Demokles'in kılıcı gibi coğrafi teminatsızlık başımızda, 1970'li yıllardan beri. Ama onun dışında bu ihtisaslaşma meselesini bir tek, çok uzun süre bilirkişilik yaptığım fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde uzmanlaşmayı gördüm. Gerçekten özel seçildiler, özel yetiştirildiler ve rahat bırakıldılar. Aynı yerde çok uzun süre görev yaptılar. Tam bir uzman hâkim ortaya çıktı. Buna da hiç önem vermiyoruz diye düşünüyorum. Acaba sizin yaklaşımınız nasıl olacak bu konuda?

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım teşekkür ediyorum. Tabii ki uzmanlık çağımızın en önemli gereklerinden biri. Herkesin her şeyi bilmesi mümkün değil. O anlamda uzmanlık her zaman, her konuda verimliliği artırır. Ancak, özellikle ilk derece mahkemelerinde uzmanlık sağlanamıyor. Ben kürsüdeyken neredeyse her mahkemede çalıştım. Başka yere atandığımızda da yetki verilirken; bu hâkim işte şu şu mahkemelere baktı, şimdi bu mahkemeye verelim şeklinde bir yaklaşım çok nadiren oluyordu. Şimdi de hemen hemen böyledir sanırım. Bölge adliye mahkemelerinde de tabii ki uzman daireler çok önemli. Ancak bölge adliye mahkemelerinin sayısının arttırılması sebebiyle sanırım yeterince daire yok. Bir daire birden fazla Yargıtay dairesinin baktığı işe bakıyor. Dolayısıyla bu da farklı kararların çıkabilmesi veya uzmanlaşmanın sağlanamaması için bir neden olabilir. Yani uzmanlaşma konusunda hemfikiriz. Farklı farklı kararlar verilmesi konusunda bir iki söz söylemek istiyorum. Bölge adliye mahkemeleri arasında farklı karar verilmesinden de korkmamalıyız. Farklı kararların olmaması da mümkün değil. Çünkü, bilindiği gibi hukuki ilişkiler dinamik bir süreç. Hukukçunun karara, yani olaya farklı yaklaşımları elbette olacak. Bu hukukun gelişmesi için çok önemli.

Verildiği anda kesin olan ilkesel nitelikteki farklı kararlar açısından, bölge adliye mahkemeleriyle ilgili 5235 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde hüküm var zaten. Onlarla ilgili uyuşmazlık bize geldiğinde, o kararlar arasındaki farklılığın giderilmesi yönünde Yargıtay dairesi olarak karar veriyoruz. Diğer farklı kararlarla ilgili de zaten temyiz yolu açık olduğu için Yargıtay ilgili dairesi bir karar veriyor. Direnme kararı verildiğinde, zaten Genel Kurula gidiyor. İçtihadı birleştirme yolu açık bu konuda. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemelerinin farklı kararlar vermesine negatif bakılmasını doğru bulmuyorum. Biz 2. Hukuk Dairesi olarak, kararlarımızın bozma onama oranı açısından bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinin gerçekten çok yararlı olduğunu gördük. Şu anda %80-85 bazen %90'a varan onamalarımız var. Şu anda elimde tam bir istatistik yok ama onamalarımız çok yüksek. O yüzden bölge adliye mahkemelerinin ülkemizde bu süreçte çok yararlı olduğunu söylemeliyim. Bir de sıçramalı temyizle ilgili bir konu gündeme getirildi. Bu konuda özellikle boşanma veya aile hukuku ile ilgili temyiz yolunun, sıçramalı olarak Yargıtay'a gelmesi düşünülüyor sanırım veya başka alanlarda da olabilir. Bunun özellikle aile hukuku açısından yarardan çok zarar getireceğini düşünüyorum. Zarar derken bunun yararlı olmayacağını söylemeliyim. Şöyle ki işin daha da fazla uzayacağını, davaların sürüncemede kalacağını düşünüyorum. Neden? Çünkü bölge adliye mahkemeleri, önlerine gelen kararları o kadar güzel süzgeçten geçirip o kadar güzel denetliyorlar ki ve sonunda bir eksik bulduklarında çoğunlukla geri göndermeyip kendileri karar veriyorlar ve öyle bir görevleri var. Ama kararlar atlamalı olarak bize gelirse ne olacak? Dosyalar doğrudan bize geldi diyelim, biz öncelikle usulde bir hata olduğunda kararı usulen bozacağız. O usulü hatayı giderebilecek miyiz? Hayır, öyle bir yetkimiz yok. Biz temyiz mahkemesiyiz. Aksi takdirde temyiz mahkemesi olmaktan çıkarız. Diyelim usulden dolayı bozduk gönderdik dosyayı. Bu sefer mahkeme o usulü giderip gönderecek. Bazen o da giderilmeden geri gönderiliyor, o ayrı bir sorun. Diyelim o usulü eksikliği giderdi ve esas hakkında tekrar bir karar verdi. Esas hakkındaki verdiği karar hatalı ise biz bu kez esastan bozup dosyayı bir daha göndereceğiz. Bölge adliye mahkemelerinin olmadığı dönemde, böyle dört kez, beş kez ilk derece mahkemesine gidip gelen dosyalarımız vardı. Dolayısıyla atlamalı temyizin bu anlamda yararlı olacağını düşünmüyorum. Velev ki atlamalı temyiz getirildi buna rağmen, bugün boşanma davaları gelir, yarın başka bir davayı ekleyelim, başka bir uyuşmazlık konusunu da ekleyelim, öbürünü de ekleyelim denebilir. O zaman bölge adliye mahkemelerinin içi boşaltılır. Daha sonra da bölge adliye mahkemelerini kaldırmanın yolu açılacak gibi geliyor bana. Sonuçta, bölge adliye mahkemelerinin çalışması gerekiyor. Sıçramalı temyize sıcak bakmıyorum. Dairemiz de bu konuda aynı görüşte. Bunun yerine bölge adliye mahkemelerinin güçlendirilmesinin ve bölge adliye mahkemelerinin daire sayısının artırılmasının gerektiğini düşünüyorum. Aile hukukuyla ilgili konuya gelince ayrıca konuşacağım. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Sizin söyleyeceğiniz bir şey var mı? Buyurun.

Salim KÜÇÜK:

Ben bir iki cümle sarf etmek istiyorum meseleyle ilgili. Şimdi biz yeni yapılanmada küçülerek yukarıya çıktık. Yani İncek'e çıktık anlamında söylüyorum. Biz küçüldüğümüzde bölge adliye mahkemeleri genişledi. Dolayısıyla ilk derece, istinaf ve temiz arasında bir denge sağlanamadı. Bazen küçük bölge adliye mahkemeleri ile büyük bölge adliye mahkemeleri arasında yeknesak bir uygulama sağlanamaması sıkıntısı oluyor. Yani iş bölümünden kaynaklanan bir yeknesaklık sorunu ortaya çıkıyor. Şimdi Yargıtay'la bölge adliye mahkemeleri arasında ise bazen birkaç bölge adliye mahkemesinin, bizim bir Yargıtay dairesinin alanıyla ilgili dosyalara baktığı durumlarda da yine benzer sorunlar ortaya çıkabiliyor. Buna şöyle bir çözüm önerisi getirilebilir. Eğer Yargıtay 12. Hukuk, icra dairesi mantalitesiyle bölünmüş ise tüm yargı sisteminde benzer bir kanalizasyonun, benzer bir sistematiğin tüm bölge adliye mahkemeleriyle ilk derece mahkemelerinde de sağlanması gerekir. Bu sağlanamıyorsa da o zaman Yargıtay'daki daire sayısının artırılması gündeme gelebilir. Dolayısıyla üç dereceli yargılamadaki her derecenin, yeknesak bir şekilde birbirinin devamı olabilecek bir sistematiğe evrilirsek, belki içtihat birliğini veya yine İstanbul gibi, Ankara gibi bölge adliye mahkemelerinde farklı dairelerin de olması şeklinde veya aynı dairelerin farklı heyetleri olması şeklinde çözülebilir bu. Bu yeknesaklığın sağlanmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyim. Teşekkür ederim.

Hasan KAYA:

Ben istinaflarla ilgili konu tartışıldığı için dün de mevzu bahis etmiştim ama hocalarımdan cevap alamamıştım. İstinafın uygulamasını merak ediyorum. Şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanununun 362 nci maddesinde istinaflarla ilgili hüküm bulunmayan hallerde ilk derece hükümleri bunlar için de uygulanır der. 167 nci maddede de davaların tefrikinden bahseder, davaların tefrikini düzenler. Şimdi birleşen dosyalardan birisinin istinaf talebini esastan reddederken, diğeri hakkındaki istinaf başvurusunu kabul edip kararı kaldırdığında, dosyayı istinaf mahkemesi tefrik mi ediyor, yoksa tefrik etmeden ilk derece mahkemesine mi gönderiyor tamamını, yoksa bunu da tercih etmeyip temyiz üzerine Yargıtay'a mı gönderiyor tamamını? Yani bu uygulama nasıl yapılıyor istinafta ben bunu merak ediyorum. İstinafın bu dosyaları tefrik etmesine bir engel var mı?

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Ben bizim kendi uygulamamızı söyleyeyim aile hukuku açısından. Tabii boşanma ve ferilerini tefrik etmemiz mümkün değil, boşanmada esastan ret deyip velayeti geri incele diye göndermemiz ya da Yargıtay'a göndermemiz. Ama boşanmayla birlikte açılan ziynet eşya alacağı davalarını uygulamada tefrik ediyoruz. Boşanma kesinleşsin istiyoruz, boşanmaya ilişkin hüküm doğru ama ziynet ya da çeyiz eşyası yanlış ya da eksik. Onu tefrik edip yeni bir esasa kaydedip o kısmını kaldırıp gönderiyoruz. Ama orada bir sorun yok, çünkü iki dava var zaten. Birlikte görülüyor, görülebilir. Ama aslında iki bağımsız dava olduğu için bu şekilde uyguluyoruz. Başkanım demin bahsetti, ferileri tefrik edip gönderen var ama o karar bozuldu. Onu ayıramazsın dendi, 2. Hukuk Dairesi için söylüyorum ben. Ama biz böyle bir

uygulama yapıyoruz, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi olarak. Ferisi olmayan, bağımsız dava olanları tefrik ediyoruz.

Zekiye ÖZTÜRK:

Hukuk Muhakemeleri Kanununda özellikle bölge adliye mahkemelerince birleştirme ve ayırma kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenleme var diye biliyorum. Pardon, tefrik yok. Hatta biz Başkanlar Kuruluna aile hukukuyla ilgili olan dosyalarda, çünkü iki konu farklıydı, boşanma davasına sadece bakıldığında, 1, 2 ve 28. Hukuk Daireleri bakarken 12. Hukuk Dairesinin konusuna giren bir konuda tefrik kararı verildi. Tefrik kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanununda özellikle bölge adliye mahkemelerinde tefrik kararı verilemeyeceğinden bahisle, bunu tefrik edemezsiniz ve bize gönderemezsiniz, ayrı bir dava olarak açıldığında bize gelecektir, o hükmün istinaf talebinin değerlendirmesine biz bakacağız. Ama boşanma davası ile birlikte bu dava açıldığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yasak olan bir işlemi yapıp, bir kısmını kendinize tutup, istinaf değerlendirmesini yapıp, diğer kısmını da tefrik ettikten sonra görevsizlikle aidiyet kararı ile bize göndermeniz yersiz denildi. Biz de ayrı olarak tefrik kararı hiç vermedik, birleştirme kararı da vermedik. Çünkü bizim, 17. Hukuk Dairesinin baktığı davalar itibarıyla bu şekilde tefrik veya birleştirme kararı verilebilecek nitelikte dosyalarımız mevcut değil. O nedenle bizim bir uygulamamız olmadı. Biz Hukuk Muhakemeleri Kanununun o hükmünün uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Ama tabii ki özellikle 1. Hukuk Dairesinin o kararı çerçevesinde biraz mevcut davaların niteliği veya kendi davalarının özelliğinden, çünkü boşanma davasının artık sürüncemede kalmasını istemiyorlar, eğer birlikte görülüp, birlikte değerlendirilir, çünkü Yargıtay gibi bakamayacağından, bir kısmını onadık, evet esastan reddettik, diğerini kaldırıyoruz, iade ediyoruz demek istemedikleri için veya tefrik ettiklerine de artık kendi iş bölümü çerçevesinde bakamayacakları için böyle bir yola gidildi. Yalnız ben şunu özellikle ifade etmek istiyorum. Bundan daha da önemli, bizim dairenin bir uygulaması olmadığından bahisle, sadece yasa hükmü çerçevesinde bir değerlendirme yapabilirim. Hukuk Muhakemeleri Kanununun düzeltilmesi veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgili sorunlardan, özellikle bizim dairenin gördüğü en önemli sorunlardan tashih kararı ile ilgili uygulamalar konusunda sıkıntıya düşüyoruz. Eğer Başkanım müsaade ederse ona ilişkin bir açıklama da yapmak isterim. Çünkü genelde sorunlara değiniyoruz ama değişiklikle ilgili, yani hangi düzenleme ile ilgili değişiklik yapılması konusunda çok görüş ifade edilmedi. Biz de bu konuyu özellikle uygularken muhakkak değişmesi gerekir diye düşündüğümüz için değinmek istedim. Tashih Hukuk Muhakemeleri Kanununun 304 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddi hatayla ilgili bir yanlışlık yapılmış ise, daire resen veya işte talep üzerine tashihi gerçekleştirebilir. Yani hükümde herhangi bir değişiklik yapmayacak, esasa ilişkin bir değişiklik yapmayacak şekilde olacak. Tabii ki maddi hata olacak. Ama 304 üncü maddede kararın tebliğinden önce veya tebliğinden sonraki tashih işleminde bir ayrık durum getirilmiş. Bu da bizi sıkıntıya düşürmekte. İlk derecede de aynı sıkıntıya düşüyorduk ve uygulamıyorduk. Ve burada da pek uygulama yoluna gitmiyoruz doğrusunu söylemek gerekirse. Çünkü gerekçeli kararın tebliğ edilip edilmemesinin duruşma açılması konusunda bir sonuç yaratmasını doğru bulmuyorum. Çünkü tashih kararı zaten maddi

hataya ilişkin yapılabilecek bir değişiklik ve düzeltme. Esası içerir mahiyette zaten tashih kararı yapamayız. Karar tebliğ edilmemişse resen de yapabiliyoruz, talep üzerine de yapabiliyoruz. Ama karar tebliğ edilmişse, diyor ki maddenin ikinci cümlesinde duruşma açarak yapacaksın. Bizde de taraf sayısı çok fazla oluyor. Özellikle Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklı olan uyuşmazlıklarda sınırlı ayni haklarla mirasın hükmen reddi davalarında. O zaman duruşma açıp onları çağırıp küçücük bir tashih yani maddi hataya ilişkin düzeltmeyi içerecek bir değişiklik yapmamız, hem yargılamayı uzatıyor, duruşma açacağız, yargılama ekonomisi açısından sıkıntı. Biz karar tebliğ edilmemiş gibi edilse de edilmese de dosya üzerinden yapıp daha sonra tashih kararını tebliğ etme yoluna gidiyoruz. Bir de bence yargılama giderlerinin niteliği itibarıyla özellikle yargılama giderlerine ilişkin düzeltmelerin tashih kapsamı içerisinde yapılabileceğine ilişkin yeni bir düzenleme, ek bir düzenleme getirilebilir Hukuk Muhakemeleri Kanununda. Çünkü taraflar yargılama giderleriyle ilgili herhangi bir talebi olmasa bile yargılama giderlerine mahkemenin hükmetmesi gerekiyor. Yani zorunlu olarak, taleple bağlılık ilkesinin dışında tutulan bir konuda tashih yapamamamız bence yersiz. Çünkü Yargıtay uygulamalarında yargılama giderlerindeki düzeltmenin bir tashih işlemi olmadığı, hükmün içeriğinin değiştirilmesi olarak değerlendirildiğinden bahisle buna ilişkin Hukuku Muhakemeleri Kanununda yeni bir düzenleme getirilirse iyi olur diye düşünüyorum Başkanım.

Hükmün tamamlanması 305/A maddesinde düzenlendi. Hükmün tamamlanması yoluna ancak mahkemenin hüküm vermediği bir konuda gidebiliyoruz. Yargılama giderinde vekâlet ücretinde 10 bin lira verecek, 30 bin lira verilirken, 30 lira verilirken 10 lira verdik. Bu hükmün tamamlanması kapsamı içerisinde değerlendirilmiyor. Asıl birleşen dava var, birleşen davayla ilgili karar vermemişsin, hiç karar vermemişsin. Bu 305/A maddesi çerçevesinde hükmün tamamlanması olarak değerlendiriliyor. Ama yargılama giderinde veya harçta küçük bir düzeltme yaptık, 1 lira derken 300 lira, 300 lira derken 1 lira diye yazdık ve düzeltilmesi lazım. Burada artık hükmün tamamlanması değil, tashih kavramı içerisinde değerlendirip düzeltilmesi gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ben teşekkür ediyorum. Şimdi izninizle bir sonraki konuya geçmek istiyorum. Aile mahkemelerinin yapısı ve ayrı bir usul kanununun gerekliliği. Bu mesele bir toplumda aile mahremiyetine duyulan saygıyla da bağlantılı aslında. Mesela Japonlar boşanma davalarının aleniyet ilkesinin geçerli olduğu bir mahkeme önünde yargılanmasını istemiyorlar. O yüzden öncesinde böyle gizlilik ilkesinin olduğu arabuluculuk çerçevesinde bir uygulama oluyor. Hatta bir Japon arkadaşımız vardı. Konferansa çağırmıştık. O da bu komisyonlarda çalışıyordu. Aile mahkemelerinin ayrıca, asliye hukuktan ayrı olarak kurulması gerektiği fikri 2000'li yıllarda ortaya çıktı. Sadece bir akademisyenin notu olarak size aksettirmek istiyorum. Ben çok düzenli olarak senede iki defa uluslararası kongrelere katılıyorum. O uluslararası kongrelerden bir tanesinde bu konuda konuşuldu. Yani özel mahkeme ihdası iyi midir, kötü müdür? Ondan sonra da tabii orada da kalmıyoruz. Özel yargılama usulü olsun bunun diyoruz. Ondan sonra o ilgili usul kanununa her

şeyi alamıyoruz. Genel kanuna gönderme yapılıyor. Bir kaostur başlıyor. Tabii ki aile mahkemelerinin, sizler şimdi takdir edeceksiniz, bu bizim ülkemizin hukuk politikası, tercihi. Asliye hukuk mahkemelerinden alınıp Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanunla aile mahkemelerine taşınması, uzaktan baktığımda bu konuda da bir tebliğ sunmuştum zamanında. O kadar özel nitelikli hükümler var ki bence çok güzel. Yani sosyal çalışmacıların, pedagogların eşliği, çocuğun özel durumunun değerlendirilmesi. Asliye hukuk mahkemesindeki boşanma davasının görülmesinden çok daha fazlasını veriyor. Ama sizlerin dile getirdikleriniz oldu sabahki oturumda, işte araştırma ilkesi yumuşatılmış, şu bu. Tabii bu mahkemelerdeki hâkimlerin sürekli o mahkemeden başka bir mahkemeye görevlendirilmeleri ve orada konseptin değişmesi, delillerin getirilmesi konusundaki az yetki, çok yetki meselelerinin karşımıza çıkması gibi. İşte orada sulhle bağlı olmama, ikrarla bağlı olmama gibi. Yani özel bir durumu var. İşte bu kadar sene geçti, üzerinden 20 sene geçti. Sizlerin, bu değerli komisyonun, şimdi aile mahkemelerinin kuruluşunun ve özel bir yargılama usul kanununun olup olmamasının, kuruluş kanunu var, orada da bazı hükümler var ama yeterli değil dendiğine göre buraya konmuş. Değerlendirmelerinize sunuyorum. Buyurunuz.

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM:

Teşekkür ederim saygıdeğer Hocam. Tabii Hocam arada ifade ettiğimiz gibi başlıklar çok geniş. Dolayısıyla usulün bütününü de aslında kapsayan bir konular bütünü var. Ve belki kısa kısa müsaadeniz olursa, beş dakikalık bir dönem içerisinde tamamlamak isterim. Tabii değerli hâkimlerimizin, yine siz değerli hocalarımızın ifade ettiği hususları bütün halinde değerlendirdiğimizde aslında bizdeki bu özel kanun, genel kanun denklemi içerisinde usul hükümlerinin hem genel kanun olarak Hukuk Muhakemeleri Kanununda hem de diğer Bilirkişilik Kanunu, Aile Mahkemesi Kanunu, İş Mahkemesi Kanunu, Arabuluculuk Kanunu diye sayılabilecek kanunlarda sıklıkla yer aldığını görüyoruz. Ama bunlar birbiriyle çelişmese de aslında birbirini desteklemesi gerekiyor. Onun için de bunlar arasındaki bir iş birliğinin, usule sadakat, usule bağlılık denklemi içerisinde değerlendirilmesi ve bunun da bir ilke haline getirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Yani iş birliği ilkesinin tarafların maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlamasının dışında tarafların birbirleriyle, yine tarafların hâkimle ve avukatların taraflarla, arabulucunun taraflarla bu ilkeyi birlikte değerlendirmesi gerekiyor. Tabii bu biraz daha Fransız hukuku eksenli Kanada hukukunda da bulunuyor. İş birliği hukuku ve usule bağlılık ilkesi. Fakat burada şöyle bir husus da var. Tabii oradaki kanun yapıcılık, ilkelerin ve usul hükümlerinin kanunlara dağılış biçimiyle bizdeki biraz daha farklı bir düzenleme. Yargı birliği, yargı ayrılığından da kaynaklı bir durum var. Bunun üzerinde tabii kendi hukuk sistemimiz ölçüsünde bir çalışma yapmak elzem olabilecek. Yine bu bağlamda ihtisas mahkemelerine baktığımız zaman, lehteki ve aleyhteki görüşlere, bugün 7-8 tane ihtisas mahkememiz var. Farklı farklı usuller uygulanıyor. Belli deliller belli mahkemelerde kullanılmıyor. İşte icra mahkemesinde tanık dinlenilmemesi gibi, iş mahkemesinde dinlenilmesi gibi, aile mahkemesinde büyük bir oranda tanık üzerinden değerlendirme gibi. Şimdi deliller üzerinden hareket ettiğimizde aslında ilkelerde de farklılıklar oluşabilecektir. Yine belki kazuistik bir yöntem ama, bir formal,

özellikle arabuluculukla beraber gerçekten hukukumuzda herkesin alışkın olduğu bir durum haline geldi. Bir form şeklinde ilkelerin, mahkeme kararlarında da bir Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle bireysel başvuru kararlarında gördüğümüz ilkeler yönüyle bir değerlendirme başlığının açılmasını da önerebiliriz. Hangi ilkelerin ihlal edilmediği ya da ihlal edildiği noktasında bir değerlendirme özellikle kanun yoluna gittiğinde de yeni bir değerlendirmeye konu olabilir ve bir bütün halinde görülebilir. Yine mesela tahkimi düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 423 üncü maddesinde eşitlik ve hukuki dinlenilme birlikte düzenlenmiş ama bu birlikte düzenleme, mesela yargılamaya hâkim olan ilkelerde sadece hukuki dinlenilme olarak düzenleniyor. Acaba tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme diye birlikte düzenlenmiş olsa, yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığında da, işte bir tarafın gösterdiği tanık sayısı 5 iken, diğer tarafın 7 tane, 10 tane göstermesine engel olabilir mi? Bunu hem bir silahların eşitliği hem de tarafların deliller bağlamında, özellikle takdiri deliller bağlamında ifade edeceği şeyleri sınırlayabilir mi? Bunlar da tartışılabilir tabii.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi yaptığınız saptamalar öyle bir şey ki ihtisas mahkemelerini kuralım, ki bu uluslararası camiada çok tartışmalı bir konu. Ki biz de bunun pek altından da kalkamıyoruz. İhtisas mahkemesini kuruyoruz, sonra ihtisas mahkemesini her yerde kuramadığımız için belli bir mahkemeyi, sıfatıyla sıfatıyla deyip duruyoruz. Çay-kahve arasında bir hususu anlattım. Adana Asliye Hukuk Mahkemesinden bir mimarlık eserine ihlalden bir bilirkişi dosyası gelmişti, istinabe usulüyle. Gidip yerinde keşif yapamadık. Şimdi şunu söylemek istiyorum. Bilirkişinin en alasını bulun. Oraya getirin. Eğer sıfatıyla hareket eden, sıfatıyla yargılama yapan mahkeme tam bir ihtisas mahkemesi gibi hareket edebilecek durumda değilse, ihtisas mahkemelerinden de beklenen fayda ne kadar sağlanabiliyor. Mesela deniz ihtisas mahkemelerini bir yerde açtık. Ondan sonra hiç devam ettirmedik. "Türk gibi başla İngiliz gibi bitir"e döndü bu iş. Bunun altından kalkamayacağını düşünen hukuk sistemleri çok da fazla ihtisas mahkemesi açmıyor. Ama ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin uzmanlaşmasını sağlamaya çalışıyor. Çünkü hâkim de doğaüstü bir şey değil. Onun da sınırlı zamanı, yetenekleri var. Ama aile mahkemelerinin konsepti bence iyi oturdu. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi, naçizane çok iyi oturdu. Çünkü ne yaptılar biliyor musunuz? İlk derece mahkemesi hâkimlerini çok güzel yetiştirdiler ve oralara koydular ilk başta. İlk başta toplu mahkemeydi. Toplu mahkeme halini de hatırlıyorum, bilirkişilik yaparken. Sonra tabii biz başlıyoruz ya çok iyi niyetlerle. Fakat sonra sürdüremiyoruz. Sonra toplu mahkemeden tekrar tek hâkimli mahkemeye döndü. Bazı ihtisas mahkemelerinde çok iyi iş yapıyoruz. Ama hepsine ayrı usul kanunu derseniz bu da tartışılıyor. Sizin söylediğiniz o eşitlik, tahkim ve Milletlerarası Tahkim Kanununa gönderme yaptınız. Hukuk Muhakemeleri Kanunu da Milletlerarası Tahkim Kanunundan aldı. Fakat nedir orada biliyor musunuz? Her konuda irade serbestisi var tarafların. Fakat emredici hükümler hangisi olmalı? Eşitlik ilkesine aykırı bir anlaşma yapamazlar. Hukuki dinlenilme hakkına ayrı bir anlaşma yapamazlar. Orada tahkim yargılamasının konsepti. Yoksa benim naçizane fikrim; her yargılama usulünde ilkeleri ayrı saptarsak, yani çok da bir şey değil ki. Diyoruz ki araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava

ya da yumuşatılmış araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava. Bu ne demektir? Deliller konusunda genişletilmiş yetkiler tanıyoruz demektir. Yani burada da baştan sona Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ilkeleri değiştiriyoruz demek anlamına geliyor mu. Yani siz şunu mu savunuyorsunuz? İhtisas mahkemelerini çok geniş bir yelpazeye taşıyalım. Sonra hepsine de ayrı yargılama usulü getirelim.

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM:

Gerektiği ölçüde Saygıdeğer Hocam. Şöyle ki, farklılaşan özelliklerini belki düzenlenen kanunda değerlendirebiliriz. Mesela denizle ilgili bizim Deniz İhtisas Mahkemelerimiz vardı. Önce ayrı kuruldu. Sonra buna ilişkin olarak tekrar ticaret mahkemesinin bir dairesi haline getirildi. Mesela bununla ilgili bir çalışmamız vardı bizim, deniz ve hava tahkim başlığı altında. Deniz mahkemelerinin ayrı bir ihtisas mahkemesi olması noktasında. Panama'da mesela, Çin'de ayrı bir yargılama usulü var. Şunu anlatmak için belki katkı olması bağlamında şunu ifade edeyim. Evet, her birinin ayrı kanununun olması güzel ama bunlar arasındaki koordinasyon, atıflar nasıl sağlanacak? Nihayetinde o zaman ayrı bir ihtisas mahkemeleri kanunu diye bütününü bir araya toplayacağımız bir özel kanun mu olmalı, yoksa sadece o farklılıkları ilgili kanunlarda tüketicideki gibi, ailedeki gibi....

Çok özür dileyerek bir hususu daha dile getireyim müsaadeniz olursa. Finans mahkemeleri de aynı durumda mesela. Şimdi bizim İstanbul Finans Merkezimiz oluşturuldu. Buradaki kanunun kapsamı içerisindeki faaliyet alanlarına baktığımız zaman neredeyse bütün özel hukuku birlikte kapsıyor. Ama mesela bir finans kavramının batıdaki finans kavramına yüklenen anlamla kamu hukuku anlamı yani finans orada vergi olarak. Ama bizde özel hukuk içerisinde bir alan. Dolayısıyla bu beraberinde neyi getiriyor? Ticaret mahkemelerinin kurulma zorunluluğuna doğru çekiyor bizi. Mesela daha yeni 2024 yılında Almanya'nın kabul ettiği yeni bir hüküm, siz de haberdar olmuşsunuzdur, ticaret mahkemelerinde İngilizcenin yabancı dil olarak kullanılması var.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Hamburg'da bir konsept olarak kuruldu. İngilizce yargılama yapan, tahkimden hoşlanmıyor çünkü Alman uygulaması. Hoşlanmadığı için tahkime yol açmasın, bunu da devlet yapsın. Çünkü ilk derecesi güçlü bir ülke ya. Biz ilk dereceyi çok feci ıskalıyoruz. İyi bir ilk derece mahkemesi hâkimini hemen bir üst mahkemeye aktarıyoruz, kalsın yerinde çok güzel ilk derece mahkemesi yargılaması yapsın. Ben şeyi görüyorum. Avukatların bölge adliye mahkemesine atanan bazı iyi hâkimlerin arkasından ağladığını bile görüyorum. Yani yüksek mahkemede görev yapmak tabii ayrı bir konsept belli bir yaştan ve kıdemden sonra. Ama ilk derece mahkemesini sahipsiz bırakmamalıyız. O iddia var ya İngilizce yargılama yapılması, Hamburg için öngörülmüştür. Çünkü orada çok fazla şey tahkimden çıkıyor, tahkim merkezi olamadı, devlet böyle bir ihtiyaç var dedi, böyle konuşuluyor. Her kongrede de konuşuluyor bu konu.

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM:

Kıymetli Hocam özür dilerim çok kısa, bazen sevinçten ağlandığı da oluyor bazen üzüntüden de oluyor. Yani iki türlüsü de var.

İzzet SANDAL:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Başkanı)

Benim dairem aile hukukuyla ilgili. Kurulduktan sonra biz aile mahkemelerinde görev yaptığımız için seçildik. Ben görev yaparken sizin bahsettiğiniz psikolog, sosyolog ve sosyal çalışmacı her mahkemenin bünyesindeydi. Şimdi onlar alındı. Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığına bağlandı. Maalesef aile hâkimlerinin onlara ulaşması zorlaşıyor. Sıkıntı orada. İcabında duruşma yaparken çağırdığınız psikolog, pedagogla çocuğu dinleyebiliyordunuz. Ama şimdi önceden yazmanız gerekiyor. Size atanması gerekiyor. Bakanlık kadro yetersizliğinden böyle bir şeye gitti. İkincisi, eskiden Aile Mahkemeleri Kanununda evli olma şartı vardı. O da kaldırıldı. Şu anda Ankara aile mahkemelerinde kuradan gelen hâkim var. Yani hiç kürsüsü olmayan bir insan gelip orada görev yapıyor. Ama bunun yanında başka bir güzel gelişme var tabii, aile mahkemenin yapısıyla ilgili. 6284 sayılı Kanunun uygulaması ile ilgili belli mahkemelere numara olarak özel yetki verildi. Onlar sırf o Kanunun uygulamasını yapıyorlar. İşin yoğunluğu açısında da güzel oldu, uygulama açısından. Şimdi biz istinafa geldiğimizde Zeynep Başkanımla beraber bir buçuk yıl sonra Bakanlıktan randevu aldık. Müsteşar Bey'e gittik. Şimdi o Müsteşarımız Anayasa Mahkemesi Üyesi. Aile mahkemeleri ile ilgili özel usul kanunu istedik. Şimdi mevcut usul kanununu ticarete uygulayabilirsiniz, tapuya uygulayabilirsiniz. Ama sizin dokunduğunuz kişilerin hayatı, aile yapısı, ailenin korunması. Aile yılı içerisindeyiz ama biz, Bakanlıktan diğer toplantılara katıldığımız için söylüyorum, Başkanım da biliyor, arkadaşlarım da biliyor. Boşanmada kusurun kaldırılması düşünülüyor. Anlaşmalı boşanmada sürenin bir an önce kaldırılarak boşanmanın sağlanması düşünülüyor. Aileyi korumaktan ziyade daha bir boşanmayı artırmaya doğru gidiyoruz. Şimdi ailenin, Türk ailesinin yapısına dikkat ederseniz genelde kadınlar bir dava açıldığı zaman, çoğu zaman cevap vermiyor. Herkes aileyi kurtarma yönünde beklenti içerisine gidiyor. Başka süreler kaçıyor. Süre kaçınca da haklı olan kişi haksız konuma düşebiliyor. Bu nedenle bir kere bütün boşanma davalarında avukat olmasının, avukatın zorunlu olmasının gerekliliği konusunda bir düşüncem var. Bu olmazsa, inanın toplumdaki çoğu kişiler mağdur olur. Büyük şehirleri düşünmeyin siz. Mardin Savur'daki bir kadının boşandığını düşünün. Zaten orada Güneydoğu olarak kadının çok söz hakkı yok. Bir de boşandığını düşünün. Size ne verecek? Benim kızım orada görev yaptığı için söylüyorum. Orada bir avukat atamazsanız o kadının hakkını kimse koruyamıyor. Çocuğu da koruyamıyor. Çocuk Hakları Sözleşmesine imza attık ama uygulama yok. Şimdi bizim bölge adliye mahkemelerindeki en büyük sıkıntımız, aile hâkimlerinin bir eğitimden geçmesi gerekiyor. Biz onu düşünüyoruz. Eğer bize gelirse biz bölge adliye mahkemesinde neye bakıyoruz, ne yapıyoruz, stajyerler çok iyi öğreniyor. Bundan sonra gidecek olanlar iyi. Ama kuradan giden eskilerin bence her sene böyle bir eğitime gelmesi lazım. Ben kürsüdeyken şunu da söyledim Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, aile mahkemelerinin, hâkimlerinin durumu çok zor ilk derecede. Bence her aile

mahkemesi hâkimi altı ayda bir psikoloğa zorunlu olarak gitmeli. Yani psikolojik destek almalı. İnanın çok farklı şeyler görüp yaşıyorsunuz. Siz isteseniz de istemeseniz de etkileniyorsunuz. 10 yaşındaki çocuğu tutup sobaya sokan babayı da gördüm ben. Yani ne diyeceğimi bilemedim. Ama neticede orada dinlemek zorundasınız her şeyi.

Arş. Gör. Dr. Gökberk ÖZSÖKER:

Tüm katılımcıları saygılarımla selamlarım. Ben de 6284 sayılı Kanunun uygulanmasında ilk derece aile mahkemelerinde özellikle ortaya çıkabilecek sorunlar hakkında tahminlerimi ve fikirlerimi söylemek istiyorum. Örneğin; kadına yönelik şiddet iddiasının olduğu bir durumda, ortak konutta, zaten tarafların birbirinden başka bu aşamada, kendi beyanlarından başka bir ispata da dayanmaları zor. Kadının beyanı hususunda da aile mahkemesi hâkimi yüksek ihtimalle hareket edebilir. Ne kararı verebilir? 5 inci maddenin (b) bendine göre konut tahsis edilir kadına genellikle. (c) bendine göre de başka bir husus; konuta, iş yerine ve okula yaklaştırmama söz konusu olabilir. Bunlar tabii önemli. Ancak bunlar, başka kanun ve yönetmeliklerle desteklenmediği için sorun yaratmaya da yol açan bir uygulama oluyor. Nüfus Hizmetleri Yönetmeliğinin ikametgahı çok seri şekilde değiştirmemesi, Tebligat Kanununun çok eski olması nedeniyle, yine bu kararı veren hâkim, şiddet uyguladığı iddia edilen erkek eşe karşı yüksek ihtimalle tebligatı en son bilinen adresi olan ortak konuta gerçekleştirecektir. Burada da şu sorun ortaya çıkacaktır. Yargılamanın ilerleyen safhalarında belki bir yıl, iki yıl, üç yıl sonra artık gidişata göre erkek eş de şiddet iddiasıyla uzaklaştırılmış, benim savunma hakkımı kullanmamda sorunlar ortaya çıktı. Tebligatlardaki hususlardan haberim olamadı şeklinde beyanları olabilir ilk derece mahkemelerinde. Bölge adliye mahkemesine de yansımadan, ilk derece mahkemesi hâkimleri bu durumu çözmek amacıyla o aşamaya kadar yaptıkları usul işlemlerinin tamamını rücu ediyoruz şeklindeki, kimi zaman karara yansıyan kavram ile kimi zaman yansımayan bir mantık ile dava dilekçesinden başlatarak davacının dilekçesine karşı cevap vermesi için erkek eşe tekrardan süreci başlattıracaktır. Bu zaten ilk başta tartıştığımız usul ekonomisi ilkesini de hayli zora sokacaktır, daha da ilerleyen yıllarda. Bu konuda belki öneri olarak, yani öneri de istendiği için e-Devlet, yani bu e-tebligat tabi belirli oranda ilerledi ancak, e-Devlet'teki gelen kutusu üzerinden de e-Tebligata belki şu anki sınırlarının ötesindeki kişiler açısından da yer vererek tebligat meselesinin kolaylaştırılması Tebligat Kanununun teknoloji ile birlikte ilerlemesine, yani bu yöntem olur başka bir yöntem olur, imkân tanınması düşünülebilir. Yani fikir olarak söylüyorum, belki başka fikirler de olabilir. Sınırlandırıcı değil, ben aklıma geleni söylüyorum. Yine Nüfus Hizmetleri Kanununda ikametgâhın kişi için bir ay boyunca illa bir yerde bulunması değil çok daha hızlı şekilde yapılması sağlanabilir.

Selma Nilhan TEKİNALP:

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığının bu konuda verdikleri önem gereğince genelgeler çıktı. 2020 yılında biz ihtisas mahkemeleri olarak yetkilendirildiğimizde genelgeler de peşinden çıktı. Ve artık tebligat emniyet müdürlükleri aracılığıyla acilen ivedi kaydıyla yapılıyor, hem müştekiye hem karşı taraf yükümlüye. O

yüzden tebligatta aynı eve yapma hususu ortadan kalktı. Yine biz emniyet aracılığıyla tebligat yaptığımız gibi kendi kalemimiz aracılığıyla da tebligatları gönderiyoruz. Hem kararda, hem uzatmasında, zorlama hapsinde. Yani genelgeler de bu konuda bize çok yardımcı oldu. Emniyetin ivedi kaydıyla yaptığı yükümlüye hangi adres de olursa olsun, çünkü uzaklaştırdığımız için artık başka adreste kalıyor. Bu da şiddetin önlenmesinin önüne geçmek için hem İçişleri Bakanlığının gösterdiği hassasiyet, hem Adalet Bakanlığının gösterdiği hassasiyet gereğince bu şekilde bir uygulamaya gidildi. Bizim de elimizi güçlendirdi. Sadece kadının beyanına da bakmıyoruz. Gerek Emniyet Müdürlüğünden gerek Jandarma Komutanlığından gelen tüm evraklar, UYAP sistemi bizim elimizde bütün verileri sağlıyor. Sadece kadının beyanına bağlı değiliz. UYAP sistemi bize çok yardımcı. Eski dosyaları inceleyebiliyoruz.

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım teşekkür ediyorum. Şu anda ele aldığımız konu olarak alt başlık, aile mahkemelerinin faaliyetlerinden daha çok aile mahkemelerinin yapısı ve ayrı bir usul kanunun gerekliliği. Uygulamada sıkıntılar elbette var. Ben değerli katılımcıların bu konudaki fikirlerine saygı duyuyorum. Şu anda aile mahkemelerinin yapısında bir değişiklik olmalı mı, yeterli mi, önce buna bakmak gerekiyor. Aile mahkemelerinin kurulması ve faaliyette bulunması gerçekten bu konuda çok önemli, çok değerli ve geliştirilerek devam edilmesi gerekiyor. İyi ki var aile mahkemesi. Aile mahkemesinin yapısıyla ilgili özellikle İzzet Bey söyledi, katılıyorum görüşlerine. Uzmanların aile mahkemesi bünyesinden çıkarılması bu konuda büyük zorluklar yaşatıyor. Çünkü aile mahkemesi her an uzmanlara ihtiyaç duyabiliyor. Örneğin; duruşmada çocuk dinleyecek. Hemen uzmana haber verip bu konuda onun da refakatinde, o çocuğu dinlemesi gerekiyor. Çünkü çocuğun örselenmemesi lazım. O çocuğun psikolojik travma geçirmemesi lazım. Veya rapor gerekiyor, çocuğun velayetiyle ilgili tedbir isteniyor. Hemen uzmanına konuyu iletmesi ve uzmanının da bir an önce bu konuda görüşlerini bildirmesi gerekiyor. Dolayısıyla uzmanların başka bir birime bağlı olmasının bu konuda aile mahkemesi çalışmalarını sıkıntıya sokacağını ve soktuğunu düşünüyorum. Ayrı bir usul kanunu gerekiyor mu? Gerçekten gerekiyor değerli katılımcılar. Biz bunu yaklaşık 7-8 yıl önce söyledik. Halen söylüyoruz. Bir örnek vereyim size. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şöyle bir maddesi vardı. Bakın 74 üncü maddeyi okuyorum: "Kanunu medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez." şeklinde. Bu düzenleme yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda yok. Yani iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnaları nedir? İşte ıslah veya açık rıza. Şimdi bizde bunun yansıması nasıl biliyor musunuz değerli katılımcılar? Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle dava açıldığında, dilekçede hangi vakıaya dayanılmışsa ve vakıa kanıtlanmışsa ancak o vakıayı hükme esas alıp karar verebiliyoruz. Bu ne demek? Örneğin; bir kadın biz eşimle geçinemiyoruz, eşim eve bakmıyor, evlilik birliği sarsılmıştır dedi, dava açtı. Duruşmada tanık diyor ki; efendim ben onun eve bakıp bakmadığını bilmiyorum ama o başka bir kadınla yaşıyor, bir ay önce veya dava açılmadan önce öyle bir dövmüştü ki kadını eli yüzü kan içindeydi. Şimdi hâkim ona dayalı hüküm verdiğinde biz diyoruz ki; veremezsin, bu vakıaya dayanılmadı. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu, aile hukukuyla ilgili konuları tam olarak

karşılamıyor veya aile hukuku ilişkilerine uyum sağlamıyor. Şimdi Hocam da haklı, yani ayrı bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu mu yaratalım aile hukuku için? Hayır. 4787 sayılı Yasa çok dar. Yani sulha teşvik edilmesi konusunda, görev konusunda bir iki maddesi var. Sonra hemen şunu söylüyor; özel kanundaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanununa ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunuyor. İşte bu Kanun çok dar. Aile hukukunun bünyesine uygun, aile hukukuna özgü usul kurallarının derhal vaaz edilmesi gerekiyor. Yani yeni usul kanunu yapılması gerekiyor. Bu Hukuk Muhakemeleri Kanununun içerisinde de olur mu bilemem. Ayrı bir kanun halinde veya bu Kanunun içerisine dercetmek şeklinde olabilir. Gerçekten çok hızlı bir şekilde öyle bir kanun yapılması gerekiyor. Şimdi aile mahkemeleriyle ilgili bu kanun çıkmazsa bile usulde birtakım değişikliklerin yapılması gerekiyor. Biz daire olarak özellikle bir konuda usul değişikliğine ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Boşanma davalarının temyiz incelemesi istem hâlinde duruşmalı yapılır diye emredici bir hüküm var. Bu durum temyiz sürecini uzatıyor. Ne yapılabilir? Yargıtay'ın takdirine bırakılabilir bu konu. Bu konuda da bir düzenleme gerekiyor. Bir diğer husus, arabuluculuk konusu. Bizim Dairedeki üyelerin çoğunluğu, ilkesel olarak aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olmadığını düşünüyor. Dolayısıyla aile arabuluculuğu konusuna sıcak bakmıyor. Ben bu konuda farklı düşünüyorum. Ancak, ben ayrı bir aile arabuluculuğu kanunu olması kaydıyla olabilir diyorum. Ayrı bir aile arabuluculuğu kanunu olması ve bu kanunun; aile hukukunun niteliklerine, Türk Medeni Kanununun yapısına uygun, çocukların üstün yararını gözeten, kadına yönelik şiddetle ilgili asla taviz vermeyen, bu konuda hassasiyeti olan bir kanun olması gerekir. Aile arabulucularının da özel olması gerektiğini düşünüyorum. En az 45 yaş şartı konulabilir. Yani, aile arabulucuları için de ayrı nitelikler öngören bir kanun olması gerektiğini düşünüyorum. Bir şey daha söyleyeceğim. Boşanma davalarında sanırım kusurla ilgili birtakım tartışmalar oluyor. Boşanma davalarında kusur aranmasın gibi. Olabilir. Bu konuda şöyle bir yasal düzenleme yapılması önerisin de bulunabilirim; boşanmayı iki taraf da istiyorsa, bu konuda açık rızaları varsa, önce boşanma konusu hâlledilir ve sonrasında boşanmanın eki niteliğindeki diğer konular ele alınılır. Boşanmanın eki niteliğindeki uyuşmazlıklar, kusur durumuna göre çözülür ve bir karar verilebilir. Daha önce de söylediğim gibi, sıçramalı temyize karşı olduğumuzu tekrarlamak istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ben teşekkür ediyorum. Şimdi evli, tercihen çocuklu ve aile hukuku alanında yüksek lisans yapmış diye bir ibare vardı. Hani uzman hâkim istiyorlardı. Fakat bizler dedik ya, aile hukuku yüksek lisans programı hiçbir yerde açılmıyor. Özel hukuk ve kamu hukuku var. Fakat burada kanun koyucunun çok iyi niyetli bir şekilde, ben şimdi 60 yaşına gelmiş, evli ve çocuklu bir insan olarak şunu söyleyebilirim; gerçekten de bu kanun koyucunun, diskriminasyondur bu, evli olmayan insanları diskrimine ediyoruz, onları hariç bırakıyoruz, elimine ediyoruz diyoruz ama ailenin ne olduğunu çocuklu bir insan çok iyi bilir diye düşünüyorum. Boşanmada kusur meselesinin usul hukukuna şöyle bir yansıması var. O kadar çok şey oldu ki anında o evli ve tercihen çocuklu ibaresi yok oldu. Ama dediğim gibi hayat tecrübesi de aile hukuku hâkimliğinde tabii ki çok çok önemli. Çok iyi aile

hukuku anlatabilirsiniz. Ama aile hukukunun konseptini anlamak ayrı bir mesele. Kusur meselesiyle ilgili bir şey söylemek istiyorum. Aile mahkemeleriyle ilgili, boşanma hukukuyla ilgili bir şey söylemek istiyorum. İşin bizi çok ilgilendiren yargılama hukuku boyutu şu. Yasak delillerin kullanılmasını kusura dayalı boşanma sistemi çok şey yapıyor. Kusura bağlı boşanmayı terk ettiğiniz anda kimse kimse için hafiye tutmuyor. Bu cep telefonuna program koymuyor. Sizlerin ruh sağlığınızı bozan faktörler girmiyor. Çünkü herkes tazminat alabilmek için ve boşanma davasını kanıtlayabilmek için bu meseleyi çok zorluyor. Kusur meselesi modern boşanma hukukunda artık aranmaması gereken bir husus oldu. Nedense Türk Medeni Kanunu yapılırken modern boşanma hukuku konseptini tamamen bir yana bıraktı. O zamana kadar maddi hukuk gelişmelerini biz kendi eski sistemimizi kısmen devam ettirdik. Tabii bu aile meselesi çok şey, işin inanç boyutu da var. Yani mesela şu ayrılık meselesi. Boşanma talebiyle gelene ayrılığa hükmetme meselesi. Talep sonucuyla bağlı olmamak meselesinin perde arkası. İnsan talep sonucuyla bağlıdır. Nasıl olur da başka bir şeye hükmeder, ayrılığa hükmeder. Çünkü Katolik inancında ne var? Boşanma yok. O yüzden ayrılıkla hala evliliği ayakta tutmaya çalışıyor o sistem. Biz de İsviçre'den aldığımız için bizde çok kolay boşanılan bir sistem vardı o döneme kadar, Medeni Kanuna kadar şey yaptık. Yani dini boyutu da var meselenin. Size söz vermek istiyorum.

Hasan KAYA:

Hocam ben bir soru sorayım. Usulle ilgili kısa bir soru. Taraflar boşanma hususunda anlaştılar, ancak tazminat hususunda anlaşamadıkları için kusur araştırması yapılması gerekiyor. Boşanmaya karar verip tazminat açısından devam etmeye bir engel var mı?

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Tabii ona Erdem Bey'in cevap vermesi gerekiyor. Yargıtay'ın görüşü ama hani fiili uygulamada boşanma kesinleşiyor, kusur yönünden devam ediyoruz, esastan ret diyoruz boşanmaya. Ya da taraflar istinaf etmiyorlar, temyiz etmiyorlar. Boşanma kesinleşiyor. Kusur olarak devam ediyoruz fiili olarak. Buyurun.

Erdem ŞİMŞEK:

Şu anda ona engel var. Boşanmaya karar verip dosyayı ayırmanız lazım. Çünkü o boşanma kararı da istinaf edilebilir ve temyiz edilebilir. Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya karar verebilmeniz için davalının az da olsa kusurlu olması gerekiyor. Oysa boşanma yönünden dosyayı ayırıp kusur yönünden davaya devam ettiğinizde yargılama sonunda davalının kusursuz olduğu ortaya çıkabilir. Bizim sistemimizde anlaşmalı boşanma sadece Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesinde var. Orada da belirli koşulları var. Her konuda anlaşmış olmanız gerekiyor. Onun koşullarını şimdi anlatırsam uzun sürer. Boşanma sebepleri sınırlı sayıda. Kanunda olmayan boşanma sebebi oluşturamazsınız. Boşanma sebepleri zina, akıl hastalığı, terk diye devam ediyor. Kanunda yazılı sebeplerden başka bir boşanma sebebiyle karar veremezsiniz. Sadece zina nedeniyle dava açıldığında zinanın

kanıtlanması gerekiyor. Türk Medeni Kanununun 166 ncı maddesindeki evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davası açıldığında, Yargıtay'ın yıllardır uygulamasına göre, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurlu olması gerekiyor. Bu yetmiyor, Türk Medeni Kanununun 166/2 maddesi devreye giriyor. Az kusurlu eşin buna itiraz hakkı var. Yani bunun değerlendirilmesi gerekiyor, 166/2 maddesinin koşullarının oluşması gerekiyor. Dolayısıyla soruya cevap; şu anda Kanun buna imkân vermiyor. Yeni yasal düzenleme şöyle olabilir; boşanma konusunda taraflar anlaşıyorsa (açık rızaları varsa her iki tarafın da) hâkim hemen boşanmaya karar verir. Bu kararı, boşanma istemini ayırarak başka bir dosya üzerinden mi yoksa ek bir karar ile mi verir bunun usulen düzenlenmesi gerekir. Boşanma yönünde verilen karara karşı da yasa yolu açık olur tabii. Bu takdirde dava diğer konular yönünden devam eder. Kusur varsa o kusura göre tazminat, nafaka verilir. Bu aşamada yeni bir yasal düzenleme olmadıkça, yerleşik uygulama dışında farklı bir çözüm yolu görünmüyor.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Buyurun.

Osman KODAL:

Teşekkürler. 6284 sayılı Yasa ile ilgili biz tabii programda hep şunu söyledik. Genelde kanunlarımız iyi, uygulayıcı hataları, uygulamada hatalar olduğunu çok dile getirdik. Ancak 6284 sayılı Yasada 8 inci maddeydi hatırladığım kadarıyla, tedbir meselesi, koruma tedbirlerinin verilmesine ilişkin öyle bir hüküm var ki. Şöyle diyor; taraflardan koruma tedbiri isteyen kişi, tedbir talebinde bulunduğunda herhangi bir somut, bilgi, belge sunmasa bile tedbirin verebileceğine ilişkin bir hüküm var. Dolayısıyla burada aslında hiçbir ispat külfeti yüklemiyor. Koruma tedbiri çoğu mahkemelerce otomatikman veriliyor. Kadın istiyor çoğunlukla. Bazen eş istiyor, çocuk istiyor vesaire. Tedbir otomatik veriliyor. Ve mahkemelerin gerekçelerinde de buna ilişkin bir gerekçe olmuyor. Çünkü zaten ispat aranmadığı için, emniyetten veya oradan gelen yazı otomatikman kes, kopyala, yapıştır, tedbir kararı veriliyor. İtiraz mercii neresi? Bir sonraki aile mahkemesi. O da zaten itirazen baktığı dosyalara çok fazla bakmıyor ve kesinleşiyor. Bu koruma tedbirleri ne fayda sağlıyor, ne zarar getiriyor? İşte bunları bir analiz etmek lazım. Çoğu zaman daha büyük sorunlar ortaya çıkıyor. Cezai uyuşmazlıklar çıkıyor. Belki kurtulabilecek olan bir ailenin tamamen yok olmasının da önünü açıyor. Çünkü koruma tedbiri alındığı zaman artık tamamen kılıçlar çekilmiş oluyor. Bazen de bu sürekli altı ayda bir uzatılıyor, uzatılıyor, uzatılıyor. Yani burada Kanundan kaynaklanan bir sorun var. Öncelikle uygulamadan ziyade onu özellikle söylemek istiyorum. 8 inci madde, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ispat kurallarının tamamen aksine bir düzenleme. Yani burada nasıl bir çözüm üretilebilir? Bunu bir tartışmak gerekir. Bu konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi çok fazla ihlal kararı verdi. Biz ispattan ziyade genelde gerekçeden verdik. Gerekçemizde dedik ki; koruma tedbiri verilmesine ilişkin herhangi bir somutlaştırma, bir değerlendirme yapılmadan tedbir kararı verilmesi gerekçe eksikliğidir dedik ve ihlal kararlarımız çok fazla bu konuda. Bu kanayan bir yara. Bunun çözümlenmesi gerekiyor. Burada aile mahkemelerinden değerli ve kıymetli

hâkimlerimiz de var. Bu konuyu biraz tartışsak mı diye konuyu açmak istedim. Çünkü çok fazla ihlal kararları var bu konuya ilişkin. Teşekkür ediyorum.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Biz tedbir mahkemeleri olarak Adalet Bakanlığı ile bir çalışma yürüttük. Katalog da çıkardık bu konuda; hangi konular girer, hangi konular girmez. Anayasa Mahkemesi kararlarını da çok ayrıntılı inceledik. İlk veren mahkeme yönünden değil, özellikle kararın kaldırılması talebini inceleyen itiraz merci mahkeme açısından ve zorlama hapsi kararını onayan yahut kaldıran yine itiraz mahkemesi açısından gerekçenin zorunluluğunu Anayasa Mahkemesinin ön planda tuttuğunu gördük. İlk derecede fazla yok Hâkim Bey. Özellikle neden kaldırdın, neden süresini değiştirdin. Neden verdin diye biz görmedik, çünkü o ivedilikle verilir diyor. Kendi de kabul etmiş Anayasa Mahkemesi. Biz hepsini inceledik. Aile bürosuyla da görüştük. Bu konuda "ivedilikle ve gecikmeksizin" unsurunu Anayasa Mahkemesi…

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Alper Bey 15 dakikadır söz istiyor. Buyurun.

Arş. Gör. Dr. Alper Tunga KÜÇÜK:

Sayın Hocam çok teşekkür ederim. Ben son zamanlarda hâkimin bilgisi üzerine çalışıyorum. Geçen yıl da Almanya'da bulundum bununla alakalı. Tabii çok değerli yüksek hâkimlerin arasında böyle çok teorik şeyler söylemek istemiyorum. Ama şunu söyleyebilirim. Birçok hocalarımız da bilir. Birçok ülkede hâkimlik için bir alt sınır vardır. Hâkimin hayat tecrübesini olayında kullanabilmesi için. Biz de maalesef yirmi iki yaşında hâkimliğe başlanıyor ve hâkimin genel bilgisi kapsamındadır hayat tecrübesi. Hâkimin genel bilgisiyle uyuşmazlığı çözmesi gerekir. Dolayısıyla şimdiki geçiş süreci olarak hâkim yardımcılığı geldi. Bu yaş yukarı çıktı biraz yükseldi. Yirmi beş yaş civarı oldu. Bu olumlu bir durum. Ama ben özellikle Aile Mahkemeleri Kanununda bulunan bu otuz yaş maddesini çok isabetli buluyordum. Önceden zorunluydu. Sonradan tercih sebebi olarak şu anda mevcut. Ama bunun tekrar zorunlu hale getirilebilmesinin mümkün olduğunu, bunun düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü değerli hâkimler de bahsettiler. Aile uyuşmazlıkları çok zorlayıcı olabiliyor hâkimler için. Dolayısıyla daha fazla hayat tecrübesine sahip olgun yaştaki kişiler bu görevi yaparsa daha isabetli olabilir kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi Alper Bey'e şu noktada katılıyorum. Tecrübe kuralları da bir hukuk kaynağıdır ve aile mahkemelerinde genel hayat tecrübeleri de çok önemli. Yani özellikle evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını, hani bu konuda takdir yetkisi vermiyor dedik ya. Ama evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığı konusunda kanun koyucunun çok cömert davrandığını, aile mahkemesi hâkimlerine çok geniş takdir hakkı verdiğini görmekteyiz. Bunu da nasıl yapacak? "Iura novit curia" "hâkim hukuku resen uygular" diye

hukuk bilgisinin dışında bir de genel hayat tecrübesine göre, yani bir tek cümle sarf edildi diye, üçüncü kişiye söylediği bir tek cümle sizin şahsiyet haklarınızı ihlal eder. Ama eşler arasında yerine göre bazı şeyler söylenebilir. Hemen de evlilik birliği temelden sarsılmaz. Bu konuda hâkime takdir yetkisi verilmesi de önemli. Buyurun.

Erdem ŞİMŞEK:

Teşekkür ederim Başkanım. 6284 sayılı Kanundan önce 4320 sayılı Kanun vardı. Gerçekten hukukumuzda çok önemli bir Kanundu ve bunun yerine de 6284 sayılı Kanun geldi. Asla Kanundan kaynaklanan bir sıkıntı yok. Uygulamadan kaynaklı bir sıkıntı var. Biri; eşim beni öldürecek dediğinde, siz, yahu dur bakalım, nereden biliyorsun öldüreceğini diyemezsiniz. Örneğin bir olayda kadın; "Çocuğumu öldürecek babası." dedi aile hâkimine. Hatta "Daha önce de denedi, gazı açtı, çocukla birlikte intihar edecekti. Polis geldi kapıyı kırdı, çocuğu kurtardı. Babası çocuğumu öldürecek. Tedbir kararı ver dedi." Hâkim çocukla ilgili tedbir kararı vermedi. Hatta babayla çocuk arasında kişisel ilişki düzenledi, çocuk kişisel ilişki için babaya teslim edildi. Sonra ne oldu? İki gün sonra baba bıçakladı, öldürdü çocuğunu. Ben 10 yıl Adana'da aile mahkemesi hâkimliği yaptım. Binlerce tedbir kararı verdim. Dosyaya özel tedbir kararı verirseniz, sıkıntı olmaz. Ama önünüze gelen herkesi, 6 ay uzaklaştır, 6 ay şunu yap, 6 ay bunu yap derseniz, mağduriyet yaratırsınız. Kanun onu demiyor ki, en fazla bu kadar diyor. Veya buna benzer tedbirler alabilirsin diyor. Adana'da çalıştığım sürece binlerce karar verdim. Hiçbir mağduriyet de yaratmadığımı düşünüyorum. Aileyi temelinden bu sarsmıyor veya kadınlar bu kanunlardan dolayı öldürülmüyor. Onların değişik, sosyolojik birtakım sebepleri var. Onu ayrıca tartışırız. Kanun'da sıkıntı yok. Uygulamada sorun olabilir. Teşekkür ederim.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Önemli bir şey eklemek istiyorum. Erdem Bey'in, İzzet Başkanımın görüşlerine katılıyorum. Ayrı bir yargılama usulü gerekiyor, kesinlikle gerekiyor. Avukatla zorunluluk gerekiyor. Her avukatla da değil. Avukat arkadaşlar alınmasınlar. Aile hukuku alanında eğitim almış avukat olması gerekiyor. Çünkü gerçekten davalar kaybediliyor, kazanılıyor. Dün Türkiye Barolar Birliği Başkanı avukat akademisi kurulabilir dedi. İhtisaslaşma olabilir. Bir örnek vermek istiyorum hâkimlerle ilgili. Biz bir Almanya ziyaretinde bulunduk. Uluslararası çocuk kaçırma iade davalarıyla ilgili. Köln'e gitmiştik. Köln'de çok hâkim var. Köln bölgesindeki o davalara, gittiğimiz mahkeme başkan vekili bir hâkime hanım vardı, sadece o bölgedekilere o bakıyor. Diyor ki yılda 100 saat bana eğitim veriyorlar bu konuda. Türkiye bu konuda çok hak ihlali kararı yiyor mesela, gerekçemizin yetersiz olmasına nedeniyle.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Özellikle mal paylaşımı konusunda çok özel bir eğitim alıyorlar. Mesela Türk hâkiminin en zayıf noktalarından bir tanesi, boşanma kararı vermek değil, boşanmanın sonuçlarını düzenlemede yetersiz eğitim alıyorlar.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU:

Aile hâkiminin özelliklerinin yanında belli spesifik davalarda, bütün tabii boşanmalarda şunda bunda değil ama spesifik özellik arz eden davalarda ayrıca eğitim verilebilir. Bir de bu içtihat farklılıkları, ilk derece istinaf, Yargıtay, Bakanlık bu konuda toplantılar yapabilir. İçtihatları birleştirme, bir araya gelip fikirlerimizi söyleyip tartışabilmeliyiz. Bölgesel yapılabilir. Mesela Antalya Bölge Adliye Mahkemesinden Daire Başkanı arkadaş; çok hatalı kararlar veriliyordu, Hâkimler ve Savcılar Kurulundan izin istedi. Bölgesel toplantı yaptılar. Şunları şunları hatalı yapıyorsunuz dedi. Usulle ilgili özellikle çok büyük hatalar yapılıyordu. Diyor ki; sonraki toplantılarda aldığımız sonuçlar müthiş, onama oranımız çok arttı, çünkü istişare ettik, doğru kararlar geliyor, o hataları yapmıyorlar. Aslında dün de söylendi. İyi kanun, kötü kanun değil, uygulama çok önemli. 6284 sayılı Kanunla ilgili de Başkanımın söylediği gibi şiddet vardı, hep var. Görünür hale getirdi sadece. Beyan esas olmalı. Yani boğazını kesecek, yalan söylemiş olabilir, söylüyorlar da. Ama bir insanın canı her şeyden önemli. Önce canı kurtaracağız. Ondan sonra diğer tedbirleri alacağız. Yalan söylüyorsa, evden uzaklaştırdık tamam. Evi ona tahsis ettik ama eve başkasını almış mesela. Boşanma davasında değerlendiririm ben onu zaten. Can güvenliği her şey. İnsanın yaşam hakkı her şeyin ötesinde bence. Bunu değerlendirmemiz gerekiyor. Uygulamada sıkıntı var, 6284 sayılı Kanunla ilgili çok büyük sıkıntılar var. Ama onu da eğitimlerle bir araya gelerek, hâkimler istişare ederek düzeltebilirler diye düşünüyorum.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Şimdi arkadaşlar zannediyor ki 6284 sayılı Kanunda sadece kadın korunuyor. Yani erkekleri de koruyan çok karar var. Öyle arkadaşlarımız var ki, sırf kadın mail attı diye kadına 6 ay uzaklaştırma veriyor. Yani sadece kadın korunuyor zannedilmesin. Erkekler de korunuyor. Erkeklere yönelik karar veren hâkimler var. Yani mail attı diye 6 ay koruyor. Biz tecavüze 6 ay veriyoruz. Zannediliyor ki sadece kadının beyanı oysa bu uygulama da var. Ayrıca biz sadece kararı veriyoruz, sonrasında 6284 sayılı Kanunun 8/2 maddesi gereğince ŞÖNİM'den rapor istiyoruz. Araştırıyoruz. Emniyetten tekrar araştırma istiyoruz. Ek tedbir veriyoruz. Gerekirse kaldırıyoruz. Adalet Bakanlığı tarafından 8 hâkim 3 savcı biz İspanya'ya gittik. İspanya'da kadın ölümlerinin azalmış olduğunu, bir uygulama yaptıklarını gördük. Yerinde inceledik. Yaptığımız incelemede gördük ki; hâkimin önüne ne kadar rapor, delil sonradan çıkartılırsa, hâkim o kadar daha yerinde gerekli tedbirleri, ivedi tedbirleri alabiliyor. Biz de döndük, ŞÖNİM'den rapor istiyoruz. Zaten istiyorduk. Yani ŞÖNİM'in çalışması, emniyetin çalışması, jandarmanın çalışması bizim elimizi kuvvetlendiriyor. Ek tedbir alıyoruz. Gerekirse değiştiriyoruz kararımızı. Ama bize daha sonraki durumu aktaracak bilgi lazım. Biz önce ilk taleple bağlıyız. Sonrasında elimize bir şey geliyor. Yazıyoruz ŞÖNİM'den istiyoruz. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığından istiyoruz. Gerekirse tanık dinliyoruz. Duruşma açıyoruz zorlama hapsine. Bunlar da bilinsin. Sadece kadının beyanı değil olay. Çok kapsamlı.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi şunu görüyorum, bu tür geçici hukuki korumanın da kapsamı, geçici hukuki korumada sağlıklı karar vermek için de çok azımsanır ya böyle şeyler. Sizin, sanki bir patent davasında ihtiyati tedbir kararı verir gibi çok iyi bir delil değerlendirmesi yaptığınızı ve vakıa tespiti yaptığınızı görüyorum. Bunlar yapılıyorsa ne iyi.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Yapıyoruz tabii. Uygulamamız böyle.

Osman KODAL:

Başkanım bir şey eklemek istiyorum. Ben sadece verileri ortaya koymak istedim. Yani bir hâkimin bunu yapmadığı falan veyahut kişiselleştirme değil, şu an Anayasa Mahkemesi önünde en çok adil yargılanma gerekçeli karar hakkındaki ihlal, 6284 sayılı Kanundaki koruma tedbirlerinde. Nedir bu da? Somutlaştırmamak. Kanundan kaynaklanır veya kaynaklanmaz. Ama bunun biraz somutlaştırılması gerekiyor. Yüzlerce, 500 defa seri seri ihlal kararları veriyoruz. Ben sadece bunun altını çiziyorum. Bunu kişiselleştirmeyelim. Bazı arkadaşlarımız güzel karar yazıyorlar, yanlış anlamayın. Somutlaştıran da var ama yapmayan da var.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Biraz yaşam hakkı bağlamında da düşünmeniz lazım. O da anayasal hak.

Osman KODAL:

Başkanım bizde tedbir kararı verilmesin demiyoruz. Tedbir kararının gerekçesi olsun diyoruz.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İşte ben de şunu söylemek istiyorum. Hâkimin tecrübe kurallarını uygulaması. Belki de siz Adana'daki kararlarınızı genel hayat tecrübenize dayanarak, öngörünüzü ortaya koyarak da veriyordunuz. Anayasa Mahkemesi de gerekçe bağlamında çok fazla asıl davada aranan delilleri arıyor anladığım kadarıyla.

Erdem ŞİMŞEK:

Tabii ki insanın yaşam deneyimleri, mesleki deneyimleri önemli de ben şunu söylemeye çalışıyorum. Sorun Kanunda değil, sorun uygulayıcıda. Yani böyle otomatik karar vermekte. Tedbir istemi gelir gelmez hemen dosyaya iliştirilen bir notla, 6284 sayılı Yasanın a, b, c bentlerinde yazılı tedbirleri ver git diye kâtibe bir talimat verip, erkek eşi 6 ay uzaklaştırmak. Burada sorun ne biliyor musunuz? Uygulayıcının dosyaya özel, somut olaya özel, Kanun'dan kaynaklanan tedbirler veya benzeri tedbirler vermemesi. Şimdi şöyle bir karar verdiniz; 6 ay şiddet uygulamasın. Bunda ne var? Ne

zararı var? Yok. Zaten şiddetin hiçbir zaman uygulanmaması gerekir. Sorun nerede? 6 ay evden uzaklaştırmada, peki neden veriyorsun 6 ay uzaklaştırmayı. Dosyaya bir bak. Gerekirse onu 3 gün ver, 5 gün ver dosyanın durumuna göre. Ama şimdi ben delil arayacağım dersen, o zaman da insanın yaşam hakkı mı daha önemli, yoksa delil arama yoluna gitmek mi önemli?

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Bir de kanun koyucu ispat ölçüsünü geçici hukuki korumada çok düşürmüştür. Yani hem hâkimin burada tecrübe kurallarına dayanarak, kendi hissiyatına dayanarak karar vermesi de tecrübe kuralı olabilir. Tabii ki objektif olmak kaydıyla. Artı bir de ispat ölçüsü de özellikle düşük tutulmuştur. Çok uzun delil elde edeceğim derken işte yaşam hakkı ihlal ediliyor. Merve Hanım siz ısrarla söz istediniz. Buyurun.

Av. Merve ERDEN:

Ben başka bir konuya değinmek istiyorum aileyle ilgili. 6284 sayılı Kanun dışında bir konudan bahsedeceğim. Aile arabuluculuğundan bahsetmişti Hâkim Bey. Şimdi bununla ilgili arabuluculuk dışında eğer farklı bir usul kanunu yapılacaksa bir dava şartı getirilebilir diye düşünüyorum ben. Biz Gaziantep'te bir ziyaret yapmıştık. Orada bir aile merkezi var, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi bünyesinde kurulmuş. Gaziantep Adliyesiyle iş birliği halinde çalışıyorlar. Pilot bir uygulama. Boşanmak niyetiyle adliyeye giden vatandaşları, orada bir büro oluşturmuşlar, eğer isterlerse ihtiyari olarak o merkeze yönlendiriyorlar. Orada danışmanlık alıyorlar psikologlardan, avukatlardan. Bir süreç yürütülüyor. Boşanma isteğinin temeli saptanıyor. Eğer ekonomik bir sebepse bu konuda yardımcı olunmaya çalışılıyor vesaire. Ve %80 oranında olumlu dönüş aldıklarını söylediler. Belki arabuluculuk olmak zorunda değil ama öncesinde bir danışmanlık tedbiri zorunluluğu, belki bir dava şartı zorunluluğu olarak şiddet içermeyen dosyalar açısından eklenebilir, önerilebilir, bu konu tartışmaya açılabilir diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Japonya örneğini esas alabilir miyiz? O da düşünülebilir. Onlar dediğim gibi bu konuda çok hassas.

Av. Merve ERDEN:

Bahsettiğim merkez o kadar güzel ve kapsamlı hazırlanmış ki. Kocaman bir yer, sosyologlar var, psikologlar var. Çocuklar için ayrı bir tedbir uygulanıyor. Avukatlar var. Bir süreç, bir protokol çerçevesinde yapılıyor kabul ederlerse taraflar. Zaten tabii biraz daha ılımlı olan başvurucular muhtemelen gidiyorlar.

Selma Nilhan TEKİNALP:

Medya alanında var, modüller oluşturulmuş ve danışmanlık merkezleri var. Biz talep ettiklerinde zaten sevk ediyoruz insanları. Ücretsiz bir hizmet. Bu tür modüllerle de zaten belirli alanlarda eksik hususları, aileye yönelik

iletişim, bu tür hak ve hukuklarını hatırlatıcı hizmetleri var. Yararlanabiliyor vatandaşlar.

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım, ben sadece bir bilgi vereceğim açıklama değil. Hukuk alanında katkıda bulunacağını düşündüğüm için. Nasıl bir aile arabuluculuk kanunu olması gerekir şeklinde naçizane bir makale yazdım ve hakemli olarak yayımlandı Yıldırım Beyazıt Üniversitesinin dergisinde. Bu konuda yararlı olacağını düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Arş. Gör. Dr. Gökberk ÖZSÖKER:

Aile mahkemelerinde tahminime dayalı olarak yine söylüyorum, karşılaşılabilecek başka sorunlardan bir tanesi de bu ayrı usul normları gerekir mi noktasında özellikle. Şimdi karşı dava açma meselesi Hukuk Muhakemeleri Kanununda, belirli bir teksif ilkesinin de yansıması olarak, çok sınırlı bir zaman dilimine sahip. Fakat ilk derecede özellikle şimdi boşanmaya yol açan ailevi sorunlar, tabii davanın başlamasına kadar belirli bir aşamaya geliyor ama dava sırasında da tabii ki psikolojik yönden daha da fazla uyuşmazlık artmış olup, kişiler daha sonradan farklı usul işlemleri yapma seyrine girebiliyor. Yani tahkikat aşaması geldiğinde veya neredeyse karara varılacağı noktada, diğer taraf da karşı dava açmak isteyebiliyor. Bu doğrultuda ilk derece mahkemeleri genellikle aile mahkemelerinde, Hukuk Muhakemeleri Kanununa rağmen bunu kabul ediyorlar. Yani bu tamamen Hukuk Muhakemeleri Kanuna uymasa da belki ideal olan da aslında aile mahkemeleri için, yani gerçi Aile Mahkemeleri Kanunu var, hatta orada usul başlıklı bir hüküm de var. Ama buna dair bir norm olmadığından ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanununa gönderme yaptığından, Hukuk Muhakemeleri Kanununda karşı dava açmanın aile mahkemelerinde daha sonraki usul kesitlerinde mümkün olabileceğine dair açık bir norm öngörülebilir diye düşünüyorum. Katkısı olabilir. Yani benim kanaatim bu ama değerli katılımcıların da görüşlerini dinleyip öğrenmeyi isterim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde karşı davanın kabule şayan olmadığı ilk itirazı vardı. O kaldırıldı Hukuk Muhakemeleri Kanununda. Belli bir süre içinde açılması, karşı davanın olmazsa olmaz şartıdır. Bunun üstünden resen dikkate alınacağını, çünkü bunun bir mühlete uyup uymama meselesi olduğunu belirtmişti. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanununa da böyle yansıdı. Şimdi aslında bu söylediğiniz biraz geriye gidiş. Çünkü biz karşı davanın süresinde açılması konusunda çok savaşlar verdik usulcüler olarak. Buyurunuz efendim.

Ramazan OLPAK:
(Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı)

Teşekkür ederim. Ben de geçmişte bir dönem aile mahkemesinin ilk kurulduğu yıllarda, iki üç yıl kadar aile hâkimliği yapmıştım. Kısmen oradan kalan, kısmen sonra adalet müfettişi olarak bu mahkemeleri denetledik,

oradan kalan tecrübelerimi paylaşmak istiyorum, bu konu bağlamında. Şimdi koruma tedbirleri ile ilgili olarak ben Sayın Üyeme çok katılıyorum. Gerçekten oradaki mesele hâkimin, tabii iyi yapanları tenzih ediyorum da, meselenin mahiyetine vakıf olamamasından kaynaklanan, meselenin özüne uygun düşmeyen tedbir kararı uygulamasıdır. Örneğin, ben şuna çok şahit oldum. Şöyle düşünelim, çiftçilikle uğraşan bir aile var. Kocası işte pancar satmış, Eylül ayında pancar parasını almış, akşamları pavyonlarda harcıyor. Kadının şikâyeti bundan, eve gelmiyor. Dolayısıyla kavga ediyorlar, şiddete dönüşüyor, filan filan. Böylesi bir olayda, hâkimin aldığı tedbir kararı şu olmamalı, evden uzaklaştırma tedbiri olmamalı, şiddete uğruyor diye. Eğer bu kararı alırsanız canına minnet zaten, o koca gidip dışarıda olmak istiyor. Şimdi, mesele burada esasında. Oradaki hâkimimizin bunu anlayabilmesi lazım. Bunu biraz da yaşam tecrübesi, mesleki tecrübeye bağlamak istiyorum. Şöyle diyebiliriz; hâkimlerimiz evlenmiş, iki çocuk yapmış, sonra boşanmış hâkimlerden olsun da diyebiliriz ama hani o işin artık abartılmış bir boyutu olur. Mutlaka empati yapabiliyor olması lazım. Oradaki adamın durumunu, diğer eşin durumunu anlayabilecek hayat tecrübesine sahip olması yeterlidir bence. Usul kanunu konusunda zaten bizim mevcut kanunumuzun başlığında usul hükümleri var. Yani eğer bir usul düzenlemesi ihtiyacı varsa, orada o düzenlemeyi yapabiliriz. Yine Sayın Üyeme çok katılıyorum. Bu arabuluculuk müessesesinin bence en uygun düştüğü alan aile hukukudur. Şunu hepimiz biliriz. İşte gelmiştir, boşama davasını görüyorsunuzdur. İş bir noktaya gelir, kadın der ki; kocamdır, döver de sever de. Bunu hepimiz biliriz. Bizim toplumumuzda olan bir şey bu. İşte bu bana aslında arabuluculuğun burada gerçekten işleyeceğini gösteren bir şey. Bir devletin aileyi koruması çok abartmamız gereken bir şey değil. Aileyi eşler korur esasında. Eşler aileyi koruma anlayışından uzaklaşmışlarsa, bırakın devleti, kimi getirirseniz o aileyi siz koruyamazsınız. Dolayısıyla arabuluculuk müessesesinin uygulanması gereken birinci alan aile hukuku olmalı. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Sanırım bu oturumu kapatamayacağım, yani bu konuyu. Üç konu daha var. Fakat tesadüf değil aile mahkemelerine ilişkin hususları bu kadar derinlemesine konuşmamız. Çünkü yaşayan hukuku orada görüyoruz. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanununu zorlayıcı bir husus olarak çıkıyor birçok noktadan. İşte talep sonucuyla bağlılık, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi. Birçok konuda farklı da ihtiyaçlar doğuyor. İlkeler bazında da çok doğuyor. O bakımdan anladığım kadarıyla buradaki hazirunun görüşü biraz Aile Mahkemenin Kuruluşu Hakkındaki Kanuna sanırım ek maddeler getirilmesi değil mi? Buyurun.

Tamer PAMUK:

Şimdi bizim mesela Sınai Mülkiyet Kanunu düzenlememize baktığımız zaman işte yetkiye ilişkin düzenleme var, ihtiyat tedbire ilişkin düzenleme var. Her ne kadar usul ile ilgili olmasa bile mesela mutlak yenilik dediğimiz bir şey var. Bu bizi bazen şeye götürüyor. Yani hâkimin resen delil toplaması gibi bölge adliye mahkemesi dairemiz bile tasarımlarda mesela mutlak yenilik incelemesi yaptırabiliyor. Yani burada ayrı bir usul kanunu diyoruz ama zaten aileye ilişkin medeni hukukta da birtakım usuller var zaten. Dolayısıyla

burada ayrı usul kanunu düzenlenmeli deyince usul hukukçularımız ister istemez rahatsız oluyorum. Aslında usul hükümlerimiz var. Sadece nelere ihtiyaç olduğunu, az önce dediğiniz gibi aile mahkemeleriyle ilgili kanuna mı ekleriz? Bizde Sınai Mülkiyet Kanununda var mesela belli düzenlemeler. Hani birkaç tane daha çok acele ihtiyaç duyduğumuz husus da var. Belki aile mahkemesi açısından da direkt bir usul kanunu düzenlemeden önce Hukuk Muhakemeleri Kanununa, işte şu maddeler aile mahkemelerinde hâkimin takdirine bırakılmıştır gibi bir tek maddeyle bile geçirilebilir. Ya da birtakım ilaveler yapılabilir. Çünkü ayrı usul kanunu dediğimiz zaman böyle bir direnç oluyor sanki. Yani bu olmayan bir uygulama değil, onu anlatmak istedim. Teknik olarak usul kanunlarımız, Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında da ilk sözümde de söylemiştim, Sınai Mülkiyet Kanununda var mesela, Türk Medeni Kanununda var.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Sınai Mülkiyet Kanununda butlan (hükümsüzlük) davalarında böyle biraz bir farklılık var. Yoksa taraflar arasında dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi çerçevesinde görülen bir dava. O kadar sorun yok da. Burada işte delil getirme konusundaki yetkiler, hâkimin takdir yetkisinin geniş tutulması, işte vakıalar. Yargıtay'ın bir kararı vardır. Dehşetengiz bir şeydir. Hüküm verildikten sonra ortaya çıkan zina olayına dayanarak kararı bozmuştur. Yani usulü de bazen bir tarafa koyuyoruz.

Erdem ŞİMŞEK:

Başkanım hemen bir örnek vereyim. Arkadaşlar boşanma davalarında sizce velayet tartışmalı mıdır, tartışmasız mıdır? Eşler arasında en az sorunlu olan konu velayet midir sizce? En çekişmelidir değil mi? Peki Hukuk Muhakemeleri Kanununu açın, 382 nci maddesine bakın. Çekişmesiz yargı, basit yargılama usulü ve temyiz yolu kapalı. Temyiz yolu kapatılan bir konuyla ilgili 369 uncu maddeyi açın bakın, velayete ilişkin davalar duruşmalı olarak görülür diyor. Bize gelmiyor ki duruşmasını yapalım. Boşanma davalarından bağımsız olarak açılan velayet davalarını söylüyorum burada. Kişisel ilişki, sizce hangi usule tabi? Yazılı yargılama usulüne tabi. Çünkü Kanun basit yargılama usulünü tek tek yazmış, orada yazmıyor ve istinaf yolu da açık, temyiz yolu da açık. Hocam çok güzel söyledi, yani akademik dille anlatıyor. Biz uygulamadan geldiğimiz için bunları örnekler üzerinden anlatıyoruz. Zamanınızı almak istemiyorum, bu bitmez. Dolayısıyla biz şunu diyoruz; yeni bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu değil, 4787 sayılı Yasanın içerisine aile hukukuna özgü bir takım usul kuralları konulabilir. Veya yapabiliyorsak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun içerisine de konulabilir. Biraz önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki maddeyi okudum, bir istisna koymuştu oraya. Bizim o zaman vakıalarla ilgili bir sorunumuz yoktu. Şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunundan dolayı evlilik birliğinin sarsılmasıyla ilgili tüm vakıaların belirtilmesi için 50 sayfa dilekçe veriliyor. Bütün hâkim arkadaşlar bakıyor tek tek, nerede, nelere dayandı diye. Dayanmadıysa o kanıtlanmış olsa bile boşanma kararı veremiyorsunuz. Beni sabırla dinlediğiniz için saygılar sunuyorum. Teşekkür ediyorum.

Av. Veli KÜÇÜK:

Ben Erdem Bey'in görüşlerine katılıyorum. Bu anlamda aile hukukunun özelliklerine uygun düzenlemelerin olması gerektiği noktasındaki değerlendirmelerine katılıyorum. Yargı Reform Strateji Belgesinde arabuluculuğun kapsamının genişletilmesine dair bir içerik var. Aile hukuku ve usul değerlendirmesi yapıldığında haliyle konu arabuluculuk noktasına gidiyor. Birinci sıraya oturuyor. Türkiye Barolar Birliği Kadın Hakları Kadın Hukuku Merkezi bu konuda detaylı çalışmalar yaptı. Toplumda dezavantajlı grup olması, mağduriyet anlamında en üst seviyede bulunması dolayısıyla kadınların, çocukların buna benzer değerlendirmelerde arabuluculuk kapsamına alınması halinde uğrayabileceği zararları düşünerek aile hukukunda arabuluculuk kavramına karşı, onu özellikle ifade etmek istiyorum. Zeynep Başkanıma yine atıfta bulunacağım. Avukatlara sürekli atıfta bulunuyor. Çok doğru bir değerlendirme yaptı. Alanda çalışan uzman avukatlar aracılığıyla dosyaların zorunlu takibi olması halinde ortaya konulacak katkının çok daha fazla olacağını söyledi. Katılıyorum. Mine Hocam da ilk bölümde ifade etmişti. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 71 inci maddesiyle ilgili de bir çalışma olduğunu biliyoruz, yine Yargı Reformu Strateji Belgesinde yer alan içeriklerden bir tanesi. Belki de 10. yargı paketi içerisinde bu alanla ilgili bir değerlendirme olacak. Zaten beklentimiz ve önerilerimiz de o minvalde Hocam.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Peki arabuluculuk yerine bir formül düşünebiliyor musunuz? Arabuluculuğu reddediyorsunuz aile hukuku alanında.

Av. Veli KÜÇÜK:

Tabii ihtiyari arabuluculuk alanı dışındaki zorunlu arabuluculuk bölümlerinde, tüketicide çok fazla yaşanmıyor ama işçi-işveren uyuşmazlıklarında pek çok tereddütlerin hala devam ettiğini biliyoruz.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Son MİHBİR toplantısında çok büyük bir sendikanın temsilcisi geldi. Bizden çok fazla konuştu. Ve arabuluculuktan iş hukukunda imtina edilmesi gerektiğini, bunun çok büyük felaketlere yol açtığını, hak kayıplarına yol açtığını belirttiler.

Av. Veli KÜÇÜK:

Hocam ticaret odaları, sanayi odaları bu gelişmelerden çok memnunsa, sendikalar da tam tersi eleştiriyorsa, memnuniyetsizliklerini ifade ediyorsa, toplumsal düzlemde durumun fotoğrafını çekebilmek aslında mümkün. Benzeri kaygılar hatta daha fazlası. Çünkü şiddet mağduru, korkular yaşayan, endişeler yaşayan kesimin böylesi bir ortamda, böylesi bir sistem içerisinde sağlıklı sonuçlar verebilme ihtimalinin azlığından bahsediliyor. Şunu da mutlaka ifade etmem lazım; arkadaşlarımız her mecrada söylüyorlar, burada da paylaşmamız icap eder, Türkiye'nin içerisinde bulunduğu toplumsal, siyasi atmosfer, siyasi iktidarın aileye, kadına bakış açısıyla ilgili kaygılarla birlikte

değerlendiriliyor bütün bu gelişmeler. O nedenle sıcak bakılmıyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Arabuluculuğa elverişsizlikle ilgili kanun hükmünde şiddete gönderme yapılması da zaten bu aile hukuku alanında arabuluculuğun olmaması için alınmış bir önlem gibi algılıyorum ben yani. Başka bir arabuluculuk kanununda böyle bir ifade yok. Bizim kanunumuzda var. Çünkü aile hukuku alanındaki arabuluculukların bence önünü kesmek için ne yazık ki yani ceza hukuku ve şiddet. Teşekkür ediyorum katkılarınız için.

Altıncı konuya gelelim. Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen ihlal kararı gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla dosyanın ilgili hukuk mahkemesine resen gönderilmesinin başta tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi olmak üzere hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler ışığında değerlendirilmesi. Buyurunuz efendim.

Osman KODAL:

Şimdi burada taleple bağlılık ilkesi adına şunu söyleyebiliriz. Başvurucularımız başvuru formunda zaten ihlal kararı verilmesi, yeniden yargılama, bazen de tazminat talebinde bulunuyorlar. Zaten talep yeniden yargılama olduğunda otomatikman talep yerine ihlal kararı verildiğinde yerine getiriliyor. Ancak burada Anayasa Mahkemesinin bazı durumlarda resen yeniden yargılama dediği hususlar da var. Nasıl var? Kişi açıkça yeniden yargılama demese bile sadece tazminat istemiş olsa bile verilen ihlal kararı, eğer o ihlalin giderilmesinde yeniden yargılama yapılmasına gerçekten zorunluluk, hukuki yarar varsa o zaman Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama kararını vererek yine dosyayı ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine gönderiyor. Yani aslında Anayasa Mahkemesinin buradaki bakış açısı şu. Sonuçta bir hak ihlali var ve bu hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir mekanizma bulması lazım. Bu açıdan bakıyor olaya.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

İhlalin giderilmesinde yeniden yargılama yapılmasına gerçekten zorunluluk varsa bu kararı veriyor diyorsunuz.

Osman KODAL:

Mesela silahların eşitliği ilkesi, orada deniyor ki işte falanca kişinin ileri sürmüş olduğu belge dikkate alınmadan, değerlendirilmeden kişinin bu belgeye karşı beyanları alınmadan karar verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine diye bir karar veriyoruz. Şimdi bu ihlal kararını tazminatla kapatabilir misiniz? Kapatamazsınız. Kişi isterse tazminat talep etsin. Bu ihlal kararı ancak yeniden yargılamayla olabilecek bir şey. Burada mecburen tarafın hukuki yararını resen inceliyor, mecburen inceliyor. Bu da bireysel başvurunun sistemiyle ilgili bir şey. Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki gibi burada direkt taraflarca talep edilme, tasarruf ilkesi geçerlidir demek çok zor. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanununu buraya

tamamen adapte etmemiz çok zor. Bizim bir de 6216 sayılı Kanunumuz var. O özel Kanuna göre uygulanması gereken hükümler var. Orada da zaten açıkça düzenleniyor. Deniyor ki öncelikli olarak ihlalin ne şekilde ortadan kaldırılacağını Anayasa Mahkemesinin açıkça belirtmesi gerekiyor. Bunu nasıl kaldıracak? Ya yeniden yargılama diyecek, ya tazminat diyecek, bazen de yeniden yargılama artı tazminat diyecek. Uygulama bu.

Eğer Anayasa Mahkemesinde takip etmezse zaten bize düşme kararı veriyoruz. Şimdi diyelim ki oradan yeniden yargılama yapılacak, ama diyelim ki hukuk dosyası, kişi davayı takip etmiyor, duruşmaya gelmiyor. Orada artık Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre hareket edecek mahkeme. Şimdi burada bizim özel bir kanunumuz var, bize verilen bir yetki var, 6216 sayılı Kanun. Yani biz burada Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla bağlı değiliz. Biz hep şu an Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında tartışmalar yapıyoruz. Anayasa Mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bağlı bir mahkeme değil. Kendi özel Kanunumuzda özel düzenlemeleri var. Ona göre Anayasa Mahkemesinin özel Kanunu varken Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hükümlere direkt gitmez zaten. Bağlı olduğu kanunlar 6216 sayılı Kanunu, iç tüzük ve Anayasa, asıl bağlayıcı kanunlar.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Ben de katılıyorum Osman Bey'e, Hasan Bey'in de görüşü aynı yönde. Şöyle düşündüm; Yargıtay'a başvururken kararı temyiz ediyoruz dememiz yeterli. Burada da bireysel başvuruda bulunuyoruz diyoruz. Onun içeriğini Yargıtay nasıl onama, bozma, ben bozma talep ediyorum demesem de bozma kararı verebiliyor. Bireysel başvuruda da hangi tür karara ihtiyaç varsa onu vermesi gerekiyor. Sonrası da Hukuk Muhakemeleri Kanunu devreye giriyor. Yargılamanın yenilenmesi talep ediyorsak, yargılamanın yenilenmesi talebi ya reddediliyor ya kabul ediliyor Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde. Anayasa Mahkemesi de yapması gerekeni yapıyor. Dolayısıyla ben çok büyük bir sorun görmüyorum. 6216 sayılı Kanunla görevinizi yapıyorsunuz, biz de Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yapıyoruz.

Salim KÜÇÜK:

Şimdi öncelikle şunu söylemek lazım. Ya bizim 6216 sayılı Kanunumuz yok. Türkiye'nin 6216 sayılı Kanunu var, bir. İkincisi, 6216 sayılı Kanundaki usul hükümleri de tüm hâkimler tarafından uygulanmak zorunda. Üçüncüsü, bir hükmün usul hükmü ise illa Hukuk Muhakemeleri Kanununda olması gerekmez, az önce de söylendiği gibi. 6216 sayılı Kanunda bir usul hükmü var. Bu da yargılamanın yenilenmesi. Hatta Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yargılamanın yenilenmesi, kabule değerlik incelemesi yapılması gerekmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği ihlal kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi, kabule değerlik incelemesi de yapılmaz, Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama demişse. Gelelim konu başlığımızdaki meseleye. Dolayısıyla oraya geçmeden önce Anayasa Mahkemesi bir ihlal kararı vermişse bunun yerindeliği de tartışılmaz. Bunu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi yaptı. Haddini aşarak yaptı. Onu kaçak karar kabul ediyoruz Yargıtay uygulamasında veya tamamen sistem dışı karar olarak kabul ediyoruz. Anayasa Mahkemesi kararları, ihlal kararları, ister ihlal kararı olsun, ister

norm denetimi kararları olsun tartışılamaz. Tartışma konusu şu; tartışma konusunun sonunda diyor ki, bu ilkeler bağlamında, yani taleple bağlılık ve tasarruf ilkesi bağlamında değerlendirilmesi. Şimdi, yeniden yargılama kararı verilmiş olması bu ilkelere aykırılık teşkil etmez. Eğer kişi bir delile dayanmışsa, o talebi mahkemece değerlendirilmemişse, silahların eşitliği prensibine aykırılık olur. Gerekçeli bir karar verilmemişse, gerekçeli karar bağlamında adil yargılama hakkına aykırılık nedeniyle ihlal verilir. Eğer bir delil, bir boşanma davasındaki tanıklardan birisi, esasa etkili bir tanık dinlenmemiş ve mahkeme buna ilişkin herhangi bir cevap da vermemişse, ihlal kararı verilir. İhlal kararının yeniden yargılama yoluyla yerine getirilmesi, taleple bağlılık ilkesine aykırılık değildir. Anayasa Mahkemesi, tarafların getirmediği hiçbir delili sen niye getirmedin diyemez. Tarafların talebinde olmayan bir konu ile ilgili ihlal kararı zaten vermez. Anayasa Mahkemesi, bu Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ilkelerden herhangi birisini saf dışı bırakacak, yani ne olabilir, talepten fazlaya karar verme olabilir, ne olabilir, taraflardan birinin delilinin hiç tartışılmaması olabilir. Az önce söylediğim gibi, adil yargılanma hakkının alt başlıklarından herhangi birisi, usulle ilgili bir güvence olabilir, ihlal kararı verdi, yeniden yargılama kararı verildi. Yeniden yargılamayla ancak diyelim ki, ihlal sonuçları ortadan kaldırılabilecek ise, bunun taleple bağlılıkla veya tasarruf ilkesine aykırılığı söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesi ne zaman hata yapabilir? Tarafın hiç dayanmadığı bir delili Anayasa Mahkemesi, ihlal kararına gerekçe yapmışsa, yani bu ilkelere aykırı bir şekilde, tarafın hiç istemediği bir konuda Anayasa Mahkemesi yanlışlık yapmışsa, orada da bir sorun, zaten yanlış kararla ortaya çıkar. Orada ne yapabiliriz onu da bilmiyorum. O Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine mi gider? Dolayısıyla şunu söylemek istiyorum. Anayasa Mahkemesi, verdiği ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılması, esasen mahkemelerin yaptığı bir yanlışlığın aslında giderilmesidir. Dolayısıyla bir önermeyle, yıllar önce Anayasa Mahkemesi'ndeyken söylediğim, hala da söylüyorum, her ihlal kararı esasında bir bozma sebebidir. Her bozma sebebi bir ihlal kararı değildir ama, her ihlal kararı bir esasen atlanılmış bir bozma sebebidir. Biz bozma üzerine mahkemeye geri gittiğinde, taleple bağlılık, tasarruf ilkesi, talep aşımı değerlendiriyor, biz değerlendirmiyoruz. Burada da olaya bu açıdan bakılması gerektiği kanaatindeyim. Bir cümlenin ısrarla altını çizmek istiyorum. 6216 sayılı Kanun Türkiye'nin kanunudur, Anayasa Mahkemesi'nin kanunu değildir. Hepimizin uyması gereken bir kanundur. Bir usul hükmünün illa Hukuk Muhakemeleri Kanununda, Ceza Muhakemeleri Kanununda veya Sınai Mülkiyet Kanununda olması gerekmez. Anayasa Mahkemesi'nin teşkilat kanunu içindeki bu hüküm, bir usul kanunudur. Yeniden yargılama yoluna gidilmesi gerekir, altını özellikle çizmek istiyorum. Kabule değerlik incelemesinden öte bir yeniden yargılama yoludur. Arz ederim, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Teşekkür ederim. Yalnız, şimdi bunu MİHBİR toplantısında da tematize ettik. Basit hukuk ihlalleri sizin konunuz değil. Yani adil yargılanma hakkının içeriğine dahil olan, hukuki dinlenilme hakkı. Hukuki dinlenilme hakkının içindeki, ispat hakkı ihlalleri, bir insan hakkı ihlali olarak öngörülebilir. Ama basit hukuka aykırılığı, Anayasa şikayetinde inceleyip şey yaparsanız, o zaman işte aman kırk kere söylemeyelim ki uyarmıştım bir

meslektaşımızı, kırk kere söylemeyelim, o süper temyiz mahkemesi, demeyelim demiştim. Yani böyle bir ince sınır var. Almanlar da bunu böyle kabul ediyor. Anayasa şikâyeti asla basit hukuk, basit hukuk ne biliyor musunuz? Anayasanın dışındaki hukuk. Yani Anayasanın dışındaki hukuk böyle ispat hakkı ihlali falan değilse sizin konunuzun dışına çıkıyor. Naçizane her şeye de müdahale edilmesi gerekmediği fikrindeyim yani. Çünkü bu konuda bir Anayasa tezi vardı, irdeledim ve oradaki sınır bu basit hukuk dedikleri, mesela özel hukuka ilişkin tüm mevzuat. Şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki her ihlali siz görev edinir, Anayasa şikayetinin konusu olarak ele alıp yargılamanın yenilenmesi kararları falan verirseniz, hakikaten hiç istemediğimiz sonuca gider. O zaman bölge adliye mahkemesini de ikinci derece olay mahkemesi yaptık diyorsunuz ya, dört dereceli yargılamaya varırız.

Katılımcı:

Başkanım, ben başka bir şey söyleyeceğim de o sorunuza cevap vereyim. Bu sabah görüştüğümüz konuda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi içtihadından, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararıyla dönülmüştür diyor. Dolayısıyla Yargıtay bazen içtihatlarından doğru yolla da dönebiliyor. Şimdi ikincisi, şöyle; Anayasa Mahkemesi'nin, dünyada da benzer kavgalar yaşanmıştır, Yargıtay'la çok ciddi bir tartışma haline dönüştü. Son 14 yıllık hâkimliğimin ilk 7 yılı Anayasa Mahkemesi'nde, son 7 yılı Yargıtay'da geçtiği için, iki tarafın tartışmasında da ortada kalmış birisi olarak söylüyorum. Anayasa Mahkemesi'nin kabahatli olduğu alanlar var; temyiz merci gibi hukuk kurallarının yorumlanması, delil değerlendirmesine girdiği. Örneğin, dün Selçuk Hocam'ın söylediği gibi, belirsiz alacak davasında, yine ceza anlamında haksız fiil değerlendirmesinin yapıldığı bir kararın olduğu gibi, delillerin değerlendirilmesi veya hukuk kurallarını yorumlama tekelini, Yargıtay'ın tekelini eline aldığı kararları var. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin kahir ekseriyet kararlarında temyiz merci şikayetlerini ayrıca ayırdığı, buna bakmadığını söylediği binlerce kararı var. Gelen kararların zaten %95'i temyiz mercii şikâyeti şeklinde olduğu için çöpe atılıyor. Burada da netameli bir alan var, kavgalı bir alan var. Dolayısıyla bu alanı çizmek çok zor. Yani hangi hallerde hukuk kurallarının yorumlanması, Anayasa Mahkemesi burada pratik bir şey geliştiriyor. O da nedir? Bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik. Biz bunu her yere çekebiliriz. Eğer vicdan yaptık, yanlış bir karar olduğunu düşünüyoruz -özellikle ceza yargılamalarından giden bireysel başvurularda oluyor, içeriden gelen birisi olarak söylüyorum- vicdan yapıp ihlal kararı verilen dosyalarda bu hataya düşülüyor. Neden? Bakıyor ki gerçekten bir mağduriyet var, yanlış karar verilmiş ama Yargıtay'da çözümlenmesi gereken, bitmesi gereken bir meseleyi, Anayasa Mahkemesi orada değerlendirebiliyor. Bu alanı net bir şekilde çizebilmek mümkün değil. Bu flu bir alan. Ha ne olacak? Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlük ihlali söz konusu olduğunda, kendi alanında at oynatacak. Burada neye bakmamız gerekir? Geçen hafta bir sempozyumda dediğim gibi, yüksek mahkemeler arasındaki, medeni bir iş bölümü ilişkisini kurmak lazım. Yoksa hiyerarşik bir, alt mıydı, üst müydü, yan mıydı kavgasına girmeye gerek yok. Herkesin işi farklı. Bölge adliye mahkemelerinin de işi farklı, ilk derece mahkemelerinin de işi farklı, Anayasa Mahkemesinin işi bambaşka. Dolayısıyla burada iyi kurgulanmış bir sistemle gidersek, temel hak ve özgürlük ihlali iddiaları ile ilgili, yine

konumuza bağlayayım konuyu. Kişinin yargılama süreçlerinde talep etmediği, hiç dava konusu edilmemiş bir konuyu, Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vererek taleple bağlılığı, tasarruf ilkesini aşacak kararlar veremez. Verirse ne olur? Yanlış kararı uygulamak zorunda kalırız. O kadar. Arz ederim efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Şimdi hak arama hürriyeti karşısında, hukuk mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğu meselesine, Mine Akkan arkadaşımız tekrar değinebilir. Ama o konuyu da aslında tartıştık. Ama yine söylemek istediğiniz varsa Hocam. Sizin uzmanlık alanınız, buyurun.

Prof. Dr. Mine AKKAN:

Estağfurullah Hocam, hepimizin çalıştığı alanlar. Avukatla temsil zorunluluğu ile ilgili buradaki hazirundan da gördüğüm kadarıyla, özellikle aile mahkemelerinde, iş mahkemelerinde olabilir. Usulü eşitlik ilkesinin sağlanması açısından, avukatın bu ilkelere, taraflarca getirilme ilkesi, teksif ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesi ile birlikte değerlendirelim Hocam onu. Hukuki dinlenilme hakkı, ispat hakkı bağlamında avukatın büyük bir etkisinin olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla mutlaka ve mutlaka iyi bir şekilde dizayn edilmiş avukatla temsil zorunluluğu getirilmeli. Hocam çok haklı. Ben bu konuyu çalışırken Profesör Valker: "Avukatlarınızın hepsi etkin olarak bu görevi yapabilecek mi?" dedi bana, Almanya'dan bir görüş olarak. Herkesin şüphesi, avukatların eğitimi ile ilgili. Orada da uzmanlaşmanın gerekliliğinden bahsediyoruz. Hatta tezde avukatlık sınavının getirilmesi gerekliliğinden de bahsetmiştim. İşte Hukuk Mesleğine Giriş Sınavı geldi. Dün duyduk, uzmanlaşmaya da avukatlık akademisi kurulacak, çok güzel. Orada bir uzmanlaşma vesaire olabilecek, eğitimler verilecek diye. Bu bağlamda sadece şu noktaya dikkat çekmek isterim. Sadece adli yardım yeterli değil. Yoksulluk koşulu, hani avukata ulaşamayanlar bakımından adli yardımla destek verilebilir. Ama onun dışında, biliyorsunuz avukatın işi reddetme hakkı var. Kişi avukatla temsil edilmek zorunda ama, birinci avukata gitti, davayı kabul etmedi, ikinci avukata gitti, davayı kabul etmedi. Orada bir zorunluluk getirilmesi gerekiyor. Madem avukatla temsil zorunluluğu getiriyoruz, işi reddetme hakkı var avukatın ama zorunlu müdafilik demeyelim.

Onu avukatla temsil zorunluluğuyla birleştirip bir yola koymak gerekiyor. Alman kanununda da var. Nerede düzenleme yapılmalı derseniz, esas itibarıyla Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenleme yapılmalı. Davalar açısından mı karar verilir, yoksa mahkemeler açısından mı karar verilir bilmiyorum ama, aile mahkemeleri ve iş mahkemeleriyle belki başlanabilir. Çünkü ticaret davalarında zaten şirketler kendilerini avukatla temsil ettiriyor, tacirler avukatla temsil ettiriliyor. En zayıf taraf aile ve tüketici de olabilir, evet. Böylelikle usulü eşitlik ilkesi de sağlanmış olur.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Zaten ticari davalarda müddeabih değeri büyük diye onlar, koştura koştura alıyor da kira davalarına hiç ilgi göstermiyorlar. Çok teşekkür ediyorum değerli katkılarınız için. Buyurun efendim.

Hasan KAYA:

Şimdi bu iki yüzü keskin bir bıçak. Yani avukat mecbur olarak bulunsun mu, bulunmasın mı? Ben 38 senelik meslek hayatımdan şunu net olarak söyleyebilirim ki; 20 küsur senesi kürsüde geçti, 13 senedir de Yargıtay'dayım. Eğer taraf iyi bir avukata denk geldiyse yaşadı. Kötü bir avukata denk geldiği zaman hakkını kim koruyacak, kim tazmin edecek? Biz her gün dairede mübalağasız, avukatın da hayırlısı diyoruz. Neden? Avukatın hatası yüzünden vatandaş hak kaybına uğruyor. Şimdi bu vatandaşın hakkını kim koruyacak? Diğer yandan, çok amiyane bir tabirle, gönülsüz işin kör oğlu olur. Zorunlu alınan avukat, asla o işi takip etmez. Ücretini kim verecek? Ne kadar ücret verecek? Alınan bu ücret tatmin edecek mi avukatları? Ucuz etin yahnisi yenmez. Bunları iki taraflı düşünmemiz lazım. Ben kürsüde şunu görüyordum. Vatandaş kendisi takip ediyorsa, biz açıklattırıyoruz olayı. Gerçekten de güzel açıklıyor. Biz de onu zaten hukuki zemine oturtuyoruz. Sıkıntı kalmıyor. Ama avukat yazdığı zaman, kendi menfaatine olacak şekilde temin ettiği için sürekli, uyuşmazlığı çözmekten problem yaşadığımız oluyor mesela. Çok faydasını da gördük. Yani avukatla takip edilen işler bizi rahatlattı şüphesiz. Ama maalesef kötüye kullanıldığı zamanlar da oldu. İşte bu sebeple, Hukuk Muhakemeleri Kanununda avukatla temsil zorunluluğu getirilmedi. Bütün bunlar düşünüldüğü için bence. Getirilebilir mi? Düşünebilir. Ama bu dezavantajlarını da göz ardı etmemek gerekir diye düşünüyorum. Arz ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Almanya'da sulh hukuk mahkemelerinde zorunluluk yok. Mahkeme bazında değerlendiriyorlar. Asliye hukuk mahkemelerinde zorunluluk var. Fransa da mesela temyize çok önem veriyor. Temyizde de normal ilk derece mahkemesinde sizi temsil eden avukatla temyizde devam edemiyorsunuz. Çünkü murafaalarında da avukatlar sizi yüksek mahkemede temsil ediyor. Çünkü onlar da çok özel avukatlar. Yani bu işler çok ince işler.

Av. Veli KÜÇÜK:

Hocam Almanya'da hukuk sigortası kapsamında yaygın diye biliyorum ben ama, zorunlu taraf vekilliği alanlarının yaygın olduğunu biliyorum. Yani aile hukuku, taşınmaz hukuku, ticari davalar, bildiğim kadarıyla yaygın. Tabii, uygun görürseniz devam edeyim. Hem bu konuyla ilgili. Mine Hocamın anlattıklarının üzerinden ekleme yaparak gitmek isterim. Yine, Yargı Reformu Strateji Belgesine atıfta bulunacağım. Yargının daha etkin kılınmasına dair başlıkların içerisinde bu ve benzeri içerikler zaten mevcut. Bu başlığa alınmasının sebeplerinden de, bu gruba alınmasının sebeplerinden de bir tanesi olsa gerek. Başlangıçta ifade etmiştim. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 71 inci maddesinde, herkesin kendi haklarını koruyabileceğini, kullanabileceğini çok açık bir şekilde düzenleyen bir hükmümüz var. Hiçbir

alanda, avukatla dava takip etme zorunluluğu yok. İki tane istisna var. Ticaret hukukunda, sermayesi belli miktarı aşan anonim şirketlerde, üye sayısı belli sayıyı aşan kooperatiflerde, hukuk danışmanı bulundurulması zorunluluğu var. Hukuk danışmanınız var ama, davayı yine kendiniz açabiliyorsunuz. Böyle bir ayrım var. Biraz yanlış biliniyor. O nedenle detaylandırarak ifade etmek istedim. Adalet Bakanlığının da bilim komisyonu üzerinden yaptığı bir çalışma grubu var. Hukuk sigortası ile ilgili bir çalışma. Sosyal güvenlik hukuku içeriğine benzer, ticaret hukukundaki sigorta hukuku kapsamında karma düşünülen, ticaret hukuku ağırlıklı giden bir çalışma. Biz Türkiye Barolar Birliği olarak, onu devletin, sosyal devlet anlayışı kapsamında değerlendirilerek, belki de karma, ilk aşamada karma bir yöntem. Bireysel emeklilik sözleşmelerinde olduğu gibi devlet katkısının olabileceği bir yöntem. Ekonomik durumu olmayanların devlet tarafından desteklenmesi, karşılanması gibi birtakım önerilerimiz var. O önerilerimizi biz ısrarla orada ifade ediyoruz. Henüz olgunlaşmadı. Yargı Reformu Strateji Belgesindeki yargılamanın etkinliğinin arttırılması, sadece hukuk mahkemelerinin değil, yargılamanın. Zorunlu taraf avukatlığı orada, belirli alanlarda yaşama geçirilecek, geçirilmeli şeklinde bir hedef var. Bunun içerisinde de elbette ki, insanlar için veya toplum içerisindeki şirketler, dernekler, diğer gruplar açısından tamamıyla değerlendirdiğimizde çok ciddi öneme sahip alanlarla başlamak kaydıyla bu sistemin yaşama geçmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ticaret hukuku davaları, fikri haklar, fikri mülkiyet haklarına dair davalar olmak üzere, taşınmaz hukukuna ilişkin davalar, çünkü insanların en üst seviyede mali korunması gereken alanlar bunlar. Aile hukuku, biraz evvel aile hukukunu konuştuğumuzda ifade ettik. Yaşamsal anlamda çok değer ifade eden alandır. Ticaret hukuku, şirketler hukukunda kapsamın daha gerçekçi, daha somut verilerle olgunlaştırılması gereken bir içerikle zorunlu taraf vekilliğinin, dava şartı avukatlığın mutlaka gelmesi gerektiğini ifade ediyoruz. Yanlış hatırlamıyorsam siz paylaşmıştınız Hocam, Birlik Başkanımız konuşmasında, avukatlık akademisine de vurgu yaptı. Avrupa'da uygulamaları var. Hukuk alanındaki mesleklerde uzmanlaşmayı biz sonuna kadar savunuyoruz. Zaten bu yeni dönem planlamasının içerisinde de var. Noter yardımcılığı şekliyle var, yazı işleri müdürlüğü, icra müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığındaki hukuk alanındaki hizmetler de dahil olmak üzere pek çok alanda ifade edilen, planlaması da doğru olan çalışmalar. O nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 71 inci maddesinde önem arz eden belirli alanlar üzerinden öncelik tanınmak, uygulamayı, karşılığını görme kaydıyla da yaygınlaştırmak suretiyle devamının gelmesi gerektiğini savunuyoruz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Ben de, bu uzman avukatlık diyorsunuz ya, acaba Türkiye'nin ekonomik gerçeklerine uygun mu? Çünkü hayatta kalabilmek için avukat her türlü davayı almak zorunda kalıyor. Yani o yüzden mesela, fachanwalt, uzman avukatlık meselesi, mesela patent hukukunda vardır, patentanwalt. Patentanwalt da nasıl bir kapsamdır biliyor musunuz? Şimdi biz bu uzmanlığı, 40 saat uyduruk bir üniversiteden uyduruk bir eğitim alsın, ondan sonra sicile kaydolsun, tamam diyoruz biz. Yani bizim anlayışımız, uzmanlaşma anlayışımız bu. Herkes patent avukatlarını şu şekilde yetiştiriyor. Hem hukuk eğitimi hem de mühendislik eğitimi alması gerekiyor. Çünkü patentin bir

içerik kısmı vardır. Patent içeriğini yazmak için patent belgesinde, o korunur. O yüzden onun yazılması da teknik bilgi gerektirir. O işin de hukukla hiçbir alakası yoktur. Hukukla mühendisliği birleştiren bir adam, mesela her patent avukatı da her alanda çalışamıyor. Kimya mühendisliği okumuşsa kimya endüstrisinin patentlerinde, başkası başka. Yani uzmanlık dediğimiz zaman, biz böyle hemen uzman olsun, hemen o konuda şey olsun ama uzman olmaktır. Ama biliyor musunuz, bence ilk derece mahkemesi hâkimleri de uzmanlaşmalı. Yargının kalitesi, fikri ve sınai hakları hukuk mahkemesi hâkimlerini rahat bırakıyoruz. Onun dışında her hâkimi tepe sersemi yapıyoruz. Oradan oraya, oradan oraya. Yani yargının kalitesi, bence hâkimleri biraz yerinde bırakmak ve uzmanlaşmalarını sağlamaktan da geçiyor. Bir hâkim hem ceza mahkemesine hem hukuk mahkemesine hem şuna hem buna. Bilmiyorum benim havsalam almıyor.

Buyurunuz efendim.

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM:

Şimdi malumunuz olduğu üzere hâkim yardımcılığı müessesesi geldi Saygıdeğer Hocam, değerli hazirun. Eş zamanlı olarak aslında, Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavının muhatabı olacak, diğer meslekler açısından da avukatlık ve noterlik için de bir yardımcılık müessesinin öngörülmesi gerektiği kanaatindeyim. Bunun da özellikle, mevcut Avukatlık Kanunumuzda belirtildiği şekliyle, mahkeme stajı bittikten sonra, avukat yanındaki stajda, 6 aylık stajda, avukat stajyerleri şu andaki düzenlemede, icra mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesinde iş takip edebiliyorlar. Onun için 6 aylık avukat yanındaki stajyerlikte, iş takip edebilme yetkisi de mevcut Kanununda verildiği göz önüne alındığında, avukat yardımcısı olarak tamamlanması gerektiği kanaatindeyim. İlave olarak da avukatla temsil zorunluluğunda Hocamın görüşlerine katılıyorum. Ama mevcut Avukatlık Kanunundaki uzmanlaşma, zaten 5 yılı tamamlama, stajyer kabul etme bir nevi uzmanlaşma olarak kabul ediliyor. Bunun için buradaki temsilde, stajyerlikte yetki verilmesi dikkate alındığında, sulh hukuk mahkemesi ve icra mahkemesinden başlatılması, daha sonraki 5 yılını tamamlayan avukatlar açısından da aile, fikri sınai ve diğer hususlarda, aynen arabuluculuktaki şekliyle, sizin de ifade ettiğiniz mukayeseli hukuktaki eğitim tamamlandıktan sonra, belirli miktara bağlı olarak, bir avukatla temsil zorunluluğu düşünülebilir. Teşekkür ediyorum.

I. GRUP TOPLANTI TUTANAĞI

<u>Tartışma Konuları:</u> Hukuk Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Kapsamında Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

1- Hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında uygulamada yaşanan sorunlar

Görüş ve öneriler:

Hukuk Mahkemeleri Kanununun ilkeler başlığı altında ilkelere yer vermesi olumlu kabul edilmekle birlikte aslında birbiri ile bağlantılı ilkelerin ayrı ayrı kanun maddelerinde yer alması içeriğin doğru anlaşılmasına engel oluyor, misal taleple bağlılık ilkesi tasarruf ilkesinin içerisinde düzenlenmesi gerekirken farklı bir maddede düzenlenmesi tasarruf ilkesi ile talep sonucu ile ilgili bağlantıyı koparıyor. Aynı husus hâkimin aydınlatma ödeve için de söz konusu. Bunu taraflarca hazırlama ilkesinin içerisine yerleşmesi gerekiyordu.

2- Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukuki belirlilik ilkesi ve sürpriz karar yasağı önündeki engeller, ihsas-ı rey yasağı

Görüş ve öneriler:

3- Toplu mahkemelerde aynı konu hakkında mahkeme heyeti ile tek hâkim tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıklarının giderilmesine yönelik yaklaşımlar

Görüş ve öneriler:

4- Bölge adliye mahkemeleri arasındaki karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler

Görüş ve öneriler:

Karar farklılıkların doğal olduğu ve yargılamanın bir uzantısı olduğu görüşü hâkim olmuştur.

5- Aile mahkemelerinin yapısı ve ayrı bir usul kanununun gerekliliği

Görüş ve öneriler:

- Yargıtay'ın görüşü, ayrı bir usul kanunu veya aile mahkemelerinin kuruluş kanunu içerisinde geniş usul kurallarına yer verilmesi gerektiği şeklindedir. Nitekim Aile hukuku alanında çalışan hâkimlerimiz de kendine özgü usul sorunlarının ortaya çıktığı görüşüne dayanmaktadır.

- Aile Hukuku alanında sıçramalı temyiz düzenlenmesi Yargıtay tarafından isabetsiz bulunmaktadır.

Temyiz incelemeleri yargılamayı uzatan bir faktör olarak Aile Hukuku davalarının mutlaka duruşmalı incelenmesi esasından vazgeçilmelidir.

- Yargıtay 2. Dairesinin çoğunluk görüşünün aile arabuluculuğuna karşı olduğu tespit edilmiştir.

- Uzmanların (pedagog, Sosyal Çalışmacı, Psikolog) yine Aile Mahkemesine bağlı olarak çalışması sağlanması (idari anlamda)

6- Anayasa mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen ihlal kararı gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla dosyanın ilgili hukuk mahkemesine re'sen gönderilmesinin, başta tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi olmak üzere hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler ışığında değerlendirilmesi

Görüş ve öneriler:

7- Hak arama hürriyeti karşısında, hukuk mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin yaklaşımlar

Görüş ve öneriler:

Özellikte aile mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi konusunda bu bağlamda medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerin taraflarca getirilme ilkesi (özellikte avukatın delil belge toplama yetkisinin Avukatlık Kanunu madde 2 kapsamında genişletilmesi etkin şekilde kullanılabilmesi suretiyle) tasarruf ilkesi ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, usuli eşitlik ilkesi gibi ilkelerin etkin şekilde uygulanmasını sağlayacağı düşünülmektedir.

Bu kapsamda avukatlıkta uzmanlaşmanın sağlanması gerekirse Avukatlık akademisinde çeşitli eğitimlerin verilmesi, adli yardımın güçlendirilmesi, hukuki himaye sigortası ile ilgili düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

II. GRUP GÖRÜŞMELERİ

II. GRUP TARTIŞMA KONULARI

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNUN TEMEL FELSEFESİ VE YARGILAMA SÜREÇLERİNE ETKİSİ

- Ön inceleme müessesesinin hukuk yargılamasındaki rolü ve uygulamadan kaynaklanan aksaklıkların çözümüne yönelik öneriler
- Mahkemelerin görevi ile kesin yetki kurallarının yargılama sürecine olumsuz etkisi ve bu alana ilişkin yeni yaklaşımlar
- İhtisas mahkemelerinin kuruluşu ve görev/iş bölümü ilişkisi ile ihtisas mahkemelerinin delillere, ilgililerin mahkemeye erişiminde yaşanan sorunlar, bir çözüm yöntemi olarak e-Duruşma
- Hâkimlerin uzmanlaşmasının sağlayacağı faydalar ile uzmanlaşmanın, yargısal içtihatların toplumun ihtiyaçlarına göre gelişimini engelleyeceği yönündeki yaklaşımların değerlendirilmesi
- Dava dosyalarının birleştirilmesi kararları ve bu alanda yaşanan sorunların giderilmesine yönelik çözüm önerileri
- Tanık listesi de dâhil olmak üzere delillerin bildirilme zamanı ile cevap dilekçesi vermeyen davalının delil listesi sunabilme ve ıslah hakkına ilişkin yargı kararlarının değerlendirilmesi
- Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü
- Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi aşamasının yargılama sürecine olan etkisi
- Duruşma tutanağının niteliği ile taraf, tanık ve diğer ilgililerin tutanağa imzasının alınması düzenlemesinin değerlendirilmesi
- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

II. GRUP ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:
(Oturum Başkanı)

Efendim, herkese günaydın. Bizim çalışma grubumuzun soruları biraz yoğun. O nedenle zamanı iyi kullanmak ve gerçekten yararlı olabilecek birtakım sonuçlar ya da öneriler çıkarabilmek için her ne kadar tüm üyelerimiz burada olmasa da şu anda gördüğüm kadarıyla başlarsak yol alabileceğimizi düşünüyorum. Başarılı ve verimli bir çalışma olmasını diliyorum öncelikle. Şimdi konu başlıklarımız hepimizle paylaşıldı zaten. O konu başlıkları çerçevesinde ilerleyeceğiz. Kayıt için herkesin mikrofonunu açarak ve ismini söyleyerek konuşması çok önemli, daha sonra deşifre işlemlerinde sorun yaşanmaması bakımından. O nedenle sizden ricam söz alan arkadaşımızın lütfen ismini belirterek konu hakkındaki görüşünü söylemesi. Bir de olabildiğince yararlı ve pratik sonuçlara ulaşabilmemiz için mümkün olduğunca odaklanarak ve özet olarak ya da gerçekten somutlaşmış bir şekilde, çünkü biz bu sonuçları oturum başkanları olarak ayrıca tartışacağız. Çalıştay da kitap olacak, konuşulacak, tekrar gündeme gelecek. Ama sizden istirhamım bunun böyle net bir şekilde, nokta olarak sorunların belirtilmesi ve mümkünse çözüm önerilerinin tabii ki eklenmesi bizim için kıymetli.

Dün de biraz başlangıç yapıldı, konuşuldu. Tabii 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ve onun öncesinde de 2011'den itibaren 22 defa değiştiği ifade edildi Hukuk Muhakemeleri Kanununun. Elbette bu değişiklikler ihtiyaca binaen yapıldı, tartışmalar oldu doktrinde de. Yine de tartışılmaya devam edecektir. Sadece kısaca şunu söylemek istiyorum. 1 Ocak 2025'te yürürlüğe girmek üzere İsviçre Federal Usul Kanununda da önemli değişiklikler oldu, 40-50 madde değişti. Dün de ifade edildi; bu değişiklikler reform mudur, değişiklik midir, tümüyle mi yapılmalı, kısmi mi olmalı şeklindeki tartışmalarda. Özellikle dikkatinizi çekmek istediğim şey İsviçre'deki, birebir aynı kanun değil elbette ama orada da 1 Ocak 2011'de yürürlüğe girmişti, İsviçre Federal Usul Kanunu. Bizde de 1 Ekim 2011 yürürlüğe girdi ve kanun yapma çalışmaları sırasında da bu kanunlar takip edildi, taslak izlendi, yararlanıldı. Orada da yapılan değişikliğin özellikle kanun gerekçesinin ismi çok önemli. O gerekçede "Hukukun Uygulanması ve Uygulanabilirliğin İyileştirilmesi, Düzeltilmesi Kanunu Değişikliği" şeklinde bir isim verildiğini görüyoruz. Yani orada da uygulamanın daha iyi hâle getirilebilmesi ve ihtiyaçlar doğrultusunda bu kanunun yapıldığı 2023'te değişiklikler kabul edildi, 2025'te yürürlüğe girdi. Yani burada şöyle bir taassubun içine girmenin doğru olmadığını düşünüyorum, işte hiçbir kelimesine bile dokunmayalım, değiştirmeyelim. Hayır, elbette değişiklik ihtiyacı vardır. Değişiklik ihtiyacında da nerede yorumla yoluyla aşılabilir içtihat yoluyla bunlar aşılabilir, nerede içtihat değil de değişiklik ihtiyacı olabilir, bunların ben serbestçe konuşulmasının çok yararlı olduğunu düşünüyorum. O nedenle başlangıçta sadece bu kadarını söylemek istiyorum. İsviçre bile bu kadar zor kanun değişikliği yapan bir ülke olmasına rağmen, o da 14 yıl sonra arada kısmi değişiklikler olmasına rağmen, aşağı yukarı 40-50

maddeyi 1 Ocak 2025 itibarıyla yürürlüğe sokmuş oldu. Onun için bu çerçevede, bunların hepsi öneridir elbette ve farklı yerlerden akademisyen, avukat ve uygulamacı Yargıtay'dan, istinaftan, ilk derece mahkemelerinden meslektaşlarımızın ortaya çıkardığı veya üzerine kafa yorduğu, düşündüğü sorunların hangisi kanun biçiminde çözülebilir, hangisi bir kanuni düzenleme gerektirmez, bunlar üzerinden tartışarak bir çözüm bulmak uygun olur diye düşünüyorum. Şimdi bizim konu başlıklarımız çok fazla ve ilk konumuz, Ön İnceleme Müessesesinin Hukuk Yargılamasındaki Rolü ve Uygulamadan Kaynaklanan Aksaklıkların Çözümüne Yönelik Öneriler. Sanıyorum bu ilk oturumda yani 10 buçuğa kadar görünüyordu. İlk oturumda bu konuyu ancak halledebiliriz gibi geliyor. Ondan sonraki başlıkları da daha sonra biraz hızlandırarak konuşabiliriz. Ben burada keseyim şimdilik sizlerden lütfen söz alan katılımcılarımızın isimlerini, kurumlarını söyleyerek mikrofonu açarak konuşmalarını rica ediyorum. Evet, buyurun lütfen. Ön inceleme müessesi ile ilgili görüşler. Dün biraz aslında kırmızı çizgiler aslında ifade edildi. Ön inceleme kalksın mı kalsın mı biçimindeki tartışmalarda hayır bu kalsın görüşü ağırlıkta. Şüphesiz bu kalksın diyen katılımcılar da vardır ama burada özellikle aksaklıkların çözümüne odaklanmamız önemli olduğu için bunu da bir hatırlatmak istedim. Teşekkür ederim. Buyurun lütfen.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Ön inceleme kurumu kaldırılmalı mı, revize edilmeli mi? Bu hususta ben de revizyon görüşünde olduğumu söyleyerek başlamak istiyorum. Fakat bununla beraber ön inceleme işlevini hali hazırda yerine getiremiyor. İki temel işlevi var bilindiği üzere. İlki mümkün olan veya esasa girilmesi gerekmeyen hallerde yargılamanın hükümsüz sona ermesi. Bu hususta sulh ve arabuluculuğa teşvik faaliyeti çerçevesinde hâkim sonuç almaya çalışıyor. Keza esasa girilmesi gerekmeyen hususlar bakımından da dava şartları ve ilk itirazlar çerçevesinde onu temin etme imkânına sahip. İkinci işlev, esasa girme şartları varsa bu defa uyuşmazlık meselesini tespit edip ispatın konusunu erkenden belirleyerek davanın tahkikat ve yargılamaya hazırlanmasını sağlamak işlevi. Her iki işlev bakımından da uygulama sorunları deniyor, genellikle buna vurgu yapılıyor. Ama belki mevzuatta da uygulamanın takıldığı noktaları, patinajları ortadan kaldırabilecek bazı değişikliklere ihtiyaç olduğunu söylemek mümkün. Şimdi bu açıdan düzenleme değişikliklerinin hedefi, kapsamı ile ilgili de bir şeyler söylenebilir ama önce acaba konusu ne olabilir, ne olmalı? Bu tıkanmayı aşma yönünde, ne yönde müdahale edilmeli? Bu hususta sulh ve arabuluculuğa teşvikte bir verimsizlik olduğunu biliyoruz. Burada tarafların da ellerini eksiltmemek bakımından hâkimin bu yöndeki teşvikini sonuçsuz bıraktıklarını söyleyebiliriz. Fakat hâkim de tabi aslında bunu taraflara bırakma eğiliminde, iş yoğunluğu baskısı çerçevesinde. Dolayısıyla bu hususta sulh ve arabuluculuk bakımından, acaba bunu mahkeme sevkli arabuluculuk şeklinde bir modelle arabuluculuğun o çerçevede şu anda ön plana gelmeye yönelik, teşkilatlanmaya yönelik kurumsallaşması bağlamında çözmek mümkün olabilir mi diye düşünüyorum. Bu yönde bir tartışma yapılmasında yarar var zannediyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Özür dilerim. Bu dava şartı arabuluculuk bakımından mı yoksa arabuluculuğu sistemin içine çekip de onu mu kastettiniz Hocam?

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Şöyle Hocam; dava şartı değil ama yine bir mecburi, tabii tarafların şu an hali hazırda hâkim arabuluculuğu tanıtıp taraflar anlaşırsa ihtiyari arabuluculuk çerçevesinde derdest dava konusu uyuşmazlığı oraya götürebiliyorlar. Benim kastettiğim burada hâkim tarafların geri durmalarına müdahale çerçevesinde dava şartı arabuluculuk kurumunu şu an itibarıyla adliye bünyesindeki arabuluculuk bürolarından da yararlanabilir. Oraya hâkim tarafından sevki, bir teşebbüsü, denenmesi çerçevesinde. Yani hâkimin takdirine bırakılması anlamında, ama hâkimin bu yöndeki kararı da tarafları bağlayıcı olacak şekilde. Yani mahkeme sevkli, bunun Kıta Avrupa'sında, Avusturya'da örneği olduğunu, okuduğumu hatırlıyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bölüyorum affedersiniz. Toparlama için söylüyorum. Davanın içerisinde dava sırasındaki ön inceleme aşamasındaki sulh ve arabuluculuğa teşvik görevini hâkimler tam anlamıyla yerine getiremiyor, bunu arabuluculuk müessesesine sevk edelim, tabii sadece arabuluculuk için sulh kısmı yine açıkta kalacak.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Sulh tabii ki hâkim tarafından o aşama itibarıyla, o konuda tarafları yönlendirmesi, teşviki baki kalabilir. Temelde arabuluculuk. Ama arabuluculuk da sonuçta bir sulh çözümü ortaya koyuyor. Sonuçta davanın derdestliği çerçevesinde olacağı için yine mahkeme içi sulhe de dönüştürme boyutuyla arada fazla fark kalmıyor diyebiliriz. Bu tabi ki bu işlevlerden eğer biz bir verim almayı düşünüyorsak ön incelemenin bu işlevi bağlamında bunu verimli hale getirmeyi istiyorsak. Bu ön incelemenin hedefleri açısından bana kalırsa asli değil. Kurumun esas kanuna monte edilmesinde, daha doğrusu yargılama modeline monte edilmesinde bence bu asli değil. Fakat işlevin şu anda verimsiz olduğu alanlardan birisi olduğu için bunu bu şekilde düşündüğümü belirtmek istedim. Öteki konu dava şartları ile ilgili bir başarısızlıktan bahsedemeyiz. Bu belki birinci işlev bakımından işlerlik kazanan alan diyebiliriz. Fakat burada da belki hâkim yardımcılığı müessesesinden destek almak hâkimin ön incelemenin esasa ilişkin görevini layıkıyla yapabilmesi bakımından düşünebiliriz. Merhum Baki hocamızın önerisiydi diye hatırlıyorum. Hâkim yardımcılığı ön inceleme ile birlikte düşünülebilir şeklinde. Tabi ön incelemeyi hâkim yardımcısına bırakmak doğru değil diyebiliriz herhalde. Burada hâkim yardımcısının fonksiyonu dava şartları ve ilk itirazların durumu hakkında hâkime rapor verme bu yönüyle hâkimi destekleme olabilir diye düşünüyorum. İkinci işlev asıl işlev daha doğrusu esasa ilişkin işlev bağlamında burada ön inceleme tutanağı aslında bu işlevi meydana getiriyor. Davayı tahkikatla hüküm için hazırlama ön inceleme tutanağının tahkikatın çerçevesini çizmeye yönelik hedefiyle

gerçekleşmesi mümkün. Burada tutanağın tanziminde bir verimsizlik var. Burada mevzuattan kaynaklanan da aslında bir güçlük de var. 140 ıncı madde orada tarafların anlaştıkları ve anlaşmazlık halinde bulundukları hususların tespiti diyor. Bunun aslında ikisinin birden tutanağa geçirilmesine gerek olmadığını düşünüyorum. Bir tanesi yeterli. Temelde de anlaşmazlık halinde bulundukları vakıalar. Çünkü ön inceleme tutanağı tahkikata esas alınacaksa tahkikatta yapılacak olan faaliyet ispat faaliyeti. Bu anlamda ispatın konusunu belirlemeye hizmet eden şey tarafların anlaşmazlık halinde bulunduğu vakalar. Bunun tespiti yeterli. Öteki türlü bütün bir dilekçeyi tarafların tekrarları çerçevesinde tutanağa geçmesi gerekiyor anlaşma halinde olduklarının da anlaşmazlık içerisinde olduklarının yanı sıra belirtilmesi bağlamında. Belki bunun da bir kanun düzeyinde değil yönetmelikte yapılacak değişiklikle halletmek mümkün olabilir. Bir de tutanak tanziminde kanun bize açıkça ispatın konusunu tayin eder demiyor ama belirtilen 140 ıncı maddedeki anlaşmazlık konularını tespit eder ve tahkikata bu tutanak esas alınır deyince zımnen bunu bu düzenlemeden çıkarıyoruz. Burada ispatın konusu anlaşmazlıklı vakıalar olmanın yanı sıra bunların tümü de değil. Bunlardan hükme etkili olanlardan burada da o halde incelenecek delillerin de belirlenmesi gerektiği sonucuna varmak durumunda kalıyoruz. Şimdi 140 ıncı maddede delillerle ilgili bir düzenleme yer almıyor. Fakat ön incelemenin kapsamı hakkında 137 nci maddede delillerini sunması ve delillerin toplanması hakkında gerekli kararlar verir diyor. Ama 140 ıncı maddede hâkimin yapacağı işleri saydığı için orayla irtibatlı görünmüyor ilk bakışta. Aslında yine ön inceleme aşamasını düzenliyor 137 nci maddesinde. Dolayısıyla ön inceleme duruşmasında bu hususta da deliller ile ilgili de karar vermesine bir engel yok. Fakat bir uygulama yönü geliştirilmesi çerçevesinde eğer gerek görülürse kazai içtihatla bunu halletmek mümkün olmaz denirse belki 137 ile 140'ı irtibatlandırma hakkında bir kanun değişikliğine ihtiyaç olabilir düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Şimdi delillerle ilgili zaten 140 ıncı maddenin beşinci fıkrasında bir hüküm var. 5-6 maddeyi içeriyor. Tutanak ve onlarla bağlantılı delil bildirilme zamanıyla ilgili. Siz onunla ilişki mi kuruyorsunuz?

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Hayır. Şöyle 139/1-ç maddesi ile istenen belgeler verilmediği için delil olarak kullanılmaktan artık vazgeçmiş saymaya ilişkin bir düzenleme. Benim kastettiğim delillerin incelenmesine ilişkin bir karar alınmasına ilişkin, hangi delillerin toplanması gerektiğini, toplanmadan kastettiğim tahkikat sırasında delil kaynağından delil alması değil de, delillerin elbette alınacak delillerin belirlenmesi ispata konu olan vakıalar çerçevesinde olacağı için burada hangi deliller incelenecek şimdi işaret ettiğiniz gibi Hocam.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani 140 ıncı maddede ön inceleme duruşmasında buna ilişkin bir karar alınması bakımından bir hüküm öneriniz mi var?

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Verimliliği bakımından bu yeni bir hüküm sayılmaz. Çünkü 137 nci maddesinde delillerin toplanmasıyla ilgili kararların da alınabileceği ön incelemenin kapsamında yazılmış bulunuyor. İhtiyaç şundan dolayı var. Ön inceleme tutanağını 140 ıncı madde düzenlediği için uygulamada burada hangi deliller toplanacak buna işaret edilmiyor. Yani 139/1-ç maddesini ben delil listesi olarak anlıyorum. Onu şu şekilde düşünelim. Ön inceleme duruşması eğer dava şartları ve ilk itirazlardan tamamlanamaz olanlar mevcut olup da davanın reddi şartları yok değil ise ön inceleme duruşması yapılacak muhakkak. Ön inceleme duruşmasından önce delillerin toplanmasıyla ilgili kararı ön inceleme tutanağından ayrı olarak düzenlenecekse ön inceleme duruşmasını yaptığı celsede hâkim bu kararı verecek diye düşünebiliriz 137 nci maddedeki delillerin toplanmasıyla ilgili karar anlamında. Fakat eğer ön inceleme tutanağını tahkikata esas alıyorsak biz ön inceleme tutanağının aynı celse tutanağı ile iç içe düzenlenmesi çerçevesinde, bu 140/3 maddesi galiba ön inceleme tutanağına da delillerin toplanması kararının yazılmasının açığa kavuşturulmasında ihtiyaç var diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yok yok, 137 nci maddeden hareket ederek diyor Hocamız. Tabi tabi 140/5 maddesi belge, eklenmesi gerekenler.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Ben diğer delileri kastediyorum. Ben şöyle düşünüyorum, görüşümü söyleyeyim. Yani burada neticeten ispatın konusu tahkikata yön verecek olan ön inceleme tutanağı olduğuna göre burada yani verimli bir tahkikat bakımından şimdi hâkimin tahkikatta lüzumsuz delil incelememesi bakımdan hangi delilleri alacak buna kafa yorulmasını sağlaması yönünde fayda var. Ön inceleme tutanağında hangi delillerin toplanacağına, belgesel olmayanları kastediyorum. Diyelim ki tanık listesinde 139/1-ç maddesine göre verildi. Peki onu da ifade edeyim birlikte ifade edeyim ama bu ön inceleme tutanağının işlevleri ile ilgisi açısından ben tekraren şu düşüncemi vurgulamak istiyorum. Tutanağın kapsamında tahkikatta hangi delilleri esasa ilişkin inceleyeceğini de hâkimin görmesi hâkim değişikliği çerçevesinde yeniden bir zaman kaybına yol açmaması bağlamında yararlı olur diye düşünüp. Tanık listesi ile ilgili de ben delil listesinin aslında dava dilekçelerinde ismen belirtilen delillerin somutlaştırma yükü çerçevesinde ayrı bir delil listesiyle açıklanması ve tanık bakımından da tanık listesinde 139/ç maddesini geniş yorumlayarak burada istenebileceği ve hatta ihtarat yapılması aydınlatma yükümlülüğüne bağlanabilir. Ama 194 üncü maddeye göre yeterli yaptırım bakımından eğer somutlaştırmamışsa o delile dayanma imkânını da kaybedecek şekilde. Bu ihtaratı da orada içerecek şekilde o ihtaratı da 139/1-ç maddesi ihtaratı içerisinde orada ön inceleme davetiyesi içerisinde bu yapılabilir veyahut ön inceleme celsesine hazırlık şimdi yönetmelikte tensip zaptından sonra ön incelemeye hazırlık zaptına benzer hazırlık zaptı düzenlenebileceği yazılı. Bu çerçevede tanıklık listesi 139/1-ç maddesine göre verildiğinde ön inceleme sırasında hâkimin elinde taraflarca tanık olarak gösterilen diyelim ki 10 kişi var. Somutlaştırma çerçevesinde de

hangi konuda hangisini gösterdiklerini bildiriyor, işte bunlardan kendi tespitine göre hâkimin ön incelemedeki bu uyuşmazlıklı vakıalardan hükme etki edenleri belirlemesi bağlamında hangi tanığı dinleyeceğini de burada ön inceleme tutanağına yazarsa bence tahkikatın etkinliği bakımından bundan önemli bir fayda sağlanabilir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim Hocam. Herkese söz vereceğiz, o yüzden epeyce de bir zaman oldu. 16 dakika olmuş oluyor. Evet siz söz istemiştiniz, buyurun.

Gizem Gözde KABASAKAL:
(Ankara 3. Aile Mahkemesi Hâkimi)

Meslekte yaklaşık 10. yılımdayım. Daha önce bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu değişikliği olmuştu. Yani ön inceleme duruşmasına biz deliller için süre verirken, 139/1-ç maddesine göre artık o ön inceleme duruşmasına davette bu sürenin verilmesine yönelik düzenleme yapıldıktan sonra, ben dosyalarda bayağı bir hak kayıpları olduğunu gördüm. Çünkü bizim ön inceleme duruşmasında verdiğimiz sürede ihtaratları yapıp, çünkü herkesin avukatı olmadığı için vatandaşlar da genellikle boşanma davalarını kendileri de takip ettiği için orada ihtarat yapınca insanlar anlıyor. Açıklıyoruz, bak sen dilekçende telefon kayıtlarında demişsin ama bunun hangi numaraya ait, hangisinin hangi döneme ilişkin gönderilmesini istiyorsun diye orada anlatıyorduk. Ama şu anda 139/1-ç maddesi bizim elimizi, kolumuzu bağlıyor. Yani ben bundan dolayı bayağı sıkıntı yaşıyorum ve haklı olan bir kişinin bu maddeden dolayı haklılığını ispat edemediği kanaatine varıyorum. Evet, eski düzenlemenin daha uygun olduğunu düşünüyorum, çünkü avukatlar tabii hukuki bilgisizlik yaşayabiliyor bazen. Okumuyorlar, bu değişikliği çok bilinmeyenler var. Ama o sonuçta mesleki olarak da sorumluluk gerektiriyor ama vatandaş bunu biz anlattığımızda gerçekten iki hafta içerisinde güzel bir şekilde ayrıntılı yazıp getiriyor. Ama bu davetiye geldiğinde bunu okumuyor. Çünkü diyor ki; burada ne yazdığını anlayamadım, ne yazacağımı bilemedim diyor. Bence bu bayağı bir hak kayıplarına neden oldu diye düşünüyorum. Öne aldı birazcık delillerin toplanma süreci. Bizim elimiz güçleniyor. Ön inceleme duruşmasında neyi toplayacağız neyi toplamayacağız bizim için iyi bir şey ama hak kaybı yönünden bayağı sıkıntı. Çünkü hiçbir şeyini toplayamıyorum dava dilekçesinde tanık, telefon kaydı, işte soruşturma dosyası hiçbir şey yok yani soruşturma dosyası da numarası yok o dilekçe de tebliğ edildi ben ona tekrardan ayrıntılı nereden ne getirilecek diye süre verme şansım yok çünkü karşı taraf itiraz ediyor bu sefer. Hele ki avukatlı bir tarafsa. Hani bildiği için hukuki bilgisi olduğu için. Daha önceki uygulamamla şimdiki uygulamam arasında netice konusunda kusur belirlemede bu madde bayağı bir sıkıntı yaratıyor diye düşünüyorum. Mesela ön inceleme, evet şu yönden de aslında ön incelemeye karşı taraf gelmediği zaman iddiasını genişletip değiştirebilme ile ilgili bir maddemiz vardı, şu an maddeyi tam olarak hatırlayamadım. İşte evet aynen onu kaldırdı ama onda da zaten geldiğinde mağdur olan bir insan karşı taraf zaten zorluğa sokma amaçlı daha çok geldiğinde birkaç cümle olarak bazen beyanını alabiliyorduk. Yani bu haksızlık yaratmak amaçlı değil ama dediğim gibi genellikle hukuki bilgisizliği olan, arzuhalciye gidip 2-3 satır bir şey yazdıran bir insan en azından orada

mesela anlaşamıyoruz, geçinemiyoruz, şiddetli geçimsizlik var gibi genel ibareler kullanıyor. Ama o duruşmaya geldiğinde biz soruyorduk, şiddetli geçimsizlik nedir, bundan kastın nedir, anlaşamama nedenin nedir? Yani o da aslında karşı tarafın da duruşmaya gelmemesinden dolayı bazı şeylere de katlanması gerekiyor gibi yani özellikle bu aile yargılanması açısından benim görüşüm. O madde de bence kaldırılmaması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu tabii başka komisyonun görevi ama daha önce de Bakanlık yine bu konu üzerine bir Çalıştay yaptı. Bu konuyu değerlendirdi. Aile usul hukuku kuralları ayrı bir dünya. Yani biraz o ayrımı yaparsak sizin kişisel yaşadığınız sıkıntıları da açılışta da İsviçre Usul Kanunundan bahsettim. Onlar da medeni kanundan da çıkartıp İsviçre Federal Usul Kanununa aldılar boşanmayla, evlilikle ilgili usul kurallarını. Dolayısıyla esasında sizin özelinizde şimdi bu diğer meslektaşlarımız belki katılmayacak İlker Başkan'ı gördüm, kafa salladı, hayır dedi. O değişikliklerde de, komisyonlarda onun için mi bilemedim onun o arada kafa salladığını gördüm. Şimdi aile usul hukukunun diğer gruplarda tartışılacak ayrı bir usul kurallarına tabi tutulması ya da Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde ya da Aile Mahkemeleri Kanununda düzenlenmesi gerekiyor. O konuda benim de hiç tereddüdüm yok. 7251 sayılı Kanun bu değişiklikleri yaptığı için şimdi üzerinden sadece 5 yıl geçti, tekrar aksi yönde bir değişiklik iradesi olur mu, olmaz mı bilmiyorum. Notumu aldım elbette bunu sunacağım. Teşekkür ederim.

Gizem Gözde KABASAKAL:

Biz de şu anda Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabi olduğumuz için ve boşanma dosyaları da bizim yargılamada bayağı bir payı olan, yeri olan dosyalar olduğundan, bir de gerçekten insanların hayatına birebir dokunan velayeti filan saymıyorum. Tabii onlar da her türlü delilleri toplayabiliyoruz. Ama yani insanlar için bence çok önemli olan yani dosya dediğim gibi yoğunluk açısından da çok fazla yer kaplayan bir mahkeme sonuçta Aile Mahkemesi de dosyalar da. Şu anda buraya uyduğumuz için de bayağı hak kayıpları olduğunu düşünüyorum yine tabi takdir bilmiyorum sizin ama yeni bir usul kanunu da olacak gibi şu anda aile hukukuna özgü gözükmüyor. Yani bilemiyorum benim önerilerim bu şekilde.

Emine Tuğba SEKMEK:
(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)

Günaydın herkese. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür ibaresi dolayısıyla yaşanan tereddüdü dile getirmek istiyorum. Vasiyetnamenin iptali davalarından örnek vermek gerekirse davacı dava dilekçesinde vasiyetnamenin şekle aykırılık nedeniyle ve ehliyetsizlik nedeniyle iptalini istediğini düşünelim. Ön inceleme duruşmasında mahkeme uyuşmazlığı belirlerken vasiyetnamenin şekle aykırı olduğunun iddia edildiğini belirledi ve taraflarca bu tutanak imzalandı. Dairemizde şu konuda tereddüt meydana geliyor. Dava dilekçesinde 2 tane hususu dile getirmişti. Ön inceleme duruşmasında uyuşmazlık bu şekilde belirlendi.

Tahkikat peki ön inceleme duruşmasında belirlenen şekilde mi yürütülmeli yoksa dava dilekçesi mi esas alınarak yürütülmeli, ehliyetsizlik de değerlendirilmeli mi bu konuda tereddüt meydana geliyor. Bu konuya dikkat çekmek istedim. Hukuk Genel Kurulunun ön inceleme duruşmasında belirlenen uyuşmazlık yönünden tahkikatın yürütüleceğine yönelik açıklamaları var ancak önüne gelen uyuşmazlıkta tam olarak dava dilekçesinde de aynı şeyler dile getiriliyor. Çok da hani bu soruna yol gösterici olduğunu söyleyemem sadece açıklamalar yol gösterici. Belki bu ibare daha sonucunu da belirtmek suretiyle daha açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim. İfadenin açıklayıcı hale gelmesinden kastınız nedir?

Emine Tuğba SEKMEK:

Tahkikat ön inceleme duruşmasında belirlenen hukuki nitelendirme üzerinden yürütülür gibi bir düzenleme olabilir ya da bu soruna dikkat çekmek istiyorum.

Yasin IŞIK:
(Türkiye Adalet Akademisi Hâkim/Öğretim Görevlisi)

Şimdi öncelikle tanık listesi konusunda bir sorun tespit edildiği için ondan başlamak istiyorum. Şimdi tanık listesi neden 139/1-ç maddesi kapsamında saymıyoruz? 243 üncü madde var. 243 üncü madde açık bir şekilde tanık listesi için kesin süre verildiği halde diye bir ibare içeriyor. Şimdi böyle olduğu için Genel Kurulun da bu konuda, şu anda aklıma gelen 2-3 tane kararı var. 139/1-ç maddesi kapsamında yaptığımız ihtarat dolayısıyla tanık listesini kapsamıyor. Tarafa hâkim tanık dinleyeceği zaman yani tanık dinleme duruşmasını belirlediği zaman usulünce bir kesin süre vermesi gerekir. Dolayısıyla şu anda sadece ön incelemede bir değişiklik yaparak efendime söyleyeyim tanık listesini 139/1-ç maddesi kapsamını alamayız. Burada tanığa ilişkin mevzuatta da bir değişiklik ihtiyacı var. Şimdi ön incelemenin ne kadar gerekli olduğu konusunda ben büyük bir çoğunluğun olduğunu düşünüyorum ama empati yaparak bir hâkim ya da bir avukat ya da bir vatandaş ön incelemenin niye kaldırılmasını ister. Yani ön inceleme ne zaman yargılamaya zarar verir. Burada baktığınız zaman kötü uygulama örneklerini bir kenara bırakırsak ön incelemenin yargılamaya getirdiği en büyük yük 139 uncu ve 147 nci maddelerdir. Biz 139 uncu maddede tarafları sadece ön incelemeye çağırırız. Dolayısıyla ön incelemeye gelmeyen tarafa yani tekrar bir tebligat yapmak ve duruşma gününü haber etmemiz gerekir ki o tahkikattan haberi olsun aynı zamanda sözlü yargılamadan haberi olsun. Bence burada 139 uncu ve 147 nci maddelerde bir değişiklik yaparak gelmeyen taraf sadece ön incelemeyi değil diğer yargılama süreçlerine de dahil olmuş, hukuki dinlenilme hakkı sağlanmış olması gerekir. Onun dışında uygulamadaki sorunlar biraz daha, nasıl söyleyeyim belki eğitimle, belki daha iyi mevzuatın anlaşılmasıyla geçerli kılınır. Ama ön incelemenin uzattığı bir nokta varsa tahkikatla beraber değerlendirdiğimizde hem 139 uncu madde gereği tebligat yapmak hem 147 nci madde gereği tebligat yapmak ve özellikle

taraf sayısı çoksa ve taraf tebligat yapılmasında sorun çıkıyorsa burada bir sıkıntı olduğunu kabul etmek gerekir. Ben Sayın Hocamın öğrencisiyim evet basit yargılamada uygulama bunu kendisi çözdü.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Zaten bu konuda İlker Başkan da 186 ncı maddeye atıf yapıyor. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklik o da çok eleştirildi. Gerçi sözlü yargılama ve tahkikatı tek bir davetiyeyle davet edilmesi. Ama şimdi Yasin Hâkimimizin önerisi galiba bunların hepsini birleştirmek. Bunların hepsi birleştirsin peki uygulamada İlker Başkanın söylediği gibi basit yargılamada zaten ayrı bir şey yok, ön inceleme ve tahkikat ayrımı yok. Bir de uygulamanın çıkardığı bu bitişik yargılama meselesi var. Yani aslında zaten biraz öyle yürümüyor mu?

Yasin IŞIK:

Baktığımızda Kanunda 147 nci maddeyi uygulamak zorunlu ama uygulama çok haklı bir şekilde o sorunun kendisi yönetmeliği kanun önüne alarak açtı yani kanuni altyapısı yok ama uygulama çok güzel bir şekilde aştı bu konuyu.

Yusuf ŞAHİN:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Daire Başkanı)

Müessese itibarıyla ilk derece hâkimleri karşı çıkmadığına göre oturmuş bir müessese, kaldırılmasını isteyen görmedim. Ön inceleme konusunda niye ihtiyaç duyulduğunu biz HUMK döneminde de hâkimlik yaptığımız için ilk HUMK dönemindeki ilk duruşma daima boş duruşmadır. Tebligatların kontrol edilmesi, delillerin sunulması için verilen bir duruşma türü olduğu için ön incelemenin getirdiği fayda nedir hâkimin duruşmaya hazırlıklı çıkması taraf vekillerinin duruşmaya hazırlıklı gelmesidir. Temel felsefesi doğrudur. Uyuşmazlığın tespiti yönünden de Tuğba Hâkimden bir ileriye gidelim ki sebebi de söylüyor. Ben açılan davanın tahkikata esas alınamayacağına ilişkin bir atlama olduğunda, açılmış bir davada ön inceleme tutanağında yer verilmemesinin sonucunun yasaya alınması gerektiği kanısındayım. Dava dilekçesinde hukuki sebepten ayrı talep birden fazla olduğu halde ön inceleme duruşması o taleplerden bir veya birkaçının tahkikata esas alınmasının müeyyidesinin açıklanması lazım.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Az önce Hâkime Hanımın söylediği dava dilekçeleri mi esas alınacak, ön incelemede tutulan tutanak mı tahkikata esas alınacak meselesindeki fikrinizi açıklar mısınız?

Yusuf ŞAHİN:

Ön inceleme duruşmasının tutanağının katılığı nedeniyle dava dilekçesine var olmasına rağmen ön inceleme duruşmasında ihtilaf olarak saptanmayan açılan bir davanın akıbeti meçhul. Bu yargı kararlarına bırakılmış durumda. Bir kısım Yargıtay kararları açılmış bir davaya karar ver diyebilir. Bir kısım Yargıtay kararları açılmış dava önemli değil, ön

incelemede ihtilaf olarak saptanan tahkikate konu olduğu için bu konuda tahkikatı yapılan hakkında karar verilebilecektir. Bunu kanun koyucu amacı neyse belirlemesi gerekir. Önerim şu tahkikata geçilmeyen bir dava açılmış ise ön inceleme duruşmasında bu da açılan dava hakkında usulden red kararı mı verilecek, talep yönünde açılmamış sayılmasına mı karar verilecek geri alma nedeniyle ona bakmak lazım onu bir kesinleştirmek lazım. Ön inceleme duruşmasının fiilen kadük olmasının tek sebebi süjeleri. Hâkim dosyasını okuyarak çıkacak avukat dosyasına çalışarak gelecek. Sorun şu anda biz ön inceleme duruşması geldiğindeki avukat davranışlarında gözlemleme yaşadık sonrakileri de yaşadık. Bu ilk usul kuralları yürürlüğe girdiğinde ön inceleme duruşmasının katı sonuçları avukatları bizzat çalışarak ön inceleme duruşmasına gelmeye zorlamıştı. Bizzat kendileri geliyordu. Ön inceleme duruşmasında o hâkimin saptadığı uyuşmazlığı bizzat okuyarak eksik varsa itiraz ederek tamamlatarak işi ciddiye alarak yaptırıyordu. Şimdi bu tevkil çıkınca, yetki belgesi çıkınca iş karıştı. Yetki belgesine ilişkin şeyde benim önerim şu barolar etik kuralı mı getirirler ön inceleme duruşmasına mutlaka vekâletle adı geçen bir avukat mı katılacak derler, tevkil olmaz mı derler bir şekilde baroların bunu ciddiye alması lazım. Öncelikle baroların etik kural belirleme yetkisi var yanılmıyorsam. Tevkil demişken bir kolaylık yapılsın diye çıkmıştı. Şimdi orada baro temsilcisi var mı arkadaşlardan? Bu baroların belirlediği tevkil yetkisinin haneleri çıkarılarak bize yetki bölgesi sunmaya başladı. Hâlbuki baronun bir şablonu var. Ona karşı ne yapacağız onu da bilmiyorum çünkü o en önemli çıkardıkları madde şey baronun mutlaka hangi yetkilerin devredildiğine ilişkin bölümü var ya orayı çıkarıp bize sunmaya başladılar şimdi. Bu ayrı bir kavram barolar etik şey. Bir de bu zaten hukuken sorunu çözer.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Başkanım teşekkür ederim. Bir de şunu sorayım. Dün de konu oldu aslında, ön inceleme duruşmasının e-Duruşma ile yapılıp yapılmaması. O konuda da var mı görüşünüz?

Yusuf ŞAHİN:

Bende yok duruşma. İlk derece hâkimleri sorun yaşıyorlar.

Av. Halil ÖZKAN:

Şimdi ön inceleme duruşmasının komple kaldırılması gerektiği kanaatindeyim ve geç geldim özür dilerim fakat başkanımın ifadelerinden anladığım kadarıyla ön inceleme duruşması devam etsin gibi bir teklif söz konusu olmuş. Gerek sahadaki hâkim arkadaşlardan ve gerekse avukat arkadaşlardan kati suretle ön inceleme duruşmasının bir uzamaya sebebiyet verdiği zaten dosyasına çalışmayan hâkim arkadaşların yeni bir süre ile karşı karşıya bırakıp burayı yargılamayı uzatmaya matuf bir işlem olduğu hakeza dosyasına çalışmayan avukat arkadaşlar için de aynı mahiyette olduğu. Ben butik çalışan bir avukatım, yanımda avukat arkadaşlar var ama genelde kendi duruşmalarıma kendim girmeye çaba gösteririm. Ön inceleme duruşmaları bir şablonun ötesine geçmeme halinde. Uyuşmazlığın tam olarak tespitinden ziyade itirazın iptali başlığında mesela, kiralananın tahliyesi başlığında veya

kiralananın uyarlaması başlığında gibi ilgili uyuşmazlığın UYAP üzerindeki atfı ne ise o atıf yazılmak suretiyle oluşturulan bir şablon haline dönüştü. Bu itibarla benim şu ana kadar bu Çalıştaya katılacağımı söylediğim bütün gruplar itibariyle de söylüyorum. Ön inceleme duruşmasının gerekli olduğunu ifade eden hiçbir meslektaşımız olmadı. Hem avukat cenahından hem hâkim cenahından aynı tepkiler geldi. Sayın Başkanımın söylediği konu bize yeni bir fil olarak tekrar dönecek. Yetki belgesiyle katılım konusunun etik kurallara bağlanıp bunun da bir kurala bağlanması bütün yargılama süreçlerini ön incelemenin usulsüzlüğünden dolayı ifsada uğrayacak İptal edilecek ve her şeyi en başına döndürecek şekilde bir durumu ortaya çıkartabilir. Bu itibarla kesinlikle HUDER olarak konuşuyorum. Bütün ön inceleme düzenlemesinin kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim. Peki, kalkmama ihtimaline binaen mevcut sorunları çözmek için öneriniz olabilir mi? Çünkü bizim tartışmamız hukuk yargılamasında, siz bir rolü yok, şablon hiçbir işe yaramıyor dediniz ama uygulamadan kaynaklanan aksaklıkların çözümü için mevcut durumu birlikte yaşıyoruz. 2011'den beri çözüm önerisi getirebilir misiniz, yoksa hani kalksın başka da bir şey istemiyoruz mu? Mevcut sistemi ıslah etmek bir şekilde bir şey yapabilmek için var mıdır bu şablondan çıkabilmenin avukat ve hâkimler cephesine ki siz tabii ki kendi temsil ettiğiniz meslek bakımından söyleyebileceğiniz şeyler var mıdır?

Av. Halil ÖZKAN:

Tabii ki Sayın Başkanım. Öncelikle deliller konusunun tensip zaptıyla bir şekle bağlanması gerekiyor. Hangi yargılama usulünde olursa olsun. Ön inceleme tensip zaptı dediğimiz dava dilekçesi açıldıktan sonraki aşamada yani basit yargılamadaki gibi, tanıkların bu aşamada bildirilmesi, bütün delillerin bu safhada bildiriliyor olması çalışan avukat arkadaşlar yönünden bir olumlu sonuç doğuracaktır. Çalışmayan, tembel arkadaşlar yönünden de mutlaka bir olumsuz sonuç doğuracaktır. Fakat delil toplama işleminin ilk oluşturulacak tensip zaptıyla başlatılmasını dava dilekçesine göre ve sürelerin hem davacı hem davalı yönünden verilmesi. Ön inceleme duruşmasının bir tahkikat duruşmasına karar vermekten ziyade ön inceleme duruşmasında tahkikatın hangi aşamada olduğunu tespit belki mümkündür. Bu da tarafları ve hâkimi çalışmaya zorlayacaktır.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Peki teşekkür ederim. İlker Başkanım söz istiyor.

İlker KOÇYİĞİT:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı)

Ben ön incelemeyle ilgili başlamak istiyorum. Şimdi ön inceleme aşamasına yönelik eleştirilerin altında yatan temel neden dava aşamalarının birbiriyle karıştırılması. Bir kere dilekçeler aşaması ile ön inceleme aşaması çok karıştırılıyor. Birinci aşama dilekçeler aşaması. Tarafların iddia ve

savunmalarını bu aşamada, dilekçeler aşamasında dilekçeleri ile ortaya koymaları, iddia ve savunmasının konusunu oluşturan vakıalarla ilgili delillerin de dilekçelerinde göstermeleri gerekiyor. Bir kere ön inceleme aşaması delillerin toplandığı aşama değil belge niteliğinde olan delillerle ilgili son kez kesin süre verilmesine ilişkin bir aşama. 140/5 maddesi 139/1-ç maddesine çekildi. Çok önemli bir değişiklik değildi, çekilse de olurdu çekilmesi de olurdu ama ön inceleme aşaması başka bir şey. Ön inceleme aşamasının kapsamı başlıklı 137 nci madde diye hatırlıyorum ben, kanun önünde değil ama iki şey söylüyor. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıaların tespiti diyor. Bu aynı zamanda ispatın konusu başlıklı 187 nci maddede ispatın konusunda böyle koyuyor. Diyor ki ispatın konusu olacak çekişmeli vakıalar ama tüm çekişmeli vakıalar değil uyuşmazlığın çözümünde etkili olan çekişmeli vakıalar belirlenecek. Hangi kapsamda belirlenecek? Tarafların iddia ve savunmaları kapsamında. İddia ve savunmalar ne zaman getirilmişti bize dilekçeler aşamasında dilekçelerle getirilmişti. Hâkim ön inceleme duruşmasına çıkmadan önce taraflarca getirilme ilkesi kapsamında tarafların sunduğu dilekçelerdeki uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıaları kendisi tespit edip tutanağa geçirecek. Şu anda yapılan ön inceleme duruşmaları ön inceleme değil ki. UYAP'ın davayı isimlendirmesi oraya itirazın iptali davası yazmak ön inceleme değil ki. Bakın itirazın iptali davasının yüzlerce çeşidi var. Satış sözleşmesinden kaynaklanan alacakla ilgili itirazın iptali gelebilir, eser gelebilir, hizmet gelebilir, haksız fiil gelebilir, sebepsiz zenginleşme gelebilir. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıalar tespit edip tutanağı geçireceksiniz. Geçirdiniz tutanağı hatta ne diyor, diyor ki tutanağa geçirilen hususlar tarafların imzalarıyla da tasdik ettirilecek ki tarafları da bağlısın ama bu şu anlama gelmiyor. Bakın bu ön inceleme duruşmasında tespit ettiğimiz uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıalar hiçbir şekilde değişmiyor. Islah var. Yargılamanın ileriki aşamalarında ben ıslahı kullandım yeni vakıalar getirdim dolayısıyla bu mutlak anlamda tutanağa geçirilen vakıalarla sınırlı yargılama yapılacak anlamına gelmez. Karşı tarafın muvafakatiyle da iddia ve savunma değiştirilip genişletilebilir. Bu bir beklentidir oradaki söylenen. Bu tutanak esas beklentidir ama usulüne uygun yapılmış bir ön inceleme duruşmasında tutanağa geçirilen uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıalardır tarafların üzerinde anlaşılmadığı dolayısıyla bu zaten ispat faaliyetinin konusudur ispat işi de biliyorsunuz bir tahkikat işidir. Tahkikat ile ilgilidir ispat konusu. İspat hususu tahkikatta konuşulacaktır. Dolayısıyla ön inceleme aşaması bir kere zaman dilimi anlamında yargılamanın en kısa zaman dilimidir: Dilekçeler aşaması tamamlanır ondan sonra ön incelemenin zaman dilimi başlar ama esas hikâye ön inceleme duruşması ile 140 ıncı maddeyle orada cereyan eder. Çünkü siz iddia ve savunmalar kapsamında tutanağa etkili olan, uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıaları geçirirsiniz, imzaları alırsınız. Sadece bakın delil filan toplanmaz burada. Dilekçeler orada gösterilir hatta 121 inci madde yargılama usulü ne olursa olsun söyler der ki belge niteliğindeki deliller dilekçelere eklenmesi zorunludur der. Ama öyle bir şey olur ki elinizde delil, belge niteliğindeki delil elimizde değil başka bir kurumda. Ne der 121 inci madde, bulunduğu yeri açıkla der. Ama ön inceleme duruşmasında son kez bulunduğu 140/5 maddedeydi, o 139/1-ç maddeye çekildi. Bulunduğu yeri açıkla arkadaş ben artık delillerle ilgili işimi bitiriyorum der. Onu kasteder. Ön inceleme aşamasının kaldırılması yaklaşımı doğru değil ama böyle

olacaksa uygulama sadece adını koyacaksınız hatta bakın başka bir şey de söyleyeceğim. Ön inceleme duruşma tutanağıyla kontrol formunu karıştırıyorsanız zaten onun ön incelemeyle ilgili bir şey söylemeyin. Ön inceleme duruşma tutanağı başka bir şey bir de kontrol formu var. Kanundan kaynaklanmayan ama yönetmelikten kaynaklanan kontrol formu var. Bir kısım arkadaşlarımız da kontrol formunu yapıştırıyorlar şeye ön inceleme duruşma tutanağına. Niye yapıştırıyorsun ya hiç gerek yok UYAP'ta zaten onun bir şablonu var hatta yönetmelik der ki sen bu şablonla da bağlı değilsin. Diliyorsan kendin başka bir kontrol formu düzenleyebilirsin der. Dolayısıyla biz dilekçeler aşamasını ön inceleme aşamasıyla karıştırıyoruz, yapmamız gereken şeyleri yapmıyoruz, kontrol formunu oraya yapıştırmaya kalkıyor sonra da dönüyoruz şikâyet ediyoruz. Çok doğru bir yaklaşım değil. İlke olarak korunmasından yanayım. Ama Yusuf başkanın dediği bir şey var ya bunu yaptırımı nedir, hiç kimse yapmıyor, yaptırımı nedir? Bana göre yaptırımı kanun içinde var. Bence istinaf aşamasında bu husus bir kaldırma sebebi olmalı. Çünkü kamu düzenine ilişkin bakın ispat faaliyetini engelliyorsun fakat şimdi bakıyorsunuz ben de Bölge Adliye Mahkemesindeyim. Ne yapayım şimdi önümüze gelen tüm dosyaları usulüne uygun yapılmıyor diye kaldıralım mı ya da temyiz aşamasında bozulsun mu 3 yıl 4 yıllık yargılama nereye gidecek dolayısıyla hani aşağı baksanız başka bir şey yukarı baksanız başka bir şey arada sıkıyorsunuz. Çok güzel bir şey. Esasında belki siz de hatırlayacaksınız. Birçok ülke şunu yapıyor bakın dilekçeler aşaması tahkikat aşamasına kadar hâkim dosyaya dokunmuyor bile. Hâkim yardımcıları ya da başka bir hâkim yapıyor bu işi. Ben mesela Portekizliler ile konuşmuştuk o aşamada bir proje kapsamında. Diyorlardı ki bizde dilekçeler aşamasını ön inceleme aşamasını takip eden hâkim başka başka birisi takip ediyor. Madem bizde de şimdi hâkim yardımcılığı var aktif olarak da görev yapması isteniyor. Konsun Kanuna. Densin ki; arkadaş dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması çok zorlu bir şey değil esasında. Satış sözleşmesinden kaynaklanan alacak ya sözleşme ya ifa aşamasına ilişkin uyuşmazlık konusu olabilir. Tutanağa geçirmek çok da zor bir şey değil. Hâkim adayı, hukuk mezunu bunu çok rahatlıkla yapabilir. Bu tür formüllerle belki müessese geliştirilebilir ama çok da eleştiriyi hak ettiğini düşünmüyorum. Teşekkürler.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ediyorum Başkanım. Bir öneriniz yok ama değil mi? Yani düzenleme ile ilgili değil, sorun uygulama kaynaklı diyorsunuz. Başkanım buyurun.

Erhan ÖZKAN:
(Ankara 2. Ticaret Mahkemesi Başkanı)

Ben de ön incelemenin faydalı olduğunu düşünüyorum ancak birtakım sorunlar olduğunu ve bunun gecikmelere yol açtığını düşünüyorum. Bence öncelikle hani kanundaki ilkelerden hareket ederek olaya bakmak istiyorum ben. Hukuk yargılamasında temel ilkelerden birisi taraflarca hazırlanma ilkesi. Yani bizim sistemimize öyle bir duruma geldi ki şu an fiiliyatta da biz görüyoruz. Biz adeta hâkimler olarak dosyada bir savcı gibi sürekli tarafın delillerini toplamaya çalışıyoruz ya kanun bunu bize söylemiyor. Usulün de

basit yargılama ve yazılı yargılama diye ikiye ayrılması nedeniyle özellikle ticaret mahkemelerinde dava açıldığında öncelikle basit yargılama olarak başlıyor, sonra ıslah olunca heyete geliyor yazılı yargılama konumuna düşüyor. Yani orada bir sıkıntı var. Başlangıçta 2 kez cevap dilekçe verme hakkı olan taraf davanın düşük miktarda açılması nedeniyle bir kere orada bir dilekçesinde hak kaybı oluyor. Özellikle dün de konuşuldu işte avukat zorunluluğu getirilsin dosyalara deniliyor. Bizdeki dosyaların yüzde doksanından fazlası avukatlı zaten ya o gelen dosyaların büyük çoğunluğunda da delillerin hepsi eksik. Yani rücu davası açıyor sigorta vekili. Müvekkil sigortadan rücu evrakları getirsin diye talep ediyor. Yani herkes mahkeme bu kaydı istesin diyor. En basit kaydı mahkeme istesin diye uğraşıyor. Avukatlık Kanunun ikinci maddesine göre avukatın rolü, yetkisi bence arttırılmalı avukat bütün delilleri dava dilekçesine ekleyerek malzemeyi tam bir şekilde mahkemenin önüne koymalı bence. Ondan sonra ön incelemede hâkim, avukat, taraflar duruşmaya katılmalı. E-duruşmayla da olmuyor bu fiilen katılmalı bence herkes de hazırlıklı olmalı. Bu uyuşmazlık tam tespit edilmeli. 114 üncü maddedeki dava şartları doğru bir şekilde herkes tarafından değerlendirilebilmeli orada tartışılabilmeli. Bunlar sağlandıktan sonra yani dosya belirli bir mecraya zaten giriyor. Şimdi biz bunların hiçbirisini yapmıyoruz ön incelemede ne yapıyoruz biz tarafa soruyoruz zaten davayı açan avukat %90 gelmiyor. Yetki belgesiyle geliyor avukatımız. Soruyoruz. Davanız nedir? Temel vakıanız nedir? Hukuki olarak neye dayanıyorsunuz? Eksik bir deliliniz var mı? Size göre uyuşmazlık konusu nedir? Ben yetki belgesiyle giriyorum bilmiyorum diyor. Bence uyuşmazlığa tespit etmek de tamamen hâkimin sırtına yüklenmemeli. Çünkü dava dilekçesi sunuluyor 40 sayfa, cevap dilekçesi sunuluyor 50 sayfa. Bu devam ediyor 4 dilekçe 200 300 sayfa dilekçe var oradan bütün uyuşmazlık konularını tek tek doğru bir şekilde çıkarabilmek inanın bir kitap okumakla aynı şey oluyor yani bir dosya da değil ki. Şimdi bunu da tutanağı tam ve net doğru bir şekilde yazabilmek o kadar kolay bir şey değil hepimiz biliyoruz bunu. Burada taraf vekillerine de uyuşmazlığı net bir şekilde ortaya koymak açısından bir sorumluluk da yüklenmeli. Bu sorumluluk sadece hâkime yükleniyor hâkim süpermen gibi tarafın delillerini toplayacak, davacının ne istediğini neyi dava ettiğini bilecek, vakıasının ne olduğunu bilecek, bunu hangi delillerle ispat edeceğini bilecek, bunların irtibatını hâkim kuracak. Hayır, kanun öyle demiyor kanun 119 uncu madde çok net açıkça yazılmış orada vakıaları gösterecek delilleri gösterecek bunları ilişkilendirecek. Açık bir şekilde talep sonucunu ortaya koyacak. Burada bence ben kimseyi suçlamak açısından demiyorum ama avukatların rolü daha kuvvetlendirilmeli, daha güçlendirilmeli. Avukat bütün delilleri, davayı, malzemeyi doğru bir şekilde etkili bir şekilde mahkemenin önüne getirilmeli. Ön incelemeyi de o zaman biz boş yere yapmış olmayız. 139, 140 ıncı maddeye göre biz tarafa diyoruz ki eksik delillerini getir, sun bunları diyoruz aynı zamanda da onu getirmeden ön incelemede uyuşmazlık tespiti yapıyoruz bu da çok eksik oluyor bence bu da çok sağlıklı bir madde değil. Bütün deliller gelmediği için. Ben bir de yargılama usulünün teke düşürülmesini düşünüyorum. Basit yargılama, yazılı yargılama ve ikisi karışıyor gerçekten de hani dediğim gibi ticaret mahkemesinde basitle başlıyoruz yazılıya geçiyoruz kimse fark etmiyor. Islah edildiği anda o heyete gidiyor heyete giden davaların tamamında yazılı yargılama oluyor orada yani gizli bir geçiş gibi oluyor. Bir de insanlar da karıştırıyor bunu. Zaten ön

incelemede uyuşmazlık tespiti yapıyoruz niye ikinci dilekçe sunma hakkı veriyoruz. Yani ön incelemeye bence gelindiğinde her şey hazır olmalı hâkimin önünde her şey olmalı orada. O aşamada ancak uyuşmazlığı biz tespit edebiliriz bir yol haritası çizebiliriz onun üzerine yargılamayı bina edebiliriz. Bence basit kalmalı yazılıyı kaldırmak lazım.

Bir de e-Duruşmayla ilgili söylemek istiyorum. Biz fiilen her gün e-Duruşma yani 20 dosya varsa en az 15 tanesi e-Duruşma oluyor. e-Duruşmada katılan kişinin kimlik bilgisini biz belirleyemiyoruz. Yani sadece ben bakıyorum işte vekilimiz erkek mi bayan mı sadece onu anlayabiliyoruz yani bazı kişiler araçtan katılıyor araç kullanırken duruşmaya katılıyor bazıları evde çocuğuna bakarken yemek yedirirken katılanlar oluyor. Yani oradan ön incelemeyi e-duruşmalara katılıp da nasıl yapılacak? Gerçekten biz çok zorlanıyoruz. Nezaketimizi elden kaybetmemeye çalışıyoruz. Avukatlarımızı tabii ki biz de kollamaya çalışıyoruz. Onlar da yargının bir sacayağı. Biz avukatı hâkim ve savcıdan farklı görmüyoruz. Ama bunlar aksaklıklara yol açıyor. Yani dışarıdaki insanlar da hep diyorlar ki işte mahkemeden kaynaklı. Hayır, bu sadece mahkemeden kaynaklı sorun değil herkes bu sorunun bir parçası. Sadece birilerini suçlamak kolay bence. Çözüme yönelik olarak düşünmemiz lazım. Ön incelemenin bence fiziken ve davayı açan avukat huzurunda yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Başkanım teşekkür ederim. Sadece anlatımınıza dayalı olarak bir soru yöneltmek isterim, bölmek de istemedim. Özellikle her şey hâkimden bekleniyor, süpermen gibi o hepsini anlayacak, yazacak dediniz, tutanaklar da bizim işimiz aynı zamanda. Vekiller doğrudan doğruya tutanak yazdırabiliyor mu? Mesela ön inceleme tutanağında dese ki taraflardan birisinin vekili ben şunları şunları şöyle yazdırmak istiyorum dese, müsaade ediliyor mu? Yargılamaya aktif katılım olması açısından ve hâkimle iş birliği içerisinde yürümesi bakımından soruyorum.

Erhan ÖZKAN:

Hayır hayır. Öyle söylemek istemedim. Öyle anlaşıldıysam özür dilerim. Aktif katılım çok daha az. Katılım olmadan yargılama sürmesi katılanlar da var tabii ki ama en azından uyuşmazlığı avukatla kendi açısından bizim açımızdan uyuşmazlık şudur deyip onu ben beyan mutlaka almaya çalışıyorum ama bir çoğunluk bir beyan yazdırmak istemiyor çünkü yetki belgesiyle katıldığı için bir sıkıntıya yol açabilirim düşüncesiyle. Yapanlar var ama azınlıkta. Ben yazdırmaya çalışıyorum.

İlker YILMAZ:
(Ankara 2. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi Hâkimi)

Taraf vekili eğer uyuşmazlık konusuna katılmıyorsa bunu hâkime söylüyor ve onu dikte ettirebilir. Biz tarafın beyanını duruşma tutanağına yazarız. Yani orada zaten bir tartışma oluyor. Uyuşmazlık konusuyla ilgili bir şey varsa, tarafın itirazı varsa bu konuda davacı tarafı, davalı tarafı aktif olarak katılıyor ve uyuşmazlık konusunda eğer bütün taraflar mutabık kalırlarsa

uyuşmazlık konusu o şekilde belirleniyor ve imza altına alınıyor. Ama hâkimin belirlediği uyuşmazlık konusuna yine davacı itiraz ediyorsa onu yine tutanak altına alıyoruz.

Prof. Dr. Ersin ERDOĞAN:

Herkesi saygıyla selamlıyorum. Yusuf Başkanımın girizgâhta söylediği buradaki temel sorunun aslında insan unsuruyla ilgili olduğu kısmına katılıyorum. Burada herhalde büyük bir kısmımız da buna hemfikir olur diye de düşünüyorum. Ön incelemenin mevcudiyeti veya gerekliliği konusunda aslında bir tereddüdün olmaması icap eder. Uygulamasıyla ilgili de yine Halil Bey'e katılıyorum. Ben hem işin akademik boyutunda yer alıyorum hem de aktif olarak avukatlık da yapıyorum. Yani danışman hoca gibi değil duruşmaya da girerim işte dosya da takip ederim. Biraz önce Erhan başkanımın söylediği yani ön inceleme tutanağına bizim hâkimlerimizin ben hazırlıklı gittiysem ya bizim uyuşmazlığımız tam o değildi aslında şunu söylüyorduk denildiğinde müsaade edildiğini de biliyorum. Dolayısıyla bu boyutuyla aslında eğer siz dosyaya hazırlıklı giderseniz taraf vekili olarak aslında bizim mahkemelerimizin bunu açık olduğunu da gördüm. Hazırlıklı gitmediğiniz zaman ön inceleme tutanaklarının şablon olarak devam ettiğini de biliyorum. Dolayısıyla buradaki mesele aslında ön incelemenin gerekliliği. Zaten konu başlığı da öyle belirlenmemiş ama gerekliliğiyle ilgili değil, buradaki insan unsuruyla ilgili. Bunu nasıl daha etkin hale getirebiliriz hem taraf vekilleri hem hâkimler açısından, bu daha nasıl kullanışlı hale gelire herhalde cevap arıyoruz diye anlamaya çalışıyorum. Burada da insan unsurunu değiştirmediğimiz müddetçe, kurumlara ve müesseselere bakış açısını değiştirmediğimiz müddetçe çok başarılı olmanın mümkün olmadığını düşünüyorum. Çünkü bir yere gelen bir kişi çoğunlukla ata dinine inanma şeyiyle hareket ettiği için bu böyle yapılıyor. Hele mesleğe yeni başlangıç aşamasında bir miktar daha fazla ve daha kolay da olabiliyor çünkü güvenli limanda kendimizi bırakmış oluyorsunuz. Ben insan unsuru ilgili kısma değinmek istemiyorum ama ön incelemeyle ilgili uygulamanın içerisinde bulunan biri olarak da aslında bazen gereksiz zaman kaybına sebep olabilecek bir şeye dikkat çekmek istiyorum. Bizim 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu delillerin toplanması meselesi bir adım daha öne de çekildi sanki buradan anladığımız daha da öne çekelim ön incelemeye gelindiğinde bütün deliller olsun deniliyor. Ben buna katılmadığımı ifade etmek istiyorum sebebi de şu ya da önce İlker Başkanın da ifade etti aslında tahkikatın konusu yani ispatın konusunun ne olduğu ancak ön incelemenin sonunda belli olacak. Ben taraflar arasında bir işte kat karşılığı inşaat sözleşmesi vardır diyorum sözleşmenin tarafı şudur diyorum işte bu iş bitirme belgesi filanca adına düzenlenmiştir diyorum bunların hepsi delil diye dayanıyorum ama henüz dosyaya sunmamışım. Uyuşmazlığın karşı tarafın cevaplarıyla birlikte ortaya girdiği zaman işte sözleşmenin filanca maddesi sadece tartışma konusu iş bitirme belgesiyle ilgili hiçbir tereddüt yok ama bizim bir dosyamız 2 yıldır böyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığından iş bitirme belgesinin gelmesini bekliyor. Mevcudiyeti, geçerliliği, şartlarıyla ilgili hiçbir tereddüt yok. Eğer ön incelemenin sonunda ben bir dakika ya bu belgeye ihtiyaç var mı o zaman yazayım demiş olsaydı hiçbir ihtilaf olmadığı için aslında dosyaya hiçbir faydası olmayacak bir delilin toplanmasıyla uğraşılmayacaktı. İşte sözleşmenin mevcudiyeti konusunda

hiçbir ihtilaf yok davacı taraf sözleşmeyi sunmuş davalı taraf da sözleşmedeki maddeyi tartışıyor. Biz filanca noterin hâlâ sözleşmeyi göndermesini bekliyoruz. Bu aslında benim şahsi kanaatim davanın başında işte taraf dayandığı delili göstersin, elbette ki göstersin burada hiç tereddüt yok. Getirilecek yeri onu da söylesin ama ön incelemenin sonunda ya biz bir dakika aslında tahkim uygulamasının da çoğunlukla böyle olduğunu da biliyorum. Görelim bizim ispatı gereken vakıalarımız neler? Sözleşmenin mevcudiyeti ihtilaflı değil işte sözleşmedeki hükümler %90'ı ihtilaflı değil ve biraz önce İlker Başkan'ın ifade ettiği gibi ifasıyla ilgili ya da sözleşme feshedildi mi, edilmedi mi, haklı mıydı, haksız mıydı ona ilişkin bir sorunu tartışıyor olacağız. Onunla ilgili deliller aslında çok sınırlı. Bizim yargılarımız çoğunlukla o davaya faydası olmayacak delilleri de toplamaya çalışmak ve bunlara ilişkin zaman kaybetmekle de geçiyor. Erhan Başkan'ın ifade ettiği, avukat yapsın yine bu sık sık dile getirilir ve avukatın işini hâkime yaptırıyoruz, hâkimin işini bilirkişiye yaptırmaya çalışıyoruz. Böyle yargılama sırasında taraflar açısından bakıldığı zaman herkes kendisine bir suçlu arıyor. Yine çok somut örneklerde, biliyorum bu belki avukatlık mesleğine veya şahsi münferit örnek de olabilir. Ama dava dosyası içerisinde sunulmuş olan bir noter belgesinin örneği, dava dosyasına sunulmuş olan daha öncesinde, davadan önce hazırlıklı gelindiği için işte Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı hazırladığı bir yazı var. Çok somut bir örnek. İşte bir adam müteahhittir diye sorumluluğuna gidilmiş, adam da diyor ki ben müteahhit değilim. Bunu kanıtlamak için o işe ilişkin noterden gidip sözleşmeyi bulmuşuz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığından iş bitirme belgesini getirmiştir. Çok açık, mahkeme dedi ki; Hocam çok haklısınız, bu dava burada sizin için hemen reddetmek lazım, size sıfat husumet yönetilemez, ama bunları ben isteyeyim dedi. Peki, isteyin o zaman, nasıl yapalım dedim. Siz gidin, ben size bunu elden alma yetkisi vereyim dedi. Ben şimdi tekrar gidiyorum işte İstanbul'un bilmem ne noterinden, dava sırasında belge getirmeye çalışıyorum. Bu mesleğe güvensizliği yaratacak kötü örnekler mutlaka yaşanmıştır. Ama avukat bir belge sunuyorsa, buna bir resmî belge var olduğunu atfederek dayanıyorsa ki bu mesleği yapan bir kişinin bunun onurunu muhafaza ederek bunun aksi bir şey sunmaması icap eder. Karşı taraf buna itiraz etmediği müddetçe, dur bakalım, kuruma bir de biz yazalım, gerçekten böyle bir resmi belge var mı demenin pratikte hiçbir faydası olmadığını düşünüyorum. Çünkü zaten onun geçerliliğini ve resmiyetini tartışmıyor. Ama biz bir daha oraya yazıyoruz, acaba şu kurumdan bir şey gelir mi? Bunun daha önceki Yargıtay kararlarından da hareketle bir miktar buraya evrildiğinin de farkındayım. Dolayısıyla delillerin özellikle toplanmasının ön incelemede çünkü delilleri inceleyecek bir safha olmadığını da biliyoruz bundan önce bütün delillerin dava dosyasına girmesinin yargılamayı hızlandırmadığının da ben uygulamasında biri olarak farkındayım. Yani o orada olduğu için bu yargılama hızlanmıyor. Ön incelemenin sonunda çekişmeli olan vakıalar neler? Sözleşmenin mevcudiyeti ile ilgili bir ihtilaf yok. Mal teslim edilmiş mi? Edilmemiş. Malın teslimi hangi delillerle ortaya konulabilir? Şu iki delille. Tarafa diyeceksin ki; bu iki delili iki hafta içerisinde getir veya getirtileceğini yeri söyle, bizi geciktireceği taş çatlasın iki hafta olur. Zaten biz o yazışmayı daha önce de yapmış olsaydık, bunun sonucu olacaktı. Bunu ön inceleme davetine çekmek hiç pratik bir fayda sağladı mı bilmiyorum. Yani bu davetle beraber delillerin

sunulmasına ilişkin bir zorlama geldi mi gelmedi mi bilmiyorum. Yani ön inceleme duruşmasına kadar yetişti mi, bunu öyle çektiğimiz için çok pratik faydası var mı?

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tam tersi dedi Hâkime Hanım. Aksine zararı oldu, aile mahkemeleri bakımından dedi. Hak kaybına yol açıyor dedi.

Prof. Dr. Ersin ERDOĞAN:

Özür diliyorum ben o kısmını unuttum. Bunun yargılamaya faydası yok, ön incelemenin mantığıyla da çok bağdaşmadığını düşünüyorum. Yani ön incelemeyi yapalım taraflar bilsin ne çekişmeli neyi tartışıyoruz biz ihtilafın konusu ne bu aslında şeyi de kolaylaştıracaktır sonrası için eğer bir sulh uzlaşma arabuluculuk imkânı varsa. Çekişmeli olan üç vakıa ile ilgili senin delillerin neler senin delillerin neler davanın başında ne gösterdiğinizle de ilgilenmiyorum yani kira sözleşmesini koymuş olabilirsiniz ama ben kira sözleşmesini tartışmıyorum onun mevcudiyetini tartışmıyorum bu dava için çözülmesi için ne lazım bunu söyleyin ve bunu ben toplayınca kadar da duruşma günü vermeyeyim eğer dava dosyasında delil bir yerden gelecekse ve gelmediyse bana duruşma günü vermeyin hâkime de duruşma günü koymayın yani hâkim de o duruşmaya çıkmak zorunda kalmazsın bu sefer uygulamada şöyle bir garip uygulamalar oluyor ya filanca yerden yazı zaten gelmemiş karşı tarafların vekilleri anlaşıyor birlikte mazeret sunalım. Hâkim de zaten biliyor ki yapacak bir şey yok yazı gelmemiş mazeretin kabulüne 6 ay sonrasına yeni bir duruşma günü verilmesine. Hâkim için iş yoğunluğu taraflar için iş yoğunluğu. Dışarıdan bakıldığı zaman da böyle yabancılarla bu mevzuyu konuşmak zorunda kaldığımız zaman da bir Alman hocanın tercümesi yargılamacılık oynuyorsunuz diyor yani.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Öncelikle bütün katılımcılara saygılar sunuyorum ve bu harika konuyu çalıştığı için Sayın Bakanlığımıza ve emeği geçen herkese çok teşekkür ederim. Özellikle biz avukatlar yani olayın bu tarafında olup da çok fazlasıyla etkilenen çünkü somut dönüşümler ve sonuçlar bize yansıyor. Çünkü talepkâr olan biziz. Bizim davet edilmemize ayrıca teşekkür ediyoruz. Hocalarımız dün de konuştular, aslında kanunlarımız çok güzel, gerçekten emek veriliyor ve çok güzel bir şekilde kanunlarımız çıkıyor. Bence sorun aslında uygulamada. Buraya gelip vaktini harcayan özel çalışmasında has buraya hasreden hâkimleri tenzih ediyorum ama çok özür diliyorum tırnak içinde söylüyorum hâkimlerimiz çalışmıyor. Ben bunu izninizle çok küçük bir anekdotla anlatacağım. Bence bütün seminerin konusu da bu olacak ve çözüm burada olacak. Ama tenzih ettim. Çünkü buraya gelen hâkimlerimiz, başkanlarımız bakın kendi vakitlerinde hasredip buraya gelip vakit harcıyorlar. Takdire şayandır. Teşekkür ederiz. Çünkü bir ilimle uğraşıyorlar ve gelip burada günlerini harcıyorlar. Ayrı tutuyorum zaten, ki çalışmayan hâkimlerimiz de az ama maalesef ki bu şekilde oturup Çalıştayları yapma gereği duyuyoruz. Ben çok bir anekdot anlatayım. Sözüm meclisten dışarıydı zaten dediğim gibi buraya gelip emek

harcayan sayın hâkimlerimizin ve Başkanlarımızın böyle bir konu söz konusu dahi olamaz şu çok küçük bir anekdot anlatacağım. Belki ne demek istediğim ve bu bunun üzerinden gitmek pratik anlamda çok belki de faydalı olacaktır efektif olacaktır mesleğimin başlangıcında icra yoğunlukta çalışıyordum şirketlerin falan avukatıyım ve genelde hep alacaklı vekili olarak eskiden karşılıksız çekten dolayı şekli suç olarak asliye cezada yargılama vardı ve ben hep müşteki vekili olarak duruşmalara giriyorum nereden baksanız hâkim ön inceleme vesaire de yok zaten o zaman her celse bir celse dosyayı açıyor bankadan şirket yetkilisinin getirilmesi 3-4 ay sonra şirket yetkilisinin ticaret sicilden sorulması 3-4 aşama sonra icra dosyasının getirilmesi 3-4 ay ve sonraki duruşmalarda çek aslının getirilmesi vesaire vesaire. Yani kafadan 2 yıllık bir süreci hepimiz sanıyorum aşağı yukarı tecrübeliyiz. Bu yargılama için ki şekli bir suçtur aslında 2 yıllık bir süreyi ön görüyorduk. Daha sonra tesadüfen çok ender olarak bir borçlu vekili oldum adam mühendis tabii ki korkuyor bu olaylardan falan eyvah avukat hanım ne yapacağım falan dedi ben de tecrübelerime dayanarak dedim ki sen parayı halledebilir misin evet 2 yıl falan sürer zaten yargılama dedim çok iyi ben orada parayı bulurum öderim ve zaten ceza almam dedi. Davada Sabri Bey emekli oldu umarım yaşıyordur takdirle anıyorum. Ona düşmüş bir asliye ceza hâkimi sonra başkan oldu sonra da Yargıtay üyesi oldu. Yanlış olmasın birinci celse veya ikinci celse dava bitti. Tabii ben şok. Ama işin kısmı o değil işin kısmı şu anda anlatacağım şu anda bulunma sebebimiz merak ettim nasıl oldu diye. Dosyayı aldım hâkim bey 2 sayfa çarşaf şeklinde bir tensip hazırlamış. Buradan şuna getireceğim tensip çok önemli. Somut olarak bir önerim hâkimlerin özel çalışmalarla seminerlerle alıp tensibe daha efektif daha somut daha böyle şablon kopyala yapıştır şeklinde değil de gerçekten yargılama için gerekli şeylerin talep edilmesini sağlayacak hale getirilmeli. Bunun içine bence tensiplerin üzerinde daha fazla hâkimlere eğitim verilmeli. Hâkim bey harika bir tensip hazırladığı için ve bütün hepsini istettiği için ilk duruşmada aşağı yukarı dosya tamamlanacak hale geliyor. Bence birinci soru ön inceleme öncesi tensibin daha iyi hazırlanması için gerekli eğitimlerin hâkimlere verilmesi. İkinci olarak sayın başkanlarımıza katılıyorum. Ön inceleme gerekli layihalar ancak şu olabilir somut ve çok kısa olarak layihalar aşaması bittikten sonra ön inceleme yapmak için somut kanunda usul kanunumuza bir süre konulmalı. Layihalar bittikten sonra son layiha verildikten sonra atıyorum tabii ki kanun koyucular ya uzun çalışmalar sonucu belki en gerçekçi süreyi bulabilirler ama bir ay sonra veya 20 gün sonra ön inceleme yapılmasına dair ama yaptırımı da olan yine gelip insan unsurunu ve yaptırıma geliyoruz yine gelip sübjektiflik geliyor olayların içinde ne kadar çalışıyor ne kadar çalışılmıyor ama somut örnek olarak layihalar aşaması bittikten sonra ön incelemenin yapılmasına dair kanuna bir sürenin eklenmesi ve bunun yapılmamasının uygulanmamasının bir yaptırımı olabilir diye düşünüyorum teşekkür ederim.

Dilem AKSOY KARAKAYA:
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi)

Bizim önümüze gelen uyuşmazlıklarda daha çok dikkat ettiğimiz şey ön inceleme aşamasıyla tahkikat aşamasının birbirine karışmış vaziyette önümüze gelmesi. Dolayısıyla ben aslında sorunun bir kanuni değişiklikle

ilgili olmadığını daha çok bu kavramsal kargaşanın ve yapılması gereken işlemlerin zamanında yapılmadığı için ortaya çıktını düşünüyorum. Örneğin herkesin bence hemfikir olduğu bir şekilde tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktalar kısmında itirazın iptali davası, alacak davası diye ibareler geçiyor. Bu nedenle ben ön inceleme duruşmasının da e-duruşma şeklinde yapılmaması gerektiğini düşünüyorum. Aslında ön inceleme duruşması bizim tahkikatın bir yol haritası ve dolayısıyla anlaşılan ve anlaşılamayan maddi vakıaya ilişkin nedenler sadece hâkimin ya da avukatın açıklamasıyla değil topyekûn birlikte ortaya koyulacak nedenler. Bizim önümüze gelen uyuşmazlıklarda Yargıtay yedinci hukuk dairesi tetkik hâkiminin söylediği gibi hukuki nitelendirmeler kapsamında sıkıntılar ortaya çıktığı belirtilse de önümüze gelen uyuşmazlık iddianın daraltılıp daraltılmaması noktasında karşımıza çıkmıştı. Burada hukuki nitelendirmenin hâkim tarafından yapılması gerektiğini zaten hepimiz biliyoruz ama hukuki nitelendirme yapmak için de ön inceleme duruşmasında maddi vakıanın, anlaşılıp anlaşılamayan noktanın net bir şekilde ortaya koyulması gerektiğini düşünüyorum. Ben yapılan değişikliğin de faydalı olduğunu düşünüyorum. Teksif ilkesinin ya iddia ve savunmanın genişletilmesi aşamasının yapılan değişikliğin yerinde olduğunu düşünüyorum. Önümüze gelen uyuşmazlıklar değişiklikten kaynaklı değil sadece kanunun yerinde ve tam uygulanamamasından kaynaklı sıkıntılar diye düşünüyorum teşekkür ederim.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Şimdi hocam çok kısacık burada Adem Albayrak Başkanımın ön incelemeyle ilgili makalesinden çok kısa bir pasaj okuyacağım diyor ki bu makalede aşamalar arasında geçişler net olarak ayrılmadığından eski kanunda yargılamalar olması gerekenden uzun sürüyor ve yargılama sırasında çoğu duruşmada yargılamanın seyrine etki etmeyen işlemler yapılmakta bu hususlar ise hâkimler ve avukatlar açısından zaman kaybından başka bir işe yaramamaktaydı öyle ki bazen aylarca bekledikten sonra yapılan duruşmada tapu sicil müdürlüğünden müzekkere cevabının beklenmesi ya da aynı adliye içerisinde bulunan başka bir mahkemeden istenilen dosyanın gelmemiş olması nedeniyle yeniden celbi için işlemler yapılabilmekte idi ve diyor ki dilekçeler aşamasının sona ermesinden önce hemen dava dilekçesiyle birlikte duruşma günü verilerek yapılan duruşmada taraf vekillerinin dava cevap cevaba cevap ikinci cevap ya da beyan dilekçelerimi tekrar ederim şeklindeki beyanlarıyla geçiştirilen duruşmalar yapılmaktaydı. Aşamalar arasındaki geçişler, aşamalarda neler yapılacağı belli değildir diyor. Eski kanun için söylenmiş bir şey bu hepimiz söylüyorduk bunu zaten. Ama benim tespit edebildiğim kadarıyla ben de mahkemelerle çalışıyorum fiilen cübbe giyerek avukatlık yapmasam da çalışıyorum uygulamayı bir şekilde görmeye çalışıyorum ben de şu anda ön inceleme aşamasının mevcut olduğu sistemimizde de bu aşamalar arasındaki geçişler tam olarak yapılabilmiş, tespit edilebilmiş değil. Burada söylenilen her şeyden ortaya çıkan sonuç bence şu ana kadar ön inceleme aşamasında en önemli bana göre yapılması gereken işlem maddi vakıaların tespiti neler uyuşmazlık konusudur neler uyuşmazlık konusu değildir bunlar hangi delillerle ispat edilecektir meselesi. Ön incelemede ön inceleme aşamasında ya da ön inceleme duruşmasında bu vakıaların tespit edilebilmesi için uyuşmazlık konusu vakıaların tespit

edilebilmesi için benim kanaatimce olması gereken şey gerek hâkimin gerekse taraf vekillerinin ya da tarafların avukatla temsil edilmiyorsa dosyaya çok iyi hâkim olmaları. Önceden dosyada ne var ne yok vakıalar nedir bunların hangisi uyuşmazlık konusudur ve bunların hangi uyuşmazlık konusu olan vakıalar hangi delillerle ispat edilecektir bunun tespit edilmesi lazım.

Aslında Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerek iddia, öykü somutlaştırma yükünü, gerek delil ikame yükünü tarafların net bir şekilde yerine getirmesini öngörmüş durumda. Ancak öyle dilekçeler görüyoruz ki dosyalarda hâlâ 60-70 sayfa dilekçe yazılmış, fakat 60-70 sayfalık dilekçede hangi konuların tam olarak uyuşmazlık konusu olduğu aktarılmamış. Sıra numarası altında açık özeti ya da bunları neyle ispatlayacağı hususu da aktarılmamış. Ezcümle biz burada ne kadar konuşursak konuşalım, Kanunun gayet pratik bir şekilde bazı şeyleri öngördüğünü, açık olduğunu düşünüyorum. Elbette aksayan noksan olan hususlar da var. Örneğin; tahkikata girmeden önce sürelerle ilgili uyuşmazlıkların çözümlenmesi. Ön inceleme değil. Ön inceleme hemen bitecek diyor Kanun, tahkikata girmeden önce sürelerle ilgili uyuşmazlıklar çözülecek. Ama bir taraf zamanaşımı iddiasında bulunurken karşı taraf zamanaşımının kesildiğini söylüyorsa bu tahkikata girmeden nasıl tespit edilecek? Bence burada önemli sorunlar var, yani kanunda düzeltilebilecek hususlar var. Ne yapılırsa yapılsın taraflar, yani insan unsuru karşılıklı olarak hâkimler için de geçerli olabilir, avukatlar için de bu geçerli olacaktır, ön inceleme duruşmasına gelmeden önce tamamen dosyanın her şeyini biliyor olması, her şeyine hâkim olması gerekir ki bu uyuşmazlık konusu vakıalar ve getirilecek deliller tespit edilebilsin. Ama bunun için ne yapılabilir? Bununla ilgili çözüm önerisi…

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Aslında mevzuata ilişkin değil uygulamaya yönelik.

İlker KOÇYİĞİT:

Vakıalarla ilgili tespitlerinize tamamen katılıyorum. Kanun da öyle söylüyor ama ön inceleme duruşmasıyla uyuşmazlık konusu olarak tespit ettiği vakıalarla delillerin ilişkisini kurmak görevi hâkimin değil.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Hayır siz yanlış anladınız, öyle söylemedim. Kanunda açıkça dilekçelerde iddia yükü, somutlaştırma yükü ve delil ikame yükünün getirilmesi gerekir, kesinlikle öyle bir kelime çıkmadı ağzımdan. Ben hâkimler delillerle ilişkisini kurmalıdır demedim ve öyle de düşünmüyorum tabii ki. Bunu taraflar görebilir zaten ve Kanunda da taraflara tahmil edilmiştir. Yani vekilin ya da tarafın da diyeyim, vekil olmak zorunda değil mutlaka bu hazırlığı yapmış ve çok hazır bir şekilde gelmiş olması gerekir ki ön incelemede istenilen sonuca ulaşılabilsin. Tamamen insan unsuru düzenlemeyle ilgili birkaç aksak nokta var ama ne yapılırsa yapılsın bunun insan unsurunda bir değişiklik yapılmadan düzeltilebileceğini düşünmüyorum. Mevzuat açısından öneri belki işte bir 142 nci madde öneriyi içeriyor kanun da öneriyi içeriyor öyle olmak zorunda değil. Yani kanun da demiyor ki tahkikata asla girilemez sürelerle ilgili inceleme yapılırken bunun

tahkikattan önce bitirilmesi gerekir diyor. Çok da önemli bir değişikliğe ihtiyaç olduğunu düşünmüyorum, 1-2 kelimeyle belki bir ekleme yapılabilir sadece. Teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Maddi hukuk zamanaşımı hak düşürücü süre de esas zaten yani o da esas sıfat da esas ama 142 nci madde zaten problemli biliyorsunuz. 142 nci madde verilebilir diyor, defileri inceleyerek karara bağlar mümkünse demiyor, karara bağlar diyor. Öneri anlamında belki 142 nci maddenin düzenlenmesiyle biraz daha yumuşatılabilir mi?

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Hocam evet yani söyleyebileceğim tek şey bu beklenti olduğunu kabul ediyoruz ama kanunda öyle yazmıyor belki o değiştirilebilir.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Şimdi Sayın Hocam çok fazla uzatmayacağım ama somut bazı şeylerle aslında benim söyleyeceğim bir kısım hususu benim aklımda olan şeyi Avukat Songül Hanım söyledi temel olarak böyle bir somut bir öneride bulunulabilir mi tabii kürsüde çalışan değerli hâkimlerimiz kendi yaptıkları yargılamalarda şöyle bir kendilerini bir kontrol ederlerse ve bir cevap verirlerse memnun olurum acaba ne kadar süre içerisinde ön inceleme duruşma günü veriyorlar? Yani ortalama ne kadar sürüyor? Şimdi önce ön incelemenin gelmesinde şöyle ön inceleme kurumu geldiği zaman şu söylendi 4 aşamalı olan yargılama bir aşama artırılmak suretiyle 5'e çıkartıldı ama buna mukabil ön inceleme duruşması ya da ön inceleme aşaması şöyle bir şey getirecek buradaki amaç iki şey, bir vakıaları doğru tespit edebilmek ve bu vakıalara ilişkin olarak da delillerin toplanması için gerekli hazırlık işlemlerini yapabilmek bu vesileyle yargılamayı makul sürede yapılacak şekilde kısaltmak ama bununla birlikte aynı zamanda vakıaları doğru tespit etmek ve buna ilişkin delilleri de belirlemek ve hazırlık sürecini yapmak suretiyle yargılamayı kısaltmak ve daha etkin, daha doğru kararlara ulaşabilmek şimdi ben görüyorum ki kürsüdeki hâkimler ve avukatlık yapan zaman zaman konuştuğumuz avukat arkadaşların söylediği şey şu ön inceleme duruşması geldi davalar otomatik olarak 6 ay ötelendi. Bu hâkimler için aslında bir can simidi oldu. Yargılamayı uzatmak eğer bilhassa derdest davalar çok fazla ise duruşmaya henüz hazırlık aşamasında olamadıkları, dosyanın hacimli olduğu zamanlarda dosyayı okuyup da hazırlık aşaması uzun sürecekse ve 6 ay süresine baştan kafadan bir süre vermek suretiyle bu sürenin ötelendiği ve aksine yargılamanın uzadığı. Dolayısıyla benim burada somut önerim şu olacak bir ön inceleme duruşması neticesinde yargılamanın tahkikat aşamasına geçmesi söz konusu olacaksa ki öyle oluyor sadece burada hangi mesele var? Dava şartları ve ilk itirazlara ilişkin hususlarda şayet ön inceleme duruşması yapılması gerekmeyecek ise doğrudan karar veriyor ama onun dışında gördüğümüz kadarıyla en az bir sefer ikinci duruşma çok fazla olmuyor ön inceleme duruşmasında bir duruşmayla bir ikinci aşama olan bir sonraki aşama olan tahkikat aşamasına geçiliyor. Dolayısıyla hâkim arkadaşlarımız bir kontrol ederlerse bu aşamadaki ön incelemenin 137 nci madde kapsamındaki olan

vakıaları tespit etme esas şeyi bu ve vakıalara ilişkin olarak hangi vakıaların o uyuşmazlığın çözümü için gerekliyse o vakıaların çözümüne bir o ispatına yarayacak doğru delillerin tespit edilmesi ve bunların getirtilmesi için gerekli hazırlık işlemlerin yapılması esas şey bu onun dışında ben şuna da katılıyorum. Bence de maddi hukuka ilişkin bir şey 142 nci madde oranın da revize edilmesi lazım çünkü bu şey değişebilir yani zamanaşımına ilişkin hususta itirazlar söz konusu olabilir zamanaşımı kesilmiş olabilir bir şekilde devam etmiş olabilir buna karar vermek çok doğru değil bence de onu da revize edilmesi lazım diğer taraftan 137 nci maddede acaba bu yapılacak işlemler temel işlemler tahkikat aşamasına geçmek için gerekli olan işlemler 2 ay size yeter mi 3 ay yeter mi? Yani 6 ay çok fazla belki dilekçeler aşamasını saymıyorum dilekçeler aşamasından sonraki aşamayı söylüyorum dilekçeler aşaması ayrı bir aşama ikinci aşama olan ön inceleme aşaması bundan bahsediyorum acaba ön inceleme aşaması için kanunla 2 ay 3 ay gibi bir süre içerisinde çünkü ben kanun maddelerinde şuna bakıyorum yani ön inceleme aşamasına geçtiğimiz zaman ön inceleme duruşmasının verilmesi için kanunda bir süre yok. Yönetmelikte var mı bilmiyorum hâkim arkadaşlar söyleyebilir kanunda bir süre görmedim. Tahkikata ilişkin kısımdaki hani duruşmalarla ilgili kısımda da bir süre yok. Dolayısıyla buradaki süreci amaç neydi sürecin uzun olması dolayısıyla buradaki süreci kısaltacak hâkimleri de bu anlamda ödevlerine biraz daha bence çalışıyorlar çalışmayan hâkimler de var ben çalışmayan hâkimleri de görüyoruz çok çalışan gece birlere ikilere kadar dosya yetiştirmeye çalışan hâkim arkadaşlarım da var 2 gün duruşma yapıp geri kalan 3 gün de çok fazla bir şey yapmayan arkadaşlarımız var hepsi var bizde de olduğu gibi sizlerde de var hiç kimse şey değil bu anlamda. Dolayısıyla baktığımız zaman somut olarak acaba 3 aylık bir süre makul olur mu?

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani belki böyle bir kısıtlama öneriniz var yani İcra İflas Kanununda da var bu icra mahkemesi bir ay içinde 30 günü geçmemek üzere duruşma günü verir yani bu süre düzenlemelerinin avukat hanım da yaptırım da öngörülsün dedi ama ya bu süre düzenlemelerinin de hayata geçirebilir olduğu kanaatinde değilim ama önerinizi not ediyorum ben de. Teşekkür ederim.

Katılımcı:

Sayın Başkanımız dedi ki; burada insan unsuru var, insan unsurundan dolayı işler sonuçlanmıyor. Sonra belki 15 kişi söz aldık hepimiz de dedik ki burada insan unsuru var onun dışında yani hep o sonuca çıkıyor belki başkanım da bu detayları yapardı ama öyle hâkimliği bazen bir hız gerektirdiğinden o şekilde söyledi bıraktı. Şimdi görüyorum herkes insan unsuru var şimdi tamam insan unsuru var bu demek ki mevzuatsal bir şey değil mevzuat olarak bir öneri var mı yok mu yoksa akşam beşe kadar da şey yapsak bu konu bitmez.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet zaten galiba öyle toparlayacağız ön incelemeden herkes çok yakınıyor ama ben notlarımı alıyorum önerileri sunmak için. Herkes insan unsuruna değindi.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Sayın Başkanım çok özür dilerim. Yaptırım üzerinde acaba daha kıdemli uygulayıcılar var bakanlıktan gelen var zira şöyle bir şey var Sayın Bakanlığın bizzat Bakanın özellikle her toplantıda neredeyse söylediği ki sanıyorum dava açıldığında harç formunda da var yargılama için belirlenen bir süre var bunun uyumlanması bununla paralel olarak layihalar aşaması bittikten sonra ön inceleme duruşması şu kadar sürede veriler denilebilir. Bir şey söylemeyi unutmuştum ilk görüşmede konuşmamda onu da ekleyebilirim aile mahkemesinde ön inceleme kesinlikle bence de çok gereklidir ancak aile mahkemelerinde zaten aşağı yukarı uyuşmazlık konusu belli olduğu için aile mahkemelerinde ön inceleme kaldırılabilir diye düşünüyorum acizane.

Yusuf ŞAHİN:

Önerilerimiz var. Teftiş Kurulundaki değerlendirme bu eklenebilir. Bizim yetkilerimize not vermede yargılamanın tahkikat aşamalarını doğru yapılıp yapılmadığı eklenebilir.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Şimdi konu ön incelemeyle birlikte bütün yargılamanın sorunlarını tekrar ön incelemede konuşmak durumunda kalınıyor. Zaten HMK'da hangi sorun vardı ki, HMK'da daha sonra yapılan değişiklikle bu sorun halledilebildi. Yine halledemedi. Zaten dosyanın bilirkişiden bir yılda geldiği daha sonra da itirazdan sonra bir yılda bir daha bilirkişiye gittiği konuda bu kadar ön incelemede süre kaybı aman hızlanalım onu oradan ekleyip bunu buradan çıkaralım mı ben çok anlayamadım. Zaten dosyaların gecikme nedenlerinin ana kaynağı ön inceleme değil dosyaların gecikme nedenlerinin çoğu dışsal kaynaklar dolayısıyla ön inceleme HMK'nın önceki halinde de aynıydı. Şimdi değişti yine bir şey değişmedi yapılan şey de değiştirmeyecek burada asıl önemli olan aile mahkemesi hâkiminin söylediği husus bence hani önemli benim. Çünkü bir hak kaybının oluşması açısından önemliyse o önemli. Şimdi ne yaparsak yap ya kaldıralım diyor ekleyelim değil yani mevcudu duracaksa biz burada hangi maddeyi eklersek ekleyelim dosya bilirkişiden bir senede geldiği bir ortamda biz buradan 2 ay nasıl öne çekeriz 2 ay sonra nasılı konuşuyoruz. Zaten yargılamanın gecikmesinin ana nedeni ön inceleme değil. Ana neden değil ve hiçbir değişiklik bu şeyi gecikmeyi kaldırmayacağı için dolayısıyla da hani daha odaklanıp özellikle ben aile mahkemesi hâkimimizin dediği hususunun bir öğretim üyesi olarak farkında değildim. Onu bilmiyordum yani o çok dikkatimi çekti tam da anlayamadım özür dileyerek söylüyorum nasıl bir hak kaybı oluştuğunu belki yani ben tam şey yapamadım.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İki hafta içinde duruşma davetiyesi

Gizem Gözde KABASAKAL:

Yani ön inceleme tutanağının tebliği ile birlikte verilen 2 haftalık kesin süreyi hiçbir vatandaşın şimdiye kadar okuduğunu görmedim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ön inceleme davetiyesiyle gidiyor. Duruşma nasıl olsa 5 ay sonra diyor. O arada aslında iki hafta içerisinde eklemesi gerekiyor onları atlıyor diyor.

Gizem Gözde KABASAKAL:

Sen dedim hani bak gelen kâğıdı okumuyor yani bununla defalarca karşılaştım yani 1 kez 2 kez değil ve hani önceki uygulamayı da yaptığım için biliyorum ama duruşmada mesela anlattığımda hani bak sen bu delillere dayanmışsın ama bunlar nereden gelecek, sen hangi kayıtları istiyorsun, hangi döneme ilişkin bunları ayrıntılı bildir. 2 hafta kesin süren var. Yoksa sen bu kesin sürede bildirmezsen bundan vazgeçmiş sayılacaksınız. Yani bu şekilde karşısında bir insanın ona tefhim etmesiyle eline gelen kâğıt aynı etkiyi yaratmıyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu şeyde aslında yani o zaman da ön inceleme duruşmasında bu süre veriliyordu 2 hafta. Bu da işi uzatıyordu 7251 sayılı Kanunda bu tartışmalar yapıldı öne çekildi ama bu aile mahkemeleri bakımından işte 5 yıl oldu bu değişiklik yapılalı ben bunu not olarak belirtiyorum. Aile mahkemelerinin biraz daha özel bir durumu var belki onunla da ilgili başkanım ama ticaret mahkemelerinde Başkanım.

Yusuf ŞAHİN:

Bu görüş tüm ihtarların yüze karşı yapılması ihtiyacını doğurur. Aile mahkemelerinde ayrı bir şey düşünülür, ticaret mahkemelerinde tüm ihtarların yüze karşı yapılması anlaşılabilir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

O ayrı bir tartışma konusu. Hemen Vildan Hocama söz veriyorum.

Doç. Dr. Vildan PEKSÖZ SÜRME:

Tetkik Hâkimimiz Tuğba Hanım da söyledi, Yusuf Başkanım da söyledi. Hocam ön inceleme duruşmasında uyuşmazlık konularının yazılmasını kanun öngörmüş. Yalnız burada uyuşmazlık konularının yazılması iddia ve savunmanın değiştirilmesi kapsamında tarafların sunduğu vakıaları daraltıcı bir etki göstermemesi lazım. Yani sonrasında istisnalar ihtiyacımız olmadan zaten dava, cevap, cevaba cevap, ikinci cevapta sunan vakıalar yargılamada var talep bakımından da zaten onu baştan sunduğu

zaman taraf yine bu da dava kapsamında yer alıyor yani tutanakta bunların uyuşmazlık konuları kapsamında kalmaması onların davadan artık ortadan kalktığını göstermez. Yani ıslaha da karşı tarafın açık rızasının ihtiyacımız olmadan onlar davada vardı o sebepten ön incelemede bazı sorunlar sorun değilken sorun oluşmaya başladığını düşünüyorum. Bunu eklemek istedim sadece hocam.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim. Bunun bir kanun değişikliği gerektirmediği ama bir yorum problemi olduğunu anlıyorum. Yani burada değerlendirme ön inceleme tutanağı tutulması sadece uyuşmazlığın yol haritası içindir. Dava konusunu belirleyen asıl olarak dava dilekçeleridir, cevap dilekçeleridir ve burada tutanak düzenlenmesi bir ara karardır gerekirse ara karardan dönülür. Yeni bir yol haritası biçiminde değerlendirilebilir. Hani burada bu mevzuat bakımından bir sorun değil diyorsunuz. Yapılması gereken bir kanun değişikliği veya şey söz konusu değil. Başkanım ara kararıdır ara karardan rücu eder ara karardır, oradan dönebilir yani ama şöyle böyle bir düzenlemenin kanunla yapılması problemli bu bir yorum meselesi içtihat meselesi belki oradan yine tartışılacak bir konu. İşte tahkikatın yol haritasını değiştir gerekirse yani bu o kadar bir bağlılık olduğunu düşünmüyorum ama tartışma konusu. Siz tekrar söyleyin hâkime hanım ondan sonra burada hocalarımıza söz vereceğim.

Gizem Gözde KABASAKAL:

Başkanım şöyle bir sıkıntı yaşıyoruz ön inceleme duruşmasında imza almamız gerekiyor. Ama bazı avukatlarımız hani özellikle talep ediyor ön inceleme duruşmasında e-Duruşma yoluyla katılmayı. Bazen de ilk zamanlarda kabul ettiğimiz de oldu çünkü hani dediler ki biz sonradan tutanağı e-imzalı bir şekilde gönderelim veya hani fiziki gelip sonradan atalım diye veya bazen aniden birleşen bir dosya geliyor dosyaya devam ederken. O birleşen dosya açısından ön inceleme duruşması yapılacak ve es kaza kabul etmiş de olabiliyoruz hani sistemden. Şimdi şöyle bir sorun çıkıyor yani aklıma hep bu geliyor. Bazen avukatlarımız yapacağız demesine rağmen o tutanağı imzalayıp tekrar geri göndermiyor. Ama hani tutanağımız imzasız kalıyor. Bu durumda şöyle avukatlık asgari ücret tarifesinde de bir hüküm var mesela ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar diye. Evet yani o hukuki sorun aklıma o dönemde de feragat gelirse o tutanağa da bir süre verdik ancak imzalanmadı. Yani bu bence orada bir boşluk var. Ya hani imza alınmayacak ön inceleme tutanağının ya da hani buna bununla e-Duruşma yoluyla katılım sağlanamayacağına ilişkin bir düzenleme. Yapacağız deyip yapılmayınca bu sefer beraberinde de başka kanuni düzenlemeler geliyor hani o dönemde bir feragat gelirse avukatlık asgari ücret tarifesi 6 ncı maddeyi de yanlış hatırlamıyorsam diyor ki ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar hani davadan feragat sulh olursa avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretin yarısı diyor mesela yani biz de o dönemde imzayı almadık sonra da atacağız dedi süre verdik yine yapmadı yine yapmadı hani bunun bir yaptırımı da yok yani hani biz bazen iyi niyetli olarak avukatlar beklemesin diye kabul ettiğimiz veya dediğim gibi birleşen dosya geldiği aniden bir ön inceleme yapmamız gerektiği durumlarda hani bu tür ben sorunlarla

karşılaşıyorum. Ya fiziki olarak hani gelinecek ya da e-Duruşmanın ön inceleme duruşma olarak yapılmayacağına dair bir düzenleme olması gerekiyor diye düşünüyorum.

Av. Halil ÖZKAN:

Önerim hâkime hanımdan başlayayım. E-duruşmayla olduğu zaman hâkime hanım der ki imzalamadığı takdirde imzalanmış sayılmasına karar verebilir bitti.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Nasıl imzalamadığı takdirde imzalanmış sayılması?

Av. Halil ÖZKAN:

Yani şöyle hayır katılmamış sayılma olmaz. Tutanağın imzalanmasına imza şu kadar süre verilmesine imzalanmadığı takdirde imzalanmış sayılmasına diye karar verebilir. Bir hafta içerisinde süre verir.

Gizem Gözde KABASAKAL:

O zaman yokluğu anlamına gelir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

O ayrı bir tartışma. Onu geçelim. Peki bu ayrı bir tartışma konusu olduğu geçelim yani ön incelemede aslında fiziki olarak yapılmasının pratik faydaları var. E-duruşma yapılmasının getirdiği sorunların çözülmesi ancak gerekir gibi diyorsunuz.

Av. Halil ÖZKAN:

Hocam gereksiz olduğu için benim görüşüme göre o e-duruşma ile olmasının da bir sakıncası yok. İlave madde olarak bir hafta içerisinde imzalamadığı takdirde imzalamış sayılmasına karar verilir ve sonuçlarını doğurur denilebilir. Şimdi yargılama usulleri farklılığıyla ilgili gündeme gelen bir konu var. Ön incelemeyle ilgili. Burada yine basit yargılama usulüne doğru bir evirilme mümkün o görünüyor en azından yargılama usulleri arasındaki farklılıklar giderilsin. Cevap ve cevaba Yusuf başkanın ikinci cevap dilekçeleri hususunu dile getirdi ek beyanlarla zaten bunu biz defalarca yapıyoruz yüzlerce ek beyan veriyoruz cevaba cevap ve ikinci cevap gibi şeylere aşamalara dilekçeler safhasına gerek yok. Avukat zorunluluğu ilerleyen aşamalarda söyleyeceğim avukat zorunluluğu getirilebilir avukatlar çok kalitelidir ve çok kaliteli işler yapıyordur manasında söylemiyorum tabii ki böyle olanlar var olmayanlar var fakat avukat zorunluluğu bir şekli düzenleme açısından muhasebecilerin vergi dairesiyle olan münasebetin tesisinde olduğu gibi adliyede olan vatandaş münasebetinde de bir yapıcı olumlu etkisi olacaktır avukat zorunluluğu itibariyle diyorum. Şu anda hâkimlerimiz delil toplama memuru gibi hareket ediyor dün Oğuz hocamla konuştum Oğuz Atalay'ın ifadesi delil toplama memuru değil olmamalı hâkimler diyoruz bunu anlamda taraf vekillerine delil toplama yetkisi,

bilirkişi inceleme yapma yetkisi, keşif yapma yetkisi, ön inceleme duruşmasından önceden bahsediyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinin hayata geçirilebilmesi diyorsunuz.

Av. Halil ÖZKAN:

Hayır, Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinin hayata geçirilebilmesi değil o zaten var ama çoğu zaman uygulanmıyor. Ondan bahsetmiyorum delil toplamaktan bahsediyorum. Biz noter evrakı sunduğumuz ve aslı gibidir dediğimiz zaman ilgili notere müzekkere yazılıp noter evrakı geliyor. Dünyada bunun örnekleri var mıdır bilmiyorum ama bu çok uygun olmayan bir durum. Biz neticede dava dilekçesiyle birlikte ekinde dava dilekçesinin içeriğinde delillerimizi hasrediyoruz, biz bunları hasrediyoruz ve delil niye toplayamıyoruz. Bu çok tuhaf bir durum. Hâkimlerimiz delil toplama memuru değildir. Dolayısıyla delilleri biz toplayabilelim. Tanıkları taraf vekilleri olarak biz dinleyebilelim. Görüntü kaydına alalım. Anglosakson hukukunda olduğu gibi bütün aşamalar avukatlar marifetiyle taraf vekilleri marifetiyle ikmal edilsin. Son tutanağa bağlansın taraf vekilleri marifetiyle ve ön inceleme tutanağındaki imzaları biz taraf vekilleri olarak ön inceleme duruşmasına hazır olarak verelim ve tahkikat buna göre bu çerçevede yapılsın. Delillerin toplanması bir şeydir, ispat başka bir şeydir. İspat delillere bakılarak ortaya konulur deliller başka şeydir ispat başka şeydir bu ikisini birbirine karıştırmamak gerekiyor. Delillerin sunulmasının tahkikatla hiçbir ilgisi yoktur. Tahkikat delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi safhasıdır. Bu itibarla biz taraf vekilleri marifetiyle bütün delillerin toplanabilmesi ön inceleme duruşmasından önce ama anladığım kadarıyla ön inceleme kalkmayacak ön inceleme duruşmasından önce bütün delillerle birlikte tanıklar ifadeleri bilirkişi raporlarıyla birlikte sunulması ve hâkimin incelemesiyle birlikte ön incelemenin yapılmasını talep ediyoruz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Peki teşekkür ederim Halil Bey. Ben notlarımı aldım. İki hocamıza söz verecektim. Buyurun.

İlker YILMAZ:

Biz de uygulamada yurt dışı taraflı yabancı olan taraflar var bunlarla ilgili tebligatlarla ilgili sorunlar yaşıyoruz. Dava dilekçesini tebliğ ediyoruz. Duruşma gününü tebliğ ediyoruz taraf gelmiyor tabii bu sefer tahkikat duruşma gününü tebliğ ediyoruz. Bunun önüne nasıl geçebiliriz. Benim önerim burada elektronik tebligat yapılabilir mi?

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Sizin davalınız mı yurt dışında?

İlker YILMAZ:

Davalı yurt dışında.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Adres bildirmesi gerekiyor. Vermezse mi sizin sorununuz. Vermezse o zaman tebligat mevzuatı içinde değerlendireceğiz onu.

Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM:

Ön inceleme kurumu bizde hızlandırma amaçlı olarak getirilmiş bir kurum. Burada tabii bunu tercih etmekle biz belli kurallara bağlı bir format içinde mahkemelerin belli bir disiplin içinde çözüm odaklı ileriye doğru belli kararları alıp bunun üzerinden yürümesini düşündük yol haritası dediğimiz şey öyle bir şey daha sonra bunu tekrar evirmek başka türlü yeni yol haritalarına sokmak gibi bir ideali yok. Bu işin yani konuluş amacında bunun bir kereliğine adam akıllı bir şekilde tespit edilip bu yol haritasına göre delillerin toplanması lazım ki başta diyor ya zaten hiçbir şekilde delillere dokunma başka kanun kurulurken böyle söylendi deliller kısmı ayrı yani ama vakıalar yönünden. Tamam bunu da net söylüyor yani burada odaklanılması gereken vakıalar bazında tarafların ihtilafının ayıklanması, bu ihtilafı ayıkladıktan sonra vakıa tespitleriyle odaklanacağı şeyin ne olduğunu tespit etmek. Yani o da şu sonra da tabii bu iddiaya temel olan elverişli bu yani bu vakıaların talebe esas olan vakıalara ilişkin delillere temas etmesi. Buraya kadar herhalde hem fikiriz ama şu anda konuşulanlar işte insan faktörü, avukatlar yönünden hâkimler yönünden türlü engeller ve aksamalar dolayısıyla biz yani şu son konuşmalardan gelen bilgi dolayısıyla ben bunu özellikle altını çiziyorum ki bu ön inceleme öyle sonradan da değiştirilecek bir harita değil bir kereliğine adam akıllı doğru tespit edilmesi gerekiyor. O yüzden zaten herhalde sıkışıklıklar dile getirildi. Baştan beri problem dediğimiz acaba içine başka bir unsur katalım mı? Bir ifade de düşüklük varsa bunu daha anlaşılır kılalım uygulama rahatlasın bunu gayretindeyiz. Bu bakımdan dün de kısaca bahsettiğim belki İsviçre bizim akran 2011 yılında aynı zamanda yürürlüğe konmuş Federal Kanunda da 226 ncı madde hazırlık aşamasını başka bir cümle olarak hazırlık aşamasını çok farklı şekillerde gerçekleştirilebilmesini hâkimin o olaya özgü olarak yapabileceğine dair ona bir kabiliyet kazandırıyor. Varyant diyoruz birinci varyant ikinci varyant üçüncü varyant. Onlardan en birincisi çarpıcı olanı da ilk dilekçeler yani cevap, yani ikinci dilekçeleri geçmeden replik düpliğe geçmeden dahi ilk dilekçeler üzerinde hâkim meseleye vaziyet edebiliyor. Yeter ki o dilekçeler anlaşılır olsun. Ama bizim burada ilk konuşmalardan aile mahkemeleri işi ayrı. Orada canlı bir olaylar var tabii hayat olur dedi ama alacak ilişkilerinde borçlar ilişkisinde bir kira ilişkisinde aslında kiracı taraf davalıysa diyelim o davada başına ne geleceğini biliyor davada. Yani bir dava dilekçesi gelmesi onun için zaten potansiyeli olan beklenebilir bir şey ama hâlâ o avukatıyla diyelim yeterli aktiviteyi, yeterli gayreti göstermiyorsa bunun da tabii bedeli ödenecek ve burada bence sert teksif ilkesi ortaya konmuştur. Yani ön inceleme beraberinde bir sert teksif ilkesine geçtik katı bir ilke bu. Son yapılan değişiklikle bunu daha da bir katmerli hale getirdik. O yüzden sonradan vakıalar hâlâ dilekçelerde yazılı vakıalar var. Onları da kullanabilir kabiliyetini

ben göremiyorum Kanunumuzda. Yani kanun giderek daha sert bir yapıya kavuşturuldu ki herkes bu işin tehdidini, ciddiyetini hissetsin biz yol alalım. Ama biz bunu maalesef bugünkü konuşmalarda da göremiyoruz yani ben en azından bu haliyle korunmasını ama teksif ilkesinin de ciddiyetini taşıdığını vurgulamaktan yanayım. Yoldayken harita değiştirilemez. Islah, muvafakat ayrı olmak üzere. Yaptıklarımızın doğru adımlar olması lazım yani tutarlı olmak adına söylüyorum teşekkür ederim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu konuda tabi ki belli ki içtihatta bu tartışma yapılacak ama benim fikrim görüşümü demin açıkladım. Dava konusu ve dava dilekçeleri esastır ön incelemesi bir haritadır o harita değişebilir kanaatindeyim ben hala aynı görüşteyim bu yorum yapılacak bir şey tabii hocamız farklı görüşte o da mümkün evet yok ama hani şöyle eğer bir öneri olduğunu da görmedim ama hani bir değişiklik önerisi diye ileri sürülmedi. Hâkime hanım söyledi. Yani gelmeyen tarafın yokluğunda onları yapabileceği hükmünden değil de o 2 haftalık süreyle ilgili hâkime hanım söyledi. Evet ama şey bunu da ben öneri olarak yazıyorum ama 5 yıl önce yapılan bir değişiklik o yüzden not alıyorum Özden Hocam buyurun.

Prof. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA FERENDECİ:

Söyleyecek çok şey var ama çok kısa tutmak istiyorum önce önerimi söylemek istiyorum ben de duruşmanın yani ön incelemede duruşmanın fiziki yapılmasından yanayım ben de aynı şeyi düşünüyorum. Burada tartışıldığı üzere çok kısaca bazı değinilen konulara da çok ufak fikrimi söylemek istiyorum bu yaptırımlarla ilgili hâkimler olsun başka şeyler de olsun, olumsuz düşünüyorum. Bu konuda yurt dışında da işte ben de Almanya'dan bahsedebilirim. Orada bir program var. Hâkimler o programla takip ediliyor ve ne kadar yanlış olduğu daha sonra tespit edildi zaman bakımının takip ediliyordu işler ne kadar hızlı gidiyor diye. İş yükü bakımından Almanya'daki bir hâkimin İstanbul'daki bir hâkimle neredeyse eşdeğer olduğunu söyleyebilirim. 1.000 dava alıyor Berlin'deki iş mahkemesi de. İstanbul'daki de 1.200 dava alıyor aşağı yukarı. Ben hâkimleri getirip götürüyorum Almanya'dan. Müjgan Hocamın herkesin hazır duruşmaya gelmesi hususundaki önerisine sonuna kadar katılıyorum. O hakikaten önemli bir husus. Aslında burada farkında olmadan herkes benim kanaatimce yazılı yargılamayla sözlü yargılama arasında gidip geldiğini hissediyorum. Herkes yazılı yargılamaya alışmışız ama aslında sözlü yargılamaya bir hasret olduğunu, ihtiyaç olduğunu hissediyorum. Herkes hazırlıklı gelirse duruşmaya hakikaten işte orada zaman da tanınırsa hakikaten iyi bir çözüm olabileceğini düşünüyorum o konuda Müjgan hocama katılıyorum ve bir örnek vermek istiyorum hızlı bir örnek lafı çok uzatmadan Almanya'da benim avukatlık ruhsatım var ve orada bir davam vardı 2017'de açıldı Bonn'da asliye hukukta basit bir alacak davası. 2022'de karar verildi. 5 sene sürdü. Şu anda istinaf aşamasındayız yıl 2025. Almanlar da bundan muzdarip yani Almanya'da da hayat tozpembe değil dün öyle duyduk ama hiç öyle bir şey söz konusu değil Almanya aynen öyle. Yani 25 yıl önceki yapılan reform 2001'de ben Almanya'da stajyerdim o zaman. O reformun da aslında faydasını görmedi Almanya ve şu anda mart sonunda yapılan usulcüler

toplantısına katıldım Almanya'da. Orada da teksif ilkesine giden bir eğilim var Almanya'da da Avusturya'da da İsviçre'de de. Onlar da aynı dertlerden muzdarip ama sözlü yargılamadan vazgeçmek istemiyorlar. İşte hocamın dediği gibi bir araya gelip herkesin çok hazırlıklı olarak bir araya gelip ben o duruşmaya katıldım 16 Eylül 2022, 5 buçuk saat sürdü o gün hâkimler heyet mahkeme 3 heyetten oluşan bir heyet, sadece ona zaman ayırmışlardı. o gün bitirdik ama üç hafta sonra karar yazdılar bitti ama o vakti gelene kadar 2017'de dava açtım. 2022. Ama güzel bir karar çıktı şu anda istinaf aşamasında olması tabii ki hakkın kullanılması.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim hocam aslında bizde de şey meselesi var ama 197 de aslında delillerin mahkemede huzurda birlikte aynı duruşmada incelenmesini söylüyor hani biz hep ceza hukuku bakımından bu duruşmanın tekliği ya da bütünlüğünden bahsediyoruz aslında hukuk yargısı için de önemli yani tahkikatın bir duruşmada yapılması kesintisiz yapılması sözlülük ilkesine uyulması tabii bu ayrı bir problem yani hüküm var ama uygulama yok tabii duruşmalar arasına giren aylar var unutulan hatırlanmayan şeyler var yani kanuna baktığımızda gerçekten kanunda bunların yeri var ama uygulamaya geçirme konusunda sorunlarımız var özellikle Almanya örneği bizim için kıymetli. Çünkü bizde hep yargının iş yükü var diye hep düşünüyoruz o yüzden teşekkür ederim.

Prof. Dr. Oğuz ATALAY:

Değerli hazirun, ben 6100 sayılı HMK hazırlık çalışmaları sırasında baştan sona görev yapanlardan biriyim. Hakikaten üzerinde çalışılan konuşulan bir meseleydi bu ön inceleme aşaması. Bu teksif ilkesinin bir ihtiyaçtan yani bunu güçlendirmenin bir ihtiyaçtan kaynaklandığı ortaya çıkmıştır. Nedir o ihtiyaç? Bizim usulümüzde kadı usulüne dönüş. Yani aşamalar birbirine girmiş. Başlıyoruz ve bitmiyor. Dilekçe beyan, kimin eli kimin eli üzerinde en son dilekçe veren bilirkişi incelemesinden önce dilekçeyi özetleyen bilirkişi incelemesine esas beyanlarımızdır. O da bir dilekçe verir bilirkişi incelemesine esas beyanlarımızdır. Bizde hâkimler trafik polislerine benzetildi. Dilekçe giriyor alıyor birini dosyaya koyuyor okumadan karşıya gönderiyor. Oradan geliyor bir nüsha buraya okumadan gelene geç diyor sonuçta hepsini yönlendiriyor trafik polisi gibi ana cadde dediğimiz bilirkişiye. En son geliyor ama hangi aşamada ne yapıldığı belli değil yani aşamalar birbirine girmiş gibi. Öyle bir hüküm koyalım ki teksif ilkesi hayata geçsin. Evet iddia ve müdafaanın değiştirilmesi yasağı layihalar teatisiyle bitsin. Yani ikinci dilekçelerde buna izin verilsin. Bu da biliyorsunuz tahkim yargılamasından mülhem olduğunu ben o zaman düşünmüştüm. Yani tüm dünyada tahkim yargılamalarında ikinci dilekçelerde yeni iddialarda bulunan vakıa iddiası ve talep artırımı mümkündür ve dünya yıkılmıyor ve bu sebeple tahkim yargılamaları hiç uzamıyor ve bu sebeple tahkim yargılamalarında teksif ilkesine aykırı davranıldığı iddiası hiç kimse tarafından ileri sürülmedi şimdiye kadar bir problem yok demek bunu mahkemede de bunu yapabiliriz devlet mahkemelerinde dünyanın sonu değil evet ilk dilekçenin verilmesiyle başlayan yasağı ikincilerin sonuna geldi fakat ön inceleme aşamasına ciddiyet kazandırmak için mazeretsiz gelmeyen

bir şeye katlansın. Yasağı katılan bakımından ön inceleme duruşmasına çekmek. Bu kadar basit. Başka bir manası yoktu bu işin. Kutsal bir müessese değil doğru ama faydalı bir müesseseydi. Ne için? Teksif ilkesinin gerçekleşmesi için. İkincisi ispatın konusunu düzenleyen 187. ispat taraflar arasında çekişmeli ve uyuşmazlığın çözüme elverişli vakıalar hakkında olur etkili. Yani davanın nizalı ve davanın halline müessir bir mesele. Peki nizalı olanlar nelerdir. Bu yol haritasıdır aslında. Demek ki ispatın konusunu 2 temel değişken belirliyor. Birinci değişken taraflar arasında çekişmeli olma ikinci değişken davanın çözümüne etkili olma. Meselenin halline müessir. Yani alakasız. Hani o münasebetsiz evrak meselesi vardı ya o işte budur. Yani davanın çözümü için aydınlatılması gereken somut vakıa iddialarıyla ilgili münasebeti kurulamayan dilekçe demektir. Yoksa hakaret olsun diye münasebetsiz değil o. İlgisiz olan yani. Bunları nasıl bir check list yapalım bunu hazırlarken de taraflar gelsinler. Hepiniz şahit olmuşsunuzdur milletlerarası tahkimde ve milli tahkimde de böyledir taraflar diyeceklerini der ve bir görev belgesi düzenlenir. Görev belgesinin fonksiyonu da tam bahsettiğimizdir. Hangi meselelerde ispat faaliyeti yürütülecek ve tarafların anlaşıp anlaşamadığı meseleler var mı? Bunları bir listeye geçilmesi ve bu daha sonraki tahkikat aşamasında önümüzde bir check list olması. Neydi ihtilaflı meseleler 1, 2,3, 4, 5. Bir yanına çek attık. Delili sunuldu, iki, sunuldu, 3 burada eksik var. Delili ikame edebilir misiniz? Eğer yasak kapsamına girmiyorsa ek delile izin verilir mi verilmez mi? Üçüncüsü şeyi çözümüne etkili. Bunlar nizalı. Tamamladık. Şimdi bunun bu aşamanın ön inceleme aşamasının baştan bünyeye yabancı görüldüğü için kabul edilmediğini müşahade ettim ben bizzat kendim müşahede ettim elimde tutanak var yani maalesef İstanbul'dan buraya geldiğim için ikametgâh İzmir yanımda getiremedim. Taraf vekillerinden soruldu. Ön inceleme duruşmasından vazgeçtiklerini beyan ettiler gereği düşünüldü tahkikata geçilmesine. İstanbul'da bir Asliye Hukuk Mahkemesi. Elimde tarihi bir belgedir yani. Sonra ben hâkimleriyle gidip tanıştım. Yeni çıkmıştı Kanun 2012 senesi. Biz istemiyoruz dediler ya istemiyoruz dediler feragat ettiler. Ön incelemede atladı bunu. Böyle bir şey duydunuz mu? Olabilir mümkün ama şu var yani bunu usulcü hocaların kâğıttan kulelerinde yaptıkları fantezi ürünü olarak görmeyelim. Bu gerçekten dünyanın en önemli yargılamalarında büyük milyonlar, milyarlar dolarlı ticari yargılamalarda ve yani medeni milletler diye öyküdüğümüz milletlerin yargılama usullerinde olan bir şey. Bize de ayıp değil. Töreye aykırı değil, dine aykırı değil. Neden bünye kabul etmedi bilmiyorum bunu madara etmek için elimizden geleni yaptık yani bunu neye çevirdik efendim bir ön inceleme formüller tutanağına çevirdik. Âdet yerini bulsun defi bela kabilinden bir tutanakla yapıp geçiyoruz. Bu işi ciddiye alırsak ileride hâkimimiz de rahat eder taraflar da rahat eder. En çok hâkim rahat eder. Kardeşim burada yazmıyor ben senin bu delilini kabul etmiyorum gerekçesini yazar ön inceleme tutanağındaki imzası altında. Çekişmeli olarak belirttiği hususlar bunlar. Sunulan dilekçe bu vakıalar buradaki vakıaların hiçbiriyle örtüşmüyor bu yüzden değerlendirme dışı bırakılmıştır. Kim hâkime bir şey söyleyebilir. İhsası rey midir bu? Hâkim kendini rahatlatacak bu belgeyle. Bunun farkına varılırsa eğitim yoluyla bunlar anlatılırsa seminerlerde yargıçlarımıza daha rahat kendi rahatları için ve netlik kazanması için bence aynen muhafaza edilmesi hatta güçlendirilmesi gereken şey yaptırım çıkmasaydı diye âcizane düşünürüm. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim hocam. Oğuz Hocamız zaten bu işin başından beri bu işin içinde olduğu için tarihi geçmişiyle arka planıyla bize anlattı. Teşekkür ediyorum ben de kendisine. Şimdi burada tabii ki farklı görüşlerimiz olabiliyor. Onlar da normal tartışılacak konular fakat bu sorular içerisinde 1-2 konu daha var. Onu da buraya monte edip de öğleden önce bitirebilir miyiz diye açıkçası bir hızla görüş alabilir miyim? Madem uzattık biz bu çalışmayı ön incelemeye hasretmeyelim. Özellikle de ön incelemeyle aslında bağlantılı olan bu ikinci dilekçeler meselesi yargılama usulü tartışmasında bizim konumuz değil. Ona girmeyelim ama ikinci dilekçeler meselesi, delillerin bildirilmesi ve özellikle cevap dilekçesi vermeyen davalının delil gösterme ve ıslah yapabilme imkânıyla ilgili yargısal görüşlerin, yargı kararların değerlendirilmesi de bizim konumuz içerisinde. Çok kısa bu görüşleri alabilirsem belki öğleden sonra bu görev, iş dağılımı vesaire biraz daha derin konularımız var. İhtisaslaşma var. Bunlarda bir görüş alabilirsem ben 12'ye kadar dedik, bitirebilirsek eğer uygun görürseniz bir onlarla ilgili kısa kısa görüşlerinizi not etmek isterim. Müjgan Hocadan önce başlayalım o ilk söz istedi.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Teşekkür ederim hocam. Oraya geleceğim ben onunla ilgili görüşüm var. Çok kısa bir şey söyleyeceğim ön incelemeyle ilgili zaten bu da ön incelemeyle bağlantılı dediniz. Bu ön inceleme duruşmasına tarafların hazırlıklı gelmesi gerek. Yani taraflar derken hem taraf vekillerinin hem de hâkimin mutlaka ve ben burada zaten ön inceleme duruşmasının yüz yüze yapılması gerektiğini düşünüyorum. Orada sözlü yargılamanın ben duruşmalarda zaten yapılabileceğini, HMK'nın bunu engellediğini hiçbir zaman düşünmedim. Mutlaka sözlü olarak orada ayrıntılı ve gerçekten laf olsun diye yapılmayan bir duruşmanın olması gerektiğini düşünüyorum muhakkak bu böyle. İkincisi de bu cevap dilekçesi verilmesi meselesi ön inceleme ile ilgili bir şey daha vardı ama onu unuttum, hatırlarsam söylerim. Cevap dilekçesi biz hocam da söyledi yani teksif ilkesi Türk hukukunda tabii ki geçerli HMK ile birlikte ikinci dilekçelere alındı bu. Her iki taraf için de ikinci dilekçesini verdiği anda başlıyor iddianın ve müdafaanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı. Ama şimdi şöyle bir kabul var ve Yargıtay'ın da bunun da ötesine gittiğini görüyoruz. Cevap dilekçesini vermedi davalı peki öteden beri kabul ettiğimiz durum şu cevap dilekçesi vermediği zaman bu inkâr hükmündedir. Davacının iddialarının tamamını inkâr etmiş sayılır. Peki Yargıtay da diyor ki, ha önce diyor ki doktrin ağırlıklı olarak. Cevap dilekçesi vermediğinde artık ikinci cevap dilekçesini de veremez. Düpliğini de veremez diyor yani. Bir de bununla birlikte davalı cevap dilekçesini vermediğinde artık layihalar teatisi kesiliyor. Yani davacı dilekçesini düzgün bir şekilde hazırlayıp davasını açtığı halde davalı cevap dilekçesi vermediği için ikinci dilekçesini, cevaba cevap dilekçesini verme hakkı ortadan kalkıyor bu fiili durumda. Evet bu risk var ama yani biz madem ki layihalar teatisinin sonuna çektik iddia ve müdafaanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını, o zaman neden taraflara ya da davacıya özellikle iddialarının yani eteğindeki taşların tamamını dava dilekçesinde dökme yükümlülüğünü üstüne yüklemiş oluyoruz böylelikle.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani aslında şey Müjgan Hocam şeyi söylüyor. Madem teksif ilkesi yazılı yargılamada ikinci dilekçelere kadar uzatıldı. Burada cevap verme hakkı veya ikinci cevap verme dilekçesi verme hakkı da buna paralel olmalı.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Evet paraleldir ve ben hemen o zaman lafı uzatmayayım hocam. Ben cevap dilekçesi verilmediğinde davalının da düplik dilekçesi verme hakkı olduğunu düşünüyorum. Yargıtay'ın düşündüğü gibi cevap dilekçesi vermediğinde delillerini de sunamaz şeklindeki görüşüne kesinlikle katılmıyorum. Sürenin başlangıcının da peki davalı cevap dilekçesi vermedi, davacı için cevaba cevap dilekçesi verme süresi ne zaman başlayacak? Cevap dilekçesi verilmesi gereken sürenin sonunda cevap dilekçesi verilmemiştir diye tebliğ edilecek ve davacı da ikinci dilekçesini verecek. Davalının da düplik dilekçesini verebileceğini bunun üzerine düşünüyorum. Çünkü iddia ve müdafaanın cevabında inkâr hükmünde sayıyorsak bunu da bir cevap olarak kabul etmemiz gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Peki onu not ettim Müjgan Hocam. İnkâr eden, cevap dilekçesi vermeyen söz vereceğim İlker Başkanım. Devamını alayım. 2 soru sordum çünkü. İnkâr eden davalının delil gösterip gösteremeyeceği meselesi. Onu da söyleyin.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Delil gösterebilir, delil gösterme hakkı vardır.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ne zaman nasıl gösterecek?

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Şimdi ben şunu kabul ettiğim için bu bir bütün ikinci dilekçeyi verebilir. Ben onun davacının da cevaba cevap dilekçesi verebileceğini bunun üzerine…

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bunun mesela şöyle bu konuda görüş beyan edecekler için önceden söyleyeyim. Öneri iletmek için 136 ncı maddesi Kanunun davacı cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren 2 hafta içinde cevaba cevap dilekçesi, davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren 2 hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir diyor. O zaman 136 ncı madde için bir değişiklik önerisi mi olmalı?

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Evet Hocam onu da söyledim. Öneri şu. Cevap dilekçesi verilmediğinin tespiti ve onun üzerine de ikinci dilekçesini verecek davacı. Evet, 136 ncı maddede değişiklik yapalım.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tülin Başkana söz verelim.

Tülin KURTOĞLU:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi Başkanı)

Uygulamada bizim bu konuda gördüğümüz en büyük sıkıntı daha dava dilekçesi veriliyor dosyaya tebliğe dahi çıkarılmadan mahkemeler dava şartları hatta ilk itirazlar hakkında karar veriyorlar. Dava dilekçesinin tebliği dahi yapılmadan buna karar veriyorlar. Sadece bir dava dilekçesinden mahkemenin görevli olup olmadığının anlaşılması mümkün olmadığından biz bu durumda ne yapacağımızı şaşırıyoruz. Mecburen eksik layihalar aşamasının tamamlanmaması nedeniyle dosyanın kaldırılıp ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar veriyoruz. Mutlaka layihalar aşamasının tamamlanması lazım sanırım. Mahkeme öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar üzerinden dosya üzerinden karar verir denilmesi bu yanılgıya sebebiyet verebilir. Hâlbuki o layihalar aşamasının tamamlanması gerekir. Mutlaka ki aksi halde hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık teşkil eder ve bu bizim kanun yolu incelememizi de engelleyen bir husus. Acaba bu konuda 138 inci maddeye "tamamlandıktan sonra" demek daha mı doğru olur. Çünkü gerçekten çok yani uygulamada ilk dereceden arkadaşlar biliyorlar dava dilekçesi dahi tebliğ edilmiyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Güzel bir şeye değindiniz Başkanım. Çünkü bu hakikaten sorun. Şimdi hakikaten bu konuda da farklı kararlar var biliyorum. Ben sizin görüşünüze katılıyorum. Yani burada 115 inci maddede dava şartlarının her aşamada gözetilebileceğine ilişkin hükmü uygulayarak bazı meslektaşlarımız dilekçeyle de bu olabilir diyor. Bunun bir tek örneği var 6325 sayılı Kanun. Arabuluculukta özel düzenleme var. Dava dilekçesi üzerine bunun gözetilmesi. Onun haricinde ben 137 ve devamındaki ön inceleme hükümlerinin dava şartları ve ilk itirazlar için dilekçeler teatisinin tamamlanması gerektiği kanaatindeyim. Benim görüşüm o ama burada farklı özellikle usul ekonomisi bakımından aman da gidip de işte bir dilekçe teatisi yapılmasın diyor. Ama işte bunu o zaman yok, sadece göreve yani şöyle bir şey var, yani her zaman görev bu kadar zaten açık bir şey değil. Hukuki dinlenilme hakkını kullandırmamız lazım. Yani kim asliye ticarete gidip boşanma davası açıyor böyle bir şey yok. Oluyor mu? Yani ben Tülin başkanının görüşüne katılıyorum ama şöyle söyleyeyim, düzenleme olarak yapılabilecek bir şey yok yorum problemi var burada. Yani sırf 115 inci maddede dava şartları her aşamada incelenir hükmüne esas alarak yorum yapıyor. Meslektaşlarımız her aşamadaysa ben dilekçeyi alır almaz da bakarım diyor. Bence oradaki yorum farkımız var herhalde bir daha başka

hüküm koyabilme şansımız yok gibi düşünüyorum. Buyurun Yusuf Başkanım.

Yusuf ŞAHİN:

Geçici hukuki korumayla birlikte gözeteceksiniz. Dilekçeler aşamasına bir dosya yedi ay sekiz ayda gelecek ve geçici hukuki koruma talep edemeyecek. Çünkü görevli ve yetkili mahkemeden isteyebileceği bir kavram. İki görev ve kesin yetki yargılamanın her aşamasında gözetilir. Biz başlangıçtan itibaren açıkça dava dilekçesinde ileri sürülen bir şey ticari dava ise cevaba gerek yok. Çünkü hukuki dinlenilme hakkı gideceği yerde de verilecek. Açık bir husus yok ise mutlaka cevaptan bir yol haritası çizilecek ise o zaman dinliyoruz. Bunu en son herhalde paylaşmıştım HGK kararı aynı bu şekilde görevsizlik kararı her aşamada verilebilir dilekçeler aşamasının bitirilmesi ön inceleme aşamasına gelmesine gerek yok dedi. Şimdi buna müdahale edecek iseniz geçici hukuki korumaya ilişkin kesin yetki ve görevden müdahale de etmeniz lazım. Çünkü bir de istinaf edildiğini düşünün. 1,5-2 yıl geçici hukuki koruma alacak yeri yok.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ama o ayrı bir tartışma konusu. Dava açılmadan önce de istenebiliyor. Tartışmayla çözülecek bir tartışma ama yani klasik dava şartı incelemesi değil ama.

Yusuf ŞAHİN:

Onu da görev ve yetkiden isteyecek. Orada da görev ve yetkili var.

Prof. Dr. Ersin ERDOĞAN:

Taleple ilgili bir aşamada bir sorun olduğunu düşünmüyorum ama uygulama başıma da geldiği için örnek olarak söylemek istiyorum. Davadan önce bir ihtiyati tedbir talebinde bulundum ve mahkeme bir ihtiyati tedbir kararı verdi. Arkasından hemen esas hakkındaki davayı açtım. Dolayısıyla ihtiyati tedbir artık itiraz hakkında kanun diyor ki esas hakkında dava açılmasında itirazı bu değerlendirilir. Esas hakkında davanın açıldığı gibi bir gün sonra yetkisizlik kararı verdi. Yani kesin yetkili olduğu taşınmaza ilişkin bir meseleydi. Bir gün sonra yetkisizlik kararı verdi. Şimdi adam tedbire itiraz ediyor. Karar veren mahkeme dedi ki, esas hakkında dava açılmış, esas hakkındaki dava da dedi ki, ben yetkisizlik karar verdim. Bir gün sonra dosyadan elini çekmiş oldu. 1,5 yılda Ankara BAM'da dolaştı dosya. Çünkü dilekçe de çok muğlak olduğu için. Yani hangi dairenin görev alanına giriyor? Hemen ertesi gün yani onun sakıncası aslında söylemek istediğim. Karşı tarafa bir cevap imkânı verilmediği için bu hale geliyor.

Prof. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA FERENDECİ:

Bu davalının cevap dilekçesi vermesi halinde 128 inci maddenin uygulanması ve ortaya çıkan sorunlara ilişkin çözüm arayışlarına ilişkin 2018'de yazdığım makaleye atıf yapmak istiyorum. O makalenin özünde

Müjgan hocamın söylediği çözüm önerisi var. Aynen katılıyorum. Çok kısa bir söz oldu, çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ben de zaten makaleyi biliyorum ama sözlü olarak da söylemiş olduk. İlker Başkanım.

İlker KOÇYİĞİT:

Yargılamaya hâkim olan ilkelerden başlamak istiyorum. Hocam şimdi yargılamaya hâkim olan ilkeler, 25 inci madde der ki; Taraflarca hazırlama ilkesi. İçeriğinde ne var? İçeriğinde diyor ki, herkes iddia ve savunmasının dayanağı olan vakıaları getirecek. Bu vakıaların uyuşmazlık konusu olması halini bilmiyoruz. Bilmiyoruz çünkü olup olmayacağını, ikrar çıkar başka bir şey çıkar etkili olan vakıa olmaz. Der ki bunların ispatı için delilleri göstereceksiniz der. Hazırlama ilkesi kapsamında böyle der. Peki deliller ne zaman gösterilecek? Şimdi çok açık. Hocam şimdi 128'e geleceğim. Peki şimdi oraya geleceğim ama oraya gelmek için bunları söylemek zorundayım ama. Peki davayı nasıl hazırlayacağım? Dilekçelerle hazırlayacağım. Bak dilekçelerle söylüyor zaten. Dava dilekçesinin kapsamı başlıklı 119'da da söylüyor. Cevap dilekçesinin kapsamı başlıklı 127'de de söylüyor. Diyor ki: zorunlu unsurlardan değil o tartışılabilir, çok da eleştirilebilir. Niye zorunlu unsur değil? Delil gösterilmemesi niye zorunlu unsur değil dendi. Bence doğru Kanun doğru da oralara da girmeyeceğim. Bakın siz hazırlama ilkesi kapsamında dilekçelerde delillerinizi göstereceksiniz. Şimdi şu somut olaya gelecek olursak ya ben oyun mu oynuyorum? Dava dilekçesi hazırlıyorum. Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar belli. Dava dilekçesinde dayandığı vakıalar eksiksiz ortaya koymak zorundayım. 29 uncu madde dürüstlük ilkesi kapsamında bunu söylüyor zaten. Bir kısım görüş diyor ki yazılı yargılama ilkesi kapsamındaki cevabı görüp sonra söyleyeceklerimi söyleyeceğim. Sen eksiksiz söylemek zorundasın. Dürüstlük kuralı bunu gerektirir sonuçlarına katlanırsın. Cevap verilmezse orada kalırsın, sonuçlarına katlanırsın. Şimdi buradan 128'e geleceğim. Olmayan dilekçenin o hiç olmaması gereken delili konuşulur mu? Yargı uygulaması çok net. O zaman bizim işimiz çok zor. Bir kısım görüş diyor ki; Karşı ispat faaliyeti kapsamında delil gösteriyor filan diyor. Ya senin vakıan yok ki delil gösteresin. Vakıa ispatlanacak. Olmayan davanın karşı ispatı olur mu? Karşı ispat başka bir şey ama olur mu öyle bir şey. Dolayısıyla yargı uygulaması çok net bu konuda. Ben yargı uygulamasının doğru olduğunu düşünüyorum. Yasal dayanağımızla söylüyoruz biz bunu. Ha siz olması gereken hukuk bakımından söylüyorsanız bu başka. Olan hukuk kurallarını dikkate almak zorundayız. Kurallar çok net. Onun için 25'ten geldim. Onun için dilekçelerden geldim.

Erhan ÖZKAN:

Dava dilekçesine istinaden dava şartlarına ilişkin karar vermediğimiz durumda, örneğin ticaret mahkemesinde açılırsa dava basit yargılamaydı. Asliye hukuka giderse yazılı yargılama olacak. Şimdi orada da tarafların hani

ikinci dilekçelerini hakkını elinden almış olmayacak mıyız? Böyle bir sıkıntı var.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani siz ön incelemede karar verilsin diyorsunuz.

Erhan ÖZKAN:

Ön incelemede değil ama dava dilekçesine istinaden verilebilir diyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ama işte karşı iddiayı görmüyorsunuz. Ne olduğunu bilmiyorsunuz.

Erhan ÖZKAN:

Tereddütlü bir şey olursa ön incelemeye bırakmaya çalışıyoruz ama çok bariz bir şey. Örneğin kira sözleşmesi geliyor. Yani bazen tek tük de olsa geliyor. Sulh hukuk mahkemesinin bakacağı zaten belli neyine cevap.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Hayır, hayır, yine sulh hukuk olacak da gelebilir. Egzajere ettim biraz boşanma davası açılır mı dedim ama hani o olabiliyor.

Erhan ÖZKAN:

Asliye hukukla çok görevsizliklerimiz oluyor. Çok bariz olan noktalar da var. Oraya gidince yazılı yargılama oluyor dava. Bizde devam etse basit yargılamada gidecek. Ben orada tereddüt ediyorum açıkçası. Tensip yapıyoruz yani hocam.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu tensibi çok konuştuk da kanunda tensibin yeri yok. Kanunun hiçbir yerinde tensip geçmiyor. Yönetmelikte var. Evet, uygulamayla ve yönetmelikle getirilmiş bir şey ama bu kadar büyük anlam yükleyip tensip hâkimin kendisine çizdiği yol haritası bir de bizim usul kanununda öngörülen kurallarımız var yani o yüzden tensibe de ben Kanunda bile düzenlemesi olmayan bir müesseseye bu kadar çok sarılmanın çok anlamlı olduğunu düşünmüyorum.

İlker KOÇYİĞİT:

Dilekçeler aşamasının yol haritası ama sadece. Hatta bir kısmı ön inceleme için ayrı tensip yapıyor o da çok garip bir şey ama.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet bu da tartışılabilir Kanunda yeri yok bu tensibin.

Erhan ÖZKAN:

UYAP'ta eksik işlemler raporunda tensibi yapılmamış dosya çıkıyor. Kararı yazılmamış dosya çıkıyor. Çok barizse ön incelemeden önce veriyoruz.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Davalı cevap vermediğinde davacının önünde sadece ıslah yolu kalıyor. Unuttuğu bir vakıa iddiası varsa. Şimdi öncelikle tabii ki taktik münazaayla şayet eğer vakıa bildiği halde dilekçede bunu ileri sürmediyse orada dürüstlük kuralına aykırılık gerçekleşiyor. Fakat böyle olmayan durumlar bakımından sadece ıslah yoluyla vakıa ilavesi durumunda da ıslah hakkı bir atımlık barut. Dolayısıyla hakkını sınırlandırılmış olması sonucunu makul görmekte biraz zorlanıyorum doğrusu. Cevap dilekçesi olsa ikinci dilekçede serbestçe vakıa ileri sürebileceği için bu olmadığında artık ıslah yoluyla sınırlama meydana getiriyor. Davalının delil göstermesi yani cevap vermeyen davalının delil göstermesi de şimdi Kanunda inkâr fiksiyonu bir savunma olarak kabul edildiğine göre, burada ortada işlem yok dolayısıyla delil de gösteremez ıslah da yapamaz demek adil sonuç doğurmuyor doğrusu. Cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah yapamayacağı ile ilgili. Şimdi dolayısıyla münkir sayılan davalının delil göstermesi karşı ispat bakımından da ayrıca ispat külfeti altında olduğu davacının iddialarından asıl ispat sadedinde de ona delil gösterme hakkı verilmesi gerektiğini kanundan biz çıkarıyoruz hem karşı ispatla ilgili kuralların ispat külfeti dâhilinde hem de ispat külfeti hakkında ama denilebilir ki burada tabii açık bir düzenleme yapılması yararlı olur. Ona katılırım sonuç itibarıyla. Cevap dilekçesi konusunda açık düzenleme yapılabilir. Orada Müjgan hocama katılıyorum. Şimdi 176'da taraflardan her biri yapmış olduğu usul işlemlerini derken, bu işte aslında biraz işi zorlaştırıyor, cevap dilekçesi vermediği için yapmamış ki deniyor ama inkâr savunması da neticede Kanun fiksiyon olarak kabul ettiğine göre bu bağlamda buradan hareketle nasıl davacı, Evet, davayı tam ıslahında dava dilekçesini yeniden verebiliyorsa burada da silahların eşitliği çerçevesinde davalıya savunmanın adeta tam ıslahı gibi bir imkân olduğunu kabul etmek mümkün. Dolayısıyla bu hususta da eğer tereddütleri bertaraf etmek bakımından kazai içtihatlar bu konuda ısrar ediyorsa bir kanun değişikliği yapmakta yarar var diye düşünüyorum. Sözü almışken zamanı verimli kullanacağım izin verirseniz ben şu replik düplik dilekçesi şart mıdır değil midir? İlgili bir madde daha var. O konudaki görüşümü de söyleyeyim, izin verirseniz bağlantılı çünkü. Bunlar iddia savunma ilave vakıası dermeyanına imkân sağlıyor. Dolayısıyla ön incelemeyi destekler aslında ön incelemede çünkü anlaşmazlıklı vakıaları ayıracağı için ikinci dilekçelerde taraflar birbirlerinin iddialarını belki geri adım atıp örtülü olarak ikrar edebilir. Bu alanı daralttığı için faydası var. Fakat orada galiba küçük talepler, basit uyuşmazlıklar bakımından hâkimin takdirine bırakılabilir ikinci dilekçe verme hakkı. Bir de şu sanki yapılabilir gibime geliyor. Dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda önceden taraflar arasında müzakere, üstelik arabulucunun da yardımıyla cereyan ediyor. Dolayısıyla onlar da kaldırılabilir. Çünkü orada da taraftarın bir hazırlığı var, ikinci dilekçeye unuttuğu unutmadığı taktik münazaa bunlara hiç gerek kalmadan birinci dilekçede ne diyecekse önceki müzakerelerden de yararlanarak artık onu bir sınırlandırma getirilebilir ama replik düplik uygulamasının tümüyle kaldırılmasının doğru olmadığını

düşünüyorum. Yani basit uyuşmazlıklar için hâkimin takdirine bırakılması ve dava şartı arabuluculuğa tabi olanlar bakımından sadece sınırlı olarak birinci dilekçeyle sınırlandırılması.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani burada tabii birinci, ikinci dilekçe tartışmasını şöyle yapmamız çok bence bizim kapsamımızda değil, yargılama usulünün belirlenmesi. Çünkü iki usul var. Benim Ejder hocanın deyimiyle aslında bir buçuk usul var diyor hoca. Yani onun yavrusu gibi onun çocuğu gibi hiçbir farkı yok. Çok temel hani dilekçelerde bir dilekçeye inmesi, işte dosyanın işlemden kaldırılmasında bir de sözlü yargılama ve tahkikatın birlikte yürütülüp hüküm tefhimi gibi. Yani o bile zaten birlikte yani orada istisna var ya gene de 2 hafta süre verilebiliyor, ayrılabiliyor filan gibi. Hani bir buçuk yargılama usulü var diyor hep Ejder Hoca aslında bir şey yok diyor burada belki tam aksine yani bizim konumuz olmamakla birlikte belki usullerin gerçekten farkını ortaya koyacak farklı usuller oluşturmakta fayda var çünkü burada Erhan Başkanın da söylediği gibi özellikle asliye ticaretlerin şu an içinde bulunduğu basit ve yazılı yargılamanın iç içe geçmesi karmaşası daha bir problem yarattı. Onun için belki bu yargılama usulü tartışması. Ama ikinci dilekçelerin, ikinci dilekçeler önemli. Özellikle iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi bakımından bir seçenektir. Burada sorun sadece işte bir tarafın iradesine bağlanmış olması. Süresi içerisinde çünkü 136 onu söylüyor, ikinci dilekçeyi vermek, bir önceki dilekçenin tebliğine bağlanmış. O yüzden burada aşacağımız sorun bu, olur mu olmaz mı? İlker başkan sürekli yaylım ateşi yapıyor, sessiz kalmak tebliğ edilemez vesaire bunların tartışılması lazım.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Hocam unuttuğum bir husus için burada izin verirseniz söz alabilir miyim? Unuttuğum bir ilâve sadece savunmanın tam ıslahı mümkün olmalı dediğim için burada bir istisna ilk itirazlarla ilgili buna cevaz verilirse bu takdirde onlar da malum yetkisizlik meselesi. Mahkemeye yetki kazanmış olduğu için cevap vermemekle artık tekrar eskiye avdet ettirmek, hayır savunmanın tam ıslahı olunca yeni dilekçe verirken bu defa ilk itirazları ileri sürebilecek mi sorusunu da davet ettiği için.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İşte orada savunmanın tam ıslahı tanımı da tartışmalı.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Tabi ki hocam tamamen şey anlamıyla söylüyorum. Bir fiksiyondan hareketle söylüyorum. Şöyle yani orada hem yetki kazanmasına tekrar müsaade etmek anlamlı olmuyor, hem de tahkim itirazıyla ilgili de bu defa konu bakımından mahkeme yetki kazanmış oluyor. Buna ilişkin bir istisna kabul edilerek cevap vermeyenin ıslah dilekçesiyle cevap dilekçesi verebileceğine işaret ediyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İlk itirazlara dokunmamak şartıyla bir tam ıslah olabilmeli diyorsunuz. Başkanım size söz veriyorum.

Yasin IŞIK:

Başkanım kızmayın ama İlker Başkanım gibi başlayacağım. Konumuz Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi aslında. Bu felsefede de kanun koyucu açık bir felsefe seçmiş. Demiş ki taraf, hâkim olan taraf sorumluluğunu zamanında yerine getirsin getirmiyorsa bunun sonuçlarına katılsın. Hocam tek kelimeyle çok güzel bir şey söyledi. Teksif ilkemiz var dedi bu kanunda. Bu kanun tamamen tarafın dilekçesinde delil gösterilmesine dayalı bir sistemi bilinçli bir şekilde tercih etmiş bu felsefeden bir maddede alıp uzaklaştığımız takdirde öngöremediğimiz diğer sorunlarla karşılaşacağımız aşikâr. Şimdi delil göstermek ayrıdır, delil sunmak ayrıdır. Delilini muhakkak dilekçesinde gösterecek göstermezse kanun koyucu 2 tane yine tarafı düşünen madde düzenlemiş ne demiş 139 uncu madde? Gösterdiğin delili getirebilirsin ya da açıklama yapabilirsin demiş. Tanık listesi hariç. İki ne demiş? 145'de taraf demiş ki, süresi geçtikten sonra delil gösteremez. Ancak pek özel ve ondan kaynaklanmayan bir durum söz konusuysa. Aslında temel felsefe ne taraf hâkimiyeti, özel hukukta kamu düzeni söz konusu değilse tarafın hâkimiyeti söz konusu ve taraf sorumluluğunu yerine getirmezse sonuçları çok ağır oluyor. Bunu da ne tartışabiliriz? Beyefendi dile getirmişti. Özel hukukta tarafın bu kadar hâkim olduğu bir yargılamada efendime söyleyeyim avukat zorunluluğu çok ciddi tartışılmalı. Evet vatandaş bilmez ama bizim kanun korucumuz bence burada tarafın hâkim olduğu bir felsefe yerleştirmiş bu felsefeden uzaklaşmayalım. Madde madde bu felsefeden uzaklaştığımızda 3 yıl sonra gelip başka şeyleri burada geri alalım diye konuşuruz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani cevap vermeyen davalının, davalıdan sonra ikinci dilekçeler mekanizması olmamalı diyorsunuz. Cevap dilekçesi vermeyen, davayı inkâr etmiş olan davalının delil gösterememesi gerekir diyorsunuz. Hayır, hayır, tamam yorum olarak yazdım. Tamam zaten tartışıyoruz. Önemli olan bu. Hocam buyurun bitiriyorum.

Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM:

Bütün bu konuşmalardan benim de katkı sunabileceğim husus kanunlar büyük sayılar esasına göre hazırlanır. İstisnai durumlar kanunun doğrudan yazımına aktarılmaz. Normatif yapı budur ama içtihatlar yaşayan hukuk olarak dün de söyledim. Hakkı teslim etmede inceliklere, ince ayarlara o sahiptir. O hâkimin kültürüdür. Yani kültürüyle yaşar hukuk. Türkiye'de de 80 yıllık eski 1086 sayılı Kanunda yaşadık, büyüdük, eğitimlerimizi aldık. Sonra 6100'le devam ediyoruz. Bizdeki o eski müktesebat herhalde bir yere atılmaz. O bakımdan tensip zaptıdır, diğer kavramlardır, bunları biz sürdürüyoruz ister istemez. ön inceleme de bunun yanına geldi. Kardeş bir kurum. Şimdi ön inceleme Oğuz hocam da kanun komisyonunun o zaman

beraber çalıştığımız değerli arkadaşım hocamız her toplantısına başından sonuna katılan, ara vermeden sürdürdük yıllarca. Olay şu ön inceleme bir yol haritası ve tarafların dürüstlüğü ilkesine dayanıyor hukuk sistemleri. Dava taktikleri diye bir terim var ama proses taktik diye bu ayrı bir şey. Davada dün de söyledim. Tarafların tam gerçeğe uygun açık beyanları Alman hukukunun 138. Maddesi. 139 da yanında onu destekliyor. Taraf yanında hâkimin de aydınlatma ödevi de detaylandırdılar. Uygulama Almanya'da başarılı olur olmaz bu ayrı bir konu. Bir dava 5 yıl sürüyorsa avukatın da bunda rolü var. Almanya'da 5 yıl süren davada. Hâkimler sanmıyorum 5 yıl bir davayı sürdürsün. Ya incelik bunlar yani detaya girmek için söylemiyorum. İkinci dilekçelere gelince Alman diyor ki Alman hukuku taraflar açıklamalarını yapmak zorundadır, inkâr diye bir mevzuu yoktur. Böyle bir mefhum yok. Tarafla muhatapsın, dava sana açılmış hasım. Davayı açan taraf tasarruf ilkesi uyarınca görev yetki gibi davanın değeri gibi konularda belirleyicidir. Hâkim dava dilekçesiyle de çoğu zaman yetkili ve görevli olup olmadığını tespit edebilir haldedir. Bütün bunları bir araya koyarsak değil mi ki davada dürüstlük ilkesi esastır ve davacı eteklerindeki taşı dökmelidir. Böyle bir ağı kurduğunuz zaman dün de bahsi geçti. Davacı durağı davalı durağı diye Almanlar kanunda olmayan bir uygulama getirdiler. Yanımda Alman ispat hukuku kitabı var. Dilekçesini vermeyenin inkâr etmiş olanın bir dilekçe hakkı yoktur. Ama ıslah konusu ayrık olmak üzere. Islahını da kullandıysa kendi barutunu harcamıştır cephanesinden. Malzemesini tüketmiştir taktik onun sonucudur teşekkür ederim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet, arkadaşlar zamanın da sınırlı olduğunu dikkate alarak, bir hızla bizim şu kallavi konularımız var. Şimdi listeye bakınca şey ya bu kadar konu. Biz ne yaptık? Hiçbir şey konuşmadık filan diyeceksiniz. Muhtemelen ben de aynı duyguya programı aldığım an kapılmıştım ama Sayın Genel Müdür Yardımcısı ve Zerrin Hanım rahatlattılar. Bu konu başlıklarının tamamını konuşmayacağımızın onlar da farkındaymış ama yine de hani bir fikir beyan edilmesi söz konusu olabilirse böyle öneri mahiyetinde vesaire diye en azından onları da toplayabilmek için bir fırsat olduğunu düşünmüşler. Dolayısıyla konuların zaten derinliği ve birbirinden farklılığı ortada. O nedenle hani bu kadar çalışma çok kıymetli bir çalışma yeter mi? Yetmez diyoruz. Tabii biz ille hepimiz konuşmak istiyoruz. Uzun uzun anlatmak istiyoruz ama hani yetmez ama evet diyeceğiz burada konuşabildiğimiz kadar ve bu konu başlıklarına ilişkin de önerisi olan katılımcılarımız varsa hani burada zaman nedeniyle konuşamadıklarımıza ilişkin bana kişisel olarak iletirlerse ben daha sonra bu oturumun sonunda saat 16:00 diye görünüyor zannediyorum. 16:15'te çalışma gruplarının başkanlarının sunumu olacak. Orada sunum olarak da iletme şansına sahibim. Başlık olarak onun için biz gene ilk yarıda yaptığımız gibi bir ara vermeksizin 16:00'ya kadar çalışabilirsek çok minnettar olacağım hepinize. Biliyorum herkesin vakti çok kıymetli ama. Ve bugün için biraz daha sizleri ben de sıkıştırmış olacağım. Onun için anlayışınıza sığınıyorum öncelikle. İkinci bizim temel konumuz. Aslında biraz dilekçeler verilip verilmemesi ikinci dilekçe biraz ona ön incelemeyle bağlantılı da girmiş olduk. Bizim ikinci temel sorunumuz görev meselesi. Görevli mahkemelerin belirlenmesi. Özel görevli mahkemeler, ihtisas mahkemeleri meselesi. Fakat burada iki ve üçte belirtilmiş, dörtte

belirtilmiş bize verilen sorular içerisinde. Ancak ben bunları birleştirmek gerektiğini düşünüyorum. Birincisi zaten biraz içinde o taşıyor. Mahkemelerin görevi ile kesin yetki kurallarının yargılama sürecine olumsuz etkisi ve bu alana ilişkin yeni yaklaşımlar diye görev ve kesin yetki birlikte değerlendirilmiş, ikincisinde ihtisas mahkemelerinin kuruluşu ve görev iş bölümü ilişkisiyle ihtisas mahkemelerinin delillere, ilgililerin mahkemeye erişiminde yaşanan sorunlar, bir çözüm yöntemi olarak e-duruşma ki ben e-duruşuma bizim işimiz değil. Dijital çalışan ekip zaten e-duruşmayı konuşuyor. Buradan bu e-duruşma işini ben izninizle çıkartıyorum. Dördüncüsü hâkimlerin uzmanlaşmasını sağlayacağı faydalarıyla uzmanlaşmanın yargısal içtihatların toplumun ihtiyaçlarına göre gelişimini engelleyeceği yönündeki yaklaşımların değerlendirilmesi. Bu üçünü birleştirmek suretiyle ben öncelikle katılımcılardan görev ve kesin yetki kurallarının yargılama sürecine getirdiği olumsuzluklar üzerinden bir soru var burada. Hani şüphesiz sorunun soruluş biçimi aslında bunun dava şartı olmasının bir problem yarattığı biçiminde formüle edilmiş. Yani bu görev ve kesin yetkinin yarattığı sorunları nasıl aşabiliriz? Bu anlamda iş dağılımı ve özel görevli mahkemelerin kurulmasının konuda getirdiği özellikleri de birlikte alarak bir de uzmanlaşmayı üçünü yan yana koyarak görüşlerinizi paylaşırsanız, önerilerinizi görüşlerinizi çok mutlu olacağım. Evet, Tülin Hanım.

Tülin KURTOĞLU:

Dün Adem Başkanım bahsetti. Biz bu görevi belli bir noktada keselim artık dedi. Şimdi ben de bu noktadan bahsedeceğim. Şimdi 2016 yılında istinaf sisteminin kurulmasından sonra artık 3 dereceli bir yargılamaya geçildi. Zaten istinaf sisteminin uygulandığı ve 3 dereceli bir yargılamanın yapıldığı bir sistemde görev ve yetkinin Yargıtay'a kadar gitmesi, yani daha önce artık bitirilmemiş olması düşünülebilir bir şey değil. Nitekim HMK'da da gerek 353 üncü maddede gerekse 362 nci maddede ki 7151 sayılı Yasayla bu nedenle bir değişiklik de yapıldı. Artık görev ve yetkinin istinaf aşamasında kesilmesi gerektiğini söylüyor Kanun bize. Ancak Yargıtay bütün daireler olmasa da pek çok dairesi ilk derecenin esastan verdiği, bizim de görevin doğru olduğunu kabul edip esasa ilişkin bir karar verdiğimiz dosyalarda Yargıtay ilk derece mahkemesi görevli değil diye kararı bozup yeniden ilk başa dönmesine sebebiyet veriyor. Oysaki 353 üncü maddede açıkça yazılmış mahkemeyi göreve işte görevli olduğu halde karar verilmesi, görevsizlik kararı verilmesi ya da 353 üncü maddede görevli olmadığı halde davaya bakmış olması ve bu kararların kesin olduğu yazılmış. 362 nci maddede de ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar demiş temyiz edilmeyen kararları açıklayan bölümde. Yargıtay bunu şöyle kabul ediyor, diyor ki ilk derece mahkemesi eğer görevsizlik kararı verir, istinaf da bunu esastan reddeder ya da kaldırır hayır, sen görevlisinin derse bu karara karşı temyiz yolu kapalı. Ancak ilk derece mahkemesi görevli olduğunu kabul eder işin esasını inceler, biz de görevli olduğunu kabul eder ve işin esasını incelersek diyelim ki yeniden hüküm kurarsak ki çok yeni bir kararımızda böyle bir örneğimiz var önümüzde. Ben kararı görevden bozarım. Eğer mahkeme görevli değilse kararı görevden bozarım diyor. Çok somut örnekle gitmek gerekirse çarşamba günü duruşmasını yaptığımız bir örnekte daha kadın, davalılar eşi ve kayınpederine karşı bir alacak davası açıyor. Alacak

ödünç sözleşmesinden kaynaklanıyor. Yani bunun ödünç olduğuna ilişkin davalıların da bir itirazı yok, uyuşmazlık konusu değil. Yani ailenin ihtiyaçlarının karşılanması nedeniyle bir para alışverişi olmamış. İlk derece mahkemesi davayı kabul etti. Bu arada tarihlerden de bahsedeyim ki yargılamanın uzamasına sebebiyet vermesi noktasından dikkatlerinizi çekeyim. Şubat 2020'de açılan bir dava. İlk derece mahkemesi, Temmuz 2021'de davayı kabul ediyor, asliye hukuk mahkemesi davayı kabul ediyor her iki davalı yönünden. Son derece makul bir süre bir buçuk yılda karara bağlamış. İstinaf yoluna başvurdu. Davalılar her iki davalı da istinaf yoluna başvuruyor. Bizim önümüze geliyor dosya. Biz de diyoruz ki evet kocasına karşı davalı kadın ödünç vermiş. Mahkeme, asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Yani bunu da tartışıyoruz tabii ki ancak kadının kayınpederiyle bir sözleşme ilişkisi yok. Çünkü ileri sürülen vakıa kadın, davalı eşine parayı veriyor ödünç olarak, davalı eşi ise o da kendi babasına veriyor ve o onun banka hesabında para. Biz de dedik ki davalı kayınpeder hakkında verilen karar isabetli değildir. Kararın kaldırılmasını kayınpeder hakkındaki davayı reddediyoruz. Eşi hakkındaki karar aynı. Bu karara karşı davalı eş temyiz yoluna başvurmuyor. Sadece davacı temyiz yoluna başvuruyor diyor ki kayınpeder de sorumludur bu alacaktan. Biz ne kadar sürede karar veriyoruz? Bir yıl 3,5 ay sonra bu da gayet makul bir süre değil mi? Bizim kararımızda karşı davacı temyiz yoluna başvuruyor. Temyiz sebebi de çok basit diyor ki kayınpeder de sorumlu çünkü eş zaten gelmedi temyiz yoluna. Bizim sözleşmeden doğan davaların temyizen incelemesini yapan dairemiz Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. Biz 3. Hukuk Dairesine gönderiyoruz. Ama 3. Hukuk Dairesi her nedense 2. Hukuk Dairesine gönderiyor. 2. Hukuk Dairesi de tabii bir süreç bayağı bir süre geçiyor ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Ocak 2025 tarihinde bir bozma kararı veriyor. Bakın davanın tarihi 2020 idi. Aradan 5 yıl geçti. Bozma kararında 2. Hukuk Dairesi diyor ki dava karı koca arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanıyor, aile mahkemesi görevlidir diye karar veriyor ve bu karar bizim önümüze geliyor. Daha geçen çarşamba günü bunun duruşmasını yaptık. Davacı avukatı bize serzenişte bulundu. Tabii tüm yargıyı kastederek serzenişte bulundu. Dedi ki davamızı biz 2020 yılında açtık. Daha görevli mahkeme bile tespit edilmedi. Şimdi sil baştan mı olacak? Tekrar sil baştan aileye gidecek, aileden bir karar verilecek, onun istinafı var, temyizi var vesaire. Biz bu karara karşı bizim tabii direnme ya da uyma hakkımız var. Uyma kararı verirsek tabii ki yine sil baştan aile mahkemesinde bakılacak, direnme kararı verirsek de gene bir uzayacak. Çünkü önce Hukuk Genel Kuruluna gidecek. Hukuk Genel Kurulu bize haklı görürse bu sefer 3. Hukuk Dairesine gönderecek ki pardon 2. Hukuk Dairesine gönderecek ki işe esastan bir karara bağlasın. Yani sonuç olarak diyorum ki şimdiki mevzuat hükümlerimize göre de bunun artık Yargıtay aşamasında görev ve kesin yetkiye girilmemesi gerekir. İstinafta kesinleşmiş olması gerekir. Nitekim arkadaşımız 6. Hukuk Dairesinin bir kararını bana gösterdi. Orada da zaten gerekçede bunu yazmış 6. Hukuk Dairesi. Görev ve yetkinin istinaf aşamasında kesinleşmiş olması nedeniyle aynı olay nedeniyle bozma kararı verilemeyeceğini belirtmiş. Kesinlikle buna katılıyorum ve artık en kötü ihtimalle istinaf aşamasında görev ve yetkinin kesinleşmiş olması ve bu nedenle Yargıtay'da bozma kararı verilemeyeceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Biliyorum ben karşı argümanı hemen söyleyeceğim tartışma nerden çıkıyor diye. Şimdi ben de 371 nci maddeyi hatırlatacaktım. Bu tartışma nereden çıkıyor diye.

Yusuf ŞAHİN:

Yani bir önceki kanun çalışması sırasında Kanunda 150 maddenin 50'sini kanunlaştırınca geri kalan maddeler kadük kaldı. Aslında Başkanımın önerisi 371/b'dir ve komisyondan geçmiş bir maddedir. Dolayısıyla tüm pakete alınmayan bir maddedir. Yoksa paket 353, 362 ve 371 olarak düzenlenmişti.

Tülin KURTOĞLU:

Evet bu zaten kanundan çıkıyor diye o konuşmalarda 353/ 1-a ve 362 nci maddede yazılı değil, gerek olmadığı için yoksa kanun koyucunun iradesi de bu yönde görev ve yetkinin istinaf aşamasında kesinleşmesi

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet, şimdi Yusuf başkan da söyledi. 7251'de bu tartışıldı ama yorum yapılsın buna bu gerek yok dendi fakat bence sorunun hâlâ ortada olduğu çok açık. Çünkü 353/1-a kesindir diyor. 362/1-g eklenen dava şartlarına ilişkin 362/1-g bendi, 353 ncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen kararlar temyiz edilemeyen kararlar arasında 362/1-g bu kondu. Fakat 371 nci maddede hâlâ dava şartlarına aykırılık bozma sebebi olduğu için, yani burada her ne kadar Adem Başkan da dün de söyledi daha önce de. Bu kadar basit hükümler niye anlaşılamıyor diye. Baya tartışma var bence hâlâ. O yüzden 371 nci maddeye aslında ekleme yapılmalı. Önerinizi not ediyorum. Müjgan Hocam da söylesin önerisini.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Hocam şöyle, istinafta kesilmek istenebilir. Görev ve yetki meselesi bununla ilgili aksi fikirde değilim, düşünülebilir bu ama hakikaten de 371 nci maddeyi söyleyecektim. Bir de asıl temelinde 115. madde var dava şartlarının incelenmesi, yani mahkeme her aşamada dediğine göre eğer aksi arzu ediliyorsa burada da mutlaka bir düzenleme yapılması gerekir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Şimdi Tülin Hanımın verdiği örnek gibi ben hatta sınav sorusu sordum öğrencilerime. 17 yıl sonra verilen görevsizlik kararı var Genel Kurul kararı. 17 yıl sonra görevsizlik. Yani bu hakikaten tabii ki vatandaşın isyanını anlamak çok mümkün. Onca yıl sonra ben görevsizim işte al yeni mahkemede sil baştan demek hani bu kadar usuli engel yaratmak doğru mu tartışmak lazım. Ben de 371 orada durduğu sürece açıkçası dava şartı buna bakamaz, kesinleşmiştir diyemiyorum. İlker Başkan'a katılıyorum burada.

Yusuf ŞAHİN:

Başkanım bölge adliye mahkemesinin kararını inceliyor. Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin hangi dava şartlarının ilişkin kararı kesin değilse o dava şartlarına bakar. Biz ilk derece kararını incelemiyoruz. Dava şartları gerek ilk derece de bölgede bitenleri buraya yoruma taşıyamaz aslında. Çünkü kanun koyucu şu dava şartlarını bölgede bitirdim diyor. Sen o dışındakilere bakarsın ama memleketim güzel memleket 371/b fıkrasına da bunu demek lazım. Tartışma buradan çıkıyor. 11. Hukukun uygulamasını söyleyeyim. Şimdi esastan ret kararı verdiniz diyor ki, bölge adliye mahkemesi ilk derecenin görev ve yetkisini tartışmamıştır. Bizim ilk tartıştığımız şey o. Yani ilk derece görevli mi yetkili mi ilk tartıştığımız şey şimdi biz gerekçeli karara bir paragraf ekliyoruz. Vallahi billahi tartıştık.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Kesin yetki ve görev için o zaman 371'de dava şartları içerisinde o hariç gibi bir açıklığa kavuşturmak gerektiğini düşünüyorsunuz. Sen de 115 dedin Müjgan Hocam. Evet Hakan Hocam.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Şimdi kanunumuz ilk başta görev kamu düzeninden diye başlıyor. Görevin belki neden kamu düzeninden sayıldığı meselesini de düşünmek lazım. Bazı şeyleri unuttuğumuzu düşünüyorum. Görevin kamu düzeninden olmasının sebebi yargılama usulü farklıysa, gidilen yol farklıysa varılan sonuç da farklı olacağı ihtimaline binaendir. Yani idare mahkemesindeki bir usulle medeni yargıdaki usulün farklı gidilen yol farklı olacağı için elbette idari yargı ile medeni yargı arasındaki görevin kamu düzeninden olması, yani yargı yolu ilişkinin kamu düzeninden olması pek tabii ve doğal bir şeydir. Ama medeni yargının içinde 2 yargılama usulümüz var, biri yazılı yargılama, diğeri de basit yargılama usulü. Yani medeni yargının içindeki gidilen yollar farklı yollar değil, ikisi de hemen hemen birbiriyle %98 oranında örtüşen bir yargı. Buradaki kamu düzeninden tek şeyimiz gerekçemiz, uzman hâkim hakkı gibi bir gerekçemiz kalıyor. Yani kamu düzeninden olmasının gidilen yol farklıysa varılan sonuç da farklı olabilir ihtimalinden dolayı kamu düzeninden olma ihtimali gündemde değil medeni yargının kendi içinde. Bu birinci olarak, dolayısıyla görevin kamu düzeninden olması meselesinin en baştan konuşulması gerekir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Özür dilerim açıklığa kavuşturmak için soruyorum, görev kamu düzenindendir kuralından vazgeçilmesi gerekir denebiliyor mu, bu sonuca mı vardık?

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Evet. Görevi kamu düzeninden olması meselesinin artık medeni yargının kendi içinde tekrar ediyorum, yargı yolları arasındaki görevden kastetmiyorum. Peki bu görevin kamu düzeninden olmasının zararları ne? Davaların birleştirilmesinde zarar oluyor. Yani mal varlığına ilişkin davalarda

çok sorunlar oluyor. Yani sulh, asliye, ticaret ve tüketici arasındaki dört mahkemenin baktığı şey borçlar hukuku temel olarak. Borçlar, medeni hukuk dalına bakıyor ve bu dört mahkemede bazen davaların birleştirilmesini gerektiren hususlar oluyor. Bir taşınmaz satım vaadine ilişkin işte kişi kendi içine almışsa asliye hukuk, iş yeri için almışsa asliye ticaret gibi bazen böyle davalar oluyor ya da sulh hukuk mahkemesindeki ortaklığın giderilmesindeki işte ortaklığın giderilmesinin içinde bir yapı var. Bu yapının mülkiyeti kime aittir? Hadi bunun için asliye hukuk bekletici mesele. Yani görevin kamu düzeninden olmasının diğer yan zararları var. Nedir birleştirme, nedir davanın açılmasındaki birlikte dava açılmasını öngören işte diğer objektif dava birleşmesi ve diğer ihtiyari dava arkadaşlığı gibi kurumların önünde engel olması. Bu da davaların bir arada görülmesini engelliyor. Özellikle mal varlığına giren davalar. Dolayısıyla ikinci, yani kamu düzeni dışına ikinci olan şey sulh hukukla asliye hukuk arasında eskiden bir mantık vardı. Sulh hukuk da görülen davaların asliye hukukta bazen itiraz mercii olarak asliye hukukta görülüyor veya küçük tutarlı davaların sulh hukukta görülmesi gibi bir mantık vardı. Ancak bugün için artık bu mantığın kalmadığı, sulh hukukla asliye hukukunun birleştirilmesi gerektiği ve sulhle asliye arasındaki birçok böyle hassas yok o çekişmeli o çekişmesiz yargı, sulh gibi meselenin değil birleştirilmesi 3 mahkemenin olması mahkeme açısından mal varlığına ilişkin asliye hukuk, tüketici ve ticaret ve bunlar arasındaki ilişkinin de yeniden düzenlenmesi. Eğer illa dava şartı olarak kamu düzeni olarak demiyorum, dava şartı olarak kalacak ise ön inceleme aşamasında bitirilmeli. Ön incelemede hâkim görevsizlik kararı verirse istinafta bitirilmeli. Davaya devam ediyorsa da artık bakalım yani üç mahkeme arasında onu özellikle söylüyorum. Yani bu üç mahkemenin birbiriyle olan yakın bağı ve yakın ilişkisi olarak. Mahkeme tüketicinin görevine giren asliye hukuk baktıysa da önemli değil. Ticaretin görevine giren asliye hukuk baktıysa da bu üç mahkeme açısından en azından önemli olmadığını hani düşünüyorum. Bir diğer husus dolayısıyla benim hani önerim bu üç, sulhun kalkması, asliyeyle birleşmesi, üç mahkeme arasındaki ya iş bölümü ya da dava şartı kalacaksa da ön incelemede bitirilmesi hâkimin zaten... Üç ayrı mahkeme olacak. Yani asliye hukuk, yani aile mahkemesi, iş mahkemesi ama özellikle ve özellikle asliye hukuk sulh ile birleştiği için söylüyorum. Asliye hukuk, tüketici ve ticaret bu üç dava netice olarak mal varlığına yönelik bir davadır. Üçü de borçlar hukukuna bakan üçü de temel sözleşmeler temeline bakar çoğunlukla. Dolayısıyla bu üç dava açısından en azından ki uygulamada en çok görevin sorun olduğu alanın bu üç mahkeme arasında olduğunu düşünüyorum. Yani aile mahkemesiyle diğer mahkemeler arasındaki görev ilişkisi elbette var ama daha az hâkim hanımın o verdiği örnek gibi daha arızi bir durum. Bu üç mahkeme arasında görev ilişkisinin ayrı olarak düzenlenebileceği ama diğer mahkemeler için de bile en azından ön inceleme aşamasında bu iş bitmeli. Üçüncü olarak bu konuda Oğuz Hoca burada olmadığı için onun adına, kendi fikrim olarak söylemiyorum. Altını çiziyorum. Ben de Oğuz Hocadan duydum ve kayıtlara geçsin diye ifade ediyorum. Oğuz Hoca, hani bu görev ilişkisi Devletin işidir, Devletin sorunudur, tarafın sorunu değildir. Dolayısıyla da kişi dilekçesini verdiği zaman her mahkemede her adliyede bir tetkik hâkimler kurulu ben biraz tercüme ediyorum, biraz da eklemeler yapıyorum Oğuz Hoca'dan özür dileyerek. Belirli bir grup oluşup orada artık o tetkik hâkimler, yani mahkemelerdeki şu görevli mahkeme bu görevli diye tevzi

ettikten sonra da bu işin artık sonsuza kadar bitmesi yanlış bir mahkemenin yanlış görevli mahkemede olmasındansa o görevsizliğin sonuçlarının daha büyük hukuksuzluklara neden olduğunu ben de düşünüyorum. Dolayısıyla böyle bir tevzi ile de bu işin tamamen kökten bir biçimde tabii ki hâkimler işte 3 artık bilemiyorum işleyişi hâkimlerin oluşacağı bir grupla Oğuz Hocanın fikridir bunu hani kayıtlarda özellikle ifade ediyorum. Ben bu fikrin sahibi değilim. Ben de bu fikre dün vakıf oldum. O şekilde de bir düşünceyle bu görev ilişkisinin artık hayatımızdan çıkması.

Fikret DEMİR:
(Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Üyesi)

Oğuz Hocanın dünkü anlatımından acil servislerdeki triyaj doktoru gibi bir şey anladım. O hani yeşil odaya, sarı alana, kırmızı alana gönderiyor ya hastalığın ağırlığına göre öyle bir şey teklif ettiği gibi anladım ben.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Çok özür dilerim, somut bir şey söyleyebilirim Başkanım. Oğuz Hoca'nın söylediğiyle ilgili. Bir süre önce idare mahkemelerinde zaten bu uygulama vardı. Bir 20 yıl önce falan. Tevzi bürosunun yanında bir hâkim bulunup olay nedir vesaire bir inceleme yapıyordu. O tarz bir şey bahsediliyor herhalde.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Ama burada söylemek istediğim husus, Oğuz Hoca'nın fikri kabul edilse bile kamu düzeni meselesinden yine çıkmamız gerektiği. Yani orada çünkü hem yine birleştirme hani bu mahkemeler hani asliye hukukla asliye ticaret arasında bir davanın birleştirilebilme imkânının da halen mevcut olması açısından söylüyorum, çok teşekkür ederim.

İlker KOÇYİĞİT:

Gördüğüm bir şey anlatacağım hocam. Şöyle, bu mahkeme yönetim projesi kapsamında HMK çıktıktan sonra biz de birkaç ziyarette bulunmuştuk. İsveç'te görev çok az kalmış benim gördüğüm kadarıyla birkaç yerde kalmış. Belki siz yani ben hani akademisyen falan değilim, haddimi aşmak istemem karşılaştırmalı hukuka girmeyim ama. Gelen bu yabancı hâkimlerle de konuştuğumuzda sadece birkaç yerde çok sınırlı görev var. Almanya'da herhalde ticaret mahkemeleri falan vardı, yapısı da biraz farklı onun dışında bizim o kapsamda ziyaret ettiğimiz ülkelerde ben görev diye bir şey görmedim. Hatta o zaman gelince ben demiştim ki görev kimsede yok, bizde niye görev var? Eğer olacaksa görevi kaldıralım yetkinin de hepsini kesin yetki yapalım. Asıl olması gereken o. Yani insanlar çünkü Hakkâri'de açılacak dava kesin yetki hali yoksa İstanbul'da görülebiliyor. Düşünebiliyor musunuz? 2.500 km gitmek zorunda kalabiliyor. Kendini hiç savunamıyor. Dolayısıyla orada şöyle bir proje var, özellikle İsveç'te mahkeme başkanlıkları var. Hatta o zaman bizde de bu raporlara da geçti. Dendi ki mahkeme başkanları hangi hâkimin uzmanlaştığını biliyor. Uzmanlaşanlar hâkimler, binalar değil tabelayla uzmanlaşılmıyor, siz tabelaya ne yazarsanız yazın. Başkanı biliyor

hâkimlerin hangi konuda uzmanlaştığını, geldi, üstüne bir not yazıyor. Fikri mülkiyetle ilgili işte diyor ki İlker Hâkim bu konunun uzmanı. Ticari dava Erhan diyor konunun uzmanı. Erhan'a gidiyor ve itiraz falan yok. Görev tartışması falan gitmiş. Yetki de işte bize benzer dava şartı anlamda inceleniyor resen inceleniyor. Oğuz Hocanın söylemek istediği aslında buna benzer bir şey ama bizde aslında o ilk dönemde raporlara geçen husus görevin tamamen kaldırılıp mahkeme başkanları tarafından dağıtılması, yetkinin de dava şartına tamamının dava şartı kapsamına alınmasını öneriyorum ben de.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Görev tamamen kalksın, dağıtım olsun diyoruz. Evet, ben notumu alıyorum. Bunları belirteyim. Başkanım buyurun.

Erhan ÖZKAN:

Her şey aslında buna göre de planlanıyor. Sadece ticaret mahkemesi bile değil, o kendi içimizde de ayrım var bizim. işte finans mahkemesine 3 mahkeme bakıyor. Bankacılıkla ilgili davalara. İflas konkordato olunca başka mahkemeler bakıyor. Kayıt kabuller başka mahkemeler bakıyor. Birbirimiz içinde görevsizlik veriyoruz. Orada sorun çıkıyor. İstinaf diyor ki ben karışmam diyor, kendi içinizde halledin. Biz yazıyoruz komisyon başkanına buna kim bakacak? Yani iş oralara kadar gidiyor aslında.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet siz o zaman şey Başkanım yani görevle ilgili mevcut sistem buna göre yapılanmış evet ama sizin öneriniz olacak mıydı?

Erhan ÖZKAN:

Yani bence şöyle, hani kanun bütün sistematik görevi kamu düzenine ilişkin ve dava şartı olmasına göre konuşlanmış durumda. Eğer orada bir değişiklik yapacaksak zaten değiştirmemiz lazım. Çok radikal bir şey olur. Mesela konkordato davası hasımsız bir dava. Hâkim gözünden kaçırırsa bu dava gidip sulh hukuk mahkemesi mi bakacak buna veya asliye hukuk mu bakacak veya işte finans mahkemesindeki hâkim mi bakacak buna. Dava şartı olması mantıklı. Ama istinaf aşamasında bitsin diyorum ben.

Av. Halil ÖZKAN:

Şimdi yargılama usulleriyle ilgili bir ana problem var. Bundan kaynaklı görev tartışması yapılıyor. Bununla ilgili ilk önerim yargılama usullerinin kalkması, cevaba cevap vesaire idi. Buna paralel olarak hareket edilmesi halinde sorunların daha az çıkacağı kanaatindeyiz. Görev ve yetki konusunda sorunların aşılması hususunu Oğuz Hocamla şeyden sonra konuştuk. Bizim Dernek olarak teklifimiz de şu yönde, Yargıtay'daki tevzi usulüne benzer bir tevzi usulüyle bir hâkim tarafından dosyanın tevzi edilmesi. Başlığı hukuk mahkemelerine diye atabiliriz. Mesela hukuk mahkemelerine diye bir başlık atıp dosyayı tevzi hâkimine veya sulh hukuk mahkemesi deriz. Efendim, kanaatimizi de söyleyebiliriz. Hâkim dosyayı değerlendirir tevzi eder. Sayın Erhan Başkanımın itirazları haklı. Bununla birlikte bir yerde kesilmesi

gerekiyor. Bence istinaf aşaması da bu konuda daha geç bir aşama hukuk mahkemelerine başvurduğumuz ve bir hâkim tarafından tevzi edildiği zaman dosya itiraz konusu olabilir. Taraflarca veya hâkim tarafından benim yetki alanım, görev alanımda değil diye. Hem görevi konuşuyorum hem yetkiyi konuşuyorum, ikisini aynı anda söylüyorum. Kesin yetki kuralı da dâhil görev konusu da dâhil. İtiraz vaki olduğu zaman veya mahkeme hâkimi reddettiği zaman, heyet reddettiği zaman adalet komisyonu mu toplanır benzeri bir heyet mi toplanır, o adliyenin içerisindeki heyet toplanıp kesin olarak bir karar verir. Hem yetki konusunda hem görev konusunda ve bütün yargılamayı ilk safhada tamamlar, görev yetki konusunu netleştirmiş oluruz. Bir daha bu tekrar gündeme gelmeyecek şekilde kapatılmış olur. Bizim teklifimiz bu yönde. İlk derecede ön inceleme aşaması değil, tevzi aşamasında tek hâkim tarafından tevzi edilmesi, akabinde itiraz vaki olur ise resen veya en geç ön inceleme aşamasında görev veya yetki konusunun hâkimler heyetine ilgili adalet komisyonu bünyesinde oluşturulacak olan hâkimler heyetine gidip tıpkı bölge adliye mahkemelerindeki başkanlar heyeti veya Yargıtay'daki başkanlar heyetine gider gibi görev ve yetki konusunun burada nihayetlendirilmesi artık bir daha tartışma konusu olmaması yönünde.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu hiçbir şekilde yargıya, daha doğrusu uyuşmazlığın önüne geçmesin. Uyuşmazlık hiç incelenmeden bu burada halledilsin tevzi problemi olarak evet burada bitsin diyorsunuz.

Av. Halil ÖZKAN:

Tevzi problemi olduğu tek hâkim tarafından, itiraz olmadı bu halde de görev ve yetki konusu kesinleşti.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani diğer dava şartlarından ayıralım diyorsunuz?

Av. Halil ÖZKAN:

Evet ayıralım diyoruz. Doğrudur.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Peki Fatih hocam. Buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Şu ana kadar Hakan Hocam olsun, İlker Bey olsun, Erhan Bey ve Halil Bey'in söylediklerine tamamen katılıyorum. Yıllardır yargı örgütü dersini anlatırken bilhassa bu konunun üzerinde de ben de çok duruyorum. Yargı birliği ve yargı ayrımı sistemleri şeklinde sistemler var. Dolayısıyla biz de hâlâ 6 yıl, 7 yıl, 10 yıl sonra Yargıtay tarafından görevsizlik kararı verilebiliyor. Ama ne oluyor belki verilen görevli mahkemeye geldiği zaman görevli mahkeme çok kısa süre içerisinde yargılamayı yapıyor. Belki ilk derece mahkemesinin daha evvelki görevsiz olan mahkemenin vermiş olduğu karar ya da o karara

çok yakın bir karar veriyor olabilir. Zaman zaman değiştiği de söz konusu ama büyük ihtimal o yönde kararlar veriyor ama bu neticede bir avukat bakımından avukat şunu müvekkiline nasıl anlatacak? 10 sene sonra ya ben görevli mahkemede dava açmamışım. Öyle demeyecek doğal olarak. Mahkeme bizim görevsiz olduğumuzu kabul etti falan başka bir şekilde müvekkilini de bu anlamda ikna etmesi gerekecek. Dolayısıyla avukatta da o zaman ben bir sorgularım. 10 sene gecikti, yeniden yargılama yapıldı. 3 sene, 5 sene, 10 sene daha mı uzayacak bu sistem? Dolayısıyla benim enflasyon karşısındaki alacağım pula mı dönecek o zaman dava açmamın ne anlamı kaldı bu da başka bir mesele. Dolayısıyla aslında Hakan hocamın dediği ikincil aşamada terditli bir şekilde bakarsak, ben de yıllardır aynı şeyi söylüyorum öğrencilerime. Bir kere görev meselesinin başta halledilmesi lazım. Görev meselesinin halledilmesinin de aynı şekilde adli komisyon başkanlığı gibi ya da kurul şeklinde almak suretiyle tek yine bütün hepsi 10 tane hâkimin oluştuğu bir adliyede o kendi içerisindeki uzmanlaşmanın da sağlanması da bu vesileyle çok daha belki yerinde olur. Uzman hâkim hangisiyse aile hukuku bakımından uzman ona tevzi edilecek. Dolayısıyla tevzi edilen duruşmayı, davayı o hâkim yürütecek. Yarın o hâkim emekli oldu, görevden ayrıldı, başka bir yere gitti, tayin oldu. Yeni gelen hâkim de aynı şekilde uzmansa yine o mahkemede devam edecek ama sonuç itibariyle şu hiçbir şekilde olmayacak. Görevli mahkeme 3 sene, 5 sene, 10 sene sonra Yargıtay'dan geri dönmeyecek. Görevle ilgili meseleyi kapatmış oluruz. Yetkiyle ilgili belki şu olabilir, yetkiyle ilgili de aynı şekilde yine kurul karar verebilir. Ancak velev ki kurul karar vermiş de biz yetkiliyiz demesine rağmen istinaf aşamasında ya hâlâ daha taraf yetkili olmadığını düşünüyorsa, davalı ve o mahkemenin yetkili olmadığını düşünüyorsa belki istinaf aşamasında sadece yetkiye ilişkin hüküm husus değerlendirilebilir. Ama bence eğer bu da yargılamayı esasa ilişkin kararı etkileyecek mahiyette olursa bence ki bilhassa bu 371 inci maddedeki (b) fıkradaki hükme ben de çok katılıyorum. O noktada bana kalırsa da görevsizlik kararının işte 362 nci maddeyle falan hepsiyle çelişiyor. Bu anlamda gözden kaçmış o aynı şekilde daha geçen yine şeyde kanun yolları dersimizde aynı mesele gündeme geldi, gözden bir şekilde kaçmış bir mesele dolayısıyla. Ya da o şekilde düzenlendi diyelim.

Bir başka mesele bir başka mesele yani o aşamada şayet bunlar değişmezse o aşamada bana kalırsa bütün dava şartları bakımından 371 inci maddedeki husus 371/b ve c bendlerinde zaten ç bendi nispi dava şartı affedersiniz nispi bozma sebebi o diğerleri de nispi bozma sebebi olarak değerlendirilip o aşamada tamamlanmamış bile olsa bir usule diyelim ki teminata ilişkin hüküm o saatten sonra teminat gösterilip gösterilmediğinin anlamı var. O bile nispi bozma sebebi. Öncelikle birincil olarak görevin tamamen tevzi bürosu şeklinde dağıtılması, dolayısıyla bütün hâkimlerin işte Erzincan mahkemesinin bünyesinde 20 tane, 30 tane hâkim onların kendi içerisinde zaman zaman uzmanlıklarına göre hâkimlerin de değişebilmesi belki ama vatandaşa bunun işte üstündeki tabelanın hiçbir öneminin olmaması dolayısıyla davasının da asliye mahkemesinde görülmesi ve bitmesi dolayısıyla görevi tamamen ortadan kaldırmış oluruz.

Diğer bir mesele şayet Hakan hocamın dediği mesele ya biz bu kadar radikal bir değişiklik yapmayalım deniyorsa da bence aynı fikirdeyim. Bir sürü özel görevli mahkememiz var. Her geçen gün artıyor işte bilhassa tüketicinin korunması hakkındaki kanun çerçevesinde artık neredeyse

uyuşmazlık tüketici bir alacak davası mal sahibinin sattığı bir esnafın sattığı tacirin sattığı bir dava bile artık tüketici mahkemesine gidecek. Baki Kuru Hocanın kitabında sürekli geçerdi: tüketiciler tarafından açılan davalar. Onu, mevcut kanun çerçevesinde tüketicinin korunması hakkındaki kanun çerçevesinde söylememiz mümkün değil. Çünkü oradaki lafzi olarak çok açık, bu değil. Tüketiciyi ilgilendiren meseleler tüketiciyle ilgili işlemler dediğimiz zaman hepsi giriyor. Tacirler tarafından tüketicilere karşı açılacak davalar da giriyor. Bu kadar muazzam bir geniş yok, bir şey vermiş oluyoruz. Peki tüketici mahkemesi var mı her tarafta yok. Artıyor 1.200'e çıkmış ama yeterli değil. Dolayısıyla bu konuda da tekrar kısaltıyorum. Hakan Hocamın söylediği üzere biraz daha eğer bunu da böleceksek sulh hukuk-asliye hukuk ayrımını kaldırıp asliye mahkemesi şeklinde sadece asliye hukuk mahkemesi artı en çok belki sıkıntı tüketici mahkemesi, fikri ve sınai hukuk mahkemesi. Orada da fikri sınai hukuk mahkemeleri bakımından nispi ticari dava olup olmayan da var o da ayrı mesele. Eğer oluyorsa ticaret mahkemesi, olmuyorsa fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi gibi farklı şeyler var. Diğer taraftan Asliye Hukuk Mahkemesi bunlar arasındaki en büyük sorun burada çıkıyor. İş mahkemesinde çok fazla bir şey yok zaten. Aile Mahkemesi çok daha belirgin. Kadastro daha belirgin, orada sıkıntı yok. Dolayısıyla buradaki özel görevli mahkemelerin de sayılarını azaltabiliriz. Bence de azaltmalıyız çünkü hiçbir yerde de zaten özel görevli mahkeme neredeyse yok. Yani ona da o anlamda katılıyorum. Eğer bu şekilde göreve ilişkin meseleyi radikal bir şekilde düzenlenmeyeceksek Hakan Hocamın önerisine sonuna kadar katılıyorum. Özel mahkemeleri biraz daha sayılarını azaltmamız ve asliye ve sulh hukuk ayrımını ortadan kaldırmamız lazım. Arkadaş biraz evvel söyledi dedi ki 383. maddedeki çekişmesiz yargı işleri bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olması. E orada da zaten bakıyoruz. Nüfus Hizmetleri Kanunu 36. madde var. Birçok işi, işte isim değişikliği ve benzeri değişiklikleri asliye hukuka vermiş. Kişilerle ilgili bir kısım değişiklikler yine asliye hukuk. Birçoğu aile mahkemesine vermiş aile hukukuyla, ticaret mahkemesi saymış zaten ticari çekişmesiz yargı ticari davalar ve ticari çekişmesiz yargı işleri demiş. Onlar da ticaret mahkemesinin görevine girer, icra iflas hukukuna ilişkin hususlar demiş, onun da birçoğunu ticaret mahkemesinin görevine, orası da aslında sulh hukuk mahkemesinin görevi neredeyse orada da evet, genel mahkeme ama kuşa dönmüş, onun da çok bir anlamı kalmıyor bu anlamda. Bu çerçevede ikinci olarak birincisi bitiriyorum. Ben de radikal bir değişiklik yapılıp göreve ilişkin meselenin tevzi bürosu gibi bölünüp ve ondan sonra da itiraz olması halinde ya da yeni bir değerlendirme ihtiyacı duyulursa kendi bünyesi içerisinde hâkimler kurulu gibi kurullarında çözülmesini en doğru şey olduğunu düşünüyorum. İkincisi olarak eğer bu kadar radikal yapılmasa da sulh hukuk, asliye hukuk ayrımların ve özel görevli mahkemelerin, sayılarının biraz daha azaltılması gerektiğini düşünüyorum. Son bir şey söyleyeceğim. Geçen somut olarak önüme gelen bir olayda bir ilk derece mahkemesi görevsizlik karar veriyor. 20.000 küsur liralık bir alacak davasıyla ilgili olarak asliye hukuk mahkemesi, tüketici mahkemesinin görevine girer diyor. Tüketici mahkemesi de sonra vatandaş tüketici mahkemesine gidiyor. Tüketici mahkemesi diyor ben de görevli değilim. Bundan sonra da bölge adliye mahkemesine gidiyor. Bölge adliye mahkemesinin kararı şöyle; miktar itibariyle bu şey uyuşmazlık kesin, kesinlik sınırı içerisinde olduğu için ilk derece mahkemesinin verdiği karar

kesinlik sınırı içerisinde kaldığı için 352 birinci fıkra çerçevesinde diyor kesindir. Peki hangisi kesin? Öteki mahkeme de birisi de kesinleşti. Başvurulmadığı için kesin. Ne yapacak vatandaş.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Karar kesinleşmişse merci tayini zaten.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Merci tayini o da ona girmiyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Eğer kesinleşmişse merci tayini olması lazım.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Oradaki hüküm de bakın ora da uymuyor. İki mahkeme de görevsizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşir. O da diyor ki, başvurulmaksızın kesinleşir, başvurmuş ama zaten işte başvurmuş ya burada da bir sıkıntı var. Yani ben hani şu bakımdan...

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Merci tayini isteyecek neyse bu da ayrı bir şey.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Bakın karar bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tamam işte gerek gidilemediği için gerek gitmediği için fark etmez ki. İkisi de kesin. Peki. Neyse, o da bir genel bir yorum problemi yarattı. Teşekkür ederiz. Buyurun Yusuf Başkan.

Yusuf ŞAHİN:

Şimdi bu görev ve kesin yetki ve yetkinin istinaflar yürürlüğe girdikten sonraki istatistiki bilgiler elimizde yok. Bizim daire uygulamasını söyleyeyim, 3 ayda görev biter. İlk gelir bitiririz. Dolayısıyla artık bu kadar sorun olacak bir sorun mudur bilemiyorum. Bunu kanuna istinaf mahkemeleri, haciz ve tedbire öncelikle bakar der gibi dava şartlarındaki şeylere öncelikle bakar diye yerleştirebiliriz. İkincisi. Görev kamu düzeni ilahi midir, kafama nereden geldi? Anayasayı arattım, görev, mahkeme diye. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içinde davaya bakmaktan kaçınamaz diyor. Görevi Anayasaya sokmuşuz. Mahkeme ve görevi. Şimdi tüm teklifler insan unsuruna dayanıyor. Yani oraya bir hâkim koyalım. O hâkim görevli mahkemeyi, yetkili mahkemeyi belirlemesine dayanıyor. Şimdi bizde başkanlar kurulunu, Yargıtay'daki başkanlar kurulunu öneriyorsunuz, tavsiye etmiyorum. Yani bu hafta seni görevli kılalım, öbür hafta seni görevli kılalım. O insani bir unsur girdiği için. Biz şu an itibariyle kriterleri belirlenmiş tevzi sisteminde bile ilk

derece mahkemesi hâkimleri arasında bana çok tevzi geldi, sana az geldi, şu tevzimi kapa ihtilaflarıyla karşılaşıyoruz. İnsanı buraya soktuğumuz da bu sefer diyecek ki hep sorunlu davaları benim mahkememe gönderiyorsun, basit davaları o mahkemeye gönderiyorsun. Şimdi bunun insani boyutunu da geçelim. Kafamı ve şeyi tırmalayan tabii yargıç ilkesini nereye oturtacağız? Bunu niye söylüyorum? Bu 5235 sayılı Yasanın ticaret mahkemelerinin, başkan ve üyeleri arasındaki ayrımı yapar iken kanunlardaki komisyonda mahkeme başkanı, kendisi ve üyeleri arasındaki iş dağılımını hakkaniyete uygun olarak yapar demedik, önceden yapar dedik. Tabii yargıç ilkesini ihlal etmesin diye önceden bir prensip koyar, gelen dosya o prensibe göre dağıtılır dedik. İki şey kafama takılıyor, görev Anayasaya girmiş. Tabii yargıç ilkesini koruyacak şekilde objektif bir dağıtımı nasıl yapacağız?

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Orada hâkim tevzi etmeyecek ki hâkim görevi belirleyecek sonra ikinci aşama görev kendiliğinden tevzi olacak. oradaki tevzi iki aşamalı olacak. Birinci aşama dilekçe üzerine asliye hukuktur bitti. Asliye hukuktan sonrası normal nasıl asliye hukuk.

Yusuf ŞAHİN:

Şimdi iki tane öneriniz var. Biri mahkeme başkanlığı sistemi. İnsan unsurunun olduğu bir yerde istediğiniz sonucu elde edemeyeceksiniz. Onu vurguluyorum.

Av. Halil ÖZKAN:

Kooperatiflerle ilgili ihtilaflar asliye ticaretlere çok yük olduğu diye asliye hukuklara atıldı bir ara.

Yusuf ŞAHİN:

Yok onun felsefesi farklı. Kooperatifler tacir miydi değil miydi? İçtihadı birleştirme şekli tacirdir dendi. İçtihadı birleştirme geriye uygulanır mı dendi. Uygulanır dendi. Öyle gitti gitti geldi. O ayrı bir şey onu ayrıca tartışırız. Konumuzla ilgili iki sistem öneriliyor. Mahkeme başkanı gelen dosyayı mahkemeye değil hâkimin kendisine verir. Şimdi ikiniz farklı şeyler söylüyorsunuz. İkinci sistem sizin dediğiniz bu davaya asliye hukuk bakar bunu tevziye asliye hukuk olarak sok, bunu dağıt. Bu aşamadaki sistemde de asliye hukuktan sonraki sayın avukatların dediği gibi bir sonuçta denetim sistemi getirmek lazım. Erhan beyin dediği gibi ihtisaslar arasında gidip gelmelerde sıkıntımız var.

Av. Halil ÖZKAN:

Başkanım burada bir ihtilaf söz konusu değil. Hâkim belirleme söz konusu değil mahkeme belirlemesi söz konusu. İlgili mahkeme görevsiz olduğunu düşünüyorsa buna tabi ki itiraz edebilir ve buna ilişkin görevsizlik kararı verebilir.

Yusuf ŞAHİN:

Yetki kısmıyla ilgili sıkıntımız şu. Hocam söyledi. Görev nerede olursanız görevdir. Yetki Ankara ama Ankara bölge dışında bir yerde çıkabilir. Yetkiyi ayırmanız lazım. Şimdi görev nerede Ankara'da olursa olsun bölge olarak ben bakarım sorun yok. Ama yetki Ankara BAM yetki dışına biri çıkacaksa adamın hakkı bunun istinafa taşınmazı lazım diyorum. Farkı anlatabildim mi?

Fikret DEMİR:

Yargıtay'daki iş bölümü ile ilgili bilgi vermek istiyorum. Hukuk İşleri İnceleme Kurulumuz var. Şimdi bizim Yargıtay'daki daireler arasındaki işler iş bölümü esasına göre belirleniyor görev esasına göre değil ama yine de görevle ilgili bir itiraz olursa incelemesi nasıl olur sorusunun cevabında belki yasal düzenleme yapılırken yardımcı olur diye anlatmak istiyorum. Belki oradan faydalanırlar. Malum her yıl Yargıtay'daki iş bölümü Resmî Gazete'de ilan edildikten sonra genel kurulda kabul edildikten sonra Resmî Gazete'de ilan ediliyor. Ama bazen UYAP'taki yanlış kayıtlardan bazen işte gönderme formunu düzenleyen kişinin dikkatsizliğinden ya da yanlış yorumlamasından dolayı yanlış daireye gidebiliyor dosya. O zaman da o daire görevsiz, daha doğrusu görev diyeceğim ama işbölümü tekrar söylüyorum, başka dairede görülmesini gerektiğini düşünüyorsa o daireye gönderiyor dosyayı gönderme kararıyla. O daire de bazen kendini incelemeye yetkili görevli görmeyebiliyor. O zaman işte hukuk daireleri arasındaki bu ilişki HİİK denen Hukuk İşleri İnceleme Kurulunda görülüp neticelendiriliyor. O kurul, Hukuk Genel Kurulu Başkanının Başkanlığında ve Yargıtay'ın Hukuk dairelerinden bazılarından birer tane üyeden oluşan toplam 5 kişilik bir kurul. O Kurul bir karar verdikten sonra artık o dairede görülüyor o. Bu belki işte bir hâkim diyelim ki görevli mahkemeyi belirledi. Vatandaş ya da avukat dilekçesini verdikten sonra adliyede ona bir itiraz olursa bu şekilde değerlendirilebilir. Bölge adliyede ya da adliye mahkemesinde diye fikir versin diye anlattım.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Tüketici mahkemesi görevli ise işte harçtan muaf davalarda nasıl açılacak gibi ben kendi kendime de şey yapayım. Yani açılsa bile işte o yüzden bunlar teknik ayrıntı, onu demek istiyorum. Hani bunlar halledilebilir, yani bir biçimde kendisi içinde halledilebilecek meseleler ama görev konusunda bu kadar radikal değişiklik düşünülmüyor ise saygı duyarız ama en azından kamu düzeni meselesinin fark kalkması, ön incelemede bunun nihayete ermesi, ön inceleme aşamasında bitirilerek ikinci olarak da bu asliye ticaret mahkemeleri arasındaki toplu mahkeme tek mahkeme işinin ben çok işlevsel olup olmadığını merak ediyorum. Bu konuda yeter tecrübeye sahip değilim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Onu iş bölümüyle ilgili diğer kısımda konuşalım. Çünkü bize hakikaten burada soru olarak yöneltilen şey, görev ve kesin yetki kurallarının yargılama sürecine olumsuz etkisi, muhtemelen Tülin hanımın baştan bahsettiği konu.

Bunun Yargıtay'a kadar gidip gitmeyeceği, biz daha küçük adımlarla belki hani bunu belirtip zannediyorum öyle bir görüş oluştu. Zaten mevcut durum içinde 371'e bir ekleme yapılıp Yargıtay bu konudaki tartışmanın önüne geçmek ama sonrası gerçekten bir kurgu ve tasarım gerektiriyor. Yani öyle mi olur böyle mi olur, o olursa nasıl olur? Anayasal bakımından 142 bakımından ne gibi engeller var? 5235 var ortada. Yani bunlar bir paket ve çok yoğun tartışılması gereken şeyler.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Hocam kısa bir hususa dikkat çekmek için söz aldım. Görev meselesinin yargılama usulleriyle bağlantısı açık. Dolayısıyla yani burada verilecek, burada takılacak tutum açısından öncelikle yargılama usulüne ilişkin durumun netleştirilmesi lazım. Şimdi mahkemelere bırakıldığında mesele yargılama usullerinin sağladığı öngörülebilirlik vatandaş açısından bir şey ifade etmez ama davaların büyük çoğunluğu avukatlar tarafından açılıp yürütüldüğüne göre mesela tüketici mahkemesi, iş mahkemesi, bunlar basit usule tabi olarak yargılama yürütüyor. Şimdi avukat başta öngörülebilirlik açısından tek dilekçeyle mi sunacaktır vakıalarını delillerini ikinci dilekçe hakkı var mı yok mu bunları bilebilmesi lazım baştan dolayısıyla meselenin bu Anayasal esaslarla da bağlantısı buna temas ettiğini düşünüyorum. Şimdi görev kuralları kaldırılsın denmiyor anladığım kadarıyla. Ben de küçük revizyonlar, yani köklü değil küçük revizyonlarla meselenin çözülmesi gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Getirilen tartışılan öneriler çok radikal. Onların sistemle uyumu, nasıl kurgulanacağı falan hepsi ayrı bir büyük tartışma konusu.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Cengiz hocamın söylediğine çok küçük bir ekleme yapacağım. Az önce de söyledim. Evet, 371, 115, 353'deki durumu bence kanuni olarak ortadan kaldırıyor. Onlar düzeltilmeden Yargıtay haklı Yargıtay seviyesinde de görülebilir. Bunun yapılması, bunun böyle devam edilmesi istenmiyorsa bu maddeler değiştirilmeli. Ama Anayasaya 36'ya 37'ye aykırılık teşkil edecek mi? Bunun mutlaka düşünülmesi gerekir. Çünkü Anayasa böyle dururken görevin kamu düzeninden olması ilkesi ortadan kalkmıyor. Kanaatimce yani görevin kamu düzeninden olmasını ortadan kaldırmıyor. 371 ve 115'te değişiklik yapılırsa ve istinafta kesilirse. Yani Yargıtay'ın artık görev bakımından hiç inceleme yapamayacağı şeklindeki düzenleme yapılırsa..

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Kamu düzeninden değil dava şartı meselesi üzerinden tartışırız konuyu diye düşünüyorum dava şartı. Görev kamu düzenindendir. O kesin yetki ve görev.

Emine Tuğba SEKMEK:

Şu aşamaya kadar konuşulan konularda değişiklik olmama ihtimaline binaen bir şey ifade etmek istiyorum. Bilindiği üzere örneğin tüketici mahkemesi bulunmayan yargı çevresinde tüketici mahkemesinin görevli olduğu bir davada davayı asliye hukuk mahkemesinin tüketici mahkemesi sıfatıyla bakması gerekiyor. Bu da şu şekilde sağlanıyor. Tutanağa asliye hukuk mahkemesi ibaresinin altına tüketici mahkemesi sıfatıyla yazıyor. Bunun yazılmaması halinde Yargıtay bozma sebebi yapabiliyor. Bölge adliye mahkemeleri de muhtemelen kaldırma sebebi yapıyor. Bu konuda Türk Ticaret Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasına bir madde eklenmiş. Asliye hukuk mahkemesinin davaya bakmaya devam edeceğine dair. Belki HMK'ya da böyle bir düzenleme eklenmesi, böyle bozmaların olmasının önüne geçebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Aslında sorun ihtisas mahkemelerinin varlığı ve bir mahkemenin olmaması halinde diğer mahkemenin yapması yani 5235 sayılı Kanunun 5 inci ve 7 nci maddeleri, yani HSK'nın bir işte tüketici şu bakacak yok dördüncü bakacak, ailenin olmadığı yerde ikinci bakacak, işin olmadığı yerde bir numaralı asliye hukuk mahkemesi bakacak gibi HSK'nın görevlendirme kararları var. İş dağılımı dediğimiz aslında biraz önce Sayın Üyemiz iş bölümüne değindi Yargıtay'da. Bunlar iş dağılımı ve bu iş dağılımı da demin galiba. Erhan başkan da söyledi. Yani Yargıtay'ın hâlâ farklı kararları var. 2 dairenin hani ben bakmayacağım, sen bakacaksın, beni görevlendirdin, seni görevlendirdin. 3 görevli 2 görevli diye. Bunlar görevsizlik kararı mı? Böyle bir gönderme kararı yok. Çünkü görevsizlik. Çünkü Yargıtay'ın bildiğim kadarıyla farklı uygulamaları var, iş mahkemesiyle, ticaret ve iş dairelerinin farklı görüşü vardı. Birisi görevsizlik hükümlerini uyguluyor, işte 2 numaralı asliye hukuk mahkemesi, bakar iş davalarına şey olmadığında diyelim HSK öyle diyordu zannediyorum. Yok, bir numaralı bakar diyor. Bir numaralı asliye hukuk değil de üç numaralıya gitmişse üç bire bunu gönderdiğinde görevsizlik 20 ve devamı mı uygulanacak yoksa bakmak zorunda mı? Yani burada 5235 sayılı Kanunun aslında iş dağılımına ilişkin hükmünün getirdiği pratik sorunlar var şu anda. Hani tevzi kuralım, o ona devretsin birisi baksın birazcık hani o biraz daha teorik ama. 11 ile zaten iş daireleri arasında bir şey vardı görüş farkı vardı. Yani aslında bu mahkemelerin olmaması, ihtisas mahkemeleri olsun mu olmasın mı, iyi mi kötü mü uzmanlık mahkemelerinin olması, nereye kadar olmalı? Ve bir tabii HSK'nın bu 5235'ten kaynaklanan yetkisinin Anayasaya aykırı olup olmadığı bu şekilde yeni mahkemeler görevlendirilip görevlendirilmediği bir de bu konuda hani gerçi tam sonuçlanmadı. Dolayısıyla belki ihtisaslaşmanın şu anda getirdiği görev sorunları ve ona bir çözüm üretilebilir mi? Yani bir öneri olabilir mi ya da gerek yok mu? Evet. Evet, aile mahkemesi isminizi tekrar söyleyin lütfen.

Gizem Gözde KABASAKAL:

6284 sayılı Kanun konusunda da ihtisas mahkemesiyim aynı zamanda kadına karşı şiddet. Evet şöyle bir sorun yaşıyoruz, diğer mahkemelerle tamam iş dağılımı ama HSK'nın da belli çizdiği çerçeveler var ama maalesef

hani diğer mahkemeler kendini görevsiz görüp bize gönderdiğinde aramızda bir uyuşmazlık çıkabiliyor ve bunu da bölge adliye mahkemesine gönderdiğimiz oluyor. Bazen orada bir görüş hani biz bununla görevli değiliz ancak hani şunun olacağını düşünüyoruz denilenler var ama bu arada hani bunu nasıl çözeceğimizi HSK'ya görüş de soruluyor ama HSK da tam olarak hani net bir görüş de vermiyor açıkçası. Onlarda bayağı bir sıkıntı yaşıyoruz. En azından bu iş dağılımında bölge adliye mahkemesi bir hani kanunen bir görüş verme durumu söz konusu olabilir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Görev meselesi o görevde de dava şartı ve hâkimin görevi. Yani orada aynı çelişkiye geliyoruz. Buyurun başkanım.

Yusuf ŞAHİN:

İhtisasın kaynağı olan 5235 Kanununun 5. maddesinin ihtisasa ilişkin bölümünün son fıkrası şöyle bitiyor. Daireler tevzi edilen davalara bakmak zorundadır. Kesip atmış. Birbirlerine gönderme veremezler. Kanun koyucu orada kesip atmış. Bunu kesip atması bana göre tabii yargıç İlkesine aykırı çünkü bunu ya tevzi memuru atıyor ya avukat seçiyor. Kanuni hâkim ilkesine aykırı ancak kanun koyucu demiş ki geliyorsa dağıtılan daire bakacak, bakmak zorundadır diyor. Şimdi kanunda o sıkıntıyı gidermek lazım, istinaf yolunu açmak lazım burada.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Siz 5235'teki ama HSK kararına karşı mı bu? Çünkü bu hayır bakın madde şöyle söylüyor, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel Kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler tevzi edilen davalara bakmak zorundadır.

Yusuf ŞAHİN:

Tevzi edildi. Bitti. Bakacak.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ama bu dayanak bir HSK kararı.

Yusuf ŞAHİN:

Hayır bu kanun maddesi. Uygulama yanlış diyorum. Bakmak zorundadır. Ticaretlerde ben söylüyorum, benim dalım ticaret verdiğiniz karar kanuna aykırı, gönderme kararı veremezsiniz. Kanun koyucu diyor ki geldi mi sana bakacak.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Görevsizlik kararını vermesine bir engel var mı? Görevsizlik diye verir.

Yusuf ŞAHİN:

Daireler tevzi eden davalara bakmak zorundadır diyor. Kanun koyucu bakacaksın diyor, bakacaksın.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tamam konkordato diyelim bir size geldi gelmesi lazım beşe gitti.

Yusuf ŞAHİN:

Biz Kanunlar'da çalışırken arkadaşlara bunu ne amaçla yazdınız dedik. Dedim hiç olmazsa gelen hâkim, tevzi edilen hâkimin kararı diğer hâkimi bağlasın dedim. Hiç olmazsa bir mahkeme kararı olsun dedim. Çünkü bu kâtip dağıtımı. Kâtip dağıtımı ihtisası belirliyor ihtisasın gerçekleşme amacına aykırı.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ama ihtisas dediğimiz şey görev değil mi? Biz ihtisas mahkemesi diyoruz. Görevli mahkeme hayır işte biz teorik olarak sizinle anlaşamıyoruz, aynı konudan bakmıyoruz. Çünkü biz burada onu işte aslında bir yerde soruların içerisinde o var. Özel görevli mahkeme kurulması meselesi. İstersiniz ona 3 bundan sonra finansa bakacak, şuna bakacak deyin aslında bir finans mahkemesi kurmuş oluyorsunuz. Aslında bir ailenin olmadığı yerde asliyeye aile görevi veriyorsunuz.

Yusuf ŞAHİN:

Mahkemelerin görevi kanunla belirlenir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet, bizim burada tartışmamız şu, HSK'ya bu yetkiyi veriyoruz, kanun belirlemiyor görevi. Kanunda HSK'ya bu görev veriliyor ve iş dağılımını belirliyor. İhtisaslaşmanın sağlanması demek ne demek? Aslında bir özel görev yaratmak demek.

Yusuf ŞAHİN:

Hayır görev ayrımını söylüyorum. Bankacılık yasasındaki hüküm. Birden fazla ticaret mahkemesi varsa bir ve iki nolu mahkemeler bakar. Belirlemiş hiç sorun yok bu görev. Bu bir kurul tarafından iç hukuka kanuna dayalı yetki kapsamında ihtisas belirlemesi olduğu için görev değil. Çünkü hepsinin sıfatı asliye ticaret mahkemesi.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İşte ben ona katılamadım. Ben katılamıyorum o görüşünüze. Çünkü bu ihtisas o görevde o davaya bakma yetkisi verdiğinize göre bir tür görev hükmü yaratıyorsunuz, o yüzden de HSK bunu yapamaz diye düşünüyorum. Anayasa hükmü karşısında Anayasa hükmü karşısında o da olmaz diye düşünüyorum. Tabi ihtisaslaşmanın sağlanması ve ihtisas mahkemesi ne demek? Ama yok. Ben aynı görüşte değilim.

İlker KOÇYİĞİT:

Bu düzenlemeyi görev düzenlemesi olarak algılıyorsunuz. Ticaret mahkemeleri özelinde konuşalım. Ticaret mahkemeleri diyor ki 5 inci maddede bu Kanunla düzenlenen ticari davalarla diğer kanunlarla düzenlenen ticari davalara bakar. Şimdi biz ticari davaları kendi içinde gruplandırıyoruz. Diyoruz ki bunlar iflasla ilgili, bunlar finansla ilgilidir diyoruz. Bakın ticari dava görev duruyor. Kendi içimize geldiğimizde bu bir iflas ve türevleri ile ilgili bir dava. Ne alaka. Bu bir kayıt terk. Genel hükümlere göre diğerleri de bakabilir. Şimdi burada görevden söz edebilir miyiz? Ticari dava olduğu konusunda bir tartışma olabilir mi? 5235 sayılı Kanun 5'e göre Erhan sen bak diyor ama Erhan da diyor ki bana gelen iş ticari dava ama iflas ve türevi değil. Genel yetkiye tabi.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

O teknik iş dağılımı. Ben şunu söylüyorum, bu teknik iş dağılımı onu demiyorum. Ben şunu söylüyorum, şimdi aynı şeye dayalı olarak HSK aynı hükme dayalı olarak şu kararı vermiyor mu? 2 numaralı asliye hukuk mahkemesi, artık aile mahkemesidir demiyor mu? Yani orada aile mahkemesi gibi bakacak diyor. Öbüründe iş mahkemesi sıfatıyla bakacak diyor. Yani aslında burada HSK belli bir işaret ediyor 2 numaralı sen artık şu mahkemesin diyor işte buradaki sorun da ona değil de üçe gittiğinde bir görevsizlik kararı mı verecek, gönderme mi verecek? Bağlıdır. Burada farklı ihtisaslaşma ya da iş dağılımı farklı kategoriler var. Ticari davalar arasında finanstır, iflastır, konkordatodur. 1-2-3 bakacak başka bir şey ama 2 numaralı şuna bakacak aileye bakacak, 1 numaralı işe bakacak demek farklı bir şey. İkisi arasında da fark var aynı şey değil.

İlker KOÇYİĞİT:

Anlıyorum ama yine orada sıkıntı yok. Yine teşkilat kanunumuza göre bir yerde bir tane asliye hukuk mahkemesi vardır. 1-2-3 o asliye hukuk mahkemesinin dairesidir. Dolayısıyla yine orada görev yorumu biraz…

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İşte o da ayrı bir içtihadı birleştirmenin yok. O da şimdi davaların birleştirilmesine vakit kalırsa konuşacağız, aynı mahkemedir diyoruz. Ticaretçiler görevsizlik diye işletiyor. İş dairesi kesindir diyor, 20 uygulanmaz diyor. Bu da bir sorun.

Erhan ÖZKAN:

Gönderme kararı verirsek iki mahkeme karşılıklı olarak BAM 13. Hukuk Dairesi merci tayinine gönderdiğimizde diyor ki, burada teknik anlamda bir görevsizlik verilmediği için ben buna hiç karışmıyorum diyor, bir karar vermiyorum diyor. Kendi aranızda halledin diyor ama öyle olunca şimdi biz diyelim ki benim mahkeme yerine gönderiyor, o bana geri gönderiyor, komisyon başkanına gönderiyor vesaire. Öyle bir şey de yok aslında olmadığı hâlde orada bir tıkanma oluyor. Biz de o yüzden görevsizlik vermeye gayret ediyoruz. O zaman da işte yani göndermeye çok çabuk hallolacak şey.

İlker KOÇYİĞİT:

Verince ama görevsizlik oluyor mu ya? Ben dedim diye oluyor mu? Hocam görevle bir sorunumuz yok, sen orada görev dediğin diye görevsizlik olmaz ki.

Güzin Meltem BAŞOK:
(Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Biz de 3 yıl önce kamulaştırma nedeniyle ihtisas mahkemesi olarak belirlendik üç mahkeme. HSK 8-10 şıkla bizim görevlerimizi belirledi. Aynı şey bizim için de söz konusu oluyor. Mesela İmar Kanunundan doğan, Kamulaştırma Kanunundan doğan şeklinde ayrımlar var. Tevzi bürosunda imar ibaresini görünce bize gönderiyorlar ama dilekçenin içeriğini okuduğumuzda tamamen normal, diğer asliye hukuk mahkemelerinin dava çeşitlerinden aynı şekilde biz de gönderme kararı vermek zorunda kalıyoruz. Ama giden asliye hukuk mahkemesi de bu İmar Kanunundan doğuyor tekrar bize iade ediyor. Ama artık biz de sırf ayıp olmasın veya vatandaşın işi git gel olmasın veya HSK'yı bununla meşgul etmeyelim diye Komisyona da böyle bir şey göndermeyelim diye bakmak zorunda kalıyoruz ve bu durumda artık ihtisas mahkemesinin bir şeyi kalmıyor. Genel mahkemenin bakacağı şeyler bize gelmeye başlıyor bu sefer. Nasıl çözümlenir onu ben de bilemiyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Sorun olduğu açık var üstelik HSK'nın çok sayıda kararı var. Ders verirken anlamak ya da öğrenciye anlatmak için de bakıyorum. Şöyleyse böyle, imi mahkeme varsa üç, üç varsa dört beş. Çok karışık. Benim kafam karışıyor. Kim nereye bakacak kim nasıl verecek. Buradan aslında şu soruya cevap aramamız lazım. İhtisas mahkemesi nedir? Nasıl ihtisas mahkemesi oluyoruz? İhtisas mahkemesi nasıl anlaşılmalı, ne olmalı, olmalı mı ya da? Belki bu sorunun cevabıyla sorularımız arasında var.

Güzin Meltem BAŞOK:

Yani biz bazen karar sonrası mahkemedeki arkadaşlarımıza izah etmek zorunda kalıyoruz. Yani gönderme kararını verdikten sonra söylemek zorunda kalıyoruz, şu şu nedenlerden dolayı size gönderdik demek zorunda kalıyoruz.

Yusuf ŞAHİN:

Hâkime hanım, bizim bir kriterimiz var. Kanun tevzi dediği için tevziden sonraki hukuki değişiklikleri istinafa tabi tutuyoruz. Yani diyelim ki ihtisasa geçti oraya gönderelim yok, ihtisas kalktı geriye gönderelim yok. Tevzi edildikten sonraki Kanunun amacını aşıyorsun. Dava görülürken olmaz diyoruz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu ihtisaslaşmanın getirdiği sorunları çözmek mümkün oluyor mu olmuyor mu? Uygulamada orada net cevap alamadım diye algıladım.

İlker KOÇYİĞİT:

Uygulamadan kaynaklanan sorun olduğu kesin.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Önerimiz var mı bu ihtisas mahkemeleriyle ilgili bu sorunları çözmek için.

Güzin Meltem BAŞOK:

Gönderme kararı kesindir şeklinde bir cümle eklenebilir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Gönderme kararı diye bir karar yok.

Güzin Meltem BAŞOK:

HMK'ya bu tür durumlarda iş bölümü veya ihtisas mahkemeleri kurulduğunda, ihtisas mahkemeleri ile genel mahkemeler arasında. Burada BAM'a gitmesin yani. BAM'ı meşgul etmesin bu tür kararlar.

Gizem Gözde KABASAKAL:

24 saat içinde karar verileceği için birçok konuda kendi mahkememde çok ivedi bir şekilde karar verilmesi gereken durumlarda korunması gereken kişiye sıkıntı olursa mesleki sorumluluk doğacağı için ben ona gönderdim o bana geri gönderdiyse ben inatlaşmıyorum. Biliyorum benim kararım doğru ama tekrar göndermem. Mecburen orada o kararı vermemiz gerekiyor.

Av. Halil ÖZKAN:

Yusuf Başkanım diyor ki istinafta kesinleşsin. En azından ara kararla bize görev konusu sorulsun. Akabinde görev ve yetki konusu kesinleşsin. Bizim görüşümüz de ilk derecede hâkimler komisyonu tarafından nihai karar verilsin. İş dağılımı da aynı mahiyette hocam. Gönderme kararı yani ihtisas mahkemesi olmadığını HSK'nın görevlendirme yazısı şekline göre şu mahkemenin yapması gerektiği kanaati ile gönderme kararı veriyorsa aynı şekilde o komisyona gider, o komisyon kararını verir ve o karar nihai karar

olur. Yusuf Başkanım da diyor ki komisyona gitmesin mahkeme ara kararla bize sorsun, biz nihai olarak iki ay içerisinde kararımızı verelim diyor.

Yusuf ŞAHİN:

Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 15 inci maddesi çok güzel. Uygulamıştım ben. Esas kararı vermeden uyuşmazlık mahkemesi kararını bekliyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İş iyice karıştı. Peki, iş dağılımı ve uzmanlaşma, bu uzmanlaşmanın faydası ve zararı. Ne işe yarıyor uzmanlaşma. Bu konuda fikirlerinizi alabilir miyim?

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

İş dağılımı konusunda bir yerde birden fazla mahkeme varsa bu aynı mahkeme sayılır görüşü Baki Hocanın meşhur bizim bildiğimiz görüşü. Şimdi o meselenin davaların birleştirilmesinde sorun olduğunu, çünkü davaların birleştirilmesinde iki usul var, farklı yerlerdeki ve aynı yerlerdeki mahkemeler. Farklı yerlerdeki mahkemelerden kasıt dosyalardan haberi yoktur dolayısıyla birinin verdiği, ikincinin verdiği birleştirme nihai karardır kanun yoluna gidebilir gibi. İşte aynı yerdeki mahkemelere ilişkin gönderme kararı olduğunda diğer mahkeme onunla bağlıdır. Esas hükümle birlikte kanun yoluna gider. 166 ncı maddenin birinci fıkrası. Ama burada bu hususun düzenlenmesi belki yıllar önce bir yerde bir mahkeme olması mantığına göre. Yani bir yerde asliye hukuk mahkemesi var tek hâkim var o hâkim önüne gelen davaları görüyor iki dava arasındaki birleştirilebileceğini ve bağlantı olduğunu görüyor ve mantık aynı mahkeme değil aslında aynı hâkim olmalı. Dolayısıyla bir asliye hukuk ile iki asliye hukuk arasındaki birleştirme olayı ikinci fıkraya farklı yerlerdekine tabi olmalı. Çünkü asliye hukuklarda sorun oluyor. En son Adana'da şöyle bir sorun oldu. Bir asliye hukukun verdiği birleştirme kararını diğeri kabul etmedi. Reddetti. Hâlbuki Kanun bağlısın diyor. Bağlı değilim dedi. Ben senden dosya isterim incelerim. Dolayısıyla aynı yerdeki mahkemeden kastın artık aynı hâkim olması. Bu önerim davaların birleştirilmesi açısındandır. Dolayıyla bir asliye hukukla iki asliye hukuk arasında bir birleştirme olayı olduğunda ikinci fıkra, yani farklı mahkeme usulüne göre birleştirilmesi gerekir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Kanun ayrı yargı çevresi diyor.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

Yanlış diyorum. Evet burada olması gerekeni söylüyorum. Çünkü bir asliye hukuk ile iki asliye hukukun birleştirmesi meselesinde sorun oluyor. Hâkimler arasında da sorun oluyor. Birinci fıkrada resen birleştirir yazıyor. Nasıl birleştirsin bir asliye hukuk ile ikinci asliye hukuk resen. Bir asliyle iki asliyeyi ikinci fıkraya tabi tutacağız.

Av. Halil ÖZKAN:

Farklı mahkemelerdeki şeylerin birleştirilmesinin de önünün açılması gerekiyor, sahadaki gelen verilere göre. Çünkü diğer yargılamalar birbirini bekletici meselesi yargılamanın uzamasına sebebiyet veriyor diye çok yakınmalar var. Teklif bu yönde. Şunu hocam mutlaka bilmemiz gerekiyor. Her yeni kural yeni birden fazla sorunu, her yeni istihdam birden fazla sorunu beraberinde getiriyor. O yüzden kuralları o yüzden olabildiğince az tutmamız yargılama usulünün menfaatinedir, insan kaynağını olabildiğince az tutmamız da aynı şekilde sorunların daha az çıkmasına sebebiyet verecektir. Bu itibarla ben birinci ve ikinci asliye hukuk mahkemeleri arasında görev konusunda birleştirme yapılmaması gibi bir teklifin uygun olmadığı kanaatindeyim. Birleştirilemeyeceği konusu bence realiteye, sahadaki gerçekliğe uygun değil. Kaldı ki farklı mahkemelerde aynı mahiyetteki sorunların da çözülebileceği kanaatindeyim. Farklı mahkemelerde olan dosyaların bile birleştirilebileceği bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Av. Halil ÖZKAN:

Her ikisinin birleştirilebilmesi gerekir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Siz birleştirilsin diyorsunuz. Aynı düzey ve sıfat koşulundan da vazgeçelim diyor. Yani onlar birleştirilebilsin diyor o daha radikal bir öneri.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Çok kısa konuşacağım. Yetki olayının her aşamada yargı aşaması da dâhil resen incelenmesi gerektiğini düşünüyorum. Kesin olmayan yetkiden bahsediyorum. Görev konusunda Yargıtay üyesinin temas ettiği gibi ilk derece mahkemelerinde en kıdemli hâkimlerden oluşan tecrübeden de faydalanarak bir heyet kurularak ilk aşamada dosyanın tevzi edildiği hâkimin bu konuda bir şüphesi olması halinde resen göndererek bir heyetin oluşturularak onların vereceği karar doğrultusunda görevlendirme yapılması gerektiğini düşünüyorum. Görev gerçekten yargıda kanayan bir yara. Yıllarca hepimiz biliyoruz sözleşmeden kaynaklanan dosyalar tüketici mi asliye hukuk mu diye dosyalar yıllarca hatta halen Yargıtay karar değiştirebilir diye bekliyoruz. Görevin bu şekilde kanun maddesi olarak alınması ciddi bir problemi çözecektir. İhtisas konusunda da adı üstünde uzmanlaşma konusunda hâkimlerimizin daha nitelikli kararlar verebilmesi ve daha az emek sarf ederek belki sadece o konuda uzmanlaşmasının sağlanması eminim hukuk için çok faydalı bir ilerleme olacaktır. Bunun da HSK'da belirlenmesi ve ama kanunda da madde olarak çok üst olarak belirlenmesini öneriyorum. Hâkimler için çok ağır bir yük çünkü her konuyu her şeyi bilmek gibi sorumlulukları geliyor. Teknolojinin geliştiği bir dünyada artık her kelime ayrı bir ihtisaslaşma gerektiriyor. Radikal bir şekilde ihtisaslaşma elzemdir diye düşünüyorum. Hâkimlerin yükünün azaltılması babında. İhtisaslaşmış mahkemede daha düzgün içtihat olur bence.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Uzmanlaşmanın içtihada etkisi

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Ama şöyle bir şey var görüşlerin çokluğu ne kadar sağlıklı. Doğru ve nitelikli bir karar mı daha önemli, nicelik olarak fazla karar mı daha önemli?

Yusuf ŞAHİN:

Ben öyle demiyorum. Bakın. Ankara'da 3-6-9, bende 5, Yargıtay'da 10 kişi. On tane bölgenin ihtisas ticari davalarını 20 hâkime bıraktık. Eleştirinin haklı kısmı oradan çıkıyor diğer 150 – 200 tane hâkimin ya da avukatın görüşünü bu sisteme nasıl dâhil edeceğiz.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Şu anda şöyle bir durum var. Dosyadaki somut olayın çözümü aynı tıp gibi bence 20 hâkim sadece bu konuda yeterince çalışıp emek sarf edip gelişecektir. Bence çok doğru ve güzel kararlar verecektir. Diğer hâkimlerin bundan haberdar olmasının gerçek adaletin tecelli etmesi açısından nasıl bir etkisi olacak onu anlayamadım. Burada çeşitlilik mi istiyoruz gerçek adaletin tecelli etmesini mi istiyoruz?

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Burada belki olsa olsa mesleki körlük veya uzmanlaşmanın getirdiği bir deformasyon olabilir mi?

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Yargıtay'da da var BAM'da da var. Ne kadar sağlıklı? Eleştiriyoruz ama Yargıtay'da ya da BAM'da doğru karar çıkıyor. Kabaca da olsa burada ihtisaslaşma gerçekleşmiş. Bunda sakınca oluştu mu? İki hukuk dairesinin verdiği kararın aynı konudaki başka bir dairenin verdiği kararın diğer hâkimlerin uyup uymaması adaletin tecelli etmesine bir sakınca oluşturdu mu? Burada biz neyi arıyoruz aslında ona bakmak lazım.

Yusuf ŞAHİN:

Bir daha söyleyeyim size. 14 tane ticaret mahkemesi var. Bölgede bir biz varız. Ama 14 ticaret hâkiminin direnme hakkı var. Üç tanesini indirdik. Üçü direnmiyor. Dolayısıyla HGK'yı devre dışı bırakıyorsunuz. Bir tanesini çalışan Yargıtay kendisini fikri açıdan da geliştirebildi. Şimdi bakın ilk derece hâkimi kendisini geliştirdi. Bize fikir sunduğu ölçüde gelişiyoruz. Aksi takdirde dogmatik kalıplarla biz bu dosyalarda böyle karar veriyoruz diye vatandaşa bir şey gelirse sıkıntı oradan çıkar diye eleştiriyorum.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

İhtisaslaşma olduğunda güzel kararlar çıktığını müşahede edebiliyorum. Çünkü hâkim de bir insan ve ne kadar konuda ne kadar

uzmanlaşacak. Burada somut olarak adaletin tecellisini arıyoruz. Hatta daha da mikrolaşması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tüm meslek alanlarında tıpta da geçerli. Aşırı uzmanlaşmayla birlikte acaba gözden kaçırdığımız temel bir şeyler var mı diye zaman zaman bir mesleki körlük olabilir. Bu içtihatların gelişimi açısından olumsuzluk yaratabileceği gibi bazı şeyleri görmekten de bizi alıkoyabilir birincisi bu. İkincisi de şu, uzmanlaşmadan kastımız ne? Yani ticaret hukuku, iflas hukuk, iş hukuku. Bizim yabancı hukuk örneklerinde olduğu gibi meslekten olmayan bir hâkim uygulamamız yok. Malum AYM'nin bir iptal kararı var iş mahkemesiyle ilgili. 1973 yılında. Almanya'da da var ticaret mahkemesi ama o tacir mahkemeye katılıyor. İşçi işveren temsilcisi mahkemeye katılıyor. Bizim ihtisaslaşmadaki ölçümüz meslekten olmayan hâkimlerin katılımına izin veren bir şey, model değil. Meslekten olanlar için ise kim hangi konuda nasıl uzmanlaşır. Aile mahkemesi hâkiminin tercihen 30 yaşında evli ve çocuklu olması hangi uzmanlığın göstergesi gibi aslında biraz buradan tartışmamız gerekir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL:

Bir de sübjektif yaklaşımları da beraberinde getirebilir. Yani bunun tam olarak nasıl olacağını da kafamızda şekillendiremediğimiz için. Uzmanlaşma neye göre belirlenecek? Bir taraf işte tanıdığı bir hâkim vardır da o şu zor işleri daha iyi yapar. Kolay işleri buraya zor işleri şuraya gönderelim diye bir yaklaşımı da beraberinde getirebilir mi diye de düşünmek lazım ama sistemin tam olarak nasıl oturtacağımızı kafamızda şekillendirmiş değiliz.

Ulaş Ozan KARAKAYA:
(Hâkimler ve Savcılar Kurulu Tetkik Hâkimi)

Dört yıllık Stratejik Planda hâkimlerin adli yargıda ceza ve hukuk hâkimi, idari yargıda idare ve vergi hâkimi olarak ihtisaslaşmasını sağlamak Kurulumuzun Stratejik Planları arasındadır. İlk derece mahkemelerinde alt bölgelerin varlığı, birden fazla mahkemede yetkilendirilen hâkimlerin varlığı nedeniyle ihtisaslaşmanın ilk etapta uygulanması zor görünüyor. Ancak bölge adliye mahkemeleri nezdinde öncelikle olarak ihtisaslaşmasının artırılması Kurulun öncelikli hedefleri arasında. Bu yılki ilke kararları, ihtiyaç listesi…

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İhtisaslaşmanın ilk derecede olması zor görünüyor dediniz, daha çok istinafta olabilir. Şunu öğrenmek istiyorum. Aile mahkemesi, fikri sınai haklar, ticaret, iş, tüketici mahkemeleri gibi buraların hâkimleri atanırken kriterler ne oluyor?

Ulaş Ozan KARAKAYA:

İnsan kaynakları yönetimi her yılki duruma göre değişebiliyor tabi ki ona ilişkin net bir şey söyleyemiyorum. Benim söylediğim yanlış anlaşılmasın büyük yerler Ankara İstanbul gibi yerler açısından tabi ki ihtisaslaşmanın

arttırılması Kurulun da hedefleri doğrultusunda ki yapılıyor. Alt bölgelerde dördüncü-beşinci bölgelerde iki hâkim bütün mahkemelere bakıyor. İkinci-üçüncü bölgelerde keza bir hâkim birden fazla mahkemeye bakabiliyor. Ben onları kastetmiştim. Büyük yerlerde ve bölge adliye mahkemelerinde ihtisaslaşmanın arttırılması yönünde Kurul çalışmalar yapıyor. Hâkimlerin uzmanlığı konusunda imkân ölçüsünde hâkimler yetkilendirilirken önceki görev yerlerindeki çalıştıkları mahkemeler dikkate alınıyor. Alt bölgede asliye hukuk mahkemesine bakan bir hâkimimiz varsa öncelikli olarak Ankara gibi yerlerde hukuk mahkemelerine ve özelde de ticaret mahkemesi, iş mahkemesi gibi yerlerde görevlendirilmeleri tercih sebebi oluyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Mesleki anlamda hâkimler bakımından bir uzmanlaşma söz konusu değil. Yaptıkları iş sayısı ve daha önceki yaptıkları iş referans oluyor. İhtisas mahkemelerinin kurulmasının altında yatan amaçla bağlantılı bir atama yok aslında. Bizim dışarıdan gördüğümüz tespit bu aslında. Şunun için söylüyorum. Bu ihtisasa niye ihtiyaç duyuyoruz. İhtisas mahkemesinden beklediğimiz nedir? Hâkim bu vasıfları taşıyor mu taşımıyor mu? Üstüne bu kadar uzlaşmazlık ve görev sorunları yaratmaya değiyor mu? Bu noktaya taşımak istiyorum tartışmayı. İhtisas güzel. Yani her yerde açamıyoruz. O zaman biz adaleti her yerde istediğimiz ölçüde nitelikli dağıtamıyoruz. Bu da kesin. Hâlâ aile mahkemeleri bile hala 100 binin üzerinde her yerde kurulmuş değil. En yaygın olması gerekenler. O zaman aslında vatandaşlara farklı hizmet de sunmuş oluyoruz. Sunduğumuz hukuki himaye kalitesi de farklılaşıyor. Eşitsizlik de oluyor. Hani attığımız taş ürküttüğümüz kurbağaya değiyor mu, o zaman hiç mi ihtisaslaşma olmasa diye kafamdan yüksek sesle düşündüğümü paylaşmak istiyorum. Tabi görevlendirme bakımından önemli muhakkak.

Ulaş Ozan KARAKAYA:

Meslek içi eğitimler ile bu süreç hızlandırılmaya çalışıyor. Tabi ki akademik yorumlar farklı şekilde olabilir.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Eğitim bu yeni hâkim yardımcılığı müessesesiyle veya yeni yapılanmayla acaba henüz mesleğe girişten önce hazırlık, bir eğitim olabilir mi? Öyle bir modelleme yapılabilir mi?

Katılımcı:

Bir yıllık ihtisaslaşma eğitimi gibi.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bilmiyorum düşünülebilir mi? Aksi halde bana uzmanlık mahkemesi çok bir anlam ifade etmiyor. Bizim sistemimizde yaparak öğreniyoruz. Ama gerçek ihtisasın anlamı bu değil aslında. Mahkeme kurmakla biraz boşa mı insan gücü harcıyoruz diye de şahsen düşünüyorum.

Erhan ÖZKAN:

Hocam kadastro mahkemeleriyle iflas ve konkordatolardan biraz farklı bir durum var. Yani finans mahkemesi banka ile ilgili uyuşmazlık hepimizin normalde herkesin baktığı şeyler ama mesela kadastro dosyaları çok eski ve sayı olarak az ama mutlaka bir kişinin sürekli ona uzmanlaşması, ona eğilmesi, bu dosyalara bakılması, keşfinin yapılması belki bir dosyaya 20 -30 kez keşfe gidiyor. Orda değiyor bence. Yine konkordatoda değiyor bence. Şimdi konkordato ile ilgili olarak birçok toplantıya, seminere, eğitime katılıyoruz. Değdiğini ben adli tatil olduğunda fark ediyorum. İşte yerimize bakan hâkimler arayıp konuşmaya çalışıyorlar, dosyalarla ilgili ısrarla detay sormaya başlıyorlar. Farklı kavramlar var. Muhasebesel işlemler var. Bunları genel yetkideki bir hâkim bilemeyebilir. Az geliyor ama komplike geliyor. O iki şeyde ben diyorum ki değiyor. Ama diğerlerinde belki değmeyebilir.

Yusuf ŞAHİN:

İhtisaslaşmayla ilişkin ilk toplantıda konkordato çıktığında sermaye durmaz. Finansı sermaye getirir. Sermaye de diyor ki madem özel mahkemeler kuruyorsunuz.

İlker KOÇYİĞİT:

Biz Türkiye Adalet Akademisinde kura çekerken kuradan çekiyorsunuz: Gürgentepe Hâkimi-Gürgentepe Savcısı da olabilirsiniz. Gittiğinizde ceza ya da hukuka bakacağınız ayrı şey. Dediler ki bize akademide ceza tebligatı anlat. Dedik ki tebligatın cezası-hukuku mu olur? Bir tane 7201 sayılı Kanun var. Ama burada siz uygulama anlatacaksanız buraya Cumhuriyet savcısı ya da ceza hâkimi gelsin tebligatın o boyutunu, uygulamada yaşanan sorunlarını o anlatsın. Ama burada uzmanlaşan insanların kendisi. Adalet Akademisinin zorlamasıyla yönetmelik değişti. Hâkimler ve savcı adayı olarak ayrıldılar. Temel eğitim alıyorlar. Ama hâkimlere her şey veriliyor. İnanılmaz yükleniyorlar. Taşınmaz veriliyor, tüketicinin envaiçeşidi veriliyor. Konkordato, ticari dava her şey veriliyor. Kurayı bir çekiyor sulh ceza hâkimi ya da ağır ceza üyesi. Dolayısıyla ihtisaslaşan tabela değil insanların kendisi. Dolayısıyla ben ihtisaslaşmanın görev falan bir anlamı olduğunu düşünmüyorum. Siz insanı takip edeceksiniz. İşi uzman bir hâkime çözdürmek istiyorsanız, tabelayı değil duvarları değil. Spor mahkemesi gelsin diyorlar, başka şeyler istiyorlar. Eser için ayrı bir şey söylüyorlar.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Herkes özelleştirilmiş bir mahkeme istiyor.

İlker KOÇYİĞİT:

Ben artık bunun sonlanması gerektiğini düşünüyorum.

Av. Ferah DİLEK:

Hepinize saygı ve hürmetlerimi iletiyorum. Boşanma davalarında en az üç, üç buçuk yılı bulan bir sürenin bekleyişi, sonrasında Yargıtay süreci, husumetin derinleşmesi açısından sıkıntılar yaratıyor. Yine kesinlik sınırlamasıyla ilgili tespitlerimiz vardı.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu konular kanun yollarıyla ilgili diğer grupların konusu. Siz ön inceleme, görev ve ihtisaslaşmayla ilgili fikirlerinizi söylerseniz.

Av. Ferah DİLEK:

İhtisaslaşmayla ilgili ihtisas mahkemelerinin faydalı olduğu kanaatindeyim. Zira Antalya'da uzun zamandır koruma kararlarını 1. Aile Mahkemesi verir. Hâkime hanım son derece deneyimli. Kadastro hâkimi kadastro konusunda akademik çalışması olan bir hâkimdir. Daha önce çalışan şimdi emekli olan korsan şeylerle ilgili 3. Asliye Ceza hâkimimiz konusunda uzmandı. Biz de zaman zaman Baro olarak komisyon başkanımızla da istişarelerde bulunuruz. Daha önce Antalya'ya hâkimlerin gelebilmesi için kura sistemi gelmeden önce yaklaşık 10-15 yıllık kıdemden sonra gelebilirlerdi. Şimdi özellikle 13 tane aile mahkemesi var çoğunlukla genç hâkime hanımlardan oluşan bir görüntü var. Biz de evliliğin iki taraflı akit olduğundan bahisle buralara erkek hâkimlerin de görevlendirilmesi gerektiğini komisyon başkanlarımız ve başsavcımızla da istişare ediyoruz. Adli görüşme odalarıyla ilgili mağdur kesim açısından onunla ilgili çalışmaları olan bir hâkime hanım hem akademik çalışmalar yapıp son derecede isabetli kararlar veren bir hâkimimiz var. Sonuç olarak söylemek istediğim ihtisaslaşmaktan korkmayalım. Süreci daha hızlandıracağı kanaatindeyim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İhtisasla ilgili aşağı yukarı görüşler oluştu. Bizim konularımız arasında dokuzuncu sırada yer alan duruşma tutanağının niteliğiyle taraf tanık ve diğer ilgililerin imzasının alınmasıyla ilgili düzenleme konusunda görüşlerinizi hızlıca almak isterim. Deliller ve teksif ilkesiyle ilgili zaten konuştuk. Dokuzuncu maddeye biraz ön inceleme tutanağı çerçevesinde değinildi ama taraf tanık ve diğer ilgililerin tutanağa alınması meselesini bir görüşü olan katılımcılarımız varsa onu sormak isterim.

Av. Halil ÖZKAN:

Duruşma bizim için az önce bir meslektaşımla istişare ettik. 38 yıllık bir meslek hayatı var. Avukat. Yaklaşık bir hesaba göre 4,5 yılı duruşma beklemekle geçmiş. Benim 23 yıllık meslek hayatımda yaklaşık 2,5 yılım ortalama duruşma beklemekle geçmiş zamanım. Duruşmalar istisnai olmalı. İlk turda da söylediğim gibi ön inceleme duruşmasının kaldırılması gerektiği kanaatindeyim. Bu anlamda uygulanmaması gerektiği kanaatindeyim bu haliyle en azından. Bizim görüşümüze göre tahkikat hâkim tarafından değil en azından delil toplama yönüyle taraf vekilleri tarafından yapılmalı, taraflar ve vekiller bir araya gelmek suretiyle ki arabuluculuk müessesesi de buna

mümasil. Bir araya gelmek suretiyle çapraz sorgu dâhil tanıkları dinlemeli ve tanığı sıkıştırabilmeli. Delilleri serbestçe ve ikame koşuluyla dosyaya kazandırabilmeli ve mahkemenin önüne dosya ilk derece mahkemesinin önüne gittiği zaman şu anda istinaf dosyası gibi istinaf mahkemesinin önüne gidiyormuş gibi tam tekmil şekilde sunulması gerekiyor. Duruşmanın bununla ilgisi nedir? Duruşmanın ilgisi duruşmalar süreci tamamen uzatmaya, bilirkişi raporlarını, ara karar cevaplarını beklemeye matuf işler dolayısıyla duruşmalar bizi bütün taraflar yönüyle yoran bir etkisi var. Tanıklar istenildiği gibi ve istenildiği çerçevede dinlenilmiyor. Hâkimin haklı tarafları var. Taraflar bütün zapta geçmek istiyor beyanlarını. Tarafların kendilerine göre çekinceleri, talepleri, haklılıkları var. Dolayısıyla duruşma tutanaklarının tutanak şeklinde değil belki kayıt altına alınmak suretiyle yapılması, daha sonra yazıya geçirilmesi ihtimali düşünülebilir. Fakat duruşmaların istisnai olması ve gerekli görüldüğü takdirde açılması, sair işlemlerin taraf vekilleri marifetiyle bu zorunlu taraf vekilliği sistemi ile birlikte değerlendirilecek bir husus tabii ki, dolayısıyla hâkimin önüne istinaf yargılaması aşamasında olduğu şekliyle dosyanın iletilmesi. Taraflarca tutanağa bağlanması, hâkimin bu konuda bir karar vermesi. Gerekli gördüğü takdirde duruşma açması, gerekli gördüğü takdirde karar vermesi şeklinde ilerlemesi gerekir. Bu söylediklerim kamu düzeni ve resen araştırma ilkesinin sınırlandırılması, taraf talepleri ile bağlılık ilkesinin güçlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu tahdidi olarak sayılmalı HMK'da. Bu tahdidi olarak sayılan konular dışında kamu düzeni ve resen araştırma ilkesinin uygulanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü bu yargılamanın daha da uzamasına sebebiyet veriyor. Herhangi bir şekilde ve sebepte dosya kamu düzeni veya resen araştırma ilkesi kapsamında ortadan kaldırma veya bozma kararıyla karşılaşabiliyoruz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

O zaman tutanakla ilgili özel bir şeyiniz yok. Kayda alınmalı ve sonradan yazıya dökülmeli diyorsunuz. Şu duruşma tutanağı ile ilgili sorun nedir, öneri var mı diye. Duruşma tutanağının niteliği ve taraf, tanık ve diğer ilgililerin tutanağa imzasının alınması düzenlenmesinin değerlendirilmesi. Dün de biraz değinildi. Tutanaklar düzenlenmiyor, talepler zapta geçmiyor ya da işte duruşmanın cereyanı ile ilgili belki daha sonra ispat vasıtası olarak kullanılmak istendiği için orada bir sorun varmış gibi.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Yani 154 üncü maddenin gereği yerine getirilmiyor mu duruşma tutanaklarında diyorsunuz.?

Fikret DEMİR:

Ben Yargıtay üyesi seçilmeden önce ceza mahkemelerinde hatırı sayılır bir süre çalıştım. Dolayısıyla uygulamaları biliyorum. Şimdi hukuk dairesindeyim. SEGBİS denen bir şey var. Orada ceza mahkemelerinde son zamanlarda benim takip edebildiğim kadarıyla yoğun olarak kullanılıyor. Hem ses hem görüntü kaydı yapılıyor. 154 üncü maddenin 9 uncu maddenin düzenleniş şeklinden benim anladığım zaman zaman bu tutanağın

söylediklerine ne kadar itibar etmeliyiz ya da bazen söylediklerimiz yazılmıyor orada sıkıntı oluyor anladığım kadarıyla. Sesli ve görüntülü kayıt yapılırsa ihtilaf halinde daha sonra izlenip dinlenebilir. Daha sonra bu kayıtlar çözümlenerek kâtipler tarafından dosyalarına konuyor. Bu yaygınlaştırılırsa bu ihtilafların büyük bir kısmı ortadan kaldırılır diye düşünüyorum. O zaman imza olmayacak tabi ama ihtilaf halinde o görüntülü sesli kayıt incelenip işte sen böyle demişsin denilebilir.

İlker KOÇYİĞİT:

Dünyanın hiçbir yerinde böyle tutanak yazdırma olayı yok. Tutanak 154. Madde. Gerekirse özet halinde yazdırır hâkim diyor. Ama diyor ki her duruşma için bir tutanak düzenlenir, taraf beyanları gerekirse özet halinde yazılır diyor. Ama teknoloji gelişmiş. Aslını ses ve görüntü nakliyle yapıyorsunuz. Şimdi avukat arkadaşlar senin özetini beğenmedim diyor. Çok kritik bir kelimeyi yazdırmadın. Gerek var mı? 154'ü tamamen değiştirelim. Kâtibi kaldıralım. Ses ve görüntü nakli yoluyla duruşmayı yapalım. Çok radikal öneri ile 154 üncü maddeyi komple değiştirelim

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bu radikal öneri dışında yani bu 149 devreye alınabilirse ya da.

Yusuf ŞAHİN:

Yargılamasında tanığa hükmün aslı ispatlanamaz imzaya gerek yoktur. Düzenleme oradan geliyor. Bizde sahteliği hiçbir hüküm ifade etmez diyor.

Av. Halil ÖZKAN:

Başkanım sulh, kabul ve feragat haricinde o beyanlar geçerli neticede.

Gizem Gözde KABASAKAL:

Masraflarını kim karşılayacak burada mesela. Ben ağır cezada da çalıştım. Orada hem kamudan karşılanabiliyor. Ama ciddi bir masraf çıkıyor bu dönüştürmelere. Yargılamada o avansı zaten az bir avansı yatırtamıyoruz. Bunu nasıl yapacağız.

Av. Halil ÖZKAN:

Bu konuda sesi yazıya döken programlar var. Bu çok zor bir şey değil.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Şimdilik bu kısma geçmeyelim. Mevcut 154 ile ilgili öneri var mı? Öneri veya problemi çözmek için bu düzenlemede bir eksiklik var mı?

Yusuf ŞAHİN:

İdari yargı gibi tutanaksız yapalım.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Onlar duruşma da yapmıyor başkanım. Duruşmaları da yok. Duruşma yapmaları gerekiyor mu idari yargının. Gerçi Halil Bey de duruşma yapmayalım dedi mümkünse. İdari yargıya herkes kayıyor galiba.

Katılımcı:

Ben de o taraftayım aslında. Dava dilekçesi ile cevap dilekçesi taraflar sunuyorlar zaten. Duruşmada bunların dışında başka ne söyleyebilirler. Gerekli görüldüğü hallerde tanıklar için mahkeme duruşma açsın. Ancak tarafları getiriyoruz. Dava dilekçemizi, cevap dilekçemizi tekrar ederiz dışında başka bir şey söylemiyorlar. Savunmayı genişletme yasağı var. Davayı genişletme yasağı var. Zaten diyemezsiniz. Onun için duruşma yapmanın bence pratik bir faydası yok. Ne yapılabilir? İdari yargıda bu çok güzel yapılıyor. Gerekli görüldüğü takdirde duruşma açılıyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

İdari yargıya benzer bir yapılanma önerisi olanlar da var. Ben onu not ettim. Başka son sözleri alacağım, hani şu mutlaka kayda geçsin tutanağa geçsin diyenler varsa. Son sözleri alabilir miyim?

Tülin KURTOĞLU:

Ben tutanak konusunda değil ama konuşulacak konular arasında 6 ncı madde var. Islahtan da bahsetmiş orada. Islah konusunda bizim uygulamada rastladığımız bir problem var. Onu söylemek isterim ve belki bu değişiklik için 177 nci maddeye bir hüküm eklenmesini önerebilirim. Şimdi Yargıtay'ın bozma kararından sonra ıslah mümkün artık. BAM'da yapılamayacak işlerden birisi ıslah. Şimdi ilk derece mahkemesine ait kararı biz istinaf incelemesi sonucunda kaldırdığımız ve yeniden karar verdiğimiz zaman temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay kararı bozduğu zaman dosya bize geliyor. Bizim bu durumda yeniden duruşma açıp tahkikat yapıp karar vermemiz gerekiyor. Artık ilk derece devreden çıkmış oluyor. Şimdi bozmadan sonra ıslah mümkün ancak şimdi istinaf aşamasında mümkün değil. Bizim somut örnekte biz arada kaldık. Artık biz hüküm mahkemesiyiz diye düşündük. Taraf da özellikle ıslah yapmak istediğini belirtti. Şimdi ıslah hakkını elinden alırsak bunun hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacağını düşündük. Biz bu aşamada denetim değil hüküm mahkemesi olduğumuz sonucuna vardık. Bir HGK kararı da bize bu konuda yol gösterdi. Bizim ilk derece mahkemesi gibi ıslah yapabileceğimiz sonucuna vardık. Ancak 177 nci madde özellikle ilk derece mahkemesine dosya gönderildiğinde acaba Yargıtay bozma kararından sonra da dosya BAM'a gönderildiğinde biz de ilk derece gibi tahkikat yapabilir miyiz diyebilir miyiz? Hüküm açık ancak AYM'nin kararı var ıslah hakkını elinden almanız hukuki dinlenilme hakkına aykırılıktır diyor. Daha bozmadan sonra ıslah mümkündürden önce AYM'nin bu şekilde kararı vardı.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ben naçizane olamayacağını düşünüyorum ama hüküm değişikliği için o zaten tartışılıyor. Belki kanun yolları grubu da tartışmıştır. İstinafta ıslahın özellikle bozmadan sonra 177 çerçevesinde olması gerektiği önerinizi not edeceğim.

Emine Tuğba SEKMEK:

Dün HGK Başkanımızın da ifade ettiği bir şeye değinmek istiyorum. 6216 sayılı Kanunun 50 nci maddesi var. AYM tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir, mahkeme gerekirse dosya üzerinden karar verir diyor. Bununla ilgili yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak hükümlerin ne olacağına dair bir boşluk var. Bunu ifade etmek istedim. Özellikle HUMK zamanında kesinleşmiş kararlar hakkında mahkeme önüne geldiğinde HUMK'u mu uygulayacak HMK'yı mı uygulanacak ve vereceği karara karşı kanun yolunun ne olacağına dair bir boşluk var onu ifade etmek istedim.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Ben notumu alıyorum. Bunu da not ediyorum.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Bu duruşma tutanağı ile ilgili biraz önce ifade edilen hususlarda SEGBİS gibi sistemlerle kayıt altına alınan kayıtlarda burada 154 ncü maddede üçüncü fıkrada mutlaka tutanağa yazılacak işlemler arasında feragat, kabul, sulh ve davanın geri alınmasından bahsediliyor. Bizim derslerimizde önemli usuli işlemler yazılı şekle tabidir diye ifade ettiğimiz bunlar açık kanun değişikliği gerektirir diye düşünüyorum. Çünkü dava dilekçesini, cevap dilekçesini değiştirdiği için nasıl onlar yazılı şekle veya eş değer şekle tabi, ıslak imza veya elektronik imza ile tesis edilebiliyor. Ve işlem de imzanın atıldığı anda tamamlanıyor. Sonraya ilişkin sonuç doğuruyor. Şimdi şayet aynı anda beyanlar kaydedildi. Çözülüp de o anda imza altına alınacak olsa bu bir saati geçer. Burada imzanın şöyle bir çelişki oluşuyor. Şimdi dava dilekçesi, cevap dilekçesi yazılı şekle tabi imzaya tabi. Onu değiştiren ortadan kaldıran feragat, kabul, sulh veya da bunlar imzaya tabi değil. Tutanak açık kanun hükmüyle bunu değiştirebiliriz. Şöyle bir şey burada belirtmek istiyorum. Sonradan açık kanun hükmünde söylenecek olan şey bunlar imza atılmasa da dahi aynı an itibarıyla doğmuş gibi bir düzenleme yapılmasına belki yakın bir şey, diğer kimlik doğrulama işlemleri de var, sadece duruşmada kayıt yapılması değil uzaktan yapılan duruşmalar bakımından mesela şöyle bir düzenleme hatırlıyorum. Feragat vaki olduğunda bir sonraki celsede imza tamamlandıktan sonra sonuç doğuruyor.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Tabi. Yok uyum sağlanmak zorunda haklısınız. E-duruşma ile yönetmelikle ilgili hükümlerle uyum sağlamak özellikle zaten burada tabi duruşma tutanağının içermesi gerekenlerle feragat, sulh, kabul gibi özel

işlemlerin durumu farklı. Bunu bir öneri olarak not edeceğim ancak bunun 149 uncu maddeye göre yapılıp bunun çözümü için deşifre edilip bu yolda tabi bunun masraf gibi sorunları ya da bazı ihtilafları yaratması mümkün.

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU:

Mutlaka kimlik doğrulama ile ikame edilmesi gerekir diye düşünüyorum. Çünkü kanuna yazsak da bu imzasız da geçerli diye böyle bir durum da başka sorunları da doğurabilecek. Karşı tarafın itirazı gibi.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Fiziki duruşmanın e duruşmayı çevrilmesi gibi bu da tersinden bir şey oluyor. Başka var mı acaba?

Av. Halil ÖZKAN:

Kısmi alacak-belirsiz alacak davasının kati olarak kaldırılması, hepsinin belirsiz alacak davası şekline dönüştürülmesi, harç tamamlanmadığı takdirde kısmi alacak olarak karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İstinaf aşamasında yapılan işlemin bir ıslah değil dava artırımı olduğunu kabul etmemiz gerekiyor. Ankara Bölge İdare tüketicide bir davam vardı. 1.000 TL'lik yerel mahkemede açtığım bir dava. 261.000 TL'ye çıktı. Fakat değeri de belirsiz alacak davası değerini arttırmama rağmen ıslah yapılamaz diye 1.000TL üzerinden karar verildi. Yeniden dava açmak zorunda kaldık. Yargıtay'a gönderdim onlar da onadı.

İlker KOÇYİĞİT:

Bu karar muhtemelen bizim daireden çıktı. Siz oraya belirsiz alacak yazsanız bile belirsiz alacak davası koşulları yoksa ben bunu belirsiz alacak davası yazdım, talebimi artırdım demedin hukuken hiçbir değeri yok.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Evet. Bu da bizim çerçevemiz olmamakla birlikte ben öneri olarak yazıyorum. Bütün kısmi davalar artık belirsiz alacak davası olsun. Kısmi dava diye bir şey kalmasın diyorsunuz.

Av. Halil ÖZKAN:

Harç tamamlanmadığı takdirde kısmi olarak karar verilsin. İstinaf aşamasında da eğer ortadan kaldırma ve yeniden hüküm tesisi söz konusu ise orada da bedel artırımı mümkün hale gelsin.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Bedel artırımı ile ilgili sorun yok istinafta bildiğim kadarıyla. Mesele ıslahla ilgili. Bedel artırımı yapılamadığı için.

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR:

Hocam ıslahla ilgili hem 176/2, hem de 177/2 ile bağlantılı olarak Yargıtay bozma kararı verdi. Biz daha evvelden ilk derece mahkemesindeki süreçte ıslah hakkımızı kullanmıştık bir kez. Yargıtay bozma kararı verdi. Tekrar tahkikat aşamasına geldi. Bu aşamada yeniden tahkikat yapılırken bilirkişi incelemesi neticesinde müddeabihi yükseltebileceğimiz bir durum çıktı ortaya. Şimdi biz bir kez ıslah hakkımızı kullandık. Burada tekrar kullanabilecek miyiz? Hayır kullanamayacağız. 177/2 onu söylemiyor. 176/2 diyor ki taraflar ancak bir kez ıslah talebinde bulunabilir diyor. Burada ikinci kez ıslah yapılabilmelidir. Yargıtay bozma kararı verdikten sonra daha önce ıslah hakkı kullanılmışsa bundan sonra tahkikata ilişkin bir işlem ilk derece mahkemesinde yapılırsa ikinci kez ıslah yapılabilmesi gerekir. 176/2'de değişiklik yapılması lazım. Niye dava açsın ki. Islah hakkını kullanıp. Biz de zaten yasayı değiştirmek için buradayız. Ben diyorum ki şayet Yargıtay bozma kararı vermiş ve tahkikata ilişkin ilk derece mahkemesinde yeniden bir işlem yapılmış ise, yapılıyor ise ve burada müddeabihin arttırılması sonucunu doğuracak bilirkişi raporu zarar miktarını arttırmış ise dolayısıyla ikinci kez orada ıslahı bir kez kullandı artık burada ikinci kez kullanamıyor pratikte o zaman Yargıtay'ın bozma kararının bir sonucu da olmayabiliyor. Dolayısıyla orada ikinci kez ıslah hakkını kullanabilir.

Av. Arb. Songül SADİOĞLU:

Hâkimin takdir hakkının olduğu manevi tazminat ve kira tespitlerinde hakkaniyet indirimlerinden karşı vekâlet ücretinin ödenmemesi, çünkü hâkimin takdirinde ne kadar manevi tazminat vereceğini bilemiyoruz. Gerçi BAM'da kira indiriminin ve karşı vekâlet ücreti olmayacağına ilişkin bir karar çıktı diye duydum ama bilemiyorum. Hakkaniyet indirimi yapıyor. Ne kadar yapacağını bilemiyoruz. İstediğimiz rakam da veriliyor ama karşı vekâlet ücreti çıkıyor ve bunu müvekkile izah edemiyoruz.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Çok anlayamadım ama bunu da not ediyorum. Arkadaşlar çok teşekkür ediyorum. Diğer toplantı başlıyor. Notlarımı toparlamak için bana 10 dakika gerekli. Katılımınız, katkınız ve yardımlarınız için teşekkür ediyorum. Bunlar birer başlangıç her platformda bunları yine konuşup tartışacağız. İyi çalışmalar diliyorum.

II. GRUP TOPLANTI TUTANAĞI

<u>Tartışma Konuları:</u> 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Temel Felsefesi ve Yargılama Süreçlerine Etkisi

Görüş ve öneriler:

1. Genel olarak ön inceleme konusunda mevzuattan değil uygulamadan kaynaklanan sorunlar olduğu, avukatların tarafların ve hâkimlerin yeterli hazırlığı yapmadan öninceleme duruşmasına çıktığı, öninceleme duruşmalarının formalite haline geldiği konusuna dikkat çekilmiştir. Ön inceleme tutanağının düzenlenmesi ve uyuşmazlık konularının belirlenmesi hususunda sadece anlaşma sağlanamayan çekişmeli hususların yazılmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme tutanağı ile dilekçelerin çelişmesi veya örtüşmemesi durumunda sorunlar ortaya çıkabildiği ve bu sorunların yorum sorununa yol açtığı ifade edilmiştir.

2. 7251 sayılı Kanunla 139/ç maddesiyle yapılan değişikliğin hak kayıplarına yol açtığı ve bu konuda 7251 sayılı kanun öncesine dönülmesinin (eksik belgelerin tamamlanması konusunda ön inceleme süresi sonunda iki haftalık süre verilmesi) uygun olacağı görüşü ileri sürülmüştür.

3. Tevkil ile ön inceleme duruşmasına katılmanın mümkün olmaması, ön incelemenin e-duruşma ile yapılmaması gerektiği savunulmuştur. Yargılama usulünün değişmesinin ön incelemede sorun yarattığı özellikle Asliye Ticaret Mahkemeleri bakımından dile getirilmiştir.

4. Avukatlık Kanunu madde 2 ye göre avukatların delilleri toplayabilmeleri ve ön incelemede hazırlıklı olunması zaman kaybedilmemesi bakımından önemli görülmüştür.

5. Tensip tutanağı ile ön inceleme arasındaki sorunların giderilmesi gerekir. Dilekçeler aşamasından sonra ön inceleme duruşma gününün kanun tarafından belirlenmesi ve yaptırımın da ön görülmesi savunulmuştur. Böylece ön inceleme duruşmasının belirsiz veya öngörülemeyen bir süre içinde yapılmasının önlenmesinin sağlanacağı ifade edilmiştir.

6. 142 nci maddenin sorunlu olduğu ve ön incelemenin sonunda bu konuda inceleme yapılmasının zor olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık 142 nci maddeye zaman aşımı ve hak düşürücü süreler yanında "sıfat" konusunun da eklenmesi ve madde metnindeki ifadenin "karara bağlayabilir" şeklinde değiştirilmesi önerilmiştir.

7. 7251 sayılı Kanunun değişikliğinden önceki ön inceleme duruşmasına gelmemenin yaptırımının işlevsel olduğu ve tekrar gündeme alınması gerektiği görüşü savunulmuştur.

8. Önincelemenin tümüyle bir formaliteden ibaret olduğu, bir şablon şeklinde ilerlediği zaman kaybı yarattığı, davaların gecikmesine sebep olduğu ileri sürülerek kaldırılması gerektiği, delillerin tensiple hükme bağlanması gerektiği, bu konuda avukatların insiyatif alarak bunları gerçekleştirmesi gerektiği görüşü savunulmuştur.

9. Cevap dilekçesi vermeyen davalının inkar savunmasını ıslah edebilmesinin mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir.

10. Cevap dilekçesi verilmemesi halinde davacının cevaba cevap veya davalının ikinci cevap dilekçesi verme hakkının tanınması gerektiği, bunun için cevap süresinin sona ermesinden itibaren mahkeme tarafından tebligat yapılmak suretiyle bu hakkın kullandırılabileceği görüşü savunulmuştur.

11. 353 1/a, 362/1g hükümlerinde verilen kararların kesin olduğu belirtilmiş olmasına rağmen 371 inci maddenin dava şartlarına aykırılığın bozma sebebi yapılabilmesi nedeniyle uygulama farklı görüşlerin ortaya çıktığı dikkate alınarak 371 inci maddenin (b) bendini "görev ve kesin yetki ibaresi" eklenmesi gerektiği savunulmuştur. Görev kurallarına aykırılık ve görevli mahkemenin tespiti bakımından da farklı görüşler ileri sürülmüş ve bir görüş görev uyuşmazlıklarının davanın açıldığı ilk derece mahkemeleri nezdinde kurulacak Yargıtay'da söz konusu olan iş bölümü kurulu gibi bir kurulla çözülmek suretiyle karara bağlanmasını savunurken, bir diğer görüş bu konuda istinaf mahkemesinin vereceği kararın kesin olarak uyuşmazlığı ortadan kaldırması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bu bakımdan özellikle Anayasanın 36 ve 37 nci maddeleri dikkate alınması ile HMK 1 inci maddenin tadili-ilgası önerilmiştir.

12. Davaların birleştirilmesi bakımından madde 166 da yer alan aynı yargı çevresindeki aynı düzey ve sıfattaki mahkeme "mahkemenin yorumu bakımından" mevcut içtihadı birleştirme kararı nedeniyle varılan sonucu isabetli olmadığı aynı yargı çevre içeresinde yer alsa dahi mahkemelerin farklı mahkeme olarak değerlendirilmesi şeklinde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Farklı yargılama usullerinin kaldırılması. Tek bir yargılama usulünün uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.

14. HMK 149'a göre kayıt tutulup bunların deşifresi ve yazıya aktarılmasıyla 154 uygulamasından vazgeçilmesi gerektiği savunulmuştur.

15. İstinafta ıslah yetkisi tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.

16. Bozmadan sonra ikinci bir ıslah hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.

17. Kısmi davanın kaldırılıp bütün davaların belirsiz alacak davasına çevrilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.

18. Uzmanlaşmanın önemli olduğu ancak, mahkemeler arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek adına bu kararların kesin olduğu ibaresinin 5235 sayılı kanunun 5 inci maddesi dışında HMK'ya da dercedilmesinin gerekli olduğu savunulmuştur.

19. Kanunun sıkı bir teksif ilkesi kabul ettiği bu nedenle delillerin esasen dilekçelerle mahkemeye sunulması gerektiği ifade edilmiş 243 üncü madde bakımından tanık listesin dışında bir istisnanın genişletilmemesi ileri sürülmüştür.

III. GRUP GÖRÜŞMELERİ

III. GRUP TARTIŞMA KONULARI

TAHKİM VE ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI İLE DAVA TÜRLERİ VE UYGULAMASINDA YAŞANAN SORUNLAR

- Tahkim uygulaması ve etkinliğinin artırılmasına yönelik yaklaşımlar
- Hakem bilirkişilik ve bilirkişilik uygulamalarında yaşanan sorunlar, uzman görüşü
- Alternatif çözüm yöntemleri kapsamında, başta aile arabuluculuğu olmak üzere arabuluculuk uygulamalarının yaygınlaştırılması konusundaki yaklaşımlar
- Başta belirsiz alacak davası olmak üzere dava tür ve çeşitlerinden kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerileri
- Islahın zamanı ve şekli ile istinaf aşamasında ıslah yapılabilmesine ilişkin yaklaşımlar
- Nihai kararın değiştirilmesi yasağı karşısında, 6100 sayılı Kanunun 305/A maddesinde düzenlenen "Hükmün tamamlanması"nın sınırları
- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

III. GRUP ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:
(Oturum Başkanı)

Mevcut hazirunla başlayalım. Toplantının formatını şöyle anlıyorum; bu gruba yöneltilmiş 7 soru var, bu sorulara olabildiğince tartışıp cevap aramaya çalışacağız. Şimdi isterseniz birinci konudan başlayalım. Söz almak isteyenler varsa ben söz vereyim. Kısaca konu hakkında önerilerinizi bekliyorum. Bu tahkim uygulaması ve etkinliğinin arttırılmasına yönelik yaklaşımlarda temel amacımız ihtiyari tahkime ilişkin önerilerde bulunmak. Ama zorunlu tahkime ilişkin söyleyeceğiniz bir şey varsa onu da söyleriz. Dün bir soru sorulmuştu, zorunlu tahkime ilişkin. Zorunlu tahkimin aslında isminde bir gariplik var. Zorunlu tahkim dememek lazım, uyuşmazlık çözüm kurulu demek lazım. Mesela sigorta tahkimi diyoruz. Sigorta uyuşmazlık çözümü çözüm kurulu demek lazım. Tahkimi katınca başka bir şey anlaşılıyor. Çok farklı bir özel rejime tabi hepsi. Buyurun.

Av. Engin KARAMAN:

Konu başlıklarını gördüm. Aslında biraz arabuluculuğa benzettim. Yani uygulamadan gelen bir kişiyim. Tahkimi de arızi tarzda yapmaya çalışıyoruz. Tabi kurumsal tahkim biraz zor. Yanlış anlamayın lütfen, belli bir zümre genelde kurumsal tahkimle ilgileniyor. Dolayısıyla biz eğitimlerini de alsak çok fazla o sürece dahil olamıyoruz. Yani tahkimin kesinlikle aktif hale gelmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü arabuluculukta da benzer endişelerimiz vardı ama aldığımız yol dikkate alındığında adı zorunlu, evet terminolojiyle ilgili bir sıkıntı var. Buna zorunlu demeyi hukuk aleminde hepimiz tartışırız. Ama terminolojiyi düzgün koyarsak bence tahkimin, işte adı ne denir bilemiyorum ama, tahkimle ilerlemek gerektiği çok mantıklı olacak gibi geliyor.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Spesifik bir öneriniz var mıydı?

Av. Engin KARAMAN:

Bu "ad-hoc"ta tahkim aslında özendirilebilir ama bunun için barolar üzerinde mi ilerlemek lazım? Yoksa HMK üzerinde bir düzenlemeyle mi gitmek lazım? Bunu tabi tartışmaya açmak gerek.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Peki. Ömer, başlıklar halinde söyleyebilirsen önerilerini.

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk KAFALI:

Tabii Sayın Hocam. Başlıklar halinde kısaca söyleyeceğim. Öncelikle uygulama alanı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu arasında farklılıklar olduğu için bunların yeknesaklaştırılması iyi olacaktır. Özellikle hakem kararının iptali meselesince ve ihtiyati tedbirin hakemlerce kaldırılması Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesince.

Tahkime elverişlilik noktasında taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim elverişli hale getirilmesi. Halka açık olmayan anonim şirket ve limited şirket uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğunun düzenlenmesi ve şirketlerde tahkime ilişkin özel kuralların düzenlenmesi, belki de fikir olarak tartışılabilir. Tüketici hakem heyetlerinin değil ama tüketici mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların tahkime elverişli hale getirilmesi. Tahkim sözleşmesi ile ilgili de Hukuk Muhakemeleri Kanununun 74 üncü maddesindeki özel yetkinin gerekliliğinin kaldırılması. Tahkim anlaşması teşmili maddesinin açıkça tesis edilmesi. Özellikle milletlerarası tahkim açısından Türkiye'nin elverişli bir hale getirilebilmesi açısından tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukukun belirlenmesi iyi olur. Çünkü İngiliz Tahkim Kanununda da buna ilişkin yeni bir reform yapıldı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin 2022'de bir kararı var. Yargıtay esas sözleşmeye uygulanacak hukuk uygulanır diyor, eğer taraflarca açık bir anlaşma yapılmamışsa. Burada da açık bir hüküm olursa, çünkü bizim Milletlerarası Tahkim Kanununun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası diyor ki; tarafların seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir diyor. Burada tahkim yeri veya esas sözleşmeye uygulanacak hukuk olursa, bir karar verilirse bu konuya ilişkin. Hızlı olması açısından bazı hususları atlıyorum, tahkim süresinin Kanundan kaldırılması. Acil durum hakemliğin açıkça düzenlenmesi. Kurumsal tahkimde özellikle bu hakem kararının, tahkim dosyasının mahkemeye gönderilmesi gerekiyor. O kapsamda belki kurumlarda tüm evraklar olduğu için kurumun göndermesi düzenlenebilir, daha sağlıklı olabilir. Bunun dışında üçüncü kişi finansmanına ilişkin bir düzenleme öngörülmesi.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Üçüncü kişi finansmanına ilişkin düzenlemeden kastın ne?

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk KAFALI:

Özellikle tahkimin tarafsız ve bağımsızlığını güvence altına alabilmek için eğer davayı üçüncü bir kişi finanse ediyorsa bu durumda özellikle hakemin tarafsız ve bağımsızlığını sağlayabilmek açısından. Şu anda uygulamada sıklıkla hakem sekreterleri kullanılıyor ancak bunlara ilişkin doğrudan bir düzenleme yok. Belki bu da düzenleme kapsamına alınabilir. Ayrıca hakem sekreterine ilişkin hüküm konulması. Son bir iki husus var. Hakem ücret tarifesi şu anda biraz düşük kalıyor gibi geliyor. Bir de belki tartışmaya açma açısından akdi vekalet ücretine hükmedilebilsin mi tahkimde. Son olarak da belki hala tartışma konusu, özellikle icra takiplerinde, itirazın iptal davası tahkimde görülebilir mi, görülemez mi? Uygulamada

görüldüğünü biliyoruz ama yine sürekli bir tereddüt ortaya çıkıyor. Yine icra inkâr tazminatı hakem hükmedebilir mi hükmedemez mi? Buna ilişkin kararlar var ama tereddütleri gidermek açısından bir düzenleme yapılabilir. Teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Değerli meslektaşlarım, bunları yazdırıyorum, itiraz ettiğiniz ya da ilave etmek istediğiniz bir husus varsa onları söyleyebilmeniz açısından. Buyurun Yasin Bey.

Av. Yasin EKMEN:
(İstanbul Tahkim Merkezi Genel Sekreteri)

Ömer Hocamın bazı önerilerine katılıyorum. Hocam bununla birlikte görüşlerimiz, icra dairelerinin özellikle hakem kararlarının icrası konusunda bilgilendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü bizde verilen birçok hakem kararının icrasında taraf vekili yine bizimle muhatap olmakta.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Kanun değişikliği mi yoksa bu uygulamaya ilişkin eğitim mi?

Av. Yasin EKMEN:

Uygulamaya ilişkin eğitim önerisi. Yine Yargıtay'ın tahkim dostu duruşunu hepimiz biliyoruz. Bununla birlikte, bazı bölge adliye mahkemeleri kararlarıyla Yargıtay kararları örtüşmüyor. Özellikle Ömer Hocamın bahsettiği itirazın iptali ve icra inkar tazminatı örneğinde, ISTAC'ta görülen dosyaların neredeyse %15'i itirazın iptali ve icra inkar tazminatı talepli dosyalar. İstanbul bölge adliye mahkemelerinde itirazın iptali ve özellikle icra inkar tazminatının tahkime elverişli olmadığı yönünde iptal kararları veriliyor. Ama Yargıtay da bunu bozuyor. O nedenle bölge adliye mahkemeleri uygulamasını biraz daha Yargıtay uygulamasıyla örtüştürme babında diyelim.

Tahkime elverişlilik kavramının kapsamının genişletilmesini yine destekliyoruz Hocam. Yargıtay'a gidip bir konuyu özellikle tartıştık. Özellikle kira sözleşmeleri kapsamında doğan uyuşmazlıkların biraz daha tahkime elverişli olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Özellikle araç kiralama uyuşmazlıklarında sulh hukuk mahkemesi görevli biliyorsunuz, ama tahkime geldiğinde Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şart Hakkında Yönetmelik devreye girer mi yoksa Tüketici Kanunu nedeniyle bireysel araç kiralamaları tahkime elverişli mi değil mi tartışmaları.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Yani ticari araç kirası, ticari gayrimenkul kirasını kastetmiyorsun, bireysel kirayı kastediyorsun. Bunu şöyle değerlendirmek lazım; tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli hale getirilebilmesi için tüketiciyi koruyacak birtakım hükümlerin de düşünülmesi gerekiyor. Onlar olmaksızın sadece bunlar tahkime elverişli hale getirilmiştir demek mümkün değil.

Özellikle hakem ataması ve hakem ücretinin nasıl ödeneceğinin yani hepsinin tüketiciye bırakılmaması, belki satıcı ya da kiralayan tarafından bunun öncelikle ödenmesi, daha sonra tüketici kaybederse tüketiciden alınması türünde tüketiciyi koruyan, onu tahkime mecbur bırakırken koruyan birtakım hükümlere ihtiyaç var. Ama düzenleme yapılması dediğimizde bunları da kapsıyor anlamında değerlendiriyoruz.

Av. Yasin EKMEN:

Bir de Hocam malumunuz Türkiye'de birçok şirketimiz yabancı sermayeli ve dolayısıyla Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanarak uyuşmazlık çözümleniyor. Bu defa icra edilebilirlik şerhi için ilgili tarafın mahkemeye başvurması gerekiyor. İcra edilebilirlik şerhinin görülmesinde de farklı mahkemelerde, farklı uygulamalar var. Hasımlı mı hasımsız mı? Karşı tarafa tebliğ edilmeli mi? Basit yargılama olarak dosya üzerinden mi görülmesi gerekiyor? Duruşmalı mı duruşmasız mı? Burada da bir yeknesak uygulama olmadığı için yine ilgili taraflardan ve mahkemelerden sorularla karşılaşıyoruz Sekretarya olarak, burada ne yapmamız gerekiyor şeklinde. Bu icra edilebilirlik şerhi de sahada bir sorun olarak karşımıza çıkmakta.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bunu, iki kanunu birleştirelim, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki icra edilebilirliği alalım diye aslında önermişti Ömer Hoca.

Av. Yasin EKMEN:

Ömer Hoca'dan farklı olarak bir diğer husus, dosyanın saklanması yükümlülüğü kurumsal tahkimde ilgili kurumdadır. Dünyanın hiçbir yerinde hiçbir tahkim merkezi kendisinde verilen hakem kararı sonrası dosyayı mahkemeye göndermez. Hukuk Muhakemeleri Kanununun o ilgili düzenlemesinde biz yine itirazlarımızı yapmıştık ama dikkate alınmadı. Tahkimin gizliliğine de aykırı olduğunu düşünüyorum. Sonuçta ad-hoc tahkimde anlıyorum, o dosyanın mahkemede saklanması normaldir. Ama zaten bir kurumsal tahkimde kurum vardır, kurumun arşivi vardır. Orada saklanabilir. Dolayısıyla bu hükmün değiştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Zaten Hocam dosyanın saklanmasına ilişkin hükmün gözden geçirilmesi diye söyledi. Onun içerisine bunu da yazabiliriz.

Av. Yasin EKMEN:

İlk konuşan meslektaşımızın ad-hoc tahkim ya da arızi tahkimin yaygınlaştırılması çalışmalarında bulunulması önerisini kabul etmiyorum. Kurumsal tahkimin geliştirilmesi yönünde çalışma yapılması gerektiğini düşünüyorum. Bununla birlikte; Devletimizin, Eda Hanımla da daha önce defalarca paylaştık, ülke olarak acil bir tahkim politikası belirlememiz gerekiyor. Bu ilgili kurumların bir araya gelerek sadece bu konu üzerine odaklanarak hareket etmesi gerektiğini düşünüyoruz. Biz tahkimin sonunda sadece Türkiye'deki ticari uyuşmazlıkların bir kısmını mahkeme yerine

tahkimde görülmesi mi hedefimiz, yoksa ülkemizi bölgede bir uyuşmazlık çözüm merkezi haline getirmek mi? Özellikle tabi İstanbul'dur. Dünyada her ülkede marka şehir genelde öne çıkar tahkimde. İstanbul'u dolayısıyla Türkiye'yi bölgede bir uyuşmazlık çözüm merkezi yapmak mı, yoksa sadece dosya sayısını azaltmak için tahkimi geliştirmek mi? Bunların belirlenerek ona göre bir politika belirlenmesi gerekiyor. Aksi takdirde bugün ticaret odalarında da şimdi bir hareketlenme var, barolarda var. Sahada olan, Hocam siz de yakinen bilirsiniz, 130'a yakın bir tahkim merkezi olgusuyla karşı karşıyayız ve uluslararası muadillerimizle bir araya geldiğimizde bu sorularla karşılaşıyoruz. Türkiye nereye gidiyor? İsviçre bugün 26 kantonda da tahkim merkezi varken birleştiler. Bugün bir civis arbitration ekoli diye ortaya bir İsviçre tahkim ekolünü koydular ve bugün İsviçre bir tahkim merkezidir. ICC'ye rağmen Paris'i zaman zaman sallıyor bu anlamda, Londra birinci sırada. Türkiye'nin de Rusya Ukrayna savaşından, Çin'in bölgedeki yatırımlarını arttırması sonucu bizde de dosya sayıları bu anlamda hareketlenmeye başladı. Bu şu demek; Türkiye jeopolitik olarak aslında bütün altyapıya sahip. Ama biz kendi içimizde konulara olaylara hep farklı şekilde yaklaştığımız zaman, politize etmemiz nedeniyle bir türlü almamız gereken o meyveleri alamıyoruz. Bugün özellikle Rusya özelinde Dubai çok ciddi şekilde para kazanıyor. Bugün eğer siz tahkim politikanızı ortaya koyup iyi bir merkez öne çıkartırsanız ya da bir politika belirleyip biz bu şekilde hareket ediyoruz olgusunu dünyaya gösterirseniz zaten sizin ülkeniz, sizin tahkiminiz tercih edilecek. Burada bence bir sıkıntı var. Bir politika belirlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Kurumsal tahkime ilişkin bir politikanın belirlenmesi, zamanımız kalırsa bunu en son tartışırız daha geniş olarak. Buyurun.

Ahmet Gökhan BARUTCU:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi Başkanı)

Değerli meslektaşlarım, hepinizi en iyi dileklerimle ve saygılarımla selamlıyorum. Benim sadece tahkime itirazın iptal davası ile ilgili bir itirazım olacak. Malumunuz itirazın iptal davaları bir alacak davası değildir. Hâkim icra müdürlüğüne der ki; borçlunun itirazını iptal ediyorum ve tazminata karar veriyorum. Bu mahkemeye ait bir yetkidir. Tahkime uygun olmadığını düşünüyorum. Tabi bu benim şahsi görüşüm. Yaklaşık 35-40 yıldır itirazın iptal davalarıyla uğraştığımız için öyle bir söz almak istedim. Dediğim gibi bir alacak davası değildir, kendine mahsus özel bir davadır ve benim hukuk mantığım almıyor, tahkime uygun olduğu hususunda. Tabi hukukta iki kere iki dört etmiyor, görüşler farklı. Sadece onu dile getirmek istedim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım teşekkür ederiz. İtirazın iptaline ilişkin Türkiye'de ilk akademik makaleyi yazan kişi benim, galiba 2008 yılında. İtirazın iptali davasının kendisi, yani itirazın kaldırılmasından çok farklı olarak uyuşmazlığı sona erdiriyor. Uyuşmazlığı sona erdirdiği için, şimdi bizim meselemiz şu; biz İsviçre'den aldığımız iki kanunla başka bir kanun yani tahkime ilişkin

düzenlemeleri birleştirmeye çalışıyoruz. Yani değişik görüşler var. İsviçre'nin farklı bir uygulaması var. Ama uyuşmazlığa son vermesi hasebiyle itirazın iptali davasının artık başka bir dava açma şansımız yok. Aynı zamanda bu davayla mahkeme icra dairesine de bir şey söylüyor. İnkâr tazminatına da hükmedebiliyor. Üç tane özelliği var bunun. Bunun hangi özelliğini kabul edelim diye düşünürsek, sanki ilk ikisi tahkim için çok şey değil çünkü uyuşmazlığı ortadan kaldırıyorsunuz. Tahkim şartının anlamı kalmayacak. Yani ticari davaların büyük bir kısmı alacak davası ve icra takibiyle başlayabiliyor. O zaman tahkim şartını o sözleşmeye koymanızın hiçbir faydası yok. İcra takibi yapıldığı anda her şey mahkemeye gider dersek burada bir hukuk politikası kararı vermek gerekiyor. Mahkemeler çoğunlukla itirazın iptali davasını tahkime elverişli görüyorlar. Yargıtay'ımız da öyle görüyor. Çok sayıda kararı var. Yeni kararları baskın olarak bu yönde. Ama bir kanuni düzenlemeyle bunu yazarsak çok daha iyi olur. Hukuk politikası gereği istersek inkâr tazminatına da hakem karar verebilir diyebiliriz. İsviçre bu sadece hâkimin yetkisindedir diyor. Ama biz İsviçre'den çok farklıyız. İsviçre'de kaç tane alacak takibi yapılıyor sayılara bakmak lazım, bizde kaç tane yapılıyor. Onun için hukuk politikası gereği bizim kanun koyucumuz daha farklı bir düzenleme getirebilir. İnkâr tazminatı vermek için kullanılacak irade ile esası çözmek için kullanılacak irade arasında çok büyük bir fark yok. Yani hakem de uyuşmazlığı çözüyor hâkim de çözüyor. İnkâr tazminatında biz belirli bir orana hükmediyoruz. O orana kadar bir hükümde bulunmuyoruz. Yani inkâr tazminatı için yüzde beş hükmetmiyoruz. Varsa şartları, alacak varsa ya da alacak yoksa belli inkâr tazminatına hükmediyoruz. Kanun koyucunun hukuk politikası gereği bir karar vermesi gerekiyor. Bu kapsamda, itirazın iptali davasının tahkimde görülüp görülemeyeceğine ilişkin bir düzenleme diyebiliriz. Böylece sizin de görüşünüzü yansıtmış oluruz.

Hüseyin SARIKAMIŞ:
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi)

Tüm katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Bizim dairemiz işçilik alacaklarına bakıyor. İşçilik alacakları aslında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 407 ve devam maddeleri kapsamında tahkime tabi olabilir. Çünkü iki tarafın iradesine tabi uyuşmazlıklar. Fakat Yargıtay'ımız geçmişte iş mahkemelerinin görevi kamu düzenine ilişkindir gerekçesiyle tahkimi uygun görmemiş. Bu uygulama şu veya bu şekilde hala devam ediyor. Tabi tüm mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin. Yani o gerekçe biraz uygun olmamış ama belki başka bir gerekçe bulamadıkları için böyle bir gerekçe yazmışlar. Bizim Dairemizde bu uygulama anlayış olarak belki devam ediyor ama kararlarımızda biz bunu yazmadık. Hatta dosyamız da farklı bir yöntemle Dairemizden geçti. Bu kapsamı genişletme açısından aynı tüketicilerin durumu gibi işçilerin de haklarının korunması, yani işçinin korunması ilkesi tüm mevzuatta gözetildiği gibi eğer bir tahkim merkezi kurulur ve yapılacak yasal düzenlemede de işçilerin korunmasına yönelik anlayış, o düzenlemelerde yer alırsa belki bu kapsama dâhil edilebilir. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 407 ve devam maddelerine baktığımızda buna engel bir durum görünmüyor. Ayrıca özel düzenlemeler de yapılarak işçilik alacakları da tahkim kapsamına alınabilir. Tabi bu alternatif çözüm

yöntemleri kapsamında da arabuluculuk en çok bizim alanda uygulanmaya başlanmıştı, önce ihtiyari sonra zorunlu, Birçok sıkıntılar ortaya çıktı. Biz kararlarımızda bunu düzeltmeye çalışıyoruz, elimizden geldiği kadar. Tabi burada arabuluculara da büyük görevler düşüyor. Yani bizim orada arabuluculuğu engellemeye yönelik veya yavaşlatmaya yönelik bir anlayışımız yoktu. Sadece kanuna ve tarafların hak ve hukukuna uygun bir şekilde çözüm odaklı bir karar vermeyi amaçlamıştık. Bazı eleştiriler de aldık o konuda. Aynı şeyin tahkimde de ortaya çıkmasını istemiyoruz. Çünkü büyük haksızlıklara yol açan uygulamalar ortaya çıkıyor. Yani kurumsal hale getirilmesi, işçinin haklarının korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin burada da yani tüketicide olduğu gibi yer alması kaydıyla takibe elverişli olduğunu biz Daire olarak düşünüyoruz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim Başkanım. Buyurun.

Prof. Dr. Serhat SARISÖZEN:

Şimdi kurumsal düzlemde tahkim dedik. Bunun yerleşik bir hale getirilebilmesi için Adalet Bakanlığının yine desteğine ihtiyacımız olabilir. Bu kapsamda Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün çatısı altında bir tahkim daire başkanlığı ve hakemlerin eğitiminin verilmesinden sertifikasyonla ve kurumsal düzeyde bunun ne şekilde gelişeceğine ilişkin bir çalışmanın yapılmasının faydalı olacağını düşünüyorum. Dolayısıyla kendi başına kurumsallaşmasını beklememiz çok mümkün olmayabilir. Tahkimin Genel Müdürlük bünyesi altında kurumsallaşmasının yerinde olacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Ben öncelikle tahkimin geliştirilmesi açısından tahkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması gerektiğini düşünüyorum. Bu noktada da örneğin hakem listelerinin tarafsız bir şekilde hazırlanması, burada nasıl bir etkin rol olacağını bilmiyorum ama bazı yabancı tahkim merkezlerinde özellikle devletin yer almadığını görüyoruz, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından. Bu tekrar değerlendirilebilir. Belki kurumsal anlamda, Serhat Hocamın dediği gibi destek anlamında faydalanılabilir ama dosya ve hakem seçimi noktasında bence devlet bir tık geride düşünülebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Levent Hocam tam olarak neyi kastediyorsunuz?

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Kurumsal tahkim geliştirmesi açısından hakem listelerinin objektif bağımsız ve tarafsız bir şekilde oluşturulması gerektiğini düşünüyorum.

Diğeri, tüketici ve kira uyuşmazlıkları açısından, hatta işçi uyuşmazlıkları dahil, bu uyuşmazlıkların ihtiyari tahkime elverişli olup olmaması hususu tartışıldı ama bence bu tür uyuşmazlıklar için aynı sigorta tahkim komisyonu gibi bir küçük uyuşmazlıklar kurulursa, o mekanizmayla çözülmesi çok daha uygun olur. Tabi şu anda arabuluculukta da çözülüyor bunlar ama ihtiyari tahkimden ziyade bunun sigorta tahkim komisyonu gibi bir mekanizmayla çözülmesi daha yerinde olur diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Devletle ilgili bir şey dedin de anlamadım ben onu.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Hocam devletin resmi olarak yönetim kurulunda yer alması belki bu noktada.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

ISTAC'ı mı kastediyorsun?

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

ISTAC veya genel anlamda söyledim. Dünyada da öyledir, devlet bu mekanizmanın yönetim kurulunda pek yer almaz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Kurumsal tahkimde devletin doğrudan yer almaması diyebiliriz.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Diğer bir konu, milletlerarası tahkim ve hukuk muhakemeleri kanundaki tahkim, yani ilk milli ve milletlerarası tahkim hususunun çok fazla bir şekilde birleştirilebileceğini düşünmüyorum. Çünkü bazı mekanizmalar özellikle hakem kararlarının, örneğin verildikten sonra kanun yoluna gidilip gidilmemesi noktasında keskin çizgiler var, milli ve milletlerarası tahkimde. Ben kesinlikle yabancı uyuşmazlıkların ayrı bir tahkim konusu olduğunu düşünüyorum. Daha fazla geliştirilmesi taraftarıyım ama milli tahkimin geride olması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bunları birleştirdiklerinde bazı hükümlerin sadece milletlerarası tahkime uygulanacağını açıkça belirtiyorlar. Dolayısıyla ortak hükümler, örneğin tahkim yargılamasını nasıl yapılacağı gibi ortak hükümler kalıyor. Ama işte uygulanacak hukuk gibi birtakım hükümlerde özel düzenlemeler yer alıyor. Bunun içerisine iptal davasını da koyabilirsiniz, hatta dün ben

önermiştim. İçerik denetimi dahi taraflar yaptırmak isterse onu dahi koyabilirsiniz. Ama milletlerarası tahkimde buna müsaade etmemek lazım.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

O kesinlikle şart zaten ama bence belli bir yol almışken bu tecrübeyle, çünkü arabuluculuktan önce tahkim hükümleri vardı Hukuk Muhakemeleri Kanununda. Bunun gelişiminin daha da desteklenip ayrı şekilde ilerlemesi düşüncesinde olduğumu belirtmek isterim. Son olarak burada olmayan hususlarda hakemler arasında, bu kurumsal tahkim için de ad-hoc için de konuşulabilir, tebligat hususu sıkıntılı.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkürler Hocam. Buyurun.

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR:
(Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Uluslararası Tahkim ve Alternatif Çözümler Daire Başkanı)

Teşekkürler Hocam. Öncelikli olarak devletimizin politikalarıyla başlamak istiyorum. Biliyorsunuz Ocak ayında Sayın Bakanımız Yargı Reformu Stratejisini açıkladı ve bu Yargı Reformu Strateji Belgesinin bir maddesi de kurumsal farklı alanlarda kurumsal tahkimin yaygınlaştırılması. Buradan yola çıkarak da Sayın Hocamızın dediğinin aksine Yasin Bey'in ve diğer katılımcıların da söylediği gibi ben de kurumsal tahkimin yaygınlaştırılması ve buna yönelik çalışma yapılmasının daha uygun olacağını değerlendiriyorum.

Bunun dışında 2024-2028 yıllarını kapsayan kalkınma planında tahkime ilişkin önemli hedefler var. Birisi tüketici hakem heyetlerinin 82 il merkezinde olacak şekilde yeniden yapılandırılması sağlanacak, kurumsal ve beşeri kapasite geliştirilecektir. Tüketici hakem heyetleriyle alakalı pek çok sorun olduğunu duyuyorum ben bununla ilgili. 2015 yılında Adalet Bakanlığı bünyesinde iş uyuşmazlıklarının çok fazla olması, buna yönelik neler yapılabileceğini tartışırken iş uyuşmazlıklarının çözümünde de tüketici hakem heyetleri benzeri bir yapı kurulması düşünülmüştü. Ancak daha sonra yapılan araştırmada tüketici hakem heyetlerinde aslında istenen işlevselliği sağlamadığı değerlendirildi ve oradan mevzuat arabuluculuğa evrildi. Dolayısıyla tüketici hakem heyetlerine yönelik de bir çalışma yapılması gerektiğini düşünüyorum.

İki hafta önce bir sempozyum yapmıştık. O sempozyumda bir hocamız, tüketici hakem heyetlerinde uyuşmazlıkların çok kısa sürede çözülebildiğini ve çok elverişli olduğunu değerlendirdi. Ancak genel olarak aldığım bilgi, olumsuz etkileri olduğu yönünde. Bunun bir çalışılması gerekiyor.

Bunun dışında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk ve tahkim uygulamaları yaygınlaştırılacak. Fikri mülkiyet bağlamında da çok fazla çalışma yapılıyor son zamanlarda ve uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü uygulaması yaygınlaştırılacak. Tahkime elverişlilik konusunda ben de bunun genişletilmesi gerektiğini düşünüyorum tüketici

uyuşmazlıkları, bankacılık uyuşmazlıkları, iş uyuşmazlıklarının da tahkime elverişli olduğu sigorta tahkim komisyonları gibi komisyonlar kurulması suretiyle bu uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin bazı görüşler var. Buna yönelik olarak da ben kendim de iş özelinde çalışıyorum. Şimdi bazı hocalarımız sigorta itiraz hakemi olanlar özellikle bu sistemin çok iyi gittiğini, gerçekten 4 ay gibi kısa bir süreç içerisinde çok ucuz bir şekilde, çok az maliyetle bunun sonuçlandırıldığını söylüyor. İçinde olmadığım için doğrudan o değerlendirmeyi yapamıyorum, ama buna yönelik çalışma yapan bazı kişiler burada da çok büyük aksaklıkları olduğunu, dosyanın işleme alındıktan sonra 5 ay sonra sokulduğu, evet uyuşmazlığın 4 ay gibi sürede çözümlendiği, fakat geçmişte de 5-6 aylık bir bekleme süresinin olduğu ya da orada da şimdi hakemlere ilişkin bazı problemler olabildiği gibi sorunlar var. Bu nedenle bu sigorta tahkim komisyonlarının da tekrar bir değerlendirilmesi, incelenmesi ve eğer böyle bir çalışma yapılacaksa öncelikle gerçekten ne kadar işlevsel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekiyor.

Az önce Hüseyin Başkanla da konuştuk, HMK tahkimde biliyorsunuz hakem kararı verildikten sonra buna karşı iptal müessesesi söz konusu. Ama sigorta tahkimde esastan bir inceleme söz konusu oluyor. Eğer kurumsal tahkimi yaygınlaştırılacaksak, tahkime elverişliliği genişleteceksek bunun da tartışmasını yapmamız gerektiğini düşünüyorum.

Ben aynı zamanda iş ve sosyal güvenlik hukuku doçentiyim, o çerçevede de iş hukukunda tahkimi çalışıyorum. Geçen hafta bir sunum yapmıştım, buna ilişkin istatistik talep etmiştim Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden. Şimdi iş mahkemeleri özelinde geçen yıldan gelen dosya sayısı 387.570 ve yıl içinde açılan da 77.038 dosya. Bu dosyaların ortalama görülme süresi 515 gün. 2025 Mayıs ayı istatistiği bu. Hukuk mahkemelerine genel olarak baktığımız zaman da geçen yıldan gelen 2.090.223 dosya sayısı, bir yıl içinde açılan da 937.284. Ortalama görülme süresi de 251 gün. Şimdi tahkim dediğimiz şey aslında hızlı, tabii her zaman tahkim de hızlı olmayabiliyor ama kurulacak bir müessese en hızlı, en adil bir şekilde sonuç alınacak şekilde olmalı. İş hukukunda iş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkime gidilecekse, kesinlikle kurumsal tahkim müessesesinin yapılandırılması gerektiğini düşünüyorum. Bunu da tartıştık, çünkü gerçekten iş uyuşmazlıklarının daha kısa sürede, daha adil yöntemle çözümlenmesini istiyoruz. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını istiyoruz. Evet arabuluculuk bunu çözdü bir noktada ama Başkanım da söyledi, hâkimlerimiz de söylerler, bazı problemler de olduğunu görüyoruz. Bunların çözümlenebilmesi için bu sistemin en iyi şekilde kurulması gerekiyor.

Adalet Bakanlığı med-arb üzerinde de çalışıyor. Belki böyle bir mekanizma da geliştirilebilir, genişletilebilir bu uyuşmazlıkların çözümünün noktasında. Med-arb sisteminin de geliştirilmesi sağlanabilir. Yine Yasin Bey devletimizin ulusal bir politikası olmasından gerektiğinden, 130 tane tahkim merkezinden bahsetti. Şimdi baktığımız zaman bu merkezlerin hepsi yargılama yapıyor mu? Yapmıyor. Ama bunun denetimi söz konusu mu? Söz konusu değil. Mesela bana pek çok avukat geliyor, diyorlar ki biz bir tahkim merkezi kuracağız ve yargılama yapacağız. Şimdi üniversitelerde uygulama, araştırma merkezleri var, sizde de var. Bir üniversite mesela bana bunu sordu, biz yargılama yapabilir miyiz? Ya da hocalar bir araya geliyorlar, diyorlar ki; çok büyük sorunlar var uyuşmazlıkların çözüm noktasında, biz bir araya gelip bir merkez kuracağız ve biz yargılama yapacağız. Buna engel var mı? Yok.

Hani dernek, şeklinde şirket şeklinde kurulabiliyor çünkü bu merkezler. Belki buna yönelik de bu denetim nasıl yapılabilir şeklinde bir düzenlemeyle bunların bir bildirici mekanizması kurulabilir mi, bu da tartışılması gereken hususlardan birisi.

Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun birleştirmesi noktası tartışıldı zaten. Hocam katılmıyor ama ben bu tahkim dairesinde olduğumdan beri pek çok toplantıyı organize ettim, toplantıya katıldım, genel olarak eğilim Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun birleştirilmesi ve tek bir mevzuat altında toplanması gerektiği noktasında. Ona ilişkin olarak da birleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Şimdi tüketici, iş, kira uyuşmazlıklar için belki oraya bankacılık da eklenebilir.

Zorunlu uyuşmazlık çözüm kurulu değil bence, onun tartışılması gerekiyor. İhtiyari kurumsal bir mekanizma nasıl kurulabilir?

Onun dışında tüketici hakem heyetleri kalacaksa ona yönelik bir araştırma, inceleme, etkinliğinin araştırılması, sigorta tahkim komisyonlarına ilişkin, Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesine ilişkin bir inceleme yapılması.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Sigorta tahkim kurulları ve tüketici hakem heyetlerine ilişkin detaylı istatistiklere de dayanan araştırmalar yapılıp, bu kurumların istatistiklere dayanan araştırmalar da yapılıp, bu kurumların etkinliğinin ve kanuni değişikliğe ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesi diyelim.

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR:

Bunu öneri olarak nasıl söyleyebiliriz bilmiyorum ama tahkim merkezlerinin kurulmasına ilişkin denetim mekanizması ya da bir bildirim yükümlülüğü getirilip getirilmeyeceği hususu.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Tahkim merkezlerinin bir sicile kaydedilmesi ve denetime tabi olmasına ilişkin kanuni düzenleme diyebiliriz.

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR:

Onun dışında med-arb, zaten Adalet Bakanlığı yoğun bir şekilde çalışıyor. Etkinliği şu anda onun da çok fazla yok. Ne yapılabilir onu bilmiyorum ama sadece o da yazılabilir belki.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim Hocam. Buyurun.

Şahin ÇİFTÇİ:
(Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı)

Herkesi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle Yasin Bey'in söylediği bir husus vardı, Milletlerarası Tahkim Kanununda gerçekten yargılama usulüyle ilgili bazı problemler var. Özellikle cevap hakkı olup olmadığı, cevapla birlikte ileri sürebileceği defilerle ilgili sorunlar çıkıyor. Geçenlerde bir uyuşmazlıkta yetki yönünden bir itiraz oldu, karşı taraf açıkça yetki yönünden itiraz hakkının dahi olmadığını söyledi, cevap hakkının da olmadığını ileri sürdü. Biz de hayır dedik, yani cevap hakkı var, defi olarak da yetkinin kabul edilebileceğini, üçüncü maddede de bu konuda kesin bir düzenleme olduğundan bahsettik. Ama tereddütler var, Yasin Bey'in söylediği gibi. En azından birleştirip birleştirilmemesi hususunun netleşmesine kadar, bilmiyorum tabi bu ne kadar sürede olur, bu konunun da icra edilebilirlik açısı önemli olduğu için bir an önce bir değişiklik gerekiyor gibi görünüyor. Çünkü icra edilebilirlik çok önemli bir konu.

Diğer taraftan Sigorta Tahkim Komisyonu yani uygulamayla ilgili birkaç şey söyleyebilirim. Yargıtay'da tetkik hâkimi olarak da çalıştım. Sigorta tahkim dosyaları Yargıtay'da bizim dairemize geliyordu. Uygulama açısından özellikle bu şekilde sigorta gibi tüketici olabilir, ya da iş uyuşmazlıkları olabilir, kitlesel böyle uyuşmazlıklarda iyi bir örnek olabileceğini düşünüyorum. Tabii oradaki hakem sorunları ile ilgili konu ayrı bir tartışma. İşin temeli aslında orada oturuyor. Çünkü hakemler nitelikli olduğu sürece Sigorta Tahkim Komisyonunda gerçekten ona özen gösterilmeye çalışılıyor. Bu anlamda bazı uyuşmazlıklar yönünden de zaten zorunlu sigortalar yönünden sigorta şirketleri gitmek zorunda olduğu için, yani onlara karşı daha doğrusu sigortalılar gidebileceği için, sigorta şirketleri de zorunlu olarak orada olmak zorunda oldukları için böyle bir durumda ciddi anlamda uyuşmazlıklar orada çözülüyor. Örneğin; değer kaybı gibi uyuşmazlıklar çözülebiliyor. İş uyuşmazlıklarından da belli tür uyuşmazlıklar bu şekilde bir komisyonla çözülebilir. Tüketici hakem komisyonlarıyla ilgili gerçekten Eda Hanım'ın söylediği gibi ciddi sorunlar olduğu da söyleniyor. Yani bu bağlamda sigorta tahkim komisyonu bir örnek olabilir, yani o şekilde bakılabilir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım teşekkür ederiz. Buyurun.

Halil ÖZDEMİR:
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi)

İyi çalışmalar diliyorum. Tahkim bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi. Tabii alternatif derken uyuşmazlık mı alternatif, çözüm mü alternatif? Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi, burada arabuluculuk da alternatif bir çözüm yolu zorunlu arabuluculuk. Bazı davalarda zorunlu arabuluculuk getirildi. Zorunlu arabuluculuk getirilen davada tahkim de olduğu zaman vatandaş hangisine gidecek? Birine gittiği zaman öteki hakkı gidecek mi? Örneğin; tahkim geldiği zaman zorunlu arabuluculuk, o da kanuni bir hak, oraya gidecek zorunlu arabuluculuktan

sonra tekrar tahkime mi gidecek? Önce tahkime giderse zorunlu arabuluculuk dava şartı da olacak. Tabi bunların tartışılması lazım.

Şimdi kirada da bazı emredici hükümler var, kira artışı mesela. Tahkime gidildiği zaman içerik denetimi yapılamıyor. Kira artışı emredici hükmün dışına çıkarsa, yani TÜFE'nin çok üstünde bir kira belirlerse orada nasıl bir denetim yapılacak? Yani bazen kamu düzenine ilişkin hükümler konusunda tahkime gidildiği zaman onlar ayrı mı tutulacak veya öyle bir düzenleme mi yapılacak? Tabii kirada gidilebilecek yönler de var, gidilemeyecek, tahkimde halledilemeyecek şeyler de var. Yani inisiyatif bırakılmayan şeyler var. Bir de geçen şunu tartışmıştık, onun da netleşmesi gerekir belki. Tahkimde vekâlet ücreti maktu mu olacak, nispi mi olacak? Mahkeme ve Yargıtay arasında bir tartışma var. Detayını bilmiyorum yüzeysel bir araştırma yaptık ama yüzeysel bir araştırmada bir yasal düzenleme yok. Yani tahkimde verilen vekâlet ücreti maktu mu olacak, nispi mi olacak? Kimi maktu veriyor, kimi nispi veriyor. Önemli hususlardan birisi. Bunun da bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Başkanım yasal düzenleme yok, Yargıtay asgari ücret tarifesini uyguluyor diye, sizmaktuya çeviriyorsunuz diye bizde onu uyguluyoruz.

Halil ÖZDEMİR:

Zorunlu arabuluculuk ile ihtiyari tahkime bir arada gidilebilmesi kargaşaya neden olabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

İhtiyari tahkim varsa zorunlu arabuluculuğa gidilmiyor. Orada özel bir düzenleme var, başka bir şey yazmamıza gerek yok Başkanım.

Katılımcı:

2918 sayılı Kanunda sigorta şirketine başvuru bir zorunluluk olarak öngörülmüş. Bu aslında bir dava şartı olarak kabul ediliyor. Ancak bundan sonra bir de zorunlu arabuluculuğa başvurması gerekiyor. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi şöyle bir uygulama yapıyor gibi görünüyor, tam olarak oturttuğuma emin değilim. Şöyle; birbirinin ikamesi olabileceği, birine başvurduysa diğerine başvurmasına gerek yokmuş gibi bir değerlendirme yaptı. Kendi şahsi görüşüm, birbirinden tamamen farklı şeyler. En azından böyle durumlarda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinde olduğu gibi zorunlu arabuluculuğa gitmesine gerek olmadığı, zaten kuruma başvuru şartı öngörüldüyse böyle bir durumda zorunlu arabuluculuğa başvuruya gerek olmadığı söylenebilir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Mevlüt BAŞARAN:
(Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Sevgili Hocam fikri mülkiyet konularının da tahkime tabi olabileceğini ifade etti. Fikri mülkiyet ve sınai mülkiyette talep konuları; tespit, önleme, durdurma, kaldırma, maddi manevi tazminat, el koyma, imha şeklinde talepler olup, bunların çoğunda tahkim usulüne gidilemeyeceği düşüncesindeyim. Dolayısıyla sadece tazminatla ilgili konular belki tahkime tabi olabilir. Bu konuda emsal Yargıtay kararları da yaygın olarak verilmektedir. Men-ref davalarında ne zorunlu arabuluculuk söz konusudur ne de tahkim usulü söz konusudur. Bu açıdan fikri mülkiyet tahkime tabi olmalıdır şeklindeki bir ibare görüşüne katılmadığımı ifade etmek isterim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim Hâkim Bey. Aslında onu söylerken fikri mülkiyet ve diğer alanlarda, kira dâhil, tahkime elverişliliği düzenleme gerekliliği ve orada da neyin tahkime elverişli olduğu, neyin olmadığının söylenmesi amacıyla bu söylendi. Ben orayı açıklığa kavuştururum bilahare. Bütün kira, bütün fikri mülkiyet, bütün tüketici ya da iş uyuşmazlıkları muhtemelen olmayacaktır ya da bunlar olsa bile o zaman içerik denetimine izin vermek lazım. Şunu düşünebiliriz; hakem de hâkim gibi bütün emredici kuralları dikkate alıp karar vermelidir bu durumda. Vermezse içerik denetimine tabi olur zorunlu olarak diyebiliriz. O kanun koyucunun değerlendirmesi gereken bir şey. Ben düzeltirim orayı Hâkim Bey. Buyurun.

Ceren Tülin AYDIN:
(Ankara 11. Tüketici Mahkemesi Hâkimi)

Şimdi tüketici hukukunda tahkimin çok uygulanabileceğini düşünmüyorum. Zaten bir alternatif uyuşmazlık yöntemi var, arabuluculuk ve hakem heyeti. Tahkimde haksız şart denetimiyle karşı karşıya kalacağız. Ayrıca tüketiciler zaten imzaladıkları sözleşmeleri okumuyorlar. Dolayısıyla bu haksız şart denetimi mutlaka karşımıza çıkacak diye düşünüyorum. Tahkim değil de hakem heyetlerinin güçlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Mesela hukukçu sayısını artırmak hakem heyetlerinde ve ayrıca şu da bir öneri, tıpkı Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesini ya da bölge adliye mahkemesinin kürsüdeki hâkimlerin kararlarını puanlaması gibi bir puanlama sistemi getirilebilir. Orta mesela böyle bir orta aldıktan sonra o heyet değiştirilebilir. Şimdi çoğu zaman şöyle görüyorum, bir alacak talebinde bulunuyor tüketici, hakem heyetleri hiçbir inceleme yapmadan o alacağı kabul ediyor, sözleşmeyi feshedip karar veriyor, hiçbir inceleme yapılmaksızın. Dolayısıyla bunun bir yaptırımı olmalı. Eğer bir yaptırımı olursa daha denetlenebilir, daha düzgün kararlar çıkacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Şimdi tüketiciyle ilgili şöyle bir problem var. Biz basit bir 50 liralık alışverişi de tüketici sayıyoruz, 500 bin liralık ya da ne bileyim 5 milyonluk, 10 milyonluk alışverişi de tüketici sayıyoruz. Yıllar evvel bir arkadaş lüks bir araba aldı. Araba 2 ay sonra 3. viteste takıldı ve galiba 2,5-3 sene süren

bir yargılamanın sonunda bir şey yapamadı. Niye olduğunu anlamadım, hukukçu olarak. %100 haklıydı. Yani en azından belirli durumlarda daha hızlı bir şekilde bu işin çözülebiliyor olması lazım. Yani oradaki tüketici bilinçli bir tüketici artık. Yani hepimiz lüks bir şey aldığımızda, pahalı bir şey aldığımızda sözleşmesini okumasak da bilinçliyiz en azından bazı şeyleri soruyoruz. O sözleşmelerin de okunabiliyor olması lazım. Satıcı lehine aşırı şartlar içermemesi lazım.

Ceren Tülin AYDIN:

Şöyle bir sıkıntı daha var. Acaba tüketici hakem heyeti değil de hakem heyeti olarak mı geçsek onları. Şimdi amaç araştırmaya başladık, tüketici mahkemeleri olarak. Ticaret mahkemesi yıllarca, 3-4 yıl uğraşıyor, çözüyor, seyahat esnasında geçirilen kazalar nedeniyle maluliyet tazminatları hususunda bir karar çıkıyor. Karar bölge adliye mahkemesine gidiyor. Bölge adliye mahkemesi diyor ki; yolcunun amacını araştır. İş için mi gidiyor, yoksa ziyarete mi gidiyor? Tüketici mi değil mi? İş için mi gidiyor? Yani bunu araştırmaya başladık. Kanunda böyle bir şey olmamalı, amacı araştırılmamalı. Hakem heyeti kararı, yine avukat diyor ki; ben iş için tren bileti aldım, tren rötar yaptı, duruşmama geç kaldım, paramı iade istiyorum diyor. Hakem heyeti kararında evet geç kalmışsın, duruşmaya da geç kalmışsın diyor. Paranın iadesine karar veriyor. Bize geldi, itiraz etti Devlet Demiryolları. Baktık, bizi amacı araştır diyor ya, adam iş için gidiyor, tüketici değil. Kararı kaldırdık ve iptal ettik. Şimdi bu adam nereye gidecek? Asliye hukuk mahkemesine mi gidecek? Arabuluculuğa başvuracak 1.000 lira için. Bir haksızlığa maruz kaldı. Arabuluculuğa gidip asliye hukuk mahkemesine dava mı açması gerekiyor? Nasıl erişecek sonuca?

Şahin ÇİFTÇİ:

Hâkime Hanımın söylediği hususu, evet ticaret mahkemesi olarak ben de fark ediyorum. Bunun sebebi Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararı. Bunun yerleşik olduğunu çok düşünmüyorum. Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi böyle bir amaç, araştırma yöntemi geliştirdi gibi geliyor bana. Açıkçası Hâkime Hanıma da katılıyorum. Yani bir kişi seyahat için gittim dediğiyle, iş için gittim dediğinde tüketici olmuyor gibi bir değerlendirme yolunu seçmeye başladı. Bu kapsamda amaç araştırması gerçekten çok problemli bir hale geldi. Bir örnek vereyim. Halk otobüsüne binmiş birinin "işe gidiyordum" diye bir ifadesi var ifade tutanağında. Yani oradan, o ifadeden yola çıkarak bu tüketici değil diyor.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bu görev konusu dün de tartışıldı. Görevin kişinin hak aramasını engellememesi gerekiyor. Biz görevi çok şekli yorumladığımızda yıllar süren yargılamalarla karşılaşıyoruz. Oğuz Hoca'nın tabiriyle, ben vatandaş olarak geldim, hukukçu kullandım kullanmadım, dilekçemi verdim, gerisi devleti ilgilendirir. Ben sonuca bakarım, haklıysam lehime bir karar çıktı mı, çıkmadı mı? Dolayısıyla burada makul bir değerlendirme, düzeltme yapmak lazım. Belki bir parasal sınır koymak lazım. Çok da tahkimle ilgili değil ama tüketici görev uyuşmazlıklarında amacın araştırılmasına ilişkin daha detaylı inceleme

yapılması diyelim. Belirli bir sınır koyarsınız. Dersiniz ki 50 bin liraya kadar amacı araştırma denilebilir. İster seyahat için gitsin, ister başka bir şey için gitsin. Gittiyse tüketici hakem heyetine, karar verdiyse tamam orada bitmiştir. Neyse o doğrudan tahkimin konusu değil aslında. Bir parça da bu yüzden bunlara tahkim demeyelim diyorum ben. Baştan itibaren uyuşmazlık çözüm kurulu bunlar. Bu kurulların tamamının hukukçulardan oluşturulması aslında son derece faydalı olur. Maalesef içinde hukukçu olmuyor genelde, bu da biraz endişe verici.

Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ:

Hocalarımın söylediğine ek olarak ben iki hususta ekleme yapmak istiyorum Hocam. İlki tahkime elverişlilik konusunda, tahkime elverişliliğin kapsamının genişletilmesi gerektiğini söyledik. Burada ilk olarak yapılması gereken şeyin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 408 inci maddesindeki taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına ilişkin ifadenin çıkarılması gerektiğini düşünüyorum. İlk olarak bu husus önemli.

İkinci olarak iptal davasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesindeki düzenlemede, özellikle iptal sebeplerinin ileri sürülmesi bakımından taraflarca ileri sürülecek iptal sebepleri ve mahkeme tarafından resen dikkate alınacak şekilde bir ayrım yapılmadığını görüyoruz. İptal davası açıldığında mahkemenin de resen incelemesi gereken iptal sebepleri olduğunu düşünüyorum. Dolayısıyla mahkemenin resen inceleyeceği iptal sebepleri ve taraflarca ileri sürülecek olan iptal sebepleri şeklinde, yani Milletlerarası Tahkim Kanunundakine paralel bir şekilde bir ekleme yapılması gerektiğini düşünüyorum. Şöyle de bir durum var; taraflar iptal davası açmazlarsa eğer mahkemenin resen inceleyeceği bir aşama da yok açıkçası. Dolayısıyla iptal davası açılmadığı durumda resen incelenecek bir aşama olmadığı için bununla bağlantılı olarak da Milletlerarası Tahkim Kanunundaki icra edilebilirlik şerhi verilip daha sonra icra edilmesine ilişkin düzenlemenin de yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesine aynen alınması gerektiğini düşünüyorum. Yani iptal davasına ilişkin hüküm, Milletlerarası Tahkim Kanunundaki ile paralel bir şekilde düzenlenmeli. Bir de az önce söylediğim gibi taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da icra edilebilirlik şerhini burada getirirsek, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkları da elverişli hale getirdiğimizde, onların icra edilebilmesine ilişkin de sakıncaları gidermiş oluruz. Yani bir nevi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanundaki düzenlemeye paralel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanununda da değişiklikler yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bu icra edilebilirlik şerhi meselesi sorun teşkil ediyor, ona ilişkin bir şey söylemeyelim. Çünkü İcra edilebilirlik şerhi almaya kalktığında ne kadar sürüyor Yasin? Size geldi mi bilgisi? Onu maalesef hasımsız yapmıyor hâkim arkadaşlarımız, hasımlı yaptıkları için de karşı tarafa tebligat yapılıyor.

Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ:

Hocam peki sadece iptal davası açılmayan kararlar için böyle bir şey düşünülebilir mi?

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulamasında icra dairesine götürüp icraya koyuyorsun onu, ilamlı icraya. Belki onu açıklığa kavuşturmak lazım. Onun faydası şu; hakem kararı da mahkeme ilamı ile aynı statüde oluyor. Yani aynı statüye getirmiş oluyoruz. Aslında tahkim için çok ilerici bir düzenleme.

Devam edelim. Buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Burcu HENDEM:

Değerli haziruna saygılarımı sunarım. Öncelikle ben de bu tahkime elverişlilik hususunda bir şeyler söylemek istiyorum. Burada ifade ettik. İşte şu uyuşmazlıklar elverişli olmalı, bu uyuşmazlıklar elverişli olmalı diye. Benim önerim şu şekilde olacak Sayın Hocam. Bence Hukuk Muhakemeleri Kanununun 408 inci maddesindeki iki ölçüt yerine tek bir ölçüt, mal varlığına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli diye bir ifade konularak, kamu düzeninden olduğu ifade edilen uyuşmazlıkların ve zayıf tarafın korunması gerektiği ifade edilen kişilerin tarafı olduğu uyuşmazlıklara ilişkin ayrı bir tahkim prosedürü şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Diğer ifade etmek istediğim husus; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesinde hakemler kendi yetkileri hakkında karar verebiliyorlar ama bunu itiraz üzerine verebiliyorlar. Diyelim ki; tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık var ya da tahkim sözleşmesi geçersiz. Ama taraflar itiraz etmezlerse hakemler bunları kendileri inceleyemeyeceği için bir yargılama yapılıp bir karar verilecek ve akabinde de iptal davası açılmazsa bu karar icra edilebilecek safhaya gelecek. İşte bunu engellemek açısından benim önerim de 422 nci maddede hakemlerin kendi yetkilerini resen incelemeleri ve tahkime elverişliliğin ve tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin aynı dava şartlarında olduğu gibi tahkim şartı olarak düzenlenerek resen incelenmesi gerektiği kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Av. Arb. Alper BULUR:

Çok teşekkür ederim Sayın Hocam. Tüm değerli katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Tekrara girmemek açısından tahkimle ilgili ülkemizde bir politika geliştirilmesi hususunda hem Yasin Bey hem de Eda Hocamızın ifadelerine katıldığımı beyan etmek isterim. Bunun dışında tabi şunu ortaya koymamız lazım, ülkemizdeki tahkim uygulamasının sayısını, uygulamasını arttırmamız gerekiyor. Bununla ilgili proje geliştirmemiz gerekiyor. Aslında hepimizin bu yüzden de burada bulunduğumuzu değerlendiriyorum.

Çok uzun yıllardır ülkemizde tahkimle ilgili mevzuatta hükümler var, yani arabuluculuk hükümleri daha sonradan geldi, Levent Hocamızın ifade

ettiği gibi. Ama tahkim uygulaması neden bu kadar geride kaldı ve gelişmedi, buna tabi soru işareti koymak gerekiyor öncelikle. Mesela burada farkındalık çalışmaların arttırılması diyeceğiz. Tabii ki mutlaka bu çıktılardan biri bu olacak bugün ama bunun sözde kalmaması gerekiyor. Özellikle hukukçuların başta avukatlar olmak üzere hukukçuların bu konuda bilincinin arttırılması gerektiğini düşünüyorum. Mesela kurumsal olmayan tahkim işte ad-hoc tahkim dediğimiz ki o adlandırma da tartışılabilir uygulamaya geçtiğimiz zaman, işte arızi, geçici tahkim mi diyeceğiz yoksa kurumsal olmayan tahkim mi diyeceğiz? Yani daha anlaşılır da kılmak lazım bazı kavramları, özellikle hukukçular, avukatlar açısından söylüyorum bunu. Kurumsal olmayan tahkimle kurumsal tahkimin farkını ortaya koymamız lazım. Yani bizim sahaya uyuşmazlıkları çekerken neden tahkime gelinmesi gerektiğini iyi anlatabiliyor olmamız lazım. Mesela bir uyuşmazlığı tahkime götürürken neden devlet yargısı yere tahkime gitmeliyiz, neden kurumsal olmayan tahkime göre kurumsal tahkime gitmeliyiz gibi argümanlarımızı net belirlememiz lazım. Mesela ben barodan katılan meslektaşımızı anlıyorum. Diyor ki kurumsal olmayan tahkim geliştirilsin, çünkü kurumsal tahkimde kendimize yer bulamıyoruz diyor. Bu kendi tarafından bakış açısı anlamında doğru olabilir ama içinde bulunduğumuz ortam açısından vakıa bu değil. Sanmayın ki yüzlerce, binlerce kurumsal tahkim uygulaması var ve siz bunun dışındasınız. Sorun yüzlerce, binlerce tahkim uygulaması olmaması zaten ve kurumsal tahkimi tabii ki tercih edeceğiz. Bu tartışmasız bir konu kendi açımdan kişisel görüşüm bu. Çünkü siz özellikle tahkimde yardımına ihtiyaç duyacağınız konularda mahkemenin kapısını çalmadınız zannedersem. Yani kurumsal tahkimde divanın bir haftada vereceği bir kararı, kurumsal olmayan tahkimde üç ay, altı ayda almadınız diye düşünüyorum. Ben aldım bunu, o yüzden kurumsal tahkim avantajlarını ortaya koyabilirim, basit bir örnek verdim sadece. Burada mahkemelerimizi eleştirmiyorum. Belli bir iş yükü altında çalışıyorlar çünkü ve bunu ayıracakları zaman da belli, sınırlı tabii ki.

Elverişlilik anlamında, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 408 inci maddesinin lafsında bir değişikliği ihtiyaç var gibi gözüküyor. Eğer taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkları tahkime kapsamını alacaksak bunu yapmamız gerekiyor. Ben burada milletlerarası tahkim ile milli tahkimin ayrı değerlendirmesi gerektiğini düşünüyorum tabii ki. O da zaten öyle ilerleyecektir. Milletlerarası tahkimde bu pek mümkün gözükmüyor ülkesel etki açısından. Ama milli tahkim açısından konuyu değerlendirdiğimiz zaman 408 inci maddede sadece taşınmazın aynından kaynaklananların dışında kaldığı ifadesini çıkarmak yeterli olmayacaktır kişisel görüşüm. İki tarafın iradelerine tabi olmayan ifadesinin Arabuluculuk Kanununda olduğu gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıklar şeklinde değiştirilmesinin daha doğru olduğunu düşünüyorum. Sonuçta bu iki kavram aynı değil. Bunu zaten 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda da görüyoruz, yemine konu olamayacak konuları düzenlediğimiz 226 ncı maddeye baktığımız zaman birinci fıkrasında (a) ve (b) bentlerinde bunların ayrı ayrı değerlendirildiğini görürüz. Taşınmazın devri iki tarafın iradelerine tabi olarak hukuken sonuç doğuran bir konu değildir, tabii o da resmi işlem gerektirdiği için. O yüzden ifadenin taşınmazın aynını alacak şekilde, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen şeklinde değiştirilmesini öneriyorum. Zaten maddenin kendisi enteresan,

tahkime elverişlilik diye düzenleyip neyin elverişli olmadığını düzenliyor O yüzden bunun neyin elverişli olduğunu yazalım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Onu söylememize gerek yok. Bilahare bu öneri kabul edilirse, başka bir komisyon kurulup o tartışılır. Başlık başlık söyle istersen yazdıralım.

Av. Arb. Alper BULUR:

Tamam Hocam. Mesela tahkimin anlatılması noktasında yargılama gideri vekalet ücreti, avukatlık mevzuatına geçen karşı vekalet dediğimiz bizim HMK anlamında Kanunda alınan vekalet dediğimiz ücret meselesinin, Sayın Ömer Hocamız ifade etti, akdi vekalet burada hükmedilebilir mi diye, ben bu aşamada bunun çok erken olduğunu düşünüyorum tahkim uygulamasını yoğun yapan birisi olarak. Çünkü zaten biz tahkimin devlet yargısına göre finansman anlamında avantajlarını ortaya koyarken, yanlış bilinen konulardan birisi de tahkimin pahalı olduğu düşüncesi olduğu için, biz burada kanunen alınan vekalet yerine sözleşme anlamında doğan vekalete hükmedildiğini ortaya koyarsak bu tarafların tahkime gelme algısında bir sorun yaratacaktır. Tabii ki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesinde olduğu gibi kötü niyetli davranışlarda akdi vekalete hükmedilebilir mi meselesi elbette tartışılabilir tahkimde de. Kanundan alınan vekalete hükmetmeyi tartışıyoruz şu an. Bunun yerine belirsiz bir akdi vekalete hükmedilebileceği düşüncesi yargılama sürecinin sonunda tarafların tahkime gitme iradesi sektör atacaktır. Çünkü şu an bunu zor anlatıyoruz zaten insanlara, şirketlere. Şunu biliyor olmak lazım; Ziya Akıncı Hocamızın bir ifadesinde geçen, toplantıda kullandı, ben de istatistik olarak bilmiyordum, bir uyuşmazlığın tahkime gelmesi için en belirgin yöntemlerden birisi tahkim sözleşmesi yapmak. Şu an uluslararası uygulamada bin sözleşmeye bir tahkim şartı koyacaksınız ki diye ifade ediliyor, bir tanesi tahkime gelsin. Son derece sınırlı bir tahkim uygulaması potansiyelinden bahsediyoruz. Bu anlamda bunu daha da zorlaştırmamak lazım diye kanaatimi ortaya koymak istiyorum.

Med-Arb projesi geliştirilmeli. Şurada şunun ayrımına gitmek lazım. Arabuluculukta bir alternatif uyuşmazlık çözümü, tahkimde bir alternatif uyuşmazlık çözümü doğru. Bunlar birbirini ikame edecek uyuşmazlık yöntemleri değil. Arabuluculuk yargılamaya göre alternatif bir uyuşmazlık çözümü yöntemi, tahkimse bir yargılama. Dolayısıyla bunların Med-Arb şeklinde uygulanmasında herhangi bir sakınca yok. Şu an bizim dava şartı uygulamasında olduğu gibi önce arabuluculuğa gidiliyor, daha sonra devlet yargılamasında yargılama yapılıyor. Bunun sonucunda da tahkim yargılamasında bir yargılama yapılacak. Buradan bir potansiyel yaratabilir miyiz tahkim sözleşmesi dışında? Sözleşmenin nasıl oluşacağı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 412 nci maddesinde yazıyor. Birçok alternatif var, buna rağmen başarı elde edemiyoruz çok fazla. İhtiyari arabuluculuk dahil olmak üzere dava şartından gelen uyuşmazlıklarda, ticari uyuşmazlıklarda bu proje başladı zaten, tarafların anlaşamaması halinde arabuluculuğa hiç karışmıyoruz, arabuluculuk süreci tamamlanıyor, anlaşamaması halinde arabulucunun da tarafları bilgilendirmesiyle, buna yönlendirme de diyebiliriz ki arabuluculuk etik kurallarında da var, tarafların bu konuda bilgiye sahip

olarak tarafların veya vekillerinin uyuşmazlığı devlet yargısı yerine tahkime götürebilmesi projesinden bahsediyoruz. Yani tahkimdeki uygulama sayısının arttırılmasıyla ilgili bir projedir bu. Bu proje kapsamında, şu ana kadar yaklaşık 2-3 yıl oldu, 24 uyuşmazlığı tahkime götürebildik mesela, bir merkezimiz çatısı altında. Yani tarafların dava şartı arabuluculukla anlaşamaması halinde davacı ve davaların bu konuda bilgilendirilerek, zor bir iş bu, meşakkatli bir iş, ama bin sözleşmeden beklentiye girmekle meşakkatli bir süreç zaten, 24 uyuşmazlık tahkime geldi. Bu kapsam geliştirilebilir mi? Evet, bu konuda proje var, üzerinde çalışılıyor. Bu konuda hatta arabulucularımız da bilgilendirme karşılığında kurumsal tahkim merkezlerinden bir ücret alabiliyor, almayabiliyor, duruma göre değişebiliyor bu somut durumda. Bu da başka bir tartışma konusu. Ama bir ışık yakıyor, onu da söylemek lazım, uyuşmazlıklardaki tahkim uygulamasının arttırılması ile ilgili.

Tahkimde, sektörel tahkim doğru bir yaklaşım mı? Doğru bir yaklaşım. Ama şu anki sektörel tahkimin varlığını iyi kabul ederek bunun üzerine gidemeyiz tabii ki. Tüketici hakem heyetleri ile ilgili anlatıldı zaten tekrara girmek istemiyorum. Sigortacılıktaki tahkimin iyi bir tahkim olduğunu, tabii ki uygulama devam ediyor ama ortaya koymak çok da mümkün değil. Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesinin, bir maddenin yirmi dört fıkrayla ortaya konmaya çalışılan bir çalışmadan bahsediyoruz, ben çok bilinçli yazıldığını düşünmüyorum. Üzerine gidilmesi lazım. Mesela yirmi üçüncü fıkrası zaten bunu ortaya koyuyor kişisel görüşüm. Yani burada hüküm bulunmayan yerlerde Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapması, tabii tartıştığımızda bunun belki esasa girilmesine imkân vermek olarak değerlendirilebilir. Ama Hukuk Muhakemeleri Kanununun 444 üncü maddesini düşündüğümüz zaman bizim iç tahkimde, 407 nci madde ya da 444 üncü maddede hüküm bulunmayan hallerde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz derken, tahkimin yapısını doğru bir şekilde ortaya koyarken, Sigortacılık Kanununun ilgili fıkrası, burada hüküm bulunmayan yerlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır dediği zaman ben bunun çok tahkim bilinçli yazıldığını açıkçası düşünmüyorum. Bunlara dikkat etmek lazım diye düşünüyorum. O yüzden ne oluyor, esası açmış oluyorsunuz. Bu tartışılabilir açmak gerekir mi gerekmez mi, sırf kanun yolları açısından. Ama duruşma yok, bilgisayar üzerinden yürütülen bir süreçten bahsediyoruz. Tanık dinlemek yok gerektiği yerlerde, hukuki dinlenme hakkı açısından ciddi sıkıntılar var. Geliştirilmeli mi? Evet, yıllık 400-500 binin üzerinde, sayıyı belki Eda Hocam daha doğru verecektir, geçen yıl Cumhurbaşkanlığında toplantı yapılmıştı, ben de katılmıştım, yıllık 500 binin üzerinde 650 bin civarındaydı, derdest bakmış 2024 yılında. Belki bu yıl 700 bine, 800 bine doğru gidiyor. Yani freni boşalmış aşağı doğru, yokuş aşağı giden bir sistemden bahsediyoruz. O yüzden onlar bile, acaba bu sistemin önüne arabuluculuğu getirsek mi diye tartışıyorlar şu an frenleme anlamında.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Sözünü unutma. Bir 15 dakika ara verelim. Sen de bu arada spesifik olarak önerebileceğim şeyler varsa onları düşün. Aradan sonra devam edelim.

Değerli meslektaşlarım, başlayalım tekrar. Buyurun.

Av. Arb. Alper BULUR:

Konuşmamın başında ifade ettiğim gibi amacımız ülkemizdeki tahkim uygulamasını geliştirmek ve yaygınlaştırmak. Kavram olarak doğru bir kavram mı tartışılır ama tabana yaymak, tıpkı arabuluculukta yaptığımız gibi. Daha çok hukukçumuzu, avukatlar başta olmak üzere taraf vekili olarak, hakem sekreteri olarak, hakem olarak süreçlerde yer edinmesini sağlamak. Tabii akademik olarak da yazmak önemli, uygulamacı olarak önemli ama proje geliştirmek, notlar alınmıştı tekrar girmeyeceğim, sektörel tahkimde iyileştirme gerekiyor. Yeni sektörler gelecekse mevcutlar üzerinden değil kesinlikle onların iyileştirmiş halleri üzerinden gitmek gerekiyor. İlgili mevzuat değişikliği zaten yapılması gerekli bir şey. Yasin Bey uygulama anlamında ifade etti. Yargıtay uygulaması önemli, sürece yön veriyor bölge adliye mahkemesi uygulamasıyla beraber. Birçok şeyi artık uygulamada tartışmaya başlamamız gerekli diye düşünüyorum. Niye tartışmıyoruz? Çünkü uygulama yapmıyoruz. Son olarak karşımıza çıkacak. Bakın daha çok vaka gördükçe taraf vekili olarak, hakem sekreteri olarak, hakem olarak daha çok sorun ortaya çıkacak ve daha çok mevzuat değişikliğine ihtiyaç duyacağız. Belki o sürecin çok daha başındayız. Mesela enteresan geldi bana, kararlar geliyor önümüze, daha önce uygulamada farklı kararlar da var, artık tahkim iradesinin ortaya konması ve tahkim sözleşmesinin anlamını tartışmamız lazım. Bir örnek vereyim; tahkim şartına, iş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilecek denildiği zaman, bir de Ankara mahkemeleri yetkili dediğimizde, tahkim şartını geçersiz addediyoruz, mevzuatta böyle açık bir hüküm olmamasına rağmen. Yani sözleşmenin bütün maddelerini yazarken esasa ilişkin maddi hukuku ortaya koyarken, maddi unsurları ortaya koyarken, basiretli tacir bu insanlar, ama sadece ilgili maddeyi yazarken akli melikeleri yerinde değil. Yani böyle bir şey olabilir mi? Tabii ki katı bir yaklaşım şu an ortaya koyduğum şey. Ama bizim bunu bile tartışmamız lazım. Belki hak olarak değerlendirmemiz lazım. İlk davacı pozisyonu, kim davaya giderse, hangi yolla gidiyorsa devamında onun gelmesi lazım. Yani yurt dışında karşılaştırmalı hukuka baktığımız zaman böyle sınırlamaların olmadığını görüyoruz. Özellikle İsviçre uygulamasında bahsedildi mesela, böyle bir şey yok İsviçre uygulamasında. O zaman ne oluyor? Tahkimin yerleşke anlamında turizmini ve ekonomisini de onlar alıyor, bizim ülkemiz yerine. Sadece bu sorunsalı ortaya koymak istedim.

Hakem listesiyle ilgili şeyler zaten söylendi. Bir de arabuluculuk ve tahkim ciddi anlamda karıştırılıyor. Arabuluculuk müzakere bazlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi, tahkim bir yargılamadır. Birbirine kesin ikame değildir. Zaten arabuluculuk tahkim sözleşmelerinde de kararlaştırılabiliyor. Tahkim uygulamasına gidilirse, arabuluculuğa gitmeden sözleşmede hüküm varken, hakemler bunu dava şartı olarak görmez. Ne yapar uygulamada? Arabuluculuğu bekletici mesele yapar hakemler, arabuluculuğa gitmediyseniz gidin der. Gider taraflar arabuluculuğa, süre verir, tahkim uygulamasını siz benden daha iyi biliyorsunuz, aralarında anlaşamazlarsa tahkim yargılaması kanunen devam eder. Bunlar sözleşmesine ilişkin kurgulanabilen kademeli uyuşmazlık çözüm mekanizmalarıdır. Bunu söylemek istedim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Av. Nesrin BULUT:

Tüm katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Ben hakemlerin eğitimiyle ilgili birkaç şey söylemek istiyorum. Tahkim uyuşmazlıklarında kira, iş, fikrî mülkiyet dâhil edilmesi gerektiği konusunda fikirler beyan edildi. Hakemlerin eğitimini kimler vermelidir, kimler verebilir, bunun genel bir çerçevesinin çizilmesi gerekli midir, gerekli değil midir? Bunu da konuşmamız gerektiğini düşünüyorum. Hakemlerin kira, iş, tüketici, fikrî mülkiyet, tahkim şartıyla yargılama yapılabilecekse alanlaşma olmalı mıdır? Sertifikası olan her hakem bu alanlarda hakemlik yapabilmeli midir? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Bir sonraki konuya geçelim müsaade ederseniz. Aramızda hakem bilirkişilik konusunda yakın zamanda doktora tezi yazan bir arkadaşımız var. Müsaade ederseniz sözü ona vereyim. Bir tanesini ben söyleyeyim. Hakem bilirkişilik konusunun tanımının ve konusunun kanunda ayrı bir düzenlemeye tabi olması.

Arş. Gör. Dr. Ahmet ŞENSÖZ:

Sayın Hocam çok teşekkür ederim. Kıymetli katılımcılara saygılarımı sunarım. Hakem bilirkişilik kurumu önündeki engellere bakmamız lazım. Birinci olarak kanuni düzenlemenin olması lazım. Şunu söylemek istiyorum. Roma hukukundan beri bunlar, gerek tahkim gerek hakem bilirkişilik birbirlerinin kardeşi olarak görülüyor.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Ahmet çok özür dilerim, hakem bilirkişilik nedir? Bazı arkadaşlarımız bu konuyu hatırlamayabilir, karşılaşmamış olabilir.

Arş. Gör. Dr. Ahmet ŞENSÖZ:

Hocam, hakem bilirkişilik hakkında doktrinde yapılan tanımlamalarda seviye, değer, randıman gibi vakıa sınırlandırılmalara yönelik bir eğilim bulunulmaktadır. Ama mukayeseli hukuka baktığımızda vakıaların sınırlandırılamayacağından hareketle hukuki uyuşmazlığın bir unsuru veya münferit vakıa hakkında tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı tespitte bulunan üçüncü kişi var. Bu hakem bilirkişi. Hakem bilirkişinin raporu, hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayıcı bir özelliğe sahip. Bu noktada hakem bilirkişinin iki tane etkisi var. Bunlardan birinci etkisi, aynen bir delil sözleşmesi gibi delilleri sınırlandırıcı etkisi, ikinci etkisi ise müspet etkisi. Yani hakem bilirkişinin raporunda tespit etmiş olduğu vakıalarla tarafların ve mahkemenin bağlı olduğu etki. Öncelikle kanaatimizce burada hakem bilirkişiliği artık delil sözleşmesi olarak nitelendirmekten vazgeçmek gerekiyor. Çünkü delil sözleşmeleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu

değildir. Sadece delilleri sınırlandırıcı bir etkiye sahiptir. Ancak hakem bilirkişilik mukayeseli hukukta da bazı hukuk kitaplarımızda da artık alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak nitelendirmektedir. Roma hukukundan günümüze kadar hakem bilirkişilik, tahkimle birlikte ele alınmaktadır. Birine arbitratör, diğerine arbitrer denilmektedir. Yani Alman hukukunda da tahkime kanun koyucunun öz evladı, hakem bilirkişiliğe kanun koyucunun üvey evladı denilmektedir. Bence hukukumuzda bu iki kardeşi birleştirmeliyiz. Ancak bu durumda hakem bilirkişilik çok önemli bir etki sağlayabilir. Hakem bilirkişinin reddi, işte ondan sonra kompetans yetkisinin olup olmadığı gibi. Yani bu konularda tahkime ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının sağlanması lazım.

İkinci bir unsur ise sigorta genel şartlarındaki düzenlemelerinin eksik, hatalı, çelişkili ve güncel olmaması. Sigorta genel şartları her ne kadar resmi bir kurum tarafından denetlense de denetleyici kurumda sigorta hukukçularının olmamasından kaynaklı bir durum mu tam olarak bilmiyorum ama sigorta genel şartlarındaki ifadelerin çoğunlukla çelişkiler içermektedir.

Hakem bilirkişilerin sicili olmaması, bir arabulucu gibi hakem bilirkişilerin kimler olacağına ilişkin sicil olmaması. Hakem bilirkişilere eğitim verilmemesi. Kurumsal hakem bilirkişilik merkezlerinin olmaması. Yani İngiliz hukukuna baktığımızda kurumsal tahkim merkezleri aynı zamanda kurumsal hakem bilirkişilik merkezleri olarak da görev ifa etmektedir. Ancak hukukumuzda kurumsal tahkim merkezleri sadece hakem atamalarında görev yapmaktadır. Maktu bir ücret karşılığında hakem bilirkişi atamalarında da görev yapmaları tavsiye edilebilir. Bu tahkime ayrı bir boyut kazandırır.

En büyük sıkıntı, öncelikle bir sigorta durumunda sigorta eksper raporunun bağlayıcı bir niteliği yok. Ondan sonra taraflar hakem bilirkişiliğe gidiyordu. Ancak Sigorta Eksperleri Atama Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde çok yeni bir kurum getirildi, hakem eksper diye. Hakem bilirkişilik tamamen lağvedildi tabiri caizse. Hakem eksper kurumu inanılmaz derecede ispat hukukuna aykırılık oluşturuyor. Bu kurum üç iş günü içinde rapor yazıyor. Taraflar bunları kendileri seçmiyor. Sigorta eksper atamadan atanıyorlar ve rapora karşıda herhangi bir itiraz yok. Yani mahkemelerin vermiş olduğu karara karşı bile kanun yolları mümkünken hakem eksperin vermiş olduğu rapora hiçbir itiraz yok. Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı bir düzenleme. Hangi kurum üç iş günü içinde rapor yazabilir. Hepimizin başına gelebilir, hepimiz trafik kazasıyla ilgili bir hasar nedeniyle hakem ekspere gidebiliriz. Anayasaya aykırı, bunun kaldırılması lazım.

Sigorta tahkim uygulamasında hakem bilirkişiliğe başvurulmaması. Çünkü ülkemiz deprem bölgesi. Sigorta tahkimin iş yükünü inanılmaz derecede arttırdı. Eğer sigorta sözleşmesinde hakem bilirkişilik kurumuna başvurulacağına ilişkin bir şart varsa sigorta tahkimde de taraflara aynen mahkemedeki gibi süre verilerek hakem bilirkişiliğe teşvik edilmesi lazım. Bu aynı zamanda arabuluculukta da yapılması lazım. Mahkemelerde de bilirkişilerin hakem bilirkişi olarak nitelendirilmesinin sağlanması lazım. Ancak bu şekilde yargılamanın iş yükü usul ekonomisine hizmet eder hakem bilirkişilik kurumu.

Son olarak da hakem bilirkişi hukuki sorunlar hakkında tespitlerde bulunup bulunamayacağı sorunu. Çünkü hakem bilirkişi tespitte bulunduğu zaman mahkemeleri bağlayıcı olup olmayacağı sorunu. Evet bilirkişilikte hiçbir şekilde bilirkişinin hukuki sorun hakkında tespitte bulunamayacağını söylüyoruz, ona ilişkin yasal dayanağımız da var. Haricen de bilirkişiyi görevlendiren kişi mahkeme. Mahkeme hukuk vakıa ayrımını tam olarak bilebilir. Ancak özel hukuk sözleşmesiyle görevlendirilen bir kişiden bahsediyoruz, bir üçüncü kişiden bahsediyoruz. Burada Yargıtay'ın 1999 yılında vermiş olduğu kararın örnek alınması gerektiğini düşünmekteyim. Yargıtay 1999 yılında vermiş olduğu kararda; mahkeme sadece hukuki sorun olup olmadığının tespitine karar verecek, eğer hukuki soruna ilişkin herhangi bir sıkıntı yoksa doğrudan hakem bilirkişiliğe başvurması için taraflara süre vermesi lazım. Aksi takdirde hakem bilirkişilik uygulanamaz hale gelir. Bu sorun sadece hukukumuzda yok, mukayeseli hukukta da var. Alman hukukunda, eğer hakem bilirkişi vakıa tespiti yaparken hukuki ön sorunlarla karşılaşıyorsa bunun artık mahkemeyi bağladığını ve bunların erkler ayrılığına da aykırılık teşkil etmediğine ilişkin Alman Anayasa Mahkemesi karar vermiştir. Ancak yine de bazı sorunlar çıkmaktadır. Bu da modern hakem bilirkişilik sözleşmelerinin doğmasına sebebiyet vermiştir. Modern hakemlik sözleşmeleri İngiltere'de temellerini bulmaktadır. Modern hakem bilirkişilik sözleşmeleri şu demek; mahkemeyi bağlamıyor, sadece tarafları bağlıyor. Bu nedenle hukuki sorun hakkında hakem bilirkişinin yapmış olduğu tespitler mahkemeyi bağlamadığı için bir hukuki sorun hakkında herhangi bir sorun teşkil etmiyor. İşte bunlarda birinci olarak tüketici ile örneğin sigorta şirketi, örneğin bankalar gibi tek tarafı bağlayıcı hakem bilirkişilik sözleşmeleri. Bağlayıcı olmayan hakem bilirkişi sözleşmeleri ve geçici bağlayıcı hakem bilirkişi sözleşmeleri, İngiltere'de geçici bağlayıcı hakem bilirkişi sözleşmeleri olarak ayrılmakta. En son mukayeseli hukukta hakem bilirkişiliğin artık klasik devrinin yavaş yavaş sona erdiğini, bunun yerine modern hakem bilirkişilik sözleşmelerine doğru bir geçişin başladığını da ifade etmek istiyorum.

Son olarak şunu söylemek istiyorum. Tahkim ve hakem bilirkişilik birbirinden ayrılamaz iki kurum. Hakem bilirkişinin münhasır farklı bir nitelendirilmeye tabi tutulması kanaatimizce artık sona erdirilmeli. Çünkü hakem bilirkişilik artık alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederiz. Bu kurumu önce kanunumuza sokabilirsek kurumun tanımından bütün bu son kısımda bahsettiğin sorunların çözülmesi mümkün olacak. Değerli meslektaşlarım hakem bilirkişilik şu anda çok az alanda kullanılan ama potansiyeli çok yüksek, özellikle inşaat, sigorta, şirket evlilikleri gibi uyuşmazlıklarda çok karşımıza çıkmakta. Örneğin; şirket evliliklerinde değerlemenin yapımı, inşaat uyuşmazlıklarında ilerlemenin kaydedilmesi, uyuşmazlıkların çözümü gibi. Kanuni düzenlemesi olmadığı için Yargıtay kararları ile bu alanda ilerliyoruz. Orada da değişik kararlar çıkıyor. Yargıtay'ın 1970'li yıllardaki kararları çok daha destekler mahiyetteyken, daha yakın kararların kurumu o kadar da desteklenmediğini görüyoruz. Eğer bir irade oluşursa kanun koyucunun da bu alanda düzenleme yapmasında fayda görüyoruz. Buyurun.

Katılımcı:

Dün Sayın Bakan tevzi ile bilirkişilerin atanması gündemde şeklinde söylemde bulundu. Söylediğine göre yapacaktır büyük ihtimalle, her ne kadar katılmasam da. Yani hâkimlerin artık tercih edemeyeceği, bilirkişilerin tevzi ile atanacağı bu sistemi doğru bulmuyorum. Çünkü bilirkişiler yeterli değil. Zaten bilirkişilik ücretleri de tüketici mahkemesi açısından değerlendirdiğimiz zaman üçlü heyet kurduğumuz zaman 5'er bin liradan 15 bin lira, tüketici bunu ödemekte zorlanıyor. Bir de yetkin olmayan bir bilirkişiye verdiğimiz zaman ikinci bir heyet oluşturmakta inanılmaz zorlanıyoruz. İtiraz ediyor avukatlar haklı olarak, biz bunu anlatmıyoruz müvekkillerimize diyorlar. Şöyle bir önerim var. Bilirkişilik alımlarında mesela özel alanlar seçilebilir. Diyelim ki ben bilirkişi olarak tüketici mahkemesinde, iş mahkemesinde ya da ticaret mahkemesinde görev almak istiyorum. Seçtiği alanda hukuk fakültelerinde eğitim verilmeli. Sonuçta yapacağı iş hesaplama, değerlendirme. Mesela tüketici mahkemesinde biz eser sözleşmelerinde götürü bedelli sözleşmelerin hesaplanma yöntemi farklı ya da ayıplı araçlarda bedellenen indirimde nispi oran kullanması gerekiyor. Bu şekilde olmayan hesaplamaları ek rapora gönderirken, itiraz yokken çok zorlanıyoruz. İhsas-ı rey niteliğinde oluyor çünkü. Sen böyle bir hesaplama yapmışsın ama aslında Yargıtay'ın uygulaması nispi orana göre, ek rapor düzenle, demekte zorlanıyorum ara karar yazarken. Dolayısıyla bu bilirkişilere alt alan seçtirilerek hukuk fakültelerinde bu yönde eğitim aldırılması ve sonrasında Bakanlığın yapacağı ortak tek bir sınavla geçip geçemeyeceğini, geçenlerin bilirkişilik yapma hakkı kazanması önerisiyle geleceğim.

Şöyle bir sıkıntı da var. Gerçekten bunları yapmakta da çok zorlanıyoruz, çünkü iş yükü çok fazla. Ben buraya 60 tane dosya okuyup geldim. Dolayısıyla çok bir araştırma, öneri ile gelemedim İnceleme fırsatım olmadı. Mesela avukatlık ücretinde 4 tane dosya için vekâlet ücreti istemiş. Bunu ben hesaplayabilirim ama haksız itiraz var, esasa girmem lazım, en az iki saat o dosyaları değerlendirmem gerekiyor. İş yükü buna müsaade etmiyor maalesef. Dolayısıyla bilirkişilerin alt alan seçtirilerek mahkeme mahkeme hukuk fakültelerinde eğitim aldırılması, sonra adalet bakanlığının yaptığı sınavla geçmeleri halinde bu hakkı kazanmaları gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Mahmut KALEMCİ:
(Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulu Başkanı)

Herkesi saygı ile selamlıyorum. Dünden beri hukuk usulündeki sorunlar konuşulurken haklı olarak en büyük sorunun bilirkişilik olduğu söyleniyor. Meslekte 25 yılı geçtim ben de. Girdiğim günden beri böyle. Bilirkişilikteki en masum süje bence bilirkişi. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 662 ve devamı maddeleri, yine Ceza Muhakemeleri Kanununun 62 ve devamı maddeleri bilirkişilikle ilgili düzenlemeleri içeriyor. Buradaki en büyük sıkıntı uygulayıcı olarak, biz hâkimler olarak söylüyorum, maalesef uygulanmayan hükümler. Bilirkişiye

hangi hallerde başvurulacağı Kanunda açıkça düzenlenmiş. Mahkeme çözümü hukuk dışında, özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi veya resen bilirkişiye başvurabilir diyor. Neredeyse uygulamada her sorun bilirkişiye gidiyor. Tespitlerde dâhil bir adamın çalışıp çalışmadığı, olayın iş kazası olup olmadığı gibi hallerde dahi hâkimin hukuk bilgisi ile çözebileceği hallerde bile bir avukatı bilirkişi olarak atayıp avukata dosyayı çözdürmeye çalışıyoruz. Uygulamada bilirkişilerden beklediğimiz özel teknik bilgi ile görüş sunması değil raportörlük yapması, dosyası alması, davacının dava dilekçesini, davalının cevap dilekçesini özetleyip dosyadaki bilgi, belgeleri tartışıp bir gerekçe yazıp hüküm kurmasını talep ediyoruz. Bunu yapan iyi bilirkişi oluyor, bunu yapmayan bilirkişi ise talep görmüyor, bilirkişi olarak değerlendirilmiyor. Öncelikle biz hâkimler olarak bilirkişinin yetki sınırlarını belirleyip, bilirkişinin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 273 üncü maddesine uygun bir şekilde görevlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bunu yapmıyoruz. Burada mevzuat uygulanmadığı için mevzuat eksik mi yetersiz mi o konuda bir şey diyemiyorum. Benim önerim daha çok uygulamaya yönelik. Burada iş Yargıtay'a, bölge adliye mahkemelerine ve teftiş yapacak olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığına düşüyor.

Dün Adem Başkanımız; bir dosya ile ilgili değerlendirme yaparken hüküm kötü de olsa hâkim ön incelemeyi iyi yapmışsa tamam deyip en azından orta vermiyoruz demişti. Yargıtay değerlendirme yaparken, bölge adliye mahkemesi kararlarının denetimini yaparken, hâkimin dosyadaki sorununun kendisinin mi çözdüğü, tarafları kendisinin mi yönlendirdiği, yoksa dosyayı bilirkişiye çözdürüp hüküm mü kurduğu yönünde de değerlendirme yapması ve hâkimin niteliğinin bu şekilde öne çıkarılması ve değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Sayın Hâkimimizin dediği hususlar Kanunda var. Nitelikli hesaplamalar adı altında, 2017 yılında Bilirkişilik Kanununun yürürlüğe girdiği zaman hukukçu bilirkişi olmayacak denilmişti. Listeye de hukukçu bilirkişi alınmamıştı. Ancak itirazlar üzerine tekrar değerlendirme yapıldı. Hukukçu bilirkişiler nitelikli hesaplamalar adı altında listelere girdiler. Tüketici Kanunundan kaynaklı nitelikli hesaplamalar, Borçlar Kanunundan kaynaklanan avukatlık hesaplaması ile ilgili olarak nitelikli hesaplamalar uzmanı var. Bu işi de eğitimle olur mu bilmiyorum. Yani sadece üniversitede eğitim alıp arkasından bir sınav, zaten bilirkişiler bir eğitim alıyorlar. Zaten sınav da her zaman ölçmüyor. Sınavı geçip iyi not alan, testi başarılı bir şekilde çözen her zaman iyi rapor yazamayabiliyor. Bunun değerlendirmesini yine hâkimlere bırakmak lazım. Hâkimlerimizin önerisi ile bu kişiler listeye girebilir veya hâkimler bunları atadıktan sonra raporları değerlendirip listede kalmasını sağlayabilirler. Bilirkişilerle ilgili olarak ihbarlar, şikâyetler geldiği zaman, mesela bilirkişinin performansı yetersiz deniliyor, bilirkişinin performansını değerlendirme yetkisi de bana verilmiş biz denetliyoruz. Ben UYAP'taki binlerce bilirkişi raporunu açıp tek tek okuyamam. Bilirkişi raporunun yeterliliğini değerlendirecek olan, atamasını yapan, onu görevlendiren hâkimi. Hâkimin olur verdiği, hükmü esas aldığı yeterli dediği bir rapora ben yetersiz diyemiyorum. Burada da hâkimlerimizin bilirkişinin performansını UYAP'a doğru bir şekilde girmesi gerekiyor. Hükme esas alındı, alınmadı şeklindeki değerlendirmesini doğru yapabilecek ki biz de bilirkişilik bölge kurulu olarak bilirkişileri değerlendirirken performansı

düşük olan bilirkişileri almayalım. Hâkim ihbarda bulunduğu dosyada bilirkişi raporu yetersiz olsa bile hükme esas alındı diye işaretliyor. Yani daha çok uygulamada sorunlar var. Dediğim gibi burada da Yargıtay'ın, bölge adliye mahkemesinin ve Teftiş Kurulu Başkanlığının devreye girmesi gerektiğini düşünüyorum ben.

Ayrıca bilirkişiliğin kurumsallaşması gerektiğini de düşünüyorum. Yani Adli Tıp Kurumu gibi üniversitelere de yetki verilebilir bu konuda. Özellikle sosyal güvenlik daireleri şu anda bu kanser ilaçları ile ilgili olarak üniversite hastanelerdeki bir heyetten rapor talep ediyor. Burada mahkemeler tek tek bilirkişi belirleyip kendileri bir heyet oluşturuyor. Bunun yerine üniversitelere ve diğer bazı başka kurumlara da bu şekilde yetkiler verilebilir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Müsaade ederseniz birkaç şey söyleyeyim. Uyuşmazlığın taraflarının uzman görüşü alması ve uzmanın mahkemeye çağırılıp çapraz sorguya tabi tutulması da öneri olarak eklenebilir. Buyurun devam edelim.

Cafer Koray ÜNAL:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi Başkanı)

Tüm katılımcılara saygılarımı sunuyorum. Başkanım yukarıda basit hesaplamalarda hâkim sınırına açık hüküm getirilmesi demiştiniz ya bunun sınırı ne olmalı? Çünkü daha önce Sayın Yargıtay Üyesi Hüseyin Sarıkamış'ın da ifade ettiği gibi bizim UYAP'ta hâkimin hesap yapmasına yönelik ekran entegre edildi. Hani kıdem hesaplamada bir problem yok, iki yıl çalışmış, beş yıl çalışmış gibi ama işin içine fazla mesai genel takip gibi hususlar girdiğinde, ben sadece iş hukuku açısından konuşuyorum genel hususları bilmiyorum, Hâkime hanımın bahsettiği gibi biz bunları tabiî ki yaparız. Ama dosya sayısı çok olunca bu konuda sıkıntı oluyor. Bu hesaplamanın sınırı ne olmalı sizce?

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım çok basit şeylerde bile Yargıtay uygulamasında bunu niye yaptın ve bilirkişiye gönder diyordu Yargıtay geçmişte. Bunu söylemeyelim, hâkime yetki verelim, hâkim bu hesabı yaptıysa kabul edelim. Bunda hesapta da yanlışlık yok, yapay zekâya gitmeye de gerek yok, elle de yapabilir yani o anlamda.

Cafer Koray ÜNAL:

Başkanım yerden göğe kadar haklısınız. Bilirkişiler zaten şu durumda işe iadede şunu yapıyor, hakikaten çok garibime gidiyor bu. Diyor ki işçi işe iade edersen boşta geçen süre 4 aylık ücreti budur, 5 aylık budur 6 aylık budur. Yani dediğiniz doğru, yapması lazım, hâkim gün sonu yapması lazım. Bin lira ile 4'Ü çarpamayacak ama bunu da istiyorlar. Yani ben sadece onu sormak için şey yaptım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Hâkim yaptıysa bunu geçersiz saymayalım, hâkim yapamadıysa zaten nitelikli bir hesaplama var o anlamda.

Katılımcı:

Bizim dairemiz kredi kartlarına bakıyordu başka bir daireye geçti. Görüş farklılığı var. İki yıl önce adli tatilde 140 kredi kartı dosyasını okudum, hesabını bizzat ben yaptım. Bildiğim konuydu ama ben bir bankacı değilim ama hâkimim, hukukçuyum. Onu bilirkişiye gönderip vatandaşı daha fazla mağdur etmek istemedim. İnanın 130 veya 135 dosyada adli tatil boyunca oturdum, hesap makinesi ile kredi kartı borcunu hesapladım. Doğru yapmışımdır inşallah. Tekrar bilirkişiye göndereceğim vatandaş bekliyor ve iki daire arasında görüş farklılığı var. Yaptım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım buradaki ana fikir şu; biz size hâkim olarak güveniyoruz karar verin diyoruz. Siz kararın bir unsuru olan hesaplamayı yapma konusunda kendinize güveniyorsanız yapabilirsiniz.

Katılımcı:

Güveniyorum kendime. O hesabı yapmadan da karar vermeme imkân yok. Düşündüm bilirkişi yok, insanlar bekliyorlar. Yapabilir misin yaparım. Açtım yaptım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

O istinaf edilecekse, temyiz edilecekse hesapta bir hata vardır diye temyize gitsin.

Katılımcı:

Teknik bir konu Borçlar Kanunu 88 ve 120 ye göre yaptım ama yaptım.

Katılımcı:

Bilirkişiler uygulamadaki programlarla yapıyorlar. Oturup tek tek hesaplamıyorlar. Verileri girdiğin zaman otomatikman size çıkarılıyor. UYAP'ta da böyle bir özellik getirilse yani bu hesaplamaları hâkim kendi yapabilir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Öyle bir çalışma varmış, yapay zekânın hâkimler tarafından da kullanılabilmesine ilişkin. Çok özür diliyorum başkanıma söz vereyim.

Hüseyin SARIKAMIŞ:

Saygı ile selamlıyorum. Benim görev yaptığım süre içinde Yargıtay'ın anlayışı şu. Yargıtay bir uyuşmazlığın şüpheye yer vermeyecek şekilde

taraflar yönünden açık ve net şekilde çözülmesini istiyor. Ben de ilk derecede çalışırken yıllık izin ile ilgili evrakı unutmuşuz, bununla ilgili hesabı kendim yaptım, düştüm, karar verdim. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ek rapor al diye bozdu. Çünkü tartışmaya mahal vermek istemiyor Yargıtay. Aynı şekilde zaman aşımına uğramış bir alacak, ıslah yapıldı. Ben kendim yaptım, o dönemi düştüm, tekrar bana ek rapor al dedi Yargıtay. Kendi hesap yaptığım halde aynı sonuç, değişen hiçbir şey yok. Neden bunu istiyor? Kıdemli başkanlarımız da var. Bu eski anlayıştan bahsediyorum. Şu an da anlayış değişti. Bizde zaman zaman eleştiriyoruz. Özellikle sendika dosyalarında çok basit bir sendikalı üye sayısını hesap için bilirkişiye verdiği zaman biz onu eleştiriyoruz. Onun notu da iyi iken kanaat edineme diye çeviriyoruz. Yeni yeni bu hususlar yerleşti ve eleştirilere mahal veriliyor hâkimlerin yaptığı bu tip şeylerde, kendi yapabilir diye. Ama eski anlayış kesinlikle o şekildeydi. Net açık bir şekilde herkes tarafından ortaya somut bir şey konulsun. Aynı şey kusur içinde geçerliydi, kim ne kadar kusurlu ortaya koyun diye. Hâkimin kendi tespiti kabul edilmiyordu. Şimdi anlayış yavaş yavaş değişti. Hâkimlerin kendi yapabileceği hesaplamalar kabul edilmiyor diye bir şey yok. Yeter ki dosya kapsamına uygun olsun. Bilirkişilik de takdiri delildir. Eğer Hâkim düzgün bir şekilde her türlü alacağı, her türlü hesabı kendisi yaptıysa bunu Yargıtay'ın kabul etmemesi diye bir şey yok zaten. İlla bilirkişi raporu alacaksın denmiyor. Ben kendi başımdan geçeni de somut olarak anlattım, eskiden bunlar vardı. Yani taraflar bilirkişi raporunu kabul etmese bile hâkim dosya kapsamına uygun bir karar verdiyse kabul edilebilir. Çünkü temel görev hâkimin görevidir. Şu bir gerçek tabii ki; iş yükünün fazla olması nedeniyle hâkimler hesap için dosyayı bilirkişiye gönderebiliyor. Çünkü dosya sayısı çok fazla ve hesaplama için hâkimin birkaç saat ayırması mümkün değil. Bilirkişilerden bazen şu itiraf gelir, zaten bir dosyayı bir günde ancak hesaplayabildim diye. Bir uzman bilirkişinin bir günde hesapladığını hâkim birkaç saat içinde nasıl hesaplasın. Ülkemizin gerçekleri var, iş sayısı çok fazla. Her şeyi hâkimden bekleyemeyiz. Duyduğumuzu söylüyorum, gördüğümüz bir şey değil. Mesela bazı Avrupa ülkelerinde avukatlara bu görevler düşüyor, hesaplar yaptırılıp hâkimin önüne getiriliyor. Hâkim kontrol görevini yerine getiriyor. Hesaplamıyor, taraflar getiriyor, hesaplama yok. Kime hesaplattırırsanız hesaplatın. Hâkim hesabın dosyaya uygun olup olmadığını denetliyor. Hâkimde denetim görevi var. Eliyle çalakalem hesaplama durumu yok. Avrupa'da da tecrübesi olan veya orayı gören hâkimlerimizin, büyüklerimizin anlattığı bu şekilde.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Uzman görüşü bu Başkanım. Taraf diyor ki; sen avukatına mı hesap ettireceksin, mali müşavir mi bulacaksın, git hesabını yaptır getir. Hâkim bunu dinliyor. Dinlerken diğer taraf da uzman getirmiş olabiliyor. Hâkim kendi sorguluyor, çapraz sorguya müsaade ediyor ve hangi hesabın doğru olduğuna karar veriyor.

Hüseyin SARIKAMIŞ:

Şimdi kısaca şunu da söyleyeyim. Bizim alanında uzman kişilerin görüşleri hepimiz için çok değerlidir, kabulümüzdedir. Fakat hiçbir mahkemede uzman çağırılıp bu raporu niye bu şekilde düzenledin veya

mütalaayı niye bu şekilde düzenledin diye herhangi bir karşılıklı sorgulama yapılmıyor. Önümüze bir uzman görüşü geliyor. Birçoğunu akademik olarak tanıyorsunuz, görüşlerini biliyorsunuz, yazdığı kitaplar var, görüşler var. Ama uzman görüşü gelip sonucu bir yerde atlıyor, istenilen şekle bağlayıp görüşünü belirtiyor. Sonra bir an da o uzmanımızın mütalaası bizim gözümüzde farklı bir şekle bürünüyor. Diyoruz ki bu uzmanın bunu bu şekilde yazması mümkün değil. Çünkü görüşleri belli, kitapları belli, anlattıkları belli. Bazı programlarda, sempozyumlarda görüşlerini dile getiriyorlar. Fakat önümüze gelen dosya kapsamında mütalaa çok farklı bir yere gitmiş ve bir şeyi atlayarak sonuca bağlamış. Biz de diyoruz ki bu uzmanın görüşü çok da itibar edilebilecek durumda değil. Bu yanlış anlaşılmasın lütfen. Yoksa her zaman için geçerlidir. Keşke hâkimlerimiz de uzman görüşünü alıp o mütalaayı yazan uzman kişiyi çağırsa, karşılıklı olarak sorgulasalar, nasıl bu sonuca ulaştığı şeklinde. Ben eminim ki birçok mütalaa veren kişi o mahkemeye gelmez diye düşünüyorum. Şimdilik bu kadar, saygılarımla.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim Başkanım. Son söylediğiniz çok önemli. Başkanım yine oradan devamla söyleyeyim. Amerika'daki uzman görüşlerinin değerlendirilmesini dile getireyim. Yıllar evvel Adalet Bakanlığının bir heyeti ile Amerika'ya gitmiştik. Dediler ki; yazılı hiçbir şey yok ama bir uzman mahkemeye hatalı bir görüş verdiğinde, bizde de çok duyarsınız kitabında yer verdiği, referans yaptığı hususların aksine görüş vermiş diye, böyle bir şey yaptığı anda mahkeme üyeleri bunu fişliyorlar. Ondan gelen raporu sadece o mahkeme değil federal mahkemeler de dahil bütün mahkemeler göz önüne almıyorlar. Ve Amerika'da mahkemeler çağırıp sorguluyorlar uzmanı. Orada bir ayak oyunu yaparsa, bazı şeyleri atlayıp yanlış ifade verirse kesinlikle dikkate alınmıyor yazdığı. Bizde en çok mütalaa yazan kişiler akademisyenler, bende yazıyorum. Çağırın beni sorgulayın. Yıllar önce Tekin Memiş Hoca anlatmıştı. İstanbul fikri mülkiyet mahkemesi hocayı çağırmış sorgulamış, çapraz sorguya izin vermiş, çok güzel bir uygulama. Uzman görüşü veren kişinin duruşmaya gelmesi gerekir, tanık gibi. Çünkü tanıkla aynı hükümlere tabidir. Bazen yazıyorlar gelmek istediğimi söylüyorum. Hatta bazen hukukun geliştirilmesi için doğru bir şey varsa ben bunun bila bedel olduğunu yazarım. Uzman mahkemeye gelmiyorsa yok sayılmalı, yani bir de siz karar verici kişiyi tanıyorsanız, yazdığı mantığınıza uyuyorsa tamam diyorsunuz. Şimdi bu doğru bir yaklaşım değil, objektif bir yaklaşım olması lazım. Beni tanımayabilirsiniz, o an yazdığımı çok anlamayabilirsiniz. Çağırın beni, sorun. Deyin ki Hoca niye böyle yazdın? Müsaade edin, diğer taraf sorgulasın. Desin ki, Hocam geçen sene kitabınızda böyle yazmışsınız, bu kitapta yazdığınızı burada değiştirmişsiniz. Niye? Görüş değiştirdim diyen arkadaşlar çıkıyor, hocaları eleştiriyorum. O zaman da diyoruz ki; görüş değiştirdiğin zaman demen lazım, bu seneye kadar bu görüşteydim ama bu mütalaa ile şu sebeple görüş değiştiriyorum. Bunu derseniz hiçbir sıkıntı yok. Yargıtay'ın görüş değiştirmesi gibi aniden görüş değiştirdim, içtihadımı değiştirdim. Bu doğru bir şey değil. Ben bunu nerede görüyorum? Mütalaada görüyorum ve hiç bilmiyorum.

Uzman görüşü, uzmanın mahkemeye çağırılmasıyla mahkemelerce itibar edilebilecek, hâkimin takdirinde olan bir delildir, bu şekilde de dikkate alabiliriz, düzenleme yapabiliriz. Yine hâkime bırakıyoruz. Diyoruz ki; uzmanı dinle, öbür taraf da uzman getirirse onu da dinle, iki uzmanı çarpıştır, onlara soru sor, hangisi aklına yatıyorsa onu kabul et. Biz hâkime güveniyoruz. Yeter ki doğru uzmanlar gelsin önüne. Aslında söylediğimiz bu, bilirkişiye gitme, tarafa bırak. De ki; uzman getirmek ister misiniz? Evet. Tamam, buyurun getirin, ben bilirkişi atamayacağım, dinleyeyim, mantıklı gelirse kararımı vereyim. Çünkü bilirkişiye gidiyor, itiraz ediliyor, tekrar gidiyor, tekrar itiraz ediliyor. Uzman görüşünü siz zaten dava dilekçesiyle veya cevap dilekçesiyle alıyorsunuz, duruşmada da dinleyip kararınızı verebiliyorsunuz. Buyurun Başkanım.

Hüseyin SARIKAMIŞ:

Teşekkür ederim. Ben de bir iki söz söyleyeyim uzman görüşü hakkında. Şimdi taraflar tabii uzman görüşü alıyor. Uzman görüşü teknik bir konudaysa, bir hesaplamaysa hâkimin yapamayacağı bir iş, o konuda açıklama isteyebilir. Ama bu konularda genelde uzman görüşü ile yetinilmiyor, mutlaka teknik konuda mahkeme resen bir bilirkişi raporu alıyor. Uzman görüşüyle bilirkişi raporu çelişirse o zaman onu değerlendirebilir. Ama uzman görüşleri genelde hâkimin kendisinin çözmesi gereken hukuki meseleler yönünde oluyor. Yani diyelim ki iş davalarında fesih haklı mı haksız mı? Bu hâkimin çözeceği bir iş. Yani burada uzman görüşü alınmışsa, hâkimin bu konuda uzman çağırması da uygun olmaz. Çünkü kendinin çözeceği hukuki bir mesele. Yani bunun neyini tartışacak? Öbür taraftan itirazla karşılaşır. Yani hâkim bey bu sizin çözeceğiniz bir konu, bunu niye soruyorsunuz, bu hukuki bir mesele diyebilir. Hatta bilirkişiler de eleştirilir, bilirkişi hâkimin yerine geçmiş, hukuki bir mütalaa da bulunmuş diyebilir. Mesela geçen bize geldi, adi ortaklıkta üç tane akademisyen görüş yazmış. Ama adi ortaklık hiç yok. Nereden buldu o delili? Şöyle bir kanaat oluşuyor Türkiye'de; uzman görüşü parayla alınan bir şey, parayı verdiğin zaman mutlaka senin görüşüne uygun bir uzman görüşü alabiliyorsun. Dolayısıyla hâkimler olarak bakarız, işimize yarayan doğru bir şeyler söylerse alırız. Yaramazsa çok da üzerinde durmaya gerek yok. Yani demek istediğim uzman görüşleri daha çok hukuki mütalaa şeklinde oluyor. Eğer düzgün olursa yardımcı olan uzman görüşleri de oluyor diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Buradaki ana fikir uzman görüşünü delil olarak, yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 287 nci maddesiydi yanlış hatırlamıyorsam, uzmanın objektif görüşlerini söylemesini kanun emrediyor aslında. Bilirkişilik, hukuk fakültesine girdiğim 1980'li yıllardan beri sorun, bunu çözemedik. Radikal bir şey yapmazsak da çözemeyeceğiz. Radikal ne yapabiliriz diye düşündüğümüzde, tamam bilirkişinin kalitesini arttıralım, biraz daha ücret verelim, hâkimlerin iş yükünü azaltalım ki onlar dosyalarını iyi inceleyip neyin bilirkişiye gönderileceğine karar versin, ama bunlar uzun süreli şeyler. Acaba başka bir şey yapabilir miyiz dediğimiz zaman uzman görüşüne geliyoruz. Uzmanı da eğer Kanuna yazarsak hâkim çağırsın diye, varsa uzman görüşü çağırıp dinlesin diye, bu söylediğiniz keyfe göre rapor

yazabilen insanların sayısı azalacak. İster istemez azalacak, çünkü sorgulayacaksınız hâkim olarak, hocam bunu niye yazdın diye. Bazen fikir farklılığı oluyor. Geçen bir tahkim yargılamasında diğer iki profesörle -ki bir tanesi ticaret hukuku profesörü- benim adi şirketin tasfiyesi konusunda ya da ortakların adi şirkette birbirlerinden talepte bulunup bulunmayacağı hususunda fikirlerim farklılaştı. Bence böyle bir şey yapılamaz dedim. Yapılmaması gerekir adi şirketin ruhuna aykırı. Bu farklı fikir ama ben bu fikri savunabilirim. İsviçre'ye bakıyorum, bizim Kanunumuza bakıyorum, çeviride -625'di galiba- bir hata olmuş, bir sebebi yok. Bizim Kanunumuzun ifadesi okuyunca yanlış anlaşılıyor diyorum. Şimdi bunu mütalaa olarak da versem aynı şey yazacağım ben. Ama bu fikrimi hâkime ben anlatabilirim. Hâkim beni kınamaz niye böyle düşünüyorsun diye. Belki ikna olur. Mevcut Yargıtay uygulaması bu yönde değil, eski Yargıtay uygulamaları bu yönde. Şimdi doktrinde farklı görüşler varsa hâkim bunları dinleyebilmeli ve kendi görüşüne göre karar vermeli. Bana orada sorabilir; Hocam söylüyorsunuz ama İsviçre Federal Mahkemesi kararı var mı, Türk Yargıtay'ının yakın tarihli kararları nasıl? Ben yazmamış da olabilirim bunların hepsini. Çünkü diyorum ki doktrindeki baskın görüş, Yargıtay'ın baskın görüşü. Tek tek bunları sorabilir. Eğer ben cevap veremiyorsam o zaman şöyle bir şey demem lazım; Sayın Hâkim müsaade ederseniz bakayım, raporumda yok, size yazılı olarak bildireyim. Çünkü uzmansam benim de görevim hâkimin karar vermesine yardımcı olmak, işim bu. Bir ücret aldıysam bunun için objektif görüşlerimi açıklamak ve hâkimin karar vermesine yardımcı olmak için aldım. Buyurun.

Katılımcı:

Bazen dosyalarımıza hukuk fakültesi akademisyenlerinin uzman görüşlerini yani hukuki itilaflarla ilgili uzman görüşlerini koyuyorlar. Bu konuda ne düşünüyorsunuz? Dedik ki hukuki yorum değerlendirme hâkime aittir. Peki, biz akademisyenlerimizin sunduğu bu hukuki görüşler için ne yapmalıyız?

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Dosyanın daha iyi anlaşılmasında sizce yardımcı oluyorsa, göz önüne alırsınız. Eğer yardımcı olmuyorsa, az evvel Başkanımızın söylediği gibi, yani akademisyen yazmış yazmış başka bir yere atlamış diyorsanız dikkate almazsınız. Burada ki öneri bunun ötesine geçelim.

Hüseyin SARIKAMIŞ:

Uzman görüşü bir sistem meselesi. Şimdi ben Avrupa'yı az çok biliyorum. En son adli tıp kapsamında Amerika'daki malpraktis davalarını inceledik, nasıl olduğu konusunda. Avrupa'da, Amerika'da bilirkişilik sistemi yok, çok istisna. Bizde mahkeme her şeyi araştırıyor. Ama Avrupa'nın sisteminde, Amerika'nın sisteminde taraflar bunu çözüp getiriyor. Diyelim Amerika'da malpraktis davası açılmadan önce bir akademisyenden, bir doktordan bu uygulamanın hatalı olduğuna dair bir görüş alıp gidiyor, bunu mahkemeye sunuyor. Sonra öbür taraf da görüş alabiliyor. Dediğiniz gibi daha sonra hâkim de bu uzmanları mahkemeye davet edip sen niye bu şekilde görüş verdin diye denetleyebiliyor. Bir karar verebiliyor. Yani mahkemenin

adli tıpa göndereyim, şuraya göndereyim gibi bir uygulaması yok. Bizim sistemimiz böyle. Yani bizim sistemimizde taraflar dava açtıktan sonra hesaplamayı da mahkemeden istiyor. Hata var mı yok mu, kusur var mı bunları da mahkemeden istiyor. Mahkeme aşama aşama bunları yapıyor. İtiraz edilebiliyor veya edilmiyor. Ama Avrupa'da, Almanya'da, Fransa'da da sorduk, böyle bir sistem yok. Orada alacağını hesaplattırıp mahkemeye gidiyor. Kusurlu diyorsa da kusur raporu alabiliyorlar uzmandan ve bu durumda uzman görüşlerinin sorumluluğu da çok artıyor. Mahkemenin resmi bilirkişisi gibi görüş vermek zorunda kalıyorlar. Bir hatası olunca veya keyfi davranırsa mahkeme ceza da verebiliyor. İşte bu sistem meselesi. Biz o sisteme geçebilir miyiz geçemez miyiz onu bilmiyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım şöyle müsaade ederseniz, biz biliyorsunuz mahkemenin karar verirken resen araştırma yapma ilkesini kabul etmişiz. 1927'den beri böyle. Anglo Amerikan hukuku taraflarca getirilmesi ilkesini kabul etmiş. Ama geçtiğimiz yüzyıldan bu yüzyıla Kıta Avrupası hukuku bizim hukukumuzun aşağı yukarı aynısı. Onlar Amerika'ya bakıp aynı bizim yaşadığımız sorunları yaşadıkları için bunu nasıl çözeriz diye düşünmüşler ve bu uzman görüşünü kabul etmiş birçok Avrupa ülkesi. Aslında buradaki önerimiz de aynı şey. Bakın, bilirkişi tek başına çözemiyor. Mahkemeye taraflar da yardımcı olsunlar diyoruz ya. Avukata izin verelim avukat gitsin dosyanın tekemmülü için gerekli belgeleri ilgili yerlerden toplayabilsin. Yasal yetki verelim avukata diyoruz. İşte bu da resen araştırma ilkesine esnetme. Çünkü mahkemenin iş yükü dosyanın yeterince hızlı tekemmülünü engelliyor. Avukat takip ediyor işi, bırakalım avukat dosyayı tekemmül ettirsin yapabildiği kadar. Ben eğer hâkimsem, yetkim gerekiyorsa gelsin bana, hâkim bey, hâkime hanım şu belgeye ihtiyacım var şu dosyada, hızlı bir şekilde isteyebilir miyiz desin. Duruşma yapıp, taraflar geldi, şu belge eksik istenmesine, tenkit yazılmasına demeyelim. Çünkü bu duruşma değil gerçekten. Hibrit bir sistem kullanabilir miyiz, tartıştığımız bu Başkanım. Teşekkür ederim. Şimdi öğle arası veriyoruz. Öğleden sonra görüşmek üzere,

Öğr. Gör. Dr. Betül AZAKLI ARSLAN:

Hukuki konularda bilirkişiliğe başvurulamayacağına ilişkin hükmün yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Özellikle doğrudan değil belki, bütün hukuki meseleler bakımından değil ama bazı hukuki meselelerde maddi vakıa ile hukuki meseleyi birbirinden ayırmak her zaman kolay olmuyor, özellikle fikri mülkiyet hukuku açısından. Bunun da değerlendirilmesi istedim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkürler. Buyurun.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Basit hesaplamalarda bilirkişiliğe gidilmemesine ilişkin düzenlemenin biraz esnek tutulması gerektiğini düşünüyorum. Basit bir örnek vermek

gerekirse; birçok mirasçılık belgesi davasında eğer işin içinde Medeni Kanun uygulaması döneminden önce vefat etmiş kişiler varsa, feraiz uygulaması İslam hukukuna ya da kanunnamelere göre mirasın paylaştırılması ve terekenin tespiti için basit bir veraset ilamı dosyasında bile çoğu zaman bilirkişiye gidiliyor. Onun aksine birçok kaldırma kararında iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi davasında bile, hâkimin bu hesabı bilirkişiye yaptırmasını öneren birçok istinaf kararı var. Yani o basit hesaplamaların sınırını biraz uygulamaya bırakıp kanun düzenlemesiyle çok katılaştırmak biraz işi zorlaştırır gibi düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Değerli meslektaşım oradaki amaç o değildi. Yani basit hesaplamaların hepsine hâkime bırakalım değil, eski Yargıtay uygulamasında hâkimin hiç hesap yapmamasını istiyordu Yargıtay. Ama anladığımız kadarıyla şimdi bundan rücu etmiş. Yani amaç, çok basit hususları bilirkişiye gönderme, yapabileceğini yap, yapamayacağını bilirkişi yapsın. Sizin söylediğinizle örtüşüyor. Farklı bir şey söylenmedi orada. Buyurun.

Nagehan YILDIRIM:
(Ankara 15. İş Mahkemesi Hâkimi)

Böyle bir açıklık belirtmeye gerek var mı basit hesaplamalarla ilgili. Zaten basit hesaplamaları biz yapıyoruz açıkçası. Ben yıllık izni yapıyorum, kıdemde bir durum varsa yapıyorum, ıslaha karşı zamanaşımı itirazlarını kendim düşüyorum. Ama böyle bir hükme zaten gerek olduğunu düşünmüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Değerli meslektaşım biraz ayrımcılık yapayım. İş mahkemeleri çok farklı. Diğer mahkemelerle sizin esnekliğiniz Yargıtay uygulaması sebebiyle yoktu eskiden. Ben onun için söyledim onu. Sizden aşağıdan yukarı kadar Seracettin Başkan dâhil çok farklı bakıyor iş mahkemeleri. Ama her mahkeme böyle bakmıyor. Hâkimin çok basitçe yapabileceği şeylerde bile bunu niye yaptın, bilirkişiye göndermen lazımdı diye bozma sebepleri vardı eskiden. En azından bunu yazalım değerlendirelim Yargıtay'ın değişik daireleriyle. Eğer herkesin uygulaması bu yönde ise kanuni değişikliğe gerek yok. Bu kanunda yazmıyor zaten.

Aile arabuluculuğu konusuna geçelim. Arabuluculuğun hepsini isterseniz değerlendirmeyelim, çünkü bunu geçmiş yıllarda çokça yaptık. Bundan sonra da yapılacaktır. Ama bu aile arabuluculuğunda bir öncelik var sanırım. Aile arabuluculuğu yaygınlaşmasın mı, olsun mu isterseniz bu soruyu değerlendirelim. Buyurun.

Av. Selahattin KARAGÖZ:

Aile arabuluculuğundan önce, Sayın Başkanım tahkimi epeyce bir tartıştık, alternatif çözüm yöntemleri olarak arabuluculuğu epeyce tartıştık. Şöyle bir önerim olacak çok uzatmadan, Avukatlık Kanununun 35/A maddesi uzlaşma sağlamaya ilgili. 35/A maddesi der ki; avukatlar dava açılmadan veya

dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan, hüküm bu şekilde. Benim önerim şu şekilde; bu kelam yerine tahkikat tamamlanıncaya kadar biz uzlaşma sağlayabilelim. Bu aileyi de kapsayacağı için bu aşamada söyledim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Ben teşekkür ederim. Dün 35/A maddesine ben kısaca değindim, enteresan bir madde. Avukata arabuluculuk yapma yetkisi vermiş gibi anlaşılıyor maddeden. Ancak o, işin aslında müzakere maddesi. Henüz ülke olarak arabuluculuğa ilişkin çok bilgi birikimimiz olmadan önce bu madde geçmişti. Belki o maddede bir kısıtlama yapmadan müzakere yapma yetkisini, yani karar verildikten sonra dahi avukatların müzakere yaparak bir sonuca ulaşma yetkisini avukata vermek lazım.

Kesin hükümden sonra da olur. Yani karar verilmiş, taraflar bir araya geliyorlar. Diyorlar ki; bu kararı biz böyle uygulayalım. Yani müzakerenin güzelliği bu, arabuluculuğun güzelliği bu. Hâkim karar verdiğinde bazen iki tarafı da ya da hakem karar verdiğinde iki tarafı da memnun edemeyebiliyor. Taraflar objektif olarak bir araya gelip hukuki dinlenilme haklarına da riayet edilerek, zayıf taraf korunarak bir müzakere sonucu oluşturabiliyorlarsa ona saygı duymak lazım. Bu, kararla ilgili bir şey değil, karardan sonra da olur. Buyurun.

Katılımcı:

Aile mahkemesi hâkimi değilim ama öğle arasında aile mahkemesi hâkimleri ile bu konuyu müzakere etme şansım oldu. Şöyle ki; arabuluculuk hizmetinin mahkeme temelli olması gerektiği söylüyorlar, aslında çok da mantıklı. Dava açıldıktan sonra hâkim arabuluculuğa yönlendirmeli ve bu arabulucunun da bu konuda özel eğitim alması gerektiğini düşünüyorum ben de. En az 3-5 gün değil de daha uzun bir süre. Ayrıca adliye binasında görüşme sağlanması ve yanında sosyal hizmet uzmanı ya da ekstra böyle bir görüşmeci de olacak şekilde. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Aile arabuluculuğunda mahkeme temelli arabuluculuk yaklaşımının kabul edilmesi. Arabulucu olarak bir hâkim, bir avukat ve bir sosyal hizmet uzmanının birlikte yer alması. Niye avukat dedim, hemen söyleyeyim. Aile arabuluculuğu benim de çalıştığım konulardan bir tanesi. Aile arabuluculuğunda bizim ülkemize özgü bir çözüm bulmamız lazım. İsviçre'de ya da başka ülkelerde değişik çözümler var. Bunlardan bir tanesi, bunu sadece hâkimler yapsın, eğitim almış, arabuluculuk eğitimi almış. Dava açıldıktan sonra davayı görecek mahkeme başka bir hâkimi görevlendiriyor arabuluculuk yapmak için ve o hâkim yine mahkemede arabuluculuk yapıyor. Bu bir yöntem. Bu hâkim aile hâkimi zaten ama arabuluculuk eğitimi almış. Bir başka yöntem ise tamamen arabuluculara bırakalım bu işi, dava açılsa bile hâkim tarafları dinlediğinde eğer bir şey görürse, uzlaşma zemini görürse ki aile hâkimlerimiz bu konuda çok deneyimli, onları yönlendirsin, bu arabulucular çözsün bu işi. Bir de böyle karma yöntem; bir hâkim yer alsın, sosyal hizmetler uzmanı yer alsın, çünkü gerçekte aile içi şiddet var mı yok

mu onu anlamak lazım. Onu hâkim deneyimiyle anlayabilir. Sosyal hizmetler uzmanı ise bu konuda eğitim almış bir insan, daha çok sorduğu sorularla bunu anlayabilir. Çünkü bu şiddet de değişik şiddet biliyorsunuz, aile içi şiddet değişik yöntemlerle yapılabiliyor. Bunu tespit ederse uyarsın tarafları. Bir de yani işte duyuyorsunuz, yaşıyorsunuz, hâkim çocuklarla ilişkinin tesis edilmesinde şöyle kararlar verebiliyor; haftanın iki günü birer saat çocuklarla görüşebilir. Bir sosyal hizmet uzmanına söylediğinizde yapılması mümkün olmayan, çocuğa da bir faydası olmayan bir karar. Ama hâkim karar verdiğinde uygulamak zorundasınız. Dolayısıyla çocukla ilişki kurulmasında tarafların ikna edilmesi lazım. Sosyal hizmetler uzmanı çocukla da görüşecek elbette. O çocuğun yaşına göre, ihtiyacına göre, diğer aile bireyinin, yanında yaşamadığı aile bireyinin o çocuğu ne sıklıkla görmesi ve ne kadar süre görmesi bunun nerede yapılması sosyal hizmetler uzmanından alacağımız bilgilerle aslında ortaya çıkabilir. En önemlisi iki tarafın da ikna edilmesi buna. Çünkü arabuluculukta sonuç itibarıyla iki tarafın uzlaşısı gerekiyor. Onun için yazdık bunu ama isterseniz bu üçünü değerlendirelim diyelim ya da bunu tartışalım düzeltelim. Bunu tartışmak için düzeltiyoruz arkadaşlar, sizin görüşlerinizi aldıktan sonra nihai halini veririz.

Mahkeme temelli arabuluculuk yaklaşımının kabul edilmesi. Arabuluculuk sürecinde özel eğitim almış arabulucuların (arabuluculuk eğitimi almış hâkim ve sosyal hizmetler uzmanının da süreçte kullanılmasının değerlendirilmesi) kullanılması diyelim. Buyurun.

Prof. Dr. Serhat SARISÖZEN:

Burada zorunlu arabuluculuk deyince, tabii zorunlu arabuluculuğun en katı şekli dava şartı arabuluculuğu öyle ya da böyle özümsedik ve bununla ilgili de bir uygulama pratiği geliştirdik. Şimdi yeni bir şeye adapte olmak ve mahkeme temelli arabuluculuğa adapte olmak durumunda mıyız aile arabuluculuğunda? Yani iş uyuşmazlığındaki işçinin hakları daha mı değersizdi ki iş uyuşmazlığına mahkeme temelliyi denemedik? Ama dava şartı arabuluculuk başarılı da oldu çoğunlukla. Dolayısıyla yeni bir şey öğrenmek, öğretmektense mahkeme temelli arabuluculuğun, hocamın da söylediği gibi iki şeklinden ilki, en yaygın olanı hâkimin uzlaştırıcı ya da arabulucu gibi çalıştığı bir yöntemi denemeyeceksek ki mevcut koşullarda deneyeceksiniz gibi gözükmüyor, dava açıldıktan sonra mahkeme temelli arabuluculuk uyuşmazlığı hâkim arabuluculuğa yönlendirsin demek yerine dava şartı arabuluculukta pekâlâ denenebilir. Çünkü bu konuda başarılı örnekleri yapıldı yeni bir şey öğreneceğiz, öğreteceğiz ve mevcut sistemden uzaklaşacağız. O yüzden ben dava şartı arabuluculuğa odaklanıyorum bu konuda.

Arabulucunun hukukçu olmasıyla ilgili bir tereddüdüm var. Özellikle aile uyuşmazlıklarında hukukçu olmayan arabuluculardan daha mı fazla katkı sağlayacak hukukçu olan arabulucular, o konuda tereddüdüm var. Yani hukukçu olmayanların yapacağı neyi vadediyor hukukçu arabulucu aile ilişkilerinde? O yüzden biraz daha yumuşatalım, eş arabulucu en azından hukukçu olmayan kişilerden olursa bence bu konuda aile uyuşmazlıklarının çözümünde de fayda sağlayabilir diye düşünüyorum. Yani belki hukukçu ısrarımızı arabuluculukta tekrar gözden geçirebiliriz aile uyuşmazlıklarında.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Sosyal hizmetler uzmanının da süreçte eş arabulucu olarak diyelim, güzel bir noktaya değindiniz. Bu söylediğiniz öneriyi geçmişte tartıştık. İlk Arabuluculuk Kanunu çıkarken arabulucuların hukukçu olması konusunda bir sınırlama yoktu. Bunu da hasbelkader kaleme alan bendim. Sonra birçok insan beni suçladı. Çok kıymetli bir hocamız da beni suçladı. Usul hukuk profesörüydü, vefat etti.

Prof. Dr. Serhat SARISÖZEN:

Mevcut uyuşmazlıklar yani parayı baz alan uyuşmazlıklar, bu bağlamda aile hukukundan kaynaklanan hususlarda dava şartı olabilir mi? Pekâlâ olabilir. Dolayısıyla hani buradan çok çekinmeye gerek olduğunu düşünmüyorum. Bunun dışında ihtiyari arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar, yani başta boşanma olmak üzere arabuluculuk söz konusu olabilir mi? Denenebilir, denemesinde hiçbir sakınca görmüyorum ve bunu destekliyorum da. Ama tabii etkin bir hukuki korumayla yani etkin bir ihtiyati tedbir yapısının sağlanmasıyla ve hak arama hürriyetinin hem çocuklar hem de eşler bakımından yoksun bırakılmadığı bir çözümle bunu destekliyorum.

Şiddetin tanımı tekrar yapılmalı. Çünkü her türlü şiddet denildiği zaman, bana kumandayı ver yahut çok para harcadık bu ay bunu kıs demek de şiddetin bir türü olduğu için bunlar da arabuluculuğa elverişli olmayacak sonucuna mı varmalıyız? Yoksa tarafları arabuluculuktan yoksun kılacak bir şiddet mi? Yani kumandayı ver dedi ama bu şiddet aslında arabuluculuk sürecinde konuşmasından ya da o sürece dahil olmasından onu etkilemiyorsa bu şiddeti dışında mı tutacağız? Ama bunun adını koymak lazım, çünkü bu kafa karıştırıcı bir durum. Pekâlâ uyuşmazlığın ilerleyen aşamalarında arabuluculuğa elverişli değildir denebilir.

Son olarak arabuluculara Daire Başkanlığı çok şefkatli davranıyor, kurumu çok kurumsallaştırdılar, çok da iyi çalışıyorlar ama disiplin hükümleri bağlamında mevzuatın tekrar gözden geçirilerek birçok arabulucunun kınama, meslekten çıkarılma gibi ne ise bunların yapılması lazım. Hasbelkader bir vinç operatörüyle tanışmıştım. İki buçuk yıl içerisinde üç farklı işveren değiştirdi. Bir tanesi en büyük inşaat firmasından biriydi, diğeri lokal firmaydı. Yani bir yere özgü olan bir şey değil, bir kurumsallaşmadan söz ediyorum, kötünün kurumsallaşmasından. Üç işveren de iki buçuk yıl içerisinde işten çıkış evraklarıyla birlikte birbirinden farklı işverenler, farklı arabulucular anlaşma belgesi imzalattılar, arabuluculuk anlaşma belgesi. Bu cürete sahip olmaması gerekir arabulucunun. Böyle bir şey yaparsam meslekten atılırım, hakkımda ceza davası açılır, avukatlıkta yapamam korkusunu taşıyor olması gerekir. Arabulucular bu korkuyu taşımıyorlar. Bu konuda bir mevzuat düzenlemesi yapılmasıyla disiplin hükümlerinin oturtulması ve birçok arabulucunun da sicilden silinmesi, meslekten atılması gerekir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Arabuluculukta kalitenin arttırılması ve özellikle disiplin hükümlerinin uygulanması diyelim. Kaliteyi başka türlü artıramazsınız. Eğitim veriyoruz, meslek içi eğitim yaptırıyoruz ama disiplin hükümlerinde bu bağlamda

hukuku uygulamamız lazım. Disiplin hükümleri uygulandıkça geliştirilmesi gereken şeyler varsa onların da mutlaka dikkate alınıp değiştirilmesi gerekir. Buyurun.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Ben de aile arabuluculuğun getirilmesi taraftarıyım. Serhat Hocamın söylediği bazı hususlara katılıyorum şiddetle ilgili olayda, zaten ilk makalesini yazanlardan birisiyim. Fakat aile arabuluculuğu bence diğer arabuluculuk türlerinden ayırt edilmeli. Çünkü çok mahrem ilişkileri olan ve ülkemizde de ne yazık ki bu kadın cinayetleri, eş cinayetlerine kadar varan, hatta sokak ortasına kadar yayılan bir durum. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yerlerinin özel olması gerektiğini düşünüyorum. Yani en azından güvenli olan, hatta arabuluculuk gizlidir ama bu noktada acaba kamera kayıtları olacak mı olmayacak mı? O nedenle bu hususun diğer dava şartı arabuluculuk türlerinden ayırt edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Dünyada da zaten genelde mahkeme temelliye kaymasının önemli bir sebebi de bu. Yani normal arabulucuların sisteminden biraz farklılaştırması bence çok önemli diye düşünüyorum. Aksi takdirde bu arabulucu cinayetlerine falan da yol açabilir. Bu husus mutlaka bence değerlendirilmeli. Güvenlikli olan, hatta bu mekanizma açısından sakinleştirici, hukukçuların dışında dediğiniz gibi psikologların da olabileceği bir sistem düşünülebilir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Arabuluculuk kanun çalışması içerisinde aslında bunların hepsi değerlendirilmişti, mekânın özellikleri belirtilmişti. Umut ederiz o kanunun yürürlüğe girmeyen kısımları da bundan sonra yürürlüğe girer. Çünkü sadece aile hukuku içindeki arabuluculuk değil tüm arabuluculukta kalitenin arttırılması mekanla çok alakalı. Nerede, hangi ortamda yapıldığıyla çok alakalı. Hocam buyurun.

Prof. Dr. Seda ÖZMUMCU:

Ben 16 yıldır arabuluculuğun içinde bir akademisyenim. Sert bir usul ve icra hukukçuluğundan yumuşayan bir alana arabuluculuğa doğru böyle bir dönüşüm geçiren bir hukukçuyum. Arabuluculuk benim çok gönül verdiğim bir alan ama dava şartı benim çok benimsediğim bir alan değil maalesef. Ama geldiğimiz noktada kabule geçmekten başka yapacağımız bir şey yok.

Şimdi açılımda mahkeme temelli arabuluculuk, aile arabuluculuğu dediğiniz zaman biz aile arabuluculuğunu getireceksek mahkemenin önüne mi getireceğiz? Mahkemenin önüne getireceksek o zaman dava şartı olacak. Benim bakış açıma göre zinhar kabul edilemez. Dava açılır, layihalar teati edilir, ön inceleme aşamasına gelmeden bir ön değerlendirme yapılarak hâkim vakıalara vakıf boşanma davasında, bunun arabuluculuğa teşvikini, işte o aşamada nasıl bir mahkeme temelli heyet kurulur. İşte içine sosyal hizmetli girecek, uzmanı girecek, aile arabulucusu girecek. Hâkimi bunun dışında tutan modeller var. Japon modelinde mesela Japonya hukukunda dava hâkimi, aile hakemi davanın dışındadır, ayrı bir hâkim davanın içindedir. Avusturya'dan, Almanya'dan konuştuk, ben de bir Japonya örneği vereyim. Bu tercih edilebilir, başka bir şey tercih edilebilir fakat hâkimin gözetiminde

olması şarttır. Aile toplumun en küçük çekirdeğidir. Evlilik birliği iş davasına, ticari davaya, kira sözleşmelerine benzemez, benzemesi mümkün değildir. Siz orada eşlerin evlilik birliğini sona erdirmesi, boşanmayı demiyorum, evlilik birliğini sona erdirmesi, bunun içinde velayeti var, çocuklar var, bunun içinde mal paylaşımları var, bunun içinde her şeyden önce duygu var. Siz sistematik teknikleri uygulamadan, davranış psikolojisini bilmeden, iletişim, müzakere bu teknikleri bilmeden bu işe giremezsiniz. O zaman o başka bir modeldir, başka bir şeydir, o arabuluculuk değildir. Batı dünyası da bunu böyle yapmıyor zaten. Bu konuda kitabım var, arabuluculuk modelleriyle ilgili. Kolaylaştırıcı arabuluculuk, değerlendirici arabuluculuk, dönüştürücü arabuluculuk, öyküsel arabuluculuk, problem çözücü arabuluculuk, hümanist arabuluculuk, bunların hepsini arabulucu kullanabilir. Amaç orada eşleri uyumlu hale getirmek. Duygular düşünceyi nerede sakatladı? O yol haritası üzerinde sonuca giderken, boşanmaya doğru giderken eşlerin duyguları nerede sakatlandı? Boşanmanın da kolaylaştırıcı yapılması, çekişmeli hale getirilmemesi, eşlerin birbirlerini paralamaması, çocuklar varsa bir ebeveynlik planının mutlaka ve mutlaka oluşturulması gerekiyor. Acaba buradaki hazirun ebeveyne yabancılaştırma sendromu kavramını biliyor mu? Eşlerden biri diğer eşe karşı çocuğu yabancılaştırıyor. Yakın tarihte öğrendiğim bir örnek; çocuğu diğer eşe göstermemek için psikolog olduğu halde, psikiyatrist olduğu halde çocuğuna kaslarını zayıflatıcı ilaç veriyor anne. Bakın bunlar çok karmaşık, komplike olaylar. Böyle dava şartı arabuluculuk yapalım şeklinde olmaz. Aile arabulucusunun 450 saat eğitim alması lazım, 52 saat değil. Batı hukuku böyle yapıyor, bunu adamakıllı yapıyor, olması gerektiği gibi yapıyor. İşte o zaman her şey kuralına uygun olmalı. Ben işte online yaptım, olmadı, yüz yüze yapacaksın. Ben muhalefet ettiğimde de kızıyorlar. O zaman beni toplantılara çağırmıyorlar. Nasıl arzu ederseniz ama gerçek bu. Bunu usulüne göre yapacaksak 15 dakika, 20 dakika buna yetmez. Başkanım istirham ediyorum, lütfen uzmanları, hukukçuları ile birlikte ayrı bir platformda bunu değerlendirelim. Bu süre buna yeterli değil Sayın Başkanım. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederiz Hocam. Buyurun.

Av. Arb. Hatice HASDEMİR:

Biraz evvel ifade ettiğiniz arabuluculuk yasasının çıkmasını biz de heyecanla ve ümitle bekliyoruz. Merkezler standardının da bu yasa çerçevesinde çıkacağını ümit ediyoruz. Böylelikle arabuluculuk da bir standarda kavuşacak. Bu çerçevede aile arabuluculuğu gündeme geldiği zaman zaten herhangi bir arabuluculuk ofisinde yapılmaması gerektiği konusunda hepimiz hemfikiriz. Çünkü belli standartların olması gerekiyor. Belki güvenliğin olması gerekiyor. Biraz evvel hocamız söyledi, umuma açık bir kamera kaydı olması gerekmiyor, herhangi bir tehlike durumunda kullanılabilecek, tarafların bilgilendirilerek bir kamera kaydı alınabileceğini düşünüyorum. Yine bunun yanında Ceza Muhakemeleri Kanunu uygulamasında olduğu gibi bir avukat görevlendirmesi belki aile arabuluculuğunda söz konusu olabilir, tarafların ekonomik gücünün olmadığı noktada onlara destek vermek üzere yanlarında bulunabilir. Yüz yüzelik

kesinlikle çok önemli. Ben de yüz yüze görüşmeyi yapmak hususunda ısrarcı olduğum için taraflarla bu konuda devamlı; başka arabulucular tarafından yapılıyor, hep siz böyle zora koşuyorsunuz diye tenkit edilen bir arabulucuyum. Ama yüz yüze toplantıların telefonla, telekonferansla yapılanlara göre anlaşma oranını daha çok arttırdığını düşünüyorum.

Bu çerçevede bir de aile arabuluculuğu dediğimiz zaman boşanma ve çocukların durumuyla ilgili olan kısım ile mal paylaşımıyla ilgili kısmı birbirinden ayırmamız gerektiğini düşünüyorum. Mal paylaşımıyla ilgili hususlar şu anda da ihtiyari olarak zaten yapılabiliyor. Bunun için gerçekten şiddet unsuru tanımlanırsa o çerçevede detaylı bir ne bileyim psikolog yardımı vesaire gerekmeyebilir. Ama çocuklarla ilişki ve boşanma konusu, bir de kamu düzeni işin içine girdiği zaman biraz daha farklı değerlendirilmesi gerekiyor. Bunun üzerinde de çalışılması gerekiyor. Hocamızın söylediğine de katılıyorum, arabulucuların bununla ilgili özel bir eğitim alması gerekiyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Zaten yasada olan, uygulanması gereken bir şey ama burada daha özel bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtelim. Bir de Hocamızın söylediği, atladığımız bir şey vardı, onu da unutmayalım. Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk mekanizması işletilirken etkin geçici hukuki korumaların da sağlanması diyelim.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Aile hukukundaki arabuluculuğun dava şartı olması temel ilkesinde mahkeme temelli arabuluculuk uygulamasının her bir uyuşmazlık için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Örneğin; evlilik birliğinin sona ermesinden sonraki nafaka artırımı davasındaki uyuşmazlık ile diğer uyuşmazlıkların yorumu aynı değil. Zaten mahkemeye gittiğinizde tarafların ekonomik ve sosyal durumu ile enflasyon durumuna göre bir artırım var. Bunun için mahkeme temelli olması gerekmiyor. Aile hukukundaki her bir uyuşmazlığı ayrı ayrı değerlendirmek lazım. Evlilik öncesi, evlilik sonrası, boşanmadaki durum, boşanmadan sonra mal ayrılığı gibi bunları ayrı ayrı tefrik ederek bir değerlendirme yapılması düşüncesindeyim. Bir de bu madde başlığında aile hukuku başta olmak üzere arabuluculuğun diğer konulara da sirayet edip etmeyeceği hususu var. Onun için birkaç şey söylemek istiyorum. Örneğin; mülkiyet hukukunda dava şartı arabuluculuğu yoğun olarak kullanıyoruz, ortaklığın giderilmesi davasında kullanıyoruz. Ama ondan çok daha basit bir dava var, iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete çevrilmesi davası. Kolay bir dava. Pek tabii bunu da dava şartı arabuluculuğun içinde değerlendirebiliriz.

Ortaklığın giderilmesi davası sırasında muhdesatın aidiyeti problemi çıkıyor. Bunu zaten sulh hukuk çözemiyor, Asliye Hukuka taşıyoruz, o da ayrı bir mesele. Mesela o da bir gayrimenkulün aynına ilişkin bir dava değildir, bir tespit davasıdır. Onu basit bir yasal düzenlemeyle sulh hukuk mahkemesine taşısak birçok ortaklığın giderilmesi davasını sürüncemede bırakan iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete çevirilmesi davasını asliye hukuk mahkemesinde tutmayız. Hukuk Muhakemeleri Kanundaki mahkemenin

etkinleştirmesi açısından bir öneri. Ama bunun için de mülkiyet hukukunda taraflar zaten bir aradalar. İştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüşü, gerekse muhdesatın aidiyeti, hatta bugün Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin 27. Hukuk Dairesi ile bir görüşme yaptık, çok olumlu baktılar. İnşaat sözleşmeleri ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dava şartı arabuluculuk olabilir, uzun sürüyor, onu dahil edebiliriz. Kamulaştırma düşünülebilir, kamulaştırmada çünkü zaten idare önce bir teklif yapıyor arabuluculuğa müzakereye açık bir müzakere süreci orada var orası canlandırılabilir. Miras hukukunda ise belki muris muvazaası için biraz iddialı olur ama tenkis olabilir. Çünkü tarafların zaten akrabalık ilişkileri var, bir araya gelmeye uzak duruyorlar. Arabulucu onları bir araya getirecek aktif bir rol oynayabilir. Arabuluculuğun kapsamını genişletilmesi kapsamında ileride dava şartı arabuluculuk için düşünebilecek konulardır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bahsettiğiniz gayrimenkulün aynına ilişkin hususlarda bir sorun var mı?

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Tek sorun var başkanım. Devletin gayrimenkul hukukundaki sınırlayıcı önlemleri var. Örneğin Toprak Koruma Kanunu.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Zorunlu arabuluculuğun kapsamının genişletilmesi konusunda ilave bir çalışma yapalım, oturalım bunların hepsini başka bir yerde değerlendirelim.

Katılımcı:

Hocam bu iştirak halinden müşterek mülkiyete çevrilmemesi, belli bir noktaya getirdiğimiz dosyayı avukat fark etmemiş oluyor. İntikal sağlanmadığından anlaşmama olarak kapatıyoruz. Aslında anlaşmayla bitirebileceğimiz dosya orada elimizde patlıyor, halbuki onu da yapabilmeliyiz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Aslında yapmanıza bir engel yok, yapabilirsiniz.

Av. Arb. Alper BULUR:

Birçok katılımcının söylediğine katılıyorum, birçok şey yazıldı hocam zaten. Sizin de komisyon başkanı olduğunuz bilim komisyonunda ben de varım. Bu arabulucu merkezleri yapılandırılması gündemde. Aile arabuluculuğun mutlaka normal arabuluculuk merkezlerinde yapılan arabuluculuktan farklı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katılıyorum. Zaten o konuda da biz çalışma yapmıştık diye hatırlıyorum. Sosyal hizmet uzmanı, güvenlik personeli, kadrolu olmak zorunda değil sözleşmeli olabilir vesaire bütün bunlar öngörülüyor. Elverişlilik daha sonraki

bir çalışmaya bırakıldı. Ama bizim bu aile içi şiddet iddiası meselesini çok net bir şekilde ele almamız gerekiyor. İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun daraltılarak yazıldığı belli şu anki kanundaki düzenlemenin. Bu iddia olduğu sürece biraz tehlikedeyiz elverişlilik konusunda. Bir tek zamanlama anlamında acaba mahkeme temelli mi olmalı veya bağlantının olması hususunda mutlaka çok nitelikli arabulucular en az 450 saatlik eğitim, 150 saat uygulama olmalı. Kesinlikle 50 saatlik arabuluculuk eğitimleriyle bu işi olmaz, ben de buna katılıyorum. Ama dava ve cevap dilekçelerinin teatisinden sonra bu iş başlasın dersek bunun simülasyonunu iyi yapmamız lazım. Yani biliyorsunuz aile hukukunda, tazminat hukuku açısından baktığımız zaman özellikle karşı tarafı asli kusurlu çıkarmanız gerekiyor. O yüzden dava ve cevap dilekçelerinde çok ciddi iddialar ve savunmalarla karşı karşıya kalıyoruz. Yani şiddetin dört türü de yazılıyor orada, fiziksel, psikolojik, cinsel, ekonomik şiddet anlamında. Hani bunun olmadığı bir dava ve cevap dilekçesi neredeyse yok aile hukukunda. Dolayısıyla aleniyet kazanmış bir ortamda, tavan yapmış bir ortamda tabiri caizse, arabulucunun tarafları masaya oturtması kolay olur mu, olmaz mı bunu tartışmak gerekiyor. Çok tartışıldı bu konuda; ilk dilekçe alınsın, savunma alınmasın, dilekçe gizlensin, bunlar çok kolay işler değil, UYAP üzerinden görülebiliyor çünkü. Dolayısıyla husumet artmadan benim önerim şu, dava öncesinde bunun değerlendirilmesinin daha yararlı olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bunu bilinçli olarak yazmadık. Çünkü bu bahsettiğin tartışmaların hepsi var. Şiddete ilişkin de bilinçli olarak özel bir şey yazmadık. Çünkü şiddet olmasına rağmen bazı hallerde arabuluculuğa çok elverişli bir uyuşmazlık olabiliyor. Hatta bilakis arabulucunun işin içine girip şiddeti sonlandırabilecek birtakım önerilerde bulunabilmesi, sosyal hizmetler uzmanının ve hâkimin de işin içine dahil olması halinde, eğer böyle bir şey kabul edilirse, tarafı ikna etmenin çok daha kolay olabileceği fikrindeyim. Ama bunların tartışılması lazım. Seda hocamın söylediği yöntem kullanılabilir ama bunun mahsuru ilk dilekçeler yazıldığında taraflar birbirlerine çok bileniyorlar. Acaba ilk dilekçeler hiç yazılmadan önce bu iş yapılsa daha mı iyi olur bunları değerlendirmek lazım. Bakanlığımız, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bunları takdir eder, ayrı bir toplantı yapar, tekrar değerlendiririz bunların hepsini, bir grup uzmanla.

Çağdaş ÖZER:
(Arabuluculuk Daire Başkanı)

İki kez konuşulduğu için söylemek zorunda hissettim kendimi. Evet, aile arabuluculuğu için bir özel uzmanlık eğitimi gerekli ama 450 saat eğitim beş yıla tekabül ediyor. Türkiye'de hangi vatandaş hukuk fakültesi mezunu aile arabulucusu olmak için 5 yıllık eğitim alır? Kimse almaz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım yazmadık, sadece özel bir eğitim dedik bu konuda.

Çağdaş ÖZER:

Şahsi fikrimi söylüyorum, uygulamada bir karşılığı olmayan saatler olunca aile arabuluculuğu hiç uygulanmayacak. Çünkü 450 saatlik bir eğitim koyarsak şu anlama geliyor, bunun uygulamasını direkt 5 yıl ertelemiş oluyoruz.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bu konu aslında uzmanlarla tartışılması gereken bir konu. Bizim genel arabuluculuk uygulamamızdaki eğitim saatine de bakarak bu eğitimi almış insanlara muhtemelen uzman arabuluculuk eğitimi vereceksiniz diye düşünüyorum. Onlara spesifik aile uyuşmazlıklarına özgü birtakım hususları yanına ne konulması gerekiyorsa, sosyal hizmetler uzmanları, psikolog, psikiyatrlarla oturup temelde ne bilinmesi gerekiyorsa onların söylenmesi faydalı olur. Niye aile hukuku hâkimi bu işin içinde olsun diye en başta ben önerdim. Çünkü aile hâkimlerimiz belirli bir yıl aynı işleri yaptıkları için çok ciddi tecrübeye sahip oluyorlar. Eğer bu hâkimlerimiz arabuluculuk eğitimi de aldıysa aslında birçok hususu, uyuşmazlığın çözümü konusunda bünyelerinde barındırmış oluyorlar. Bunlardan istifade edelim, kamu gücünden istifade edelim. Çünkü karşısındaki kişi hâkim olduğu zaman tarafın onu dinlemesi çok daha kolay olabiliyor. Burada bir güce ihtiyaç varmış gibi duruyor. Sonuçta bu benim görüşüm. Bunların hepsini tartışmak lazım anlamında yazdırdım. Hiçbir şeyi de spesifik olarak şu olsun, bu olsun demedim. Ama özel bir eğitim lazım orada hemfikiriz. Bir sonraki konuya geçelim başta belirsiz alacak davası olmak üzere dava türü ve çeşitlerinden kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerileri. Burada esas amaç, belirsiz alacak davasını ne yapacağız meselesi. Bu belirsiz alacak davası kanunla yazılırken murat edilenle bugün uygulanan arasında ciddi bir fark var. Acaba bu belirsiz alacak davasını, Adem Başkanın söylediği gibi kolu kesip atalım mı, yoksa belirsiz alacak davasını sınırlayalım mı? Artık belirsiz alacak davaları da belirli hale gelmeye başladı, uygulamaya bakarak sınırlayalım. Onlar dışındaki konularda lütfen belirsiz alacak davası açmayın harçlardan kurtarmak için, açıyorsanız kısmi alacak davası açın mı diyelim. Ben bir giriş yaptıktan sonra sözü Başkanıma vereyim.

Halil ÖZDEMİR:

Dün de çok tartışıldı. Belirsiz alacak niye geldi bizim mevzuatımıza? Yargıtay bir içtihadını yerleştirdi, değiştiremedi. O da nedir? Kısmi alacakta zaman aşımı açılan miktar kadar kesilir, tamamı yönünden değil. Avukatlar bilir, kısmi davada önce 10 milyon liralık alacak olsa bile 1.000 lira açılır, zaman aşımı ancak 1.000 lira yönünden kesilir. Islah edildiği zaman, zamanaşımı ıslah tarihinden sonra tekrar değerlendirilir. Şimdi bu doğru mu yanlış mı çok uygulandı. O kadar çok uygulandı ki tartışılmaz hale geldi. Bunu bertaraf etmek için belirsiz alacak davası getirildi. Belirsiz alacak davasının iki faydası var. Zamanaşımı hepsi yönünden kesiliyor, bir de miktar arttırdığın zaman ıslah kullanmış olmuyorsun, ıslah etmiş olmuyorsun. Bu özellikleri kısmi davaya veremez miyiz? Dün bu şekilde verilecek bir taslak hazırlanıldığı söylendi. Usul hukukçuları derneği var, orada bir toplantı da ben bunu teklif etmiştim. Bir tek hoca dışında tüm usul hocaları buna kabul demişti. Niye

kısmi dava açılıyor? Harçtan kurtulmak için. Yani tamamını açtığı zaman fazla harç ödeyecek, az harç ödemek için. Bir de taraf kendini garantiye almak istiyor. Niye garantiye almak istiyor? Davası kısmen kabul olmasın, sonradan karşı vekalet ücreti masrafı çıkarmayalım korkusu. Bu karşı vekalet ücreti ve harç. Ama kısmi dava açıldığı zaman aslında dava açan alacağının tamamını talep etmiş oluyor. Kısmi davada 1.000 liralık yargılama yapmıyoruz ki alacağın tamamını araştırıyoruz. Tamamı var mı diye bilirkişi raporu alıyoruz, tamamına bir tespit yapıyoruz. Hâkim gerekçesinde diyor ki; senin alacağın şu kadar ama kısmi dava olduğu için şimdilik ben bu kadara karar veriyorum diyor. Taleple bağlılık, sonrası ek dava ya da aynı dava içinde bir ıslah artırma. Şimdi biz belirsizi kaldırabilir miyiz? Kaldırabiliriz. Kısmi davada kısmi dava kadar, harcı yatırılan miktar kadar zamanaşımı kesilmiştir tabiri çok yanlış. Biz bunu bertaraf edebilirsek yani kısmi davada alacağın tamamı yönünden zamanaşımı kesilmiştir diye bir düzenleme, bundan Yargıtay dönemiyor, yasal düzenlemeye ihtiyaç var. Bunu diyebilirsek o zaman belirsiz alacağa kimse müracaat etmeyecek. Şimdi Yargıtay vicdan yapmaya başladı. Alacak ıslah edildiği zaman zamanaşımına uğradı demek de içine sinmiyor, değişik argümanlar geliştirmeye başladı. O da tam olarak kanuna, usule uymuyor. Nasıl demeye başladı. Hani zamanaşımında ne var? Zarara ıttıla, faile ıttıla. Yani zararı öğrenmedi daha diyor, bilirkişi raporu alınmadığı için daha zararı öğrenmedi demeye çalışıyor. İşte hesap raporu alınmadığı için zararı daha öğrenmedi demeye çalışıyor. Hesap raporu erken alınırsa öğrendi, o zaman zamanaşımı başladı. Peki geç alındı, 10 yıl sonra alındı, 7-8 yıl sonra alındı. Avukat da bilirkişi raporu alınsın da miktar belirlensin diye bekliyor. Ne zaman ıslah edeceğim? İşte kısmi davada alacağın tamamı yönünden zamanaşımı kesilir gibi bir şey yapılabilirse buna gerek kalmayacak. Tabii ıslah maddesi de var. Onu da söyleyebilirim. Islah bir defa yapılır, başka hakkı yok. Mahkeme miktarı, dava değerini bilirkişi raporuyla belirliyorsa bilirkişi raporunda belirlenen miktara kadar talebini arttırması belirsiz alacaktaki gibi bu kısmi davada da ıslah sayılmaması lazım. Islah hakkını kullandı diye kabul edilmemesi lazım. Çünkü mahkeme rapor aldı, o rapora göre ben davamı arttırıyorum. Hatta mahkemenin aldığı rapora güvendi, miktarını arttırdı. Daha sonra mahkeme itirazla yeni bir rapor aldı, miktar düştü. Bu sefer de dava kısmen kabule gidiyor. Davacının suçu ne? Mahkemenin aldığı rapora güvendi, zamanaşımı baskısı tazyiki de var. Davayı bir an önce zamanaşımından kurtarmak için bilirkişi raporuna göre ıslah etti, artırdı, yeni bir rapor alındı veya Yargıtay küçük bir miktarı bozdu, bu sefer dava kısmen kabul oluyor. Burada da dava kısmen kabul olmaması lazım. Anayasa Mahkemesi'nin manevi tazminatta kısmen kabul olmaz dediği gibi maddi tazminatta da mahkeme tarafından belirlenip de buna göre bir miktar artırırsa burada da karşı vekalet ücretinin kısmen olmaması gerekir diye düşünüyorum. Belirsiz alacak davasını ben nasıl düşündüm? Şöyle olsa çok daha iyi olur; biz çoğu zaman, temyiz kesinlik sınırı var, istinaf kesinlik sınırı var, burada durmadan tereddüt ediyoruz bu dava kesin mi değil mi diye. Çünkü avukat kısmi dava açıyor, fazlaya dair haklarımız saklı diyor. Peki fazlaya dair haklar ne kadar? Dava tümden ret olduğu zaman bilemiyoruz, bir bilirkişi raporu yok. Eğer belirsiz alacak davası veya belirli alacak davasında şöyle denilebilirse; bir alacak davacı tarafından belirlenebiliyorsa talebinin ne kadar olduğunu belirlemeye zorlayacak bir hüküm olabilir. Yani dava değerini belirlemek yönünden. Çünkü hâkim önünü görecek, artık bu dava

bu kadar, kesin mi değil mi, temyize mi istinafa mı tabi. Öyle davalar var. Hatta işçilik alacaklarında bile ben iş mahkemesinde iken dilekçeler hep şöyle geliyordu; müvekkilim asgari ücretin çok üzerinde almaktadır, mahkemece yapılan araştırma sonucunda da bu ortaya çıkacaktır. Yani işçinin vekili, işçinin ne kadar ücret aldığını mahkemeye söylemiyor. Ücreti herkes biliyor, taban ücreti biliyor, onu da söylemiyor. Niye? Odadan, borsadan sorulduğu zaman daha fazla çıkarsa, sesimi çıkarmayım, onu kabul edeyim diye. Yani belirlenebilir bir alacak varsa talebini belirlemeye yönelik bir kural olması lazım. Yoksa zamanaşımı kısmi davada ayrı, belirsiz alacak davasında ayrı. Belirsiz alacak davasının özelliklerini kısmi davaya verdiğin zaman zaten anlamı da kalmayacak diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Belirsiz alacak davasının getirilme sebebi, aslında bahsettiğiniz Yargıtay kararıyla hiç ilgili değil. Belirsiz alacak davasının getirilme sebebi, sizin son söylediğiniz, gerçekte alacağın miktarının belirlenebiliyor, belirlenemiyor olması. Bunun çok basit bir örneği var. Bedensel zarar. Şimdi iş kazasında benim ne kadar iş göremez olduğumu dava açtığım anda bilme ihtimalim yok. Bunu gidip özel doktor raporu alıp bulma şansım da pek fazla yok. Onun için bir belirsiz alacak davası açalım. Bir başka örnek verirsek, bir arazi kirletilmiş ama kirlilik devam ediyor, tam olarak dava açma anında zararınızı tespit edemiyorsunuz. Bu mahkemece belirlenecek. Şimdi verdiğiniz örneklere dönersek; işçinin alacağı, ne kadar alacaklı olduğunu bilmiyorum ya da ben alacaklıyım ama kısmi dava açıyorum, çünkü karşı vekalet ve harçtan kurtulmak istiyorum. Şimdi eğri oturup doğru konuşalım. Biz kısmi alacak davasını büyük oranda bu sebeple açıyoruz. Yani karşı vekalet ve harçtan kurtulmak için. O zaman doğru soru şu: Karşı vekalet ve harçtan kurtulmak acaba korunmaya mazhar bir menfaat mi? Kanunumuzun şu andaki sistematiğinde değil. Kanun diyor ki; sen alacaklıysan, alacağını da objektif olarak tespit edebiliyorsan git, alacağını tespit et, davanı aç, alacak miktarında aç. Efendim davayı kaybedersem karşı vekalet ödeyeceğim. O senin kararın. Avukatın işi ne burada? Aslında eksik olan her davanın vekâletle açılması, avukat tarafından açılması. Kanunun ilk halinde vardı, o sonra bir şekilde çıktı Kanundan. Ama alacaklının alacağını bilme zorunluluğu temeline dayanıyor. Kanun diyor ki istisna kısmi dava. Evet kısmi dava açabilirsin, sana bir hak veriyoruz ama zamanaşımının işlememesi sebebi de o. Açtığın kısım için işlemiyor, çünkü dava açtın artık. Evet, karşı taraf biliyor alacak çok daha fazla, çünkü sen nasıl biliyorsan alacağını karşı tarafta borcu biliyor. Efendim ben bunun faizini hesap edemiyorum. Yok öyle bir şey, nasıl hesap edemiyorsun faizi? Zor bir şey değil faiz hesabı yapmak ya da yaptırmak. Alacağı bilmiyorum bu hiç kabul edilebilir bir şey değil. Şimdi belirsiz alacakta ıslaha gerek olmamasını anlıyoruz. Çünkü alacak gerçekten belirsiz. Bilmiyorum bulma şansım objektif olarak yok, ben değil başkası da olsa bulamıyor. Kısmi davada ıslahı istememizin sebebi ise; davayı açtı karşı taraf 100 bin liralık alacak için dava açması gerekirken 5 bin lira için açtı, karşı taraf ona göre hazırlık yapıyor. Hukuki dinlenilme hakkıyla da çok alakalı. Sen bunu ıslah edebilirsin, sorun yok. Bir kere dava temelini değiştirmeden ıslah edebilirsin ya da ıslahla dava temelini değiştirebilirsin. Ama bunu bir kere yap ki mahkeme karar verebilsin. Sen bunu birden çok kere yapmaya kalktığında mahkeme karar veremez hale gelecek. Efendim bilirkişi raporundan sonra

ıslah edeyim. Genelde öyle oluyor değil mi bilirkişi raporu geliyor, açtığı 5 liralık davayı bilirkişi kaç lira dediyse ona göre ıslah ediyor avukat ya da taraf. İkincisi karşı vekalet konusunda kendini garantiye alıyorsun, bilirkişi raporu çıkmış, harcı da ödemiyorsun, 2 ya da 3 sene sonra davasına göre, bilirkişi raporu çıkıyor, harcı da o zaman ödüyorsun. Bu harç devlete giden para, bu hizmet karşılığı devletin almış olduğu para. Şimdi kısmi davada biz buna cevaz verirsek hiç kimse davasını gidip tam olarak açmaz. O zaman bütün davalar kısmi açılsın veya hiç müddeabih belirtilmesin davada, ne gerek var müddeabih belirtmeye. Mahkeme bilirkişi raporunu hazırlattığında bilirkişi raporu ne diyorsa mahkeme tarafa dönsün desin ki; ey davacı bak bilirkişi raporu çıktı, müddeabihe ilişkin harcı tamamla, senin davanı da buradan açmış sayıyoruz. Bu bir yöntem ama ya davalının hakları? Ben hangi davamı savunacağım, 3 liralık davamı savunacağım, 100 bin liralık dava mı? Onun için bu değerlendirmelerimizi yaparken belki buna ihtimam gösterirsek, sizler karar verici olarak davayı bilmek istersiniz, davalı savunmak için davayı bilmek ister, devlet de harcını almak için davayı bilmek ister. Devlet harcın peşine düşüyor sonuç itibarıyla. Şunu diyebiliriz, harçları kaldıralım. Hiç sorun yok. Karşı vekalet ücreti ne olacak? Çünkü karşı vekâlet avukata mı ödenmeli, yoksa tarafa mı ödenmeli bir soru işareti. Ben davalıysam ve kendimi savunuyorsam bir para ödüyorum, davalı olduğum için ve benim kendimi savunma sebebim davanın açılması. Yoksa ben avukat tutup kendimi savunmayacağım. Karşı vekalet çıkar, çok normal, ben haklı çıkarsam bir şey ödeyeceksin. Muhtemelen kısmi dava açılsa bile kendimi garantiye almak için muhtemel davanın tamamını kapsayacak şekilde savunma yapıyorum, yapmam gerekiyor. Çünkü ıslah var, ıslah edildiğinde 5 liralık dava birden 100 bin lira olacak. Kimi koruyalım, davacıyı mı koruyalım, davalıyı mı koruyalım? Kanunumuzun sistematiği diyor ki siz dava açarak davalıyı mahkemeye davet ediyorsunuz. Dikkat ederseniz harcı da davacı ödüyor, davalı ödemiyor. Haksız çıkarsa davacı öder, ama haklı çıkarsa siz ödediğinizle kalırsınız. Onun vekalet ücretini de siz ödersiniz. Niye? Çünkü gelmeyecekti mahkemeye siz dava açmasaydınız. Burada haklı olup olmadığının tespitini kimin yapması lazım dava açarken? Davacının yapması lazım. Bizim kanunumuzun sistematiği ve dünyadaki bütün usul kanunlarının sistematiği budur. Davalı dava sonuna kadar haklı olup olmadığında soru işareti olan kimsedir ve ona bir yük yüklenmemesi gerekir. Haksız çıkarsa bütün bedeli öder. Eğer parasını kaçırıyorsa geçici hukuki koruma tedbirleri var, başvurursunuz, durdurursunuz ve mal kaçırılmasını engellersiniz vesaire. Usul kanunlarının sistematiği bu. Tartışmayı yaparken bunları da dikkate alırsak daha faydalı olur. Buyurun Başkanım.

Suat ARSLAN:
(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Üyesi)

Bir kısmını siz söylediniz ama ben de kısaca değineyim. Ben de bu Kanun çıkarken Bakanlıktaydım. Kanunlar Genel Müdürlüğünde çalışıyordum. Tasarıya bakarsak tasarının ilk halinde bu belirsiz alacak davası yok zaten. Hatta insan zararlarıyla alakalı mahkemelerin kurulmasına yönelik talepler de Ahmet İyimaya'nın uzmanlık alanı. Gerçekten bu belirsiz alacak davasında insan zararları söz konusu olduğunda açılacak tazminat davalarında haklı bir gerekçeye sahipti. Ama maddenin yazılış biçimine bakınca bu

sözleşmeden doğan davalarda, sebepsiz zenginleşme davalarında bile böyle bir davanın açılabileceğine yönelik yorumlara kapı açılmış. Ben yine böyle belirsiz alacak davasının sadece ve sadece insan zararlarından kaynaklı davalarda söz konusu olabileceğini, diğer taleplerin, diğer zararların davacı tarafça belirlenebileceğini düşünüyorum. Biz sadece mesela tazminat alarak işte ecrimisil davalarına falan bakıyoruz. Belirsiz alacak davası olarak açmak istiyor. Nasıl belirsiz olarak açarsın? Yerin belli, gayrimenkulün belli, uğradığın zarar belli. Böyle avantajlı bir konumda davayı aslında açması gereken kişiler açmayıp diğerleri açtığı zaman bu belirsiz alacak davasına karşı toplumda infial yaratıyor. Bu dava yine ilk dile getirildiği tarihteki gerekçe nazara alınarak insan zararları konusunda uygulanmalı, bu davalara hasredilmeli. Yani sözleşmeden doğan davalarda ve diğer davalarda belirsiz alacak davası açılmaması gerekir. Mesela Anayasa Mahkemesi manevi tazminata karşı vekalet ücretini iptal etti. Sebep ne? Hesaplamaya bakınca manevi tazminatın kısmen haklılığı var yani. Tamam manevi tazminat olarak bir bedele hükmedilmiş ama kabul edilmeyen bölüm hesaplandığı zaman çok uç rakamlar, aldığı tazminatla ve ödediği vekalet ücreti karşılaştırıldığında aldığından fazla vekalet ücreti ödüyor. Netice itibarıyla şu düşünülebilirdi; insan zararlarından doğan davalarda tazminat davası başta belirlenemediği için belirsiz alacak davası olmasa dahi denebilirdi ki karşı vekâlet ücretine hükmedilmez. Çünkü vatandaş bilmiyor. Burada harç aslında davacıyı bezdirmiyor, dörtte bir harç ödeyecek. Haklı çıktığı zaman da zaten davalı taraftan alınıyor. Davası reddedilse ödeyeceği maktu zaten. Öte yandan şöyle de bir durum var; zaten biz kanun olarak uygulama olarak adli yardımdan faydalanmayı da iyice açmışız. Davacının aslında dava açmakta harç yönünden bir sıkıntısı yok, sadece ve sadece vekalet ücreti var. Bu vekalet ücreti de sadece insan zararları yönünden doğru. Karşı vekalet ücretinin hesaplanması durumunda, vatandaş bilmiyor çünkü tedavisi devam ediyor daha. Ne kadar zarara uğradığını bilemiyor. Netice itibarıyla kaldırılır, kaldırılmaz ayrı bir mesele, ama muhafaza edilecekse sadece ve sadece insan zararlarını içeren haksız fiilden doğan maddi tazminat davaları. Başka bir ifadeyle sözleşmeden değil, haksız fiilden doğan ve insan zararlarından kaynaklanan hususlarda belirsiz alacak davası açılabilir. Diğer tazminat davaları da olabilir. Kanuna girmesinin gerekçesi buydu diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Doç. Dr. Kudret ASLAN:

Teşekkür ederim Hocam. Belirsiz alacaklardan doğan davaların kaldırılmaması gerektiğini düşünüyorum az önce sizin belirttiğiniz gerekçelerden dolayı. Alacağın miktarını belirlemek imkânsızsa veya bunu belirlemek mümkün değilse diyor. Şimdi işçilik alacakları kapsamında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi niye belirsiz alacak davasını kabul ediyor bazı uyuşmazlıklarda? Sadece insan zararları diyoruz ama işçi belirleyemiyor diyor, doğru düzgün bir iş cetveli tutulmuyor. Dolayısıyla kapsam daraltılabilir ama sadece insan zararları da olmayabilir, başka zararları da kapsayabilir. Bazen dolaylı zararlar olabiliyor, hemen ortaya çıkmayan zararlar.

Alacağın miktarının hâkimin takdiriyle ortaya çıkabileceği hallerde geçici talep sonucu belirleme yükümlülüğü olmayabilir. Mesela manevi tazminat davalarında hâkim karar veriyor sonuçta, davacı neyi belirleyebilir ki hâkimin düşüncesini bilemeyebilir. Orada belirleme zorunlu olmayabilir manevi tazminat gibi davalarda.

Kısmi davayı dediğiniz şekilde düşünürsek tasarruf ilkesinin nereye koyacağız o zaman? Hiç kimse kendiliğinden bir dava açmaya zorlanamaz diyor, tamamını açmaya zorlanamaz diyor, kısmi davanın bir gerekçesi de bu aslında. Bu nedenle belirsiz alacak davasındaki özellikleri kısmi davaya monte edemeyiz bence. Neden edemeyiz? Çünkü bir usul kanunuyla maddi hukuka ilişkin düzenleme yapamayız. Zamanaşımı bir maddi hukuk meselesi, nasıl diyeceğiz ki kısmi dava bütün alacak için zamanaşımını keser diye. Şimdi maddi hukukçular belirsiz alacak davasının dahi bütün alacağa ilişkin zamanaşımını kesmeyeceğini söylüyorlar. Ahmet Kılıçoğlu Hoca diyor ki; dilekçede ne yazıyorsa ona bakarım, sen dilekçede geçici talep yazmışsın benim için talep odur, bütün alacak için zamanaşımını kesmez diyor. Belirsiz alacak davası davacının lehine olan bir dava. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107/2 maddesinde yapılan değişiklikten sonra pek bir problem kalmadı bence. Az çok Yargıtay içtihadı da oturdu, hangi talepler açılabilir, hangi talepler açılamaz diye. Bilemiyorum kanun koyucu sayma suretiyle bunu belirleyebilir mi? Çok zor. Ama daha da daraltılabilir belki, dediğiniz gibi insan zararları ya da sadece objektif olarak belirlenememe ölçütü dikkate alınabilir. Zaten hâkim süre verince artık bundan sonra talebin belirlenebilir hale geldiği kabul ediliyor, talep artırım dilekçesi ondan sonra veriliyor. O nedenle zamanaşımı problemi olan bir yerde sadece harç meselesi değil bence problem, aslında zamanaşımı problemi. Şimdi alacağımı belirleme imkânım yok dediği zaman, illa belirli bir şey yaz demek ne kadar doğru? Bu durumda maddi hukuk gerçekleşmez. Eğer ben alacağımı az yazsam o zaman da hak talep edilmemiş olur tamamen. Ben kesinlikle kaldırılmaması gerektiğini düşünüyorum. Ama nerelerde açılabilir, ne şekilde açılabilir hususu düzenlenebilir. Kısmi davanın hiçbir şekilde bütün alacağın zamanaşımını keseceğini düşünmüyorum. Böyle bir maddi hukuk etkisi tanıtamayız bir kısmi davada. Derdestliği ne yapacağız peki o zaman? Kısmi davada sadece dava edilen kısım derdest hale geliyor. Dava edilen kısım derdest oluyor, bütün alacak için zamanaşımı kesiliyor. Bu çelişkiyi nasıl aşacağız? O yüzden bence her iki davada kalmalı. Düzeltebiliriz, eksiklikleri giderebiliriz ama kalması gerektiğini düşünüyorum. Aslında bu belirsiz alacak davasında, kısmi davada ıslahtan kaynaklanıyor problem. Talep artırım dilekçesi veriyoruz ama avukat arkadaş ıslah yazıyor. Talepler doğru düzgün yazılmadığı için problem çıkıyor. Bu ıslah dilekçesi vermiş, belirsiz alacak davasında ıslaha gerek yok, ben bunu talep artırım sayarım diyor. Yargıtay diyor ki; alacağın miktarı belirlenmeden talep arttırmış olsa bile bu talep artırım sayılmaz, ikinci talep artırım dilekçesi verilebilir diyor. Çünkü önemli olan talebin belirlenebilir hale gelmesidir diyor. Avukat arkadaşlar aceleci davranıyor. Hâkim burada süre verir diyor süre vermeden önce talebi artırmamak lazım. Yani aslında uygulamadaki hatalardan dolayı sıkıntı çıkıyor, yoksa kanun hükümlerine çok bir problem yok bence. O nedenle kaldırmamak gerekir diye düşünüyorum. Her ikisi de kalmalı ama elbette ki düzeltme olabilir diyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Mevlüt BAŞARAN:

Hocam benim söylediklerime temas etti. Hocamın görüşlerine ilaveten bazı şeyleri söyleyeceğim. Biz de görülen davaların büyük bir oranı tazminata yönelik belirsiz alacak şeklinde. Çünkü Sınai Mülkiyet Kanununda talep eden davacıya üç ayrı seçenekten hangilerini tercih etmesi gerektiği konusunda bir süre veriyoruz. Diyoruz ki; işte 151 inci maddede öngörülen muhtemel gelir, (b) fıkrasındaki net kazanç, (c) fıkrasındaki lisans bedeli, bunlardan hangisine dayanmak istiyorsan, hangisini talep ediyorsan iki haftalık süre içerisinde yazılı izahat ver, açıkla şeklinde. Tazminat seçeneği belirlendikten sonra bilirkişiye buna göre hesaplama yaptırıyoruz. Çünkü muhtemel gelirinin hesap metodu başka, net kazancın hesap metodu başka, lisans bedeli seçeneğinin hesap metodu başka oluyor. Buna göre kayıt ve belgeler de farklı oluyor. Bu amaçla bizim mahkememizde görülen davaların çoğunluğunda belirsiz alacak davaları görülüyor ve daha sonra bilirkişi raporunda bu alacak miktarı söylediğim üç seçenekten birine göre hesaplandığında o zaman bedel artırımı, ıslah değil -her ne hikmetse bazı avukat arkadaşlarımız ıslah yazıyorlar- biz bunu bedel artırımı olarak yorumluyoruz, harcını ikmal etmek suretiyle. Bu şekilde kısmi davalar açılıyor. Örneğin cezai şart, sözleşmeden dolayı 100 bin dolar veya Türk lirası oranında belirli bir cezai şart öngörülmüş hem fikri haklarda hem de sınai haklarda. Ben şimdilik bunun 10 bin dolarını dava ediyorum diyor. Şimdi orada öngörülse bile, sen bunun tamamını dava etmek zorundasın gibi bir hukuki yükümlülük getiremeyiz. Bu vesileyle görev yaptığım mahkemelere ağırlıklı olarak hem belirsiz alacak davaları hem de kısmi dava geldiğini ifade etmek isterim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun Başkanım.

Şahin ÇİFTÇİ:

Şimdi az önce Hocam önemli bir şeyden bahsetti tasarruf ilkesiyle ilgili. Belirsiz alacak olarak açılan bir davada taraf, alacağın belirleme değil de ıslah olarak iradesini ortaya koymuş. Hâkimin artık burada senin bu talebin ıslahtır dememesi ya da belirsiz alacak davasında alacağı belirledin dememesi lazım. Islah yaptım diyor. Yani mesela bir örnek vardı, bir dilekçede belirsiz alacak davası açmış ıslah ediyorum diyor. O dilekçenin hiçbir yerinde de alacağımı 107 nci maddeye göre belirliyorum demiyor. Artık biz burada alacağını belirledi diyemeyiz diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Belirsiz alacak davasında bedel artırımı ve ıslah konusunda eğitim verilmesi diyelim. Belirsiz alacak davalarına ilişkin baroların özellikle eğitim vermesi gerekiyor.

Şahin ÇİFTÇİ:

Uygulamada böyle hatalar olabiliyor ama şöyle de bir durum var. Yargıtay'ın bazı dairelerinin bunun esasen alacağı belirleme dilekçesi olarak gördüğüne ilişkin kararları da var. Yani uygulamadaki sorunlar olarak, genel olarak bahsediyorum. Alacağın belirlenmesi belirsiz alacak davasının kaldırılmasının pratikte hiçbir faydası olacağını düşünmüyorum. Şöyle ki; kısmi davada alacağın bütün yönünden kesildi desek kalan kısmı yönünden ıslah yapmadı ya da belirlemedi. Ne zamana kadar zamanaşımı kesildi? Kalan kısmın ne zamana kadar zamanaşımı kesildi? Nereye kadar götüreceğiz onu.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun Başkanım.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Hocam tamamen pratiğe yönelik olarak söyleyeceğim, az önce eğitimle ilgili olarak söylediğinizle ilgili. 107 nci maddeye bir hüküm koymalıyız, demeliyiz ki bu davanın Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107 nci maddesine göre belirsiz alacak davası olduğu kesinlikle dilekçeye yazılmalı. Bakıyorsunuz, dilekçede hiçbir yerde belirsiz alacak davası olduğu yazmıyor, fazlaya ilişkin hakları saklı tutulup dava açılıyor. Pratikte en büyük karşılaştığımız sıkıntı bu. Belirsiz alacak davası olarak açıldığını dilekçede Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107 nci maddesi uyarınca kesinlikle yazması lazım, aksi halde kısmi dava olarak algılanmalı. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 tane kararı var, eğer fazlaya ilişkin hakları saklı tutarsanız bu kısmi davadır diye. Dilekçede belirsiz alacak davası olduğu açıkça yazılmalı.

İkincisi, az önce Sayın Hocam ve Başkanım da belirttiler, bir dilekçe geliyor karşı taraftan, ıslah diyor. Bu bir bedel arttırmadır. Bu da hâkimin işi değil dilekçeyi veren düşünecek ve neticelerine katlanacak. Aksi halde hâkim yönlendirmiş gibi oluyor. Bunun için de dilekçeyi veren kişi dilekçede ıslahtır ya da bedel artırım olup olmadığını açıkça yazacak.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Açık değilse hâkim sorabilir.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Hâkim izah için bir hafta kesin mehil verebilir hiç itirazım yok ama hâkim değerlendirmeyecek, davacı beyan edecek ben böyle düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Değerli meslektaşım, hiçbir şey yazmıyorsa hâkim açıklattırabilir bu nedir diye. Yani bu ıslah mı bedel artırımı diye sorabilir. Bunun ihsas-ı rey olmaması lazım.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Hocam hiçbir şey yazmıyor, yani ıslah mı bedel artırımı mı dilekçeden anlaşılmıyor.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Onun için sorar. Eğitimle bu sorunu çözebiliriz gibi geliyor.

Av. Mehmet Bahattin BELEN:

Bir üçüncüsü daha var Hocam, onu da arz edeyim. Belirsiz alacak davasının kalması gerektiği, yani düzenlemenin kalması gerektiğini düşünüyorum. Yalnız sınırlama getirilmeli. Benim naçizane önerim şu şekilde; sorumluluk nev'inin belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği, birden fazla sorumluluk hallerine münhasır olarak. Sözleşmeden kaynaklı bir sorumluluk mu, sebepsiz zenginleşmeden mi, haksız fiilden mi birincisi bu. İkincisi, kusur ve zararın bir arada belirlenemeyeceği veya kusur ve zararın değişme ihtimalinin olduğu bedensel ve maddi zararlar. Üçüncüsü, sebepsiz zenginleşmenin miktarının belirlenemeyeceği veya belirlenmesinin beklenemeyeceği durumlar. Bu durumlara münhasır olarak sınırların belirlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bu son yazdırdığımız o aslında, objektif olarak alacağın belirlenemeyeceği haller. Konu konu sınırlandırmakta sıkıntı var. Çünkü hiç düşünmediğimiz bir konu karşımıza gelebilir. Onun yerine hepsini kapsayan genel bir ifade ile söylenebilir.

Prof. Dr. Levent BÖRÜ:

Hocam sizin söylediğiniz gibi aslında Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirsiz alacak davası bir ihtiyaçtan ötürü kabul edildi. Hatta Danıştay içtihatlarıyla bizden önce kabul edildi ihtiyaç olduğu için. Fakat uygulamada bu durum o kadar çok karışmış ki Yargıtay'da iki defa içtihadı birleştirmeye konu olmuş ve karar veremeden dağılmışlar. Yine dava dilekçeleri öyle bir duruma geldi ki bir kısım alacakları aynı davada belirsiz alacak davası isteniyor, bir kısmında kısmi dava gibi bir durum oluşuyor. Hatta bazı avukatlarımız mecburen son Anayasa Mahkemesi kararıyla Yargıtay kararlarının çelişmesi sebebiyle dilekçeye bunu bilinçli olarak çok açık yazmak istemiyorlar. Çünkü sonucunun nereye varacağı belli olmadığı için yeniden dava açma olanağı ortadan kalkıyor. Ejder Yılmaz Hocamız da bu konuda bir makale yazmış hatta şerhinde de söylemiş, bu belirsiz alacak davası o kadar belirsiz oldu ki kaldırılmalı diye çok radikal bir değişikliğe gitmiş. Yani uygulamada durum böyle olduğu için belirsiz alacak davasıyla ilgili radikal bir çözüme gitmek lazım. Eğer sorunu çözemiyorsak kaldırılması düşünülmeli.

Hüseyin SARIKAMIŞ:

Bu konu aslında bizim en çok baktığımız konu ve en çok biz eleştirildik. Şimdi bu belirsiz alacak davasının nasıl ortaya çıktığından bahsedildi, amacın ne olduğu belliydi aslında. Her nasılsa ilk uygulama işçilik alacaklarında ortaya çıktı. Çünkü işçi alacağını hesaplayamıyor. Yani hesaplanabilirlik ayrı hesaplayamama ayrı bir şey. Objektif olarak bunu hesaplayabiliyor mu hesaplayamıyor mu ona bakmak lazım. Avukat bilirkişilik yapıyor ama kendi alacağını belirsiz alacak davası olarak açıyor. Bilirkişilik yaptığı davada ne güzel hesaplıyor ama kendi davasında hesaplayamıyor. Mesele fazla mesai değil kıdem ve ihbar tazminatı, iki yıl çalışmış asgari ücretle, belirsiz alacak davası açıyor. Olur mu? İşveren olduğu varsayalım, işçiyi çıkartmış ihbar tazminatı istiyor işçiden. Patron nasıl belirleyemez deniliyor, onun hukukçuları var belirleyebilir diyor. Belirsiz alacak davası istisnai bir dava, asıl dava olarak kabul edilemez. Çünkü davalıyı da düşünmemiz lazım. Zamanaşımı nedeniyle bu gündeme geldi. Zamanaşımının bir sınırı olması lazım. Yani kısmi dava 40 yıl sonra mı açılacak? Asıl dava açtı 10 liralık, kısmi davayı 40 sene sonra mı açsın?

Belirsiz alacak davası ile ilgili en nihayetinde biz bu durumu bir yoluna koymuştuk ancak Anayasa Mahkemesi bir hak ihlali kararı verdi. Siz bunu hukuki yarardan dolayı reddetmeyin, kısmi kabul edin dedi. Taleple bağlılık nerede? Öyle dilekçeler geliyor ki ben belirsiz açtım, sen kısmi niye bitirdin diyor. Yani reddetseydin benim haklarım vardı, faiz alacağım vardı diyor. Bu şekilde gelen temyiz dilekçeleri karşısında şaşırıp kalıyoruz. Özetle belirsiz alacak davası belirttiğimiz konularla sınırlı kalabilir. Kısmi dava açıldıysa ek dava yönünden mutlaka zamanaşımının dikkate alınması lazım. Çünkü 40 yıl sonra ek dava açılması gibi bir durum olmamalı kimse dava tehdidi altında bırakılamaz. Şu olabilir belki; Halil Başkanın dediği gibi aynı dava içinde ıslah yönünden zamanaşımı düşünülebilir. Bilemiyorum, yani usul hukukçularımız var, onlar daha iyi bilir. Aynı dava içinde miktarın artırılması gibi ıslah gibi hususlarda esnek davranılabilir. Bu durum bazı açılardan özellikle işçilik alacakları için iyi olabilir. Çünkü birçok alacak geçmişe yönelik fazla mesai gibi hak ettiği tarihten itibaren zamanaşımına uğradığı için sıkıntılar oluyor, bunlar için olumlu olabilir.

Islahın zamanı zaten tahkikat bitinceye kadar. Sözlü ve yazılı yapılabilir. Bir de şöyle bir yanlış kanaat var. Hâkim ıslah için süre vermez, hâkim ıslah ediyorum diyene miktarını belirtmesi, dilekçe vermesi, harçlarını yatırması, tebligatları yaptırması için süre verir. Burada da bir yanlış kanaat var Bazen diyor ki ıslah için süre veriyorum. Bu geçerli değil. 5 gün içinde verilmedi 10 gün içinde verilmedi diye süresinde ıslah edilmedi denemez yani. Tahkikatın sonuna kadar ıslah dilekçesini verebilir. İstinafta ıslah ise duruşmalı yapılan yargılamalarda bedel artıyor, ıslah edemezsin deniliyor. Ben şu görüşü savunabilirim; tam ıslah değil de istinafta da miktar artırmaya yönelik ıslah dilekçesi verilebilir. Tam ıslah olmaz, o başka bir yargılamaya, başka bir boyuta gider zaten. Miktar arttırmaya yönelik dilekçe verilebilir.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Katılımcı:

İstinafta ıslah ihtiyacı var Hocam ama kısmi ıslah kesinlikle. Şimdi ben istinafa niye gideyim artıramadıktan sonra? Kısmi ıslah için ben niye gidiyorum istinafa? Çünkü istinaf tahkikat mahkemesi, bilirkişi incelemesi de yaptırabiliyor. Şimdi bozmadan sonrada bile ıslah imkânı getirdik. Neden istinafta ıslah olmasın? O nedenle kesinlikle istinafta kısmi ıslaha ihtiyaç var.

Bir de ıslahın birden fazla yapılması hususunda ne düşünüyorsunuz? Yani hem ilk derecede hem istinafta ıslah yapılsa ne olur? Dava nelerden dolayı uzuyor, ıslah mı uzatacak yani davayı?

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Size söz vereyim. Buyurun.

Katılımcı:

Şimdi Hocama katkı yapmak isterim 7251 sayılı Kanunla 177/2 maddeye bir hüküm eklendi. Yargıtay'ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinde tahkikata ilişkin işlem yapılması halinde, tahkikat son erinceye kadar tekrar ıslah yapılabilir. Esastan bozma olmuş ise biz pratikte böyle uyguluyoruz. İkincisi; dün Hocalarım da söyledi usuli kazanılmış hakkı Yargıtay icat etti diye. Oraya bir hüküm daha eklendi, bence usuli kazanılmış hak kanunla düzenlendi. Ancak bozma kararına uyarak ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz denildi. Bence bu hukuki kazanılmış hakkın kanunla düzenlenmesidir. Bu madde ile ıslahla ilgili eklemek istediğim şu; tahkikata ilişkin dosya ilk derece mahkemesine döndüğünde hangi sebeple bozma ya da kaldırma işlemi yapılmışsa o takdirde ıslah yapılacağına ilişkin düzenleme yapılması. Ben de şöyle düşündüm naçizane olarak; istinaf için 353/1-b maddesi uyarınca bozma olmuşsa, Yargıtay için 371 maddesi uyarınca bozma olmuşsa esasa ilişkin olarak, o takdirde burada tahkikat bitinceye kadar ıslah tekrar yapılabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Halil ÖZDEMİR:

Şimdi dava türleri hakkında bir şey yazamadık. Yazdığımızda hemen hemen kanun maddesiyle aynı anlama geliyor, farklı bir husus değil. Belirsiz alacak dün de çok tartışıldı. Kalkacak mı duracak mı? Yani kısmi davayı değiştirmeyeceksek, belirsiz alacak davasına ihtiyaç mutlaka var. Niye var? Biz sıkıntılarımızı söyleyelim. Belirsiz alacakta da ıslah demişse, biz bunu bedel artırımı niteliğinde görüyoruz ıslah olarak değil, hukuki niteleme hâkime aittir biz bunu bedel artırımı olarak niteleriz. Islah hakkını başka bir yerde kullanabilir, önümüze dava geldiği zaman hak kaybı olmasın diye biz çok üzerinde duruyoruz. Önünüze somut bir hak gelip milyonlar, trilyonlar gittiğinde beyin yanıyor bazen. Kısmi davada ne oluyor? Belirsiz alacak

tartışıldı, Yargıtay önce yanlış yola girdi. Bunu dava şartı olan bir hukuki yarar olarak niteledi, sonunda onu aştık. Yani belirsiz alacak davası açmada bir hukuki yarar vardır ama bu Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki dava şartı olan bir hukuki yarar değildir, en son ona karar kıldık. Belirli alacağını belirsiz açtığı zaman hukuki yarar yoktur diyerek reddedilmesi nedeniyle çok tehlikeli yerlere gitti, ülkemiz bunun çok zararını gördü. Bu bir hukuki niteleme. Şimdi şunu tartışıyoruz; Yargıtay'da bazı daireler bedensel zararı kısmi açtığında bu kendiliğinden belirsiz alacak olur mu olmaz mı? Olur diyen daireler var, olmaz diyen daireler var, buna kendiliğinden belirsiz diyen daireler de var şu anda. Böyle bir tartışma var. Bununla ilgili bir düzenleme yapılabilir mi?

İkincisi kısmi dava sadece bedensel zararlarla ilgili değil diğer sözleşmelerle ilgili davalarda da var. Kira da var, ücrette var, denkleştirici adalet istenildiğinde var, rayiç bedel istenildiğinde var, belirsizlik içeren her durumda var. Bu durumda vatandaşa malına bir değer biç de gel diyemiyoruz. Çünkü usulümüz böyle değil, artık mahkemede hallediliyor her şey. Kısmı dava açıyor, dava açıldıktan sonra yargılama uzun sürüyor, görevden bozuluyor, yetkiden bozuluyor. Arkasından rapora gitmiyor bir türlü, kusura gitmiyor. Avukat ne zaman ıslah edecek bunu? Zamanaşımı dolmak üzere. Ne yapacak avukat? Bir miktar belirleyip dava açacak. Yapmıyor, hesap raporu alındıktan sonra ıslah ediyor. O zaman karşı tarafta diyor ki; 2 yıllık zaman doldu, 5 yıllık zaman doldu. O zaman ne diyeceğiz? Biz bunu çok tartışıyoruz. Ben Hocama katılıyorum, zamanaşımı maddi hukuk, ıslah ve diğer şeyler usul hukuku. Ama Yargıtay da bir türlü dönemiyor. Sanıyorum 2014 yılında çok tartışıldı, 4. Hukuk Dairesinin bir kararında kısmi dava açıldığı zaman alacağın tamamı istenmiştir, tamamı yargılama yapılmıştır, kısmi dava açılması hiç dönemli değil. Hani Hocam dedi ya davalı kısmi dava kadar kendini hazırlar öyle bir şey olmuyor. Kısmi davada da herkes biliyor, biz alacağın tamamı kadar yargılama yapıyoruz, tamamını inceliyoruz. Tamamının ihtilafını çözüyoruz. Sonra da talep kadar karar veriyoruz. Ama orada ıslah ettiği zaman zamanaşımı demek içimizden gelmiyor. Bedensel zararlarda adam uğradığı zarar için yüz, yüz istemiş sonra alacağı 2 milyon hesaplanmış. Islah etmiş alacak zamanaşımına uğradı. Bugün bir arkadaş gönderdi, Anayasa Mahkemesi hak ihlali demiş, ek davadır demiş hatta. Bizim ek davada hiç tereddüdümüz yok. Yani aynı dava içinde açıldığı zaman zamanaşımını tartışıyoruz olur mu olmaz mı diye, ek davada hiç tartışmıyor Yargıtay, zamanaşımını direk uyguluyor. Yargıtay'da da çok ciddi muhalefetler yazılıyor bu konuda. Kısmi davada zamanaşımı tamamı yönünden kesilmiştir yönünde kararlar veriliyor, neredeyse yarı yarıya geldi. Eğer belirsiz alacak davası tamamen kaldırılırsa kısmi davanın haklarını genişletmek lazım diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Son söylediğinizde çok haklısınız. Belirsiz alacak davası kaldırılsa kısmi davada ne olacak ciddi bir soru işareti ortaya çıkıyor. Kudret Hocanın söylediği çok önemli bir şey var. Ben alacağımı biliyorum ama kısmi dava açma hakkımı kullanıyorum, Maddi hukuktan doğan bir hakkım. Usul hukuku da bunu tanıyor. Diyor ki sen alacağın tamamını istemek zorunda değilsin. Ama buna usul hukukunun bağladığı sonuç, maddi hukuk da aynı

sonuca bağlıyor, diyor ki dava açılmakla dava açıldığı miktar kadar zamanaşımı kesilir. Eğer tamamı için zamanaşımı kesilir diyeceksek o zaman davalı tarafa, davacı belirleyemiyor davasını istiyorsan sen belirle diyebilmemiz lazım. Sen belirle bize söyle, biz diyelim ki bak dava bu kadar olmalıydı sen kısmi açtın, gel şunu tamamla. Çünkü harcı ödeyeceksin, çünkü karşı vekâlet de ona göre çıkacak. Ne zaman tamamlıyorsun? Yargılama uzun sürdüğü için 3-5 yıl sonra bilirkişi raporu geldiğinde tamamlıyorsun. Bilirkişi raporu hemen gelse bir yıl içinde gelse, hayalimizde olduğu gibi, bir yıl içinde bilirkişi raporunu alıp karar veriyoruz, bizim hayalimiz, bu sorunların hiçbiriyle karşılaşmayacaktık. Değil mi? Sen zamanaşımını biliyorsun, bir yıl içinde de karar çıkacak, açabilirsin davanı, tam da açabilirsin kısmi de açabilirsin. Bu sorunun temeli yargılamanın uzun sürmesi, tarafın karşı vekâlet ücreti ödemek istememesi, özellikle büyük davalarda harç ödemek istememesinden kaynaklanıyor. Yargıtay'ın hak kaybını önlemeye yönelik yaklaşımını çok değerli buluyorum. Ama hak kaybını önlemeye çalışırken, usul hukukunun bir başka temel ilkesine, maddi hukukun temel ilkesine zarar veriyorsak ciddi bir şekilde düşünmek lazım. Hak kaybının sebebi davalı değil. Kısmen davacı kısmen devlet. Niye? Yargılama uzun sürüyor, o devletin sorunu, davalının sorunu değil. Davacı da davasını açabilirdi açmadı. Başkanımın söylediğini oylayalım o zaman. Kısmi davada zamanaşımı alacağın tamamı yönünden olsun mu olmasın mı? Size söz vereyim. Sonra oylayalım.

Av. Nihan ÜNVER ARI:

Başkanımın sözlerine aynen katılıyorum. Şimdi sanki davacı biliyor dava açarken, bu şekilde kabul ediyor, o zaman zamanaşımına da katlanır gibi konuşuldu. Ancak hukukçular arasında bile bu konuda bir sıkıntı var ki vatandaş açısından hiç bakmadık. Ben hak arama hürriyetine aykırı olduğunu düşünüyorum. Vatandaş bu kadar ayrıntılı bilmeyebilir. Hukuk dilinin biraz sadeleşmesi gerekir. Zamanında sürelerle ilgili yok tefhimdi, yok tebliğdi, bunu bile biz yıllar sonra kaldırabildik. Bu konuda da bence bir an önce çalışma yapılması ve tamamen belirsiz alacak davasının kaldırılması gerekir. Sonuçta burada niyetini belli etmiş davacı ve davasını açmış. Artık zamanaşımından etkilenmemesi gerekiyor, bu durum hak ihlali yaratır ki yaratıyor. Vatandaşın bunu takip etmesi mümkün değil. Avukat arkadaşlarımız bile belirsiz mi kısmi mi, ıslah mı yapacağım, değer artırımımı yapacağım diye karıştırırken vatandaştan böyle bir performans beklemek bence doğru olmaz. Acilen buranın sadeleşmesi gerektiğini düşünüyorum. Yine ıslah konusunda da istinafta yapılabilir neden olmasın? Yani bizim hukuk mantalitemiz de insanların hakkını usulen zorlaştırmak değil de hakkını aramak olmalı diye düşünüyorum. Başvuru yapmış, önceki bilirkişi raporları aleyhe gelmiş, vatandaş istinaf ediyor, istinafta bozuluyor karar. Neden o aşamada davasını artıramasın, neden ıslah yapamasın istinafta? Yapabileceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Bunu yapılsın diye önerdik. Oylamaya geçeceğiz.

Çağdaş ÖZER:

Aynı zamanda bir öğrenciniz olarak anlayamadığım için soracağım. Şimdi benim bir milyon liralık bir alacağım var diyelim, kısmi dava açmak istemiyorum, yüz bin lirasını tam dava olarak gidip bir alacak davası olarak yüz bin lirasını isteyebiliyorum. Bu yüz bin liralık davayı kısmi dava olarak da açabiliyorum. Şimdi bir milyon liralık alacağın yüz bin lirasını tam dava olarak açmamla yüz bin lirasını kısmı dava olarak açmam arasında ne fark var usul hukuku açısından? Fark etmiyor, kısmi dava olarak açsam da tam dava olarak açsam da yüz bin liranın harcını ödeyeceğim. Bir milyonun yüz binini tam dava olarak istiyorum, dokuz yüzü bin liralık kısmını şimdilik istemiyorum. Vazgeçmiş olmuyorum, sonra isteyeceğim. Burada kısmi davanın mantığını anlamaya çalışıyorum. Zaman aşımı da korumuyor zaten.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Siz zaten uygulamada kısmi dava olarak açmıyorsunuz. Diyorsunuz ki benim yüz bin liralık alacağım var, sonra da dilekçenizde diyorsunuz ki fazlaya ilişkin hakkımı saklı tutuyorum.

Çağdaş ÖZER:

Tutmasak ne olur hocam, ıslahla arttıramıyor muyuz? Zaten zamanaşımını kesmiyor Hocam.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Islahla da artırabilirsiniz ama uygulamada yapılan şey bu. Fazlaya ilişkin hakkımı saklı tuttum veya tutmadım ben ne alacağımı, ne isteyeceğimi yani bir milyonluk alacağım var dediniz ya, aslında alacağımın bir milyon lira olduğunu biliyorum ama yüz bin lirasını dava ediyorum. O davayı tam dava, kısmi dava olarak nitelendirmenizin bir önemi yok.

Çağdaş ÖZER:

İşte o yüzden buna neden kısmi dava diyoruz, onu anlamadım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Çünkü alacağın geri kalanını o dava içinde istediğin zaman zamanaşımı doğuyor, Başkanımın söylediği sorunlar doğuyor.

Çağdaş ÖZER:

Kısmi davada zamanaşımından da faydalanamadığım için kısmi davanın usul hukuku açısından bana kazandırdığı hiçbir şey yok.

Katılımcı:

Başkanım siz şundan dolayı benim 100 bin lira alacağım var dediniz, başka da bir şeyden bahsetmediniz. Diyelim ki bu böyle kaldı. Eğer siz daha sonra bir dava açarsanız kesin hükümle karşılaşırsınız. Orada benim bu ilişkiden dolayı 1 milyon lira alacağım var, 100 bin liralık dava açıyorum

diyebilirsiniz. Kısmi demenize gerek yok, saklı tutmaya da gerek yok. Fakat vakıayı her şeyi anlattıktan sonra mutlaka daha fazlası olduğunu bizim o davada anlamamamız lazım veya bizden böyle bir tespit istemeniz lazım. 100 bin lira talep, 900 yüz bin lira tespit gibi olur. Sonrasında ek davayla da ıslahla da isteyebilirsin. Yoksa kesin hükümle karşılaşırsınız yani.

Şule YILDIZ:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi Başkanı)

Ben Hüseyin Başkanıma, istinafta ıslaha ama kısmi olarak katıldığımı söylemek istiyorum. Ticari alım satıma bakıyoruz. Biz de bilirkişi incelemesi yaptırıyoruz, eksik bir şey gördüğümüzde tekrar bilirkişi incelemesi yaptırıyoruz. Dolayısıyla daha fazla alacak çıkıyor ama aynı hükmü kuruyoruz. Kabul kaldırma yapıp aynı hükmü kuruyoruz. Ek dava açması gerekiyor bu anlamda. Miktar yönünden ıslah yaptığında biz aynı hükmü kuruyoruz, bizim için ekstra bir işi yok. Ama vatandaşın, avukatın tekrar bir ek dava açmasına gerek kalmaz. Sadece ama miktarla tabi zaten diğerine olanak yok. Yalnız belirsiz alacak ve kısmi dava yönünden Başkanıma katılmıyorum. Bu artık çok oturdu. Bizler bunu ayırt edebiliyoruz. Sigortaya bakıyorduk artık bakmıyor bizim Daire. Tabii ki dava dilekçesini yazarken avukatın mutlaka belirsiz alacak ya da 107 gibi bir kelime kullanması gerektiğini düşünüyorum. Alacağının belirsiz alacak olduğunu nitelemesi lazım. Ama cismani zarar, destekten yoksun kalma zararı bunlar belirsiz alacak olarak görülmek zorunda bana göre. Biz zaten artık dilekçeyi okuduğumuz zaman ayırt edebiliriz ne istediğini. Davayı açtığı sırada alacağını hesap edebilme imkânı yoksa bu bir belirsiz alacak davasıdır. Varsa, benim şu kadar alacağım var şunu istiyorum diyorsa da kısmi dava diye ayırt ediyoruz. Uygulamada çok oturdu bizim açımızdan. Sigorta davalarında ya belirsiz ya 107 denilirse yeterli görüyorduk. Kaldı ki cismani zarar olsun, destekten yoksun kalma zarar olsun zaten belirsiz alacak. Yani davanın türüne göre bunu irdeliyoruz hiç sorun yaşamıyoruz. Bence ikisinin de varlığı gerekli diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

İsterseniz bir oylama yapalım, Başkanım da istedi. Oylamanın konusu şu: Kısmi davada dava açıldığında alacağın tamamı mı için zaman aşımı kesilsin mi, buna ilişkin bir kanuni düzenleme olsun mu? Buyurun bir ilave var, son bir ilave.

Katılımcı:

Eğer kısmi davada zamanaşımı kesilecekse ticaret mahkemesi başkanı dediği gibi zamanaşımı hangi tarihe kadar kesilecek onu da belirledikten sonra düzenleme önerisi yapılması lazım. Çünkü kısmi davada zamanaşımı kesilir dersek ne zamana kadar kesilecek onun da belirlenmesi lazım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Başkanım buna ilişkin bir düzenleme yapılsın, önerimiz çıkar da bir kanun çalışması yapılırsa bunlar değerlendirilir. Biz sadece genel fikri

söyleyelim. Bir kez daha sorayım. Kısmi davada dava açıldığında alacağın tamamı mı için zaman aşımı kesilsin mi? Peki, evet diyenler 10 kişi. Hayır diyenler 19 kişi. Çoğunlukla reddedildi, çekimser kalanlar da var.

Katılımcı:

Kısmi dava açıldığında açılmayan kısım da zamanaşımına uğrar. Bunun için yasal düzenlemeye gerek yok.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

305/A maddesine ilişkin Başkanımızın bir önerisi var, son 5 dakikayı böyle değerlendirelim. Buyurun Başkanım.

Katılımcı:

305/A maddesi, ilk derece mahkemesinde eğer taleplerden biri unutulduysa taraflar, gerekçeli kararın tebliğinden itibarendi sanırım, talep ederse bizim yönümüzden kıdem ihbar istedi, diyelim ki kıdemi verdi, ihbarı vermedi. Talep üzerine ihbarı verilebilir, çünkü yargılaması yapıldı. Asıl önemli konu şu; vekâlet ücreti veya yargılama gideri konusunda mahkeme bir hata yaptı. Genelde diyor ki ben el çektim artık buna dokunamam. Aslında buna ilişkin bir düzenleme yapmak lazım. Şundan dolayı önemli; diyelim ki vekâleti ve yargılama giderini düzeltmedi, bölge adliye mahkemesine gitti istinaf üzerine, kararın esasına ilişkin hata yok, fakat vekâlet ücretiyle yargılama giderinde hatayı gördü, hükmü mecburen kaldırdı, tekrar hüküm kurdu. O sırada vekâlet değişmiş oluyor, bundan dolayı tarafların lehine veya aleyhine vekalet çıkıyor. Nasıl düzenledi bilmiyorum ama bu hususta mahkemelere yargılama giderleriyle ilgili bir düzeltme hakkı verilmesi gerekir. Bazı hâkimler belki yapıyor ama tereddütlü bir durum. Bazısı el çektim dokunamam diyor, bazısı dokunurum diyor. Maddi hata vesaire ile uğraşmaya gerek olmadığını düşünüyorum. Bölge adliye mahkemesi için de önemli bu konu.

Katılımcı:

149 bin liranın altındaki manevi tazminat davalarında hakem heyeti yolu açıldı. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi şubat ayında verdiği kararında, 149 bin TL'nin altında ise hakem heyetinden isteyebilir dedi. Hakem heyeti kararlarına itiraz yolu açık, sonrasında verilen mahkeme kararı kesin. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341/2 maddesi, manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yolu açıktır diyor. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararında, hakem heyetlerine gidilebilir dedi. Fakat burada Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341/2 maddesi ile de çelişkiye düştü.

Halil ÖZDEMİR:

3. Hukuk Dairesi üyesi olarak açıklamada bulunayım. Bu konu çok tartışıldı, fazla makale de yok, ben araştırdım bir iki makale buldum. Tüketici hakem heyetlerinden manevi tazminat talep edilebilir mi edilemez mi? Şimdi kanunda diyor ki; manevi tazminatı hâkim verir diyor. Bu sadece hâkimin

vereceği bir karar mı manevi tazminat kararı? Bunun değişik bir yolu da var. Tüketici hakem heyetine gitmek istemeyen oradan kurtulmak isteyen birisi talebinin yanına küçük bir manevi tazminat eklediği zaman buna kim bakacak? Tüketici hakem heyetinden kurtarmak isteyen tüketici hakem heyetine gideceği miktarı mahkemeye taşımak için yanında bir manevi tazminat isterse bunların hepsini mahkemeye taşımış olacak. Tabi bu hâkim kararı mı oradaki hâkim olmayanlar da manevi tazminata karar verebilir mi? Çok tartışıldı. Emin de değiliz, emin olarak da vermedik. Verilir diyen makaleler var. Çok eski tarihte 13. Hukuk Dairesi vermiş ve onamış, manevi tazminata karışmamış. Açıkçası şöyle denildi; bu sınırda olanlar için manevi tazminat da o sınırda kalıyorsa verilebilir, uygulamayı bir görelim denildi. Kesin mi? Yasal olarak öteki kesin dese de manevi tazminat kesin değil. Yani manevi tazminata itiraz olarak tüketici mahkemesine gidilebilir, miktarı hiç önemli değil. Çelişiyor tabii ki. Tüketici Mahkemesinin verdiği kararlar kesin diyor ama öbür tarafta da manevi tazminata ilişkin kararlar kesin değil diyor. Yine bu istinafa kadar gidecek, yani öyle öngördük. Tüketici hakem heyetlerinin de manevi tazminat verebileceğine karar verdik. Kendi sınırında kalırsa tüketici mahkemesine gidebilecek manevi yönden. Manevi yönünden irdelediği zaman da istinafa gidebilecek. Amaç tüketici hakem heyetine gidecek uyuşmazlıklar için manevi tazminat talebi eklenerek hakem heyetinden kurtarma yolu olmasını önlemek. Tabi bu tartışılabilir. Çok kesin değil. Bizim kararımız yasa da değil değişe de bilir. Uygulamayı bir gördükten sonra faydasını zararını daha iyi anlayabiliriz.

Katılımcı:

Uygulamada şöyle sıkıntılar yaşıyoruz; 30 bin liralık manevi tazminat talebinde bulunuyor, biz de diyoruz ki Yargıtay'ın şubatta verdiği karara göre hakem heyeti sınırında kaldı, usulden ret. İstinaf yolu açık Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesine göre. Verdiğimiz karar kesin oluyor miktar itibarıyla. Mahkemeler miktar itibarıyla hakem heyeti sınırında diyerek reddediyor. Dolayısıyla hakem heyeti sınırına sokulacaksa eğer Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesinin kalkması gerekiyor.

Halil ÖZDEMİR:

Tüketici hakem heyetine gitmez dersek, küçük bir miktar da manevi tazminat istedi 100 lira artı 1 lira manevi tazminat istedi. Bu sefer de ya ayıracağız, bunu da çok tartıştık birine biri bakacak, manevi tazminata diğeri bakacak sonra birleştirecek. Ya da birlikte olduğu için direkt tüketici hakem heyetine gidecek, direkt karar verdiği için de istinafa gidecek. Ama manevi tazminat yönünden kesin demedik, istinafa kadar yolu açık dedik.

Katılımcı:

Hakem heyetinde iyi eğitilmiş hukukçular olursa eğer kesinlikle manevi tazminat da hakem heyetine girmeli, o zaman Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesi kalkmalı. İşte diyor ya miktar itibarıyla ne olursa olsun istinaf yolu açık, o zaman da Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesi atıl kalıyor. Ben hukukçulardan oluşan iyi bir hakem heyetiyle bu maddeyi çıkartabiliriz diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Buyurun.

Katılımcı:

Birçok konuyu tartıştık ancak adliyede çalışan personelin niteliği hiçbir zaman gündeme gelmedi. En çok muzdarip olduğumuz konulardan biri de bu. Duruşma yaparken verimli kâtiplerle çalışamıyorum. Bilirkişilere performans yönünden puan verirken biz kendi memurumuza sicil notu veremiyoruz. Bir şekilde personele sicil notu verilmesine ilişkin düzenlemenin derhal getirilmesi lazım.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Peki son olarak bunu da öneri olarak yazalım. Değerli meslektaşlarım, sizlerle birlikte bu toplantıda olmaktan büyük mutluluk duydum. Katkı ve katılımlarınız için çok teşekkür ederim.

III. GRUP TOPLANTI TUTANAĞI

<u>Tartışma Konuları:</u> Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemlerinin Etkinliğinin Artırılması İle Dava Türleri ve Uygulamasında Yaşanan Sorunlar

1- Tahkim uygulaması ve etkinliğinin artırılmasına yönelik yaklaşımlar

Görüş ve öneriler:

- Ad Hoc/Kurumsal Tahkimin özendirilmesi gerektiği.
- MTK ve HMK'nın birleştirilip birleştirilmeyeceğinin değerlendirilmesi.
- Tahkime elverişlilik kavramının genişletilmesi gayrimenkul şirketler ve tüketici mahkemelerin uyuşmazlıklarının da tahkime elverişli hale getirilmesi.
- HMK 74 deki özel yetkinin kaldırılması.
- Tahkim sözleşmesinin teşmiline ilişkin hüküm konulması.
- MTK'da tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun açıkça belirtilmesi.
- Tahkim süresinin kaldırılması.
- Acil durum hakemliği kurumunun düzenlenmesi.
- Dosyanın saklanmasına ilişkin hükmün gözden geçirilmesi ve kurumsal tahkimde dosyanın mahkemece saklanması gerekli olmadığının değerlendirilmesi.
- Hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısında beyan hükmünün geniş olarak değerlendirilmesi üçüncü kişi finansöründe beyan yükümlülüğü kapsamına girmesi.
- Hakem sekreterliğine ilişkin hüküm konulması.
- Hakem ücret tarifesinin yükseltilmesi.
- Milli tahkimde asgari ücret tarifesinin uygulanıp uygulanmayacağının açıklıya kavuşturulması.
- İtirazın iptalinin davasının tahkimde görülüp görülemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme.
- İcra müdürlerinin HMK altında verilen hakem kararlarının icrasına ilişkin bildirilmesi ve eğitimden geçirilmesi.
- İtirazın iptaline ilişkin bam uygulamalı eğitim verilmesi onların bilgilendirilmesi.
- Özellikle bireysel araç kiralama sözleşmelerinin tahkime elverişli olmasına ilişkin bir düzenleme yapılması.
- MTK'da icra edilebilirliğe ilişkin sorunlar dikkate alınarak HMK da kabul edilen hükmün icra edilebilirliğe ilişkin burada da kabul edilmesi/MTK da icra edilebilirliğine ilişkin bir kanun değişikliği yapılması.
- Kurumsal tahkime ilişkin bir politikanın geliştirilmesi.

- İş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli hale getirilmesi için yasal bir düzenleme gerekliliği.

- Tahkimin kurumsallaşması için Adalet Bakanlığı bünyesinde HİGM bağlı bir tahkim dairesi kurulması.

- Kurumsal tahkimde objektif olarak hakem listeleri oluşturulması.

- Tüketici iş, kira, bankacılık ve fikri mülkiyet uyuşmazlıkları için, ihtiyari tahkim, zorunlu uyuşmazlık çözüm kurulları/yada kurumsal tahkim mekanizması hususlarının değerlendirilmesi.

- Kurumsal tahkimde devletin doğrudan yer almaması

- Tahkimde tebligatın yeniden ele alınması.

- Sigorta tahkim kurulları ve tüketici hakem heyetlerine ilişkin detaylı istatistiklere dayanan araştırılmalarda yapılıp bu kurumlarının etkinliğinin ve kanun değişikliğine ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesi.

- Tahkim merkezlerinin bir sicile kayıt edilmesi ve denetime tabi olmasını ilişkin kanun düzenleme

- Med-arb'ın geliştirilmesi için çalışmalar yapılması.

- Tahkim veya zorunlu tahkim kurumu ile zorunlu arabulucuğun ilişkisinin açıklığa kavuşturulması kanun düzenlemenin açık hale getirilmesi.

- Tüketici hakem heyetlerinin geliştirilmesi (hukukçu sayısının arttırılması)ve bağlama sisteme girilmesi.

- Tüketici uyuşmazlıklarında görev açısından amacın araştırılmasına ilişkin daha detaylı inceleme yapılması.

- MTK 15A-1 düzenlemenin HMK 439'a aynen alınması yani iptal davası ilişkin taraflarca ileri sürülmesi gereken ve hâkim resen araştırılacak hususların açıklığa kavuşturulması.

- HMK 422. madde hükmünün genişletilerek hakemin kendi yetkisinin resen inceleyebileceğinin de buna eklenmesi.

2- Hakem bilirkişilik ve bilirkişilik uygulamalarında yaşanan sorunlar, uzman görüşü

Görüş ve öneriler:

- Hakem bilirkişilik ve bilirkişilik tanımının kanunda yapılması.

- Hakem bilirkişinin atanması ve reddi usulünün belirlenmesi.

- Hakem bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı.

- Hakem bilirkişinin usulünün belirlenmesi.

- Hakem bilirkişinin raporunun iptali.

- Sigorta genel şartlarındaki düzenlemelerin güncellenmesi.

- Hakem bilirkişinin sicilinin oluşturulması ve denetlenmesi.

- Hakem eksperlik yönetmeliğinin anayasaya aykırılığı, hakem eksperlik için hakem bilirkişilik düzenlenmesinin yapılması.

Bilirkişilik

- Basit hesaplamaların hâkimler tarafından yapılabileceğine ilişkin açık bir hüküm getirilmesi.

- Bilirkişilerin ilgili alanlarda ihtisas eğitimi aldırılıp bakanlıkça bir ihtisas temelli bir sınava tabii tutulup bilirkişilik belgesi verilmesi ve belli bir süre sonra liyakate bağlı olarak yenilenmesi.

- Yargıtay istinaf mahkemeleriyle teftiş kurulunun hâkimi değerlendirirken bilirkişi ataması ve görevlendirmesi hususlarının da dikkate alması.

- Bilirkişinin performansının değerlendirilmesinde rapor sunduğu mahkemenin değerlendirmeyi doğru şekilde yapması.

- Bazı ihtisas alanlarında bilirkişiliğin kurumsal yapılara yaptırılması

- Uyuşmazlığın taraflarından uzman görüşü alınması ve mahkemeye çağırılıp çapraz sorgulamaya tutulması.

- Bazı hukuki konularda bilirkişiliğe kanunen cevaz verilmesi.

- Bilirkişinin atanması ve görev alanında dikkate alınması.

3- Alternatif çözüm yöntemleri kapsamında, başta aile arabuluculuğu olmak üzere arabuluculuk uygulamalarının yaygınlaştırılması konusundaki yaklaşımlar

Görüş ve öneriler:

- Aile arabuluculuğunda mahkeme temelli arabulucu yaklaşımının kabul edilmesi, arabuluculuk sürecinde özel eğitim almış arabulucuların (arabuluculuk eğitimi almış hâkim ve sosyal hizmetler uzmanının da süreçte eş arabulucu olarak kullanılmasının değerlendirilmesi) kullanılması.

- Arabuluculukta kalitenin arttırılması ve özellikle disiplin hükümlerinin uygulanması.

- Aile uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa elverişliliğin kapsamının belirlenmesi. (şiddetinde tanımlanması)

- Aile arabuluculuğunda sürecin ve mekan'ın bu uyuşmazlık türüne özgün şekilde planlanması ve yapılması.

- Genel olarak kolaylaştırıcı arabuluculuk yanında değerlendirici arabuluculuğunda değerlendirilmesi.

- Aile arabuluculuğunda bu arabuluculuğa özel kuralların ve eğitimin kabul edilmesi gerekliliği. İhtiyacı olan taraflara Avukat temin edici bir düzenlemenin yapılması.

- Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk mekanizması işletilirken etkin geçici hukuki korumalarının da sağlanması.

- Zorunlu arabuluculuğun kapsamı genişletilmesine ilişkin ilave bir çalışma yapılması.

4- Başta belirsiz alacak davası olmak üzere dava tür ve çeşitlerinden kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

- Belirsiz alacak davasının kapsamının daraltılması (alacağın objektif olarak belirlenemeyeceği haller, fikri mülkiyet ve bedensel zararlardan doğan tazminatın değerlendirilmesi).

- Davanın açılma anında belirsiz alacak davası olduğunun açıkça belirtilmesi

- Belirsiz alacak davacısının kaldırılması durumunda kısmi davanın tekrar değerlendirilmesi ve zaman aşımı konusuna açıklık getirilmesi gerekir.

- Belirsiz alacak davasında bedel artırım ve ıslah konusunda eğitim.

5- Islahın zamanı ve şekli ile istinaf aşamasında ıslah yapılabilmesine ilişkin yaklaşımlar

Görüş ve öneriler:

- İstinafta mahkeme tahkikat aşamasını tekrar değerlendirmeye aldıysa kısmı ıslah yapılabilir.

(Kısmi davada Saklı tutulan kısım zaman aşımı ile kesilsin mi? 10 evet – 19 hayır)

6- Nihai kararın değiştirilmesi yasağı karşısında, 6100 sayılı Kanunun 305/A maddesinde düzenlenen "Hükmün tamamlanması"nın sınırları

Görüş ve öneriler:

- İlk derece ve istinaf mahkemeleri için mahkeme nihai kararında basit hataların tashihi için bir hüküm konulması.

7- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

- Tüketici hakem heyetlerinde mutlaka bir hukukçu olması gerektiği

- HMK 341 tekrar değerlendirilmesi

- Personelin niteliğinin arttırılması ve sicil notunun çalıştığı mahkeme tarafından verilebilmesine ilişkin düzenleme yapılması.

- Avukatlık kanunu 35/A yeniden gözden geçirilmesi.

IV. GRUP GÖRÜŞMELERİ

IV. GRUP TARTIŞMA KONULARI

KANUN YOLU UYGULAMASI VE YAŞANAN DİĞER SORUNLAR

- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde ihtisaslaşma ve istinaf kanun yolu uygulamasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri
- Bölge adliye mahkemesince verilen kesin nitelikli kararlar yönünden uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik içtihat üretme sorunu, karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler
- İstinaf sürecinin hızlandırılması amacıyla atılabilecek adımlar ile bölge adliye mahkemelerinde hedef süre belirlenmesi
- 6100 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinin uygulanmasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri
- Belirli uyuşmazlıkların, istinaf kanun yolu denetimi yerine doğrudan temyiz kanun yoluna tâbi tutulması konusundaki değerlendirmeler
- Temyiz incelemesi aşamasında maddi vaka denetiminin hangi hallerde mümkün olabileceği
- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

IV. GRUP ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:
(Oturum Başkanı)

Sayın hazirun, öncelikle bütün katılımcılara çok teşekkür ediyoruz. Çok kıymetli vakitlerinden zaman ayırarak bu Çalıştayımıza katkı sunmak üzere bugün burada bulunuyoruz. Yargının çok farklı süjeleri bugün bir arada. Akademisyenler, uygulamacılar, hepimiz bir aradayız ve bu Çalıştaya ciddi anlamda bir katkı verecektir. Çünkü öteden beri uygulamanın ve pratiğin birbirinden ayrılmaz bir parça olduğunu hem söylemişimdir, tahmin ediyorum sizler de aynı fikirdesiniz. Teoriden beslenmeyen bir pratiğin ya da pratikten beslenmeyen bir teorinin çok verimli sonuçlar vermeyeceğini düşünmüşümdür. Dolayısıyla bugünkü çalışma da bu anlamda bu iki kesimin bir araya gelmesinden dolayı verimli bir çalışmaya vücut vereceğini düşünüyorum, umut ediyorum. Dünkü gündemde olduğu gibi bugün de çok kıymetli tespitler, öneriler, sorunlarımızın neler olduğu ortaya konmuş olacak. Daha sonra da çalışmamızın tamamlanmasından sonra oturum başkanlarının bizim kendi grubumuz adına kanun yolları ile ilgili problemlerin neler olduğunu bir bütün olarak bütün katılımcılara ayrı bir oturum ile aktarmış olacağız. Diğer gruptaki arkadaşlarımız da aynı şekilde. Oradaki sorunların ve çözüm önerilerinin neler olduğunu orada bizlerle paylaşacaklar ve böylece bir toplu bir bakış yapmış olacağız meseleye.

Bu noktada çalışma süremizin de çok uzun olmadığını, 6 saatlik bir zaman olduğunu dikkate alarak, katılımcıların da sayısının da çok fazla olduğunun da dikkate alarak, söz alan hâkimlerimizin, başkanlarımızın, akademisyenlerimizin süreye de riayet edeceğini umut ederek bir otokontrol sağlayacağını umut ederek, bize verilmiş olan konu başlığı çerçevesinde görüşlerimizi, sorunları tespit eden hususları açıklayarak, sorunları açıklayarak çözüm önerilerini açıklayarak her bir katılımcıya söz hakkı vermeye gayret ederek, bugünkü çalışmamızı tamamlamaya gayret edeceğiz. Bu vesileyle tekrar katılımınızın için teşekkür ediyorum. Bir hususa daha temas etmek istiyorum. Lütfen söz alacak olan katılımcı ismini soyadını belirterek açıklamalarını yaparsa mutlu olurum. Zira ses kaydı alınacak çalışmanın sonuna kadar. Bunlar daha sonra deşifre edilip kitap halinde yayımlanacak. O itibarla kendisini tanıttıktan sonra katılımcının söz almasını rica edeceğim. Şimdi bize verilen bu programda "kanun yolu uygulaması ve yaşanan diğer sorunlar" başlığı altında sırayla gidecek olursak, birinci olarak tahmin ediyorum önleriniz de var. "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde ihtisaslaşma ve istinaf kanun yolu uygulamasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri" şeklinde ifade edilmiş. Dolayısıyla bu gündemle bağlı kalarak açıklamalarımızı yaparsak çok konu dışına da çıkmazsak vaktimizi de efektif kullanmış oluruz diye düşünüyorum. Bu birinci başlık altında söz almak isteyen katılımcımız varsa söz verebiliriz. Buyurun İbrahim Hocam.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

İhtisaslaşma aslında bizim uzun süredir konuştuğumuz dile getirilen bir sorun. Ama burada kanun yolları açısından ihtisaslaşma denildiğinde, bence tek başına düşünülmemesi gereken bir konu. İlk dereceden itibaren üst derece mahkemeleri itibarıyla de düşünülmesi gerekir. Bence burada en önemlisi ihtisaslaşma açısından hâkimin ihtisaslaşması. Yoksa bizim bir mahkemenin özel mahkeme olarak belirtmemiz aile mahkemesi, tüketici mahkemesi o mahkemedeki yargılamanın uzmanlaştığı anlamına da gelmemektedir. Çünkü belli aralıklarla oradaki hâkim değişiyorsa veyahut da tüketici mahkemesinde görev yapan bir hâkim bir müddet sonra aile mahkemesinde görevli oluyorsa veya ceza da görevli oluyorsa, burada gerçek anlamda bir ihtisaslaşmadan söz etmek mümkün değil. Dolayısıyla hâkimin ihtisaslaşması ve bunun üst derece mahkemelerine de yansımasının bu şekilde olması gerekir. Neticede, bölge adliye mahkemesindeki hâkim veya Yargıtay'daki hâkim de ilk dereceden yukarıya doğru gitmektedir. Dolayısıyla, buradaki uzmanlaşma açısından bu silsilenin mümkün olduğunca takip edilmesi ve o alanlarda uzmanlaşmış olan hâkimlerin üst derecelerde de görev yapması sağlanabilirse, böyle bir yöntem benimsenebilirse bu elbette yargının hızlanması açısından önemli olabilecektir. Yoksa mevcut sistemde gerçek anlamda bir uzmanlaşmadan söz etmek mümkün değil. Çünkü hâkimin alan itibarıyla bir derinleşmesi çoğu zaman mümkün olamıyor. Bu belki Yargıtay'da biraz daha iyi olabilmektedir. Çünkü Yargıtay üyeleri uzun süre aynı dairede görev yapabilmektedir. Ama ilk derecede özellikle bu anlamda ciddi sıkıntı olduğu, bunu zaman içinde bölge adliye mahkemelerinde de sıkıntı oluşturduğu, dolayısıyla gerçek anlamda bir uzmanlaşma sağlanamadığını düşünmüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ediyorum. Bu çerçevede tutanaklarımız da var. Ben hemen kısa bir araya girmek istiyorum. Burada görüş ve önerilerini sunmuş olan katılımcının belirtmiş olduğu hususları ana hatlarıyla görüş ve öneriler başlığı altında tutanağa kaydediyoruz. Bu bağlamda, mesela burada mahkemenin değil hâkimlerin ihtisaslaşması gereğinden hocamızın söz ettiğinden bahsedebiliriz. Bu kısma bunu zikredebiliriz. Bunun dışında söz almak isteyen? Buyurun.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:
(Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi)

Teşekkür ediyorum. Aslında ben konu başlığını okuduğumda mahkeme olarak değil hâkimler olarak değerlendirme yaptım açıkçası. Hâkimlerin ihtisaslaşması, uzmanlaşması anlamında düşünmüştüm. Ona göre de birkaç not aldım. Yani bu ihtisaslaşma, uzmanlaşma, konuya hâkim olma, görev yaptığı konuya ilişkin uzman olma bir hâkim için çok önemli. Hız konusunu çok önemseniyor diye biliyorum. Hatta bir proje de var hedef süre diye. O konu geldiğinde onunla ilgili de görüşlerimizi açıklarız. Peki, uzmanlaşma ve ihtisaslaşma hâkim yönünden gerçekleştiği takdirde hız kendiliğinden gelir. Eğer bir konuya, bir mahkemenin bakmış olduğu konuya ilişkin tüm yönleri bilen, tecrübe ve kıdeme sahip hâkimin görevlendirilmesi

o mahkemede o işin kendiliğinden hızlanmasını da sağlar. Ama uygulamada ben birkaç toplantıya gelmeden kürsüden arkadaşlarla da konuştum. Mesela Samsun'da icra dairesi aile hukuku dosyalarına da bakıyordu. Ben orada BAM Başkanı arkadaşımla da konuştum. Bu bizi yavaşlatıyordu dedi. O sorun orada geçen Temmuz ayında zannediyorum ayrılmış. Fakat aynı sorun başka yerlerde varmış hala. Nerde var, Erzurum'da dedi, bir yerde daha bahsetti, yine aile dosyaları icra dairelerinde görülüyor diye. Hatta somut örnek daha; görev yaptığı yerlerde sadece bir yerde aile hâkimliği yapan hâkim, dairede aile dosyalarını okuyormuş. Sadece o okuyor, başkası okumuyormuş.

Bölge adliye mahkemelerinin, hem hüküm hem denetim mahkemesi olduğunu düşündüğümüzde, bir işi denetleyebilmeniz için onun her yönünü bilmeniz gerekir. Yani sadece ilk derecede bir görev yerinizde çalışıp da, bölge adliye mahkemesinde denetim görevini üstlenmiş olmanız, bu işi hem uzatır hem de çok isabetli sonuçlar yaratmaz. Yine, sadece bir yerde ticaret üyeliği yapan bir kişi, bölge adliye mahkemesinde görevlendirilmiş. Burada özellikle liyakat çok önemli. İlk derece mahkemesinde isabetli kararlar veren, başarılı olan hâkimlerin bölge adliye mahkemelerinde görevlendirilmeleri gerekir. Bu bence çok önemli ve bir dolu sorunu da ortadan kaldırır. Bir işi iyi bilen bir insanın, dosyayı sonuçlandırma süresi de, isabetli sonuçlandırması da, oran çok yükselir. Mesela, benim burada tanıdığım arkadaşlarım, başkanlarım var, taşınmaz hukuku konusunda Yargıtay'da çok emekleri var. Şimdi başkanlar. Türkan Başkanım icra konusunda yine öyle. Şimdi bu başkanlarımın kendi ait oldukları konularda çok uzman olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. Şimdi dosyayı bilen biri eline aldığında neyi nerede bakacağını, ne soru sorulacağını, neyi çözümlemesi gerektiğini bilir. Dilekçeyi okuduğunda dilekçedeki uyuşmazlığı çözümleme, ne olduğunu anlama konusunda yine aynı şekilde kısa sürede bunu isabetli bir şekilde belirler ve ortaya çıkan sonuçta çok isabetli olur. Hem isabetli karar hem de çabuk sonuçlanması hız noktasında da çok iyi sonuçlar verir. Burada birinci öncelik bana göre, ilk derecelerdeki başarılı olan, bu konuda kendisini ispatlamış, isabetli karar konusunda da olumlu bir sonucu olan, kariyeri olan kişilerin bölge adliye mahkemelerinde çalışması lazım. İlk atamalarda mesela Yargıtay'da çok başarılı tetkik hâkimleri bölge adliye mahkemelerine gittiler. İlk atamalar o yüzden çok iyiydi. Sonra başka yerlere açıldı bölge adliye mahkemeleri. Aynı konularda farklı farklı kararlar çıktı. Kimi zaman, dosya sayısı çok olduğu için dosya görme süresi uzadı. Mesela bir arkadaşım bir boşanma dosyası üç yıl ilk derecede, dört yıl bölge adliyede bekledi, şimdi de Yargıtay'da bekliyor diyor. Boşanma dosyası, insanlar boşanacaklar hayatlarına bir yön verecekler. Bu çok uzun bir süre. O yüzden bu noktalarda uzmanlaşma, ihtisaslaşma, hâkim yönünden çok çok önemli ve bir dolu sorunu da çözümler diye düşünüyorum. Ve işi bilen kişilerin, meslekte kıdem ve tecrübeye sahip kişilerin bölge adliye mahkemelerine görevlendirilmelerinin çok elzem olduğunu söylüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Biz teşekkür ediyoruz. Sayın Kuşçuoğlu'nun ifade etmiş olduğu bu açıklamalar son derece kıymetli. Aslında İbrahim Hocamın yaptığı açıklamalarla da paralel. Hâkimin ihtisaslaşması aslında medeni yargılamanın

amacı olan maddi gerçekliğe ulaşma noktasında da bize çok büyük bir avantaj sağlıyor. Tabii bizim için en önemli kriter maddi gerçekliğe uygun, taraflar arasındaki o problemin sonsuza kadar çözümlenmesi, onları da tatmin eder bir şekilde çözümlenmesini sağlayabilmek. Dolayısıyla, ihtisaslaşma bu anlamda son derece önemli. Dolaylı etkileri var; 'hedef süre" Sayın Kuşçuoğlu onu ifade etti. Yargılamanın da hızlandırılmasına hizmet eden bir sonucu da olacaktır. Çalışmalarıyla, dosyaya hâkimiyetiyle kendisini kanıtlamış olan hâkimlerin, bölge adliye mahkemesine ve yüksek mahkemeye getirilmesinin, yargılamanın hızlandırılmasına da imkân vereceğine işaret etmiş oldu. Teşekkür ediyoruz. Başka söz almak isteyen var mı? Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Şimdi sadece katkı yapmak için taraflara, şu düşünüle bilinir mi? Yargıtay modeli üzerine, her şey bölge adliye mahkemesi yargı çevresinde on iki hukuk on iki ceza olmak üzere işi olsun veya olmasın daire kurmak cihetine gitmek. Tabii burada bazı dairelerin çok işi olacak, bazı dairelerin az işi olacak. O yargı çevresinin durumuna göre. Böyle bir şey acaba düşünüle bilinir mi? Eskiden siz hatırlamazsınız Sultan Ahmet Adliyesindeydi İstanbul Adliyesi. Şu anda ne oldu bilmiyorum, orası otel mi oldu nedir, antetlerinde mesela, "İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 1. Dairesi". Biz hep deriz ya aslında tek asliye hukuk mahkemesi vardır. Bir, iki, üç, dört diye işler yoğunlaştıkça onun daireleri kurulur. Nitekim o şekilde antedi olan mührü olan "İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi", "2. Hukuk Dairesi" şeklinde mühür basılırdı. Biz eski olduğumuz için çok iyi hatırlıyorum bunu. Ticaret mahkemesi de asliye hukuk mahkemesinin bir dairesiydi. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 1. Ticaret Dairesi, 2. Ticaret Dairesi. Zaten asliye hukuk mahkemesi altı tane vardı, ticaret mahkemesi de üç tane vardı. İstanbul Sultanahmet'teki mahkemede. Yani böyle bir yapılanmanın içine acaba girilebilir mi? Sadece tartışmaya açmak için, olumlu noktaları var olumsuz noktaları var. Olur mu, her yerde 12 hukuk 12 ceza dairesi açacaksın? Bu biraz fazla lüks değil mi de denilebilir.

İkincisi ihtisas hâkimi mi genel hâkim mi meselesi. Bizi bu, medeni usul hukuku sistemine geçtiğimiz 1926 yılından beri, hatta daha öncesinden beri hep meşgul etmiş olan bir sistemdir. Yani ihtisas hâkimi eyvallah iyi bir hâkim tamam. Çok çabuklaşır işler, ama hukukun başka hiçbir alanından haberi de olmayan bir hâkim. Ne ölçüde doğrudur, o da ayrı bir meseledir. Yani tamam gidersiniz kardiyoloğa sadece kardiyolojik probleme bakar, damar sertliği, vs. Mesela benim bir kardiyoloğum var. O kadar geniş tıp kültürü var ki bende birçok şeyi teşhis ederek o geniş tıp kültürü sayesinde inanılmaz bir rahatlama sağladı hayatımda. O itibarla Avrupa Konseyinin bir toplantısında bir belgesi de vardır ihtisas mahkemelerinin kurulması hakkında. Öyle fazla aşırı gidilmemesini söylüyor. Şimdi bu ihtisaslaşma gündeme gelecek diye düşünmediğim için onu okumadım ben buraya gelmeden önce. Seneler önce okumuştum, hayal meyal iz bırakmış kafamda. O belgeyi okumak, ihtisas mahkemesi formülü, her şeyi düzeltecek süratlendirecek mucizevi bir formül olmayabilir, belki olabilir, ama biraz daha sorgulayan bir gözle bakıp ihtisas mahkemesi genel mahkeme ayrımına, işin o yönünü de kanaatimce biraz düşünmek gerekir. Teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Muhlis BOYUN:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi Başkanı)

Uygulamanın içinden gelmiş olmanın rahatlığı içerisinde söyleyebilirim. Nazmiye Başkanıma, Sayın Hocama sonsuz katılıyorum. Tabii ki ihtisaslaşma çok önemli. Bizde şöyle de bir sorun yaşanabiliyor, zaman içerisinde iş bölümündeki değişiklikler ihtisas alanlarımızı sıfıra indiriyor neredeyse. Yani, dönem içerisinde daireye yeni bir iş verildiğinde, iş bölümünde değişiklik olduğunda o işe neredeyse sıfırdan başlamış gibi çalışmaya başlıyoruz ve yaklaşık bir yıla yakın bir süremizi alıyor. O bakımından ihtisaslaşma çok önemli. Aslında bu anlamda ihtisaslaşma dediğimizde üç büyük şehir çok şanslı. Ankara, İstanbul, İzmir gibi. Çünkü hatta biraz daha ileri gidersek Nazmiye Başkanımın affına sığınarak, Yargıtay'dan daha fazla ihtisas daireleri var Ankara, İstanbul ve İzmir'de ve ihtisaslaşma daha yoğun bir şekilde yaşanabiliyor. Ancak dediğim gibi süreç içerisinde iş bölümündeki değişiklikler gerçekten daireleri bu anlamda zorluyor. Bunun da önemli olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

İş bölümündeki değişiklikler derken, size birdenbire başka bir daireyi vermeleri, ama bunu bir bütün olarak düşüneceksin. Mesela, fikri ve sınai mülkiyet hukukunda bu iyi işledi, çok ihtisaslaşma. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi hâkimlerine dokunulmadı. Özel olarak yurtdışında bir yıllığına ihtisasa gönderildi. Ben bir yirmi beş yıl kadar fikri ve sınai mülkiyet hukuku dersi verdiğim için hepsi ile çok ahbaptım. Oradaki hâkimlere hiç dokunulmadı. Buna tabii Hâkimler Savcılar Kurulunun dikkat etmesi lazım. Ömründe yirmi yıl ceza hâkimliği yapmış insanı, daha bu yeni bir yıl önce vuku buldu, isim falan vermek istemiyorum, yirmi yıl ceza mahkemesi hâkimliği yapmış hâkimi asliye ticaret mahkemesine başkan yaptılar, koltuğunun altında dosya başkanları dolaşıp fikir sorardı. Nasıl yapacağım burada diye. Neden kabul etti oda ayrı bir mesele. O itibarla, bu bir seferberliktir, yani bu işler. O itibarla, dediğinize katılıyorum tabii. Ama alıp da senelerdir orda çalışmış hâkimi birden bire alakasız bir yere verirsen bu iyi sonuç vermez.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Affedersiniz, ben araya giriyorum. Sözünüzü kesiyorum. Şimdi bir hususa açıklık getirmek istiyorum. Tabii ki burada her katılımcının dilediği gibi sorunları tespit edip görüşlerini sunabilme imkânı var. Doğal olarak da bu görüşe karşılık olmak üzere de söz hakkı doğduğunu düşünüp veya farklı fikirde olduğunu düşünen katılımcının da ona uygun olarak beyanda bulunma imkânı da var. Sizlerden ricam tekrar söylüyorum. Bir ses kaydı alındığı için ve daha sonra bunlar deşifre edileceği için örneğin hocamız bir beyanda bulunduktan sonra buna farklı bir katkı yapmak isteyen katılımcımız olursa doğrudan değil de söz alarak ve ismini zikrederek beyanlarda bulunursa daha düzenli ilerleyebiliriz diye düşünüyorum. Hocamızın Prof. Dr. Selçuk Öztek Hocamızın ifade etmiş olduğu açıklamalar dışında beyanda bulunmak isteyen veya katkıda bulunmak isteyen katılımcımız var mı acaba? Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Tolga AKKAYA:

Ben şu manada bir katkı vermek istiyorum. Aslında hem hâkimlerimizin hem de hocamızın tespitlerine katılıyorum. Ama bu uzmanlaşmaya şu açıdan da bakmanın faydalı olduğunu düşünüyorum. Aslında şuan uygulamada yaşanan temel sorunun, iş yüküyle ilgili olduğunu düşünüyorum. Aslında bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerinin iş yükü istenilen düzeyde olsa bu gelen işler farklı alanlardan olsa bile, zaten hâkimlerimizin çalışmak için yeterli zamanı olacağından veya dosyaları gerekli vakti ayırabileceklerinden bu sorunların olmayacağını düşünüyorum. Şimdi şöyle bir çalışmadan sizleri haberdar etmek istiyorum. Belki okudunuz, gördünüz daha önce inceleme imkânınız oldu. Biz Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bir bilimsel araştırma projesi kapsamında 2016-2022 yılları arasında "bölge adliye mahkemelerinin etkinliğinin analizi ve değerlendirilmesi" başlıklı bir çalışma yaptık. Bu çalışmada bizim gördüğümüz sorunlardan en büyüğü, bölge adliye mahkemelerinin aşırı iş yükü. Yani, 2016 yılından sonra hızlı bir şekilde 2017, 2018 ve devam eden yıllarda aslında. Daha önceki yıllarda Yargıtay'a gelen iş yükünün büyük bir bölümünün bölge adliye mahkemelerine geldiğini görüyoruz. Dolayısıyla, aslında burada yeterli bölge adliye mahkemesinin olması halinde ve bu bölge adliye mahkemelerinde hukuk dairelerinin sayısının yeterli olması halinde, bunun da yine tabii bölgelerin iş yükü dağılımının dengeli olması halinde, aslında bu sorunların çoğunun ortadan kalkabileceğini düşünüyorum. Yani neden? Zaten bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkimlerimiz; kıdemli hâkimlerimiz, bilgili hâkimlerimiz. Zaten belli alanlarda uzman hâkimlerimiz. Dolayısıyla bu uzmanlaşmanın çok sorun yaratacağını düşünmüyorum değerli üyeler. Ama dediğim gibi mesela ortalama görülme süreleri, elden çıkarma süreleri, bölge adliye mahkemelerinin temizleme oranları gibi bir takım Adalet Bakanlığının yayımlamış olduğu istatistiklere baktığımızda, aşağıya doğru inen ivme olduğunu görüyoruz. Bunu ortadan kaldırmanın yolu da aslında yeni bölge adliye mahkemeleri açmak olduğunu düşünüyorum. Tabii sadece mahkeme sayısını arttırmak, hâkim sayısını arttırmak yeterli, bunun farkındayım. Ama bu sorun bağlamında bir tespit yapmak istiyorum. Aslında çok şey söyleyebilirim, ama dilerseniz daha soyut çalışmayı sizlerle paylaşmak isterim, detaylı olarak incelemek isterseniz. Şimdilik bu kadarını söylemiş olayım. Teşekkür ederim hocam.

Dr. Öğr. Üyesi Barış KÜÇÜK:

Aslında az önce iş bölümü ile ilgili kanun maddesi ile ilgili benim de bir eleştirim var. Çünkü orada ihtisaslaşma konusunda bence değişiklik gerekebilir. 2024 yılında 5235 sayılı Kanuna eklenen 35/A maddesi var. İzniniz olursa okumak istiyorum. "İstinaf incelemesi için dosya kendisine gönderilen ilgili hukuk dairesi, bir ay içinde yapacağı ön inceleme sonucunda iş bölümü bakımından kendisini görevli görmez ise gerekçesiyle birlikte dosyayı görevli olduğu kanısına vardığı ilgili hukuk dairesine gönderir." Buraya kadar problem yok. Fakat cümlenin sonu şöyle; "Bir aylık sürenin bitiminden sonra veya duruşma günü verilen dosya hakkında gönderme kararı verilemez." Şimdi bir aylık süre dolduktan sonra görevli olduğu yere gönderilemediği takdirde burada aslında ihtisaslaşma ve içtihatlaşmanın da önüne geçmiş oluyoruz. Şu "gönderir"e kadarki kısmında sıkıntı yok. Devamının şahsen bu

konuşmalar dâhilinde değişmesi gerektiğini düşünüyorum. Burada yaptırımı aslında şöyle yapmış oluyoruz: İdari yaptırım vermiyoruz ilgili daireye ama yaptırım anlamında diyoruz ki göndermezsen bakacaksın. Ama az önce de konuştuk, uzman değil, uzman olmadığı yerde bir karar veriyor. Bu sefer var olan daire ile bir çatışma ortaya çıkıyor. O zaman, bu maddenin varlık amacı bu toplantıda tartışılmalı. Gerekiyorsa Sayın Başkanın katkısıyla bir değişiklik önerisi sunulmalı diye düşünüyorum, özellikle ihtisas ve içtihatlaşma konusu üzerine.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bunu da konuşmanın sonunda tutanağa geçeriz.

Berkant ŞENGEL:
(Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı)

Önce kürsüde mesleğe başlayıp sonra eski dönemde Yargıtay'a gelip on iki yıl Yargıtay ticaret dairesinde tetkik hâkimliği yapıp, sonra tekrar sahaya dönüp ticaret üyeliği, başkanlığı, hatta asliye hukuk hâkimliği ve istinaf daire başkanlığı yapmış biri olarak, naçizane soruna yanlış yani eksik bakıldığını düşünüyorum. İnşaatı yapan ilk derece mahkemesi, bu inşaatta pencerenin eksik olduğunu, balkonun yamuk olduğunu belirleyen istinaf ve Yargıtay. Biz ilk derece mahkemesinin sorunlarını çözersek büyük oranda istinafın da sorununu çözebileceğimizi düşünüyorum. Zira ilk derece mahkemelerimizin yüzyılı geçen Cumhuriyetimizde bir bakanlıkta veya HSK nezdinde bir sulh hukuk birimimiz yok. Her mahkemenin bana göre bir birimi olmalı. İnteraktif mi diyorlar, sürekli sorun iletilmeli oraya. Zaman zaman toplanmalı hatta benim kişisel düşüncem hem kurulun hem de bakanlığın birim kurulu, danışma kurulu da olmalı. Bakın bu sorunun o kadar çok parametresi var ki çözülmesi için. Şimdi nispi ticaret davası 2 milyon 279 bin TL olduğu takdirde ona ticaret mahkememiz hâkimi bireysel bakıyor ve bu basit usulde. Bu nispi ticaret davasında taraflardan biri tacir olduğu takdirde buna asliye hukuk bakıyor. Bu dava 1 lira olsa yazılı yargılama usulü oluyor. Böyle bir şey olabilir mi? Bu değişik bir durum. Bu bile daha çözülemedi, şimdi ihtisas diyoruz. Daha biz görev hususunu çözemedik. Yani, görevde HMK'da hüküm var, asliye hukuk mahkemesi ile ticaret mahkemesi dosyaları birleşmiyor. Eskiden birleşebiliyordu. Şimdi müştereken müteselsilen talep var, hâkim ayırıyor tacir olanını ticarete gönderiyor. Biri önce açılıyor biri sonra açılıyor o onu bekliyor. Bunları daha biz çözemedik. Öbür taraftan en önemli husus bana göre insan unsuru. Yani şimdi hâkim evet ehliyetli, liyakatli diyoruz. Ehliyet, liyakat kime göre? Daha öncesinde ehliyet ve liyakati tespit eden ölçme değerlendirme sistemi kurmuş musunuz? Yok. Ben 55 yaşında 30 küsur yıllık hâkimim. Benim kararımı denetleyen arkadaşımız 85 doğumlu 90 doğumlu arkadaş. Şimdi şöyle bir pozisyon da var, bu ehliyet ve liyakat öncesinde ölçme ve değerlendirme, çok değerli arkadaşlar sistemden ayrıldı, niye? Bizim meslek para kazanma mesleği değil. Manevi motivasyonu olan bir meslek. Kendi kararı. Başsavcılıktan gelen arkadaşımız, sigorta dairesinde keşif yapmamış. Taşınmaz dairesinde istinaf daire başkanı, Yargıtay üyesi vs. çoğu yetişmiş meslektaşımız noterliğe gitti, başka işlere gitti. Hâkim yetişmesi çok zor bir iş. İyi bir hukukçu olabilirsiniz ama cerrahlık gibi vaka görerek yetişirsiniz. Şimdi bir arkadaşımız geldi Ankara Tüketici

Mahkemesine müstakil hâkim olarak yetkilendirildi. Değerli arkadaşlar, bunu izah etmek gerçekten güç. O hâkim arkadaşa da büyük bir zorluk. Yani konudan konuya geçiyorum, genel değerlendirme açısından. Bizim sistemimizde eser mevzuatına 4 ayrı mahkeme bakar. Tüketici bakar, ticaret bakar, asliye hukuk bakar, bakar da bakar. Görev konusunu bile netleştiremedik. Bir dosyamız görevsizlik veriyor hâkim, diğer mahkemeye gidiyor, o da yanlış diyor. İstinafa gidiyor bir iki yılda daha esasa giremedik. Dolayısıyla, hâkim yetiştirmek konusunda eskiden bizim 5-4-3-2-1 sistemimiz vardı. Eleştirilecek çok yönü vardı ama bir bilen bilmeyen ayrımı yapıyordu, İyi kötü ayrımı yapıyordu. Bakıyorsunuz bugün böyle bir durum yok. Benim mesleğe girdiğimde bir istatistik hatırlıyorum, yanlış hatırlamıyorsam: hâkimlerin yüzde 57'si birinci sınıfa ayrılabiliyordu, savcıların yüzde 75'i birinci sınıfa ayrılabiliyordu. Şimdi ayrılmayanı dövüyorlar herhâlde. Yani, böyle bir sistem var. Bence bir bütün olarak değerlendirirsek bu yeni kurduğumuz istinaf sistemini daha sağlıklı hale getiririz. Yeni kuruluş itibarıyla maalesef bir şanssızlığı oldu. Kalkışma döneminde kuruldu, büyük bir zarar var, tespit edilemez bir zarar. O dönemde mevzuat itibarıyla koşullar onu gerektirdi. Birçok hâkim savcının kınama cezaları bile affedildi. Hemen sisteme dâhil oldu. Evet, aramızda yabancı yok hepimiz hukukçuyuz, kendi mahkemesini idare edemeyen kişiler daire başkanı oldu, şu oldu bu oldu. Öyle bir şanssızlığı da oldu. Ben İzmir'de istinaf daire başkanlığına atandım. Bir üye verdiler bana. Biz iflas, konkordato, ticari satım, deniz taşma bakıyoruz. Bırakın ticaret üyeliğini asliye hukuk hâkimliği geçmişi bile yok ağır ceza üyeliğinden bize üye verilmiş. Sistemi, sorunu yaşayanlar çözmüyor bizde. Doğrudan yaşayanın çözmesi gerekiyor. Dolayısıyla, bakarken sadece istinafın sorunu olarak değil, bir bütün olarak bakmak gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Yani meseleye sadece BAM veya Yargıtay nezdinde değil, oraya gelene kadar ilk derece mahkemesinde bakılmalı.

Berkant ŞENGEL:

Kaynağında yani, ilk önce müdahale etmek lazım ki, mesela doğru iş gönderme, BAM daire başkanlığına gönderirken çoğu hâkim yazı işleri müdürüne bırakıyor belki, bilemiyorum. Veya hukuki nitelendirmede çok ayrıntılı düzenlenmiyor yanlış daireye gönderiliyor orada bekliyor dosya, daha sonra da hocamızın dediği sorun ortaya çıkıyor.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK:

İlk 2016'da istinaf eğitimleri yapılırken Selçuk Hocam, Tolga Hocam ve biz akademisyen olarak birlikte üstlenmiştik, iki de Yargıtay'dan Adem Bey vardı: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Adem Arslan vardı

zannediyorum, beş kişiyle birlikte bunu yürütmüştük. O zaman şey söylemiştik, dedik ki bu sıfırdan kurulan bir sistem, bunu nasıl kurarsak, sistemi nasıl oturtursak, böyle gider. O zaman ben hasbelkader bir not hazırlamıştım. Ben bu şeyi sevmiyorum slayt vs. Aradan zaman geçti. İstinaf hâkimleri diyorlar ki; hocam biz sizin çalışmalarından çok yararlanıyoruz, çok atıf yapıyoruz. Diyorum benim istinaf ile ilgili özel bir çalışmam yok ki, karıştırıyorlar diye düşünüyordum. Sonra Gazi'den Ankara Üniversitesine geçerken orada karar atıflarına da puan veriyorlar. Bir baktım, gerçekten de istinaf mahkemeleri bir sürü atıf yapmış. Bu benim orada not olarak hazırladığım. O zaman adalet akademisi sıfırlandı ama sistemde vardı. Şimdi de İzmir Barosunun sayfasında var galiba. Şimdi bu ne demek? Niye böyle? Kısaca almışlar oradan, tam da Sayın Başkanımın dediği yerden aslında devam edebilmek bakımından. Bu HMK madde 351/a-6 hükmü ile ilgili bir mesele. İstinaf yargılamasında delil toplanması istisna olarak kabul edilmelidir. Tali konularda, kısa araştırmayı gerektirir hususlarda ancak istinaf mahkemeleri delil toplayabilir. Aksi halin kabulü, ilk derece mahkemesinin fonksiyonunun gaspı anlamı taşır. Bu nedenle madde 353/1 a-6 hükmü kapsamının geniş tutulması gerekir. Buradaki yasanın amacının olayın çözümüne katkı yapacak tüm delillerin toplanmasının anlaşılması gerektiği ortadadır. Nitekim Doç. İbrahim Ermenek diye devam ediyor. Yayımlanan görüş de aynı doğrultudadır. Belirtilen görüşten de anlaşıldığı üzere madde lafzı gibi anlaşılması, yani lafzı ile yorumlanarak dar yorumlanması, istinaf mahkemesinin denetim mekanizmasından çıkartıp yeniden yargılama mekanizması haline getirir ki bu ancak geniş anlamda diye devam ediyor. Almışlar, o günkü koşullarda böyle bir şeyi not olarak vermiştim. Aslında tekrar geriye dönüyoruz. Bizim burada ilk derece mahkemelerimizin fonksiyonu ne olacak? İstinaf sistemini kurgularken en önemli şeyimiz buydu, sonra da gündeme geldi. Hocamla birlikte kanun tasarısı birlikte çalışırken öyle şeyler duyduk ki küçük dilimizi yutacağız. Çünkü bir mahkeme kararı gösterdiler. Diyor ki burada bir tane delil topladım. Dosyaya koydum. Benim işim bitti. Böyle bir bakış açısıyla veya bu bakış açısı olan birinin zaten hâkimlik yapmaması gerekir. Bunun bakış açısı ile bir sistem kurulamaz. Ama var bu, bu yaşandı. Diğer taraftan, hani bu madde 353'ü de bunun üzerine değiştirmiştik. Aslında değiştirirken, hani burada yeterli şeyi toplasın diye değiştirdik. Ama iş tam tersine döndü. Bu defa da mahkemeler bölge adliye mahkemeleri bunu öyle kullandılar ki gerçekten de o küçük Yargıtay suçlamasıyla karşı karşıya kaldılar. Neredeyse adı konulmamış bir bozma sistemi ortaya çıktı. Burada bu dengeyi iyi sağlamak gerekiyor. Bu ciddi bir sorun aslında. İkincisi, bu ihtisaslaşmada bazı yerler var, dün de söylendi. Bir daire var hem aile hukukuna bakıyor, hem ticaret hukukuna hem de icra hukukuna bakıyor. Başka bir yerde aynı işe bakan mesela Ankara'da 21, 22, 23, 24. aynı yerde farklı daireler var. Aynı tip uyuşmazlığa bakıyor. Bu sefer bunlar arasında bir karar sorunu ortaya çıkıyor. Diyoruz ki bunları bir araya getirelim. Yani ticaretin hepsini tek mahkeme yapalım ama üyeleri arttıralım, birden fazla komisyon olsun. Bu sefer de aynı mahkemenin farklı komisyonları arasında farklı kararlar ortaya çıkıyor. Bunu net bir şekilde çözmemiz gerekiyor. Yani buradaki sorun tam da bu. İzah edebiliyorsunuz, yıllarca 22. Yargıtay'ın iş dairesi ile 9, ya bunlar farklı daire. Kabul edilebilir bir şey değil ama. Yani, İstanbul da iseniz lehinize karar çıkacak, Ankara'da iseniz öbürüne gidecek aleyhinize karar çıkacak. Kabul

edilebilir bir şey değil ama farklı daire diyorsunuz. Aynı dairede farklı karar çıktığı zaman bunu izah etmek mümkün değil. Neredeyse birbirinin kopyası olaylar bir bakıyorsunuz biri öyle diğeri böyle. Dolayısıyla ihtisaslaşmaya, şuna yüzde yüz katılıyorum, hâkim ihtisaslaşır, mahkeme falan ihtisaslaşmaz. Kapıya tüketici mahkemesi yazınca o kendiliğinden tüketici mahkemesi olmuyor. Fakat benim görebildiğim kadarıyla sanki bazı mahkemeler bu tamamen benim gözlemim, sulh hukuk mahkemeleri, tüketici mahkemeleri de az önce başkanı söyledi bunlar her şeye bakıyor ama sürgün mahkemesi olarak görüyorum ben bunları. Baktığınızda sanki işe yaramayan, kabiliyetli bulmadıklarını ne yapalım gönderelim tüketiciye, gönderelim sulh hukuka. Sulhta gördük ya kira dolayısıyla sistem tıkandı. Bir yıl sonrasına ancak duruşma günleri verilebildi. Neyse çok lafı uzatmayım bununla ilgili. Temelde toparlarsak, aslında ilk derece mahkemesinin fonksiyonunun çok daha netleştirilmesi, sanki istinaf sisteminin işletilebilir olması bakımından istinaftan daha önemli diye düşünüyorum. Dün bu serzenişi yapınca yanlış anladı hâkim arkadaşların birçoğu ama gerçekten ilk derecedeki birçok mahkemedeki gerçeğimiz bu. Yani, ne okuma ne okuduğunu anlama, aktarma. İnanılmaz sorunlar yaşıyoruz. Hani biz kürsüdeyken evet yani anlatıyorduk ama uygulamaya geçince gördük ki insanların feryadı gerçekten de çok haklı. Teşekkür ediyorum.

Sevim ÖZCAN KALKAN:
(Ankara 32. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Öncelikle tabii ihtisaslaşma üzerinde birkaç şeyi ifade etmek istiyorum. Yerel mahkeme hâkimi olarak bir süredir görev yapıyorum. Öncelikli olarak tüketici mahkemesinde görevliyken birkaç aydır da asliye hukuk mahkemesinde görevli olarak devam ediyorum. Birinci mesele, ihtisaslaşmada ihtisaslaşmanın gerekli görüldüğü konu özelinde örnek olarak ifade etmem gerekirse, eser sözleşmeleri demin başkan beyin de diğer hocalarımızın da ifade ettiği gibi konu özelinde önemli görülen ve kendine özgü yargılamasının gerekli olduğu alanlardan biri. Dolayısıyla, burada birden fazla mahkemenin, eser sözleşmeleri tabii örnek olarak söyledim ama birden fazla mahkemede farklı bir usulle bu yargılamaların görülmesi ve oradaki hâkimin farklı uzmanlıklara sahip olması somut olay adaleti bakımından farklı kararların ortaya çıkmasına ve hukuk birliğinin sağlanması adına bunun hem istinaf açısından hem de Yargıtay bakımından da büyük yükler olarak taşındığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla, ihtisaslaşmada bir mahkemenin belirlenmesinde ve özellikle yargı yükünün bu kadar ağır olduğu, bizim tabiri caizse yedi gün sürekli çalışır vaziyette olduğumuz bir yargı sisteminde, konu özelinde mahkemelerin belirlenmesi bakımından çok aksaklıklar olduğunu düşünüyorum. Yine bir örneklendirmem gerekirse kendim de görev yaptığım için kolaylıkla örneklendirebileceğim, tüketici mahkemelerinin görev alanının belirlenmesinde çok büyük bir aksaklık var. Neden? Genel görevli mahkeme statüsüne kadar taşıyabilecek bir görevlendirme yapıldığı gibi bu alandaki görev yapan hâkimin de görevini zorlaştıran bir unsur olduğu gibi miktar sınırı itibarıyla hakem heyetinin görev alanının belirlenmesi de istinaf yasa yolu görev miktar sınırının belirlenmesinde de bir aksaklık olduğunu görüyorum. Dolayısıyla, bu aslında mahkemenin, yargı yolunun konu özelinde ve miktar itibarıyla da bir görev

belirleyeceksek, mahkemeler bakımından ya da bir ön dava yolu olarak hakem heyeti gibi bir ön bir uyuşmazlık çözüm alternatif yolu belirleyeceksek, bunların belirlenmesindeki kriterleri çok net ortaya koymamız gerekir. Bir mahkemenin yükünün, oradaki acil ihtiyaçların bunun belirlenmesinde ikincil öneme sahip olması gerekir. Hukuk olması gereken üzerinden devam eden bir alan olduğuna göre dolayısıyla bunun belirlenmesinde çok bilimsel, objektif kriterlerin mutlaka yer alması ve tartışılması gerekir. Dediğim gibi ben tüketici özelinde söyledim. Tüketicide eser sözleşmesi, sigorta sözleşmesi, örnek veriyorum vekâlet sözleşmesi bunlar hep karmaşaya yol açan ve tüketici mahkemesinin uzmanlaşmasının önündeki bir engel olarak görüyorum.

İkinci olarak görev yapan süje bakımından hâkim özelinde söylemem gerekirse, liyakat ilkelerinin tabii çok objektif kriterlerle belirlenmesi ve burada HSK'nın atamalarında belirli bir süre kürsüde görev yapmış, yargı alanında bilfiil somut olay adaleti noktasında katkı sunmuş kişilerin belirlenmesi ve belirli bir yıl kıdem aranmasının gerektiği kanaatindeyim. Kendim de doğu görevini yapmış, 3. bölge görevini yapmış, Yargıtay'da görev yapmış, tetkik hâkimliği yapmış, kürsüyü hak ederek ilgili makamına atanmış bir hâkim olarak ifade etmek isterim bunu. Bunun bizim üzerimizde de büyük bir yükü var. Yani HSK atamalarında, bir hâkimin atanmasında objektif kriterler belirlenmediğinde o iş yükü diğer hâkimler üzerinde büyük bir yük haline geliyor. Ya da bir hâkimin görev alanının uzman olarak atandığı bir mahkemeden en az beş yıl bile çalışmadan alınması uzmanlaşmanın da önüne engel koyuyor. Ve buradaki iş yükü bütün yargıya, istinaf ve Yargıtay olarak taşınmış oluyor. Dolayısıyla aslında olayın temel özü bilimsel ve objektif kriterlerin ortaya konulması ve bu kriterlerden ayrılan hiçbir şeye değer atfedilmemesi. Dolayısıyla bir kişinin hâkim olarak ben kendim çok kabiliyetliyim, dolayısıyla bu mahkemeye atanmayı kendime hak görüyorum gibi talepleri kabul görmemeli. Bu toplumsal bir görev. Dolayısıyla toplum adına bir görevde ciddiyet ve objektif ve bilimsel yaklaşım önceliklidir. Dolayısıyla burada belli bir kıdemi olmayan, o alanlarda görev yapmamış, liyakat ve başarı ilkeleri ile oraya gelmemiş kişilerin, süjelerin de olumsuz bir etki yarattığını görüyoruz. Bir yerel mahkeme hâkimi olarak bu iş yükü altında biz tabii ülke ve sorunları kucaklayan bir anlayışla elimizden gelenin en iyisini yapıyoruz. Örneğin tevzi aşamalarında bazı mahkemelerin yükleri artıyor. Bu kararnamelerin süresiyle de ilgili. Yıl ortasında bir kararname ile atanan bir hâkim orada keşifler ve duruşmalar devam ederken uzmanlaşamıyor. Dolayısıyla bir uzman mahkemeye atanan hâkim orada liyakatle seçilmesi, belirli bir görev ve başarı aranması, sonraki aşamalarda da atandıktan sonra belirli bir yıl görev yapma imkânı tanınması, yeni kişileri yetiştirmesinin imkânının açılması, akabinde bu sorunların biraz daha yukarıya taşındığı istinaf ve Yargıtay aşamalarının da rahatlayacağını düşünüyorum kendi açımdan. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Şimdi ilk derece mahkemeleri bizim sistemimizin motorudur. Bu kesin yani. İlk derece mahkemeleri iyi çalıştığı takdirde ve ölçüde bölge adliye de temyiz de iyi çalışacaktır. Bunda hiç kuşku yok. Yalnız, biz bölge adliyenin sorunlarını ilk derece gözlüğü ile belirleyemeyiz. Tolga da aynı hususa işaret

etti. Bölge adliyenin kendi özel sorunları var. İlk derece mahkemelerinin kendi özel sorunları var. Bizim şu başlığımız bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde ihtisaslaşma ve istinaf kanun yolu uygulamasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri. Şimdi dolayısıyla tüketici mahkemelerine gelince tüketici mahkemeleri, kanaatimce asliye hukuk mahkemelerinin bile önüne geçti. Tuhaf bir mahkeme haline geldi. Onu biz bir toplantı da Niyazi Beyle birlikte tüketicinin korunması genel müdürüne biz bir kanun değişikliği yapalım, size verilmiş olan bazı vekâlet falan gibi bu konuları yine asliye hukuka verelim dedik. Kıyameti koparttı. Bizde maalesef yetki ele geçirilince o yetki bırakılmıyor. Aynen muhafaza edilmek isteniyor. Ama sağlıklı bir gelişme değil bu. Tüketici mahkemelerinin o kadar çok işe bakması ve neredeyse asliye hukuk mahkemelerine atıl hale getirmesi, onun önüne geçmesi hiç sağlıklı bir gelişme değil yani. O itibarla o konuya dikkati çekmek istiyorum ama ilk derece mahkemesi sorunları gözlüğü ile bölge adliyeyi de çözemeyiz. Ona da işaret etmek istiyorum. Teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ben teşekkür ederim. Ben tabii katılımcıların söz aldığı hususlarla ilgili çok fazla müdahil olmak istemiyorum. Mümkün olduğu kadar görüş ve öneri de duymak istiyorum. Fakat konu, hâkime hanımın ifade ettiği gibi liyakat olunca tabii şöyle başlayalım. Konumuz kanun yolu uygulaması ve yaşanan diğer sorunlar olunca bölge adliye mahkemelerinin veya Yargıtay'ın kendine ait sorunları kadar o sorunların doğmasına vücut veriyorsa eğer ilk derece mahkemesinden kaynaklanan problemlerin burada göz ardı edilmesi mümkün değil. Tam da bunun için buradayız. Ama hâkime hanımında işaret ettiği gibi ve hepimizin de bence ittifak edebileceği husus liyakat, objektiflik. Bu sadece mahkemeler nezdinde değil yargı süjeleri için değil, bütün meslek branşları için böyledir. Dolayısıyla ben belki bir katkı olarak liyakat ve objektifliğin es geçildiği durumlarda ortaya çıkan sorunların, hâkime hanımın ifade etmiş olduğu ve benim de katılmış olduğum sorunların yanında belki de dile getirilmeyen en önemli sorunlardan bir tanesi de objektif ve liyakate uygun hareket edilmediği takdirde bu defa mesleğini doğru icra etmekte olan hâkimin motivasyonunun da azalacak olmasıdır. Bu önemli bir sorundur. Eğer böyle oluyorsa, artık biz de bu kadar emek vermeyelim, durumuna gelebilir. Bu çok büyük bir tehlike. Dolayısıyla objektiflik, liyakat, sadece bu yargının sorunu değil dediğim gibi her meslek grubu için uyulması gereken temel prensiptir. Buyurun.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Burada tabii, sınıf aşamasındaki ihtisaslaşma bakımından da bir temel olması adına ifade etmek istemiştim. Bir katkı daha olması adına söylemem gerekirse, yerel mahkemede yetişen hâkimin ihtisaslaşan hâkimin ileride istinaf dairesi bakımından da görev aldığında çok daha etkin rolü olabilir. Esasen, benim vurgu yaptığım liyakat ve objektif kriterlerin belirlenmesi bu yasa yolu kısmında da etkin olarak dairelerinde görev alacak süjeler bakımından da bir etki olabileceği, olacağını düşündüğüm için söylediğim bir konuydu. Ayrıca, burada tüketici mahkemeleri bakımından verdiğim örnek, istinaf dairelerinin aslında ihtisaslaşması bakımından da konuların belirlenmesinde, yine objektif kriterlerin ele alınması, iş yükü, oradaki birkaç

yılın dosyalarının eritilmesi gibi bir pratik amaçla yapılmasının sakıncalarını ifade etmek istiyorum. Tekrar yine, yerel mahkemedeki sorunlarla bağlantılı olarak istinafta da aynı sorunu gözlemlediğimi ifade etmek istiyorum. Yine bir örnek vermem gerekirse, aynı konunun bankanın kusur sorumluluğu dair bir tazminat hukuku konusunda bir banka alacağının dayandığı farklı bir sözleşmenin farklı dairelerin görev alanını etkilediği bir olayda bir daire kusur sorumluluğundaki kusur oranları ve kusurun değerlendirilmesini farklı yaparken, aynı konu üzerinde bir başka daire farklı yapabiliyor. Dolayısıyla, burada yine uzmanlaşma ve konunun belirlenmesinde hem daireler arasında bir çelişki, hem yerel mahkeme hâkiminin iki ayrı kusur değerlendirmesinde, çünkü bankanın kusur sorumluluğu olduğuna göre oradaki fiilleri diğer sözleşme bakımından da geçerli olabiliyor, burada belirlemesinde bir güçlük oluyor. O da dolayısıyla yerel mahkeme hâkiminin üst yasa yolunda görülen bir davada kendisine yol gösterecek içtihat bakımından da bir zorluk yaratıyor. Dolayısıyla, konu belirlenirken iş yükü ve pratik çözümler yerine, olması gereken noktasıyla daha fazla yaklaşılması gerektiğini ifade etmek istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Av. İsmail YILDIRIM:

Katılımcılara katkıları için sonsuz minnettar ve teşekkürlerimizi sunuyoruz. Ben konuyu biraz daha farklı bir açıdan yaklaşmak istiyorum. Bizim bu istinaf zinciri en zayıf halkası kadar kuvvetli. Sadece hâkimlerden değil, sadece mahkemelerden değil, istinaf kararını şekillendiren, istinaf kolunu şekillendiren bütün kurumların zayıflığı aslında istinafın kendisini zayıflaştırıyor, yani güçsüzleştiriyor. Şöyle ki siz hâkimi istediğiniz kadar ihtisaslaştırın, geliştirin, eğitimlerle, sertifikalarla ya da değişik versiyonlarla yurtdışı eğitimlerle değişik şeylerle, karara yansımadığı sürece. Efendim özellikle şöyle anlatmak istiyorum, Mevlana'nın da sözü senin anlatabildiğin karşıdakinin anladığı kadardır. Yani karar geliyor istinaf kararı, yıllarca bekliyorsunuz. İlk önceleri istinaflar çok kısa sürede çıkıyordu. Sonra bu süre gittikçe ve her geçen sürede de artıyor. Herhalde burada sayın daire başkanlarımız da istinaf hukuk daire başkanlarımız da burada bunu aksileyen veya doğrulamayan bir yaklaşım değildir. Eğer varsa hemen görüşlerimi değiştirilebilirim. Şimdi şöyle ki kararlar doyurucu ve tatmin olmaktan uzak hale geldi. Eskiden bir sayfa karar çıkardı mesela ama yine içinde bir şey yoktu. Bu sefer dört sayfa çıkıyor. Olaylar anlatılıyor, kopyala yapıştır şeklinde gidiyor. Fakat bir paragrafta kararla ilgili bir bölüm var. Bir de dosyalar eritildi ama adalet topluma ne kadar yansıdı? Hani bu Versay Antlaşması gibi yeni bir savaş sebebi olan bir barış anlaşması. Karar geliyor ama kesinlikle kitlenip kalıyorsunuz. Kazanan taraf veya işte lehine sonuçlanan taraf belki mutlu oluyor ama aleyhine sonuçlanan taraf ya da onun dünyasında adalet sağlanmıyor. Sağlanmadığı sürece de herkesin toplumsal adalet ve hukuk yargısı değişiyor. Sayın Hocamızın çok kıymetli görüşleri var. Dün de paylaştı, bugün de paylaşıyor bizimle. Çok şanlı grup olduğumuzu düşünüyorum. Fakat biz mesela istiyoruz ki istinaf kararları yayımlansın ulaşsın. İstinaf hâkimleri ihtisaslaştığı kadar kitaplar üretsin, çıkartsın. Huzurda Şanver Bey'in ben yıllar önceki kitabında aldığım tadı, dün ilk defa kendisini görme şansı elde ettim. Kitap tekrar basacak mısınız? O da mevzuatın yenilenmesini beklediğini daha doğrusu yeni kanun beklediğini söyledi. Bakın efendim huzurda burada birebir ilk defa görüyorum. 2008-

2009'du değil mi kitabınız? Efendim o kadar güzel kitaplar ki ama artık biz ne bu kitaplara ulaşabiliyoruz. Yani güncel kitaplarımız yok. Yani istinafın yönlendirmesi yok. Hâkimlerimizi biz bekliyoruz ki Türkiye Barolar Birliği'nin eğitimlerine gelsinler, katılsınlar, talepler oluşsun, umuma yayılsın. TBB'nin yayımında bir eğitim videosu binlerce insana ulaşıyor. Sadece avukatlara değil. Artık herkes avukat oldu. İnternete giriyor tıklıyor. Biz hâkimlerimizin diğer başkanlarımızın da haklı olarak o kadar bilgi birikimi, o kadar değerli şeyler var ki şu anda mesela ilk derece mahkemesinde ama istiyorsunuz ki onlar Yargıtay'da olsun istinafta olsun yani birikimiyle. Gerçekten de böyle hayran oluyorsunuz verdikleri kararlar, duruşma yönetimi, duruşmadaki hâkimiyeti. Fakat bir bilirkişi raporuyla şekillenen ilk derece mahkemesi kadar hatalı bir bilirkişi raporuyla hatta ehlihibre gibi şey ifadesi vardı bunun. Ehil olmayan kişiler artık bilirkişi olmuş durumda. Hâkimlerimiz de onların kararlarına dayanıyor. Beyanlarına görüşlerine dayanıyor. Fakat yıllar sonra onlar bozuluyor. Dönüyor ama ulaştığınız ne para para oluyor, ne adalet adalet oluyor. Benim talebim TBB temsilcisi olarak da dile getirmek istediğim husus; kararların daha doyurucu, daha tatmin edici, eski kararları okuduğunuzda, içtihatlarını okuduğunuz da 40'lı 50'li 70'li yılların içtihatlarını, okuduğunuz da gerçekten kitap gibi. Öğretici, öğreniyorsunuz yani ve ondan yıllardır da kullanıyoruz onları. Şimdi o boyutlar kalkmış durumda. Biz istinaf hâkimlerimizin kitaplar üretmesini istiyoruz. Yani şimdi geleceğiz ikinci maddede kesin kararların uyumsuzluğun giderilmesi ilgili husus olacak onda da söz hakkı isteyeceğim. Öyle bir eksiklik ki efendim bu eğitimlerin verilmemesi, kararların yayımlanmaması, dergiler olarak da. Mesela rahmetli Şahin Çil beyefendi vardı hâkimimiz vardı ilke kararlı kitapları inanır mısınız gerçekten o kadar faydalıydı ki ciddi sayıda daha açık idi. Okuduğunuzda tamam diyordunuz davanızı ona göre şekillendiriyordunuz. Şimdi hâkime hanımlarımız, hâkimlerimiz çok kıymetli olabilir ama bize yansımadıktan sonra topluma yansımadıktan sonra bunları somutlaştırmadıktan sonra bakın İbrahim Ermenek Hocamız güzel bir çalışma yapmış, istinaflar kurulurken bunu daha sonra kararlarda görüyoruz. Peki, İbrahim Ermenek hocamızın kalitesini sadece bilenler biliyor ya da öğrencileri biliyor değil mi efendim. Ama o eser kalıcı ve yönlendirici ve yıllardır da kullanılıyor, eskimeyen bir karar. Ama yine de çözüm bulmamış. Benim istirhamım eğer değerlendirmeye alınırsa üretken hâkimler, doyurucu kararlar istiyoruz. Sadece istatistiklerle dosyayı bitirmekle adalet sağlanmıyor efendim. Gerçekten denetime muhtaç olan kesin kararlar var. Çok acı şekilde sadece bir örnek söyleyip kapatmak istiyorum. İlk derece mahkemesinde müştereken müteselsilen verilen bir karar var. Şirketin unvanı yanlış hatalı, zaten ilk derece mahkemesinde de tebligatlar iade dönüyor. Neticesinde istinaf gerekçesi yapıyorsunuz diyorsunuz ki ben başka tarafım ama bu şirketin unvanı yanlıştı, bu infaz edilemeyecek bir karar olacak, eğer böyle giderse diyorsunuz. Karar çıkıyor yine aynı şekilde eksik yine hatalı şirket unvanı. Sadece diğer kişiye infaz edilebilir yönünde bir karar çıkıyor. Bunda adalet var mı efendim, yok. Bizim istirhamımız şu efendim biz kimseyi itham etmiyoruz ama gerçekten doyurucu kararlar, yönlendirici, eğitici ve eğitimlerde yer almalarını istiyoruz. Buna ilişkin hukuksal kurumların düzenlenmesini istiyoruz. Yani bu kararlar Yargıtay kararları dergisi gibi istinafta da artık böyle yayımlansın. Sadece karar arama motorlarında da bulamıyorsunuz kararları.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Avukat Bey emin olun hepimizin niyeti amacı da bu. Bunun için buradayız. Maddi gerçekliğe ulaşmak diye ilk derse böyle başlıyoruz. Gayet safiyane bir şekilde iyiniyetli bir şekilde durumu anlatıyorsunuz ama benim tespit edebildiğim kadarıyla sizin bu temennileriniz anılarda kaldı gibi geliyor bana. Çünkü o doyurucu kararların ortaya çıkabilmesi de günün sonunda yine objektiflik, liyakat bu sorunlara dayanıyor. Eskiden şimdi tabii bizde bilirkişilik yapıyoruz, bir şekilde uygulamanın da içerisinde olduğumuz için sorunları da görebilme imkânımız oluyor. Eskiden dava malzemesine göre kararların nasıl çıkabileceğini, yargı uygulamalarını dikkate alarak üç aşağı beş yukarı tahmin etme imkânımız olabiliyordu. Fakat şuan da oralara varmayalım bile onlar çok teorik kavramlar, dosya malzemesi ile asla uyuşmayacak inanılmaz nerden çıktı bu karar diyebileceğiniz kararlar da oluyor. Dolayısıyla yine aynı yerlere geleceğiz. Doğru, sağlıklı, dava malzemesi ile örtüşen kararların verilmesine imkân dâhiline sokacak olan bir sürü parametre var. Ve bunların başında da dediğim gibi liyakat, objektiflik geliyor. Ama yaşanılan maalesef bir süreç de oldu, o sürecin devamında bir takım fiili gelişmeler oldu ve çok değişik bir fotoğrafla karşılaştık. O fotoğrafın da bir sonucu olarak maalesef bugün yeteri kadar bizi tatmin eden kararların ortaya çıkmasını imkânsız hale getiren süreçler meydana gelmiş oldu. Bakın şöyle söyleyeyim; bilirkişi olarak çalıştığımız dosyalarda hazırladığımız raporu flaş bellekte isteyip kararına aynen geçiren, bunu söylemek bile zül ama bu bir gerçek. Dolayısıyla böyle bir ortamda ama şunu da söyleyeyim, bunu sadece yerel mahkemelere has indirilmesi gereken bir sorun olarak da görmemek lazım. BAM kararlarının da, bölge adliye mahkemesi kararlarının da, Yargıtay kararlarının da gerekçeli olması lazım, doyurucu olması lazım, denetime açık olması lazım. Bakıyorsunuz kararlara; gerektirici sebepler diyor, işin doğası gereği ya da somut olayın özelliklerine göre böyle karar vermek gerekmiştir diye. Kararda ne anlatılmak istendiğini hangi gerekçeyle bu kararın verilmiş olduğunu anlayabilmemizin mümkün olmadığı bir sürü kararla da karşılaşıyoruz. O itibarla da sizin ifade etmiş olduğunuz sorunu tahmin ediyorum bu masada herkes paylaşıyor. Ama maddi gerçekliğe uygun, herkesi tatmin eden bir karar verilmesi birçok parametrenin sağlıklı olarak bir araya gelmesi ile mümkün oluyor. Biz derslerimizde mesela hani dersin başında maddi gerçekliğe ulaşacak bir karar tesis edilmesi gereğinden söz ettikten sonra karar verme sürecini etkileyen bir sürü parametreden de söz ediyoruz. İşte kararı verecek olan kişinin yaşı, cinsiyeti, toplumsal olaylara bakışı, ideolojisi tüm bunlar etkileyici oluyor ama günün sonunda birikim, bilimselliğe duymuş olduğu merak, literatürü takip etmesi, somut olayın özelliklerine uygun karar vermesi için gerekli araştırmaları yapabilmesi, bunların hepsini bir arada bulabilmek bugünkü şartlarda biraz zor. Ama temenninize katılıyoruz tabii.

Av. İsmail YILDIRIM:

Ben burada temenni değil de tedbir de istediğim bir husus var. Şöyle söyleyeyim düzelteyim o zaman. Bizim istediğimiz şey şu; bölge adliye mahkemeleri hâkimleri aynı zamanda eğitimler vererek bunu barolarda Türkiye'de özel, mesela biz şanslıyız belki Ankara şehrinde bulunduğumuz için ama. Türkiye Barolar Birliği eğitimleri, o anlamda daha ulaşımlı herkesi

kapsayıcı eğitimlerde bulunsunlar. Kitap yayımlayan eser veren hâkimlerin terfilerinde bildiğim kadarıyla ekstra puanlar veriliyor. Bunun mevzuatta yeri var diye biliyorum. Buna ilişkin bunu daha fazla yükseltilebilir. Burada ciddi bir şekilde yani mesela bir daire başkanımızın bir kitabı var efendim o kitap sayesinde inanın bakın şöyle söyleyeyim ilk derece mahkemesinde açtığınız davaların hem kalitesi artıyor hem de açık oturumlarda kararınızı ortaya çıkarıyor. Diyorsunuz ki daha o kitabı okuduğunuz da zaten ilk temel eser gibi o alanın spesifik bir alan, isim vermiyorum reklam olmasın diye. Ancak gerçekten minnettarız. Bu kitaplar sayesinde uygulama yön buluyor. Doktrin de aynı şekilde. Şimdi biz kesin bir karara, bölge adliye mahkemesinin kesin kararına yapılacak ne var efendim? Anayasa Mahkemesine gidiyoruz değil mi bireysel başvuruya. Şimdi efendim özür dilerim zamanınızı gasp etmeyeyim, son bir söz. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gerekçeli karar hakkını ihlali diyoruz değil mi? Gerekçe yok, yani kararlarda gerekçe yok. Gerekçeyi arıyoruz biz efendim zaten. İstediğimiz şey de bu. Diyorsunuz ki bu kararda gerekçe yok diyorsunuz. Bakıyorsunuz bölge adliye mahkemeleri Yargıtay kararlarına ilişkin daha böyle bir alanı daraltan daha böyle bir şey var efendim. Saygılar.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çok teşekkür ederim. Son söz olarak Hocamızdan sonra size de söz hakkı vereceğim ve sonra kapatacağım. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Barolar Birliği Temsilcisi arkadaşımız eğitim seminerine çağırdınız mı da gelmedik. Ben şimdiye kadar o kadar meslek hayatımda Barolar Birliğinden bir kere bile telefon almadım. Ya hoca acaba bizim toplantımıza online veya bizzat gelerek katılır mısınız diye. Maalesef burada bir dışlama yapılıyor. Bazı kategorileşmeler var ve Barolar Birliği de bunun içinde, size söyleyelim. Çağırdığı güzel bir onun kendi listesi var. O listede olmaması gereken neden onu da bilmiyorum, o başka o kötü, gelmesin. O itibarla çok güzel eleştiriyorsunuz vs. de biraz belki de okları kendinize çevirmenizde yarar var. İkinci işaret etmek istediğim husus; kitap yazmak hâkimin işi değil. Hâkim kitap yazmıyor. Neden yazsın hâkim kitap? O akademisyenlerin işi. Akademi iyi işliyor mu onu tartışırız. İşlemiyor, onu da söyleyeyim yani. O itibarla bir sıkıntı var yani. Ama kitap yazma işi akademisyenlerin işi. Hâkim yabancı dil bilmiyor. Yabancı dil bilmeden ufuk açıcı neşriyat yapmak çok güç. Ancak sistematizasyon yaparsınız. Olanı anlaşılır şekilde aktarırsınız ki büyük bir beceri işidir. Olanı ve vücudu herkesin anlayacağı şekilde sistemli bir şekilde aktarabilmek çok büyük bir iştir. Ama o olandır. Acaba bir adım birkaç adım nasıl ileri gidebiliriz? Orada işte yabancı dil bilmek lazım. Maalesef hâkim arkadaşlar arasında yabancı dil bilenleri bakanlık hemen çekiyor kendi bünyesine. Kürsüde pek bırakmıyor yani. Şimdi kararlarda sıkıntı var mı? Var. Ben öyle kararlar görüyorum ki tüylerim diken diken oluyor İstanbul'da. Bazen bunu hâkimin liyakatine falan da bağlayamıyorum. Çünkü biliyorum ki o hâkimle yaptığım konuşmalarda o hâkim arkadaş gayet bilgili, liyakat sahibi bir arkadaş, teke tek konuşmalarımızda. Fakat o kadar ağır bir iş yükü olabiliyor ki iki bin dosyası olan hâkim olur mu? İki bin dosyalı hâkim. Şimdi ben İsviçre'de bir ticaret mahkemesi başkanı gelmişti. Orada

lisansımı İsviçre'de yaptım İstanbul hukuktan sonra. Lisanstan arkadaşım bölge adliye mahkemesi istinaf mahkemesi başkanıydı. Bizi o hâkime hanım ve kızı ile yemeğe çağırdılar. Şimdi hâkime hanım dedi ki; başkan hanım hocam bir sorar mısınız iş yükü nedir dedi? Hâkimim burada ticaret mahkemesi başkanı. Dedim ki buna girme, buna girmeyeyim. Çünkü sıkıntı yaratır. Hocam sorun dedi. Boş ver dedim. Neyse sorduk. Yüz yetmiş beş dedi yıllık. Aylık mı dedim, yok yıllık dedi. Yüz yetmiş beşmiş yıllık dedi. Arkadaş sordu tabii. Hâkime hanımın kaç dosyası dedi. O zamanda asliye ticaret on yıl oluyor, iki bin sekiz yüzlerde falan dolaşıyor. Orada biz iki bin sekiz yüz demeyelim ayıp olur dedim. Öyle bir adalet tecelli edemez dedim. Neyse biz bin iki yüzde karar kıldık. Adam da bekliyor, orada biz harıl harıl tartışıyoruz. Bin iki yüzde karar kıldık ve bin iki yüz dedik. Hâkim yardımcısı var mı dedi? Yok. Şimdi ben lisanstan sonra doktoramı yaparken hâkim yardımcılığı yaptım istinaf mahkemesinde. Yabancı uyruklular hâkim, avukat olamazlar diye biliyordum ama meğerse istinaf mahkemesinde eğer boşluk varsa yani İsviçreli müracaat etmiyorsa, orada İsviçre hukuk fakültesinden mezun olmak kaydıyla hâkim yardımcılığı yapabiliyormuş kişiler. İsviçreli çocuklar git müracaat et dediler, müracaat ettim inanmayarak. Birkaç gün sonra telefon geldi, başkan bey sizinle görüşmek istiyor diye, sene 1979, biraz yaş falan her şey ortaya çıkıyor ama söyleyeceğiz ne yapalım. Gittik başkana, ben sizin cv'nizi okudum dedi. Siz burada hâkim yardımcılığı rahatlıkla yapabilirsiniz, kabul ediyor musunuz dedi? Ederim dedim. Çünkü öyle bir maaş veriyor ki biz pizza yiyemiyoruz, o maaşla michelin yıldızlı restorana gidersiniz. Yaparız dedim, gözler dolar. Neyse ertesi gün, peki ne zaman başlayabilirsiniz dedi? Hemen başlayabilirim dedim. Ertesi gün gelin dedi. Ertesi gün gittim Kuran'ı Kerim satın aldırmış. Şimdi yemin edeceksiniz dedi. Ben cv'nizden baktım Müslümanmışsınız, Kuran'ı Kerim aldırttım dedi. Şöyle bir baktım Kuran'ı Kerim mi diye? Fransızca tabii, Arapçasını bulamıyoruz Lozan'da. Evet, Kuran'ı Kerim'in üzerine el bastık yemin ettik. Hâkim yardımcılığına başladım. Odam vardı. Sistem şöyle işliyordu. Şimdi gerekçeli karar diyor arkadaşımız, bu işler böyle tek hâkimle, o bir sistemdir bir bütündür. Bizde hâkim yardımcılığında yanlış yapıyorsunuz bu böyle olmaz dedik. Fakat böyle yaptılar. Hiçbir işe yaramaz bizdeki hâkim yardımcılığı sistemi genişletilmiş staj, o kadar bitti yani. Bir şeyi yok bunun. Hâlbuki başka türlü. Neden başka türlü? Meslektir hâkim yardımcılığı orada. Hâkim yardımcılığından emekli olurdu. Öyle hâkimliğe geçeyim, sınavı geçeyim, yok öyle bir dünya. Girersin hâkim yardımcılığına, iddian yoktur, lisansı bitirmişsindir, öyle yüksek lisans doktora falan iddian yoktur. Hâkim yardımcısı olarak girersin, yüksek para alırsın, bu bana yetiyor kardeşim dersin ve devam edersin. Hâkim yardımcısı olarak da emekli olursun. Bitti. Şimdi karar verir heyet. Çok kere duruşmayı takip ederiz veya etmeyiz. Başkan çağırır, biz burada haksız fiile göre karar verdik, sekiz bin frank tazminatı uygun gördük, kararımızın gerekçesi şu şekildedir, buyurun dosyayı alın diye. Otururbut, gidersin odalara şakır şakır bütün dosyayı kararı oturur yazarsın hepsini. Önüne götürürsün başkan okur şöyle bir, orayı burayı düzeltirse düzeltir, bazen düzeltmez. Tamam, bu der, mühürler bilmem ne basılıp tebliğe çıkar karar. Bu ekip halinde çalışılır. Her şeyi asliye hukuk hâkimi garibanın üstüne yüklenmiş. Kararı da yazacaksın da bilmem ne de. Yani –de,–da'yı ayrı yazmasını bilmez zabıt kâtibi, getirirsin orada -ki ne zaman yazılacak ne zaman bitişik yazılacak. Bütün bu sistem meselesi, bir

bütün meselesi. Biz bundan uzağız ama hiç olmazsa buna yaklaşmak için neler yapalım şimdilik en azından yani onu tespit edelim. Gaye bu. Evet, bunu arz etmek istedim.

Av. Handan DEMİRAL ALMALI:

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Son anda toplantıya iştirak ettim ve bundan da büyük onur duyuyorum. Kısaca iki cümle ile bunu söylemek istiyorum. Meslektaşımın söylediklerine katkı olsun, sahadan gelen biri olarak. Hakkın kıymetini neye göre belirleyeceğiz. Bu konu benim mesleğe başladığımdan beri hep soru işareti olarak kalır. Çünkü kesin karar dediğimiz zaman gerçekten adalet duygusunu hakkın özüne çoğu zaman uygulamada maalesef zarar veren bir sonuç doğuruyor. Bölge adliye mahkemelerinin kaldırma kararlarına hâkimin direnememesi, ama Yargıtay'dan gelen, temyiz makamından gelen kararlara direnebilmesi bu büyük bir çelişki yaratıyor. Yine aynı adalet duygusuna zarar veriyor diye düşünüyorum. Evet, dosyaları eritmek, iş yükünün azaltılması çok önemli. Fakat bunu yaparken hakkın özüne zarar vermeden ve toplumdaki adalet duygusunun zedelenmeden yapılması da bence ondan çok daha kıymetli. Bunu not düşmek istedim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK:

Değerli katılımcılar, hepinize veda ediyorum. Ben İstanbul'a doğru yola çıkmak zorundayım. Size iyi eğlenceler diliyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi bu oturumda benim gerçek yüzümle karşı karşıya kalacaksınız. Hocamız sağ olsun engin bilgilerini, tecrübelerini, deneyimlerini bizlerle paylaştı. Şimdi biz bizeyiz. Otokrat bir yönetimle karşı karşıyayız bundan sonra. Programın gerisindeyiz, 1 nolu başlığımızı bitirdik, 7 tane başlığımız var. Dolayısıyla bu oturumda benim hedefim 4 numaralı başlığı da bitirecek şekilde oturuma da son vermek olacak. Bu çerçevede sizlerden ricam söz almak isteyen katılımcıdan nokta atışı diye tabir edebileceğimiz, sorun ne ise yaşadığımız sorunları aktarmaktan ziyade inceleyeceğimiz bu başlık altında nokta olarak görmüş olduğunuz problem ne ise öz bir şekilde onu ifade edip yine çözüm önerisi ile birlikte sunmak suretiyle böylece daha geniş bir söz hakkı tanıma imkânımız olur. 2 nolu başlığımız. Bu 7 başlık altında ifade edilmiş olan sorunun dışında da söz almak isteyen katılımcılar oldu, hatta arada bana da geldiler. Benim sizden istirhamım 1 nolu başlık benim için ilk oturumda bitti. Fakat şu 7 nolu başlığı da tamamladıktan sonra diğer konuları da tamamlamış oluruz. Bundan sonra böyle. Dolayısıyla sizden ricam bu dur.

2 nolu başlığımız şudur; "Bölge adliye mahkemesince verilen kesin nitelikli kararlar yönünden uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik içtihat üretme sorunu, karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler." olacaktır. Bu başlık altında tekrar soruna odaklı nokta, çözüm şu sorun şu şeklinde. Söz almak isteyen var mı?

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Şimdi bölge adliye mahkemelerinin aynı konuya ilişkin bölge adliye mahkemelerinden çok farklı kararlar çıktığını hani biliyoruz. Bunu o mahkemelerde çalışan arkadaşlarımızdan da öğrendik. Toplantıya katılmadan önce de ben birkaç arkadaşımla da konuştum. Şimdi buradaki kesin nitelikteki kararlarda farklı uygulamalar olduğunda orada bir kuruluş yasasının 35. maddesi var. Yargıtay'dan görüş isteniyor. Ben bir bölgede çalışan arkadaştan sordum. Bu güne kadar kaç kere gidildi? Onun bölgesinde az gitmişler. Sadece iş ve kamulaştırmaya ilişkin gidildi diyor. Fakat bu çözüm oluyor mu? Şimdi 35. maddeye göre Yargıtay bir karar veriyor ilgisi dairesi, bildiğim kadarıyla tavsiye niteliğinde. Bağlayıcı mı? Öyle bir hüküm var mı? Şimdi orada ihtiyati tedbir ile ilgili 3.Hukuk Dairesinin kira konusu tabii o, orada verdiği 3. Hukuk Dairesi içtihatların birleştirip BAM'ların talebine ilişkin verdiği bir karar var orada. Bölge adliye mahkemelerinin bir kısmı uyuşmazlığın esasını çözümleyecek şekilde karar verilemez diye karar veriyorlardı. 3. Hukuk Dairesi de uyuşmazlığın esasını çözümleyecek şekilde karar verilemez görüşünde olanların doğru olmadığını, diğer görüşü benimseyerek içtihatlarını birleştirdi. Bizim dairede de kanser ilaçlarına ilişkin tedbir kararları bölge adliye mahkemelerinde bir kısmında esası çözümleyecek şekilde verilemez diye iki bölge adliye mahkemesi böyle karar veriyordu, diğerleri ise HMK 389'un koşullarını değerlendirerek rapor alarak veriyorlardı. Fakat bizim dairede uyuşmazlığın esasını çözümleyecek şekilde verilemeyeceğine yönelik karar çıktı. Şimdi belki konuları farklı ama 3. Hukuk ile bizim dairenin bu konudaki yaklaşımı ayrıştı. Ben çözüm olarak şöyle bir önerim olacak. Bu tip içtihatları ilgili daire değil de mesele büyük heyetteki herkesin imzası oraya çıkmıyor. Normal dosya gibi beş kişinin imzası ile çıkıyor bu kararlar. Bunun çözümü için iki dairede de aynı konuda farklı kararlar çıktığı için acaba diyorum Hukuk Genel Kurulunda böyle şeyler çözümlenemez mi? Daha mı isabetli olur? Acaba diye düşünüyorum. Öneri olarak farklı iki karar çıktığı için tedbire yönelik, Hukuk Genel Kurulunda çözümlenmesinin daha isabetli olacağını düşündüm ben. Teşekkür ediyorum.

Av. İsmail YILDIRIM:

35. madde 5235 sayılı kanunun kanun değişikliği ile ilgili çıkartılacak bir bölüm var. Burada ki olay şu; kesin nitelikli kararda normal Yargıtay İçtihadı birleştirmek istediğiniz zaman Yargıtay'dan doğrudan isteyebiliyorsunuz ama BAM'dan istenmiyor. Diğer kişilerinde isteyebilmesi için burada bir değişiklik yapılması gerekiyor. 5235 sayılı kanunun 35. maddesi 1/b-3 hükümleri Hukuk Muhakemesi Kanunun veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların ifadesinin çıkartılması gerekiyor buradan. 5235 sayılı kanunun 35. maddesi 1/3 hükmünde değişiklik talebimiz var, kanun değişikliği önerimiz var. Bu önerimiz doğrultusunda kesin kararlarla ilgili uyuşmazlığın giderilmesinde herkes talep edebilecek. Şu anda herkes edemiyor. Kimler yapabiliyor? Resen ya da Bölge Adliye Mahkemesi hukuk veya ceza dairesi başkanları, cumhuriyet başsavcısı ve benzer olaylarda bölge adliye mahkemeleri hukuk veya ceza dairesi kesin nitelikteki kararlar arasındaki bu talep edenler sınırlı. Şu anki hali ile istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanlara verilmiş bunu talep etmek. Ancak burada kanunda teknik bir şey var. Sadece bir dairenin verebileceği kararlara göre verilmiş. Başka

daireler de o konular hakkında başka kararlar verebiliyorlar. Bunun da giderilmesi gerekiyor. Bizim teklifimiz 35. maddede 1/3 deki değişikliğin şu şekilde yapılması gerekiyor; HMK'na veya CMK'na göre istinaf yoluna başvuru hakkı bulunanların ifadesinin çıkartılmasını talep ediyoruz biz. Kanunun 3. maddesinde şu bölüm kalacak, resen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesi ya da cumhuriyet başsavcısının virgülden sonra HMK'ya veya CMK'ya göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların ibaresi çıkarılacak efendim, çıkartılmasını teklif ediyoruz. Bu bendekine göre, diğer merciiler ya da kişiler burada uyuşmazlığın giderilmesi, gerekçeli olarak doğrudan Yargıtay'dan talep edebiliyorlar efendim. Bu olmazsa bölüm çıkartılırsa.

Ayla GÜVEN:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Başkanı)

Şimdi şöyle bir şey var. Eğer bu çıkartılırsa ilgili ilgisiz bütün davalarda herkes başvuracağı için Yargıtay'ın yükü artacağı gibi zaten avukatların başvurularını biz bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunda değerlendiriyoruz. Eğer gerçekten bu husus var ise kesin kararlar arasında çelişki varsa biz zaten gönderiyoruz. Ama sizin dediğiniz yolu açmak bence sakıncalı. Teşekkür ediyorum. Zaten Yargıtay'a başvuruyoruz. Ama böyle olursa iş yükü çok daha fazla olur.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Başka söz almak isteyen, yeni söz alanlara öncelik vereceğiz. Buyurun;

Dr. Öğr. Üyesi Nurbanu ERZURUMLU IŞIK:

Hocam 5235 sayılı Kanunun 35. maddesinde Başkanımızın da dediği gibi Yargıtay dairesini görevlendiriyor. Daha önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu görevlendiriyordu. Fakat kanun değişikliği ile Yargıtay dairesine geçiyor. Değiştirildi. Bu da Yargıtay dairesinin bu uyuşmazlıkların giderilmesi için verdiği çelişkili içtihatların giderilmesi için verdiği kararla diğer Yargıtay daireleri arasında başka bir uyuşmazlığa sebebiyet veriyor. Menfi tespitte arabuluculuğa ilişkin böyle bir şey olmuştu. Temyiz incelemesiyle başka bir dairenin önüne geldiğinde o farklı yönde bir karar vermişti. Bu kez Yargıtay içtihatları arasında bir uyumsuzluk da ortaya çıkıyor. Burada gerçekten karar verici makamı değiştirmek gerekecek. Bir de 3. fıkrada bu kararların kesin olduğu ifade edilmiş ama Yargıtay 45 deki gibi bağlayıcıdır gibi bir ifade değil. Hukuk terimleri bakımından da bağlayıcılık kesinlik sonuçları bakımından farklı. Dolayısıyla bu kesinlikten anlamamız gereken başka bir başvuru merciinin kalmadığı mı yoksa diğer mahkemeler yönünden de bağlayıcıdır mı? Ve bu mahkemeler kim o halde? Bütün bölge adliye mahkemelerini mi bağlayacak, başvurusu olan işte çelişkili kararları içeren mahkemeleri mi bağlayacak, Yargıtay dairelerini zaten bağlamıyor olacak. Dolayısıyla burada kesinlik noktasında da bir sorun var gibi. En azından ifade açısından bir sorun var gibi. Evet, uygulama açısından küçük içtihadı birleştirme kararları şeklinde ama uygulamanın en azından kanunun yapısına uygun olmadığını düşünüyorum ben. Bu çerçevede belki bir değişikliğe gidilebilir diye düşünüyorum. Bir de belki temyiz yolu kapalı olan istinaf kararları

bakımından da Almanya'daki gibi hukuk birliğinin sağlanması hukuk yaratılması ilke şeklinde bir karar alınması gereken hallerde temyiz başvurusu yapılabileceği ilişkin açık bir hüküm var. Belki bizde de böyle bir düzenleme getirilebilir mi? Bir tartışma başlığı olabilir diye eklemek istedim. Teşekkür ederim.

Ayla GÜVEN:

Bu görüşe de katılmıyorum. Şöyle ki bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki 353. maddede sayılan hallerde kesin nitelikli eksik incelemeden kaldırıyoruz mesela gönderiyoruz eksikliğin giderilmesi için. Bunların incelenmesi halinde davalar daha çok uzayacak. Hem Yargıtay'ın iş yükü fazlalaşacak hem de davaların Yargıtay'a gidecek her kararımız temyiz edilse kesin nitelikteki Yargıtay'da bekleme süresini düşünürseniz bizim kaldırma kararımızı yerine getirip yapmaları yerine getirmesi daha süreci kısaltacağını düşünüyorum. Çünkü zaten Yargıtay'a gitse de Yargıtay'da bu şekilde karar veremeyecek kaldıracak, bozacak. O yüzden ben o görüşe katılmıyorum.

Prof. Dr. Tolga AKKAYA:

Aslında benzer şeyler söyleyeceğim ama. 35. maddede ben Sayın Başkanımıza katılıyorum, onun görüşlerine katılıyorum. Burada aslında oldukça geniş tutulmuş. Hem ilgili hukuk ve ceza daireleri, cumhuriyet başsavcısı hem de yine istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların aslında burada bu uyuşmazlığın giderilmesini talep etme hakkı var. Bu konuda zaten başkanlar kurulu değerlendirmesini yapıp dosyayı ilgili hukuk dairesinin önüne gönderecek. Hukuk daireleri zaten sayıca azaldı artık eskisi kadar çok fazla hukuk dairemiz yok. Dolayısıyla olur da bu hukuk daireleri arasında bir içtihadı uyuşmazlığı olursa bunları içtihadı birleştirme yoluyla giderme imkânının da olabileceğini düşünüyorum. Yani bunun çok da istisnai olarak karşımıza çıkacağını düşünüyorum. Kesinlikten kastı burada bağlayıcılık mı? Değil mi? Evet, bu konuda gerçekten bir tartışma var. Bağlayıcı olmalı mı bu konuda çok emin değilim. Çünkü Yargıtay'ın vermiş olduğu bağlayıcı derken burada bir uygulama gelişti. Şöyle söyleyeyim Yargıtay'ın temel işlevini, fonksiyonunu düşündüğümüzde işte içtihat üretme, hukuk birliğinin sağlama, gelişen konularda uygulamaya yön verme ve yol gösterme konusundaki işlevini dikkate aldığımızda bu kararların dikkate alınmasında fayda var kesinlikle. Daha önce de BAM hâkimlerimiz bu soruyu bana sormuştu ama burada mutlaka bağlayıcıdır demenin çok doğru olmadığını düşünüyorum. Yani bu bağlayıcılık ister Yargıtay daireleri ister BAM'lar ve ilk derece mahkemeleri hâkimleri açısından olsun sadece içtihadı birleştirme kararları bakımından olan bir imkân. Kanun bu yetkiyi sadece içtihadı birleştirme büyük genel kuruluna vermiş. Dolayısıyla bunun kapsamını çok da genişletmenin doğru olmadığını düşünüyorum. Yargıtay burada aslında işlevini yerine getiriyor. Yani gerçekten BAM kararları arasında uyuşmazlık olduğu zaman yol gösterici, yol açıcı kararlar verebiliyor. Bu kadarını şimdilik söylemekte yetiniyorum. Teşekkür ediyorum.

Ayla GÜVEN:

Ben buna cevap vermek istiyorum. Şimdi aynı konuda ilk BAM kurulduğunda sorun oldu. Bu vekâlet sözleşmelerinde avukatların takip ettiği vekâlet sözleşmelerinde yaptığı işe göre kimi daire asliye hukuk görevli diyordu, kimisi tüketici diyordu. İstinaf daireleri arasında da Ankara, İstanbul hatta 4 hukuk ana dairesiydi. Biz mercii tayinine bakıyorduk. Biz tüketici diyorduk, onlar asliye hukuk diyordu. Daha sonra biz başvurduk. Dedik ki bu konuda içtihat birlik sağlansın. Hangi mahkemeler görevli diye. O zaman 13 idi, kapanmamıştı. 13 Hukuk dedi ki; "Ben dedi bu içtihadı birleştiriyorum. Burada dedi avukatın yaptığı işe göre dedi. Eğer dedi avukatın yaptığı, takip ettiği iş tüketici sıfatına sahip olmayan bir iş ise dedi, örnek verecek olursak işte iş işçi uyuşmazlığı veya tacir veya ticaretle ilgili bir uyuşmazlıksa takip etmişse dedi avukat bu dedi asliye hukukun onun dışındakiler tüketicinin dedi." Bizde şimdi mercii tayinine geldiğinde biz diyoruz ki bu dairenin bu görüşü yazıyoruz bu kesin diyoruz ve görevi de bu şekilde belirliyoruz. Ben daha bugüne kadar hiçbir, çünkü zaten temyiz edildiğinde karar Yargıtay'a geçecek. Yargıtay'ın görüşü de bu yönde. Yani hiçbir sorun çıkmıyor ki. Biz bunun kesin olduğunu, bağlayıcı olduğunu düşünerek verdik. Çünkü Yargıtay diyor ki; bana gelirse diyor ben bundan kaldıracağım bozacağım diyor.

Hüseyin EROL:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi Başkanı)

Birinci bölümde Selçuk Hocam dedi ki Hüseyin bir şey söyleyeceğim dedi, son söz gitti. Ben de birinci bölümde söyleyeceklerimi son bölüme saklıyorum. Ama bu konu ile ilgili olarak hocama bir şey soracağım. Başkanlar Kuruluna geliyor böyle bir problemin olduğu ve Başkanlar Kurulu da böyle bir problemin olduğunu düşünüyor. Bu aşamada Yargıtay'ın ilgili dairesine göndermeye karar veriyor. Burada "kanundaki görüşünü bildirmek" tabiri, uyuşmazlıktaki Başkanlar Kurulunun görüşü budur şeklindeki bir görüşü olduğunu mu düşünüyorsunuz, yoksa ihtilaf vardır ama sorunu Yargıtay halletsin şeklinde bir görüş olduğunu mu düşünüyorsunuz? Bu da sanki yorum farklılığı var gibi.

Prof. Dr. Tolga AKKAYA:

Burada kendi kişisel görüşümü söylemem gerekirse zaten bir içtihat uyuşmazlığı daha doğrusu karar uyuşmazlığı olduğu görüşü ile gidiyor. Bu konuda bir görüş ayrılığı var mı yok mu hem bunun tespiti hem de bu görüş ayrılığının ortadan kaldırılması talebiyle aslında gidiyor bu karar Yargıtay'ın önüne. Dolayısıyla Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda hem gerçekten kararlar arasında bir uyuşmazlık olup olmadığı hem de bu uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine dair bir karar verilmiş oluyor. Tam sorunuza yanıt oldu mu bilmiyorum ama. Tam neyi sormak istiyorsunuz?

Hüseyin EROL:

Diyelim ki, Başkanlar Kuruluna böyle bir somut olay geldiğinde, Başkanlar Kurulu ihtilaf varmış size gönderiyorum diye mi gönderecek, yoksa

ihtilaf vardır ihtilafın şu şekildeki daireniz başkanlar kurulu görüşüyle gönderildi mi diyecek?

Prof. Dr. Tolga AKKAYA:

Tamam, net olarak cevap vereyim. İkinci şekilde karar vermesi gerektiğini düşünüyorum. Ben böyle yorumluyorum açıkçası. Sadece bunu böyle zaten bu bana geldi ben de size gönderiyorum şeklinde verilen bir karar değil, bunu tespit eden ve kendi görüşüyle aslında Yargıtay'a gönderen bir karar olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Başka söz almak isteyen. Muhtemelen bu konu ile ilgili konu belli oldu. 3. başlığa geçeceğim. Son veya birkaç söz almak isteyen başka arkadaş var ise. Buyurun.

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK:

Aslında Sevgili Nurbanu söyledi. Buradaki düzen daha önceden Hukuk Genel Kurulunda çözülüyordu uyuşmazlık. Ama nereden icap ettiyse birden Yargıtay'ın bu ilgili dairesi oldu. Böyle garip değişiklikler oluyor Yargıtay'ın ilgili dairesiyle. Biz akademisyenler olarak buna çok bir anlam veremiyoruz. Belki Yargıtay'dan gelen üyelerimiz daha iyi bilir. Burada bir hiyerarşi sorunu mu var? Hiyerarşi açısından bir sorun mu yaratıyor? En makulü en olması gereken şey zaten Hukuk Genel Kurulu idi. Orada bu karar verildiğinde artık prensip itibarıyla evet bağlamıyor ama bu saatten sonra Yargıtay üyelerinin tartışması da anlamsız, bölge adliye mahkemelerinin de bunun tartışması anlamsız. Sorun ihtiyati tedbir, ihtiyati tedbirin uygulanmayacağı bir dava türü yok neredeyse. Bütün daireler ihtiyati tedbir ile ilgili karar verebilir. Ama aynı işe bakan, farklı bölge adliye mahkemeleri karar verdiğinde bu Yargıtay'ın ilgili dairesinin her birine gidebilir. Dolayısıyla her biri bakımından da yeni bir sorun yeni bir kriz ortaya çıkıyor. Biz bunu anlatamıyoruz. Bakın neyi tartışıyoruz yani. Aslında önemli şey tartışıyoruz ama anlamsız bir şeyi tartışıyoruz. Dün Oğuz Hoca söylemişti. Biz vatandaşa göre bunu belirlemek zorundayız. Şu tartıştığımız konu vatandaşın adalete erişimi bakımından bana kalırsa zül. Evet, doğru bir yöntem bulmamız gerekiyor ama bunu çok abartmanın da anlamı yok. Eğer gerçekten de böyle bir hiyerarşi veya statü sorunu yaşanırsa bu böyle bir şey olmamalı. Burada şu olabilir bilemiyorum, siz daha iyi bilirsiniz. Eskiden Hukuk Genel Kurulu sabit üyeyle çalışıyordu. Bunu ben çok önemsiyordum ve ciddi anlamda da bu içtihat ayıklanmasına katkı sağlamıştı. Bu bitince burada görev süresi şimdi tekrar eski modele geri döndü. Ciddi anlamda da bir verimsizlik olduğunu düşünüyoruz. Belki buna da bağlı olmuş olabilir ama bu Hukuk Genel Kurulu önerileri son derece önemli. Hocam içtihadı birleştirme kararı bakımından şöyle bir sorunumuz var. Burada aslında kesinleşmiş iki tane karar açısından Yargıtay bir değerlendirme yaptığı için bunu daha sonra biz bizim klasik içtihadı birleştirme metodları içinde de şey yapamıyoruz. Yargıtay'ın iki dairesinin farklı görüşü veyahut yerleşmiş içtihatlardan dönme ve benzeri bir modele de oturtamıyoruz. Bu yüzden de bu sorun nur topu gibi sürekli kucağımızda, sürekli çeviriyoruz ve sürekli aynı şeyi söylüyoruz. Ve burada

Hukuk Genel Kurulu yetkili olmalı ve sorun burada kesin bir şekilde çözülmelidir diye. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Bizim sistemimizde biliyorsunuz temel olarak değere bağlı kanun yolu sistemi var. Elbette temyizde biraz daha sınırlandırma var ama. Temel olarak değere bağlı kanun yolu sistemi var. Burada da asıl olarak tarafların davacının asıl talebinin reddedilen kısmına göre bir kanun yolu sınırlandırması getiriyoruz. Örneğin bir milyonluk bir dava da mahkeme beş yüz bini kabul etmiş beş yüz bini reddetmiş ise ikisi de temyiz yoluna başvuramamış oluyor. Bu sistemden vazgeçilmeli, davacının asıl talebinin değerine göre kanun yolu belirlenmeli. Yani davada ki asıl talep ne ise ona göre kanun yolu sisteminin belirlenmesi lazım. Bir de sadece değere bağlı kanun yolu sistemi değil, İsviçre ve Almanya'da kabul edilen karma bir sistemin kabul edilmesi muhtemelen daha doğru olabilecektir. Özellikle bu anlamda içtihat farklılığının giderilmesi, uygulama farlılığının giderilmesi açısından da bunun önemli olduğunu düşünüyorum. İlkesel kanun yoluna başvuru açısından da temel olarak üç hususa dikkat edilmesi mümkün olabilir. Birincisi temyizi kabil olmayan kararlar bakımından izne bağlı ilkesel karar çıkma ihtimali olan durumlarda buna rağmen temyizi kabil olmasa dahi temyiz yolunun açılması düşünülebilir. Bunun dışında alt derece mahkemesinin Yargıtay'ın yerleşik içtihadından dönmesi ona aykırı bir karar vermesi söz konusu olursa burada da mutlaka temyiz yolunun açılması gerektiği düşünülmeli. Bunun yanında bir de genel olarak hukukun gelişmesine katkı sağlayabilecek nitelikli olaylarda, davalarda yine temyiz yolunun açılması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Burada tabii istinaf dairelerinin farklı bölgelerdeki ya da işte birden aynı konuyla ilgili farklı aynı bölgedeki farklı istinaf dairelerinin görüş farklılıkları varsa ve ilamlarda bu konuda bir yanlışlık olduğu düşünülüyorsa bunun tabii giderilmesi çok önemli. Giderilmesi bakımından da ilk olarak Yargıtay dairesine bu işin çözümü için gidilmesini ben daha uygun görüyorum Hukuk Genel Kurulundan. Zira bu temyiz aşamasında Hukuk Genel Kurulunun işleri ve görevleri Yargıtay kanununda çok açık bir şekilde ifade edilmiş. Bölge adliye mahkemelerinin kararlarının orada ilk tartışılacağı ve o konuda uzman olan dairelerin atlanmaması, bunu bir hiyerarşi değil de görev tanımı olarak belirlenmesi bakımından uygun görüyorum ben. Açıkçası ilgili Yargıtay dairesinin bu sorunu gideriyor olması daha doğru bir çözüm olarak bence düşünülmeli. Bir de burada tabii Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun hocamıza bir görüşüne bir katkı ve farklı bir görüş olarak sunmak adına ifade etmek istiyorum. Hukuk Genel Kurulu üyelerinin sabit değil sürekli değişken olarak ilgili dairelerin kendi içerisinde bir görevlendirme ile farklı üyelerin Hukuk Genel Kurulunda görevlendirilmesi hukuka daha büyük katkı sunmak bakımından faydalı olacaktır. Neden? Orada hem farklı üyelerin bir bilgi hazırlığı içerisinde o konuya görüşmeye giderken kendi dairesindeki üyelerle fikir alışverişi yaptığını ben kendim orada görev yaparken gözlemledim. Bu hem farklı üyelerin orada katılımının sağlanması hem de tartışmaya daha büyük zenginlik katabiliyor hem de o üye o

tartışmalara katıldığında dairesine geri döndüğünde bu ona da bir perspektif kattığı için dairesine de bir perspektif katabiliyor. Sabit üyeyle böyle durumda bu imkânın daha da zayıfladığı kanaatindeyim. Hocamızın görüşüne bir katkı ve farklılık olması adına ifade etmek istedim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Böylece son sözü de aldıktan sonra. Buyurun.

Dr. Şanver KELEŞ:

Bu konuda sabit genel kurulunun daha isabetli olduğunu düşünüyorum. Ben 4 yıl sabit genel kurulunda üyelik yaptım ve orada çok daha fazla konuya eğilerek hatta şunu söyleyeyim saat 9 – 10'lara kadar tartıştığımız oldu. Neredeyse herkes söz alıyordu, herkes hazırlıklı geliyordu. Bu şuandaki sabit demeyelim de hareketli genel kurulda böyle bir şey yok. Sadece üyeler daha fazla kendi dairesinin konularına odaklanıyor ve bu anlamda sabit genel kurulunun daha isabetli olduğunu düşünüyorum. Ayrıca şöyle bir şey var daha önce sabit genel kurulunda gelmeden önce konu ilgili dairesine gidiyor ve onunla ilgili görüş isteniyor yazılı. Orada habersiz olmuyorlar. Tam tersi bununla ilgili görüşünüz var ise yazılı olarak bildirin deniliyor. Her dairenin zaten genel kurula gelen konular hakkında bilgisi var ve aynı zamanda da sabit genel kurula dairelerden daha bağımsız olarak hareket ettikleri için onama oranı çok daha fazla artmıştır. Onu da söyleyeyim. Teşekkür ederim.

Muhlis BOYUN:

Ben de Şanver Beyin görüşüne şöyle katılıyorum. Daha önce bu direnme kararları da malumunuz genel kurula gidiyordu. Ancak şu son değişiklik ile önce dairesine gidiyor, dairesi bu direnme kararını değerlendirip kendi görüşünden dönme veya onama şeklinde kararları çıkabiliyor. Benimde şahsi kanaatim öncelikle dairede görüş oluşması. Daire farklı düşünüyorsa genel kurula gitmesi hem usul ekonomisi bakımından hem de daire çünkü biri değiştiğinde görüş değişebiliyor içtihat değişebiliyor bu bakımından bence öncelikle dairesine gitmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Son olarak bu oturum bu başlığı kapatmadan evvel İbrahim Ermenek Hocamın bir söz. Oturum sonunda tamamladıktan sonra peki. O zaman böylece 2. başlığı tamamlamış oluyoruz. 3. başlığımız "İstinaf sürecinin hızlandırılması amacıyla atılabilecek adımlar ile bölge adliye mahkemelerinde hedef süre belirlenmesi" ile alakalı. Söz almak isteyen sorunumuz bu çözüm önerimiz bu diyebilecek. Buyurun.

Av. Tayfun TUNA:

Şimdi ben bu bölümdeki soruya bölge adliye mahkemelerindeki hedef süre ile başlamak istiyorum. Daha önceki soru biraz daha genel bir soru istinaf sürecinin hızlandırılması. Bu çok daha genel bir soru. Hedef süre

uygulamasının taraftarıyım. Ama burada hedef süre belirlenirken bu hedef süreyi tevzi yapılan mahkemenin belirlemesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü mahkemenin durumunu en iyi o bilir. Hâkimin bilebileceğini düşünüyorum. Hâkim onu belirlerken mahkemesinin durumuna bakacaktır, mahkeme sayısına bakacaktır. Şuanda dava açılırken tevzi formunda aslında bir hedef süre yazıyor diye hatırlıyorum. Ama onu çok doğru bulmuyorum. Çünkü o zaten genel olarak Türkiye'nin neresinde dava açarsanız açın aynı süre ile karşılaşacaksınız. Onu çok isabetli bulmuyorum. O konuda bir değerlendirme yapılacaksa da mahkemenin o değerlendirmeyi yapması gerektiğini düşünüyorum. O değerlendirmeyi yaparken tabii mahkeme dava dosyası durumuna bakacak kendi mahkemesindeki. Hatta kalem personelinin yeterliliği bile burada bir kriter olarak alınmalıdır. Kaç tane kâtiple çalışıyor, kaç tane mübaşir var. Bunların hepsi değerlendirildikten sonra bu konuda bir hedef sürenin belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyim. Teşekkür ediyorum.

Berkant ŞENGEL;

İstinaf sürecinin hızlandırılması için öncelikle istinaf veya bölge adliye mahkemesi nedir olduğunu netleştirmek lazım bence. Orada bir karışıklık var. Yani deve mi kuş mu yoksa deve kuşu mu? Bunu belirlemek lazım. Şimdi istinaftaki ana ağırlık Yargıtay'mış gibi tarif ediliyor. İşte kuruluş amacı da ilk derece mahkemesinin tamamlayıcısı mahkemesi gibi değerlendiriliyor. Somut birkaç örnek vereyim. 4-5 bileşenli eser dosyası istinafta 3 yıl 4 yıl beklemiş, sonra demişler ki itirazın iptali davalardan biri. İtirazın iptali 2500 lira işlemiş faiz alacağı ama o harçlandırılmamış. İşte ama talep itirazın iptali takibin devamı bir sorun tarafa bunu tarafa sorun kaldırma sebebi şekline göre diğerlerini incelemiyor. Dosya sıfırlandı mahkemeye geldi. Hiçbir şey yapılmamış. Yargıtay gibi bakarsanız bu böyle. Kısa karar, gerekçeli karar mahkeme çalışmış çalışmış bir karar vermiş. Ya sehven ya da hata sonucu kısa karar gerekçeli karar miktar farkı yapmış. İnkâr tazminatına hükmederken hükmetmemiş veya tam tersi yapmış. Beklemiş beklemiş kısa karar gerekçeli kararlar ben diğerlerine bakmıyorum tekrar iade. Yani mevzuatta değişiklik gerekiyorsa veya tam tersi gerekçesizlikten kaldırılmış. Beklemiş beklemiş gerekçe hâkim değişmiş. Ben şimdi hâkim olarak gerekçesizlikten kaldırıldığı için ben belki ne düşünüyorum. Hâkim değişmiş ben ona gerekçe yazmak zorundayım. Yargıtay'da bu şekil kaldırıldığı zaman ona siz red de düşünseniz kabul kararı ise kabule göre bir gerekçe yazmak zorundasınız. Aksine karar veremezsiniz. Şimdi Yargıtay yönü ne kadar ilk derece mahkemesi yönü ne kadar bunların sınırları çizildiğinde tabii içtihat da hızlanacaktır. Bölge adliye mahkemesi nedir öncelikle bunun netleşmesi gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Türkan ZENGİN:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi Başkanı)

Öncelikle ben başkanıma bir cevap vermek istiyorum. Kısa karar ve gerekçeli karar çelişirse içtihadı birleştirme kararı vardır. İstinaf mahkemesi olarak biz önümüze verilmiş düzgün bir karar, düzgünden kastım kısa karar ile gerekçeli kararın çelişmemesi gerekiyor. Böyle bir karar var ise zaten işin esasına giremiyoruz. Öncelikle bu nedenle 353/a-6 dediğimiz buradaki arkadaşlarda muhtemelen onu uygulamak zorundayız. Böyle bir karar

verdiğinizde de ilk derece mahkemesi ilk karar ile bağlı değil zaten. Farklı bir karar yine verebilir. Onun dışında böyle kararlarda yani bu tarz ön inceleme 352 ön incelemede biz en azından kendi dairemiz adına böyle bir ön inceleme sırasında bunları fark ettiğimizde ilk olarak bunları çıkaralım diye uğraşıyoruz zaten. Bunlar sıraya atılmıyor. Kendi dairemiz adına söylüyorum. Gruplandırmalar yapıyoruz, görevsizlik, yetkisizlik düşündüğümüz dosyalar önce ayrılıyor. Biz icraya baktığımız için ihalenin feshi öncelikle çıkması gerekir. Meskeniyet, ekonomik sebeplerle diyelim. Her dosyayı ayırıyoruz kendi çapımızda. Ona göre esasa girdiğimiz dosyalar sıra bekliyor. Ön incelemede zaten bunlar çıkıyor.

Berkant ŞENGEL:

Bunu eleştirmek anlamında değil, mevzuat açısından ve sınırları belirlemek anlamında. Bir de Selçuk Hocamız kısaca değindi. Denetim ayrı bir formasyon ilk derece hüküm kurma ayrı bir formasyon. BAM üyeliğine veya başkanlığına seçildiğinde ilk bunun eğitimin de verilmesi gerekir. Artı kıdemsiz çok gitmemeli. Çünkü denetim BAM'da bir alanda siz çalışıyorsunuz ama BAM'a giden bütün arkadaşların iyi bir usul yargılama hukukunu iyi bilmesi lazım. Miras hukukunu bilmesi lazım. Çünkü taraf teşkilini ilişkilendiren mirasın reddi var. Örneğin istinaf edilmiş karar, o esnada davacı ölmüş, davalı ölmüş. Örnek kararlar var. Kaldırıyor kararı farklı nedenle. Git mirasçılara tebligat yap yeniden hüküm kur şeklinde. Farklı uygulamalar da var. Bu kadar birbirine girmiş Yargıtay ile bölge adliye mahkemesi bu sınırlar içerisinde kararın yanlışlığını doğruluğunu söylemek anlamında.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Daha böyle somut sorunumuz bu çözümümüz bu diyeceğimiz. Yeni yüzler arıyorum. Hiç söz almamışlar varsa, zorla da söz verecek değiliz. Buyurun.

Katılımcı:

Şimdi bir de süreci uzatan şöyle bir durum var. Malumunuz 2016 yılında istinaflar kuruldu. O zaman kurulduğunda yedi tane istinaf vardı. Ankara bölgesinin sınırı da gerçekten çok genişledi. Sivas'tan tutun Kayseri, Konya, Sakarya. Şimdi, Yargıtay'da öyle bir uygulama yok ama bizde şöyle bir uygulama var. 2016 yılında vermiş olduğumuz bir karar diyelim ki Konya'dan ya da Sivas'tan verilen bir karar ihtiyati tedbire bakmış olsak bile ya da başka bir nedenle bir şekilde dolaşmış olsak bile 2016 yılında vermiş olduğumuz karar Konya'da istinaf kurulmasına rağmen ya da Kayseri'de istinaf dairesi bulunmasına rağmen bize geliyor. Aslında Ankara'daki de değişmiş oluyor, heyet değişmiş oluyor, iş bölümü değişmiş oluyor vb. gibi nedenlerle Konya'dan verilen bir kısım kararlar Konya istinafa gidiyor. Ama bizim daha önce incelememizden geçen Ankara'ya geliyor. Dolayısıyla hem bu hukuk güvenliği açısından hem de tabii hâkim ilkesine çok uygun düşmüyor. Bence bu konuda da düzenleme yapılması gerektiğini düşünüyorum. Nitekim Yargıtay'da bir dairenin bozma kararından sonra iş bölümü değişikliği yapılmış olsa dahi iş bölümüyle kime aitse o daireye gider. Dolayısıyla istinaflar farklı tabii Yargıtay bir tane olduğu için belki sorun olmuyor ama

bizde şimdi Konya'da istinaf varken dosyanın bir tanesinin Cihanbeyli'den verilen bir kararı bize gelmesi ben şahsen tabii hâkim ilkesine çok uygun düştüğüne inanmıyorum. Bu konuda da bir düzenleme yapılabilir. Teşekkür ederim.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Şimdi hedef süre hız noktası biraz fazla önemseniyor diye anlıyorum ben. Uygulamadan arkadaşlarla da bu konuda konuştum. Hız telaşı hatayı da beraberinde getirir. Burada hedef süre belirlerken ne kadar hakkaniyetli belirleyebileceğiz ki. İki bin dosyası olan bir hâkim beş yüz dosyası olan bir hâkim. Aynı konuda beş yüz dosyaya sahip bir hâkim duruşmayı üç haftada bir yapabilir belki. Haftada iki kere duruşma yapar. Diğerinin duruşma yapma aralığı daha uzun olur. Mesela bir arkadaş somut bir örnek söyledi. Hâkim hedef süre gerekçesiyle avukatın mazeret dilekçesini reddetmiş. Bu asla kabul edilemez. Yani ben terfi yani belki hâkimlerimizin bizlerinde mesleki olarak mesleki etik kurallara çok dikkat etmemiz lazım. Bir hâkim kendi menfaati diyeceğim artık buna terfi edebilmek için yani oradaki mazereti buna gerekçe kılmak benim gözüme hiç şık görünmedi. Başka bir örnek somut gene yaşanan bir şey öğrendim. İlk dereceden tanıklar var. Tanıkları eksik dinleyerek hedef süreyi kaçıracağım kaygısıyla dosyadaki tüm delilleri toplamadan tanıkları eksik göndererek karar verdikleri oluyormuş. Bu da hedef süreyi kaçırma kaygısıyla. O yüzden hâkimlerin zaten görev itibarıyla stresli bir iş bizim işimiz. Bir de artı bir stres kaynağı olabilecek böyle bir projenin ben baştan beri doğru olmadığını düşündüm. Ben kürsüdeyken Yargıtay'a gittikten sonra bu proje geliştirildi. Doğru bir proje olmadığını düşünüyorum. Zaten en baştaki birinci bentteki konu uzmanlaşma, işi bilen kişilerin BAM'da ya da ilk derecedeki mesleki tecrübeyi arttıracak mesleki eğitimler. Onlar da çok önemli Yargıtay ile BAM'lar bir araya gelerek yapılan toplantılar. O kıdemi tecrübeyi arttıracak belki fayda sağlar. Uzmanlaşmanın zaten hızı beraberinde getireceğini düşünüyorum. İşi bilen bir insan dosyada nerde neye bakacağını, neye dikkat edeceğini iyi bilir. Dosyayı çabucak algılar. Uyuşmazlığı belirler. Sonuca daha rahat gider. Dolayısıyla biz o uzmanlaşmayı sağladığımızda o hız zaten kendiliğinden gelecek. İlaveten şu davayı şu kadar sürede bitireceksin diye önden bir hedef koymak hâkimi bence strese sokar ve bu kaygı da hatayı beraberinde getirir diye düşünüyorum. Ben o yüzden hedef süre projesi bu tarz bir dayatmanın doğru olmayacağı kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Tabii burada hedef süre meselesi hekimlerde de oluyor bazen. Şu kadar dakika içinde şu kadar saat içinde. Aslında mantık aynı herhâlde. Bir işin doğası vardır. O doğası içinde akmasına da özen göstermek gerekiyor. Yani bu boyacı küpü de değil ki şu malzemeye göre ne kadar çıkar. Bu bir yargılama işi dediğimiz gibi çok farklı parametreler bir araya gelip değil mi Başkanım.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Evet, evet. Teftişte de onu öğrendim. İlk baktıkları şey çizelgelere bakılıyormuş hemen. Yani ilk hâkimler ne yapsın, terfi bizim meslekte çok önemli. Terfi edebilmek için onlarda işi çabuk bitireyim, dosyayı çabuk sonuçlandırayım o da hatayı beraberinde getiriyor.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ben başkanım söz alamıyorum. Şöyle ufak bir dipnot olarak şunu ifade edeyim ve söz vermeye devam edeyim. Bu hedef süre meselesine ben de başkanıma iştirak ediyorum. Biraz fazla abartılıyor gibi geliyor bana ve yargılamanın doğasına da uygun sonuçlar vermiyor. Şimdi hedef süreyi etkileyen bir sürü parametre var. Olay sadece yargılamayı yapan mahkemede de olmayabilir. Mesela bilirkişi de o anlamda hedef süreyi çok etkileyen bir parametre. Bizde bilirkişilik yapıyoruz. Yeri geliyor üzerimizde uzunca bir süre kalabiliyor dosya. Dolayısıyla zaten ilk herhalde birinci başlıkta tartışmıştık. Mahkemelerin değil hâkimlerin uzmanlaşması, ihtisaslaşması, liyakata uygun atamaların yapılması dolayısıyla burada hedef sürenin gerçekleşmesine hizmet edecek kavramlar olarak karşımıza çıkıyor. Başka, buyurun.

Necla DOĞAN:

Ben direnme kararları kapsamında Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen bir konudan bahsetmek istiyorum. Mesela ilk derece mahkemesi bir karar veriyor. Bölge adliye mahkemesi o kararın eksik olduğunu düşünerek o kararı kaldırıp kendisi yeniden bir karar veriyor. O karar temyiz ediliyor. Bunu Yargıtay özel dairesi bozuyor. Sonra mahkeme de direniyor. Mesela Yargıtay dairesi diyor ki taraf teşkilinde eksikliği var diyor. Şunun da bu davada yer alması gerekiyordu. Ancak onu davaya katmadan karar verdin. Dolayısıyla onu davaya kat, dâhil edilme falan HMK 114 o konudaki tartışmaya çok girmek istemiyorum. Taraf teşkilinde sıkıntı var. Taraf teşkilindeki sıkıntıyı gider, onun bildireceği delillerini de topla ondan sonra da karar ver diye. Bölge adliye mahkemesinin kararını bozuyor. Bölge adliye mahkemesi HMK 357 nci madde kapsamında diyor ki; bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamada yeni delil toplanamaz, sonradan davaya tarafın katılması mümkün değildir diye direndi. Hukuk Genel Kurulu bu konuda HMK 357 nci maddesinde bu şekilde bir hüküm var ancak bu hüküm bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp hüküm mahkemesi sıfatıyla karar verdiği için artık uygulanamaz. Dolayısıyla senin taraf teşkilini sağlayıp davaya dâhil olan tarafın delillerini toplayıp karar vermen gerekir diye bölge adliye mahkemesinin direnme kararlarını bozmuştu. Ben bu konuda şöyle düşünüyorum. Benim kendi şahsi görüşüm. Davaya yeni bir tarafın katılması, onun bildirdiği delillerin toplanması gerekiyorsa Kanunun 357 nci maddesinde bir düzenleme yapılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin sanki daha uygun olacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şöyle de düşünmek mümkün olabilir mi? Bölge adliye mahkemesi bir kanun yolu mahkemesi olduğu kadar bir hüküm mahkemesi. Dolayısıyla biz Yargıtay kararlarının bozma kararlarını incelerken sınırlayıcı ve yol gösterici bozma ile inceleme ve araştırmaya sevk edici bozma diye ayrım yaparak izah ediyoruz. Şimdi sizin anlattığınız somut olay üzerinde sınırlayıcı ve yol gösterici bozma yani bu taraf eksikliğini tamamla, taraf teşkili tamamlansın diyoruz. Burada bölge adliye mahkemesinin bir hüküm mahkemesi olması karşısında ilk derece mahkemesi değil de bölge adliye mahkemesinin bu gereğini yerine getirmesi böylece eksik yargılama yapılmasının önüne geçilmesi, bir sürü yan etkisi var tabii. Hukuki dinlenilme hakkı da sağlanmamış olacak taraf teşkili sağlanmayınca. Sanki burada bölge adliye mahkemesi bu konuyu incelese ve değerlendirse onun görev alanına giriyor gibi değerlendirebilir miyiz diye ben bir ekleme yapmış olayım. Buyurun.

Ayla GÜVEN:

Hâkime Hanımın sorusuna cevap vereyim. Şöyle ki; istinafın amacı zaten ilk dosya istinafa geldiğinde kanun yolu incelemesi yapıyor. Eğer karar doğru bulursak biz B1 yapıyoruz veya eğer taraf teşkili yoksa eksikse Hâkime Hanımın dediği gibi biz A4 yapıyoruz. Diyoruz ki; taraf teşkilini sağla, delilleri topla ondan sonra karar ver diyoruz. Ama diyelim ki bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini yaptı, tarafı tam buldu, eksiklik yok dedi, dava şartlarında eksiklik yok dedi ve ama dedi ki kararını yanlış buluyorum, düzelt. B2 yaptı yani ne dedi ben yeniden hüküm kuruyorum. Mahkeme kararını kaldırıyoruz ve yeniden hüküm kurunca biz artık kanun yolu inceleme sıfatımız bitiyor ve ilk derece sıfatına bürünüyoruz. Yani biz artık mahkeme yerine geçiyoruz. Biz artık mahkemeyiz. İlk dereceyi kaldırıyoruz devreden. Eğer bizim kararımız temyiz edildiğinde bozarsa artık ilk derece devreden çıktığı için biz. Biz mahkeme olduğumuz için tahkikat aşamasında bozduysa yeniden ilk derece yerine geçirip tahkikatı tamamlıyoruz, keşif yapıyoruz, delilleri topluyoruz Yargıtay'ın dediği eğer uyarsak direnmezsek ve yeniden bir hüküm kuruyoruz. Ama bu istinafın ilk dosyayı istinaf incelemesini biz duruşmalı yaparsak o aşamada taraf teşkili yapılamıyor. Yani yeniden davaya katılamıyor, müdahil olunamıyor. O yasaklı. Bizim istinafı duruşmalı yaptığımız haller için geçerli. Ama onun dışında biz mahkeme yerine geçip bir karar verdiğimizde yeni bir hüküm kurduğumuzda artık mahkeme biziz. İlk dereceyiz yani. Yargıtay eğer taraf teşkilinden bozuyorsa biz taraf teşkili yapmak zorundayız. Artık o aşamada müdahil de olur, taraf teşkili de olur, yeni delilde toplanır veya hiçbir şey kalmadan ilk dereceye geçtiğimiz için onunla muhatap olduğumuz için burada artık bizim yapmamız gerekiyor. Bölge adliye mahkemesinin yetkisi dâhilinde zaten. İlk dereceye gönderilmemesi gerekli.

Prof. Dr. Tolga AKKAYA:

Burada şeyi sormak istiyorum. Tarafın ilk derece mahkemesindeki yargı hakkı ile ilgili bir soru sormak gerekmez mi? Yani tetkiklerinizin hepsini anlıyorum. Artık katılıyorum da şu anlamda. Yani istinaf bölge adliye mahkemeleri sadece kanun yolu mahkemesi veya denetim mahkemesi değil

aynı zamanda olay mahkemesi eski deyişle bidayet mahkemesidir. Davanın esası hakkında inceleme yapıp tahkikat yapıp karar verebilir. Ama burada taraf teşkili sorunu nedeniyle bir tartışma var ortada. İlk derece mahkemesindeki yargılamaya katılmayan, ilk derece yargı hakkını kullanmayan bir tarafın Yargıtay bozma kararı verdikten sonra dosya bölge adliye mahkemesine geldiğinde artık bölge adliye mahkemesinde yargılamaya katılabilirsin, burada da savunma hakkını, hukuki dinlenilme hakkını kullanabilirsin demek sanki ilk derece yargı hakkını ortadan kaldırıyor gibi değerlendiriyorum. Bunu da bir tartışmak amacıyla açmak istedim. Teşekkür ederim.

Av. İsmail YILDIRIM:

Şimdi biz bu adli tatiller var ya bölge adliye mahkemeleri tekrar değerlendirmesi yönünde şahsi kanaatimi söylüyorum. Şöyle ki, adli tatiller cumhuriyet döneminde karar verilirken ekinler biçilsin vs diye böyle bir şeye gidilmiş. Gerçekten de o zamanki koşullarda mahsuller. Bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtay'da adli tatil uygulamasının kaldırılmasını, denensin ya da pilot yapılsın. Sebebi şu buradaki süreç ikinci teklifimde personel zafiyeti. Şimdi biz mesela ilk derece mahkemesinde adli tatil uygulaması var ama personel yetersizliğini her zaman buluyoruz. Fakat bölge ile Yargıtay'daki personellerin tamamlanıp personelin kalitesinin de arttırılması gerektiğini düşünüyoruz. Yani bu yetersizlik artık bir bahane olmamalı. Adli tatildeki o kazanılacak sürelerle en azından dosyalar belli bir şey yapılır. Teşekkür ediyorum.

Av. Özge KARLIK:

İlk defa böyle bir Çalıştaya katılıyorum öncelikle ve mesleki olarak daha mezun olalı 7 yıl oldu. O yüzden çok fazla tecrübemi aktaramayacağım ama birkaç tane öneri sunmak istiyorum. Öncelikle arabuluculukta yapıyorum ama arabuluculuk için mesela 5 yıl kıdem şartı gibi bir şart varken hemen mezun olur olmaz hâkim oluyoruz ya bununla ilgili bir düzenlemenin olmamasına şaşırıyorum. Çünkü en baştan beri birinci konuda da hep nitelikten bahsettik. Bence nitelik biraz da tecrübe ile gelen bir şey. Çünkü hani dediğim gibi 7 yıl oldu mezun olalı o yüzden ilk zamanlarımı hatırlamak çok zor olmuyor. Aynı sıralarda hemen mezun olur olmaz biz avukatlık yaparken bile zorluk yaşıyorken biranda o güç ve o kürsünün belki verdiği ağırlık ile birlikte bunların zor olduğunu düşünüyorum. O yüzden burada en azından bir mesleki anlamda bir sürenin gelmesini önemli görüyorum. Hız konusuna gelirsek de hep aklıma dijitalleşmeyle ilgili şeyler geliyor. Mesela şuanda yapay zekâ çok popüler. Belli konularda belki de konusu sabit olan konularda yapay zekâdan yararlanılarak en azından içtihatta varsa belki daha hızlı bir karar alma süreci ile hızlandırma gelinebilir diye düşünüyorum. Bir de bildiğim kadarıyla mesela buradaki hâkimlerimiz daha iyi bilir ama e duruşma sistemi daha fazla hızlandırılırsa acaba yine bir hız kazanılabilir mi? Aklıma iki öneri geldi. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bende teşekkür ederim. Dünkü oturuma katıldınız mı? Orada Selçuk Hocamız bu konuyla ilgili hem e duruşmayla alakalı.

Av. Özge KARLIK:

Evet katıldım. Şimdi şöyle orada insan ve beşer faktörleri ile ilgili şeylere yer verildi ama burada benim demek istediğim şey daha sabit olan konularla ilgili. Şöyle şu anki incelediğim hukuk müşavirliğinde gelen dosyalarda mesela şöyle şeyler oluyor. Evet, taraflar farklı ama konu aynı. Biz o konuyla ilgili gerekçeli bir işte bizim sistemimizde bir karar bulduğumuzda hızlı talimat ve hızlı mütalaa verme sürecine giriyoruz. Bu tarz konularda belki daha iyi olabilir diye değerlendiriyorum. Yani gerekçesi iyi olan kararlarda her zaman daha hızlı ve hızlı mütalaa veriyoruz. Aynı şekilde kararlarda da bu yönde değerlendirilebilirse daha hızlı çıkabilir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bu yapay zekâ meselesi belki o muhafazakâr yapımızdan mı kaynaklanıyor bilmiyorum. Bu hukuka ne kadar uygundur? İnsani bir süreç aslında yargılama. Dediğiniz gibi karar verirken dünya kadar parametreden etkileniyoruz. Şimdi o yapay zekânın içerisine Yargıtay'ın, BAM'ın biz bazen böyle hatır kararları diyoruz, kaçak kararlar diyoruz, o diyoruz, bu diyoruz. Bütün malzeme onun içerisine giriyor. Oradan bir bilgi alır ve o istisnai nitelikte olan bir hususu bir genel kuralmış gibi somut olaya uygulayıp hani ilk anda aklıma gelen sanki biraz burada teknolojiye düşman da değiliz ama biraz hukukta biraz temkinli davranmakta fayda var. Dün Selçuk Hocamız da haklı olarak o e-duruşma ile ilgili alakalı duruşmanın bir ağırlığı, ciddiyeti değil mi? O da olacak. Bazen çok olmadık atmosferlerde e-duruşmalar yürütülebiliyor. Dolayısıyla tabii ki teklifiniz veya öneriniz makbul, kabul edilebilir ama hakikaten temkinli yaklaşılması gereken konular var.

Av. Özge KARLIK:

Tek bir şey eklemek istiyorum. Yani hani insanilik faktörüne katılıyorum. Evet. Ama kararları bulma noktasında bence geliştirilebilir. Yani var olan kararları bulma noktasında dijitalleşmekten ve yapay zekânın o kelimeleri filtrelemek gücünden yararlanılabilir olarak söylemek istiyorum. Yoksa içerik anlamında bir makale yaratmasını beklemek değil de var olanı seçmek anlamında. Teşekkür ediyorum.

Av. Tayfun TUNA:

Meslektaşıma katkı sunmak amacıyla söylüyorum. Şu anda noterlerin miras belgesini çıkartmak ile ilgili bir programı var biliyorsunuz. Mirasçılık belgesinden örnek vereyim. Zaten şeyler belli, ölüm tarihi, nüfus kaydını alıyorsunuz, oradaki bilgileri giriyorsunuz. Size gerekli şeyleri veriyor. Ben yapay zekânın mutlaka kullanılması gerektiğini düşünüyorum. Biraz önce mesela bu hedef süreler anlamında da kullanılabilir. Dava dosyası ile ilgili doğru sorular sorularsa, doğru sorular yüklenirse yapay zekâya hedef süreleri

de tutturabileceğini de düşünüyorum. Biraz önce konu başlığında Hâkime Hanım hedef süreye karşı olduğunu söyledi doğru anlamışsam. Hedef süre sadece bunu hâkimlerle ya da taraflarla hâkimlerle alakalı bir şey değil, mahkemelerle alakalı bir şey değil. Taraflar bir uyuşmazlığın tarafı olduğu zaman o uyuşmazlığın tahmini ne kadar bir süre içerisinde tamamlanması gerektiğini bilmek isterler. İnsan tabiatına da tabiatı gereği öyledir. Yani biz avukatlık yapıyoruz. Müvekkilimiz geldiği zaman zaten bunu bize soruyor. Bu dava kaç sene sürer? Bu konuda tabii ben hedef süre derken hedef süreye mutlaka uyulacaktır diye bir şey söylemiyorum ama hedef süre kanunda da böyle zaten. Hedefe ulaşırsınız, ulaşmazsınız her zaman tartışılabilir. Hatta bu hedef süre uygulamasında dediğim gibi dijital materyallerden de yapay zekâdan da yararlanılabilir. Ben çok faydalı olabileceğini düşünüyorum. Bu konuda bir Türkiye'nin deneme de yapması gerektiğini düşünüyorum. Teklifim bu teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ediyorum. Şimdi bu oturumda 3 numaralı başlıkla alakalı olarak da önerileri ve tespitleri almış olduk. Bu oturumu bitirmeden bendeki programa göre 12:30 son süre olarak gösteriliyor. Dolayısıyla o süreye de riayet edecek şekilde 12:30'u da geçirmeyeceğim. 3 ile ilgili bütün tespitlere 7. başlık tamamlandıktan sonra iletemeyen arkadaşlara tekrar döneceğim. 4'e geçeceğim. 4 ile ilgili "6100 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinin uygulanmasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri" başlıklı 4 numaralı başlık. Hızlıca burayı da bir geçelim. Buyurun.

Dr. Şanver KELEŞ:

Şimdi bu konuda kanundan kaynaklanan bazı sıkıntılar ve bununla ilgili uygulamada farklılıklar söz konusu olabiliyor. Daha önce Yargıtay daireleri arasında da böyle bir sorun vardı. Artık tek düze haline geldi. Bölge adliye mahkemeleri kaldırıp gönderiyorsa bunlar artık temyizi kesin olarak bütün daireler bu konuda fikir birliğine vardı. Demek istediğim şu istinaf mahkemelerinin kesin olarak vermiş olduğu kararlarda temyiz yolunun açık olup olmadığı konusunda bir açıklık olmadığı için tekrar temyize gidiliyor. Bu da tabii işin sürecini uzatıyor. Bu anlamda istinaf dairelerinin kesin olarak karar vereceği konusunda bir ekleme yapılabilir ve bu Yargıtay'a da tekrar ek kararının temyiz edilmesi önlenmiş olur. Bunun dışında görev ile ilgili söyleyeyim. İstinaf mahkemesi görev ile ilgili karar veriyor ve kesin olarak karar veriyor. Fakat bu şekil anlamda kesin. Yani daha sonra Yargıtay aşamasına geldiğinde bunun eğer gerçekten görev konusu doğru değilse Yargıtay'ın bunu bozması gerekiyor. Bu anlamda da yine mevzuata bir ekleme yapılması söz konusu olabilir. Yine HMK 369 konusunda da yine duruşmada belli şeyler varsa yani miktar dışında duruşma olması şartları varsa duruşma açılması zorunluluğu oluyor. Fakat burada örneğin ek karar. Ek kararla ilgili olarak bir duruşma talebi varsa bu da tabii kanundaki şartları taşıyorsa duruşmayı ister istemez vermek zorunda kalıyor daire. Bu anlamda da bazı daire şöyle yapıyor, ek karar alacaksa duruşma yapmıyor, ek kararı kaldırıyor veya duruşma günü veriyor. Bunu da mesela kanunda bir hüküm haline getirilmesi gerekir. Çünkü burada açıklık bir belirsizlik doğuyor. Yine dün de ifade ettim. HMK 355 ve 369 maddeleri eğer kanun koyucunun amacı

istinafta tam olarak belirtilmesi kaydıyla temyiz sebepleri incelenir diyorsa bunu açıkça yazsın veya yazmasın. Çünkü gerçekten bu çok ihtilaflı bir konu. Benim burada düşüncem kanun koyucunun istinafta ileri sürülmesi kaydıyla 369. maddesine göre temyiz sebepleri incelemesi değildir. Orada sadece maddi vakıalarla ilgili bir şey vardır. Eğer ileri sürülmemişse sadece kamu düzenine ilişkin inceleme yapılır anlamı budur. O anlamda da temyize geldiğinde hâkim hukuku resen uygular ilkesi gereği kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü konularda bozabilmelidir. Fakat şuanda Yargıtay'ın tüm daireleri neredeyse istinafın süre tutum dilekçesi olarak ileri sürmüşse eğer vermişse bu durumda Yargıtay'a geldiğinde temyiz dilekçesinde ne sebeplerle ileri sürerse sürsün sen bunu istinafta ileri sürmedin diye reddediyor. Bence bu doğru değil. Çünkü hâkim hukuku resen bu anlamda da bu konuda da bir mevzuat değişikliği yapılması gerekir. İçtihatlar konusunda şunu da söyleyeyim. Ben daha fazla konuşmak istemiyorum. İçtihatların birleştirilmesi konusunda daha spesifik bir düzenleme gerekiyor. Çünkü ilgili ilgisiz her türlü dairenin değil de ilgili bazı dairelerin toplanarak içtihatların birleştirilmesi çok daha uygun olacaktır. Örneğin ticaret daireleri üç beş daire kendi aralarında toplanabilir veya iş SGK kendi arasında olabilir. Bu şekilde daha isabetli olur. Hele büyük genel kurul toplandığında ceza cezacılar da geliyor. İş tamamen sarpa sarıyor. Çünkü onların ilgi alanına girmeyen konularla ilgili içtihadı birleştirme yapıyoruz. Çok doğru değil. Bu çok hantal bir süreç, çok uzun bir süreç. Bu anlamda da işler yürümüyor maalesef. Bunu da söylemek istiyorum. Bir de İbrahim Hocamızın görüşüne katılıyorum. Burada eğer emsal niteliğinde veya kesin kararlarda bir şey var ise mutlaka onu hâkim diyecek ki bunun istinafı kabil veya temyizi kabil olmak üzere diye karar vermesi lazım. Yani hâkimin kararında bunu yazması lazım. Takdir hakkı yine hâkime ait olup bunun istinaf yolunun veya temyiz yolunun açılması gerekiyor. Ki o konudaki kesin kararlar arasındaki ihtilafın giderilmesi anlamında çok önemli buluyorum. Teşekkür ediyorum.

Aysun UÇAR:
(Ankara 14. Tüketici Mahkemesi Hâkimi)

Hâkimin temyiz yolunu açması karşısında BAM kararları engel. Biz bazen böyle şüphe duyduğumuz kararlarda bir de BAM bunu görsün diye kendimiz gerçekten istinaf yolu açık diye yazıyoruz, gönderiyoruz ama BAM'dan bunlar hiç aksatılmadan geri geliyor bize kesinlik sınırı nedeniyle. Ben bunun dışında müşterek müteselsil sorumlulara karşı açılan davalar açısından uygulamada da karşılaştığım somut sıkıntılar var. Şimdi 5 ayrı müşterek müteselsil sorumlu kişiye karşı açılan davayı mahkeme görüyor, asliye hukuk mahkemesi karar veriyor esastan. BAM'a gidiyor. Bunun bir boyu idari yargıda devam ediyor. Bunu dörde bölerek devam et diyor BAM, bu kararı gönderiyor. Bu hani tamam görev yüzünden ama. Çok büyük sıkıntıya sebep olan bir uygulama. Uygulamada çok büyük sıkıntıya sebep olan bir sorun olarak görüyorum ben bunu. 4 ayrı mahkemede aynı konuyla ilgili uyuşmazlık işte asliye hukuk, ticaret, tüketici, idari yargı. Yani bunun önüne geçmenin bir yolu yok mu? Bu uygulamada yaşadığım sıkıntılardan biri. Hani hakka ulaşmak açısından da vatandaş açısından da çok büyük sıkıntılı bir durum. Bunun benzeri yine mesela evet yani hükmün infazında da sorun oluyor. Geliyor bana savunma olarak diyor ki, öbür sorumludan

tahsil edildi diyor. Ben bunun tahsil edilip edilmediğini araştıramıyorum. Aynı kararı verdim mesela dedim ki müşterek müteselsil sorumlu artık bunu uygulamada infaza tekerrür olmamak kaydıyla dedim verdim. Ama bunu niye biz ayrıştırıyoruz? Niye 4 ayrı dava doğuruyoruz? Asliye hukuk mahkemesi esastan çözdü bunu BAM'da önüne gelen uyuşmazlığı yani maddi hakikat önemlidir benim açımdan. Maddi hakikate ulaşmak, bu tür olaylarla karşılaşıyoruz. Mesela şeylerde buna benzer bir sorun var. Müteahhitten satın alanlar ayrı ayrı davalar açıyorlar. Ben bunların da birlikte görülmesi gerektiğini düşünüyorum. Yine usul ekonomisi yargılamanın çabukluğu ve mesela bir kişi açıyor bu davayı. Depo etmesi gereken bedel o kadar fahiş çıkıyor ki o kişiye o depo bedelini biz vermek zorunda kalıyoruz ve ödeyemiyor. Ama o kişi aynı müteahhitten yer alan on kişi açtığında bu davayı o on davayı birlikte görsek yani bu kararların bu şekilde dönmesini beklerim ben, Yargıtay'dan, BAM'dan bunları birleştirin, birlikte görün, herkesi birlikte depo kararı verin. Bunlar bizim, benim somut yaşadığım problemler.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi oradaki problem niteliğinde aslında usul kuralların şekli kurallar bütünü olması oluyor biraz da. Usul kuralları maalesef her zaman maddi gerçekliğe hizmet etmeyebilir veya maddi hukuka hizmet etmeyebilir. Örneğin, senetle ispat kuralı böyledir. Yani maddi hukukun gerçeği ile senedin bulunmaması halindeki ispat zorluğunuzu yaşadığınızda hakkınızı maddi hakkınızı ispat edemediğinizde aslında maddi gerçeklik ile usul gerçekliği birbirinden farklılık arz etmeye başlıyor. Şimdi sözünü ettiğiniz müteselsil ilişkide aslında ihtiyari dava arkadaşlığı oluyor. Her davada birbirinden bağımsız oluyor. Hal böyle olunca yeri geliyor tefrik ediliyor, yeri geliyor başka usulü ya da başkaca problemler ortaya çıkıyor. Sözünü ettiğiniz problemlerin temelinde aslında usul kuralının şekli kurallar bütünü olması yatıyor. Yani diyorsunuz ki evet 5 kişi burada müteselsil olarak sorumlu neden bunlar birlikte görülüp değerlendirilmiyor? Baktığınız zaman usul ekonomisi diyorsunuz efendim yargılama daha hızlı süre içerisinde sonuçlandırılabilir diyorsunuz ama gerçeklik şu burada ihtiyari dava arkadaşlığı var. Her biri birbirinden bağımsız. Tahkikatlar ortak olabiliyor, farklı görev alanlarına girebiliyor davalardan bazıları. Mesela ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu yerde bir dava arkadaşından dava farklı bir görev alanına giriyorsa görev kurallarını beğeniriz beğenmeyiz görev kuralı var. Şimdi bir dava arkadaşı yönünden görev farklı bir mahkemeye düşüyorsa tefrik edip görevsizlik kararı vermeniz gerekiyor. Yapabileceğiniz bir şey yok. Şunu söylerseniz çok o usul kurallarının şekli kurallar olma özelliği. Usul hukukunun şöyle bir özelliği var. Usul yargılamayı disipline eden kurallardır. Beğeniriz, beğenmeyiz. Her şeyi kuralına uygun olarak yapmak durumunda olduğumuzu ifade eder. Örneğin savunma hakkımız kutsaldır, anayasal haktır ama 2 haftalık süren vardır diyor cevap verme bakımından diyor. Mesela kanunda açıkça ifade ediliyor diyor ispat hakkının öngörülen kurallara uygun olarak kullanmak durumundasın diyor. Niye uzun uzun anlatıyorum bunları? Siz bunu bir sorun olarak görüyorsunuz ama usul kurallarının gereklerini de unutmamak gerekiyor. Ama o zaman mesela senetle ispat kuralını da kaldırmak lazım. Maddi gerçekliği önemseyip usulün kendi prensiplerini. Çünkü şöyle her usulü kuralın emin olun her usulü kuralın kendi içinde

olumlu etkileri vardır ama yan etkileri de vardır. Mesela teksif ilkesini getiriyoruz. Niye getiriyoruz? Yargılamanın malzemesi belli bir ana kadar getirilsin ki artık yargılamada yürütülsün, o malzeme üzerine hüküm kurulsun. Ama öbür taraftan da malzeme bizim için çok önemli ne kadar malzeme o kadar sağlıklı karar vermek. Ne yapıyoruz o zaman, o sıkıntıyı bertaraf etmek için ıslah denilen bir mekanizmayı getiriyoruz.

Aysun UÇAR:

Ama uygulamada bu söylediğiniz usul kuralları da her zaman tam olarak uygulanmıyor. Şöyle uygulanmıyor. Mesela ben delil topluyorum, kesin süreyi veriyorum, yargılamayı bitiriyorum, hükmü kuruyorum. BAM'a gönderiyorum. İstinaf aşamasında dosyaya o ana kadar sunulmamış bir delil ibraz ediliyor, BAM diyor ki kaldırdım kararını, al bunu yeniden gör diyor. Kaç tane dosya da biz bunu birçok arkadaşımız bunu yaşamıştır. Tabii ki emsal olmaz ama uygulamada çok sık karşılaştığımız bir durum bu.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

İnşallah bu tartışmaları sizinle böyle dışarıda daha geniş. Bu arada tabii saat, Cuma günü olması hasebiyle de 10 dakikaya çok riayet edeceğim. 10 dakikayı verimli bir şekilde kullanmak adına buyurun.

Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU:

353. madde gündem başlığınız olduğu için onun üzerinden devam ediyorum. Özellikle 1. fıkrasının 6. bendindeki daha önce hiç delilin incelenmemesi, bu hükmün 2020 yılında değiştirilip önemli delil olması aslında istinaftaki o sürelerin uzaması, iş yükünün artması meselesi açısından önemli olduğunu düşünüyorum. Bu maddenin o nedenle tartışmaya açılması şu anda istinaf mahkemelerinin küçük Yargıtay nitelendirilmesinin yapılmasının nedeni olan aslında fıkra bu. Buna ilişkin bir değişiklik yapılabilir mi veya uygulamada değişiklik yapılmadan bu sorun çözülebilir mi? Bunu dile getirmek istiyorum Sayın Hocam. Bir de bu noktada kaldırma kararı açısından kısmi kaldırma kararını düşünebilir miyiz ya da düşünmek tehlikeli sonuçlara yol açabilir mi? Çünkü bütün bir kararı kaldırıyoruz ama bazı hususlar kesinleşecek. O anlamda makul sürede yargılanma, adil yargılanma, adalete erişim gibi temel ilkeleri de zedeliyoruz. Kısmi kaldırmayı düşünebilir miyiz, olabilir mi veya bunun tabii ki değerli başkanların ve hâkimlerin bu konuya daha aktif olarak katılacaklar. Acaba bu başka sorunlara neden olabilir mi? Bu hususları vurgulamak istiyorum.

Türkan ZENGİN:

Ben HMK 355 ve 57'yi özellikle söylemek istiyorum. Bizim istinaf mahkemeleri olarak ileri sürülen nedenleri incelememiz gerekiyor. Artı kamu düzenine ilişkin olanlar. Onlar da resen. Onun dışında yani hiçbir şekilde dile getirilmeyen bir hususu hatta sonradan getirilenlere bakamayacağımızı düşünüyorum ki arkadaşlar da muhtemelen öyle düşünüyorlar. Bir de en büyük sıkıntı bence 353'le ilgili uygulamanızda, görevli ve yetkili mahkemeye resen gönderme. HMK 20 artık atlandı. Ama bizde hala farklı uygulamalar var

bu konuda istinaf mahkemeler arasında. Resen gönderme yetkimiz var. Görevli mahkeme bakmadı. Atıyorum sulh hukuk baktı, İcra mahkemesi bakması gerekiyor. Biz resen o mahkemeye gönderme yapıyoruz. HMK 20'yi bypass ederek. Ama farklı düşünen arkadaşlarımız hala var bu konuda. Onu dile getirmek istedim.

Katılımcı:

353'ün a-6 maddesidir. Ben bu toplantıya katılmadan önce, Trabzon Barosunda arkadaşlara da sorduk bunun uygulaması ile ilgili. Hatta bu maddenin kaldırılması gerektiğini bile söyleyen arkadaşlar var. Şimdi kendi görüşümü söyleyeyim, a-6 maddesi artık öyle bir madde haline geldi ki bir torba düzenleme gibi her şey bunun içerisine atılıyor ve dosyalar ilk derece mahkemesine gönderiliyor. Bence bu yeni HMK ile yeni HMK diyorum gerçi 10 sene geçti ama öngörülen sistemi de bozan bir yaklaşım. Yani biz ne diyoruz? İlk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi, temyiz. Mahkeme, istinaf mahkemesi kararı kaldırdıktan sonra neredeyse, bilmiyorum ama bir istatistik tutmadım ama dosyaların önemli bir bölümü tekrar ilk derece mahkemesine geliyor, o karar veriyor, tekrar istinaf mahkemesine gidiyor, onu beğenmiyor, istinaf mahkemesi, tekrar bozuk geliyor, böyle bir yargılanma usulü olmaz. Yani bu 6. madde ya kaldırılmalı veya bir çekidüzen verilmesi lazım diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ben teşekkür ederim. Şimdi şöyle İbrahim Hocamız öğleden sonraki oturuma katılamayacak. O sebeple rica etti 5, 6 ve 7. maddelerle ilgili ufak açıklamalar yapacak. Şöyle İbrahim Hoca'nın açıklamalarından sonra ara veriyoruz. Sonraki oturumda, son oturumda bu maddeyle de bağlantılı olarak yani dördü geçmiş olmuyoruz. Dörtle ilgili hali hazırda söz almak isteyenler varsa öğleden sonraki oturumda da yine söz haklarını kullanabilecekler. Yani dörtten devam edeceğiz. Dolayısıyla bir hak kaybı da söz konusu olmayacak. İbrahim Hocama ben son sözü vermiş oluyorum ve müsaadenizle oturumu kapatmış olacağım. Buyurun.

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK:

Teşekkür ediyorum Hocam. Hep aklıma takılan birkaç mesele vardı, bunları söylemek isterim. Bunlardan birisi bu istinaftaki miktarla ilgili mesele. Özellikle belirsiz alacak davasından sonra hak arayanlar bakımından ciddi bir sorun oldu. İstinaf aşamasında ıslah yapılamaması, evet vakıa bakımından yapılmasın ama burada bilirkişi incelemesine dahi gidebiliyorsak, burada talep arttırılması bakımından, onunla sınırlı olarak bu imkânın verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bunu hocam özellikle gündeme gelsin diye şey yapıyorum. Bir diğeri bu HMK'nın 373 üncü maddesinin birinci fıkrasında istinaf isteminin reddi kararlarının Yargıtay tarafından bozulması üzerine dosya ilk derece mahkemesine gönderiliyor. Bunun hiçbir haklı ve makul gerekçesi olmadığını düşünüyorum. Bu yargılamayı lüzumsuz yere uzatacağı gibi zaman zaman sizleri gerçekten tenzih ediyorum bazen söylediğimde yanlış anlayabiliyorsunuz ama bazı istinaf mahkemelerinde bunun kötüye kullanıldığına şahit oldum. Ya ben göndereyim gitsin bozulursa nereye gitse

ilk dereceye geliyormuş gibi. Bu şaibe de yaratacak bir şey. O yüzden ilk derece mahkemesiyle Yargıtay'ın arasındaki ilişki kesilmesi gerekir diye düşünüyorum. Dolayısıyla bu çok aslında basit. İlk derece mahkemesi bir karar verdi, istinafa gitti. İstinaf mahkemesi de üst mahkeme de aynen birebir o karara katıldı. Dolayısıyla bunu bozup tekrar ilk dereceye göndermenin hiçbir anlamı yok. Dolayısıyla bunun da mutlaka. Dün bunun istatistiğini istedim. Dediler ki hocam resmi bir yazı gelecek veya CİMER'den gelecek. Bu basit bir istatistik. Şunu soruyorum kardeşim; İstinaf mahkemesinin, istinaf sisteminin reddi kararlarını Yargıtay'ın bozma oranı ne? Ben bunu merak ediyorum. Ben de diğerleri var ama onu da illegal aldığım için söylemiyorum. Üçüncüsü, bu kanun yararına temyiz kanun yolunun yeniden el alınması gerekiyor. Çünkü bu zaten ilk derece mahkemelerin vermiş olduğu kesin kararlar fakat özellikle tüketici hukuku vs. dikkate alındığında oradaki rakamlar çok yüksek ve uyuşmazlık bakımından da aslında iş yoğunluğunun büyük bir kısmını da bunlar oluşturuyor. İçtihat da öyle. Yani o yüzden bir de bu Anayasa Mahkemesinin önüne gittiğinde Anayasa Mahkemesi de şöyle bir karar veriyor. Diyor ki; ya bunlar bütün koşulları taşısa bile bireysel başvurunun kişisel ve anayasal önemden yoksulluk diye reddediyor küçük alacaklar bakımından. Yani hem ilk derece mahkemesi karar veriyor kesin, gidemiyorsunuz. Anayasa Mahkemesi gidiyorsunuz, önü kapalı ama bu ciddi bir sorun ve kriz olmaya devam ediyor. Dolayısıyla bu tip alacaklar bakımından mutlaka biz kanun yararına temiz veyahut eşdeğer bir şeyde çözüm bulmamız gerekiyor. Son bir şey daha söyleyeyim hocam dördüncü olarak buda öteden beri hep aklımdaydı. Fakat son dönemde konkordato ile biraz fazla ilgilenince inanılmaz şeyleri görmeye başladım. Bir müessese yeni geldiğinde onun uygulanmasıyla ilgili sorunlar 10 yıl bitmiyor. 10 yıl. Spesifik bir olayla karşılaştım, iflas içi konkordato kararı verdi, karar kesinleşti. Kanun hükmü açık. Diyor ki; duran takiplerde hacizler düşer. Şimdi 250 tane haciz var taşınmazın üzerinde. Bu kanuni bir sonuç. İcra mahkemelerinin, dairelerin her biri ayrı bir karar veriyor, öbürü onu uyguluyor, bunu gidiyoruz. İcra mahkemeleri apayrı karar veriyor, istinafta ne olacak bilmiyorum. Oysa bu çok basit. Yani yeni müesseseler arabuluculukta bunu yaşadık ve bir anda bizim usulcüler olarak da ve merkez sorunumuz haline geldi arabuluculuk. Oysa bizim aslında hani devede kulak kadar olması gereken bir şey tartışma açısından. Ama yeni müesseselerde bir yorum yöntemiyle mahkemelerimizi yönlendirecek bir mekanizmamız olmadığı için sistemi bu inanılmaz tıkıyor. Bunun için az önce İcra İşleri Dairesi Başkanına gittim. Dedim ki; burada ciddi bir sorun var. Ya dediler hocam tamam ama nasıl çözeceğiz? Ya yok çözemiyoruz. Verse hadi ikna ettim, Bakana çıktım ikna ettim. Bağlayıcı bir gücü yok. O yüzden de mutlaka yorum, bunu Yargıtay'ın bir dairesine verebiliriz veya az önce tartışmış bir Hukuk Genel Kuruluna verebiliriz ama bu tür işlemler bakımından, yeni müesseseler bakımından mutlaka yargısal nitelikte olmasa bile yönlendirici bir mekanizmaya ihtiyacınız var ve bu ciddi anlamda sorunları çözecek diye düşünüyorum. Ve buna ön kanun yolu dedim. Yorum diyebiliriz. Başka bir şey. Bir ön kanun yolu, bir mekanizmaya ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum hocam. Teşekkür ediyorum. Bunları daha detaylı tartışmak isterdim ama.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Biz de notlarımızı aldık. Oturumu kapatmadan önce tekrardan vurguluyorum. 4 numaralı başlıkla ilgili sözlerimiz, açıklamalarımız devam edecek öğleden sonraki oturumda. Bir de bir açıklama vardı galiba. Ne yapıyoruz şimdi biz? Bir ara veriyoruz. Bir sonraki oturumun saatini söylüyorum. 13.30'da buradayız.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Herkese tekrar selamlar. Saatlerimiz 13.42'yi gösterirken son oturumu açmış oluyoruz. Şimdi dört numaralı başlıktan devam ediyoruz. Evet. Doğru tabii yemekten sonra o konsantrasyonu sağlamak da zor olur. Dört numaralı başlıktan devam ediyoruz. Söz almak isteyenler varsa dedik devam ederiz demiştik. Dört numaralı başlıkla ilgili söz almak isteyen var mı acaba?

Necla DOĞAN:

Başkanım Yargıtay'ın ilk derece bölge adliye mahkemesinin kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin kararını bozması ve ilk derece mahkemesince de dairenin bozma kararına direnilmesi halinde bunun kanunda temiz yolu açık olduğu belirtiliyor. Ancak genel kurulun önüne gelen uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemesi ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyizi aşamasında HMK'nın 362 mi yoksa 341. maddesindeki parasal sınırın mı uygulanması gerektiği konusunda tartışmalar var. Kararlar genellikle oy çokluğuyla çıkıyor. Hukuk Genel Kurulu ilk başlarda ilk derece mahkemesi dirense bile HMK'nin 362. maddesindeki parasal sınırın uygulanması gerektiğini kabul etmekle birlikte son dönem kararlarında HMK'nın 341. maddesinin uygulanması gerektiğini kabul ediyor. Bu konuda kanunda açık bir düzenleme olmadığı için kararlar oy çokluğuyla çıkıyor. Hatta bazı üyelerimiz bu tür durumda HMK'nın 341. maddesinin de uygulanamayacağını otomatikman ilk derece mahkemesinin direnme kararına karşı temiz yolunun açık olduğunu kabul ediyorlar. Sanki bu konuda bir yasal düzenleme yapılıp konu açıklığa kavuşturulursa iyi olacakmış gibi geliyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi biraz önce kısmi kaldırma ile ilgili de bir kanuna bir düzenleme getirilebilir mi diye istişare etmiştik. Önceki oturumda da bu konu kısmen de olsa tartışılmıştı. Kısmen kaldırmaya ilişkin bir düzenlemenin 353. maddeye getirilmesiyle alakalı bir öneri de var. O öneriyi de not almış olduk. Biraz önce tespiti yapılan hususla ilgili olarak da 341. maddenin mi yoksa 362. maddenin mi uygulanacağına ilişkin farklı uygulamaların da ortaya çıktığı dikkat alındığında sözünü etmiş olduğunuz yeni bir düzenlemenin veya bu ihtilafı giderici yeni bir düzenlemenin yapılmasına ilişkin önerinizi de notumuza aldık. Onu da tutanağa geçmiş olacağız. Çok teşekkür ederim. Başka söz almak isteyen? Buyurun.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU;

Hâkime Hanımın söylediği konuya ilişkin aslında ilk birinci kararda temyiz sınırı uygulanır diye Genel Kurul'dan karar çıkmıştı. O karardan önce Bakanlıkta, Kanunlar Genel Müdürlüğünde bir komisyon kurulmuştu bu tarz ihtilaflar çıkınca. Bir düzenleme ihtiyacı doğduğu için. Fakat o arada Genel Kurul 341 yani istinaf sınırı uygulamalıdır karar çıkınca Yargıtay bu sorunu çözümledi diye değerlendirildi. O komisyon çalışmasını tamamlayamadı. Ben Kanunlar Genel Müdür Yardımcısından öğrenmiştim bu süreci. Fakat tabii farklı kararlar var. Şahsi kanaatin burada 341. maddesinin uygulanmasına yönelik. Ama tabii ki bir düzenlenme ihtiyacı net bir düzenleme olmasının da uygun olacağını ben de düşünüyorum. Evet, teşekkür ederim.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Ben mi yanlış değerlendiriyorum? 2024 yılında acaba bu eklenen fıkrayla çözüm üretilmiş mi oluyor? Tam emin olamadım. Bir heyetin de değerlendirmesini sunayım. Parasal sınırların arttırılmasına ilişkin ek madde 1'e 2024 yılında 7531 sayılı kanunla bir hüküm eklendi. İstinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırda yeniden değerleme nedeniyle meydana gelen artış, Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma ve Yargıtay'ın bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmaz. İlk karar tarihinde geçerli olan parasal sınırlar esas alınır diyor. Dolayısıyla karar verdiğim tarihte, verilen tarihte istinaf ve temyiz yolu açıksa bir sonrakinde de zaten hem istinaf hem temyiz yolu açık oluyor. Dolayısıyla bu tartışma da gereksiz hale geliyor diye düşünüyorum. Yanlış mı değerlendiriyorum?

Nazmiye BEYAZIT KUŞÇUOĞLU:

Parasal sınır diyor da hangi parasal sınır? Bizim sorunumuz orada israf sınırı mı, temyiz sınırı mı uygulanacak?

Ayla GÜVEN:

Fark eder. Niçin? Onu şöyle uyguluyoruz. Bizim mahkemenin karar tarihinde istinaf sınırını uyguluyoruz. Bizim karar tarihimizde de temyiz açık olup olmadığına bakıyoruz.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Ben bu sorunun ortadan kalkacağını düşünüyorum ama neden kalkmaz onu anlatayım. Ek madde 1 üçüncü fıkra. 2024 yılında 3. fıkra eklenmesi. 7531 sayılı kanunun 22. maddesi.

Ayla GÜVEN:

Ben o maddeye bir açıklık getirebilir miyim? Başkanım o maddeye açıklık getirebilir miyim? Ayla Güven. Onu şöyle uyguluyoruz. Diyelim ki biz istinaf incelemesi karar tarihinde istinafa açıktı. Bir tescil davası için örnek veriyorum. O tarihte temyiz istinaf sınırı 4 bindi. Değer 5 bin lira, biz inceledik. İnceledikten sonra kararı kaldırdık diyelim. Sonra yeni karar verildi. Her halükârda istinafa açık. Çünkü bir kere istinaf incelemesinden

geçtiği için istinafa açık. Temyize açık olup olmadığında ilk bizim karar tarihimizdeki değer incelediğimizde temyize açıksa temyize açık olarak gönderiyoruz. Kapalıysa kapalı veriyoruz. Biz onu o şekilde uyguluyoruz. Karar tarihi dediği, istinaftaki şimdi biz şu anda incelersek bizim karar tarihimizle temyiz sınırına bakıyoruz, mahkemenin karar tarihine bakıyoruz ya, aynı olayı ilk karara göre biz bakıyoruz. Bizim incelediğimiz tarih, ilk karar tarihindeki temyiz sınırını esas alıyoruz. İstinafa zaten açık ilk incelediğimiz için. Onda sorun yok. Kaç kere bu kaldırırsan kaldır bir kere incelediğin için hep istinafa açık. Temyiz sınırında karar tarih esas alınır dediği istinafın karar tarihi. İlk karar tarihini esas alıyoruz. Bunu bu şekilde uyguluyoruz. Yargıtay'da onadı.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Hocam, oradaki sorun şundan kaynaklanmıyor mu? Daha önceki uygulamada sürekli her yıl artıyor. Dolayısıyla parasal sınırı neye göre, hangi tarihe göre belirleyeceğiz? Burada problem çıkıyor. Burada yeni düzenleme ile artık bu sorunu ortadan çıkarıyor artık. Yani tamamen diyor ki ilk karar hangi tarihte verildiyse o parasal sınır. Eski uygulamada ben bu tarihte karar verildi, istinaf temyize gittim ama 3 yıl sonra karar verildi. İstinaf sınırını bile geçmiyor. Dolayısıyla istinafa da gidemiyorum, temyize de. Ama şu anda bu hüküm sayesinde ikisi de zaten açık. Daha önce istinaf ve temyiz açık. Açık idiyse ilk kararın verildiği tarihte istinaf ve temyiz. Açık idiyse sonraki kararda da açık olur.

Ayla GÜVEN;

Şurada anlaşamıyoruz. İstinafı inceleriz. O tarihte de temyize kapalı olabilir. İstifa açık, temyize kapalı karar olabilir. Siz ilk karar, ilk karar işte. İstinafın kararı temyize göre.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Tabii ki ilk derece. Yoksa yine de kanun koyucu burada değişkenliği bertaraf etmek istiyor. Öngörülebilirlik belirlilik getirmek istiyor. Diyor ki ilk derece mahkemesi karar verdiği anda istinaf ve temyiz sınırı belirlenmiş olur diyor. Yoksa iki yıl istinafta geçti. İki yıl sonra tekrar temyiz sınırına göre belirleyecek olursak yine öngörülebilirlik ortadan kalkmış olur.

Av. İsmail YILDIRIM:

Ünlü bir karar arama motoruna baktım. Reklam olsun diye söylemiyorum. On bin dokuz yüz küsur tane karar var bu maddeyle ilgili. Sadece sınırlı olarak maddenin numarasını paylaştım ki daha fazla. En sıkıntılı maddelerden bir tanesi bu. Kesinlikle yorum farklılığı var. Hocamızın yorumuna katılırsak, Hocam şimdi şöyle kararlar çıktığını var sayalım. Karar sizin dediğiniz gibi değil de Ayla Hâkimimizin, Başkanımızın dediği gibi onların bu tarihle kendi karar tarihleri temyiz sınırda değil diye kesin karar verdiler. Şimdi biz ne yapacağız? Yani ek madde var diyorsunuz, yorum böyle. Kesin karar. Yani tavzihle düzelmez, tahsis ile düzelmez. Yani bu

maddede çok ciddi bir sorun var. Bu maddenin anlaşılması da sorun şu anda. Yani 353'deki düzenleme getirilen ek madde de kafayı karıştırmış.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Size göre 7531 sayılı Yasanın 22 nci maddesi bu ihtilafı ortadan kaldırmıyor mu?

Av. İsmail YILDIRIM:

Daha büyük bir ihtilaf doğurdu diyorum. Şu anda Ayla Hanım gibi karar veriliyor ama biz avukatlar İbrahim Hoca tarafındayız. Diyoruz ki bizim temyizimi niye kapattınız? İcraya koyduktan sonra temyizin iki katı sınırına ulaşıyor para. Böyle bir olayı anlatayım 500 bin liraysa icra koyduğunda faizlerle vs. işlediğinde 1 milyon, 1 milyon 200 bin liraya ulaşıyor. Temyiz sınırını geçiyor. Ama biz o tarihte de karar tarihinde de temyiz sınırın içindeydi. Karar kesin olarak bize istinafta bitirdi. Ne yapacağız peki? Şu anda hiçbir şey yapamıyorsunuz. Anayasa Mahkemesi'ne gitmeniz gerekiyor. Gidersiniz, o da parası yok. Adli yardım dediniz, 7 yıl sürüyor.

Ayla GÜVEN:

Ben bir söz alabilir miyim? Ayla GÜVEN. Şimdi istinaf ve temyizden hiç geçmediğini düşünelim. Karar ilk defa geldi. Değerden geldi bize. Şimdi biz ne yapıyoruz? Biz alıyoruz. İlk derecenin karar tarihine bakıyoruz. İstinafı inceliyoruz. Bizim karar tarihimize de bakıp neyi açıyoruz? Temyizi açıyoruz. E buradaki de kastedilen o. İlk incelediğin an da döndürüyor. İlk incelediğin tarih. Karar tarihine göre değil. İstinaf karar tarihine göre temyiz açılır. İlk karar tarihine göre de istinaf açılır.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Kendi aramızda konuşmadan, bakın burada birbirimizi ikna etmek zorunda değiliz. Böyle bir çalışma değil bu. Burada bir doktrinel faaliyet de yürütmüyoruz. Sadece herkes kendisi açısından biz böyle uyguluyoruz, böyle düşünüyoruz tarzında, serbestçe tabii ki bunu ifade edebilir. Konuyu da fazla uzatmamak adına böyle bir sorunun bulunduğunu tespit ediyor olmamız aslında bu çalışmanın amacını hâsıl olması bakımından yeterli. Çünkü biz şunu söyleyebiliriz günün sonunda. Böyle bir sorunumuz var, bu sorunla ilgili olarak böyle de düşünülebiliyor, böyle de düşünülebiliyor. Bu konuyla ilgili işte bu farklı düşünceleri bertaraf edecek kanun maddesinin yeterli olmadığını düşünüyorsak daha açık bir düzenlemeye mi ihtiyacımız var? Yoksa bu sorunu nasıl aşacağız? Mevzu bu.

Av. İsmail YILDIRIM;

Teklifimiz başkanım bizim bu işte. 353 maddede bu ek 1'e getirilen değişikliğin yeniden revize edilmesi. Yani bu uygulama da karışıklığa ve çok ciddi mağduriyetlere sebebiyet verdi. En çok sıkıntı doğuran kararlardan bir tanesi. Daha doğrusu bu maddelerden. Hem bu 353 hem de bu bir madde 53. madde ek 1.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Anladım. Revize edilmesi gerektiğini söylüyorsunuz. Bu bir öneri olarak. Öneri olarak girecek. Ondan sonra İbrahim Hocam, buyurun.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Benim önerim bu parasal sınırlar açısından, özellikle istinaf ve temyiz parasal sınırı açısından, davanın açıldığı tarih, karar tarihi de değil, davanın açıldığı tarihteki miktar ve değere göre hem istinaf hem de öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi açısından bu sorunu çözecektir. Hiçbir sorunun çıkacağını sanmıyorum.

Türkan ZENGİN:

Sanıyorum Eylül ayında yürürlüğe girecek. Anayasa Mahkemesi bunu iptal etti zaten. Yeni bir yasayla Adalet Bakanı düzenleyeceğiz dedi. Düzenlenmesi lazım. Düzenlendiği anda da zaten dava tarihi demesi hepimizin için çok daha iyi olacak. Dava açılır. Sadece İcra İflas Kanunu'ndaki hüküm iptal edilmedi. Ben de ona bir değinmek istiyorum. HMK var ama İcra İflas Kanunu'ndaki hala duruyor. Anayasa Mahkemesi'ne sanıyorum taşınmadı. Onun için nasıl olur bilmiyorum onu.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Getirilecek düzenleme ile İcra İflas Kanunundaki hükümleri değiştirilebilir.

Türkan ZENGİN:

Dava tarihi oraya da gelirse eğer. Çünkü bizdeki iptal edilmedi.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Her dava açıldığı tarihteki duruma göre incelenir kuralı. Genel bir kural zaten.

Türkan ZENGİN:

Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yeni bir yasayla bu halledilebilecek bir sorun.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Diyorsunuz. Peki. Bunları da notumuzu aldık. Burayı da artık biraz toparlayalım. Söz hakkı vereceğiz. Hâkime Hanım buyurun.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Şimdi tabii Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal olma durumunu o yüzden Başkanıma sormak istedim. Fakat iptal oluncaya kadar 12. ayda malum, 3. ayda yani 9 ay verdi 3. ayda olduğu için 12. ayda Başkanım ortadan kalkmış olacak. Fakat bu sürede tabii iptal kararı uygulanıncaya kadar da bir

sorun teşkil edebilir. Bu bakımdan yine konuşmaya değer görüyorum. Orada maddeyi bir kez daha yansıtabilirseniz. Evet, deminki maddeyle birlikte yansıtabilirsiniz. Orayla ilgili yine uygulamada da bir sıkıntı olması adına bahsedildiği için ifade etmek istiyorum. Orada diyor ki, "istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırda yeniden değerleme nedeniyle meydana gelen artış, Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma veya Yargıtay bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmaz." Orada tabii "veya" bağlacı olduğu için "ve" değil. Dolayısıyla orada tabii ben yine Başkan Hanım'a katkı sunmak adına ve fikir olarak ben de sizinle aynı fikirdeyim. "veya" bağlacı bu sonuca götürüyor, sizin yani Başkan Hanım'ın söylediği yere götürmüş oluyor. Oradaki virgül de nokta yerine bunu ifade edip güçlendirmek adına yapılmış bir şey. Biz yargılama aşamasında tabii bu bağlaç ve virgül nedeniyle bu şekilde algılıyoruz. Başkan Hanım'ın ifade ettiği bir sistem olarak algılamak durumunda kalıyoruz. Ona da işaret etmek adına söz almış oldum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Dediğim gibi bu Çalıştayın konusu. Hiç kimsenin birbirini ikna etmesi üzerine değil.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Maruz görün lütfen. Tabii tabii. Fikirde bağlaç ve virgülü vurgulamak adına söyledim. Evet.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Tüm bu sorunlar nereden kaynaklanıyor? Temyiz sınırının çok yüksek olmasından kaynaklanıyor. 2025 yılında temyiz sınırı kaç lira? 544 bin. Geçen yıl 378 bindi ve son derece yüksek. Yani çok fahiş hatalı kararlar gördüğümüz halde dokunamıyoruz. Miktar yönünden temyize açık olmadığı için. Şimdi bu yapılan düzenlemeler kısmen sorunu çözüyor. Şimdi bu ek madde 22 ile yapılan değişiklikte bir kaldırma ya da bozma kararı var ise uygulanmaz diyor. Ama dosyada bir kaldırma ya da bozma kararı yoksa bu yüksek temyiz sınırları yani kanun yolu sınırları neyse onu uygulayacağız. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verdi. Tamam, dava tarihi itibarıyla uygulayalım. Ama o da ileriye dönük bir çözüm sunacak. Sonuçta mevcut temyiz sınırları yüksek olduğu için dava tarihi 2025 ise 544 bini gene uygulayacağız. Orada sorunun çözümü için bence yeniden değerleme oranını uygulayarak otomatik artışların değişmesi gerekiyor bence. Sorunun temelden çözümü için. Bu kadar yüksek temyiz sınırı dünkü oturumda hak arama özgürlüğünden bahsetti hocamız. İşte hukuki korumadan, etkin hukuki korumadan bahsedildi. Bu temyiz sınırlarının yüksek olması işte tam da hak arama özgürlüğünün önünde ciddi bir engel oluşturuyor. Yani temyiz mesela ben madde 22'de niye ilk karar diye düşünüyorum? Ben şahsi uygulamam, şahsi kanaatim bu konuda verdiğim mücadele de bu Yargıtay'da. Daha fazla inceleme yapalım, daha fazla temyiz incelemesi yapma imkanı doğsun diye ilk karar tarihini ben ilk derecenin karar tarihindeki sınır olarak almak istiyorum. Yani benim yorumum bu. Çünkü açıklık yok burada. Kaldırma ve bozma kararı varsa BAM değil, ilk derecenin karar tarihine göre temyiz

sınırını belirlemekle daha fazla temyiz incelemesi yapabileceğimiz imkân doğacak diye düşünüyorum. Bunun kapsamını genişletmek istediğim için böyle düşünmek istiyorum. Mesela bazı uygulamalarda da temyiz sınırı asıl alacak faiz asıl alacak üzerinden belirleniyor. Bu konuda yasal dayanak var mı? Hayır, Yargıtay uygulaması. Niye öyle, niçin? Bizim dairede de böyle bir ihtilaf doğdu. Büyük heyette görüşeceğiz bunu. Biz orada toplam alacak üzerinden olmasıyla temyiz incelemesi yapma imkânı doğacak. Ama asıl alacak daha daraltıyoruz. Eğer bir yasal düzenleme yoksa tartışmalı bir konu varsa, biz hakkın önünü açan bir uygulama geliştirmemiz lazım. Yani hakkın önünü daraltan değil, önünü açan bir uygulamamız olması gerekir. Genelde bütün yaklaşımlarım bu incelemelerle ilgili konularda böyledir ve ben burada da ilk karar tarihi, ilk derecenin kararı tarihi diye anlamak istiyorum ve Yargıtay'da da buna dair mücadelemi vereceğim arkadaşlar.

Ayla GÜVEN:

Ben şöyle katılmıyorum Hâkime Hanımın görüşüne. 540 bin lira günümüz ekonomik koşullarında ne alacak için ne bir gayrimenkul için bence fahiş değil. Belli miktardaki davaların zaten istinafın kurulma amacı belli davaların istinafta kesinleşmesi. Her davanın temyize gitmemesi. Bence 540 bin lira hatta günümüzde ekonomik koşullarına göre düşük bile. Yani bence bu makuldür. Belli davaların da günümüzde ekonomik koşullarında 500 bin lira. Bütün taşınmazlar zaten açık oluyor. Bütün alacaklar açık oluyor. 500 bin alacak mı kaldı? Bir markete gidiyoruz, 2 bin lira alışveriş alıyoruz. Bence çok daha şey, Yargıtay'ın maddi vaka denetimi yapmaması, içtihat mahkemesi olması, Belli miktarların oraya gitmesi lazım. Hatta daha da yükseltilip çoğunun istinafta kesinleşmesi gerekiyor.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Son söz olarak size vermek istiyorum. Ama şöyle hayır. Ben de o hakkı artık vermek istemiyorum. Lütfen burada bunu kapatalım. Çünkü sorunu anladık. Bundan sonrası tamamen tartışmaya giriyoruz.

Berkant ŞENGEL:

Yani ben miktardan ziyade niye kesinlik onu tartışmak istiyorum? Bir lira daha aynı bir trilyon da. Ben adalet arıyorum. Niye kesin olsun ki? Şimdi bizim buradaki, az önce BAM'daki sorunları bahsederken, a6 yapılmadığı takdirde çok işlerin birikeceği. Biriksin. Biz idare değiliz ki. Kanun açıkken biz kanuna niye aykırı davranıyoruz? Eğer varsa sorun onu idare çözecek. Yani bir lirası da aynı, bir trilyonu da aynı adaletin. Yani hayır. Şey açısından söylüyorum. BAM dairesini çoğaltacaksınız, fazla vereceksiniz vesaire. Şimdi bizim yaklaşımımız da hukuktan ziyade böyle daha çok.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Yok pardon anlayabilmek için soruyorum. İstinaf sınırı ve temyiz sınır kalksın hiç böyle bir. Öyle mi anlıyorum?

Berkant ŞENGEL:

Yani miktar itibarıyla. Miktar itibarıyla bu bile tartışılması lazım. Asgari ücretin 22 bin lira olduğu ülkede bu kesinlik sınırı yüksek değil mi? Yüksek. Yani onu tartışmamız lazım. Biz daha çok ne kadar dosyayı azaltırız, işleri ne kadar azaltırız.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Adalete erişimin artırılabilmesi için diyorsunuz. Temyiz sınırından, istinaf sınırından söz etmememiz gerekir diyorsunuz?

Berkant ŞENGEL:

Evet, bence bakış açımız yani hukuki olarak yanlış diye düşünüyorum. Bu noktadan bakmamanız lazım. Hayır, ben de katkı olsun diye Anayasa Mahkemesi kararı da değerlendirilerek hem miktar itibarıyla hem de açılış veya karar tarihi neyse ona göre.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

İşler istinafta bitsin diyor Başkanım ama ben buradaki arkadaşlarımı tenzih ederek söylüyorum. Yine ben kürsüden, uygulamadan bildiğim, öğrendiğim şeyleri yansıtacağım. Bizim önümüze gelen dosyalarda ilk derecenin son derece isabetli kararını BAM kaldırıp tamamıyla tersine ve yanlış karar verdiklerine de tanık olabiliyoruz. Kimi bölge adliye mahkemeleri için, ben yine tenzih ediyorum arkadaşlarımı. Esastan retçi diye bilinen Bölge Adliye Mahkemeleri varmış. Ne demek bu? İlk dereceden gelen kararı hiç dokunmuyor, gerekçe hiçbir şey değişiklik yapmıyor. Bozulursa da esastan ret kaldırılıp ilk derece kararı bozulacak. Tamamen istinaf aradan çıkacak. İlk derecenin kararı bozulup ona göre bozma aşamalar ilerleyecek. O yüzden bütün işlerin istinafta bittiği anlayışını asla kabul edemeyiz. Yani o doğru bir yaklaşım olmadığını düşünüyorum. İş mahkemeleri için, iş dairesindeki arkadaşımın özellikle iletmemi istediği bir şey vardı. Dün ben onu naklettim. Yasa değişikliği ihtiyacı duyulan hususlara ilişkin olarak. Bir işçinin işçi alacağı kıdem tazminatı, arkadaşım üzülerek anlattı. Kıdem tazminatına hak kazandığı halde hakkı var. 80 bin, 100 bin. Bir işçi için 80 binin 100 binin ne kadar kıymetli olduğunu söylememe bile gerek yok. Reddetmiş, ilk derece mahkemesi yanlış değerlendirmiş. Bölge adliye de reddetmiş. Bu adam alacağı yok, kesin. Hiç olmazsa şöyle bir çözüm önerdi. Hani belki HMK'da yapamayız, eşitliğe aykırı falan diye düşünebilir. İş Kanununda işçi alacaklarına yönelik ayrı bir düzenleme yapılabilir ve daha da düşebilir. Diğerleri için de daha da düşürülmesi gerektiği kanaatindeyim. Mesela taşınmaza ilişkin sakıncalı uygulamalar. Taşınmaz için tespit öncesi nedenlere dayalıysa sınır yok. Ama öteki taşınmaz davalarında sınır var. E bu oluyor mu? Niye öyle? Niye hepsi için değil? Mesela muris muvazaası davası. Miras payı oranında açabiliyorlar. İçtihadı birleştirme kararı var bu konuda biliyorsunuz. Şimdi miras payına tekabül eden değer yüksekse onu inceliyoruz. İhtiyari dava arkadaşlığı var. Ötekinin temyiz sınırın altında kalıyor. Kararın yanlış olduğunu belirliyoruz. Muvazaa vardır diyoruz. Ret kararını bozuyoruz. Bundan temyiz sınırı yüksek olan yararlanıyor. Ötekine

diyoruz ki seninki sınırı geçmedi. Temyiz ret diyoruz. 7 Hukuk Dairesi mesela meralarla ilgili dosyalarda sınır uygulamıyor. Çünkü meralar arsa ya da tarla vasfı taşımıyor, değeri belirlenemediği için uygulamıyor. Yani buradaki taşınmazlara ilişkin dosyalarda da bu kuralı delen uygulamalar var ve dediğim gibi muris muvazaasında hiç de vicdanları rahat edecek sonuçlar doğuyor taşınmazlarda. Bence de sınır olmamalı eski uygulama daha uygun diye düşünüyorum ben. 544 bin lira bence bir asgari ücreti ya da biz yüksek gelirli insanları üzerinden düşünemeyiz ki. Toplumun yaygın gelir düzeyini düşündüğümüzde çok yüksek bir oran bence. Yani temyiz incelemesinin bu kadar yüksek miktarlarda olması sınırın hak arama özgürlüğü önünde çok ciddi bir engeldir. Bunu özellikle yeniden ifade etmek istiyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Böylece 5 numaraya geçiyoruz. Yeni bir başlık olarak. Yeni başlığımız da şu; "belirli uyuşmazlıkların istinaf kanun yolu denetimi yerine doğrudan temyiz kanun yoluna tabi tutulması konusundaki değerlendirmeler" Söz almak isteyen?

Necla DOĞAN:

Hukuk Genel Kurulu'ndan oy çokluğuyla geçen bir kararımız var. Bu kararda davacı istinaf yoluna başvuruyor. Daha sonra davalı da istinaf yoluna başvuruyor. Davalının istinaf dilekçesi kendisine gelince istinafa cevap dilekçesiyle birlikte bir de katılma yoluyla istinaf talebinde bulunuyor. Hukuk Genel Kurulu bu konuda dedi ki; evet istinaf yoluna başvuran karşı tarafın istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilirse ayrıca katılma yoluyla istinaf talebinde bulunabilir, dedi. Belki bu konuda da kısıtlayıcı ya da mümkün olabileceği konusunda bir düzenlemeye gerek var mı?

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi şöyle bir durum var. Burada teorik olarak ne engel var denebilir ama bence doğru değil. Neden? Çünkü bağımsız temyizle veya bağımsız istinafla katılma yoluyla temyiz ve istinafın hukuki niteliği de paralel değil. Bir kere katılma yoluyla temyizde, bağımsız olarak temyize müracaat edenin kaderine tabidir. Bakın şöyle bir durum var. Normal ilk derece yargılamasında bile müphem görülen noktaların, çelişkili noktaların açıklattırılması, sağlıklı karar verilebilmesi bir kere. Herhangi bir müphem, çelişkili iki kurumla karşılaştığımız zaman, hangi hukuki rejimin uygulanacağını doğru anlayabilmemiz için önce onun adını koyuyor olmamız lazım. Burada somut olayda katılma yoluyla temyiz mi vardır, bağımsız bir temyiz mi vardır? İkisinin rejimi birbirinden tamamen farklıdır. Bu şuna benzer. Mevcut dava bir itirazın iptal davası mıdır? Bir alacak davası mıdır? Aynı bunun gibi. Ya ne önemi var? Bunu alacak davası olarak da görsen ne olur demekle bu söylediğiniz durum arasında ben bir fark göremiyorum. Dolayısıyla bunun bir kere adının konması lazım. Bu bir katılma yoluyla temyiz midir? Katılma yoluyla temyiz değil de bağımsız bir temyiz midir? Bunu tespit etmeden hangi rejim uygulayacaksınız, bu belli değildir. Diye düşündüm yani evet. İkisi birlikte uygulanabilir diyen bir yaklaşım da var. Olabilir. Biz böyle doğrudur diye söylemiyoruz. Bir bakış açısı olarak

söylüyoruz. Ama hani İfade ettiğiniz üzere eğer uygulama bu şekildeyse yani bağımsız temyizin dışında cevap dilekçesi gelip de bir de kalkıp katılma yoluyla temyiz imkânı kullanılmışsa orada da hem bağımsız temyiz hem de katılma yoluyla temyiz var. Teorik olarak bunu birlikte ileri sürmenin önünde hiçbir engel yok deniyorsa bazı problemlerin ortaya çıkması da mümkün gibi duruyor. Hangisini uyguladığınızı bilemediğiniz için, adını koyamadığınız için kurumun, hakikaten itirazın iptal davası ile alacak davası gibi, ben bu davayı itirazın iptal davası olarak göreceğim, alacak davası, rejim birbirinden tamamen farklı.

Av. Tayfun TUNA;

Şu anda 5 numarayı tartışıyoruz. Belirli uyuşmazlıkların istinaf kanun yolu denetimi yerine doğrudan temyiz kanun yoluna tabi tutulması konusunda değerlendirilmeler. Şimdi bir avukat olarak belli davaların ne olursa olsun temyize gittiğini görüyoruz. Mesela kamulaştırma davaları belli bir meblağın üzerinde ise hem davacı idare hem de davalı vekil olarak bizler dosyayı temyize taşıyoruz. Hatta davacı idare vekillerinin memur olduğu da düşünüldüğünde dosyayı zaten temyiz etmek zorunda. Örneğin kamulaştırma dosyaları, davacı vekili atıyorum, karayolları vekili veya burada sosyal güvenlik kurumu vekili de var, dosyaları temyiz etmek zorundasınız değil mi? Şimdi belli bir meblağın üzerindeyse özellikle bunlar temyiz yoluna giriyor. Şu anda istinaf kanun yolunu uygulamasına baktığımız zaman da istinaf mahkemeleri, benim tabii kişisel görüşüm, sanki Yargıtay gibi kararları bozuyor, ilk derece mahkemesine gönderiyor. Tabii bu bir çıkmaz, bu düşünüldüğü zaman da artık atlamalı temyiz yolunun düşünülmesi gerektiği görüşündeyim. Belli davalarda eğer temyiz yolu açıksa, ilk karar tarihi itibarıyla zaten temyize gidecekse dosya, bu halde istinaf kanun yolunun atlanılması gerektiğini düşünüyorum, şahsi görüşüm bu şekilde.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Sabahleyin Selçuk Hoca buradan ayrılırken bizi tembihledi. Sakın dedi, istinafa dokunmayın dedi. Selçuk Hoca öyle söyleyip gidince haliyle.

Av. Tayfun TUNA:

Bu husus, benim şahsi görüşüm, buraya gelmeden önce mensup olduğum Trabzon Barosundaki arkadaşlarımızın da görüşlerini aldım. Onların da çok bu konuda serzenişleri var. Özellikle istinafta dosya çok oyalanıyor. Kaldırıldıktan sonra ilk derece mahkemesine geliyor. Ondan sonra tekrar istinafa gidiyor. Bir sorun olmazsa temyize gelecek. Bu süreler de dikkate alındığı zaman artık atlamalı temyiz yolunun düşünülmesi gerektiği kanaatindeyim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şöyle, şimdi bizim senetle ispat kuralı var. Böyle yavaş yavaş kurumun içini boşaltmaya çalışıp senetle ispat kuralı kaldırılsın da deliller serbestçe değerlendirilsin diye bir akım gelişmeye başlıyor. Yavaş yavaş bu oyulmaya

başlanıyor. Daha sonra belli bir süre sonra yasal bir düzenlemeye kavuşturulur bu konu da. Bu işler böyledir. Bir kurumu seçiyorsanız, o kurumun yan etkilerini de kabul ediyorsunuz demektir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk kurulmak istendiğinde, yürürlüğe girmek istendiğinde o zaman bu tartışmaların hepsi yapıldı zaten. Yani davaların uzamasına sebebiyet verecek midir, vermeyecek midir de dâhil olmak üzere bunların hepsi tartışıldı, konuşuldu ve hukuk politikası bütün nimetlerini ve külfetlerini birlikte değerlendirmek suretiyle Bölge Adliye Mahkemesi'ni kurumuz olarak usule kazandırdı. Dolayısıyla BAM'da geçecek olan sürelerin yargılamayı uzattığından bahis de sıçrama yoluyla temyiz dediğimiz, bakın sıçrama yoluyla temyiz dediğimiz kavram teknik bir kavramdır. BAM'da geçecek olan süreden kaynaklı olarak ya biz BAM'ı burada tasfiye edelim dediğinizde zaten kurumu tümden hiç teknik bir tartışmaya girmeden Bölge Adliye Mahkemesi'ni kaldırıp eskiye dönelim gibi bir durum meydana gelmiş oluyor. Bu arada ben biraz önce bir espri yaptım Selçuk Hocamız böyle söyledi diye. Benim kendi kitabımda zaten bölge adliye mahkemelerine hiç sıcak bakmadığımı okuduğunuzda görürsünüz. Olumsuz taraflarını çok daha fazla öne çıkarmış olduğumu da görürsünüz. Ama bu kurum bir şekilde kanuna girdikten sonra, efendim bölge adliye mahkemesinde uzun zaman geçiyor, bu da yargılamanın uzamasına sebebiyet veriyordan hareketle BAM'ın kaldırılması gerektiğini söylüyorsak, bu artık bence bir teknik tartışma olmayacaktır. Sıçrama yoluyla temyiz tekrar ediyorum, Alman Hukukuna özgü, orada da sınırlı olarak uygulanan bir müessese. Burada da sadece belli durumda bir ihtimalde uygulanabilen bir istisnai haldir. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesi artısıyla eksisiyle varlığını sürdürmeye devam ediyor.

Muhlis BOYUN:

Şimdi bu tabii sıçrama ya da atlama her neyse. Sıçramak için belli bir güç lazım gerçekten. İlk derece mahkemesinde verilen kararları da gerçekten hep eleştiriyoruz. İlk derece mahkemesindeki arkadaşlarımızın yeterli eğitim almadığı şeklinde eleştirilerimiz var. E tabii bu direkt yani aradaki Bölge Adliye Mahkemesi bir süzgeç görevi görüyor. İlk oturumda da konuşuldu. Bölge Adliye Mahkemelerinden gelen kararların daha bir özenli olduğu veyahut da Yargıtay tarafından daha kolaylıkla incelenebildiği zaten açıklandı. Şimdi sıçramalı temyizde ben iki yönden bunun doğru olmadığına inanıyorum. Birincisi bu, direkt olarak Yargıtay'a gidecek. Biraz önce eleştirdiğimiz kararlar direkt Yargıtay'a gidecek, bu bir. Yargıtay'ın iş yükünü ciddi anlamda artıracak, bu iki. Bir diğer önemli konu, biz bugün ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesi adli yargıyı tartışıyoruz ama bir de bir Anayasa Mahkemesi ayağı var. Yarın Anayasa Mahkemesi bazı davaların, sıçramalı temyize bazı davaların üçlü yargılama sistemine geçilmesini, tabi olmasını kabul edebileceğini ben düşünmüyorum. Biz bir karar verdik, Sayın Hocamın da bahsettiği gibi. Artık ikili yargılama sisteminden üçlü bir yargılama sistemine geçtik. Şimdi biraz önce senetle ispatta söylediği gibi hocamın, bugün bazı davalar sıçramalı temyize tabi, yarın zaten bir kısmı tabi, bir kısmını da dahil edelim şeklinde bu üçlü yargılama mekanizmasından uzaklaşılacağı görüşündeyim. Hemen bununla bağlantı olarak hocam müsaade edersen bir şey daha ekleyeceğim. Özellikle ek kararlar var, süre yönünden veyahut da bu özellikle başvuru bak 353'ü ve 344-346'yı

değerlendirme bakımından bizde ilk derece mahkemesinde kesin olan veya süre kaçırılmasından dolayı ek karar verilmeksizin dosyayı direk istinafa gönderiliyor. Bizde şu anda uygulamada hem usul ekonomisi bakımından tekrar dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeksizin süre yönünden talebin reddinde karar veriyorsun. Geçtiğimiz zamanlarda hatırlarsanız 22. Hukuk Dairesinin bir kararıydı zannediyorum kapanmadan önce. Bu karar aslında kişilerin başvuru hakkını kısıtlıyor. Dolayısıyla ek kararı yani 344-346'ya göre ilk derece mahkemesi karar vermeli ki istinafa bir denetim yolu getirilsin şeklinde kararı vardı. Bu açıdan baktığımızda da yani esasen kanunun sistematiği, üçlü mekanizma taraflar açısından hukuki güvence olsun bu bakımdan ben şahsen sıçramalı ya da atlamalı temyiz konusuna çok katılamıyorum. Çünkü o zaman biz davaları ayırmış olacağız. Bir bölümünü, tamam cezada bazı durumlarda var uygulanıyor ama hukukta ben çok faydalı olacağını düşünmüyorum. Belki hızlandırabilir ama Anayasa Mahkemesine gittiğinde kesinlikle olumsuz bakılacağına ben inanıyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Şunu tartışmaya açmak isterim. Konu başlığı içerisinde şöyle bir ifade geçiyor. Belirli uyuşmazlıkların. O belirli uyuşmazlıklardan kasıt ne olabilir ve neden?

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Elbette bütün davaların üçlü sisteme tabi olmasında eşitlik, başkanımıza katılıyorum. Fakat hani tartışma olması bakımından, örneğin şirketler hukukuyla ilgili davalarda olabilir. Yönetim, temsil yani bunlar da gerçek kişiler gibi olmasa da hukuki kişilikler ve her gün işlemleri olan yapılar. Mesela şirketler hukukunda olabilir. Hak tespitinde, kooperatifler hukukunda, tespit davaları olabilir. Yani tamamen maddi, miktar itibarıyla değil de daha çok hak tespitli davalarda, şirketler hukukunda olabilir. Yerel mahkemenin kesin olarak verdiği kararlar olabilir. O da tartışılabilir. Hiç kanun yolu olmayan.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Hak tespit eden kararlar derken? Mesela menfi tespit böyle bir şey mi?

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Hayır. Nasıl söyleyeyim? Marka tespiti, marka çekişmesi var. Kime ait? Fikri ve Sinai haklarda, muhdesat tespiti. Yani bu tür davalar olabilir.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Burada BAM'ı devre dışı bırakmamızın gerekçesi nedir?

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Ekonomik hızlılık olabilir. Uyuşmazlığın niteliği olabilir. Müdür azli. Müdürü azlettim, şimdi organsız yeni uyuşmazlıklar kesinleşmesi lazım bunun temsille ilgili. Şimdi şirket aktif şirket. Mesela bu. Direk tekrar BAM

görmeden direk olabilir. Bu hani eşitlikten ziyade ekonomik sosyal ihtiyaçlar bakımından davanın niteliği...

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Benim sizden 10 liralık alacağım varsa buradaki ihtiyaçla biraz önce sözünü ettiğiniz dava arasındaki ihtiyaç arasında ne fark var? Yani benim de ihtiyacım bu 10 liranın bir an önce sonuca kavuştuğunu alacağı tahsil etmekse, diye düşünüyorum. Yani burada ben şuna takılıyorum. Belirli uyuşmazlıkların derken bu uyuşmazlıklar niye acaba belirli uyuşmazlıklar diye ayrılmış olabilir? Bu uyuşmazlıkların diğer uyuşmazlıklardan ne bu kadar önemli fark olabilir ki? Çünkü dereceli yargılama dediğimiz şey, yargılamanın genetiğidir. Genetikte bir değişiklik yapıyorsunuz, kolay bir şey olmamalı. Yani gerçekten üzerinde herkesin ittifak edebileceği bir mevzu olacak ki belki düşünülebilir. Çünkü burada artık istinafı devre dışı bırakıyoruz, öyle anlıyoruz.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Şimdi Sayın Hocam, mesela bazı ilamların infaza konulması için kesinleşmesi lazım. İşin doğasından kaynaklı. Yani kastetmek istediğim o. Bazı uyuşmazlıklarda fiil ehliyeti ile ilgili, hak ehliyetini ilgilendiren uyuşmazlıklar. Bunlar olabilir. Ben de hepsinin üçlü olması eğer olacaksa, BAM devam edecekse üçlü olsun. Ama eğer istisna olacaksa davanın niteliği dikkate alınabilir.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bazı dava tipleri yönünden istinaf devri dışı kalabilir diyorsunuz.

Hüseyin EROL:

Hocam ben sıçramalı temyizin bir felsefe üzerine olması gerektiğine inanıyorum. Şimdi bu bahsedilen sıçramalı temyiz, sürenin uzaması, ihtiyacın fazla olması, boşanma davasında boşansınlar da bir an önce hayat kursunlar. Bu nedenlerle sıçramalı temyiz olamaz. Olması gereken şey, istinaf mahkemesinin daha hızlı karar vermesini sağlamak. Bu kadar olur diye düşünüyorum. Bir de şöyle bir şey, bu sıçramalı temyiz deyince Hocam dün var mıydınız bilmiyorum da, bu ilk derecenin devre dışı bırakılması diye bir şey söz konusu oldu 378. maddede yargılaman yenilenmesinde. Bu maddede diyor ki; yargılamanın yenilenmesi istemi ile ilişkin dilekçe karar veren mahkemeye verilir, diyor. Şimdi ilk derece mahkemesi kararı verdi, istinafa geldi hocam. İstinaf bir düzeltme yaptı, çok küçük bir düzeltme veya çok büyük bir düzeltme, önemli değil. Düzeltme yaptı, Yargıtay'a gitti, kesinleşti. Sonra iade-i muhakeme istendiğinde Yargıtay diyor ki, kanunda bu kararı veren mahkemeye diyor, o nedenle istinafa gidin yargılamanın iadesi için diyor. Biz başımıza geldi böyle bir olay yaşadığımız için söylüyorum. Yargıtay'ın bu görüşü az önce Başkanımın bahsettiği, Muhlis Başkanın bahsettiği üçlü şeyi önlüyor. Bir de ben diyorum ki bölge diye mahkemelerin görevleri ilk derece mahkemesi olarak görevleri iki tane. Yani bu iade-i muhakeme eğer kanun koyucu deseydi, öngörseydi derdi ki eğer esastan ret

değil de düzeltme yapmışsa istinaf bakar ilk derece mahkemesi olarak derdi. Sanki böyle bir şey oldu mu, kanunda düzenlemeler açısından acaba oradaki kararı veren mahkeme ibaresi değerlendirilmeli mi?

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi sizin anlattığınız somut olay üzerinde Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını değiştirerek yeni bir hüküm kuruyor. Bunun miktarı cüssesi çok önemli değil. Bu bir yeni karar olduğu için ve kesinleşmeye tabi tutulan karar da bu karar olduğu için haliyle yargılamanın iadesine ilişkin dilekçenin de bu mahkemeye verilmesi isabetli olan bir çözüm tarzı gibi olacak.

Katılımcı:

Yargılamanın yenilenmesi yeni bir davadır.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Yargılamanın yenilenmesi inşai bir davadır.

Katılımcı:

Yeni bir dava ise ilk derece mahkemesinden neden başlamıyor?

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ama şimdi burada şöyle de değerlendirilebilir. Yargılamanın iadesinde konu olan karar kimin kararıydı? Bakın şeyde mesela şu ayrımı yapıyoruz. İlk derece mahkemesi bir karar veriyor. O kararı istinaf mahkemesi aynen benimsiyor. Yargıtay kararı bozduğunda dosyayı nereye gönderiyoruz? İlk derece mahkemesine gönderiyoruz. Demek ki orada kanun koyucu şunu gözetiyor. Ha burada diyor yeni bir karar yok diyor. Burada kararın esas sahibi diyor. İlk derece mahkemesi diyor. İstinafın burada bir katkısı olmamış karara diyor. Hâlbuki bu olayda siz öyle ya da böyle bir kararlı değişiklik yapmışsınız. Bu karar artık ilk derece mahkemesinin kararı değil bence. Hal böyle olunca bence istinaf mahkemesine müracaat etmek gerekir gibi değerlendirmek mümkün olabilir. Dediğim gibi yani bu tartışılabilir bir konu. Beyefendi bir tartışma ortamı, böyle de bir durum var dedi. Biz de kendimizce bir görüş beyan ediyoruz. Buyurun.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Bu sıçramalı temiz konusuyla ilgili tabii sıçramalı temyiz konusu kendi özelinde uzun süre esasen tartışmaya açık kalmalı ve bilmiyorum tabii yasaya konması bakımından aceleci de çok davranılmaması gereken bir konu gibi görünüyor benim açımdan da. Orada davalar bakımından onların tasnifi, hem de ileriye yönelik olarak sıçramalı temyizin eşitlik hakkı ve yasa yollarına getirdiği farklılıkların da uzun bir şekilde ele alınması, yani dört taraflı bir konu esasen. Çok basit bir konu değil. Fakat tabii burada kamu düzeni kavramı ve 3. kişilerin haklarının da ilgili ilamdan etkilenebileceği hususlarının da birlikte ele alınması lazım. Burada belki yol gösterici olarak bir bağlayıcı

olması adına değil ama yol gösterici olarak kesinleşmeden icraya konulamayacak kararlar var. Bu kararların kesinleşmeden icraya konulmamasının işte bu tarz gerekçeleri var. Kamu düzeni gibi ve üçüncü kişilerin haklarının da etkilenmesi gibi. Tabii ben asliye hukuk mahkemesi hâkimi olduğum için buna verebileceğim en güzel örnek nüfus davaları olabilir. Bu isim değişikliği ve diğer tüm nüfusta kanundaki değişiklikler tüm kamu toplumsal bir şeye dönüştüğü için tüm kamu düzeni ilgilendirir ve kişisel haklara dair verdiğiniz herhangi bir ilam da dolayısıyla tüm kamuyu ilgilendirir. İşte bu belki bir yol haritası çizmek adına, bunlar değerlendirilerek bir tartışma konusu yapılabilir. Ama çoğaltılabilir, ama sınırlandırılabilir. Fakat dediğim gibi bu özellikle ilamların icraya konulamaması özelinde de bir yol gösterici olması adına da katkı sunmak adına ifade etmek istiyoruz.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Sizin kanaatinize göre, anladığım kadarıyla belirli davalar yönünden, yani öyle bir dava tanımıyorum ki diyorsunuz, olmaması gerekir diyorsunuz.

Sevim ÖZCAN KALKAN:

Yani şöyle, sıçramalı temyiz belki mümkün olabilir. Belirli alanlar. Mesela boşanma ilamı benim kanaatimce de sıçramalı temyize çok uygun. Ya da tapudaki, tapu iptali davaları.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Resen araştırma ilkesine tabi davalar değil mi?

Sevim ÖZCAN KALKAN;

Tabii, diyebiliriz. Kamu düzeninden sayılan resen araştırma ilkesi bunun tabii öncüsü olabilir. Fakat uzun süre tartışılması ve dört taraflı hem eşitlik ilkelerini, hem de yasa yollarıyla birlikte ele alması lazım.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çünkü burada aslında oynamaya çalıştığımız, üzerinde değişiklik yapmaya çalıştığımız şey dereceli yargılama hakkı. Bu bir adil yargılama hakkının unsurudur, anayasal bir haktır. Kamu düzenine ilişkindir. Mesela en basit konkordatoda bile mühlet öncesi bir atıyorum, 1500 liralık bir alacak, öbürünün 10 milyon olacağı var. 1500'ü bile ödeyemezsin diyoruz. Bu 1500 nedir? Ödensin. Biz hayır. Niye? Nisaplar. Nisaplar nedir? Kamu düzenine ilişkidir. Genetiğidir konkordatonun. Bunun gibi dereceli yargılama da aslında bir anayasal haktır. Adil yargılama hakkının, hukuki dinlenme hakkının birer unsurlarıdır. Kamu düzenine ilişkidir. Dolayısıyla bu sıçrama yoluyla temyiz midir nedir onu tartışırken aslında bu genetiğe de müdahale ettiğimizi hatırlayarak gerçekten dişe dokunur bir şey varsa üzerinde ciddi bir şekilde tartışarak, onun dışında mevcut beğeniriz beğenmeyiz kurumumuz mevcut olduğuna göre çok fazla dokunmamakta fayda var. Baya bir söz hakkı var. İlk söz hakkı olarak Derya Hanım buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ:

Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Biz hukuk devletinin gereği olarak istinafı öğrendik ve Hocamızın da belirttiği gibi, Başkanımızın da ve Selçuk Hocamızın da belirttiği gibi üç kademeli ama iki dereceli sistemi muhafaza etmemiz gerektiğini düşünüyorum. Belirli uyuşmazlıklar derken, yani evet sıçrama yoluyla temyizi Alman Hukukundan biliyoruz ama hangi uyuşmazlıkları buna dâhil edeceğiz, hangi uyuşmazlıkları çıkaracağız noktası benim de kafamı meşgul etmekte. Eğer buda değere bağlı yine kanun yolu sistemini benimseyeceksek yani yine belli bir meblağın üzerindeki uyuşmazlıklarda sıçrama yoluyla temyizi kabul edeceksek. bu da tartışılabilir hukuk politikası sorunu olarak ama. Ama kanaatimce bunu yola açmaya gerek yok. Ama şu düşünebilir belki uzun vadede basit talepler usulü gelebilir. Yani daha düşük meblağlar için. Ayrı bir yargılama usulü belki de bunun devamı olarak da başka bir basitleştirilmiş istinaf ya da daha bir usul düşünebilir istinaf yoluyla ama basit talepler usulü gelirse belki bu mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması ve yargılamanın etkileştirilmesi sağlanabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çok teşekkür ederim. Sağ olun. Buyurun.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Şimdi kimi davalar, işte Hâkime Hanım kamu düzeni dedi, başka türlü nedenler söylendi. Bunun bir ölçüsü olur mu? Yani şu davaları direk temyiz diyelim. Şu davalar gitsin, bunlar gitmesin. Onun belli bir kriteri olabilir mi? Yani eğer biz bir şeyi sorgulayacaksak o zaman istinaf sistemini tümüyle sorgulamamız lazım. Yani boşanma davası denildi. Katılıyorum Hüseyin Başkanıma. Şimdi eğer orada gerçekten de somut bir örnek var. Üç yıl ilk derecede beklemiş. Dört yıl istinafta, şimdi Yargıtay'da bekliyormuş dosya, boşanma dosyası. Yani zaman uzuyor. Tabii insanlar boşanacaklar, yaşamlarına bir yön verecekler, çok haklılar. Ama bunun yöntemi boşanmayı doğrudan Yargıtay'a göndermek değil, istinafı belki tahkim etmek, güçlendirmek, belki iş yoğunluğunu biraz daha artık ne şekilde olacak, üye takviyesi mi olur? Buna yönelik kafa yormak sanki daha uygun olur diye düşünüyorum. Şimdi oradan bir kısım davaları gönderelim, bir kısmını göndermeyelim. Yani onun belli bir kriteri olmaz. Yani eşitliğe aykırı olarak da görülmesi çok muhtemel. Anayasa Mahkemesince de öyle görülmesi mümkün. Yani onun yerine istinafı belki daha güçlendirecek, hızlandıracak yöntemleri bulmak, yani sistemi o bağlamda sorgulamak belki daha uygun olur. Ancak iş dairesindeki arkadaşların özellikle zaten gündemde olan bir konu işe iade davaları. O zaten yasa gereğince istinafta bitiyor. O davaları temyize açmak, belki kayıtlara düşerse başkanım, onun temyize gelmesi. Çünkü bunu iş hukukunun da fesihin geçersizliği, haklılığının belirli ilkelere bağlanması ve içtihat oluşturması için bunun işe iade davalarının temyize tabi olmasını çok önemle istiyor iş dairesindeki arkadaşlarımız. Farklı farklı kararlar çıkmaması burada bir birliğin sağlanması noktasında çok önem arz ediyor. İşe iade davaları için belki yasadaki o hükmü değiştirerek temyiz

yolunun açılmasının son derece uygun olacağını da düşünüyorum. Onu da bir not düşersek kayıtlara iyi olur. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Genel Olarak belirtilenleri tekrar etmeyeceğim ama özellikle şunu vurgulamakta yarar var. Sıçramalı temyiz dediğimizde aslında sistemin bünyesine aykırı bir şeyi önermiş oluyoruz. Bizim sistemimizde sıçramalı temyiz sadece 373. maddede çok istisnai olarak düzenlenmiş. Bunun dışında da sıçramalı temyiz imkânı getirilmemiş. Bunun da belli bir mantığı var. Dolayısıyla sistemin bünyesine aykırı bir şeyi buraya nasıl entegre edelim, uygulamadaki sorunlar, yargılamanın uzaması gibi sebeplerle bunu getirmek istersek aslında bünyeye aykırı bir şeyi sisteme dahil etmiş oluruz. Bünye bunu kabul etmeyebilir. Neden? Kabul etmeye bilirden kasıt ne? Bu her şeyden önce işte eşitlik ilkesine aykırı olabilir, Anayasa Mahkemesi iptal edebilir. Eğilim olarak bu genişletme eğilimi kuvvetle muhtemel, yaygın bir şekilde devreye girecektir. Birçok kişi, ha canım şunu da ekleyelim, madem var bunu da ekleyelim, bunu da ekleyelim. Dolayısıyla istinaf anlamsız hale getirilebilir. Bu nedenle bu sorun, evet burada yargılamanın uzun sürmesiyle ilgili sorun var ama bu sistemden kaynaklanan değil, istinafın hızlı işlememesi, dosya yoğunluğu. Buradaki sorunlara odaklanmak lazım. Yoksa sisteme yabancı bir şeyi buraya ekleyelim. E canım bunu da uygularız. Bu doğru bir yol yöntem değil. Ha şu önerilebilir. Buna da karşıyım ama o düşünülebilir. Kaldıralım eski sistem. Ona da varım ama biraz ondan biraz ondan bence bu bünyeyi ciddi anlamda olumsuz etkileyecektir. O nedenle doğru görmüyorum. Dereceli yargılanma hakkına da aykırıdır. O nedenle de mümkün olmamalı.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Hocam yani mealen diyor ki; baş ağrısı için beyin ameliyatı yapmayalım diyor. Beyin ameliyatını gerçekten gerektirecek bir şey varsa kafatasını açalım diyor. Çünkü istinafı kaldırmak kafatasını açmak oluyor yani biraz. Onu da aşağı bir daha duymayalım böyle bir şey gibi bağlamış olalım mı? Otokrat bir yönetim hemen geliyor, diyoruz ki sıçramalı temyizi kapatıyoruz. Tartışmaya da kapattık deyip. Değil tabii ama hakikaten bu belirli uyuşmazlıklar ifadesinin altının inanılmaz sağlam bir şekilde doldurulması lazım. Çok temelle oynuyoruz.

Berkant ŞENGEL:

Tabii ki asıl olan bu ama bu eşitliği de mutlak eşitlik olarak algılamamak ve eşitliği de çok kutsamamak lazım. Eşitliği eşit durumda olanlar için eşitlik yaklaşımı göstermek lazım. Bazı davaların niteliği gereği olabilir. Yani bu eşitliği ihlal edici veya bölge adliyenin mahiyetini bozucu olarak değil de dosya niteliğinde bu düşünülebilir.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Kesinlikle. Biz de zaten oraya hassasiyetimizi vurgulamaya çalışıyoruz. Belirli dava ifadesine girecek olan dava veya uyuşmazlık tiplerine öyle bir

ihtiyaç belirlemeliyiz ki üzerinde hiç kimsenin ya attığımız taş ürküttüğümüz kurbağaya değsin misali.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Buradaki benim kastım. Eşitlik ilkesi bakımından dereceli yargılanma hakkındaki eşitlik. Anayasa Mahkemesi'nin kararları var, hepimiz biliyoruz. Mutlak eşitlik değildir o vs. Ama benim buradaki kastım dereceli yargılanma hakkındaki eşitlik. Bir tarafın o davalar bakımından dereceli yargılanma hakkını almış oluyor.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Hakikaten şunu gördüm, başkanlık zor. Menfaatleri telif etmek, dengeleri koruyabilmek. Keşke orada olsaydık. Ama hani bir şey söylesen yanlış anlaşılabiliyor. Söz hakkı verdin vermedin gibi şeyler oluyor. Mesela Barış Hocam orada ben de bir şeyler söylemek istiyorum diyor ve hemen veriyoruz. Barış Hocam buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Barış KÜÇÜK:

Ufacık bir şey. Tabii ki bu konuşmalar dışında ben de düşünmüştüm gelmeden önce. Esasa girme yasağı olan yerlerde aslında bu düşünebilir diye kendim not çıkarmıştım. Direk usulü noktalarla alakalı. Mesela yabancı mahkeme kararının tanınması, tenfizini ben düşündüm, çünkü MÖHUK tarafında bakıldığında esasa girmeden BAM burada hareket ediyor. Bunu biz temyize verebiliriz. Ya da şeyler de olabilir bence. Açıkça usulden ret kararı veren ilk derece mahkemesi kararlarında BAM yine esasa girmiyor. Bunlarda da gidebiliriz. Hâkime Hanım'ın söylediğine ben de not almışım. Soybağı ile sonuç doğuran nüfus kaydını düzeltilmesi davaları. Çünkü esasa girmiyor. Bunda da gidebiliriz. Sayın Başkanımızın dediği bir gerekçe bulalım. Gerekçeyi ancak sanki bu daha makul geliyor bana. Esasa girmedi, usulü bir durum var. Usulü bir durum varsa BAM'ın zaten orada olmasına gerek yok. Bunu temyize taşıyalım denebilir belki ama dediğim gibi...

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bence bu başlık altında gerekli tartışmaların yapıldığını söyleyebiliriz. Buyurun.

Ayla GÜVEN;

Ben bu temyizde eşitlik konusunda Hâkime Hanım söz etti. Benim dairem aynı zamanda kadastro öncesi nedenlere dayalı kadastro davaları ve tapu iptal tescillere de bakıyoruz. BAM kurulduğunda kanunda hüküm yoktu. Biz değere göre, gayrimenkul davası olduğu için değere göre kesin ya da temyiz yolunu açıyorduk. Daha sonra kadastro kanununa bir ek madde, 16 Hukuk kapanmadan sağ olsun, Kadastro kanununa ek 6 madde getirdi. Dendi ki kadastrodan önce sebebe dayalı bütün davalar, tapu iptal tescil, hatta asliyedeki görülen tapu iptal tescil ve orman davalarının hepsi değere bakılmaksızın temyize açık hükmü getirildi. Ben bunu Sayın Adalet Bakanıma da toplantıda söyledim. Tamam, ama bu şimdi Hüseyin Başkan'ın gördüğü

davayla ne farkı var? Orada değere bakılıyor. Muris muvazaası ve oldukça değerli. Bizde Ahmet'e tespit yapılmış, Mehmet dava açıyor. İki şahıs arasında. Bunda niye değere bakmıyoruz? Bu da temyize eşitsizlik yaratıldı. Ben burada bizim davalarında değere bakılarak kesinlik uygulanması gerektiğini şöyle hüküm getirilebilirdi. O da HMK'ya, kamu malları ile ilgili davalar belki hani kamu malları ve kadastroda da şöyle getirilebilirdi. Malik hanesi açık olanlarda resen araştırma İlkesi uygulandığı için. Bunlar da belki değere bakılmadan ama bizim davalarımız da gayrimenkul davası. Hepsi temyize açık. Bir lira bile olsa. Ama Başkanımın baktığı davalar bizden sonraki davalar. Tapu kaydı oluştuktan sonraki davalar. Aynı nitelikte. Ama onlar değere bakarak kapatıyorlar. Ben de mümkünse kanunda değişiklik yapılarak bunun eşit hale getirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Defalarca her yerde de söyledim ben bunu. Her toplantıda. Hatta Sayın Bakanımız not aldı. Ben bununla ilgileneceğim dedi. Ama 2-3 yıldır bir kanun değişikliği olmadı.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Sayın Bakanımızın not aldığı şeyi ben de güzel not almayayım o zaman. Haddimize değil tabii. Buyurun.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Hayır şimdi, insan unsurunun olduğu her yerde hata olabilir. Biz de hata yapıyoruz. Yani Yüksek Mahkemeyiz, bizde de hatalı kararlar çıkıyor. Yani ben şunu anlamakta zorlanıyorum. Yani ben konuşmamda hepsi açılsın, sınır kalksın dedim taşınmazlarla ilgili. Başkanım da o da kesin olsun diyor. Tamam da öbür türlü olabilir. Hepsi için bütün taşınmazlarda HUMK'ta olduğu gibi açık olsun. Hayır, ben şunu demek istiyorum. Yani ben olsam yani hata yapabilirim eğer bir hata varsa Yargıtay'dan döner nasılsa düşüncesiyle denetimi açık olmasını isterim. Çünkü hata yapabiliriz. İnsan unsuru hata olur. Sonuçta sizde kesinleştiğinde bir hatalı karar verme ihtimalinizde ki mümkün, hepimiz yapıyoruz. Bunun orada düzeltilme imkânı doğacak diye temyize açılsın istemenizi beklerdim ben. Yani ki temyiz yolu bizim işimizi artıracak. Sizinle niye bu kadar ilgilendiniz? Kesin olması vatandaş değil. Yani temyiz benim işimi artırıyor, ben istiyorum. Siz diyorsunuz ki benim kararım kesin olsun, denetlemeyin diyorsunuz. Tamam. Ben orada bir onu da anlamakta zorlanıyorum. Onu da ifade etmek isterim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Gerekli notlarımızı da aldık. Şimdi Şanver Bey'e sözü verelim.

Dr. Şanver KELEŞ:

Tabii bu konuda çok su getirir. Bütün arkadaşların sözlerinde de haklı payı var. Ona katılıyorum. Fakat neden belli nitelik davalar için sıçramalı temyiz olmasın ki? Bence önemli olan yargıda denetim mekanizması olmasıdır. Burada Yargıtay denetim mekanizmasını sağlıyor. Bu anlamda düşünülebilir. Ya yoksa eşitlik ilkesi mecazi bir kavramdır, nispi bir kavramdır. Duruma göre değişir. Yani bu eşitlik ilkesiyle açıklanacak bir

kavram değildir bence. Örneğin şimdi HMK 46'da daireler var, normal ilk derece mahkemesi gibi karar veriyor. Sonra onu temyiz verecek daire. Daha başka bir şey yok. İkili bir sistem var. Şimdi onu da o zaman yatırmak lazım masaya. Yani belli durumlarda belli şeyler yapılabilir. Bu durumun niteliği gereği olması gereken şeydir. Yoksa o zaman konusu itibarıyla kesin temyize kabil olmayanlar, istinafa kabil olmayanlar, hepsini kaldıralım. Hepsini temyiz yolunu açık yapalım. Yani bence belli durumlarda belli kararlar verilebilir. Yine kadastro konusunda da yine bir mantığı var onun. Hepsinin temyiz yolunun açılmasının. Ona da ben katılıyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

O zaman sizinle kapatıyoruz. Sizden başka söz almak isteyen var mı?

Av. İsmail YILDIRIM:

Başkanım, özellikle ben tüm katılanların hakkına girdiysem de hakları helal etsinler. Şimdi bizim Barolar Birliği'nin görüşünü mutlaka söylememiz gerekiyor. Çünkü biz Türkiye'deki avukatların..

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Emin olun ki o vekâlet görevini çok başarılı bir şekilde yerine getiriyorsunuz. Hiçbir sıkıntı yok. Sizi dinleyelim. Ondan sonra bir söz hakkında.

Av. İsmail YILDIRIM:

Şu anda Türk hukukunda sıçramalı temyiz var mı? Var. Yani o hakem kararlarını iptalinde uyguluyor mu? Biz uyguluyoruz. İşte bazı yerlerde uyguluyor muyuz? Şanver Bey'in de katıldığı gibi. Şimdi efendim, Alman Hukukunda olan bir uygulama niye Türk Hukukundan esirgensin? Biz uygulayalım niye korkuyoruz? Biz sabahtan beri bakın kimseye hedefi almıyorum, hepsine de saygı duyuyorum konuşmacıların, bu Yargıtay çöker, biz çökeriz, biz kapanırız, biz şeyler, efendim niye olumsuz duygular? Çökerse çöksün ama çökmesin yani, bizim kurumuz ayakta kalsın, çözüm bulsun diye geliyoruz zaten. Şimdi efendim, koskoca Yargıtay, şimdi bakın biz çok samimi söylüyorum, sıçramalı temyiz niye olsun? Patinaj yapan adalet mi olsun? Adalet patinaj yapıyor. Ben temyiz yolu açık kararlarda vatandaş köylü Mehmet Ağa geliyor diyor ki Avukat Bey benim para pul oldu diyor, pul. Şimdi ben bu adamın, yani kazanıyorum davayı ama yemin ediyorum vicdanen rahatsızım yani. Vicdanen rahatsızlık getiren şeylerde ya açalım doğrudan gitsin sıçrama temyiz olsun. İnsanlar adalete bir an evvel ulaşsın. Sıçramalı temyizi savunuyoruz. Bu lehte görüş bildirenlerin de görüşüne aynen katılıyoruz efendim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çok teşekkür ederim. Sabahtan beri zaten sıçramalı temyiz yanında olanlar var. Aleyhinde olanlar. Siz yeni bir şey söylemiyorsunuz. Bir söz hakkı daha vardı. Evet buyurun. Kim? Evet buyurun.

Necla DOĞAN;

HMK'nın 369 uncu maddesinin ikinci fıkrasından hareket ettiğin takdirde tüzel kişiliğin feshi, genel kurul kararlarının iptali, evlenmenin butlanı veya iptali, boşanma veya ayrılık, velayet, soybağı, kısıtlamaya ilişkin davalarla 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen olumlu ve olumsuz yetki uyuşmazlıkları, grev, lokavt gibi davaların geniş kitleleri ilgilendirmesi nedeniyle atlamalı temyize konu olabileceğimi düşünüyorum saygılarımla.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

369. maddeye atıf yaparak değil mi?

Necla DOĞAN:

Evet.

Muhlis BOYUN:

Bizim daire şu anda Yargıtay'ın 5.Hukuk Dairesi ile iş alışverişimiz var. Dernekler, vakıflar, istihkak, mal rejimi filan gibi geniş bir yelpazemiz var. Şimdi arkadaşlarımız diyor ki; şu dava çok önemli, şu istinafa tabi olsun, bu olmasın. Arkadaşlar bizim için dosyada bazen bir insan için 1 milyon lira önemsiz ama bir insan için de 10 bin lira çok önemlidir. Biz hangi dava önemli, hangi dava önemsiz diyemeyiz. Bugün bir dernekle ilgili davada genel kurulun iptali bu temyize tabi. Ama üyeliğinle ilgili sona ermeyle ilgili o dernekle ilgili o kadar önemli bir dava ki bunu öyle takip ediyorlar ki biz şu dava soybağı davası önemlidir. Nüfus kaydını düzeltilmesi davası önemsizdir. Yok, cinsiyet tahsili önemli değil. Her dava ilgisi tarafından o kadar önemseniyor Karadeniz'de bir metrekare yer için mesela kan çıkar. Ama Orta Anadolu'da bir dönümlük veya yüz dönümlük yer o kadar da önemsenmeyebilir. Bu bakımdan ben böyle davaları tabii ki niteliği itibarıyla basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulü vardır. Bunu kabul ediyorum ama şu dava önemlidir, bu dava önemsizdir. Tamam, bugün gündemde olan Türkiye'yi meşgul eden boşanma davaları ve iş hukukuyla ilgili davalar. Neden? Çünkü insanların hayatına dokunuyor. Ama biz şunu diyemeyiz. Bugün mal rejiminin tasfiyesi önemsizdir veya istihkak önemsizdir, icra takibi önemsizdir diyemeyiz. Çünkü taraflar inanın öyle takip ediyorlar ki siz onlardan sorun. Kategorize etmek çok doğru değil davaları. İstinaf sisteminin akışını da bozmak çok doğru değil. Buna istinafları güçlendirmek suretiyle belki daha hızlı çözüm bulunabilir. Yani istinafların başlangıcıyla şu andaki aşamaya baktığımızda gerçekten belli bir hızlanma var. Ama şurada bir gerçek. Her yıl %20 oranında artıyor bizim iş sayımız. Biz daha fazla çalışıyoruz ama iş oranımız da %20 artıyor. İlk derece mahkemesindeki arkadaşlar biliyorlar, istatistiklerden de belli. Yani gerçekten dava türü de çok artıyor. Bu sadece hâkimlerden kaynaklanan ya da mahkemelerden, istinaf sisteminden kaynaklanan bir problem değil. Dava açmayı seviyoruz. Nüfusumuz artıyor. İş sayısı artıyor. Bu bakımdan bence bu açıdan bakmak doğru olur diye düşünüyorum. Teşekkürler.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Katkılarınız için teşekkür ediyorum. 5 numaralı bölümü kapatıyorum. Kapatırken de toparlamak gerekirse bir görüş sıçramalı temyiz işte bölge adliye mahkemesine baypas etme mekanizmasının düşünülmesi gerektiğini belli davalar yönünden bunun mümkün olabileceğini hatta 369'un kıyasen uygulanabileceğini burada çok fazla dereceli yargılama hakkına kutsiyet atfetmenin de gerekli olmadığını savunduğunu anlıyorum. Diğer görüşte olanlarsa anlattığımız açıklanan gerekçelerle dereceli yargılama, kamu düzeni diyerek çok dikkatli olunmalı ve mümkünse olmamalı tarzında bir görüşe vardığını anlıyoruz. Böylece geriye bir saatimiz kalırken iki tane de başlığımız var. Dolayısıyla yarımşar saatlik bir zaman ayıracağız. Daha sonra da biz oturup bu tartışmaların tamamını tutanağımıza bağlayıp özetleyeceğiz. Sonra da oturum başkanları bir araya gelip tüm heyete burada yaşanan tartışmaları da var olan sonuçları da aktarmış olacağız. Bu kapsamda olmak üzere 6. başlığımız; "temyiz incelemesi aşamasında maddi vakıa denetiminin hangi hallerde mümkün olabileceği" meselesi. Bu konuyla ilgili görüş sunmak isteyen var mı?

Hüseyin EROL:

Bu öyle bir soru ki cevap vermek de çok zor. Cevaba cevap vermek de çok zor. Şimdi aslında soru hangi hallerde mümkün? Bence soruyu ters çevirelim. Hangi hallerde mümkün değil? Çünkü fiili durumu itibarıyla ben Yargıtay kararlarında görüyorum ki maddi vaka denetimi zaten yapılıyor. Yani bizim kararlarımız Ayla Başkanın söylediği gibi böyle tanıkların çok değerlendirildiği, takdire çok dayalı olan davalar olduğu için biz değerlendiriyoruz mesela. Diyoruz ki böyle böyle inandık, şu tanığa inandık. Yargıtay da diyor ki hayır o tanığa değil de ben de bu tanığa inandım. O halde davanın reddine karar ver diyor. Dolayısıyla hangi durumlarda maddi vakıa denetimi yapılmamalıdır şeklinde sorulmalıdır diye düşünüyorum. Ben inanmıyorum zaten hocam. Ben kanunda diyorsa ki yani maddi vakıa denetimi yapmayacak, ben yapmaması gerektiğini düşünüyorum ama fiili durum öyle değil. Yani ben kanunun ruhi itibarıyla belli bir yerde uyuşmazlığın belli aşamalarının bitirilmesi gerektiğini söylüyor kanun. Diyor ki maddi vakıayı ilk dereceyle istinaf bitiriyor, bitiriyor, bitirdi. Artık siz hukuki denetim yapın. Ancak işte o zaman içtihat mahkemesi ve üst mahkeme daha çok rol belirlemiş olur. Şu anda aslında Yargıtay büyük ölçekli davalarda maddi vakıa da dahil olmak üzere yine eski Yargıtay gibi hareket ediyor. Bence bu olmaması gerekir. Kanun çünkü bunu biliyordu olacağını açıkça da yazdı. Ama açıkça yazmış olmasına rağmen halen bu maddi vakıa denetimi yapılıyor. Yani bana göre yapılmaması gerekir. Hangi hallerde yapılması gerekir? Aslında kanunu hangi hallerde delelim? Yani yasal olarak delinmemiş gibi davranıyoruz ama yasal olarak.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Size göre maddi vakıa denetimi yapılmaması gerekir.

Hüseyin EROL:

Yapılmaması lazım.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Peki, Anayasanın 154. maddesi ve medeni yargılamanın amacına dikkate aldığımız zaman.

Hüseyin EROL:

Kanun koyucu benden daha iyi biliyor Hocam. Kanun koyucu demişse ki bu yapılacak, yapılsın. Eğer öyle düşünüyorsanız mesela siz bu soruyu sorarken öyle düşünüyorsanız olabilir de olmayabilir de o zaman kanundaki o ibareyi değiştireceğiz. Yani kanuna böyle yazıp da onun farklı uygulaması kanuna olan güveni sarsar.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Verilen kararların son inceleme mercii Yargıtay diyor. Medeni yargılamanın amacı maddi hakikate ulaşmak diyor. Açıkça bir dosyada hata yapılmış. Bunu görmezden mi geleceğiz?

Hüseyin EROL:

O zaman kanundaki ibaremizi değiştirelim Hocam.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ne gibi? Ne var Kanunda?

Hüseyin EROL:

Hani maddi vakıa denetimindeki hukuki denetim yapar diyor ya.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Nerede yazıyor?

Hüseyin EROL:

Ben açıkçası madde hatırlamıyorum ama hukuki denetim diye bir şey hatırlıyorum Hocam.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Ben burada müsaadeniz olursa bir insiyatif kullanıp kısa bir neticede fikrimi bir beyan etmek isterim. Bugüne kadar, daha doğrusu şu dakikaya kadar da çok fazla müdahil olmadım ama şimdi burada 371 inci maddenin 1-a bendinin mutlaka dikkate alınması gerekiyor. Maddi vakıa denetimi hangi yerlerde mümkün olabilir diyor ya, her halde maddi vakıa denetimi yapar. Niye? Bunu nereden çıkarıyoruz? 371/1-a maddesinden çıkarıyoruz. Ne diyor madde? Hukukun yanlış uygulanması diyor. 33'e göre de hâkim hukuku resen

uygular. Hukukun yanlış uygulanması demek bunun içerisinde yanlış hukuk normunun girmesi, bulunması ve uygulanması, delillerin yanlış değerlendirilmesi, davanın yanlış nitelendirilmesi, ispat yükünün yanlış tayin edilmiş olması hepsi giriyor. Hatta bizde şöyle bir tartışma da vardı istinafın yürürlüğe girmesinden evvel. İstinaf yürürlüğe girinceye kadar acaba ilk derece mahkemesi delilleri değerlendirirken bir hata yapmışsa bu Yargıtay tarafından bir denetim konusu olmalı mı? Tartışmalıydı. Delillerin doğrudan da ilkesi çerçevesinde delillerle doğrudan temas eden hâkimin yerine geçip, Yargıtay'ın bunu yapmaması gerektiğini söyleyen görüş, efendim istinaf mahkemeleri yürürlüğe girinceye kadar fahiş hatalar yapılmışsa sadece bunun gibi bir takım tartışmalar vardı. 371'de hukukun yanlış uygulanması diye bir ifade ortada duruyorken hiç kimse burada maddi vaka denetimi yapamayacaktır deme şansı yoktur. En ufak bir eksikliği bile diyecek ki eksik yargılama yapılmıştır diyecektir. Kanun o imkânı veriyor. Vermesi de doğru aslında. Niye? Çünkü biraz önce ifade ettim 154. madde son inceleme yeri diyor Yargıtay diyor ve maddi yargılamanın amacı da Medeni Usul Hukukunun amacı da maddi gerçekliğe ulaşmak olduğuna göre ben bir hata tespit edersem gözünün yaşına bakmam diyor. Bunun cüssesine de bakmam diyor. Büyüklüğüne küçüklüğüne de bakmam diyor. Burada bir hata varsa diyor bizi maddi gerçekliğe uygun karar vermeden daha farklı bir alana iten bir tespit yaptıysan bunun boyutuna bakmadan incelerim diyor. Dolayısıyla bu başlığın ben biraz bu yönüyle sorunlu olduğunu düşünüyorum. Aslında sizin girişiniz benim kanaatime göre doğru. Hangi konuda yapmıyor? Her konuda yapıyor. Her konuda yapmaya da yetkisi var bu hüküm burada duruyorken. Hukukun yanlış uygulanması diye bir ifade orada duruyorken başka bir şey başka bir yorum yapmak da mümkün gibi gelmiyor bana.

Hüseyin EROL:

Hocam genel kurulu karar da zaten sizin dediğiniz gibi söylüyor oralara dayanıyor, fakat sanki bu konudaki tek görüş benim görüşümmüş gibi anlaşılmasın yani ben hukuki denetimin Yargıtay'ın yapabileceği ve yapması gerektiği konusunda hiçbir şey farklı düşüncem yoktur.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şunu da tartışmaya açalım. Biraz önce bir tartışmadan bahsetmiştik. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında yürürlükte olan bir tartışmaydı. Hatta istinaf yürürlüğe girinceye kadar bu tartışmalar da devam etti. Acaba delillerin değerlendirilmesinde bir hata yapılırsa, Yargıtay bunu bir inceleme konusu yapabilecek mi diye tartışmalı görüşler var demiştik ya. Mesela bir görüş diyor ki, yeni düzenlemeyle bu tartışmalar ortadan kalkmıştır. Artık delillerin değerlendirilmesinde yapılan hatalar inceleme konusu yapılamaz deniyor mesela. Bu mümkün müdür? Değişen hiçbir şey yok. Yani siz kalkıp delillerin dava malzemesinden asla ulaşılamayacak bir neticeye ulaşmışsanız Yargıtay bunu görmezden gelip, mümkün değil. Dolayısıyla bu soruyu nasıl şekillendireceğiz? Biz eğer böyle devam edeceksek bitti. Tartışma bitti. Yok, estağfurullah. Nereden baktığımıza bağlı olarak ne söylenebilir bununla ilgili diye.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Genel Kurul kararının şeylerini bir ben not aldım. Konuya ilişkin. Yani buna, bu gerekçelere itiraz olur mu bilemiyorum. Şimdi diyor ki Yargıtay, mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranmış olması. Taraflarca ileri sürülmeyen bir vakıanın resen dikkati alınarak hüküm verilmesi, Vakıa tespitinin dosyadaki delillerle çelişik bulunması, Dosyada bulunan bir delil görmezden gelinerek karar verilmiş olması, maddi vakıa tespitinin akla aykırı bir konuya ilişkin olması. Hâkimin mantık kurallarına aykırı bir maddi vakıa tespiti yapması bunun sonucunda yanlış bir hukuki sonuca varması halinde Yargıtay hatalı tespit ile bağlı olmayacak ve hatalı kararı denetleyecektir. Yargıtay maddi vakıalara bağlanan sonuçları da denetleyecektir. Yani bunun aksi düşünülebilir mi ben bilmiyorum. Genel Kurulun gerekçesi ve bu konuda da istikrarlı, farklı bir karar yok diye biliyorum ben. Genelde bu tarz direnmelerde Hukuk Genel Kurulu bu ve benzer gerekçelerle direnme kararını bozuyor.

Hüseyin EROL:

O ilk direnme bizimdi zaten. Biz bir şey bile bekledik, dedik ki bir iki tane acaba fire verir mi? Bir iki tane bizden fena mı? Hiç olmuyor herhalde. Hiç, oy birliğiyle. O denetimi yapar dediniz. Bu dediklerinizin hiçbirisine itiraz edilmez. Zaten edilemez. Ben bir şeye benzetiyorum bu kararı. Şimdi bir çember var. Bu çemberin içerisindeki olayları ilk derece mahkemesi ve istinaf çözüyor. Yani şimdi sizin bu söylediğiniz çemberin nasıl oluşturulduğuyla ilgili ve haklısınız. O çemberi yanlış oluşturmayın diyor. Ben diyorum ki siz o çemberin içine de girmeyin. Evet, çemberin oluşması yanlış. Ama tanığın ifadesine kadar girersek, ben ona öyle inanıyorum dersek o zaman hiçbir şekilde değil. Eski Yargıtay ile yeni kanun arasındaki Yargıtay hiç farkı yok o zaman.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Bence Yargıtay yapması gerekeni yapıyor. Bence çok doğru.

Hüseyin EROL:

Zaten barika-i hakikat, müsademe-i efkârdan neşet edecek. Onun için böyle. Çok teşekkür ederim.

Ayla GÜVEN:

Yargıtay diyelim ki bilirkişi raporu eksik. Neden? Der ki bu bilirkişi raporu eksik, denetim yapar bozar. Bozdu. Ama ben sadece Yargıtay'daki arkadaşlara da sormak istiyorum. Yargıtay ek rapor aldırmak için geri çevirebilir mi? Geri çeviriyor Yargıtay. Ama yeni delil kendisi toplayamaz ki. Ha desin ki burada bilirkişi raporu yerinde değil veya eksik. Sen hükme aldın, yeter deyip bozsun. Hani sen bunu yanlış değerlendirdin delilleri desin. Ya da işte şu şu nedenlerle rapor eksik, sen yeniden keşfe git rapor al ve bundan sonra delilleri değerlendir, hüküm kur desin, diyebilir mi? Diyebilir.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Hükmü bozmadan mı geri çeviriyor?

Ayla GÜVEN;

Evet, geri çeviriyor. Diyor ki mahkemesine bunu bunu diyor, ek rapor al. Orman bilirkişisi ek raporu al. Yargıtay eskiden alıyordu ama şimdi almaması lazım. Çünkü maddi vakıa denetimi, biz bundan diyoruz. Ha desin bana senin kararın eksik, raporun yanlış, keşfin eksik, yeniden yap tamam. Ama bunu kendisi tamamlamaya kalkıyor bazen. Biz buna biraz şey yapıyoruz.

Aysun UÇAR:

Benzer sorunu biz de BAM'la yaşıyoruz.

Ayla GÜVEN:

Yerindelik denetimi yapacak, senin raporun eksik. Yeniden al diyecek. Biz ama şöyle yapıyoruz. Biz aynı zamanda ilk derece yargılaması yaptığımız için ek raporla biz sorunu çözeceksek ek rapora gönderiyoruz. Bir daha iş uzamasın diye.

Aysun UÇAR:

Ama işte öyle olmuyor çoğu zaman. Sizin daireniz muhtemelen yapıyordur başkanım ona bir şey demiyorum ama bizim gönderdiğimiz dosya gönderdiğimiz dairelerden sadece bir tanesi sizin söylediğiniz tarzda ek rapor ya da rapor arıyor. Ortalama 9-10 daire ile çalışıyorum. Diğerlerinin hiçbirisi söylediğiniz tarzda bir uygulama yapmıyor. Bütün dosyalar kaldırılıp bize yeniden bozma kararı gibi geliyor.

Ayla GÜVEN:

Hayır, ben Yargıtay için de söylüyorum. Ben istinaf incelemesi için konuşmuyorum.

Aysun UÇAR:

Biz de yaşıyoruz. Ama şimdi Yargıtay yaptığıyla aynı olmuş oluyor.

Ayla GÜVEN:

Yerindelik denetimi yapıyor ya onun için söylüyorum. İstinaf için ayrı. İstinaf ayrı.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Pardon şunu mu tartışıyoruz? Bir kök raporu alınmış. O raporu üst mahkeme aslında ek rapor alınmalıydı. Çözüme özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda alınmış olan raporla ilgili mahkeme, o özel ve teknik bilginin kendisine doğru yansıtılmış olduğunu düşünüp kararı o şekilde tesis

etmişse, somut bir şekilde üst mahkeme neden o kök raporun eksiklikler barındırdığı belirtilmemişken sırf ek rapor alınmadı diye. Neden ek rapor alınmasına ihtiyaç var somut olayda? Bu belirtilmediğine göre hangi konuyu soracak ek raporda.

Ayla GÜVEN:

Geçen bir geri çevirme geldi, diyor ki senet sahibini çağır diyor. Mesela bir tanesinde senet sahibini çağır diyor, başka senedi var mı diye sor diyor. Senet içeriğini açıklasın diye geri çevirmeli. Biz bunları yapabilir miyiz? Ben soruyorum sadece mantık arıyorum.

Aysun UÇAR:

Yargının iş yükünü azaltmak anlamında, aslında bu tarz uygulamanın BAM tarafından yapılması dava yükünü daha da arttıran bir uygulama. Biz mesela ben işte aynı sistemi uygulayan birçok daireyle çalışıyoruz. O sistemi uygulamayan, aslında kanunun metnine uygun hareket eden daireden geri dönüp elimde devam eden dosya yok gibi bir şey. Yeni yeni bir iki tane yaptılar, onlar da o sisteme dönüyormuş gibi hissiyatı veriyorlar. Kendileri bizim eksikliğimizi gerektiğinde bilirkişi raporu da almak suretiyle ya da işte dosyanın esasına girip tüm deliller toplanmış kaldırıp yeniden hüküm kurmak gerekli. Ama yapmıyor. Başkanım işte ben bunu anlatmak istiyorum. Yani ilk derecenin iş yükünün artmasının bir sebebi de bu. Elimizde kaldırılıp gelen bir sürü dosya var. Bunların en az %50'si BAM tarafından. Ek rapor değil başkanım. Şimdi bize kaldırıp gönderiyor. Biz esas alıp yeniden yargılama yapmak durumundayız. Biz kaldırıp kaldırılan dosyayı yeniden yargılama yapıyoruz. Ne oluyor? Tarafları tekrar bir araya getiriyoruz ama mevcut haliyle BAM'ın kendisinin de verebileceği kısa bir hamleyle kısa bir yargılamayla bizden daha kısa bir yargılamayla ve dosyayı incelemişler. Kafalarında ne olduğu belli. Ama başkanım biz kendi elimize gelen dosyalar için konuşuyorum ben. Sizi tenzih ederim. Ben kendi baktığım mahkeme için konuşuyorum. Sadece bir daire diyorum işte. Sizin söylediğiniz tarzda hareket ediyor. Ben on bir daireyle çalışıyorum. Geri kalanın hepsi geri gönderiyor dosyaları. Sadece bana değil. Diğer arkadaşlarımıza da. Yani o anlamda söylüyorum daha çabuk bitecek uyuşmazlık geliyor bize yeniden sıfırdan başlıyoruz. Yani orada incelenmiş, bitirilebilir onu söylemek istedim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bu da tabii belki sizin bakış açınıza göre yargılamayı uzatır.

Aysun UÇAR:

Üstelik hani şöyle de bir durum bazen tam olarak ne istenildiğini de anlayamadığımız için yeni bir. Evet, yani bu ondan kaynaklı. Yani bir bozma gibi oluyor kararlar.

Berkant ŞENGEL:

Ben de yaptım. Ben o şekil yapmadım. Ben her çarşamba duruşma açtım. Keşif de yaptım. Ticaret sicil dosyası. Yok bizim iflas, deniz taşıma hiç

de ağır değildi. Fakat şu var. Bu bir kişisel şey değil arkadaşlar. Mesela ticaret sicil dosyası lazım. Şirketler hukukunda. Kaldırmış göndermiş. Mesela ticaret sicil dosyasını sen bir müzekkereyle alabilirsin veya ek rapor. En büyük sıkıntı eser dairelerinde. Mesela ihtisas ticaret mahkemeleri kurduğu sistem. Şimdi bankacılıkta bir sıkıntı yok. Bankacılık hukuku Türkiye'de bilirkişisi açısından, kayıtları açısından biliyorsunuz hocam, anonim şirketlerde kolay kolay ticari defterler düzgün bulunmaz. O da devlette özel imtiyazlı olduğu için sigorta şirketlerinde düzgündür. Bir de bankalarda. Öbürkülerinde kolay kolay normal ticari defterleri bile yapamazsınız. Şimdi bankacılık kurdu, tamam iflas kurdu, konkordato kurdu. En önemlisi eserde kurması lazımdı. Eserde hem hâkim sıkıntısı var, hem uyuşmazlığın niteliği çok farklılaştı. Şimdi bir dava açılıyor, düşünün biz bu konuda da inceleme yapmamız lazım. 5 bloklu dev bir AVM. Tek bir dosya. Şimdi tek bir dosya bu. Dosyada talep, 15 ayrı talep. Daha kısmi belirsiz alacak veya kısmi. Şimdi sadece bu dosyayı tensibini yapmanız, sadece bir gün duruşma yapmanız lazım. Yani BAM'da ilk kuruluşta, ilk kuruluş sıralı ikinci yılında ben görev yaptım. Her arkadaş bir şeyler yapmaya çalışıyordu. Ya ben asla ve kat'a bölge adliye mahkemesindeki arkadaşları suçlamak veya öyle bir kişiselleştirme şeyi yok. Ama onlar da çok haklı. Birden çok iş yükü oluştu. Çok haklılar. Çoğu üye arkadaşımızın denetleme formasyonu yok. Karar yazma bile sıkıntılı, gerçekten BAM kaldırma kararlarının yazma stili de sıkıntılı. Çok zaman kaybı oluşturuyor. Bunlar ayrı bir şey ama biz BAM kurmuşsak bunun fiziki şartları, bunun personel şartları oluşturulmamız gerekir. Biz bu eksiklikleri bu şekilde kurumun içini boşaltarak çözemeyiz. Yani sorun o. Bakın biz 10-11 bin hâkimken sistemin ürettiği adaleti şimdi 27 bin hâkim oldu. Şimdi üretemiyoruz. Burada bir sıkıntı var. Aslında benim kişisel kanaatim yani orta zekâda bir insan bu sorunları çözebilir. Türkiye bazında nasıl? İlk on beş ili alın yerleşim sahasını. Bunları ayrı ayrı değerlendirin. Çoğu kendiliğinden inanın çözülecektir. Şimdi Tüketici Mahkemesinde, İzmir'de bin küsur derdest dosyası var hâkimin. Ya bu olacak iş mi? Asliye hukuk mahkemesi iki kat olması lazım. 1200'ü olan var, 800 var. Ankara'da şimdi 60 küsur falan oldu. Hala 700 dosyası var. Yani biz mahkemelerin neler yaptığını bile daha netleştirmiş değiliz. Şimdi Asliye Hukuk Mahkemesi Büyükşehir'de %70 keşif yapmak zorunda. Büyükşehir'de bir keşfe gitmek yarım gününüzü alıyor bir dosyada. Şimdi kimse bu arkadaşların sorunlarını çözemiyor. Sistem öyle bir değişti ki, bakın çok net söylemek lazım. Bir ülkede kanunları değiştirebilirsiniz, kurumları ihdas edebilirsiniz ama o kurumların örfü, âdeti, geleneğini kolay oluşturamıyorsunuz. Gelenekler birden değişti. Büyükşehirlerde Komisyon Başkanları hep hukuk hâkimleriydi. Niye hukuk hâkimleriydi? Çünkü derdest dosyaların halen de öyle %70'i hukuk dosyaları. Burada bir arkadaşımız hukuk kökenli, İzmir'de yedek üye bile hukuk hâkimi değil. Personel sorunu, fiziki sorunlar hepsi birbiriyle bağlantılı. Yani bence sorun biraz matematikten uzak oluşumuz. İnsan kaynaklarını doğru planlayamıyoruz. Yedi hâkim savcı var küçücük ilçede. Bir hâkimin yapacağı işi altı yedi hâkim yapıyor şu anda. Çünkü orda hâkim sayısı fazla. Büyükşehir'e getiremiyorsunuz çünkü fiziki şartlar yok. Çünkü personel yok. BAM'daki çalışan arkadaşlar ya ben iki tarafı da gördüğüm için yüzde bir milyon haklılar. Yani ben ama sorun Kanun bu kadar açıkken, kurumun fonksiyonu buyken, sorunu bu şekilde biz hani böyle küçük Yargıtay derken yanlış anlaşılmasın yani bozmalardan dolayı o şekilde diyoruz. Yoksa

arkadaşların çoğunu tanıyoruz ne kadar hani çalışkanlıklarını, fedakârlıklarını. Biz başka yerde şeyi yapıyoruz, arıyoruz bence sorunu. Aslında sorun çok basit. Yani Türkiye'nin kırsal, 1980'de % 85 kırsalda yaşayan Türkiye, şimdi neredeyse %10'u kırsalda yaşıyor. % 90'ı şehre geldi. Ankara adliyesi yapılıyor şu anda. Avrupa'nın en büyük adliyesi yapılıyor. Şu anda bile hâkim, savcı oda sıkıntısı başlayacak. Çok hızlı ve çok büyük yapılıyor. Bittiği takdirde herhalde yarısı almayacak. Böyle bir sıkıntımız var.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Kıymetli tespitleriniz için teşekkür ediyorum Şanver Bey'e sözü bırakacağım.

Dr. Şanver KELEŞ:

Evet, Berkant Bey'in sözlerine katılıyoruz. Tabii elbette sahadan gelen bir arkadaşımız olarak mutlaka o sorunlara dikkat çekti. Bunlar mutlaka değerlendirmesi gereken konular. Şimdi konumuz Yargıtay'ın denetim yetkisinin kapsamı. Burada Hocamıza, Sayın Başkanımıza açıkça son derece katılıyorum. Çünkü hukuki yönetiminin içerisinde hepsi var yani. Biz bunu es geçemeyiz. Evet, meseleyi maddinin takdirinde hata kelimesi çıktı ama hukuki yönetiminin kapsamında hepsini dikkate almak zorundayız. Bazen bölge adliye mahkemelerine karar geliyor ve bizim dairenin kararına direniyorlar. İşte burada bizim kararımızı takdir ettiğimize karışmışsınız diye direniyorlar. Tabii Genel Kurul bunları bozuyor. İşte nedir? Tazminat az, çok. Aslında orada çok böyle bir durum. Burada az oldu, biraz daha ver, ne kadar ver. O da bence tartışılacak bir konu. Orada da tabii bölge adliye mahkemeleri direniyor, Genel Kurul karar veriyor. Bu bağlamda şunu söylemeye çalışacağım ben. 355'te, daha da söylediğim gibi, 369. maddeyi ele almak gerekiyor. Çok önemli bu. Çünkü Yargıtay'a geldi her türlü temyiz dilekçesinin söylediği taraf. Şimdi Yargıtay büyük hayır ekseriyeti birkaç tane harç olabilir. Diyor ki sen bunu istinaf dilekçisine dile getirmedin. Bak bakmıyorum. Bence bu doğru değil. Çünkü sonuçta burada kanun hükmünün uygulanması hâkim hukuku resmen uygular. Örneğin işte ne bileyim? Bir alacak ve hâkim diyelim yazılı usul sisteminden hiç riayet etmeden karar vermiş ve bunu temiz ediyor. Şimdi bunu istinafta açıkça işte şu senetleri getirilmedi, şu bu demesine gerek yok ki. Burada açık kanun hükmüne aykırılık var ve bunun Yargıtay tarafından görülmesi gerekiyor ama maalesef Yargıtay dairelerinde, efendim bunu istinaf dilekçesine dile getirmedin, süre tutum dilekçesi verdin, bakmayız diyorlar. Ben bunu var çok var, katılmıyorum. Bizim dairedeki kararlarda ben karşı oy yazıyorum bununla ilgili. Çünkü burada 355. maddedeki hüküm aslında yanlış değerlendiriliyor. Bunun da bir kanun değişikliğiyle giderilmesi lazım. Yani inceleme istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Bu sebep aslında maddi vakıa anlamına gelir. Hukuki sebep değil. Yani maddi vakıaları ne kadar göstermişse o kadar incelenir anlamına gelir. Aksi takdirde istinaf dilekçesinde söylemedin, o halde buna hiçbir şekilde bırakmayız denilemez. Bu aynı zamanda bölge adliye mahkemeleri için de geçerli. Yani siz hâkim hukuku resen inceleme olarak, hukuka aykırılıkları görüp karar vermek durumundasınız. Biz de Yargıtay olarak aynı şekilde buna katılıyorum. Bunun dışında bu konuda çok fazla bir şey demeye gerek yok. Açık kanun

hükümlerine, aykırılıklarda Yargıtay'ın bozması gerekiyor. Çünkü maddi hukukun ortaya çıkması için de bu şart, biz göz göre göre onu onayamayız diyorum.

Ayla GÜVEN:

Senede dayanmaması kanuna aykırı mı?

Dr. Şanver KELEŞ:

Hayır, o anlamda demiyorum. Diyelim belli bir senetle ispat yasağına aykırı olarak hâkimin karar vermiş olması. Yani diyor ki senin alacağın var diyor ama senetle ispat yasağına aykırı olarak karar vermiş olması.

Ayla GÜVEN:

O zaman siz bizim kararı kaldırıyorsunuz ya yanlış diye. Bölge Adliye Mahkemesinin şu esas tarih kararı doğru bulmadığını kaldırılmasına. Bana getirmemiş, ben incelememişim ki niye benim kararım yanlış olsun. İşte onun için şey yapıyorum.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Hayır, o anlamda senet sunmamışken alacağınızı kabul ediyorsunuz.

Ayla GÜVEN:

Benim kararım Doğru, yani olamıyor. İleri sürmemiş. Ben mevcut delillerle karar vermişim. Benim kararımı o anda getirmediği için doğru. Ben size getirebilirim. Kararımı nasıl bulacağım?

Dr. Şanver KELEŞ:

Şöyle söyleyeyim. Örneğin bir belgesi var. Fakat hâkim şahitle karar verdi. Ya mesela yani ve orada bunu dile getirmedi. İstinafta veya temyizde. Buna girmeyeceksin.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi teşekkür ederim. Şimdi burada 342. maddede istinaf dilekçesi başlığı altında (e) bendinde başvuru sebepleri ve gerekçesi diyor. Yani istinaf sebepleri bakımından temyize benzer bir şekilde düzenleme yapmamış kanun koyucu. Şu sebeplerle istinafa müracaat edilir dememiş. Başvuru sebeplerinden ne anlamak gerekiyor? Bizde genel kabul gören anlayış atlama faaliyetinin burada yanlış yapılması yani hukukun yanlış uygulanması. Başvuru sebeplerinden biz hukukun yanlış uygulanmasını anlıyoruz. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinde yapılan hukuka aykırılıkların tamamı aslında burada istinaf dilekçesinde bir istinaf sebebi olarak dermeyan edilebilecek. Başka hangi sebep olabilir istinaf sebebi deyince?

Ayla GÜVEN:

Başkanım mesela tapusu var, tapuya dayanmamış. İstinafa gelmiş, diyor ki getirmemiş onu. Benim tapum uygulanmadı falan demiyor. Sadece zillettim, zilyetliğime değer verilmedi diyor. Ben tutup da tapuyu niye uygulamadın diyerek kaldıramıyorum. Ama Yargıtay bunu Yargıtay da yapamıyor. Çünkü benim kararım doğru. Ben zilyetliğe dayanmış, incelemişim, onamışım. Benim kararım doğru.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Sizin sözünü ettiğiniz husus siz karar verdikten sonra ortaya çıkan yeni bir durum. Ben şundan bahsediyorum. İlk derece mahkemesinde her temyiz sebebinin bir istinaf sebebi olmasını mümkün kılmayan bir durum var mı sizce? Her temyiz sebebi bir istinaf sebebidir desek burada bir yanlışlık var mı?

Ayla GÜVEN:

Yok, istinafta sebep yaptıysa ancak temyizde ileri sürebilir.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Şimdi şöyle bir enteresan durum ortaya çıkmıyor mu? Ben istinaf sebebi olarak gösterdiğim hususlarla sınırlı olarak istinaf mahkemesi inceleme yapıyor. Belirtmediğim hususları inceleme konusu yapamıyor. Fakat sonuç itibarıyla bu bir istinaf mahkemesi kararı temyiz edildiğinde hukukun yanlış uygulanmasını bir temyiz sebebi olarak inceleyebiliyor. İstinafın incelemediği bir nedenden dolayı bu sefer kararı bozup işlem yapabiliyor. Burada bir sorun yok mu sizce? Derdimi anlatabildim mi acaba?

Muhlis BOYUN:

Somuta indirgeyelim hocam, onu şöyle yapıyoruz biz. Mesela mal rejimi tasfiyesinde, tasfiye alacağına hükmediyor ama faizi talepte bulunmuyor, faiz talebinde bulunmuyor. Şimdi faiz talebinde bulunmadığı için biz bunu inceleme dışı tutuyoruz. Sadece doğru, karar doğru diyoruz. Temyize gittiğinde bu faizi temyiz konusu yapabiliyor. Şimdi taraf faizi getirmediği için biz bu anlamda yapabilir diye çıkıyor. Hukuka aykırılık. Dolayısıyla bu gibi durumlarda biz diyoruz istinaf dışı tutulan şeylerin hiç girilmemesi lazım. Ama bu genellemeyi yaparsak, hukuka aykırılık dersek o zaman o genellemenin şeyi aşabilir. Hocam devam edeyim şu iki tane şeyi söyleyeyim. Ben 13 yıldır Yargıtay'da çalıştım. Nazmiye Hanım'la çalıştım. Şu anda küçük Yargıtay denmesinden mutlu olurum aslında. Küçük de olsa bir yerinden Yargıtay denmesinden tabii ki mutlu oluruz. O önemli değil. Asla alınmadık ama artık kurumlar yerleşti. İlk başlarda küçük Yargıtay falan gibi hareket ediliyor diyelim de bence bu tabirleri hiç kullanmayalım artık. Çünkü biz bozma yapmıyoruz, kaldırma gönderme diyoruz vesaire. Şimdi hâkim arkadaşımız söyledi, bakın biz karalarımızda, istinaf dairesi, kendi dairemizle ilgili olarak söylüyorum, karalarımızda tarif yapıyoruz. Yani istihkakta hangi maddeye dayalı olarak neler yapılması lazım. Katkı payı alacağı nedir? Katılma alacağı nedir? İki nokta üstüne gibi tarifler yapıyoruz. Öğretici olması

bakımından bence istinaf kararlarının gerekçesiz olduğu yöndeki eleştirilere kendi dairemiz için katılmıyorum. Şimdi ek raporlarla ilgili konu geçti ama bunu söylemem gerekiyor. Başlangıçta şöyle bir ihtilaf vardı, istinaflarda tartıştık. Gerçekten bir konuda eksik rapor alınmışsa ek rapor yoluyla bunu giderebilir miyiz yoksa duruşmamı açmamız lazım? Şöyle bir ikilem oluştu. Bazı arkadaşlarımız dedi ki ek raporu almışsak eğer tarafın bu ek rapora karşı itiraz hakkını sınırlandırmış oluyoruz. Ek rapora karşı görüş beyan edememiş oluyor. Dolayısıyla sınırlandırmış savunma hakkı veya iddia ispatı hakkını sınırlandırmış oluyoruz. Bunu şöyle açtık biz. Aldığımız ek raporları karşı tarafa tebliğ etmek suretiyle bu sorunu ortadan kaldırdık. Eğer gerçekten sadece bir problem varsa kaldırma gönderme yapmıyoruz. Ek rapor almak suretiyle biz karar veriyoruz. Bunlar aşıldı diye düşünüyorum ama ya da daha kapsamlı bir şey varsa kaldırma gönderme yapmak suretiyle yanında ek raporda almak suretiyle belki genişletebiliyoruz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Biz teşekkür ederiz. Buyurun.

Berkant ŞENGEL:

Şimdi meselede şöyle bir sıkıntı var, kuruluşta bir sıkıntı var. Malumunuz Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ağırlıklı tetkik hâkimleriyle kuruldu. Yargıtay'daki denetim alışkanlıklarını yaygınlaştırdılar. Ama bu Türkiye'de kurulurken İzmir'e, İstanbul'a ve diğer ilk kurulan yerlere doğru dağıtılmadı ve çok farklı uygulamalar olmaya başladı. Ayrıca kuruluşta çok yani ehliyet, liyakat o dönem biraz daha farklıydı. Şimdi kürsüdeki kıdemli hâkim kararı kaldırıldığında buna ilk zamanlar eylemli direnildi. Karşılıklı HSYK suç duyurusunda bulunuldu. Ankara Bölge Adliyesi en iyisiydi. Sadece biz konuşurken Ankara Bölge Adliyesi'ni kastetmiyoruz. Asıl sorunlu olan bölge adliyelerini kastediyoruz. Sorunun başka boyutları da var. Ehliyet, liyakat, kuruluşta kıdem vs. Birbirleri hakkında suç duyurusunda bulunanlar vardı. Notlama sisteminde kavga edenler vardı. Aynı yemekhaneyi paylaşmak istemeyenler vardı. Siz ayrısınız, biz ayrıyız. Denetleyen ile denetlenen aynı yerde yemek yer mi? Tartışması dahi oldu arkadaşlar. Yani şimdi oldu. Bakın Ankara'nın HSYK burada, Yargıtay burada. Buradan avantajı başka ama biz Ankara'dan ibaret değil Türkiye. Değerli arkadaşlar, o işin başka psikolojik boyutları oldu vs. Bizim sorunumuz, bence doğru planlamayla BAM'da çok etkin hale getirilebilir. Hatta belki bu etkinlikten sonra, 5-10 yıl sonra iyi ki de kaldırmamışız, çok iyi olmuş da denilebilir. Önemli olan niyet.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Söz almak isteyen başka bu başlıkla alakalı yok. Hızlıca 7'ye geçiyoruz. "Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri" diye torba bir başlığımız var. Herhangi bir sıkıntı mı? Aslında belki o tartışmaları burada yapabilirdik. Şimdi, şimdi evet. Vaktimize bakalım. Buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Bedriye Tuğçe BALABAN:

Benim bir önerim olacaktı. Yani daha doğrusu nasıl değerlendirebiliriz? Konuya başka bir yerden dâhil olacağım ben. Bu tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve delil tespiti üzerine başvurabileceğimiz, kanun yolu diyerek hemen orayı açmak istemiyorum ama verilecek kararın kabulü ya da reddi hakkında başvurulacak yol üzerine yapılmış bir düzenleme söz konusu değil. 414. maddede hakemlerin karar verebileceği söyleniyor ihtiyati tedbir ve delil tespitine ilişkin ancak sonrasında biz bunu direkt iptal davasına mı götüreceğiz yoksa aynı HMK 394 ve devamındaki gibi itiraz ve itiraz üzerine bir kanun yolu öngörülebilir mi? Çünkü doktrinde biliyorsunuz bir görüş birliği yok bu konuda Hocam. Bir de bizim bir 444. maddemiz var. O der ki; hani bu kısımda düzenlenen özel olarak yer verilen hükümlerde HMK'nın diğer hükümleri uygulanamaz. O zaman 393 ve devamına 94'e de gidemediğimiz için acaba burada biz direkt eğer gidilmeyecekse iptal davasına başvurulamaz diye özellikle belirtilebilir mi? Yoksa eğer aynı HMK 391, 93 ve devamındaki gibi kabul ve ret üzerine, öncelikle itiraz daha sonrasında kanun yoluna başvurulabilir gibi bir hükümle açıklayıcı bir düzenleme getirilebilir mi? Bu noktada bir tespitim olmuştu benim özellikle. Eğer başvuramayacaksak hocam açıkça iptal davasına başvurulamaz densin. Yok, eğer iptal davasına başvurulur, biz burada HMK çünkü sonuçta verilmiş bir nihai karar var diyeceksek eğer bir hakem kararı diyeceksek ihtiyati tedbir kararı doktrinsel tartışmalara burada çok girmek istemiyorum. Çünkü bazı hallerde kabul eden hocalarımız var, bazı hallerde diyoruz ki hayır bu bir ara karar, nihai karar olmadığı için doğrudan bir kanun yolu öngörülemez. İtiraza gidelim ama açık düzenleme var. Diyor ki HMK'nın diğer hükümlerine gidemeyiz. Onu kaldırabiliriz belki eğer tekrara düşmek istemiyorsak. Yoksa bu konunun açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim naçizane. Siz ne önerirsiniz ya da başka bir şekilde düzenleme de mümkünse yeri gelmişken belirtmek isterim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Bu konuyla ilgili söz almak isteyen var mı?

Muhlis BOYUN:

Hocam İcra İflas Kanununda satışın durdurulması, ertelenmesi vb. gibi durumlarda HMK'ya tabi bir uyuşmazlık değildir. Hatta hocalarımızdan biri de çok eleştirdi. Acaba bizim kararımız mı diye ilk gün merak ettim. Bu takip hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıktır. Dolayısıyla istinafı kabil kararlılardan değildir diyoruz. İhtiyati tedbiri, ihtiyati hacizle ilgili olarak. Ancak diğer konularla ilgili ihtiyati tedbirin varsa koşulları hatta üçüncü kişi bile istinaf kanun yoluna başvurabilir. İhtiyati tedbirde tabii ki belli koşullar lazım, yaklaşık ispat koşulları olması lazım. Orantılılık ilkesi dikkate alınması lazım. Bağlı tedbir denen mahiyete tedbir kararı verilmemesi lazım. Bu konularda aşağı yukarı çok netleşti bütün dairelerde. İlk önce şöyle bir durum vardı. İhtiyati tedbir ilk defa istinafta verilebilir mi, verilemez mi? Bu konuda farklı görüşler vardı. Bizim şahsi kanaatimiz şu anda yaygın görüş. Eğer ilk derece mahkemesinde istememiş olabilir taraf, talep etmemiş olabilir, gerekli olmamış olabilir. İhtiyati tedbir istinaf aşamasında istenebilir ve koşulları

varsa verilebilir. Ayrıca zaten istinafı kabil olduğu konusunda da kanunda açık hüküm var. Üçüncü kişiler de başvurabilir. Bu konuyu biz değerleniyoruz ama orada kriterimiz şu. Ölçülülük, orantılık, bağlı tedbir dediğimiz mahiyeti olmamak kaydıyla hatta davanın konusu olmasa dahi alacak ondan kaynaklanıyorsa ki bu belki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir çözüm yöntemi tedbir kararı talep edebilir. Muhakemede verdiyse orantılı bir şekilde doğru kabul ediyoruz ihtiyati tedbirle ilgili. Şu aşamada ben şunu söyleyebilirim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ederim. Başka?

Hüseyin EROL:

Bu ihtiyati tedbir, ihtiyati hacizlerle ilgili olarak bizim tarafımızdan verilen ihtiyati tedbirlerinin ilk defa ne olacağı meselesi vardı. Sanıyorum o konuda kanun koyucu yeni bir düzenleme yapmama yolunu seçtiği için bizdeki verilen ilk defa ihtiyati tedbir kararı verirsek veya ihtiyati haciz o kesin. Orada bir şey olmadı. Hocam şimdi genel olarak hızlandırmayla ilgili konuşurken aklıma aslında şu geldi, bizi ne yavaşlatıyor biz dairede incelerken. Bir dava çabuk bitsin, çabuk gitmesi için elimizdeki dosyanın tam gelmesi meselesi. Tam gelsin bitsin. Fakat hem bizde hem de Yargıtay'da rastladığımız bir şey, biz daha çok rastlıyoruz belki siz daha az rastlıyorsunuz hani biz atlarsak veya bilerek gönderdiğimiz vakitte olabiliyor ama harç tamamlanmadan gelen dosyalar. Bunun için bir şey sağlayamadık yani fiili olarak kanunda düzenleme var harçlar kanunda tamamlattır diyor işte. Tamamlamazsa işlemden kaldır vesaire bunlar hepsi var ama bize gelmiyor yani tamamlanmış gelmiyor. Tamamlanmış gelmeyince o dosya bir kere otomatik olarak hızlanmıyor. Bunun için bir çözüm önerisi getirmiştik daha doğrusu tartışmıştık. Sistem üzerinde bir tamamlama kontrolü yapılsın diye yani keşif yapıldığını gören sistem hâkimi uyarsın. Desin ki; keşif yapıldı mı evet, rapor verildi mi evet, harca tabi bir durum var mı evet, harç tamamlandı mı hayır. O halde tamamla gibi bir sistem olabilir diye düşünüyorum. Hocam bir de mesela biz bir dosyayı incelerken bu dosya bizim değilse meselesi, sabahleyin bu tarafta bir arkadaş söyledi sanıyorum hocalarımızdan birisi. 35. maddeyle ilgili yapılan değişiklikte 1 ay elinizde kalmışsa artık siz bakacaksınız diye. Bu Yargıtay'da da var denecek biraz sonra ama yani Yargıtay'da da olmamalı bence. Çünkü bilmediğiniz bir işi, ihtisas alanınız dışındaki bir işi sanki ikiz daireymişsiniz gibi beklenen şekilde o dairenin ihtisas dairesini kararı gibi karar vermenizi bekliyor. Öyle bir karar vermeniz için bir dosyaya harcadığınız emek değil, beş dosyaya harcadığınız emek gibi. Kendi dosyam olsaydı bunu beş dosya karara bağlayacakken, o dosya olduğu için bir dosyaya karara bağlanıyor. Bu çok yanlış bence. Bir başka şey bunun yansıması olarak hocam, Başkanlar Kurulunun vakit kaybı. Şimdi ben şöyle düşünüyorum, diyorum ki 38 başkanla toplanıyoruz, 38 başkan yarım gün boyunca oradalar. Ve bu yarım gün, 19 tam gün kayıp demek. 19 tam gün aslında çok büyük bir şey. O başkanların kaybettiği o zaman çok büyük bir şey. Bunun Yargıtay'da bir çözümü oldu, örneği var. HİBK diye bir kurum var, hukuk dairelerindeki uyuşmazlıkları çözen. İstinafta da hani hep yine küçük Yargıtay falan gibi anlaşılacak ama Yargıtay doğrusunu bulmuş zaten. Yani iş

bölümünü düzenlerken biz Yargıtay'ın iş bölümünü aldık. Niye? Çünkü yaşaya yaşaya yaşaya görmüş noksanlıklar o şekilde düzenlemiş. Bu noksanlık bizde de var. İş dairelerinin bir tane uyuşmazlığı yok ama on beş tane iş dairesi bizimle beraber orada vakit kaybediyor veya icranın olmayabilir ama başkanı mecburen orada bulunmak zorunda. Evet, yeni yapılan düzenlemeyle bu yapıldı. Bir de hocam, gerçekten kanayan bir yara, bu yaraya kimse parmak basmıyor. Şu var, yani ben ölüyorum dairede, boğuluyorum diyorum, diyorlar ki HSK'ya git. HSK'ya gittiğinizde şöyle diyor; gelecek Eylül ayında düşünürüz. Bakın ben ölüyorum diyorum, bu birikimle olmaz, Eylül'de yapacağız diyor. Bu kanunda sizler tarafından ilk çalışmalar sırasında çok doğru olarak Başkanlar Kurulu'na verilmiş bir yetkiydi. Başkanlar Kurulu eğer bir daire zor durumdaysa ondan işi alıp başka bir daireye verme yetkisine sahipti. Fakat bu fiili nedenlerle İstanbul arasında uyuşmazlık çıktı, Ankara arasında uyuşmazlık çıktı, başkanlar anlaşamadılar vesaire gibi düşüncelerle elindeki o yetki alındı ve HSK'ya verildi. Bu yetki alındığı vakit dediğim gibi ölmekte olan hastaya kan vermek yerine vakit geçsin düzelir deniyor. Bu doğru bir uygulama değil. Kaldı ki fiiliyatta ne oluyor hocam? Fiiliyatta 38 tane başkanın bilebileceği bir meseleyi, HSK'da bir tetkik hâkimin bilmesi bekleniyor. Bilemez. Bizim dairemizden görev alındı ve Muhlis Başkanımın dairesine verildi. Tapudaki isim düzeltmeleri. HSK'nın yaptığı düzenleme şöyleydi. 450 tane dosyaya bakalım, 450 dosyayı alacağız. Tamam, 450, 10 tane dosya yani sadece diyelim ki tapu malikinin aynı kişi olduğunu gösteren bir tane bizim asliye hukukla, sulh hukukla bir görevimiz var, o da o. Neden alınmadı? Çünkü burası evi 450 tutmuş, daha fazlası 10 tane dosya olmaz. Yani böyle bir mantıkla yaklaşılan iş bölümüyle işte diğer bizdeki yetki olan bölümü çok daha isabetliydi. Öyle bir yanlışlık da var. Çok fazla sorun ilettiysem kusura bakmayın hocam.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Estağfurullah, çok teşekkür ederim. Başka?

Muhlis BOYUN:

Ben de Hüseyin Başkanımı teyit eden bir anımı anlatmak istiyorum. Tetkik hâkimliğine geldiğimde, Van Sulh Hukuk Mahkemesinden 150 liralık bir dosya, tarafında sigorta var, bir haksız fiil dosyası. Oradan gönderilmiş dosya üç hukuka. Üç hukuk da bir yıl beklemiş. Üç hukuk benim görev, orada böyle bir birim yokken, tetkik hâkimleri hızlı güncelleme yapardı görev o tarihte. 13'e gitmiş, orada beklemiş 1 yıl. Ondan sonra sigorta var tarafında deyip 11 hukuka gelmiş, bizde beklemiş 1,5 yıl. 3,5 yıl sonra baktım dosya. Dosya daha önce 11 hukuk tarafından bozulmuş. Faiz başlangıcı ve türü. Yani dosya ilk gelmemiş Yargıtay'a. Geriye doğru baktım, birinci bozma aynı yollardan gelerek olmuş. Kesinlikle katılıyorum. Yalnız bu basit bir konuda değildir. Uyuşmazlıklar her yıl Yargıtay'da olsun, BAM'da ve ilk derecede karmaşık gelmeye başladı. Aynı şekilde BAM'larda da bu konuda sabit bir birim olmalı ve onların yaptığı tevzi tartışılmamalı. Onlar o konuda uzman olmalı. Hangi daireye gitmesi noktasında. Çok önemli bir şey. Yargıtay'da da büyük bir sorundu. Bizden sonra bir birim kurulmuş denildi.

Ayla GÜVEN:

Biz hep beraber karar veriyoruz.

Muhlis BOYUN:

Ama o çok sıkıntılı. O oylamalarda da sıkıntılar oluyor. Gerçekten buna bir birim belirlemeli ve onunki itiraz olmamış. Hem zaman kaybı hem de sıkıntıların çoğunu ortadan kaldırılır diye düşünüyorum.

Hüseyin EROL:

Hocam çok özür dilerim Hüseyin Erol. Bu konuda Sivas'ta Yargıtay varken hocam, Sivas'ta dört daire varmış. Bunlardan birisinin adı dilekçe dairesiymiş. Dilekçe dairesi, hangi dosyanın nereye gideceğini, hangi işin nereye verileceğini, bir dilekçenin nereye gönderileceğine dair bir daireymiş, dilekçe dairesiymiş. Yani o zaman da bu sorunlar varmış aslında ama çözülmüş, şimdi çözülmüyor.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Peki başka? Hocam buyurun.

Prof. Dr. İbrahim AŞIK:

Bence, istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra direnme kurumuna ihtiyaç kalmamıştır. Dolayısıyla, direnme kurumunun kaldırılması gerekir. İlk derece mahkemeleri Bölge Adliye Mahkemesi kararına direnememektedir ama Yargıtay kararına direnme kararı verebilmektedir. Bu da sürecin uzamasına da yol açmaktadır. Dolayısıyla direnme kararı kaldırılırsa sürece belli ölçüde hızlanma katkısız olabilecektir diye düşünüyorum. Bu sistemde direnme kararına ihtiyaç olmadığını düşünüyorum. Bir diğer, sizce olmayabilir, bence olur. Ben fikrimi söylüyorum, siz de aksini söylersiniz. Bir de bölge adliye mahkemelerinin güçlendirilmesi ve sayısının arttırılması buna karşılık Yargıtay'ın biraz daha küçülmesi, içtihat mahkemesi niteliğinin ön plana çıkarılması gerektiğini düşünüyorum. Dolayısıyla da küçüldü ama biraz daha küçülmesi gerektiğini düşünüyorum. Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olabilmesi açısından. Teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Barış KÜÇÜK:

Ben de kayıtlara geçsin diye bir önerim olacak. Konu başlığı mevzuat ve uygulamadan kaynaklı sorunlar olunca. MÖHUK'da bir madde var. MÖHUK maddesini tartışmaya açmak istiyorum. Madde 57, fıkra 1 tenfizine karar verilen yabancı ilamlar, Türk Mahkemelerinde verilmiş ilamlar gibi icra olunur, der. 57 Fıkra 2, tenfiz isteminin kabul veya reddi hususuna verilen kararların temyizi genel hükümlere tabidir, temyizi yerine getirmeyi durdurur, der. Yani 57 Fıkra 2 direkt temyiz vurgusu yaptığı için, özellikle MÖHUK alanında yazan hocalarımız, burada istinaf olup olmayacağı kısmını da tartışıyorlar. Burada aslında istinaf etmek yerine getirmeyi durdurur mu? Bununla ilgili bir cevap kanunu da göremiyoruz. Burada aslında bir kanun düzenlemesi yapılabilir. İstinaf ve temyiz yerine getirme durdu ya da kanun

yoluna başvuru denebilir. Bu ifadeyle beraber en azından düzenli olur. Çünkü MÖHUK, HMK öncesi olan bir düzenlemeye sahip ama burada değişiklik yapılmamış ve MÖHUK yazarlarının eserlerinde de bu konuda hala sanki istinaf durdurmuyor, temyiz durduruyor gibi bir yorum yapılıyor. Ama aslında burada anlaşılması gerekenin kanun yolu olması gerekeni düşünmekteyim. Bunu da belirtmiş olayım. Teşekkür ederim.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Şimdi hocam direnme kararına gerek yok dedi ama ben ona katılamıyorum. Hukuk Genel Kurulunda nöbetçi olduğum dönemlere rastlayan birkaç kararda yani iyi ki mahkeme direnmiş diye düşündüğüm kararlar çok oldu. O yüzden bu sistemde de direnme kararlarına ihtiyaç var. İhtiyaç yok. Asla diyemeyiz. İş yoğunluğu, hızlı karar verme süreçlerinden bahsedildi.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çok rica edeceğim söz alan katılımcıyı dinlersek, bitirmek üzereyiz.

Nazmiye BEYAZITOĞLU KUŞÇUOĞLU:

Şimdi iş yoğunluğu, hızlı karar verme süreçleri hep söz edildi başından beri. Sanki burada nicelik nitelikten ön planda düşünülüyor diye değerlendiriyorum ben. Aksine bence niteliği birinci planda düşünmeliyiz. Yani verilen kararlarda hak yerini buldu diye düşünmeli taraflar. Adalet yerini buldu diye düşünmeliler. Bizim birinci planda öncelememiz gereken konu bu olmalıdır. Hızlı karar vermek hatayı da beraberinde getiriyor diye konuştuk. Bu noktalarda bence birinci önceliği hak ve adaletin yerine gelmesi olarak alıp uygulamalarımızı ve çalışmalarımızı da bu doğrultuda projelerimizi geliştirmemiz gerekir. Yani hızlı karar vermeden önce birinci plan hak ve adaletin yerine gelmesinin sağlanması ve taraflarda adalet duygularını tatmin edecek bir sonuca ulaşılmasını sağlamak bizim birincil hedefimiz olmalıdır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Teşekkür ediyorum. Buyurun.

Nilüfer BORAN GÜNEYSU:

Teşekkür ederim hocam. Sayın Başkanıma kesinlikle katılıyorum. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da görüyoruz. Adaletin yerine getirilmesi yeterli değil. Tesis edildiğine inanılmış olması lazım. Şimdi bütün bu bugün gün boyunca yaptığımız tartışmalardan şöyle bir fikre ulaşıyorum. Biz aslında bu istinaf sistemini belli bir toplantılar yapıldı. Değerlendirmeler, görüşlerle bir sistem kurduk. Şimdi sistemde süreç açısından bir sıkıntı yaşıyoruz. Ülkenin hani genel o kalkışmanın verdiği insan unsurunun azalması, nüfusun artması, iş yoğunluğunun fazlalaşması ve bir süre sınırı var. Ama sanki şöyle bir şey hissediyorum. Sizinle aynı fikirdeyim. Süreye uygun davranalım ama adil yargılanma hakkı, dereceler, yargılanma hakkı ihlal edilebilir veya görmezden gelinebilir. İşte sıçramalı temyiz yolunu getirelim. Böylelikle

istinafı evet hızı arttıralım ama istinaftan bazı kararları çekelim. Bunlar aslında sistemi bozan sorunlar. Çünkü en yakın zamanda alternatif uyuşmazlık yollarını da gördük. Biz aslında uyuşmazlığın hangisi tabi hangisi değil noktasında bile ciddi tartışmalar, yargı kararlarında farklılıklar, öğreti görüşlerinde farklılıklar yaşadık. Bu süre sorunu çözelim diye hem hukuk sistematiğinin temeline hem temel yargılama ve anayasal hakları ihlal edecek çözüm önerileri bulmamamız lazım. Aslında kefenin bir tarafında anayasal ilkeler, medeni yargılama hukukunun ilkelerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmamız lazım. Tek amacımız süre, koşarak hızlı bir yargılama yapalım değil. O zaman feda ettiğimiz şeyler çok daha ciddi ve önemli unsurlar oluyor. Bunu da belirtmek isterim. Teşekkürler.

Muhlis BOYUN:

Biraz önce hocamız bahsetti, bazı temel usul hükümleri usul hukukunda düzenlenmiş ama bazı özel kanunlarda da düzenleyici usul hükümleri var. Biraz önce MÖHUK'ten bahsetti arkadaşım. Türk Medeni Kanununda da bizim konumuz olması sebebiyle kayıtlara geçmesi açısından mutlaka ifade etmeyi istiyorum. 103. maddede hala başlık olarak temyiz ve süresi diye madde düzenlenmiş ve bir aylık temyiz süresi düzenlenmiş. Orada istinafla ilgili herhangi bir düzenleme tıpkı orada olduğu gibi yok. Dolayısıyla siz usul hocalarımız da bunu mutlaka kayıtlarınıza alınız lütfen. İkinci bir husus, yine bizim konuyla ilgili biraz bencil davranacağım ama özellikle arkadaşlar atlamalı temyize karşıydım ama boşanma ile ilgili olabilir. Neden? Çünkü bizim mal rejiminin tasfiyesi davalarında tasfiye boşanmanın kesinleşmesine bağlı. Türk Medeni Kanunu 178. madde ferileriyle ilgili bir yıllık zamanaşımı öngörülmüş ancak Hukuk Genel Kurulu kararıyla 10 yıl zaman aşımı kabul edildi. Naçizane tetkik hâkimliğim sırasında bununla ilgili tasarı filan da hazırlandı. Üç yıllık zamanaşımı öngörüldü ama Hukuk Genel Kurulu on yıl deyince artık bu geçti. Maalesef şu anda yirmi yıl sonra bile boşanan tarafların zaman aşımı nedeniyle karşı karşıya gelme ihtimali var. Taraflar ayrılmış, yeni evlilikler olmuş, çocuklar olmuş ama sürekli mal rejimi davası tehdidi altında. Bu bakımdan 10 yıllık genel zamanaşımı ki netice itibarıyla bu da usule ilişkin bir düzenleme. Bunun menkullerde olduğu gibi yani 3 yıl kısa diye düşünürse, 5 yıl gibi bir zaman dilimi getirilirse hakkaniyete uygun olduğunu düşünüyorum. Çünkü mal rejiminin tasfiyesi adı üstünde bir tasfiye davası. Tasfiye davasını 20 yıl sonra taraflara karşı karşıya getirmek onlara da haksızlık çünkü artık ayrılmışlar zaten. Bunu söylemek istediğim bir de belki ekonomik nedenlerle son zamanlarda bu toplantılar azalmıştı. Bu toplantının yapılmasının çok hayra vesile olacağını düşünüyorum ve arttırılması lazım. Daha özel bir çözümüm gerek Yargıtay'la zaman zaman görüştük ama bir türlü uygulayamadık. Zümre toplantıları gibi icra hâkimlerinin birlikte, aile hâkimlerinin birlikte yani eskiden şunu biliyorum ben ilk başladığımızda meslek büyüklerimize abimiz dedik gider sorardık hiç çekinmeden şu nasıl olacak bu nasıl olacak filan gibi. Ama şimdi yeni başlayan arkadaşlarımızda biraz daha bu konuda çekingen mi davranıyorlar ya da tenezzül mü etmiyorlar? O biraz ağır olabilir ama. Lütfen sormaktan çekinmeyelim, görüş alışverişinden çekinmeyelim. Bize de sorabilirsiniz. Ben yaklaşık 10 yıldır Adalet Akademisine gidiyorum. Hala kürsüye giden arkadaşlar arıyorlar ya mesaj gönderiyorlar, şu konuda ne yapabiliriz falan. Yani pratik bir çözüm oluyor. Bunun için lütfen karşılıklı tabii ki mutlaka herkes hukuku uyguluyoruz ama usta çırak ilişkisi hala bizde var.

Sormaktan çekinmeyelim büyüklerimizi ziyaret etmekten, çayını içmekten çekinmeyelim diye pratik bir öneri teşekkür ederim.

Av. Murat Kürşat ASLAN:

Öncelikle herkese katkıları için teşekkür ederim. Son söz bende olduğu için böyle bir kıymetli bir çalışma olduğunu da düşünüyorum. Bunu da belirtmek isterim. Bizim grubumuzun konular arasında teknolojik anlamdaki yargı faaliyetlerinin kullanılması, teknolojinin kullanılmasıyla ilgili bir konu yoktu ama hızlandırılmasına yönelik yani adaletin en temel ulaşması gereken madde tabii ki gerçekle ulaştırmak ama bunun da tecellisinin erken olması. Ne kadar acele etmeyelim desek de ben beklesem şahsen erken ulaşmasını isterim adaletin tecellisinin. Tutanaklara geçmesi için bunu da belirtmek isterim. Kesinlikle yapay zekânın çekişmesiz yargı işlerinde ya da Amerika'da kullanılması şu anda öngörülen bazı faaliyetler var. Bunlardan faydalanabilmesi için üzerinde durulması gereken bir konu olduğunu düşünüyorum. Bunu da tutanaklara, grup adına belirtmek isterim. İnşallah faydalı da olur bu Çalıştay'da herkese. Kesinlikle yapay zekânın, UYAP'ın elektronik sistemle gelişip dava dilekçelerinin ilerlemesi kadar çığır açacak bir sistem olduğunu düşünüyorum. İnşallah bu gelişmeleri kaçırmadan ülkemizde de bunlardan da faydalanabiliriz. Teşekkürler.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Çok teşekkür ederim. Bütün katılımcılara destekleri için, katkıları için Ben teşekkür ediyorum. Belki son bir cümle olarak şu usulü müktesep hak meselesi. Kanun yolunda bizim karşımıza devamlı çıkan ve ne olduğu da belli olmayan kriterleri belli değil. Hangi durumda nasıl kullanılır, etki ve sonuçları nelerdir, başka kurumlarla karıştırılmaya da müsait bir kavram. Emin olun, hani bir yüksek lisans tezini falan vazgeçtim, bir doktora tezinde bile var tabii ki çalışmalar ama bir doktora tezi bağlamında mutlaka değerlendirilmesi, ciddi anlamda değerlendirilmesi gereken bir konu. Şimdi bu usulü müktesep hak nerede başlar, nerede biter, bozmanın kapsama dışında kalan hususlar, aleyhe hüküm verme, aleyhe bozma yasağı. Bunların netleştirilmesinde fayda var. Başka kurumlar nezdinde de usulü müktesep hakka bahsediliyor. Burada sıkıntılı olan şey şu, kanun koyucu mesela tespit davasını, inşai davayı, eda davasını bile tanımlamışken ki ihtiyaç yok. Hepimiz literatürden zaten biliyoruz ne olduğunu. Usulü müktesep hakka hiç girmemiş olması tesadüfi değil. Orası bir bataklık. Bataklık olmakla beraber kanun yolunu da doğrudan etkileyen bir mekanizma. Bunun da belki bir düzenleme yapılacaksa bunun da bir kaleme alınmasında fayda olabilir diye düşünüyorum. Bunun dışında kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilen diğer hususlarla ilgili bütün notlarımız alındı. Bir eksiğimiz olduğunu düşünmüyoruz. Bu toplantı bittikten sonra da biz gerekli notlarımızla tutanağa geçeceğiz. Nerede kanun değişikliğine ihtiyaç var, nerede revizyonlar yapılabilir? Tabii ki buradaki tartışmaların tamamını tutanağa yansıtabilmek mümkün değil. Bir özet mahiyetinde. Ama emin olabilirsiniz buradaki öne çıkan bütün tartışmaları tutanağa kaydedeceğiz ve zaten yarım saat, bir saat sonra oturum başkanlarının kendi aralarında yapacakları toplantıda bu konuların tamamı görüşülecek, konuşulacak. Ben tekrar bütün katkılarınız için çok teşekkür ediyorum. Bir hatamız olduysa da affola diyoruz. İnşallah bu tür sohbetler sık sık olur. Yine

bir araya geliriz. Uygulamacılar, teorisyenler bir arada olur. Ben tekrar teşekkür ediyorum. İyi günler diliyorum ve oturumu kapatmadan önce Şanver Beye son sözü veriyorum.

Dr. Şanver KELEŞ:

Son söz olarak, ben de bütün arkadaşlara teşekkür ederim. Gerçekten çok verimli bir toplantı oldu. Bu konular aslında dile getirilip kanunlaşırsa çok daha güzel şeyler yapacağımıza inanıyorum. Son bir soru olarak şunu söylemek istiyorum. Karar düzeltme yolunu maddi hatalarda açmamız gerektiğini düşünüyorum. Bazen çok gerekli olabiliyor. Maddi hata durumlarında Yargıtay'a karar düzeltme yolunu tanımak gerekir diye. Sadece maddi hata yönünden düşünüyorum ben. Yok, o zaman çok uzak. Çok uzak. Maddi hata anlamında karar düzeltme yolu açılması gerekir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Tekrar teşekkür ediyorum. İyi günler.

IV. GRUP TOPLANTI TUTANAĞI

<u>Tartışma Konuları:</u> Kanun Yolu Uygulaması ve Yaşanan Diğer Sorunlar

1- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde ihtisaslaşma ve istinaf kanun yolu uygulamasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

1- Mahkemenin ihtisaslaşmasından ziyade hâkimin ihtisaslaşması gereğinden söz edilmiştir. Bu durum maddi gerçekliğe uygun karar verilmesi ve hedef süre uygulamasının amacına da ulaşılmasını mümkün kılacaktır sonucuna varılmıştır.

2- Mahkemelerin görev alanlarının değiştirilmesinin ihtisaslaşmaya zarar vermiş olduğu ifade edilmiştir.

3- Yeni bölge adliye mahkemelerinin açılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Böylece iş yükünün hafifletilebileceği tespit edilmiştir.

4- Kanun yollarında yaşanan sorunların çözümü noktasında öncelikle yerel mahkemelerdeki sorunların halledilmesinin gerekli olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu çerçevede hâkimlerin objektiflik ve liyakat esaslarına uygun olarak çeşitli eğitimlerden de istifade ettirilerek daha tecrübeli hale getirilmesinin yararlı olabileceği belirtilmiştir.

5- 2024 yılında 5235 sayılı Kanun'a eklenen m.35/A: istinaf incelemesi yapan ilgili hukuk dairesi iş bölümü bakımından kendini görevli görmez ise bir ay içerisinde dosyayı görevli hukuk dairesine gönderir. Bir aylık süre geçer ise gönderme kararı verilemez. Bu durumda görevli olmayan hukuk dairesi karar vermek zorunda kalır. Bu düzenleme tekrar ele alınmalıdır. Zira ihtisaslaşma ve içtihatlaşmanın önünde bir engel olacağı tespit edilmiştir.

2- Bölge adliye mahkemesince verilen kesin nitelikli kararlar yönünden uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik içtihat üretme sorunu, karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler

Görüş ve öneriler:

1- Bölge Adliye Mahkemesi dairelerinin aynı konuda farklı kararlar vermeleri halinde incelemenin hukuk genel kurulu tarafından yapılmasının mümkün olabileceği, inceleme sonucunda verilecek olan kararın bağlayıcı olabileceği,

2- 5235 sayılı yasanın 35.maddesi çerçevesinde Bölge Adliye Mahkemesinin daireleri arasındaki karar farklılıklarının giderilmesini talep edecek kişiler yönünden genişlemeye gidileceğinin mümkün olabileceği ifade

edilirken bazı katılımcılar bunun Yargıtay'ın iş yükünün artmasına sebebiyet verebileceğini beyan ettiği,

3- Kesinlik sebebiyle kanun yoluna gidilemeyecek olan kararlar için de temyiz yolunun açılmasının mümkün olabileceği, bu suretle Alman Hukukunda mevcut izne bağlı kanun yolu mekanizmasının gündeme alınabileceği,

4- Kanun yoluna başvuru sınırında, reddedilen kısma göre değil, dava değerinin tamamına göre kanun yoluna müracaat sınırının belirlenmesinin mümkün olabileceği değerlendirilmiştir.

3- İstinaf sürecinin hızlandırılması amacıyla atılabilecek adımlar ile bölge adliye mahkemelerinde hedef süre belirlenmesi

Görüş ve öneriler:

1- Bölge Adliye Mahkemesinde hedef süre tespitinin isabetli olmadığı, bunun yargılamayı hızlandırmaya yönelik olmakla beraber eksik inceleme yapılmasına zemin hazırlayabileceği, ayrıca her dairenin kendi iş yoğunluğu çerçevesinde süreyi kendisinin belirlemesinin değerlendirebileceği,

2- Hedef süre tayini ile delillerin toplanmasında eksiklik ve aksaklıkların yaşanmakta olması karşısında verilecek olan hükümlerin bozulması veya kaldırılması riskinin varlığı,

3- Yapay zekâ ve e-Duruşma gibi teknolojik imkânların kullanımının yaygınlaştırılması değerlendirilmiştir.

4- 6100 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinin uygulanmasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

1- Bölge Adliye Mahkemesine kısmi kaldırma yetkisinin bir kanuni düzenleme olarak maddeye eklenmesi gerektiği,

2- HMK 373/1 hükmünün yeniden düzenlenmesi gerektiği, anılan hükmün kötüye kullanılarak Yargıtay muhtemel bozması üzerine dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gitmesinin önüne geçilmesi girişimlerinin engellenmesi gerektiği,

3- Kanun yararına temyizin tekrar ele alınması gerektiği,

4- HMK 353 maddesinin 1.fıkrasının a bendinin 3.alt bendine göre Bölge Adliye Mahkemesi doğrudan görevli ve yetkili mahkemeye dosyanın gönderilmesi imkanı tanınmakta, bu durum HMK madde 20 hükmünün devre dışı bırakılması sonucunu doğurduğu ve tasarruf ilkesine aykırı olduğu,

5- HMK ek madde 1 de belirtilen istinaf ve temyizdeki parasal sınır açısından dava tarihindeki değerin esas alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

5- Belirli uyuşmazlıkların, istinaf kanun yolu denetimi yerine doğrudan temyiz kanun yoluna tâbi tutulması konusundaki değerlendirmeler

Görüş ve öneriler: Bu başlık altında iki görüş ortaya çıkmış olup bir görüş; bazı davalar yönünden (Bu davaların hangi ilke ve esaslara tabi olacağı konusunda bu görüşü savunanlar ilkesel bir tespitte bulunamamış olmakla beraber bu görüşte yer alanların bazılarına göre HMK madde 369 hükmünün kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir.) Bölge Adliye Mahkemesine müracaata gerekli olmayacağını ifade etmişken hâkim görüşün dereceli yargılama hakkının anayasal bir hak olması ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğu ifade edilerek herhangi bir dava yönünden genel sistemden ayrılmaya gerek bulunmadığı yönünde olduğu tespit edilmiştir.

6- Temyiz incelemesi aşamasında maddi vaka denetiminin hangi hallerde mümkün olabileceği

Görüş ve öneriler: Genel ağırlıklı tespit bu başlık altında HMK 371 hükmünde geçen hukukun yanlış uygulanmasından hareketle bütün hukuka aykırılıkların denetime tabi olabileceği yönünde olmuştur.

7- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

1- MÖHUK madde 57/2 tenfiz kararlarının temyizi genel hükümlere tabi ve temyiz yerine getirmeyi durdurur. Bu madde istinaf ve temyiz yoluna müracaatın icrayı durdurması gerektiği biçiminde düzenlenmelidir.

2- Usuli müktesep hak kavramının yasal bir düzenlemeye kavuşturulmasının zorunlu olduğu tespit edilmiştir.

3- Harçlar tamamlanmadan dosyanın kanun yolu mahkemesine gönderilmesinin engellenmesine ilişkin Uyap üzerinden sistemsel bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

4- BAM sayısı arttırılmalı, Yargıtay küçültülerek içtihat mahkemesi haline getirtilmelidir.

5- Bölge Adliye Mahkemeleri daireleri arasındaki iş bölümü uyuşmazlığının mevcut durumda bütün BAM daireleri başkanlarının toplanmasıyla gerçekleştirilmektedir. Bunun daha kolay ve kısa bir yöntemle çözümlenebileceği belirtilmiştir.

6- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun uygulaması çerçevesinde mal rejimi tasfiyesi davalarındaki zaman aşımının 10 yıl kabul etmesi sebebiyle boşanmadan sonra önceki eşlerin bu dava sebebiyle karşı karşıya gelmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi bakımından yasal bir düzenleme yapılarak zamanaşımı süresinin daha kısa bir zaman dilimine uygun olabileceği tespit edilmiştir.

V. GRUP GÖRÜŞMELERİ

V. GRUP TARTIŞMA KONULARI

DİJİTALLEŞME VE ELEKTRONİK YARGI

- Hukuk yargılamasında yapay zekâ ve dijital araçların kullanımının risk ve avantajları ile yapay zekâ destekli karar sistemlerinin sebep olabileceği sorunlar ve çözüm önerileri
- Dijitalleşme kapsamında mevzuat ihtiyacı bulunan alanlar
- Hukuk yargılamasında kullanılan dijital araçların yargılama hukukumuza katkısı ve sistemin aksayan yönleri, (UYAP, e-Tebligat, e-Duruşma, E-Noter, Kayıtlı Elektronik Posta)
- Elektronik tebligat uygulamasında yaşanan sorunlar ve e-Tebligat adresini teslim almayan zorunlu alıcılara uygulanabilecek yaptırımlar
- Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü
- Blok zincir (blockchain) teknolojisinin hukuk yargılamasında kullanılma potansiyeli ile sanal gerçeklik (VR) ve artırılmış gerçeklik (AR) teknolojilerinin kullanım koşullarının belirlenmesi
- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

V. GRUP ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Serdar KALE:
(Oturum Başkanı)

Sorunlara odaklandığımız ve çözüm önerileri sunabileceğimiz bir toplantı olur diye umut ediyorum. Çünkü dün de gördük konuşmalardan, bizim grup ile ilgili çokça beklenti var. Hatta en yeni seslerin çıkacağı, en yeni şeylerin söyleneceği grubun bizim grup olacağını öngörüyorum. O yüzden gruplar arasında da en iyi önerilerin bizden çıkması gerektiğini düşünüyorum. Bu vesileyle de herkesin sorumluluğu çok fazla. Ama şöyle de bir durum var: Gördüğüm kadarıyla çok fazla katılımcımız var. Konularımız çok fazla. Herkesin konuşması çok önemli. Çünkü burada dün de gördük, her meslek grubundan arkadaşlar var, katılımcılar var. Dolayısıyla herkesin söyleyeceği şeyler farklı. Her meslek grubundan söylenecek şeyler bizim için çok kıymetli. O vesileyle işin teorisini biraz daha geride bırakıp doğrudan doğruya uygulamaya yönelik somut durumlar hakkında konuşabilirsek, bunlarla ilgili çözüm önerileri ve görüşleri ortaya koyabilirsek çok daha doğru ve düzgün bir sonuç ortaya çıkar diye düşünüyorum.

Şimdi o vakit 3. maddeden başlıyoruz. Burada "Görüş ne? Sorun ne? Öneri ne?" şeklinde kendinizi ifade edebilirseniz çok daha doğru olacak. Gördüğünüz gibi ilk UYAP'la başlıyoruz. Dün de çok konuşuldu. Medar-ı iftiharımız. Gerçekten ben de yabancı hocalarla konuştuğumda, UYAP'ı anlattığımda -onlar biliyorlar zaten- Almanlar da İsviçreliler de hayranlıkla bakıyor UYAP'a. UYAP'ın sorunlarını konuşacağız. Oturumun ilk maddesi bu çerçevede başlıyor. Hayırlı uğurlu olsun. İlk söz almak isteyen arkadaşa ilk sözü verebiliriz. Buyurun.

Tuna AYDIN:
(Ankara 12. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı)

Uygulamada karşılaştığım problem olarak ele alınmasını istediğim husus e-Duruşma.

Prof. Dr. Serdar KALE:

e-Duruşma ayrı bir başlık ama?

Tuna AYDIN:

O konunun içinde e-Duruşma da var. Uygulamada yaşanan sorunları dile getirmek istiyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

O zaman e-Duruşma diyelim. UYAP demeyelim, e-Duruşma ile başlayalım.

Tuna AYDIN:

Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında "e-Duruşma Sistemi yoluyla beyanda bulunan taraflar, vekiller veya ilgililerin imzası UYAP'a entegre olmuş güvenli elektronik imza ile alınabilir" diyor. Bunun alınma şekli ile ilgili sorun var. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında "Feragat, kabul ve sulhte muhakkak ıslak imza alınmalı, huzura gelinmeli" diyor. Beşinci fıkrada ise "Bulunduğu yerde e-Duruşmaya adliye ortamında katılıyor ise orada beyanda bulunur, oradaki yazı işleri müdürü, kâtip tutanağı çıkartır, imzalatır, taratır, gönderir" diyor. Altıncı fıkranın devamında ise "Bunların eğer UYAP'a entegre olmuş güvenli elektronik imzası var ise bu şekilde de atabilir" diyor. Uygulamada öninceleme olayı var. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140 ıncı maddesine göre taraflar beyanda bulunduktan sonra sulh olup olmadıkları gibi konularda zaptı imzalamaları gerekiyor. Bu konuda uygulamada kafa karışıklığı var. Taraf beyanları alınır ve beyanlar imzalatılır ifadesi var. İmzanın ıslak veya elektronik olduğu konusunda açıklık yok. Birkaç dosyada kabul ettim, e-imzası olan avukat daha sonra e-imza ile imzalayıp bize gönderdi. Ama böyle olunca da sistemde iki tutanak görünüyor. Bazı bölge adliye mahkemesi daireleri "Tutanak bütündür, o nedenle e-imza alınamaz, önincelemede mutlak hazır olunması gerekir" diyor. Altıncı fıkrada ise UYAP'tan katılanların e-imza ile imzalayabileceği belirtiliyor. Bu hususu netleştirmek lazım. Bazen reddediyoruz, bazen kabul ediyoruz. İlerde usule uyulmadı diye kararlarımız bozulabilir mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Sorunu özetlemek gerekirse, ön inceleme duruşmasına taraf vekili ya da vekillerinin e-Duruşma yöntemi ile katılması halinde, 30 Haziran 2022 tarihli ve 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yolu ile Duruşma İcrası Hakkındaki Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin altıncı fıkrası gereğince taraf, vekil ya da ilgililerin duruşma tutanağını e-imza yöntemiyle imzalamasından sonra UYAP'ta bulunan dosyada iki tane ön inceleme duruşma tutanağı oluşmakta, bir tutanakta tüm imzalar yer alırken, diğerinde sadece mahkeme heyetinin imzaları yer almaktadır. Bu nedenle uygulamada hâkimler ve mahkemeler arasında farklı uygulamalar oluşmaktadır. Bazı mahkemeler ön inceleme duruşmasına e-duruşma yöntemi ile katılmasına izin verirken bazı mahkemeler vermemektedir.

Tuna AYDIN:

Uygulamadaki bu kafa karışıklığının giderilmesi için Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki cümleye ek olarak bu hususta açıklama getirilerek sistemde oluşan ikinci zaptın, yani tüm imzaları içeren duruşma tutanağının geçerli olduğu, eksik imzalı tutanağın silinmesi ya da sistemde gizlenmesi ya da benzeri ifadenin eklenmesi ile sorunun giderileceğini düşünmekteyim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çözüm, e-imza ile tutanakların hazırlanması yeterli görünmelidir. Bu konuda başka bir görüşü olan var mı değerli katılımcılar? Buyurun Serkan Hocam.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Değerli katılımcılar, hepinize hoş geldiniz diyorum tekrar. e-Duruşmayla alakalı bu durum kanun metninde de yönetmelik metninde de hemen dikkat çekiyor. Aslında ne kanunda ne yönetmelikte ön inceleme duruşmasının mutlaka tarafların fiziken gelerek katılacakları, önincelemenin e-Duruşma Yöntemi ile yapılamayacağına dair hiçbir şerh yok. Hiçbir hüküm yok. Bu sadece Bakanlığın sık sorulan sorular kısmında "e-Duruşmayla ön inceleme duruşmasına katılınabilir mi?" diye bir soru sorulmuş. Bakanlık da cevaben de "Katılamaz, çünkü burada ıslak imza gereklidir" denilmiş. Şimdi bununla ilgili bir çalışma yapmıştım. Bu çalışmada da özellikle belirttim. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa göre elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Dolayısıyla yani burada aslında 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu varken taraflardan illa bir de ıslak imza alınmasına gerek yok zaten. Çünkü vatandaş ya da avukat elektronik imzası ile duruşmaya katıldığında bir nevi evrakı elektronik imzası ile imzalamış oluyor. Yani e-duruşma sonunda biz avukatlara bir daha imza atın diyor muyuz? Demiyoruz. Neden? Çünkü o avukat zaten o duruşmaya e-imzasıyla katılırken bir sürü yükümlülüğü de zaten kabul etmiş oluyor elektronik imzası nedeniyle. Bu bakımdan yani aslında 5070 sayılı Kanun buna açıkça cevaz vermekte. Ön inceleme duruşmasına elektronik imzasıyla katılan kişi zaten ıslak imzayla katılmış gibi hukuki sonuçlara razı olmaktadır.

Kısacası ön inceleme duruşmasına e-duruşma şeklinde katılamayacağına dair mevzuatımızda engelleyici bir hüküm yoktur. Sadece Bakanlığın bilgilendirme notunda böyle bir açıklama vardır ve mahkemeler de bunu dikkate alıyorlar. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa göre elektronik imza, elle atılan imza ile aynı geçerliliğe sahiptir. Bu nedenle bazı mahkeme kararlarında gördüğümüz "tarafların bizzat gelerek imza atması" gerekçesi kanun koyucu tarafından cevaplanmaktadır.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam, şimdi aslında Yönetmeliğe baktığımızda ikili bir ayrıma gitmiş. Davaya son veren taraf tüm işlemlerinde bundan mahkeme huzurunda yenilenmesi gerekiyor. Tabiİ ön incelemede bu hüküm uygulanmıyor, ön inceleme tutanağının imzalanması açısından. Orada diyor ki 13 üncü maddenin altıncı fıkrasında “e-Duruşma Sistemi önünde beyanda bulunan tarafın vekilin veya ilgililerin imzası UYAP’a entegre olmuş güvenli elektronik imza ile alınabilir” Burada pratikteki sorun bence şu. Bizim UYAP ara yüzümüz bildiğim kadarıyla güncel halinde ara yüz üzerinde imza atmaya elverişli değil. Nasıl ki biz UYAP kullanırken dosyayı indiriyoruz imzalıyoruz, tekrar yüklüyoruz. Aslında teknik olarak bunu Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü ile görüşüldüğünde galiba bazı zorluklar var. Teknik olarak şu yapılabilse, mesela o ara yüz içerisinde duruşma tutanağı göründükten sonra dokümanı indirmenize gerek olmadan sistem üzerinde imzalanabilir mi? Bu teknik

olarak mümkün mü, burada güvenlik riskleri var mı bilmiyorum. Ama bu iki açıdan bir sakınca yoksa belki ara yüzün sistem üzerinde bu bağlamda güncellenmesi değerlendirilebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamam bunu da üçüncü çözüm önerisi olarak ekleyelim.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Eğer teknik olarak mümkünse ve güvenlik açısından herhangi bir risk doğurmayacaksa UYAP kullanıcı ara yüzünde veya duruşma ara yüzünde belgelerin doğrudan tarayıcı üzerinden elektronik imza ile imzalanması yönünde bir güncelleme yapılması değerlendirilebilir.

Fatih AKARSU:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi Başkanı)

Şimdi burada ön inceleme duruşması dosyayı bitiren taraf işlemlerinden birisi değil. Yani teknik olarak bakıldığı zaman mevzuatsal kapsamda da elektronik olarak imzalanabilecek bir tutanak. Yalnız şimdi uygulamada Başkan Hanımın sorduğu soru açısından ben olaya yaklaşmak istiyorum. e-Duruşma yapıyorsunuz. Taraflardan birisi e-Duruşma, diğeri de hazır. Sizin söylediğiniz çözüm açısından söylüyorum. Biz tarafın bir tanesini ıslak imza ile imzalattık. Diğeri yönünden elektronik imza ile nasıl imzalatacağız? Mesela bizim önümüze iki tutanak geldiği zaman bu durumda bir duruşma yapılmış iki tutanak gelmiş olacak. Biz neyi uygulayacağız? Neyi baz alacağız? Şimdi dosyada birbirinden farklı imzalanmış iki ayrı tutanak olacak.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Evet şöyle bir çözüm üretilebilir mi? Hâkimle veya uzaktan katılan taraf vekilinin mesela elektronik imzasını içeren belge kare kodlu olarak çıkıyor. O hazır bulunan kişi kare kodlu evrakını imzalar. Onu da UYAP'a yükler. Böylelikle iki tane belge olur ve birbiriyle çelişmeyen belgeler olur

Fatih AKARSU:

Yani normalde Adalet Bakanlığının bu konuda ön inceleme duruşmasının fiziki olarak elektronik olarak imzalanmamasına ilişkin bize göndermiş olduğu genelgenin mantığı aslında bakarsanız bunun mümkün olmamasından kaynaklı. Bu dosyayı bitiren bir taraf işlemi değil ancak bunu fiiliyatta uygulamak mümkün değil mantığından yola çıkarak böyle bir çözüm bulunmuş. Bence bunun çözümü ön inceleme duruşmasının fiziki olarak imzalanması, aynı davayı bitiren taraf işlemi gibi değerlendirilmesi. O zaman hiçbir sorun olmayacak. Tek çözümün bu olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani burada bir sorun var, sorun olduğu ortada bizde değişik çözümlerle sorunu çözmeye çalışıyoruz. Emre Bey'in söylediği bir çözüm

önerisi, Hâkim beyin söylediği bir çözüm önerisi. Bunu da geçebiliriz. "Ön inceleme tutanağının sadece fiziki imzayla hazırlanması gerekmektedir." Bu da bir başka çözüm önerisi.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

E-imza ile ilgili şöyle bir problem var. Biz arabuluculukta da aynı sıkıntıyı yaşıyoruz. Aslında yasal düzenleme "elektronik imza ıslak imza ile aynı hükümdedir." şeklinde olmasına rağmen maalesef bunun doğru okunup doğru uygulanamadığını düşünüyorum. Bu nedenle ıslak imzaların olduğu kanun metinlerinin revize edilmesi gerektiğini düşünüyorum. E-duruşmayı çok aktif kullandığım için ben de zaman zaman ön inceleme duruşmalarına katılıyorum. Bazen talebimiz reddediliyor. Hatta geçenlerde feragat beyanı olan bir dosyada bile biz duruşma zaptını e-imza ile imzaladık. Şimdi kanun aslında "ıslak imza ile aynı hükümdedir." dediğinde biz neden bu tartışmaları yapıyoruz diye kafamda bir soru işareti oluyor. Bir de zaten sadece fiziki imza ile imzalanacak şeklinde belgeler olacaksa aslında bu oturumun da hiçbir amacı kalmıyor dijitalleşen dünyada. Kanunun aslında amacını doğru anlamamız gerekiyor. Biz arabuluculuk ücretlerinde de aynı şeyleri yaşadık. Elektronik imza sertifikalarının altına "aslı gibidir" yazıp beyanda bulunduk. Düzenleme mantığıyla hiç örtüşmüyor. O yüzden ıslak imzanın kullanıldığı her yerde elektronik imzanın da aynı hükümde kullanılabiliyor olması gerekiyor. Kanunların bu şekilde revize edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Aksi halde elektronik imzanın kullanım amacı ve uygulama yeri oldukça daralacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bunu hemen yazalım. E-imza ile ıslak imzanın hukuki niteliği arasında mevzuattan kaynaklı sorunlar bulunmaktadır. Bu sorunların giderilmesi amacıyla mevzuat değişikliği yapılmalıdır.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Aslında tam olarak mevzuat değişikliği değil. Mevzuatı açık. Diğer yan mevzuatların uygulanmasında ve yorumunda hataya düşüyoruz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Mevzuat yeknesaklığı diyelim.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Evet, evet o daha uygun olabilir. Bir de aynı belgenin imzalanabilir olması önemli. Hâkim Beyin söylediğine ilaveten, o sorunu biz arabuluculukta da yaşadığımız için Emre Hocamın söylediği gibi karekodlu belgelerin üzerine ıslak imza alarak sorunu aşma çözümünü bulduk. Belki aynı şekilde imzalanabilir olması sağlanabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Pınar ÜNALÇIN:
(Büyükçekmece 3.Noteri)

Bu konuyla ilgili ben bir iki ekleme yapmak istiyorum. Elektronik imza kanunu ıslak imza ile aynı. Buradaki kavramları biraz irdelememiz lazım. Huzurda irade almak ile ilgili işlem yapıyorsunuz. Feragat huzurda irade almaya yönelik bir işlem olduğu için mutlaka ıslak ve huzurda alınması gerekiyor. Şimdi buradaki işlem mahiyetlerine göre hareket edilmesi lazım. Yani biz bunu noterlikte de yaşıyoruz. Islak imza ve elektronik imza aynı güçte ama huzurda ve huzurda olmayan kavramlarına göre hareket edilmesi gerekir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bu da mevzuattan kaynaklı değil mi zaten?

Pınar ÜNALÇIN:

Mahkeme de bir huzurda işlem alması gereken bir şeyi de herhangi bir sakatlık var mıdır? O kişi midir? Etrafta baskı var mıdır? Onları görmek ve hissetmek üzere huzurda işlem yapması lazım. Yani bir karar veriliyorsa kimlik falanda alınmıyor benim bildiğim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Avukatlar da bunu tek taraflı dilekçeyle yapabilirler.

Pınar ÜNALÇIN:

İşin mahiyetine bakarak elektronik imza ya da ıslak imza orası güçler aynı ama işin mahiyeti de önemli.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bir çözümünüz var mı bu duruma?

Pınar ÜNALÇIN:

Şunu söylemek istiyorum ön incelemenin yapısını çok bilmiyorum ama ön inceleme tutanağı ile bir işlem bitiyorsa veya taraflar bir uzlaşma halindeyse bence ıslak imza ile yapılması lazım. Ama öyle bir usul yoksa ve bahsettiğiniz usul bir taraf ıslak imzalı, bir taraf elektronik imzalı ise uygulamada hiç yok çünkü elektronik imza elektronik ortamda belge üretir, yani kâğıt ortamında belge üretmez. O yüzden ikisi aynı anda birleşmez. Zaten problem oradan kaynaklanıyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Aslında bu biraz mevzuat sorunu. Mevzuat bazı durumlarda mevzuat doğrudan doğruya muhatabı hâkimin karşısında veya noterin karşısında arıyor. Bazısında ise aramıyor. Bu soruna dikkat çekmek istediniz sanırım.

Pınar ÜNALÇIN:

Evet.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Elektronik imza ile ilgili başka bir sorun yoksa farklı bir soruya geçebiliriz değerli katılımcılar.

Memet BORAN:
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Üyesi)

Hoş geldiniz diyorum. İyi bir çalışma ortamı diliyorum. 3. Grup için burada konu başlıkları grup olarak sıralanmış ve 3. Grup olarak başlandı ama sonuçta bir bütün olarak hukuk yargılamasında kullanılan dijital araçlar buradaki temel konu. Ben konunun uzmanı değilim ancak söyle bir düşünce bazında fikir beyan etmek istiyorum bu 3. bölümün tümü hakkında özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 30 uncu maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ve ilkesinin gerçekleşmesi, yargılamanın az masraf ve emekle makul sürede tamamlanması hedefine ulaşmak için bu platformlar olmazsa olmazdır. Bahsi geçen dijital araçlar sayesinde yargılama makamı başka birim ve şahıslardan yargılama için önem arz eden delil ve belgeleri bazen günler, hatta aylar süren fiziki yazışmalar yerine UYAP ortamında dakikalar içinde alıyor. Hatta Yargıtay uygulamalarında eskiden daire geri çeviriyordu. Şimdi istediğimiz dosyayı inceleme sistemi vasıtasıyla elektronik ortamda inceliyoruz, dosyayı çabucak sonuçlandırıyoruz. Benim söylemek istediğim şu bu dijital veriler ve uygulamalar kanuni hâkim güvencesini de güçlendirmektedir. Çünkü dijital araçların sık sık kullanılması güveni ilkesini de artırmaktadır. Ancak aksaklıklar şunlardır: Bazen sistem güncelleniyor ve güncelleme uzun sürüyor, bazen enerji kaybından kapanıyor, durma noktasına geliyor. Bu gibi durumlar makul bir önlemle ve altyapı kuvvetlendirilip çözülebilir. Aksayan yönler bence bunlar.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkürler Başkanım. O zaman kaldığımız yerden devam edelim.

Bülent AKAR:
(Ankara 41. İş Mahkemesi Hâkimi)

Yine e-Duruşma ile ilgili iki sorundan bahsedeceğim. Birincisi her hâkim e-Duruşma talebini kabul etmiyor. Dolayısıyla buna belki bir yasal düzenleme getirilebilir. Çünkü biz kabul etmediğimiz zaman sistem aslında bize kabul etmen gerektiğini anlatacak şekilde bir sebep yazmamızı istiyor. Ama kabul ettiğimizde sistem bizden bir sebep yazmamızı istemiyor. Demek ki aslında sistem kural olarak e duruşmayı kabul et diyor bize. Fakat uygulamada bu gerçekleşmiyor. Bazı hâkimlerimiz çeşitli nedenlerle kabul etmiyor. Birinci sıkıntı bu. Bunu çözmek lazım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

İsterseniz bunu bir not edelim. e-Duruşma talepleri konusunda mahkeme uygulamaları arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların giderilmesi gerekmektedir, değil mi Hâkim Bey? Yeni sorunumuz bu. Buna ilişkin çözüm önerileriniz neler bunları alalım. Sizin çözüm öneriniz var mı Hâkim Bey?

Bülent AKAR:

Benim çözüm önerim yani sistem aslında çözmüş bunu kural olarak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Sistem derken kanun mu?

Bülent AKAR:

UYAP sistemi siz reddettiğiniz zaman bir ret nedeni yazın diyor oraya. Kabul etme butonuna bastığınız zaman ise aslında sizden bir neden istemiyor. Dolayısıyla yasaya kuralın kabul etme, istisnanın ise reddetme olduğu yazılarak keyfilik ortadan kaldıracaktır.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Hemen bir cümle toparlayabilir misiniz bunu?

Bülent AKAR:

Tabii, e-Duruşma taleplerinin hâkim tarafından kabul edilmesi kuraldır. e-Duruşma talepleri Yönetmelikte belirtilen sebeplerle sınırlı olarak reddedilebilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

e-Duruşma taleplerinin kabul edilmesi veya edilmemesi ile ilgili başka görüşü olan var mı?

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Hâkim Beyin bıraktığı yerden ben devam etmek istiyorum. e-Duruşmayı pilot olarak Ankara Batı Adliyesinde başladığı dönemden beri çok aktif kullanıyorum. En çok yaşadığımız sıkıntı Ankara'da, mesela liste olarak hangi hâkimin ısrarla reddettiğini belirtebilirim size. Hiçbir celse kabul etmiyorlar ve yüzümüze de beyan olarak söylüyorlar işimizi zorlaştırıyorsunuz, duruşmalar uzuyor diye. Zaten aslında saatinde alınmamasına rağmen sebebi e-Duruşmaya bağlanıyor. Bunun ben de hâkimin takdirine bağlı bir konu olmadığını düşünüyorum açıkçası. Bir de bazı ret sebepleri biraz rencide edici sebepler de oluyor. Avukatlar girmiyor, telefona bakmıyor, uygunsuz yerde oluyor gibi. Bir de hani mesleki sataşmaya varan sebepler ile reddediyor. Böyle bir gerekçe zaten Yönetmelikte de yok.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Nasıl bir çözüm öneriniz var?

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Bence hâkimin takdirine bağlı olmamalı. Taleplerin kabul edilmesi gerekiyor. Takdir yetkisi bu kadar geniş bırakıldığında maalesef ucu açık bir durum oluyor. Adalet Bakanlığının taleplerin geri çevrilmemesi hususunda aslında göndermiş olduğu bildiriler olduğunu biliyorum ama benim elimde söyleyebileceğim bir liste var. Bu konu uygulamada oldukça sıkıntılı.

Ben tekrar tekrar bölmemek için diğer sorunları da söyleyeyim mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yok. e-Duruşma talebinin kabul edilme veya kabul edilmemesi noktasında bir çözüm önerileri arıyoruz şu an.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Tamam peki o zaman.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Öncelikle aslında kanun koyucularımız her şeyi çözmüş. Mesela Hukuk Muhakemeleri Kanununun 149 uncu maddesinde hâkime bir gerekçe belirterek e-Duruşma talebini reddedebilirsin şeklinde aslında bir takdir yetkisi veriyor. Zira diyor ki: "Mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine e-Duruşmayla katılmayla usul işlemleri yapmalarına karar verebilir." Yalnız Yönetmelikte bu takdir yetkisinin de sınırları belirlenmiş. Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında diyor ki: "Aşağıdaki sebeplerden birinin bulunması durumunda e-Duruşma talebi bu gerekçelerden biri de gösterilmek suretiyle reddedilebilir." Kanun takdir yetkisini de vermiş, Yönetmelikte onun sınırlarını da vermiş. Neler bunlar? Talebin süresinde yapılmaması, talebin hakkın kötüye kullanılması ve yargılamayı sürüncemede bırakma amacı taşıması, e-Duruşma yapılmasını zorlaştıran hukuki fiili ve teknik engellerin bulunması. Bunlar dışında hâkimin e-Duruşma talebini reddetmesi, Ankara'dasın kalk da gel veya başka bir neden ileri sürmesi mevzuata aykırıdır. Bu takdir yetkisini Yönetmelikteki hükümler çerçevesinde kullanabilir. Mesela e-Duruşmada arıza vardır veyahut süresi geçmiştir. Bunların birisini hâkim gerekçe olarak belirtebilir ama bunun dışında hâkime böyle bir keyfiyet tanınmamıştır. O bakımdan avukat meslektaşlar bu konuda haklılar. Ben de gözlemliyorum, bazen farklı farklı gerekçelerle e-Duruşma talepleri reddediliyor. Bunlara bağlı kalındığı takdirde aslında mevzuatımızda bu sorun çözümlenmiş.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Ama denetim olmadığı için mesela Ankara'da, İstanbul'da bile teknik engel diyor. Ankara'da nasıl bir teknik engel olsun? Sürekli, her celse bir teknik engel olması mümkün değil. O yüzden keyfiyete sebep oluyor. Ben adalet

komisyonuna da zaman zaman şikâyette bulundum niye denetim olmuyor diye. Hiçbir geri dönüş almadım.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Teknik engel diye belirtilmişse o teknik engelin varlığı veya yokluğu tartışılabilir ama yani sebepler aslında bellidir. Bu sebeplere bağlı kalaraktan hâkim reddedebilir. Onun dışında da keyfi bir gerekçeyle reddetmesi aslında kanuna aykırıdır. Bu sorun aslında kanun ve yönetmelikte çözümlenmiştir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamam, e-Duruşma talebi konusunda başka söylenecek söz yoksa başka soruna geçebiliriz. O zaman başka sorunlar varsa o çerçevede devam edelim.

Katılımcı:

Hocam e-Duruşmaya ilişkin çok kısa teknik bir mevzudan bahsetmek istiyorum. e-Duruşma açıldıktan sonra avukattan cevap gelmiyor. Sonra avukatı telefonla arayıp sizi bekliyoruz demek zorunda kalıyoruz. Bir de bazen ses geliyor, görüntü gelmiyor, bazen de görüntü geliyor ses gelmiyor. Burada sisteme bir telefon seçeneğinin de eklenmesinin düşünülmesi gerekiyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

e-Duruşma talebinin kabulü veya reddi konusunda, mahkemenin kararı beklenirken sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunların aşılması amacıyla e-Duruşmaya bağlanırken bir telefon eklenmesi.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Talepte bulunurken oraya bir tane sekme açılıp telefon numarası girecek.

Ramazan KILINÇ:
(Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Daire Başkanı)

Hâkime Hanımın kastettiği o anda cevap alınamadığı için karşılıklı bir sesli görüşme istiyor sanırım. GSM hattı üzerinden veya whatsapp gibi bir şey mi kastediyor?

Katılımcı:

e-Duruşmaya başlayacağız. Talepte bulunana çağrı gönderiyoruz katılması için. Görüntü geliyor, ses yok. Bazen de ses geliyor, görüntü yok. Karşı taraf "sizi duyuyoruz" diyor ama biz duyamıyoruz. Avukata duruşmaya başlamak için sizi bekliyoruz diyoruz ama bizi duyamıyorlar. Mübaşir telefon açıyor. Görüntüyü e-Duruşma Sisteminden, sesi telefondan sağlıyoruz. Bunları aşabilmek adına sistemin içine telefon bağlantısı imkânı eklenebilir mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Kanunun aradığı bir yöntem mi acaba bu? Aynı anda nakil aranıyor.

Ramazan KILINÇ:

Konferans ve toplantılarda hepimizin yaşadığına benzer bir sorun. Kendi cihazındaki sesin, kameranın açıklığına bağlı da olabiliyor. Bağlantısının zayıflığı ile ilgili olabiliyor. Cihazının kalitesi, internetin kalitesi ile ilgili olabiliyor.

Fatih KARAKULLUKÇU:
(Ankara 14. Sulh Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Sayın Hâkimin söylediği hususu bende bir katkı mahiyetinde bir şey söylemek istiyorum. Mübaşirin telefonuyla aratmakla ilgili. Avukatlar genellikle birbirlerini mesleki dayanışma münasebetiyle, karşı taraf vekili de olsa arayabiliyor. Yani duruşmada bağlantı temin edilemezse meslektaşını aramasını rica ediyorum. Meslektaşını arama talebini reddeden avukat hiç olmadı bu zamana kadar. O şekilde yapıyorum ben. Sayın Hâkimin söylediği şekilde mübaşire çok nadiren arattığım oluyor. Genellikle avukat meslektaştan rica ediyorum Bunun da ötesinde koridorda bekleyen avukatlardan da rica ettiğim oldu ve onlarda yapıyorlar yani.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Şu anda aslında başka bir sorundayız. e-Duruşmadan kaynaklı teknik sorunlar meselesindeyiz galiba. O zaman bu sorunları konuşmak isterseniz bu sorunlar üzerinden devam edelim.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Şimdi e-Duruşma katılımıyla ilgili özellikle avukat meslektaşlarımın şikâyetleriyle, sorunlarıyla bizler de karşılaşabiliyoruz. Bizlere de aktarıyorlar. Bende bu konuyla ilgili baya yoğun çalışma yapıyorum şu anda. Buna ilişkin bu e-Duruşmaya katılımla ilgili en büyük sorunlardan birisi avukat, UYAP Portala girdiğinde duruşmayı takip ediyor, çizelgeyi görüyor. Bir yandan da UYAP ortamında kendisinin bağlı kaldığını kontrol etmek zorunda. Çünkü duruşma sırası geldiğinde kendisi o anda bağlı değilse katılamıyor. Duruşma katılım butonuna tıklayıp duruşmaya dahil olamıyor. Bununla ilgili şöyle bir durum düşünülebilir mi? Nasıl ki hani duruşma salonu dışında koridorda avukatlar sıralarını beklerler. Bir yandan da sıra geldi mi gelmedi mi bunu takip ederler duruşma çizelgesinden. UYAP üzerinde bir lobi salonu oluşturulup, duruşma sırası bekleyen avukatlar 1 saat önceden orada hazır olduklarını, yani e-Duruşmayı beklediklerine dair o ortama katılıp, hâkim de bunu görecek şekilde duruşmayı başlattığı anda internet ortamında hangi taraflar hazır, hangileri hazır değil bunu takip ederek, eğer hazırsa duruşmayı başlatma ya da hazır değilse, taraflardan biri hiç katılmamışsa o salona, duruşmayı erteleyebilme, mazereti bekleyebilme gibi bir sistem oluşturulabilir mi? En azından boş yere taraflara ulaşmak için çaba harcanmasa. Böyle bir şey mümkün müdür? Lobi salonu oluşturulabilirse, 1 saat öncesinde avukat o salonda katılıp hâkimin bilgisayarında da avukatın

hazır beklediği görüntülenebilirse bu soruna bir çözüm olabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Sanal bir lobinin oluşturulmasına dair bir öneriniz var. Ne dersiniz bu konuda?

Ramazan KILINÇ:

Başkanım burada tamamen fiziki duruşmalarda da yaşanan sorunlarda benzer sorunlar aslında. Oradaki elektronik lobi salonunda "ben hazırım, bekliyorum." diye 20 avukat bildirim yapmış, bağlılar. Bu görünüyor ama "ben buradayım" dedikten sonra "Av. Mehmet Bey nerde? Buralardaydı ama yok" derken duruşma stresi, diğer taraflar da bekliyor, fiziki olarak gelenler de var. Onun o anda yapılması ve karşılanması lazım. Hâkimin duruşması stresli oluyor. Hâkimlerimiz de bundan muzdarip oluyor. Az önce Avukat Beren Hanım "Ankara'da bu kadar teknik sorun olabilir mi" diye sordu. UYAP sisteminin işleyişi itibariyle bizim BİGM binamızın dibindeki bir adliyede bile sorunlar olabiliyor. Kars'taki adliyeye göre daha çok olabiliyor. Yakınlıkla çok ilgisi yok. Bekleme odasının da denetlenebilirliği sorunu var açıkçası. Sanal ortam olduğu için gerçekten orada mı? Değil mi? Bağlantısında bir sorun mu var? Cihazıyla ilgili sorun mu var? Aplikasyonla, izinlerle ilgili sorun mu var? Orada mı değil mi? Bunu o anda hâkimin belirlemesi ya da sistemin belirlemesi o kadar kolay olmuyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Katılıma ilişkin başka sorunlar var mı? Hocam bu konuyla alakalı değil mi?

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Bir de hocam bu tür çözümlerde şunun da göz önünde bulundurulması gerekiyor diye tahmin ediyorum. Daire Başkanımızda burada. Şimdi mesela böyle bir çözüm ürettiniz. Avukat orda mı? Şimdi beş dakikada bir link atıyorsunuz ama bunun sunucuya getirdiği bir iş gücüde var. İş yükü de var. Bu tür şeyleri de göz önünde bulundurulması gerekir diye düşünüyorum.

Ramazan KILINÇ:

Tabii bu bir maliyettir. O anda, bekleme odasında her an böyle online kalmak.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Bunu beş dakikayla sınırlandırabiliriz mesela. 5 dakika öncesinden o bekleme salonuna bağlanıp en azından hâkim de "avukatın haberi var mı yok mu, katılma iradesini ortaya koymuş mu?" oradan takip edebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Sanal Lobi oluşturulması yapılabilir. Bu lobinin işleyişi konusunda hâkim yardımcılarından istifade edilir.

Süleyman YILDIRIM:
(Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi)

Ben 3 yıl öncesinde seçildim. Öncesinde Ankara Batı Ticaret Mahkemesindeydim. e-Duruşmanın tanıtımı bizim duruşma salonunda yapılmıştı. Bizim zamanımızda mevzuat olmadığı halde tüm talepleri kabul ediyorduk. Herkes haklı burada. Hâkim meslektaşlarımın iş yoğunluğu çok fazla. Bir e-Duruşma yapma yerine üç, dört tane normal duruşma yapabiliyor. Bağlantı sorunları var. Avukat meslektaşlarımız da haklı. Bazen uzak illerden geliyorlar, karar duruşması da olmuyor, bilirkişi raporu gelmemiş oluyor. E-Duruşma onlar için çok önemli. Kötü mevzuat -ben UYAP'ın kötü mevzuat olduğunu söylemiyorum- iyi uygulayıcılar elinde iyi sonuç verebilir. Burada avukatların da hâkimlerin de özverili çalışması, avukatların e-Duruşma öncesi hazır halde bulunması, duruşmanın zamanında alınması halinde daha verimli çalışılacağını düşünüyorum. Bu yine uygulayıcılara kalmış ama önerilen lobi oluşması durumunu hâkimin takip etme imkânı yok. Hâkim duruşma yapıyor olabiliyor çünkü hâkim yardımcılarında bu durum var mı onu bilemiyorum tabi ki.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ya da eklenebilir burada her türlü çözüm sunabiliriz biz. Evet buyurun.

Mehmet AYTEKİN:
(Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Daire Başkanı)

Sayın Başkanım çok güzel bir duruma değindi aslında. Bu işte her iki taraf da haklı aslında. Avukatlar da hâkimler de haklı. Fakat şöyle bir durum var. Ben işin hâkim tarafını anlatacağım. Sabah bilgisayarı açıyorum. Ekranıma bir bakıyorum ki sadece bir dosyadan, örnek veriyorum bir avukatlık bürosunda 7 tane avukat çalışıyor, aynı dosyaya ilişkin yedi tane e-Duruşma talebi var. Ekranımda yaklaşık olarak 55 tane iş var. 30 tane duruşmam var. 55 tane e-Duruşma talebi var. Herkes e-Duruşma ile bağlanmak istiyor. Ben onların her birini açıp kabul et, reddet yapıyorum. Bunları değerlendirmek yarım saat sürüyor. İkinci durumda ise duruşmaya çıkıyorum. e-Duruşmaya bağlanmak için normalin üç dört katı zaman harcanıyor. e-Duruşma bağlantısı için avukata ulaş, kâtibe söyle, telefonu bulsun, arasın. "e-Duruşmaya neden bağlanamıyorsunuz? Bir sıkıntı mı var?" diye sorsun. Aslında hâkim şöyle de yapar. Bağlantı sağlanmadı dosyayı düşürelim. Yapanlar vardır mutlaka ama çoğu hâkim telefon açtırıyor düşürmemek için dosyayı. Burada hâkime de ciddi iş yükü biniyor. Düşünsenize 40-50 duruşmaya gireceksiniz, zaten bu duruşma sayısı olursa yandınız çünkü 70 talep var. Yani abartısız söylüyorum avukatlar her yolu deniyor. Onu kabul etmezse bunu kabul eder diye 7 avukat birden gönderiyor aynı dosya için. Hakkın kötüye kullanılması bence bu durum ve ciddi anlamda bu hem iş gücüne sebebiyet veriyor hem de hâkimlerin bu uygulamadan

soğumasına da sebebiyet veriyor. Bunu da engelleyemiyorsunuz. Dosyada 7 avukat var ve 7'sinin de e-Duruşmaya katılma hakkı var. Bunu engellemek istersek Kanunun değişmesi gerekiyor.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Şöyle bir çözüm olsa: "Avukat duruşmadan beş dakika öncesinde lobide bulunmak zorundadır. Hâkim tıkladığı anda direkt otomatik olarak bağlanacaktır. Beş dakika öncesinde bulunmuyorsa ona göre işlem yapılacaktır." şeklinde bir uygulamaya geçilse?

Mehmet AYTEKİN:

Bunun için kanun değişikliği gerekiyor. Hâkime aslında şunu gösterebiliriz: "Orada şu an avukat bulunuyor veya bulunmuyor." Ekranda bunu göstermemize bir mâni yok. Hâkim bunu görse de zaten bağlantı sağlanmıyor. Avukat ya o sırada müvekkiliyle görüşüyor ya farklı bir durum oluyor. Telefon açıyoruz "hemen geliyorum." diyor. Yüzde yetmiş, seksenlik kısmı böyle Yüzde yirmilik kısımda da bağlantı sağlayamadım diyor. Onlar bir şekilde çözüme kavuşturulur.

Bence e-Duruşma Sistemine katılım talebi gönderilirken dosyada birden fazla avukatın vekâlet koymuş olması durumunda hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkarak avukatların her birinin e-Duruşma talebi göndermesi durumu söz konusu olabilmektedir. e-Duruşma talebinin dosya bazlı olarak sadece bir kez gönderilmesi için gerekli mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Sayın Hâkimin bu sözü 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27 nci maddesine aykırı. Hukuki dinlenilme hakkına aykırı. İsterse yirmi tane avukat getirebilir. "Beni savunması için ben yirmi tane avukat getirdim. Avukatlarım şu, şu konuda beyanda bulunacaktır." diyebilir Avukatların da uzmanlıkları söz konusu olabiliyor. Birden fazla avukatın birden fazla e-Duruşma talebinde bulunmasında bu noktaya iştirak edemiyorum. Sanal lobi oluşturulması bence gereksiz. Zaten avukat e-Duruşma talebinde bulunmakla oraya katılacağını taahhüt etmiş, söylemiş oluyor. Bir da sanal lobi oluşturulması -teknik personel onun alt yapısını daha iyi bilir ama- o alt yapıya getirilecek ek bir yük. Dolayısıyla zaten internet zayıf çalışıyorsa iyice zayıflayacak. Bu sanal lobide bir de ek bir iş olacak. Her ikisine de iştirak edemiyorum. Ben naçizane çözüm önerisi olarak şunu söylüyorum. Şimdi avukatın e-Duruşma talebini kabul ediyoruz, e-Duruşmaya bağlanması için avukat da çaba sarf ediyor. Biz de biraz önce söylediğim gibi benzer avukatlarla arıyoruz falan. e-Duruşmaya bağlantı sağlanamadıysa eğer bu durumda bağlantı sağlanamamayı da avukatın lehine yorumlamak mecburiyetindeyiz. Diyoruz ki internet alt yapısından kaynaklanan yetersizlik avukatın kusurundan kaynaklanan bir husus değildir. Dolayısıyla mazeretli sayılmasına diyoruz. Hakkın kötüye kullanılması konusuna gelince şöyle olabilir. Birden fazla tarihte e-Duruşma talebinde bulunan avukat bağlanmayınca mesela biz kendisini telefonla da arıyoruz. Telefonunu da açmıyor. Bir kere açmıyor, mazeretli sayıyoruz. Yakın güne duruşma

veriyoruz. İkinci günde de açmıyor, üçüncü günde de açmıyor. O zaman yapacak bir şey kalmıyor. Bu sefer mazeretli sayılmasına yer olmadığına, dosyanın işlemden kaldırılmasına diyoruz ama bu yekten, hemen yaptığımız bir işlem olmuyor. Benim naçizane çözüm önerim de bu doğrultuda olacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Burada herkes çözüm önerisi ortaya koyabilir. Bu çözüm önerisine karşı görüşler olabilir ama biz bunların hepsini kayda geçelim istiyorum. İradeyi ortaya koyacak olan çözüm önerilerinden birini yasal mevzuat değişikliği yaparak ortaya koyabilir.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Hatta UYAP'ın şöyle bir eksikliği de var. Vekalet akdi yazılı şekle tabi değildir. Avukat duruşmaya geliyor ve diyor ki "Hâkim bey vekaletnameyi bilahare ibraz edeceğim" diyor. Yani biz şöyle diyebilir miyiz "Hayır efendim yazılı vekaletnamen yok. Dolayısıyla seni duruşmaya kabul edemeyiz." Bunu söyleyemeyiz avukata. Yani vekalet akdi yazılı şekle tabi değil. Vekâletnamenin ibraz edilmiş olması suretiyle avukatın UYAP'a kaydedilmesi ve sadece o avukat tarafından e-Duruşma talebinde bulunulması şartının aranması Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunundaki vekâlet akdine de uygun değil.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Bu öneri mesela ilk bakışta adil yargılanma hakkına, hukuki dinlenilme hakkına aykırı gözüküyor ama şöyle düşünelim normal fiziksel duruşmada taraf vekillerine aynı anda, koro olarak konuşma hakkı tanıyor muyuz? Tanımıyoruz.

Önerideki bu sınırlama getirilir. 5 avukat mı katılacak? Kendi bürosunda 5 avukatı hazır bulundurur. Hepsi konuşmak istediğinde, söz almak istediğinde konuşur. Bizim onlara portal üzerinden ayrı ayrı beş ayrı ekran açmamızda meşru bir menfaati yok. O yüzden bence bu öneri isabetli.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Sayın Hocam çözüm önerileri kısmını bitiriyorum. Başka bir çözüm varsa onu konuşalım.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Ben bir şey söylemek istiyorum. Şimdi Hocanın söylemek istediği şey şu: Yani aynı yazıhanenin içinde bulunan avukatlar için Hocamın dediği doğru. Aynı ekrandan 7 avukatın her biri gelip beyanda bulunabilir ama benim avukatımın bir tanesi Ankara'da, bir tanesi İstanbul'da, bir tanesi İzmir'de olabilir. Ben Ankara'dan, İstanbul'dan, İzmir'den avukatlara vekalet vermiş olabilirim. Yani her birinin tek ekrandan tek bir bağlantıdan bağlanmasını bilmiyorum teknik olarak mümkün mü?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Bazı hallerde avukatlar bir başkasının güvenli elektronik imzasını alıp duruşmaya katılabiliyormuş. Bu konuda tespitler olmuş. Bunun bir suç olarak düzenlenmesi konusunda bir öneride bulunmak isterim. Elektronik İmza Kanununda araştırdığım kadarıyla güvenli elektronik imzanın izinsiz olarak kullanımı suç olarak düzenlenmiş. Ama burada izinli kullanımı söz konusu. Ama yargı organlarını aldatmaya yönelik bir davranış söz konusu. Bu sebeple başkasının kimliğini ya da güvenli elektronik imzasını kullanarak usul işlemlerini yapanların cezalandırılmasına ilişkin ya Elektronik İmza Kanununda ya da başka bir yerde düzenleme yapılabilir. Ben sadece tartışmaya açmak istedim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Hemen yazalım. e-Duruşmaya başkalarının imzasıyla, farklı kimselerin katıldığı gözlenmektedir. Bu sorunun çözümlenmesi amacıyla mevzuatta değişiklik yapılarak başkalarının duruşmaya katılması durumunda bir suç ve ceza hükmü getirilebilir.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Bu duruşma esnasında nasıl tespit ediliyor Nesibe Hocam? Eğer sistemde fotoğraf varsa Hâkim Beyin söylediği gibi...

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Hâkim gerçek avukatı tanıyor olabilir.

Katılımcı:

Hayır tanımıyoruz. Avukatın fotoğrafı çıkıyor. Bağlandığınız kişinin fotoğrafı ve ekrandaki kişi aynı mı teyit edebiliyorsunuz.

Tuğba YENİKOMŞUOĞLU:
(Ankara 27. Aile Mahkemesi Hâkimi)

O işte resim avukata mı ait falan filan bizim hep kendimizin onu girmesi gerekiyor. Bence bağlantı başladığında sağda veya solda kişinin resmi olursa çok verimli olur. Orada ben o kişiyi görür ve tespit ederim. Birçok avukatın resmi yok. Olanlarda da benim fazladan çaba sarf edip bakmam gerekiyor. Aksi halde tespit etmem lazım çok zor.

3.maddede ki sorunun giderilmesi amacıyla e-Duruşma Sisteminde, vekile bağlanıldığında ekranın herhangi bir köşesinde vekilin fotoğrafının otomatik olarak çıkması suretiyle kimlik karışıklıklarının engellenmesi ve vekilin gerçek vekil olduğunun tespit edilmesi sağlanabilir.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Dijitalleşmeyi konuşmak için toplandığımızı herkese tekrar hatırlatmak isterim. Covid dönemi ile birlikte e-Duruşma Sistemine katıldım. Ben de kürsünün diğer tarafındaki biri olarak şunu söylemek isterim ki 81 ilde hizmet

veren bir avukat olabiliriz ama hiçbir meslektaşım avukatın katibiyle katılan avukat duymadım. Mümkün değil. Böyle bir şeyin tespiti halinde avukatın bağlı olduğu barosuna şikâyet yapılabilir Avukatlık Kanunu kapsamında.

Bir diğer söylemek isteğim şey ise sanal lobi ile alakalı. e-Duruşmayı ekranda gerçekten 4-5 saat beklediğimiz oluyor. Biz mesleğimizi sadece ekran önünde ifa etmiyoruz. Arabuluculuk toplantıları, normal duruşmalarımız oluyor. Telefonla ulaşmak istiyoruz ama kalemlere ulaşamıyoruz. Bir mübaşirin numarasını istediğimizde -paylaşmak zorunda değiller tabii ki - vermiyorlar. O zaman ben nasıl bağlanacağım. O noktada bir kopukluk oluyor. Bu noktada bir iş birliği yapmamız lazım bence. Ben sanal lobi kavramının üstüne tartışıp çok işlevsel bir hale getirilebileceğini düşünüyorum. Avukatların da 4 saat boyunca ekranda beklemeyip diğer işlerine de vakit ayırması imkanının sağlanması gerektiğini kanaatindeyim. Fikir için çok teşekkür ederim. Benim hiç aklıma gelmemişti. Teşekkürler.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkürler. Buyurun Avukat Hanım.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Avukatlık Kanunundan dolayı bir tevkil yetkisi var. e-Duruşma fiziki duruşmayla aynı kabul ediliyor, aynı esaslar, aynı hükümler uygulanıyor. O yüzden tevkil hükümlerinin e-duruşmada da olması gerekiyor. Dosyaya yetki belgesi sunan bir avukatın benim portalımdan giriş yapabilmesinde bir sakınca olmaması gerekiyor. Biraz pratikleşmemiz ve bunu daha uygulanabilir hale getirmemiz gerekiyor. Aksi takdirde dün yapılan tartışmalar gibi "ön incelemeyi sevmedik kalksın", "istinaftan hoşlanmadık, kaldıralım", "e-duruşmayı da yapamadık, gitsin." gibi oluyor. Mesleğin tabii ki iyisi de oluyor, kötüsü de oluyor. Avukatların da iyisi kötüsü ve hâkimlikte de aynı şekilde. Keyfi surette reddedenlerin de bizim açımızdan işi zorlaştırdığını söyledik. Burada bir orta yol bulmamız gerekiyor meslektaşımın dediği gibi. Ben bazen saat 11:00 de yapılması gereken duruşmaya 15:00'da bağlanabiliyorum. Hiç kimse hâkime "neden 3 saat bekletiyorsun?" diye sormazken avukata "vay sen misin, değil misin?" Bunlar işi gerçekten zorlaştırıyor o yüzden tevkil konusunun bence e-Duruşma mevzuatına eklenmesi gerekiyor. Bu ciddi sorun doğuruyor. Çünkü her zaman ilgili kişi olmayabilir. Bir de diğer türlü Hâkim Bey'in söylediğine de geliyor. Birden fazla avukat talep yollamasın diyorsunuz. Öyle olmasın, böyle olmasın ama biz ne yapalım? Ya her şeye birden yetişmek mümkün değil. Duruşma konusu benim gerçekten çok dertli olduğum bir alan başladığı günden beri aktif kullandığım için. Bugün de ortamı olunca söylemek istedim.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Önceki sözlerimi tekrar etmek mecburiyetinde kalıyorum. Vekâlet akdi herhangi bir şekle bağlı olmadığı gibi bir tevkilname de herhangi bir şekle bağlı değil. Sözlü olarak da bir avukat meslektaşını tevkil edebilir Sulh hukuk mahkemelerinde Stajyer stajyeri muvafakatname verebilir. Yani biraz önce söylediğiniz gibi elektronik imzanın izinsiz olarak kullanılması suç, izin

vermiştir elektronik imzası ile öbür avukat girebilir ve UYAP'tan yapabilir. Bunun ne gibi bir sakıncası olabilir ki bilemiyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bu konuyu çok uzatmak istemiyorum ama buyurun.

Naime ÖZBAKAN:
(Ankara Noter Odası Başkanı):

E-imzanın başkasına izinli veya izinsiz kullandırılması söz konusu olamaz. O kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. O nedenle burada bir suç işlenir. Bu tespit edilir. Hiç bunun için mevzuata gerek yok, düzenlemeye gerek yok. 5070 sayılı Kanunda sayılmış hizmet sağlayıcının ve kullanıcılarının yükümlülükleri. Eğer avukat veya bir başkası duruşmaya izin vererek, kendi şifresini vererek, girmesine sebebiyet veriyorsa bu bir suçtur, iptal edilir. Bunun için düzenlemeye gerek yok. Ben baş katibime dahi e-imzamı vermiyorum. Hepsinin ayrı e-imzaları var. Bunun için hani bu konuyu uzatmamak gerekir diye düşünüyorum teşekkür ederim

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bende tam olarak bitirmek istiyordum mevzuyu ama son olarak Ramazan Bey'e bu konuda söz verelim.

Ramazan KILINÇ:

Şunu söylemek için söz istedim. Süleyman Başkanımız da söyledi, dünyada, Avrupa'da birçok ülke bu konuda çok geride iken biz buna cesaret ettik. Adalet Bakanlığı ve Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü olarak yargının işleyişinin daha hızlı, etkin, düzgün olması adına biz bununa soyunduk, kolları sıvadık ve yaptık. Bugüne kadar 2 milyon 600 bin e-Duruşma yapıldı ülkemizde. Biz bununla gururlanıyoruz ülkemiz adına. Tabi biz bu sorunları çözmeye çalışıyoruz, çözüyoruz. Türkiye Barolar Birliği Bilişim Komisyonu birimiyle biz aktif bir şekilde etkileşim halindeyiz. Bunlarla ilgili talepler, sorunları zaten Bilişim Komisyonu bize iletiyor. İletildikçe de ortak çözümler getiriyoruz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

e-Duruşmaya ilişkin başlığı kapatıyorum. Bununla ilgili son sözü söylemek isteyen var mı, yoksa e-tebligata geçelim mi?

Bülent AKAR:

Hocam bununla ilgili şöyle bir sıkıntı var. Bağlanamadığımız zaman avukatı mazeretli sayacak mıyız? Bu konuda farklı uygulamalar var. Bunu da dikkate almak lazım.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Ona ilişkin çok kısa düzenlemeyi söyleyebilir miyim Yönetmelikle ilgili Hocam.

PROF.DR. SERDAR KALE:

Tabii buyurun.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam aslında bence de burada bazı sıkıntılar var. Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin sekizinci fıkrası diyor ki "e-Duruşma esnasında ses ve görüntü hakkında aynı anda sağlamaması veya yaşanan kesintinin beyanlarının anlaşılmasını güçleştirmesi durumunda e-Duruşma yeniden açılır. Söz konusu aksaklığın devam etmesi halinde gerekçesi belirtilerek e-Duruşma sonlandırılır ve bu husus tutanağa geçirilir." Şimdi, bu kısmında şunu anlıyoruz tutanağı geçirilir ama 150 madde hükümleri uygulanmaz bu ihtimalde. Ama dokuzuncu fıkrada diyor ki: "Taraf veya vekilin kusuru olmaksızın teknik sebeplerden dolayı e-Duruşmanın yapılamaması halinde ilgili taraf veya vekil yönünden Kanunun 150 nci maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz." O zaman şöyle mi olacak? Bu olması gerekeni aslında 150 nci madde uygulayacak, taraf vekiline ispat külfeti getireceğiz. Eğer kendisi sonradan ispatlarsa 150 nci madde uygulanmayacak. Bu iki hüküm çok net değil gibi geldi. İkincisi de bunların Yönetmelikte düzenlenmesi ne kadar isabetli?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Katılım olmaması durumunda hangi sonuçlar ortaya çıkar? Teknik sebeplerle katılım olmadığında tabii ki Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesini kullanmayacağız. Ama sorun bence de katılımın olmamasının sebebinin ne olduğunun tespit edilmesi noktasında. Teknik neden mi taraf vekillerinden kaynaklı bir sebep mi? Bunu nasıl tespit edeceğiz? Aslında bunu çözebilmek temel mesele oluyor.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Şimdi orada da bu log kayıtlarından bizim çıkarabileceğimiz veri nedir? Sadece bağlantının kesildiği, bu bağlantı kesilmesinin serverdan mı yoksa istemciden mi kaynaklandığı. Başka daha detay hangi verileri alabiliriz mesela log kayıtlarında?

Ramazan KILINÇ:

e-Duruşmaya katılma talebinde bulunan ve orada hazır bekleyen avukat bir işlem yaptıysa, bir talep gönderdiyse, onun kaydını zaten tutuyoruz. Bunun dışında dediğiniz gibi log-in oldu ama bir anda sistem dışı hale geldi.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

İstemciden kaynaklandığı ya da sunucudan kaynaklandığı tespit edilebiliyor. İstemciden kaynaklandıysa direkt ispat külfeti. Fakat orada da şöyle bir sorun var. İstemciden kaynaklandı demek şu demek; avukatın kendisinden kaynaklandı, bilgisayarından, bağlantısından. O zaman Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesini uygulayacağız. Fakat avukat şunu diyebilir mi? "Bağlantı benden kaynaklı kesildi ama benim de kusurum yok, internet sağlayıcım iyi bağlantı sunamadı." Diyemez tabii ki de.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Aslında sorun yok. Sadece var mı, yok mu meselesi var.

Ramazan KILINÇ:

Ciddi bir sorun, ciddi bir mağduriyet yok aslında. Ben e-Duruşma yapamadım, benden kaynaklı değil ama hâkim de kabul etmedi gibi bir sorun gelmedi bize.

Katılımcı:

Biz bu durumda log kaydında sorun kimden kaynaklandı diye bakmıyoruz. Sanki sorun bizden kaynaklanmış gibi Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesini uygulamıyoruz. Bu nedenle sorun yok aslında.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Mantıklısı bu ama kötüye kullanmaya müsait olur mu? O zaman adam mesela işine gelmeyen bir durumda bağlantıyı keser. Zaten Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesi uygulanmıyor. Hele bir de davalı ise bu.

Doç. Dr. Serkan KAYA:

Hocam doğrudan e-Duruşmayla bağlantılı değil ama özellikle arabuluculuk görüşmelerin online gerçekleşmesi halinde özellikle telekonferansa karşı tarafın kimliğini tespit edemiyoruz. e-Duruşmaya benzer şekilde arabuluculuk portalına e-görüşme platformu kurulursa daha sağlıklı olur diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Şimdi dördüncü konuya geçelim. e-Tebligata ilişkin sorunlar. Evet buyurun. Açıyorum.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

e-Tebligatta ilgili benim uygulamada gözlemlediğim ciddi bir sorun var. Daha doğrusu vatandaşlara dava açıldığında mahkeme tarafından bu tebligatlar yapılmaya çalışıldığında bazen aylar, yıllar sürebiliyor. Ancak şimdi arabuluculuk müessesesinde, arabuluculara vatandaşa bir şekilde ulaşma imkânı verilmiş. İşte gerek mail atarak gerek whatsapp üzerinden

gerek telefonla arayarak. Bakıyoruz ki arabulucu iki tarafa, yani zorunlu arabuluculuklarda özellikle, ileride davanın tarafı olacak iki tarafa da birkaç gün içerisinde ulaşıyor ve bu taraflarla görüşmeyi sağlıyor ve bunu tutanağa da bağlıyor. Taraflar veya vekilleri ile uyuşmazlık konusunda anlaşıp anlaşamadıkları konusunda tutanağa bağlıyor. Daha sonra bu taraflar davalık olduklarında, dava açtıkları zaman, mahkemenin artık taraflara yeniden "21'e göre, 35'e göre, tebligat göndererek işte adresine gönderildi, muhtara ulaştı, ulaşmadı, resmi adresi, MERNİS adresi orası değildi" gibi şeylerden kurtulması lazım. Bence bunların artık ortadan kalkması lazım. Arabulucu bu işlevi görürken, yani taraflara bir şekilde ulaşıp da onların ıslak imzalarını veya elektronik imzalarını alarak arabuluculuk tutanağına bunları kaydederken, tarafların yasal adreslerini, ulaştıkları, ulaşılabilecek adreslerini de alması gerekir ve artık mahkeme tarafından bu adreslere yapılan tebligat, -sonuçta daha öncesinde bunu kendileri beyan etmişler- tebligat meselesinde esas kabul edilmelidir. Böylece tebligata ilişkin sorunların daha en baştan, arabulucu tarafından çözülmeye çok müsait olduğunu düşünüyorum. Mevzuatımızda buna yönelik olarak Arabuluculuk Kanuna belki eklenebilir. "Tarafların resmi adresleri, ulaşılabilecek adresleri de taraflardan alınır ve mahkemece de bu adresler esas alınır." şekilde bir düzenleme bence tebligata ilişkin pek çok sorunu kökünden çözecektir diye düşünüyorum.

Memet BORAN:

Tekrardan saygı ile selamlıyorum herkesi. 7201 sayılı Tebligat Kanununun 7/A hükmüyle e-tebligat getirilmiş. 06.12.2018 tarihinde de Elektronik Tebligat Yönetmeliği Uygulama Esasları belirlenmiş. Bu maddeye göre kamu kurumları, özel hukuk, tüzel kişileri, noterler, avukatlar, bilirkişiler ve arabulucular gibi birçok kişi ve kuruma tebliğin elektronik yolla yapılması zorunludur. Ancak ne 7201 sayılı Kanunda ne de Yönetmelikte bu tebligatlara uymayanlara ne yaptırım getirileceği düzenlenmemiştir. Bu boşluğu gidermek adına idari para cezası getirilebilir. Bir de hocamın dediği gibi Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre daha önce tebligat yapılmamış ise resmi kayıtlardaki adreslere tebligat yapılması gibi hukuki çözümler değerlendirmelidir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkür ederiz Başkanım. Serkan Hocam, söylediğinizi bir toparlayabilir misiniz bir cümle. Önce sorunu sonra da devamındaki çözümünüzü.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

e-Tebligat adresi olmayan taraflara yıllardır süregelen tebliğ sorunlarının aşılmasına yönelik olarak güncel teknolojik gelişmeler nasıl kullanılabilir?

Arabuluculuk Kanununda, özellikle zorunlu arabuluculuk hallerinde, davada taraf olacak kişilere ulaşma konusunda geniş imkânlar tanınmıştır ve uygulamada arabulucuların mahkemece yıllarca ulaşılamayan taraflara ve vekillere kısa sürede ulaştığı ve toplantı yaparak bu kişilere resmi veya elektronik imzası ile son tutanağı hazırladığı gözlemlenmektedir. Sonrasında

tarafların tekrar dava sürecine girdiklerinde resmi tebligattan kaynaklanan sorunların önüne geçebilmek için Arabuluculuk Kanununda yapılacak değişiklikle son tutanakta taraflara resmi tebligat adreslerinin de yer alması zorunluluğu getirilmeli ve taraflar dava sürecine girdikleri takdirde artık bu adreslere yapılan tebligatların resmi adresi olduğu kabul edilmelidir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başkanım, buna eklemeniz var mı?

Memet BORAN:

e-Tebligat kullanması zorunlu olmasına rağmen bu hükümlülüğü yerine getirmeyenlere idari para cezası getirilmesini ekleyebiliriz.

Ramazan KILINÇ:

Yargıtay üyemizin söylediğini biz tamamen destekliyoruz, katılıyoruz. Kesinlikle bu sorunun çözümünün orada olduğunu düşünüyoruz. Hocamızın söylediği konunun ise aslında elektronik tebligat konu başlığının altında yazılacak bir konu olmadığını düşünüyorum. Yani elektronik tebligatla ilgili bir sorun değil aslında bu. Fiziki işleyişe çok katkısı olur, katılıyorum fiziki işleyişi çok iyileştirir ama elektronik tebligatın konusu olmadığını düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ama bağlantısı var tabii.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Herkesin e-Tebligatı yok ama.

Ramazan KILINÇ:

Zaten cümleye e-Tebligat adresi olmayan diye başlıyoruz ya Yargıtay üyemizin çözüm getirmeye çalıştığı konu bu. Elektronik tebligat adresi neden yok? Yani bir kere zaten elektronik tebligat adresi alma zorunluluğu olan, kanunen bu zorunluluk altında bulunan kurumlar veya kişiler bunu almıyor. Alınmamasının da hiçbir idari bir yaptırımı olmadığı için bu sorun böyle devam ediyor.

Doç. Dr. Serdar KALE:

Bu aslında tebligatın genel sorunu. Belki oraya bir çözüm olabilir. Yine de kalması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Benim son kitabım elektronik tebligata ilişkindir, profesörlük takdim tezim. Sondan başlayacağım. Elektronik tebligat adreslerinin alınmasına ilişkin olarak 7201 sayılı Kanunda değişiklik yapılırken hukuki dinlenme hakkı açısından ceza getirilmesi istenmemiş. "Biz zorla tebligat adresi verirsek

hukuki dinlenme hakkını sınırlandırırız." denmiş. Ben buna katılmıyorum. Ben zorla elektronik tebligat adresi verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ama tabii ki ne yapılabilir? Belirli bir süre verilir. Bu süre içerisinde ilgili elektronik tebligat adresini aktive etmez ise kendiliğinden aktive edileceği şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Bunun dışında hocam benim tam sekiz tane önerim var. Birer dakikada özetlemeye çalışacağım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamam hocam.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam siz ona girmenin çok kısa gene bir cümle var.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Benim söyleyeceğim şeylerin hepsine itirazı olan, farklı yorum yapmak isteyen hocalarım olacaktır, değerli katılımcılar da olacaktır. Sözlerimi tamamladıktan sonra istediğiniz şekilde yorumlayıp değerlendirebilirsiniz. Benimki sadece bir görüştür naçizane. Elektronik Tebligat Sisteminde 7201 sayılı Kanundan sonra çok olumlu sonuçlar alındı. Bunun kapsamının genişletilmesini öneriyorum. Şu an tüzel kişi tacirler zorunluluk kapsamında. Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü altındaki gerçek kişi tacirlerin de elektronik tebligat kullanma zorunluluğu altına alınmasını öneriyorum. Ticaret siciline kaydolurken bir elektronik tebligat adresinin de kendiliğinden aktive hale gelmesinin sağlanması, gerçek kişi tacirlerinin de bu sistemin kullanmasını sağlar. Bunun dışında yurt dışında yerleşik Türk vatandaşları bakımından da elektronik tebligatın genişletilebileceğini öneriyorum.

Bizim bir sorunumuz da tüzel kişiliği bulunmayan iflas idaresi, konkordato komiserler kurulu gibi ticari davalarda çok sıklıkla tebligat yapılması ya da başvurulması gereken kişiler grubuna da elektronik tebligat yapılabilmesi değerlendirilebilir. Yeni İcra İflas Kanununda bu konuda çalışmalar olabilir ama bilgim yok. Sadece öneride bulunmak istedim. Birinci önerim kısaca "zorunlu olarak elektronik tebligat yapılması gereken kişilerin kapsamının genişletilmesi."

İkincisi, tebligat çıkarma yetkisi bulunanların kapsamı yeniden düşünebilir. Özellikle tahkimde, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakemler Tebligat Kanununa göre tebligat yapmalılar. Evet ama nasıl yapacaklar? Sistem buna izin vermiyor. PTT'de kayıtları yok, PTT'den biz elektronik tebligat da çıkartamayız. Bizim mevzuatımızı tarayıp tebligat çıkarma yetkisini sadece Tebligat Kanunu birinci maddesiyle değil, diğer mevzuat hükümlerini de içerecek şekilde değerlendirip PTT'ye bu konuda bilgi verip bunun düzenlenmesini sağlamamız gerekiyor. Arabulucular konusunda tereddüttüm var. Arabulucular elektronik tebligat çıkarma yetkisine sahip olsun mu, olmasın mı biraz orada müteredddim. Hani telefon edip ulaşmak belki daha kolay. Niye telefon ettin de elektronik tebligat çıkarmadın denilebilir. Arabulucular konusunda tereddütlerim var ama hakemler, konkordato komiserleri kesinlikle bu kapsama alınmalı.

Aktivasyon konusunda otomatik aktivasyonun sağlanmasına ilişkin bir kanun değişikliği öneriyorum. Belirli bir süre sonunda, bir hafta verilebilir, kendileri aktive etmezlerse aktive olacak şekilde düzenleme yapılabilir. Bu daha evvel tartışma konusu oldu. Bir grup hukuki dinlenilme hakkına aykırı diye karşı çıkıyor. Ben o görüşe katılmıyorum çünkü evine tebligat yaparken bir insandan izin alıyor muyuz? Almıyoruz. Elektronik tebligat adresini de otomatik oluşturup alabiliriz. Bu üçüncüsüydü.

Elektronik tebligatla mesleki sebeplerle tebligat almak durumunda olanların meslek ve sıfatlarıyla ilgili olmayan işlerde fiziki tebligat almak istemeleri uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Avukat kendisinin vekil olmadığı kendi işinde normal fiziki tebligat alıyor. Bir avukattan duydum bunu, benim için süreler 19 gündür hocam dedi. Nasıl 19 gün süreler? 2 hafta oluyor genelde Hukuk Muhakemeleri Kanununda dedim. Ben elektronik tebligatta hep bir 5 gün eklerim. Geldiği gün bakarım 19 gün gibi hesaplıyorum hep süreleri. Ama kendi davamda büroya tebligat gelmiş, iki haftaymış süre kaçırdım süreyi diyor. Eski hale getirme sebebi teşkil eder mi? Hayır efendim teşkil etmez. Mesleki sebep ve mesleki olmayan sebeplerle tebligat yapılması ayrımının kaldırılmasını öneriyorum. Kanunda bu zaten çok açık değil, uygulama bu şekilde gelişti. Meslek ve sıfatıyla ilgili işlerde değil, her türlü işlerde tebligatın yeknesak yapılması önerisinde bulunmak isterim.

En kritik önerim 5 günlük sürenin kaldırılması yönünde. 5 günlük sürenin kötüye kullanımına ilişkin kiralarda, İcra İflas Kanunu 89 uncu maddesi uygulamasında kötü örnekler var. Tabii sırf bu kötü örnekler açısından değil. Eşitlik ilkesine de biraz aykırı buluyorum. Siz birinden sonra adrese tebligat yapıldığında, adresinizde iseniz süreniz iki hafta. Ama elektronik tebligat yapılıyorsa size, süreniz 19 gün. Niye böyle bir farklılık var? Eşitlik ilkesine aykırı buluyorum. Bütün tebligatlarda süre tebligatı alınca başlar. Başta bu sürenin çok gerekli olduğunu düşünüyordum. Bir bilimsel araştırma yaptım. İnsanlar ekrandan okuduklarını anlamak için ayrıca bir süreye ihtiyaç duyarlarmış. Kâğıttan okumaya göre ekrandan okuma anlama süreleri farklıymış ancak pandemiden sonra ekran kullanma oranı arttığı için bu konuda ekrandan okunanın anlaşılmasında insanoğlu hız kazanmış. O kısa üç yıllık periyodu Amerika'da yapılan araştırmalardan öğrendim bunu. Bu beşincisiydi.

Katılımcı:

Hocam kısa bir ekleme yapmak istiyorum böldüm ama benim de burayla ilişkin bir önerim var. Çünkü uygulamada farklı kararlar çıkıyor. Şimdi uygulamada bazen açıp okumuşsa açılma tarihi, okunma tarihinden itibaren süreyi başlatan uygulamalar var. Beşinci günün sonunda okunup açılmamışsa beşinci günün sonundan başlayan uygulamalar var. Bu nedenle ben sizin önerinize şu şekilde farklı bir öneri getiriyorum. Açılıp okunmuşsa okuma tarihinden itibaren, açılmamışsa beş günden sonra tebliğ edilmiş sayılsın.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Okunma subjektif bir kavramdır. Açılan bir tebligatın okunup okunmadığını bilemeyiz. Açar anında elektrik gider, şarjı gider, okumayabilir. Biz insanın okumasını oraya yazamayız bence. Öğrenme kavramı da subjektiftir. Ben kanunlarda öğrenme kavramına yer verilmesine de karşıyım. Öğrenip öğrenmediğini bilemeyiz. Bizim objektif olmamız lazım kanunlarda.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bunları konuşacağız. Sonra tek tek bunların üzerinde konuşacağız.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Elektronik tebligatın adresine ulaştığı tarihte hüküm ve sonuç doğurması önerisinde bulunuyorum. 5 günlük süre kaldırılmalıdır diyorum. Hemen devam ediyorum. Elektronik tebligat yapılması gerekirken, sehven fiziki tebligat yapılırsa bu tebligatın "yok tebligat" ve "usulsüz tebligat" olarak değerlendirildiğinin ilişkin farklı yorumlar var. Usulsüz tebligat olarak yapılması gerekir. Nihayetinde yapılmış bir tebligat vardır. Yedinci olarak da tebligatı çıkaran merciinin tebligatın usulsüz olduğunu tespit etmesi halinde özellikle icra daireleri usulsüz tebligat yapabiliyor. Bu usulsüz tebligatı icra dairesi tespit etse bile kendisi bunu düzeltemiyor. Bir şikâyet ve itiraz prosedürünün işlemesi gerekiyor. Burada usul ekonomisi ilkesi açısından sakınca teşkil ediyor. Bu bağlamda tebligatı çıkaran merciinin tebligatın usulsüz olduğunu tespit etmeleri durumunda resen kendilerinin ikinci bir tebligat yapabileceği görüşündeyim. Tek sıkıntım bunun masrafını kim ödeyecek? Buna net bir çözüm bulamadım. Sonuncusu, dava açılırken davalının tebligat adresinin yazılması gereği kişisel verilerin korunması açısından yeniden düşünülebilir. Avukatlar özellikle normal vatandaş da karşı tarafın tebligat adresini yazmak için kişisel verilere ilişkin mevzuatı ihlal etmek durumunda kalabiliyor adres araştırırken. Biz acaba sadece karşı tarafın T.C. kimlik numarasının yazılmasına yeterli görebilir miyiz dedim. Düşündüm sonra ondan da vazgeçtim. Çünkü T.C. kimlik numarası da bir kişisel veri. Ama Ahmet Yılmaz dediğimizde de davalı olarak, hâkim ne yapsın? Nasıl bulsun Ahmet Yılmaz'ı? Bizim bu işi kolaylaştırmamız lazım. İnsanların adres güvenliğini korumamız gerekiyor. Elektronik tebligat adresleri sistemde otomatik çıksa çok güzel olur. Bildiğim kadarıyla UYAP'ta icra sisteminde T.C. kimlik numarasını yazdığınızda avukatların ayrıca tebligat adresi yazmasına gerek kalmıyor. Bilinen son adrese tebligat kuralı çerçevesinde T.C. kimlik numarasını yazınca kendiliğinden adres ortaya çıkıyormuş. UETS otomatik çıkıyormuş. Acaba dava açarken de adres tespitini kolaylaştırıcı bir sistem olabilir mi? Bir de şu anki mevzuatımıza göre bizim ülkemizde asıl tebligat yöntemi Tebligat Kanununun 7/a maddesine göre elektronik tebligattır. Eğer bir kimse elektronik tebligat adresi almışsa ona elektronik yolla tebligat yapılır. Ancak pek çok düzenleme ve sistemde biz hala şunu düşünüyoruz; bilinen son adrese tebligat yapılması asıldır. Hayır. Eğer elektronik tebligat adresi varsa kural elektronik tebligat adresine tebligat yapılmasıdır. Bilinen son adrese tebligat yapılması dijitalleşmenin konusu değil ama burada MERNİS adresi, gerçek kişiler bakımından merkezi nüfus idare sisteminde kayıtlı olan adrese tebligat yapılması, tüzel kişiler

bakımından da tacirler bakımından da MERSİS'e, Dernekler ve vakıflarla ilgili ayrı elektronik siciller var, o sicillerden tespit olunan adreslere tebligat yapılması, bilinen son adrese tebligat yapılması uygulanılmasına da son verilmesini saygılarımla öneririm.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok teşekkür ederim. Gerçekten Nesibe Hocamın konudaki kitabı, yani Türk hukukunda emsal kitaplardan birisi. İlk kitaplardan birisi örnek, kitaplardan birisi. Tespit ettiği sorunlar, herkesin konuşacağı sorunlar. Şimdi bu sorunlar üzerinde tek tek konuşacağız. Bir ara vereceğiz. 15 dakika sonra bu sorunlar üzerinden görüşeceğiz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bu tür toplantıların en güzel taraflarından birisi kahve araları. İnsanlar konuşmalarını daha rahat bir şekilde yaptıkları için, kahve araları gerçekten öğretici ve keyifli oluyor ama işimize de devam etmek zorundayız. Şimdi Nesibe Hoca'nın tespitleri çerçevesinde ikinci maddeden başlıyoruz. "Zorunlu olarak tebligat yapılması gereken kişilerin kapsamı genişletilmelidir." şeklinde bir görüşü var hocamın. "Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları bu kapsama dahil edilmeli." şeklinde görüşleri var Hocamın. Şimdi bu konuda görüşler nelerdir? görüşleri olan arkadaşlar varsa kıymetli görüşlerini bekliyoruz. Buyurun lütfen.

Naime ÖZBAKAN:

Elektronik tebligatın noterlikle ilgili kısmını kısaca değinmek istiyorum. Bizler elektronik tebligat çıkarmaya yetkili mercilerdeniz ve bizim için noterlik işlemlerinde elektronik tebligat çok önemli. Fakat biz de sorunlarla karşılaşıyoruz. Biliyorsunuz Tebligat Kanununun 7/a maddesindeki kurum ve kuruluşlarla, elektronik tebligat adresi almış kişilere artık elektronik tebligat yapma zorunluluğu var. Biz işlemlerimizi yaparken bunları DETSİS, T.C. kimlik numaraları ve vergi numaraları ile sorgulayıp bulabiliyoruz. Eğer yoksa elektronik tebligat adresi raporumuzu alıp işlemimizi normal tebligat yoluyla yapıyoruz. Fakat tebligat adresi olmayan avukatlar var. İlk kanun çıktığında bütün noterliklere elektronik tebligat adresleri Türkiye Noterler Birliği tarafından alındı. Şimdi elektronik tebligat adresi alması gerekirken bunu almayan avukatlar var. Ben buna çözüm önerisi olarak baro kaydı olan her avukata bir elektronik tebligat adresi alması zorunluluğu getirilmeli diye düşünüyorum. Birinci tedbir bu. Yani Türkiye Barolar Birliğine çok büyük iş düşüyor. Dün Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısıyla da konuşurken yaşlı avukatların elektronik tebligat adresi almadığı söylendi. Bizim açımızdan herhangi bir problem yok. Ama herkesin alması zorunlu. Bunun dışında hocamın birçok konuda görüşlerine katılıyorum. Elektronik Tebligat biliyorsunuz ulaştığı tarihten itibaren, iş günü olmaksızın, 5 günün sonunda tebliğ edilmiş sayılıyor. Burada mesela azilname ile ilgili işlemleri tebliğ ettiğimizde kötüye kullanılabiliyor. Avukat mesela azilnameyi 5 gün önce öğreniyor ama o arada işlem de yapabiliyor. O nedenle bu konuda nasıl kayıtlı elektronik posta da okunduğu anda kabul ediliyor veya eğer okumazsa kişi bunu iki gün sonra okundu kabul ediliyor.

Bunun gibi daha kısa süreli bir tebligat süresi getirilebilir diye düşünüyorum Bunun dışında şimdilik benim söyleyeceklerim bu şekilde. Öncelikle bizim konuyu herkesin elektronik tebligat adresi alması yönünde yapılacaklara odaklanmamız gerekiyor. Bu şekilde sorunun çözüleceğini düşünüyorum. Bir de yeni Tebligat Kanununda uluslararası tebligatın da kapsam içine alınacağı belirtildi. O da güzel bir gelişme. Yabancılara yapılacak tebligatlar da bizim için de eziyet haline geliyor. O nedenle bu sorunların çözümü iyi olacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ben de yeni bir Tebligat Kanunu bekliyordum ama kanun koyucu bu şekilde çalışır diye düşünüyordum. Fakat mevcut Tebligat Kanunda önemli değişiklikler olacakmış.

Naime ÖZBAKAN:

Yani daha sadeleştirecek. Mesela normal tebligatta da sıkıntımız var bizim. Çıkardığımızda biz ilgilinin beyanına göre işlem yapıyoruz. MERNİS'ten sorgulayamıyoruz. Eğer tebliğ edilemezse ancak sorgulayıp MERNİS'ten kayıtlı adresine mavi zarfla gönderiyoruz ve o zaman tebliğ edilmiş sayılıyor. Bu da süreci çok çok uzatıyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Şöyle gözüküyor. 8 madde önerisi var Nesibe Hocanın. Tek tek görüşmekten daha ziyade herkesin farklı görüşleri var maddeler konusunda. Bence genel olarak konuşalım. Eklemeler olursa bu önerilere onları ekleyebiliriz veya eklemeler içerisindeki durumlara ek eklemeler yapabiliriz. Evet, bu çerçeve genel olarak tebligat meselesini konuşuyoruz. Buyurun.

Av. Metin DEDE:
(Türkiye Barolar Birliği)

Bu adresi almayan avukat arkadaşlarla ilgili şöyle bir çözüm olabilir. Avukatlık Kanunda bir hüküm var zaten, avukatların adres edinme zorunluluğu. Elektronik tebligat adresi bir adrestir. Hatta Avukatlık Kanununun 43 üncü maddenin üçüncü fıkrası der ki; "Bürosunu değiştiren bir avukat yeni adresini bildirmek zorundadır." Dolayısıyla Avukatlık Kanununun 43 üncü maddesindeki bu adres bildirme zorunluğuna UETS adresini de bildirme zorunluluğunu getirirsek o kendi müeyyidesinde yolunu bulur.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Hemen bunu ekleyelim o zaman.

Av. Metin DEDE:

Avukatlık Kanununun 43 üncü maddesine eklenecek bir fıkra ile avukatlara aynı zamanda elektronik tebligat alma zorunluluğu da getirilir ise maddenin kendi müeyyidesi içerisinde sorun çözülür.

Bir de yine noter arkadaşımızın bir serzenişi oldu. Haklıdır. Orada şöyle yapabiliriz aslında. Ben bu beş günün kaldırılmasına karşıyım. Hocamla aynı fikirde değilim. Ama şöyle olabilir; bu beş günlük süre yargı mercilerinin verdiği ya da mevzuatta yer alan sürelerde uygulanabilir. Örneğin, bir kira vesaire falan yani ya da işte azilname onlarda beş günlük süre uygulanmayabilir. Ama yargı mercilerinin gerek kanundan kaynaklanan gerek avukatın yokluğunda verdiği sürelerle ilgili olarak o beş günlük sürenin korunması gerektiğini düşünüyorum, çünkü bu uygulama da yerleşti. Herkes alıştı. Yolunda giden bir sistem bence. Bunca sorun varken yolunda giden bir sistemi değiştirmenin çok sağlıklı olmayacağını düşünüyorum. Zaten o beş günlük süre o mevzuat hazırlanırken çok detaylı bir şekilde görüşüldü, değerlendirildi. Gerekçesiyle beraber o düzenlemede yer aldı. Yani o beş günlük sürenin koruması gerektiğine inanıyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Şimdi avukat beyin burada önerisi var. Genel olarak bir beş gün değil özel olarak bazı kanunlarda beş günlük süre getirilebilir diyorsunuz değil mi?

Av. Metin DEDE:

Özel derken dahası yargılama sırasında uygulanan sürelere dair bu beş günlük sürenin muhafaza edilmesini gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yargılama ve icra da herhalde bu kapsamda.

Av. Metni DEDE:

Tabii yargılama ve icra. Ancak diğer noterlik tebligatları ve benzeri tebligatları ve benzeri durumlarda bu genel sürenin uygulanması söz konusu olmayabilir. Ama tabii şeyi de eklemek lazım o yargılama hukukuna. Vergi ve SGK gibi kurumların idare ya da sair yaptırımlarla ilgili sürelerin de hani orada da korunması gerekir.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Şimdi ben Hocamızı tam anlayamadım. Yani bu MERNİS veri tabanına elektronik tebligat adresinin eklenmesini mi tavsiye ettiniz? Hocamızla bunu tartışmak istiyorum daha doğrusu. Yani MERNİS veri tabanına elektronik tebligat adresinin eklenmesinde ne gibi bir sakınca olabilir? Yani normal olan fiziki tebligat adresi MERNİS veri tabanına eklenebiliyor. Ekleniyor zaten. Yani Tebligat Kanununun 21 inci maddesi uyarınca oraya tebligat yapıyoruz. Yani elektronik tebligat adresinin de bence, olan kişiler için, MERNİS veri tabanına eklenmesi lazım. Böylece mahkemelerce, yani ben mahkeme açısından konuşacağım veya yetkili tebligata yetkili mercilerce, ayrıca bir adres araştırması yapılması mecburiyetinin ortadan kaldırılması söz konusu. Hocanın isabetli olarak söylediği gibi asli olan elektronik tebligat. Yani bizim işimizi çok kolaylaştırıyor. Bir de ben hocaya şeyi sormak istiyorum yani Noter Hanım ve Başkan Bey de benzer şeyler söylediler. Yani bu beş günlük süre içerisinde vekalet akdinin vekaletten vekili azilname tebliğine rağmen

görevin kötüye kullanılması vekillik görevinin kötüye kullanılmasına sebebiyet veriyor diyor. Ama bu beş günlük süre bir maksatla getirildi. Yani bu maksat neydi ve yani özellikle Başkan Hanımın bu süre telafi edecek süre teklifi ne olabilir? Tamamen mi yanlış mı anladım? Yani böyle bir süre hiç olmasın mı dedi? Yoksa hani makul bir süre dedi ama yani beş günü kaç güne düşürmek istiyor?

Bir son bir şey söyleyeyim. Bir de şu var, şimdi Başkan Bey "birden fazla süre verelim" dedi. Yani işte vekillikten, azilde işte hiç süre olmasın, işte mahkemenin yaptığı tebligatta şöyle bir süre olsun falan. Bu uygulamada karışıklıklara sebebiyet verebilecek bir durum. Yani dur ya burada 5 gün mü vardı, 3 gün müydü, yani bu bir soruna sebebiyet verecektir. Yani bunu söylemek istiyorum.

Av. Metin DEDE:

Temelde beş günlük sürenin kaldırılmamasından yanayım. Ama spesifik bir çözüm olarak ayrılabilir dedim. Ben hiç böyle bir ayrıma gidilmemesi konusunda aynı fikirdeyim.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Evet. Beş günlük süre neden getirilmiş yani onu Hocamıza da soruyorum?

Naime ÖZBAKAN:

Şimdi beş günlük süre kalksın değil. Mesela kayıtlı elektronik postada nedir kural? İki gün içinde okunmazsa, o gün ikinci günün sonunda okundu sayılır. Ama ilgili gelir gelmez bunu okuduysa, o anda başlar süre. Yani okundu kabul edilir, iletildi kabul edilir. Ben bunun gibi daha kısa bir süre olmasını öneriyorum. Yani okunduğu anda tebliğ edilmiş sayılsın. Tespiti de kolay. Log kayıtları da zaten sistemde kayıtlı. Farklı sürelerin verilmesi, bu genel bir uygulama çünkü, bizlere sıkıntı yaratır. Benim önerim bu şekilde. İletildiği anda değil belli bir süre verilir kayıtlı elektronik postadaki gibi. Önerim bu yönde.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani sizin ekstra ekleyeceğiniz bir şey yok galiba. Beş gün kısaltılmalı mı?

Naime ÖZBAKAN:

Sürenin daha kısaltılmasına hocam da konuşsun, karar verelim.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONÇA:

Bir şey eklemek istiyorum, hem de bir gerekçeyi anlatmak istiyorum. 7201 sayılı Kanunun toplantılarında yoktum ama bildiğim kadarıyla orada bir pazarlık yapıldı. İsim verebilir miyim bilmiyorum ama Tahir Bey, Tahir Çağ olması lazım, avukatları temsilen on gün istedi. Bakanlık da üç gün istedi. En son beş günde anlaştılar. Neden böyle bir süre var? Avukatlar şunu söylediler: "Biz 7/24 bilgisayarımızla gezmiyoruz, yanımızda bilgisayar yok. Bu sebeple

bizim süreye ihtiyacımız var." Benim buna çözüm önerim şu: Beş gün kaldırıldığında temel bir insan olarak sessiz zaman hakkının herkese verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bundan kastım şu; mesai saatleri içinde elektronik tebligat gönderilmelidir. İcra müdürleri katiplerimiz çok çalışkan olsunlar, gece de tebligat göndersinler ama avukatların tebligatı adresine düştüğü tarih mesai saatleri olsun. Avukatların bu konuda çok şikayetçi olduklarını biliyorum. Gecenin bir yarısı dın dın dın ötüp sizin normal dinlenme zamanınızı alıyor. "Bakmak zorunda değilsiniz, bakmayın" diyorlar. Bakmayın demekle olmuyor. O orada çalarsa, düşerse insanın zihni meşgul oluyor. Sistemine düşmesin. Bu üç günlük sürenin getirilmesinin sebebi "hani mesai saatleri içinde olursa Anında görebilecek". "Hafta sonu tebligat yapılmasın", "gece vakti tebligat yapılmasın". Bizim kanunumuzda eskiden gece vakti tebligat yapılmıyormuş. Bir değişiklik yapıldıktan sonra her zaman için tebligat yapılabilir olması mümkün olmuş. Acele hallerde tebligat yapılması gerekiyorsa zaten elektronik yolla tebligat yapılmamalı. Fiziki tebligat yapılmalı diye düşünüyorum ama acele halleri de kendi içinde kategorize etmek lazım. Yurt dışına kaçma ihtimali varsa acele haldir. Ama azilname her zaman ne kadar aceledir, o konuda tereddütlerim var. Sürenin getirilmesinin sebebi, tebligatın muhataplarının sürekli olarak elektronik aletlere erişim imkânının olmamasıdır. Bunu engellemek adına ve bir insan hakkı olarak sadece mesai saatleri içinde elektronik tebligat alması, gece vakti elektronik tebligat yapılmamasına imkân tanıyacak şeklinde bir değişiklik yapılması suretiyle, bu beş günlük süre ile ilgili sıkıntılarda da bir çare bulunacaktır. Uygulamada son bir sorunla kapatmak istiyorum Kiralarla ilgili de uyuşmazlıkların sayısı son dönemde çok fazla arttı. Kirada şöyle yapılıyormuş, ihtarname gönderiyor noter. Elektronik tebligatla gönderiyor. İhtarnameyi açıyor, okuyor ama beş gün sonra yapılmış sayılıyor. İhtarnamenin tebligatı yapılmadan ihtar konusu kira borcunu ödediği için ihtarname boşa çıkıyor. Bir de İcra ve İflas Kanununun 89 uncu maddesinde bunu çok fazla yapıyorlar.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Ama bu konu içtihatla çözülebilecek bir konu gibi. Yani ihtarın elektronik posta kutusuna düştüğü tarih esas alınır.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Kanunda açık hüküm var.

Fatih KARAKULLUKÇU:

Anladım anladım. Orada yani iyi niyet ilkesi açısından diyorum ben.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Hakkın kötüye kullanılması. Ben kitapta bu beş günlük sürenin kötüye kullanımlarını gördüm. İyiye yönelik olduğu yanı da mesela ofise tebligat yapıldığında ofiste yokum diyelim, muhtarlığa bırakılıyor. Muhtarlığa bırakıldığı tarih, tebligat tarihi. Muhtarlığa bırakılanlara biz bir ek hak tanımıyoruz. Elektronik tebligatta neden bir beş günlük ek hak tanıyoruz?

Farklı sorunlara yol açıyor. Ben bunun zaman içerisinde değişeceğini düşünüyorum. Belki süreleri değiştireceğiz. Hani iki haftalık süreden çok memnunum. Farklı süreler olmasına karşıyım. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ben de kısa bir katkı sağlamak istiyorum. Belki de süre verilmesine sebebi şu olabilir. Fiziki tebligatta belli bir süre geçiyor yani tebligatın çıkarılmasından, ulaşmasına kadar. Buradaki süreyi biz kanun koyucu olarak e-tebligatta da verelim. 3-5 gün geçiyor postaların ulaşma anına kadar fiziki tebligattaki bir süreyi kanun e-tebligatta da eklemiş gibi bir düşünce var kafamda. Buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Ben de Tebligat Kanununun 7/a maddesine katılıyorum. Şundan dolayı katılıyorum; bizim buradaki amacımız elektronik tebligat ve adrese sahip olmayı yaygınlaştırmak. Dolayısıyla da eğer sen elektronik tebliğ adresini alırsan beş gün daha kazanmış oluyorsun. Dolayısıyla da bu şekilde aslında altta bir teşvik mekanizması olarak işlev görmeyecek mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bir teşvik var, doğru söylüyorsunuz.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Dolayısıyla da muhafaza edilmesi mümkün. İsteyen onu seçer, isteyen onu seçer.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Elektronik tebligata ilişkin beş günlük süre pek çok hukuk kurumunu aslında temelinden sarsmaktadır. Mesela icra hukuku konusunda benim karşılaştığım bir mesele var. Bir alacaklı borçlusuna karşı takipte üçüncü kişilere 89 tebligatı istiyor. Üçüncü kişinin UETS adresine 89 tebliğ edildiği anda beş günlük süre başlıyor. Üçüncü kişi bu beş günden sonra tebligatın hukuki sonuçları doğduğunu bildiği için bu UETS'yi alır almaz bu beş günlük süre içerisinde bütün borcunu asıl borçlu yani takip borçlusuna ödüyor ve diyor ki benim böyle bir 89 geldiğinden haberim yoktu. Bunun sonuçlarından haberim yoktu çünkü beş günlük süre geçmemişti. Bu icra hukukunda alacaklının menfaatini temelinden sarsan bir durumdur aslında. E peki buna çözüm ne? Şimdi biraz önce denildi ki işte burada ne zaman açıp okuduysa biz onu esas almalıyız şeklinde görüşler var. Şimdi uygulamada avukat meslektaşlardan da gözlemliyorum. UETS geldiği anda cep telefonuna bir mesaj geliyor, mailine bir ileti düşüyor. Biz eğer bunu açıp okuduğu anı kabul edecek olursak avukat şunu yapabilir, der ki veya 3. kişi aynı dosyada UYAP üzerindeki dosyada da zaten 89 bildirimi dosyanın içerisine de düşüyor. Der ki ben burayı açmayacağım UYAP'a gireceğim. Avukat Portaldan neymiş bu, hangi mahkemeden ne gelmiş bunu oradan öğreneceğim. Şimdi böyle olduğunda biz bu kişi bunu öğrenmemiş mi diyeceğiz? Beş günlük sürenin de şundan geldiğini ben de tahmin ediyorum. Hocamın da dediği gibi yani

özellikle işte bazı meslektaşlar anında okuyamayabiliyor, anında öğrenemeyebiliyor bu tebligatı. Birkaç gün sonra öğrenebiliyor Bazıları var, "Ben tatile giderken telefonumu kapatıyorum, bütün dijital ortamı kapatıyorum kendimi. Üç gün, beş gün her şeyden soyutluyorum kendimi." diyor. Şimdi böyle durumda olan birine de biz tebligatı gönderdiğimiz anda UETS'yi gönderdiğimiz anda bunu sen açmak zorundaydın, okumak zorundaydın dediğimizde de belki o bakımdan haksızlık yapmış olabiliriz. Bu beş günü getirilme sebebi de bu olabilir. Bununla ilgili sadece açılma tarihini esas alırsak bu da hakkaniyetli bir sonuç doğurmayabilir. Çünkü dosyanın içerisinden öğrenebilirim ne gelip ne gittiğini. Bunun da göz önünde bulundurulmasını istiyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Buyurun başka görüşleri olan ve tebligatı alışın genel olarak bu sorunlarla ilgili isminizi söylerseniz önce.

Ahmet Onur ÖZGÜNDÜZ:
(Ankara 45. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi)

Elektronik tebligatta 5 günlük süre olması zaten çok makul. Çünkü şu an e-Devletten de zaten normal tebligat alanlar, hakkında açılan bütün davaları, dosyaların içeriğini görebiliyorlar. Hatta normal tebligatı almadan da zaten bütün dosyaları içeriğiyle ilgili bilgi sahibi olabiliyorlar. Tebligat için sağlanan beş günlük süre çok makul bence. e-Devlet'ten bütün sefahati görebiliyoruz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Evet burada farklı görüşler vardı süre konusunda ama biz kendi görüşlerimize yansıtabiliriz. Buyurun.

Katılımcı:

Bu arada tüm süreler iki hafta değil. Üç günlük, yedi günlük çok kısa süreler de var. Şimdi biz bu beş günü kaldırırsak Sayın Başkanım dediği gibi yani üç günlük de olsa telefonunuzu kapattığınızda hak kayıpları söz konusu olabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

O zaman bir görüş olarak bu sürenin kalması doğrudur şeklinde bir şey yazabiliriz.

Naime ÖZBAKAN:

Ben iki gün olarak yani daha kısa olması taraftarıyım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Kanunda öngörülen beş günlük sürenin iki güne düşürülmesi daha doğru olacaktır ve bu sürenin aynen korunması daha doğru olacaktır, bu da başka bir görüş. Hakan Hocam buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI:

Şimdi tabii Hukuk Muhakemeleri Kanununda süreler daha yeknesak ama İcra ve İflas Kanunda dendiği gibi üç günlük, yedi günlük, on günlük, on beş günlük sürelerimiz var. On beş günlük süre için belki beş günlük süre çok uzun olmayabilir ama 103 davetiyesine cevap, istihkak sürecindeki üç günlük sürede o üç gün olmasının da bir mantığı var. Sonuçta o kısa süreyi biz beş gün daha ekleyip sekiz güne çıkarırsak o zaman o sürenin getirilmesi amacıyla da çelişmiş oluruz. Bence "üç gün olsun, iki gün olsun ya da hepsi kaldırılsın"dan ziyade sürelere uygun olacak şekilde de belki bir nispete dayalı bir değerlendirme yapılabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Hatta Yargıtay 12. Hukuk Dairesi şunu söylüyor. Bu beş günlük süre içerisinde borçlu borcu öderse harç dahi yatırmayacaktır diyor. Devletin de burada zararı var aslında. Altıncı gün yatırsa devlet harcını alacak ama beşinci gün yatırdığında devlet harcından mahrum kalıyor.

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI:

Hocam burada o zaman dürüstlük ilkesine ve hakkın kötüye kullanılması, yani genel hükümlere göre artık somut olaya göre karar vermek lazım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Onu da yazalım Hocam.

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI:

Sürenin belirlenmesi somut olaya göre. Evet burada tebligattan sonra yapılan hukuk işlemler de ortaya çıkabilecek zararlarda hukukun genel ilkeleri, hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük ilkesine göre mahkemelerin karar vermesi gerekir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başka bir ifadeyle söyleyebilir misiniz Hocam?

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI:

Özellikle UETS adresine yapılan tebligattan sonraki beş günlük süre geçtikten sonra tebligatın sonuçlarının ortaya çıkması söz konusu olduğu için bu süre içerisinde tebliğ olunan kişinin hakkın kötüye kullanılması veya dürüstlük ilkesine aykırı davranışlarının somut olay özelinde mahkemece takdir edilmesi yerinde olacaktır düşüncesindeyim.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam çok daha basit norm olarak şöyle yapılabilir mi? Eğer elektronik tebligata konu işlemi resmi tebliğ tarihinden önceki bir tarihte yapmışsa o tarihte tebliğ edilmiş sayılsın. Yani işlemi yapmışsa az önce belirttiğiniz gibi harcı yatırmışsa o tarihte tebliğ edilmiş sayılsın. Mesela öğrendiği tarih normalde tebligata bağlanmış. Borçlu mesela borcu o beş günlük süre içerisinde ödüyor ya bu tür durumlarda o beş günlük süre içerisinde tebligata bağlanmış işlem yapmışsa tebligatın da yapılmış sayılması gerekir çünkü süreyi koruyacağız. Ama işlem yapılırsa.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Öğrenmiş kabul edeceğiz yani. Bu da başka bir çözüm önerisi değil mi? Toparlayalım. Bunu da yazalım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Buyurun Başkanım.

Süleyman YILDIRIM:
(Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi)

Tebligat Kanunu 32. maddesi de usule aykırı tebliğin hükmü düzenlenmiş. "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılıyor." diyor. Yani usulsüz tebligatta biz öğrenme tarihini geçerli kabul ediyorsak, elektronik tebliğ sayfasını açtığını niye kabul etmiyoruz. Açıp okumuşsa bence okuduğu tarihi, açıp okumamışsa beş günlük sürenin sonunu tebliğ tarihi olarak kabul etmeliyiz.

Süleyman YILDIRIM:

E-tebligat açılıp okunmuş ise okunduğu tarihin tebliğ tarihi sayılması, açılıp okunmamış ise beş günlük süre sonunda tebliğ edilmiş sayılması gerektiğini düşünüyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Ben söz almak istedim hocam. Somut olay bağlamında biz bu değerlendirmeyi nasıl yapacağız? Artı bir de mahkemelerin de zaten iş yükü malum. Dolayısıyla iş yükünde artırıcı etki yaratır.

Fatih AKARSU:

Süleyman Başkan'ımın söylediği gibi biz 25. Hukuk Dairesi olarak zaten başkan beyin söylediği gibi uyguluyoruz. Yani biz beş günlük süreyi beklemiyoruz. Biz ayrıca şunu ben kendi kişisel görüşüm olarak da şunu ifade edeyim. HMK'da ya da başka kanunlarda düzenlenmiş bir sürenin kesin sürenin başka bir kanunla lağvedilmesi uzatılması da ne kadar anayasa uygun tartışılır. Ayrıca şurada tartışılır bence. Normal yolda yapılan tebligatta tanınan süre ile elektronik tebligatta farklı süre tanınması eşitlik ilkesine ne

kadar uygun olur? Bence bu kanunun bu hükmü anayasa mahkemesinin önüne gittiği zaman anayasa mahkemesi bunu iptal edecektir.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Vergi Usul Kanununun 102. maddesinde benzer bir düzenleme var idi. Vergi Usulü hukukundaki elektronik tebligatı ilişkisi düzenlemeyi anayasa mahkemesi iptal etmedi. Bu eski tarihli bir karar ama tam tarihini hatırlamıyorum. Bunun sebeplerinden biri elektronik tebligata Seyhan Hoca'nın dediği gibi bir alışkanlık, öğrenme sağlanmasıydı. Ama şu an elektronik tebligatla çok ilerledik. 68 milyon tane tebligat elektronik yolla, 30 küsur milyon tanesi fiziki ortamda yapıldı. %150 daha önde elektronik tebligat. Ben burada sizin eşitlik ilkesi bakımından şuna dikkat çekmek isterim. Kanun koyucu kanundaki süreleri belirlerken elektronik tebligat, fiziki tebligat ayrımı yapmıyor. Böyle bir ayrımı yok ve kanun koyucunun süreleri belirlerken ki düşüncesinde muhatabın tebligatı almadan evvel olayla ilgili bilgisi olmadığını düşünüyor. Bilgilendirmek için bu tebligatı yapıyor. Ama biz elektronik tebligatta şunu sıklıkla yaşıyoruz. Ulaştığı anda telefona bir mesaj geliyor ve bir beş gün fazladan oluyor. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu sebeple kaldırılması gerektiğini düşünüyorum. Şu an bir alışkanlık var. Alışkanlıkları gidermek zaman meselesi. O yüzden bunun bu yasaya gireceğini düşünmüyorum yargı siyaseti açısından. Ama zamanla ben kar suyu kaçırıyorum diyeyim. Zamanla, bu yıl olmasa bile önümüzdeki süreçte bu 5 günlük sürenin kaldırılması gerekiyor. Ama burada mutlaka tutanaklara geçmesi adına "sessiz zaman hakkının" tüm dijital ortam bakımından tanınması gerektiğine vurgu yapmak istiyorum. Tebligatlar, elektronik tebligatlar mesai saatleri içerisinde muhatabın adresine düşmelidir. Bireyler mesai saatleri dışında resmi işlemlerle muhatap olmak durumunda bırakılmamalıdır Çalışılabilir, gece vakti de çalışılabilir, gece vakti tebligat gönderilebilir ama muhatabın adresine ertesi gün mesai saatinde düşmelidir. Sabah 8'de çok fazla ödeyecek.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Başka şeylerde de değişiklik yapmak gerekir o zaman hocam. Mesela UYAP'ta da gece 12'ye kadar işlem hiç yapmasınlar o zaman.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Hayır. İsteyene, çalışana karşı değilim, çalışan yedi yirmi dört çalışsın. Ama herkesin sessiz zaman hakkı vardır.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

İşte orada da o beş günlük süre zaten sizin söylediğinizi sunmuyor mu?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Evinde oturan adama hemen yapıyoruz tebligatı. Onun niye beş günü yok? Ben beş güne eşittik ilkesine aykırı olduğu için itiraz ediyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani ecnebilere baktığımız da adamların izni çok kutsal. Mail attığınızda hemen geri dönüş olur. "İzindeyim bana mail falan atmayın." Nesibe Hocam bunu söylemeye çalışıyor. Gerçekten yani ben de işte konkordato komiserliği yaptığım, bilirkişilik yaptığım dosyalarda pazar günü ve posta alıyorum ve bu beni biraz rahatsız ediyor işin açıkçası. Aynı şey bizde bütün muhataplara sadece avukatlara değil yani Avukatlık Kanunu'na göre mesai saatleri içerisinde ve ofislerine yapılması gereken fizik tebligat gibi durumların e-tebligatta da uygun olması gerektiğini söylüyor hocam. Sizin bu öneriniz var mı kendi yazdırtınız içerisinde ya?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Elektronik Tebligat Muhatabın adresine mesai saatleri içinde ulaştırılmalıdır. Mesai saati dışında gönderilmiş olsa dahi ulaştığı tarih takip eden ilk iş günü mesai saati olmalıdır.

Prof. Dr. Serdar KALE:

İnsani bir şey bu. İnsan kokan bir durum. Evet, E-Tebligatla ilgili bütün maddelerle konuşuyoruz, görüşüyoruz. Sadece süre değil.

Av. Tuğba ARSLAN:
(TÜBİTAK)

Merhabalar. Şimdi ben kamu kurumu tarafından bakmak istiyorum olaya. Beş günlük sürenin koruması gerektiğini düşünüyorum. Kamu kurumu olarak gelen tebligatlarda bazen bayram sonrası idari izinler oluyor. Mesela cuma günü tebligat geliyor, tehir icra almamız gerekiyor, bayram giriyor sonraki hafta. Sonra idari izin söz konusu oluyor, süreler idari izinde işlemeye devam ediyor. Kamu kurumu olarak biz süreler yüzünden çok sıkışıyoruz. Yani çok strese giriyoruz. O beş günlük sürenin korunması bizim açımızdan çok iyi oluyor. Bazen birimlerimizle yazışma yapmamız gerekiyor. O süreçler uzayabiliyor. Kısa sürelerde özellikle haciz yazıları, haciz ihbarnamelerinde çeşitli birimlerle yazışmanız gerekiyor, süreçler uzuyor. O yüzden bu beş günlük sürenin korunması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tatil gününde size de tebligat gelmemesini istiyorsunuz. Muhatap dediğimize göre zaten kamu kurumu da bu kapsama girecek.

Av. Tuğba ARSLAN:

Tatil günlerinde de idare izinler de geliyor. Tatilden hemen önce tebligatlar geliyor. Mesela tehir icra almamız gerekiyor süreçler kısa olduğu için sıkıntı yaşıyoruz. Kamu kurumları açısından beş günlük süre önem arz ediyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Emre Hocam buyurun.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Tebligat Kanununun 7/a maddesinin üçüncü fıkrasına ek bir cümle olarak "tebligata konu işlemin 5 günlük süre içinde yapılmış olması durumunda tebligat işlemin yapıldığı günün sonunda yapılmış sayılır." şeklinde bir değişiklik yapılabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

O zaman tebligat çıkartma yetkisi olanların kapsamını geliştirmesi konusunda bir öneri var. Bunu konuşalım istiyorum.

Katılımcı:

Aynı gün yapılmış sayılması belirtilen sakıncayı ortadan kaldırmıyor. Çünkü o gün ıttıla edince öyle varsaydığımızda ertesi gün süre başladığı için bu bir çözüm olmayacaktır. Yani yine tebliğden önce yapmış. Çünkü ertesi günden süre başlayacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ama bir dokunuş yapıldığı zaman piyanonun tuşları gibi her yerden ses geleceği için bunu yapan Hukuk Muhakemeleri Kanununu da değiştirecektir.

Katılımcı:

Bir şey daha söyleyeyim bu konuyla son olarak. TÜBİTAK katılımcısı üstadın da dediği gibi aslında bu tebligat mevzunu sadece hukuk camiası üzerinden düşünmemek lazım. Tüm sistemi ilgilendirecek. Yani ticaret yapan herhangi bir esnafı da ilgilendiren bir durum. Yani bizler mesleğimizin profesyoneliyiz bizden çok şey bekleyebilirsiniz ama sokakta ticaret yapan, şirketi olan vesaire tüm paydaşların da dikkate alınması lazım. Onların bizim kadar buna uyum sağlaması zor gibi görünüyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Üçe gelelim. İşte bunu konuşalım. Evet, burada. "Tebligat çıkartma yetkisi bulunanların kapsamının yeniden düşünülmesi meselesi" gerçekten İhtiyaç olan bir şeylerden birisi mi hocam? Biraz açtı belki biraz daha açabilir. Özellikle arabulucular.

Ramazan KILINÇ:

Nesibe Hocamdan önce Yargıtay Üyeliğimizin o önerisi vardı. Elektronik tebligat adresi alma zorunluluğu olduğu ama bir yaptırıma bağlanmadığı için bunun uygulanabilir olmadığı dolayısıyla buna bir yaptırım getirilmesi Nesibe Hocamın önerileri arasında var mı acaba bu yaptırım? Sanırım yok galiba değil mi? Almayanlara yaptırım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok önemli, birçok doğru bir tespit yaptınız.

Ramazan KILINÇ:

Yaptırım getirilmesini öneriyor musunuz siz Hocam?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Yaptırımdan ziyade ben otomatik açmayı öneriyorum. Yaptırım uygularız yine açmazsa yine aynı yerdeyiz. Yaptırımı o yüzden önermiyorum. Resen aktif hale getirilmesi lazım. Uygulamada bu konuda sıkıntılar yaşanıyor. Bir şirket ilk elektronik tebligat başladığında elektronik tebligat adresi aldığını bilmeden aktive haline getirmiş şirketi temsil eden biri. Baya bir sorun yaşamışlardı Zorunluluk kapsamında olanlar alelade vatandaş değiller. Elektronik tebligatın bilincinde olması gereken kişiler. Bu kişiler için ben ceza değil kendiliğinden aktif hale getirilmesini öneriyorum. Ceza verirsek, cezayı vermek için ayrı zaman harcayacağız, tahsille ayrı zaman harcayacağız. Hiç zamanı buna tüketmeden otomatik olarak aktif hale getirilmesi yargılama hukuku açısından değil tüm alanlar açısından daha tercihe şayan olur kadar.

Prof. Dr. Serdar KALE:

O zaman buraya bir ekleme yapmamız gerekiyor. Otomatik aktive edilmesi gibi bir ekleme var.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Otomatik olarak aktivasyonu sağlanmalıdır diye yazmış olmalıyım. Bu kapsamda olabilir mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamam olur burada değerlendirelim. Yani burada E-tebligatın zorunlu hale gelmesi konusunu tartışıyoruz şu anda. Buyurun. Görüşler açıyorum. Buyurun.

Memet BORAN:

Ben önceki aynı görüşümü tekrarlıyorum. Yani elektronik tebligat yapılması zorunlu olanların bu zorunluluğa uymamaları halinde bir yaptırımı düzenlenmelidir. İdari para cezası ya da Tebligat Kanunu 35'e göre resmi kayıtlardaki adrese tebligat yapılması gibi.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Elektronik tebligat muhataplarının kapsamı genişletilmelidir Kanunen kendisine elektronik tebligat yapılması zorunlu olanların bu zorunluğa uymamalar uymamaların halinde yaptırım düzenlenmelidir. Bu yaptırım Tebligat Kanunu idari para cezası veya 35'e göre resmi kayıtlardaki adrese tebligat yapılması şeklinde olabilir.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Ben bu yaptırım konusuna pek emin değilim. Neden emin değilim? Zaten eğer Nesibe Hocanın önerdiği şekilde otomatik olarak aktif edilecek olursa ve ilgili kişiye de işte bildirim gönderilecek olursa, "Adresiniz aktive edilmiştir. Bundan sonra yapılacak tebliğler bu adrese yapılmış, kabul edilecektir." şeklinde zaten hukuki müeyyide de kendi içinde olmuş oluyor. Dolayısıyla elinizde sopayla bunu yapmazsan para cezası gibi bir şey demeye gerek yok diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Belki adım adım gitmek lazım. Önce aktivasyonun zorunlu olması lazım. Sonrasında alınmaması durumunda bazı yaptırımlar sizi bekliyor şeklinde.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Sistem senin elektronik adresini bu diyecek ve ona bildirecek.

Av. Zeynep Betül TAN:

Şimdi burada muhataplar için zorunlu olsun diyorsunuz. Belli bir keskinlik de söylüyoruz. Ben bir kişinin avukatıyım, diğer taraf bir şirketin avukatı. Tebligat yaparken ben kişiye tebligatı nasıl yapacağım? Fiziki olarak tebligatla uğraşmak zorunda kalabilirim. Bazı kişilerin adresi bile yok sistemde. O zaman şöyle mi diyeceğiz? Herkesin T.C. kimlik numarası olduğu gibi herkesin bir e-tebligat adresi olmak zorundadır.

Av. Miraç CEYHAN:
(Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi)

Şöyle bir gerçeği de gözünde bulundurmamız lazım. Özellikle uluslararası belgelerde de sık sık gündeme gelen dijital uçurum kavramının toplumun çeşitli kesimlerini nasıl etkileyebileceği ve bunun zorunlu hale getirilmesinde erişilebilirlik kıstaslarının da gözetilmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani "bunun zorunu hale getirdik, herkes buna tabi olacak demek" de pratik anlamda çok kolay olmayacaktır. Bu kavramın da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ:

Diğer tartışmalara hakkında bir şey demeyeceğim. Nesibe Hoca genel olarak bütün üzerinde durulması gereken hususlara dikkat çekti. Ben de elektronik tebligatın kapsamının genişletilmesi gerektiğini düşünüyorum. Zaten dijitalleşmeye ayak uydurmamız gereken bir dönemdeyiz. İlerleyen süreçte belki tamamen asıl olan elektronik tebligat olacak. Ama şu an Tebligat Kanununun 7/a maddesi kapsamında elektronik tebligat yapılması zorunlu olan kişiler Nesibe Hocamın da söylediği gibi zaten belirli nitelikleri haiz olan kişiler. Ama hali hazırda benim duyduğum, başıma gelen mesela, KOSGEB başvurularında elektronik tebligat adresi zorunlu kılınmış durumda. KOSGEB'den destek almak isteyen bir çiftçi -bunun düzenlemesi de esaslarda

sadece var- hali hazırda bana gelen somut örnekte bir köyde yaşayan bir çiftçi KOSGEB'den kredi çekerken elektronik tebligat adresi almak zorunda kalıyor. Zaten o krediyi alabilmek için her şeyi alabilir durumda o ve akabinde bir dava açılıyor, yargılama tamamlanıyor, aleyhine karar veriliyor, karar kesinleşiyor ve çok sonra bundan haberi olmuş oluyor. Bunun kapsamının mutlaka geliştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Evet, konkordato komiserleri, hakemler mutlak suretle bu kapsama alınmalı diye düşünüyorum. Ancak böyle vatandaşı devletten korumamız gereken hususlara da ayrıca dikkat etmemiz gerekir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok ince bir sınır var bu arada. Doğru söylüyorsunuz.

Ramazan KILINÇ:

Dijital uçurum konusu önemli bir konu yani bir yanda işte teknoloji ile hiç ilgisi olmayan bir jenerasyon da var, bir gerçek toplumumuz var. Ama diğer taraftan da böyle bir baskı da var. Gençler mesela ya bu niye böyle olmuyor diyenler de var. Bu uçurum dikkat alınarak dengeler sağlanmalı.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tabii, iyi yasalar ancak bu şekilde kendini gösterir zaten değil mi? Bütün dengeleri koruyarak bunu göre yapmak lazım.

Ramazan KILINÇ:

Bir yasa taslağında, bir torba pakette 1974 ve sonrası doğumlular diye bir kıstas belirlendi.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yaş kriteri orada da devreye girdi yani. Devletimize göre gençlik 1974 sonrası mı acaba?

Katılımcı:

Hocam ben şöyle bir ilave yapmak istiyorum. Aslında güncel olarak Türkiye'ye baktığımızda en ücra köylerde bile herkesin sosyal medya hesabı var. Belli bir yaş grubunun internete erişemediklerime yönelik iddianın aslında çok gerçekliği kalmadığını düşünüyorum. Sosyal medya erişimlerinde hiçbir sıkıntı yok. Ben de çünkü her vatandaşın T.C. kimlik numarası olduğu gibi bir elektronik tebligat adresi olması gerektiğini düşünüyorum. Bir de kurum avukatlarına ulaşmakta zorluk yaşayabiliyoruz. Kurum avukatları kendileri hiç aktif hale getirmiyorlar hesaplarını. Tebligatta sorunlar yaşanabiliyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Onlar da avukat neticede.

Av. Tuğba ARSLAN:

O konuya bir açıklık getirebilirim.

Katılımcı:

İlamlı icralarda sorun yaşanabiliyor, başka zorluklar oluyor. Ben mesela geçenlerde Büyükşehir Belediyesi avukatına asla ulaşamadım hesabına. Çünkü icra takiplerinde ilamlı icralarda da problem yaşanabiliyor. Kendi şahsi hesaplarını açmıyorlar ama bilmiyorum Tuğba Hanım herhalde siz bir şey diyecek misiniz?

Av. Tuğba ARSLAN:

Orada kurum avukatlarının şöyle bir durumu var. Kadrolu kurum avukatlarının tebligat adresi yok. Biz kadroluyuz, e-tebligat adresimiz yok ama dışarıdan sözleşmeyle avukat çalıştıran kurumlarda o sözleşme avukatlar dışarıdan başka işler da aldıkları için onların olması gerekiyor normalde.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Olmaması için bir neden var mı? Neden olmasın?

Av. Tuğba ARSLAN:

Kamu kurumunun kendi e-tebligat adresi olduğu için bizim yok. Kurumumuzun var zaten e-tebligat adresi. Öbür türlü karışıyor, şöyle oluyor. Kurum değiştirenler oluyor mesela. Kuruma gelmesi gereken tebligat kurum değişikliği yapan avukata gidiyor. O da çok büyük sorunlara yol açabiliyor. Yani kurum değişikliği yapan avukatlara gittiği zaman da biz çok sıkıntı yaşıyoruz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ama siz de istiyor musunuz? Yani bireysel olarak sizin de e-tebligat adresiniz olsun.

Av. Tuğba ARSLAN:

Bireysel olarak istersek çok daha fazla karışıyor. Dediğim gibi oradaki avukatın kadrosuna bağlı bir durum. Sözleşmeli avukatsa gerekiyor ama kadrolu kamu avukatıysa, dışarıdan iş almıyorsa, sözleşmeli değilse ona gerek yok.

Katılımcı:

Yani ama yönetmelikte de şöyle bir hüküm var. "Elektrik yolla tebligat, idare, kamu iktisadi teşebbüsleri veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortakları adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile etkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birime yapılır. Temsile etkili olan kişilerin ayrı bir elektrik tebligat adresinin bulunması bu kuralın uygulamasına engel olmaz." Zaten kuruma çıkartılıyor.

Ramazan KILINÇ:

Başkanım biz sorunu şöyle çözüyoruz. Yani biz çözüyoruz derken zaten şu an böyle işliyor. Az önce Başkanımızın okuduğu kanun hükmüne binaen kamu kurumlarındaki avukatlarla ilgili UETS bilgi girişini yaparken kurumun UETS'si ile eşleştiriyoruz. Yani o dava dosyasında o UETS adresi avukatın kendi şahsi adresi olmuyor. Kurumun avukatının, Avukat Ramazan'ın ismi yine yazıyor ama UETS adresi olarak kurumun adresi kayıtlı oluyor ve tebligatlar o adrese gidiyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Anladım. Yani avukatlar da bundan haberdar oluyor. Bir ara verip öğleden sonra devam edeceğiz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Evet değerli katılımcılar, öğleden sonraki oturumu açıyorum. Tabii yemekten sonra konuşmak her zaman zordur. Herkesi böyle bir rehavet kaplar. Ama buna rağmen kahvelerimizde, çayımızla kaldığımız yerden devam edeceğiz. Yaklaşık 2 saatimiz var. Hızlanmamız da gerekiyor, epey de konu var. Şimdi e-tebligatla ilgili sorunları konuştuk ama çok önemli olduğu için şöyle biraz daha 10 dakika içerisinde toparlayabilirsek varsa bu konuda söyleyecek sözleri onları da alalım. Sonra e-noterlikle ilgili öneriler var galiba. Noter Hanımların önerileri var. Onları konuşacağız. Sonrasında öneriler ve yapay zekâ mevzusuyla devam edecek toplantımız. Şimdi e-tebligat ile ilgili görüşü olan, eklemek isteyen, mülahazası olan birileri varsa onları dinleyelim. Sonra e-noterlikle ilgili görüşleri alacağız. Buyurun.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Ben bu e-tebligatla ilgili icra takibinde yaşadığım uygulamada bir problemden bahsedeceğim. Şöyle ki bildiğiniz üzere e-tebligat adresi olan şirketlere maaş haczi ya da 89'/1'ler bu sistem üzerinden gönderiliyor ama ben bir maaş haczi yollamak istediğimde, MERSİS'ten e-tebligat adresi olduğunu teyit ettiğim bir şirkete, UYAP sisteminden çıkmadığı için -yani oraya artık nasıl bir entegrasyon sistemi vesaire var bilmiyorum ama- normalde 10 liraya göndereceğim tebligatı 310 liraya göndermem gerekecekti. Ben bir dilekçe yazdım. Tebligat adresini de belirtir, MERSİS kaynağımda gösterir bir ekran görüntüsü vesaire attım. İcra daireleri bu dilekçelere pek bakmıyor açıkçası. Aradığımızda da ulaşamıyoruz maalesef. Sonrasında hasbelkader 3-4 gün uğraştıktan sonra bir şekilde ulaştım ve telefonda yaklaşık on kez tekrar ettim. E-Tebligat adresi var. MERSİS'ten teyit ettim, adres de bu şekilde dilekçede diye. En sonunda artık ben bıkmadan ısrar ettiğim için kabul edildi ve müvekkilime 310 lira ödetecekken 10 lirayla bu sorunu ortadan kaldırdım ama şöyle ki her zaman bu motivasyona, çabayı gösterme imkanına sahip olmayabiliyoruz. Dolayısıyla bu sistemin aktif olarak entegrasyonun da belki de sıkıntılar varsa eğer aşılması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü masraf açısından da 300 lira, kimi için bir problem değilken kimi için neden 10 liraya halledilebilen bir şey 300 lira fazlaya halledilsin.

Bir de ikinci hususta eklemek istiyorum. Kişisel ilişki tesisinin kaldırılması için bir dava açmıştım. Bu süreçte müvekkilim adresinin eski eşi tarafından bilinmesini istemiyor. Dolayısıyla bu şekilde gizlilik talebi olan kadın ya da erkek fark etmeksizin bu insanlara e-tebligat sistemlerine ilişkin kamu tarafından bir bilgilendirme, bir aydınlatılma yapılması gerektiği kanaatindeyim Tabii ki bu noktada e-tebligat ulaşımı, cihazı, buna uygun mu, elverişli mi, internet altyapısı sağlam mı vs. bilemeyiz ama bu noktada bence kadın ya da erkek mağdurların bilgilendirilmesinde fayda olduğu düşüncesindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ben teşekkür ederim. Şimdi o zaman başka bir şey söylediğin şeyler Nesibe Hoca'nın söylediği öneriler arasında yok değil mi?

Prof. Dr. Nesibe KURT KOCA:

Kitapta var ama burada yok.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bir başka öneri olarak diyelim ki UYAP ile MERSİS ve MERNİS arasında entegrasyonun sağlanması.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Entegrasyon var ama bir sıkıntı da var. Benim MERSİS'ten teyit ettiğim adres,

UYAP üzerinde o sistemden seçenek olarak gelmediğinde ben tebligat yollayamıyorum. Dilekçelerim de okunmuyor çünkü.

Murat ÜRÜN:
(Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Şube Müdürü)

Oradaki e-tebligat adresini doğrudan PTT'den alıyoruz. Yani MERNİS ya da MERSİS entegrasyondan değil. PTT'ye sorarken de T.C. Kimlik numarası gönderip varsa adresini alıyoruz ya da vergi numarasını gönderip alıyoruz. Dolayısıyla 3'üyle de entegrasyonumuz var.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Varmış aslında ama yani uygulamada sorunlar da olduğu söyleniyor.

Murat ÜRÜN:

Şöyle olabiliyor. Daha önceki kurum kayıtları yani UYAP'taki kurum kaydını eğer oradaki icra dairesi vergi numarası olmadan ya da farklı bir numara ile kaydetmişse dolayısıyla karşı kurumdan geri dönmemiş olabilir. Doğru vergi numarasıyla doğru şekilde kaydettiğinde e-tebligat adresini de çekmiş olacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani entegrasyon var aslında ama sistemin iyileştirilmesini belki talep edebiliriz, söyleyebiliriz.

Murat ÜRÜN:

Kullanıcı kaynaklı bir sıkıntı yaşanmış olabilir.

Ramazan KILINÇ:

Hocam bir husus daha var eklemek istediğim. Yani avukat hanımın bahsettiği örnek gibi çok örnek var. Bunların temel sebebi aslında şirketlerin evet bir UETS adresi var sistemde görünüyor, MERSİS'te görünüyor bu. Ama o UETS adresini aktive etmemiş. Aktivasyon işlemini tamamlamamış. Şirketten ve PTT'den kaynaklanan sorun. Evet bir UETS adresi alıyor ama aktive etmemiş. Dolayısıyla eğer aktive etmiş olsa biz zaten UYAP kullanıcımıza, bizim katibimize şu uyarıyı çıkarıyoruz. "Bu şirketin UETS adresi var. Yine de fiziki tebligat yapmak istiyor musun?" diye uyarıyoruz. Dolayısıyla bu durum aktivasyon problemi nedeniyle daha çok yaşanıyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Anladım. Tamam. Teşekkür ederim. O zaman e tebligatı bitiriyoruz değerli katılımcılar. E-Noterlik konusuna geliyoruz. Noterlikle ilgili sorunlar, çözüm önerileri, buyurun görüşmeyi açalım.

Naime ÖZBAKAN:

Kısaca bilgi vermek istiyorum. Biliyorsunuz noterler kamu hizmeti gören, kamu kuruluşu mahiyetinde kamu hizmeti veren kamu görevlileriyiz. Bizler yargılama öncesi işlem güvenliğini sağlayan ve yargının yükünü hafifleten kurumlarız. Bu nedenle uyuşmazlıkları önleyici hukuk açısından yaptığımız işin önemli olduğunu düşünüyorum. Bizlerde esas olan işlemin noter huzurunda yapılması, zira kimlik tespiti, işlem yapma yeteneği ve ilgililerin gerçek iradesini belirlememiz gerekiyor ama bu dijitalleşmenin bu kadar geliştiği bir dönemde de elektronik noterlik işlemleri de 2014 yılında 198/A maddesine göre yürürlüğe girdi. Buna ilişkin Yönetmeliğimiz de yürürlükte. Bu şekilde elektronik noterlik işlemlerini biz noterlik kanununun tüm işlemleri yapılabiliyor ama elektronik ortamda güvende elektronik imzayla yapabiliyoruz ancak kanunları resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu işlemlerle, teminat sözleşmelerini güvenli elektronik imzayla yapamıyoruz. Tabii ki elektronik işlemler her anlamda işlemin kolaylaştırılması, ilgililerin daha kolay işlem yapması, arşiv sorunların ortadan kalkması, işlem bütünlüğünün elektronik imzayla sağlanması konusunda çok fayda sağlıyor ve bütün bu elektronik işlemler güvenli elektronik imzayla zaman damgasıyla damgalanıyor. Bir noter huzurunda yapılan elektronik işlemler, bir de noter huzurunda olmadan yapılan elektronik işlemler var. İlgilerin bunun için E imzalarının bulunması gerekiyor. Noterlikte de başlatılabilir bu işlem. NBS üzerinden yani Türkiye Noterler Birliği bilişim sistemi üzerinden de e-imzalarını kullanarak elektronik işlemi başlatabiliyorlar fakat daha sonra noterliğe gidip gene

noterin huzurunda ıslak imzalarıyla ve E-imzalarıyla işlemi tamamlıyorlar. İkinci bir işlem çeşidi, yine noterler birliği bilişim sistemi üzerinden ilgiler başvuru yapıp bütün aşamalarını elektronik ortamda gerçekleştiriyorlar. Bununla ilgili e-tespit yapabiliyoruz, çeviri yapabiliyoruz. İmza onaysız ihtarname, ihbarname yapılabiliyor. Buna ilişkin 2024 yılında elektronik ortamda başlatılıp noter huzurunda yapılan 863 işlemimiz var. Noter huzurunda olmadan yapılan da 21.275 adet işlem yapılmış. Bunların kaydedilmesi, saklanması mevzuata göre Noterler Birliği bilgi sisteminde gerçekleşiyor. Çok detaylı ama ben kısa geçiyorum hepsini. Yine ilgilinin talebiyle başka bir yerde bu elektronik işlemler paylaşım yapılabiliyor noterler birliği bilişim sisteminden. Konsolosluklarda yapılan işlemle, aziller, vekaletler, bizim MBS sistemiyle entegre durumda sorgulanabiliyor. İşlemlerin hukuki niteliği itibariyle her işlem elektronik yapılamıyor. Biraz önce noter meslektaşımla da konuştuk. Mevzuat değişikliğiyle bu düzenleme işlemlerinde, senet hükmünde olabilmesi için mevzuatın değişmesi gerekiyor. Şu an itibariyle bizim elektronik işlemlerimiz bu aşamada. Yalnız bunların yapılabilmesi için; vatandaş, biliyorsunuz güvenli ödeme ile araç satışı yapıyor. Onu bile yapamıyor. Okur-yazar olmayan çok kitlemiz var. E-İmzası olmayan, biraz önce de bahsettim. UETS adresi olmayan avukatlarımız var. Kimlik mesela. Eski kimlikle halen işlem yapıyoruz. Yani bu yeni kimliklerin, çipli kimliklerin artık kesin olarak çözülmesi gerekiyor. Yani değişiklik süresinin öne alınması gerekiyor, işlem güvenliği açısından. Elektronik işlemler bu şekilde devam ediyor. Benim E-işlem olarak yapılması gerekenler gelişmesi için; öncelikle vatandaşın eğitilmesi, bu anlamda e-işleme yönlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Şunu da ilave etmek istiyorum. Belki burada değil konusu ama biz yargıya hukuk mahkemelerinin iş yükünün azaltılması için yargılama gerektirenler haricindeki çekişmesiz yargı işlemlerin noterlere verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Mesela mirasçılık belgesini biz çok güzel verebiliyoruz sistemimizden. Ancak vasiyet varsa, yurtdışı adresi varsa mirasçılarda onları veremiyoruz Bunun mesela öncelikle noterlerden ret belgesi alıp yargılama gerektirenlerin mahkemelerce verilmesi. İkincisi tespit işlemleri bu konuda çalışmalar var. Biz 61. maddemize göre tespit yapıyoruz ama bunlar delil olarak kullanılamıyor mahkemelerde. Bu kapsamda biraz önce Hâkim Bey'le de görüştük. Delil tespiti mahkemelerin çok büyük yükü. Yani gerçekten buna zaman ayıracak durumda değiller. Bizler güvenilen bir kurum olarak her türlü bilirkişi, tanık dinleyerek hukuk mahkemelerine destek olmak amacıyla delil tespitlerini yapabiliriz diye düşünüyorum. Bunun dışında sözleşmeler mesela, ihtilafları azaltma noktasında bizim görevimiz çok önemli. Yüksek meblağlı sözleşmelerin noterliklerde yapılma zorunluluğunun getirilmesi. Örneğin ihale sözleşmeleri. Bunlar ihtilafları gerçekten azaltacak hususlar. Bunun dışında kadın için bekleme süresinin kısaltılması. Bu 70.000 dosya varmış yani biz Bakan Bey ile de bunu görüşmüştük. Bu gerçekten hukuk mahkemelerinin iş yükünü azaltacak bir durum. Yine arabuluculuk tutanaklarının icra edilirlik şerhinin verilmesi. Anlaşmalı boşanma davaları tartışmalı ama o da olabilir yani velayet hükümlerini uygulanmayacağı davalarda bunlar yapılabilir. Mirasa Reddi Beyanının tespit edilmesi, yine İcra İflas Kanunu 38. maddesi gereğince onaylama veya düzenleme olarak yapılmış noter işlemlerini ilam mahiyetine haiz belge şerhi verilmesi gibi çekişmesiz yargı işlerinin noterliklere verilmesi. Bu arada Noter Yardımcılığı

müessesesi gelecek, hukukçuların olduğu, yani bizim hukukçu kimliğimize yakışır işlerin bizlere tevdi edilmesi gerçekten mahkemelerin de iş yükünü azaltacak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

e-Noterlik diyelim. Burada benim tespit edebildiğim resmî belgelerin de siz e-imzayla hazırlanması konusunda bir öneri getiriyorsunuz değil mi?

Pınar ÜNALÇIN:

Noterlik Kanunu 198/A uyarınca Noter huzurunda da elektronik imzayla resmi senet yapma şansımız var. Bu Elektronik İmza Kanunu ile birbiriyle çatışıyorlar. Fakat biz özel kanunun- genel kanunla geçmeyi düşünmüştük. Fakat maalesef 198/A ile ilgili yönetmelik çalışmaları yapılırken; Elektronik İmza Kanunu'nun 5. Maddesine atıf yapılınca bizim yapma şansımız bloke oldu. Şimdi bunun değişmesi gerekiyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tam olarak bunu yazalım. Bu çok önemli sorun anladığım kadarıyla. Güvenli elektronik imza ile resmî belgelerin oluşturulmasının önünde mevzuat engelleri bulunmaktadır. Bu engellerin aşılması amacıyla gerekli mevzuatta değişiklikler yapılmalıdır. İlk olarak bu. E-Noterlikle ilgili başka sorunlar varsa onları da alalım. Sonra sizin söylediklerinizde öneriler bölümünde işleyelim.

Pınar ÜNALÇIN:

Bir şey daha ekleyebiliriz. Şimdi herkesin de bildiği gibi biz ıslak imzalı işlem yapıyoruz. Şimdi ıslak imzalı işlemler, kâğıt ortamda yapılan işlemler; elektronik imzayla imzalanan işlemler, elektronik ortamda yapılan işlemler. 2 ayrı işlem tipi var. Şimdi biz kâğıt ortamda yapılan işlemi tarayıp elektronik imzayla imzaladığımızda, kâğıt ortamındaki işlemi elektronik ortama atarak bir örnek yaratıyoruz. Bu örneği maalesef gene 198/A'da düzenlenmediği için burada bir sıkıntı yaşıyoruz. Yani biz istediğimiz zaman size ıslak imzalı bir belgeyi tarayıp elektronik imzayla atsak ve size elektronik ortamda yollasak, mesela KEP'ten, UETS'den resmi senet yollayamıyorum. Örnek mahiyetinde değil. Bununla ilgili bizim şöyle bir Noterlik Kanunu Yönetmeliğinde de bir hükmümüz var. Bu hükümde der ki; Noter fotokopi ve diğer unsurlarla örnek çıkartabilir. Yani diğer unsurlarla örnek çıkartma kapsamını elektronik ıslak imzalı bir belgenin taranarak elektronik imzayla üretildiğinde de örnek olabilir şekilde bir düzenleme yapabilirse o sorunu da aşabiliriz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok güzel yazdıralım bunu kısaca.

Pınar ÜNALÇIN:

Islak imzalı noterlik işlemlerinin örneğinin elektronik ortama taranarak elektronik imzayla imzalanması halinde bunun ıslak imzalı işlemin bir örneği olarak kabul edileceğine dair mevzuatta bir hüküm oluşturulması.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamam, çok güzel oldu. Sağ olun. O zaman kayıtlı elektronik posta ile ilgili bölüme gelelim. Buyurun.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Bu e-tasdik ile ilgili aslında görüş de sormak istiyorum. Uygulama da benim atladığım bir şey var mı diye? Sadece bilgisayar sistemi üzerinden yapılabiliyor, cep telefonuyla mümkün olmuyor. Hani bir uygulama ya da aplikasyon gibi bir şey geliştirebilir mi? Cep telefonundan da erişim imkânı sağlanabilir mi? Buna ilişkin bir altyapı olabilir mi? Öneri olarak yazabilir miyiz?

Pınar ÜNALÇIN:

Ben e-tespiti şöyle açıklayayım. Sadece yazılı veriler, internet sayfasındaki veriler, Whatsapp sayfalarındaki yazışmaları tespit edebiliyoruz. Ses ve video kaydı yasal olarak mümkün değil. Bunu yaparken Noterler Birliği Bilişim Sistemi üzerinden giriş yaparak -e-devletle de girebilirsiniz, şifreyle de girebilirsiniz- oradaki yönlendirmeye göre tespitini yaptırabilirsiniz. Cep telefonuyla ilgili -Bilişim Müdürümüz Berdan Hanım da orada- bir girişimimiz yok. Maalesef cep telefonuyla yapılamıyor.

Ramazan KILINÇ:

Ben aslında bir önceki görüşte kaldım. Pınar Hanımın söylediği çözüm bir belgenin taranmasından sonra o belgenin imzalanması konusunu anlayamadım. Üretilen bir belge değil tasdik anlamında bir imza var.

Pınar ÜNALÇIN:

Ben ıslak imzalı bir işlem yapıyorum. Bu ıslak imzalı işlemin yevmiyesi var. Yevmiyeyi verdikten sonra birini karşı tarafa veriyorum, birini ben kendimde saklıyorum. O ıslak imzalı olanı ben taradıktan sonra elektronik imzayla kapatıyorum. Tarıyorum ve elektronik imzayla kapatıyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Buna yasal bir engel yok değil mi?

Pınar ÜNALÇIN:

Kapatıyorum. Kapattıktan sonra benim hukuki sistemimde örnek tabiri yok. Şimdi bunun bir dayanağı olması lazım. Şimdi ben onu taradım, o taradığım şeyi alıyorum, kendimde saklıyorum. Bir örneğini elektronik ortama atıyorum. Bu bir örnek aslında. Benim işlemimin bir örneği. Kâğıt

ortamındaki bir işlemin elektronik ortama atılması ve yurtdışında bütün uygulamalarda, bütün Noterliklerde ıslak imza ağırlıklı kullanıyorlar. Elektronik imzayı çoğunlukla bu tip örneklerde kullanıyorlar. Yani ıslak imzalı bir işlem yapıyorlar. Sonra da bu ıslak imzalı işlemi tarıyorlar. Taradıktan sonra noterin elektronik imzasıyla kapatıyorlar ve onlar için kâğıt ortamındaki işlemin elektronik ortama atılmış örneği olarak kabul ediyorlar. Sistem böyle. Tebligatları böyle yapıyorlar. Tapulara böyle şeyleri yolluyorlar. Hepsini bunun üzerinden yolluyorlar. Yani gerçek elektronik ortamda, yani dijital ortamda bir resmi senet yok. Islak senet var. Yani gerçekten kâğıt ortamında bir noterlik resmi senedi var. O yalnızca elektronik ortama atılmış bir örneği. Böylece ona bir güç kazandırıyorlar. Resmi daire olarak onu aldığınızda bir örnek almış oluyorsunuz. Ve gerçekten resmi senet almış oluyorsunuz. Temeli bu.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani usul ekonomisi açısından ciddi bir fayda sağlıyor aslında değil mi?

Pınar ÜNALÇIN:

Evet. Tamam.

Ramazan KILINÇ:

Hocam şöyle, mesela Noter Hanım bahsetti o resmi senet, bizdeki karşılığı duruşma tutanağı diyelim. Bu resmi bir belge. Bizdeki karşılığı duruşma tutanağı diyelim. Bu duruşma tutanağını dijital ortamda bizim kâtibimiz duruşma tutanağı belgesi olarak açar bizim editörümüzde. İlk üretim işlemi olarak bunu açar, oluşturur. İşte yazacakları yazar Hâkimin talimatıyla. Sonra Hâkime onaya sunar. Kendi imzasıyla onaylar. Hâkimimiz de bakar eğer düzeltilecek bir herhangi bir şey yoksa e-imzası ile onaylar. O artık dijital olarak e-imza onaylı bir tutanaktır. Elektronik resmi bir tutanaktır. Daha sonra onun bir çıktısı alındığında artık o örnektir. Sadece doğrulama kodu bulunabilir. Yani bunun dışında o belgenin çıktısının başka bir mahkemeye başka bir birime, Bakanlığa, başka bir yere gönderilmesi gerektiğinde o çıktıyı alıp tekrar tarayıp onu tekrar dijitaliz edip taranmış bir belge olarak taranmış bir belgenin imzalanmasını ben açıkçası çok oturtamadım.

Pınar ÜNALÇIN:

Zaten bu dijital değil zaten. Bu belge ıslak imza. Sizinki dijital. Yani sizinki farklı, siz dijital ortamda üretiyorsunuz. Ben ıslak imzalı olarak üretiyorum. Herkes geliyor, imzalı yapıyor. Benim kâğıt ortamında, dijital ortamda değil ama ben bunu dijital ortama attığımda attığım işlemin bir adı olması lazım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Ben anladım yani bu öneri olarak kalabilir, doğrudur diye düşünüyorum. Şimdi o zaman şunu yazalım. E-tespitlerin mobil telefonlar aracılığı ile yapılmasının önünü açacak mevzuat değişikliklerinin yapılması.

Pınar ÜNALÇIN:

Sistemde sıkıntı var. Yani onu Berdan Balta Hanım siz açıklayın. Teknik olarak mümkün değil.

Berdan BALTA:

E-tespit işleminin çalışma mantığı aslında şöyle. Herhangi bir bilgisayardan uzaktaki bir bilgisayara -ki onun erişimle ilgili şu anda yurtdışındaki aslında bir bilgisayara- anlayabileceğimiz tabirle uzak bağlantı yapıp onun üzerinden de ilgili sayfalar üzerinden zaman damgasıyla beraber, arkadaki diğer ekstra güvenlik önlemleriyle beraber ekran görüntüsü almak, bunları elektronik imzalı ve zaman damgalı bir şekilde saklamak ve bu şekilde de devam ettirmek. Yani e-tespit işlemi sırasında aslında arkada elektronik imzayla beraber, zaman damgasıyla beraber her işi loglayan ve ekran görsün alan bir sistematik var. Yani mobil üzerinde -hani tabi çalışılabilir ama- şu an itibariyle çok yapılabilir değil. Yapılması öngörülebilir ama çalışma biçimi mobile çok uygun değil.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Olsun yine de öneri olarak yazalım. Değerli katılımcılar, kayıtla elektronik posta konusunda konuşalım biraz da. Altıncı sorun olarak onu yazalım. Kayıtlı elektronik posta. Buyurun. Bu konuda görüşleri olan varsa onları dinleyelim. KEP'le ilgili sorun yok galiba. Yani burada ücretleri falan biraz fazla ama. Ama galiba bu konuda sorun ve hiçbir çözüm önerisi yok galiba.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Bazen KEP adresiyle elektronik tebligat adresinin karıştığı olabiliyormuş. Bu ikisinin ayrılmasında bir sorun var. Bir de elektronik tebligatı yakından ilgilendiriyor. Vergi Usul Kanunda kullanılan ayrı bir elektronik tebligat sistemi var. Bizim elektronik tebligat sistemimiz var. Birden fazla elektronik tebligat sisteminin aynı anda yürürlükte bulunması kargaşaya sebebiyet veriyor. Bunların yeknesaklaştırılması düşünüldü. Ancak bunun maliyeti var, farklı boyutları var. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ayrı bir elektronik tebligat sistemi talebi var. Bunu nasıl karşılayacaklar bilmiyorum. O zaman sistem daha da kargaşaya dönüşecek. KEP'lerin kullanılması avukatlar bakımından çok tercih ediliyormuş, uygulamadan onu biliyorum. İhtarnamelerin KEP üzerinden gönderilmesi, Noter üzerinden gönderilmesine göre giderleri oldukça azaltıyormuş. Yaygınlaştırılmasını istiyor avukatlar. Böyle bir bilgi sahibiyim. Ben çok başlılığa karşıyım. Yeknesak bir sistem uygulanmasını önermek istiyorum ama elektronik sistem ucuz bana göre, şu an 10 lira bildiğim kadarıyla elektronik tebligat 10 lira dahi pahalı. Tek bir sistem üzerinden gidilse çok daha ucuza bu bilgilendirme işlemi yapılabilir. Ülke kaynaklarının daha verimli kullanılmasını sağlayacak yeknesak bir sisteme geçilmesini öneriyorum. KEP'te bir de özel şirketler var ama elektronik tebligatı da sadece PTT var. PTT ile ilgili de şöyle bir problem var. Eğer tek bir kişi yaparsa tekele dönüşüyor. Tekele dönüştüğünde denetiminde sorunlar oluşuyor. Ve uluslararası literatür de nasıl geçiyordu?

Ürün çıktılarının kalitesi azalıyor O yüzden KEP'in avantajı da birden fazla özel şirket tarafından yapıldığından kalitesi daha iyi olabiliyormuş. İkisi arasında bir rekabet var. Tek elden olunca ucuz oluyor, kontrolü güzel ama denetim çok yeknesak olduğu için sistem kendisini geliştirmiyor. KEP'te de şirketler rekabet halinde olduğu için daha iyi hizmet sunmaya çalışıyorlar. Yurtdışında da Almanya'da birden fazla tebligat sistemi uygulanıyor ama bu da kargaşaya yol açabiliyor. İki sorun var. Çok başlılık kaliteyi artırıyor. Tek elden olunca da sistemi kullanmak kolaylaşıyor.

Pınar ÜNALÇIN:

Şimdi şöyle: KEP ile UETS karıştırılıyor genel olarak. Ben bunu ifade ederken UETS normal resmi tebligat yaptığımız kâğıt yüzü ortamında, diğeri de iadeli taahhütlü mektup anlamında KEP adresi. Eskiden biliyorsunuz PTT aracılığıyla yapıyorduk. 001 onların adresi, resmi tebligatları sonra PTT, KEP'i bırakıp UETS sistemini kurdu. Biz de Noterler Birliği olarak ikinci bir yetkilendirilmiş şirketiz. Bizim de KEP şirketimiz üzerinden KEP hizmeti veriyoruz. KEP de bunu şirketler kullanıyor, bankalar kullanıyor. Yani yazışmanın ne zaman yapıldığı, bu Hotmail işte maillerin resmi ne zaman açıldığı ne zaman okunduğunun belirlendiği bir sistem kayıtlı elektronik posta. Bu ikisi birbirinden farklı. Mesela şimdi avukatların KEP üzerinden ihtarname çekmeleri hukuka aykırı. Bunu söyleyeyim. Noterlere ait bir görevdir bu ihtarname. Biz bunu yapan Barolarla ilgili dava açtık, kazandık bunu. O nedenle resmi tebligat değildir, o ihtarname değildir. Yani resmi olarak yapılmış, delil olarak kullanılabilecek bir belge değildir. Buna açıklık getirmek istedim. Daha sonra kesin delil olarak kullanılacak olan bizim gönderdiğimiz ihtarnamedir. Bilgilendirmek istedim.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Benim orada kastetmek istediğim şirket avukatının şirket adına KEP üzerinden ihtarname yapmasıydı. Yoksa avukat kendi adına ihtarname yapmıyor. Türk Ticaret Kanununun 8 inci maddesi uyarınca şirket adına ihtarnameyi gönderiyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani Noter Hanımın söylediği gibi resmi olarak ihtarname gönderilmesi gereken -150/I gibi- avukat doğrudan kendisi gönderiyor Notere gelmeden diyorsunuz değil mi? Yetki alanını bayağı genişletiyorlar avukatlar diyorsunuz o zaman yani. Nesibe Hocam bir ekleme yapalım buraya ne dersiniz yani 11 olarak.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

KEP sistemi ile elektronik tebligat, UETS sistemi arasındaki farklar konusunda bilinçlendirmenin sağlanması belki olabilir. Ben derslerimde anlatmaya çalışıyorum ama elektronik tebligat derslerde çok az anlatılıyor. Aslında genel olarak bir öneri değil.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Evet tamam kalsın o zaman. Şimdi bu konuları bitirmiş olduk. Dolayısıyla 5. ana başlıkta bulunan elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü meselesini açıyorum. Bu da başka bir mecra.

Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü. Bu konuda Başkanım buyurun.

Memet BORAN:

Tekrar saygıyla selamlıyorum. İyi bir öğleden sonra çalışması olmasını diliyorum. Tabi bu bizim dairenin görev alanında olmamakla birlikte görevlendirilince şöyle bir baktım ortamda ne var ne yok diye. Bu özellikle delil olarak değerlendirme konusunda ispat yükü bakımından HMK 210'daki özel belge elektronik imzayla imzalandıktan sonra 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamında, güvenli elektronik imzayla imzalandıktan sonra, hukuken geçerli sayılıyor. HMK 210'da özel belge niteliği taşıyor bu durum. Ancak bu belgeler Hukuk Muhakemeleri Kanununun 205 inci maddesinde düzenlenen ve kamu görevlilerinin görevleri gereği düzenlenen resmî belgeler gibi kesin belge sayılmıyor. Yalnızca aksi ispat edilinceye kadar içeriği doğru kabul edilen belgeler arasında değerlendiriliyor. Bu nedenle ben şöyle düşünüyorum; eğer belge kamu görevlisi tarafından ve görevi gereği e-imzayla düzenlenmişse, bu durumda belge resmî belge sayılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 205 inci maddesi kapsamında kesin delil niteliği kazanır. Dolayısıyla güvenli e-imzalı belgelerin delil değeri hem düzenleyenin sıfatına göre hem de belgenin niteliğine göre değişmekle birlikte genel olarak yüksek ispat gücüne sahip aksi ispat edilebilir belgelerden sayılmalıdır, kabul edilmelidir diye düşünüyorum. Saygılarımla.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Yani burada bir görüşünüz var galiba öneriniz var daha doğrusu. Aslında biraz konuşmuştuk bu mevzuyu toparlayabilirseniz bunu yazdıralım.

Memet BORAN:

Önerim bu belgelerin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 205 inci maddesindeki kesin delil niteliği kazanması noktasında. Burada bir açıklama yapılabilir. Yani düzenlenen belgenin niteliğine ve düzenleyenin sıfatına göre değerlendirilerek kesin delil tanımı yapılabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî belgelerin resmi senet olması konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanununda gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Başkanım bu resmî senet mantığına biraz aykırı değil mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başkanım ne diyorsunuz? Noter belgeleri mi?

Memet BORAN:

Evet.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Noterin hazırladığı bütün belgeler resmi senet. E-imzalı hazırlananlar da resmi senet olsun şeklinde. Islak imzalı olan belgeler resmi senet gücünde. E imzayla oluşturulanlar da resmi senet olsun şeklinde. Evet, güzel bir öneri ortaya çıktı. Buyurun Serkan Hocam.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Bu konu başlığıyla ilgili özellikle elektronik belge verilerinin delil olarak nitelendirilmesi ve ispat gücüyle ilgili uygulamada en çok karşılaşılan hususun şu olduğunu düşünüyorum. Bir kere bu elektronik belge senet değil. İrade beyanı olsa bile altında ıslak imza veya elektronik imza yoksa -mesela bir whatsapp iletisi, bir mail- bunlar senet gücünde değil. Peki ne? Bunlar delil başlangıcı. HMK 200/2 gereğince delil başlangıcı olarak değerlendiriliyor. Şimdi burada delil başlangıcı biliyorsunuz. HUMK zamanında yazılı delil başlangıcı diye bir ifade kullanılıyordu ve burada el yazısıyla gönderilmişse ancak bunlar yazılı delil başlangıcı olarak kabul ediyordu. Ama biz bunu genişlettik, delil başlangıcı olması için belgenin gönderilmesi de yeterlidir dedik. Şu anda gelişen teknolojik imkânlarla neredeyse pek çok davada artık delil olarak bunlar kullanılmaya başladı. Mesela Whatsapp iletileri, mailler, görüntüler, ses kayıtları kullanılmaya başlandı. Peki, bunları biz ne sayacağız? Senetle ispat zorunluluğu bulunan hususlarda biliyorsunuz 33.000 liranın üzerindeki hukuki işlemlerde senetle ispat zorunluluğu var. Peki, bu senet mi? Değil. Ancak delil başlangıcı olarak senede karşı senet ile ispat sorunun istisnası durumunda kullanılabiliyor. Varsayalım ki ben bilgisayarımı bugün öğlen yemeğe giderken burada bıraktım. Benim mail adresim falan da direkt entegre. Birisi girip kendisine bir mail atsa benim bilgisayarımdan. İşte "Aziz Serkan Hocam göndermiş olduğunuz 500.000 TL borç için çok teşekkür ediyorum. En kısa zamanda size ödeyeceğim." Şeklinde, ya da ben birisine böyle bir oluşturup göndermiş olsam ve o kişinin kendi adresine gitmiş olsa, yarın bir gün bunu kullanarak bana karşı dava açsa dese ki "Senin mail adresin veya senin telefonundan, Whatsapp'ından gelmiş bu. Dolayısıyla ben bunu delil olarak kullanıyorum" dese burada senetle ispat zorunluğunun yerine bunu kullanabilecek miyiz? Şu anda bence en çok üzerinde durulması gereken hususlardan birisi bu. Bununla ilgili rahmetli Baki Kuru hocamızın en son zamanlarda bir makalesi vardı. Orada şunu diyordu. 33.000 liranın -mesela bugün için 33.000 lira senetle ispat sınırı- esas alınması gerekiyor. Eğer 33.000 liranın altındaysa burada ispatlanmak istenen belge ile ispatlanmak istenen husus hâkim burada tanık dinleyebilir. Bir takım somut olayları kuvvetlendirerek senetsiz de karar verebilir. Ama 33 bin liranın üzerindeyse -bugünkü rakam üzerinden- orada yazılı delil başlangıcıdır. Yazılı delil başlangıcı ile belge aynı şey mi? Yazı delil başlangıcı HUMK zamanında kişinin

kendi eliyle üretilmiş bir yazıyla üretilmiş bir beyandı. Sadece imza unsuru yoktu. Sadece imzayı atmıyordu kişi. Şimdi burada telefondan gönderilen bir ileti benim ne kadar irademin yansıttığını söyleyebiliriz? Benim bilgisayarımın mail adresinden gönderilmiş bir ileti ne kadar senet yerine kullanılabilir? Bu hususta bir düzenleme yapılabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Hemen yazalım isterseniz. Elektronik ortamda gönderilen belgelerin delil başlangıcı olup olamayacağı konusunda mevzuatta yeterli açıklamalar yapılmalıdır. Değil mi hocam?

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Aslında hocam burada kanunun sistematiği içerisinde yeterli bir çözüm var. Birincisi kanun elektronik ortamda oluşturulan belgeleri bir şablon içerisinde tanımlanmış. Delil başlangıcı dediğimiz kavram ne zaman gündeme geliyor? Senet ile ispat zorunluluğu olduğu durumlarda. Aradığımız unsurlar da belli zaten kanunda. İşte ispat edilmek istenen vakayı muhtemelen gösterecek karşı taraf veya temsilcisi tarafından verilmiş gönderilmiş belge olma. Bu şartları sağlıyorsa o elektronik veri, delil başlangıcı oluyor. Ama buradaki esas sıkıntı şu. Açıkça düzenlenmemiş, bence gerek de yok kanun da düzenlenmesine. Şimdi biz elektronik imzalı belgenin, daha doğrusu elektronik imzalı belgenin inkârı durumunda neyi görüyoruz? Hâkim tarafından resen güvenli elektronik imzayla oluşturup oluşturmadığı noktasında bir inceleme yapılıyor. Bu var. Ama onun dışındaki elektronik ortamdaki belgeler -Whatsapp yazışması mesela- inkâr edildiğinde ne yapacak? Artık o whatsapp yazışmasını elektronik ortamda mahkemeye incelemeye elverişli bir şekilde sunacak. Bilirkişi incelemesi yapılacak. Delil başlangıcı kavramının gündeme gelmediği durumlarında, hakaret gibi vakıaların ispatı açısından bunu yaptığında, zaten orada aslında bir delilin daha doğrusu mahkemeye sunulan bir ispat vasıtasının belli bir mahiyeti taşınıp taşımadığını noktasındaki belirsizliği aşmak amacıyla bilirkişi incelemesi ve keşfi yapıyor. Keşfi yapma ne demek? Belki telefonu inceliyor mahkeme. Delil başlangıcının olduğu durumlarda da bu belgenin, delil başlangıcı fonksiyonu olup olmadığını netleştirmek amacıyla orada da tanık dışında bu takdiri delile bilirkişi incelemesi veya keşfi kullanarak bu belirsizliği aşmış oluyoruz. O yüzden kanunun bence sistematiği elektronik veriler için yeterli. Uygulamada da şöyle bir sıkıntı olduğunu zannetmiyorum. Vatandaş Whatsapp ekran görüntüsünü sunduğunda, karşı taraf zaten bu whatsapp ekran görüntüsüne ileri sürülen vakayı ikrar ediyorsa, onu açıkça kabul ediyorsa o zaman zaten o delilin incelenmesine gerek kalmayacak. Açıkça kabul etmiyorsa ama açıkça inkâr da etmiyorsa o zaman bence inkâr sonucu bağlanacağı için mahkemenin orada her ihtimalle yine Whatsapp ekran görüntüsü ile yetinmeyip onun dijital ortamda incelemeye elverişli bir şekilde sunulmasını istemesi lazım. Uygulamada da öyledir diye tahmin ediyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkür ederiz Emre Hocam. Açıklayıcı bilgiler için sağ olun. Şimdi elektronik belge ve delil olarak değerlendirilmesi konusunda başka açıklamada yoksa artık bir merakla beklenen yapay zekâ konusuna geleceğiz. Buyurun Miraç Hanım.

Av. Miraç CEYHAN:

Hocam ona geçmeden önce ben bu e-tebligat platformlarının birleştirilmesiyle alakalı sahadan taze bilgiler sunmak istiyorum. Biliyorsunuz Sosyal Güvenlik Kurumu, Gelir İdaresi Başkanlığı ve PTT olmak üzere 3 ayrı tebligat platformu var. Bunların tek bir platformda ve özellikle giriş aşamasında e-Devlet kapısında bir bütünleşik hizmet olarak sunulmasına yönelik olarak Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulunun 2024 eylem planında bir eylem öngörülmüştü. Biz de bunları yapabilmek için ilgili kurumlarla uzun süren birtakım toplantılar yaptık. Ciddi bir bürokrasiyle uğraştık. Ama gün sonunda zaferi elde ettik ve bunların PTT'nin altyapısında birleştirilmesine karar verildi. Tabii bu teorik olarak kalıyor ama bir yandan da PTT'nin sunucuları buna yeterli mi? Yapılabilecek mi? Bunlara yönelikle testler yapıldı. 2025 Haziran'da faaliyete geçeriz diye öngörüyorduk. Tabii birtakım idari değişiklikler olduğu için birazcık sarkabilir. Vatandaşların bu platformlara tek tek girmesinden ziyade bir e devlet kapısı hizmetiyle girmesi birinci fazı. Daha sonra sunucuların hepsinin fiziki anlamda birleştirilmesi de projenin ikinci fazını teşkil ediyor. Çalışılacağını düşünüyorum. Böyle bir ek bilgi geçmek isterim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok iyi oldu. Teşekkür ederiz.

Memet BORAN:

Benim özellikle açıklamak istediğim nokta şu. Şimdi resmi görevliler elektronik ortamda elektronik imzayla bir belge düzenlemişlerse bu zaten Hukuk Muhakemeleri Kanununun 205 inci maddesi anlamında bir delil niteliğini taşıyor. Benim söylemek istediğim elektronik imzayla oluşturulan belge, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 210 uncu maddesindeki özel belge değil, 205 inci maddesi kapsamında resmi ve kesin delil değerini kazanmasına yönelik bir değişiklik de olabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

İsterseniz siz yazdırın onu.

Memet BORAN:

Elektronik imza ile oluşturulan belgenin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 210 uncu maddesindeki özel belge olarak nitelendirilmeyip 205 inci madde kapsamında resmi ve kesin delil değeri kazanmasına yönelik bir düzenleme düşünülebilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamamdır. Teşekkür ederiz başkanım. O zaman yapay zekâ sorunlar çözüm önerilerine geçiyoruz. Yapay zekâ ile ilgili aramızda çok yabancı olan arkadaşlar olabilir. Bu konuda çok uzman arkadaşlarım da var. Biliyorum ben. Bu konuda konuşacak arkadaşlardan, önce bize bir genel bilgide verirlerse, biz bilgilenirsek sonra çözümler, sorunlar üzerine konuşuruz. Çok daha doğru olur. Buyurun Nesibe Hocam.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Yapay zekâdan önce bu elektronik delillerle ilgili iki cümle söylemek isterim Elektronik delillerin bir kısmı UYAP'a yüklenebilir değil. Ekran görüntülerinin yüklenmesi yeterli. Hâkimler ve avukatlar UDF ya da PDF uzantıları yüzünden bir takım elektronik evrakı UYAP'a yüklemekte sorun yaşıyorlar. Bu sorununa dikkat çekmek isterim. Nasıl yazdırabiliriz? Elektronik belgelerin uzantıları ya da niteliği sebebiyle UYAP'a yüklenmesinde yaşanan sorunların giderilmesi diye. Biliyorum sisteme çok yük, sistemin UDF olması gerekiyor, yerel bir yazılım olması gerekiyor. Nasıl bir çare bulunabilir özellikle aile mahkemelerinde sorun yaşanıyor diye biliyorum sosyal medyayla ilgili çıktıların alınmasında. UDF dışındaki uzantılı dosyaların, UYAP'a yüklenmesinde yaşanan sorunların giderilmesi gerekiyor. Açılmıyor, görünmüyor, yüklenmiyor.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Sorun var orada. Video mesela. Bu videoyu boşanmada vermezsin belki. Aslında sorun yok. Sesler falan bazen unutuluyor. Pratikte şey yok hocam. Mesela şöyle söyleyeyim Video açısının WhatsApp yazışması burada zaten o. Ya hâkim o telefonu alacak, keşif incelemez, keşif de etmez. Gene bilirkişiye başvurur. O telefon üzerinde incelemesi yapılması gerekiyor. O telefon imajının alınması gerekiyor.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Ben Nesibe Hocamın dediğine katılıyorum. Anladım da çünkü uygulamada benim de karşılaştığım bir problem. Biz mahkemeye delil sunuyoruz bellek içerisinde. Haklısınız bu arada nasıl videoyu yükleyeceğiz sistem üzerinden ama benim anlayamadığım husus şu CD ile delil sunuyorlar. Ben gidiyorum mahkeme kaleminden rica ediyorum beyanda bulunmak için davalıya da davacı vekilinin sunduğu delile karşı. Diyor ki bizim bilgisayarımızda CD takma yeri yok biz size veremeyiz. E benimkinde de yok zaten. Hani biz bunu nereden yapacağız? Öncelikle bence mahkemelerin CD olarak delil kabul etmemesi gerekiyor. Yani en azından bir flaş bellek olsun. Flash bellek noktasında da diyorlar ki, biz bunu zimmet defterine geçiriyoruz ama kaybolursa ne yapacağız? Zarfın içine zımbalıyoruz biz onları. Bir de bu şekilde CD'de belge sunulduğunda, delil sunulduğunda bilirkişiye gidiyor. Bu ciddi bir masraf. Bilirkişi şunu yazıyor mesela, örnek veriyorum bir boşanma dosyasında. "Arabada bir kadın var, çocuğuyla birlikte şarkı söylüyor." Bu şekilde bir bilirkişi raporu geliyor. Bu ciddi bir iş yükü. Dolayısıyla hani bilmiyorum Nesibe Hocamın kastettiği bu mu ama benim en azından

dosyama gelen bilirkişi raporlarında bu şekilde bir fotoğraflama yok. Sadece videodan bir kısım alınıp yani örnek veriyorum video 30 saniyesi sadece ilk saniyesi alınıp ekran görüntüsünün altında bu videoda bir kadın şarkı söylüyor gibi bir şey yazıyor. Bunu şey açısından söylüyorum hem bilirkişi masrafı olarak hem de biz bu raporları bekliyoruz. Raporlara karşı beyanda bulunmak için bir süre veriliyor tarafımıza. Yani yargılama süreçlerinde uzaması, yargılamanın açıkçası hani böyle konusu değişiyor. Bizim amacımız orada çok farklı. UYAP sistemi üzerinden video yüklenmesi mümkün değil ama en azından CD kabulünün artık bilgisayarların hiçbirisinde yok. Bilmiyorum burada kimlerin laptopunda vardır ama masaüstü bilgisayarlarda dahi yok.

Prof. Dr. Serdar KALE:

CD'yi komple yasaklamamız lazım.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Bence CD'nin tamamen kaldırılması gerekiyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

CD içinde bilgi ve belgelerin mahkeme dosyasına sunulmasının engellenmesi konusunda çalışmalar yapılması.

Katılımcı:

Daha yeni başıma geldi İş Mahkemesinde. Ben davalı tarafım. Davacı bir CD sundu. Kalemden rica ettiğimde aynen üstadın dediği gibi tabloyla karşılaştım. Sonra mahkemeye gittim. Sonuçta 3500 lira para istediler benden. Dosya bilirkişiye gitti. Bilirkişi bir tane CD'yi kopya yaptı, bir de çözümlemesini yaptı. İki satır bir şey. Ama yani dava olarak buna benim yükümlülüğümün olmaması lazım. Yani dava karşı yanın delili. Benim o delille ulaşmak için bu kadar böyle 3500 lira masraf yapmamam lazım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Evet, o konuda sıkıntı var. Hocam, teşekkür ediyorum. Çok sağ olun. Çok açıklayıcı ve güzel oldu.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Sahadan böyle bir bilgi almıştım, dijital sistemlerin kullanılması ile ilgili. Yine bir UYAP sorunu. UYAP'ta belgeler 01, 02, 03, 04 diye gidiyor. Avukatlar, hâkimler gibi belgeleri isimlendirip göremiyorlar UYAP sisteminde. Vatandaş olarak biz de göremiyoruz. UYAP sisteminde evrakların isimlendirilmesi, hâkimlere görünen şekliyle, avukatlara görünen şekli aynı değilmiş. Avukatların böyle bir talebi var. Ben de kendi davamda, kendi şahsi davamda evrakları bulamadım. 01-02-03-04-05 diye gidiyor.

Katılımcı:

Bize de söylediğiniz şekilde geliyor. Biz her belgeye açıp ilgili belgeye bir de bakıyoruz. Binlerce belge arasında bulmaya çalışıyoruz.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Hâkimlerin de böyle bir derdi olduğunu bilmiyordum.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam çok kısaca bir şey eklemek istiyorum. Şimdi hocam CD verdiğimizde CD imajının sonradan değiştiremeyeceğini garanti edebiliriz. Ama USB de bunun kontrolü zor. Anlatabiliyor muyum? Mahkemeye verdi. Bu mahkemedeki personel bunu değiştirdi, değiştirmedi. Ondan sonra zaman olarak kontrolünü de değiştirebilir dosyaları.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Yani ama diğerlerinin cihazlarında CD'yi takıp içerisinden belgeleri kendiniz alabileceğiniz bir sistem yok. Yani kalemlerin bilgisayarlarında bir cd okuyucu yoksa benimkinde de yok. Ben gidip cd okuyuculu bilgisayar mı almam lazım bu durumda?

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hayır hayır, buradaki yapacağı şey şu mahkemenin. Ben delil olarak bunu CD olarak ekinde sunmuşum. Bunu zaten ya hâkim inceleyecek ya da bilirkişi. Bilirkişiye verecek karşı tarafa gönderecek. Bir suretini de karşı tarafa gönderecek. 1 adet CD'den fazla suret oluşturulabilir.

Mehmet AYTEKİN:

Diyelim ki ben bir avukatım ve çok eskiden disketler olurdu bilir misiniz bilmiyorum. Disketle sundum mahkeme ben almıyorum deme ihtimali var mı?

Katılımcı:

HMK 32. maddede okunamayan uygunsuz ilgisiz dilekçe acaba kullanılamayan teknolojilerle yargıları uzatmaya çalışma durumunu bu kapsama sokabilir miyiz?

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Peki burada şöyle bilgi işlem olarak şunu sağlayamaz mısınız? İnsanlar Instagram'a video koyabiliyor, Youtube'a koyabiliyor, kendi aralarında whatsapp'tan video gönderebiliyorlar. O videoları en azından belli bir boyuta kadar UYAP üzerinden de dosyaya yükleme, sunma imkânı çok mu zor teknik olarak?

Mehmet AYTEKİN:

UYAP gerçekten dünyada eşi benzeri bulunmayan bir sistem. İnanılmaz bir sistemimiz var. Dava dosyası açarken ek ekleme ve benzer sınırlar başlangıçta 5 MB ile sınırlıydı yanlış hatırlamıyorsam. Yani buna tamamen izin verirsek inanılmaz boyutta, devasa bir yük olur. Bir Facebook gibi ya da bir Instagram gibi, Whatsapp gibi bir altyapımız yok.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

İşte yani teknik imkanları bu şekilde geliştiremez misiniz?

Mehmet AYTEKİN):

Zamanla olabilir. İlerleyen süreçte.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Evet şimdi yapay zekâ ile ilgili bölümü açıyorum.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Genel bir giriş yapayım. Serkan Hocam bizim çalışmamızda daha ileride bir etik ilkeler önerisinde bulunmak istiyoruz. Bunun kayıtlara, tutanaklara geçmesini istiyoruz. Serkan Hocam çalıştı, o kısmı o anlatacak. Ben genel bir girizgâh yapabilirim. Yapay zekanın bir tanımı net olarak yapılmış değil. Herkesin üzerinde hemfikir olduğu tanım mevcut değil. Neler söyleyebiliriz? İnsan zekasını taklit eden dijital sistemler ya da insan benzeri görevleri gerçekleştirmesi, deneyiminden öğrenmesi, verilerle yeni sonuçlar çıktılar, yaratabilen dijital sistemler olarak çeşitli tanımları yapılabilir. Yapay zekâ uzun zamandır, 1950'lerden beri aslında tartışılıyor. Lakin son 10 yıldır yargı teknolojilerinde kullanılması daha da arttı. Türkiye'de de yaygınlaşmakta. Çok yakın zamanda Türkiye'de sosyal medyada konu oldu. Bir icra müdürü ne yaptı? Teminat yatırılmasında kira bedelini yapay zekaya sordu. Yapay zekâ işte 160 bin lira gibi bir kira belirlemiş. Siz 16 bin lira yatırıyorsunuz. Bu kira bedeli uygun değildir. Bunun çıktısını almış. Yapay zekâ çıktısını gösterip reddetmiş. İlgili avukat da icra mahkemesine şikâyet edip, icra müdürünün bu kararını iptal ettirmiş. Başka bir dosyada avukat bilirkişi raporuna yapay zekayı dayanak gösterip itiraz etti. Bilirkişi kirayı belirlemiş, yapay zekaya kira hesabı yaptırmış. Yapay zekayla pek çok işlem yaptırılabilir.

Prof. Dr. Serdar KALE:

UYAP'ta da kullanıyoruz galiba değil mi?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

UYAP'ta farklı tonlarda yapay zekalar var, katmanları var. Bu konuda Bakanlığın resmi bir açıklamasını bulamadım ama şunu buldum. Sayın Genel Müdürün 2024 yılı Nisan ayında yaptığı bir konferans sunumu var. O konferans sunumunun çözümünde Türkiye'de Chatbot "söyle yazsın" "evrak

ve karar arama" gibi yedi başlıkta UYAP sistemi içinde yapay zekanın çeşitli kademelerde kullanılması mümkün. Yapay zekâ deyince chatGPT gibi tek bir şey düşünmeyin. Farklı programlar da kullanılabilir. Özgünlenebilir, sınırlanabilir. ChatGPT 'den ibaret değil ya da Claude'den ibaret değil. Yapay zekanın çeşitleri var. Dünyada da Türkiye'de de yargı paydaşları yapay zekayı farklı şekillerde kullanabiliyor. En çok nerede kullanılıyor? Karar araştırma ve mevzuat araştırma da kullanılabiliyor. Benim en çok kullanmayı sevdiğim yöntem metin analizi kısmı. Metinleri çok güzel analiz edebiliyor. Kitabı ya da makaleyi yüklediğinizde o makaleyi, benim bir günde uğraşıp anlamaya çalışacağım bilgiyi, 5 dakika gibi sürmeyen kısa bir sürede metin analizi yapıp verebiliyor. Karar taslağı hazırlayabiliyor, zaman yönetimi sağlayabiliyor, karar dahi yazabiliyor. Yargıda hızın arttırılması bakımından oldukça işlevsel bir yöntem. Bununla birlikte yapay zekâ içinde çeşitli riskler de barındırıyor. Kullanım alanlarını birazcık daha yurtdışı örnekleriyle açarak devam etmek istiyorum. Mevzuat ve içtihat taramasında yurt dışında LexisNexis çok güzel kullanılıyor. Bizde bunun nasıl olduğunu merak ediyorum. Yargıtay içtihat aramada içtihat arıyoruz. Bizde ilk sırada verdiği içtihat çok önemli. Zira birinci sıradan ya da ikinci sıradan ya da üçüncü sıradan ilk sayfadan başlıyoruz okumaya ve insanoğlu ilk okuduğunu genellikle doğru kabul etmeye meyille. Yapay zekâ sizin bakış açınızı değiştirebilir. Bir nevi size at gözlüğü takabilir. Belirli bir bakış açısından bakmanızı sağlayabilir. Karar tahlili ya da mevzuat tahlili yaparken size vereceği ilk mevzuat bu bağlamda önem taşıyor. Biz kendimiz araştırırken ilk bunu bulmuşuzdur ama yine de başka birine bakabiliriz ama yapay zekânın biraz insanı yönlendirmesi söz konusu. Doküman analizi ve özetlemede kullanılabilir. Uzun dava dilekçelerini çok çok kısa sürede özetleyebiliyor. Çok sık geçen kelimelerden yola çıkarak size bir özet metin hazırlıyor. Kelime az geçse bile dilekçedeki kelimelerin benzerliğinden yola çıkarak size en önemli noktaları verebiliyor. Benim Türkiye'de en kısa zamanda kullanılmasını istediğim yapay zekâ yöntemlerinden biri de otomatik transkripsiyon yöntemi. Bizde "söyle yazsın" adıyla geçiyor. Estonya ve Macaristan'da fiilen kullanıldığını biliyoruz. Duruşmalarda otomatik olarak söylenilenleri yazıya geçiriyor. Bizim ülkemizde bu çok rahat yapılabilir. Avukatların önünde ekran var, hâkimin önünde ekran var. Yine kâtiplerimiz çalışmaya devam edecekler. Yanlış bir şekilde sisteme aktarılırsa bunu düzeltebilir. Şu an bunun testleri Türkçe'de çok çok iyi değil ama yine yapılabiliyor. Ben kendi bilgisayarımda hızlanmak istediğimde makalede dikteyi kullanıyorum. Daha sonrasında nokta virgül ve atıfları yapabiliyorum. Söylediklerimi anlık olarak yazıya geçebiliyor bilgisayar. Bu sistemin avukatlar ve hâkimler arasında duruşmalardaki "tanık şöyle söyledi, böyle söylemedi" şeklindeki tartışmaları da bertaraf edeceğini bir anlamda duruşmaların "VAR"ı olacağını düşünüyorum. Mevzuat değişikliklerinin çok hızlı takibini sağlayabiliyor. Uluslararası gelişmeleri de çok hızlı öğrenebilirsiniz. Başka örüntü tanıma mekanizmasıyla bizim şu andaki görev sorunumuzda dava dilekçesini okuyup şu konulu bir dava ve bu davanın konusu budur deyip görevli mahkemenin tayinini sağlayabilir ya da dilekçeleri sınıflandırabilir. Hangi dilekçe ne kadar dikkate alınmalı. Tabii bunları hemen bugünden yarına değil. Yapay zekâ teknolojisi anlık olarak çok ilerliyor. Benim bunu çalışmaya başladığım yerden çok daha ileride. Eylül ayına geldiğimizde farklı bir noktada olması bekleniyor çünkü verileri tarama hızı çok fazla ve kendini sürekli geliştiriyor. Gerekçe oluşturabiliyor.

Almanya'da bu konuda bir prototip var. Şöyle bir şey hatırlıyorum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından bir prototip oluşturmuş. İnsan %75, yapay zekâ %85 oranında isabetli karar vermiş. Kararların bozulma oranında insandan daha iyi karar vermiş. Sakın yapay zekâ reklamı yaptığımı düşünmeyin ben hala insan kokması gerektiği, insanın ön planda olması gerektiğini düşünüyorum. Sohbet robotları, Chat botlar özellikle adli yardım süreçleri bakımından etkin biçimde kullanılabilir. Sisteme girişte hangi mahkemeye gideceğini bilmeyen ya da öncesinde idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğini bilmeyen kişilere "önce şuraya başvuracaksın, sonra bu işlemleri yapacaksın" diye sohbet robotlarıyla yönlendirme etkin bir şekilde yurtdışında kullanılıyor. Bizim ülkemizde de kullanılabilir. Kırılgan gruplar bakımından Chat botların çok isabetli bir kullanım biçimi olduğu söyleniyor. Bu kullanımlar güzel ama ne gibi risk ve etik sorunları var. Bizim çözüm önerimiz ne? Öncelikle ben yargı bağımsızlığı açısından yapay zekanın çok dikkatli kullanılması gerektiğini düşünüyorum. Zira makineden gelen veriye körü körüne bağlı kalınması, hâkimlerin karar almadaki özerkliğini zedeleyebilir. At gözlüğüyle bakılmaması gerekiyor. Her zaman için şüpheci, kuşkucu yaklaşma özelliğimiz hem yapay zekâ kullanan avukatlar hem de hâkimler bakımından devam etmeli. Bunun teknik bir adı da var. Dijital ön yargılardan ari olmalıyız. Dijitalin bize verdiği bilginin her zaman doğru olduğunu kabul etmemeliyiz ve hukuk eğitiminde de her türlü eğitimde de dijital sistemleri kontrol etme yükümlülüğümüz bulunduğunun bilincinde olmalı ve bir yapay zekâ kullanma sistemi geliştirmeliyiz. Gelecekte başarılı olacakların iyi komut yazanlar olacağı söyleniyor. Yapay zekayı en iyi komutu yazan mesleğinde daha başarılı olacak. Başka bir sıkıntısı veri gizliliği. Siz eğer bir dava dilekçisini yapay zekâya verirseniz milyonlarca kişiyle o dava dilekçisini paylaşmış oluyorsunuz. Veri gizliliğini ihlal ediyor. Bu bağlamda Avrupa Yapay Zekâ Tüzüğünün yargıda doğrudan yapay zekâ kullanılmasını yüksek risk bulmasının sebeplerinden birisi bu. Yapay zekaya sorduğunuz sorularda kesinlikle kişisel veri kullanmamanız gerekiyor. Verilerin harmonize edilip, isimlerin arındırılıp ondan sonra verilmesi lazım. Bildiğim kadarıyla Türkiye'de kararların yayınlanmasında kişisel verileri silmede yapay zekâ kullanılabiliyor. Doğrudan kullanılmıyor sanırım. Başkanım bize bu konuda daha ayrıntılı bilgi verir. Yapay zekâ ile ilgili en önemli risklerden biri halüsinasyon riski. Yapay zekâ gerçekte olmayan bilgileri var gibi gösterebiliyor. Örneğin benim çalıştığım konulardan biri arabuluculuk. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk kanunu olduğuna beni ikna etmeye çalıştı. Öyle bir kanun yok. Var olduğunu iddia ediyor, bazı Yargıtay kararlarının var olduğunu iddia ediyor, doğru söylediği kararlar da var. Gerçekte olmayan ama varmış gibi gösterdiği kararlar da bulunuyor. Halüsinasyon ve yanıltıcı bilgi yapay zekanın en önemli dezavantajlarından biri. Başka dezavantajı yapay zekâ verilerden hareket ederek ön yargılı davranabiliyor. Geçmişteki kararlardaki ön yargıları bu gününe taşıyor. Örneğin hep kadına nafaka verilen bir sistemde erkek nafaka talep ettiğinde alma ihtimali yapay zekâya gittiğinizde çok çok düşük olacak. Bu da bir ayrımcılıktır bence. Amerika Birleşik Devletleri'nde direkt ırka dayalı ayrım yapmıyor ama ten renginin koyuluğuna göre ya da konuştuğu dile göre bir ayrımcılık yaptığı için kompas sistemi çok fazla eleştirildi. Algoritmik ayrıntılılık diğer bir dezavantajı. Başka bir dezavantajı aşırı bağımlılık, mesleki zayıflama. Siz sürekli yapay zekâ kullanıp ona bu işleri yaptırırsanız kendiniz

düşünme gereğini bertaraf ediyorsunuz. Ve bir çizgi film vardı insanlar yürümüyorlardı patates şeklinde bir uçan cisimlerin üzerinde gidiyorlardı. Sürekli yapay zekaya biz bu bir verileri verir işte onlara düşündürürsek düşünce yeteneğimiz geriye gider. Gelecekte eğer bu yapay zekâ çok fazla düşünmeyeceğiz. Düşünmediğimiz için de zihni hastalıkların artacağına dair bir şey kanaat var. Yargıda bu daha da büyük problemlere yol açacak çünkü analitik düşünce yeteneğinin en yüksek olması gereken meslek grubu hukuk meslekleri grubu. Hem hâkimlerin hem avukatların analitik düşünce yeteneklerini koruması ve geliştirmesi gerekiyor. Bir diğer dezavantajı "Digital Gap" dediğimiz dijital yoksulluk ya da dijital uçurum. Yapay zekâ sistemlerinde internet, teknik donanım ya da eğitimdeki noksanlıklar sebebiyle internete erişemeyenler yapay zekalı adalet sistemlerini kullanmakta geri kalacaklar. Özellikle yaşlıların bu konuda dezavantajı olacağı söyleniyor. Dijital adalet uçurumuna yol açmasından korkuluyor. Bu sistemleri çok iyi kullananlar çok daha hızlı adalete erişebilirken Chat bota iki kelimeyi yazamayan kişi maalesef nereye gideceğini bulamıyor. Kapıda kendisini yönlendirmesi gereken ön bürodaki personel de onu doğru yönlendiremezse adalete erişimi zorlaştırabilir. Aslında adalete erişimi kolaylaştırması gerekirken dijital yoksunluk yaşayan gruplar bakımından bir dezavantaj yaşıyor. Bizim ülkemiz internete erişim ve teknik donanım konusunda oldukça iyi bir yerde ama yine de ülkemizde bazı yerlerde internet sorunu yaşanabiliyor. Bunu da unutmamalıyız. Ben elektronik tebligat kitabımda yerel yönetimlerle iş birliği yapılarak her yerde vatandaşlar için internete erişim noktaları kurulması gereğini söylemiştim. Şimdi bizim önerilerimiz ne? Buradan sonrasında Serkan hocam siz mi devam edersiniz?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tabi tabi. Bunlar yazı olarak var zaten. İleteceğiz. Teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Serkan KAYA:

Şimdi tabii ki sabaha kadar yapay zekanın avantajlarını konuşabiliriz. Anglosakson kültüründe daha çok ilk önce bir teknoloji kullanılıyor daha sonra regüle ediliyor. Kıta Avrupası hukukuna baktığımızda ise ilk önce bir regüle edelim. Daha sonra kullanıma başlayalım yaklaşımı var. Biz yakın zamanda bir uluslararası konferans düzenledik. O kapsamda Almanları davet etmiştik. Konu başlıklarını gönderince bana "Siz çok daha üst seviye konuları tartışıyorsunuz. Biz daha e-duruşma yönetmeliğini çıkaramadık ve daha çok dosyaların nasıl elektronikleşmesini gerektiğini tartışıyoruz. Eğer istiyorsanız o konuda konuşmaya gelebilirim." denmişti. Bence de aslında biz çok üst seviye teknolojiyi kullanıyoruz ama hukuki dayanakları biraz eksik. Yani regülasyon konusunda eksiklik olduğunu düşünüyorum. Ama bir yandan da teknoloji çok hızlı geliştiği için siz regülasyonlarla bu gelişmeleri yakalayamayabilirsiniz. Hep geride kalabilir. Ama en azından böyle bir temel prensiplerin, ilkelerin konması gerektiğini de düşünüyorum. Yani bizim görüştüğümüz ilk derece mahkemesi hâkimleri bazıları doğrudan yapay zekayı kullandıklarını biliyoruz, gerekçe yazdırdıklarını biliyoruz. Avukatların da kullandıklarını biliyoruz. Çok ciddi riskler ortaya çıkıyor ve bu riskleri minimize etme adına en azından kullanım alanı şimdi nereye sınırlı? Nasıl kullanmamız gerekiyor? Özellikle kişisel veriler konusunda direkt dosya

yükleniyor ve bir gerekçe taslak ortaya çıkıyor. Yani biz hiç oradan verilerin koruması konusunda bir hassasiyetimiz yok. Verilen bilgilerin ne kadar doğru olup olmadığını bilmiyoruz. Zamanla muhakeme gücümüzü yitiriyoruz. Yani kullanım alanları çok geniş ve artık çok yazılıyor. Yani yapay zekâ nerede kullanılabilir? Hemen hemen her yerde kullanılabilir. Önemli olan biz nasıl kontrol edeceğiz? Yani biz aslında yargılamaya hâkim olan ilkeler kapsamında, bizim bu ilkelerimize ne kadar uyuyor diye başlamamız gerekiyor. İlk sorunumuz "kanuni, tarafsız mahkeme." Şimdi Adalet Bakanlığı yapıyor ama Bakanlık bir yürütme. Şimdi diğer tarafta da yargı var. Yürütmenin yargıya bir yapay zekâ düzenleyip vermesi ne kadar doğal? Bizim bunlardan başlamamız gerektiğini düşünüyorum. Yani temeli sağlam atıp onun üzerine inşa etmemiz gerektiğini düşünüyorum. O kapsamda en azından yargı mensuplarının bu yapay zekayı kullanırken nelere dikkat etmesi gerektiğini belirlememiz lazım. Çok detaylı yazdığımız zaman daha sonra torba kanunlarla sürekli değişiyor. En azından genel hatlarını belirleyip üzerine inşa edersek daha sağlıklı yürüyeceğimizi düşünüyorum. O kapsamda sadece destekleyici bir işlem olarak görüp bunu kullanmamız gerektiğinin, son kararı, nihai kararı yargı mensuplarının bilgi, tecrübe ve vicdani kanaatine göre vermeleri gerektiğine vurgu yapmamız gerekiyor. Yine algoritmik ön yargılara karşı eleştirel bakmamız gerekiyor. Sonuçta adil yargılama ilkesini ihlal edilmemesi gerekiyor. Bu hassas verilerin özellikle, yani yüklenecekse bile, anonimleştirerek sisteme yüklememiz gerekiyor ya da bizim yerel sistemimizin olması gerekiyor. Mevcuttakilerin hepsi yabancı menşeli olduğu için veriler tamamen oraya gidiyor. Bir etik kurallar ilkesi benimsenirse en azından çıkan sonuçları bir kontrol edilsin. Yani birincil kaynaklarla en azından kontrol edilmesi konusunda bir madde olmalı. Bu konuda sürekli çalıştaylar, sempozyumlar, workshoplar düzenlenip işte yargı mensuplarının yetkinliğini artırıp ondan sonra farkındalığı artırıp eğitimler verilebilir. Son olarak da işte bu aşırı bağımlılıktan kurtulmak için sürekli temkinli olmamız gerektiğini de söylemek istiyorum. Teşekkür ederim hocam.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Önemli konulara temas ettiniz. Anayasaya aykırılık olmaması lazım. Yargılama hukuku ilkelerine aykırı olmaması lazım. Yapay zekâyı kullanırken bunlara tam anlamıyla dikkat etmemiz gerektiğini söylediniz. Tabii bunlara dikkat etmemiz lazım Yasa Koyucunun bu konuda çalışmalar yaparken. Buyurun, bu konuda görüş sunmak isteyen varsa dinleyebiliriz.

Av. Miraç CEYHAN:

Çok kısa bir ekleme yapacağım. Aslında bu etik ilkelerle alakalı çok önemli bir çalışma. 2024 Eylül ayında Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından yapıldı. Kamu Görevlileri Etik Kurulu bir ilke kararı yayınladı. Kararın başlığı "Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımında Kamu Görevlilerinin Uyması Gereken Etik Davranış İlkeleri" Başlık son derece kapsayıcı olduğu için aslında kamu görevleri kavramını geniş yorumladığımızda gerek avukatların gerek hâkimlerimizin gerek savcılarımızın da aslında gözetmesi gereken birtakım etik davranış ilkeleri yayınlandı. Bu ilkeler yayınlanırken biz de Kuruma görüşlerimizi verdik. Bu görüşleri verirken özellikle OECD, UNESCO gibi uluslararası kuruşların yayınladığı ilkelerin ülkemizde de bir

taban bulabilmesi adına görüşlerimizi vermiştik. Orada özellikle dikkatimi çeken bir ilkeyi söyleyip sözü bırakmak istiyorum. Yapay zekanın bir araç olarak kullanılmasını destekliyoruz. Desteklemeliyiz de. Çünkü bu teknoloji tamamen yokmuş gibi davranmamız mümkün değil. Dengeleyici bir yaklaşım olması adına yapay zekâ sistemlerinin yalnızca bir araç olarak kullanılması ancak nihai kararın yine bir insan tarafından verilmesi gerektiği yaklaşımı benimsenirse bu teknolojinin faydalarından en yüksek seviyede yararlanabileceğimizi düşünüyoruz.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Tamamen karşısında olamayız zaten. Tamamen de bırakamayız. Bunu kullanmamız lazım diyorsunuz. Çok güzel bir tespit. Evet buyurun.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Orada da şöyle bir ikilemle karşılaşılabilir. Yurtdışında yapılan deneylerde insanla yapay zekâ aynı şeyi söylese bile insanın yapay zekaya inanma eğiliminde olduğu anlaşılıyor. Hatta işin uzmanları, mesela yapay zekânın yanlış söylediğini bilse bile "Bende mi sorun var acaba? Bir problem mi?" diye düşünüp oraya meyillenmeye istekli. Dolayısıyla istediğimiz kadar biz denetimi getirelim. Tamam denetleyecek de o insan da kendisinden tereddüt ediyorsa ya da gerçekten gerekçeyi kurma noktasında problem yaşayacaksa ya da yapay zekâ halüsinasyon görüyor diyoruz. Dolayısıyla bunun denetimini ne şekilde yapacağız?

Prof. Dr. Serdar KALE:

Büyük bir imtihan içerisindeyiz yapay zekâ ile herhalde.

Emsal SERGEN:
(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Daire Başkanı)

Ben özellikle bu konuyu gençlerle tartışmayı çok seviyorum. Akademide de ders veriyorum. Özellikle derste bunu onlara açıyorum. Böyle serbest bir tartışma alanı gibi. Bence biraz önce sayın hocalarımızın bahsettiği gibi yapay zekanın sınırlı kullanılması gerektiği düşüncesindeyim. Çünkü bizim hukuk literatürünün hepimizin bildiği gibi hayatın olağan akışı, normal şartlar altında, hak ve nesafet kuralları diyerek yazdığımız gerekçeler vardır ki bunun teknolojide hiçbir karşılığı yoktur. Bunun karşılığı tamamen vicdandadır. Burada çok güzel genç arkadaşlarım var ve onların pırıl pırıl zekâları ve girişimleriyle, takdir ile izliyorum. Gerçi hâkimlerde de bunu görüyorum. Heyecanlılar teknolojiyi çok güzel benimsemişler ve çok teknoloji ile içli dışlılar. Fakat biraz önce hocamızın da söylediği gibi yapay zekâya inanıyoruz diyoruz. Yapay zekâ evet bizden daha çok çünkü çok üst bir teknoloji eseri. Kim yarattı bunu? insan yarattı. Yaratan kim? Kodlamaları, yazılımları yapan neticede bir insan. Nasıl bir insan? Çok zeki, çok donanımlı yaradılışı, varoluşu, tarihi, dini, siyaseti yani tüm insanoğlunun varoluşundan beri bilgi kaynaklarını çok iyi kullanan, muhakeme eden bir varlık. O zaman biz şimdi orada şöyle bir sıkıntıyla karşılaşıyoruz. Ya bu bizim üstümüze mi çıkacak? Evet dediğim gibi çıkacak ama çıkmayabilir. Ben diyorum ki burada,

hani size göre belki biraz daha yaş farkımız var, şimdi geldiğimiz yol, biz aslında çok şanslı bir nesiliz. Neden? Ben ilkokul, birinci sınıftaydım, evimize televizyon ve telefon geldiğinde. Yani şimdiden ben çocuklarımla beraber internette yarışıyorum, çok güzel takip ediyorum, kararlarımı yazıyorum. Yani hepimiz aslında şu anda burada böyleyiz. Ama özellikle 35-30 yaş altında kaçırdığımız bir şey. Yani bir takım, ben ona şöyle diyorum, milli, manevi, tarihi, dini, sosyo-kültürel değerlerimiz var. Bizim gençlerimiz ne yapıyor? Hepimiz şu şekildeyiz. "Hımm efendim duymuyorum" falan. Halbuki orada otururken, konuşurken insani değerler dediğimiz, aile içi değerler dediğimiz, mahalle kültürü dediğimiz yani yazılı olmayan, telefonda olmayan. Bizden sonra gelen nesli biraz böyle yetiştirirsek hem bu dijital ve teknolojiyi çok daha verimli bir şekilde kullanabiliriz. Sanki benim ürktüğüm konu şu, yeni gelen nesil ve genç anne babalarımız çocuğun eline telefonu veya bilgisayarı veriyor, ondan sonra hayat bitiyor. Hâlbuki babaannen, deden, işte büyüğün geldi. Gel oturalım, sohbet edelim, konuşalım. Eskilerden anlatalım. Bizim anlattığımızı bazen gençler sanki 100 yıl 200 yıl öncesiymiş gibi konuşuyor. Ama tenzih ediyorum buradaki arkadaşlarımın hepsini. Hepsi eminim çok iyi ailelerden gelmişlerdir. Ama kendi yetiştirecekleri çocuklar da biraz daha bu değerlere dikkat edersek teknoloji bizi esir edemez diye düşünüyorum. Ya o bizi esir etmesin ama biz onu faydamıza kullanalım. Televizyonu çok seviyoruz, belgeselleri, haberleri ama bir yanda bir de kadın programları var ki bizi mahvediyor. Onun gibi bir sonucu ulaşmayalım diyorum. Naçizane sözü uzatmak istemiyorum. Yani bunu biraz bizim elimizde. Biz biraz eğitimle, temelden başlayan eğitimle aşabiliriz diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok güzel konuştunuz. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Teşekkür ediyorum hocam. Ben de hocalarımla tekrara düşmemek için sadece birkaç noktaya değinmek istiyorum. Bizi tedirgin eden yapay zekâ hangisi? Ne? Çünkü yapay zekâ da bir üst kavram. Biz yapay zekâ teknolojilerini zaten farkında olmadan UYAP içinde de kullanıyoruz. UYAP içerisinde makine öğrenmenin kullanıldığı işte bir görüntü yüklüyoruz. O görüntü içerisinde uygunsuz bir veri varsa bunu analiz eden sistem, makine öğrenme sistemi yanlış değilsem. Bizi endişeye sürükleyen, tabiri caizse ChatGPT dediğimiz şey. Bu geniş dil modelleri. Large language models dediğimiz LLM modeller. Niye? Bir veriyi girdiğinizde, bir talimat girdiğinizde bir araştırma yapıyor ve çok detaylı bir çıktı veriyor ve sizi yönlendirebiliyor ve artı çok destekli sallayabiliyor. Zaten bu tür sistemlerin öyle bir özelliği var. Yapay zekâ size ürettiği çıktının hatalı olabileceği noktasında olasılıksal bir veri sunmuyor. Bahisçi yaklaşım dediğimiz bir yaklaşım var. Bu yaklaşım ile geliştirilen modellerin uygulanmasının yargıda kullanılmasının daha isabetli olacağını söylüyor. Bu boyutu kapattıktan sonra, şunu da söyleyeyim: Normalde literatüre baktığımızda ChatGPT gibi modeller eğitimde insanı tembelliğe sevk ediyor ama bir de üst bilişsel yeteneğin gelişmesine de vesile olabileceği de söyleniyor. Ama ben kesinlikle yargı alanında hâkimlerin becerilerinin korunması açısından bunların uygulanmasının kısıtlanmasının gerektiğini söylüyorum. Orada da tek çıkış

yolu var. Hâkimin ihtiyaç duyacağı alanlarda kendiniz yerli teknolojiler üreteceksiniz ve hâkim bunu hâkimlik mesleğinin gerektirdiği fonksiyonlar açısından kullanmaya tenezzül etmeyecek. Ne demek istiyorum? Mesela Almanya'da bir tane örnek var. Frank. Yaptığı şey ne? Dava dosyasından verileri çekip ondan sonra karar şablonları oluşturmak. Yine hâkim kararı veriyor. Zaten bu tartışmasız. Mesela Çin'de 216 dediğimiz bir sistem var. Orada da aynı şekilde. Daha çok ceza yargısında uygulanıyor. Hâkim karar veriyor. Ama hâkimin mesela rutin işlemler açısından birçok yapması gereken şeyi bu araçlar yaptığı için hâkimin işini ciddi anlamda kolaylaştırıyor. Ve artık o noktadan sonra hâkim, dava dosyalarını tutup da ChatGPT 'ye yüklemek, yabancı ülkedeki bir sistemi eğitmek için bu tür girişimlere tenezzül etmiyor. Bence bir bu boyutu önemli, bir de şu iki şeyi söylemek istiyorum. Bunlar belki yapay zekâyla doğrudan alakalı değil ama yapay zekâ teknolojilerinden verimli yararlanabilmemiz için yargılama sistemimizde bir hazırlık duruşması, ondan sonra ana duruşma sistemi, dava yönetim sistemi, bunları getirmemiz gerekiyor. Bunların uygulanmasını temin etmek için araştırmalar yapılması ve çalışmalar yapılması gerekiyor. Mesela otomatik bir şekilde beyan atılması dosyalara. Bu bir problem. Bunun yönetimi için de beyanların sunulmasının nasıl sınırlandırılacağının hukuki temelini oluşturmamız gerekiyor. İleriki dönemde artık bu yapay zekâ ajanları dediğimiz sistemler sizin yerinize bilgisayar kullanıp UYAP'a girip UYAP'tan belge oluşturup onları UYAP'a yükleme ve benzeri işlemleri çok rahat bir şekilde yapabilecek. Şu andaki bot sistemler gibi, botnetler gibi yaptığını düşündüğünüzde çok fazla sayıda veri ürettiğini düşündüğünüzde bunun muhatabı olan insanlar bununla nasıl mücadele edecek? O yüzden sistemsel olarak buna sınır getirilmesi gerekiyor. Bu sınırların da hukuki temellerinin oluşturulması, gerekçelerinin ortaya konması gerekiyor. Bu yönde çalışmalar yapılması gerekiyor diye düşünüyorum.

Av. Arb. Beren ŞENTÜRK:

Teşekkür ederim, konuşulanları ilave olarak aslında söyleyeceğimiz şeyler biraz benzeşiyor ama genel olarak benim de araştırdığım, gördüğüm kadarıyla yabancı otoriteler tarafından da karar verme merci olarak zaten yapay zekâ uygulamaları vicdani kanaat noktasında büyük bir eksiklik oluşturacağı için kabul edilmiyor. O yüzden hâkim yerine karar verme mekanizması gibi değil de aslında teknolojik altyapısıyla yardımcı hizmet gibi düşünülebilir diye düşünüyorum. Bir işe iade davaları örneğiyle gitmek istiyorum. Kanunda 4 aylık sürede hükme bağlanması öngörülüyor ama uygulamada gerçekte bunun karşılığını göremiyoruz. Örneğin işe iade davasının bilirkişiye gitmesi gerekmeyen bir dosya olduğunu düşünüyorum çünkü orada sadece nitelikli bir hesaplama yapılıyor. İşe iadenin şartların oluşup oluşmadığı noktasında karar merci yine hâkim. İşte bu gibi davalarda dava açılır açılmaz aslında hâkimin kullanabileceği bir alt yapı olsa, yapay zekâ teknolojisinden faydalansa, hâkim işe iade şartları oluştuğunu düşünüyorsa, yapay zekâ hesaplama da yaptığında parasal karşılıklarını seri bir şekilde hesaplayabileceği için dosya "bilirkişiye gitti, geldi, itiraz edildi, edilmedi" gibi noktalarda bize kolaylık sağlayacağı için yargılamanın da hızlanmasına katkı sağlayabilir. Onun dışında yine teknik altyapı kullanabiliriz. Örneğin avukatların güncel doğru Yargıtay kararlarına erişimini kolaylaştırmak açısından UYAP'ta bir alt veri tabanına

oluşturulabilir. Doğru kararlara, görevli mahkemenin tercihine gibi. Bu noktada yönlendirici yardımları belki olabilir. Ya da Vatandaş Portala dilekçe örnekleri kolay erişebilecekleri örnek yazılımlar belki yüklenebilir çünkü avukatla temsil zorunluluğu hala olmadığı için vatandaş tercihine göre kendisi de yargı yoluna başvurabiliyor ve burada da çok ciddi hatalar olabiliyor. Hatta hala arzuhalciler nezdinde yapılan işlemlerde var. En azından Vatandaş Portal bugün çok yaygın bir şekilde biliniyor. Belki onlar için de yönlendirici bir levha gibi tabela gibi bir şeyler olursa yardımcı olabilir. Teknik olarak yargıya yardımcı hizmetler noktasında bence faydalanabiliriz diye düşünüyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Şimdi Fransa'da Tazminat hesaplamalarında yapay zekâ kullanıldı. Fransız Adalet Bakanlığı çok etkili olmadığına ilişkin açıklama yaptı. Yanlış hatırlamıyorum değil mi? Benzer şekilde İngiltere'de boşanma davalarında boşanmanın mali sonuçlarıyla alakalı yapay zekâ kullanıldı. Bu kullanılan yapay zekâda minik bir hesaplama hatası yapılmış. Ve yanlış hatırlamıyorsam 10 sene mi 5 sene miydi bu Süre boyunca bu yapay zekâ programı kullanıldığında mali sonuçların yanlış hesaplandığı ve dolayısıyla da yanlış kararlara sebep olduğu görüldü. Bunun dışında başka bir ülkede mesela boşanma davalarında yine yapay zekâ kullanılıyor. Yapay zekâya, "bunu ben yargıya mı götüreyim? Yoksa işte anlaşmalı mı boşanayım, arabuluculukta mı uzlaşayım?" diye soruluyor. Yanlış hatırlamıyorsam %90-95 oranında yapay zekânın önerdiği çözümü benimsiyor boşanmak isteyen taraflar. Dolayısıyla bunlar yargı yükünü hafifletmeye yardımcı olabilir. Ama orada da şöyle bir problemle karşılaşabiliriz. Halüsinasyon görürse? Dolayısıyla kişilerin mahkemeye erişim hakkını ne yapmış olacak orada? Engellemiş olacak. Veya işte tazminat hesaplamasını yaparken o ufak hatayı başta zaten tespit edebilmiş olsalardı artık ona uygun karar verilecekti ama yapılamadı. Ne oldu? O kararlar kesinleşti. Ne yapacağız o zaman? Dolayısıyla oraya yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturur gibi bir düzenleme mi getireceğiz? İlk etapta odaklanılması gereken bunu biz yargıya nasıl adapte ederiz? İş yükünü nasıl hafifletmede yardımcı oluruz?

Av. Zeynep Betül TAN:

Ankara 2 Nolu Baroda önce staj görevlisi/danışmanı olarak bulunduğum için söylüyorum. Bu çok yeni nesille konuştuğumuz bir şey. En önemli husus zaten burada hocamın da dediği gibi bunu hukuka adapte ederken en büyük korku, stajyerler için, yeni avukatlar için, iş kaybı yaşar mıyız? Çünkü dilekçeler artık müvekkiller tarafından hazır şekilde getirilebiliyor. Ben bunu birkaç askeri personelde görmüştüm. Kendi dosyam için söylüyorum. Yazdırıp hazır bir şekilde getirmişlerdi ve "Ben bu dosyaya bu kadar para vermem. Zaten yazdıran bir sistem var. Ben bunu bu şekilde sunarım ve davamı açarım." şeklinde beyanda bulunmuşlardı.

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK:

Haberlere konu oldu. Trafik cezası için yapay zekaya dilekçe yazdırmış. Öyle bir lanse ediliyor ki sanki avukatlık mesleği sona eriyor.

Av. Zeynep Betül TAN:

Her şeyden önce olumlu yönleri çok fazla ama iş kaybı, KVKK ihlali, bununla ilgili mevzuattaki eksiklik ve bizim hukuka uygulamamızdan öte araçların artık kendi kendine gidebilmesi yönünde de oradaki sorumluluk ne olacak? Bu kısımda da çok eksiklik var. Kusursuz sorumluluk mu olacak? Ne olacağı belli değil. Bu yöntem Amerika'da kullanılırken dosyayı inceleme, dosya tahmininin çok fazla yapıldığını gördüm. Belli bir kurul, Amerika'daki belli bir heyet bakıyor davaya. Yapay zekâ ile bu kullanıldığında diyorlar ki "bu kurul, bu karar veriyor. %90 oranını başarıya ulaşırsınız." Yani avukat için bu çok önemli bir şey Amerika için. Ama bunu Türkiye'de uygulayabilmemiz mümkün değil. Şu anda hâkimler için çok kolaylaştırıcı bir şey belki ama biz avukatlar için iş kaybına da çok sebep olabilecek bir şey. Bunu çok fazla yaşayacağımız için bunun önlemini alabilmek çok önemli aslında. Yapay zekâ şu anda tam anlamıyla Nesibe Hocamın da zaten bildiği bir konu. İnsan zekâsına yakın bir şekilde sistem olarak analiz yapamıyor, bunu veremiyor ama vermeye başladığı anda hukuk fakültesindeki sayı arttıkça, kişi sayısı artıkça biz iş kaybı yaşayacağız. Bizim için en büyük tehlike bu.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Bu da yapay bir şey değil aslında hocam.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Çünkü beni taklit edecek sesini her şeyi.

Memet BORAN:

Son lafımızı baştan söyleyelim. Geliyor gelmekte olan. Yapay zekâ hız ve verimlilik içerdiği için çoğalan ihtiyaçlarda, çoğalan dünyada kaçınılmaz bir durum. Ancak Hocam çok güzel izah etti yapay zekânın özelliklerini ve avantajlarını. Ben de hazırlamıştım aynı noktalar olduğu için tekrarlamayacağım ama karar başlıkları şeklinde cümle cümle aktaracağım.

Yapay zekâ bana göre hak kavramı yönünden bir yaklaşım sergileniyor. Bir eksiklik var Hak kavramı yönünden. Yapay zekâ riskler bakımlarından verileri listeliyor. Yani bu anlamda bir yazılım. Aynı zamanda daha fazla yükümlükler yüklüyor yapay zekâ. Verileri ön yargılıysa sonuçlar da ön yargılı oluyor. Hocamın anlattığı gibi siyahlar iki kat ceza alıyor, beyazlar tek kat ceza alıyor Amerika'daki uygulamada. Yapay zekâ sonuçtan çıkarım yapıyor. Yani delilden sonuca gitmiyor. 50 kilometre hız levhasını öğretiyorlar yapay zekaya, otonom araç 50 kilometre levhasını gördü mü 50 kilometre hız ile gidiyor. Şimdi gizliliği de ihmal ediyor. Biraz önce hocam da söyledi, girdiğiniz zaman 1 milyon kişi görüyor. En önemlisi bana göre empati ve dokunma duygusunda hiç dikkate almıyor. Bunu da Başkan Hanım anlattı. Şimdi bunların ötesinde peki ne yapmalıyız yapay zekâ anlamında? Ben şöyle düşünüyorum. Yapay zekâ karar süreçlerinin şeffaflığına engelliyor, güvenliği sarsıyor. Sorunun çözümü o algoritmik şeffaflık sağlanmalı, veri setleri çeşitlendirmeli. Hep yabancı veri setleri alıyoruz. Kendimize ait milli ve yerli bir veri seti yapabiliyor muyuz bilmiyorum ona bakmak lazım. Sıkı insanî denetim ve gözetim altında olmalı yapay zekanın uygulanması. Böyle

değerlendiriyorum. Temel alt yapısı kurulurken güçlü etik değerlerimizi de dikkate alalım diye düşünüyorum. Saygılar sunarım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Emre Hocam buyurun.

Doç. Dr. Emre KIYAK:

Hocam şimdi mesela ChatGPT gayet iyi empati kuruyor aslında. Şimdi şu noktayı bilmemiz lazım. Bu yapay zekâ modelleri -ChatGPT kapalı bir model- M.I.T lisansı ile dağıtılıyor. Bu ne demek? Siz o modeli alıp kendiniz isterseniz kapalı kodlu yazılım haline getirip, geliştirebilirsiniz, tekrar eğitebilirsiniz. Buraya bizim en önemli ihtiyacımız, tek bir şey. Çok somut bir şekilde ekran kartlarına ihtiyacımız var. Türkiye'de yerli olarak bu fiziki altyapımız yeterli olmadığı müddetçe biz kendimiz o ChatGPT gibi şeylerle rekabet edebilecek düzeyde yapay zekâ teknolojisine sahip olduğumuzu söyleyemeyiz. Hâkimlerin ChatGPT 'ye bir dosya yüklemesi kabul edilebilecek bir şey değil. Üzerinde tartışılacak bile bir şey değil. Ama bunu yapıyorlar. Fiiliyatta böyle bir şey var. Bunu nasıl engelleyeceğiz. Bunu kolay görüyor ve yapıyor. Bunu kendisinin otolimitasyonunu sağlayıp, etik değerleri dikkat edip yapmıyorsa ne ala ama bu kadar iş yükü altında hâkimlerden o etik değerleri korumasını beklemek ne kadar gerçekçi olacak bilmiyorum. İkincisi hemen da söyleyeceğim. Çevirmelik, tercümanlık bunlar bitmek üzere gibi. Devamlı meslektaşımın söylediği bir şey avukatlar açısından. İleriye yönelik olarak düşünüyorum. Dediğim gibi chatGPT bir tehdit değil. Hesap verilebilir yapay zekâ geliştiriyor. Bu Sutskever oradan ayrıldı. Safe Superintelligence diye ayrı bir şey çalışmaya başladılar. ChatGPT 'ye de bahisçi özelliği kazandırılmasına yönelik bazı çalışmalar da var galiba. İleride işte tamamen bizim gerçekten endişe ettiğimiz şeyleri yaptığında, başardığında o zaman avukat mesleğine nasıl bir etki gösterecek? Beni gerçekten düşündürüyor. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkür ediyorum. Buyurun Ramazan Bey.

Ramazan KILINÇ:

Yani öncelikle bu yapay zekâ konusunda hepimizin, burada bulunan hazır bulunan her birimizin bir fikri var, bir şekilde bir muhatap olmuşluğumuz da var. Bazılarımız kullanıyor, belki bazılarımız mahsus kullanmamıştır. Şu an bulunduğumuz çalıştayın adı "Hukuk Mahkemelerinin Etkinliğinin Arttırılması Çalıştayı". Bugün dışarıdan bir firma gelip bize bir saatlik bir sunumla "Hazır etkinliği arttırılmışı var. Siz buna niye çalışıyorsunuz, uğraşıyorsunuz ki." deyip bizi gerçekten ikna edebilir. Dışarıda, dış dünyada, ülkemizde de kısmen buna ilişkin çalışma yapan firmalar var ama özellikle bu piyasada bilinen dünyaca ünlü global şirketler bu işi çoktan çok ciddi yerlere getirmiş durumda açıkçası. Bize kullandırdıkları, bize sundukları sınırlı olabilir. Hala eğitiyorlar tabii ki. Biz kendi bütün arka planımızı, bugüne kadarki birikimimizi gerek sağlık gerek

adalet gerek hukuk gerekse bütün diğer alanlarda bütün disiplinlerde oraya yüklüyoruz maalesef. Hocamızın dediği gibi hâkimlerimiz, savcılarımız da biz her ne kadar bunu istemesek, müsaade etmesek de -ki etmiyoruz. Domaine bağlı cihazlarımız da oraya giremiyorlar- ama kendi cihazlarından UYAP'taki kararları, dilekçeleri, iddianameleri, bütün belgeleri kendi cihazına indirip chatGPT ye yükleyebiliyorlar şu an. Bunu yapıyorlar. Aynı şekilde avukatlarımız da yapıyor. Belki arabulucular belki işte uzlaştırmacılar da. Şu an korkunç bir şekilde oraları besliyor. Tabiri caizse emiyorlar şu an. Yani bu bütün vitaminlerimizi, minerallerimizi aldıktan sonra ne olacak? O ayrı bir konu ama burada sadece genel olarak şunu söyleyebilirim. Biz Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü olarak zaten bu işin altından tek bakışımıza kalkmamız mümkün değil açıkçası. Bütün ilgili kamu kurumları ve sivil toplum, Barolar Birliği, akademisyenlerimiz el birliğiyle behemehâl kesinlikle bu konuda bir adım atılmalı. Belki bu programın çıktısı olarak bir öneri olarak ben bunu önermek istiyorum açıkçası. Yapay zekâ konusunda bir büyük kurul oluşturulmalı. En azından hukukla ilgili bir üst kurul oluşturulmalı. HSK, Yargıtay, Anayasa, Mahkemesi, Danıştay yani yüksek yargının da bulunduğu işte hâkim-savcılarımızın, akademisyenlerimizin, avukatlarımızın, stajyerlerimizin olduğu hatta hukuk fakültesi öğrencilerinin de dahil edildiği bir kurul. Biz böyle böyle belki biraz daha en azından farkında olarak biraz daha bilinçli yürüyebiliriz. Etik ilkeler dendi. Hakikaten etik ilkeler konusunda bile maalesef gerideyiz şu an. Doğru, Kamu Görevlileri Etik Kurulu bir ilke yayınladı ama çok baz bir metin o. Yani çok yetersiz kalıyor. Her şeye rağmen bir de işin şu tarafı da var. Bununla yüzleşeceğiz. Her ne kadar resmi alanda kanunlar kurallar konulsa bile Anayasaya bile maddeler koysak yine de gayri resmî alanda gayrimeşru bir şekilde, bu haz çağında, paranın borusunun öttüğü, zamanın çok kıymetli olduğu bu zamanda Emsal Başkanımızın söylediği değerlere mi tutunacak insanlık yoksa makineye mi tutunacak? Sanki ikincisi olacak gibi duruyor açıkçası. Dolayısıyla burada gayrimeşru alanın da kendi mecrasında süratle aktığını görüp ona göre bir an önce aksiyon almak gerektiğini düşünüyoruz.

Mehmet AYTEKİN:

Ben de Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğünde yapay zekâ ile ilgilenen birimin başında Daire Başkanıyım. Biraz da aslında buradaki çalıştayın temsilcilerin dikkatini çekmek istiyorum. Bakın, direkt okuyorum.

"Ben Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü, Yapay Zekâ Daire Başkanı olarak yargı sistemimizde yapay zekâ teknolojilerinin mevcut durumu, karşılaştığımız sorunları ve çözüm önerilerini sizlerle paylaşmakta memnuniyet duyacağım. Günümüzde yapay zekâ yargı sistemlerinde dünya genelinde giderek daha fazla yer bulmaktadır. Türkiye olarak bizler de bu teknolojik dönüşünün dışında kalmamak ve adaletin daha hızlığı erişilebilir ve etkin şekilde tesis için yapay zekâ çözümlerinden değerlendirmekteyiz. Yani yargı sistemimize yapacağımız karşılaştığı başlıca sorunlar şunlardır. Algoritmaların şeffaflık ve açıklanabilirlik desteği. Veri kalitesi ve güvenliği konusundaki endişeler." deyip devam da edebilirim. Değil mi? Bu metni sadece birkaç saniye içerisinde yapay zekâ ile hazırladık ve şu anda sizlere okuyorum. Ben oturup bunu normalde hazırlık konuşması olarak birkaç saat hatta belki de bir öğleden önce veya öğleden sonra hazırlamam gerekirken

verdiğim talimat aynen şu "Yargı sistemindeki yapay zekâ sorunu ve çözüm önerileriyle ilgili bir konuşma yapacağım. Ben Adalet Bakanı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü Daire Başkanı olarak çalışıyorum. Bana bir konuşma metni hazırla. Kısa olsun." Hepsi bu kadar. Şimdi şunlara değinmek istiyorum. Ben aynı zamanda yazımla ilgileniyorum. Yapay zekâ dil modellerini finetune ediyorum, train ediyorum. Bunların üzerine çalışıyorum, gerekçeli karar hazırlanması, Yargıtay kararlarıyla etkileşme geçmesi, bunların özetlenmesi ve benzeri. Bu çalışmalarda gerekçeli karar hazırlanmasına varıncaya kadar muhakeme yeteneklerinin geliştirilmesi, bundan daha profesyonel sonuçlar da elde edebilmek adına halüsinasyonun azaltılması, vektörel veri tabanları ve birçok konuda da gerçekten çok ciddi bir bilgi birikimine sahip olduk son 1,5-2 senelik zaman dilimi içerisinde. Şimdi biz burada neyi konuşuyoruz? Yapay zekâ sorumları ve çözümlerini. Yaklaşık olarak ne zaman çıktı yapay zekâ? Belki 3-4 yıl önce. Daha öncesinde var tabii ki de genel olarak gündemimizde 3-4 yıldır var. 3-4 yıldır konuşuyoruz. Etik ilkelerle ilgili olarak çalışma grubumuz var. Nesibe Hocamız da biliyordur büyük ihtimalle. Onun haricinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde konuşuyoruz. Burada konuşuyoruz, farklı yerlerde konuşuyoruz. Ama atı alan Üsküdar'ı geçiyor. Yani biz onu konuşurken adamlar geliştiriyor bunu. Şimdi ben haberleri açıyorum. Benim ilgi alanım yapay zekâ olduğu için yapay zekâ bana yeni çıkan dil modellerini öneriyor. Bir deniyorum şok oluyorum. Çok farklı şeylerle karşılaşıyorum. Öncelikle çok kısa birkaç şeyden bahsetmek istiyorum. Yapay zekâ dediğimiz şey aslında şu anda bir zekâ değil. Ortada bir zekadan bahsetmiyoruz. Tahmin algoritması. Yani bu odadaki herkesin bir dava dosyasını okuduğunu düşünelim ve onunla ilgili yorumlarını düşünelim, gerekçeli karar hazırladığını düşünelim. Ona gerekçeli karar hazırla diye talimat verdiğiniz zaman arkada matrislerle, olasılıklarla tüm herkesin yazmış olduğu şeyi yorumlayarak- yorumlamıyor aslında bu kelimeden sonra bu kelime gelir, bu kelimeden sonra bu gelir gibi görüş belirtiyor.- Bu odada herkes biraz önce bahsedildiği gibi siyahlara yönelik bir empati besleyip beyazlara yönelik çok daha farklı bir şekilde düşmanca bir tavır sergiliyorsa geçmiş olsun yapay zekâ da siyahlara yönelik böyle bir yorumda bulunacak. Öncelikle şöyle yapay zekanın kullanabileceği gerçekten çok güzel yerler var. Bakan Beyin tensipleri ilerleyen zamanlarda paylaşacağız ama şu an detaylarına yer veremeyeceğim. Şimdi ben yapay zekaya şunu söyleyebiliyorum. "2024/23 esas sayılı dava dosyasını aç. Bunun içerisinde dava dilekçesini aç, cevap dilekçesini aç, bilirkişi raporlarını incele. Bunların hepsini değerlendir. BAM kararları veya Yargıtay kararları doğrultusunda örnek davaları da bulmak suretiyle bununla ilgili bir gerekçeli karar hazırla." Arka planda en güzel 5 tane içtihadı buluyor. BAM kararını buluyor, en güzel Yargıtay kararlarını buluyor. Örnek bilirkişi raporlarını buluyor. Örnek dava dilekçilerini, en benzer dava yapılıyor. Hepsini özetliyor ve hepsi muhakeme ederek yorumluyor. İnanılmaz bir şey çıkıyor ortaya. Gerçekten inanılmaz çıkıyor ve testlerde %90-%95 üzerinde başarılı bir şekilde karar verebildiğini görüyoruz. Size şunu da söylüyor: Bak davacı bu delili ileri sürmüş ama bunu temin etmemişsin. Müzekkere yaz. Şu anda şu delil eksik olduğundan bu dosyada karar veremem." Bunları da tespit edebiliyor. Şimdi yapay zekâ çok daha farklı bir boyuta ulaştık. Birkaç yıldır ne yapmalıyı konuşuyoruz ama dediğim gibi ilk etapta odaklanması gereken noktanın "yapay zekâ ile iş yükünü nasıl hafifletebiliriz" noktasında olması gerektiğini düşünüyorum.

Bununla ilgili olarak bir uygulama ortaya koyarak neleri yapmamalıyız? Neleri aşmamalıyız, neleri aşmalıyız veya neleri ne şekilde işletmeliyiz? Teknolojiyi nasıl daha çok geliştirmeliyiz? Hkimlere bu karar destek mekanizmalarını nasıl sunabilmeliyiz? Bunu konuşmalıyız bence. Yani hep etik ilkeleri konuşuyoruz, sürekli etik ilkeler. Hiçbir şey de yapamıyoruz bu konuda. Yani kanun çıkartamıyorsun. Yönetmelik çıkartamıyorsun. Etik ilkeleri belirliyorsun ama bu etik ilkelere ChatGPT kullanan Ahmet Ağa uymuyor ya da ChatGPT uymuyor ya da Claude uymuyor. Devam ediyorum iş kaybı yaşar mıyız? Yanlış anlaşılmasın belki çok iddialı bir söylemidir ama bundan 10 yıl sonra avukatların esamisi okunmayacak. Hâkim-Savcının esamisi okunmayacak. Hâkim-savcı olarak belki 657 korunağımız var. Oradan kaynaklı bir şeyler olabilir ama iş gücü kaybı ciddi anlamda yaşanacak. Yargıtay'daki veya herhangi bir mahkemelerdeki zabıt kâtibi iş gücü kaybı 250.000 tane alıyorsak 15.000 tane alacağız. Ciddi sıkıntı yaşayacağız. Güvenlik risklerimiz var. Güvenlik risklerimiz ne? Şu anda mahkemelerde zabıt katipleri, hâkimler, savcılar var. Biliyorsunuz özellikle hukuk mahkemelerinde dava dilekçesi ve cevap dilekçelerini katipler özetliyor. Bazı hâkimler bunu kendileri de yapıyordur. Hâkimler farkında olmasa da katipler davada dilekçesinin, cevap dilekçesinin fotoğrafını çekiyor. Yapay zekaya da bunu özetler misin diyor. Sonra da kendisi yapmış gibi hâkime özet olarak sunuyor. Şimdi onun içerisinde sizin kişisel veriniz var. Bu kişisel veriler şu anda chatGPT'ye Claude'a gidiyor. Ve bu dışarıya giden bizim dava dosyalarımızın içerikleri. Burada gizlilik arz eden şeyler de olabilir. Hâkimin önüne öyle bir özet geliyor ki "çok güzel özetlemişsin. Harika. Eline sağlık." Diyor. Hâkim tarafına gelelim. Hâkim dosyayı olduğu gibi atabiliyor. Ki herhangi bir önlem yok. Alıyor dava dilekçesini, cevap dilekçesini, bilirkişi raporunu filan. Yapay zekanın halüsinasyon gördüğüne filan bakmıyor. Orada Yargıtay kararını doğru mu yazmış yanlış mı yazmış umursamıyor. Ben bizzat gördüm. "Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin şu kararı doğrultusunda davanın kabulüne" demiş ama öyle bir karar yok ortada. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi hiçbir zaman öyle bir karar vermemiş. Dolayısıyla şimdi bunun ne gibi bir güvenlik riski var? Günün sonunda -Amerika'nın gizli istihbarat servisi veya İsrail'in veya neresi derseniz deyin- "Bana Mehmet Aytekin hakkında bilgileri ver bakalım. Neler yazıyor orada? Yani neler var? Onunla ilgili ne var?" Sana daha önceden başvurmamış olsa bile bu kararlarla ilgili istisnasız her şeye ulaşabilir. Çok ciddi güvenlik riski barındırıyor. Son birkaç kelimem daha var. Yapay zekâ ile ilgili olarak biz öncelikle şunu ortaya koymalıyız. Gerçekten çok derin çalışmalar yapıyoruz. Adalet Bakanlığı olarak da hem hâkimlerimize hem avukatlarımıza katkı sağlayacak çalışmalarımız var. Mesela görevli mahkemenin tespiti. Size şu kadarını söyleyebilirim: Şu anda aktif hale getirmedik ama görevsiz mahkeme diye bir mahkeme kalmayacak. Şu anda %99 oranında görevli mahkemeyi tespit edebiliyoruz. Tüketiciyse tüketici, asliye hukuksa asliye hukuk. Yapay zekayı açıp tüm hâkimlere biz bilgi amaçlı bildirimde bulunabiliriz. Yapay zekâ mahkemeye "bu dosya senin mahkemede görülüyor ama bu davanın Tüketici Mahkemesi'nde görülmesi gerekiyor." Diyebilir. Şu anda bilgi olarak sunabiliriz. Ama bu farklı sonuçlar da doğurur. Şimdi yapay zekâ noktasında veya vatandaş girdi vatandaş Portala. Avukat girdi Avukat Portala. Bakın birçok düşünülmesi gereken şey var. Siz dediniz ya "bize öneride bulunsun." Mesela "bak sana örnek dava dilekçesi sunuyorum". Ya da vatandaşa girdi "sana şöyle yol gösteriyorum."

Dedi yapay zekâ. Bu neye sebebiyet verecek biliyor musunuz? "Adalet Bakanlığı yol gösterdi. Ben de o yüzden öyle yaptım." Yani çok farklı boyutları da olacak bunların. Bunların hepsinin birlikte düşünülmesi, birlikte değerlendirilmesi gerekiyor. O yüzden ben yapay zekanın böyle karar verici mekanizmaların yerine geçmektense onlara destek verilebilecek nitelikte kullanılması gerektiğini düşünüyorum. Bizim kendi sistemimizde dava dilekçesini özetlesin. Kendi GPO'lu sunucularımızda özetlesin, cevap dilekçesini özetlesin, delilleri çıkarsın, davaları tespit etsin ve benzeri gibi birçok konuda destek verebilirsin. İçtihatları arasın. İnanılmaz içtihat arıyor. Yani siz diyorsunuz ki itirazın iptali davasında yetkili mahkemeye bana çıkart, hemen tüm içtihatları sıralıyor.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Bence bu kalemleri yazalım. Yapay zekanın şu anda kullanılabileceği, sorunları çözebileceği noktalar neresi bunları yazalım. Küçük uyuşmazlıkların çözümün noktasında yapay zekâ kullanabilir miyiz mesela? Çünkü bunu dün de konuştular.

Ramazan KILINÇ:

Şu an burada karar verelim mi?

Prof. Dr. Serdar KALE:

En azından net bir şekilde söyleyebileceğimiz bir şey varsa onları yazalım.

Mehmet AYTEKİN:

Özetleme mekanizmalarının oluşturulması, içtihatların aranması, nitelikli hesaplamaların yapılması, delillerin çıkarılması, görev sorunları,

Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ:

Hocam şimdi heyecanla nelerden faydalanabiliriz bunları konuşuyoruz ama bir konuya tekrar dikkat çekmek istiyorum. 2000 yılından itibaren e-adalet sistemi kapsayanında UYAP kullanıyoruz. Biraz önce Nesibe hocamın ve Serkan hocamın temel vurgu yaptığı hususlar neydi? Etik değerler. Temel hak ve ilkeleri gözetme noktası Bilgi İşlem Daire Bakanlarımız da buradayken bir şey soracağım. Biz UYAP'taki kişisel verileri nasıl koruyoruz? Ne bunun dayanağı? Yasal olarak soruyorum.

Mehmet AYTEKİN:

Yani şöyle söyleyeyim, mesela yapay zekâ ile ilgili soracak olursanız bizim NER projemiz var. NER projesi ne yapıyor? Adli belgelerde kişi adları, kurumlar, tarihler... İşte bunların hepsini otomatik olarak tespit ederek bunların hepsini maskeliyor ya da değiştiriyor. İşte Ahmet'i Mehmet yapıyor ve bunlar üzerine çalışıyor. İkincisi, veri tabanı güvenliği anlamında soruyorsanız zaten UYAP kapalı devre bir sistem biliyorsunuz. Yani bu anlamda her türlü güvenliği elimizden geldiğinde sağlıyoruz.

Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ:

Şimdi Anayasa'nın 20. Maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunla işlenebilirler.

Ramazan KILINÇ:

Kişisel veri işlemiyoruz işte o yüzden, NER projesiyle mesela.

Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ:

Evet, UYAP yargı sisteminin merkezinde. Teknik sebeplerle fiziki olarak oluşturulan her türlü tutanak ve kararlar derhal UYAP sistemine aktarılmak durumunda. Trajik bence, sadece yıllardır takibindeyim de bunun. Genel bilgi kısmında "Söz veriyoruz kişisel verilerinizi koruyacağız" 2 tane de genelge var. 124 ve 124-1. "Söz veriyoruz, özel hayatınıza saygı duyacağız ve verilerinizi koruyacağız." diyor. Biz bunları kanuna düzenlemek durumundayız. Yani yapay zekayı da devreye soktuğumuz her alanda. İnsafa bırakmayacağız, sözlere bırakmayacağız. Biz bunları regüle etmek durumundayız. Kanunla düzenlemek durumundayız. Bu da lütfen bir kayıt olarak geçsin. Mutlak suretle standart veri koruma normları oluşturmalıyız. Bunların da ötesine geçmeliyiz. Bu konuda heyecanlı, hızlı davranıp sonra yolda herhangi bir trajik durumla karşılaşmamak adına.

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI:

Hilal Hocama ve Serkan Hocama ek olarak ilk önce burada hukuki alt yapanın çözülmesi gerektiğini düşünüyorum ben de.

Çünkü ilk önce programları yazıp daha sonra kanunları çıkarıp bunların da daha sonra anayasaya aykırı olduğunu görürsek ve Anayasa Mahkemesinden iptal kararları çıkarsa bu sefer işimiz daha da uzayacak. Aslında burada 4 tane saç ayağı olduğunu düşünüyorum. Kişisel veriler, özel hayatın gizliliği, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ile adil yargılanma hakkı. Çünkü temel tüm Sıkıntılar bu konularda ortaya çıkıyor. Kişisel veriliğin gizliliğinde sıkıntı var. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğinde de var. Ayrımcılık yasağında yapay zekaya siz nasıl bir veri verirseniz öyle geri dönüş aldığınız için siz ayrımcı veriler verdiğinizde aynı sonuçları alacaksınız. Dört de tabii ki genel yargılama ilkeleri çerçevesinde adil yargılama hakkına aykırılık. Yani şimdi bir karar yazdırıyorsunuz diyelim ama yazdırdığınız kararın gerekçesinin nasıl oluştuğu hakkında bir fikriniz yok. Çünkü sistem size doğrudan ona bir sonuç olarak veriyor. Burada bir aleniyet yok çünkü bilgisayar zaten anında size sonuç veriyor. Aleniyeti sağlayamıyorsunuz. Dolayısıyla yanlış sonuçlar verildiğinde kişilerin özellikle onlara yardımcı olacak programlar dolayısıyla mahkemeye başvuramadığı, adalete erişimin engellendiği sonuçlar ortaya çıkabiliyor. Dolayısıyla hukuki alt yapının bu dört ana planda mutlaka oluşturulması ve Hilal Hocamın da dediği gibi hepsinin kanunla önceden ön planda hazırlanması lazım ki programları da yaparken daha sonra ortaya çıkan sorunları biz davalarla ve bireysel başvurularla çözmeye çalışmayalım.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Çok teşekkürler. Avukat Hanım Buyurun.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Tekrardan merhaba. Ben bu algoritmik ön yargı ve halüsinasyonla ilgili birkaç hususa değinip, bazı mahkeme kararlarından örnek vermek istiyorum. Bu algoritmik ön yargı kararını bilmiyorum ama hani alanda çalışan meslektaşlarım ya da akademisyenler Amazon kararını kesinlikle duymuşlardır. Amazon isimli şirkette bir işe alım sürecinde yapay zekâ kullanılıyor ancak bu yapay zekâ makine öğrenmesi esnasında eğitildiği veri setleri dolayısıyla örnek veriyorum bilgisayar mühendisi pozisyonunda bir işe alım yapacağı zaman adayları önerirken erkek adaylar çoğunlukta. Yani 20 adayı öneriyorsa mesela 15 aday erkek. Çünkü tarihsel sürece baktığınızda mühendislik daha çok erkeklerin çalıştığı alanı olduğu için burada makineyi biz aslında ön yargılı bir veri setiyle eğitiyoruz ve dolayısıyla ayrımcılık yasağı kapsamında bir durum ortaya çıkıyor. Şu anda bildiğiniz üzere kurumsal şirketlerin tamamı da işe alım süreçlerinde yapay zekâ sistemlerinden yararlanarak CV'leri bir havuzdan çekip, filtreleyip bize veriyorlar. Bu noktada benim aklıma şu gelmişti. İş Kanunundaki ayrımcılık yasağı burada hangi noktada devreye girer? Bir iş ilişkisi kurulmadan önce de dürüstlük kuralı gereğince; yani iyi niyetli bir yaklaşım sergilemek açısından sıkıntılı bir durum arz ediyor ve mahkemelere uyuşmazlık olarak, tazminat sorumluluğu açısından gelebilir mi?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurduğunuzda bu nevi ayrımcılıklar insan haklarına aykırı olduğu için Kurumun kendi mevzuatı çerçevesinde cezalandırılıyor. İşe alım süreçleri de dahil. İş mevzuatına göre açılan bir yargılama değil. Ayrımcılık yasağının ihlalinden kaynaklanan bir ceza.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Bu para cezası gibi bir şey mi? Meblağ olarak örnek bir tutar verebilir misiniz?

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Evet para cezası. Ama miktarını bilmiyorum. Kiralamada, bir takım sosyal tesislerden yararlanma da cinsiyete, yaşa dayalı ayrımcılıklarda çeşitli para cezaları verildi. Miktarına bakayım yanlış bir bilgi vermek istemiyorum.

Av. Beyza Nur GEMCİ:

Teşekkür ederim. Bu noktada benim çözüm önerim değil de bir... Mert Burak Dinçman isimli arkadaşımızın makalesinde açıklanabilir yapay zekâ sistemleriyle aslında bu ön yargı sürecini daha minimize edilebileceğini ilişkin bir çalışma var. Bir de halüsinasyona ilişkin ben Amerika'da bir mahkemede davacı vekili tarafından Havayolu şirketine karşı bir tazminat

davası açılıyor ve bu davada bir emsal karar sunuluyor mahkemeye. Aslında avukat bu kararı yapay zekâ üzerinden -belki de chatGPT bilmiyorum- bir karar alıyor ve mahkeme bu yargılamayı yaptığı esnada esasen böyle bir emsal karar olmadığı, bunun yapay zekâ tarafından halüsinasyon görülmek suretiyle üretildiği anlaşılıyor ve dava neticesinde de avukata 5000 dolar para cezası veriliyor. Yani böyle bir durumda söz konusu. Bence elimizde böyle bir nimet varken öncelikle yapay zekâ okur yazarlığını geliştirip, her anlamda eğitilmek zorundayız. Hani bu şey gibi: araba var, otomobiller var ama biz ata binmiyoruz. Yani neden? Çünkü mantıklı olan, makul olan, ekonomik olanı tercih ediyoruz. Hâkim-savcılarımızın çok fazla iş yükü var. Dolayısıyla bu noktada karar taraması, belge analizi vesaire noktasına ben de makale taramasına vesaire kullanıyorum. Bunun nimetlerinden faydalanıp aleyhe olan durumları azaltmak için de bilinçlenmemiz gerekiyor. Küçükken cevap anahtarı arkada olan testleri bakarak çözmüyorduk. Çünkü biliyoruz bunun etik olmadığını, doğru olmadığını ve öğrenmek istiyoruz. Dolayısıyla her şeyi bir anda bu sisteme bırakmayıp her adımında kontrolü bir şekilde ilerlersek daha doğru olur. Yapay zekanın bence çok fazla nimeti var ve yargıdaki süreler açısından. Çekişmeli boşanma davaları 5 yıl sürüyor. Covid dönemi oldu, deprem dönemi oldu. Bu gibi toplumsal afetler ya da durumlar bizi çok sekteye uğratıyor. Bu alanda bence hem müvekkillere açıklama yapma açısından hem hâkim savcılarımızın yükünün azaltılması açısından çok önemli olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Katılımcı:

Şimdi burada yapay zekâ ile ilgili yapılsın dediklerimizi ikiye ayırıp bunlardan yapılması gerekenlerden bazıları kanuni düzenleme gerektiriyor. Mesela tanığın doğruyu söyleyip söylemediğini anlamak için yapay zekâ muhtemelen biyometrik veri işleyecek. Kanunumuza göre biyometrik veri özel nitelikli veri olduğu için kural olarak bunun işlemesi yasak.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Teşekkür ediyorum. Artık yapay zekayı bırakıyoruz. Genel öneriler içerisinde dijital hukuka ilişkin, bir şeyler varsa onları alalım. Başkanım buyurun.

Memet BORAN:

Dijitalleşme kapsamında 6698 sayılı Kanunda özellikle bireylere otomatik karar süreçlerine itiraz hakkı tanınmamıştır. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi açısından mevzuatın denetim mekanizmaları kurulmalıdır.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başka? Hemen alalım. Serkan Hocam buyurun.

Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN:

Özellikle şu anda ilk derece mahkemelerinde yaygın olarak kullanılan e-duruşma sisteminin bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtay'daki

duruşmalarda kullanımının sağlanması önemlidir. Bununla ilgili teknik imkanlar sağlanmalıdır.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başka söz almak isteyen var mı? Buyurun Başkan Bey.

Ramazan KILINÇ:

Bir üst kurul oluşturulmasını konuşmuştuk.

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Yapay zekanın yargıda kullanılmasına ilişkin çalışmalara yürütülmesi. Önce bir bilim komisyonuna da ihtiyacımız var diye düşünüyorum.

Ramazan KILINÇ:

Belki alt komisyon olur başkanım. Bilim komisyonu alt komisyonu olur, yargı alt komisyonu olur. İşte Avukatlar alt komisyon olabilir. İki önerim daha var benim. Kişisel verilerinin chatGPT gibi üçüncü parti firmalara kişisel verileri koruma kanuna da aykırı bir şekilde yüklenmesi önüne geçilmesi adına bir cezai yaptırım öngörülmesi.

Bir de Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve hukuk yargılamasını etkileyen tüm kanunlarda UYAP'la ilgili çok eksiklikler var. Bu boşlukların da tespit edilerek buna uygun mevzuatın geliştirilmesi gerekiyor.

Av. Metin DEDE:

Bir de Anayasanın 138. maddesinin de dikkate alınması gerekeceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Başka eklenecek bir husus yoksa, o zaman herkese çok teşekkür ediyorum. Sürçülisan ettiysem affola. Yeni toplantılarda görüşmek üzere. Sağ olun.

V. GRUP TOPLANTI TUTANAĞI

<u>Tartışma Konuları:</u> Dijitalleşme ve Elektronik Yargı

1- Hukuk yargılamasında yapay zekâ ve dijital araçların kullanımının risk ve avantajları ile yapay zekâ destekli karar sistemlerinin sebep olabileceği sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

2- Dijitalleşme kapsamında mevzuat ihtiyacı bulunan alanlar

Görüş ve öneriler:

3- Hukuk yargılamasında kullanılan dijital araçların yargılama hukukumuza katkısı ve sistemin aksayan yönleri, (UYAP, e-Tebligat, e-Duruşma, E-Noter, Kayıtlı Elektronik Posta)

Görüş ve öneriler:

Görüş: Tuna Aydın; ön inceleme duruşmasına taraf vekili ya da vekillerinin e-duruşma yöntemi ile katılması halinde 30 Haziran 2022 tarih ve 31.527 sayılı resmi gazetede yayımlanan hukuk mahkemelerinde ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile duruşma icrası hakkındaki yönetmeliğin 13 maddesinin 6 Bendi gereğince taraf vekil ya da vekillerinin duruşma tutanağını e-imza yöntemiyle imzalamasından sonra UYAP'ta bulunan dosyada 2 tane ön inceleme duruşma tutanağı oluşmakta bir tutanakta tüm imzalar yer alırken diğerinde sadece mahkeme heyetinin imzaları yer almaktadır Bu nedenle uygulamada Hâkimler ve mahkemeler arasında farklı uygulamalar oluşmaktadır bazı mahkemeler ön inceleme duruşmasına e duruşma yöntemi ile katılmasına izin verirken bazı mahkemeler vermemektedir uygulamadaki bu kafa karışıklığının giderilmesi için yönetmeliğin 13 maddesinin 6 bendindeki cümleye ek olarak bu hususta açıklama getirilerek sistemde oluşan ikinci zaptın yani tüm imzaları içeren duruşma tutanağının geçerli olduğu eki eksik imzalı tutanağın silinmesi ya da sistemde gizlenmesi de ve benzeri ifadenin eklenmesi ile sorunun giderileceğini düşünmekteyim.

Sorun 1: HMK Madde 140 ve Yönetmelik madde 13 fıkra 4,5,6'dan kaynaklı imza sorunları bulunmaktadır. Uygulamada kimi mahkemeler tarafından ön inceleme duruşmalarında elektronik imza yeterli görünmekteyken kimi mahkemeler tarafından ıslak imzanın arandığı tutanaklar aranmaktadır.

1- E imza ile tutanakların hazırlanması yeterli görünmelidir.

2- Ön inceleme duruşmasına e-duruşma şeklinde katılamayacağına dair mevzuatımızda engelleyici hüküm yoktur sadece bakanlığın bilgilendirme notunda bu vardır ve mahkemeler tarafından dikkate alınmaktadır. 5070 sayılı elektronik imza kanununa göre elektronik imza aynı imzaya sahiptir bu nedenle tarafların bizzat gelerek imza atması kanun koyucu tarafından imzalanacaktır.

3- Teknik olarak mümkünse ve güvenlik açısından risk doğurmayacaksa Uyap kullanıcı ara yüzünde duruşma ara yüzünde belgelerin

doğrudan tarayıcı üzerinden elektronik imza ile imzalanması yönünde bir güncelleme yapılması değerlendirilebilir.

4- Ön inceleme tutanağının sadece fiziki tutanakla hazırlanması gerekmektedir.

5- E imza ile ıslak imzanın hukuki niteliği arasında mevzuattan kaynaklı sorunlar bulunmaktadır bu sorunların giderilmesi amacıyla mevzuat değişikliği (yeknesaklığı) yapılmalıdır.

Sorun 2: e-Duruşma talepleri konusunda mahkeme uygulamaları arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların giderilmesi gerekmektedir.

1- e-Duruşma taleplerinin hâkim tarafından kabul edilmesi kuraldır. E-duruşma taleplerinin kabul edilmemesi yönetmelikte belirtilen sebeplerle sınırlı olarak reddedilebilir.

2- Hâkimin takdirine bağlı olmamalı.

Sorun 3: e-Duruşma katılımına ilişkin teknik sorunlar.

1- Sanal Lobi oluşturulması yapılabilir. Bu lobinin işleyişi konusunda hâkim yardımcılarından istifade edilir.

2- e-Duruşma sistemine katılım talebi gönderilirken dosyada birden fazla avukatın vekâlet koymuş olması durumunda hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkarak avukatların her birinin e duruşma talebi göndermesi durumu söz konusu olabilmektedir. E duruşma talebinin dosya bazlı olarak sadece bir kez gönderilmesi için gerekli mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.

3- e-Duruşmaya başkalarının imzasıyla farklı kimselerin katıldığı gözlenmektedir bu sorunun çözümlenmesi amacıyla mevzuat da değişiklik yapılarak başkalarının katıldığı hükmü yerine getirilebilir.

3. maddedeki sorunun giderilmesi amacıyla e-Duruşma Sisteminde vekile bağlanıldığında ekranın herhangi bir köşesinde vekilin fotoğrafının otomatik çıkması suretiyle kimlik karışıklıklarının engellenmesi ile vekil olduğu tespit edilir. (Yapay zeka konusu geldiğinde bu konu tekrar ele alınacaktır.)

4- e-Duruşmalara tevkil yoluyla katılım mümkün olmalıdır.

Sorun 4: e-Tebligata ilişkin sorunlar.

1- e-Tebligat adresi olmayan taraflara yıllardır süregelen tebliğ sorunlarının aşılmasına yönelik olarak güncel teknolojik gelişmeler nasıl kullanılır?

Arabuluculuk kanununda özellikle zorunlu arabuluculuk hallerinde, davada taraf olacak kişilere ulaşma konusunda geniş imkânlar tanınmıştır. Ve uygulamada arabulucuların mahkemece yıllarca ulaşılamayan taraflara ve vekillere kısa sürede ulaştığı ve toplantı yaparak bu kişilere resmi veya elektronik imzası ile son tutanağı hazırladığı gözlemlenmektedir. Sonrasında tarafların tekrar dava süresine girdiği resmi tebligattan kaynaklanan sorunların önüne geçerek son tutanakta taraflara resmi tebligat adreslerinin de yer alması zorunluluğu getirilmeli ve taraf.

2- Zorunlu olarak elektronik tebligat yapılması gereken kişilerin kapsamı genişletilmelidir.

- Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü altındaki tacirler, ticaret siciline kayıtla birlikte, elektronik tebligat adresi de almalıdır. (Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.)
- Yurtdışında yerleşik Türk vatandaşları
- Türkiye'de ikamet izni almış bulunan yabancılar
- İflas İdaresi
- Konkordato komiserler kurulu

Avukatlık kanunu madde 43'e eklenecek bir fıkra ile avukatlara aynı zamanda elektronik tebligat alma zorunluluğu getirilir ise maddenin kendi müeyyidesi içerisinde sorun çözülür.

3- Tebligat çıkarma yetkisi bulunanların kapsamı yeniden düşünülmelidir. Örneğin tahkimde hâkimlerin ve arabulucuların tebligat çıkarma yetkisi özellikle elektronik tebligat çıkarma yetkisine sahip olması düşünülebilir. Tahkimde taraflar, aksini kararlaştırmamışlarsa tebligat tebligat kanunu hükümlerine göre işleyeceğinden hakemlerin kanuni düzenleme sebebiyle zaten tebligat çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Ancak, Hakemler PTT'ye tebligat çıkaran olarak aktive değildir.

4- Elektronik tebligat adreslerinin aktivasyonuna ilişkin uygulamada sorunlar yaşanmaktadır. Kanunla düzenleme yapılarak elektronik tebligat adresi kullanma zorunluluğu olanların elektronik tebligat adreslerinin otomatik olarak aktivasyonu sağlanmalıdır.

Elektronik tebligat muhataplarının kapsamı genişletilmelidir bu çerçevede de kanunen kendisine e-tebligat yapılması zorunlu olanların bu zorunluluğa uymaması halinde bir yaptırım düzenlenmelidir bu yaptırım idari bir para cezası ya da tebligat kanunu 35 e göre resmi kayıtlardaki adrese tebligat yapılması şeklinde olabilir.

5- Elektronik tebligatta mesleki sebeplerle elektronik tebligat almak durumunda olanların sadece meslek ve sıfatıyla ilgili işlerde değil, her durumda elektronik yolla tebligat yapılmalıdır.

6- Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihte hüküm ve sonuç doğurmalıdır. Arada beş günlük süre kalındırılmalıdır.

a) Yargılama sırasında uygulanan sürelere beş günlük süreler uygulanmalıdır ancak noterlik tebligatları vb. durumlarda bu genel sürenin uygulanması söz konusu olmayabilir.

b) Kanunda öngörülen beş günlük sürenin 2 güne düşürülmesi daha doğru olacaktır.

c) Bu sürenin aynen korunması daha doğru olacaktır.

d) Sürenin belirlenmesi somut olaya göre olmalıdır. Özellikle uets adresine yapılan tebligattan sonraki beş günlük süre geçtikten sonra tebligatın sonuçları ortaya çıkması söz konusu olduğu için bu süre içerisinde tebliğ olunan kişinin hakkın kötüye kullanılması veya dürüstlük ilkesine aykırı olması somut olay üzerinde mahkemece takdir edilmesi düşünülmektedir.

e) Tebligat kanunun 7/a maddesi üçüncü fıkrasına ek bir cümle olarak tebligata konu işlemi beş günlük süre içinde yapılmış olması durumunda tebligat işlemin yapıldığı günün sonunda yapılmış sayılır.

f) E tebligat açılıp okunmuş ise okunduğu tarih tebliğ tarihi sayılması açılıp okunmamış ise beş günlük süre sonunda tebliğ edilmiş sayılması gerekmektedir.

g) Elektronik tebligat muhatabın adresine mesai saatleri içinde ulaştırılmalıdır. Mesai saati dışında gönderilmiş olsa dahi ulaştırılma saati ilk iş günü olmalıdır.

7- Elektronik tebligat yapılması gerekirken sehven fiziki tebligat yapılırsa bu tebligat usulsüz tebligat olarak nitelendirilmelidir.

8- Tebligatı çıkaran merciin tebligatın usulsüz olduğunu tespit etmesi halinde bu durumu re'sen dikkate alarak tebligat usulsüzlüğünü giderebilmesi gerekir. Özellikle icra takiplerinde tebligat usulsüzlüğü icra dairesi tarafından tespit olunursa usulüne uygun olarak tebligat çıkarılması gerekir. Şikâyet prosedürünün işletilmesine ilişkin içtihatlar usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaşmamakta; adalete erişimi güçleştirmektedir.

9- Dava açılırken davalının tebligat adresini yazma gereği kişisel verilerin korunması açısından yeniden düşünülmelidir. Davalının TC kimlik numarası veya MERSİS numarası ile fiziki ya da elektronik tebligat adresi mahkeme tarafından UYAP dijital sistemi üzerinden mahkemece bulunmalıdır.

10- UYAP ile MERSİS ve MERNİS arasında entegrasyonun iyileştirilmesi.

Sorun 5: E- Noterlik

1- Güvenli elektronik imza ile resmi belgelerin oluşturulmasının önünde mevzuat engelleri bulunmaktadır. Bu engellerin aşılması amacıyla gerekli mevzuatta değişiklikler yapılmalıdır.

2- Islak imzalı noterlik işlemlerinin bir örneğinin elektronik ortama taranarak elektronik imza ile imzalanmasından sonra bunun ıslak imzalı işlemin bir örneği olacağına dair mevzuatta bir hüküm oluşturulması.

3- E tespitin mobil telefonlar aracılığı ile yapılmasının önünü açacak aplikasyonların yapılması.

Sorun 6: Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü.

1- Güvenli elektronik imza ile oluşturulan noter belgelerinin resmi senet olması konusunda HMK da gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

2- Elektronik imza ile oluşturulan belge HMK 210 anlamında özel belge olarak nitelendirmeyip HMK 205 kapsamında resmi ve kesin delil değeri kazanır şeklinde bir değişiklik olabilir.

3- Elektronik ortamda gönderilen belgelerin delil başlangıcı olup olamayacağı konusunda mevzuatta bir hüküm oluşturulması.

4- Udf dışındaki uzantılı yazılı belgelerin Uyap' a yüklemedeki sorunların giderilmesi için gerekli iyileştirilme çalışmalarının yapılması.

5- Cd içinde bilgi ve belgelerin mahkeme dosyasına sunulmasının engellenmesi hususunda çalışmalar yapılması, bilgi ve belgelerin mahkemeye

sunulmasında herkesin kullanabileceği elektronik araçların mahkemeye iletilmesi.

Sorun 7: Yapay zeka sorun ve çözüm önerileri.

İçtihat araması, özetleme, söyle yazsın, dava şartlarının nitelenmesi, görevsizlik, elektronik evraklarda dijital keşif, kimlik tespitleri, tanığın doğru söyleyip söylememesi, dava malzemesinde karar şablonu oluşturma, tensip zabıtları için şablon oluşturulması, duruşmada söylenenlerin yazılı tutanaklara geçirilmesi, harçların hesaplanması.

YARGI SÜREÇLERİNDE YAPAY ZEKÂNIN POTANSİYELİ

YZ destekli araçlar, özellikle yoğun iş yükü altındaki yargı mensuplarına şu açılardan katkı sunabilir:

- Hukuki Araştırma: YZ, mevzuat ve içtihat taramasını büyük ölçüde hızlandırarak araştırma süreçlerini kolaylaştırmaktadır. LexisNexis, Westlaw gibi veri tabanları bu anlamda öncüdür.
- Doküman Analizi ve Özetleme: Uzun dilekçeleri veya sözleşmeleri analiz ederek özet çıkartabilir; önemli unsurları ön plana çıkarabilir.
- Otomatik Transkripsiyon ve Metin Üretimi: SALME (Estonya) ve Macaristan'daki örneklerde olduğu gibi, YZ sistemleri duruşma kayıtlarını otomatik olarak yazıya dökebilmekte ve taslak kararlar oluşturabilmektedir.
- Eğitim ve Güncel Bilgiye Erişim: Yargı mensupları, yeni mevzuat değişiklikleri veya uluslararası hukuk gelişmelerine hızlıca ulaşabilmektedir.
- Başvuruların Değerlendirilmesi: Örüntü tanıma mekanizması olarak kullanmak suretiyle mahkemeye yapılan başvuruları esastan incelemeye uygun olanların saptanmasına yardımcı olmak için kullanılabilmektedir.
- Gerekçe Oluşturmaya Yardım: Almanya'da Prototip olarak kullanılan "Argumentum" sistemi gibi bir YZ gerekçe yapılarının otomatik olarak analiz edilip güçlü bir gerekçe oluşturmaya yardım etmek suretiyle hukuki dinlenilme hakkına katkı sunulmaktadır.
- Sohbet Robotları: Bireylerin, hukuki soruları yanıtlayarak onları adli süreçler hakkında bilgilendirir. Özellikle kırılgan gruplar için adli yardımı etkinleştirerek adalete erişimi kolaylaştırır.

Bununla birlikte, bu faydaların adalet sisteminin temel ilkeleriyle çelişmemesi, teknolojinin bilinçli ve denetimli şekilde kullanılmasıyla mümkündür.

RİSKLER VE ETİK SORUNLAR

1. Yargı Bağımsızlığı: YZ'nin sunduğu analiz ve önerilerin, yargı mensuplarının kendi vicdani kanaatlerine dayanan karar alma süreçlerini gölgeleme riski bulunmaktadır. Makineden gelen öneriye körü körüne bağlı kalınması, karar alma özerkliğini zedeleyebilir.

2. Veri Gizliliği: Dava dosyalarının veya kişisel bilgilerin, bulut temelli platformlara yüklenmesi veri sızıntısı riski taşır. Avrupa Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), bu nedenle yargı süreçlerinde kullanılan YZ sistemlerini "yüksek riskli" olarak tanımlamaktadır.

3. Hallucinasyon Riski ve Yanıltıcı Bilgi: YZ araçlarının, özellikle dil modeli temelli olanların, olmayan içtihatlar üretmesi (hallucination) ciddi sonuçlara yol açabilir. Bu durum, kararın gerekçesini oluşturan metnin hukuki temele dayanmamasına neden olabilir.

4. Algoritmik Önyargı ve Eşitlik Sorunu: YZ sistemleri, eğitim verilerindeki önyargıları yeniden üretme eğilimindedir. ABD'de kullanılan COMPAS sistemi gibi örneklerde, YZ'nin dolaylı olarak ırksal önyargılar taşıdığı görülmüştür.

5. Aşırı Bağımlılık ve Mesleki Zayıflama: YZ sistemlerine fazlaca güvenilmesi, yargı mensuplarının analitik düşünme ve hukuki muhakeme becerilerini zayıflatabilir.

6. Dijital yoksunluk: YZ sistemlerine erişim için gerekli internet, teknik donanım veya eğitim imkânlarından yoksun bireylerin adalete eşit katılımını zayıflatır. Bu durum, özellikle yaşlılar, kırsalda yaşayanlar ve düşük gelirli gruplar için dijital adalet uçurumu yaratabilir.

YARGI MENSUPLARINA YÖNELİK ÖNERİLER

- Eğitim ve Farkındalık: Yargı mensuplarına YZ teknolojileri, riskleri ve sınırları hakkında düzenli eğitim verilmelidir.
- Doğruluk Denetimi: YZ'nin sunduğu içtihat veya hukuki bilgi, mutlaka birincil kaynaklarla doğrulanmalıdır.
- Veri Güvenliği: Yalnızca yerel sunucularda çalışan, veri gizliliği standartlarına uygun sistemler kullanılmalıdır. Anonimleştirme ve kişisel veri farkındalığı oluşturulmalıdır.
- Şeffaflık: YZ araçlarının hangi aşamalarda kullanıldığı resmi kayıtlara yansıtılmalı, gerektiğinde taraflara açıklanabilir olmalıdır.
- Pilot Projeler: Adalet Bakanlığı veya HSK tarafından yürütülecek sınırlı kapsamlı uygulamalarla YZ'nin etkisi test edilmelidir.
- Ulusal Etik Rehber: Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından YZ kullanımına dair bağlayıcı etik ilkeler yayımlanmalıdır.

ÖNERILEN YARGI ETIĞI KURALLARI TASLAĞI

1. Yargısal Bağımsızlığın Korunması

YZ araçları, yalnızca destekleyici bir işlev görebilir; nihai karar, yargı mensubunun bilgi, tecrübe ve vicdani kanaatine dayanmalıdır.

2. Tarafsızlık ve Önyargıdan Kaçınma

YZ çıktıları, algoritmik önyargılara karşı eleştirel bir şekilde değerlendirilmeli; taraflı sonuçlar, adil yargılanma ilkesini ihlal etmemelidir.

3. Gizlilik ve Veri Güvenliği

Hassas veriler, anonimleştirilmeden veya güvenli sistemler kullanılmadan YZ platformlarına yüklenmemelidir.

4. Doğruluk ve Mesleki Sorumluluk

YZ'nın ürettiği bilgiler, birincil hukuki kaynaklarla teyit edilmeden yargısal süreçlerde kullanılmamalıdır.

5. Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik

YZ kullanımı, gerektiğinde taraflara veya denetim makamlarına açıklanabilir olmalı ve resmi kayıtlarda belgelenmelidir.

6. Mesleki Yetkinlik ve Eğitim

Yargı mensupları, YZ teknolojilerinin sınırlarını ve risklerini anlamak için düzenli eğitim almalıdır.

7. Adil Yargılanma Hakkına Saygı

YZ kullanımı, tarafların adil yargılanma hakkını zedelememeli; süreçlerin niteliği, hızdan öncelikli olmalıdır.

8. Teknolojiye Aşırı Bağımlılıktan Kaçınma

YZ, bir kolaylaştırıcı araç olarak görülmeli; yargısal sürecin merkezi haline getirilmemelidir. 9. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına uygun bir komisyonla bu çalışmaların yürütülmesi

4- Elektronik tebligat uygulamasında yaşanan sorunlar ve E-Tebligat adresini teslim almayan zorunlu alıcılara uygulanabilecek yaptırımlar

Görüş ve öneriler:

5- Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücü

Görüş ve öneriler:

6- Blok zincir (blockchain) teknolojisinin hukuk yargılamasında kullanılma potansiyeli ile sanal gerçeklik (VR) ve artırılmış gerçeklik (AR) teknolojilerinin kullanım koşullarının belirlenmesi

Görüş ve öneriler:

7- Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

Görüş ve öneriler:

Önleyici adalet kapsamında noterler tarafından yerine getirilebilecek işler (çekişmesiz yargı işleri, delil tespiti vs.)

Hukuk Mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve ilgililerin hizmete ve sonuca kolay ulaşması amacıyla bazı çekişmesiz yargılama işlemlerinin yapılacak yasal düzenleme ile noterlere verilmesinin uygun olacağı açıktır.

Bunlar:

1-Tespit işlemleri. NK 61.madde hükmüne göre noterler tarafından tespit işlemleri yapılabilmekte ancak yapılan tespit dava aşamasında delil olarak kullanılamamaktadır. Bu nedenle hukuk yargılamasında tüm tespit işlerinin Noterler tarafından yapılması delil tespiti konusundaki noterlik faaliyetlerinin daha işlevsel hale gelmesi ve yargı yükünün hafifletilmesini sağlayacaktır.

2- Kadın için bekleme süresinin kaldırılması (TMK 132.Mad.)

3- Mirasın reddi beyanının tespit edilmesi

4- Tüm sözleşmelerin Noterliklerde yapılması. (İhale sözleşmeleri gibi) Yüksek değer içeren sözleşmelerin Noterliklerde yapılma zorunluluğunun getirilmesi, sahteciliği ve ihtilafları önleyeceği dolayısıyla yargının yükünü hafifleteceği açıktır.

5- Anlaşmalı boşanma davaları

6- Arabuluculuk son tutanağına “ilam niteliğinde belge” kazandırılması işlemi. Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşma metni Arabuluculuk Kanunu m.18’e göre alınacak icra edilebilirlik şerhi ile birlikte ilam niteliğinde sayılmaktadır. Bu işlem de noterliklerde yapılabilmelidir.

7- Mirasçılık belgesinin noterliklerden verilmesinin yaygınlaşması ve mahkemelerin iş yükünün azalması bağlamında, mahkemeden talep edildiğinde öncelikle noterden alınacak ret belgesinin dava şartı olmasının sağlanması yargının iş yükünü hafifletecektir.

8- İcra İflas Kanunun 38. Maddesi gereğince onaylama veya düzenleme olarak yapılmış noter işlemlerine ilam mahiyetine haiz belge şerhi vermek.

9- Dijitalleşme kapsamında 6698 sayılı Kanunda bireylere otomatik karar süreçlerde müdahale etme imkânı verilmemiştir hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi için mevzuattan denetim mekanizmaları verilmelidir

10- İlk derece mahkemelerinde yaygın olarak kullanılan e-Duruşma sisteminin BAM ve Yargıtay’da kullanılması önemlidir bununla ilgili teknik imkanlar sağlanmalıdır

11- Yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilkesine uygun bir komisyon oluşturularak yapay zekanın yargıda kullanılmasına ilişkin üst kurul oluşturulmalıdır.

12- Kişisel verilerin Chatgbt gibi sistemlere yüklenmesinin önüne geçilmesi ve bu konuda mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.

13- Anayasa madde 138, HMK ve yargılama mevzuatının dijitalleşme olarak yeniden gözden geçirilmelidir.

ORTAK OTURUM

(GRUP BAŞKANLARININ SUNUMLARI)

Sunucu:

Sayın Bakanım, değerli katılımcılar, Çalıştay programımızın 2. gününe hoş geldiniz.

Şimdi eş zamanlı olarak gerçekleştirilen grup çalışmalarında sonuç bildirgelerini sunmak üzere; 1. Grup Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım'ı, 2. Grup Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz'ı, 3. Grup Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Ali Yeşilırmak'ı, 4. Grup Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Murat Yavaş'ı, 5. Grup Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Serdar Kale'yi platforma davet ediyorum. Sözü 1. Grup Başkanımıza bırakıyoruz efendim.

Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:

Efendim iyi günler. Öncelikle ben bu organizasyonu yapan yetkililere çok teşekkür ediyorum. Gerçekten MİHBİR toplantılarında olduğu üzere yüksek yargı mensuplarıyla akademisyenlerin, ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin, Yargıtay üyelerinin, noterlerin, avukatların, baroların yetkililerinin bizlerle temasa geçmesi ve bu Çalıştaydaki bizlerin bildiğiniz üzere bazıları bu değerli kanun komisyonu çalışmalarında görev yapıyoruz, bazılarımız yapamıyoruz. Yapamayanların, coğrafi uzaklık sebebiyle de bu olabiliyor, böyle Çalıştaylarda fikirlerini ortaya koyma imkânına sahip olması, fikirlerin birbirleriyle çarpışması, hep aynı görüşünün savunulmaması, son derece kıymetli bir deneyim olarak karşımıza çıkıyor. Bunu MİHBİR toplantılarında olduğu gibi bu Çalıştayda da önemle vurgulamak istiyorum. Akademisyenlerin uygulamacılardan, uygulamacıların akademisyenlerden beslenmesi, hukukun doğru uygulanması için son derece kıymetli. Şimdi bizim grup çalışmamız son derece renkli geçti. Çünkü bu renkli mozaiğe sahipti. Sadece noter faktörümüz yoktu. Her cenahtan lehte ve aleyhte görüşleri alıp tartışma imkânı bulduk. Son derece uyumlu çalıştık. Medeni usul hukukunun ana temalarının birçoğu karşımıza gelmiş durumdaydı. Hukuk yargılamasına egemen ilkeler son derece önemli bir başlık. Bu noktada ben oturum başkanlığımı doğru yapıp yapmama konusunda da ilk başta bayağı bir zorluk yaşadım. Çünkü bütün konulara zaman açısından eşit bir şekilde yer vermemiz gerekiyordu. Fakat ilkeler konusu o kadar ağırlıklıydı ki, ilkeleri 1,5-2 saat konuşmak durumunda kaldık. Dolayısıyla ilkeler bazında şu hususlar gündeme geldi. İlkelerin Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilkeler başlığı altında incelenmesi daha böyle hukukçu uygulamacıların dikkatini çekiyor. Oysa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda zaten aynı ilkeler oradaydı. Fakat madde başlığı ve bölüm başlığı orada yoktu ama tabii daha geliştirilmiş haliyle karşımıza çıktı. Fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri

Kanununda bazı insicam halinde olan ilkelerin Hukuk Muhakemeleri Kanununda dağınık olarak, birbirinden farklı olarak düzenlendiği saptamasını yaptık. Mesela tasarruf ilkesinin aslında bir alt görünümü olan taleple bağlılık ilkesi, ayrı bir ilke şeklinde çok ileri bir maddede yer alıyor. Bu husus sürekli komisyonda kulağıma çarpan ve uygulamada da buna çok rastlıyorum, bağımsız bir ilkeymiş zehabını ortaya koyuyor. Sürekli taleple bağlılık ilkesi bir maksim düzeyine, tabii ki çok önemli ama tasarruf ilkesinin bir görünümü. Onun dışında ben tek tek bütün yüksek yargı hâkimlerinin her birine hâkimin, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir tamamlayıcısı olan aydınlatma ödevini uygulamaya ne oranda sıcak baktıklarını sordum. Zaten Yargıtay kararlarından da anlıyoruz. Doktrinin bile ötesinde Yargıtay adil yargılanma hakkını yerine getirmek için makbuzla yetinmeyelim diyor mesela mahcuz malı istihkak davalarında yerinde tanık da dinleyelim diyor. Gördüm ki, memnuniyetle ortaya koyduk ki, saptadık ki aydınlatma ödevi bütün mahkemeler tarafından doğru şekilde anlaşılmış. Yalnız buna ilişkin hâkimlerin tabii bütün dünyada aydınlatma ödevi ile birlikte ortaya çıkan bir sorunu da onlar ifade ettiler. Şöyle ki; acaba ihsas-ı rey yapmış olur muyuz? Hâkimin aydınlatma ödevine ilişkin, hâkimin maddi bakımdan sevk yetkisine ilişkin makalede, ilkeler kitabında, bunun bütün yabancı doktrinde de önemli bir kaygı olarak ortaya çıktığını görüyoruz. Dolayısıyla aydınlatma ödevi hele ki dilekçelere yazılı yargılama sisteminin konsept olarak ısrarla kabul edildiği hukuk sistemimizde dilekçelerdeki vakıaların belirsiz olduğu ve birbiriyle çeliştiği durumda soru sormak, talep sonucunu açıklatmak, hâkimlerin sıklıkla başvurduğu bir husus. Hâkimler bu noktada, ilkeler bazında avukatla temsil zorunluğu olmadığından ötürü dilekçelerin ya gereğinden fazla uzun ya da talep sonucunu atlamayan vakıalarla dolu olduğunu, hüküm vermede bu kalitesizliğin çok büyük bir sorun olduğunu ifade ettiler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hukuki belirlilik ilkesi ve sürpriz karar verme yasağı önündeki engeller ve ihsas-ı rey başlıklı bir temamız daha vardı. Burada Anayasa Mahkemesi üyelerinin, hukuki belirlilikten ne anlaşılması gerektiğinin çok önemle vurguladıklarını gördük. Ne zaman sürpriz karar verme yasağı ortaya çıkar, ne zaman çıkmaz meselesinin üzerinde tartıştık. Sürpriz karar verme yasağından ne anlaşılması gerektiğini. Şuradan anlıyoruz ki, belki biraz sürpriz karar verme yasağının içeriği kanunda daha netleştirilebilir. Çünkü sürpriz karar verme yasağından söz ediliyor ama çeşitli yorumlara sebebiyet veriyor bu.

Bunun dışında, toplu mahkemelerle aynı konud hakkında mahkeme heyetiyle tek hâkim tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıkların giderilmesine yönelik yaklaşımlar başlıklı bir konu başlığı verilmiş. Bunun üzerinde çok tartışmadık. Çok büyük bir tepki de doğdu bu konu başlığına. Dendi ki: Asliye ticaret mahkemesi hâkiminin tek hâkim olarak verdiği kararlar da isabetli olabilir. Tek hâkim olarak karar verme yetkisi varsa verir. Bu da değerlidir. Mutlaka onun verdiği karar toplu mahkemenin hiyerarşik baskısı altına sokulmamalıdır. Hâkim, hâkimdir dendi. İşte o da asliye ticaret mahkemelerine yönelik davaları ikiye ayırmamızdan ötürü atipik bir şey yaptık. Atipik bir durum ortaya çıkınca da bu sefer tabii ki hiyerarşi hâkimin bağımsızlığına ters, Anayasa'ya ters, bu konularda son derece dikkatli olmak gerekiyor.

Bölge adliye mahkemeleri arasındaki karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler başlıklı bir temamız vardı. Şimdi burada da, çok hassas bir konu bu, bölge adliye mahkemesi hâkimleri dediler ki: "Bizler elimizden geleni yapıyoruz. İstinaf incelemesi yeni ortaya çıkan bir kanun yolunu uygulayan bir mahkeme. Dolayısıyla bizim biraz gelişmemize imkân tanıyın. Çok fazla tepki göstermeyin. Biz işimizi en iyi şekilde yapmayı arzu ediyoruz. Bize dokunmayın." şeklindeki bir yaklaşım benimsendi. Tabii birtakım söylentiler de var. Belli hukuk alanlarında maddi hukuka ilişkin bazı alanlarda sıçramalı temyizi konsept olarak önermeyi düşünme eğilimi de ortaya çıkıyor. Buna bizatihi Yargıtay üyeleri de çok sıcak bakmadı. Esasında bakarsanız akademisyenler olarak da komisyondaki şu görüşü savunduk. Sıçramalı temyiz diye bir kurum var Alman hukukunda ama bu şekilde uygulanmıyor. Belirli hukuk alanlarını bu sıçramalı temyize açmak şeklinde uygulanmıyor. Orada hâkimlere tanınan yetkiler var ve hâkime tanınan yetkiyle bu yola sebebiyet veriyorsunuz. Özellikle aile hukuku alanında bunun kabul edilmemesi gerektiği yönünde çok görüşler savunuldu.

Aile hukukunu temsil eden meslek grubu çoktu, aile hukuku alanında çalışan. Gerçekten konulara çok vakıf oldukları ve ellerinden geleni yaptıkları izlenimi doğuyor. Bazı bölge adliye mahkemelerinin arzu edilmeyen bazı kararlarının olduğu söyleniyor. Bu nasıl düzeltilir, bir hukuk politikası meselesi. Hâkim kalitesiyle de çok ilgili bir mesele tabii. Hâkimin iş yüküyle de ilgili bir mesele. Bunu bürokratlara bırakıyoruz. Ama bu konuları da tartıştık. Aile mahkemelerinin yapısı ve ayrı bir usul kanunu gerekliliği meselesini de tartıştık. Şimdi burada Yargıtay'ın görüşü, ayrı bir usul kanunu veya Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanunu içerisinde geniş usul kurallarına yer verilmesi gerektiği şeklinde bir görüş ortaya çıktı. Bölge adliye mahkemesinde aile hukuku alanında çalışan hâkimler de aile mahkemelerine özgü usul sorunlarının ortaya çıktığını bazı usul ilkelerinin aile hukukundan kaynaklanan davalarda uygulanmasının hakkaniyetli çözümlere ulaştırmadığı şeklinde görüş bildirdi. Biz de onlara karşı bazılarımız dediler ki; yani bu bir hukuk politikası meselesi. Yabancı doktrinde de tartışılıyor. İhtisas mahkemeleri kurulmalı mı? Ama genelde ihtisas mahkemeleri sayısal olarak artırılmalı mı meselesine olumsuz yanıt verilebilir ama aile hukuku meselelerinin asliye hukuk mahkemesinden alınıp Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanunla özel bir mahkeme kurulmasının son derece isabetli bir çözüm olduğu ortaya çıktı. Sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog gibi kimselerden, eskiden Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanununda çok fazla yararlanıldığını, aynı adliye içinde bu uzmanlara hemen ulaşıldığını ama bu konuda daire kurulmasıyla birlikte o kişilerin daireye bağlı çalıştıklarını ve bu kimselerden artık eskisi kadar kolaylıkla yararlanılmadığı da bir saptama olarak ortaya çıktı.

Aile hukuku davalarının mutlaka duruşmalı olarak incelenmesinde bizatihi Yargıtay üyeleri, yargılamayı çok uzattığından dolayı karşı çıktıklarını söylediler. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin çoğunluğunun görüşü, aile arabuluculuğuna karşı olunduğu şeklindeydi. Buna doktrinde sıcak bakanlar da var. Evleviyetle aile hukuku gibi mahremiyetin olduğu bir sistemde arabulucu önünde bir aşamanın olmasının isabetini de savunanlar oldu. Nitekim ben Japon yargılamasını örnek verdim. Japonlar ailenin mahremiyetine çok önem verdikleri için hemen boşanma davasının açılıp

hemen aleniyet ilkesi çerçevesinde yargılama yapmanın ailenin yapısına ters olduğunu düşünüyorlar ve daha farklı bir konsept belirlediler. Tabii burada aile hukuku alanında çalışan çok kıdemli hâkimler vardı ve Adana gibi illerde görev yaparken hep şiddet unsuruyla karşılaştıklarını söylediler. Dolayısıyla zaten arabuluculuğa elverişsizlik içerisinde o şiddet vurgusu da vardır. Şiddet meselesi olduğu takdirde aile hukukunda arabuluculuğa başvuruda zorunlu olmaması gerektiği de söyleniyor.

Bunun dışında Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen ihlal kararı gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla dosyanın ilgili hukuk mahkemesine resen gönderilmesinin başta tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi olmak üzere hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler ışığında değerlendirilmesi başlıklı bir altıncı maddemiz vardı. Bu konuda da bizatihi yargı alanında çalışan hâkimlerimiz arasında çok görüş birliği sağlanamadı. Bir tarafta Anayasa Mahkemesi üyeleri, bir tarafta Yargıtay üyeleri, böyle bir çatışma alanı olduğunu da görmekteyiz.

Hak arama hürriyeti karşısında hukuk mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin yaklaşımlar meselesine gelince, avukatla temsil zorunluluğu çok fazla tartışıldı. Özellikle Prof. Dr. Mine Akkan'ın bu konuda monografik çalışması olması nedeniyle kendisine sık sık söz verdik ve görüşlerini dile getirdi. Kendileri özellikle aile mahkemelerinde temsil zorunluluğunun getirilmesini çok öneriyor. Bu şekilde tasarruf ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında ispat hakkı, eşitlik ilkesi gibi ilkelerin avukatın devreye girmesiyle daha iyi sağlanacağını savundular. Avukatlıkta uzmanlaşmanın, bize bu projenin geliştirilmekte olduğunu, bu konuda çalışmalar olduğunu belirttiler. Özellikle aile hukuku alanında uzman avukatlar, böyle birtakım konseptlerin geliştiğini görmekteyiz. Fakat bende buna karşı naçizane şu görüşü ileri sürdüm. Dedim ki; uzmanlaşma kavramına verdiğimiz önem çok sığ genelde. Mesela Almanya'daki patent avukatlığı örneğini verdim. Patent avukatlarının hem mühendislik tahsili hem de hukuk eğitimi aldıklarını, ondan sonra patent avukatı olduklarını söyledim. Yani böyle sürekli eğitim merkezlerinde ya da Adalet Akademisinde ya da baroda verilen birtakım eğitimlerle bunu yapacaksak, bu şekilde uzmanlaşmayı, sicile kaydedilmeyi falan bu şekilde anlıyoruz çoğunlukla. Bu kadar sığ bir şekilde bakarsak beklenen faydayı sağlayamayız şeklinde bir görüş bildirdim. Bana göre naçizane fikrim; ilk derece mahkemesinin hâkimlerinin çok fazla alan değiştirmelerine neden olmamalıyız. Onların belirli bir alanda uzun yıllar çalışmalarını sağlamalıyız. Her şey aslında ilk derece. Yani bu kadar aslında bölge adliye mahkemesiyle Yargıtay üyelerinin ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelediği için dertli olmalarının sebebi aslında, ilk derece mahkemeleri önünde, ona çok fazla önem vermememiz, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin sürekli alan değiştirmelerine ve coğrafi yerlerini değiştirmelerini sağlamamız, onları kısaca rahat bırakmamamız. İlk derece mahkemesindeki hâkimin belirli bir alanda çok uzun süre çalışması, yargı kararlarının kalitesini de çok artıracak bir unsur olarak benim tarafımdan dile getirildi. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ:

Teşekkür ederim Hocam. Ben de hemen çok kısa bir şekilde, olabildiğince özet bir şekilde aktarmaya çalışayım. Hocam gibi bizim de

oturum başlığımız aslında aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanununun temel felsefesi ve tabii bununla ilgili yargılamadaki süreçlere bunun etkisiydi. Bizim sorunlarımızın biraz daha özelleştirilmiş haliyle tartıştığımız konular, ön inceleme öncelikle tartıştığımız konu oldu. Ön incelemenin külliyen ve behemehâl kaldırılması gerektiği görüşü ileri sürüldü. Ama bunun haricinde ön incelemeyle ilgili genel olarak çalışma grubunda vardığımız sonuç şu oldu: Uygulamacılar, hem avukatlar hem hâkimler cephesinde, ön incelemenin yeterli özen gösterilmeden, yeterli hazırlık ve çalışma yapılmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle bir kısım sorunlar yaşandığı ve bu nedenle ön incelemenin kendisinden beklenen faydayı gerçekleştiremediği ifade edildi. Bu anlamda özellikle uygulamacı meslektaşlarımızdan gelen talep; ön inceleme duruşmasının ne zaman yapılacağının bilinmemesinin belirsizliğinin getirdiği kaygıyı bertaraf etmek için bir süre öngörülmesi ve bir yaptırım öngörülmesi, dilekçelerin teatisi tamamlandıktan sonra bir süre öngörülmesi ve mutlaka bu süreye riayet edilmesi, özellikle ön inceleme duruşmalarının çok geç yapılmasından kaynaklanan endişeleri izale etmek amacıyla savunuldu. İkincisi, ön incelemenin etkili olabilmesi için fiziki duruşma yoluyla yapılması gerektiği, e-Duruşmaya izin verilmemesi gerektiği söylendi. Üçüncü olarak, tevkille ön inceleme duruşmasının yapılmaması gerektiği, tarafların ve vekillerin ön incelemeye vakıf bir şekilde ön inceleme duruşmasına çıkması gerektiği ifade edildi. Bunun haricinde yargılama usullerinin değiştirilmesi veya tek bir yargılama usulüne geçilmesi gibi öneriler de oldu. Bu ön incelemeyle bağlantılı olarak dile getirildi elbette. Çünkü ön incelemede yapılan inceleme akabinde yeni bir durumun ortaya çıkması veya yargılama usulünün değişmesinin ön incelemeyi etkilediği ifade edildi. Ön incelemenin etkili olabilmesi için özellikle Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinin yaşama geçirilmesi, avukatların yeterli hazırlık yaparak duruşmaya ve dava dosyasını hazırlayabilmesi ve duruşmaya çıkabilmesi gerektiği ifade edildi. Bunun haricinde yine avukat bir meslektaşımız tarafından aslında genel olarak tüm bu yargısal yetkilerin avukatlara bırakılması gerektiği, avukatların tahkikat için her şeyi hazırlaması, getirmesi, yapması ve yürütmesi şeklinde de bir görüş ifade edildi. Tensip tutanağıyla ön inceleme arasındaki sorunların ve gerilimli ilişkinin giderilmesi gerektiği ifade edildi. Özellikle tensip tutanağıyla belirlenen hususlarla ön inceleme arasında bir uçurum olduğu ve bunun da bir problem yarattığı dile getirildi. Belki tensip tutanağıyla ilgili bir yasal düzenleme yapılması gerekliliği bile gündeme gelebilir diye de bir görüş ileri sürüldü. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanununda hiçbir yerde yer almayan ama bizim uygulamamızın bir ürünü olan tensip tutanağının ön incelemeyle arada yaşadığı, yaşattığı bazı sorunlar olduğu, örneğin delillerin gösterilmesine ilişkin tensip tutanağıyla taraflara süre verilmesi gibi uygulamaların gerçekleştiği, oysa Kanunun dilekçeler aşamasında bunu öngördüğü ve dilekçeler aşamasından sonra da 139 uncu maddenin (ç) bendinde yapılan değişiklikle ön inceleme duruşma davetiyesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde bu belgelerin eklenmesi gerektiğinin hükme bağlandığına dikkat çekilerek tensiple bunların yapılmaması gerektiği ifade edildi.

Bunun dışında 7251 sayılı Kanunla ön incelemede iki önemli değişiklik yapılmıştı. Bunlardan bir tanesi, biraz önce söz ettiğim, ön inceleme davetiyesinden itibaren iki haftalık süre içerisinde, tarafların ellerindeki belgeleri eklemeleri veya gerekli bilgileri vermeleri hakkındaki 139/1-ç

maddesinin aslında özellikle aile mahkemeleri bakımından hak kayıplarına neden olduğu, eski uygulamanın daha isabetli olduğu, yani 140/5 maddesindeki gibi ön inceleme duruşmasına müteakip iki hafta içerisinde verilen sürenin daha yararlı olduğu ifade edildi.

Bunun haricinde yine ön incelemedeki yaptırımın kaldırılmış olmasının 7251 sayılı Kanunla gelmeyen tarafın yokluğunda, gelen tarafın onun iradesi olmaksızın, izni olmaksızın davayı genişletebileceği ya da savunmasını genişletip değiştirebileceği hükmünün de aslında iyi bir müessese olduğu ve kaldırılmasının yerinde olmadığı ifade edildi.

Ön inceleme, 142 nci maddeyle ilgili olarak özellikle zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin esasa geçmeden önce, tahkikattan önce incelenmesi konusunun problemli olduğu, belki 142 nci maddeye karara bağlar yerine karara bağlayabilir gibi bir ibarenin değişiklik yapılarak eklenmesi ve aynı zamanda mümkünse sıfatın da buraya dâhil edilmesi gibi bir öneri de sunuldu bizim grubumuzda. Ön incelemenin formaliteden ibaret olduğu yönünde bir görüş vardı. Cevap dilekçesi vermeyen davalının savunma yapıp yapamayacağı, delil gösterip gösteremeyeceği meselesiyle ilgili ve ikinci dilekçelerin verilip verilemeyeceği hususlarıyla ilgili olarak da bir görüş Kanundaki düzenlemenin yerinde olduğunu ifade ederken, bir başka görüş de 136 ncı maddedeki ikinci dilekçe verme imkânının ilk dilekçeye bağlanması kuralından vazgeçilmesi gerektiği, çünkü teksif ilkesinin ikinci dilekçelere kadar uzatılmış olduğu dikkate alındığında burada taraflara bir karşı tarafın iradesinden bağımsız olarak dilekçe verebilme hakkının tanınması gerektiği, bunun için de o ilgili cevap süresinin, davalı için cevap süresinin, davacı için cevaba cevap süresinin sona ermesinden itibaren hâkim tarafından süre verilmesi ve bu konuda bir düzenleme yapılması gerektiği ileri sürüldü.

Bunun haricinde, özellikle görev ve kesin yetkiyle ilgili herkesin üzerinde mutabık olduğu, gerçekten çok uzun yıllar sonra görevsizlik kararları verilmesinin vatandaş için kaldırılması zor, kabullenilmesi ve anlaşılması zor bir sorun olduğu, bunun bir şekilde çözümlenmesi gerektiği ifade edildi. Tabii burada çok farklı görüşler çıktı. İlk derece aşamasında daha dava açılırken bir ön büro gibi ya da bir hâkim tarafından göreve karar verilmesi, bu konuda görev ihtilafı çıkarsa aynı düzeyde Yargıtay'ın iş bölümü kurulu gibi aynı düzeyde bir kurul marifetiyle görev probleminin çözülmesi görüşü savunulduğu gibi aslında burada hâlihazırda bizim için sorun olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a, 362/1-g ve 371 inci maddeleri arasındaki uyumsuzluğa dikkat çekilerek eğer bu kadar radikal bir değişiklik yapılmayacaksa görevle ilgili hem Anayasanın 36 ve 37 nci maddelerinin dikkate alınması, hem Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1 inci maddesinin tadil edilmesi, görevin kamu düzenine ilişkin olduğu hükmünün yumuşatılması veya kaldırılması düşünülerek 371 inci maddedeki bozma sebeplerinde dava şartlarının bir mutlak bozma sebebi olduğu dikkate alınarak buraya görev ve kesin yetkiye ilişkin haller hariç biçiminde bir ibare eklenmesinin önerilebileceği sonucuna varıldı. Aksi halde grubumuzdaki hiç kimse aslında görev sorunlarının bu kadar uzun süreli bizi takip etmemesi gerektiğini ifade etti.

Davaların birleştirilmesi bakımından aynı mahkeme kavramının tartışmaya açık olduğu, içtihadı birleştirme kararından bu yana gelen aynı mahkeme yorumunun terk edilmesi gerektiği ve özellikle aynı yargı

çevresinde bulunan birden fazla mahkemenin aynı değil farklı mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiği, bunun davaların birleştirilmesi bakımından da bir sorun teşkil ettiği ifade edildi.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 154 üncü maddesine göre tutanakların tutulması ve imzalanmasıyla ile ilgili yapılan tartışmalarda da Hukuk Muhakemeleri Kanununun 149 uncu maddesinde hükmün uygulanmak suretiyle, aslında görüntü alınması suretiyle yargılamaların kaydedilmesi ve bu kayıtların deşifresiyle artık tutanak uygulamasına gerek olmadığı ifade edildi. Ancak bunun aynı zamanda hukuk yargısı bakımından taraflara büyük bir külfet getireceğine de dikkat çekildi.

Bunun haricinde kısmi davanın tamamıyla kaldırılıp belirsiz alacak davasına bütün davaların çevrilmesi ve harcın tamamlanması talep halinde bir görüş olarak dile getirildi.

Uzmanlaşmanın önemli olduğu, ancak uzmanlığın neye göre belirlendiğinin belli olmadığı ve bunun da bir kısım görev, iş dağılımı sorunları meydana getirdiği, bu anlamda da sadece 5235 sayılı Kanunun 5 inci maddesi değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzeyinde de bir düzenleme yapılması ve iş dağılımı kararlarına bir yer verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldı. Ayrıca Kanunun sıkı bir teksif ilkesi kabul ettiği dikkate alınarak özellikle delillerin tensiple ileri sürülmesi şeklindeki uygulamanın hatalı olduğu vurgulandı.

Temel başlıklarımız bunlar, çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK:

Sayın Bakanım, değerli meslektaşlarım, 3. Grup konuları ve birtakım değerlendirmeleri ekrana yansıtıldı. İlk konudan başlarsak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanununun birleştirilmesi ve tahkime ilişkin birtakım değişikliklerin yapılması önerildi. Ben hepsini okumayacağım size, özetlerini söyleyeceğim. Bu raporlar yayınlanacak. Orada tamamı yer alacaktır değerlendirmelerimizin. Tahkime ilişkin özel yetkinin kaldırılması, tahkim sözleşmesinin teşmiline ilişkin hüküm konulması, tahkim süresine ilişkin hükmün kaldırılması, dosyanın saklanmasına ilişkin hükmün gözden geçirilmesi, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin hükmün değiştirilmesi, itirazın iptali davasına ilişkin bir düzenleme yapılması, tahkime elverişlilik konusunun incelenmesi, tebligatın yeniden düzenlenmesi, tahkime ilişkin önemli hususlardan son olarak da iptal davasına ilişkin Milletlerarası Tahkim Kanununu hükmünün Hukuk Muhakemeleri Kanununa alınmasını söyleyebiliriz.

İkinci başlığımız hakem bilirkişilikti. Hakem bilirkişiliğe ilişkin özel bir düzenleme yapılması, hakem bilirkişilik düzenlemesi ile birlikte bu kurumun tanımlanması, hakem bilirkişinin atanması, reddi, tarafsızlığı, bağımsızlığı, hakem bilirkişilik usulü, raporu, raporunun düzenlenmesi ve iptaline ilişkin bir düzenlemenin yapılması önerildi. Bilirkişilik konusunda ise özellikle uzman görüşü yani taraf bilirkişiye başvurabileceği ama buna başvurulduğunda mutlaka taraf bilirkişisinin mahkeme önünde dinlenmesi, sorgusunun ve çapraz sorgusunun yapılabilmesinin sağlanması istendi. Bunun yanı sıra bilirkişinin ihtisas eğitimleri yapması ve Bakanlıkça yapılacak bir sınavla bilirkişi olarak atanması, bilirkişilik belgesi verilmesi, bunun bir

süreye tabi olması ve sürenin sonunda da liyakate bağlı olarak yenilenmesi önerildi. Yine Yargıtay, istinaf mahkemeleri ve Teftiş Kurulu Başkanlığının hâkimi değerlendirirken bilirkişiyi ataması ve görevlendirmesi hususlarının da dikkate alınması istendi. Yani bilirkişiliğe uygun bir konu mu, doğru bir atama yapmış mı? Yine hâkimlerimizin bilirkişiyi değerlendirirken gerçek bir değerlendirme yapması, değerlendirme yapıyormuş gibi yapmaması istendi. Bazı özel hukuki konularda bilirkişiliğe cevaz verilen bir düzenleme yapılması da önerildi.

Alternatif çözüm yöntemleri kapsamında, başta aile arabuluculuğu olmak üzere arabuluculuk uygulamalarında ise biz ilk gruptan farklı bir sonuca vardık. Mahkeme temelli zorunlu arabuluculuğun mümkün olduğunu, en azından değerlendirilmesi gerektiğini, bunu yaparken iki yöntem olduğunu değerlendirdik. Birincisi, bu konuda tamamen uzman arabulucular, bu konuda özel eğitim almış arabulucular eliyle bunun yapılabileceği ya da bazı Avrupa ülkelerinde uygulandığı gibi hâkim ama davaya bakacak olan hâkim değil, başka bir aile hâkimi yine eğitim almış, sosyal hizmetler uzmanı ve arabulucudan oluşacak bir eş arabulucular ile bu işin yapılabileceği değerlendirildi. Arabuluculuğa elverişliliğin aile hukuku açısından mutlaka değerlendirilmesi gerektiği, şiddete ilişkin de mutlaka buraya bir düzenleme yapılması gerektiği, yani hangi hali şiddet kabul edip arabuluculuğa elverişli saymayacağız. Bazen şiddet varsa bile arabuluculuk en iyi çözüm oluyor. Özellikle işin içinde hâkim varsa, mahkeme içi arabuluculuk yapılıyorsa belki hâkimin müdahale etmesi daha kolay olacaktır. Arabuluculukta kalitenin artırılması ve bu bağlamda disiplin hükümlerinin uygulanması yine tavsiye edildi. Kolaylaştırıcı arabuluculuk yanında değerlendirici arabuluculuğa cevaz verilmesi, yine aile hukukuna ilişkin arabuluculukta arabuluculuğa ilişkin özel kuralların konulması ve mutlaka eğitiminin ayrı bir şekilde düzenlenmesi, arabuluculuk yapacak bu kişilere uzmanlık eğitimi verilmesi önem arz ediyor. Yine aile hukukunda arabuluculuk mekanizması işletilirken etkin geçici hukuki korumaların da sağlanması, arabulucuya başvurduğu andan itibaren tarafın korunabilmesinin sağlanması önem arz ediyor.

Başta belirsiz alacak davası olmak üzere dava tür ve çeşitlerinden kaynaklanan sorunlar konusunda ise; biz belirsiz alacak davasının kapsamının daraltılıp tutulması yönünde bir yaklaşımda bulundu grubumuz, böyle bir sonuca vardı. Yine davanın açıldığı anda belirsiz alacak davası olarak açılmasının özellikle belirtilmesi istendi. Bu konuda tabii özellikle taraflara ve vekillere iş düşüyor. Eğer belirsiz alacak davasının kaldırılması yönünde bir irade ortaya çıkarsa kısmi davanın da tekrar değerlendirilmesi gerektiği belirtildi. Bu belirsiz alacak davasında özellikle vekillerin bedel artırımı ile ıslahı karıştırdıkları söylendi. Bu konuda da özellikle Türkiye Barolar Birliği tarafından ya da ilgili barolar tarafından bir eğitim verilmesi önerildi.

İstinafta tahkikat aşamasında mahkeme tekrar tahkikatı başlattıysa, değerlendiriyorsa miktara ilişkin kısmi ıslah yapılabileceği sonucuna vardı grubumuz. Yine ilk derece ve istinaf mahkemeleri için nihai karar verildiğinde basit hesap hatalarının düzeltilmesine ilişkin bir hükme ihtiyacımız var. Tahkimde bu hüküm var. Ama mahkeme kararları için bu hüküm yok. Basit hesap hataları varsa hâkimin bunları düzeltebiliyor olması lazım. Bunların istinafa ya da temyize gitmesine gerek olmamalı.

Bunun yanı sıra tüketici hakem heyetlerinde mutlaka bir hukukçunun bulunması, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesinin tekrar gözden geçirilmesi, mahkeme personelinin niteliğinin artırılması ve sicil notunun mahkemeler tarafından verilebilmesi, bir de Avukatlık Kanununun 35/A maddesinin yeniden gözden geçirilmesi öneriler arasındaydı. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat YAVAŞ:

Sayın katılımcılar, 4. Grupta kanun yolu uygulaması ve yaşanan diğer sorunlar başlığı altında 7 farklı konu üzerinde müzakereler yapıldı. Tabii yargının farklı süjeleri bir araya gelmiş olduğu için alt başlıklar çerçevesinde bazen konunun dışında da bazı hususlara temas edildi. Ben kısaca temas edilen hususlarla ilgili ilkeleri ifade etmek istiyorum.

Birinci tartıştığımız konu; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde ihtisaslaşma ve istinaf kanun yolu uygulamasında yaşanan sorunların tespiti ve çözüm önerilerine ilişkindi. Bu başlık altında mahkemenin ihtisaslaşmasından ziyade hâkimin uzmanlaşması gereğinden söz edilmiştir. Bu durumun maddi gerçekliğe uygun karar verilmesi ve hedef süre uygulamasının amacına da ulaşılmasını mümkün kılacağı üzerinde mutabık kalınmıştır. Mahkemelerin görev alanlarının değiştirilmesinin ihtisaslaşmaya zarar vermekte olduğu tespit edilmiştir. Yeni bölge adliye mahkemelerinin açılmasının uygun olacağı, böylece iş yükünün hafifletilebileceği tespit edilmiştir. Kanun yollarında yaşanan sorunların çözümü noktasında öncelikle yerel mahkemelerdeki sorunların halledilmesinin gerekli olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu çerçevede hâkimlerin objektiflik ve liyakat esaslarına uygun olarak çeşitli eğitimlerden de istifade ettirilerek daha tecrübeli hale getirilmesinin faydalı olabileceği belirtilmiştir. Tabii bu noktada belirtmek gerekir ki burada ilkesel olarak ifade ettiğimiz bu sonuçların dışında başkaca sonuçlara ulaşılmış olmakla beraber, bu grup tartışmalarının ses kaydının yapılmış olması ve deşifre edilerek kitap haline getirilecek olması dolayısıyla ana hatlarıyla bunları size ifade ediyorum.

İkinci alt başlık olarak; bölge adliye mahkemesince verilen kesin nitelikli kararlar yönünden uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik içtihat üretme sorunu, karar farklılıklarının giderilmesi usulünün işlevselliği ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik önerilerdi. Bu bağlamda, bölge adliye mahkemesinin dairelerinin aynı konuda farklı kararlar vermeleri halinde, incelemenin Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılabileceği, bu inceleme neticesinde verilecek olan kararların bağlayıcı olabileceği tespiti yapıldı. Tekrar ifade edeyim; bu konularda oy birliğiyle bir tespite varılmış değil. Farklı görüşler de mevcut. Zaten o görüşleri de ses kaydının deşifre edilmesinden anlayabilmek mümkün olacak. Onun dışında kesinlik sebebiyle kanun yoluna gidilemeyecek olan kararlar için temyiz yolunun açılmasının mümkün olabileceği, bu kapsamda Alman hukukunda mevcut izne bağlı kanun yolu uygulamasının gündeme alınabileceği değerlendirilmiştir. Kanun yoluna başvuru sınırında reddedilen kısma göre değil dava değerinin tamamına göre müracaat sınırının belirlenmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir.

Üçüncü başlık altında, istinaf sürecinin hızlandırılması amacıyla atılabilecek adımlar ile bölge adliye mahkemelerinde hedef süre belirlenmesi

meselesiyle ilgili tespitler yapıldı. Bu kapsamda, bölge adliye mahkemesinde hedef süre tespitinin isabetli olmadığı, bunun yargılamayı hızlandırmaya yönelik olmakla beraber eksik inceleme yapılmasına zemin hazırlayabileceği, ayrıca her dairenin kendi iş yoğunluğu çerçevesinde süreyi kendisinin belirlemesinin uygun olabileceği değerlendirilmiştir. Hedef süre tayini ile delillerin toplanmasında eksiklik ve aksaklıkların yaşanmakta olması karşısında verilecek olan hükümlerin bozulması veya kaldırılması riskinin varlığına temas edildi. Belki bu Çalıştayın klasik kavramlarından bir tanesi olarak yapay zekâ ve elektronik duruşma gibi teknolojik imkânların kullanımının yaygınlaştırılması değerlendirildi. Tabii bu konuda dün Selçuk Hocanın da çok detaylı açıklamaları oldu. O açıklamalarla birlikte meselenin değerlendirilmesinde fayda var.

Dördüncü başlık olarak, 6100 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinin uygulanmasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri değerlendirildi. Bu çerçevede bölge adliye mahkemesine kararın kısmi kaldırılma yetkisinin bir düzenleme olarak maddeye sunulması değerlendirildi. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/1 maddesi değerlendirildi. Bu çerçevede anılan hükmün kötüye kullanılarak Yargıtay'ın muhtemel bozması üzerine dosyanın bölge adliye mahkemesine gitmesinin önüne geçilmesine ilişkin girişimlerin engellenmesi tarzında yeni bir düzenlemenin kaleme alınmasının mümkün olabileceğine temas edildi. Bunun dışında Hukuk Muhakemeleri Kanununun Ek Madde 1'de belirtilen istinaf ve temyizdeki parasal sınır açısından dava tarihindeki değerin esas alınması gerektiği belirtildi.

Beşinci alt başlık için de; belirli uyuşmazlıkların istinaf kanun yolu denetimi yerine doğrudan temyiz kanun yoluna tabi tutulması konusundaki değerlendirmeler ele alındı. Bu başlık altında iki farklı görüş ortaya çıktı. Azınlıkta kalan görüş diyelim, bazı dava tipleri yönünden bölge adliye mahkemesine müracaatın kapatılarak doğrudan temyiz yoluna müracaatın mümkün olabileceği tespitinde bulunuldu. Fakat bununla alakalı olarak, bu belirli dava tipinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıkça belirtilemedi. İlkesel anlamda ortaya konamadı daha doğrusu. Fakat bir görüş de Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369 uncu madde hükmünün bu noktada kıyasen uygulanabileceğini ifade etti. Ağırlıklı görüş diye tabir edebileceğimiz diğer yaklaşımsa, bölge adliye mahkemesinin ihdası ile birlikte dereceli yargılama hakkının bir Anayasal hak olduğu kadar hukuk devletinin de bir gereği olarak, adli yargılanma hakkının da bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu kavramların tamamının da kamu düzenine ilişkin olması hasebiyle herhangi bir dava tipi yönünden bir ayrıma gerek bulunmadığı, dolayısıyla dereceli yargılama prensibinden ayrılmayı gerektirecek bir hususun olmadığı tespit edildi.

Altıncı başlık altında, temyiz incelemesi aşamasında maddi vakıa denetiminin hangi hallerde mümkün olabileceği konusu tartışıldı. Aslında böyle bir başlık açılmasının da pratikte çok fazla bir değeri yoktu. Çünkü usulün 371 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde hukukun yanlış uygulanması tek başına bir temyiz sebebidir. Hatta daha da ileri gitmek gerekirse 371 inci maddede diğer sayılan temyiz sebeplerinin tamamının da hiç sayılmamış olsa dahi hukukun yanlış uygulanmasından hareketle bunların dahi tek başına bir temyiz sebebi olacağı sonucuna varmak gerekecektir. Zira hukukun yanlış uygulanması kapsamı içerisinde atlatma faaliyetinin yanlış uygulanması gireceği için bütün hukuka aykırılıklar bir temyiz sebebi

oluşturacağından bölge adliye mahkemesinin hukuka uygun olmayan bütün kararları yönünden de vakıa denetimi yapılması önünde bir engel olmayacak.

Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri başlığı altında şu hususlara temas edildi. Tabii başkaca konulara da temas edilmiş olmakla birlikte özet olarak belirtiyorum. Usuli müktesep hak kavramı gerçekten bizim için belirsiz bir konu olarak kalmaya devam ediyor. İçeriği nedir, kapsamı, kriterleri nedir? Bu husus belirli değildir. Bununla beraber usul hukukuna da egemen olan kurumlardan bir tanesidir. Bu anlamda, özellikle kanun yolu aşamasında bozmanın kapsamı dışında kalan hususların usuli müktesep hak oluşturması, aleyhe hüküm verme yasağı, aleyhe bozma yasağı gibi hususlar, benzer bazı komşu kavramlarla karıştırılmaya müsait olması gibi hususlar dikkate alındığında, usuli müktesep hak kavramının yasal bir düzenlemeye kavuşturulmasının zorunlu olduğu tespit edilmiştir. Bunun dışında harçlar tamamlanmadan dosyanın kanun yolu mahkemesine gönderilmesinin engellenmesine ilişkin UYAP üzerinden sistemsel bir düzenleme yapılmasının mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin sayısının artırılması, Yargıtay'ın biraz daha küçültülerek içtihat mahkemesi haline getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki iş bölümü uyuşmazlığının mevcut durumda bütün bölge adliye mahkemeleri daireleri başkanlarının toplanmasıyla gerçekleştirilmiş olduğu, bunun zaman kaybına sebebiyet verdiği, bunun daha kolay ve kısa bir yöntemle çözümlenebileceği belirtilmiştir. Son olarak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun uygulaması çerçevesinde mal rejimi tasfiyesi davalarındaki zamanaşımının 10 yıl kabul edilmesi sebebiyle, boşanmadan sonra, önceki eşlerin bu davadan dolayı tekrar karşı karşıya gelmesi durumunda ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi bakımından yasal bir düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı, burada da zamanaşımı süresinin daha kısa bir zaman dilimine çekilmesinin mümkün olabileceği tespit edilmiştir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Serdar KALE:

Değerli katılımcılar, herkesi saygıyla selamlıyorum. İki günün son konuşmasını yapmak bana düştü ve benin de hızlıca artık bunu toparlamam gerekiyor. Öncelikle kendi grubuma çok teşekkür ediyorum. Gerçekten çok verimli, etkin ve renkli bir görüşme ve toplantı yaptık biz. Toplantıda herkesin görüşünü tutanağa aksettirmeye gayret gösterdik. Burada söyleyeceğim şeyler, ön plana çıkan görüşler olacak.

Evvela ön inceleme tutanağındaki imzanın e-imza olup olmayacağı konusunda var olan sorunları konuştuk ve burada ön plana çıkan temel çözüm şu oldu: UYAP üzerinde yapılacak bir değişiklikle ön inceleme tutanağının da e-imza ile imzalanmasının doğru olabileceği ortaya konuldu. Bununla paralel olarak da zaten Kanunda e-imza ile ıslak imzanın bir farklılığının bulunmadığı, bunun bir daha vurgulanması ve mevzuatta buna ilişkin sorunların da giderilmesi gerektiği ön plana çıktı. Bir başka konu bu noktada; e-duruşma talepleri konusunda var olan uygulamadaki sorunlar idi. Çünkü farklı mahkemelerin farklı uygulamaları var e-duruşma talepleri noktasında. Burada da artık mahkemelerde hâkimlerin buradaki takdir yetkilerinin bir anlamda törpülenmesi ve belli konular dışında bütün e-duruşma taleplerinin kabul edilmesi gerektiği noktasında bir görüş ön plana çıktı. Tabii mevzuattaki

o istisnaların ön planda olması ama bunun dışındaki hallerde takdire bağlı olmaması şeklinde bir görüş ön plana çıktı. e-Duruşmanın süreci içerisinde katılıma ilişkin sorunlar var. Bunlarla ilgili nasıl çözüm önerileri ortaya konulabilir diye görüşler dile getirildi. Burada çok enteresan bir görüş Serkan Hoca tarafından dile getirildi. Sanal lobi, yani duruşmadan önce avukatların bir lobi gibi yerde, sanal bir ortamda bir araya gelmesi, orada çok kısa bir süre de olsa duruşmayı beklemeleri ve sonra hâkimin de o duruşmaya başlaması, bu lobiden sonra.

Bir başka sorun da; bir dosyada birden fazla avukatın e-Duruşma talebinde bulunmasından kaynaklı olarak bazı sorunların ortaya çıktığı, bunun önüne geçilmesi amacıyla bir dosyada sadece bir tek avukatın e-Duruşma talebinde bulunması gerektiği ve bu çerçevede mahkemede ancak o avukatın talebi doğrultusunda karar vermesi gerektiği görüşü ön plana çıkan görüş olarak karşımıza geldi. Bir başka sorun da şuydu, e-Duruşmanın süreci içerisinde, katılıma ilişkin. Başkaca kişilerin, yani avukat olmayan da olduğu söylendi, o çok enteresan bir şeydi, e-Duruşmaya katıldığı noktasındaydı. Yani avukat dışında, o avukatın yerine başka birisinin duruşmaya katılması gibi bir sorun olduğu, bu sorunun çözümlenmesi için de e-Duruşma Sisteminde vekilin kimlik kontrolünün özellikle resimle birlikte yapılmasını sağlayacak bazı düzenlemelerin UYAP üzerinden yapılması gerektiği vurgulandı ki bu çok önemli. Bu durumda yine yapay zekânın kullanılabileceği de söylendi. Bir başka görüş de şuydu; tevkil yoluyla e-Duruşmaya katılım mümkün olmalı, bunun da önünün açılması gerekiyor.

Bizim ağırlıklı olarak konuştuğumuz mevzulardan birisi de e-tebligata ilişkin sorunlardı. Yani bu sorunlar nasıl çözülebilir, yine burada çok güzel, birbirinden farklı görüşler ortaya çıktı. Bunlardan birincisi, arabuluculuk son tutanağında, bir şekilde adrese ulaşıyor arabulucular. Çünkü orada çok yoğun bir çaba sonrasında, arabulucular tarafından son tutanakta adresler yer alıyor. İşte artık bu adreslerin davada da kullanılması, bu çerçevede de o adreslerin davalarda geçerli adres olması gerektiği şeklinde kıymetli bir görüş ortaya çıktı. Zorunlu e-tebligat yapılması gereken kişilerin kapsamının genişletilmesi gerektiği de dikkat çekici bir görüş olarak ortaya çıktı. Yine tebligat çıkartma yetkisi bulunanların, yani konkordato komiserlerinin, iflas idare memurlarının da Tebligat Kanunu çerçevesinde yetkilerinin olması gerektiği ön plana çıktı. e-tebligatı kullanmak zorunda olan kişilerin zorunlu olarak aktivasyonu yapması gerektiği, yapmadığı durumlarda bununla ilgili idari para cezalarıyla karşı karşıya kalması gerektiği yine bir görüş olarak grubumuz tarafından belirlendi. Yine çok tartışılan meselelerden birisi de e-tebligattaki, o malum 5 günlük süre idi. Bu sürenin kaldırılması gerektiğini söyleyen grup üyeleri oldu. Bu sürenin azaltılması gerektiğini söyleyenler oldu. Ama kanaatimce dikkate değer olan görüş, tebligat açılıp okunmuş ise okunduğu tarihin tebligat tarihi sayılması gerektiği, okunmamış ise 5 günlük sürenin sonunda tebliğin yapılmış sayılması gerektiği görüş ön plana çıktı. Yine MERNİS, MERSİS ve UYAP'ta sorunların olduğu, bunların entegrasyonunda sorunların olduğu, bu sorunların giderilmesi gerektiği de bizim grubumuzun bir başka görüşüydü.

e-Noterlikle ilgili özellikle değinilen nokta, güvenli elektronik imzayla oluşturulan belgelerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince resmi belge olarak kabul edilmediği, bu mevzuatın değiştirilmesi gerektiği, özellikle e-imza ile oluşturulan belgelerin resmi belge olarak kabul edilmesi gerektiğiydi.

Bir başka nokta ise ıslak imza ile oluşturulan fiziki tutanakların resmi ortama aktarılmasından sonra noter tarafından yapılan kapanış işleminin, resmi bir işlem olması gerektiği konusunda dikkate değer bir görüş ortaya çıktı.

Yine e-tespitler konusunda da çok konuşmalar, görüşmeler yaptık. Mobil telefonlar aracılığıyla e-tespitlerin yapılması gerektiği ve buna ilişkin gerekli düzenlemenin yapılması gerektiği söylendi. Elektronik belge ve verilerin delil olarak değerlendirilmesi ve ispat gücüyle ilgili olarak da elektronik ortamda gönderilen belgelerin, özellikle e-maillerin, Whatsapp yazışmalarının delil başlangıcı olup olamayacağı konusunda uygulamada sorunlar bulunduğu, buna ilişkin mevzuat değişikliğine ihtiyaç olduğu ve bir an önce bunun yapılması gerektiği söylendi.

Udf ortamı dışında Word gibi başkaca belgelerin UYAP'a aktarılmasından kaynaklı sorunların bulunduğu, bunların çözülmesi için de gerekli işlemlerin yapılması gerektiği serdedildi.

Bir başka durum da, CD ile belgelerin dosyaya sunulması yönteminin tamamıyla terk edilmesi, CD'nin adli sistemde kesinlikle kullanılmaması, bunun yerine güncel, aktüel, daha uygun araçların kullanılması gerektiği söylendi.

Herkesin çok merak ettiği, dün de konuşulan acaba şu andaki güncel durum itibarıyla yapay zekâyı yargılamada hangi noktada kullanabiliriz konusunu da tartıştık. Burada özellikle hukuki altyapının doğru bir şekilde tamamlanmasından sonra, yani hukuken destekli bir yapay zekâ bulunduğu durumlarda, şu an itibarıyla içtihat aramasının, dilekçe özetlenmesinin, söyle yazsın adı verilen bütün söylemlerin tutanaklara aktarılması durumunun, dava şartlarının nitelenmesinin, görevsizlik kararlarının kimi durumlarda verilebilmesinin, dijital keşifler yapılabilmesinin, kimlik tespitleri yapılabilmesinin, tanığın doğruyu söyleyip söylemediğinin yapay zekâyla incelenmesinin, yine dava malzemesinde karar şablonun oluşturulmasının, tensip zabıtlarının, karar şablonlarının oluşturulmasının yapay zekâyla mümkün olabileceğini ve harçların hesaplanmasının yine yapay zekâ yöntemiyle mümkün olabileceği grubumuz tarafından dile getirildi. Burada özellikle tabii dün de söylendiği gibi yapay zekânın karşısında olmak mümkün değil. Her şeyi yapay zekâya bırakmak da mümkün değil. Ne olursa olsun insan kokusunun bu işlemlerde var olması gerektiği altı çizilerek belirtildi. Kontrol de çok önemli. Tabii verilerin girişi de çok önemli. Bütün bunların hukuki altyapıda doğru bir zeminde kullanılmasında yargılamada önemli katkılar sağlayacağı ve hızlandıracağı belirtildi.

Son olarak grubumuz, noterler tarafından yapılabilecek bazı işlemlerin ivedi bir şekilde kanun koyucu tarafından önleyici adalet kapsamında kanunlara aksettirilmesi gerektiği, örneğin, çekişmesiz yargı işleri, delil tespiti gibi işlemlerin dijital ortamlar kullanılarak noterler tarafından yapılabileceği söylendi.

Yine 6698 sayılı Kanunda otomatik karar süreçlerinde bireylere müdahale etme imkânı verilmediğini, hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi için mevzuat denetiminin bu kapsamda yapılması gerektiği bir öneri olarak karşımıza çıktı.

Yargıtay'daki duruşmaların da bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarla birlikte e-duruşma şeklinde yapılabilmesi gerektiği değerli bir görüş olarak ortaya çıktı.

Yine yapay zekâyla bağlantılı bir görüş de şuydu, çözüm önerisi olarak, geniş katılımlı bir üst kurulun yapay zekâ işlemlerini kontrol etmesi, değerlendirmesi gerektiğinin çok önemli olduğunun altı çizildi. Tabii kişisel verilerle ilgili yapay zekânın kullanılmasında bazı sorunların olduğu, özellikle kararların veya dilekçelerin yüklenmesinde kişisel verilerin korunmasına uygun bir çerçevede bu işlemin gerçekleşmesi ve buna ilişkin bir mevzuatın yapılması gerektiği söylendi.

Nihai olarak Anayasa'da, Hukuk Muhakemeleri Kanununda ve diğer yargılama mevzuatlarında dijitalleşmeye ilişkin olarak bütün maddelerin tek tek gözden geçirilmesinin faydalı olacağı belirtildi. Çok teşekkür dedim.

Sunucu:

Değerli Başkanlarımıza sunumlarından dolayı ayrı ayrı teşekkür ediyoruz. Değerli katılımcılar, Adalet Bakan Yardımcısı Sayın Hurşit Yıldırım'ı programımızın kapanış konuşmalarını gerçekleştirmek üzere kürsüyü teşriflerini arz ederim.

Adalet Bakan Yardımcısı Sayın Hurşit YILDIRIM:

Çok değerli Genel Müdürüm, çok değerli yargı mensuplarımız, hâkimlerimiz, savcılarımız, avukat meslektaşlarımız, akademisyenlerimiz, kıymetli hocalarımız, öncelikle burada bulunan herkese ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum. İki gün boyunca çok önemli konulara temas ettik. Çok önemli konular üzerinde bazen fikir birliğine vardık, bazen bazı önemli hususların altını çizdik. Başta sunumlarını yapan akademisyen hocalarımız olmak üzere her birinize ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum.

Tabii hiçbir ilim dalı hukuk ilmi kadar canlı, dinamik ve değişken değil. Uygarlık tarihi ve insan ilişkileri değiştikçe hukuk ilminin ve hukuk kaidelerinin değişmesi kaçınılmaz. Belki de en çok değişken olan da hukuk ilmi. Burada istenilen, talep edilen pek çok değişikliğe aslında bütüncül olarak bakmak gerekiyor. İki gün boyunca gerek bizim katıldığımız, gerekse son aşamada kıymetli hocalarımızın değerlendirmelerine baktığımızda aslında gündemimizin aynı olduğunu görüyoruz. Biz de şu anda bir hukuk paketi üzerinde çalışıyoruz. Bu pakette burada yer almayan hususlar da olmak üzere çoğunlukla aynı konular üzerinde konuştuğumuzu gördük. Hukuk paketi dediğimiz, aslında şu an tam olgunlaşmadı, Mevzuat Genel Müdürlüğümüz ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüzle beraber çalışıyoruz. Buradaki verilerin de tamamını alacağız. Buradaki verilerle karşılaştıracağız. Bunu tekrar olgunlaştıracağız. Olgunlaştıktan sonra da Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk ederek acil ve önemli hususları kanun maddesi haline getirip uygulayıcıların da işlerini kolaylaştırmaya çalışacağız.

Aslında Hukuk Muhakemeleri Kanununu konuşuyoruz ama asıl konumuz hak temelli, hakka, hakikate ulaşmak. Usul kanunlarının bu çerçevede düzenlenmesini talep ediyoruz, çalışıyoruz. Bizim paketimiz içerisinde yer alan, burada da yeknesak olan konulardan, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanununda gerek İdari Yargılama Usulü Kanununda gerekse

İcra ve İflas Kanununda istinaf, ilk derece ve temyiz kanun yolu başvurularında dava tarihinin esas alınması ile ilgili aslında herkesin yeknesak olduğu bir konu. Çünkü gerek enflasyonist ortamda gerekse dava değerinin zamanla azalması sebebiyle pek çok hak mahrumiyeti sağlanıyor. Dolayısıyla bunu ortadan kaldırabilmek için paketimiz içinde yer alıyor. Burada da tartışıldı, konuşuldu. Bundan 10 yıl önce bir taşınmazın değeri 150-200 bin lira iken şimdi o taşınmazın değeri 10 milyon lira olmuş. Bir hatalı karardan dolayı o taşınmazı veya o taşınmazın değeri ile ilgili vatandaş hakkını alamayacak gibi bir duruma geliyor. Bu hak kaybını ortadan kaldırmak gerekiyor.

Avukat meslektaşlarımızın mesleğinin güçlendirilmesiyle ilgili Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinde Kişisel Verileri Koruma Kanunuyla çelişen hususlar var. Bu hususları ortadan kaldırmak için bir düzenleme yapmayı düşünüyoruz.

Kişilerin mahkemelerde etkili bir şekilde temsilini sağlamak amacıyla; öncelikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında açılan davalarda, davacının mutlaka avukatla temsil edilmesi zorunluluğunu düşünüyoruz.

Hak arama hürriyetinin daha etkin bir şekilde kullanımını sağlamak, hukuki güvenliği güçlendirmek, belirliliği ve yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanması temin etmek amacıyla da; bir görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilmesi gereken durumlarda, 5-6 yıl sonra karar veriliyor. Biraz önce hocalarım da ifade etti, çoğu metinde de gördük, bunu hem daha önceden çözüp yargılamayı hızlandırmak, velev ki yargılamayı hızlandıramadık, 6100 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde biliyorsunuz görevsizlik ve yetkisizlik kararını tarafların takip etmesi gerekiyor. Taraflar bunu takip ettikten sonra belli bir süre içerisinde de mahkemeye beyan vererek ilgili yere gönderilmesi gerekiyor. Gerek taraf sayısının çokluğu, hatta bazen vatandaş kendisi takip ediyor, avukatı takip etmiyor, 5-6 yıllık emek sonrasında süreyi kaçırıyor veya takip etmiyor veya usule uygun muhtıra yapılmıyor, usule uygun tebligat yapılmıyor, dolayısıyla davanın açılmamış sayılmasına karar veriliyor. Dava zamanaşımına uğruyor, alacaklar zamanaşımına uğruyor. Resen gönderilebilir mi gönderilemez mi bunu da düşünüyoruz, bunu da konuşuyoruz kendi aramızda.

Aile hukukundan kaynaklanan davaların adli tatilde görülmesiyle ilgili çalışıyoruz.

Kısmi dava çok konuşuldu kıymetli hocalarım. Belirsiz alacak davasıyla ilgili, kısmi davayla ilgili, yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107 ve 109 uncu maddeleriyle ilgili, belirsiz alacak davasında aslında madde metninde bize göre bir sıkıntı yok. Ama uygulamada bazı Yargıtay daireleri alacağın nev'ine, muhtevasına, belli olup olmamasına değil de daha çok işte belirsiz alacak kısmının madde metnine mutlaka dava dilekçesine yazılması gerektiğini söylüyor. Dolayısıyla burada hak kayıpları oluyor. Bir kısım görüş de diyor ki; bunu tamamen kaldıralım, kısmi dava açalım. Kısmi dava açtığımız anda da zamanaşımı olmasın, doğru. Davayı açmış olmakla aslında vatandaş talebini ileri sürmüş oluyor. Tabii burada örnek vermek gerekir. Bizim aslında senaryo çalışarak kanun metinlerini ortaya koymamız gerekiyor. 1 milyonluk gerçekte bir davayı, 10 milyon lira üzerinden açtı. İhtiyati tedbir nasıl olacak, ihtiyati haciz nasıl olacak? Avukat 5 yıllık emek

vermiş, davanın sonunda kaybedeceğini anlıyor belki, karşı taraf avukatının emeği ne olacak, harçlar ne olacak? Zamanaşımına uğramayacak davada, dava hızı azalır mı, dava enflasyonu artar mı? Bunların tamamını düşünmemiz gerekiyor. Senaryo çalışmamız gerekiyor.

Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerince bozulan dosyaların mahkemelerce öncelikle karara bağlanmasını düşünüyoruz. Bekletici meseleyle ilgili; tapu iptal tescil davası, kadastro davasını bekliyor. Hele ki avukat meslektaşlarımız başka ilçelerde veya illerde olursa, boş yere sadece bir dosyayı bekliyor ise duruşmadan çekelim istiyoruz. Uygulamada bazı hâkim arkadaşlarımız bunu yapıyor. Burada başka bir görüş var. Diyorlar ki; duruşmadan çekmeyelim ama davanın başvuruya bırakılmasını engelleyelim, 150 nci maddeyle ilgili bir düzenleme yapalım diyorlar. Başka bir görüş de; tamamen davayı duruşmadan çekelim ama davanın başvuruya bırakılmasını engelleyelim, 150 nci maddeyle ilgili bir düzenleme yapalım diyorlar. Başka bir görüş de; tamamen davayı duruşmadan çekelim, zaten taraf teşkili sağlanmış, elektronik tebligat yapılıyor, boş yere duruşma yoğunluğu olmasın, bekletici meseleyle ilgili böyle bir düzenleme olursa hem duruşma yoğunluğunu azaltırız gibi bir görüş var.

UYAP'la ilgili, elektronik tebligatla ilgili Hocamız ifade etti, başlangıçta 5 milyon kamu görevlisinin UYAP'ı da elektronik tebligatı da rahatça kullanabileceğini düşünüyoruz. Öncelikle onlara bir elektronik tebligat zorunluluğu getirmeyi düşünüyoruz. Elektronik tebligat zorunluluğu olup da elektronik tebligatı almayan meslektaşlarımız var, onların da elektronik tebligatı almayla ilgili idari tedbir anlamında neler yapabiliriz, bunu düşünüyoruz.

Kanun yararına temyiz; aslında sonucu bir etkisi yok, icrayı ortadan kaldırmıyor. Bizi de geriyor. Hatta biz kanun yararına temyizi Yargıtay'a gönderdiğimizde, çok yüksek başarı sağlıyoruz. Yani vatandaşın kanun yararına temyizi geliyor, onu Yargıtay'a gönderiyoruz. Gönderdiğimiz anda kararlar bozuluyor ama bunun vatandaşa bir faydası olmuyor. Buna mesela bir iade-i muhakeme sebebi düşünebilir miyiz, olabilir mi? Pek çok konu var aslında baktığımız zaman.

Arabuluculukla ilgili asliye hukuk davalarındaki konusu bir miktar ve alacak olan maddi tazminat davalarıyla aynı konulara ilişkin, itiraz iptali, menfi tespit gibi konularda, arabuluculuğu getirmeyi düşünüyoruz. Sigorta Tahkim Komisyonuna gidilmesi için arabuluculuğa başvuru şartını düşünüyoruz. Arabuluculukla ilgili disiplin cezaları hükmümüz belli değil. Bunun hemen düzenlenmesi ile ilgili çalışıyoruz. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda idari arabulucuları anlaşmama üzerine, yarın benim başıma bir iş gelir, Sayıştay'da bir denetime tabi olurum, başka bir şey olur korkusuyla aslında anlaşacağı bir hususta anlaşamıyor. Bununla ilgili onları da koruyabilecek düzenlemeler düşünüyoruz.

Pek çok düşündüğümüz konu var. Bunlar burada tartışıldı, konuşuldu. Burada bizim gördüğümüz şu; aynı konuları tartışmışız, aynı konular bizim mutfağımızda da var, buradaki mutfakta da var. İnşallah bunların tamamını bir araya getireceğiz. Bizim amacımız, dediğim gibi, bir yeri düzeltirken bir yeri bozmamamız gerekiyor. Bütüncül bakmamız gerekiyor. En önemlisi konjonktürel değil, her zaman uygulanabilen maddeleri ihdas etmemiz gerekiyor. Ben başta hocalarımız olmak üzere katılan herkese, katkı veren

herkese Sayın Bakanımız adına, Bakanlığımız adına, şahsım adına ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Sağ olun, var olun.

Sunucu:

Sayın Bakanımıza konuşmalarından dolayı çok teşekkür ediyoruz efendim.

Plaket takdimi için yüksek müsaadeleriyle bir süre daha platformda ağırlamaya devam edeceğiz kendilerini.

Sayın Bakanımızın yüksek müsaadeleriyle son olarak aile fotoğrafı için değerli katılımcılarımızı da platforma davet ediyoruz efendim.

Değerli misafirlerimiz programımız burada sona ermiştir.

Katkı ve katılımlarınızdan dolayı teşekkür ediyoruz. İyi akşamlar dileriz.

FOTOĞRAFLAR


HUKUK MAHKEMELERİNİN
ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI
15-16 Mayıs 2025
Prof. Dr. Oğuz ATALAY
Akademisyen
Adem ALBAYRAK
Yargıtay Birinci Başkanvekili/
Hukuk Genel Kurulu Başkanı
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK
Akademisyen


HUKUK MAHKEMELERİNİN
ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI
15-16 Mayıs 2025
Prof. Dr. Oğuz ATALAY
Akademisyen
Adem ALBAYRAK


HUKUK MAHKEMELERİNİN
ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI
15-16 Mayıs 2025
Prof. Dr. M.Kamil YILDIRIM
Akademisyen
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Akademisyen
Prof. Dr. Murat ATALI
Akademisyen


HUKUK MAHKEMELERİNİN
ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI ÇALIŞTAYI
15-16 Mayıs 2025
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Prof. Dr. Murat ATALI






















ibaresi" eklenmesi gerektiği savunulmuştur. Görev kurallarına aykırılık ve görevli mahkemenin tespiti bakımından da farklı görüşler ileri sürülmüş ve bir görüş görev uyuşmazlıklarının davanın açıldığı ilk derece mahkemeleri nezdinde kurulacak Yargıtay'da söz konusu olan iş bölümü kurulu gibi bir kurulla çözülmek suretiyle karara bağlanmasını savunurken, bir diğer görüş bu konuda istinaf mahkemesinin vereceği kararın kesin olarak uyuşmazlığı ortadan kaldırması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bu bakımdan özellikle Anayasanın 36 ve 37 nci maddeleri dikkate alınması ile HMK 1 inci maddenin tadili-ilgası önerilmiştir.
Davaların birleştirilmesi bakımından madde 166 da yer alan aynı yargı çevresindeki aynı düzey ve sıfattaki mahkeme "mahkemenin yorumu bakımından" mevcut içtihadı birleştirme kararı nedeniyle varılan sonucu isabetli olmadığı aynı yargı çevre içerisinde yer alsa dahi mahkemelerin farklı mahkeme olarak değerlendirilmesi şeklinde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.
Farklı yargılama usullerinin kaldırılması. Tek bir yargılama usulünün uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.
HMK 149'a göre kayıt tutulup bunların deşifresi ve yazıya aktarılmasıyla 154 uygulamasından vazgeçilmesi gerektiği savunulmuştur.
İstinafta ıslah yetkisi tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.
Bozmadan sonra ikinci bir ıslah hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.
Kısmi davanın kaldırılıp bütün davaların belirsiz alacak davasına çevrilmesi gerektiği görüşü ileri



www.adalet.gov.tr

higm@adalet.gov.tr